جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم الشريعة الإسلامية

المسئولية الجنائية للصبى

(في الفقه الإسلامى)

دراسة مقارنة بالقانون الجنائى الوضعى

رسالة لنيل درجة دكتوراه فى الحقوق

مقدمة من

حنان شعبان مطاوع عبد العاطى

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ يوسف قاسم
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة
(رئيساً)

الأستاذ الدكتور/ محمود بلال مهران
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة
(مشرفاً وعضواً)

الأستاذ الدكتور/ عمر الفاروق الحسينى
أستاذ القانون الجنائي ووكيل كلية الحقوق جامعة الزقازيق فرع بنها
(عضواً)

الأستاذ الدكتور/ أحمد عوض بلال
أستاذ القانون الجنائى ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة لشئون التعليم والطلاب
(عضواً ومشرفاً)

١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م

KMC
974
.Ab31
At 42
2003
c.1

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ
خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ
فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء آية (٩)

﴿ إهـــــداء ﴾

إلى والدى الذى زودنى بالعلم والقيم الفاضلة .

إلى والدتى نبـــــع الحـــــب والعطاء .

إلى إخـــــــوتي الأحبـــــــــاء .

أهـدى ثمـرة جهدي المتواضـع

شكر وتقدير

بعد السجود لله شكراً والصلاة والسلام على رسوله الكريم سيدنا محمد - ﷺ - أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى أستاذيّ العالمين الجليلين : فضيلة الأستاذ الدكتور/ محمود بلال مهران أستاذ الشريعة الإسلامية ، وفضيلة الأستاذ الدكتور/ أحمد عوض بلال أستاذ القانون الجنائى ، اللذين لم يبخلا علىّ بوقتهما وعلمهما وقدّما لى الملاحظات والإرشادات التى كان لها أبلغ الأثر فى تقويم البحث وتقديمه على هذا الوجه ، حفظهما الله وجزاهما عنى وعن طلبة العلم كل خير .

كما أتوجه بخالص شكرى وامتنانى إلى فضيلة العالمين الجليلين : الأستاذ الدكتور/ يوسف قاسم أستاذ الشريعة الإسلامية ، والأستاذ الدكتور/ عمر الفاروق الحسينى أستاذ القانون الجنائى . وذلك لقبولهما الاشتراك فى لجنة الحكم على هذه الرسالة رغم انشغالهما وكثرة أعبائهما العلمية ، حفظهما الله ونفعنا بعلمهما .

وأخيراً فإننى أقدم خالص شكرى وعظيم تقديرى لكل من قدّم لى يد العون بالنصح والإرشاد والتوجيه أثناء إعداد هذا البحث ، الذى لا أدعى له الكمال رغم ما بذلته فيه من جهد ، وأخص بالذكر فضيلة الأستاذ الدكتور/ أنور محمود دبور أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة جزاه الله خيراً وحفظه .

الباحثة

مُقَدِّمَة

المقدمة

الحمد لله الذي علّم الإنسان بعد جهل ،وهداه بعد ضلال ، وفقّهه بعد غفلة . وأصلى وأسلم على خير خلقه وخاتم أنبيائه إمام الحكماء وسيد العلماء سيدنا محمد بن عبد الله ، قدوة كل عالم وأسوة كل متعلم ، وعلى آله وصحبه وكل من سار على نهجه وترسم خطاه إلى يوم الدين .

وبعد :-

فإن أطفالَ اليوم هم رجالُ المستقبل ، و هم معقد الآمال فى كل المجتمعات ، و هؤلاء الأطفال يمثلون فى كل مجتمع عُدة مستقبله و أمله فى غدٍ مشرق . و لا شك فى أنَّ تردى طائفة من هؤلاء الصغار فى هوة الجريمة يهدد مستقبل المجتمعات بضرر بالغ ، و يعمل على عرقلة تقدمها و يقف حائلا دون رقيها .

وانحراف الصغار اليوم ينذر بإجرامهم فى المستقبل ، فالإنسان الذى يسلك طريق الانحراف فى صغره يتحول – غالباً- إلى مجرم عندما يصل إلى مرحلة البلوغ . و لقد دلّت البحوث العلمية على أن معظم المجرمين البالغين بدأوا حياتهم الجنائية منذ الحداثة [١] ، و من المؤكد أن إصلاح الحدث المنحرف ليس بالأمر العسير ، لأن الصغير مايزال عجينة لينة سهلة التشكيل ، و إصلاحه يكون أكثر سهولة و أضمن نجاحاً من تقويمه و عقابه بعد أن يكبر و يشتد عوده و يتأصل الإجرام فى نفسه .

و من أجل ذلك كله فقد اهتم الفقه الإسلامى اهتماماً كبيراً بالصغار بشكل عام ، و بالصغار المنحرفين أو المعرضين للانحراف بشكل خاص . فكان فقهاء الشريعة الإسلامية الأوائل فضل السبق فى تحديد المسئولية الجنائية لدى

---

١ - د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، مطبعة المؤسسة الفنية ١٩٩٧م، ص٤ .

الصغار ، واستنباط أحكامها الشرعية من القرآن الكريم و من السنة النبوية على نحو بالغ الدقة لم يصل إليه أى تشريع آخر .

وقد أخذت المجتمعات فى السنوات الأخيرة تولى اهتماماً خاصاً بطائفة صغار المنحرفين ، و تنظر إليهم ليس باعتبارهم مجرمين ، و إنما باعتبارهم فى حاجة إلى المساعدة لإصلاحهم و تهذيبهم .

وقد خصصت كثير من الدول قانوناً للأحداث يشتمل على كل ما يتعلق بحمايتهم و توضيح مدى مسئوليتهم الجنائية . كما أولت المنظماتُ الدوليةُ الأحداثَ اهتماماً خاصاً ، و صدرت الاتفاقيات التى تهتم بحماية الأحداث ، مثل : اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩م .

ولكن و بالرغم مما بذلته القوانين الوضعية و المنظمات الدولية من جهود فى سبيل حماية الصغار و تحديد مسئوليتهم الجنائية ، إلا أن كل هذه الجهود لم تصل إلى ما وصل إليه الفقه الإسلامى الذى كان له السبق فى هذا الأمر . و هذا ما سوف يتبين لنا بجلاء خلال هذا البحث .

أهمية البحث :-

ترجع أهمية دراسة انحراف أو إجرام الصغار إلى أسباب عديدة :-

أولاً : نجد أن إجرام الصغار غالباً ما يكون نواة لإجرام البالغين ، فقد أثبتت الإحصائيات الجنائية أن أغلب المجرمين البالغين كانوا يمارسون الإجرام في فترة حداثتهم ، ولذلك فإن مكافحة إجرام الأحداث بالوسائل التهذيبية والعقابية يعتبر وأداً لقطاع هام من قطاعات الإجرام في مهده [١].

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٤ .

ثانياً : دلت الإحصائيات التي أجريت لرصد انحراف الأحداث ، أن نسبة إجرام الحدث تتزايد كلما نما وكبر . وأهم الجرائم التي يرتكبها الصغار هي الإيذاء البدني وجرائم الأموال والعرض . وأكثر الجرائم وقوعاً هي جنح الضرب وجنايات الضرب المفضي إلى عاهة ، وجرائم الاعتداء على الأموال بالسرقة[1] .

وفي مصر قد بلغ عدد المتهمين الأحداث في جرائم الجنايات عام ١٩٩٥م (٤٦٣) حدثاً ، وكان معظمهم ما بين الخامسة عشر إلى الثالثة عشر . كما بلغ عدد المتهمين في جرائم الجنح خلال نفس العام (٣٣٤٥٧) حدثاً ، وكان من بينهم (١٠١٧) فتى وفتاة من ١٣ إلى أقل من ١٥ سنة ، (١٦٥٦١) فتى وفتاة من ١٥ إلى أقل من ١٨ سنة[2] .

كما تشير الدراسات إلى التزايد المستمر في حجم ظاهرة الأحداث المعرضين للانحراف (المشردين) ، ففي عام ١٩٨٧م كان عدد حالات جنح التشرد (١٣٩٨) حالة ، وارتفع هذا العدد عام ١٩٨٨م إلى (١٤٩٤) حالة ، ثم إلى (٢٥٩٨) حالة عام ١٩٨٩م ، وواصل العدد الارتفاع حتى بلغ عام ١٩٩١م (٣٣٥٢) جنحة تعرض للانحراف (تشرد) .

هذا العدد من الأطفال المشردين الذي تظهره تقارير الأمن العام على مستوى الجمهورية عام ١٩٩١م ، يرتفع في سجلات نيابة أحداث القاهرة وحدها وللعام نفسه إلى (٤٤٥٣٧) جنحة تشرد .

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص ٢٤ .
٢) انظر تقرير الأمن العام لسنة ١٩٩٥م .

وهذه الأرقام تدل على أننا أمام ظاهرة متنامية و ملموسة فى الواقع الاجتماعى المصرى[١] .

وفى فرنسا تضاعف عدد الأحداث المجرمين ، فقد كان فى عام ١٩٥٩م ٢٠٠٠٠ ثم ارتفع إلى ٣٠٠٠٠ فى عام ١٩٦١م ، وإلى ٤٠٠٠٠ عام ١٩٦٤م، وقد وصل هذا العدد عام ١٩٧٠م إلى ٤٦٧٧٩، ٧٣٣٣٦ عام ١٩٨١م ، واستقر عند ٧٠٠٠٠ عام ١٩٩٠م . أما الأحداث المعرضين لخطر معنوي وغير المتكيفين مع المجتمع قد ارتفع عددهم إلى أكثر من ٤٠٠٠ عام ١٩٦٠، ٧٥٠٠٠ عام ١٩٧١م حتى وصل إلى حوالي ١٣٧٠٠٠ عام ١٩٩٤ . لذلك فقد شغلت هذه الظاهرة اهتمام المشرع ورجال علم الإجرام في فرنسا[٢] .

ثالثاً : يختلف إجرام الصغار اختلافاً كبيراً عن إجرام البالغين ، فبينما يرجع إجرام البالغ إلى أسباب شخصية تمكنت منه وتأصلت فيه بحيث يكون من العسير نزعها منه ، فإن إجرام الصغار يرجع في الغالب من الأحوال إلى عوامل بيئية ، لذلك فإنه من الممكن إصلاح الصغير ونزعه من البيئة الفاسدة التي يعيش فيها وإنقاذه من هاوية الإجرام [٣].

---

١) انظر تقارير الأمن العام عن حالات التشرد خلال الفترة من عام ١٩٨٧م – ١٩٩١م ، انظر أيضا : أ/ عبد الفتاح عبد النبى ، أ/ ثريا عبد الجواد ، أ/ نيفين جمعة ، أ/ صفية عبد العزيز : قراءة إحصائية اجتماعية – المجلة الجنائية القومية ، المجلد السابع و الثلاثين ، العدد الثالث – نوفمبر ١٩٩٤م ص١١٨ .

٢) Chazal , Motivations nouvelles de la criminalité Juvenile : Rev . Sc. Crim 1973 .
Stefani (G) Levasseur (G) et Bouloc (B) : Droit pénal général, 16ed. 1997. no, 448. p. 344 .

٣) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٥ .

الباعث على اختيار الموضوع :-

وقد دفعني للبحث في موضوع المسئولية الجنائية للصبي الأهمية السابق ذكرها لهذا الموضوع ، كما دفعتني إليه الأسباب الآتية :-

أولاً : وجدت أن أحكام المسئولية الجنائية للصبي في الفقه الإسلامي تتناثر في ثنايا أمهات الكتب مما يشكل صعوبة أمام من يريد الاطلاع عليها ، فأردت أن أجمع ذلك في سفر واحد ؛ ليسهل على من أراد أن يطلع على حكم من أحكام الصبي - المتعلقة بمسئوليته الجنائية - مؤنة البحث ومشقته .

ثانياً : قد يستغل بعض ضعاف النفوس الأطفال لتحقيق أغراضهم الإجرامية ، فيكون هؤلاء الصغار أداة في أيديهم ، معتقدين أنهم بذلك يفلتون من العقاب ؛ لذا أردت أن أبين أن الصغر لا يكون سبباً في الاعتداء على أرواح الناس أو أموالهم أو أعراضهم ، وأن الشريعة الإسلامية الغراء قد أعطت كل ذي حق حقه ، كما أنها رفعت الظلم عن المظلوم .

ثالثاً : أردت في هذا البحث مقارنة أحكام الفقه الإسلامي المتعلقة بالمسئولية الجنائية للصبي بأحكام المسئولية الجنائية للصبي في القوانين الجنائية الوضعية؛ وذلك لإظهار محاسن الفقه الإسلامي ، وإبراز مدى تفوقه على التشريعات الوضعية ، ومدى سبقه إلى تقرير كل المبادئ الإنسانية والنظريات العلمية والاجتماعية التي لم يعرفها العالم ولم يهتد إليها العلماء إلا أخيراً .

وسيرى القارئ مصداق هذا القول عند قراءته لهذا البحث . وأرجو ألا ينتهي من قراءته إلا وقد أصبح يعتقد بما أعتقده : وهو أن الشريعة الإسلامية هي شريعة كل زمان ومكان .

المنهج العلمي للبحث :-

ومنهجي الذي سرت عليه هو أنني أعرض المسألة وأذكر فيها آراء الفقهاء ومذاهبهم : فإن كانوا متفقين في المسألة أو في جزء منها ذكرت اتفاقهم مع دليله ، وإن كانوا مختلفين حررت محل النزاع فيها ، ثم قسمتهم إلى مذاهب وعزوت كل مذهب إلى أصحابه مع أدلتهم .

وقد اتبعت في هذا البحث الطريقة الآتية :-

استنباط آراء الفقهاء من كتبهم الأصلية ، ثم أشير إلى المراجع بالهامش .وبعد ذلك أقوم بمقارنة مسائل هذا البحث بما ورد في القانون الجنائي الوضعي الخاص بالأحداث ، و المطبق فى مصر ، وفى بعض التشريعات العربية والتى اقتصرت منها على : التشريع الأردنى ، والتشريع العراقى ، والتشريع السورى ، والتشريع اللبنانى . كما أوضحت – أيضاً – ما هو مطبق فى التشريع المقارن ، و اقتصرت منه على : التشريع الفرنسى ، و التشريع الإنجليزى . و ذلك على اعتبار أنهما أقرب القوانين إلى الدول العربية ، إذ غالباً ما تجدها قد اقتبست قوانينها عن المشرع الفرنسى أو الإنجليزى .

خطة البحث :-

وأما خطة البحث فقد سرت فيها على أساس تقسيم الموضوع إلى : مقدمة ، فصل تمهيدي ، وثلاثة أبواب ، وخاتمة. وذلك على النحو التالي :

المقدمة :

وتتضمن أهمية البحث ، وأسباب اختيار هذا الموضوع .

الفصل التمهيدى :

في التعريف بالصبى و التطور التشريعى الخاص بالأحداث ، ومفهوم الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي . وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في تعريف الصبى والتطور التشريعى للمسئولية الجنائية للصغار .

المبحث الثاني : في التعريف بالفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي

الباب الأول :

في الأهلية والمسئولية الجنائية . وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في التعريف بالأهلية وأقسامها وعوارضها .

الفصل الثاني : في الأهلية الجنائية .

الفصل الثالث : فى المسئولية الجنائية .

الباب الثاني :

في تعرض الصبي للانحراف - وفيه أربعة فصول .

الفصل الأول : في التطور التشريعى الخاص بالصغار المعرضين للانحراف (المشردين) .

الفصل الثاني : في حالات التعرض للانحراف وأسبابه .

الفصل الثالث : في التدابير الوقائية .

الفصل الرابع : فى التدابير التقويمية .

الباب الثالث :

في جرائم الصبي . وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في جرائم الجنايات وحكم ارتكاب الصبي لها .

الفصل الثاني : في جرائم الحدود و جرائم التعازير ، وحكم ارتكاب الصبي لها .

الفصل الثالث : أحكام مسئولية الأحداث المنحرفين فى القانون .

الخاتمة

في بيان أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث .

والله عز وجل نسأل أن يكون عوناً في إتمام هذا البحث ، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، إنه أكرم مسئول وهو حسبنا ونعم الوكيل .

الفصل التمهيدى

فى التعريف بالصبى ، و التطور التشريعى الخاص بالأحداث ، و مفهوم الفقه الجنائى الإسلامى و القانون الجنائى الوضعى

فصل تمهيدي

مفهوم الصِّبى ، والتطور التشريعى للمسئولية الجنائية ، ومفهوم الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى

تمهيد و تقسيم :-

سوف أتناول فى هذا الفصل تعريف الصبى ، ثم التطور التشريعى للمسئولية الجنائية للصغار ، ثم أوضح تحديد مرحلة الصبا وذلك ببيان بدايتها ونهايتها ، وأخيراً أتناول مفهوم الفقه الجنائى الإسلامى ومفهوم القانون الجنائى الوضعى .

لذلك فسوف ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين : -

الأول : مفهوم الصبى ، والتطور التشريعى للمسئولية الجنائية للصغار .

الثاني : مفهوم الفقه الجنائي الإســـــلامي والقانون الجنائى الوضـــعي .

المبحث الأول

مفهوم الصبى ، و التطور التشريعى للمسئولية الجنائية للصغار

أولا : مفهوم الصبى :

١ - فى الفقه الإسلامى :

أ - مفهوم الصبى لغة :

الصبا فى اللغة هو : الصِّغَر والحَداثَة ، والصَّبىُّ : الصغير دون الغلام ، أو من لم يُفطم بعد . والجمع صِبيَةٌ و صِبيَان ،والصَّبِيَّةُ : الصغيرة من الفتيات ، والجمع صَبَايَا[1] .

١- الإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى : مختار الصحاح ص ٥٦٩ مطبعة عيسى البابى الحلبى و شركاه بمصر ، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصارى ، ابن منظور : لسان العرب ج ١٩ ص١٨١ فصل الصاد حرف الواو مادة صبا ٠ مطابع كوستا تسوماس وشركاه / القاهرة - طبعة مصورة عن طبعة بولاق ، مجمع اللغة العربية : المعجم الوجيز ص٣٥٩ حرف الصاد – طبعة خاصة بوزارة التربية و التعليم سنة ١٤١٥هـ/١٩٩٤م الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية .
وتعبر بعض التشريعات الوضعية عن الصبى بلفظ الحدث ، وذلك مثل : المشرع المصرى ، فقد كان يستخدم هذا التعبير فى قانون الأحداث السابق رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤م ، و لكنه الآن يعبر عنه بلفظ " الطفل " وذلك بعد صدور قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م ، ويستعمل لفظ الطفل – أيضا – المشرع المغربى و التونسى . انظر : د/ خالد الحرى : الحماية القانونية لعمل الأطفال فى التشريع الدولى . رسالة ماجستير سنة ٢٠٠١م- ٢٠٠٢م .
والحدث فى اللغة هو الصغير السن ، و الحداثة هى سن الشباب . انظر : المعجم الوجيز حرف الحاء (حَدَثَ) ص١٣٨ .
أما الطفل : فهو المولود حتى البلوغ و الطُفولة هى المرحلة من الميلاد إلى البلوغ . المعجم الوجيز (الطاء) الطفل ص٣٩٢ .
ويستعمل التشريع الفرنسى و البلجيكى عدة مصطلحات فى التعبير عن الصبى ، مثل : Enfants, Jeunes et Mineurs
قد جاء فى معجم المصطلحات القانونية Lexique de termes Juridiques لفظ " Enfant" بمعنى " طفل " والذى يعنى بالمفهوم الضيق فى القانون المدنى النسب من أول درجة descendant au premier degré ، وبالمعنى الواسع : كل شخص قاصر يحميه القانون
Toute personne mineure protégée par la loi
انظر : Lexique de termes juridiques, ed.1981 , p.179
وقد جاء فى قاموس " Robert " تعبير "Mineur" القاصر و هو يعنى : الذى لم يبلغ سن الرشد أو سن البلوغ Majorité
انظر : Le Robert méthodique , dictionnaire méthodque du Français actuel , ed .1982 , p.887 .

=

ب - مفهوم الصبى فى الاصطلاح الفقهى :

الصبى كما عرفه الفقهاء هو : صغير السن ، أو الذى لم يصل إلى مرحلة البلوغ . فقد قال ابن نُجيم : " هو جنين مادام فى بطن أمه ، فإذا انفصل ذكرا فصبى ، ويسمى رجلاً كما فى آية المواريث (أى يسمى رجلا على سبيل المجاز) إلى البلوغ ، فغلام إلى تسع عشرة ، فشاب إلى أربع و ثلاثين ، فكهل إلى إحدى وخمسين ، فشيخ إلى آخر عمره . هكذا فى اللغة ".

وفى الشرع يسمى غلاما إلى البلوغ وبعده شابا ، وفتى إلى ثلاثين ، فكهل إلى خمسين فشيخ)[١]، كما قال السيوطى : (الولد مادام فى بطن أمه فهو جنين ، فإذا ولدته سمى صبيا ، فإذا فطم سمى غلاما ، إلى سبع سنين ، ثم يصير يافعا إلى عشر ، ثم يصير حزورا إلى خمس عشرة)[٢] .

يتضح من ذلك أن الفقهاء يطلقون لفظ الصبى على من لم يبلغ [٣] .

= كما جاء فى معجم المصطلحات القانونية – السابق الإشارة إليه – تعبير "Minorité pénale " والذى يعنى فى القانون الجنائى حالة الذى لم يبلغ بعد سن الرشد الجنائى (١٨ عاما) Etat de celui qui n'a pas encore atteint l'âge de la majorité pénale (18 ans)
انظر : Lexique de termes juridiques , éd . 1981 , p.277
ويفيد تعبير Minorité " القصور " فى القانون المدنى – أيضا – حالة الذى لم يصل بعد سن الرشد القانونى " Etat de celui qui n'a pas encore atteint la majorité l'égal "
انظر : Lexique de termes juridiques ,p . 277
و قد جاء أخيرا فى المعجم سالف الذكر تعبير Jeunes adultes و الذى يعنى فى القانون الجنائى من زاوية السياسة التشريعية : الأفراد البالغين ١٨ عاما " Individus majeurs de 18 ans" و لكنهم أقل Mineurs من ٢١ عاما أو ٢٥ عاما .
انظر : Lexique de termes juridiques , p. 243 .

١) الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم : الأشباه و النظائر على مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان ، تحقيق و تعليق أ/ عبد العزيز محمد الوكيل مطابع سجل العرب ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٨م ،ص٣٠٦ .

٢) الإمام جلال الدين السيوطى : الأشباه و النظائر - ص٢١٩ الطبعة الأخيرة ١٣٧٨ هـ /١٩٥٩م مكتبة و مطبعة مصطفى البابى الحلبى و أولاده بمصر .

٣) السيوطى المرجع السابق ص٢١٩ .

ولقد عبر بعض الفقهاء عن الصغير الذى لم يبلغ بلفظ "الحدث" ،وذلك يتوافق مع ما كان شائعا فى القانون الوضعى ، فإطلاق لفظ الحدث على صغار السن الذين لم يبلغوا مبلغ الرجال لا يقتصر على القانون الوضعى أو هو لفظ حديث كما قد يبدو ، بل إنه كان معروفا عند فقهاء الشريعة الإسلامية[١] .

فنجد أن الشاطبى[٢] قد ذكره فى الاعتصام فقال : (الحدث أبداً أو فى غالب الأمر غر لم يتحنك ، و لم يرتض فى صناعته رياضة تبلغه مبالغ الشيوخ الراسخين الأقدام فى تلك الصناعة)[٣].

ويُحكى عن الشيخ أبى مدين أنه سُئل عن الأحداث الذين نهى شيوخ الصوفية عنهم ، فقال : (الحدث الذى لم يستكمل الأمر بعد ، و إن كان ابن ثمانين سنة)[٤].

إذن فالحد الفاصل بين الصغر و الكبر هو البلوغ . و هذا ما يتضح من آراء الفقهاء ، فإذا ما بلغ الصبي أو الصبية خرجا من مرحلة الصبا .

ويعرف البلوغ بإحدى طريقتين : إما بالعلامات و هو ما يسمى بالبلوغ الطبيعى ، و إما بالسن و هو ما يسمى بالبلوغ التقديري[٥] . كما سيأتي بيانه .

---

١) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث فى الشريعة الإسلامية و قانون الأحداث ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م – مطبعة دار الإشعاع ،ص٧ .

٢) هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمى الغرناطى ، الشهير بالشاطبى أصولى حافظ ، من أهل غرناطة . كان من أئمة المالكية ، توفى سنة ٧٩٠هـ/١٣٨٨م ، من مؤلفاته " الموافقات " فى أصول الفقه " المجالس " شرح به كتاب البيوع من صحيفة البخارى ، و " الإفادات و الإنشاءات " رسالة فى الأدب ..... وغيرهم . انظر : خير الدين الزركلى : الأعلام ج١ص٧١الطبعة الثانية .

٣) الشاطبى : الاعتصام ج٢ص٩٦ مطبعة السعادة .

٤) الشاطبى : المرجع السابق .

٥) د/ جودت كاظم :الأحكام المتصلة بالطفل فى الشريعة الإسلامية (رسالة ماجستير) كلية دار العلوم - جامعة القاهرة ١٤٠١هـ/١٩٨١م ،ص١٤.

- أهمية التعريف بمرحلة الصبا :-

للتمييز بين مرحلة الصبا وغيرها من المراحل - أو بين الصبي والبالغ – أهمية بالغة ألا وهى أنه لا تكليف على الصبى حتى يبلغ ؛ لأن الأحكام الشرعية لاتوجه إلا للبالغين ، فهم فقط المكلفون أى المطالبين بالأحكام الشرعية.و من هنا تتضح مدى الأهمية لمعرفة من هو الصبى الذى لا يكون مكلفاً بهذه الأحكام[١] .

٢- مفهوم الحدث أو الطفل فى القانون المصرى :

أ) قبل صدور قانون الطفل :

كان يُطلق لفظ الحدث فى القانون على صغار السن فى النطاق الجنائى أو العقابى للدلالة على فئة من الناس فى سن معينة ينبغى معاملتها من الناحية الجنية معاملة خاصة ، تختلف عن تلك المقررة للبالغين [٢] . وقد نصت المادة الأولى من قانون الأحداث رقم (٣) لسنة ١٩٧٤م على أنه : " الحدث هو من لم يتجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية وقت ارتكاب الجريمة ، أو عند وجوده فى إحدى حالات التعرض للانحراف "[٣] .

والحدث فى القانون ليس هو الصغير على إطلاقه ، إنما يعتبر المرء حدثاً

---

١) د/ البشرى الشوربجى : رعاية الأحداث ، دار نشر الثقافة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م ،ص١٨ .
٢) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ص٧ .
٣) يلاحظ على تعريف الحدث فى القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٤م أنه جمع بين سن الحدث و الانحراف و التعرض للانحراف فى نص واحد يشوبه الكثير من الغموض . لهذا فقد تعرض هذا القانون للنقد فيما يختص بهذا الأمر . فباعتبار أن القانون الخاص بالأحداث يشمل كل ما يخصهم ، فكان يجب أن يرد به تعريف للحدث – بصفة عامة – ثم تعريف آخر للحدث المنحرف ، و تعريف ثالث للحدث المعرض للانحراف .
انظر : د/ عمر الفاروق الحسينى : انحراف الأحداث (المشكلة و المواجهة) الطبعة الثانية سنة ١٩٩٥م ص٥٠ .
و نفس النقد يمكن أن يوجه – أيضا – إلى قانون الطفل لأنه سلك نفس المسلك .

أمام القانون فى فترة محددة من العمر ، تبدأ بسن التمييز التى تنعدم قبلها المسئولية الجنائية ، وتنتهى ببلوغ السن التى حددها القانون للرشد ، والتى يفترض بعدها أن الحدث قد أصبح أهلاً للمسئولية الجنائية الكاملة ، وقد درجت بعض التشريعات على تقسيم تلك الفترة التى يعتبر فيها المرء حدثا إلى مراحل معينة[١] .

ب) وبعد صدور قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦م :

أصبح اللفظ المستعمل للدلالة على صغار السن هو لفظ الطفل بدلاً من الحدث[٢] . والطفل هو الصغير الذى لم يبلغ سن الرشد الجنائى . فقد نصت المادة الثانية من قانون الطفل على أنه : (يقصد بالطفل فى مجال الرعاية المنصوص عليها فى هذا القانون كل من لم يبلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية .....)

كما نصت المادة (٩٥) منه على أنه : (.... تسرى الأحكام الواردة فى هذا الباب على من لم يبلغ سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة .....) .

يتضح لنا إذن من النصوص السابقة أن الحدث أو الطفل في القانون المصري هو من لم يبلغ الثامنة عشر من عمره .

---

١) د/ منير العصرة ، د/ طه أبو الخير : انحراف الأحداث – طبعة أولى سنة ١٩٦١م ، الناشر / منشأة المعارف الإسكندرية ص٢٢ .

٢) و قد جاءت هذه التسمية فى غير محلها ، إذ كيف نطلق لفظ " طفل " على من بلغ السابعة عشرة أو الثامنة عشرة . هذا بالإضافة إلى أن لفظ الطفل يناسب مجال الرعاية الاجتماعية لا مجال الدراسات القانونية ، لذلك كان استعمال لفظ الحدث هو الأفضل في مجال التشريعات الجنائية و العقابية .

٣- مفهوم الحدث فى بعض التشريعات العربية :

١) مفهوم الحدث فى التشريع الأردنى :

الحدث حسب ما عرفه المشرع الأردنى فى المادة الثانية من قانون الأحداث رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨ : هو كل شخص أتم السابعة من عمره و لم يتم الثامنة عشر ذكراً كان أو أنثى .

وصنف المشرع الأردنى الحدث إلى : ولد ، و مراهق ، و فتى . و تبعاً لهذه الفئات الثلاثة تختلف المسئولية المقررة لكل فئة منها . فالولد هو من أتم السابعة من عمره و لم يتم الثانية عشر . و الفتى من أتم الخامسة عشر و لم يتم الثامنة عشر [١].

٢- مفهوم الحدث فى التشريع السورى :

الحدث كما عرفه المشرع السورى هو : الصغير فى الفترة منذ ولادته وحتى بلوغه السن التى حددها القانون للرشد ، وهى فى تشريع الأحداث السورى ثمانى عشر سنة [٢].

٣- مفهوم الحدث فى التشريع اللبنانى :

نصت المادة الأولى من المرسوم رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٣م على تطبيق أحكامه على الحدث الذى أتم السابعة من عمره و لم يتم الثامنة عشر إذا ارتكب جرماً معاقباً عليه فى القانون أو وجد متشرداً أو متسولاً أو معرضاً للانحراف

---

١) د/ عبد الرحمن توفيق : المسئولية الجنائية للأحداث فى القانون الأردنى تقرير الأردن المقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائى تحت عنوان " الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية فى مجال الأحداث" القاهرة ١٨-٢٠ أبريل ١٩٩٢م ،ص٣٠٨ .

٢) انظر المادة الثالثة من قانون الأحداث السورى رقم ١٨ لسنة ١٩٧٤ ، د/ حسن الجوخدار : قانون الأحداث الجانحين ، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٢م ، ص٣٦ .

أو مهدداً فى صحته أو سلامته أو أخلاقه أو تربيته[١] . و هذا يعنى أن الحدث فى القانون اللبنانى هو الذى أتم السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشر .

٤- مفهوم الحدث فى التشريع العراقى :

يعتبر حدثاً وفقاً للمادة (٦٦) من قانون العقوبات العراقى من كان وقت ارتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره و لم يتم الثامنة عشر . ويطلق على الحدث الذى لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم الخامسة عشر لفظ " صبى " وعلى الحدث الذى أتمها وقتئذ ولم يتم الثامنة عشر لفظ " فتى "[٢].

٤- مفهوم الحدث فى التشريع المقارن :

أ) مفهوم الحدث فى التشريع الفرنسى :

يعرف المشرع الفرنسى الحدث بأنه : (الفرد الذى لم يبلغ عند ارتكاب الأفعال الإجرامية أكثر من ١٨ عاماً) [٣] .

ب) مفهوم الحدث فى التشريع الإنجليزي:

بالرجوع إلى المبادئ العامة لقانون سنة ١٩٣٣م الخاص بالأحداث ، نجد أنه ميز بين نوعين من الأحداث :

---

١) د/ وجيه خاطر : العقوبات الناقصة لجرائم الأحداث تقرير لبنان فى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائى ١٨-٢٠ أبريل سنة ١٩٩٢م (الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية فى مجال الأحداث ص٤٤٥ .

٢) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ، ص٥٥

٣) Jean – claude Soyer : Droit pénal et procédure pénale 15 ed . paris 2000 no,933 .p.411

و تنص المادة (١٤) من تشريع ٥ يوليو سنة ١٩٧٤م على أن المقصود بلفظ الأحداث " mineurs " فى جميع أحكام مرسوم ٢ فبراير سنة ١٩٤٥م هم من تقل أعمارهم عن ثمانى عشرة سنة . و لم يلحق هذا النص أى تعديل . راجع قانون العقوبات الفرنسى الجديد دالوز ١٩٩٣م-١٩٩٤م . و انظر أيضاً : د/ عمر الفاروق الحسينى : انحراف الأحداث المشكلة و المواجهة ، الطبعة الثانية ١٩٩٥م ص٥٠ .

أ) ما يُطلق عليه لفظ " طفل child " وهو من يقل عمره عن ١٤ سنة .
ب) مراهق و هو كل من بلغ عمره سن الرابعة عشرة وقل عن السابعة عشر [١] .

٥- تعريف الطفل فى إعلانات الحقوق و المواثيق الدولية :-

كانت أول وثيقة دولية تعترف للطفل بمجموعة من الحقوق ، هى الوثيقة المعروفة باسم إعلان جنيف الذى أقرته جمعية عصبة الأمم سنة ١٩٢٤م.

ثم صدر إعلان حقوق الطفل من قبل الأمم المتحدة سنة ١٩٥٩م بمبادئه العشر الشهيرة[٢]. ثم صدر بعده العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ، و العهد الدولى الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية . و هذان العهدان أقرتهما الأمم المتحدة سنة ١٩٦٦ ، و دخلا حيز التنفيذ سنة ١٩٧٦م . و يكفل هذان العهدان مجموعة من الحقوق للإنسان ، ويفرضان علي الدول مجموعة من الالتزامات القانونية في هذا الصدد . ويشمل هذان العهدان الطفل لأنه لا يعدو أن يكون إنساناً[٣] . و على الرغم من صدور جميع الوثائق السابقة ، إلا أن أيا منها لم تضع تعريفا محددا للطفل .

ثم صدرت اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل سنة ١٩٨٩م ، و نصت فى المادة الأولى منها على أنه : " لأغراض هذه الاتفاقية ، يعنى الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون

---

١) Glanville L. Williams :Criminal law (The general part).London 1953 no,204 .p.641.

٢) انظر اتفاقية حقوق الطفل ، صحيفة وقائع رقم ١٠ ـ الحملة العالمية لحقوق الإنسان ص٣ ـ هيئة الأمم المتحدة ، النسخة العربية.

٣) انظر الوثيقة الدولية لحقوق الإنسان الصادرة من الأمم المتحدة ـ نيويورك ١٩٩٥م ص٣ النسخة العربية .

المنطبق عليه "[١]. فكانت هذه أول اتفاقية تضع تعريفا للطفل .

ثانياً : التطور التشريعى للمسئولية الجنائية للصغار :

مرت التشريعات الخاصة بالمسئولية الجنائية للصغار فى معظم الدول بكثير من التطورات إلى أن وصلت إلى ما هو عليه الآن ، وذلك كما يلى :

١- التطور التشريعى للمسئولية الجنائية للصغار فى مصر

لقد مر تشريع الصغار فى مصر بعدة مراحل :-

أ) أحكام الشريعة الإسلامية :

كانت أحكام الشريعة الإسلامية هى التى تطبق على الصغار فى مصر قبل صدور قانون المنتخبات عام ١٨٣٠م .

ب) قانون المنتخبات لسنة ١٨٣٠ م :-

وبعد صدور هذا القانون أصبح هو الواجب التطبيق ، ونصت المادة ١٣٣ منه على أنه : " يمتنع عقاب الصغير الذى لم يبلغ الثانية عشرة إذا كان غير مميز ، بل يوبخ أو يعاقب بالضرب أو يسلم لوالديه حسب الأحوال " .

وقد سارت هذه المادة على نسق المادة (٦٦) من قانون العقوبات الفرنسى ، التى جعلت من توافر التمييز أساساً للعقوبات العادية دون أن يحدد المشرع سناً معيناً لتحمل المسئولية الجنائية . وظلت المادة (١٣٣) تسرى فى حق الأطفال حتى صدور قانون العقوبات فى عام ١٨٨٣م[٢] .

---

١) انظر المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل الصادرة من الأمم المتحدة سنة ١٩٨٩م ص١٨ .
٢) د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائيا ، رسالة دكتوراه ، دراسة مقارنة – كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م ، ص٢٣ .

حـ) قانون العقوبات لسنة ١٨٨٣م :-

حُددت مسئولية الصغار طبقاً لقانون ١٨٨٣م على أساس التفرقة بين مراحل ثلاثة :

الأولى : تبدأ من الميلاد إلى ما دون السابعة ، وفيها لا يسأل الصغير جنائياً ؛ فلا تقام الدعوى عليه .

الثانية : من السابعة إلى الخامسة عشر ، وفيها يختلف الحكم طبقاً لما إذا كان الصغير مميزاً أم غير مميز .

المرحلة الثالثة : وهى مرحلة الرشد " وتكون المسئولية فيها كاملة .

د) القانون الصادر سنة١٩٠٤م :-

وبصدور قانون ١٩٠٤ تم تعديل القانون السابق ، وألغيت التفرقة بين ما إذا كان الصغير قد ارتكب الفعل بتمييز أم بغير تمييز ؛ لأنها كانت نظرية لا ضابط لها ومن الصعب تحقيقها عملاً ؛ الأمر الذى أدى إلى اختلاف القضاء فى الخطة التى كانوا يتبعونها ، وترتب على ذلك نتائج غير مرضية[٢] .

هـ) القانون الصادر سنة ١٩٣٧م:-

أما التعديل الجوهري فى شأن الأحكام الخاصة بالصغار فقد بدأ بصدورقانون عام ١٩٣٧م ، إذ نص على مرحلة جديدة من السابعة إلى الثانية عشرة تميزة بأحكام خاصة ، ونص أيضاً على إلغاء عقوبة الجلد أو الضرب ، واستبعد تطبيق أحكام العود، واستبعد كذلك العقوبات المتناهية فى الشدة ، وهى الإعدام ، والأشغال الشاقة المؤبدة على الصغار حتى سن السابعة عشر .

---

١) د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائيا ، المرجع السابق ، ص٢٣ .

و) قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م :

ومنذ منتصف هذا القرن بدأ المشرع المصرى ينظم قواعد و أحكام إجرائية خاصة بالصغار ، و ذلك بصدور قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، متضمناً إنشاء محاكم خاصة للأحداث ، وقواعد متميزة فى الإجراءات ، وتنفيذ العقوبات السالبة للحرية التى لم ينص عليها قانون تحقيق الجنايات السابق [١].

ز) قانون الأحداث المصرى رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤م :

ثم صدر قانون خاص بالصغار المنحرفين و هو قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، و الذى ينص على إلغاء المواد من ٦٤ إلى ٧٣ من الباب العاشر الخاص بالمجرمين الأحداث فى قانون العقوبات ، و إلغاء المواد من ٣٤٣ إلى ٣٦٤ الخاصة بمحاكمة الأحداث ، و القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأحداث المشردين . فلقد شمل هذا القانون فى نطاقه الأحداث المنحرفين والأحداث المعرضين للانحراف . وقد تضمن هذا القانون مجموعة من القواعد الإجرائية الخاصة التى تنأى بالصغار عن الإجراءات الجنائية العادية، وأناط بقضاة الأحداث سلطات تقديرية واسعة فى تخير التدبير الملائم لحالة الصغير النفسية والصحية ، وأوضاعه و ظروفه العائلية والاجتماعية .

ولقد قسم هذا القانون الحداثة إلى مرحلتين :

الأولى : ما قبل الخامسة عشر ، ولا تطبق فيها على الصغير سوى التدابير الإصلاحية .

الثانية : مابعد الخامسة عشر وحتى الثامنة عشر ، حيث يختار فيها القاضى

---

١) د/ السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، الطبعة الثانية ١٣٧٢هـ / ١٩٥٣م ، مكتبة النهضة المصرية ص٤٦٤ .

ما بين التدابير الإصلاحية والعقوبات المخففة[١] .

النقد الموجه لهذا القانون:

وبالرغم مما تميز به قانون الأحداث رقم ٣١ سنة ١٩٧٤م ، من أنه جمع أحكام المسئولية الموضوعية والشكلية الخاصة بالحدث فى تقنين واحد ، واستبعد أحكاماً قاسية كانت تطبق على الحدث المنحرف ، مثل الحكم بالإعدام ، أو الأشغال الشاقة بنوعيها .واستبعد ألفاظاً كانت تسىء إلى الحدث ، مثل : وصف التشرد ، والإجرام[٢] . إلا أن هذا القانون لم يسلم من بعض الانتقادات ، منها :

- اعترض بعض الفقهاء على تعبير (الأحداث المنحرفين) فى القانون ، لأنه لا يخلو من الوقع السيىء على مشاعر الحدث ومستقبله[٣] .

- أطلق المشرع على هذا القانون " قانون الأحداث" وهو عنوان مُنتقد ، لأن الأحداث هم صغار السن بما فيهم الأسوياء والمنحرفون والمعرضون للانحراف ، بينما المقصود من هذا التقنين الأحداث المنحرفين والمعرضين للانحراف دون الأسوياء[٤] .

- يخول هذا القانون لقاضى الأحداث الحكم بمفرده بعقوبة السجن على الحدث الذى تزيد سنه على خمس عشرة سنة ، وهذا غير مقبول ، خاصة وأن مدة

---

١) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات العام (القسم العام) الطبعة السادسة سنة ١٩٨٩م ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعى ص٥٠٨ ، د/ مأمون سلامة : قانون العقوبات(العام) مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعى ١٩٩٠م/١٩٩١م ، ص٢٩٩ .

٢) د/ أحمد سلطان عثمان : المسئولية الجنائية للحدث فى مصر و فرنسا (رسالة دكتوراه) القاهرة ١٩٩٧م ، ص٢١٣ .

٣) د/ محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات (العام) ، المرجع السابق ، ص٩٤٠ .

٤) حازم حسن جمعة : أهم الاتجاهات فى مشروع قانون الأحداث ، المجلة الجنائية القومية - العدد ٣ نوفمبر ١٩٧١ ص٤٦٩ .

السجن لاتنقص أحياناً عن عشر سنوات (مادة ١٥ / ١)[١] .

- كما أن هذا القانون لم يكن نتيجة دراسة مستفيضة للقانون المقارن ؛ لذلك فهو لم يأت بجديد يستحق التعديل ، بالإضافة إلى أنه اشتمل على أخطاء كثيرة كانت القوانين السابقة خالية منها[٢] .

- وأخيراً فإن هذا القانون لم يضع حداً أدنى لعمر الحدث و بالتالى فإنه لم يحدد سناً قانونية لبداية فترة الحداثة و التى يعتبر الصغير قبلها عديم التمييز[٣] .

ح) قانون الطفل رقم١٢ لسنة ١٩٩٦ :-

صدر قانون الطفل الجديد نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة١٩٧٤ . وقد احتوى هذا القانون على تسعة أبواب ، أحدهما فقط ، وهو الباب الثامن ، ورد بعنوان "المعاملة الجنائية للأطفال" وهو يشمل المواد من (٩٤) حتى (١٤٣) . وهذا الباب هو ما يقابل كافة نصوص القانون رقم٣١ لسنة ١٩٧٤م[٤] .

---

١) د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) الطبعة العاشرة ١٩٨٣م ، مطبعة جامعة القاهرة ، ص٥٣٣ .

٢) د/ محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ص٥٣٣ .

٣) وقد كانت المادة٦٤ من قانون العقوبات المصرى (قبل إلغائها بصدور قانون الحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤م) تنص على أنه : "لا تقام الدعوى الجنائية على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنوات كاملة " ولكن قانون الأحداث لم يرد فيه نص مقابل يسحل محل هذه المادة . انظر : د/ عمر الفاروق الحسينى : انحراف الأحداث (المشكلة و المواجهة) الطبعة الثانية سنة ١٩٩٥م رقم ٢٠ ص٥٢.

٤) وكان قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤م يحتوى على أربعة أبواب ، خصص الباب الأول منها للأحكام العامة ، والباب الثانى لتحديد التدابير والعقوبات التى توقع على الأحداث الخاضعين لذلك القانون وبيان أحكامها ، وأما الباب الثالث فقد تناول الإجراءات الواجبة الإتباع فى تطبيق ذلك القانون ، وأخيراً ، اختتم القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤م بالباب الرابع وهو عبارة عن "الأحكام الختامية" أو "الأحكام الانتقالية" .

انظر د/ عمر الفاروق الحسينى : انحراف الأحداث ، ملحق للطبعة الثانية بمناسبة إصدار قانون الطفل رقم ١٢ لسنة١٩٩٦م فى مصر مطبعة الإيمان سنة١٩٩٧م ، رقم ٣ ص٥ .

الأحكام العامة فى قانون الطفل :

وقد نصَّ قانون الطفل فى المادة ٩٤ منه على أن " تمتنع المسئولية الجنائية على الطفل الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة " .

وقد قسم هذا القانون مراحل مسئولية الطفل إلى مرحلتين :

الأولى : مرحلة انعدام التمييز ، والمرحلة الثانية : مرحلة نقص المسئولية[١] .

المرحلة الأولى : مرحلة انعدام التمييز :-

يكون الطفل فى هذه المرحلة عديم التمييز ، لذا فإنه لايُسأل جنائياً ، لأن التمييز وحرية الاختيار هما أساس المسئولية الجنائية ، فإذا انتفى أحدهما أو كلاهما انتفت المسئوليةالجنائية .

والمقصود بالطفل عديم التمييز :هو من لم يتم السابعة من عمره[٢] .

المرحلة الثانية : مرحلة نقص المسئولية :-

ولقد قسم قانون الطفل مرحلة نقص المسئولية إلى ثلاث فترات :

الفترة الأولى : من السابعة إلى الخامسة عشر :-

اقتصر المشرع على توقيع التدابير على الطفل الذى يرتكب الجريمة فى هذه الفترة . فقد نصت المادة ١٠١ من قانون الطفل على أن : " يحكم على الطفل الذى لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة - إذا ارتكب جريمة - بأحد التدابير الآتية :

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ، ص٤٠ .

٢) د/ فوزية عبد الستار : المرجع السابق ص٤١ ، د/ محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات (العام) ، المرجع السابق ص٥٠٩ ، د/ نور الدين هنداوى : مراحل الإدراك - الناشر : دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨٦م ، ص٢٥ .

١) التوبيخ . ٢) التسليم .

٣) الإلحاق بالتدريب المهنى . ٤) الإلزام بواجبات معينة .

٥) الاختبـــار القضـــــائى .

٦) الإيداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

٧) الإيداع فى إحدى المستشفيات المتخصصـــــة .

وعدا المصادرة وإغلاق المحل لايحكم على الطفل بأى عقوبة أو تدبير منصوص عليه فى قانون آخر.

الفترة الثانية : من الخامسة عشرة إلى السادسة عشرة :-

نصت المادة ١١١ من قانون الطفل على أنه :" مع مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٢ من هذا القانون ، إذا ارتكب الطفل الذى بلغت سنه خمس عشـــرة سنة ولم يبلغ ست عشرة سنة جريمـــــة عقوبتها الإعـــدام ، أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، يحكم عليه بالسجن .

وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور . ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على الطفل بعقوبة الحبس أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقاً لأحكام هذا القانون .

أما إذا ارتكب الطفل جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس فللمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم بأحد التدبيرين : الخامس ، أو السادس ، المنصوص عليهما فى المادة ١٠١ من هذا القانون[1] .

---

١) هذان التدبيران هما : الاختبار القضائى ، والإيداع فى مؤسسة الرعاية الاجتماعية .

يتضح من هذا النص: أن المشرع ترك للقاضى - فى هذه المرحلة - الاختيار بين الحكم على الطفل بالعقوبة المخففة أو التدبير. ولم يضع المشرع حداً أقصى للتدبير ، ويمكن أن يلجأ فى هذه الحالة إلى الحد الأقصى العام فى تدبير الإيداع : وهو عشر سنوات إذا كانت الجريمة جناية[١] ، أو بلوغ ٢١ سنة[٢] . أيهما أقرب .

الفترة الثالثة : من السادسة عشر إلى الثامنة عشر :-

تنص المادة ١١٢ من قانون الطفل على أن : "لا يحكم بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على المتهم الذى زاد سنه على ست عشرة سنة ميلادية كاملة ، ولم يبلغ ثمانية عشر سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة . وفى هذه الحالة إذا ارتكب المتهم جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات ، وإذا كانت الجريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم بالسجن الذى لاتقل مدته عن سبع سنوات ، وإذا كانت الجريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة يحكم عليه بالسجن ..."

يتضح من هذا النص أن الجزاء الذى يوقع على الصغير فى هذه المرحلة هو العقوبات المخففة وذلك فى جرائم الجنايات ، ولا يجوز للقاضى أن يستبدل بها أى تدبير اطلاقاً . ولم يضع المشرع حكماً للمتهم فى حالة ارتكابه جنحة ، وهذا يعنى قصر تخفيف العقوبة على الجناية ، أما الجنحة فتطبق فيها نفس العقوبة دون تخفيف[٣] .

---

١) انظر المادة ١٠٧ فقرة (٢) من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م .
٢) انظر المادة ١١٠ من قانون الطفل .
٣) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ، ص ٧٠ .

الأحكام الانتقالية فى قانون الطفل :

يلاحظ خلو قانون الطفل من الأحكام الانتقالية التى كان منصوص عليها فى قانون سنة ١٩٧٤م ، ولم يرد فى قانون الطفل سوى نص المادة (٣) من قانون الإصدار التى قررت أن يعمل به من تاريخ نشره ، وكذلك الشق الثانى من المادة الأولى من قانون الإصدار التى نصت على أن : " يلغى كل حكم يتعارض مع أحكامه " . وتلك العبارة الأخيرة المشار إليها لا تؤدى إلى إلغاء نصوص القانون ٣١ لسنة١٩٧٤م المناظرة لنصوص القانون ١٢ لسنة١٩٩٦م مادامت لا تختلف ولا تتعارض معها فى الحكم[1] .

نقد قانون الطفل رقم ١٢لسنة١٩٩٦م :-

ولم يسلم قانون الطفل بدوره من النقد ، فقد وجهت له بعض الانتقادات منها:

أ) أن المشرع قد خلط فى هذا القانون بين مفهوم الطفولة ومفهوم الحداثة ، فإذا كانت الطفولة فى نظر واضعى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م تمتد إلى الثامنة عشر من العمر فأين الحداثة إذن ؟ أم يا ترى هل قصد المشرع أن يستبدل بلفظ الحداثة لفظ الطفولة ؟

إن الحداثة ليست مرحلة واحدة ، بل هى مراحل متعددة ، ولكل منها اسمها الذى يميزها عن غيرها شرعياً وعلمياً وفقهياً ، وإن لذلك أثراً

---

١) كان قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤م ينص على بعض الأحكام مثال ذلك حكم المادة (٥٢) منه التى نصت على أن : (جميع الدعاوى المنظورة أمام جهات قضائية أخرى ، والتى أصبحت بموجب هذا القانون من اختصاص محاكم الأحداث ، تحال إلى المحاكم المذكورة بحالتها) . كذلك نصت المادة (٥٣) على إلغاء النصوص التية : المواد من (٦٤) حتى (٧٣) من قانون العقوبات ، المواد من (٣٤٣) حتى (٣٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية) ، القانون رقم ١٢٤ لسنة١٩٤٩م فى شأن الأحداث المشردين ، كل نص يخالف أحكام ذلك القانون . وقد كان اشتمال قانون ٣١ لسنة ١٩٧٤م على هذه الأحكام أمر طبيعى ، ذلك لأن هذا القانون قد استحدث أحكاما جديدة وقت صدوره من حيث الموضوع أو الإجراءات . انظر : د/ عمر الفاروق الحسينى : انحراف الأحداث ، المرجع السابق سنة١٩٩٧م رقم ١٧ ص٢١ .

قانونياً مهماً هو تعدد القاعدة القانونية بتعدد مراحل الحداثة[١] .

والطفولة هى مرحلة من ضمن مراحل الحداثة ، والقانون المذكور لم يعالج فقط مشكلة الصغار من الميلاد إلى ما دون بلوغ سن التمييز (وهى مرحلة الطفولة اصطلاحاً) بل إن القانون ينظم المعاملة الجنائية للصغار حتى بلوغهم سن الثامنة عشرة ، وهى حد بلوغ سن الرشد الجنائى ، أى اكتمال الأهلية الجنائية[٢] . هذا بالإضافة إلى أن إطلاق تسمية الطفل على الصغير حتى يبلغ ١٨سنة يتعارض مع أحكام قانونية أخرى ، ويتجاهل أموراً واقعية ولائحية كثيرة : فمن المقرر أنه يجب أن تكون التشريعات النافذة فى الدولة الواحدة فى تجانس وتكامل فيما بينها ، وليست فى تعارض أو تنافر مع بعضها البعض .

فعلى سبيل المثال : إذا كان يحق للأنثى قانوناً أن تتزوج متى بلغت السادسة عشر من عمرها ، فهل معنى ذلك أن القانون يبيح زواج الأطفال ، أو أن الأنوثة لا طفولة فيها ؟ أى أن قانون الطفل لا يسرى على الإناث ؟

وإذا سلمنا جدلاً بصحة تسمية "الطفل" لكل من لم يبلغ الثامنة عشر من العمر ، أفلم يكن ذلك يقتضى إعادة النظر فى جواز حبس من لم يبلغ ثمانى عشرة سنة حبساً احتياطياً أسوة بمن لم يبلغ خمس عشرة سنة مادام كلاهما طفلاً ؟ أو لم يكن ذلك أيضاً يقتضى إعادة النظر فى العقوبات المتدرجة بحيث يتم توحيدها مادام كل الخاضعين لها أطفالاً ؟[٣].

---

١) مثال ذلك : أن ينص القانون على عدم المسئولية الجنائية للصغير حتى سن معينة ، فهو بذلك يضع قاعدة قانونية لا يمكن ولا تجوز مخالفتها ، كذلك - حين يحدد المشرع سن الرشد الجنائى ، فهو يضع قاعدة قانونية بنفس المعنى ، مفادها أن من بلغ هذه السن لم يعد حدثاً .
انظر : د/ عمر الفاروق الحسينى : انحراف الأحداث المرجع السابق سنة ١٩٩٥م رقم ٢١ ص٥٦ .
٢) د/ عمر الفاروق الحسينى : انحراف الأحداث ملحق للطبعة الثانية بمناسبة إصدار قانون الطفل رقم ١٢لسنة١٩٩٦م فى مصر سنة١٩٩٧م رقم٤ ص ٨ .
٣) د/ عمر الفاروق الحسينى : انحراف الأحداث ، المرجع السابق سنة١٩٩٧م رقم ٤ ص٩ .

ب) اقتصر المشرع على توقيع التدابير على الطفل الذى يرتكب الجريمة فيما بين السابعة والخامسة عشر ، على الرغم من أن دراسة شخصية الطفل قد تكشف درجة من الخطورة ، وتأصل للنزعة الإجرامية لايجدى معها توقيع أحد التدابير المنصوص عليها ؛ لذا كان من الأنسب أن يترك للقاضى سلطة الاختيار بين توقيع العقوبات المخففة أو الصور التى قد تكون خطيرة لإجرام الأطفال[١] .

حـ) أوجب المشرع على القاضى إذا انعدمت جرائم الطفل فى الفترة من السابعة إلى الخامسة عشرة ، أن يحكم عليه بتدبير واحد مناسب ولو كانت هذه الجرائم غير مرتبطة بوحدة الغرض ، ويعتبر ذلك خروجاً على القواعد العامة ، حيث لا يحكم بعقوبة واحدة إلا إذا كانت هذه الجرائم قد وقعت تحقيقاً لغرض واحد ، وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة[٢] .

د) نص المشرع على تحقيق عقوبات الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة ، ولكنه لم يشر إلى التخفيف فى حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة هى السجن ، ويعنى ذلك أنه استبعد - دون مبرر - عذر صغر السن بالنسبة للجرائم التى يقرر لهاالمشرع عقوبة السجن[٣] .

تطور تشريعات الأحداث فى الدول العربية :-

كانت معظم الأقطار العربية خاضعة للحكم العثمانى ؛ لذلك فقد كان قانون الجزاء العثمانى الصادر سنة ١٨٥٨م هو القانون المطبق فى الدول العربية .

---

١) د/ نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (العام) المرجع السابق ، ص ٩٤٩ ، ٩٥٠،
د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ، ص٦٥.
٢) انظر المادة ١٠٩من قانون الطفل .
٣) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ص٧٢ .

وقد كان هذا القانون مقتبس من قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠م. وقد ظل هذا القانون مطبقاً فى سورية والعراق ولبنان و فلسطين بحكم تبعيتها للدولة العثمانية إلى أن وضعت هذه الدول التشريعات الخاصة بها وذلك بعد نيلها الاستقلال[١] .

أ) فى الأردن :

تعتبر المملكة الأردنية الهاشمية من أول الدول العربية التى أصدرت قانوناً خاصاً بالأحداث وهو القانون رقم (٨٣) لسنة ١٩٥١م أطلق عليه " قانون المجرمين الأحداث " ، و فى سنة ١٩٦٨م صدر قانون الأحداث الحالى رقم ٢٤ وألغى بموجبه القانون السابق ، وفى عام ١٩٨٣م أدخل المشرع الأردنى تعديلاً على قانون الأحداث بالقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٣م[٢] .

ب) فى العراق : -

صدر قانون الأحداث رقم (٤٤) لسنة ١٩٥٥م ، ثم استبدل به القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٢م والمعدل بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٦٤م ، ثم صدر قانون العقوبات العراقى رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م ، و أورد بشأن الأحداث المواد ٦٤-٧٩ ، التى تكاد تطابق نظيراتها فى قانون الأحداث ،وهو ازدواج يؤدى إلى تعقيد يتعارض مع جمع أحكام الأحداث فى قانون خاص[٣] .

---

١) د/ على محمد جعفر : تأثير السن على المسئولية الجنائية رسالة دكتوراه ، دراسة مقارنة – كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٨٠م رقم ١١٠ ، ص١٣٥ .

٢) د/ حسن الجوخدار : قانون الأحداث الجانحين ، المرجع السابق ص٢٠ .

٣) د/ حمدى رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل فى تشريعات الدول العربية والشريعة الإسلامية، المركز العربى للطباعة سنة ٢٠٠٠م ،ص٢٢ .

ج) فى سوريا :

وفى سوريا صدر المرسوم التشريعى رقم (٥٨) ، والذى بمقتضاه صدر قانون الأحداث الجانحين فى (١٧سبتمبر سنة ١٩٥٣م) وقد استبدل به قانون الأحداث رقم (١٨) الذى صدر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٧٤م[١].

د) فى لبنان :

كانت الأحكام المتعلقة بجرائم الأحداث وبأصول المحاكمة الواجبة الاحترام بخصوصهم فى النظام القانونى والقضائى اللبنانى منصوصاً عليها فى القانون العام : قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية ، إلى حين صدور المرسوم الاشتراعى رقم (٨٣/١١٩) بتاريخ (١٩٨٣/٩/١٦م) المتعلق بحماية الأحداث المنحرفين الذى نظم أصول محاكمتهم وحدد التدابير الممكن اتخاذها بحقهم سواء كانوا مرتكبين لجرائم أو معرضين لارتكابها فجمعت فى هذا المرسوم الاشتراعى مختلف الأحكام المتعلقة بالأحداث لأول مرة فى لبنان[٢].

٣ - التطور التشريعى للمسئولية الجنائية للأحداث فى التشريع المقارن :

١- فى فرنسا :

إن القانون الجنائى الذى يطبق حالياً على الأحداث يعد ثمرة تطور تاريخى طويل بدون تعرض له لا يمكن إدراك و فهم هذا القانون . و ذلك على النحو التالى :

أ) مسئولية الأحداث فى التشريع الفرنسى القديم :-

أخذ القانون الفرنسى القديم أحكامه عن القانون الرومانى ، ولقد كان يفرق

---

١) د/ عمر فاروق فحل : المسئولية الجزائية للأحداث فى الجمهورية العربية السورية .تقرير سوريا فى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائى سنة ١٩٩٢م ، ص٤١٣-٤١٦ .
٢) د/ وجيه خاطر : العقوبات الناقصة لجرائم الأحداث – تقرير لبنان ص٤٣٢ .

بالنسبة لمسئولية الأحداث بين ثلاث مراحل :

المرحلة الأولى : الأحداث دون سن السابعة ، وهؤلاء يعفون من العقاب[١] .

المرحلة الثانية : وهى مرحلة المراهقة ، وقد حددت ببلوغ الفتى الرابعة عشر وبلوغ الفتاة الثانية عشر ، وهؤلاء يعفون من العقاب أيضاً .

أما من قارب البلوغ فتطبق عليه العقوبات المخففة[٢] .

المرحلة الثالثة : من هم دون الخامسة والعشرين ، وتطبق عليهم عقوبات مخففة[٣].

ب) مسئولية الأحداث فى تشريع ٦أكتوبر ١٧٩١م:-

قانون ١٧٩١أول تشريع رسم سياسة خاصة فى معاملة الأحداث . وقد حدد سن الرشد الجنائى ببلوغ السادسة عشرة . فإذا ما ارتكب الحدث جريمة قبل بلوغه هذه السن ، ولم يتوافر لديه التمييز ؛ فإنه لا يدان ، ولكن يجوز للمحكمة أن تأمر بتسليم الحدث لوالديه ، أو وضعه فى بيت للتهذيب لمدة يحددها القاضي .

أما إذا ثبت أنه ارتكب جريمته وهو مميز ؛ فإنه يعاقب بالعقوبات العادية ، ولكن تخفض عما هو مقرر للبالغين . ولم يجز هذا التشريع تطبيق عقوبة الإعدام على الأحداث[٤] .

---

١) Hassan Nachât : les jeunes délinquants .p.8,paris1913.

٢) Hassan Nachât : p.9 .

٣) د/ على محمد جعفر : تاثير السن على المسئولية الجنائية (رسالة دكتوراه) المرجع السابق ، ص١٢٩ .

٤) H. Donnedieu de Vabres et Marc Ancel : le problème de l'enfance délinquante.Université de Paris,1947.p.p.86-87.

ج) مسئولية الأحداث في ظل تشريع سنة ١٨١٠:-

حدد تشريع ١٨١٠سن الرشد الجنائى ببلوغ السادسة عشر ، ولم يحدد سناً معيناً تنعدم فيها المسئولية الجنائية [١].

وقد نص هذا القانون على محاكمة الأحداث أمام القضاء العادى[٢]. ولكن المشرع ميز بالنسبة لمن لم يتجاوز السادسة عشرة بين ما إذا ارتكب الفعل عن تمييز discernement أم لا ؟

فإذا قرر القاضى انتفاء التمييز لدى الحدث أطلق سراحه ، ولكن هذا لا يمنع من تطبيق التدابير الإصلاحية عليه . كتسليمه لأهله أو إيداعه فى دور التقويم أو الإصلاح (Maisons de correction) أما إذا قرر توافر التمييز لدى الحدث وقت ارتكاب الجريمة وجب عليه أن يحكم بعقوبات مخففة على الحدث نظراً لصغر سنه . و ذلك إعمالاً لما يطلق عليه نظام العذر المخفف لصغر السن (L'excuse atténuante de minorité)[٣] .

ولقد كان الحدث يُرسل إلى مؤسسات لا تتناسب مع أحواله ، وكان يحجز مع البالغين ؛ لذلك صدر قانون ٥ أغسطس ١٨٥٠م ينص على إنشاء مؤسسات خاصة بالأحداث . إلا أنها كانت سيئة أيضاً ، فقد كانت تشكل خطراً جسيماً نتيجة لاختلاط الأحداث على اختلاف خطورتهم ؛ فصدر قانون ١٩ إبريل ١٨٩٨م الذى أطال فترة التدبير ، وجعل للقاضى إمكانية تسليم الحدث المنحرف إلى والديه ، أو إلى أحد الأشخاص ، أو إلى معهد خيرى ،

---

١) فوفقاً لنص المادة (٦٦) من القانون الجنائى لا يكون الحدث قبل هذه السن محلاً للمسألة إذا ارتكب الفعل الإجرامي دون تمييز ، أى دون إدراك ووعى . انظر :
Bruel (A) et Salas (D) : Enfance délinquante, Encyclopedie, Dalloz Pénal, mars1995 .P.3

٢) Robert (J.H) : Droit pénal général, ed 1998 .P.281

٣) Robert (J.H) : op.cit .P.281-282

إلى مؤسسة المساعدة الاجتماعية [١].

وقد تعرض هذا القانون للنقد لأنه حدد البلوغ الجنائى بإتمام السادسة عشر حيث أن المراهقة لا تنتهى عند هذا السن ، كما أنه من المستحيل إلى حد ما على القضاة أن يقدروا تقديراً سليماً مسألة إدراك وتمييز الحدث المتهم ، وأخيراً عدم وجود عقوبات خاصة بالحدث المجرم [٢] .

ثم صدر قانون ١٢إبريل سنة١٩٠٦م ورفع سن الرشد الجنائى من السادسة عشرة إلى الثامنة عشرة ، ويعتبر هذا التشريع هو الأساس الذى صدر عليه تشريع ٢٢يوليو١٩١٢م[٣] .

د) المسئولية الجنائية للأحداث فى ظل تشريع ٢٢ يوليو ١٩١٢م :

لقد جاء قانون ١٩١٢م ليحدث تعديلات هامة فى قواعد المسئولية للأحداث[٤] ، وقد ميز بين ثلاث مراحل معتد بها إلى اليوم مع بعض الاختلافات البسيطة [٥] .

---

١) Rassat (M.L.) :Droit pénal , éd 1987 no; 328 P.477 .

٢) Rassat (M.L): op. cit no;328 .P.477 .

٣) Stefani et levasseur: op. cit no, 450.P-P. 342-343 .

٤) أما من الناحية الجزائية فقد نص هذا القانون على فحص حالات الصغار أقل من ١٣ عاما من جانب المحكمة المدنية و عدم إحالتهم إلى المستعمرات الإصلاحية و لكن خضوعهم لتدابير تربوية تكون أكثر تناسبا أو اتفاقا مع أعمارهم . أما بالنسبة لمن تجاوز هذه السن فقد استمرت محاكمتهم عن طريق القضاء الجنائى وفقا للنظام القديم لمسألة التمييز . و لمراعاة الأحداث المتهمين أنشئت دائرة خاصة لمحكمة الجنح و أطلق عليها " محكمة للأطفال و المراهقين" " Tribunal pour enfants et adolescents "و اختصت بالفصل فى الجنايات و الجنح للأطفال من ١٣-١٦ عاما ، والجنح فقط بالنسبة للأحداث من ١٦-١٨عام فهؤلاء الأحداث (من ١٦-١٨ عام) الذين يدخلون فى سن القصور الجنائى بمقتضى قانون ١٢ إبريل ١٩٠٦ م عندما يتهمون فى جنايات فإنهم يحاكمون أمام محكمة الجنايات . انظر :
Robert (J.H) : Droit pénal général,op.cit . p .282 .

٥) Rassat : op . cit no,32.P.478

المرحلة الأولى : الأحداث من دون الثالثة عشر ، وهؤلاء تنعدم مسئوليتهم

المرحلة الثانية : الأحداث بين سن ١٣- ١٦ عاماً وهؤلاء يخضعون لمسألة التمييز أو الإدراك ، فإذا ثبت تمييزهم طبقت عليهم العقوبات المخففة بصفة ملزمة للعذر المخفف و هو صغر السن . أما إذا كانوا عديمى التمييز فإنهم يخضعون للتدابير التهذيبية .

المرحلة الثالثة : الأحداث من سن ١٦-١٨ عام

أما الأحداث من سن ١٦ إلى ١٨ عاماً فيكون أعمال العذر المخفف لصغر السن بالنسبة لهم اختياريا للقاضى ، و ذلك بأن يعفى الحدث من المسئولية يقرر تدبير تقويمى أو يدينه و يقرر عقوبة مع إنقاصها إعمالاً للعذر المخفف لصغر السن أو يقرر عقوبة جنائية عادية .

مسئولية الأحداث فى ظل أمر ٢ فبراير سنة ١٩٤٥م :

قد أدان الفقهاء الوضعيون Positiviste قانون ١٩١٢م على أساس أن مسألة التمييز قد تم حسمها بطريقة تكتنفها المخاطر و أن النظام بأكمله غير علمى ؛ لهذا صدر نص جديد هو أمر ٢ فبراير ١٩٤٥م[١] . و الذى يشكل بعد تعديله بمقتضى قانون ٢٤ مايو ١٩٥١م أساس القانون المعاصر للأحداث المجرمين . ويتميز هذا الأمر بأنه يشكل قانوناً جامعاً للأحداث[٢] ، فقد تضمن أمر ٢ فبراير لسنة ١٩٤٥م كل ما يختص بالأحداث سواء من الناحية

---

١) و قبل صدور هذا الأمر صدر قانون ٢٧ يولية لسنة ١٩٤٢م و لكنه لم يُطبق بسبب ظروف الحرب ، و قد أتى هذا القانون ببعض تعديلات ظهرت فى أمر ٢ فبراير سنة ١٩٤٥م . انظر : د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ، ص٢١ .

٢) Robert (J.H):op.cit .P.283 .

الموضوعية أو الإجرائية[١] .

وقد أكمل هذا التشريع الإصلاحات التى أتى بها تشريع سنة ١٩١٢م ، كما ألغى مسألة التمييز بالنسبة لكل الأحداث دون سن الثامنة عشرة ، وقرر إمكانية الاستفادة من العذر المخفف بسبب صغر السن بالنسبة للأحداث بين سن ١٦ إلى ١٨ عاماً [٢] .

وقد صدرت تعديلات متلاحقة على تشريع سنة ١٩٤٥م منها : قانون ٤مايو سنة ١٩٥١م ، و أمر ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨م ، و قانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٤م الذى حدد سن الرشد المدنى بثمانية عشر عاماً ، و بذلك وحد سن

(١ Alliot (R) : Mineur , Répertoire de droit Pénal et Procédure Pénale , Tome V,2000 p / 1.

وقد ألغى أمر ٢ فبراير لسنة ١٩٤٥م اختصاص المحاكم المدنية و أصبحت منذ صدور هذا الأمر محاكمة الأحداث المتهمين فى جناية أو جنحة أو مخالفة من الدرجة الخامسة أمام قضاء متخصص ذى طبيعة جنائية . فالجنايات يتم الحكم فيها أمام محكمة جنايات الأحداث التى أوجدها قانون ١٩٥١م، ولكن هذا فقط إذا كان الحدث وقت ارتكاب الفعل الإجرامى يبلغ – على الأقل – ١٦ عاما . أما الأحداث المتهمين و لكن عمرهم يكون أقل من ١٦ عاما وقت ارتكاب هذه الجنايات فإنهم يحاكمون أمام محكمة الأطفال . انظر :

Robert (J.H) : op .cit .P.283 .

٢) و هذا يعنى أن الأحداث الذين يتم إدانتهم فى جرائم يتمتعون بتدابير حماية ، مراقبة ، و بتدابير تقويمية وفقا للشروط التى وضعها أمر ٢ فبراير ١٩٤٥م ، و لكنه بصفة استثنائية يمكن تعرضهم لعقوبات إذا تعدى الحدث المتهم سن ١٣ عاما

(يراجع : C.Pen . art . 122 – 8 : ord . 2 Fevr .1945, art . 2 et 20-1,Pour les contraventions de 5 . classe, et 20-2 , Pour les crimes et les delits)

تراجع المادة ٨/١٢٢ من القانون الجنائى و المادة ٢و١/٢٠ من أمر ٢ فبراير ١٩٤٥م بالنسبة لمخالفات الدرجة الخامسة و المادة ٢/٢٠ بالنسبة للجنايات و الجنح .

والظروف المخففة قد تم إلغاؤها بمقتضى المادة (٣٢٣) من قانون ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢م (يراجع : دالوز عام ١٩٩٣م ص ٤٠) و لكن صغر السن excuse de minorité المنصوص عليه فى المادة ٨/١٢٢ من القانون الجنائى ينطبق دائما وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا .

Alliot (R) : op . cit .p.1

الرشـــد المدنى و ســـن الرشـــد الجنائى[١] .

التطور التشريعى للمسئولية الجنائية للأحداث فى إنجلترا :

مر التشريع الإنجليزي بالنسبة للمسئولية الجنائية للأحداث بعدة تطورات وذلك كما يلى :

١) معاملة الأحداث فى التشريع الإنجليزي القديم :

كانت معاملة الأحداث فى التشريع الإنجليزي القديم تتسم بالقسوة و العنف ، وقد كانت تطبق على الأحداث المنحرفين فيما بين سن السابعة والرابعة عشر أشد العقوبات بما فى ذلك عقوبة الإعدام [٢] . وقد مر التشريع القديم بعدة مراحل :

أ) ظهور قوانين الإحسان :

وقد ظهرت قوانين الإحسان فى إنجلترا سنة ١٦٠١م ، فأتت ببعض الرعاية بالنسبة للأحداث المشردين والذين هم دون سن الثامنة ، وذلك بتسليمهم لأى مواطن يبدى رغبة أكيدة فى ذلك أو نظير تكاليف عملية الرعاية يرسلون إلى

---

١) Stefani et levasseur : Droit pénal général, op.cit . no , 453 .p.p. 344-345
وقد صدر قانون ١١ يوليو لسنة ١٩٧٥م وكان خاصاً بفئة الأحداث الذين بلغوا سن الرشد الجنائى (المراهقين) ونص على إمكانية استفادتهم بتدبير تقويمى بعد بلوغهم بفترة وجيزة . كما صدر مرسوم نوفمبر سنة ١٩٧٦م المعدل بمرسوم ٢٩مارس سنة ١٩٣٣م ليضع بعض التدابير الخاصة بتلك الفئة (المراهقين) و كذلك قانون ٤ يناير سنة ١٩٩٣م الذى وضع تدبير المساعدة و الإصلاح .
انظر : Bruel (A) et Salas (D) : op . cit . p .21 و نشير هنا أيضا إلى قانون ٢ يوليو لسنة ١٩٩٠م الذى أجاز التصديق على المعاهدة الخاصة بحقوق الطفل التى تم التوقيع عليها فى نيويورك فى ٢٦ يناير ١٩٩٠م . كما نشير إلى مرسوم ١٢ مارس لسنة ١٩٩٧م الخاص بالتنسيق بين الوزراء بشأن مكافحة سوء المعاملة و الاعتداءات الجنسية تجاه الأطفال . انظر :
Alliot (R) : op . cit .p.3 .

٢) د/ على محمد جعفر : تأثير السن على المسئولية الجنائية رسالة دكتوراه سنة ١٩٨٠م ، ص١٣٢.

أماكن خاصة لتدريبهم و تعليمهم حرفة كى لا يكونوا عالة على المجتمع [١].

ثم نشط بعد ذلك عمل المؤسسات الخيرية الخاصة برعاية الأحداث المنحرفين . وفى ١٠ أغسطس سنة ١٨٣٨م تم إنشاء سجن خاص للأحداث فى مبنى "بارك هيرست" park hurst الذى كان يستعمل كمستشفى عسكرى . وفى سنة ١٨٥٤م شُرع فى تنظيم الإصلاحيات ، وفى سنة ١٨٥٧م أنشئت أول مدرسة صناعية فى إنجلترا وكانت تستقبل الأحداث بين سن السابعة والرابعة عشرة ولا يجوز حجزهم فى هذه المدرسة بعد بلوغهم سن الخامسة عشر .

وقد وضع النظام الخاص بهذه الإصلاحيات سنة ١٨٦٦م حيث اشتمل على بعض التعديلات ، ومنها : أن الحدث دون العاشرة لا يرسل إلى الإصلاحية إلا إذا كان قد اتُهم بجريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة الجناية أو عقوبة الحبس[٢].

ب - مسئولية الأحداث فى انجلترا فى القرن الثامن عشر :

استمر الاتجاه فى القرن الثامن عشر بعدم معاقبة الحدث الذى لم يبلغ السابعة من عمره ؛ لأنه غير قادر على ارتكاب الفعل الإجرامى ، ومن ثم تنتفى مسئولته الجنائية[٣] .

أما الحدث بين سن ٧ - ١٤ سنة فكانت تفرض عليه أشد العقوبات إذا ما

---

١) Max Grunhut : Penal reform , a comparative study . London 1948 .p.371 .

٢) Sir Edmund, F. Ducane : The punishment and the prevention of crime . London 1889 .p. 202

٣) Leon Radzinowicz : Ahistory of English criminal law, part I.London 1948 .p. 12 .

- فى سنة ١٧٤٨م حكم على طفل بلغ العاشرة من عمره بالإعدام لإقدامه على قبل فتاة فى سن الخامسة بطعنها بالسكين وأخفى الجثة . ولقد تقرر فى الحكم أن إنكار الجريمة وإخفاء الجثة هو الدليل على أن الحدث كان مدركاً لماهية الفعل الذى ارتكبه ، ومن ثم يجب أن يكون عبرة لغيره من أصحاب النفوس المجرمة . انظر : Leon Radzinowicz : op . p.p 12 – 13 .

ثبت للقضاء أنه قد توافر لديه الإدراك والنية الإجرامية عند اقترافه الجريمة[١].

وأما الحدث الذى تجاوز سن الرابعة عشر فقد كان يحكم عليه بكافة العقوبات بما فيها عقوبة الإعدام[٢].

حـ - مسئولية الحدث فى إنجلترا فى القرن التاسع عشر :

رغم إنشاء بعض الإصلاحيات فى هذا القرن ، إلا أن معاملة الأحداث المنحرفين كانت تتسم بالقسوة ، مما أدى إلى تعرض هؤلاء الأحداث لأن يصبحوا مجرمين بالغين فى المستقبل ، فقد كانت الأحكام التى تصدر بحق الصغار يغلب عليها طابع العقاب المؤلم الذى يطبق على البالغين؛ وذلك لإثارة الرهبة والخوف فى نفوسهم[٣].

٢- صدور تشريع ١٩٠٨م :

ثم تطورت معاملة الأحداث فى إنجلترا وذلك بعد ظهور الآراء التى نادت بعدم معاقبة الأحداث . وقد حملت مارى كاربنتر - وهى من المصلحين الأوائل فى مجال رعاية الأحداث المنحرفين - الدعوة إلى عدم معاقبة الأحداث ؛ لأن إصلاحهم لا يأتى عن طريق كبتهم وإثارة المخاوف لديهم ، بل يعتمد على غرس الثقة والمحبة فى نفوسهم[٤] . وقد كان لهذه الآراء صدى فى تطوير المؤسسات التى تهتم بشئون الأحداث ، وإحلال الأسلوب التثقيفى والتربوى محل أسلوب الزجر والردع[٥].

---

١) Leon Radzinowicz : op .cit. p. 14 .
٢) W .Douglas Morrisson : Juvenile offenders . London 1869 . p.p . 269-270 .
٣) Max Grunhut : op. cit. p.p . 371 – 372 .
٤) Max Grunhut : op. cit. p.p . 373
٥) Max Grunhut: op.cit p.373

ومع بداية هذا العصر أخذت الأساليب التقليدية فى معاملة الأحداث تنهار أمام تحديات الاتجاهات الإنسانية الحديثة فى المجتمع .

وقد صدر فى إنجلترا تشريع ١٩٠٨م ، فحدد أسس معاملة الأحداث وفق التجارب السابقة متأثراً بالنظريات المتطورة فى هذا المجال ، وكان أهم ما جاء به ما يلى[١] :

أ) تأسست رسمياً محاكم الأحداث الإنجليزية .

ب) منع الحكم على الحدث الذى لم يتجاوز سن الرابعة عشرة .

ج) منع - أيضاً - توقيع عقوبة السجن على الحدث بين ١٤ - ١٦ سنة إذا كانت هناك وسيلة أخرى لعلاجه .

د) وأخيراً فقد بدأت تحل مؤسسات بروستال محل السجون بالنسبة للأحداث بين ١٦- ٢١ سنة .

٣ - صدور تشريع ١٩٣٣م :

وقد ظل العمل سارياً وفقاً لقانون ١٩٠٨م إلى أن صدر قانون الأطفال والشباب عام ١٩٣٣م ببعض العديلات على تشريع ١٩٠٨م منها :

أ - امتداد اختصاص محاكم الأحداث إلى من لم يبلغ السابعة عشر .

ب - رفع سن التمييز إلى الثامنة بعد أن كان فى تشريع ١٩٠٨م السابعة .

ثم عُدلت أحكام هذا التشريع سنة ١٩٦٣م فرُفعت سن التمييز إلى العاشرة بحيث يفترض عدم مسئولية الحدث بشكل مطلق قبل بلوغه هذه السن[٢] .

---

١) Sir Cyril Burt : The young delinquent . London 1955 . p.p . 105 – 106.

٢) P . J . Fitzgerald : Criminal law and Punishment . london 1962 . p.260 .
وانظر : د/ على محمد جعفر : تأثير السن على المسئولية الجنائية (رسالة دكتوراه) المرجع السابق رقم ١٠٩ص١٣٥ .

ثالثاً : تحديد مرحلة الصبا :

أ) فى الفقه الإسلامى :

يتضح من تعريف الفقه الإسلامى للصبى أن الصبا مرحلة من حياة الإنسان تبدأ منذ ولادته حياً و تنتهى بوصوله إلى سن البلوغ [١] .

ب) تحديد مرحلة الحداثة أو الطفولة فى القانون :

بعد التعريف السابق للصبى (الحدث أو الطفل كما يطلق عليه فى القانون) وبعد بيان التطور التشريعى الخاص بالمسئولية الجنائية للصغار المنحرفين ، يمكننا القول أن الحداثة أو الطفولة فى القانون هى مرحلة من مراحـــــل حياة الإنسان ، ولكن إذا كانت الحداثة مرحلة فكيف يتم تحديدها للقول عندئذ أن هذا حدث وهذا بالغ ؟

نص قانون الطفل فى مصر فى المادة الثانية منه على أنه : (يقصد بالطفل فى مجال الرعاية المنصوص عليها فى هذا القانون كل من لم يبلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية ....) .

أما من حيث المعاملة الجنائية فقد نصت المادة (٩٥) من هذا القانون على أنه : "..... تسرى الأحكام الواردة فى هذا الباب على من لم يبلغ سن ثمانية عشر سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده فى إحدى حالات التعرض الانحراف ..... " .

يتضح من هذين النصين أن الطفولة مرحلة تبدأ بالميلاد وتنتهى ببلوغ سن الثامنة عشر [٢] .

---

١) ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص٣٠٦ .
٢) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص١٠.

وأخيراً فقد نصت المادة (٩٤) على أنه : " تمتنع المسئولية الجنائية على الطفل الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة "[١] . وهذا النص يدل على أن المشرع وضع مرحلة الطفولة من حيث المساءلة الجنائية بين حدين:حد أدنى يبدأ بسبع سنوات، و حد أقصى ينتهى بثمانية عشر عاماً .

أما التشريع الأردنى رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٨م فقد اعتبر الحداثة بين حدين أدنى يبدأ بتمام السابعة وأعلى ينتهى قبل تمام الثامنة عشر [٢]. وكذلك فعل التشريع السورى[٣] واللبنانى[٤] والعراقى[٥] .

ومرحلة الحداثة فى القانون الفرنسى تبدأ من الميلاد إلى سن الثامنة عشر [٦].

أما المشرع الإنجليزى فإنه يقسم مرحلة الحداثة إلى عهدين : الأول مرحلة الطفولة، وهى تبدأ من الميلاد إلى سن الرابعة عشر . والثانى : وهو مرحلة

---

١) كانت المادة ٦٤ من قانون العقوبات تنص على أنه : " لا تقام الدعوى الجنائية على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنوات كاملة " و قد ألغيت هذه المادة بعد صدور قانون الأحداث رقم ٣١ سنة ١٩٧١م و لم يرد فى هذا القانون نص مقابل يحل محل هذه المادة . و على الرغم من النص المذكور فى قانون الطفل عن امتناع مسئولية الصبى الذى لم يتم السابعة من عمره إلا أن نص المادة ٦٤ كان أقوى و أبلغ فى التعبير ، ذلك لأن النص على عدم إقامة الدعوى أقوى من النص على امتناع المسئولية ، فالدعوى الجنائية هى السبيل إلى إثبات المسئولية و توقيع العقاب و النص على عدم إقامة الدعوى يعنى إنعدام الأهلية الجنائية للصغير غير المميز . انظر : د/ عمر الفاروق الحسينى : انحراف الأحداث ص٥٣ .

٢) انظر المادة الأولى من قانون الأحداث الأردنى الصادر عام ١٩٦٨م والمعدل بالقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٣م .

٣) انظر المادة الثالثة من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٧٤م ، د/ عمر فاروق فحل : المسئولية الجزائية للأحداث. تقرير سوريا فى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائى سنة ١٩٩٢م ص ٤١.

٤) د/ وجيه خاطر : العقوبات الناقضة لجرائم الأحداث . تقرير لبنان ص٤٣٤.

٥) المستشار / عبد الوهاب عبدول : المسئولية الجنائية للأحداث . تقرير دولة الإمارات العربية المتحدة ص٣٣٠.

٦) Jean-Claude Soyer : Droit pénal et procédure pénal,op.cit. no,933.P.411.

المراهقة أو الشباب ويبدأ من سن الرابعة عشر إلى ما يقل عن السابعة عشر [١].

نخلص إذن مما تقدم إلى أن مرحلة الصبى تنتهى بوصول الصغير إلى سن البلوغ . فما هو مفهوم البلوغ ، وكيف يتحقق هذا البلوغ ؟

١- مفهوم البلوغ :

للبلوغ تعريفان : أحدهما فى اللغة ، و الآخر فى الاصطلاح الفقهى .

أ)البلوغ لغة :

البلوغ فى اللغة هو الوصول . يقال بلغ المكان : أى وصل إليه ، وكذا إذا شارف عليه . والإبلاغ و التبليغ : الإيصال . وبلغ الغلام : أى أدرك[٢]. وقيل بلغ الشجر بلوغا : أى حان إدراك ثمره .والغلام بلغ الحلم .والبلوغ هو : نضج الوظائف التناسلية .و المبلغ هو : المنتهى . يقال : بلغ مبلغ فلان ، وبلغ مبلغ الرجال[٣].

ب) البلوغ اصطلاحا :

البلوغ فى الاصطلاح الفقهى هو: انتهاء الصغر . ومتى بلغ الإنسان عاقلاً أصبح مطالباً بجميع التكاليف الشرعية . ويعرف كون الإنسان عاقلاً أم لا بالصادر عنه من أقوال و أفعال : فإن كانت على سنن واحدة كان معتدل العقل ،

---

١) Glanville L. Williams : Criminal law, op. cit . no,204 . p.641.

٢) ابن منظور : لسان العرب ج١٠ ص٣٠١ فصل الباء حرف الغين ، الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادى الشيرازى : القاموس المحيط ج٣ ص١٠٣ .مصحح على نسق الشيخ / محمد محمود بن التلاميد الشنقيطى . ط/ دار الفكر - بيروت - لبنان ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م .

٣) الفيروز آبادى : القاموس المحيط ج٤ ص٢٨٩ فصل الباء باب الغين ، الفيومى : المصباح المنير ج١ ص٣ الباء مع اللام و ما يثلثهما . الطبعة الأولى بالمطبعة العالمية سنة ١٣١٥هـ .

وإن كانت متفاوتة كان قاصر العقل . إلا أن الشرع أقام اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل بلا عته مقام كمال العقل فى توجه الخطاب ، وذلك تيسيراً على العباد.

فإذا بلغ الإنسان دل ذلك على كمال عقله ، و إن كان من الممكن أن يكون عاقلاً قبل ذلك ، و لكن جُعل البلوغ دلالة على كمال العقل ، فإذا ما بلغ الإنسان أعتبر عقله كاملاً مالم يعترضه عارض من عوارض الأهلية ، كالجنون[١] .
فلابد أن يكون المكلف عاقلاً فاهما للتكليف ؛ لأن التكليف خطاب ، و خطاب من لا عقل له و لا فهم – كالجماد و البهيمة – محال . و كذلك من وُجـــد له أصل الفهم لأصل الخطاب دون تفاصيله : كونه أمراً أو نهيا ، و مقتضيا للثواب أو العقاب ، و كون الآمر به هو الله تعالى ، و أنه واجب الطاعة ، كالصغير الذى لا يميز[٢]. أما الصبي المميز و إن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز إلا أنه لايفهم مثل كامل العقل ، ففهمه مازال قاصراً ، فهو وإن كان قد قارب البلوغ إلا أنه لم يبلغ بعد .

وقد جعل الشارع البلوغ معياراً لكمال الفهم ؛ لأن الفهم أمر خفى فاستدل عليه بالبلوغ ؛ لذلك حط الشارع التكاليف عن الصبى المميز تخفيفاً عليه[٣] . يدل على ذلك قول الرسول - صلى الله عليه وسلم -" رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق "[٤] .

---

١) ابن أمير الحاج : التقرير و التحبير على تحرير الإمام الكمال بن الهمام . ط / دار الكتب العلمية بيروت لبنان . ج٢ ص١٦٤.
٢) ابن أمير الحاج : المرجع السابق ج٢ ص١٦٤
٣) ابن أمير الحاج : التقرير و التحبير ، المرجع السابق ج٢ ص١٦٤
٤) الإمام الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ابن ماجة : سنن ابن ماجة - حققه أ/ محمد فؤاد عبد الباقى . ط/ دار الفكر ، ج١ص٦٥٨ ، أبى داود السجستانى : سنن أبى داود علق عليه و راجعه أ/ محمد محيى الدين عبد الحميد . ط/دار الفكر ، ج٤ ص١٤٠ ، السيوطى : الجامع الصغير فى أحاديث البشير النذير ، و بالهامش كتاب كنوز الحقائق فى حديث خير الخلائق للإمام المناوى . ط/المطبعة الخيرية بالقاهرة . ج٢ ص٢٠ .

٢- تحديد البلوغ :

أ) فى الفقه الإسلامى :

يعرف البلوغ بإحدى طريقتين : العلامات الطبيعية ويسمى " البلوغ الطبيعى " ، أو بتقدير السن ويسمى " البلوغ التقديرى ".

الطريقة الأولى :

يعرف هذا البلوغ عن طريق ظهور علامات طبيعية عند الصبى أو الصبية وهذه العلامات بعضها متفق عليه ، والبعض الآخر مختلف فيه .

أ) العلامات المتفق عليها :-

اتفق الفقهاء على أن البلوغ بالنسبة للفتى يكون بالاحتلام أو الإنزال أو الإحبال ، و بلوغ الفتاة يكون بالحيض أو الاحتلام أو الحبل [١].

العلامة الأولى : الاحتلام :

اتفق الفقهاء على أن خروج المنى من الموضع المعتاد فى نوم أو يقظة يدل على البلوغ ، سواء كان بجماع أم لا . و استدلوا على ذلك بالكتاب و السنة[٢].

من الكتاب : قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا ﴾ [٣].

---

١) الإمام عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بدامادا أفندى : مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر . ط/دار الطباعة العامرة سنة ١٣١٦هـ ج٢ ص٤٤٤ ، الإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع . ط/ دار الكتب العلمية /بيروت – الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م ، ج٧ ص١٧١ ، بن قدامة : المغنى على مختصر أبى القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى . صححه د/ محمد خليل هراس – مكتبة ابن تيمية لطباعة و نشر الكتب السلفية ج٤ ص١٧١ ، لشيخ سمس الدين عرفة الدسوقى : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدويرى ، و بهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق الشيخ محمد عليش ط/دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى و شركاه ، ج٣ ص٢٩٣ .

٢) الكاسانى : المرجع السابق ج٧ ص١٧١ ، الرافعى : فتح العزيز شرح الوجيز مع كتاب المجموع شرح المهذب للنووى ج١٠ ص٢٧٨ ط/ دار الفكر ، ابن قدامة : المغنى ج٤ ص٥٠٨ .

٣) سورة النور آية (٥٩) .

ومن السنة : ما روى عن رسول الله - ﷺ - أنه قال :" رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الطفل حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يبرأ أو يعقل "[١] .

فهذا الحديث يدل على أن الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب الشرعى ، والخطاب مرتبط بالبلوغ ، فدل على أن البلوغ يثبت بالاحتلام . فبلوغ الإنسان لا يتحقق إلا بكمال القدرة والقوة ، و ذلك لا يكون إلا بإمكان استعمال سائر الجوارح السليمة ، ولا يتحقق ذلك على الكمال إلا عند الاحتلام[٢].

العلامة الثانية : الإنزال و الاحبال :

الإنزال والإحبال مرتبطان ببعضهما ، فما دام البلوغ يثبت بالاحتلام فهو أيضا يثبت بالإنزال .فالبلوغ يتعلق أساسا بالإنزال لا بنفس الاحتلام ، إلا أن الاحتلام هو سبب الإنزال : أى هو سبب نزول الماء فعلق الحكم به .وكذا الإحبال لأنه لا يتحقق بدون الإنزال ، وهو مختص بالفتى[٣].

العلامة الثالثة :الحيض

والحيض علامة للبلوغ تختص بها الأنثى ، وهى علامة لاخلاف فيها [٤] .

---

١) على بن عمر الدار قطنى : سنن الدار قطنى ، و بذيله التعليق المغنى على الدار القطنى لأبى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى . حققه أ/ عبد الله هاشم يمانى المدنى ط/ دار المحاسن بالقاهرة ١٣٨٦ هـ/١٩٦٦م ، ج٣ ص١٣٩ ، السيوطى : الجامع الصغير ج٢ ص٢٠ ، أبو داود : صحيح سنن المصطفى ج٢ ص٢٢٨ . الناشر دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان ، أحمد بن حنبل : المسند ، شارك فى التحقيق أ/ شعيب الأرنوط ، محمد نعيم العرقسوسى ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/١٩٩٤م مؤسسة الرسالة ، حديث رقم ١١٨٣ص٣٧٣ . الحاكم النيسابورى : المستدرك على الصحيحين ج٢ ص٥٩ ط/مؤسسة جواد – بيروت – لبنان .

٢) و الاحتلام علامة للبلوغ يشترك فيها الفتى و الفتاة ، و هو ما يراه النائم . الكاسانى : بدائع الصنائع ج٧ ص١٧٢

٣) الكاسانى : البدائع ج٧ ص١٧٣ ، الرافعى : فتح العزيز ج١ ص٢٧٨.

٤) دامادا أفندى : مجمع الأنهر ح٢ ص٤٤٤، الشرح الكبير للدردير ج٣ ص٢٩٣، ابن قدامة : المغنى ح٤ ص٥١١ .

يدل على هذا : ما روى عن السيدة عائشة – رضى الله عنها – أنها قالت : قال: رسول الله – ﷺ - : " لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار "[١].

كما روى عنه – ﷺ – أنه قال للسيدة أسماء بنت أبى بكر : " إن المرأة إذا بلغت المحيض لا يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا وأشار إلى الوجه والكفين "[٢] .

يستدل من هذين الحديثين :على أن الحيض علامة البلوغ ؛ لأنه – ﷺ – علق وجوب الستر بالمحيض ، وفى هذا دلالة على التكليف[٣] .

العلامة الرابعة: الحمل

وهو من العلامات التى تختص بها الأنثى وهو دلالة على البلوغ ؛ لأن الله أجرى العادة أن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل وماء المرأة [٤] .

قال الله تعالى : ﴿ فَلْيَنظُرِ الْإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِن مَّاء دَافِقٍ يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾[٥] .

فمتى حملت الفتاة حكم ببلوغها فى الوقت الذى حملت فيه [٦] .

هذا عن العلامات المتفق عليها .

---

١) سنن أبى داود جـ١صـ١٧٣ ، سنن ابن ماجة ج١ ص٢١٥، المستدرك للحاكم ج١ ص ٢٥١ ، البيهقى : السنن الكبرى ط/ دار الفكر - الطبعة الأولى سنة ١٣٥٢هـ ، ج٢ ص٢٣٣، أبو سليمان الخطابى : معالم السنن تحقيق أ/ أحمد شاكر ، أ/ محمد حامد الفقى ، مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٧هـ/١٩٤٨ م ، ج١ ص٣٢٥.

٢) سنن أبى داود ج٤ ص٦٢ ، سنن البيهقى ج٢ ص٢٢٦ .

٣) الرافعى : فتح العزيز جـ١٠ صـ٢٨١ .

٤) ابن قدامة : المغنى جـ٤صـ٥١٠ .

٥) سورة الطارق الآيات ٥، ٦ ، ٧ .

٦) ابن قدامة : المغنى جـ٤صـ٥١١ ، الشرح الكبير للدردير جـ٣صـ٢٩٣ .

ب) العلامات المختلف فيها :

اختلف الفقهاء حول ما إذا كان إنبات الشعر علامة على البلوغ أم لا ، وانقسموا فى ذلك إلى مذهبين :

المذهب الأول : الإنبات دليل على البلوغ .

ذهب جمهور الفقهاء[١] إلى أن إنبات الشعر علامة تدل على البلوغ ، و لكن هذا يكون بالنسبة للشعر الخشن الذى ينبت حول ذكر الرجل أو فرج المرأة ، ويستحق أخذه بالموسى . أما الزغب (الشعر الناعم) فلا يكون علامة تدل على البلوغ ولا اعتبار به ؛ لأنه يختص به الصغار .

وقد استدلوا على ذلك بما روى أن عطية القرظى قال: عرضت على رسول الله- ﷺ – يوم قريظة فشكوا فى ، فأمر النبى – ﷺ – أن ينظر إلىّ ، هل أنبت بعد ؟ فنظروا إلىّ فلم يجدونى أنبت "[٢] . فهذا الخبر يدل على أن الإنبات علامة دالة على البلوغ ، كما أن الإنبات أمر خارج يلازمه البلوغ غالباً ، ويستوى فيه الذكر والأنثى ، فكان دليلاً على البلوغ كالاحتلام [٣] .

المذهب الثاني : الإنبات لا يدل على البلوغ

ذهب فقهاء الحنفية[٤] إلى أن الإنبات يدل على البلوغ ، فالبلوغ بالنسبة

---

١) ابن قدامة : المغنى جـ٤ صـ٥٠٩ ، الشرح الكبير للدردير جـ٣صـ ٢٩٣ ، السيوطى : الأشباه و النظائر صـ٢٤٤ ، الشيخ زكريا الأنصارى : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ط/ دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابى الحلبى و شركاه ، جـ١صـ٢٠٦، الإمام محمد عبد الباقى الزرقانى : شرح الزرقانى على مختصر خليل مطبعة دار الفكر ، بيروت – لبنان ج٥ ص٢٩١ .

٢) صحيح مسلم ج٦ ص٣٠ ، سنن ابن ماجة ج٢ص٨٤٩ و ذكر فيه برواية : " عرضنا على رسول الله – ﷺ– يوم قريظة ، فكان من أنبت قتل ، و من لم ينبت خلى سبيله ، فكنت فيمن لم ينبت فخلى سبيلى " ، البيهقى : السنن الكبرى ، ط/ دار الفكر ج٦ص٥٨ .

٣) ابن قدامة: المغنى ج٤ص٥٠٩ .

٤) الكاسانى : البدائع ج٧ص ١٧١، المرغينانى : الهداية شرح بداية المبتدى الطبعة الأخيرة ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى و أولاده بمصر . ج٣ص٢٨٤ .

للغلام يكون بالاحتلام أو الإحبال أو الإنزال ، وبالنسبة للفتاة يعرف بالحيض أو الاحتلام أو الحبل ، فإن لم توجد أى علامة من هذه العلامات فيكون البلوغ بالسن .

وقد علل فقهاء الحنفية رأيهم هذا : بأن الإنبات كسائر شعر البدن يختلف فيه أحوال الناس ، فيبطئ - مثلاً- فى الأتراك ، ويسرع فى الهنود؛ لذا فلا يمكن أن يعتمد عليه فى معرفة البلوغ [١] .

الطريقة الثانية : السن

وأما الطريقة الثانية التى يعرف بها البلوغ فهى السن ، وهذا هو ما يسمى بـ "البلوغ التقديرى" . ويختلف سن البلوغ باختلاف الجو من حرارة و برودة : ففى البلاد الحارة يأتى البلوغ مبكراً ، وفى البلاد الباردة يجئ متأخراً [٢] ؛ ولهذا كان تحديد سن البلوغ موضع اختلاف بين الفقهاء ، فقد انقسم الفقهاء حول هذه المسألة إلى عدة آراء ، منها ما يلى :

<u>الرأى الأول</u> : سن البلوغ خمس عشرة سنة :

ذهب جمهور الفقهاء من : الحنابلة[٣]، والشافعية[٤] ، والأوزاعى[٥]،

---

١) د/ جودت كاظم : الأحكام المتصلة بالطفل ص١٦ .
٢) د/ جودت كاظم : المرجع السابق ص١٦ ، أ/ أحمد إبراهيم : بحث الأهلية وعوارضها – منشور بمجلة القانون و الاقتصاد س١ ع٣ص٣٦٥ .
٣) ابن قدامة : المغنى ج٤ ص٥١٠ .
٤) الشيخ زكريا الأنصارى : المرجع السابق ج١ص٢٠٥ ، الرافعى : فتح العزيز ج١٠ص٢٧٧ .
٥) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعى من قبيلة الأوزاع ، أبو عمرو : إمام الديار الشامية فى الفقه و الزهد ، ولد فى بعلبك سنة٨٨هـ/٧٠٧م، نشأ فى البقاع ، و سكن بيروت و توفى بها عام ١٥٧هـ /٧٧٤م . من كتبه : المسائل ، السنن . و كانت الفتيا فى الأندلس تدور على رأيه إلى زمن الحكم بن هشام انظر : الزركلى: الأعلام ج٤ ص٩٤ .

وأبو يوسف[١] ، ومحمد[٢] من الحنفية[٣] ، إلى أن سن البلوغ بالنسبة للغلام والفتاة هو خمس عشرة سنة ٠

الأدلـــة

وقد استدل جمهور الفقهاء علي رأيهم بما يلي :-

أ) روي عن ابن عمر[٤] - ﷺ - أنه قال : (عرضت علي رسول الله - ﷺ - وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في القتال ، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني).

وفي رواية : (عرضت عليه يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فردني ولم يرني بلغت ، وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأ جازني) فأ خبر بهذا عمر بن عبد العزيز ، فكتب إلي عماله : أن لا تفرضوا إلا لمن بلغ خمس عشرة[٥] .

---

١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى الكوفى البغدادى ، أبويوسف صاحب الإمام أبى حنيفة وتلميذه و أول من نشر مذهبه ٠ ولد بالكوفة سنة١١٣هـ/٧٣١م ، وهو أول من دُعى "قاضى القضاة" ٠ من كتبه : الخراج، الآثار – و هو مسند أبى حنيفة- ، النوادر٠٠٠٠ ألخ توفى سنة ١٨٢هـ/٧٩٨م انظر الزركلى : الأعلام جـ٨صـ١٩٣ ، محمد عبد الحى اللكنوى: الفوائد البهية فى تراجم الحنفية مع التعليقات السنية للمؤلف المذكور ٠ صححه أ/محمد بدر الدين أبو فراس النعسانى ـ الطبعة الأولى سنة١٣٢٤ مطبعة السعادة – القاهرة ، ص٢٢٥.

٢) هو محمد بن الحسن بن واقد ، أبو عبد الله الشيبانى ٠ كان أبوه أصله من الشام ، قدم إلى العراق فولد محمد بواسط ،و نشأ بالكوفة ، و طلب الحديث ، و سمع عن مالك و الأوزاعى و الثورى ، وصحب أبا حنيفة و أخذ الفقه عنه ٠انظر : محمد عبد الحى اللكنوى : المرجع السابق ص١٦٣ ٠

٣) الكاسانى : البدائع ج٧ص١٧٢ ٠

٤) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوى أبو عبد الرحمن : صحابى جليل من أعز بيوتات قريش فى الجاهلية ، نشأ فى الإسلام و هاجر إلى المدينة مع أبيه ، و شهد فتح مكة التى ولد و توفى فيها ٠ ولد سنة (١) ق٠هـ /٦١٣م ، و توفى سنة ٧٣هـ / ٦٩٢م ٠ انظر : ابن حجر العسقلانى : الإصابة فى تمييز الصحابة مطبعة دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ج١ص٢٧٨ ٠

٥) البيهقى : السنن الكبرى ج٢ص٢٦٤ ، الإمام ابن العزبى المالكى : عارضة الأحوزى بشرح صحيح سنن الترمذى ج٦ص٦١٥ ط/دار العلم للجميع ، سنن ابن ماجة ج٢ص٨٥٠ ٠

ب) عن أنس بن مالك[١] - ﷺ - أن النبي - ﷺ - قال : (إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه ، وأخذت منه الحدود)[٢] .

الاستدلال :-

وقد استدل الجمهور من الخبر والحديث السابقين علي أن سن الخامسة عشرة هو سن البلوغ ، فقد أجاز الرسول - ﷺ - ابن عمر للقتال عندما بلغ الخامسة عشرة ، مما يدل علي وصوله إلي سن البلوغ .

الرأي الثاني : - سن البلوغ ثماني عشرة سنة للفتي وسبع عشرة للفتاة :

يري الإمام أبو حنيفة[٣] : أن بلوغ الفتي يكون بثماني عشرة سنة ، وأما الفتاة فتبلغ بسبع عشرة سنة .

وقد استدل الإمام علي رأيه بما روي عن ابن عباس[٤] في تفسير قوله تعالي : ﴿ وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾[٥] بأن أشد الصبي ثماني عشرة سنة ، فكان هذا حداً بالسن في مقابلة الحد بالطبيعة وهو القدرة علي التناسل . ولكن الفتاة يسارع إليها البلوغ الطبيعي أقل من الحد

---

١) هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم البخارى الخزرجى الأنصارى : صاحب رسول الله – ﷺ– وخادمه ، روى عنه رجال الحديث ٢٢٨٦ حديثا ، ولد بالمدينة ١٠ق٠هـ/٦١٢م ، و أسلم صغيراً وخدم النبى – صلى الله عليه وسلم – إلى أن قبض ، ثم رحل إلى دمشق ومنها إلى البصرة، ومات فيها سنة ٩٣هـ /٧١٢م ٠ وهو آخر من مات من الصحابة بالبصرة ٠ انظر الأعلام للزركلى ج ٢ص٢٤ ، ٢٥ .

٢) الشوكانى : نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار جـ٥صـ٣٧١ الطبعة الأولى بالمطبعة العثمانية المصرية فى صفر ١٣٥٧هـ ، البيهقى : السنن الكبرى ج٦ص ٥٧ ٠

٣) الكاسانى : البدائع ج٧ص١٧٢ ، دامادا أفندى : المرجع السابق ج٢ص٤٤٤، المرغينانى : المرجع السابق ج٣ص٢٨٤ ٠

٤) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشى الهاشمى أبو العباس : حبر الأمة ، الصحابى الجليل. ولد بمكة سنة ٣ق٠هـ /٦١٩م ، نشأفى بدء عصر النبوة ؛ فلازم رسول الله –ﷺ– و روى عنه الأحاديث الصحيحة ، سكن الطائف ، و توفى بها سنة ٦٨هـ/٦٨٧م ٠ له فى الصحيحين ١٦٦٠ حديثا ٠ سمى ترجمان القرآن ، كان يعرف العربية و الأنساب ٠ انظر الأعلام للزركلى ج٤ص٢٢٩.

٥) سورة الأنعام من آية (١٥٢) .

الأدنى للغلام ، فكان من الضروري أن يكون الحد الأعلى لها أقل ؛ فقدر الفرق بسنة واحدة [١].

الرأى الثالث : - سن البلوغ ثماني عشرة سنة :

وذهب فقهاء المالكية [٢]: إلي القول بأن البلوغ يكون بسبع عشرة سنة ، سواء بالنسبة للفتاة أو الفتي .

الرأي الراجح : -

يتضح مما سبق : أن هناك اختلافاً بين الفقهاء حول تحديد سن البلوغ ، ويرجع السبب في هذا الاختلاف إلي أن البلوغ يختلف من مكان إلي آخر ، وهناك أيضاً - من رأي أن البلوغ يتم بتجاوز سن التاسعة عشر بالنسبة للفتي والفتاة ، وهذا هو ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري[٣] .

وإنني أميل - في هذه المسألة - إلي ترجيح رأي جمهور الفقهاء القائل : بأن سن البلوغ هو الخامسة عشرة بالنسبة للفتى أو الفتاة ، وذلك لقوة أدلتهم ، وبالإضافة إلي ما يلي : -

١) ما روي عن رسول الله - ﷺ - أنه قال : (رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الطفل حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يبرأ أو يعقل)[٤] .

---

١) قاضى زادة : تكملة فتح القدير المسماة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، مطبعة دار الفكر - الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م ج٩ص٢٧٠ ، أ/ محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية ص٥١٧ ، مطبعة السعادة الطبعة الثالثة ١٣ صفر ١٣٧٧هـ/١٨أغسطس ١٩٥٧م .

٢) الإمام : أبى عبد الله محمد بن عبد الله الخرشى : الخرشى على مختصر خليل ، ط/ دار الكتاب الإسلامى – القاهرة ، ج٥ ص٢٩١.

٣) الإمام أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى : المحلي . نسخة مصححة على عدة مخطوطات ونسخ معتمدة ، كما قوبلت على النسخة التى حققها الأستاذ الشيخ / أحمد محمد شاكر ج ٥ ص ٦٨٨ . طبعة المكتب التجارى – بيروت – لبنان .

٤) البيهقى : الجامع لشعب الإيمان ج١ ص٢٤٨ . تحقيق ومراجعة د/ عبد العلى عبد الحميد حامد ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م - ط/ الدار السلفية الهند ، مسند ابن حنبل ج٢ ص٣٧٣ ، رقم ١١٨٣ ، سنن البيهقى ج٨ ص٢٦٤ .

فهذا الحديث يدل علي أن الصبي لا يكون مكلفاً بالتكاليف الشرعية حتي يحتلم ؛ لأن الاحتلام دليل علي البلوغ ، والاحتلام لايتأخر عن سن الخامسة عشرة إلا في القليل النادر ، فلا يكون هذا مبرراً لتأخير سن البلوغ إلي ما بعد الخامسة عشرة .

نخلص مما سبق : إلي أن البلوغ ينقسم إلي نوعين :

أ) بلوغ طبيعي : وهو يكون بالعلامات الطبيعية .

ب) بلوغ تقديري : وهو يكون بالسن .

وقد اتفق الفقهاء علي أن العلامات الطبيعية للبلوغ هي : الاحتلام ، الإنزال ، الإحبال بالنسبة للذكر ، الحيض والحمل بالنسبة للأنثى ، واختلفوا حول ما إذا كان الإنبات علامة طبيعية تدل علي البلوغ أم لا ؟ كما اختلفوا في تحديد سن البلوغ .

ويتبقى من العلامات الطبيعية : نتن الإبط ، غلظ الصوت ، وفرق الأرنبة . وهذه العلامات لا تعتبر بلوغاً إلا عند فقهاء المالكية[1] .

سن البلوغ فى القانون الجنائى الوضعى

١- سن البلوغ الجنائى فى القانون المصرى :

تنص المادة ٩٥ من قانون الطفل رقم ١٢لسنة ١٩٩٦م على أنه : " تسرى الأحكام الواردة فى هذا الباب على من لم يبلغ سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده فى إحدى حالات التعرض للانحراف " .

---

١) الشرح الكبير للدردير و حاشية الدسوقي عليه ج٣ ص ٢٩٣ .

ومفاد هذا النص أن سن البلوغ الجنائى يتحدد فى قانون الطفل بثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة لا يكون الصغير قبلها محلاً للمسئولية الجنائية الكاملة [١].

ب - سن البلوغ الجنائى فى بعض التشريعات العربية :

تتحد سن البلوغ الجنائى أو المسئولية الجنائية الكاملة فى التشريع الأردنى[٢] واللبنانى[٣] والسورى[٤] والعراقى[٥] بإتمام الثامنة عشر من العمر وقت ارتكاب الفعل [٦].

جـ) سن البلوغ الجنائى فى التشريع المقارن :

أما فى فرنسا فقد حدد تشريع سنة ١٨١٠ سن البلوغ الجنائى majorité pénale بستة عشر عاماً ، ثم رفعه تشريع ١٩٠٦ إلى ثمانى عشرة سنة . ثم صدر مرسوم ٢فبراير سنة ١٩٤٥ وهو التشريع السارى حالياً - بما لحقه من تعديلات - والذى أبقى على سن الرشد الجنائى كما هو فى تشريع عام ١٩٠٦

---

١) وقد كانت المادة الأولى من قانون الأحداث الملغى رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤م تنص على أنه : " الحدث هو من لم يتجاوز سنة ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة ، أو عند وجوده فى إحدى حالات التعرض للانحراف " وفى نصوص قانون العقوبات الملغاة كان الحدث هو من دون سن السابعة عشر ، وإن كان الواقع أن الحدث لم يكن يعامل من سن الخامسة عشر إلى ما دون السابعة عشر على أنه حدث وإنما كانت توقع عليه عقوبة مخففة لصغر سنه بالنسبة لعقوبتى الإعدام والأشغال الشاقة بنوعيها إذا كانت هاتان العقوبتان تستبعدان .
د/ محمد شتا سعد : الوجيز فى قانون الطفل وجرائم الأحداث . مطابع رويال الأسكندرية ص٥٧.
٢) انظر : المادة الثانية من قانون الأحداث الأردنى رقم ٢٤لسنة ١٩٦٨م .
٣) انظر : المادة الأولى من المرسوم رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٣م .
٤) انظر : المادة الثالثة من القانون السورى رقم ١٨لسنة ١٩٧٤م .
٥) انظر : المادة الأولى من المرسوم رقم ١١٩لسنة١٩٨٣م. انظر المادة (٦٦) من قانون العقوبات العراقى .
٦) هناك تشريعات خالفت هذا التحديد من ذلك : التشريع المغربى الذى حدد سن البلوغ الجنائى بإتمام السادسة عشرة والتشريع اليمنى الذى حدده بإتمام الخامسة عشر . انظر : د/ عبد الرحمن مصلح : المسئولية الجنائية للأحداث - تقرير المغرب فى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائى ص٤٦٩، د/ حسنى الجندى : الحماية الجنائية للأحداث فى القانون اليمنى تقرير اليمن ٤٩٢.

أى ثمانية عشر عاما[١].

وقد كان المشرع الفرنسى يفرق بين سن البلوغ الجنائى وسن البلوغ المدنى ، جاعلاً سن البلوغ المدنى يتحدد بـ ٢١عاماً . أما الآن فقد وحد المشرع الفرنسى بينهما ، فأصبح كلاً من سن البلوغ الجنائى والمدنى يتحدد بـ (١٨عاما)[٢] .

٤- القواعد الخاصة بتحديد السن :

تظراً لأهمية تقدير السن من حيث الأثر القانونى ، فقد نص المشرع المصرى فى المادة (٩٥) من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م على أنه " ..... لا يعتد فى تقدير سن الطفل بغير وثيقة رسمية ، فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير "[٣] .

يتضح من هذا النص : أن القاعدة فى تقدير السن هى الوثيقة الرسمية . وهذه الوثيقة قد تكون : شهادة ميلاد رسمية ، أو أية ورقة رسمية أخرى معدة لإثبات السن . فإذا لم توجد وثيقة رسمية ، فإن على المحكمةأن تلجأ إلى خبير لتقدير سن الحدث . وبطبيعة الحال يمكن للمحكمة أن تقدر رأى الخبير بوصفها هى الخبير الأعلى[٤].

---

١) Bruel (A)et Salas (D): Enfance délinquante, Encyclopedie, Dalloz Pénal, 111, op . cit . p. p.3-4.

٢) Jean-Cloude Soyer : op. cit no .933 . p.411.

٣) وقد كانت المادة ٣٢من قانون الأحداث الملغى رقم ٣١لسنة ١٩٧٤م يتضمن نفس النص. وهذا ما قررته أيضا محكمة النقض انظر : طعن رقم ١٠٠٥٠ لسنة ٥٩ القضائية جلسة ٢٥ من نوفمبر ١٩٩٢م ، مجموعة أحكام محكمة النقض الدوائر الجنائية من يناير إلى ديسمبر ١٩٩٢م ص١٠٧٣ قاعدة ١٦٦ .

٤) وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً فى قضية المتهم فيها حدث، يستفاد منه أنه عند الشك فى الوثيقة المقدمة لإثبات السن يمكن للمحكمة ان تستعين بخبير وقد كانت وقائع هذه القضية تدور حول اتهام شاب من المهاجرين فى فرنسا فى جناية قتل وشروع فى اغتيال، وقد ادعى هذا الشاب أن عمره وقت ارتكاب الجنايات المنسوبة إليه أقل من ١٦عاما ، وأكد ذلك بتقديم شهادة ميلاد صادرة =

ويقدر سن الحدث بالتقويم الميلادى لا الهجرى ؛ فالتقويم الميلادى هو الأصلح للحدث ؛ لأن فترة الحداثة تكون أطول وفقاً للتقويم الميلادى عنها وفقاً للتقويم الهجرى . فإذا احتسبت السن على أساس التقويم الهجرى فإن الشخص يبلغ سن الرشد الجنائى قبل ما لو احتسبت بالتقويم الميلادى[١] .

وهذا هو ما قررته محكمة النقض حيث قضت أنه فى حالة عدم تحديد القانون الواجب الأخذ به فى حساب السن للمتهم فيجب إذاً أخذاً بما فيه مصلحة المتهم احتسابها على موجب التقويم الميلادى[٢] .

هذا بالإضافة إلى أن الاعتداد بالتقويم الميلادى هو الذى يتفق مع نص المادة (٥٦٠) من قانون الإجراءات الجنائية التى تقضى بأن :" جميع المدد المبينة فى هذا القانون تحسب بالتقويم الميلادى " . فهذه المادة تكون واجبة التطبيق حيث لم يرد تحديد للتقويم الذى يقدر على أساسه سن الطفل فى قانون الطفل ، فقد نصت المادة (١٤٣) من قانون الطفل الجنائية فيما لم يرد به نص فى هذا الباب[٣] .

= عن سلطات بلاده . بيد أن هذه الوثيقة لم تكن متفقة مع المظهر الجسمانى للمتهم يبدو أكبر من العمر الذى تؤكده شهادة الميلاد . لهذا أمر قاضى التحقيق بالاستعانة بخبير ، والذى جاء تقريره مؤكداً أن عمر المتهم حوالى ١٧عاماً ونصف وقت ارتكاب الجرائم المنسوبة إليه لهذا فلم يتم إحالة المتهم إلى محكمة الأطفال -إعمالاً لنص المادة التاسعة من أمر ٢فبراير ١٩٤٥م - وكما تمنى المتهم الذى أراد الاستفادة من عذر السن ، الذى ينطبق بصفة ملزمة فى حالة الإدانة بعقوبة ، وإنما تم إحالته إلى محكمة جنايات الأحداث ، حيث يمكن أن يتعرض للحكم عليه تماماً كالشخص البالغ . وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن المقدم من جانب المتهم ضد حكم الاتهام . انظر :

Crim . 13 oct . 1986, Bull . Crim .no282 Gaz. Pal . 25-26 Fevrier 1986 et la note. Rev. Science Crim (4) oct. 1986. p. 863.

١) د/ أحمد يوسف وهدان : الحماية الجنائية للأحداث (رسالة دكتوراه) كلية الحقوق - جامعة القاهرة ص٥٢٢ رقم ٤٤٦ .

٢) طعن رقم ٣٤٥٤ س٦ القضائية جلسة ١٩٣٦/١١/٣٠م مجموعة القواعد الجنائية ج٢ ص١٠٠٤.

٣) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص١٠١ .

وهـذا هـو المتبـع فـى القـانون الأردنـى[١] والسـورى[٢] واللبنـانى[٣] والعراقى[٤]. كما أن التقويم الميلادى هو المعمول بـه فـى القانون الفرنسى[٥] . وكل التشريعات الأجنبية .

والعبرة فى تقدير سن الحدث بمقدارها وقت ارتكابه الجريمة وليس وقت رفع الدعوى أو الحكم عليه . وهذا هو ما قررته محكمة النقض المصرية [٦] .

---

١) المستشار/ أديب هلسا : لمحة تاريخية عن مسئولية الأحداث فى المملكة الأردنية الهاشمية ـ تقرير الأردن ص٢٩٠ .

٢) د/ عمر فاروق فحل : المسئولية الجنائية للأحداث . تقرير سوريا ص٤٢٣ .

٣) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات اللبنانى (القسم العام) . الطبعة الثانية بيروت . رقم ٥٢٢ ص٥٢٧ .

٤) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ص٥٥ .

٥) ويتحدد سن الشخص بالوقت الذى ينقضى منذ ميلاده ويحسب ساعة بساعة . انظر :

Dalloz, ed. 1999 .p.1625 Crime 3 Stept. 1985 : Bull .Crim . no 283 ,Gaz Pal . 1986. 1.20, Rev .SC. Crim . 1986 .355 , obs. Vitu .

٦) طعن رقم ٣٠٦٢ لسنة ٦٥ القضائية جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٩٧م مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية السنة ٤٨ من يناير إلى ديسمبر ١٩٩٧م ص٣٥٩رقم ٥٠

وفى القانون الفرنسى يتحدد اختصاص محاكم الأطفال بسن الحدث المتهم يوم ارتكاب الجناية أو الجنحة وليس يوم المساءلة .

Crim .21 mars 1974 : Bull.Crim . no,88 .

وانظر :

Code pénal , nouveau code pénal, ancien code pénal , Dalloz, éd. 1999 .p.1625 .

وتعتد التشريعات العربية ـ كذلك ـ بسن الحدث يوم ارتكاب الجريمة وليس يوم المساءلة . انظر : المادة ١/١٨ من قانون الأحداث الأردنى رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨م ، د/ عمر فاروق فحل : المسئولية الجزائية للأحداث ـ تقرير الأردن ص٤٢٣ .

المبحث الثاني

مفهوم الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الجنائي الوضعي

أولاً : مفهوم الفقه الجنائي الإسلامي :

قبل الكلام عن مفهوم الفقه الجنائى الإسلامى ينبغى أولاً التعريف بالشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي ، ثم الفقه الجنائى الإسلامى .

١- مفهوم الشريعة الإسلامية :

أ) مفهوم الشريعة فى اللغة :-

تستعمل الشريعة فى اللغة العربية فى معنيين : أحدهما : الطريقة المستقيمة ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاء الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾[١] .

والمعنى الثانى : مورد الماء الجارى الذى يقصد للشرب ، و من ذلك قول العرب : شرعت الإبل ، إذا وردت شريعة الماء[٢] .

ب) الشريعة فى اصطلاح الفقهاء :

أما الشريعة فى اصطلاح الفقهاء فتطلق على الأحكام التى شرعها الله تعالى لعباده على لسان رسول من الرسل – عليهم الصلاة و السلام – سواء كانت هذه الأحكام متعلقة بكيفية العمل : وتسمى فرعية وعملية و دُوِّن لها علمُ الفقه . أو بكيفية الاعتقاد : وتسمى أصلية و اعتقادية ، ودون لها علم الكلام[٣] .

وسميت هذه الأحكام شريعة لأنها مستقيمة الهدف و الغاية ، محكمة الوضع والصياغة ، ولأن بها حياة العقول و الأرواح ،كما أن بالماء حياة الأجساد[٤] .

---

١) الآية ١٨ من سورة الجاثية .

٢) ابن منظور : لسان العرب ج١٠ص٤٠ فصل الشين حرف العين (شرع) .

٣) د/ محمود بلال مهران : المدخل لدراسة الفقه الإسلامى ، ط/ النسر الذهبى ١٤١٦هـ/١٩٩٥م ، ص١٢ .

٤) د/ محمود بلال مهران : المرجع السابق ص١٣.

ج) مفهوم الشريعة الإسلامية :-

وعلى ضوء تعريف الشريعة فى اصطلاح الفقهاء بمعناها العام السابق يمكن تعريف الشريعة الإسلامية بأنها : ما نزل به الوحى على سيدنا محمد ـ ﷺ- من الأحكام التي تصلح أحوال الناس فى دنياهم و آخرتهم ، سواء فى ذلك الأحكام الاعتقادية أو العملية أو التهذيبية[١] .

ومن هذا التعريف يتبين لنا : أن الشريعة الإسلامية تشتمل على أنواع ثلاثة من الأحكام وهي[٢] :

أ) الأحكام الاعتقادية : وهى التى تتعلق بذات الله تعالى وصفاته ورسله وملائكته و البعث و الثواب والعقاب ، وغير ذلك من الأحكام التى يجب على المُكلف اعتقادها و الإيمان بها ، والتى موضع دراستها علم الكلام .

ب) الأحكام العملية : وهى الأحكام التى تتعلق بأعمال العباد : من صلاة ، وزكاة ، وصيام ، وحج ، وزواج ، وطلاق ، وتوارث ، ومعاملات مالية : كالبيع ، والإيجارة ...ونحوهما .

وكذا بيان الجرائم المختلفة ووضع العقوبات اللازمة لكل منها ، وغير ذلك مما تكفل ببيانه و تفصيل أحكامه علم الفقه [٣].

ج) الأحكام التهذيبية : وهي التي تتعلق ببيان الفضائل التي يجب علي الإنسان أن يتحلى بها وذلك مثل الصدق والأمانة والوفاء بالعهد ، وغير ذلك مما يرمي الي تهذيب النفس وتقويمها ، والابتعاد عن الصفات المرذولة كالكذب

---

١) د/ يوسف قاسم : مبادئ الفقه الإسلامى مطبعة الفتح التجارية ـ القاهرة ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ص١٦ .

٢) د/ محمد سلام مدكور : المدخل للفقه الإسلامى ، الطبعة الثانية ١٣٨٣هـ /١٩٦٣م - المطبعة العالمية ـ القاهرة ، ص١٠ -١١ .

٣) د/ بلال مهران : المدخل لدراسة الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ص١٣ .

والخيانة و الغدر ، وغيرها من النقائص الخلقية ، وجميع ذلك مما تكفل به علم الأخلاق [١].

٢) مفهوم الفقه : -

أ) مفهوم الفقه في اللغة : -

تستعمل كلمة الفقه في اللغة العربية في معنيين :

أحدهما : مطلق الفهم ، تقول : فقهت هذا النص ، أي فهمته .ومن ذلك قوله تعالي : ﴿ قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا ضَعِيفًا وَلَوْلاَ رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ ﴾[٢] .

والمعنى الثاني : فهم غرض المتكلم من كلامه ، تقول : فقهت كلامك : أي فهمت الغرض منه[٣] . وهذا المعنى أخص من المعنى الأول .

ب) مفهوم الفقه في اصطلاح الفقهاء : -

كانت كلمة الفقه في صدر الإسلام تطلق علي العلم بجميع أحكام الدين ، سواء في ذلك ما يتعلق بالأحكام الاعتقادية ، وما يتعلق بالأحكام العملية ، وما يتعلق بالأحكام التهذيبية . يؤيد ذلك قوله تعالي : ﴿فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾[٤] . وعليه فإذا كانت الشريعة الإسلامية تشمل الأحكام الاعتقادية والأحكام العملية ، والأحكام التهذيبية ، فإن كلمة (فقه) كانت تعني العلم بهذه الأحكام الثلاثة)[٥].

---

١) د/ محمود بلال مهران : المرجع السابق ص١٤، د/ عيسوى أحمد عيسوى : الفقه الإسلامى (المدخل و نظرية العقد) . الطبعة الثالثة١٩٦١م - مطبعة دار التأليف بمصر ص٩ .

٢) من الآية ٩١ من سورة هود .

٣) الفيروز آبادي : القاموس المحيط ج٤ ص٢٨٩ فصل الفاء باب الهاء ، الفيومي : المصباح المنير ج٢ ص٥٩ الفاء مع القاف وما يثلثهما .

٤) من الآية ١٢٢ من سورة التوبة .

٥) د/ محمود بلال مهران : المدخل لدراسة الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ص١٤ .

وبانتهاء العصور الأولي للإسلام ، واتساع الفتوحات ، ودخول أقوام كثيرين في الإسلام ، مما استتبع ازدياد الأحكام وتنوع الفتاوى ، اقتصر مفهوم الفقه علي العلم بالأحكام العملية فقط ، وأما العلم بالأحكام الاعتقادية فقد أصبح موضوعاً لعلم الكلام ، والعلم بالأحكام التهذيبية أصبح موضوعاً لعلم الأخلاق[١] .

وبعد هذا التخصيص صار الفقه يعرف بأنه : "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية "[٢]. كالعلم بوجوب الصلاة والزكاة ، وجواز البيع و الإجارة ، وحرمة الربا والسرقة و نحو ذلك .

وقد يطلق لفظ الفقه علي نفس الأحكام الشرعية المستنبطة من الأدلة التفصيلية ، فيقال: هذا كتاب فقه ، إذا كان يتضمن بين دفتيه هذا النوع من الأحكام[٣] .

ويتضح من ذلك : أن معنى الشريعة أعم من معنى الفقه ، وأن الفقه جزء منها ، وإن كان بعض العلماء يطلق لفظ الشريعة ويريد به الفقه ، من باب إطلاق العام وإرادة الخاص ، وهو استعمال مجازي سائغ[٤] .

٣- أقسام الفقه الإسلامى:

جاء الفقه الإسلامى منظماً لجميع شئون الحياة وعلاقاتها، سواء أكانت

---

١) الإمام أبي حامد الغزالي : المستصفى من علم الأصول وبذيله فواتح الرحموت الطبعة الأولي بالمطبعة الأميرية ببولاق -مصر سنة ١٣٢٢ هـ ، أعادت طبعه مكتبة المثني ببغداد ج١ ص٤ ، د/ بلال مهران : المرجع السابق ص١٥ .

٢) الإمام الغزالي : المستصفى من علم الأصول ج١ ص٤ .

٣) الإمام الغزالي : المرجع السابق ص٤ ، د/ محمد سلام مدكور : مدخل الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص٣٦

٤) د/ عيسوى أحمد عيسوى : مدخل الفقه الإسلامى ص١١.

علاقات فردية أم جماعية . ويمكن تقسيم الموضوعات التى تناولتها أحكام الفقه الإسلامى على وجه الإجمال إلى أربعة أقسام وهى : العبادات،المعاملات ، أحكام الأسرة ، العقوبات .

وأما على وجه التفصيل فيمكن أن تصل إلى ثمانية أقسام هى كما يلى : [١]

القسم الأول: العبادات :

وهذه العبادات تشمل الصلاة والزكاة والصيام والحج .

القسم الثانى : أحكا م الأسرة:

وهى تشمل الأحكام الخاصة بالإنسان حتى من قبل ولادته إلى حين وفاته، وتقسيم تركته ، ومنها : الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق والنفقات والحجر والولاية والمواريث والوصية والوقف ونحو ذلك . ويُطلق على هذه الأحكام اصطلاح "الأحوال الشخصية"[٢].

القسم الثالث : أحكام المعاملات المالية :

مثل البيع والإجارة والرهن والحوالة والشفعة والكفالة ونحو ذلك[٣] .

القسم الرابع : الأحكام المتعلقة بالمال والاقتصاد :

وهى مجموعة الأحكام التى تنظم كيفية اكتساب الأموال وكيفية إنفاقها ، والعلاقات المالية بين الأفراد والدولة، وبين الأغنياء والفقراء. مثل : الزكاة والخراج وأحكام الكنوز وغيرها[٤] .

---

١) د/ بلال مهران : مدخل الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ص١٦.
٢) د/ محمد سلام مدكور : المرجع السابق ص١٧.
٣) د/ بلال مهران : المرجع السابق ص١٧ ، د/ محمد سلام مدكور : المرجع السابق ص٥٠ .
٤) د/ بلال مهران : المدخل لدراسة الفقه الإسلامى ص١٨.

القسم الخامس : أحكام الجنايات والعقوبات .

وهى مجموعة الأحكام التى شرعها الله تعالى لحفظ حياة الناس وأغراضهم وعقولهم وأموالهم[١] .

القسم السادس : أحكام التقاضى .

وهى مجموعة الأحكام المنظمة للتقاضى ورفع الدعاوى وما يتعلق بها من إثبات وتحقيق وقضاء [٢] .

القسم السابع : الأحكام الدستورية و الإدارية .

وتشمل مجموعة الأحكام التي تنظم علاقة الحاكم بالرعية ، وذلك مثل كيفية اختيار الخلفاء والولاة ، والشروط الواجب توافرها فيهم [٣] .

القسم الثامن : الأحكام الدولية .

وهى مجموعة الأحكام التى تنظم علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول، سواء فى حالة السلم ، أم فى حالة الحرب . كما تبين علاقة المسلمين بغيرهم فى البلاد المختلفة ، وكذا أحكام الجهاد والأسرى ، وأحكام الصلح والمعاهدات .... ونحو ذلك من الأحكام التى تدخل فى اختصاص القانون الدولى العام[٤].

مفهوم الفقه الجنائى الإسلامى :

يتضح مما سبق : أن الفقه الجنائى الإسلامى هو فرع من الفقه الإسلامى ، وهو يشتمل على مجموعة من الأحكام التي شرعها الله تعالى لحفظ حياة الناس

---

١) د/ عيسوى أحمد عيسوى : مدخل الفقه الإسلامى ص١٢ .
٢) د/ محمد سلام مدكور : مدخل الفقه الإسلامى ص ٥٦ ، د/ بلال مهران : المرجع السابق ص١٩.
٣) د/ بلال مهران : المرجع السابق ص٢٠ .
٤) د/ محمد سلام مدكور : المرجع السابق ص٥٢، ٥٣ ، د/ بلال مهران : المرجع السابق ص٢٠.

وأعراضهم وعقولهم وأموالهم . فقد شرع الله تعالى القصاص لحفظ الأنفس وحمايتها من أى اعتداء قد يقع عليها ، وشرع حد الزنا وحد القذف لحماية الأعراض[١] ، كما شرع حد الشرب حماية للعقول ، وحد السرقة حماية للأموال ، وحد الحرابة حماية للنظام العام والحيلولة دون الإفساد في الأرض[٢].

كما شُرعت التعازير للعقاب على أى فعل يضر بالفرد أو الجماعة ولم يكن له عقوبة مقدرة . وقد ترك الشارع تقدير هذه العقوبة لولى الأمر : بحسب خطورة هذه الجريمة و المجرم ، والظروف التي وقعت فيها هذه الجريمة ، وما ترتب عليها من أضرار .

وهكذا فإن الله سبحانه و تعالى قد شرع عقوبات القصاص و الحدود و التعازير حماية للفرد والمجتمع ؛ حتى يعيش الجميع في أمن وسلام[٣] .

ثانيا مفهوم القانون الجنائى :

١- مفهوم القانون :-

القانون هو مجموعة القواعد التى يسير عليها الناس فى معاملاتهم ، ويرتب الحاكم جزاءً على مخالفتها .

والعلاقات القانونية إما أن تكون بين أفراد (وهذا يطلق عليه القانون الخاص) ، وإما أن تكون بين الأفراد و بين الدولة (وهو ما يسمى بالقانون العام) ، وهو يحدد أيضا نظام الدولة وإدارة الحكومة[٤].

---

١) د/ يوسف قاسم : مبادئ الفقه الإسلامى ص٣١ .
٢) د/ بلال مهران : المدخل لدراسة الفقه الإسلامى ص١٩ .
٣) د/ بلال مهران : المرجع السابق ص١٩ .
٤) د/أحمد صفوت : شرح القانون الجنائى (القسم العام) مطبعة الاعتماد – القاهرة ١٩٣٨م ، ص١ .

والقانون الخاص يشمل : القانون المدنى ، والقانون التجارى ، وأحكام الأحوال الشخصية .

أما القانون العام فيشمل : القانون الدستورى ، القانون الإدارى ، والقانون الجنائى[١] .

٢- مفهوم القانون الجنائى :

القانون الجنائى هو: مجموعة النصوص التشريعية التى تتناول بيان الجرائم والعقوبات ، والإجراءات والقواعد التى تتبع فى التحقيق والمحاكمة ، وتنفيذ العقوبات على المحكوم عليه[٢] .

يتضح من هذا التعريف أن للقانون الجنائى شقين :

الأول: شق موضوعى :

ويضم أنماط السلوك التى تعتبر خطرة على المجتمع سواء كانت إيجابية أم سلبية ، كما يضم -أيضا - الجزاءات سواء كانت عقوبات أم تدابير احترازية ، والتى تترتب على تلك النماط السلوكية . ويُطلق على هذا الشق " قانون العقوبات" .

الشق الثانى : هو شق إجرائى :

ويضم مجموعة القواعد القانونية التى تحدد الوسائل اللازمة للتثبت من وقوع الجريمة ومعرفة مرتكبها ، وتوقيع الجزاء ثم تنفيذه عليه .

ويطلق على هذا الشق " قانون الإجراءات الجنائية " .

يتضح مما سبق أن القانون الجنائى أعم وأشمل من قانون العقوبات[٣] .

---

١) د/ أحمد صفوت : المرجع السابق ص١ .

٢) د/ محمود إبراهيم إسماعيل : شرح قانون العقوبات (القسم العام) مطابع دار الهنا ببولاق – الطبعة الثانية ١٣٧٨هـ / ١٩٥٩م ، ص ٣

٣) د/ حسن الجوخدار : قانون الأحداث الجانحين ص١٥ ، د/ محمود إبراهيم إسماعيل : المرجع السابق ص٣ .

الباب الأول

في الأهلية والمسئولية الجنائية

الباب الأول

الأهلية والمسئولية الجنائية

تمهيد و تقسيم :

للجريمة - بوجه عام – ثلاثة أركان :

١- **ركن مادى** : ويتمثل فى العمل المجرّم ، سواء كان فعلاً أم تركاً .

٢- **ركن شرعى** : وهو يعنى أن يكون هناك حظر من الشارع ، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

٣- **ركن أدبى** : و هو يعنى أن يكون الجانى مكلفاً مسئولاً عن الجريمة[١] .

وتتحق الجريمة بركنيها : المادى ، والشرعى . ولكنها لا تكون مستوجبة للعقوبة إلا باكتمال ركنها الأدبى ، فالمسئولية عن الأفعال المجرّمة واستحقاق العقاب على اقترافها يتوقف على وجود الركن الأدبى ، وهو يتمثل فى العقل والاختيار . فإذا فقد الإنسان العقل كان غير مسئول عن أقواله أو أفعاله ، وإذا فقد الاختيار ارتفعت العقوبة ؛ لأن غير العاقل ليس أهلاً للمسئولية ، وغير المختار - وهو المكرَه - و إن كان أهلاً للمسئولية ، إلا أن الإكراه يرفع عنه المسئولية[٢] .

لذلك فإننى سوف أقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول: مفهوم الأهلية وأقسامها وعوارضها .

الفصل الثانى : الأهلية الجنائية .

الفصل الثالث : مفهوم المسئولية الجنائية وموانعها .

١- د/ محمد سلام مدكور : مدخل الفقه الجنائى الإسلامى ص٧٢٥ .

٢- د/ محمد رشدى إسماعيل : الجنايات فى الشريعة الإسلامية توزيع دار الأنصار ، ص١١٦.

الفصل الأول

فى التعريف بالأهلية وأقسامها وعوارضها

الفصل الأول

مفهوم الأهلية ، وأقسامها ، وعوارضها

تمهيد و تقسيم :

سبق أن أوضحت أن الإنسان لا يكون مستحقاً للعقاب إلا إذا كان أهلاً للمسئولية ، و ذلك بأن يكون متمتعاً بالعقل ، وأن يكون مختاراً لا إكراه عليه . وهذا يعنى أن هناك ارتباطاً بين أهلية الإنسان و مدى مسئوليته .

فما هو مفهوم الأهلية ؟ وما هى أقسامها ؟ وما هى الأمور التى قد تعترض أهلية الإنسان فتؤثر فيها ؟

هذا ما سوف أوضحه فيما يلى وذلك فى مبحثين متتاليين .

المبحث الأول

مفهوم الأهلية و أقسامها

تمهيد و تقسيم:

١- مفهوم الأهلية :

أ) الأهلية لغة :

هى لفظ من المصادر الصناعية ، كالإنسانية والجنسية والوطنية . ومعناه فى اللغة : الصلاحية ، أى صلاحية الإنسان لصدور الشيئ عنه وطلبه منه وقبوله إياه ، يقال : هو رجل أهل لأن يكرم ، أى صالح للتكريم .

واستأهل للخير : أى صار أهلاً له ، والمؤهلات : المميزات التى تجعل الإنسان أهلاً . فأهلية الإنسان للشيئ هى صلاحيته له[١] .

ب) الأهلية اصطلاحاً :

الأهلية فى الاصطلاح الفقهى هى : صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له على غيره ولغيره عليه .

كما أنها تعنى صلاحيته لأن تعتبر شرعاً أقواله وأفعاله ؛ وبالتالى تترتب الآثار والأحكام على ما يصدر منه من قول أو فعل .

وهى الأمانة[٢] التى أخبر الله تعالى عنها فى قوله : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾[٣] .

---

١) ابن منظور : لسان العرب ج١٣ ص٣١ فصل الهمزة حرف اللام (أهل) ، المصباح المنير ج١ ص ٣٣ الألف مع الهاء و ما يثلثهما .

٢) الشيخ عبد العزيز البخارى : كشف الأسرار على أصول الإمام فخر الإسلام البزدوى . صححه الأستاذ أحمد رامز سنة١٣٠٧هـ ج٤ص١٣٥٧ ، الشيخ عبد الوهاب خلاف : الأهلية و عوارضها مطبعة النصر ١٣٧٤هـ /١٩٥٥م ، ص٤ .

٣) سورة الأحزاب اية ٧٢ .

ج) مفهوم الأهلية في القانون :

أما فى الفقه القانونى فمنهم من عرّف الأهلية بأنها : صلاحية الشخص بأن تكون له حقوق وصلاحيته لاستعمالها[١] .

ومنهم من قال : هى الصلاحية لاكتساب الحقوق والصلاحية لإبرام التصرفات القانونية[٢] .

يتضح مما سبق : أن الإنسان فقط هو محل الأهلية . فالإنسان دون سائر الكائنات الأخرى هو الذى يمتاز بالعقل ؛ لذلك فهو وحده الذى يتمتع بالأهلية[٣] .

٢- أقسام الأهلية :

تنقسم الأهلية إلى نوعين :

أ) **أهلية وجوب** .

ب) **أهلية أداء** .

وسوف أتحدث عن هذين النوعين فى مطلبين متتاليين .

---

١) د/ عبد الرزاق السنهورى : الوجيز فى شرح القانون المدنى الطبعة الثانية / مطابع روز اليوسف الجديدة سنة ١٩٩٧ م ، ج١ص٨٠ .

٢) د/نعمان جمعة : دروس فى نظرية الحق سنة ١٩٧٣م ، ص٢٠٧ .

٣) د/ حسين توفيق رضا : أهلية العقوبة فى الشريعة الإسلامية و القانون المقارن (رسالة دكتوراه) القاهرة ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م ، ص٣٨ .

المطلب الأول

أهليـة الوجـوب

أولاً: مفهوم أهلية الوجوب :

١ - مفهوم أهلية الوجوب فى الاصطلاح الفقهى :

يعرّف الأصوليـون أهليـة الوجـوب بأنهـا : " صـلاحية الإنسـان لوجـوب الحقـوق المشـروعة له وعليه "[١] .

كما قيل : " هى صلاحية الشخص للإلزام والالتزام "[٢] .

ويتضح من ذلك أن لأهلية الوجوب عنصرين :

العنصر الأول : هو عنصر الإلزام :

وهو يعنى صلاحية الإنسان لأن تثبت له الحقوق ولا تثبت عليه .

وهذا العنصر يتوفر للإنسان قبل ولادته ، أى وهو جنين .

العنصر الثانى : وهو عنصر الالتزام .

وبه يكون الإنسان أهلاً لأن تثبت عليه الواجبات[٣] ؛ فيكون أهلاً للمديونية أى أن يكون مديناً ، كما كان أهلاً للدائنية أى دائناً فى العنصر الأول .

٢ - مفهوم أهلية الوجوب فى القانون :

ذكر الفقه القانونى أكثر من تعريف لأهلية الوجوب من ذلك :

أ) قيل هى : صلاحية الإنسان للتمتع بالحقوق والتحمل بالواجبات التى يقررها القانون[٤] .

---

١) أبو البركات النسفى : كشف الأسرار شرح المصنف على المنار فى الأصول ، الطبعة الأولى – المطبعة الأميرية سنة ١٣١٦هـ ، ج٢ ص٢٤٩.

٢) الشيخ عبد الوهاب خلاف : الأهلية و عوارضها ، المرجع السابق ص٤ .

٣) د/ محمود بلال مهران : نظرية الحق في الفقه الإسلامى (دراسة مقارنة) – الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/١٩٩٨م ط/ النسر الذهبى، ص١١١.

٤) د/ أنور سلطان : الموجز فى النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ،ط/ دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية ١٩٩٨م ، ص٤٠ .

ب) و قيل هى : صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه[١] .
ج) كما قيل : هي صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق ، والتحمل بالالتزامات[٢].
وجميع هذه التعريفات واحدة في مضمونها ، وإن اختلفت صياغتها .

و لقد ربط كثير من رجال القانون بين أهلية الوجوب و الشخصية القانونية، فأطلقوا علي الأهلية مصطلح "الشخصية القانونية" ؛ لأن الشخصية القانونية هى الصلاحية لاكتساب الحقوق ، وأنهما أي الأهلية و الشخصية القانونية يعبران عن نفس المضمون .

ويرى جانب آخر من فقهاء القانون أنهما مختلفان . فالشخصية القانونية لا تتجزأ ، فهى الصلاحية لاكتساب الحقوق ، فيكفي لوجودها أن يكون الشخص صالح لاكتساب الحقوق ، حتى لو كان حقاً واحداً . أما أهلية الوجوب فهى تتجزأ فقد تكون ناقصة أو كاملة علي حسب صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق ، أو علي حسب الحقوق المكتسبة [٣].

ثانياً : ابتداء أهلية الوجوب :-

تثبت أهلية الوجوب للإنسان منذ ولادته ، وأحياناً تثبت له قبل الولادة - أي وهو جنين - فيكون له الحق في الميراث والوصية[٤] .

---

١) د/ مختار القاضى : أصول الحق ، المطبعة العالمية – القاهرة ١٩٦٧م ، ص١٠٣ .
٢) د/ نعمان جمعة : دروس فى نظرية الحق ، المرجع السابق ص٢٠٧ ، د/ حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام الكتاب الأول (مصادر الالتزام) مطبعة مصر ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ م ، ص١٠١ .
٣) د/ عبد الرازق السنهورى : الوجيز فى شرح القانون المدنى ، المرجع السابق ص٨٠ ، د/ أنور سلطان : مصادر الالتزام ، المرجع السابق ص٤٠ ، د/ نعمان جمعة : المرجع السابق ص٢٠٧ .
٤) التقرير و التحبير ج٢ ص١٦٤ ، د/ بلال مهران : نظرية الحق ، المرجع السابق ص١٨، د/ عبد الرازق السنهوري : المرجع السابق ص٨٠ ، د/ أنور سلطان : المرجع السابق ص٤٠ .

ثالثاً : أقسام أهلية الوجوب :-

تنقسم أهلية الوجوب إلي نوعين : أهلية الوجوب الكاملة ، أهلية الوجوب الناقصة .

١) أهلية الوجوب الكاملة : وهى الأهلية التي تثبت للإنسان منذ وولادته ، فيصبح أهلاً لاكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات.

٢) أهلية الوجوب الناقصة : وهى التي تثبت للإنسان قبل أن يولد ، أي وهو جنين .

وهذا التقسيم محل اتفاق بين الفقه الإسلامي[١] و الفقه القانوني الوضعي[٢] .

وأهلية الوجوب تثبت للإنسان بناءً علي وجود الذمة ، فهى لا تثبت للإنسان إلا إذا كانت له ذمة صالحة ، فالذمة هي محل الوجوب ؛ ولذا فهى التي يضاف إليها[٣] .

رابعاً : انتهاء أهلية الوجوب :-

١) في الفقه الإسلامي : -

اتفق الفقهاء علي أن أهلية الوجوب تثبت للإنسان من وقت أن يكون حملاً مستكناً في بطن أمه ، وتستمر له بعد ولادته الي أن يموت ، فتنتهى أهلية الوجوب بوفاته .

ولكن هل تبقى أهلية الوجوب للإنسان بعد الموت ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة ، و ذلك بناءً علي اختلافهم في إمكان بقاء الذمة

---

١) كشف الأسرار للبزدوى ج٤ ص١٣٥٧ ، التقرير و التحبير ج٢ ص١٦٤ .

٢) د/ السنهورى : الوجيز فى شرح القانون المدنى ، المرجع السابق ص٨٠ ، د/ أنور سلطان : مصادر الالتزام ، المرجع السابق ص٤١ ، د/ نعمان جمعة : دروس فى نظرية الحق ، المرجع السابق ص٢٠٧، ٢٠٨ .

٣) كشف الأسرار للبزدوى ج٤ ص١٣٥٧ ، التقرير و التحبير ج٢ ص١٦٥ .

بعد الموت أو فنائها بعده مباشرةً .

ولقد انقسم الفقهاء حول مسألة إمكانية بقاء الأهلية بعد الموت أو بقاء الذمة إلي ثلاثة أراء :-

الرأى الأول : انتهاء أهلية الوجوب بالوفاة :-

ذهب بعض الحنابلة[١] : إلي القول بأن الإنسان إذا ما توفى بطلت ذمته وزالت أهليته ، فلا تستمر أهلية الوجوب بعد الموت ؛ لأن الذمة تبطل وتتلاشى بموت الإنسان. فالإنسان إذا مات تعذرت مطالبته بأي شئ لخراب ذمته وفنائها.

وبناءً علي هذا الرأي : يزو ل الدَّين الذي علي الميت وينتقل إلي التركة إن وجدت ، فتكون التركة هى محل الدين ، فإن مات المدين ولم يترك مالاً سقط دينه لانعدام محله . مقتضى هذا الرأي أن بقاء الدين لا يستلزم وجود الذمة ؛ لأن الذمة لا تلزم إلا لابتدائه[٢] .

الرأي الثاني :-

ويرى أصحاب هذا الرأى أن ذمة الميت أو أهلية الوجوب تبقى بعد الموت إلي أن توفى ديونه ، و تنفذ وصاياه ، وقبل ذلك توفى تكاليف دفنه وتجهيزه . وإلي هذا الرأي ذهب الشافعية[٣] ، وهو رأى المالكية[٤] ، وفرق من الحنابلة[٥] .

---

١) ابن قدامة : المغني ج٤ ص٤٨٢، ٤٨٣ ، ابن رجب : القواعد ، الطبعة الأولى ١٣٥٢هـ /١٩٣٣م . مطبعة الصدق الخيرية بالقاهرة ، القاعدة٨٢ ص١٧٢

٢) أ/ على الخفيف : التركة و الحقوق المتعلقة بها ط / مطبعة البرلمان مصر ١٩٥٢ / ١٩٥٣ م ، ص٢٩ .

٣) مغنى المحتاج إلي معرفة معاني الفاظ المنهاج ، شرح الشيخ محمد الشربيتي الخطيب علي متن المنهاج للنووي ط/ شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٧ هـ / ١٩٥٨م ، ج٣ ص٤ .

٤) الخرشي علي مختصر سيدي خليل ط/ دار الكتاب الإسلامي - القاهرة ، ج٢ ص١٢٠ .

٥) ابن رجب الحنبلى : القواعد ، قاعدة ١٢ ص٣٩٩ ، القاعدة ٨٢ ص١٧٢ .

بل لقد ذهب البعض إلي إمكان شغلها بدين جديد : كما لو باع إنسانٌ شيئاً وتوفى فرُدَّ هذا الشيء بعد موته بعيب ظهر فيه فإن ذمة الميت تشغل بثمنه الواجب الرد ، وكذلك كسب حق لم يكن في الذمة قبل وفاة صاحبها[١] .

ويترتب علي هذا الرأي أن الذمة تبقى بعد الموت لحين وفاء احتياجات الميت ، وسداد ديونه ، وتنفيذ وصاياه ، أي تبقى ما دعت الحاجة لها. ولكنها لا تصلح للمطالبة ، ولكن يطالب القائم علي التركة[٢] .

الرأى الثالث :-

يتخذ أصحاب هذا الرأى موقفاً وسطاً بين الرأيين السابقين : فيرون أن الموت لا يبطل الذمة ولكنها تضعف ، فالذمة تعتبر موجودة بعد الموت ولكنها ضعيفة ، و بالتالي لا تبقى أهلية الإلزام و الالتزام ؛ لأنها لا تقوى علي ذلك لضعفها بالموت . و لكنها تقوى بما يتركه المتوفي من أموال أو عند وجود كفيل ، فإذا وجد المال أو الكفيل قويت الذمة . وهذا هو ما ذهب إليه الحنفية[٣] .

وهذا الرأي يتفق مع الرأى الثاني إلي حد ما ، وإن كان مختلفاً معه في النظر إلي تكييف الذمة بعد الموت : فهى على الرأى الثاني تكون باقية كما هى بما عليها من ديون و إن لم يكن للمتوفي مال ، مما يترتب عليه جواز الكفالة بما عليها من الديون بعد الوفاة [٤].

---

١) و مثال للحق الذي يثبت في الذمة بعد وفاة صاحبها الوصية فهى عند المالكية جائزة للميت . انظر حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير للدردير ج٤ ص٤٢٦ ، د/ بلال مهران : نظرية الحق ، المرجع السابق ص١٢٧ .

٢) د/ بلال مهران : المرجع السابق ص١٢٧ .

٣) كشف الأسرار للبزدوي ج٤ ص١٤٣٤ ، التقرير و التحبير ج٢ ص١٨٥ ، أ / علي الخفيف : تأثير الموت على حقوق الإنسان نشر بمجلة القانون و الاقتصاد ، العددين الخامس و السادس السنة العاشرة ربيع الأول و ربيع الثاني ١٣٥٩ هـ مايو و يونية ١٩٤٠ م . دار الطباعة المصرية ، ص٦ .

٤) د/ بلال مهران : نظرية الحق ، المرجع السابق ص١٢٨ .

أما الذمة كما يرى أصحاب الرأى الثالث لا بقاء لها بعد الموت إذا لم يترك الميت مالاً أو كفيلاً.كما يرى الإمام أبو حنيفة : أنه لا تصلح كفالة الميت المفلس . وهذا خلافاً لرأى الصاحبين ، حيث قالا بصحة كفالة الميت المفلس ، لأن الموت لا يبرئ الذمة[١] .

ولقد دعا الحنفية إلي هذا الاعتبار رغبتهم في المحافظة علي عموم القواعد، ورد جميع الجزيئات إلي أصول عامة واحدة ، و ذلك لما رأوه من ثبوت بعض الأحكام التي تدل علي وجود الذمة وبقاء الحياة . هذه الأحكام تثبت لبعض الأشخاص بعد وفاتهم ؛ مما اضطرهم إلي وضع هذا التصور .

فهناك بعض الحالات يطالب المتوفى بعد موته بما لم يكن مطالباً به حال حياته ، ويدخل في ملكه بعد وفاته ما لم يكن يملكه حال حياته . فتثبت الملكية بعد الوفاة لمن نشر شبكة الصيد في حياته ، فتعلق بها الصيد بعد وفاته ، فيعتبر في هذه الحال ملكاً للمتوفى ويصبح جزءاً من تركته .

كما أنه قد يصبح عليه دين بعد الوفاة لم يكن عليه من قبل : كما لو حفر حال حياته بالطريق العام حفرة ؛ فتردى فيها بعد الوفاة حيوان مملوك لغيره فهلك ، فإنه يضمن في مثل هذه الحالة قيمته ، وتؤخذ من تركته .

وبذلك فإن الميت في هاتين الحالتين قد تملك وضمن بعد الوفاة[٢] ؛

---

١) صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود : شرح التوضيح على التنقيح ج٢ ص١٧٨ و عليه التلويح للامام سعد الدين التفتازاني و حاشية الفنري على التلويح ، و حاشية ملاخسرو و عبد الحكيم عليه أيضا . الطبعة الأولي بالمطبعة الخيرية سنة١٣٢٢ هـ ، الإمام عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك : شرح المنار و حواشية من علم الأصول على متن المنار فى أصول الفقه للشيخ أبى البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفى . المطبعة العثمانية ١٣١٥هـ ، ص٩٦٦ .

٢) التلويح على التوضيح ج٢ ص١٧٨ ، د/ بلال مهران ، المرجع السابق ص٣٣ ، أ/ علي الخفيف : تأثير الموت على حقوق الإنسان ، المرجع السابق ص٧ .

مما دعا فقهاء الأحناف إلي القول بأن الذمة تبقى بعد الموت . و بذلك أمكنهم تعليل ثبوت الملك الميت بعد الوفاة أو ثبوت دين عليه .
ولكنها تكون ضعيفة ؛ وذلك لما بينها و بين الموت من المنافاة و تقوى بوجود مال أو كفيل .

ولكن هذا الاعتبار الذى وضعه الأحناف اعتبار دعت إليه الضرورة ، ولذلك فمتي انتهت الحاجة له انتهت الذمة ، وبطلت بطلاناً مطلقاً . فإذا سددت ديون الميت ، ونفذت وصاياه ، وسويت جميع أموره ، بطلت ذمته نهائياً[1] .

الرأي الراجح :-

والرأي الراجح عندي هو المذهب الثاني القائل بإمكان بقاء أهلية الوجوب بعد الوفاة حتي يتم تجهيز الميت وتكفينه ، و قضاء ما عليه من ديون ، وتنفيذ وصاياه ، ثم تفنى بعد ذلك .
ذلك أن افتراض بقاء أهلية الوجوب بعد الوفاة أمر ضروري حتى تُوفَى هذه الأشياء ولا ضير فيه بل تحتمه الضرورة .

٢-انتهاء أهلية الوجوب فى القانون :

استمد التقنين المدني المصري التنظيم الخاص بمسائل التركات من أحكام الشريعة الإسلامية ، ومن هذه الأحكام : قاعدة (لا تركة إلا بعد قضاء الديون).

والإجماع في الفقه والقضاء ينعقد فى تفسير هذه القاعدة على أنها تعنى: انتقال

---

١) د/ بلال مهران: نظرية الحق ، المرجع السابق ص٣٣ ، أ/ علي الخفيف : تأثير الموت على حقوق الإنسان ، المرجع السابق ص٧ .

أموال التركة فور الوفاة إلى الورثة محملة بحقوق الدائنين فى حدود نصيب كل وارث .

وهذا هو التفسير المنطقي لهذه القاعدة : فشخصية المتوفى أو أهلية وجوبه تنتهي بمجرد وفاته ، وتنتقل أمواله وديونه إلى ورثته ، ولكنهم لا يسألون إلا في حدود أنصبتهم من التركة .

ولقد نصت المادة (٨٧٥) مدني على أن : " انتقال الأموال للورثة يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية" ، ومن هذه الأحكام مبدأ "لا تركة إلا بعد قضاء الديون".

كما نصت المادة (٨٩٩) على أنه:" بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقى من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي"[١].

---

١) د/ عبد العزيز أبو غنيمة : طبيعة حقوق الدائنين وأثرها على التركات وتصفية الديون ، الطبعة الأولى ١٤٠٢ه/ ١٩٨٢م ، دار مرجان للطباعة ، ص٨ ، د/ حسين النورى : عوارض الأهلية ، مطبعة لجنة البيان العربى سنة ١٩٥٣م. ص٣٢.

المطلب الثاني

أهليـــة الأداء

تمهيد و تقسيم :-

لقد أوضحت - فيما سبق - أن الأهلية تنقسم إلي نوعين : أهلية وجوب ، وأهلية أداء .

ولقد رأينا أن أهلية الوجوب تثبت للإنسان منذ ولادته ، كما أنها قد تثبت للجنين أيضاً فتكون أهلية ناقصة .

وأهلية الوجوب تعني : صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق ، والتحمل بالالتزامات .

فما تعني أهلية الأداء ؟ وهل تثبت لكل إنسان ؟ وما أنواعها ؟ وما المراحل التي يمر بها الإنسان بالنسبة لهذه الأهلية ؟ وما العوارض التي تؤثر عليها؟

يقتضي توضيح هذه المسائل أن أقسم هذا المطلب إلي فرعين : -

أتناول في الفرع الأول مفهوم أهلية الأداء و أنواعها .

أما الفرع الثاني فأتحدث فيه عن مراحل حياة الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء .

الفرع الأول

مفهوم أهلية الأداء و أنواعها

أولاً : مفهوم أهلية الأداء : -

١- في الفقه الإسلامي :

يعرف الأصوليون أهلية الأداء بأنها: صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً [١].

ويشمل(الفعل) القول أيضاً ؛ لأنه فعل اللسان . فأهلية الأداء إذن هي صلاحية المكلف لأن تعتبر شرعاً أقواله وأفعاله ، بحيث إذا صدر منه أى تصرف كان معتبراً شرعاً ، وترتب عليه أحكامه وأثاره . وإذا صلى أو صام أو حج ، أو فعل أى واجب عليه ؛ اعتد به شرعاً .

وإذا ارتكب أى جناية على غيره : فى نفس ، أو مال ، أو عرض ، عوقب على فعله بدنياً ومالياً [٢]. فأهلية الأداء هى المسئولية ، وأساسها فى الإنسان التمييز [٣] .

٢- في القانون المدني :-

تعنى أهلية الأداء فى القانون : الصلاحية لإبرام التصرفات القانونية .

أو بمعنى آخر : صلاحية الشخص لإعمال إرادته الواعية إعمالاً من شأنه ترتيب الأثر القانونى الذى ينشده[٤] .

---

١) شرح التوضيح على التنقيح ج٢ص١٥٢، التقرير و التحبير ج٢ ص١٦٤، شرح المنار ص٩٣٦.
٢) د/ عبد الوهاب خلاف، الأهلية وعوارضها ، المرجع السابق ص٤، د/ حسين توفيق رضا : أهلية العقوبة ، المرجع السابق ص٢٥، د/ بلال مهران : نظرية الحق ، المرجع السابق ص١٣٨، د/ بدران أبو العينين: أصول الفقه مطبعة م٠ك الأسكندرية محمد محمود محمد مسعد ، ص٤١٠، د/ شاكر الحنبلى: أصول الفقه الإسلامى، مطبعة الجامعة السورية١٣٦٨هـ/١٩٤٨م ، ص٣٦٣
٣) د/ حسين توفيق رضا : المرجع السابق ص٢٧.
٤) د/ نعمان جمعة : نظرية الحق ، المرجع السابق ص٢٠٩ ، د/ أنور سلطان : مصادر الالتزام المرجع السابق ص٤١ .

كما قيل : هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً[١] .

٣- أهلية الوجوب و أهلية الأداء :

يتضح من تعريف أهلية الوجوب وأهلية الأداء أن بينهما عدة اختلافات وهي :

أ) أن أهلية الوجوب تقتصر على ثبوت الحقوق للإنسان أو عليه ، بغض النظر عما ينشأ من تكليف أو وضع . أما أهلية الأداء فهي تتعلق بالخطاب والتكليف

ب) أهلية الوجوب تثبت للإنسان منذ أن يكون جنيناً إلى أن يموت . أما أهلية الأداء فهي تعتمد على العقل ؛ لأن التكليف لا يكون إلا للإنسان العاقل ؛ لكي يفهم التكاليف التي عليه[٢] .

ج) أهلية الوجوب هي قابلية الإنسان للتمتع بالحقوق ، و التحمل بالالتزامات . أما أهلية الأداء فهي صلاحية الإنسان لاستعمال الحقوق التي يتمتع بها . فقد يكون الإنسان متمتعاً بحق و لا يستطيع استعماله بنفسه كالصغير[٣] .

ولكن هذه الاختلافات لا تعني انفصال أهلية الوجوب عن أهلية الأداء . فأهلية الأداء لا توجد بدون أهلية الوجوب . فالإنسان إنما يصلح لأداء حق ثبت وجوبه له أو عليه ، فإذا لم يوجد هذا الوجوب لم يوجد الأداء ، فالأداء يتضمن الوجوب .

ولكن قد توجد أهلية الوجوب دون أهلية الأداء : كما في حالة عديمي

---

١) د/ حسين توفيق رضا : المرجع السابق ص٢٨ .
٢) د/حسين توفيق : أهلية العقوبة ، المرجع السابق ص٢٨ .
٣) د/ السنهوري : الوجيز في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ص٨١ .

الأهلية ، فهم يتمتعون بأهلية الوجوب ، ولكن ليست لهم أهلية أداء ؛ لانعدام أو نقص التمييز[١] .

ثانياً :أنواع أهلية الأداء :-

تنقسم أهلية الأداء إلي نوعين : أهلية أداء قاصرة ، وأهلية أداء كاملة .

أ) أهلية الأداء القاصرة :

هى التي تثبت بقدرة قاصرة ، وهى التي تنبنى عليها صحة الأداء . وهى تثبت بعقل قاصر و بدون قاصر ، كما في حالة الصبى غير المميز والمعتوه . أما الصبى غير المميز والمجنون فليس لديهما أهلية أداء على الإطلاق[٢] .

ويُعرِّف فقهاء القانون المدني أهلية الأداء القاصرة أو الناقصة بأنها : هى صلاحية الشخص لصدور بعض الأعمال القانونية منه دون البعض الآخر .مثل الصبي المميز ، ويكون تصرفه قابلاً للإبطال .

وهم يتفقون مع الفقه الإسلامى في أن الصبي غير المميز والمجنون لا يتمتعان بأهلية أداء ، بل تكون معدومة بالنسبة لهما[٣] .

ب) أهلية الأداء الكاملة :-

هي التي ينبني عليها وجوب الأداء ، وهى تثبت بقدرة كاملة وبعقل كامل مقرون بقوة البدن[٤] . فالأداء يتعلق بقدرتين : قدرة فهم الخطاب وتكون بالعقل، وقدرة العمل به وتكون بالبدن .

---

١) د/ حسين توفيق : المرجع السابق ص٣١، ٣٢ .
٢) التقرير والتحبير ج٢ ص١٦٨ ، د/ محمد سلام مدكور : مدخل الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ص٤٤٦ ، د/ شاكر الحنبلى : أصول الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ص٣٦٢ .
٣) د/ السنهورى : الوجيز فى شرح القانون المدنى المرجع السابق ص٨٢ ، د/ أنور سلطان : مصادر الالتزام ، المرجع السابق ص٤١ .
٤) التقرير والتحبير ج٢ ص١٦٨ ، شرح التوضيح لعبيد الله بن مسعود ج٢ ص١٥٨ .

والإنسان في بداية نشأته يكون عديم القدرتين، ولكن لديه استعداد لأن توجد فيه كل واحدة من القدرتين ، وذلك بالتدريج شيئا فشيئاً إلي أن يبلغ فيكل منهما درجة الكمال .

أما قبل الوصول إلي هذه الدرجة ،تكون كل قدرة منهما قاصرة ، وذلك كما في الصبي غير العاقل . أو تكون أحدهما قاصرة بعد البلوغ - كما في المعتوه - فإنه قاصر العقل مثل الصبى المميز ، وإن كان قوي البدن ؛ ولذلك فهو يأخذ نفس أحكام الصبى المميز .

إذن فالأهلية القاصرة عبارة عن القدرتين قبل بلوغ إحداهما أو كلاهما درجة الكمال . والأهلية الكاملة عبارة عن بلوغ القدرتين أولى درجات الكمال ، أو كما يعبر عنه الفقه بالاعتدال[١] .

ولقد بنى الشرع على الأهلية القاصرة صحة الأداء من غير لزوم عهدة ، وعلى الأهلية الكاملة وجوب الأداء وتوجه الخطاب ؛ لأن لزوم الأداء للإنسان قبل مرحلة النضج الكامل يكون فيه حرجاً شديداً ، فلا قدرة للإنسان الذي لم يصل لمرحلة النضج البدني والعقلي على الأداء .
وإلزام الإنسان بما لا قدرة عليه منتفى شرعاً . فلم يخاطب الشرع الإنسان في أول أمره مع وجود أصل العقل لديه وأصل قوة البدن ، لحكمةٍ ورحمةٍ بالإنسان[٢] .

---

١) كشف الأسرار للبزدوي ج٤ ص١٣٦٨ ، شرح التوضيح ج٢ص١٥٨ ، ابن ملك : شرح المنار وحواشيه من علم الوصول على متن المنار فى أصول الفقه للنسفى ، المطبعة العثمانية سنة ١٣٥١هـ . ص٩٣٩ .
٢) د/ محمد سلام مدكور : مدخل الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ص٤٤٦ ، د/ شاكر الحنبلى : أصول الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ص٤٤٦ .

قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾.. " آية[١] .

ويُعرِّف الفقه القانونى أهلية الأداء الكاملة بأنها : صلاحية الشخص لصدور جميع الأعمال القانونية منه . فله إبرام جميع العقود ، وإبرام جميع التصرفات[٢] .

---

١) سورة الحج من آية ٧٨ .
٢) السنهورى : شرح القانون المدنى ، المرجع السابق ص٨٢ ، د/ أنور سلطان : مصادر الالتزام ص٤١ .

الفرع الثانى

مراحل حياة الإنسان وأهلية الأداء

تختلف أهلية الأداء باختلاف مراحل حياة الإنسان .وحياة الإنسان تنقسم إلى ثلاث مراحل : الأولى : من الولادة إلي سن التمييز، والثانية ، من سن التمييز إلي البلوغ ، والمرحلة الثالثة : هى مرحلة البلوغ .

١) في الفقه الإسلامى :

المرحلة الأولى : انعدام أهلية الأداء :

وتبدأ هذه المرحلة منذ الولادة إلي سن سبع سنوات وعديم أهلية الأداء هو الصبى غير المميز .

فالطفل قبل سن السابعة ليس له أهلية أداء أصلاً لاناقصة ولا كاملة ، فأهلية الأداء بالنسبة له معدومة (وإن كانت له أهلية وجوب) .

ويلحق بالطفل في هذه المرحلة المجنون في أى سن ، فلا تعتبر أقوالهما ولا أفعالهما ، ولا تترتب على تصرفاتهما أى آثار شرعية ، فجميع عقودهما باطلة. غاية الأمر أنه إذا جنى أحدهما - أى الصبي أو المجنون - على نفس أو مال ، يؤاخذ مالياً لا بدنياً ، فيضمن في ماله ، ويؤدى عنه وليه . ولكن لا تطبق عليه الأحكام الشرعية ، فلا تقطع يده إذا سرق ، ولا يقتص منه إذا قتل ؛ ولذلك قال الفقهاء عمد الطفل و المجنون خطأ ، لأنه إذا انعدم العقل انعدم القصد .

كذلك لا يكلف الطفل أو المجنون بأى من التكليفات الشرعية البدنية التى تعد عبادة فى هذه المرحلة كالصلاة ، أو ما يقرب من العبادة : كالكفارة ؛ لأنه لا تجب عليهما الكفارة ؛ لأنها عبادة تكفر الذنب ، و لا ذنب لهما[1] .

---

١) د/ سلام مدكور : مدخل الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ص٤٤٧ ، د/ بلال مهران : نظرية الحق ، المرجع السابق ص٤٣ .

وذلك لقول الرسول – ﷺ – " رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبى حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ "[١].

أما ما يحتاج إليه الإنسان فى هذه المرحلة من : إبرام عقود ، أو مباشرة أى تصرف ، فيقوم عنه وليه أو وصيه أو القيم عليه بمباشرة هذه الأمور[٢] .

المرحلة الثانية : نقص الأهلية :

وتبدأ هذه المرحلة من سن السابعة ، ويكون الطفل فيها قد أصبح عنده شيئ من التمييز ، ولكن لم يصل إلى مرحلة الكمال أو النضج العقلى والبدنى الكامل ؛ ولذلك فهو يعامل معاملة وسطاً بين الطفل قبل التمييز والبالغ ، وهو لا يؤاخذ بدنياً ؛ لأن قدرته البدنية لم تكتمل بعد .

فالصبى فى هذه المرحلة - وإن كان مميزاً - إلا أنه لا يسأل جنائياً ، فلا يعاقب على جرائمه بالعقوبات العادية . فإذا قتل لا يقتص منه وإنما يلزم بالدية بمقتضى أهلية الوجوب ، وإذا سرق لا تقطع يده وإنما يؤدب ؛ لقوله – ﷺ – " رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ " [٣].

ويكون على الصبى فى كل الأحوال ضمان ما يتلفه من أموال .ويلحق بالصبي المميز و يأخذ حكمه : المعتوه المميز ، وهو من كان فى قوة الإدراك كالصبى المميز[٤] .

---

١) سنن أبى داود ج٤ ص١٤٠ ، سنن ان ماجة ج٢ ص٨٤٩ باب (من لا يجب عليه الحد) .
٢) الشيخ عبد الوهاب خلاف : علم أصول الفقه الطبعة السادسة ١٣٧٣هـ/ ١٩٥٤م مطبعة النصر ص١٥٨ ، د/ بلال مهران :نظرية الحق ، المرجع السابق ص٤٣ .
٣) سبق تخريجه .
٤) د/ محمد رشدى إسماعيل : الجنايات ، المرجع السابق ص١٢٠ .

المرحلة الثالثة : مرحلة الأهلية الكاملة :

وتكون هذه المرحلة بوصول الإنسان إلى البلوغ ، سواء كان بلوغه بالسن أم بالعلامات الطبيعية – كما سبق أن أوضحت – ومتى بلغ الإنسان الحلم سليم العقل ؛ ثبتت له أهلية أداء كاملة ، ويسأل عن أقواله وأفعاله ، ويعاقب على ما يجنيه من جرائم بالعقوبات المقررة لها ، إذا ارتكبها قاصداً مختاراً . كما تلزمه جميع التكاليف الشرعية ، وتصح تصرفاته فيما عدا إدارة الأموال فيشترط لها الرشد[١] .

وقد قسم أيضاً الفقه القانونى مراحل حياة الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء إلى ثلاث مراحل كما فعل الفقه الإسلامى . إلا أننا فى مجال المسئولية الجنائية نجد الفقه الجنائى الوضعى قد قسم مرحلة نقص الأهلية أو مرحلة التمييز إلى مرحلتين:-

الأولى : من سن السابعة حتى الخامسة عشر . وتطبق فيها على الصغير التدابير الإصلاحية .

والثانية : من الخامسة عشرة إلى الثامنة عشر أو سن البلوغ .وللقاضى أن يختار فيها بين التدابير أو العقوبات المخففة [٢].

ولقد فرق القانون بين سن الرشد الجنائى وسن الرشد المدنى : فجعل الأول ثمانى عشرة سنة ، والثانى إحدى وعشرين عاماً . وبرر ذلك بأن الإنسان يدرك الصواب من الخطأ قبل بلوغه الخبرة فى المعاملات المالية[٣].

---

١) د/ بدران أبو العنين : أصول الفقه ، المرجع السابق ص٤١٤ ، د/ محمد رشدى إسماعيل : الجنايات ص ١٢٠.

٢) د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائياً ، المرجع السابق ص ٢٣١ .

٣) د/ السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، المرجع السابق ص٤٩١ .

ولم يحدد الفقه الإسلامى للرشد سناً معيناً ، لأن الرشد هو الصلاح فى المال وحسن إدارته ، والناس فى هذا يختلفون ؛ لاختلاف البيئة وطبيعة الحياة، واختلاف الظروف و المجتمعات . ولذا فإن كل ما أمكن تحديده أن الشخص لا يكون رشيداً قبل البلوغ ؛ إذ البلوغ مظنة كمال العقل – كما يقول الفقهاء[١] .

هذا عن مفهوم الأهلية وأقسامها • فماذا تعنى المسئولية الجنائية ؟

هذا ما سوف أتناوله – بإذن الله – فى الفصل الثانى •

---

١) د/ محمد سلام مدكور : الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ص٤٥٢ .

المبحث الثاني

عوارض الأهليــة

تمهيد:-

إن أهلية الأداء الكاملة -كما سبق القول- تثبت للإنسان البالغ العاقل.

ويظل الإنسان متمتعاً بأهلية الأداء طوال حياته طالما لم يعترض قواه العقلية أى عارض يؤثر فيها فيعدمها أو يضعفها .

ولكن ما هو المقصود بالعارض؟ وما هى أنواع العوارض التى قد تؤثر فى أهلية الإنسان؟

أولاً: تعريف العارض:-

أ- العارض لغة:-

يقال عرض له أمر إذا ظهر، وفى النهى :لاتعرض له بكسر الراء وفتحها، أى لاتعترض له فتمنعه من بلوغ مراده.ويقال : "سرت فعرض لي فى الطريق عارض من جبل ونحوه" ، أى مانع يمنع من المضى وهو الآفة تعرض فى الشئ[١].

ب- العارض اصطلاحاً:-

العوارض فى الاصطلاح الفقهى : هى أمور ليست ذاتية ،أو هى خصال أو آفات لها تأثير فى الأحكام بالتغيير أو الإعدام.سميت بالعوارض لمنعهاالأحكام المتعلقة بأهلية الوجوب أو الأداء عن الثبوت ، إما لأنها مزيلة لأهلية الوجوب كالموت ، أو مزيلة لأهلية الأداء كالنوم والإغماء ، أو مغيرة لبعض الأحكام مع بقاء أصل أهلية الوجوب والأداء كالسفر[٢] .

---

١) لسان العرب ج٤ ص٢٨٨٦ فصل العين حرف الضاد مادة (عرض)، القاموس المحيط ج٢ ص٣٤٦ فصل العين باب الضاد ، المصباح المنير ج٢ ص٥٥١ العين مع الراء و ما يثلثهما .

٢) كشف الأسرار للبزدوى ج٤ ص١٣٨٢ .

ولذا لم تُذكر الكهولة والشيخوخة ونحوهما؛ لأنها ليست بإحدى هذه الأقسام. ودخل الصغر لأنه ليس من الأمور الذاتية للإنسان ، فالصغر رغم أنه ثابت بأصل الخلقة لكل إنسان ، إلا أن الإنسان قد يخلو عن الصغر كآدم وحواء ، فإنهما خلقا كما كانا بدون وصف الصغر ؛ ولذا كان الصغر أمراً عارضا على حقيقة الإنسان [١].

ج) تعريف العوارض في القانون : -

المقصود بالعارض في القانون : هو أمر يحدث للشخص فيؤثر في أهليته أدائه تأثيراً يختلف قوة وضعفاً ، فقد يزيلها ، وقد ينقصها.[٢]

ثانياً : أنواع العوارض

عوارض الأهلية نوعان : عوارض سماوية ، عوارض مكتسبة .

والعوارض بنوعيها ثمانية عشر عارضاً : أحدى عشر عارضاً سماوية ، وسبعة مكتسبة[٣] .

أ) العوارض السماوية :

أما العوارض السماوية فهى : الصغر ، الجنون ، العته ، النسيان ، النوم ، إغماء ، الرق ، المرض ، الحيض ، النفاس ، الموت .

ب) العوارض المكتسبة :

وأما العوارض المكتسبة فهى : الجهل ، السفه ، السكر ، الهزل ، الخطأ ، السفر ، الإكراه[٤] .

---

١) البزدوى : المرجع السابق ج٤ ص١٣٨٣ ، التقرير و التحبير ج٢ ص١٧٢ .
٢) د/ حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام ، المرجع السابق ص١٠٣، د/ نعمان جمعة : نظرية الحق، المرجع السابق ص٢١٦ ، د/ شفيق شحاته : النظرية العامة للحق المطبعة العالمية بالقاهرة ١٩٤٨ / ١٩٤٩ م ، ص٨٤ .
٣) الكمال بن الهمام : التقرير و التحبير ج٢ ص١٧٢ ، ابن ملك : شرح المنار ص٩٤٤ .
٤) التقرير و التحبير ج٢ ص١٧٢، شرح المنار ص٩٤٤ .

الفصل الثانى

فى الأهلية الجنائية

الفصل الثانى

الأهلية الجنائية

أولاً : الأهلية الجنائية فى الفقه الإسلامى :

١ - مفهوم الأهلية الجنائية :

الأهلية الجنائية – أو كما يطلق عليها فقهاء الأحناف أهلية العقوبة – تعنى أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التى يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها ٠

فمن أتى فعلاً محرماً وهو لا يريده كالمكره أو المغمى عليه لا يسأل جنائياً عن فعله ، ومن يأتى فعلاً محرماً وهو لا يدرك معناه كالطفل والمجنون لا يسأل أيضاً [١] فالأهلية الجنائية إذن أهلية أداء ومناط أهلية الأداء هو العقل حتى يستطيع المكلف فهم وتنفيذ التكليف وحتى يكون مستحقاً للعقاب عند مخالفة التكليف ٠

فالعقوبة هى جزاء وضعه الشارع للردع والزجر : ردع من ارتكب الفعل المحرم حتى لا يعود له مرة أخرى ، وزجر غيره حتى لا يرتكب مثل فعله. وهى مفروضة على المكلف البالغ العاقل[٢]٠

٢ - ماهية التكليف الشرعى :

يقصد بالتكليف الشرعى : طلب فعل أو ترك محرم ٠ ويرى أكثر الفقهاء أن التكليف لا يكون إلا بفعل ؛ لأن النهى عن المحرم يشتمل على فعل وهو

---

١ - د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ٠مطبعة المدنى- القاهرة ، ج١ ص ٣٩٢ ، د/ أحمد فتحى بهنسى : المسئولية الجنائية ٠ الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م ، الطبعة الرابعة ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨ م ط/ دار الشروق ،ص٤٥.

٢ - د/ أحمد فتحى بهنسى : نظريات فى الفقه الجنائى الإسلامى الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م مطبعة / كوستا تسومس و شركاه ، ص١٦٣ .

كف النفس عن الأمر المنهى عنه ، فهو فعل أيضاً[١] .

٣- شروط التكليف :

لكى يكون الإنسان مكلفاً و بالتالى تتقرر مسئولية الجنائية عن كل أفعاله وأقواله ، فلا بد أن يكون : بالغاً ، عاقلاً ، مدركاً ، مختاراً .أى يجب أن تتوافر فيه أربعة شروط :

الشرط الأول : العقل :

يشترط فى المكلف أن يكون عاقلاً ، فالعقل هو أساس الفهم والإدراك والاختيار . فالخطاب الشرعى لا يوجه إلا إلى من يتوافرله الفهم والإدراك اللازمان لفهم أوامر ونواهى الخطاب ، والالتزام بما جاء فيه ؛ فالتكليف يتطلب الامتثال للأوامر والامتناع عن النواهى ، وهذا لا يدركه إلا ذو العقل المدرك الواعى .

يقول الله تعالى : ﴿ يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَن يَشَاء وَمَن يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلاَّ أُوْلُوا الأَلْبَابِ﴾[٢] .

وروى عن رسول الله – ﷺ – أنه قال : " رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبى حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ " [٣].

الشرط الثانى : البلوغ :

ونظراً لأن العقل ليس له ضابط معين أو معيار يعرف به ؛ لأن درجات العقل متفاوتة وكذلك القدرة على فهم الخطاب ، فقد أقام الشرع البلوغ مقام العقل . فمتى بلغ الإنسان دون أن يعترضه عارض من عوارض الأهلية التى

---

١) التقرير والتحبير ج٢ ص٨١ ، د/ حسين توفيق رضا : أهلية العقوبة ، المرجع السابق ص١٧٩، ١٨٠ .

٢) آية ٢٦٩ من سورة البقرة .

٣) سبق تخريجه .

تؤثر على العقل - كالجنون-أصبح مكلفاً ، ومطالباً بجميع التكاليف الشرعية .

ويكون البلوغ – كما سبق أن أوضحت – إما بالعلامات الطبيعية ، أو بالسن؛ و بناء على ذلك لا يكلف المجنون ولا الصبى غير البالغ سواء كان مميزاً أو غير مميز ، ولا النائم حال نومه ؛ وذلك لقول الرسول - ﷺ - : " رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الطفل حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يبرأ أو يعقل "[١] .

الشرط الثالث : الإدراك :

لكى يكون الإنسان مكلفاً يجب -أيضاً- أن يكون مدركاً ، فلا يتوجه التكليف إلى النائم أو الناسى أو المغمى عليه .

فالنوم وإن كان لا يؤثر فى أهلية الإنسان إلا أنه يؤخر خطاب الأداء إلى وقت الانتباه ؛ و ذلك لامتناع الفهم مع بقاء نفس الوجوب[٢] .

والنسيان يعتبر عذر يرفع الإثم عن الناسى ؛ وذلك لقول الرسول - ﷺ - :" رفع عن أمتى الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه "[٣] .
فالناسى لا قصد له ؛ ولذلك فهو لا يؤاخذ أخروياً ، ولكن يلزمه الأداء عندما يتذكر[٤] .

والإغماء يبطل عبارات المغمى عليه ، وإذا امتد يسقط الأداء ، فهو يقاس فى هذه الحالة على الجنون ، فلا يكلف المغمى عليه[٥] .

---

١) سبق تخريجه .
٢) شرح المنار ص٩٥٢ ، التقرير و التحبير ج٢ ص١٧٨ .
٣) السيوطى : الجامع الصغير ج٢ ص٢٠ .
٤) البزدوى: كشف الأسرار ج٤ ص١٣٩٦، شرح التوضيح لابن مسعود ج٣ص١٦٧.
٥) المرجع السابق للبزدوى ج٤ ص١٤٠٠،شرح المنار ص٩٥٣ ، التقرير و التحبير ج٢ ص١٧٩ .

الشرط الرابع : الاختيار :

لا يكلف المكرَه أو فاقد الأهلية . فأما المكرَه فلا اختيار له ، لذلك فلا يكون مكلفاً ، ولكن يجب أن يكون الإكراه ملجئاً[١] ، وهو الإكراه الذى يعدم الرضا و يفسد الاختيار . كما يجب ألا يكون الشئ المكره عليه مما يحرم ارتكابه حتى فى حالة الإكراه الملجئ كالقتل والزنا .

وأما فاقد الأهلية فهو غير مكلف ؛ لانعدام التمييز والاختيار لديه ، فهو لا يتمتع بأهلية الأداء – وهى الصلاحية لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً – فلا يوجه له الخطاب ، ولا مسئولية عليه و ذلك كما فى حالة الصبي غير المميز والمجنون جنوناً مطبق[٢] .

ثانياً : الأهلية الجنائية فى القانون :

لقد استقرت قوانين العقوبات الحديثة – بعد تطور تاريخى طويل للمسئولية الجنائية – على عدم الاكتفاء فى قيام الجريمة و المسئولية الجنائية عنها بمجرد تحقق ركنها المادي ؛ حيث يجب إلى جانب ذلك توافر بعض الشروط الأخرى ، التى تتعلق بشخص الجانى ، والتى يطلق عليها (الشروط الشخصية للمسئولية الجنائية) ، أو الركن المعنوى للجريمة بمعناها الواسع .

وتتمثل أهم هذه الشروط فى الأهلية الجنائية أو أهلية الإسناد . وتفترض هذه الأهلية سلامة الملكات العقلية والنفسية لدى الجانى لحظة ارتكاب الفعل أو الامتناع المكون للجريمة ،

---

١) كشف الأسرار للبزدوى ج٣ ص١٥٠٤ ، شرح التوضيح ج٣ص٢٢٨ ، شرح المنار ص٩٩٢ ، ٩٩٣ ، التقرير و التحبير ج٢ص٢٠٦ ، ٢٠٧ .

٢) الإمام سيف الدين أبى الحسن على بن أبى على بن محمد الآمدى : الإحكام فى أصول الأحكام ج١ص١٣٨ . مطبعة المعارف سنة ١٣٣٢هـ /١٩١٤م .

وهى تثبـــــت للشـــخص الطبيـعى ، أو الإنســـــان فقط [١] .

يتضح لنا إذن أن الأهلية الجنائية شرط لقيام المسئولية الجنائية ، وتطلب هذا الشرط قد طبع المسئولية الجنائية بالطابع الإنسانى ، ونقلها من مرحلة المسئولية المادية التى تقوم بالفعل وحده ، إلى مرحلة المسئولية الشخصية ، التى تتطلب إلى جانب الفعل توافر الخطأ ركناً فى الجريمة[٢] .

ثالثاً : بين الفقه الإسلامى و القانون الوضعى :-

يتضح لنا مما سبق : أن ما توصلت إليه قوانين العقوبات الحديثة – بعد تطور تاريخى طويل – من عدم الاكتفاء بتحقق الركن المادى للجريمة للقول بتوافر المسئولية الجنائية ، بل لابد من تحقق الأهلية الجنائية للفاعل بالمعنى السابق ذكره ليس بالأمر الجديد ، بل هو شرط قد أقره الفقه الإسلامى منذ زمن بعيد ، فهو ليس من مستحدثات القوانين الوضعية ، ولكنه أمر ثابت و مستقر فى الفقه الإسلامى . فلا يكفي تحقق الركن المادى للجريمة للقول بتوافر المسئولية الجنائية ، بل لابد أن يكون الجانى إنساناً عاقلاً مدركاً مختاراً . فالشريعة الإسلامية – كما هو الحال دائماً- كانت هى الأسبق فى إقرار هذا المبدأ ، و ذلك لأنها شريعة كل زمان و مكان ، وهى الأصلح دائماً فى كل زمان و مكان .

---

١) د/ عادل يحيى قرنى : النظرية العامة للأهلية الجنائية - دراسة مقارنة للحصول على درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ١٩٩٩م المركز العربى للطباعة ، ص٣ .

٢) د/ عادل يحيى قرنى : المرجع السابق ص٢١ .

الفصل الثالث

فى المسئولية الجنائية

الفصل الثالث

المسئوليـة الجنائيـة

تمهيد و تقسيم :

رأينا فيما سبق أنه لا يكون الإنسان مسئولاً مسئولية جنائية إلا إذا توافرت لديه الأهلية الجنائية أو أهلية الإسناد ، و ذلك لا يكون إلا لمن تتوافر فيه سلامة الملكات العقلية و النفسية لحظة ارتكاب الفعل أو الامتناع المكون للجريمة . فما هو إذن مفهوم المسئولية الجنائية ، وما هو محلها ، وما هو الأساس الذى تقوم عليه ، وأخيراً ما هى الأمور التى تؤدى إلى منع المسئولية الجنائية .

سوف يتم تناول هذه الموضوعات على الوجه الآتى :

المبحث الأول : مفهوم المسئولية الجنائية ومحلها والأساس الذى تقوم عليه .

المبحث الثانى : موانع المسئولية الجنائية .

المبحث الأول

مفهوم المسئولية الجنائية و محلها و أساسها

أولاً : مفهوم المسئولية الجنائية

١- المسئولية لغة :

كلمة المسئولية مشتقة من مادة سأل . يقال : سألت الله العافية ، أى طلبت . وسألته عن كذا : استعلمته . والسؤال هو ما يسأل ، والمسئول هو : المطلوب[١] .

وقد وردت كلمة المسئولية فى القرآن مائة و أربع وعشرين مرة بمعانى متعددة ، من بينها : الطلب ، والاستخبار ، والحساب .

فقد وردت بمعنى الطلب ثلاثاً و أربعين مرة منها[٢] :

أ) قال تعالى : ﴿ قَالَ إِن سَأَلْتُكَ عَن شَيْءٍ بَعْدَهَا فَلَا تُصَاحِبْنِي قَدْ بَلَغْتَ مِن لَّدُنِّي عُذْرًا ﴾[٣] .

ب) قال تعالى : ﴿فَإِن تَوَلَّيْتُمْ فَمَا سَأَلْتُكُم مِّنْ أَجْرٍ إِنْ أَجْرِيَ إِلاَّ عَلَى اللَّهِ وَأُمِرْتُ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾[٤] .

ج) و قال عز و جل : ﴿ ٠٠٠٠فَقَدْ سَأَلُوا مُوسَى أَكْبَرَ مِن ذَلِكَ فَقَالُوا أَرِنَا اللَّهِ جَهْرَةً٠٠٠٠آية ﴾[٥] .

---

١) المصباح المنير ج١ ص١٣٥ (السين مع الواو) ، القاموس المحيط ج٣ ص٤٠٣ (فصل السين باب اللام) ، الإمام محب الدين أبى فيض السيد محمد مرتضى الحسينى الزبيدى : تاج العروس (فصل السين من باب اللام) ط/ دار الفكر ، ج٧ ص٣٦٦ .

٢) معجم ألفاظ القرآن الكريم ، مجمع اللغة العربية سنة ١٩٨٨م ج١ص٥٤١ .

٣) سورة الكهف آية ٧٦ .

٤) سورة يونس آية ٧٢ .

٥) سورة النساء من آية ١٥٣ .

د) و يقول تعالى : ﴿ ... وَاسْأَلُوا مَا أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنفَقُوا ... ﴾آية [١] .

هـ) كما قال عز و جل : ﴿ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ .. ﴾آية[٢] .

ووردت كلمة المسئولية بمعنى الاستخبار ستاً و أربعين مرة[٣] . منها :

أ) قوله تعالى : ﴿ سَأَلَ سَائِلٌ بِعَذَابٍ وَاقِعٍ ﴾ [٤] .

ب) ويقول عز وجل :﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ .. ﴾ آية [٥] .

ج) ويقول سبحان وتعالى : ﴿ .. كُلَّمَا أُلْقِيَ فِيهَا فَوْجٌ سَأَلَهُمْ خَزَنَتُهَا أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ ﴾[٦] .

د) ويقول تعالى : ﴿ لَقَدْ كَانَ فِي يُوسُفَ وَإِخْوَتِهِ آيَاتٌ لِّلسَّائِلِينَ ﴾[٧] .

كما وردت كلمة المسئولية بمعنى المحاسبة سبع عشرة مرة[٨] . منها :

أ) قال تعالى : ﴿ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولاً ﴾[٩] .

ب) وقال عز وجل : ﴿ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ ﴾ [١٠] .

ج) و قال عز من قائل : ﴿ لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ ﴾[١١] .

ووردت كلمة المسئولية بمعانى أخرى منها : الحلف

قال تعالى : ﴿ ... وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ .. ﴾ آية[١٢] .

ووردت أيضاً بمعنى الاستخبار الذى ينطوى على التوبيخ

قال تعالى : ﴿ قَالَ بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَاسْأَلُوهُمْ إِن كَانُوا يَنطِقُونَ ﴾ [١٣] .

---

١) سورة الممتحنة من آية ١٠
٢) سورة ص من آية ٢٤
٣) معجم ألفاظ القرآن الكريم ج١ص٥٤١ .
٤) سورة المعارج آية (١).
٥) سورة التوبة آية (٦٥) .
٦) سورة الملك آية (٨) .
٧) سورة يوسف آية (٧) .
٨) معجم ألفاظ القرآن الكريم ج١ص٥٤٣ : ٥٤٥ .
٩) سورة الأسراء آية (٣٦).
١٠) سورة الصافات آية (٢٤).
١١) سورة الأنبياء آية (٢٣) .
١٢) سورة النساء آية (١) .
١٣) سورة الأنبياء آية (٦٣).

٢- مفهوم المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى :

المسئولية الجنائية هى: تحمل الإنسان العاقل نتائج الأفعال المحرمة التى يرتكبها وهو مختار وقاصد للعصيان . فسبب المسئولية هو إتيان الفعل المحرم، وأساسها هو العقل ؛ إذ بالعقل تكتمل الأهلية التى تقوم المسئولية عليها. فإذا وصل الإنسان إلى سن البلوغ خالياً من أى مرض عقلى دل هذا على اكتمال عقله؛ فيتمتع بأهلية أداء كاملة؛ فيكون مسئولاً عما يأتيه من أقوال وأفعال .

أما إذا ارتكب غير العاقل فعلاً محرماً، فلا يكون مسئولاً ؛ لأن غير العاقل مسئوليته منعدمة.

وإذا ارتكب العاقل فعلاً محرماً، ولكن دون قصد أو دون اختيار، فإنه وإن كان أهلاً للمسئولية إلا أن عدم القصد أو عدم الاختيار يرفع العقاب عنه[١].

٣- المفهوم القانونى للمسئولية الجنائية:-

المسئولية الجنائية فى القانون هى: أهلية الإنسان العاقل الواعى لأن يتحمل جزاءً عقابياً – نتيجة فعل نهى عنه القانون، أو ترك ما أمر به – باسم المجتمع ولمصلحة المجتمع[٢] .

ولئن كانت المسئولية المدنية ، سواء فى شكل إخلال بواجب قانونى –وهى المسئولية التقصيرية، أو إخلال بعقد أو بالتزام- وهى المسئولية العقدية- ترتب تعويضاً أو ضماناً.

إذن فالمسئولية الجنائية فى قانون العقوبات هى: أهلية الشخص لتوقيع

---

١) د/ محمد رشدى محمد إسماعيل،الجنايات فى الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ص٨٨.
٢) د/ عبد السلام التونجى: موانع المسئولية الجنائية ، معهد البحوث و الدراسات العربية سنة ١٩٧١م، المنظمة العربية للتربية والثقافة و العلوم، ص٥٠ .

العقوبة عليه عند إخلاله بالتزام ، وتوفر فى هذا الإخلال أركان الجريمة.
فمخالفة ما أمر به القانون أو نهى عنه ، هو جريمة يكون مقترفها محل محاسبة[١].

ثانياً: محل المسئولية الجنائية:-

أ- محل المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى:-

محل المسئولية فى الفقه الإسلامى هو الإنسان البالغ العاقل المدرك. والإنسان يسأل عن فعله؛ فلا يحاسب على جريمة غيره. قال تعالى: ﴿.. وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾آية[٢].
وقال الرسول – ﷺ - :"لايؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه"[٣].
وهذا هو ما يعرف فى القانون بـ" مبدأ شخصية العقوبة ".

أما بالنسبة لتحمل العاقلة للدية فهو لا يخالف هذا المبدأ،وذلك للأسباب الآتية :-

١- أن الأصل فى وجوب الدية على العاقلة هو ما روى عن رسول الله- ﷺ -: أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة (عاقلتها)[٤].
٢- إن العفو عن المخطئ استثناء ؛ لأنه معذور ، ولكن النفس الآدمية محترمة ولايمكن إهدارها؛ لذلك ضمت العاقلة إلى الجانى لتخفيف العقوبة عليه ؛ لأن إيجاب كل العقوبة عليه ظلم له .
٣- سميت العاقلة بهذا الإسم لأنها تعقل الدماء من أن تسفك ، إذ أن الإنسان

---

١) د/ عبد السلام التونجى: المرجع السابق ص ٥٠. ٢) سورة الأنعام من آية ١٦٤.
٣) نيل الأوطار للشوكانى ج ٧ ص٢٤٥، سنن النسائى بشرح الحافظ جلال الدين السيوطى وحاشية الإمام السندى، طبعة دار الحديث القاهرة . ج٧ ص١٢٧ .
٤) صحيح مسلم ج٥ ص ١١٠ للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ، فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج١٤ (كتاب الديات) للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ٧٧٣- ٨٥٢هـ ص٢٤٠ دار الفكر بيروت / لبنان ، سنن أبى داود ج٢ص٢٥٩ .

ضعيف بنفسه قوى بغيره ؛ فنصرة عاقلته له هى التى تجعله لايبالى بما يفعل . والعاقلة تغرم لتقصيرهم فى إرشاده إلى الصواب ، ومنعه من ارتكاب الخطأ[١].

يتضح إذن أن الإنسان فقط دون سائر الكائنات الأخرى هو محل المسئولية الجنائية [٢] .

ويتضح لنا مما سبق أمران:-

الأول : أن العقوبة فى الشريعة الإسلامية قد فُرضت لحماية الجماعة ، وحفظ نظامها ، وتحقيق الأمن لها .فالعقوبة إذن ضرورة اجتماعية استلزمها وجود الجماعة . ويجب أن تكون العقوبة كافية لتحقيق الزجر والردع .

الثانى : أن العقوبة العادية لايستحقها إلا من كان مدركاً مختاراً، فإذا لم يكن الشخص كذلك فلا يكون مكلفاً؛ وبالتالى فلا مسئولية عليه ولاعقاب .ولكن هذا لا يمنع الجماعة من أن تحمى نفسها من هذا الشخص غير المسئول بالوسيلة الملائمة لحاله ولحال الجماعة .

فالصغير يمكن أن يودع إحدى الإصلاحيات ، والمجنون يمكن أن يودع فى مستشفى ؛ وذلك لحمايتهما ولحماية الجماعة[٣] .

ب- محل المسئولية الجنائية فى القانون :-

القاعدة أنه لا يسأل غير الإنسان . وتمثل هذه القاعدة أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التشريعات الجنائية الحديثة[٤] ؛ لذلك فإنه لا مسئولية على

---

١) الإمام فخر الدين عثمان بن على الزيلعى : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق طبعة مصورة عن طبعة بولاق بالمطبعة الكبرى الأميرية مصر ١٣١٣هـ ج ٦ص١٠١ ، د/ أحمد فتحى بهنسى : الدية فى الشريعة الإسلامية الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ ، ص١٦ .

٢) د/ حسين توفيق رضا : أهلية العقوبة ، المرجع السابق ص ٣٩ .

٣) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ص٣٨٩ .

٤) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٤٩٥ .

المجنون ، وكذلك لا مسئولية على صغير السن[١] .

هذا وإن كان تقرير المسئولية الجنائية للإنسان فقط ، هو أمر بديهي الآن ، وهو أحد المبادئ الأساسية التى تقوم عليها التشريعات الجنائية الحديثة ، إلا أنه لم يكن كذلك فيما مضى ، إذ كانت محاكمة الحيوان والجماد والجثث قاعدة مستقرة فى التشريعات الأوربية القديمة . ويفسر ذلك نسبة الجريمة إلى الأرواح الشريرة ، فالعقوبة إذا نزلت بهذه الأشياء تستهدف فى الواقع إيلام هذه الأرواح[٢] .ويبرر محاكمة غير الإنسان عند البعض أنها تبين للناس حرص السلطات العامة على إقرار القانون وحماية الحقوق[٣] .

ومن البديهى أن لا يُسأل غير الإنسان ؛ لأن الإرادة ذات أهمية جوهرية فى النظرية العامة للجريمة ، إذ هى قوام الركن المعنوى ، وهى عنصر فى الفعل الإجرامى .والإرادة لا تكون إلا للإنسان ؛ لأنه لا يعتد بها إلا إذا كانت واعية ، وهى لا تكون كذلك إلا باعتبارها قوة نفسية إنسانية . ومن ثم كان مستحيلاً أن تتوافر أركان الجريمة والمسئولية بالنسبة لغير الإنسان[٤] .

مقارنة :

بعد استعراض ما سبق من تعريف المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى

---

١) د/ عبد السلام التونجى : موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ص٥٠ .

٢) د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات (القسم العام) ص٤٩٥ ، و انظر :
J-A.Roux , Cours du droit criminal français, Tome1 droit pénal, p, 136 §33 Paris, 1927.

٣) René Garraud: Traite théorique et pratique du droit pénal français. Tome 1,Paris,1913.nouveau tirage,1928.no,1.P.534. P, 534. no, 1

٤) د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات العام ، المرجع السابق ص٤٩٥ ، انظر أيضا :
Garraud : 1,no,255,256. P.P.533-534;Georges Vidal: Cours résume du droit pénal, 1,Paris .1894.no,208.P.82

والقانون الوضعى ، نجد أن الفقه الإسلامى – كما هو الحال دائماً – قد سبق القوانين الوضعية فى إرساء مبادئ المسئولية الجنائية .

ومن أهم هذه المبادئ : أن الإنسان فقط – دون سائر الكائنات الأخرى – هو محل المسئولية ، و هذا المبدأ قد عرفه و أقره الفقه الإسلامى منذ زمن بعيد ، فى حين أن القوانين الوضعية لم تقر هذا المبدأ إلا حديثاً .

ففى العصور الوسطى ، وإلى ما قبل الثورة الفرنسية ، كانت المسئولية الجنائية فى هذه القوانين مسئولية مادية تربط بين الجانى وجنايته ، ولم يكن الإنسان فقط هو محل هذه المسئولية ، بل الحيوان والجماد أيضاً . ولم يكن الموت سبباً للإعفاء من العقاب . كما أنه لم يكن هناك فرق بين البالغ والطفل غير المميز[1] .

وهذا يوضح لنا بجلاء مدى دقة أحكام الشريعة الإسلامية وأن هذه الأحكام هى الأولى بالاتباع ، فهذه الشريعة هى خاتمة الشرائع الصالحة لكل زمان ومكان .

ثالثاً : أساس المسئولية الجنائية :

سبق أن أوضحت أن الإنسان لا يُعاقب إلا إذا كان أهلاً للمسئولية ، وذلك بأن يكون مدركاً مختاراً . كما أنه يجب أن يكون مخطئاً ، فالخطأ إذاً هو أساس المسئولية الجنائية ، وهو مرتبط بالإرادة ، فيجب أن يكون الإنسان متمتعاً بإرادة حرة ، فإذا انعدمت الإرادة انعدم الخطأ .

١- د/ غرم الله الدميني : الجناية بين الفقه الإسلامى و القانون الوضعى ص٨٣ . رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة – الرياض ١٣٩٢هـ/١٣٩٣هـ

وهذا هو الأساس المتبادر إلى الأذهان للمسئولية الجنائية، فالجانى كان فى وسعه أن يختار بين الطريق الذى يوافق القانون والطريق المخالف له وكان يجب على الجانى أن يختار الطريق الأول، فإذا ما اختار الطريق الثانى فهذه تكون إرادته الإجرامية ويكون مسئولاً عنها أى أن الجانى كان لديه حرية الاختيار .

ولكن هذه الحرية لا يسلم بها كل الفقه القانونى [١] فيرى بعض الفقهاء أنها مجرد وهم إذ الإنسان مقدرة عليه تصرفاته فإن اتخذ طريق الجريمة فلأنه لم يكن يستطع أن يفعل غير ذلك ، وهذا الخلاف حول حرية الاختيار موجود سواء بين علماء الكلام فى الفقه الإسلامى أو بعض الفقهاء فى القانون الوضعى وذلك كالآتى :

١ - فى الفقه الإسلامى :

اختلف علماء الكلام فى الإسلام حول أساس تحمل التبعة أو المسئولية الجنائية . وفى هذا الصدد يمكن التمييز بين مذاهب ثلاثة. مذهب المعتزلة[٢]،

---

١) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق رقم ٥٥٠ ، ص٥٠٦ .

٢) ظهر المذهب الكلامى للمعتزلة بعد المائة الأولى من الهجرة بمدينة البصرة حول حلقة الحسن البصرى على يد واصل بن عطاء وعمرو بن عبيد . وقد اختلف الباحثون والمؤرخون حول سبب تسمية المعتزلة بهذا الاسم : فذهب جانب منهم إلى أن أنصار هذا المذهب قد لقبوا بالمعتزلة ؛ لأن واصلا وعمرو بن عبيد اعتزلا حلقة الحسن البصرى ، واستقلا بأنفسهما على أثر تقريرهما ، مرتكب الكبيرة لا مؤمن مطلقا ولا كافر مطلقا ، بل هو فى منزلة بين المنزلتين .
ورأى جانب آخر أن سبب هذه التسمية يرجع إلى اعتزال أنصار هذا المذهب للأقوال المحدثة والمبتدعة . بينما اتجه جانب ثالث إلى الربط بين المعتزلة والسياسة التى ظهرت فى عهد الخلفاء الراشدين والمعتزلة الكلامية التى ظهرت على يد واصل بن عطاء وعمرو بن عبيد ، بحسبان الثانية امتدادا للأولى .
انظر : د/ عبد المجيد مطلوب : أصول الفقه الإسلامى الطبعة الثانية ١٤١٢هـ /١٩٩٢م الناشر / دار النهضة العربية ص٤١٣، أ / أحمد أمين : فجر الإسلام . الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٦م، ص٤٥٦ وما بعدها .

مذهب الجبرية[١]، مذهب الأشاعرة [٢].

أ- مذهب المعتزلة :

يقوم هذا المذهب على أصول خمسة هى : التوحيد ، العدل ، الوعد والوعيد ، المنزلة بين المنزلتين ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر[٣] . وقد اعتنق أيضاً هذا المذهب مبدأ حرية الاختيار أساساً للتكليف أو المسئولية الجنائية ، واستندوا فى ذلك إلى ما لاحظوه من تعارض فكرة العدل الإلهى مع أن يكون الإنسان مسئولاً عما لا يفعل ، أو أن يحاسب عما لا يريد . فالإنسان - عند أنصار هذا المذهب - حر الإرادة مختار لأفعاله[٤] .

وقد اعتنق أنصار هذا المذهب مبدأ المسئولية الأخلاقية أو الأدبية التى تقوم على حرية الإنسان المطلقة فى خلق واختيار أفعاله ، وعلى تطلب الإثم كشرط للمسئولية الجنائية [٥] .

هذا يعنى أن ما يوقع عليه من جزاء يتأسس على أهليته للمسئولية[٦] . وعلى الرغم من اتفاق غالبية فرق المعتزلة على إثبات القدرة والإرادة للإنسان

---

١) الجبر هو نفى الفعل حقيقة عن العبد وإضافته إلى الله سبحانه وتعالى . وينسب مذهب الجبرية فى الإسلام إلى جهم ابن صفوان وأصحابه .
انظر فى ذلك : د/ عادل يحيى قرنى على : النظرية العامة للأهلية الجنائية دراسة مقارنة للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق . سنة ١٩٩٩م ، المرجع السابق ، ص١١٢ رقم ٥٢ .
٢) ينسب مذهب الأشاعرة إلى أبى الحسن على بن اسماعيل بن أبى بشر الأشعرى (٢٦٠ ــ ٣٢٤هـ / ٨٧٣ ــ ٩٣٥م) الذى عدل عن مذهب المعتزلة ، متخذا مذهباً وسطا بين المذهبين السابقين .
انظر : د/ عادل يحيى قرنى : المرجع السابق ص١١٩ .
٣) د/ فاروق دسوقى : القضاء والقدر فى الإسلام ، الجزء الثانى "بين السلف والمتكلمين" دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع ١٩٨٤م ، ص١٢٩ وما بعدها
٤) د/ محمد عمارة : المعتزلة ومشكلة الحرية الإنسانية الطبعة الثانية ، دار الشروق ١٩٨٨ ، ص٧١ وما بعدها .
٥) أ / أحمد أمين : فجر الإسلام المرجع السابق ص٤٦٨ .
٦) د/ عادل يحيى قرنى : النظرية العامة للأهلية الجنائية ، المرجع السابق رقم ٤٨ ص١٠٥ .

فى اختيار أفعاله خيرها وشرها إلا أن بعض أئمة المعتزلة قد ذهبوا إلى أن هذه الحرية ليست مطلقة ، بل أنها مقيدة بالظروف الخارجية التى قد تبلغ من القوة الدرجة التى تجعلها تُلجىء الإنسان إلى الفعل أو الترك . كما أن هناك العوامل التى تنبع من الشخصية الإنسانية ذاتها[١] .

المذهب التقليدى فى الفقه الجنائى الوضعى :

ويتفق أنصار المذهب التقليدى فى الفقه الجنائى الوضعى مع مذهب المعتزلة ، فيرى انصار هذا المذهب حرية الاختيار هى الأساس الوحيد المتصور للمسئولية . فحرية الاختيار هى التى تجعل الإنسان يشعر بمقدرته على المفاضلة بين البواعث المختلفة ويشعر بتحرره من سيطرة العوامل التى تلجئه إلى سلوك بعينه[٢].

ومذهب حرية الاختيار هو الذى يتفق مع الوظيفة الاجتماعية للعقوبة : فإذا كان غرضها إرضاء العدالة وتحقيق الردع ، فإن العدالة لا تتحقق إلا إذا نزل الجزاء بمن يستحقه ؛ لأن مسلكه محل لوم ، والردع لا يتصور إلا بالنسبة لشخص يتحكم فى تصرفاته ويسيطر عليها[٣] .

ب - **مذهب الجبرية :**

ينكر أنصار هذا المذهب حرية الإنسان فى الاختيار ومبدأ المسئولية الأخلاقية ، ويذهبون إلى القول بجبرية السلوك والمسئولية والجزاء . وهذه هى الدعائم الأساسية التى يقوم عليها مذهب الجبرية .

---

١) د/ محمد عمارة : المرجع السابق ص٧٣، ٧٤ .

٢) Garraud : Traité théoirque et partique du droit pénal Français .op.cit.I, no.280, p. 585 .

٣) Vidal et Magnol : Cours de droit criminel et de science Pénitentiaire, paris. 1928, I , no . 114 , p. 176 .

ويترتب على القول بجبرية السلوك والمسئولية والجزاء ، إنكار قدرة الإنسان على الاختيار ، وعلى توجيه إرادته إلى ارتكاب الفعل أو الإحجام عنه. وهو ما يعنى إنكار دور الأهلية الجنائية كشرط للمسئولية الجنائية ، إذ أن أفعال الإنسان لدى أنصار هذا المذهب- لا تصدر وفق بواعثه ولكنها إرادة الله هى التى تملى على الشخص أفعاله ، وما الإنسان إلا أداة لتنفيذ لتلك الإرادة[١] .

ولم يجد هذا المذهب صدى لدى جمهور الفقه الإسلامى ، إذ اتجه غالبية الفقه والأصوليون إلى التأكيد على حرية الإرادة الإنسانية ، وكذلك على مبدأ المسئولية الأدبية والأخلاقية[٢] .

مذهب الجبرية والمدرسة الوضعية الإيطالية .

يرى أنصار المدرسة الوضعية أن الإنسان مسير وأن تصرفاته ليست وليدة اختياره وحريته[٣] . وهذا ما جعل بعض الفقه الجنائى المعاصر يذهب إلى المقابلة بين مذهب الجبرية فى الإسلام والمدرسة الوضعية فى المسئولية الجنائية ، وذلك تأسيساً على اتجاه كل منهما إلى إنكار حرية الإرادة الإنسانية ومبدأ المسئولية الأخلاقية . إلا أنه وإن كان هناك بعض التشابه بين مذهب الجبرية فى الإسلام والمدرسة الوضعية فإنهما يختلفان حول مسألتين لهما قدر كبير من الأهمية[٤].

المسألة الأولى : هى أن مذهب الجبرية فى الإسلام يقوم على القول

---

١) د/ عادل يحيى قرنى : النظرية العامة للأهلية الجنائية ، المرجع السابق رقم ٥٣ ص ١١٣ .
٢) الشيخ محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى ، الجزء الأول : الجريمة ، دار الفكر العربى ، بيروت . نشر ، رقم ٤٢٣ ص٣٦٧ وما بعدها .
٣) د/ عبد السلام التونجى : موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ص٦٥ .
٤) د/ عادل يحيى قرنى : المرجع السابق رقم ٥٤ ص١١٥ .

بالقضاء والقدر بينما تقوم المدرسة الوضعية على فكرة الحتمية التى تعنى أن جميع الأفعال الإنسانية محددة بقوانين طبيعية كقانون السببية الطبيعية وكذلك بالتكوين العضوى والنفسى للإنسان .

أما المسألة الثانية : فهى أن مذهب الجبرية ينفى تماماً حرية الإرادة الإنسانية بينما تقوم المدرسة الوضعية على أساس التغاضى عن فكرة حرية الإرادة الإنسانية فى صدد الأبحاث العلمية المتعلقة بالمجرم وجريمته ، وهو ما لا يعنى نفى هذه الفكرة بصورة مطلقة[١] .

حـ - مذهب الأشاعرة :

ظل الخلاف قائماً بين أنصار مذهبى المعتزلة والجبرية حول مسألة حرية الإرادة الإنسانية قائماً حتى أواخر القرن الثانى الهجرى إلى أن عدل أبو الحسن على بن اسماعيل بن أبى بشر الأشعرى عن مذهب المعتزلة متخذاً مذهباً وسطاً بين المذهبين السابقين . وقد بنى مذهبه على نظرية الكسب الأشعرى والتى تقضى بأن الفعل يحدث بقدرة الله تعالى وفاعليته خلقاً وإبداعاً مع نسبة الفعل بوجه ما إلى الاستطاعة البشرية التى يقتصر دورها على اكتساب الفعل الذى خلقه الله سبحانه وتعالى للعبد فى حالة اختياره وعزمه وتصميمه عليه ، وليس فى إحداثه من عدم . وهذا هو الذى يوجب على العبد المسئولية والجزاء[٢] .

ولكن هذه النظرية تعرضت للنقد مما جعل بعض أنصار هذا المذهب يبذلون محاولات تهدف إلى تعديل هذه النظرية ومحاولة التوفيق بينها وبين

---

١) د/ محمد أبو زهرة : الجريمة ، المرجع السابق ص٣٨٦ رقم ٤٤٦ .
٢) د/ فاروق دسوقى : القضاء و القدر فى الإسلام المرجع السابق ، ص٣٠٥ .

حرية الإرادة الإنسانية . وانتهت هذه المحاولات إلى إثبات القدرة والفاعلية للإرادة الإنسانية التى وإن لم تكن خالقة مبدعة ، إلا أنها فاعلية كاسبة مؤثرة فى الصفة الخلقية للفعل . وهذه الإرادة هى التى تجعل الفعل حسناً أو قبيحاً [١].

ومما لا شك فيه أن تأكيد الأشاعرة على حرية الإرادة الإنسانية وفاعليتها يعد بمثابة إرساء لمبدأ المسئولية الجنائية .

المذهب التوفيقى فى الفقه الوضعى :

وكما ظهر فى الإسلام مذهب الأشاعرة كمذهب وسط بين المعتزلة والجبرية ، فقد ظهر - أيضاً - فى الفقه الوضعى المذهب التوفيقى ، الذى يرى أصحابه ضرورة التوفيق بين المذهب التقليدى ، والمذهب الوضعى : فكل منهما ينطوى على جانب من الحقيقة ، وكل منهما يعيبه التطرف فى الرأى . فليس من الصواب القول بأن الإنسان يتمتع بحرية مطلقة فى تصرفاته ، وليس من الصواب كذلك القول بخضوع الإنسان لقوانين السببية الحتمية .

والحقيقة وسط بين القولين : فالإنسان يتمتع - فى الظروف العادية - بحرية مقيدة ، ولكن تقييد هذه الحرية لا يصل إلى حد إلغاء إرادته تماماً ، بل إنه يتمتع بالحرية ولكن فى حدود معينة[٢] .

إذن هذا هو الخلاف الذى كان بين علماء الكلام فى الفقه الإسلامى حول حرية الاختيار كذلك بين بعض فقهاء القانون الوضعى ، و لكن الثابت أن أساس المسئولية الجنائية هو حرية الاختيار .

---

١) د/ فاروق دسوقى : المرجع السابق ، ص٣٤٢ .
٢) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق رقم ٥٥٣ ص٥٠٩/٥١٠ .

المبحث الثانى

موانع المسئولية الجنائية

موانع المسئولية : " هى الحالات التى تتجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية فلا يعتد بها القانون ، ولا تصلح محلاً للوصف السابق ، ولا يتوفر بها الركن المعنوى للجريمة "[١] .

فموانع المسئولية : هى أسباب تمنع أهلية الفاعل ولا علاقة لها بالجرم أو الفعل المادى المكون للجريمة[٢].

وهذه الموانع هى : الصغر ، الجنون ، العته ، السكر، الإغماء ، النوم، الإكراه ، حالة الضرورة[٣] .

أما موانع المسئولية فى القانون والتى تستخلص من نصوصه فهى : صغر السن ، الجنون، الغيبوبة الناشئة عن سكر غير اختيارى ، الإكراه و حالة الضرورة [٤].

---

١) د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات (العام) ، المرجع السابق ص٥٠٣ . ويطلق المشرع اللبنانى على موانع المسئولية تعبير "موانع العقاب" ، وليس استعمال ذلك التعبير فى هذا الموضع صوابا ، إذ أن تأثير " موانع المسئولية لا يقتصر على مجرد الإعفاء من العقاب ، بل أنه يمتد إلى العناصر التى تقوم عليها المسئولية الجزائية فيصيبها بالعجز ويجعلها غير صالحة لتُبنى عليها المسئولية ، فالمسئولية تتطلب إرادة معتبرة قانونا ، وهى لا تكون كذلك إلا إذا توافر لها التمييز والاختيار ، ومن شأن مانع المسئولية نفى التمييز أو الاختيار أو كليهما ، فلا تقوم المسئولية على الإطلاق . وأما امتناع العقاب إلا أثر مترتب على امتناع المسئولية . كما أن الاصطلاح الذى استعملته النسخة الفرنسية ، وهو : Causes de non imputabilité لا تجوز ترجمته على النحو السابق ، فهذا المصطلح يترجم بـ "موانع المسئولية" أما موانع العقاب فإن دلالتها الحقيقية ينصرف إلى الأعذار المحلة ويقابلها فى اللغة الفرنسية تعبير Causes de non punibilité
انظر : د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات اللبنانى (العام) ، المرجع السابق هامش رقم(١) ص١٨٨ ، وانظر كذلك :
Vidal et Magnol : cours de droit criminel I,op.cit ,no,121 .p. 127 .

٢) د/ عبد السلام التونجى : موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ص٩٩ .

٣) د/ محمد رشدى إسماعيل : الجنايات ، المرجع السابق ص١٢٥ .

٤) د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات (العام) ، المرجع السابق ص٥٢٦ .

وسوف أوضح فيما يلى موانع المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى ، وفي القانون بشيء من التفصيل .

المانع الأول : الصغر

١) فى الفقه الإسلامى :-

إن الإنسان فى مراحل عمره الأولى يكون ضعيف البدن ، ضعيف الإدراك، ثم يتدرج فى القوة البدنية والعقلية من الضعف إلى القوة شيئاً فشيئاً ، وذلك بتدرج مراحل حياته إلى أن يصل لمرحلة البلوغ ، فتتضح ملكاته الذهنيه وقوته البدنية . ثم يتدرج فى مراحل البلوغ إلى أن يصل لسن الشيخوخة ، فتضعف قواه مرة أخرى بالتدريج[١] .

قال تعالى : ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً يَخْلُقُ مَا يَشَاء وَهُوَ الْعَلِيمُ الْقَدِيرُ ﴾[٢].

والذى يهمنا هنا من هذه المراحل هى مرحلة الصبى . وهذه المرحلة تبدأ من الولادة و تنتهى بالبلوغ ، وهى تنقسم إلى فترتين :

الأولى : من الولادة إلى سن سبع سنوات وهى مرحلة عدم التمييز .

والثانية : من سبع سنوات إلى البلوغ ، وهى مرحلة التمييز .

والصبى فى الفترة الأولى يكون عديم التمييز ؛ لذلك فلا يسأل جنائياً ، فلا تقام عليه الحدود ، ولا يقتص منه إذا ارتكب جريمة قتل .

فالصبي غير المميز تمتنع مسئوليته الجنائية ، فلا تقام عليه العقوبات البدنية ، و لكن يمكن أن يُسأل مدنياً ، فيضمن فى ماله ما أتلفه من نفس ، أو

---

١) د/ الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٢٥ .
٢) سورة الروم آية (٥٤) .

عضو ، أو مال ؛ و ذلك لحماية الأنفس و الأموال من الإهدار .

أما الفترة الثانية : وهى من سن السابعة حتى البلوغ فتسمى مرحلة التمييز ، ويكون الصبى فيها قد نما إدراكه بعض الشيئ ، ونمت كذلك قدرته البدنية ، ولكنه لم يصل بعد إلى مرحلة النضج الكامل ، فيكون لديه بعض الفهم ، ولكن فهمه مازال قاصراً ؛ فهو لا يستطيع أن يميز الأمور مثل البالغ ؛ لذلك فإن مسئوليته تكون على قدر فهمه ؛ فتكون مسئوليته تأديبية .

وهناك فرق بين المسئولية التأديبية ، و المسئولية الجنائية الكاملة .فالمسئولية الجنائية تعنى : تطبيق بعض التدابير على الصبى لتقويمه وإعادته إلى السلوك الصحيح . فليس المقصود هنا إيلام الصبى ، ولكن المقصود هو تأديبه ، ويكون ذلك فى حدود الوعظ أو التوبيخ أو الضرب أو الحبس – إن اقتضى الأمر [١] .

غير أن ارتفاع مسئولية الصبى و ارتفاع عقابه لا يعنى أن الفعل المحرم مباح له ، فالفعل يبقى محرماً و تقوم المسئولية على ارتكابه . إلا أن مسئولية الصبى قد امتنعت لمعنى فيه وهو الصغر ، وتكون على الصبى – كما سبق القول – المسئولية المالية أو (الضمان المالى)[٢] .

٢- أثر الصغر على المسئولية الجنائية فى القانون :-

اعتدت التشريعات الوضعية بعذر صغر السن واعتبرته عذراً قانونياً مخففاً. ففى التشريع المصرى نجد المادة (٩٤) من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م

---

١) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٢٦ .
٢) د/ محمد رشدى إسماعيل : الجنايات فى الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ص١٢٦ .

تنص على أنه :" تمتنع المسئولية الجنائية على الطفل الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة " .

وتنص المادة (١٠١) من هذا القانون على أنه : " يحكم على الطفل الذى لم يبلغ سن الخامسة عشرة سنة - إذا ارتكب جريمة - بأحد التدابير الآتية ..... "

كما يستفاد من نص المادة (١١١) من نفس القانون أنه إذا ارتكب الطفل الذى بلغ الخامسة عشرة ولم يبلغ السادسة عشر من عمره جريمة يكون للقاضى أن يوقع عليه التدابير أو العقوبات المخففة[١] .

وأخيراً فإن مفاد المادة (١١٢) من قانون الطفل أن المتهم الذى بلغ السادسة عشرة ولم يصل إلى الثامنة عشر من عمره وقت ارتكاب الجريمة لا يحكم عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة[٢] .

وعذر صغر السن عذر عام ، فهو متصل بالجريمة ، لذلك فإنه يطبق على كافة الجرائم التى يرتكبها الصغير دون تفريق بينها ، وذلك بعكس العذر الخاص الذى لا يطبق إلا فى حالة ارتكاب جريمة معينة منصوص عليها وبشروط خاصة ، وفى أحوال معينة .

وعذر صغر السن يؤثر على العقوبات المقررة للجرائم ، فيؤدى إلى تخفيفها وجوباً فى الجنايات من حيث نوع العقوبة ، ومن حيث المدة المقررة لها[٣] .

---

١) تراجع المادة ١١٢من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م .
٢) تراجع المادة ١١٢من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .
٣) د/ أحمد محمد يوسف وهدان : الحماية الجنائية للأحداث - رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ص٢٥٩ .

وقد اعتد - أيضاً- المشرع الفرنسى بصغر السن كسبب لتخفيف العقوبة على الحدث، فقرر أن للمحكمة أن تختار بالنسبة للحـــدث الذى يرتكب جريمـــة فيما بين الثالثة عشر من عمره والثامنة عشر ، بين أن توقع عليه التدابير التهذيبية ، أو أن توقع العقوبة[١] .

وأخيراً فقد اعتدت التشريعات العربية بعذر صغر السن ، من ذلك : التشريع العراقى ، والسورى ، واللبنانى ، والأردنى[٢] .

وسوف نعود لتناول هذا الموضوع بالتفصيل فى الموضع المخصص له من هذا البحث .

المانع الثانى : الجنون :-

١ - فى الفقه الإسلامى :

أ) مفهوم الجنون :

عرف علماء الأصول الجنون بعدة تعريفات منها :-

قيل الجنون هو : " المعنى الموجب انعدام آثار العقل و تعطيل أفعاله ، الباعث للإنسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف فى عامة أطرافه و فتور فى سائر أعضائه "[٣] .

كما قيل هو : " آفة تحل بالدماغ تبعث على الإقدام على ما يضاد مقتضى العقل من غير ضعف فى أعضائه "[٤] .

وهناك تعريفات أخرى تقترب من هذين التعريفين نستخلص منها أن الجنون هو : خلل يصيب العقل ؛ فيحول بينه وبين أداء

---

١) Robert (J.H) . Droit pénal général,op . cit .p .284.

٢) أحمد يوسف وهدان : الحماية الجنائية للأحداث، المرجع السابق ص٢٦٥ .

٣) البزدوى : كشف الأسرار ج٤ ص١٣٨٣ ،و الفتور يعنى : الضعف ، انظر : مختار الصحاح باب الراء فصل الفاء ص١٨٥ (فتر) .

٤) شرح المنار ص٩٤٧.

وظيفته مع سـلامة بقية أعضـاء الجسـم .

ب) أقسام الجنون :

قسم الفقهاء الجنون عدة تقسيمات كما يلى :

التقسيم الأول : تقسيم الجنون باعتبار سببه :

ينقسم الجنون بالنظر إلى سببه إلى ثلاثة أنواع : جنون خلقى ، جنون مرضى ، جنون بسبب استيلاء الشيطان[١] .

النوع الأول : الجنون الخلقى : -

هو نتيجة النقصان جبل عليه الدماغ فى أصل الخلقة ، فلا يصلح الإنسان لقبول ما أعد لقبوله من الفعل ، و ذلك مثل لسان الأخرس . وهذا مما لا يرجى زواله ولا فائدة بالاشتغال بعلاجه .

النوع الثانى : الجنون المرضى : -

وهو يكون بسبب مرض أو آفة تصيب الدماغ ، فتخرج بها عن الاعتدال . فالإنسان يولد وله أصل العقل سليم ، ولكن تعرض له آفة بعد ذلك تخرجه عن الاعتدال . وقد تكون هذه الآفة رطوبة مفرطة أو يبوسة متناهية .وهذه الآفة مما يمكن معالجته بما خلق الله له من الأدوية .

النوع الثالث : الجنون بسبب استيلاء الشيطان :-

وهذا النوع من الجنون يكون بسبب استيلاء الشيطان على عقل الإنسان ، وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه؛ فيجعله فى غير حالته الطبيعية ؛ فيكون دائماً فزعاً غير معتدل العقل . وهذا النوع من الجنون يمكن علاجه بالأدوية الإلهية[٢] .

---

١) التقرير و التحبير ج٢ ص١٧٣ ، شرح التوضيح ج٣ ص١٦٣ ، د/ بلال مهران : نظرية الحق ، المرجع السابق ص١٥٩ .

٢) التقرير و التحبير ج٢ص١٧٣ ، كشف الأسرار للبزدوى ج٤ ص١٣٨٣ / ١٣٨٤

التقسيم الثانى : - باعتبار وقت حدوثه :

ينقسم الجنون باعتبار وقت حدوثه إلى نوعين : جنون أصلى ، جنون طارئ

النوع الأول: الجنون الأصلى :-

الجنون الأصلى هو الذى يحدث قبل البلوغ ، فهو يحصل فى وقت نقصان الدماغ، ولذا فهو أمر أصلى ؛ فيبلغ الإنسان مجنوناً .

النوع الثانى : الجنون الطارئ أو العارض:-

وهو يحصل بعد البلوغ ، فيكون بعد كمال الأعضاء . فالإنسان يصل إلى مرحلة البلوغ عاقلاً ، ولكن تعرض له آفة الجنون بعد ذلك[١] .

والجنون أياً كان سببه أو وقت حدوثه إما ممتد أو غير ممتد.

أ) الجنون الممتد أو المطبق : هو الجنون المستمر أو المطبق ، فيكون غالباً على الإنسان فى جميع أحواله .

ب) الجنون غير الممتد : وهو الجنون المتقطع ، فهو لايكون مستمراً ، وهو يكون فى صورة نوبات مثل الصرع[٢] .

٢) المفهوم القانونى للجنون:-

قيل فى تعريف الجنون :" هو اضطراب فى العقل يجعل الشخص فاقد العقل أو مختله"[٣].

---

١) شرح المنار ص٩٤٨ ، التقرير والتحبير ج٢ ص١٧٣، ابن مسعود :شرح التوضيح ج٣ ص١٦٣.

٢) شرح المنار ص٩٤٨، التقرير والتحبير ج٢ص١٧٤، د/ بلال مهران : نظرية الحق ، المرجع السابق ص١٥٩.

٣) السنهورى : الموجز فىنظرية العامة للالتزامات ، المرجع السابق ص٨٨، د/ شفيق شحاتة : النظرية العامة للالتزامات ، المرجع السابق ص٨٤ .

كما قيل أن الجنون هو:" عدم قدرة الشخص على التوفيق بين أفكاره وشعوره، وبين ما يحيط به لأسباب عقلية "[١].

ولقد نصت المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصرى على أنه: " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل .. لجنون أو عاهه فى العقل ..."

يتضح من نص هذه المادة : أن المشرع قد أضاف تعبير" عاهة العقل " إلى" الجنون " ليحيط بكل حالات الاضطراب الذهنى ، دون تقيد بمدلول طبى محدد[٢] .

ويتسع الجنون فى دلالته القانونية للأمراض العقلية – وهى التى تصيب المخ فتجعله ينحرف عن نشاطه على النحو العادى . وسواء أكان هذا الجنون عاماً مستغرقاً ، أى شاملاً كل القوى الذهنية ، أو كان متقطعاً فى صورة نوبات ، فتسيطر على المريض فى نطاقه فكرة فاسدة ، فى حين تكون سائر جوانب النشاط الذهنى عادية .

ويطلق على الجنون المتخصص تعبير جنون العقائد الوهمية "Paranoia" مثاله : أن يعتقد الشخص أنه ضحية اضطهاد ، أو أنه نبى مرسل . وقد تسيطر عليه دوافع شاذة لا يستطيع مقاومتها ، تدفعه إلى السرقة أو الحريق .

---

١) د/ السعيد مصطفى السعيد : الحكام العامة فى قانون العقوبات ص٤٥٦. وانظر فى تعريف الجنون :

Docteur Maurice Jorda : les délinquants aliènes et anormaux mentaux. Paris1966 no,144,145 . P.P.63-64 .

٢- د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات (العام) ، المرجع السابق ص٥١٠ .

ويتسع الجنون فيشمل العته أو الضعف العقلى ، الذى يفترض وقوف الملكات الذهنية فى نموها دون النضج الطبيعى . كما يشمل الجنون الأمراض العصبية ، التى تعنى انحراف نشاط الجهاز العصبى عن النحو الطبيعى المعتاد . كما يشمل الجنون التنويم المغناطيسى ، باعتباره يؤثر على إرادة النائم فيمحوها أو يضعفها ، أو يجعلها خاضعة لإرادة المنوم .كما يدخل فى الجنون حالات الإصابة بالصمم و البكم منذ الميلاد أو فى سن مبكرة[١]

٣- تأثير الجنون على المسئولية الجنائية :-

أ) فى الفقه الإسلامى :-

تمتنع مسئولية المجنون إذا كان جنونه مطبقاً أو دائماً . أما إذا كان جنونه متقطعاً ، فتمتنع مسئوليته عما يرتكبه أثناء جنونه ؛ و ذلك لقوله – ﷺ- : " رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، عن المجنون حتى يبرأ ، وعن الصبى حتى يحتلم "[٢] .

فإذا ارتكب المجنون أية جريمة ، لا يعاقب بالعقوبة البدنية المقررة لها ، فليس عليه حد أو قصاص أو تعزير ، مثله مثل الصبى غير المميز . و لكن عليه الضمان المالى فيما يرتكبه من أفعال[٣] . فالمسئولية الجنائية أساسها العقل ، و المجنون لا عقل له ؛ فلا يسأل عن أفعاله . أما الضمان المالى فيجب عليه حفظا للنفوس و الأموال من الإهدار .

أما بالنسبة للأمراض العصبية ، مثل : الهيستريا والصرع وازدواج الشخصية .وغيرها ، فإذا كانت تُزيل العقل عند حلولها بالمريض ،

---

١) د/ نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) المرجع السابق ص٥١٢ ، وانظر أيضا : Donnedieu de Vabres,no.347,P,173 .

٢) سبق تخريجه .

٣) كشف الأسرار للبزدوى ج٤ص١٣٨٩ ، شرح المنار ص٩٤٧ ، شرح التوضيح ج٣ص ١٦٦ .

أو تضعفه إلى درجة عقل الصبى المميز ؛ فإن مثل هذه الأمراض تؤدى إلى رفع المسئولية و العقاب ٠ فإذا ارتكب المريض بإحداها جناية – حداً أو قصاصاً – فلا مسئولية عليه ٠

وأما إذا كانت لا تؤثر فى عقل المريض أو اختياره ؛ فإنه يكون مسئولاً عما يرتكبه من جرائم ؛ و يعاقب عليها بالعقوبات المقررة لها[١] ٠والمرجع فى تقرير ما إذا كان المرض العصبى يؤثر على عقل المريض المرتكب للجريمة أم لا يكون إلى علماء الأمراض العقلية و النفسية ٠

وأما بالنسبة للتنويم المغناطيسى ، والذى يكون فيه المريض خاضعاً لإرادة المنوم فيؤثر عليه و يجعله يرتكب الجرائم ، فإذا كان الخاضع للتنويم المغناطيسى قد قبل ذلك عن اختيار منه ليقوى عزمه على ارتكاب الجريمة ؛ فإنه يكون مسئولاً عما ارتكبه مسئولية كاملة ، وأما إذا خضع للتنويم مرغماً ؛ فإنه يأخذ حكم المكره[٢] .

ب) تأثير الجنون على المسئولية الجنائية فى القانون :

يقرر التشريع الجنائى الوضعى عدم مسئولية المجنون ٠

وقد نصت المادة (٦٢) من قانون العقوبات المصرى على أنه : " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ٠٠٠ لجنون أو عاهة فى العقل ٠٠٠٠"٠

يتضح هذا النص : أن هناك ثلاثة شروط لامتناع المسئولية الجنائية بالنسبة للمجنون وهى :

---

١) د/ محمد رشدى إسماعيل : الجنايات فى الشريعة الإسلامية ص١٢٨ .
٢) د/ محمد رشدى إسماعيل : المرجع السابق ص١٢٩ .

الشرط الأول : إصابة المتهم بجنون أو عاهة فى عقله .

الشرط الثانى : أن يؤدى ذلك إلى فقد الشعور أو الاختيار فى العمل .

الشرط الثالث : معاصرة الجنون أو عاهة العقل لارتكاب الفعل المكون للجريمة .

وبالنسبة للجنون المتقطع وهو الذى يكون فى صورة نوبات دورية تفصل بينها فترات إفاقة ، فإنه إذا ارتكب الجانى الجريمة أثناء النوبة امتنعت مسئوليته، أما إذا ارتكبها خلال الإفاقة فالمسئولية تكون قائمة ، إذ تعنى الإفاقة احتفاظ الجانى بشعوره واختياره[1] .

وقد اعتبر المشرع عاهة العقل ، والأمراض العقلية ، والتنويم المغناطيسى ، داخلة فى مفهوم الجنون فتأخذ حكمه .

---

١) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ص٥١٧ ، و انظر أيضا :
Roux: op.cit 1§ 48. P. 169.
وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : (لابد أن يترتب على الجنون فقد الشعور أو الاختيار فى العمل)
انظر : نقض ١٣ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة أحام محكمة النقض س ١٥ رقم ٥٨ ص٢٩٥ ، نقد ٢٥مارس ١٩٦٨ س١٩رقم ٦٦ ص ٣٥٠ ، نقض ١٢مارس ١٩٧٢ س٢٣ رقم ٧٨ ص٣٤٠ ، نقض ٢٩ أبريل ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٣٠ ص٦٣٢ ، نقض ١٩ يناير ١٩٧٥ س٢٦رقم ١٣ ص٥٦، نقض ١٠ يناير ١٩٨٢ س٣٣رقم ٣ ص٢٠ . وقد نص قانون العقوبات السورى فى المادة ٢٣٠ منه على أنه : " يعفى من العقاب من كان فى حالة جنون " كما نصت المادة ٢٣ من القانون اللبنانى على أنه : " يعفى من العقاب من كان فى حالة جنون أفقدته الوعى " .
انظر : د/ عبد السلام التونجى : موانع المسئولية الجنائية المرجع السابق ص١١١ .
وقد قررت الفقرة الأولى من المادة ٩٢ من قانون العقوبات الأردنى أنه : " يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلا أو تركا إذا كان حين ارتكابه إياه عاجزا عن إدراك كنه أفعاله أو عاجزا عن العلم بأنه محظورا عليه ارتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب اختلال عقله " .
انظر : د/ محمد على السالم عياد الحلبى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، دار ومكتبة بغدادى الأردن - عمان ص٤٠٩ .
وتنص الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من قانون العقوبات البغدادى على أنه : " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الأهلية فى عمله وقت ارتكاب الفعل إما الجنون أو عاهة فى العقل " .
انظر : د/ أكرم نشأت إبراهيم : الأحكام العامة فى قانون العقوبات العراقى ، مطبعة أسعد ــ بغداد سنة ١٩٦٢م ، ص٩٠ .

المانع الثالث : العته

١- مفهوم العته :

عرف الشيخ عبد العزيز البخارى[١] العته بأنه : " آفة توجب خللاً فى العقل ، فيصير صاحبه مختلط الكلام ، يشبه بعض كلامه كلام العقلاء ، وبعضه كلام المجانين ، وكذا سائر أموره "[٢] .

إذن فالعته هو نقص فى العقل يضعف الفهم والإدراك . وهو إما أن يكون من طبيعة الشخص وهو ما يسمى بالتخلف العقلى ، و سببه توقف العقل عن النمو وعدم مسايرته لنمو الجسم . وإما أن يكون بسبب كبر السن والشيخوخة عند البعض .وإما أن يكون بسبب مرض أو حادث فجائي[٣] .

٢- أنواع العته : -

قد يكون المصاب بالعته له بعض التمييز ، ويسمى بالمعتوه المميز ، وهو من بلغ إدراكه إدراك الصبى المميز .

وقد يكون المصاب بالعته عديم التمييز ، و يسمى بالمعتوه غير المميز ، وهو مثل الصبى غير المميز فى قوة الإدراك[٤] .

إذن فالعته نوعان :

أ) عته مع التمييز ب) عته بدون تمييز .

---

١) هو عبد العزيز بن محمد ، علاء الدين البخارى ، فقيه حنفى من علماء الأصول من أهل بخارى. له تصانيف منها " شرح أصول البزدوى " ، " شرح المنتخب الحسامى " . توفى سنة ٧٣٠هـ/١٣٣٠م ، انظر الأعلام للزركلى ج٤ص١٣٧ .

٢) شرح المنار ص٩٥٠ ، التقرير و التحبير ج٤ص١٧٦ .

٣) د/ محمد رشدى إسماعيل : الجنايات فى الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ص١٢٥ .

٤) د/ بلال مهران : نظرية الحق ، المرجع السابق ص ١٦٣ ، د/ محمد رشدى : المرجع السابق ص١٢٥.

٣- تأثير العته على المسئولية الجنائية :

أ) في الفقه الإسلامي :

إن المعتوه يأخذ حكم الصبى : فالمعتوه المميز يأخذ حكم الصبى المميز ، والمعتوه غير المميز يأخذ حكم الصبى غير المميز . وكلاهما تمتنع مسئوليته الجنائية ؛ فلا يعاقب المعتوه إذا ارتكب جريمة حد أو قصاص ، ولكن يعزر المعتوه المميز تأديباً ، مثل الصبى المميز . ولا يعفى المعتوه من ضمان الأموال والديات[١] .

ب) في القانون :-

لقد ألحق القانون – كما سبق القول – المعتوه بالمجنون ، فاعتبر أن الجنون يشمل العته ؛ ولذا فإن المعتوه فى القانون له حكم المجنون[٢] .

وبهذا نجد أن هناك اختلافاً بين القانون والفقه الإسلامى . فالفقه الإسلامى كان أدق فى أحكامه ، عندما جعل للعته أحكاماً مستقلة عن الجنون . فالمجنون ليس عنده أى تمييز ، أما المعتوه فقد يكون لديه بعض التمييز ؛ لذا فهو يأخذ نفس أحكام الصبى ، سواء كان مميزاً أم غير مميز .

المانع الرابع : السكر

١- فى الفقه الإسلامى :

أ) تعريف السكر :-

هناك عدة تعريفات للسكر منها :

" السكر هو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة له ، فيمنع الإنسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله " .

---

١) د/ بلال مهران : نظرية الحق ، المرجع السابق ص١٦٣

٢) د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات (العام) ، المرجع السابق ص ٥١٢ .

وقيل : " هو غفلة تلحق الإنسان مع فتور فى الأعضاء بمباشرة بعض الأسباب المزيلة ".

وقيل : " هو معنى يزول به العقل عند مباشرة بعض الأسباب المزيلة "[١].

يتضح من هذه التعريفات أن : السكر يؤثر على العقل فيمنعه عن التفكير ، ويكون ذلك نتيجة تناول مشروب أو مأكول مسكر . فالسكران يكون مستتر العقل أثناء سكره[٢] ، و العقل هو مناط المسئولية .

فما هو إذن حد السكر الذى يؤثر على العقل ؟ و ما مدى مسئولية السكران ؟

ب) حد السكر المؤثر فى المسئولية :

اختلف الفقهاء حول حد السكر المؤثر فى المسئولية ، أو الذى يحجب العقل .و ذلك على رأيين :

الرأى الأول : السكر هو الذى يذهب العقل تماماً :

يرى أبو حنيفة[٣] : أن السكر المؤثر فى المسئولية هو السكر الذى يذهب العقل بالكلية ، وذلك بأن لا يعقل السكران قليلاً أو كثيراً ، ولا يعرف الأرض من السماء ، ولا يفرق بين الرجل و المرأة .

الرأى الثانى : حد السكر المؤثر فى المسئولية هو الهذيان

يرى جمهور الفقهاء من المالكية[٤] ، والشافعية[٥] ، والحنابلة[٦] ،

---

١) كشف الأسرار للبزدوى ج٤ ص ١٤٧٢ .
٢) د/ محمد رشدى إسماعيل : الجنايات فى الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ص١٣٠ .
٣) الكاسانى : بدائع الصنائع ج٥ ص١١٨، شرح فتح القدير ج٥ ص٨٥٠
٤) ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ص٤٧٧ .
٥) حاشية الشيخ الشرقاوى على شرح التحرير لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى ، و بهامشها الشرح المذكور مع تقرير السيد مصطفى الذهبى ج٢ ص ٣٨٩ ، مطبعة / دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابى الحلبى و شركاه .
٦) المغنى لابن قدامة ج٨ ص٣١٢ .

والصاحبين من الأحناف – أبى يوسف ومحمد[١] – أن : حد السكر المؤثر فى المسئولية هو : الهذيان ، و السكران هو الذى يهذى فى كلامه .
واستندوا فى ذلك إلى : قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّىَ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ .....آية ﴾[٢] . فمن لا يعلم ما يقول فهو السكران .

ج) أثر السكر على المسئولية الجنائية : -

ينقسم السكر من حيث تأثيره على المسئولية الجنائية إلى قسمين : سكر بغير قصد ، سكر مع القصد[٣] .

القسم الأول : السكر بغير قصد :

وهو السكر بغير تعد ، و يشمل : السكران من دواء يشربه للتداوى ، والسكران من شرب مسكر يجهل أنه كذلك ، و السكران مكرهاً على السكر ، والسكران من شرب مسكر للضرورة – كمن لم يجد الماء فى حالة العطش المتلف .

ففى كل هذه الحالات يكون السكران غير متعد بسكره و هو معذور فيه ؛ فترتفع مسئوليته ، ويرفع عنه العقاب فيما يرتكبه من جرائم أثناء سكره ؛ لأن عقله قد زال رغماً عنه ، ويكون حكمه حكم المجنون ، ولكن تظل مسئوليته المالية قائمة[٤] .

---

١) الكاسانى : المرجع السابق ج٥ ص١١٨ ، شرح فتح القدير ج٥ ص٨٥ .
٢) سورة النساء من آية ٤٢ .
٣) د/ محمد رشدى إسماعيل : الجنايات ، المرجع السابق ص١٣٠ .
٤) حاشية ابن عابدين ج٤ص٤٠ ، شرح الخرشى على مختصر خليل و بهامشه حاشية الشيخ على العدوى ط/ دار الكتاب الإسلامى لإحياء و نشر التراث الإسلامى – القاهرة ج٨ ص١٠٨ ، الشرقاوى على التحرير ج٢ص٣٩٠ ، د/ محمد رشدى إسماعيل : المرجع السابق ص١٣٠/١٣١ .

القسم الثانى : السكر مع القصد :

وهو أن يشرب الإنسان المسكر مع علمه أنه كذلك ، قاصداً للسكر مختاراً ؛ فيكون السكران هنا متعد بسكره .

ولقد اختلف الفقهاء حول مدى مسئولية السكران بقصد ، وذلك على ثلاثة آراء :

الرأى الأول : السكران بتعد مسئول عن أقواله و أفعاله

ذهب جمهور الفقهاء[١] إلى القول : بأن السكران بتعد مسئول عن أقواله وأفعاله ، فيسأل عن كل ما يرتكبه من جرائم مثله مثل الإنسان الواعى ؛ لأنه قد أزال عقله باختياره و بسبب محرم هو تناول المسكر ؛ فيتحمل تبعات عمله زجراً له من باب التغليظ عليه .

كما أن إعفاء السكران من المسئولية يشجع على ارتكاب الجرائم ، فمن أراد ارتكاب جريمة قتل أو زنا أو سرقة بدون أن يعاقب فإنه يتناول المسكر ثم يرتكب هذه الجرائم فلا يعاقب بعقوباتها و يحد للسكر فقط .

إذن فمقتضى رأى جمهور الفقهاء : أن السكران عن قصد مسئول عن عباراته وأفعاله[٢] التى قام بها أثناء سكره .

---

١) حاشية ابن عابدين ج٤ ص٤٤، شرح فتح القدير ج٥ ص٨٧ ، القواعد لابن رجب ص٢٣٠ القاعدة (١٠٢) ، الزركشى : المنثور فى القواعد ، حققه د/ تيسير فائق ، راجعه د/ عبد الستار أبو غدة . الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م ، ج٢ص٢٠٥

٢) إلا ردته وإقراره بالحدود الخالصة . أى إن تكلم السكران بكلمة الكفر لا يحكم بكفره ، لأن الردة تبنى على تبدل الإعتقاد ، والسكران غير معتقد لما يقوله .وكذا لو أقر بشرب الخمر أو بالزنا وهو سكران لايحد ، لأن الرجوع عن الإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى جائز ، وقد وجب دليل الرجوع وهو السكر ، لأن السكران لا يثبت على حال ، فأقيم السكر مقام الرجوع . انظر : شرح المنار ص٩٧٨، ٩٧٩.

الرأي الثاني : إعفاء السكران من المسئولية

ذهب أحمد بن حنبل[١] ، والشافعي في أحد قوليه[٢]، ورأى في مذهب الإمام مالك[٣]، إلى أن السكران غير مسئول عن أقواله وأفعاله التي تمت أثناء سكره ؛ لأن مناط المسئولية هو العقل ، والسكران فاقد العقل ، ولا فرق بين ذهاب عقله بسبب محظور أو مباح .

الرأي الثالث : السكران مسئول جنائياً

ذهب الإمام الليث[٤] إلى أن : السكران المتعدي بسكره مسئول عن كل ما جنته جوارحه ، فيحد للشرب والزنا والسرقة ، ويقتص منه للقتل . ويكون غير مسئول عن أقواله ؛ فلا يحد للقذف ، ولا تصح تصرفاته من: طلاق ، وعتاق، وزواج ، وبيوع[٥] .

الرأي الراجح :

بعد استعراض آراء الفقهاء حول مدى مسئولية السكران عن قصد ، فإن الرأي الراجح لدى هو رأي الإمام الليث ، وذلك للأسباب الآتية :

١)أن الرأي الأول القائل بمسئولية السكران عن أقواله وأفعاله - وذلك بما تشتمل عليه الأقوال من زواج وطلاق وعتاق وبيوع وما إلى ذلك - يؤدي إلى الإضرار بالزوجة والأولاد ، وتفكك روابط المجتمع .

---

١) الشيخ بدر الدين محمد بن علي الحنبلي البعلي : مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص٦٥٠، مطبعة/ السنة المحمدية ١٣٦٨هـ / ١٩٤٩م .

٢) السيوطي: الأشباه والنظائر ص٢٣٦، الشربيني :مغني المحتاج ج٣ ص٢٩١ .

٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ج٤ ص٣٢، ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ ص٩٥ .

٤) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي ، أبو الحارث : إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً . كان كبير الديار المصرية ، أصله من خرسان ، ووفاته في القاهرة . قال الإمام الشافعي : الليث أفقه من مالك ، إلا أن أصحابه لم يقوموا به ، أخباره كثيرة وله تصانيف . انظر : الزركلي : الأعلام ج٦ ص١١٥، الشيخ عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي : ميزان الاعتدال في نقد الرجال ج٤ ص٣٤٣ ط/ دار الفكر .

٥) ابن رشد : المرجع السابق ج٢ ص٩٠ .

٢) والرأى الثانى القائل بعدم مسئولية السكران بقصد عن أقواله أو أفعاله ، يؤدى إلى ضياع الحقوق وتوقف الحدود .

٣) أما رأى الإمام الليث فهو وسط بين الرأيين السابقين ، فهو لا يؤدى إلى تعطيل الحدود ، وفى نفس الوقت لا يلحق الضرر بالروابط الأسرية ، ويحافظ على روابط المجتمع.

٤) كما أن هناك من أقوال الفقهاء ما يؤيد هذا الرأى ، من ذلك : ما ذكره الفقيه ابن قدامة [١] فى كتابه المغنى : " ولأنه لولم يجب القصاص والحد لأفضى إلى أن من أراد أن يعصى الله - تعالى - شرب ما يسكره ثم يقتل ويزنى ويسرق ، ولا يلزمه عقوبة ولامأثم ، ويصير عصيانه سبباً بسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه ، ولا وجه لهذا ، وفارق هذا الطلاق لأنه قول يمكن إلغاؤه بخلاف القتل "[٢].

تأثير السكر على المسئولية الجنائية فى القانون :

يميز الفقه القانونى بين أنواع متعددة من السكر [٣] : فيقسم السكر من حيث سببه إلى : سكر اختيارى ، وغير اختيارى ؛ ولهذا التقسيم أهميته القانونية ، فالثانى دون الأول قد صرح الشارع بحكمه . وينقسم السكر من حيث أثره إلى : سكر مفضٍ إلى الجنون ، وسكر بسيط ، ولهذا التقسيم أهميته كذلك : فالأول يعد مانع مسئولية دون خلاف ويخضع للأحكام الخاصة بالجنون أو عاهة العقل ،

---

١) هو عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلى المقدسى ثم الدمشقى الحنبلى ، أبو محمد موفق الدين : فقيه من أكابر الحنابلة ، ولد فى جماعيل من قرى نابلس بفلسطين سنة ٥٤١هـ - ١١٤٦م /، وتعلم فى دمشق ورحل إلى بغداد سنة ٥٦١هـ ، ثم عاد إلى دمشق وتوفى فيها سنة ٦٢٠هـ - ١٢٢٣م . له تصانيف منها : " المغنى " شرح مختصر الخرقى فى الفقه ، " روضة الناضر " فى أصول الفقه : وغيرهما . انظر : الأعلام ج٤ ص١٩١ .

٢) ابن قدامة : المغنى ج٧ ص٦٦٥ .

٣) Garçon (E) : Code pénal annoté, Tom I,art 64 . Paris – éd 1956 . no, 43; Garraud : Traité théorique et pratique de droit pénal Français .op.cit . Tome I ,no . 335.p.660 .

أما الثانى فمختلف عن الجنون وفى حاجة إلى أحكام خاصة به .

وينقسم السكر من حيث أثره كذلك إلى : سكر كلى ، وهو ما أفقد الشعور والاختيار ، وسكر جزئى ، وهو ما أنقص منهما أو من أحدهما فقط . وأهمية هذا التقسيم : أن الأول وحده هو الذى تمتنع به المسئولية ، أما الثانى فلا يمنعها وإن أمكن اعتباره ظرفاً مشدداً للعقاب .

وتحرص أغلب التشريعات الحديثة على وضع نصوص تستبعد بها تطبيق القواعد العامة على الجرائم التى يرتكبها السكران باختياره ، وتقرر هذه النصوص مسئوليته عنه . فالأخذ بالقواعد العامة يؤدى إلى إنكار مسئولية السكران باختياره ، سواء فى ذلك المسئولية العمدية وغير العمدية . وهذا أمر غير مقبول ، فليس من المنطق أن يكون السكر سبباً للتخلص من المسئولية ، كما أن هذا لا يتفق مع مصلحة المجتمع .

والقانون المصرى ينتمى إلى تلك التشريعات التى تجعل السكران باختياره مسئولاً عن جرائمه ، إلا أنه لم ينص على ذلك صراحة ، ولكن استخلاص هذا الأمر من نصوصه ممكن وميسور ، ولعل هذا هو ما جعل المشرع لم ينص عليه صراحة[1] .

وتطور القانون المصرى يؤكد ذلك : فالقانون القديم الصادر سنة ١٨٨٣م لم يكن يتضمن نصوصاً خاصة بالسكر ، شأنه فى ذلك شأن قانون العقوبات الفرنسى . وعند وضع قانون سنة ١٩٠٤م تبين لواضعيه أنه من الملائم وضع نص فى هذا الشأن ، وذلك لتجنب الخلاف الذى ثار فى الفقه الفرنسى وامتد إلى

---

١) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق رقم ٦٠٤ ص٥٥٢ .

الفقه والقضاء فى مصر . ولم يكن حكم السكر الاضطرارى محلاً للخلاف ، إذ الإجماع منعقد على امتناع المسئولية به ، ولكن محل الخلاف هو السكر الاختيارى ، لذلك لم يكن معقولاً أن يكون المشرع قد أراد أن يقصر حكمه على حالة ليست محل خلاف ويغفل الحالة محل الخلاف ، خاصة وأن القوانين التى استعان بها فى وضع نصه قد بينت فى وضوح حكم هذه الحالة[١] .

وقد نصت المادة ٦٢من قانون العقوبات المصرى على انه : " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل : ... لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها ، إذا أخذها قهراً عنه ، أو على غير علم منه بها " .

يتضح من هذا النص : أن الشارع قد حدد شروط امتناع المسئولية الجنائية بسبب السكر ، وهى[٢] :

أ ـ أن يكون السكر غير اختيارى .

ب ـ أن يترتب على السكر فقد الشعور أو الاختيار فى العمل .

حـ ـ أن يعاصر ذلك وقت ارتكاب الجريمة .

وسبب امتناع المسئولية هنا هو فقد "الشعور" أى التمييز ، أو "فقد الاختيار" أى حرية الاختيار ، وهما الشرطان اللازمان لتكون الإرادة ذات قيمة قانونية ، ويؤدى انتفاؤهما إلى انتفاء الإرادة[٣].

والقضاء مستقر على أن السكران باختياره يسأل عن كل جرائمه ،

---

١) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق رقم ٦٠٤ص٥٥٢

٢) Garraud : op. cit. I, no.335 .p.660; Vidal et Magnol : Cours de droit criminel , op.cit . I, no..173 .p.324

٣) د/ محمود نجيب حسنى : المرجع السابق : المرجع السابق رقم ٥٩٢ ص٥٤٤ .

وأنه إذا لم يكن السكر اضطرارياً فإن المسئولية لا تمتنع[١] .

ونص القانون السورى فى المادة ٢٣٤منه على أنه :

١) " يعفى من العقوبة من كان حين اقتراف الفعل بسبب حادث مفاجئ أو قوة قاهرة فى حالة تسمم ناتجة عن الكحول أو المخدرات أو فقدانه الوعى أو الإرادة .

٢) إذا نتجت حالة التسمم عن خطأ الفاعل ، كان هذا مسئولاً عن جريمة غير مقصود ارتكابها .

٣) ويكون مسئولاً عن الجريمة المقصودة إذا وقعت حين أوجد نفسه فى تلك الحالة بسبب خطئه لإمكان اقترافه أفعالاً إجرامية " . وهذا النص مطابق لنص المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات اللبنانى[٢] .

وقد نصت المادة ٩٣ من قانون العقوبات الأردنى على أنه : " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها من دون رضاه أو على غير علم منه بها " [٣].

وتقضى الفقرة الثانية من المادة ٤٢ من قانون العقوبات البغدادى على أنه لاعقاب عل من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها .

---

١) نقض ٢٩اكتوبر سنة١٩٣٤م مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٢٨٥ ص٣٧٧ ، ١٢فبراير سنة١٩٤٣م ج٥ رقم٦٠ ص٩٩ ، ٢فبراير سنة١٩٤٨م ج٧ رقم٥٢٨ ص٤٨٧، ١٣يناير سنة ١٩٦٩م مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ رقم ٢٣ ص١٠٤ ، ٢٦مايو سنة١٩٨٠م مجموعة أحكام محكمة النقض س٣١ رقم ١٢٧ ص٦٧٠ .

٢) د/ عبد السلام التونجى : موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ص١٩٢ .

٣) انظر : د/ محمد على السالم : شرح قانون العقوبات الأردنى (القسم العام) المرجع السابق ص٤٥١ .

وتشمل العقاقير المخدرة جميع المسكرات كالمشروبات الكحولية ، وكذلك تشمل مختلف أنواع المخدرات كالحشيش والأفيون والكوكايين والهيروين والمروفين[١] .

المانع الخامس: الإغماء والنوم :-

أ) الإغماء هو :"آفة فى القلب أو الدماغ ، تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً "[٢].

وقيل هو : " فتور يزيل القوى ، ويعجزبه ذو العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة "[٣].

ب) النوم : هو فترة طبيعية تحدث للإنسان بلا اختيار منه ، وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها ، واستعمال العقل مع قيامه[٤] .

يتضح مما سبق أن الإغماء والنوم لا يمسان سلامة العقل ، ولكنهما يعطلاه عن العمل بدون المساس بسلامته.

حـ) تأثير الإغماء والنوم على المسئولية الجنائية :-

إن النائم والمغمي عليه فاقدان للإدراك أثناء النوم والإغماء ، لذلك تمتنع مسئوليتهما الجنائية ، ولا يعاقبان على ما يرتكبان من جرائم أثناء النوم والإغماء . فلو انقلب النائم أو المغمى عليه على صغير فقتله ، فلا يعاقب بالقصاص ، وذلك لعدم توافر الإدراك والقصد لدى النائم أو المغمى عليه .

---

١) د/ أكرم نشأت إبراهيم : الأحكام العامة فى قانون العقوبات العراقى ، المرجع السابق ص ص ٩٢_٩٣ .

٢) التقرير والتحبير للكمال بن الهمام ج٢ ص١٧٩.

٣) البزدوى :كشف الأسرار ج٤ ص١٣٩٩ .

٤) البزدوى : المرجع السابق ج٤ص١٣٩٧ .

ويعتبر فقهاء الحنفية[١] أن فعل النائم والمغمى عليه أقل درجة من الخطأ ؛ لذا فقد أطلقوا عليه : " ما جرى مجرى الخطأ " ؛ لأن المخطئ قصد الفعل ولم يقصد ارتكاب المحرم ، أما النائم والمغمى عليه فلم يقصدا الفعل ولا ارتكاب المحرم .

المانع السادس الإكراه :-

١) مفهوم الإكراه في الفقه الإسلامي :-

قيل في تعريف الإكراه :" هو حمل الغير على أمر يكرهه ولا يريد مباشرته لولا الحمل عليه"[٢].

وقيل أيضاً :" هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف الحامل على إيقاعه، ويصير الغير خائفاً به فائت الرضا بالمباشرة "[٣].

ب) المفهوم القانوني للإكراه :-

يُعرِّف جانب من الفقه القانوني[٤] الإكراه بأنه :" هو الضغط على إرادة الغير بحيث تشكل وفقاً لإرادة من يباشر الإكراه ".

٢) أقسام الإكراه :

أ) في الفقه الإسلامي :-

لقد قسم الفقهاء الأحناف الإكراه إلى ثلاثة أقسام[٥] :-

---

١) الموصلي : الاختيار لتعليل المختار ، المرجع السابق ج٣ص٧٧ .
٢) البزدوي : المرجع السابق ج٤ ص١٥٠٢ ، شرح المنار لابن ملك ص٩٩٢ ، شرح التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود ج٣ ص٢٢٦ .
٣) البزدوي : كشف الأسرار ، المرجع السابق ص١٥٠٣ ج٤ .
٤) د/ مأمون سلامة : قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق ص٣٦٤ .
٥) البزدوي : كشف الأسرار ج٤ ص١٥٠٣ ، شرح التوضيح لابن مسعود ج٣ ص٢٢٦، ٢٢٧، التقرير والتحبير ج٢ ص٢٠٦ .

القسم الأول : الإكراه الملجئ:

وهو الذى يعدم الرضا ، ويفسد الاختيار وهو الإكراه التام .ويكون بالتهديد بإتلاف نفس الإنسان أو عضو من أعضائه ، لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس تبعاً لها .

وقد ألحق بعض العلماء بهذا القسم : التهديد بإتلاف المال كله .

القسم الثانى : الإكراه غير الملجئ :-

وهو الذى يعدم الرضا، ولا يفسد الاختيار ، وهو الإكراه الناقص . ويكون بالتهديد بالحبس مدة طويلة ، أو بالضرب الذى لا يخاف به التلف على نفسه ، أو التهديد بإتلاف بعض ماله . ولم يفسد به الاختيار ؛ لعدم إضرار المكره إلى مباشرة الشئ المكره عليه ؛ لتمكنه من الصبر على ما هدد به .

القسم الثالث :

التهديد بحبس أحد أصوله أو فروعه أو زوجه ، وكل ذى رحم محرم منه : كأخته أو أخيه .

ووفقاً للقياس فإن هذا القسم ليس بإكراه ؛ لأنه لم يهدده بشئ فى نفسه أو ماله . ولكن فى الاستحسان أن ذلك إكراه ؛ لأن حبس أبيه أو ابنه أو زوجته يلحق به من الهم والحزن ما يلحقه به حبس نفسه أو أكثر . فكما أن التهديد فى حقه بذلك يعدم تمام الرضا ، فكذلك التهديد بحبس أحد هؤلاء .

ولا يعد من هذا القسم التهديد بقتل أحد هؤلاء أو إتلاف عضو من أعضائه أو ماله كله ، فإن ذلك يعد من القسم الأول أو الثانى على الخلاف فى ذلك[١] .

---

١) د/ محمود بلال مهران : نظرية الحق ، المرجع السابق ص٢٤٧ .

ب) التقسيم القانونى للإكراه :

يقسم الفقه الوضعى الإكراه إلى قسمين : إكراه مادى ، إكراه معنوى .

القسم الأول : الإكراه المادى :

الإكراه المادى هو :" محو إرادة الفاعل على نحو لا تنسب إليه فيه غير حركة عضوية أو موقف سلبى مجردين من الصفة الإرادية "[١].

والإكراه المادى بهذا المعنى يفترض وجود قوة تؤثر على الفاعل ، فتفقده السيطرة على أعضاء جسمه ، و تسخرها للقيام بفعل أو امتناع على نحو معين وقد تكون هذه القوة إنسانية : كمن يمسك بيد غيره ويحركها على نحو يثبت به بيانات مخالفة للحقيقة فى محرر .

أو تكون قوة طبيعية : كالفيضان يقطع المواصلات ؛ فيحول بين المتهم و بين الذهاب إلى المحكمة لأداء شهادته .

وقد تكون قوة حيوان : كالحشرات تتلف غلالاً اؤتمن المتهم عليها فيعجز عن تسليمها .

وتسمى القوة الطبيعية بـ " القوة القاهرة " .والإكراه المادى أو القوة القاهرة ، يؤثر على إرادة الفاعل فيمحوها .

أما الحادث الفجائى ، فإنه لا يمحو إرادة الفاعل ، و لكنه يزيل عنها العمد والخطأ فيجردها من الصفة الإجرامية . مثال ذلك : قائد السيارة الذى يصيب شخصاً اندفع فجأة من طريق جانبى فكان تفاديه مستحيلاً[٢] .

---

١) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (العام) ص٥٨٥ ، انظر أيضا :
Roux: Cours de droit criminel Français. Tom I949,P.173 .

٢) و من ثم يكون الإكراه المادى و القوة القاهرة تعبيرين مترادفين .د/ نجيب حسنى : المرجع السابق ص٥٥٩ /٥٦٠ . و قد عرفت محكمة النقض القوة القاهرة بأنها :" العامل الذى يسلب الشخص إرادته فيرغمه على إتيان عمل لم يرده و لم يكن يملك له دفعا " نقض٢٠ إبريل ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٩٩ ص٤٥١ .

القسم الثانى : الإكراه المعنوى : -

وهو " ضغط شخص على إرادة آخر لحمله على توجيهها إلى سلوك إجرامى "[١] . فهذا هو التقسيم الذى له أثره فى الأحكام الشرعية[٢] .

ويعرف رجال الفقه الإسلامى هذا التقسيم ، و لكنهم لم يعيروه اهتماماً حيث لا أثر له فى الأحكام الشرعية ، وإنما اهتموا بتقسيم الإكراه إلى ملجئ أو غير ملجئ ، و إلى إكراه بحق : كحمل المكلف على فعل الواجبات الشرعية ، وإكراه بغير حق : كحمل المكلف على قول أو فعل مالا يرضاه ظلماً .

٣- شروط الإكراه المؤثر فى المسئولية : -

أ) فى الفقه الإسلامى : -

هناك شروط يجب أن تتحقق لكى يعتد بالإكراه و هى : -

- أن يكون المكره قادراً على إيقاع ما هدد به ، فإذا لم يكن قادراً على ذلك فإكراهه هذيان .

- أن يصير المكره خائفاً على نفسه من جهة المكره فى إيقاع ما هدد به عاجلاً .

- أن يكون التهديد : بإتلاف النفس ، أو الأعضاء ، أو الولد ، أو وقوع ضرر شديد بالمكره .

- أن يكون المكره ممتنعاً عما أكره عليه قبل الإكراه : إما لحقه ، أو لحق غيره ، أو لحق الشرع[٣] .

---

١) د/ نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (العام)، المرجع السابق ص٥٦٢ ، انظر :
Roux, droit criminel Français. I S 49 .P. 164

٢) د/ بلال مهران : نظرية الحق ص٢٤٨

٣) البزدوى : كشف الأسرار ، المرجع السابق ج٤ص١٥٠٢ ، د/ محمد رشدى إسماعيل : الجنايات ، المرجع السابق ص١٣٣ .

ب) فى القانون :-

هناك شروط يجب أن تتوافر فى الإكراه المادى ، و شروط يجب أن تتوافر فى الإكراه المعنوى .

أولاً : شروط الإكراه المادى : و هما شرطان :-

الشرط الأول :-

أن تكون القوة التى صدر الإكراه عنها غير متوقعة ٠أى ألا يكون المتهم قد توقع خضوعه للقوة التى أكرهته على الفعل ، و ألا يكون ذلك فى استطاعته ، إذا كان متعيناً عليه عند التوقع الفعلى ، أو عند استطاعة هذا التوقع أن يتفادى الخضوع لهذه القوة ٠ فمن يعلم بخطورة دابة و جموحها عند سماعها أصوات غير مألوفة لها ، فيمتطيها فى طريق مزدحم بالسيارات فتصيب شخصاً ؛ يكون مسئولاً عن ذلك ٠

الشرط الثانى :

أن يكون من المستحيل مقاومة القوة التى صدر عنها الإكراه . فمن يستحم فتسرق ملابسه ، أو تذهب بها الرياح ؛ فيظهر عارياً ، لاينسب إليه الفعل الفاضح المخل بالحياء [1] ٠

ثانياً : شروط الإكراه المعنوى :-

لم يحدد الشارع الإكراه المعنوى ، و لكنه حدد فى المادة (٦١) عقوبات شروط حالة الضرورة ، ويمكن أن تعتبر هى نفس شروط الإكراه المعنوى وهى :-

- أن يكون الخطر مهدداً للنفس وجسيماً و حالاً ٠
- أن لا يكون لإرادة المتهم دخل فى حلول الخطر المهدد له .

---

١) د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات (العام) ، المرجع السابق ص٥٦١ .

- أن يكون الفعل الذى قام به المتهم من شأنه التخلص من الخطر ، وأنه الوسيلة الوحيدة لذلك[١] .

٤) أثر الإكراه على المسئولية الجنائية :-

أ) فى الفقه الإسلامى :-

يؤثر الإكراه الملجئ على مسئولية المكره ؛ فيرفع العقوبة عنه فى جرائم الحدود : كالشرب ، السرقة . ولكن لا يرفع العقوبة فى جرائم القصاص : كالقتل ، والجرح - مع اختلاف الفقهاء فى عقوبة المكره على القتل والجرح - فالإكراه لا يعدم الاختيار مطلقاً ، وإنما يحصره فى دائرة ضيقة ، وهى الاختيار بين أمرين لا ثالث لهما : إما الإضرار بغيره بفعل ما أكره عليه ، وإما الإضرار بنفسه بوقوع العذاب عليه إن امتنع عن فعل ما أكره عليه . ولقد وضع الفقه الإسلامى لذلك قاعدتين :

الأولى : " الضرر لايزال بالضرر "[٢] . فلا يجوز للمكره أن يدفع الضرر عن نفسه بضرر غيره . **والقاعدة الثانية :** " يرتكب أخف الضررين لاتقاء أشدهما "[٣].

ومقتضى هذه القاعدة : أن للإنسان أن يتقى ضرراً شديداً يقع عليه بإلحاق ضرر أخف منه يقع بالغير .

وعلى ذلك فإذا كان الإكراه بالقتل أو إتلاف عضو إن لم يرتكب المكره جريمة قذف أو زنا أو سرقة ؛ فإن للمكره أن يرتكب هذه الجرائم لحفظ نفسه طبقاً لقاعدة (ارتكاب أخف الضررين لإتقاء أشدهما) ؛ لأن حرمة النفس أكبر من حرمة العرض والمال .

---

١) د/ نجيب حسنى : المرجع السابق ص٥٦٥، ٥٦٦ .
٢) السيوطى : الأشباه والنظائر ، المرجع السابق ص٩٥ .
٣) السيوطى : المرجع السابق ص٩٧ .

أما إذا كان الإكراه على قتل الغير ، فإنه لا يجوز للمكره أن يقتل غيره لاستبقاء نفسه ، ولا أن يجرح غيره لدفع الجرح عن نفسه طبقاً لقاعدة (الضرر لايزال بالضرر)[١] .

ب) أثر الإكراه على المسئولية فى القانون :-

يؤثر الإكراه إذا توافرت شروطه فى المسئولية ؛ فيؤدى إلى امتناعها ، ويستفيد من امتناع المسئولية كل شخص آخر ساهم فى هذا الفعل .

ولا يرجع ذلك لكون مانع المسئولية عام الأثر ، وإنما العلة أن شروط الإكراه يغلب توافرها بالنسبة لكل من يساهم فى الفعل ، ذلك أن القانون يجعل درء مرتكب الفعل الخطر الذى يهدد غيره سبباً لامتناع مسئوليته بنفس الصورة التى تمتنع بها مسئوليته لو ارتكب هذا الفعل لدرء خطر يهدده نفسه[٢] .

٥) حالة الضرورة :

أولاً : مفهوم الضرورة :

أ) الضرورة لغة : أُضطر إلى الشئ أى ألجئ إليه ، وأصله من الضرر وهو الضيق[٣] .

ب) مفهوم الضرورة فى الفقه الإسلامى :-

الضرورة هي: " أن يجد الإنسان نفسه أو غيره فى حالة مهلكة ، بتلف النفس أو الأعضاء ، ولانجاة من ذلك إلا بارتكاب المحرم"[٤].

ج) المفهوم القانونى لحالة الضرورة :-

الضرورة هى :"مجموعة من الظروف تهدد شخصاً بالخطر ،

---

١) د/ محمد رشدى اسماعيل : الجنايات ص١٣٦ .
٢) د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات (العام) ص٥٧٥ .
٣) لسان العرب جـ٦ صـ١٥٥ فصل الضاد حرف الراء (مادة ضرر).
٤) د/محمد رشدى إسماعيل :الجنايات ص١٣٧.

وتوحى إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين "[١].

ثانياً: مصادر حالة الضرورة

أ) فى الشريعة الإسلامية: الكتاب، السنة[٢].

- من الكتاب: وردت كثير من الآيات تتحدث عن حالة الضرورة منها:

قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[٣].

وقال عز وجل : ﴿ ... وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ.... ﴾ آية[٤].

ومن السنة :روى عن عقبة بن وهب بن عقبة العامرى أنه قال :سمعت أبى يحدث عن الفجيع العامرى ، أنه أتى رسول الله- ﷺ- فقال : ما يحل لنا من الميتة؟ قال رسول الله : "ما طعامكم "؟ قلنا : نغتبق ونصطبح[٥].

(قال أبو نعيم : فسره لى عقبة ، قدح غدوة و قدح عشية ، قال رسول الله : " ذاك و أبى الجوع "٠ فأحل لهم الميتة على هذه الحال)[٦].

---

١) د/نجيب حسنى : قانون العقوبات (القسم العام) ص٥٦٣،وانظر أيضا:
Garraud : I, no, 358 .P.694 , Donnedieu de Vabres: op. cit. no,379 .P.190
Roux, Tom 1 .op . cit 1§57 . p-p. 185-186 .

٢) د/ يوسف قاسم : نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الإسلامى و القانون الجنائى الوضعى ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعى ١٤١٣هـ /١٩٩٣م ٠ ص٩٧ .

٣) سورة البقرة آية ١٧٣ .

٤) سورة الأنعام من آية ١١٩ .

٥) الغبوق : الشرب بالعشى ، انظر مختار الصحاح ص ٣٥٨ باب القاف فصل الغين ٠ الصبوح: الشرب بالغداة ،و هو ضد الغبوق ٠ و اصطبح الرجل : شرب صبوحا٠ انظر مختار الصحاح ص٨١باب الحاء فصل الصاد٠
وقال أبو داود : الغبوق من آخر النهار و الصبوح من أول النهار ٠ انظر سنن أبى داود ج٣ ص٣٥٩

٦) سنن أبى داود ج٣ ص ٣٥٩ .

ب) المصدر القانونى لحالة الضرورة :-

تنص المادة (٦١) من قانون العقوبات المصرى على أنه :" لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، و لم يكن لإرادته دخل فى حلوله و لا فى قدرته على منعه بطريقة أخرى ".[١]

وفى فرنسا يسلم القضاء بحالة الضرورة كسبب لتبرير ارتكاب الجريمة وذلك بجانب حالة الدفاع الشرعى التى يجيز فيها القانون صراحة القيام بعمل غير مشروع . وقد قرر واضعوا القانون الفرنسى الجديد صراحة هذا السبب وذلك فى المادة (١٢٢) من هذا القانون والمستوحاة فى جزء منها من الدفاع الشرعى ومن الإكراه .

وأساس فكرة الضرورة : أنه فى بعض الحالات لا يستطيع الشخص أن يحافظ على مال أو حق إلا بأداء فعل يشكل اعتداء على أموال أو حقوق شخص آخر . فعلى سبيل المثال : قد يلجأ شخص إلى سرقة خبز كى لا يموت جوعاً . وقد يلجأ الطبيب إلى قتل الطفل عند الولادة إنقاذاً لحياة الأم[٢] .

---

١) د/ مامون سلامة : قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٣٦٦

٢) J.Graven , " L'état de nécessite justificatif des naufrages . Rev.int . crim,1969 , p.185

و انظر :

Stefani (G) , Levasseur (G) et Bouloc (B) : Droit pénal général . ed . 1997 no ,402 .p.p.313-314

وفى القانون الرومانى والقانون الجرمانى نشأ المثل القائل بأنه " ليس للضرورة قانون" وكانت حالة الضرورة تشكل سبباً لعدم المسئولية . كذلك فى العصور الوسطى لم يكن يعاقب على سرقة المواد الغذائية فى حالة المجاعة . وقد تحدث فقهاء القانون الجنائى فى القرن الثامن عشر عن عدم المعاقبة على السرقة الضرورية ، غير أنه فى قانون العقوبات الصادر عام ١٨١٠م لم نجد أى نص عام بخصوص حالة الضرورة .

Stefani, Levasseur et Bouloc: Droit pénal général no ,402 .p.314

ولكن هذا القانون تضمن نصوصاً خاصة تقضى بعدم المسئولية لمرتكب جنحة ضرورية فى حالة ذبح الحيوانات المنزلية ، وفى حالة ازدحام الطريق العام بأدوات . وهذه النصوص لا تعتبر بمثابة =

ثالثاً : أركان الضرورة : للضرورة ثلاثة أركان :-

أ) الضرر أو الخطر الجسيم الذى هو بصدد الوقوع .

ب) الفعل اللازم لدفع الخطر . ج) محل الضرورة .

هذا فضلاً عن الشخص المضطر[1] .

رابعاً : شروط الضرورة :

يشترط لوجود حالة الضرورة شروطاً تتعلق بالخطر ، و شروطاً تتعلق بالفعل اللازم لدفع الخطر ، و شروطاً تتعلق بالفعل .

الشروط المتعلقة بالخطر :

يتطلب المشرع للقول بتوافر الخطر الذى يبيح الضرورة شرطين :

الشرط الأول : أن يكون الخطر جسيماً :-

يجب فى القانون المصرى أن يكون خطر الضرورة جسيماً ،

= استثناءات وإنما بمثابة تعبير قاعدة عن عامة هى : عدم المعاقبة على الجنحة الضرورية . وقد رأى واضعو قانون العقوبات الجديد تشريع هذه الجنحة . وقد استندوا فى تبرير عدم المعاقبة على الجنحة الضرورية إلى فكرة اعتبارات شخصية ،

أولاً : فكرة الإكراه المعنوى ، الأمر الذى يجعل حالة الضرورة سبباً لعدم الاتهام .

بيد أنه إذا كان من الممكن التسليم بأن الإكراه يتوافر لدى الشخص الذى يتصرف لإنقاذ حياته أو حقوقه ، فإن الذى يرتكب الجنحة لإنقاذ حياة أو أموال الغير يتصرف بكامل الوعى وبهدوء أعصاب

ثانياً : غياب البينة الآثمة : ولكن هل غياب البينة الآثمة من الممكن أن تشكل أساساً لفكرة الجنحة الضرورية فى القضية المشهورة Menart برأت محكمة Amiens لهذا السبب الأم التى لجأت إلى اختلاس خبز من مخبز لعدم تناولها طعام من يومين .

Légal, Rev .Sc. crim 1969, P. 864; obs .J. Larguier, Rev. Sc. Crim .1998, P. 765 " les Limites de l'état de nécessité " .

وهذا التبرير المستند إلى غياب البينة الآثمة لا يكون إلا بصدد الجرائم العمدية ، كما أنه يخلط بين الباعث والنية فالباعث أيا كان لا يبعد النية أو يخفيها . لذا فإنه بصفة عامة ـ يستعين الفقه باعتبارات موضوعية إلى جانب الاعتبارات الشخصية لتبرير المعاقبة على الجنحة الضرورية .

Stefani (G) , Levasseur (G) et Bouloc (B) : Droit Pénal général ,op. cit no, 403. p. 315 .

١ـ د/ يوسف قاسم : نظرية الضرورة ، المرجع السابق ص ١٦١ .

وذلك لا يتحقق إلا إذا كان الشخص الذى أحاطت به ظروف الضرورة تهدده بهلاك أو تلف كبير[١] .

ويدخل فى معنى الخطر الجسيم : خطر الموت، أو حصول عاهة مستديمة،و الإصابة بجروح بالغة[٢] ولم يشترط القانون الفرنسى أن يكون الخطر جسيماً grave وذلك على الرغم من ضرورة توافر الخطر الجسيم فى بعض الحالات مثل : الإجهاض العلاجى إعمالاً للمادة ١٢/١٦٢ (L) من قانون الصحة العامة [٣] .

الشرط الثانى : أن يكون الخطر حالاً :-

لا يكفى أن يكون خطر الضرورة جسيماً ، بل يجب – أيضاً – أن يكون حالاً . بمعنى أنه يجب أن تكون الضرورة قائمة بالفعل وليست منتظرة . فليس للجائع أن يأكل الميتة قبل أن يجوع جوعاً يخشى منه[٤] . ولقد نص قانون العقوبات على هذا الشرط فى مادته الحادية والستين[٥]

وقرر المشرع الفرنسى أنه : كما هو الحال فى مجال الدفاع الشرعى يلزم أن يكون الفرد " أمام خطر حال أو داهم " Face a un danger actuel ou imminent خطر يهدده أو يهدد الغير أو الأموال .

---

١) د/ محمد رشدى : الجنايات فى الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ص ١٣٧ ، د/ يوسف قاسم : المرجع السابق ص ١٨٣ ولم يشترط القانون الفرنسى أن يكون الخطر جسيم grave وذلك على الرغم من ضرورة توافر الخطر فى بعض الحالات مثل : الإجهاض العلاجى إعمالاً للمادة ١٢/١٦٢ (L) من قانون الصحة العامة . انظر فى ذلك : Stefani (G) , levasseur (G) et Bouloc (B) : Droit penal general op.cit no,404 .p. 316

٢) د/ مأمون سلامة : المرجع السابق ص٣٦٩ ، د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات (القسم العام) ص ٥٦٧

٣) Stefani (G), Levasseur (G) et Bouloc (B) : Droit pénal général, op . cit . no, 404 .P. 316

٤) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ج١ص٥٦٨ ، د/ محمد رشدى : المرجع السابق ص٣٧٠

٥) د/ نجيب حسنى المرجع السابق ص٥٦٨ ، د/ مأمون سلامة : المرجع السابق ص٣٧٠ .

فالخطـر لابد أن يكـون أكيـــداً (Certain)[١]

٢_ الشروط المتعلقة بالفعل : و هما شرطان

الشرط الأول : أن يكون فعل الضرورة لازماً لدفع الخطر :

يقصد بهذا الشرط : ألا يكون هناك أى وسيلة لدفع الخطر إلا ارتكاب الجريمة . فإذا أمكن دفع الضرورة بفعل مباح امتنع دفعها بارتكاب الفعل المحرم . فلا يجوز لمن يستطيع شراء الطعام – و لو بأكثر من ثمنه – أن يحتج بحالة الضرورة إذا سرق طعاماً[٢] ويشترط - أيضاً - القانون الفرنسى وجوب أن يكون التصرف أو الفعل الذى يقوم به الفرد تجاه الخطر الداهم ضرورياً للحفاظ على الشخص أو المال أى ضرورياً لدفع الخطر . وهذه الضرورة يقدرها - دون شك - القاضى بصورة دقيقة ؛ لأن القضاء يرى أن التصرف لابد أن يكون الوسيلة الوحيدة لتجنب الخطر[٣] .

---

١) يراجع فى ذلك :

Trib . Pol . lyon,20 nov . 1984, J.c.p.,198511 20684 , note Bouzat, Gaz-pal.,22 mars 1986 , NOTE Guinchard et Mayaud .

انظر : Stefani (G) , levasseur (G) et Bouloc (B) : Droit pénal général . op . cit . no ,404 .p.315

٢) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ج١ص٥٧٧ ، د/ يوسف قاسم : نظرية الضرورة ص٢٠٤

٣) يراجع فى ذلك :

Trib .gr.inst. Paris , 24 nov. 1980,D.1982,p.101, note D.Mayer.

فالقضاء لم يقبل - على سبيل المثال - جنحة الممارسة غير المشروعة للطب بحجة عدم المساءلة عن جريمة ، عدم المساعدة لشخص فى خطر . يراجع فى ذلك :

Lille, 26 mars 1964,D.1964.488;crim.2 juill. 1975, Bull.n 173 .

كما لا يمكن التذرع بحالة الضرورة لتبرير جنحة منع الإجهاض الارادى طالما أن هذا الإجهاض مباح قانوناً وفقاً لبعض الشروط .

انظر : Stefani, Levasseur et Bouloc : op. cit no, 406 .p.317

وعلى العكس يمكن للسائق أن يتمسك بحالة الضرورة إذا ما تجاوز الإشارة الصفراء طالما أن هذا التجاوز هو الوسيلة الوحيدة لتجنب أحد المشاة المتهورين . يراجع فى ذلك :

Trib. Pol. Avesnes-Sur- Helpe, 12dec. 1964, Gaz . pal.,1965-1-91.V.

également pau, 2jvill .1968, et coutances , 22oct . 1968, J .C.P., 1969 –II-5879, note Bouzat .

الشرط الثانى : أن يكون فعل الضرورة متناسباً مع الخطر ٠

ومفاد هذا الشرط : أنه لا يجوز للمضطر أن يقترف من الفعل المحرم إلا بالقدر الذى يدفع به الضرورة ٠ فليس للجائع أن يأكل من الميتة التى ليس أمامه سواها إلا ما يدفع عنه الهلاك ٠ فالقاعدة تقضى بأن : " ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها "٠[١]

ويتطلب القانون الفرنسى وجود تناسب Proportionnalité بين الوسائل المستخدمة وجسامة التهديد ، فيجب دائماً أن يكون المال المُضحى به أقل قيمة من المال محل الحماية[٢] .

ولم يتعرض نص المادة (٦١) لهذا الشرط[٣] ٠

٣- **الشروط المتعلقة بالفاعل :** وهما شرطان :

الشرط الأول : ألا يكون لإرادة المضطر دخل فى حلول الخطر .

أى الذى يتعمد إحداث الخطر لا يكون مضطراً ٠ فمن يتقاعد عن السعى طلباً للرزق الحلال مع قدرته التامة عليه يكون آثماً ، ولا يجوز له الاحتجاج بحالة الضرورة إذا اقترف جريمة السرقة[٤] ٠

---

١) الأشباه و النظائر للسيوطى ص٩٤ ٠

٢) ويراجع فى ذلك :

Comp . Hassler, " La solidarité familiaile confronteé aux obligations de collaborer à la justice pénale Rev. Sc .crim, 1983, p. 437.

أما عندما تكون المصلحة التى تم الدفاع عنها أقل قيمة من المصلحة التى تم التضحية بها (إنقاذاً لأمواله) هنا حالة الضرورة لايمكن أن يبرر الجريمة : حيث يقع هنا إيذاء للمجتمع . كما أن هذا الرفض لحالة الضرورة يجد سنداً فى المادة ١٢٢\٥ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد والتى تحرم فى مجال الدفاع الشرعى عن الأموال القيام بمثل هذا التصرف . انظر :

(art . 122-5,al .2v .c.pen)

Stefani, levasseur et Bouloc : Droit pénal général .op. cit no. 406 .p. 317 .

٣) د/ يوسف قاسم : المرجع السابق ص٢١٠ ٠

٤) د/ يوسف قاسم : المرجع السابق ص١٧٠ ٠

ولقد عبرت المادة (٦١) عن هذا الشرط بقولها :- "...و لم يكن لإرادته دخل فى حلوله "[١].

الشرط الثانى : - ألا يكون المضطر ملزماً شرعاً بتحمل الخطر

لا يجوز لمن ارتكب جريمة قتل ووجب عليه القصاص أن يهرب ، وأن يساعده أحد على الهرب احتجاجاً بحالة الضرورة[٢] . ويشترط الفقه الوضعى – أيضاً – ألا يكون هناك واجب قانونى يفرض على المضطر مواجهة الخطر[٣] .

وقد نصت التشريعات العربية على الشروط السابقة لحالة الضرورة : فحدد الشارع السورى مفهوم حالة الضرورة وشروطها فى المادة ٢٢٨ من قانون

---

١) د/ نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٥٦٩، د/ مأمون سلامة : قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٣٧٠.
و قد قضت محكمة النقض بأنه :" ليس للإنسان أن يرتكب أمراً محرماً ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مم أحدثه بيديه " نقض ١٣ مارس ١٩٦١م مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢رقم ٦٣ ص٣٣٠ ، نقض ٧نوفمبر ١٩٦٠ م ع١س١١رقم ١٤٨ ص٧٧٤ ، ٢٨ نوفمبر ١٩٦٧ س١٨ رقم ٢٥٢ ص١١٩٦ ، ٦ يناير ١٩٦٩ س٢٠ رقم ٦ ص٢٤ ، ١٣ يونية ١٩٧١ س٢٢ رقم ١١٥ ص٤٧٢ تشترط عديد من التشريعات الأجنبية أن لا تكون الجريمة التى يرتكبها الفرد المهدد بخطر قد حدثت نتيجة خطأ سابق له (قانون العقوبات السويسرى المادة ٣٤ و ١/٣٤) ويتطلب أيضا القضاء هذا الشرط . يراجع فى ذلك :
Rennes, 12 avr. 1954, S. 1954-2-185,note Bouzat. V. également crim . 7 août 1895, p.p.,1891-1-4,Crim .25 juin 1958, D. 1958, 693, note M.R.M.P.
ولم تشر المادة ٧/١٢٢ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد إلى غياب الخطأ من جهة الفاعل وينقسم الفقه فى هذا الشأن =
انظر :
Stefani, levasseur et Bouloc : Droit pénal général .op. cit. no, 405. p. 316.
غير أنه يبدو أنّ غياب الخطأ شرطاً ضروريا لأننا لا يمكن أن نتحدث عن خطر حال أو داهم إذا وضع الفرد نفسه فى هذا الموقف . يضاف إلى ذلك أن أساس عدم المعاقبة عن الجريمة فى حالة الضرورة يفترض أن الفاعل لم يكن مخطئاً . انظر :
Stefani, lvasseur et Bouloc : op. cit. no, 405 .p.316 .

٢) د/ يوسف قاسم : المرجع السابق ص١٦٥ ،
٣) د/ مأمون سلامة : المرجع السابق ص٣٧١ .

العقوبات بقوله : " لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً ، محدقاً ، لم يتسبب هو فيه قصداً ، شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر " . وهذا هو نص المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات اللبنانى وكذلك كان نص المادة ٨٩من قانون العقوبات الأردنى .

وقد نصت المادة (٩٠) من قانون العقوبات الأردنى على أنه : " لا يعتبر فى حالة الضرورة من وجب عليه قانوناً أن يتعرض للخطر " . أما المشرع العراقى فقد أورد شروط حالة الضرورة فى المادة (٤٣) من قانون العقوبات التى جاءت مطابقة لنص المادة)٦١(من قانون العقوبات المصرى[١] .

خامساً : محل الضرورة :

إن الشريعة الإسلامية تحافظ على الأنفس ، و على الأموال ، و سائر الحقوق من أى خطر تتعرض له ، لذلك فإن محل الضرورة في الشريعة الإسلامية هو تهديد النفس أو المال [٢] .

أما القانون الوضعى فإنه لا يعتد إلا بالخطر الذي يهدد النفس فقط دون المال [٣] . و مسلك القانون في هذا الأمر غير مقبول ؛ لأنه و إن كان الاعتداء على نفس الغير إنقاذاً للمال غير جائز يقيناً ، إلا أنه من غير المقبول عدم الاعتداد بالخطر على المال إذا كان دفعه يتطلب التضحية بمال أقل منه في القيمة [٤] . مثال : إلقاء جزء من حمولة السفينة لإنقاذ الشحنة من الغرق [٥] .

---

١) د/ عبد السلام التونجى : موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ص٢٢٠ .
٢) د/ يوسف قاسم : نظرية الضرورة ص٢١٠ .
٣) د/ مأمون سلامة : قانون العقوبات (العام) ص٣٦٩ ، د/نجيب حسنى : قانون العقوبات (العام) ص٥٦٦ .
٤) د/ يوسف قاسم : المرجع السابق ص١٩٩ .
٥) الشيخ زكريا الأنصارى : أسنى المطالب شرح روض الطالب ، الناشر/ دار الكتاب الإسلامى - القاهرة ج٤ ص٧٩ .

ويخالف كل من المشرع السورى واللبنانى والأردنى مسلك المشرع المصرى من حيث اقتصاره على الخطر الذى يهدد النفس ، فيشمل الخطر فى هذه التشريعات المال أيضاً[١] .

وكذلك فعل المشرع الفرنسى ، حيث اشترط أن يكون الخطر حال أوردهم ويهدد النفس أو الغير أو الأموال[٢].

سادساً : حالة الضرورة وما يشابهها من حالات أخرى :

هناك بعض الحالات التى قد تتشابه مع حالة الضرورة ، منها الإكراه ، والدفاع الشرعى .

١ـ الضرورة والإكراه :

تتفق الضرورة و الإكراه في الأساس القائم عليه كل منهما و هو الإلجاء إلى الفعل . فالمضطر يجد نفسه أمام خطر داهم لا قبل له بدفعه إلا بارتكاب الفعل المحرم ، وكذلك المكرَه يرتكب الفعل المحرم خوفاً من وقوع الخطر المهدد به .

ولكن تختلف الضرورة عن الخطر من حيث مصدر الخطر . فهو في حالة الضرورة ظروف طبيعية ليس للإنسان تدخل مباشر في حدوثها ، مثل : الجوع الشديد .

أما الإكراه مصدر الخطر فيه هو التدخل المباشر من المكره : إما باستعمال قوته المادية (الإكراه المادى) ، وإما بالتهديد بالقتل

---

١) د/ عبد السلام التونجى : موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ص ٢٢٠ .

٢) Stefani , levasseur et Bouloc : Droit pénal général , op.cit , no, 404 . p. 351 .

أو الضرب الشديد (الإكراه المعنوى)[١] .

٢) الضرورة والدفاع الشرعى :

يعبر الفقه الإسلامى عن الدفاع الشرعى بتعبير "دفع الصائل"[٢] وهو يعنى : واجب الإنسان نحو نفسه أو نفس غيره لحمايتها ، وحقه فى حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع الاعتداء[٣] .

والدفاع الشرعى فى القانون هو : استعمال القوة اللازمة لصد خطر غير مشروع يهدد بالإيذاء حقاً يحميه القانون[٤] . فالدفاع الشرعى يفترض التهديد بخطر تم دفعه عن طريق فعل يمس حق الغير ، وتفترض حالة الضرورة الوضع نفسه ، ولذلك يقول كثير من الفقهاء أن الدفاع الشرعى من الضرورة [٥].

ولكن الدفاع الشرعى يتميز عن حالة الضرورة بتكييفه القانونى ، ويختلف عنها فى بعض شروطه[٦] : فالدفاع الشرعى سبب إباحة ، أما حالة الضرورة فهى - فى القانون المصرى - مجرد مانع من المسئولية ، ويعنى ذلك أن فعل المدافع مشروع ولكن فعل من يوجد فى حالة الضرورة غير مشروع وإن امتنعت مسئولية مرتكبه .

---

١) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ص٥٧٧ ، د/ يوسف قاسم : المرجع السابق ص٩٠

٢) صال عليه صولاناً : سطا عليه ليقهره . انظر : المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م ، حرف (ص) مادة (صول) .

٣) المستشار / أحمد موافى : بين الجرائم والحدود فى الشريعة الإسلامية والقانون (الحلقة الأولى) مطبعة دار التحرير ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م ص٨٨ .

٤) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق رقم ١٨٨ ص١٨٣ .

٥) Donnedieu de Vabres : Traité élémentaire de droit criminel et législation pénale comparée.paris 1943 no, 390.p. 227 .

٦) Garraud : op.cit, II , no.440 .p. 14 .

ويرجع هذا الفارق إلى كون الخطر فى الدفاع الشرعى صادراً عن فعل غير مشروع فى حين لا يصدر عن مثل هذا الفعل فى حالة الضرورة ، فقد يكون ناشئاً عن قوى الطبيعة أو عن فعل لم يجرمه القانون ، مما يجعل من حق المدافع أن يدفع الخطر عن نفسه وإن أضرّ بالمعتدى ، أما من يوجد فى حالة الضرورة فليس له أن يدفع الخطر عن نفسه ويؤذى إنسان برئ ولكن يُلتمس له العذر فتمتنع مسئوليته[١] .

وبالإضافة إلى ذلك فثمة فروق أخرى بين حالة الضرورة والدفاع الشرعى : فالدفاع الشرعى يُباح دفاعاً عن النفس والمال ، فى حين أنه لا محل لحالة الضرورة إلا إذا هدد الخطر النفس . ويستوى فى الدفاع الشرعى الخطر الجسيم والخطر غير الجسيم ، فى حين يشترط فى حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيماً . وأخيراً فإن المدافع لا يلتزم بالهرب ، فى حين يتعين على من وجد فى حالة الضرورة أن يفعل ذلك إن كان الهرب هو الوسيلة للتخلص من الخطر الذى أدى إلى حالة الضرورة[٢].

وقد قضت محكمة النقض بأن حق الدفاع الشرعى عن النفس شرع لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو غيره ، وتقدير مقتضياته أمر اعتبارى يجب أن يتجه وجهة شخصية يراعى فيها مختلف الظروف التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان ، مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن هذه الظروف [٣]

---

١) د/ محمود نجيب حسنى : المرجع السابق رقم ١٨٩ص ص١٨٤- ١٨٥ .
٢) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) المرجع السابق رقم ١٨٩ ص١٨٥ .
٣) طعن رقم ٢٥٨١ لسنة ٦٠ لقضائية ، جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٩٢م ، مجموعة أحكام محكمة النقض من يناير على ديسمبر ١٩٩٢م ، القاهرة ١٤١٨هـ/١٩٩٨م ص٢٣٣ القاعدة رقم ٢٦ .

سابعاً : تأثير حالة الضرورة على المسئولية الجنائية :

١) في الفقه الإسلامي :-

يختلف تأثير الضرورة على المسئولية الجنائية باختلاف ما إذا كانت الجريمة المرتكبة من جرائم النفس ، أم من جرائم الحدود والتعازير . وذلك على الوجه التالى :

أ) أثر الضرورة فى جرائم النفس :-

يقصد بجرائم النفس : جرائم القتل ، والضرب ، والجرح . والشريعة الإسلامية الغراء تنظر إلى الأنفس نظرة واحدة ؛ لذلك فإن الضرورة ليس لها أى أثر على هذا النوع من الجرائم . فليس للمضطر - بأى حال - أن يقتل غيره أو يقطعه أو يجرحه لينجى نفسه من الهلاك .

فإذا كان جماعة فى قارب مشرف على الغرق لثقل حمولته فليس لأحدهم أن يلقى غيره فى الماء ليخفف حمولة القارب ، ولينجى نفسه وغيره من الهلاك . ولا يعفيه هذا إذا فعله من العقاب[١] .

ب) أثر الضرورة فى جرائم الحدود والتعازير :-

جرائم الحدود هى : تلك الجرائم التى تكون عقوبتها مقدرة شرعاً ، وواجبة حقاً لله تعالى[٢] . ولقد وردت على سبيل الحصر وهى : حد الزنا ، حد شرب الخمر ، حد السرقة ، حد القذف ، حد قطع الطريق ، حد الردة[٣] .

---

١) حاشية ابن عابدين ج٦ ص١٤٤ ، ابن قدامة : المغنى ج٧ص١٤٥ .
د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ص٥٧٨ ، د/ يوسف قاسم : نظرية الضرورة ، المرجع السابق ص٢٢٠ .
٢) بدائع الصنائع ج٧ص٣٣ ، الهداية للمرغينانى ج٢ص٩٤ .
٣) د/ أنور محمد دبور : القرائن و دورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ص١١٧ – ط / دار الاتحاد العربى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥ م .

وأما جرائم التعازير فهى : تلك الجرائم التى تكون عقوبتها غير مقدرة شرعاً ، وإنما يقدرها ولى الأمر أو القاضى ، بحيث تتناسب مع حجم الجريمة وظروفها[١] . ويطبق الفقه الإسلامى على هذه الجرائم قاعدة :"الضرورات تبيح المحظورات "[٢] .

ويعبر عن أثر الضرورة فى الجرائم التى تعمل فيها الإباحة ، أى أن هذه الجرائم يباح إتيانها عند الضرورة . فإذا اضطر شخص إلى شرب الخمر لدفع غصة[٣] - أو نحو ذلك - لايعاقب إذا توافرت شروط الضرورة[٤] .

ولا يستثنى من ذلك إلا جريمة الزنا ، فهى إحدى جرائم الحدود ، ولكنها تنفرد بحكم خاص فيما يتعلق بتأثير الضرورة عليها ، فالضرورة لا تبيح ارتكاب هذه الجريمة ، ولكنها تكون شبهة تدرأ الحد عن المضطر[٥] .

٢) أثر الضرورة على المسئولية الجنائية فى القانون :-

إذا توافرت شروط الضرورة - السابق ذكرها - فإن حالة الضرورة تؤدى إلى امتناع المسئولية الجنائية بالنسبة للمضطر إذا ارتكب جريمة[٦] .

ويقرر المشرع الفرنسى أنه : عندما تثبت حالة الضرورة فإنها تتضمن غياب أى مسئولية جنائية. أى أنه لا يمكن تقرير اتهام ، فالفرد لم يرتكب أى خطأ .

---

١) زكريا الأنصارى : فتح الوهاب ج٢ص١٦٦ ، د/ أنور دبور : المرجع السابق ص١١٦ .
٢) السيوطى : الأشباه و النظائر ص٩٣ .
٣) المقصود بالغصة : ما يقف فى حلق الإنسان من طعام ونحوه . انظر لسان العرب ج٨ ص٣٢٨ فصل الغين حرف الصاد (مادة غصص) .
٤) حاشيتا الإمامين الشيخ شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة فى فقه مذهب الإمام الشافعى ج٤ ص٢٠٣ ط/ دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابى الحالبى ، المغنى لابن قدامة ج٨ ص٣٠٧ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص٤٠ ، د/ عبد القادر عودة : المرجع السابق ص٥٧٩ ، د/ محمد رشدى اسماعيل : الجنايات فى الشريعة الإسلامية ص١٣٩ .
٥) حاشية ابن عابدين ج٦ ص١٤٥ ، البحر الرائق ج ٨ ص٨٤ ،د/ يوسف قاسم : نظرية الضرورة، المرجع السابق ص٢٤٠ .
٦) د/ مأمون سلامة : قانون العقوبات (العام) ، المرجع السابق ص٣٦٦ ، د/ نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (العام) المرجع السابق ص٥٧٥ .

وفى كافة الأحوال عندما يُحتج بهذه الحالة فإن القاضى يلتزم بالتحقيق فيها [١].

ومفاد نص المادة ٢٢٨ من قانون العقوبات السورى السابق ذكرها أنه متى توافرت شروط حالة الضرورة فلا يعاقب الفاعل ، وكذلك الحال بالنسبة للمادة ٢٢٩ من قانون العقوبات اللبنانى[٢] ، والمادة ٨٨ من قانون العقوبات الأردنى[٣] .

خامساً : التفرقة بين موانع المسئولية و موانع العقاب و أسباب الإباحة :-

هناك اختلافات بين موانع المسئولية ، وموانع العقاب ، وأسباب الإباحة .

أ) موانع المسئولية :

هى أسباب شخصية تؤثر فى إرادة الفاعل ، فتعدمها كالجنون ، أو تعيبها كالإكراه ، أو تنقصها كالصغر[٤] . وتاثير موانع المسئولية ينصرف على هذا النحو إلى الركن المعنوى للجريمة فيهدمه ، و بذلك لا تقوم المسئولية الجنائية ولا يوقع عقاب . و يعنى ذلك أنه لا شأن لموانع المسئولية بالتكييف القانونى

---

١) Crim .6.Janv . 1966, Gaz. Pal.,1966-I-209; Crim .29 nov. 1972, Bull . no370.

ونتيجة لشرعية التصرف الضرورى فإن المجنى عليه فى هذا التصرف لا يمكن أن يحتج بالدفاع الشرعى (فالتصرف هنا سليم) ولكنه - بكل تأكيد - عليه أن يتمسك بحالة الضرورة . وبالنسبة للمسئولية المدنية فإن قانون العقوبات الفرنسى الجديد لم يتعرض للنتائج المدنية المحتملة للجنحة الضرورية . ولكن المنطق يقضى بعدم التزام مرتكب الجريمة الضرورية بتعويض تجاه المجنى عليه ؛ لأن تصرفه لا يشكل خطأ جنائى .

Stefani (G),Lavasseur (G) et Bouloc (B):Droit pénal général no.408 . p.317

ولكن المجنى عليه قد تعرض لضرر دون خطأ من جانبه (على عكس حالة الدفاع الشرعى) لذا تسلم بعض التشريعات الأجنبية بتعويض المجنى عليه فى حالة الضرورة وغالبا على أساس الإثراء بلا سبب . غير أن محكمة النقض لا تؤيد هذا الحال .

Crim . 16 juillet 1986, deux arrêts, D. 1988.390, note A. Dekeuwer (la cour de cassation fait état d'un " acte nécessaire, exclusif de toute faute") àpropos de poliiciers ayant fait usage de leur arme .

Stefani (G) , levasseur (G) et Bouloc (B) : op. cit. no, 408 .p. 318 .

٢) د/ عبد السلام التونجى : المرجع السابق ص٢٢٠ .

٣) د/ محمد على السالم : شرح قانون العقوبات الأردنى ، المرجع السابق ص٣٩٢ .

٤) د/ عبد السلام التونجى : موانع المسئولية ص١٠١

للفعل ، إذ تبقيه دون تعديل ، وبذلك يظل الركن الشرعى للجريمة متوافراً [١].

وتأثير موانع المسئولية يقتصر على من توافر لديه ، فلا يمتد إلى غيره ولو ساهم معه فى نفس الجريمة . فإذا حرض عاقل مجنوناً على قتل فارتكبه ، سُئل المحرض عن القتل و امتنعت مسئولية المجنون وحده ، وإذا ساعد بالغ صغيراً غير مميز فى وضع مادة سامة فى طعام ، سُئل البالغ عن جريمته وامتنعت مسئولية الصغير وحده [٢]

ب) أما موانع العقاب أو الأعذار المعفية فهى لا تنفى ركناً للجريمة أو شرطاً للمسئولية عنها ، ولكن هى أسباب للإعفاء من العقاب ،فهى تفترض وجود جريمة متوافرة الأركان ، و تفترض مسئولية نشأت عنها ، و لكن فى حالات معينة يقدرها الشارع يتم استبعاد العقاب جلباً للمنفعة الأهم اجتماعياً[٣].

ومثال موانع العقاب فى القانون المصرى : الإعفاء الذى تقرره المادة (٢٩١) من قانون العقوبات للخاطف إذا تزوج بمن خطفها زواجاً شرعياً ، والإعفاء الذى تقرره المادة (١٠٧) مكرر من قانون العقوبات للراشى أو الوسيط فى الرشوة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها [٤]

ج) و أما أسباب الإباحة فهى : أسباب موضوعية تتعلق بالفعل ،فترفع عنه صفة التجريم و تحوله إلى عمل مشروع ، فهى تؤدى إلى انتفاء الركن الشرعى.

---

١) د/ عبد السلام التونجى : موانع المسئولية الجنائية ص١٠١ .
٢) د/ محمود نجيب حسنى : أسباب الإباحة فى التشريعات العربية (النظرية العامة للإباحة – استعمال الحق) محاضرات ملقاة على طلبة قسم الدراسات القانونية سنة ١٩٦٢م – جامعة الدول العربية – معهد الدراسات العربية العالية ص٤٢-٤٣ .
٣) د/ محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات (العام) ص٨١٧ ، د/ عبد السلام التونجى : المرجع السابق ص١٠٢.
٤) د/ محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ص٨١٧ .

ومثال الأفعال التى يجيزها القانون ولا تعتبر جريمة : العمليات الجراحية ، أو أعمال العنف التى تقع أثناء الألعاب الرياضية ، ومثل الأفعال المرتكبة تنفيذاً لنص قانونى أو لأمر الشارع[١] .

ويجمع بين أسباب الإباحة و موانع أنه لا يوقع فى الحالتين عقاب : فمن قتل استعمال لحقه عليه عقاب ، ومن قتل وهو مجنون ، أى مستفيداً من مانع مسئولية ، لا يوقع عليه كذلك – عقاب .

ولكن على الرغم من هذا التقارب بين النظامين فثمة فروق أصلاً و موانع المسئولية شخصية : فالأولى تزيل التكييف غير المشروع للفعل فتهدم بذلك الركن الشرعى للجريمة ، ويمتد تأثيرها فى الأصل إلى كمن ساهم فيها [٢] . أما الثانية فلا شأن لها بالتكييف القانونى للفعل ، و هى تبقى الركن الشرعى للجريمة متوافراً ، ولكن ينحصر تأثيرها على إرادة مرتكب الفعل فتبقى عنها التمييز أو حرية الاختيار أو تنفيهما معاً ، و بذلك تحول دون توافر الركن المعنوى للجريمة ، وهى فى النهاية يقتصر تأثيرها على من توافرت لديه [٣]

---

١) د/ محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ص٨١٨ ، د/ عبد السلام التونجى : المرجع السابق ص ١٠٣.

٢) د/ محمود نجيب حسنى : المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية . الطبعة الثانية سنة ١٩٩٢م – مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعى رقم ٣٢٤ ص ٤٣٨ .

٣) د/ محمود نجيب حسنى : أسباب الإباحة رقم ٢٨ ص ٤٣ .

الباب الثانى

فى تعرض الصبى للانحراف

الباب الثانى

تعرض الصبي للانحراف

تمهيد :-

مفهوم التعرض للإنحراف :-

١) مفهوم التعرض للانحراف فى الفقه الإسلامى :-

لقد اهتم الفقه الإسلامى بوضع مفهوم للتعرض للانحراف ، فيعرفه بعض الفقهاء فقالوا :" تعرض الصبى للانحراف يكمن فى وجوده فى مضيعة تجعله بحاجة إلى الرعاية والحماية ، أياً كانت حاجته : صحية ، أو اجتماعية ، أو نفسية ، أو اقتصادية "[١].

يتضح من هذا التعريف أن الصبى لا يتعرض للانحراف إذا افتقد الرعاية والحماية المادية فقط ، بل أنه قد يتعرض للانحراف إذا افتقد الرعاية المعنوية أيضاً .

٢) المفهوم القانونى للتعرض للانحراف :-

تفرق معظم التشريعات بين التعرض للانحراف وبين الانحراف ، وتنص على صور خاصة بالتعرض للانحراف .وهذا هو مسلك تشريعات الدول العربية ومعظم تشريعات الدول الأوربية[٢].

ولكن هناك بعض التشريعات التى تتجه إلى الأخذ بالمفهوم الواسع للانحراف ، بحيث يتضمن هذا المفهوم التعرض للانحراف ، مثال : بعض تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية [٣].

---

١) د/ الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٥٠ .

٢) د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائياً ، المرجع السابق ص٦٨ .

٣) Sutherland and Cressey : principles of criminology.New york 1978, p, 400.

أ ـ تعريف الصغير المعرض للانحراف فى التشريع المصرى :

لم يضع المشرع المصرى تعريفاً للتعرض للانحراف ، وإنما اقتصر على بيان الحالات التى إذا وجد فيها الصغير كان معرضاً للانحراف[١] . فقد نصت المادة (٩٦) من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م على أنه : " يعتبر الطفل معرضاً للانحراف فى أى من الحالات الآتية[٢] :

١ - إذا وجد متسولاً .....

٢ - إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أو المهملات .

٣ - إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق ، أو بإفساد الأخلاق ، أو القمار ، أو المخدرات أو نحوها ، أو بخدمة من يقومون بها .

٤ - إذا لم يكن له محل إقامة مستقر ، أو كان يبيت عادة فى الطرقات أو فى أماكن أخرى غير معدة للإقامة أو المبيت .

٥ - إذا خالط المعرضين للانحراف أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة .

٦ ـ إذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب .

٧ ـ إذا كان سيئ السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه فى حالة وفاة أبيه أو عدم أهليته .....

---

١) وقد كان هذا هو نهج المشرع المصرى فى جميع القوانين المتعاقبة الخاصة بالأحداث أو بالصغار المشردين ابتداء بالقانون رقم ٢لسنة ١٩٠٨م وانتهاءً بالقانون رقم ١٢لسنة ١٩٩٦م . فلم يضع مفهوماً للصغير المعرض للانحراف سوى القانون رقم ١٩٣لسنة ١٩٥٤م الخاص بإنشاء الإتحاد العام لرعاية الأحداث ، فقد وضع هذا القانون تعريفاً ومفهوماً علمياً للتعرض للانحراف ، فعرّف الصغير المعرض للانحراف بأنه : الصغير الذى فى حاجة إلى الحماية والرعاية بسبب عدم وجود الوالدين أو العائل المؤتمن ، أو يأتى أفعالاً تشير إلى ميله للانحراف واتجاهه نحوه . انظر : د/ أحمد وهدان : اتجاهات التغيير فى تشريعات الصغار المعرضين للانحراف ، المجلة الجنائية القومية العدد الثالث المجلد (٣٧) نوفمبر ١٩٩٤م ص٦ .

٢) كان قانون الأحداث الملغى رقم ٣١لسنة ١٩٧٤م يتضمن نفس هذا النص ولكنه كان يستخدم تعبير " الخطورة الاجتماعية " فقد ينص على أنه : " تتوافر الخطورة الاجتماعية للحدث إذا تعرض للانحراف فى أى من الحالات الآتية :... " انظر المادة (٢) من القانون المذكور .

٨ ـ إذا لم يكن له وسيله مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن .

كما نصت المادة (٩٧) من قانون الطفل رقم ١٢لسنة ١٩٩٦م على أنه : " يعتبر معرضاً للانحراف الطفل الذى تقل سنه عن السابعة إذا توافرت فيه إحدى الحالات المحددة فى المادة السابقة ، أو إذا حدثت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة "[١] .

وقد اهتم الفقه القانونى فى مصر بوضع مفهوم تعرض الحدث للانحراف، فذهب جانب من الفقه [٢] إلى القول بأن تعرض الحدث للانحراف يعنى : " وجود الحدث فى ظروف تنذر بأن يتهدد الحدث خطر يحيق به هو نفسه ، أو بأن يكون ذلك الحدث مصدر الخطورة على الغير " .

وقيل ـ أيضاً ـ فى تعريف الصغار المعرضين للانحراف"[٣] الأحداث المشرفون على الخطر هم الذين قد بدت عليهم بوادر الانحراف ، أو الأعراض المنذرة به ، ولكنهم لم يصيحوا بعد منحرفين ، وهم لم يرتكبوا أفعالاً انحرافية ولم تبدوا منهم مشاكل سلوكية ، ولكنهم أصبحوا فى الطريق إلى ارتكاب مثل هذه الأفعال ، أو مواجهة مثل تلك المشاكل " .

ب ـ تعريف الصغير المعرض للانحراف فى بعض التشريعات العربية :

سارت كثير من التشريعات العربية على نفس نهج المشرع المصرى

---

١) وتقابل هذه المادة المادة الثالثة من القانون الملغى رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤م التى كانت تنص على أنه : " تتوافر الخطورة الاجتماعية للحدث الذى تقل سنه عن السابعة إذا تعرض للانحراف فى الحالات المحددة فى المادة السابقة أو إذا صدرت منه واقعة تعد جناية أو جنحة " أى أنه ليس هناك من اختلاف بين المادتين سوى فى إشارة المادة (٣) إلى مفهوم الخطورة الاجتماعية . وفيما عدا ذلك فالمادتين متشابهتين لفظا وموضوعاً . انظر : د/ عمر الفاروق الحسينى : انحراف الأحداث المشكلة والمواجهة ، ملحق الطبعة الثانية بمناسبة إصدار قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م فى مصر ، الإيمان للطباعة ١٩٩٧ رقم ١٨ ص٢٤ .

٢) د/ عمر الفاروق الحسينى : انحراف الأحداث رقم ٣٨ ص١٠٨ .

٣) د/ منير العصرة : رعاية الأحداث ومشكلة التقويم، الطبعة الأولى/ المطتب المصرى الحديث ص٤٨ .

فى عـــدم وضـع مفهـــوم لتعرض الصـغير للانحـــراف ، والاكتفاء بالنص على حالات معينة إذا وجد فيها الصغير كان معرضاً للانحراف ومن هذه التشريعات : التشريع الأردنى[١] ، التشريع السورى[٢] ، التشريع اللبنانى[٣].

أما المشرع العراقى فقد فرق بين الأحداث المشردين والأحداث سيئى السلوك ، ولكنه لم يضع تعريفاً لأى منهما ، بل نص على حالات لكل فئة منهما يعتبر فيها الحدث مشرداً ، أو سيئى السلوك [٤].

حـ - تعريف الصغير المعرض للانحراف فى التشريع المقارن :

وفقاً لنص المادة الثانية من مرسوم ٣٠أكتوبر ١٩٣٥م الخاص بحماية الطفولة يعتبر القاصر معرضاً للانحراف إذا هجر أبويه أو تخليا عنه ، أو كان يتيماً وليس له عمل أو محل إقامة ، أو كان يحصل على مورد رزقه عن طريق الفساد الخلقى أو الحرف المحظورة[٥].

وبمقتضى التعديل التشريعى الذى أدخل على هذا القانون بصدور الأمر الخاص لحماية الطفولة المعرضة للخطر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨م ، والقانون الصادر فى ٤يونية سنة ١٩٧٠م الخاص بالسلطة الأبوية ، اعتبر المشرع الفرنسى أن الصغير يمكن اعتباره معرضاً للانحراف ، إذا كانت صحته أو أمنه أو أخلاقه فى خطر ، أو إذا كانت ظروف تربيته تعرضه

---

١) انظر المادة (٣١) من القانون الأردنى رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨م المعدل بالقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٣م .

٢) انظر المادة (٣٣) من المرسوم التشريعى السورى رقم (٥٨) لسنة ١٩٥٣م المعدل بقانون الأحداث رقم (١٨) لسنة ١٩٧٤م .

٣) تراجع المادتين ٦١٧، ٦١٨ من قانون العقوبات اللبنانى .

٤) انظر المواد : ٤٨ ، ٤٩، ٥٠ من قانون الأحداث العراقى الصادر عام ١٩٧٢ ، د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائياً ص٩٢ .

٥) انظر المادة الثانية من المرسوم بقانون الصادر فى ٣٠اكتوبر سنة ١٩٣٥م ، وانظر أيضا :
Dalloz, Recueil périodique et critique (Législation) an née 1935 .p. 418 .

بصورة جسيمة للخطر[١].

ويعرف القانون الإنجليزى الصغير المعرض للانحراف بأنه : الطفل الذى لم يكن له أبوان ، أو شخص آخر يقوم على تربيته ، أو كان هؤلاء الأشخاص غير صالحين لبذل العناية والتربية التى تقتضيها حالته ، أو كانوا على الرغم من استطاعتهم لا يبذلون القدر الكافى منها ، وبالإضافة إلى ذلك كان الطفل متصلاً بقرناء السوء ، أو معرضاً بأى صفة لمخاطر تمس أخلاقه ، أو محروماً من كل مراقبة ، أو محلاً لمعاملة سيئة ، أو مهملاً على نحو يجعل من المحتمل إصابته بضرر صحى "[٢] .

وقد عرَّف معهد دراسات الإجرام فى لندن[٣] الحدث المعرض للانحراف بأنه :" شخص تحت سن معينه ، لم يرتكب جريمة طبقاً لنصوص القانون ، إلا أنه يعتبر لأسباب مقبولة ذا سلوك مضاد للمجتمع ، تبدو مظاهره فى أفعاله وتصرفاته لدرجة يمكن معها القول باحتمال تحوله إلى مجرم فعلى إذا لم يُتدارك أمره فى الوقت المناسب باتخاذ بعض الأساليب الوقائية ".

---

١) Jaques lauté : Criminolgie et science pénitentiaire 1972 .p.730;Ander Decocq : Droit pénal général paris 1971 .p.278 ; Jean –Fran cois : le droit pénal des mineur . paris 1994 .p. 59

٢) د/ محمود نجيب حسنى : دراسة تشريعية مقارنة فى معاملة الأحداث المشردين ، الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة سنة ١٩٦٣ ، ص١٢٤ .

٣) تقرير معهد دراسات الإجرام بلندن الصادر سنة ١٩٥٥ . انظر النص الإنجليزى :

Pre _ delinquent juvenile is aperson belw aspecified age , generally corresponding to the upper age limite set for juvenile delinquet, who has not commited any act regard as a criminal offence bu the laws of his country but who mas, for good reasons, be regarded as anti-social, or as showing definite anti-social trends of behaviou in such degree or form as is likely to result in his becming overtly delinquent if not subjected to some kind of preventive treatement

هذا النص فى نشرة الأمم المتحدة :

The prevention of juvenile delinquency in selected European countries . P.2. United Nations-April 1955 . IV.12.

ويُفهم من تقرير الأمم المتحدة[١] : أن الحدث المعرض للانحراف هو : "الذى لم يرتكب جريمة بعد ، ولكنه فى الطريق إلى ارتكابها . أو هو الحدث الذى يعانى من خطر الوقوع فى الانحراف " .

ولقد اتخذت اللجنة التشريعية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة المنعقدة فى القاهرة عام ١٩٥٣م قراراً بالإجماع مفاده : أن انحراف الأحداث يشمل حالتين[٢] :

الحالة الأولى : ارتكاب الحدث فعلاً يعاقب عليه القانون .

الحالة الثانية : وجود الحدث فى حالة تجعله محروماً من الرعاية الكافية أو بحاجة إلى الحماية و التقويم ، ومن هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر :

- الإهمال .
- الشذوذ .
- سوء التربية .
- نقص التكوين البدنى أو العقلى .
- التشرد .
- فقدان العائل المؤتمن .
- امتهان المهن الحقيرة .

يتضح إذن مما سبق : أن التعرض للانحراف هو سلوك أو موقف يقدر الشارع الجنائى أنه ينبئ عن احتمال إقدام الحدث على ارتكاب الجريمة [٣].

٣) التكييف القانونى للتعرض للانحراف :

التعرض للانحراف هو حالة اجتماعية خطرة يرى الشارع الجنائى أنها قد تؤدى إلى ارتكاب الجريمة ؛ لذا فإن التعرض للانحراف لا يشكل جريمة فى نظر القانون ؛ لأنه لا يمثل واقعة جنائية محددة ، ولكنه حالة يجب أن يتوافر

---

١) راجع تقرير الأمم المتحدة : The prevntion of juvenile delinquency. P.P.1-2 .

٢) أ/ سعدى بسيسو : قضاء الأحداث علماً وعملاً . الطبعة الأولى سنة ١٩٥٥م حلب – سورية ص٢٩٧.

٣) د/ محمود نجيب حسنى : أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة سنة ١٩٦٣ م ص ١٢٥ .

لثبوتها أمام القضاء شروط معينة ، وهذه الشروط ليست أركاناً للحالة وإنما هى دليل على توافرها . وقد نصت التشريعات المختلفة على عدم اعتبار التعرض للانحراف (التشرد) جريمة[١] .

٤) المشردون الصغار و المتشردون البالغون :

يعتبر كل من تشرد الصغار وتشرد البالغين حالة خطرة يقدر المشرع أنها تنذر باحتمال ارتكاب جريمة ، فقد افترض الشارع توفر الخطورة الاجتماعية عند الحدث إذا وجد فى إحدى حالات التعرض للانحراف[٢] .

ويرى المشرع فى تشرد البالغين احتمالاً جنائياً ، يُتخذ حياله الإجراءات الوقائية اللازمة لمواجهته ، وذلك عن طريق عقوبات مُقيدة للحرية أو سالبة لها، مثل : وضع البالغ المتشرد تحت رقابة الشرطة ، أو حبسه فى حالة العود[٣] .

وهنا يثور التساؤل هل تشرد الأحداث يقوم على نفس الأسس التى يقوم عليها تشرد البالغين أم لا ؟

ويجاب عن هذا السؤال بأنه : على الرغم من قيام الحالتين على نفس المعنى إلا أن بينهما فوارق عديدة ، تتمثل فيما يلى :-

أ) أن التعرض للانحراف أو تشرد الصغير يرجع إلى تقصير من متولى أمره ، سواء بإهمال رقابته أو عدم إمداده بوسائل الحياة كالمسكن والطعام ، أو عدم وجود من يقوم بالإشراف عليه لأى سبب من الأسباب ، كالوفاة أو الاعتقال أو

---

١) د/ محمد نبيه الطرابلسى : المجرمون الأحداث فى القانون المصرى و التشريع المقارن رسالة دكتوراه . مطبعة الاعتماد بمصر سنة ١٩٤٨م ص٢٣٠ ، ٢٣١.

٢) انظر المادة ٩٦ ، ٩٧ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ م .

٣) د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائياً ، المرجع السابق ص٧٧ .

الغياب عن محل إقامة الصغير [١]. فالصغير لا يختار التشرد ولكنه يضطر إليه بتأثير من غيره ، فهو مشرد بفعل الظروف .أما البالغ فهو - فى الغالب - يختار التشرد بإرادته أو إهماله توفير مقومات الحياة الإنسانية الشريفة لنفسه .

ب) ينظر الشارع إلى المتشرد البالغ على أنه مجرم يستحق العقوبة أو التدبير الاحترازى حسبما تكون عليه الحالة من خطورة .بينما تستهدف تشريعات الأحداث حماية و رعاية الحدث لأنه ضحية ظروف اجتماعية[٢] .

حـ) وهناك اختلاف فى تعريف المشرع لكل من الحدث المعرض للانحراف (المشرد) والبالغ المتشرد .فيعرف البالغ المتشرد بأنه :" الشخص الذى لايملك وسيلة مشروعة للعيش "[٣].

ولا يعد متشرداً من كان صاحب حرفة أو صناعة حين لايجد عملاً .ولا تعتبر من الوسائل المشروعة للتعيش أعمال الشعوذة والقمار .. وما إلى ذلك . بينما حالات الحدث المشرد تختلف عن ذلك فهى مثل : التسول ، والدعارة ، والمروق من سلطة الأبوين ،كما سيجئ .

ويعرف الشارع الفرنسى البالغ المتشرد بأنه : " من ليس له محل إقامة ثابت ، ولا تتوافر له وسائل العيش ، ولا يباشر على نحو معتاد حرفة أو مهنة"[٤].

---

١) د/ محمود نجيب حسنى : أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة ، المرجع السابق ص١٢٥ .
٢) د/ طه زهران : المرجع السابق ص٧٨ .
٣) انظر المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين (مصرى) .
٤) انظر المادة ٢٧٠ عقوبات فرنسى قديم :
Art . 270 (ancien code pénal) code pénal, nouveau code pénal, ancien code pénal, Dalloz, 1997-1998 .

أما الحدث المشرد أو المعرض للانحراف فهو :" من هجر أبويه ، أو تخليا عنه ، أو كان يتيماً وليس له عمل ولا محل إقامة ، أو كان يحصل على مورد رزقه عن طريق الفساد الخلقى أو الحرف المحظورة[١] .

د) وأخيراً فإن تشرد البالغ أشد خطراً من حالة الحدث المشرد أو المعرض للانحراف ، كما أن إصلاح الصغير المشرد يكون ممكناً أكثر[٢].

أهمية التمييز بين التعرض للانحراف والانحراف الفعلى :

تعرض الحدث للانحراف - كما سبق القول - يعنى وجود الحدث فى ظروف تنذر بأن الحدث خطر يحيق به هو نفسه أو بأن يكون ذلك الحدث مصدر الخطورة على الغير[٣] .

أما الانحراف فقد عرفه بعض الفقه القانونى بأنه " سلوك لا يقره القانون أو المجتمع يقوم به حدث لم يعبر مرحلة البلوغ ليحاسب وفق القوانين الوضعية للكبار ، وليس صغيراً جداً بحيث يمكن غض النظر نهائياً [٤].

ويعرفه بول تابان Paul W . Tappan فيقول إن الانحراف من الناحية القانونية هو : أى فعل ، أو نوع من السلوك ، أو موقف يمكن أن يعرض أمره على المحكمة ، ويصدر فيه حكم قضائى[٥] .

---

١) انظر المادة الثانية من مرسوم ٣٠ أكتوبر الصادر سنة ١٩٣٥م .
٢) د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائياً ص٩٧ .
٣) د/ عمر الفاروق الحسينى : انحراف الأحداث ، المرجع السابق سنة١٩٩٥م رقم ٤ ص٩ .
٤) د/ فخرى الدفاع : جنوح الأحداث ، مطابع مؤسسة دار الكتب جامعة الموصل ـ الطبعة الأولى سنة١٩٧٥م ص٢٥ .
٥) Paul Tappan : Juvenile delinquency , New york , Toronto London 1949.P.30

ويقرر سذر لاند : أن غالبية الأفعال المنحرفة - باستثناء ما يتعلق بالأطفال الذين يسمون بالمنحرفين بسبب كونهم مهملين - هى فى الواقع من الأفعال التى تُعتبر جرائم لو ارتكبها شخص بالغ . كما تضيف : أن تلك الأفعال تظل تصرفات يُعاقب عليها القانون برغم عدم توقيع العقاب[١] .

من هذه التعريفات للانحراف يتضح أنه : من الأهمية بمكان تمييز التعرض للانحراف عن الانحراف الفعلى ، فلكل من الفكرتين أساسها الفلسفى وحكمها القانونى الذى يجب أن يتفق مع ذلك الأساس الفلسفى .

فأساس فكرة الانحراف هو أن الحدث قد ارتكب فعلاً يعاقب عليه القانون . والقانون يعاقب الجانى لأن فعله سبب ضرراً للمجنى عليه أو للمجتمع ، كما أن هذا العقاب هدفه القضاء على خطورة مرتكب الفعل الإجرامى .

إذن فالفعل الذى يعتبر انحرافاً هو فى حقيقته جريمة يعاقب عليها القانون ، لذلك فإن هذه الجريمة لا يختلف وصفها باختلاف شخص مرتكبها بالغاً كان أم حدثاً . ولكن الذى يختلف هو رد فعل المجتمع إزاء هذه الجريمة : فإذا وقعت الجريمة من حدث كان عقابه هو التدابير أو العقوبات المخففة ، أما إذا كان الجانى بالغ فإنه يعاقب بالعقوبات العادية[٢] .

أما أساس فكرة التعرض للانحراف ، فهو أن الحدث لم يرتكب فعلاً يعاقب عليه القانون ، وإنما وُجد هو نفسه فى ظروف تنذر بالخطر : تنذر بخطر يتهدد الحدث ذاته فى حياته أو مستقبله ، أو تنذر بأن يكون هذا الحدث مصدر خطورة على غيره .

---

١) Sutherland and Cressey : principles of Criminology , sixth ed 1960 , New york.p.7

٢) د/ عمر الفاروق الحسينى : : انحراف الأحداث ، المرجع السابق ١٩٩٥م رقم ٣٨ ص١٠٥

ويترتب على ذلك ضرورة الفصل فصلاً كاملاً بين كل من المفهومين ، ومن ثم الفصل بين أحكام كل منهما[١] .

تقسيم :

يتضح مما سبق : أن الصبى المعرض للانحراف هو الصبى المشرد .ولقد اهتم الفقه الإسلامي بوقاية مثل هذا الصبى من الانحراف ، وذلك بمعالجة الأسباب التى قد تؤدى إلى الانحراف ، ووضع التدابير الوقائية التى تحمى الصبى من الانحراف ، والتدابير التقويمية التى تهذبه وتقوم سلوكه .
كما اهتمت التشريعات الوضعية بحالة الأطفال المعرضين للانحراف أو المشردين .

لذلك فإننى سوف أقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول : أتناول فى أولهما التشريعات الخاصة بالصغار المعرضين للانحراف . وفى الثانى حالات التعرض للانحراف وأسبابه . أما الثالث فيتضمن التدابير الوقائية والتقويمية .

---

١) لذلك لم يكن مفهوما مسلك المشرع المصرى فى قانون الطفل رقم ١٢ لسنة١٩٩٦م ومن قبله قانون الأحداث رقم ٣١لسنة ١٩٧٤م من وصفه فعلاً واحداً بوصفين مختلفين لا لشئ إلا لاختلاف سن من وقع منه هذا الفعل ، وكان ذلك حين نص المشرع فى المادة (٩٧) من قانون الطفل على أنه : " يعتبر معرضاً للانحراف الطفل الذى تقل سنه عن السابعة إذا توافرت فيه إحدى الحالات المحددة فى المادة السابقة أو إذا حدثت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة " . وكان هذا هو نص المادة الثالثة من قانون الأحداث الملغى . وذلك على الرغم من أن ذلك يعتبر انحراف فعلى وليس تعرضا للانحراف . انظر : د/ عمر الفاروق الحسينى : انحراف الأحداث ، المرجع السابق سنة ١٩٩٥م رقم ٣٨ ص١٠٧ .

الفصل الأول

فى تشريعات الصغار المعرضين للانحراف (المشردين)

الفصل الأول

تشريعات الصغار المعرضين للانحراف (المشردين)

تمهيد وتقسيم :-

إن الصغار يمثلون فى أغلب المجتمعات نصف حاضرها على الأقل ؛ لذلك كان هؤلاء الصغار موضع اهتمام الشرائع المختلفة ، التى وضعت لهم أحكاماً تجنبهم الوقوع فى الانحراف ، وتجنب المجتمع الأخطار التى سيتعرض لها إذا انحرف هؤلاء الصغار . ولقد كان الفقه الإسلامى هو الأسبق فى هذا المجال ، بما وضعه من أحكام تحمى الصغار من الانحراف .

وسوف أتحدث فيما يلى عن حماية الفقه الإسلامي للصبى المعرض للانحراف ، ثم أتحدث بعد ذلك عن التطور التشريعى الوضعى للصغار المعرضين للانحراف .

وذلك سوف يكون فى مبحثين متتاليين .

المبحث الأول

الصبى المعرض للانحراف فى الفقه الإسلامى

لقد اهتمَّ الفقه الإسلامي بالصغار اهتماماً كبيراً ، فقد عني بكل المشاكل التى قد تعرضهم للانحراف ، سواء كانت مشاكل صحية أو اجتماعية أو نفسية أو اقتصادية[١] .

ولقد حث رسولنا الكريم على الرحمة بالصغار ، فقد روى عنه - ﷺ - أنه قال :" من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا فليس منا "[٢]. ولقد كان صلوات الله وسلامه عليه أرحم الناس بالصغار .

ولم يدع الفقه الإسلامي أمراً يخص الصغار إلا وعني به : فقد وضع الفقه الإسلامي أحكاماً تتعلق بحضانة الصبى ، وأحكاماً تتعلق بالولاية عليه ، وأحكاماً تتعلق بالإنفاق عليه .

كما اهتمَّ بحالة الطفل اللقيط وهو مجهول النسب الذى لا عائل له .كما اهتمَّ بحالة الطفل اليتيم الذى يحتاج للرعاية ؛ وذلك حتى يجنبهما - أى اللقيط - التعرض للانحراف .

وسوف أوضح هذه المسائل بشئ من التفصيل فيما بعد .

وقد كانت فى الدولة الإسلامية مؤسسات لإقامة التكافل الاجتماعى منها : مؤسسات اللقطاء واليتامى ، ومنها مؤسسات لإمداد الأمهات بالحليب

---

١) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٥٠ .
٢) عارضة الأحوزى ج٨ ص١٠٩، المستدرك للحاكم ج٤ ص١٧٨، سنن أبى داود ج٤ ص٢٨٦ ، مسند أحمد بن حنبل ج١١ ص٦٤٤ حديث رقم ٧٠٧٣ .

والسكر (وهى أسبق فى الوجود من جمعية نقطة الحليب عندنا) ، مع استهدافها للخير الخالص لله عزم وجل[١] .

ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بتعليم الصغار وتثقيفهم لأن هذا يبعدهم عن الانحراف ، كما فرضت على الوالدين رعاية أبنائهم وتنشئتهم على الإسلام ، وتعويدهم على الأخلاق الحسنة .

عن رسول الله - ﷺ - أنه قال :" كلكم راع وكلكم مسئول . فالأمير الذى على الناس راع وهو مسئول عن رعيته ، والرجل راع على أهله وهو مسئول، والمرأة راعية فى بيت زوجها وهى مسئولة ، والعبد راع على مال سيده وهو مسئول . ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته "[٢].

---

١) د/ مصطفى السباعى : من روائع حضارتنا ، الطبعة الأولى ١٣٧٩هـ/١٩٥٩م - دار السلام ص١٤٠ .

٢) صحيح البخارى ج٧ ص٣٢ ، السيوطى : الجامع الصغير ج٢ ص٧٩ ، مسند الامام أحمد بن حنبل ج٨ ص٨٣ رقم٤٤٩٥

المبحث الثانى

التطور التشريعى الوضعى للصغار المعرضين للانحراف

أولاً : التطور التشريعى للصغار المعرضين للانحراف فى مصر :

لقد كانت مصر تطبق على الصغار - كما سبق القول - أحكام الشريعة الإسلامية ، وذلك قبل صدور قانون المنتخبات سنة ١٨٣٠. ثم صدر بعد ذلك أول قانون يهتم بحالة الصغار المشردين وهو القانون رقم ٢ لسنة١٩٠٨ ، ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ .

١ – القانون رقم٢ لسنة١٩٠٨ :-

اقتصرت نصوص قانون العقوبات الصادر سنة١٩٠٤ المتعلقة بالأطفال على المجرمين منهم دون المشردين ، ولما كان هؤلاء المشردون فى حاجة ماسة إلى إنقاذهم من التشرد الذى قد يؤدى بهم إلى طريق الجريمة فقد صدر القانون رقم ٢ لسنة١٩٠٨ الخاص بالمتشردين الأحداث[١] .

وقد نصت مادته الأولى على أن يعتبر- الولد ذكراً كان أو أنثى - الذى لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة متشرداً إذا وجد فى إحدى الحالات الآتية :-

أولاً : إذا تسول فى الطريق العام أو فى محل عمومى .

ثانياً : إذا لم يكن له محل إقامة مستقر ولا وسائل التعيش ، وكان أبواه متوفيين أو محبوسين تنفيذاً لأحكام صدرت عليهم بذلك .

ثالثاً : إذا كان سيئ السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو وصيه أو أمه (إذا كان الأب متوفياً ، أو غائباً أو كان عديم الأهلية) ، أو من ولى أمره[٢] .

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٧٨ .

٢) د/ فوزية عبد الستار : المرجع السابق ص٧٨ ، د/ على محمد جعفر: تأثير السن على المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ص٢٢٧ .

المادة ٤ : وتنص المادة الرابعة من هذا القانون على ألا تقام الدعوى العمومية على ولد متشرد من المجموعة الأخيرة إلا بتصريح سابق من أبيه أو وصيه أو من أمه (إذا كان الأب متوفياً أو غائباً أو عديم الأهلية)،أو من ولى أمره ، وللقاضى أن يأمر فى هذه الحالة بأن يشترك الأب متى كان مقتدراً ، أو أحد ممن ذكروا إذا كان الأب متوفياً وكان للولد مال فى مصاريف تربية الولد . وأن يكون للمبلغ الذى خصص مواعيد لدفعه على أن تحصل المبالغ المستحقة بطريق الحجز الإداري . ويجوز إخلاء سبيل الولد ولو لم يبلغ سنه ثماني عشرة سنة متى طلب ذلك من صرح بإقامة الدعوى أو من يقوم مقامه .

ونص المشرع على أن يحكم على الحدث المتشرد بالإدخال فى مدرسة إصلاحية دون أن يحدد مدة لذلك ، على ألا تتجاوز مدة إقامته بلوغ الثامنة عشرة . ويجوز إخلاء سبيله ولو قبل ذلك بقرار تصدره إدارة المدرسة .[١]

نقد قانون سنة١٩٠٨ :-

لقد تعرض قانون ١٩٠٨ للنقد من وجهين :-

أ) أنه وضع حداً أقصى لسن الحدث المتشرد هو سن خمسة عشر عاماً ، وهى مرحلة لا تكفى حماية الأطفال فيها من التشرد ؛ لأن الطفل حتى بعد تجاوز هذه السن قد يكون فى حاجة إلى الرعاية إنقاذاً له من الظروف السيئة التى يعيش فيها حتى يشتد عوده وتكتمل مداركه ، ويصل إلى درجة من التعليم أو التدريب المهنى تعينه على مواجهة الحياة دون التعرض لارتكاب الجريمة .

ب) أنه حصر حالات التشرد فى نطاق ضيق، وغفل النص عن أوضاع كثيرة يكون فيها الصغير عرضة للانحراف[٢] .

---

١) د/ عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث فى ضوء الفقه و قضايا النقض ص٦٩ دار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية ١٩٩٧م ، تشرد الأحداث (دراسة إحصائية) ص١١ .

٢) د/ على محمد جعفر : تأثير السن على المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ص١٢٨ .

٢- الأمر العسكرى رقم ٤٧٦لسنة ١٩٤٤م :

أُخذ على القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨م حصره حالات التشرد فى نطاق ضيق ، وإغفاله النص على أوضاع كثيرة يكون فيها الصغير معرضاً للانحراف .

هذا بالإضافة إلى أن هذا القانون قد اقتصر تطبيقه على من لم يبلغ الخامسة عشرة من العمر وهذه المرحلة لا تكفى لحماية الحدث من التشرد ؛ لأن الحدث بعد تجاوز هذه السن يكون بحاجة إلى الرعاية إنقاذاً له من الظروف السيئة التى يعيش فيها والتى يمكن أن تعرضه لارتكاب الجريمة . لذلك فقد صدر الأمر العسكرى رقم ٤٧٦لسنة ١٩٤٤م رافعاً الحد الأقصى لسن الحدث إلى الثامنة عشرة ، كما أنه توسع فى تحديد حالات التشرد فاعتبر الحدث مشرداً من الجنسين إذا أتى أحد الأفعال الآتية[١] :

أ – التسول فى الطريق العام .

ب – جمع أعقاب السجائر .

حـ بيع السلع التافهة .

د- عرض الألعاب البهلونية بقصد التسول .

هـ الاشتغال بالدعارة أو القمار .

و- اعتياد النوم فى الشوارع .

ز - مخالطة المتشردين والأشخاص ذوى السيرة السيئة .

وكان الأمر العسكرى فضلاً عن ذلك يشترط كون الحدث غير ذى إقامة مستقرة ، غير أن هذا الأمر العسكرى ألغى بعد عام من صدوره ، إذ أن تنفيذه

---

١) د/ على محمد جعفر : تأثير السن على المسئولية الجنائية (رسالة دكتوراه)، المرجع السابق ص٢٢٩ .

تم بطريقة ارتجالية لعدم وجود مكان مناسب ، وعدم كفاية المشرفين[١] .

٣- قانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ :-

ونظراً للقصور الذى شاب القانون السابق ، فقد صدر القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ ، وهو يتميز بأمرين :-

الأول : أنه رفع سن الصغير الذى يسرى عليه هذا القانون إلى ثمانية عشر عاماً (ذكراً كان أو أنثى) ، ولم يضع حداً أدنى له ؛ حتى لا يتقيد تطبيق القانون ببلوغ الصغير سبع سنوات (كما هو الشأن فى المسئولية عن الجرائم) ؛ لأن المجال هنا ليس مجال مسئولية عن جرائم يرتكبها الصغير، إذ أن حالات التشرد المنصوص عليها فى القانون لا تعد من قبيل الجرائم ، ولا تعد التدابير المقررة به عقوبات ، وإنما هى طرق تقويمية للطفل لا تتصل بالمسئولية الجنائية بأى صلة . ويجب أن يستفيد منها الصغير كلما أهله سنه للاستفادة ، فقد يكون الصغير دون السابعة ويؤثر فيه المثل السيئ والبيئة الضارة ، ويتعين انتقاله منها ووضعه فى معهد إصلاحى ، أو فى كنف بيئة تساعد ظروفها وتوجهاتها على إصلاحه[٢] .

الثانى : أنه وسع من نطاق الحالات التى يعتبر الصغير فيها مشرداً وهى :

أ) إذا وجد متسولاً ، ويعتبر من أعمال التسول عرض سلع تافهة ، أو القيام بألعاب بهلوانية .

ب) إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أو المهملات .

ج) إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو إفساد الأخلاق أو القمار أو

---

١) د/ حسن الساعاتى : علم الاجتماع الجنائى الطبعة الأولى ، القاهرة ١٩٥١م ، مكتبة النهضة المصرية ص٣٩ .

٢) انظر تقرير لجنتى العدل والشئون الاجتماعية بمجلس الشيوخ على مشروع القانون رقم ١٢٤ لسنة١٩٤٩ ، د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٧٩، ٨٠ ، د/ على محمد جعفر : تأثير السن على المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ص٢٤٧ .

أو خدمة من يقومون بهذه الأعمال .

د) إذا خالط المشردين أو المشتبه فيهم ، أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة .

هـ) إذا كان سيئ السلوك ، ومارقاً من سلطة أبيه أووليه أو وصيه أو أمه (إذا كان الولى متوفياً أو غائباً أو عديم الأهلية) .

و) إذا لم يكن له محل مستقر ، أو كان يبيت عادة فى الطرقات .

ز) إذا لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن ، وكان أبواه متوفيين أو مسجونين أو غائبين[١] .

حكم تشرد الأحداث وفقاً لقانون سنة ١٩٤٩ :-

أ) إنذار متولى أمر الحدث :-

نصت المادة الثانية من هذا القانون على أنه : " إذا ضبط الحدث فى إحدى الحالات الواردة فى المادة السابقة ؛ استدعى البوليس متولى أمره ، وسلمه إنذاراً مكتوباً بمراقبة حسن سير الحدث فى المستقبل ، وبأن عودته إلى إحدى هذه الحالات من شأنها تطبيق أحكام هذا القانون "[٢].

ب-التدابير المقررة للطفل فى قانون ١٩٤٩ :

نصت المادة الثالثة من القانون المذكور على التدابير التى تتخذ قبل الحدث إذا عاد إلى ممارسة أمر من الأمور المبينة فى الحالات الأربع الأولى من حالات التشرد بعد إنذار متولى أمره، أو إذا وجد فى حالة من الحالات الأخرى. وللقاضى أن يختار ما يراه مناسباً. وهذه التدابير هى:-

١- تسليم الحدث لوالديه أولمن له حق الولاية على نفسه.

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٨٠ ، د/ أحمد سلطان عثمان: المسئولية الجنائية للحدث فى مصر و فرنسا – رسالة دكتوراه -ص٢٤٧ ، انظر المادة الأولى من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩.

٢) د/ فوزية عبد الستار : المرجع السابق ص٨١ ، د/ أحمد سلطان عثمان : المرجع السابق ص٢٤٧.

٢- تسليم الحدث إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته و حسن سيره.
٣-تسليم الحدث إلى معهد مخصص لرعاية الأحداث، و معترف به من وزارة الشئون الاجتماعية[١].

ج- مدة التدبير:-

إن تسليم الحدث إلى والديه أو إلى ولى النفس غير مقيد بمدة؛ لأن هؤلاء ملزمون بتربية الصغير. بينما التسليم إلى شخص مؤتمن أو إلى معهد يجب ألا تقل مدته عن سنتين يمكن بعدها إخلاء سبيله، وذلك بعد استطلاع رأى الشخص المؤتمن أو بعد أخذ رأى إدارة المعهد(مادة ١٥).
أما الحد الأقصى للتدبير فلم يحدده المشرع، فيجوز أن يستمر التدبير إلى أن يبلغ الصغير الحادية و العشرين من عمره[٢].

٤ - القانون رقم ٣١لسنة ١٩٧٤م

فى مطلع السبعينات ومع تحول المجتمع المصرى إلى الأخذ بسياسة الانفتاح الاقتصادى ، وانحسار دور الدولة فى توجيه النشاط الاقتصادى ، انعكس ذلك على البنيان الاجتماعى ، مما أثر على ظاهرة التعرض للانحراف، فأخذت أبعاداً جديدة من حيث الحجم والاتجاه ، حيث سجلت الإحصائيات الجنائية أن أكثر حالات التعرض للانحراف خلال الفترة من ١٩٧٠ إلى ١٩٨٠م قد وقعت فى عام ١٩٧٤م ، حيث بلغ إجمالى حالات تشرد الأحداث ٢٣,٣٧% من إجمالى حالات جنح الأحداث ؛ لذلك أصدر المشرع القانون

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٨٢ .
٢) د/ فوزية عبد الستار : المرجع السابق ص٨٢ ، د/ أحمد سلطان عثمان : المسئولية الجنائية للحدث فى مصر و فرنسا ، المرجع السابق ص٢٤٨ .

رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤م الذى اشتمل على فئة الأحداث المعرضين للانحراف وفئة الأحداث المنحرفين[١] .

وقام هذا القانون على فلسفة حديثة قوامها : أن الصغير المعرض للانحراف لا يعتبر فى الواقع جانياً وإنما مجنى عليه ، فهو لا يطرق باب التعرض للانحراف لشر متأصل فيه ، بل غالباً ما يقع ضحية لظروف مجتمعية تدفعه إلى ذلك ، ومن الأوفق إزاء معالجته ومواجهة هذه الظروف بتدابير تأهيلية وتهذيبية وعلاجية بعيدة عن معنى الإيلام[٢] .

٥ - قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م :

وأخيراً فقد صدر قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م واشتمل أيضاً - مثل القانون السابق - على الأحكام الخاصة بالأحداث المعرضين للانحراف ، والأحكام الخاصة بالأحداث المنحرفين ، بالإضافة إلى أحكام أخرى تتعلق بحقوق الطفل وأساليب رعايته وتثقيفه .

ثانياً :التطور التشريعى للصغار المعرضين للانحراف فى بعض الدول العربية:

اهتمت التشريعات العربية - أيضاً- بالصغار المعرضين للانحراف ، فوضعت لهم التدابير التى تكفل تهذيبهم ، وإصلاحهم ومن هذه التشريعات ما يلى :

أ - فى العراق :

أفرد المشرع العراقى الباب الخامس من قانون عام ١٩٧٢م للصغار المعرضين للانحراف ، وأطلق عليهم تعبير " الأحداث المشردون وسيئو السلوك " . وميزهم بتدابير خاصة تختلف عن تدابير الأحداث المنحرفين[٣] .

---

١) د/ أحمد وهدان : اتجاهات التغيير فى تشريعات الصغار المعرضين للانحراف ، المجلة الجنائية القومية ع٣ نوفمبر ١٩٩٤م ص١٩ .
٢) د/ أحمد وهدان : المجلة الجنائية القومية ع٣ نوفمبر ١٩٩٤م ص٢٠ .
٣) د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائياً (رسالة دكتوراه) ، المرجع السابق ص٢٠٨ .

ب - وفى الأردن :

وضع المشرع الأردنى نصوصاً خاصة بالأحداث المعرضين للانحراف وضمنها القانون رقم ٢٤لسنة ١٩٦٨م المعدل بالقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٣م . واستخدم لفظ "التشرد" وهو يقابل تعبير " التعرض للانحراف " المستخدم فى التشريع المصرى . وقد سار على نفس نهج المشرع العراقى من حيث إفراده أحكاماً خاصة بالأحداث المعرضين للانحراف[١] .

حـ - وأما فى سوريا :

فقد اشتمل قانون الأحداث الجانحين رقم ١٨لسنة ١٩٧٤م على الأحداث المعرضين للانحراف والأحداث المنحرفين[٢] .

د - وفى لبنان :

اشتمل قانون العقوبات اللبنانى على النصوص الخاصة بالأحداث المعرضين للانحراف وكذلك الأحداث المنحرفين[٣] .

ثالثاً : التطور التشريعى للأحداث المعرضين للانحراف فى التشريع المقارن :

١- التطور التشريعى بشأن الأحداث المعرضين للانحراف فى فرنسا :

شهد القرن التاسع عشر فى فرنسا تطوراً فى حركة حماية الطفولة وقد ظهرت جمعيات الرعاية ، فتأسست عام ١٨٧٨م جمعية لحماية الأطفال المهجورين وظهر عام ١٨٩١م لجان للدفاع عن الأطفال المتقدمين للمحاكمة. وقد تأكدت هذه الحماية مع قانون ٢٤يوليو سنة ١٨٨٩م[٤] ، ثم توالت قوانين

---

١) أ / أديب هلسا : لمحة تاريخية عن مسئولية الأحداث فى المملكة الأردنية الهاشمية ، بحث مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائى (الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية فى مجال الأحداث) سنة ١٩٩٢م رقم ١٩ص٣٠٠ .

٢) د/ حسن الجوخدار : قانون الأحداث الجانحين ، المرجع السابق رقم ٨٦ ص١٠٦ .

٣) تراجع المواد ٢٤٢، ٢٤٣ ، ٦١٦ من قانون العقوبات اللبنانى .

٤) Bruel (A) et salas (D) : Enfance délinquante , op.cit.p.3 .

حماية الطفولة ، وذلك على الوجه التالى :

أ- تشريع ٢٤يوليو سنة١٨٨٩م :

صدر تشريع ٢٤يوليو سنة١٨٨٩م ليحمى الصغار الذين يسيئ أهلهم معاملتهم ، أو الذين أهملت تربيتهم لعدم وجود عائل لهم[١] . وقد تضمن هذا التشريع فى بعض الأحوال - النص على نزع السلطة الأبوية ممن هى له ويعين وصى للصغير ، كما تضمن - أيضاً - النص على أحوال يجوز فيها تسليم الأحداث الذين بلغوا السادسة عشرة إلى بعض الناس أو إلى مصلح الإعانة العمومية .

وكان هذا التشريع يجيز للمحكمة المدنية - بناء على طلب النيابة العامة - أن تقرر اتخاذ تدبير مراقبة ، أو تدبير مساعدة تهذيبية إذا كانت صحة الصغير ، أو أمنه ، أو أخلاقه ، أو تربيته معرضة للخطر ، أو لا يتمتع بالحماية الكافية ، وكان ذلك بفعل الأب أو الأم[٢] .

ب - المرسوم بقانون الصادر ٣٠أكتوبر سنة ١٩٣٥م :

وفى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥م حدث انقلاب حقيقى ، حيث صدرت ثلاثة مراسيم بقوانين فى هذا التاريخ [٣]:

المرسوم الأول : ألغى قانون ٢٤مارس لسنة ١٩٢١م بخصوص عقوبات المستعمرة الإصلاحية والتهذيبية بالنسبة للأحداث المتهمين بجنحة التشرد ، فمنذ صدور هذا المرسوم بقانون أصبح يُعهد بهؤلاء المتهمين بصفة احتياطية

---

١) Bruel et salas : op.cit.p.3 .

٢) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٨٣ .

٣) Bruel et salas : Enfance délinquante, op.cit .p.4 .

إلى مؤسسة مكلفة - بصفة خاصة - لهذا الغرض ، أو إلى مؤسسة اجتماعية .
وعلى وزارة العدل أن تقوم بتعديلات عميقة فى مؤسسة :
Saint - maurice et saint - Hilaire لتحويلها إلى مراكز مهنية .

أما المرسوم الثانى فإنه عدل المادة٢٧٦من القانون المدنى ، وذلك بتعديل النص الخاص بالإصلاح أو التقويم الأبوى للطفل .

وأخيراً فقد أكمل المرسوم الثالث قانون ٢٤يوليو لسنة ١٨٨٩م ، وذلك بالنص على أنه : يمكن لرئيس المحكمة اتخاذ تدبير مراقبة ، أو مساعدة تقويمية ، إذا كانت صحة أو سلامة أو تربية الطفل محلاً للأذى ، أو لعدم رعاية كافية من جانب الأب أو الأم[١] . وهكذا تأسس نظام "الإعانة" أو "الإسعاف التربوى" assistance éducative الذى لا يقوم فقط على خطأ الأسرة ، وإنما على مجرد تعريض الطفل للخطر[٢] .

حـ : مرسوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣م :

أصدر المشرع الفرنسى مرسوم ٢٣ديسمبر ١٩٥٨م فى شأن حماية الأحداث المعرضين للانحراف ، وألغى به مرسوم ٣٠أكتوبر سنة ١٩٣٥م ، الذى كانت تسيطر عليه فكرة عامة هى مواجهة الأحداث المشردين وبإلغاء ذلك "الديكريتو" حسبما ورد فى المادة الخامسة من مرسوم ٢٣ديسمبر سنة ١٩٥٨م ، فإن النظرة إلى موضوع تعرض الأحداث للانحراف أصبحت أكثر

---

١) Decocq André : Droit pénal général, op. cit .p. 277
ولكن ليس لرئيس المحكمة الحق فى سلب الوالدين حقهم فى الاحتفاظ بالصغير ، وإيداعه فى مؤسسة مناسبة إلا فى حالتين : الأولى : بناء على طلب الوالدين اللذين يباشران تربية الحدث ، والثانية : فى حالة ما إذا ارتكب الحدث جريمة . انظر :
د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٨٤ .

٢) Bruel (A) et Salas (D) : Enfance délinquante, Encyclopedie, op . cit .p. 4

شمولاً واتساعاً عن ذى قبل ، والأهم من ذلك هو المفهوم الشامل الذى عبر عنه ذلك المرسوم الجديد ، وما لحق به من تعديلات ، وهو مفهوم اجتماعى ومدنى "Socio – Civil" وذلك بالمقارنة بمرسوم ٢فبراير سنة١٩٤٥م فى شأن الأحداث المنحرفين ، والذى يعبر عن مفهوم اجتماعى جنائى " Socio – Pénal"[١] .

ومما يؤكد ذلك المفهوم الاجتماعى لقانون ١٩٥٨م أنه ورد فى إطار نصوص القانون المدنى الفرنسى ، وعلى وجه التحديد فى المواد من ٣٧٥ إلى ٣٨٢ من ذلك القانون[٢] .

ومن أهم التعديلات التى أتى بها هذا المرسوم ما يلى :

١) ألغى المادتين ٥،٤ من تشريع ١٨٩٨م اللتين كانتا يعطيان للقاضى الجنائى دوراً إزاء الحدث المعرض للانحراف . وأصبح من الممكن الحكم بحرمان الأبوين من حقوقهم الأبوية ليس فقط لوقوع خطأ منهما ، ولكن لعدم كفاية قدرتهما اللازمة لتوفير الرعاية اللازمة من كافة النواحى : الطبية والنفسية والتعليمية[٣] ..... إلخ .

٢) أعطى للقاضى سلطات واسعة يستطيع بمقتضاها أن ينزع الطفل من والديه ، وأن يعهد به إلى شخص جدير بالثقة ، أو أن يأمر بإيداعه المؤسسات التهذيبية ، أو إلى إدارة المساعدة الاجتماعية للطفولة[٤] .

---

١) راجع فى هذا الوصف تعليق المستشار الفرنسى jean chazal بعنوان :
L'ordonnance du, 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance en danger, texte législatif de défence sociale, Rev .sc. crim.1959 .pp : 729 et ss .

٢) د/ عمر الفاروق الحسينى: انحراف الأحداث ، المرجع السابق سنة١٩٩٥ رقم٤٠ ص١١٠، ١١١.

٣) Jean Chazal : L'ordonnance du , 23 December 1959 , op . cit , p. 731 .

٤) يجوز للقاضى أن يعطى سلطة الأبوين إلى شخص آخر ، ويكون ذلك باتفاق مكتوب بين الأبوين والشخص الذى يتولى رعاية الطفل ويُعرض على المحكمة لإقراره . انظر :
Jacques Leauté : criminologie et science pénitentiaire 1re éd 1972,paris .p.p730-7310.

٣) مد هذا التشريع مرحلة التعرض للانحراف أو للخطر لتشمل كل من كان دون الحادية والعشرين من عمره .

ثم صدر أخيراً تشريع ٤يونية لعام ١٩٧٠م الخاص بالسلطة الأبوية . وهذا التشريع وإن كان قد أدخل بعض التعديلات على التشريع السابق إلا أنه أبقى على جوهره[١] .

٢- تشريعات الصغار المعرضين للانحراف فى القانون الإنجليزى :

ينظم الأحكام الخاصة بالأحداث المعرضين للانحراف فى إنجلترا القانون الصادر عام ١٩٣٣ المعدل فى بعض نصوصه بالقانون الصادر عام ١٩٥٢م ثم بالقانون ١٩٦٩م [٢].

١- د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٨٤ ، د/ أحمد سلطان عثمان: المسئولية الجنائية للحدث ، المرجع السابق ص٢٥٠ .
٢- د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائياً ، المرجع السابق ص٢١٠ .

الفصل الثانى

فى حالات التعرض للانحراف وأسبابه

الفصل الثانى

حالات التعرض للانحراف وأسبابه

تمهيد وتقسيم :

هناك حالات إذا وجد فيها الصبى فإنها تنبئ بذاتها عن إمكان انحرافه، ولا يشترط أن يكون الصبى قد ارتكب فعلاً مجرَّماً أو أى فعل منحرف ، ولكن وجوده فى إحدى هذه الحالات يعرضه للانحراف . كما أن هناك أسباباً تكمن وراء تعرض الصبى للانحراف ؛ لأن الصغير يتأثر دائماً بما حوله .

وسوف أتحدث فيما يلى : أولاً عن حالات التعرض للانحراف ، ثم عن أسبابه . وذلك فى مبحثين متتالين .

المبحث الأول

حالات التعرض للانحراف

تمهيد وتقسيم :-

لقد اهتم الفقه الإسلامي بكل ما من شأنه أن يؤدى بالصبى إلى الانحراف ، أو يؤثر تأثيراً سيئاً على سلوكه وأخلاقه .لذلك اهتم الفقه الإسلامى ببيان الحالات التى تؤدى بالصبى إلى الانحراف .

كما اهتم أيضاً التشريع الوضعى ببيان هذه الحالات .

ويتضمن هذا المبحث حالات التعرض للانحراف في الفقه الإسلامي ، وحالات التعرض للانحراف فى التشريع المصرى ،و فى بعض التشريعات العربية ، وأخيراً فى التشريع المقارن .

المطلب الأول

حالات التعرض للانحراف فى الفقه الإسلامى

تتمثل حالات تعرض الصبى للانحراف فيما يلى :-

الحالة الأولى : اليتيم

١) اليتم لغة : الانفراد ، واليتيم الفرد . واليتيم فى الناس من قبل الأب ، فيقال: صغير يتيم ، والجمع أيتام ويتامى . فإن مات الأبوان فالصغير لطيم ، وإن ماتت أمه فقط فهو منقطع[١] .

وبهذا المعنى نجد أن الطفل اليتيم يفتقد الرعاية والتوجيه بافتقاده لوالده بالوفاة ، كما أنه يفقد العائل الذى يرعاه ويقضى له حاجاته ، وهو بفقده لهذا العائل قد يفقد لقمة العيش مما يعرضه للانحراف[٢] ؛ لذا فإن هذا الصبى محتاج للعطف عليه ورعايته .

٢) حقوق اليتيم :

حافظ الإسلام على حقوق اليتيم وتنميتها له .

قال تعالى : ﴿ وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ﴾[٣] .

وقال سبحانه وتعالى :﴿ وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا ﴾[٤] .

قيل فى تفسير هذه الآية : أن الولى لايعطى الصغير ماله الذى هو قوام

---

١) لسان العرب ج١٦ ص١٣٢ فصل الياء حرف الميم (مادة يتم) ط/ دار المعارف ، المصباح المنير ج٢ ص٩٣٦ الياء مع التاء وما يثلثهما .

٢) د/ أحمد محمد العسال : التكافل الاجتماعى ص٩٦ ، د/ حمد الصليفيح : حقوق الإنسان ص٤٨ ـ بحثان فى كتاب معالجة الشريعة الإسلامية لمشاكل انحراف الأحداث أبحاث الندوة العلمية السابعةبالرياض ١٤٠٧هـ/١٩٨١م .

٣) سورة النساء آية(٢) .

٤) سورة النساء آية (٥) .

عليه حتى يبلغ ؛ كى لا يفسد ماله ويضيعه ، ولكن على الولى أن ينفق على الصغير كما يجب عليه أن يعامله معاملة حسنة ويقول له قولاً جميلاً[١] .

عن عمر بن الخطاب أن رسول الله - ﷺ - قال : " اتجروا فى مال اليتيم كى لا تأكله الزكاة "[٢] . وهذا حث على تنمية مال اليتيم.

كما روى أن رجلاً جاء إلى النبى - ﷺ - فقال:" إن عندى يتيماً عنده مال وليس لى مال آكل من ماله ؟ قال: كل بالمعروف غير مسرف " وروى أنه قال :" كل من مال يتيمك غير مسرف ولا متأثل "[٣].

أما اليتيم الفقير فقد حث الإسلام على كفالته والعطف عليه . ولقد أوضحت ذلك فيما سبق فأحيل إليه .

ومن مظاهر رعاية الإسلام لحقوق اليتيم : نهى ولى أمر اليتيمة عن التزوج بها إذا خاف أن ينقصها حقها من الصداق ، أو يؤخر زواجها طمعاً فى مالها[٤]. قال تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُوا ﴾ [٥].

---

١) الإمام علاء الدين محمد بن إبراهيم المعروف بالخازن : تفسير القرآن الجليل المسمى لباب التأويل في معانى التنزيل ج١ ص٣٥٣-٣٥٤ وبهامشه تفسير النسفى – الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ / ١٩٨٩م ط/ دار القلم – بيروت ، الإمام ابو جعفر محمد بن جرير الطبرى : جامع البيان عن تأويل آى القرآن ج٣ ص١٦٤ ط/ دار الفكر .

٢) الترمذى : الجامع الصحيح وهو سنن الترمذى ، الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ /١٩٣٧م ج٣ ص١٣٦، الإمام مالك : موطأ الإمام - مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة ج٢ ص٣٢٥ ، السيوطى : الجامع الصغير ج١ ص٦ .

٣) الشوكانى : نيل الأوطار ج ٥ ص٣٧٤ ، سنن النسائى ج٦ ص٢٥٦ ، مسند ابن حنبل ج١١ ص٥٩٤ ص٧٠٢٢ ، سنن ابن ماجة ذكر فيه : (ولا متأثل) أى ولا متخذ منه أصل مال للتجارة ونحوها ج٢ ص٩٠٧.

٤) د/ أحمد محمد العسال : التكافل الاجتماعى ص٢٦ .

٥) سورة النساء آية ٣ .

وقيل فى تفسير هذه الآية : إن خفتم يا أولياء اليتامى ألا تعدلوا فانكحوا غيرهن. عن السيدة عائشة - رضى الله عنها - قالت : نزل قوله " وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى ... الآية " فى اليتيمة تكون عند الرجل وهى ذات مال فلعله ينكحها وهى لا تعجبه ، ثم يُضر بها ويسئ صحبتها فوعظ فى ذلك[١] .

كل هذا الاهتمام الذى أولاه الإسلام لليتيم وإحاطته بالرعاية ؛ يؤدى إلى تنشئته التنشئة السوية ، وإبعاده عن الانحراف . فإذا نشأ اليتيم فى ظل الرعاية والحماية لن تتسرب إلى نفسه عوامل الحقد على المجتمع وعلى من حوله ولا يتعرض للانحراف .

الحالة الثانية : اللقيط

١) مفهوم اللقيط :-

أ) اللقيط لغة : اللقط هو أخذ الشئ من الأرض ، وأصله الأخذ من حيث لا يحس . يُقال لقطه لقطاً والتقطه : أخذه من الأرض . وأما الصبى المنبوذ يجده إنسان فهو اللقيط عند العرب ، فهو ملقوط لقيط فعيل بمعنى مفعول ، والذى يأخذ الصبى أو الشئ الساقط يقال له : الملتقط [٢].

ب) اللقيط اصطلاحاً :-

وأما اللقيط فى اصطلاح الفقهاء : هو الصغير غير البالغ أو الولد المنبوذ[٣] .

وقيل : هو المولود حديثاً الذى نبذه أهله هروباً من الفضيحة أو خشية الفقر أو لأى سبب آخر[٤].

---

١) تفسير الخازن ج١ ص٣٥١ ، تفسير الطبرى ج٣ ص١٥٦،١٥٥، صحيح البخارى ج٧ ص١٦ .
٢) لسان العرب ج٥ ص٤٦٠ باب اللام حرف الطاء (لقط) ، المصباح المنير ج٢ص٧٦٤ اللام مع القاف و ما يثلثهما .
٣) ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ص٣٤١ ، المرغينانى : الهداية ج٢ص١٧٣، زكريا الأنصارى : فتح الوهاب ج٦ص٢٦٤
٤) د/ محمود بلال مهران : أحكام الأسرة ، مطبعة السر الذهبى ١٤١٩ هـ/ ١٩٩٨م ، ص٢٩٥.

حكم الالتقاط :-

اعتبر الفقهاء أن التقاط اللقيط واجب كفاية و مندوب إليه ، و ذلك إذا كان اللقيط فى مكان يرتاده الناس بأن كان فى مدينة أو قرية ؛ لأن ذلك إحياء للنفس التى حث القرآن الكريم على إحيائها .

قال تعالى : ﴿ ... وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَلِكَ فِي الأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴾[1] .

إما إن كان اللقيط فى مضيعة : بأن كان فى صحراء ، أو فى مكان يغلب على الظن هلاكه فيه ؛ فإن التقاطه واجب عينى مفروض على من وجده ، وإلا كان هو الذى أهلكه ويكون آثماً . جاء فى كتاب الهداية :" والالتقاط مندوب إليه لما فيه من إحيائه ، وإن غلب على ظنه ضياعه فواجب "[2].

يتضح من هذا : أن هناك التزاماً شرعياً على الأفراد وعلى الدولة تجاه اللقيط الذى لا عائل له ، وهذا الالتزام هو التزام بحفظه ورعايته .

د) حقوق اللقيط :

يعطى الإسلام اللقيط حقوقاً كثيرة تحفظ عليه حياته وكرامته الإنسانية وحقوقه ، وهذه الحقوق هى :-

أولاً - الإسلام :

الإسلام هو أهم حقوق اللقيط . فيعتبر اللقيط مسلماً إذا كان التقاطه فى بلاد المسلمين ، سواء كان ملتقطه مسلماً أو ذمياً مادام لم يلتقط فى مكان خاص بالذميين كالكنيسة أو قرية من قراهم فالاعتبار بالمكان .

---

١) سورة المائدة من آية (٣٢) .
٢) د/ الشحات الجندي : جرائم الأحداث ص٥٣ .

أما إذا وجد فى مكان خاص بالذميين : فقد اختلف الفقهاء فى تحديد ديانته - هل يكون تبعاً للدار أم للواجد ؟ واعتبروا على - الرأى الراجح - أنها تتحدد تبعاً للواجد : إن كان مسلماً فاللقيط مسلم ، وإن كان ذمياً فاللقيط ذمى[١].

ثانياً - الحرية :

والحرية حق مهم جداً لأى إنسان . وهى مهمة للقيط ، فليس معنى أنه لقيط إهدار كرامته الإنسانية ، بل هو إنسان له حقوق وضمانات تكفل له حياة كريمة ، ولأن الأصل فى بنى آدم هو الحرية[٢] .

ثالثاً - النفقة :

يهتم الإسلام برعاية اللقيط ، وتوفير الحياة الكريمة له . فرعاية اللقيط واجب على الملتقط ، وعليه الإنفاق على اللقيط من المال الذى يجده معه (إن وجد هذا المال) . فإن لم يكن مع اللقيط مال ، أو نفذ هذا المال، فإن أنفق المُلتقط أو غير المُلتقط عليه فإنه يكون تبرعاً . وإن لم يكن فالإنفاق على اللقيط واجب على بيت المال (مالم تثبت بنوته لأحد فيكون هو المكلف بالإنفاق عليه)[٣].

الدليل على ذلك ما رواه سنين أبو جميلة قال : أخذت منبوذاً على عهد عمر بن الخطاب ، فذكره عريفى لعمر ، فأرسل إلى فدعانى عنده ، فلما رآنى قال : " عسى الغوير أبؤساً ". فقال عريفى : إنه لايتهم ، فقال عمر : ما حملك على ما صنعت ؟ قلت : وجدت نفساً بمضيعة ؛ فأحببت أن يأجرنى الله تعالى فيه .

---

١) الموصلى : الاختيار ج٢ ص٢٨٣ ، المرغينانى : الهداية ج٢ ص١٧٣ ، بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٢ ، الأنصارى :فتح الوهاب ج١ ص٢٦٥ ، د/ بلال مهران :أحكام الأسرة ، المرجع السابق ص٢٩٧ ، د/ الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٥٣ .

٢) الموصلى : المرجع السابق ج٢ ص٢٨١ ، بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٢ ، فتح الوهاب ج١ ص٢٦٦ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ج٤ ص٤١٧ .

٣) الموصلى : المرجع السابق ج٢ ص٢٨٢ ، المرغينانى : المرجع السابق ج٢ ص١٧٣ ، د/ بلال مهران : أحكام الأسرة ، المرجع السابق ص٢٩٦ ، د/ الشحات الجندى : المرجع السابق ص٥٤ .

فقال : هو حر وولاؤه لك ، وعلينا رضاعه[١] .

كما روى أن عمر - ﷺ - استشار الصحابة فى نفقة اللقيط ، فقالوا : "نفقته من بيت المال" . فمن لزم حفظه بالإنفاق ولم يكن له مال وجبت نفقته فى بيت مال المسلمين (مثل الفقير الذى لا كسب له) لأن ميراثه لبيت المال[٢] .

ويرى الشافعية أنه على الإمام الاقتراض من بيت المال للإنفاق على اللقيط ، أو من رجل ثرى من المسلمين ، فإن لم يوجد فى بيت المال ولا وجد من يقرضه ، جمع من لهم القدرة وعد نفسه منهم وقسط عليهم نفقته[٣] . وهذا يدل على أن كفالة اللقيط هى واجب على الدولة وعلى الملتقط وعلى كل قادر .

رابعاً- الولاية :

اللقيط ليس له ولى شرعى ؛ ولذلك تكون الولاية عليه للقاضى . وذلك لقوله - صلى الله عليه وسلم - : " السلطان ولى من لا ولى له "[٣].

وللمُلتقط أن يرعى اللقيط وينفق عليه ، سواء من مال اللقيط أو من ماله ، ولكن إذا كان المال ملك اللقيط فإنه ينفق منه عليه بإذن القاضى . كما عليه أن يعلمه ويضربه ويعوده السلوك القويم ؛ حفظاً له من التعرض للانحراف[٤] .

---

١) عسى الغوير أبؤسا : الغوير : تصغير غار ، والأبؤس : بؤس ، وهو الشدة . وأصل هذا المثل - فيما يقال - من قول (الزباء) حين قالت لقومها عند رجوع قصير من العراق ومعه الرجال ، وبات بالغوير على طريقة "عسى الغوير أبؤسا " أى لعل الشر يأتيكم من قبل الغار .
وجاء رجل إلى عمر بن الخطاب - ﷺ - يحمل لقيطا ، فقال عمر :" عسى الغوير أبؤسا " قال ابن الأعرابى : إنما عرض بالرجل ، أى لعلك صاحب هذا اللقيط ، قال : ونصب "أبؤسا" على معنى عسى الغوير يصير أبؤسا ، ويجوز أن يقدر عسى الغوير أن يكون أبؤسا ، وقال أبو على: جعل عسى بمعنى : كان ونزله منزلته يضرب للرجل يقال له : لعل الشر جاء من قبلك . انظر مجمع الأمثال لأبى الفضل أحمد بن محمد بن أحمد بن إبراهيم الميدانى ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم حـ٢ ص٣٤١ ط/ دار الجيل بيروت - لبنان . الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م ، موطأ الإمام مالك بشرح الزرقانى ج٤ ص٤٠٨ .

٢) المرغينانى : الهداية ج٢ ص١٧٣ ، د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٥٥ .

٣) المستدرك للحاكم ج٢ ص١٦٨ ، موطأ الإمام مالك ج٤ ص٨ ، صحيح البخارى ج٩ ص٩٧ .

٤) الموصلى : الاختيار ج٢ ص٢٨٢ ، د/ بلال مهران : أحكام الأسرة ، المرجع السابق ص٢٩٦ .

كما أنه للملتقط أو ولى أمر اللقيط أن يقبل كل ما فيه مصلحة اللقيط ولا يضر بالأفراد أو بالمجتمع ، مثل قبوله الهبة أو الوصية ، ويحظر عليه تأجيره للعمل أو السفر به إن لم يكن أميناً عليه ، أو اتخاذ أى تصرف من شأنه الإضرار باللقيط[١] .

خامساً : النسب

ينسب اللقيط إلى الملتقط - إذا ادعى بنوته - وذلك لما فيه من نفع لهذا اللقيط ؛ لأن الناس يتشرفون بالأنساب . فيؤخذ بإقرار الملتقط متى توافرت شروط الإقرار وهى :

أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً ، وأن يكون المقر له مجهول النسب ، كما يجب أن يكون فارق السن بين المقر والمقر له مناسباً ، وأن يصدق المقر له على الإقرار (إذا كان من أهل التمييز) وأن لا يصرح المقر بأن سبب النسب هو الزنا[٢] .

وإن ادعاه أحد آخر مع الملتقط ، قُدّم الملتقط عليه ، إلا إذا كان هذا الشخص الآخر لديه بينة ، فيؤخذ بها لأنها أقوى من الادعاء المجرد .

وإذا أقرت امرأة ببنوة اللقيط كان لها ٠ و إذا كانت متزوجة فلابد من موافقة زوجها ؛ لأنه هو الذى سيتحمل النسب "[٣] .

وكل هذا الهدف منه هو : حماية اللقيط ، ورعايته ، وحفظه من الانحراف ٠

---

١) الهداية ج٢ ص١٧٤ ، فتح الوهاب ج١ ص١٢٥ ، د/ الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٥٥ .
٢) د/ بلال مهران : أحكام الأسرة ، المرجع السابق ص٢٨٧، ٢٨٩ .
٣) الاختيار ج٢ص٢٨٣ ، حاشية الدسوقى ج٤ص١٢٦، د/ بلال مهران : أحكام الأسرة ، المرجع السابق ص٢٩٦ .

اللقيط فى القانون الوضعى :

بالنسبة لحكم اللقيط فى القانون : فلقد نصت عليه أحكام القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠م المعدل بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٥م ، و قد نص على الآتى :

م٢٣ : " يجب على كل من عثر على طفل حديث الولادة فى المدن أن يسلمه فوراً – بالحالة التى عثر عليه بها – إلى إحدى المؤسسات أو الملاجئ المعدة لاستقبال الأطفال حديثى الولادة ، أو إلى أقرب جهة شرطة ، و هى التى عليها أن ترسله إلى إحدى المؤسسات أو الملاجئ . وفى الحالة الأولى يجب على المؤسسة أو الملجأ إخطار جهة الشرطة المختصة .

وفى القرى يكون التسليم إلى العمدة أو الشيخ بمثابة التسليم إلى جهة الشرطة ، و فى هذه الحالة يقوم العمدة أو الشيخ بتسليم الطفل فوراً إلى المؤسسة أو الملجأ أو جهة الشرطة ، أيهما أقرب (وفى جميع الحالات على جهة الشرطة أن تحرر محضراً يتضمن ما تنص عليه اللائحة التنفيذية للقانون من بيانات خاصة بالطفل ، ومن عثر عليه – مالم يرفض الأخير ذلك).

ثم تُحضر الشرطة طبيب الجهة الصحية ، التى عثر فى دائرتها على الطفل ؛ ليقوم الطبيب بتقدير سنه ، و تسميته تسمية ثلاثية ، ثم يثبت بياناته فى دفتر المواليد طبقاً للإجراءات المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية[١]. وترسل الجهة الصحية صورة المحضر وغيره من الورق إلى مكتب السجل المدنى المختص خلال سبعة أيام من تاريخ القيد فى دفترمواليد الصحة ، وعلى أمين السجل المدنى قيد الطفل فى سجل المواليد طبقاً للإجراءات المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية[١] .

---

١) انظر المادة (٢٣) من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٥م .

وإذا تقدم أحد الوالدين إلى جهة الشرطة بإقرار بأبوته أو أمومته للطفل ، حرر محضر بذلك تثبت فيه البيانات المنصوص عليها فى المادة ١٨ ، ويتبع فى شأنه الإجراءات المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية ".

م٢٤ : فقرة أولى :" يكون قيد الطفل غير الشرعى طبقاً للبيانات التى يدلى بها المبلغ و تحت مسئوليته – عدا إثبات اسمى الوالدين أو أحدهما فيكون بناء على طلب كتابى صريح ممن يرغب منهما – وذلك وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية "[١] .

أما بالنسبة لجنسية اللقيط : فلقد نص قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥م على الآتى :

البند الرابع –م٢:

يكون مصرياً من ولد فى مصر من أبوين مجهولين ، ويعتبر اللقيط فى مصر مولوداً فيها ما لم يثبت العكس . ولقد جاء فى المذكرة الإيضاحية : " أن هذا البند يعالج حالة المولود فى مصر مجهول الأبوين ، أى الذى لم يمكن التعرف على شخص أبيه ولا شخص أمه ، فلم يثبت نسبه لا إلى أب ولا إلى أم لا قانوناً و لا مادياً (إذ العبرة فى ثبوت النسب إلى الأم ثبوت واقعة الميلاد من الأم كواقعة مادية) .

وتطبيقاً لهذا المبدأ أقام المشرع منذ سنة ١٩٢٩م قرينة مقتضاها : أن اللقيط فى إقليم الدولة المصرية يعتبر مولوداً فيه مالم يقم دليل على عكس ذلك ، أى بميلاده خارج هذا الأقليم [٢].

---

١) انظر الفقرة الأولى من المادة (٢٤) من القانون المذكور .
٢) قانون الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥م .

الحالة الثالثة : وجود الصبى مع عائل غير مؤتمن ، ومخالطة المنحرفين : -

إن الفقه الإسلامي يهتم كثيراً بمن يتولى أمر الصغير ويقوم على رعايته ، كما يهتم بالبيئة التى ينشأ فيها الصغير فيقضى الفقه الإسلامي بوجوب انتزاع الطفل من يد من لا يحسن رعايته (كأن يكون ولى الصغير فاسقاً أو فاسداً) ، وبذلك فهو غير مؤتمن عليه ؛ لأنه لن يهذبه أو يقوم سلوكه ؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه .

وقد قرر الفقهاء أن اللقيط ينتزع من يد الملتقط إذا كان فاسقاً أو مبذراً [١].

فمن شروط الولاية على الصغير : أن يكون الولى أميناً على نفس الصغير ، ذا خلق ودين . فلا يُترك الصبى لمن عُرف بالفسق والفساد ؛ لأننا بهذا نعرضه للانحراف [٢].

كما توجب الشريعة الإسلامية على ولى الصبى أن يعوده الأخلاق الحميدة – إن كان هو أميناً عليه – وإبعاده عن مجالس اللهو ، ومنعه من مخالطة المنحرفين ، وإبعاده عن سماع الألفاظ البذيئة ؛ لأن كل هذا يعرضه للانحراف[٣].

---

١) ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ص٣٤١ .
٢) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٦٥ .
٣) د/ محمد الشحات الجندى : المرجع السابق ص٦٥-٦٦ .

المطلب الثانى

حالات التعرض للانحراف فى القانون المصرى

(قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م)

تحدثت فيما سبق عن قانون رقم ٢٤ لسنة١٩٤٩ الخاص بالصغار المشردين ، وقد تم تعديل هذا القانون بالقانون رقم ٨ لسنة١٩٦٣ ، الذى أضاف مادة جديدة وهى المادة (١٢) وتنص على : " معاقبة كل من يخفى حدثاً حكم بتسليمه ، أو يعرضه لإحدى حالات التشرد ، أو يعده لارتكاب جناية أو جنحة " . ثم صدر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الخاص بالأحداث ، وكان يطلق على حالات التعرض للانحراف حالات التشرد ، ويُطلق على الحدث المعرض للانحراف الحدث المشرد[١] .

وأخيراً صدر قانون الطفل رقم ١٢ لسنة١٩٩٦ الذى نص فى المادة ٩٥ منه على أن : (تسرى الأحكام الواردة فى هذا الباب على من لم يبلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة ، أو عند وجوده فى إحدى حالات التعرض للانحراف) .

يتضح من هذا النص : أن المشرع المصرى يعطى للطفل فيما يتعلق بالتعرض للانحراف نفس المعنى الذى يحدده له فيما يتعلق باجرام الأطفال .

وقد نص قانون الطفل على ثلاث صور اعتبر الطفل فيها معرضاً للانحراف[٢]، وهى :

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٧٨/٧٩ ، د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائيا – رسالة دكتوراه – المرجع السابق ص٨٠/٨١ ، د/ على جعفر : تأثير السن على المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ص٢٢٧ ، د/ أحمد سلطان عثمان : المسئولية الجنائية للحدث فى مصر و فرنسا ، المرجع السابق ص٢٥٩ .

٢) د/ فوزية عبد الستار : المرجع السابق ص٨٥ .

الصورة الأولى :

نصت المادة ٩٦ على أن : " يعتبر الطفل معرضاً للانحراف فى أى من الحالات التالية :

أ) إذا وجد متسولاً : و يعد من أعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهة ، أو القيام بألعاب بهلوانية ، و غير ذلك مما لا يصلح مورداً جدياً للعيش • و لا يتطلب المشرع أن يكون التسول علنياً أو فى محل عام ، كما لا يتطلب اعتياد التسول ، بل - على رأى جانب من الفقه - يكفى واقعة تسول واحدة [١] •

ب) إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أو المهملات •

حـ) إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق ، أو بإفساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات أو نحوها ، أو بخدمة من يقومون بها •

د) إذا لم يكن له محل إقامة مستقر ، أو كان يبيت عادة فى الطرقات ، أو فى أماكن أخرى غير معدة للإقامة أو المبيت •

هـ) إذا خالط المعرضين للانحراف أو المشتبه فيهم ، أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة •

و) إذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب •

ز) إذا كان سيئ السلوك و مارقاً من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه ، أو من سلطة أمه فى حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته • ولايجوز فى هذه الحالة اتخاذ أى إجراء قبل الطفل - ولو كان من إجراءات الاستدلال – إلا بناء على إذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه بحسب الأحوال •

ح) إذا لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن[٢]•

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٨٦ .
٢) انظر المادة ٩٦ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ م

الصورة الثانية :-

نصت م٩٧ على أن : " يعتبر معرضاً للانحراف الطفل الذى تقل سنه عن السابعة ، إذا توافرت فيه إحدى الحالات المحددة فى المادة السابعة ، أو إذا حدثت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة " .

وهذه المادة تعنى : أن الطفل فى هذه السن إذا ارتكب جناية أو جنحة يكون معرضاً للانحراف وليس مجرماً[١] .

الصورة الثالثة :-

نصت م٩٩ على أن : " يعتبر الطفل معرضاً للانحراف – إذا كان مصاباً بمرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى ، وأثبتت الملاحظة – وفقاً للإجراءات والأوضاع المبينة فى القانون – أنه فاقد كلياً أو جزئياً القدرة على الإدراك أو الاختيار ، حيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير . وفى هذه الحالة يودع أحد المستشفيات المتخصصة وفقاً للإجراءات التى ينظمها القانون[٢] .

مقارنة :-

إن حالات التعرض للانحراف التى أتى بها القانون إذا ما نظرنا إليها سنجد أنها لم تزد شيئاً عما جاء فى الفقه الإسلامي ، بل إن الفقه الإسلامي قد أحاط بكل ما من شأنه أن يعرض الصبى للانحراف ، وأحاطه بالرعاية و الحماية الكاملة ، وأخذ فى الاعتبار كل الأوضاع التى قد يوجد فيها و تعرضه للانحراف . فاهتمَّ بالأسرة والأصدقاء الذين يختلط بهم ، وأخلاق المعلم الذى يعلمه ، وأخلاق الولى عليه ، وتوفير احتياجاته حتى لا يدفعه العوز للانحراف.

١- د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٨٩

٢- انظر المادة ٩٩ من قانون الطفل .

واعتبر الدولة والأفراد مسئولين عن هذا الصبى المحتاج للرعاية والحماية ٠

أما بالنسبة لحالة الحدث المصاب بمرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى – تلك الحالة التى أتى بها القانون – فإننا هنا بإزاء طفل مريض محتاج للعلاج ، كما أنه محتاج لرعاية خاصة ٠ فلا يجب أن نعامله باعتباره معرضاً للانحراف، بل هو طفل مريض محتاج للعلاج ٠

ومثل هذا الطفل يجد فى الإسلام كل الرعاية والاهتمام ، فرعايته وحمايته ليست واجباً على والده أو ولى أمره فقط ، بل هى واجب على الحاكم وعلى كل قادر ٠

قال رسول الله – ﷺ- :" مثل المؤمنين فى توادهم و تراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد ، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمى "[١] .

كما روى عنه – ﷺ – أنه قال : " المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً"[٢] . ثم شبك بين أصابعه ٠

كما قال – ﷺ- : " المؤمنون كرجل واحد إذا اشتكى رأسه تداعى له سائر الجسد بالحمى والسهر "[٣] .

---

١) صحيح مسلم بشرح النووى ج١٦ص١٤٠ ، الجامع الصغير للسيوطى ج٢ص١٣٥٠

٢) صحيح مسلم بشرح النووى ج١٦ص١٣٩ ، ابن حجر العسقلانى : فتح البارى شرح صحيح البخارى ج١٠ص٤٦٤٠

٣) صحيح مسلم ج١٦ص١٤٠ ، فتح البارى ج١٠ص٤٥٤ ٠

المطلب الثالث

حالات تعرض الصبي للاحراف فى بعض التشريعات العربية والتشريع المقارن

أولاً : حالات التعرض للانحراف فى بعض التشريعات العربية :

نصت بعض التشريعات العربية على حالات إذا وجد الصبى فيها كان معرضاً للانحراف . ومن هذه القوانين ما يلى :

١) القانون الأردنى :

يستخدم المشرع الأردنى كلمة "تشرد" وهى تقابل تعبير "التعرض للانحراف " المستخدم فى القانون المصرى . ولا تختلف حالات التعرض للانحراف فى القانون الأردنى عن تلك المنصوص عليها فى القانون المصرى الجديد ، غير أنه نص على حالتين يكاد ينفرد فيهما من بين سائر القوانين العربية . وهاتان الحالتان هما[١] :

الحالة الأولى : "إذا كان الصغير تحت عناية والد أو وصى غير لائق للعناية به ، بالنظر لاعتياده الإجرام أو إدمانه السكر أو انحلاله الخلقى "

الحالة الثانية : " إذا كانت بنتاً شرعية أو غير شرعية لوالد سبق له أن أدين بارتكاب جرم مخل بالآداب مع أية بنت من بناته ـ سواء أكانت شرعية أو غير شرعية "[٢] .

---

١) انظر المادة (٣١) من القانون الأردنى رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨م . المعدل بالقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٣م .

٢) ويبدو من هاتين الحالتين مدى حرص المشرع الأردنى على مصلحة الصغار ، إلا أنه كان يجب أن ينص على حالة ثالثة وهى حالة ما إذا كانت البنت تحت رعاية أم معتادة على الإجرام ، أو مدمنة على السكر أو منحلة خلقيا ، لأن الأم إذا كانت على هذا الوضع فإنها قد تؤثر تأثيرا مباشرا على صغارها وتعرضهم بطريقة أو بأخرى للانحراف . انظر : د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائياً ، المرجع السابق ص٩١ .

أما حالة " عدم وجود وسيلة مشروعة للتعيش أو عائل مؤتمن "[١] فقد اشترط المشرع الأردنى لقيام تلك الحالة عدم وجود الأبوين أو أحدهما بالوفاة أو السجن أو الغياب ، فى حين اكتفى المشرع المصرى لقيام هذه الحالة عدم وجود الوسيلة المشروعة للتعيش أو العائل المؤتمن . ولم ينص المشرع الأردنى على حالتى : ممارسة جمع أعقاب السجائر وغيرها من الفضلات أو المهملات ، وحالة الهروب من المدرسة أو معاهد التعليم .

٢- القانون العراقى :

أما المشرع العراقى فقد فرق بين الأحداث المشردين وسيئى السلوك . فقد نص قانون الأحداث العراقى الصادر عام ١٩٧٢م فى المادة ٤٨منه على أنه : " يعتبر الحدث متشرداً إذا وجد متسولاً فى الطريق العام أو فى الأماكن العامة، ويعتبر متسولاً من يتصنع الإصابة بجروح أو عاهات أو استعمال أية وسيلة من وسائل الغش لاكتساب عطف الجمهور " [٢].

وقد تضمن القانون العراقى حالة عدم وجود محل إقامة معين للصغير ، أو كان يبيت فى الطرقات أو الساحات العامة[٣] . ويعتبر من حالات التعرض للانحراف - أيضاً - حالة جمع الفضلات أو المهملات[٤] .

---

١) انظر الفقرة (ز) من المادة ٣١ من قانون الأحداث الأردنى .
٢) يلاحظ أن المشرع العراقى يشترط لقيام هذه الحالة أن يكون التسول فى الطريق العام أو فى الأماكن العامة ، وهذا شرط منتقد ؛ لأن هدف التشريع حماية هؤلاء الأحداث سواء تواجدوا فى أماكن عامة أو خاصة . ومن جهة أخرى لم يشترط المشرع امتهان التسول كما كان الحال فى ظل القانون الصادر عام ١٩٥٥م . ويفهم من النص كذلك أن القانون أباح للمصابين بجروح أو عاهات سؤال الناس إحسانهم ، فالمحظور تصنع الإصابة بالجروح أو العاهات فقط . انظر : د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائيا ، المرجع السابق ص٩٢ .
٣) انظر الفقرة (٣) من المادة (٤٩) من قانون الأحداث العراقى وقد رأينا أن القانون المصرى لم يقتصر على مبيت الصغير فى الطرق والأماكن العامة ، وإنما فى أى مكان غير معد للمبيت .
٤) انظر الفقرة (٢) من المادة (٤٩) منة قانون الأحداث العراقى ولم ينص المشرع العراقى على حالة جمع أعقاب السجائر كما فعل المشرع المصرى .

وكذلك حالة فقد الولى أو عدم وجود مربى[١] .

أما حالات سوء السلوك التى تضمنها القانون العراقى فى المادة (٥٠) فهى نفسها التى تضمنها القانون المصرى وهى : قيام الحدث بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو إفساد الأعمال ، وكذلك المروق من سلطة الوالدين ، ومخالطة المشردين أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة أو السلوك . ولم ينص المشرع العراقى على حالة الهروب من المدرسة أو معاهد التعليم .

وإذا كان المشرع العراقى فرق بين المشردين وسيئى السلوك بتعريفه كل نوع منهما بمادة مستقلة عن الأخرى ، فإنه قد عامل النوعين معاملة واحدة ، مما يدل على أن هذه التفرقة مجرد تفرقة شكلية فقط[٢] .

٣- القانون السورى واللبنانى :

لم يحدد هذان القانونان سوى حالات قليلة من حالات التعرض للانحراف وذلك على عكس القوانين العربية الأخرى . فقد نص المرسوم التشريعى السورى على أنه يعتبر الحدث مشرداً إذا وجد فى إحدى الحالات الآتية [٣] :

١- يتيماً شريداً لا معيل له ولا يملك مورداً للعيش .

٢- متمرداً على سلطة وليه ومتخذاً بالرغم منه الدعارة أو التسول مهنة له .

٣- مستخدماً فى إحدى المقامر أو المعاهر .

---

١) انظر الفقرة الرابعة من المادة (٤٩) .

٢) تنص المادة (٥١) من القانون العراقى على أنه : (إذا وجد الحدث فى إحدى الحالات المشار إليها فى المادتين التاسعة والأربعين والخمسين من هذا القانون ، فيقدم إلى محكمة الأحداث بدعوى موجزة وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية ، ويجوز لمحكمة الأحداث قبل إجراء المحاكمة إيداع الحدث إلى دار تأهيل الأحداث أو أية مؤسسة اجتماعية مشابهة ثم تصدر قرارها النهائى بعد استلام تقرير البحث الإجتماعى عنه وفقاً لما يلى ...) .

٣) انظر المادة (٣٣) من المرسوم التشريعى السورى رقم (٥٨) لسنة ١٩٥٣م المعدل بقانون الأحداث رقم (١٨) لسنة ١٩٧٤م .

وأضاف : (وبالجملة فإن للمحكمة أن تفرض هذه التدابير على كل حدث رأت أن حالته تستدعى ذلك) [١].

وقد تضمن القانون اللبنانى الصادر عام ١٩٤٣م حالة واحدة من حالات التعرض للانحراف . فقد نصت المادة (٦١٦) منه على أن : (كل حدث دون الثامنة عشرة من عمره ترك من مدة أسبوع - لغير سبب مشروع - منزل والديه أو وصيه أو الأمكنة التى وضعه فيها من هو خاضع لسلطتهم وشرد بدون عمل ، يكون عرضة لتدابير الإصلاح المعينة فى المادتين (٢٤٢، ٢٤٣)[٢] .

ثانياً : حالات التعرض للانحراف فى التشريع المقارن

ليس هناك اختلاف كبير بين حالات التعرض للانحراف المنصوص عليها فى التشريعات الأجنبية وتلك المنصوص عليها فى التشريعات العربية . وذلك يرجع إلى أن التشريعات العربية قد نقلت عن التشريعات الأجنبية ما يلائم طبيعة مجتمعها ويتناسب مع قدرة السلطة فيها على تطبيق النصوص تطبيقاً سليماً[٣] .

وأوضح فيما يلى خطة بعض التشريعات الأجنبية فى بيان حالات الأحداث المعرضين للانحراف :

---

١) يتبين من هذا النص : أن المشرع السورى أناط بقاضى الأحداث سلطة تقديرية واسعة فى استظهار حالات جديدة ، وهذه السلطة تجعل تلك الحالات الواردة فى المادة (٣٣) مجرد أمثلة يستطيع القاضى القياس عليها أو الإضافة إليها ولكن لا يستطيع الحذف منها ، أى أن القاضى ملتزم بالحالات السابقة مع إعطائه سلطة القياس عليها والإضافة إليها د/ طه زهران ص٩٤ .

٢) يستفاد من هذه المادة أنه إذا كان هناك سبباً مشروعاً لتشرد الحدث ، كوجوده تحت رعاية ولى أمر غير لائق لرعايته والعناية به ، أو تعرضه للاعتداء عليه خلقياً ... إلى غير ذلك من الأسباب التى تقدرها الجهة القضائية ، فإن الصغير فى هذه الحالة لا يعتبر معرضاً للانحراف ولا يخضع بالتالى للتدابير المقررة لهم . ولا يعتبر التسول من قبيل التعرض للانحراف إذا كان بدافع من شخص آخر ، أما إذا كان بإرادة الصغير فلا يعتبر معرضاً للانحراف أيضاً . إلا إذا ثبت غيابه عن منزل والديه أو وصيه مدة أسبوع بغير سبب مشروع . تراجع المادتان (٦١٧) ، (٦١٨) من قانون العقوبات اللبنانى .

٣) د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائياً ، المرجع السابق ص٩٦ .

١ - حالات التعرض للانحراف فى القانون الفرنسى

نصت المادة ٣٧٥ من القانون المدنى الفرنسى بعد تعديلها بقانون ٤ يونية سنة ١٩٧٠ على أن لقاضى الأحداث أن يأمر باتخاذ تدابير مساعدة فى مواجهة الطفل فى حالتين :

الحالة الأولى : إذا كانت صحته أو أمنه أو أخلاقه فى خطر[١] .

وتتحقق هذه الحالة إذا كان الطفل يتعرض للإيذاء الجسدى بارتكاب أفعال عنيفة تسبب له مرضاً أو عجزاً عن العمل سواء من الوالدين أو المسئول عنه أو غيرهم[٢] . أو أن يضرب ضرباً كثيراً . وكذلك يكون الصغير معرضاً للانحراف إذا كانت الأسرة فاسدة لسوء سلوك والديه مما يخشى معه على أخلاق الطفل ، أو أن يكون البيت غير مؤهل للسكن مما يخشى معه على أمن الصغير . كذلك يكون الطفل فى خطر ومعرضاً للانحراف إذا لم يوفر له الأبوان الأمان من ناحية المأكل والملبس والرعاية والحماية[٣] .

الحالة الثانية : إذا كانت ظروف تربيته تعرضه بصورة جسيمة للخطر[٤] .

إذا لم ينشأ الصغير فى بيئة تربوية سليمة يكون معرضاً للخطر . كالطفل الذي يداوم على الهرب من المدرسة ، ولا ينصاع إلى الأوامر المدرسية ، ولا يطيع والديه . فمثل هذا الطفل يكون معرضاً للخطر ؛ لذلك حرصت التشريعات فى مختلف الدول على حماية الأحداث من الأسباب أو الحالات التى تعرضهم للانحراف ، والحماية تشمل ممتلكاته وأخلاقياته[٥] .

---

١) André Decocq : Droit pénal général . P.278 Paris 1971 .
٢) Jean-Francois Renucci : Le droit pénal des mineurs . P.59 Paris1994
٣) Jean – François : op. cit p.59.
٤) André Decocq : op . cit P.278 .
٥) Jean – François : op.cit p.60 .

وتطبق التدابير على من هم دون الحادية والعشرين ، دون أن يكـــون من الضرورى بعد ذلك أن يكـون الوالدان قد قصرا فى واجباتهما أو سلكا مسلكاً غير سليم ، فهذه التدابير تتخذ لمطلق مصلحة الصغير ولا تتخذ ضد الأبوين[١]. والدليل على ذلك أن المشرع أجاز للقاضى قبول مشاركة الوالدين فى تنفيذ التدبير المحكوم به ، ويقرر احتفاظهما باختصاصات السلطة الأبوية التى لا تتعارض مع تطبيق التدبير[٢] .

٢ـ القانون الإنجليزى

يعبر القانون الإنجليزى عن الأحداث المعرضين للانحراف بعبارة " الأحداث الذين هم بحاجة إلى العناية والحماية in need of care and protection وكذلك الأحداث المارقين من السلطة الأبوية (Refractory children and young persons) ونصت على التعرض للانحراف المواد ٦١ـ ٦٤ من قانون الأحداث الصادر عام ١٩٣٣م .

Children and young persons Act 1933[٣] .

وينص القانون الإنجليزى على أن الحدث الذى بحاجة إلى حماية ورعاية (المعرض للانحراف) هو الذى وجد فى الحالات الآتية :

أ) لم يكن له أبوان أو شخص آخر يقوم على تربيته ، أو كان هؤلاء الأشخاص غير صالحين لبذل العناية والتربية التى تقتضيها حالته ، أو كانوا على الرغم من استطاعتهم لا يبذلون القدر الكافى منها .

ب) إذا كان الحدث متصلاً بقرناء السوء ، أو معرضاً بأى صفة لمخاطر تمس

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٩٠ .
٢) انظر المادة ٣٧٥ / ٧ من القانون المدنى الفرنسى .
٣) وقد عدلت بعض نصوص هذا القانون وذلك بصدور قانون عام ١٩٥٢م ثم قانون عام ١٩٦٩م .

أخلاقه أو محروماً من كل مراقبة ، أو محلاً لمعاملة سيئة ، أو مهملاً على نحو يجعل من المحتمل إصابته بضرر صحى .

حـ) إذا كان يعيش فى بيت اقترف أحد أفراده جريمة ضده ، أو ضد طفل أو شاب آخر ، أو اقترف جريمة خلقية .

د) كما يضيف القانون الإنجليزى إلى الحالات السابقة حالة الحدث المحروم من ضروريات الحياة ، أو الذى يوجد متجولاً دون مكان مستقر ، ودون أن تكون وسائل العيش المشروعة متوفرة له فى صورة ظاهرة ، أو الحدث الذى يضبط سائلاً الناس أو متلقياً إحسانهم سواء استعان على التسول بعرض ألعاب أو لم يستعن بشئ من هذا القبيل[١] .

هـ) ونص القانون الإنجليزى على حالة المروق من سلطة الوالدين ، وتطلب القانون أن يبرهن أب أو ولى أمر الحدث على أنه غير قادر على التحكم فيه ويطلب من المحكمة اتخاذ الإجراءات القانونية بشأنه[٢] .

و) ويعتبر الحدث فى حالة تعرض للانحراف إذا هرب من المدرسة أو ثبت عدم انتظامه فيها . ويقدم الحدث الذى لم يتجاوز العاشرة من عمره والذى يرتكب إحدى الجرائم إلى محكمة الأحداث على أنه معرض للانحراف وذلك طبقاً لقانون التعليم الإنجليزى الصادر عام ١٩٤٤ ، والقانون الأسكتلاندى المماثل له الصادر عام ١٩٤٦[٣].

---

١) انظر المادة (٦١) من قانون عام ١٩٣٣م .

٢) انظر الفقرة الأولى من المادة (٦٤) من قانون الأحداث الإنجليزى .

٣) د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائياً ، المرجع السابق ص٩٨ .

تنص المادة (٩٧) من القانون المصرى رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م على أنه : (يعتبر معرضاً للانحراف الطفل الذى تقل سنه عن السابعة ..... إذا حدثت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة) .

المبحث الثاني

عوامل تعرض الصبي للانحراف

يرجع التعرض للانحراف - بشكل عام - إلى نوعين من العوامل : عوامل فردية ، وعوامل اجتماعية .

أ) العوامل الفردية : وهى تتعلق بشخصية المجرم نفسه .

ب) العوامل الاجتماعية : وهى تتعلق بظروف البيئة المحيطة به [1].

وبالنسبة للصبى فإنه برئ بالفطرة لا يدرك شيئاً ؛ لذلك فإن تعرضه للانحراف لا يرجع إلى أسباب خاصة به أو كامنة فى نفسه ، وإنما يرجع إلى أسباب نابعة من البيئة المحيطة به من أسرة ، وأصدقاء ، ومدرسة . كما قد يرجع إلى أسباب اقتصادية مثل الفقر .

وقد اهتم الفقه الإسلامى بتوضيح عوامل تعرض الصبى للانحراف ، كما اهتم - أيضاً - الفقه الوضعى بتوضيح هذه العوامل ؛ لأن معرفة سبب المشكلة يساعد فى حلها . وسوف أتناول فيما يلى بعض العوامل التى تؤثر على الصغار وتؤدى بهم إلى الانحراف ، وهى : التفكك الأسرى ، الأصدقاء ، وقت الفراغ ، الفقر ، المدرسة ، وسائل الإعلام ، سوء المعاملة .

١) التفكك الأسرى :

إن للأسرة دور كبير فى حياة الصغير ، فالأسرة هى أول مجتمع ينشئا فيه الصغير ، ويتلقى منه القيم الأولى ، لذا فهى لها أكبر الأثر فى نفسه . فإذا كانت الأسرة متماسكة متحابة تسودها القيم الحميدة، نشأ أبناؤها على الأخلاق الحميدة

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٨ .

والفضائل ، أما إذا كانت الأسرة مفككة بعيد عن الدين فإن أبناؤها ينشأون على الرذيلة مما يعرضهم للانحراف . والتفكك الأسرى لا يقتصر فقط على انفصال الوالدين بالطلاق بل قد يكون التفكك داخل الأسرة التى تبدو متماسكة ظاهرياً .

وعلى هذا فإن التفكك الأسرى نوعان : تفكك مادى ، وتفكك معنوى [١].

أ- التفكك المادى :

يقصد بالتفكك المادى : عدم تواجد الأبوين معاً وذلك إما لانفصالهما بالطلاق ، أو غياب أحدهما بالسفر أو كليهما ، أو بسبب الوفاة ، أو غياب أحدهما بالسجن أو الحبس . فكل هذه الأسباب تؤدى إلى التفكك المادى للأسرة وبالتالى حرمان الصبى من أحد أبويه أو كليهما ، وهذا يؤدى إلى حرمانه من التوجيه والتقويم ، أو من الرعاية والحنان مما يدفعه إلى طريق الانحراف .

ب) التفكك المعنوى :

وهو يتمثل فى عدة مظاهر :

أولاً : وجود خلافات دائمة بين الزوجين على الرغم من الترابط المادى للأسرة

ثانياً : أن يكون أحد الوالدين أو كلاهما قدوة سيئة للأبناء ، كأن يكون الأب مدمناً للمخدرات ، أو تكون الأم سيئة السلوك . ويصل التأثير العائلى الدافع إلى الإجرام غايته إذا ما حاول الأبوان أو أحدهما الاستفادة من سوء سلوك الصغير بدفعه إلى الجريمة أو تشجيع ابنتهما على الدعارة كسباً للمال[٢] .

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٩ ، د/ على محمد جعفر : تأثير السن على المسئولية الجنائية (رسالة دكتوراه) ص٦٥ ، د/ عنايات زكى محمد : دور الأسرة فى التنشئة الاجتماعية . أعمال الحلقة الأولى لمكافحة الجريمة يناير ١٩٦١م ص ١٨٥ .

٢) Vidal et Magnol : Cours de droit criminel et de science pénitentiaire,op. cit, I no, 143 .p. 213 .

انظر كذلك : د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات اللبنانى (القسم العام) ، المرجع السابق رقم ٥١٨ ص٥٢٤ .

وقد اهتم الإسلام اهتماماً كبيراً بالأسرة ووضع لها ما يكفل استمرارها ويحفظ كيانها : فجعل أساس اختيار الزوجين أحدهما للآخر هو الدين والأخلاق الحميدة ، كما حدد حقوق أو واجبات كل منهما ، وجعل أساس الحياة الزوجية هو المودة والرحمة .

قال تعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[١] .

ويقول عز وجل : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللّهُ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا . وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[٢] .

فهاتان الآيتان توضحان المراحل التى على الزوج اتباعها إذا خرجت زوجته عن طاعته ، وهى : الموعظة الحسنة ، ثم الهجر ، ثم الضرب الخفيف غير المبرح ، فإن فشلت جميع هذه المراحل لجأ إلى التحكيم من الأهل[٣] . وذلك كله حرصاً من الإسلام على كيان الأسرة وتماسكها .

كما روى عن رسول الله - ﷺ - أنه قال : " أبغض الحلال إلى الله الطلاق "[٤] .

---

١) سورة الروم آية (٢١) .
٢) سورة النساء آية (٣٤ـ ٣٥) .
٣) القرطبى : الجامع لأحكام القرآن ج٣ ص٣٩٥ .
٤) السيوطى : الجامع الصغير ج١ ص٤ ، سنن ابن ماجة ج١ ص٦٥٠ ، الحاكم للنيسابورى : المستدرك ج٢ ص١٩٦ .

وقد حفظ الإسلام على الزوجة حقها : وذلك بمنع الزوج من الإضرار بها ، وإذا طلقت فلها أن تأخذ حقوقها كاملة وليس للزوج إساءة معاملتها ، وذلك حتى لا تكون هناك مشاحنات داخل الأسرة ، أو بين الزوجين بعد الطلاق ؛ مما يضر بالأولاد ويعرضهم للانحراف . فالأسرة هى السياج الحامى للصغار من شر التعرض للانحراف[١] .

٢) **الأصدقاء :**

للصديق تأثير كبير على صديقه : فقد يجذب الصديق صديقه إلى الخير إذا كان هذا الصديق حسن الأخلاق ، وقد يجلب الشر إذا كان هذا الصديق سيئ الأخلاق. فالصديق الصالح يدعو صديقه إلى الخير دائماً ، أما الصديق الفاسد فإنه يعرض صديقه للانحراف .

وقد عبر رسولنا الكريم - ﷺ - عن تأثير الصديق على صديقه أبلغ تعبير حينما قال : " إنما مثل الجليس الصالح وجليس السوء كحامل المسك[٢] ونافخ الكير [٣]. فحامل المسك إما أن يحذيك[٤] ، وإما أن تبتاع منه[٥] ، وإما أن تجد منه ريحاً خبيثة "[٦].

---

١) د/ حمد الصليفيح : حقوق الإنسان بحث فى كتاب معالجة الشريعة الإسلامية لمشاكل انحراف الأحداث ص٥٢ .

٢) المسك من الطيب وهو نوع من العطور فارسى معرب وكانت العرب تسميه المشموم . انظر أبو بكر الرازى : مختار الصحاح باب الكاف فصل الكاف ص٣٧٤ .

٣) الكير : هو كير الحداد وهو جلد غليظ وحافات وأما المبنى من الطين فهو الكور والجمع اكيار وكيرة . انظر ابن منظور : لسان العرب فصل الكاف حرف الراء . ج٦ ص٤٧٤ .

٤) يحذيك: يعطيك . انظر ابن منظور : لسان العرب فصل الحاء حرف الواو والياء ص١٨٦ ج ١٨ .

٥) تبتاع : تشترى . انظر : الإمام أبو بكر الرازى : مختار الصحاح باب العين فصل الياء ص٢٨١

٦) الإمام محى الدين أبى زكريا يحيى بن شرف النووى : صحيح مسلم بشرح النووى . دار النصر للطباعة الإسلامية . ج٨ ص٣٩٥.

هذا الحديث يوضح فضيلة مجالسة الصالحين وأهل الخير والعلم والأدب ، والنهى عن مجالسة أهل الشر ، ونظراً لما للصداقة من كبير الأثر فى حياة الإنسان ؛ فإنه يجب على الوالدين معرفة أصدقاء أبنائهم وتزويدهم بالنصائح حتى يحسنوا اختيار هؤلاء الأصدقاء[١] وقد يكون هؤلاء الأصدقاء فى المدرسة أو فى النادى كما قد يكونون فى العمل ، فهناك عدد غير قليل من الصغار يذهبون إلى العمل لظروف أسرهم المادية ، أو لفشلهم فى الدراسة . وفى العمل تتباين الأعمال ، فهناك الكبير وهناك الصغير ، والصغار يتأثرون بمن هم أكبر منهم سناً فيودون تقليدهم ، وقد يرتكبون جرائم السرقة حتى ينفقوا مثلهم ، وهذا يؤدى بهؤلاء الصغار إلى طريق الانحراف[٢] .

٣- وقت الفراغ :-

الفراغ مفسدة للنفس ، فإذا لم يستغل الوقت جيداً ، أو أستغل فيما يضر ، أو فى توافه الأمور أدى إلى الانحراف . فالصبى يكون لديه متسع من الوقت فى حاجة إلى ما يشغله . وقد حرص الإسلام على ملء وقت الفراغ بما يفيد وينفع ، حتى لا يجد الإنسان أمامه وقتاً يبدده فى المعاصى ، لكن ليس معنى هذا إنهاك الإنسان واستنفاذ طاقته ، فمن حق الإنسان الاستمتاع بحياته ، ولكن دون معصية ، وذلك كالسمر البرئ والتزاور مع الأهل والأصحاب .

فالإسلام حريص على ألا يكون هناك وقت فراغ بدون شئ يشغله .فعندما ألغى الإسلام عادات الجاهلية ، وأعيادها لم يترك المسلمين بدون شئ يشغلهم ويملأ فراغهم ، بل أبدلهم بعادات أخرى : فبدلا من التسامر حول موائد الخمر ، وسماع الشعر الضال ، وعبادة الأوثان – جعلهم يجتمعون لعبادة الله وسماع القرآن ، والصلاة جماعة ، وسماع توجيهات الرسول - ﷺ - والتزاور بينهم

---

١) د/ حمد الصليفيح : حقوق الإنسان ، المرجع السابق ص٥٤ .
٢) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص١٣ .

لذكر الله ، و الكلام فيما يفيد . وبدلاً من الأعياد الفاسدة ، جعل الإسلام أعياداً طيبة ، لا ترتكب فيها المعاصى . وهكذا فى كل الأمور الأخرى[١] .

وقد حث الإسلام الوالدين على حسن رعاية أبنائهم ، وشغل وقت فراغهم فيما يفيد : وذلك بتعليمهم القرآن الكريم ، وقراءة النافع من الكتب بما يتناسب وسنهم ، وشغل وقت فراغهم فى الأنشطة المفيدة كممارسة الرياضة[٢] .

كما يمكن أن يتدرب الصبى على الأعمال النافعة البسيطة التى تناسبه ؛ لكى يتعلم المشاركة وحب العمل .

ويجب على الوالدين أن يقصوا على أبنائهم سيرة رسول الله – ﷺ – وأصحابه – رضوان الله عليهم – و ذلك حتى يجد الصغار أمامهم القدوة الحسنة متمثلة فى رسول الله وأصحابه ؛ مما يكون له أكبر الأثر فى تنشئتهم وإبعادهم عن الانحراف[٣] .

ولا يجب أن يقتصر اهتمام الوالدين بأبنائهم على مرحلة الطفولة المبكرة ، بل يجب أن يهتموا بهم أكثر فى مرحلة المراهقة ؛ لأنها مرحلة القوة والاندفاع

ومما يدل على أهمية تعليم الصغار و تهذيبهم ما روى عن رسول الله – ﷺ – أنه قال لابن عباس[٤] وهو خلفه على الدابة – وقد كان صغيراً - :

---

١) أ/ محمد قطب : منهج التربية الإسلامية ط/ دار الشروق – الطبعة الثانية . ج١ص٢٥٤ .
٢) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٦٧ .
٣) د/ حمد الصليفيح : حقوق الإنسان ، المرجع السابق ص ٥٤ .
٤) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشى الهاشمى ، أبو العباس ، حبر الأمة ، الصحابى الجليل . ولد بمكة سنة ٣ قبل الهجرة/٦١٩م و نشأ فى بدء عصر النبوة فلازم رسول الله و روى عنه الأحاديث الصحيحة . سكن الطائف ، وتوفى بها سنة ٦٨هـ/٦٨٧م . له فى الصحيحين ١٦٦٠ حديثاً . سمى ترجمان القرآن . انظر : ابن حجر العسقلانى : الإصابة فى تمييز الصحابة ، المرجع السابق ج٤ص٩٠ .

" يا غلام إنى أعلمك كلمات : احفظ الله يحفظك ، احفظ الله تجده تجاهك ، وإذا سألت فأسأل الله ، وإذا أستعنت فاستعن بالله ٠ واعلم أن الأمة لو اجتمعت على أن ينفعوك بشيئ لم ينفعوك إلا بشيئ قد كتبه الله لك ، وإن اجتمعوا على أن يضروك بشيئ لم يضروك إلا بشيئ قد كتبه الله عليك ٠ رفعت الأقلام وجفت الصحف "٠[١]

٤) الفقر :

هذا العامل مرتبط - أيضاً - بالأسرة ، فإن الحالة المادية للأسرة قد تؤثر على الأبناء ، فقد يكون الفقر دافعاً إلى الجنوح والانحراف .

يقول الرسول - ﷺ - فى دعائه :" اللهم إنى أعوذ بك من الكفر والفقر "[٢].

وعن أبى هريرة - ﷺ - أن رسول الله - ﷺ - قال : :" تعوذوا بلله من الفقر والقلة والذلة ، وأن تَظلم أو تُظلم " [٣].

فإذا ما كانت الأسرة فقيرة وتعيش فى مسكن ضيق ملئ بالسكان ، أو تعيش فى مسكن مشترك مع عائلات أخرى ، فإن هذا يؤثر على الناحية التربوية والصحية والاجتماعية للأبناء . فالصبى الذى ينشأ فى مثل هذا المكان فضلاً عن أنه لن يستطيع استذكار دروسه - إذا كان فى المدرسة - فإنه سيجد متعة فى الخروج من هذا المكان ، ويفضل البقاء أغلب النهار فى الطريق العام فيقع فريسة لعوامل إجرامية تغلب عليه[٤] .

---

١) رفعت الأقلام و جفت الصحف : أى كتب المقدر لكل إنسان و انتهى الأمر ٠ انظر مسند المام أحمد ص٤٨٧ رقم ٢٧٦٣ ، المستدرك ج٣ص٥٤١ ٠

٢) سنن النسائى ج٨ ص٢٦٧ .

٣) سنن ابن ماجة ج٢ ص١٢٦٣ ، سنن النسائى ج٢ ص٢٦١ .

٤) Donnedieu de Vabres : Traité élémentaire de droit criminel et législation pénale comparée .op.cit no , 280 .159 .

وانظر كذلك : د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات اللبنانى المرجع السابق رقم ٥١٨ ص٥٢٤ .

كما أن وجود عدد كبير من الجنسين فى مكان واحد أمر له تأثير سيئ جداً على الناحية الخُلقية للأبناء ؛ لأنه قد يؤدى إلى الاتصال غير المشروع بين أفراد الجنسين ، وكل هذا يؤدى بالصغار إلى الانحراف[١] .

لذلك نجد الإسلام قد اهتم بالفقراء ووضع لهم من الحقوق ما يكفل لهم الحياة الكريمة ويقيهم شر الحاجة ، ومن أهم هذه الحقوق : الزكاة ، فالزكاة مظهر من مظاهر التكافل الاجتماعى بين المسلمين ، وهى فريضة على كل مسلم تتوافر فيه شروطها ، وهى حق للسائل والمحروم ، وقد حدد القران الكريم المستحقين لها فى قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾[٢].

٥) المدرسة

إن للمدرسة دوراً كبيراً فى تنشئة الصغار ، فالمدرسة هى العالم الجديد الذى يخرج إليه الصغير بعد أن كان لا يعرف غير أسرته ، والطفل يقضى فى المدرسة وقتاً طويلاً ، لذا كان للمدرسة دور كبير فى حياته . فإذا ما اشتد المعلم فى قسوته على الصغار أو عاملهم معاملة سيئة ، فإن هذا يجعلهم يكرهون التعليم والمدرسة ، ويشعرهم بالفشل والاضطهاد ؛ مما يدفعهم إلى الهروب من المدرسة وهذا يؤدى بهم إلى التسكع فى الطرقات والتعرض لعوامل إجرامية كثيرة تعد فى ذاتها من الأسباب البارزة لإجرام الأحداث[٣].

---

١) هدى الشناوى : الفقر ووأد الطفولة مؤتمر الطفل وآفاق القرن الحادى والعشرين ـ المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية القاهرة ١٩٩٣ ص٢٤٨ .

٢) سورة التوبة آية (٦٠) .

٣) Vidal et Magnol : op.cit, I . no, 143. p. 213; Donnedieu de Vabres : op. cit, (no 280. p. 159.

وانظر د/ محمود نجيب حسنى شرح ق.ع اللبنانى رقم ٥١٨ ص٥٢٤ .

٦- سوء معاملة الأبوين للصبى وإهماله :

إن الصبى الذى يعامل بقسوة وعنف من والديه ، أو الذى يتعرض دائماً للتأنيب والتوبيخ والسخرية فى كل تصرفاته وأفعاله • مثل هذا الصبى يصبح إنساناً قاسياً عنيفاً حتى مع أقرب الناس إليه وهم والديه ، أو يصبح إنساناً منطوياً على نفسه يخشى الناس ولا يختلط بهم • مثل هذا الصبى يكون التأثير عليه سهلاً من رفقاء السوء ، ويصبح تعرضه للانحراف أو انحرافه أمراً ممكناً[١] .

وكما أنه من الخطأ أن يعامل الوالدان أبناءهم بقسوة ، فإنه من الخطأ – أيضاً – أن يعاملوهم بلين مبالغ فيه • فإذا كانت القسوة على الصبى قد تفسده ، فإن اللين والتدليل يفسده أيضاً ، ويجعله إنساناً أنانياً ، لا يعرف المشاركة ، ولا يشعر بمتاعب غيره • فكل من القسوة والتدليل الزائد قد يؤدى بالصبى إلى الانحراف[٢] .

هذا وإن كان سوء معاملة الوالدين لأبنائهم سواء بالقسوة أو التدليل قد يعرضهم للانحراف ، فإن إهمال الوالدين لهؤلاء الأبناء قد يعرضهم – أيضاً – للانحراف • فخروج الأم للعمل وتركها أبنائها ، يجعل هؤلاء الأبناء مفتقدين للرعاية و الحنان • وكذلك انشغال الأب الدائم وعدم تواجده باستمرار فى المنزل ؛ يجعل الأبناء مفتقدين للتوجيه والعطف[٣] ، مما يؤدى بهم إلى الانحراف ؛ لذلك فإنه يجب على الآباء و الأمهات رعاية أولادهم و حمايتهم وتهذيبهم ؛ حتى يجنبوهم الانزلاق فى هاوية الانحراف •

(١ Vidal et Magnol : op.cit, I no, 143. p. 213; Donnedieu de Vabres : op. cit, no,280. p. 159 .

٢) انظر د/ محمود نجيب حسنى شرح ق.ع اللبنانى ، المرجع السابق رقم ٥١٨ ص٥٢٤ .

٣) د/ أحمد العسال : التكافل الاجتماعى ، المرجع السابق ص٩٧ .

٧) وسائل الإعلام :

وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والأجهزة الفنية الحديثة لها كبير الأثر فى تعرض الصغار للانحراف . فالمسلسلات التى تعرض فى التليفزيون ، وبعض البرامج والروايات التى تبثها الإذاعة تؤثر على الصغار بما تشير إليه من طرق ارتكاب الجريمة ، و من أشياء لاينبغى أن تعرض ؛ لأنها تجعل الصغار يودون تقليدها وهذا يجعلهم منحرفين أو على الأقل يعرضهم للانحراف فيمابعد [١].

تلك هى أهم العوامل التى قد تؤدى بالصبى للانحراف ، ولكى لا يتعرض الصبى للانحراف فإن هناك مجموعة من التدابير الوقائية التى تتخذ لحمايته وهذا ما سوف أوضحه فى الفصل القادم .

---

١) د/ شريف كامل : جناح الأحداث ص٣٩ - شركة الصفا للطباعة ١٩٨٣م .

الفصل الثالث

فى التدابير الوقائية

الفصل الثالث

التدابير الوقائية

تمهيد :

لقد أحاطت الشريعة الإسلامية الصغار بالرعاية والحماية ؛ مما يحميهم من التعرض للانحراف ٠ فالصغير يولد على الفطرة لا يعرف شيئاً ، وهذا يجعله سريع التأثر بما حوله[١] ٠

عن أبى هريرة - ﷺ - عن النبى - ﷺ - أنه قال : " ما من مولود إلا يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه "٠[٢]

ومن مظاهر رعاية الإسلام للصغار : أنه أقرَّ لهم مجموعة من الحقوق ، تعتبر بمثابة أساليب وقائية لهم تحميهم من التعرض للانحراف ٠ وهذه الحقوق منها ما هو مقرر قبل وجود الصغير فى الحياة ، مثل الاهتمام بتكوين الأسرة ، وتحريم الاعتداء على الجنين بالإجهاض ٠ ومنها ما هو مقرر بعد خروج الصغير للحياة : مثل حقه فى الرضاع ، الحضانة ، النفقة ، التربية الإسلامية ، النسب ، الميراث ، حقه فى الرعاية والحماية ٠

وسوف أتحدث فيما يلى عن هذه الحقوق فى الفقه الإسلامي ، وأوضح مدى إقرار التشريع الوضعى لها ٠ لذلك فسوف أقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حقوق الصبى عند تكوين الأسرة ٠

المبحث الثانى : حقوق الصبى قبل الميلاد ٠

المبحث الثالث : حقوق الصبى بعد الميلاد ٠

---

١) د/ محمد أحمد حامد : التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعى رسالة دكتوراه ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م . ص٣٥٩ .

٢) أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى : السنن الكبرى ج٦ص٢٠٣ ، صحيح مسلم بشرح النووى ج٨ ص٥٣ ، عارضة الأحوزى ج٨ ص٣٠٣ ، مسند أحمد بن حنبل ج١٢ص١٠٤ رقم ٧١٨١ ٠

المبحث الأول

حقوق الصبى عند تكوين الأسرة

الأسرة هى محضن الطفولة الأول ، وهى المسئول عن تنشئة الطفل ؛ لذلك اهتمت الشريعة الإسلامية بأسس تكوين الأسرة ٠ ومن مظاهر هذا الاهتمام : الحث على حسن اختيار الزوجين ، تحريم الزنا ٠

أولاً : حسن اختيار الزوجين :-

من أعظم الحقوق التى شرعها الإسلام للصبى قبل أن يكون نطفة ، وهو ما زال فى باطن الغيب ، حقه فى أن يكون له أبوان صالحان ٠ فلقد أرسى الإسلام أسس اختيار الزوجين ، فجعل أساس الاختيار هو الدين والخلق قبل كل شئ[١] . وقد حث رسولنا الكريم - ﷺ - فى كثير من أحاديثه الشريفة على حسن اختيار الزوجة ٠ من ذلك :

أ) عن أبى هريرة - رضي الله عنه - عن الرسول - ﷺ - أنه قال : " تنكح المرأة لأربع : لمالها ، ولجمالها ، ولحسبها ، ولدينها ٠ فاظفر بذات الدين تربت يداك "٠[٢]

وروى عنه - ﷺ - أنه قال : " لا تزوجوا النساء لحسنهن ، فعسى حسنهن أن يرديهن ، ولا تزوجوهن لأموالهن ، فعسى أموالهن أن تطغيهن ، ولكن تزوجوهن على الدين . ولأمة خرماء ذات دين أفضل "٠[٣]

---

١) د/ حمد الصليفيح : معالجة الشريعة لمشاكل انحراف الأحداث (حقوق الإنسان)، المرجع السابق ص٣٦

٢) فتح البارى ج٩ص٣٥ ، سنن الترمذى ج٤ص٣٠٦ ، سنن النسائى ج٦ ص٦٥ ، سنن البيهقى ج٧ ص٧٩ ، سنن ابن ماجة ج١ص٥٩٧ ٠

٣) خرماء : أى مشقوقة الأنف و الأذن ٠ و ذكر بلفظ " خرفاء " انظر : سنن ابن ماجة ج١ ص٥٩٧ ، سنن البيهقى ج٧ص ٧٩ ، الإمام محمد إسماعيل الكحلانى الصنعانى المعروف بالأمير : سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام . والمتن للحافظ شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على ابن محمد بن حجر العسقلانى . ط/دار الفكر ج٣ ص١٤٥ ٠

ب) كما روى عنه – ﷺ – أنه قال : " ألا أخبركم بخير ما يكنز الرجل ؟ المرأة الصالحة ، إذا نظر إليها سرته ، وإذا أمرها أطاعته ، وإذا غاب عنه حفظته "[١] .

كما حث رسولنا الكريم على حسن اختيار الزوج ، من ذلك ما روى عنه – ﷺ – أنه قال: " إذا جاءكم من ترضون دينه و خلقه فزوجوه ، ألا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض و فساد عريض "[٢] .

يتضح من الأحاديث السابقة : أن الإسلام قد اهتم بتهيئة البيئة الإسلامية للصغار . فالأم الصالحة تربى أبناءها التربية الإسلامية ، وتغرس فى نفوسهم المبادئ والأخلاق الحميدة ، والأب الصالح يكون قدوة حسنة لأبنائه فى الالتزام بتعاليم الدين .

ثانياً : تحريم الزنا :

من مظاهر اهتمام الإسلام – أيضاً – بالأسرة وبحقوق الصغار ، نهيه عن الزنا وتشديد العقاب على مرتكبه . قال تعالى : " الزانية و الزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة و لا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر و ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين "[٣]. ولقد حرم الإسلام هذه الجريمة حفاظاً على الأنساب من الضياع وحماية للأعراض[٤] .

---

١) السيوطى : الجامع الصغير ج٢ص٨ ، سنن ابن ماجة ج١ ص٥٩٦ ، سنن أبى داود ج٢ص١٢٦.
٢) سنن البيهقى ج٧ص٨٢ ، عارضة الأحوزي ج٤ص٣٠٥ .
٣) سورة النور آية ٢ .
٤) د/ إبراهيم عبد العزيز بدوى : الحدود فى الفقه الشافعى سنة ١٩٩٤-١٩٩٥م جامعة الأزهر ، ص٦٠ .

وهذا التحريم يعتبر من أهم الحقوق التى شرعها الإسلام للصبى ، لأنه يحفظ نسبه ويحمى عرضه ، ويحميه بالتالى من الانحراف .

ولم تهتم التشريعات الوضعية بوضع أسس لتكوين الأسرة ، وكذلك الوثائق الدولية التى عنيت بحقوق الإنسان بصفة عامة والطفل بصفة خاصة . هذا وإن كانت هناك بعض النصوص فى المواثيق الدولية تهتم بحقوق الأسرة ، إلا أنها لم تصل إلى ما وصلت إليه الشريعة الإسلامية . من ذلك نص المادة السادسة عشرة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، التى نصت على حق كل من الرجل والمرأة فى تكوين أسرة برضاهما ، واعتبار الأسرة الوحدة الطبيعية للمجتمع ، ومن ثم فلها حق التمتع بحماية المجتمع و الدولة[١] . وقد أعاد العهد الدولى للحقوق المدنية و السياسية النص على هذا الحكم . إلا أن هذه النصوص – كما سبق القول – لا ترقى إلى ما وضعته الشريعة الإسلامية من أحكام فى هذا الشأن[٢] .

---

١) انظر الوثيقة الدولية لحقوق الإنسان (الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ١٩٤٨م) الأمم المتحدة – نيو يورك سنة ١٩٩٥ م . النسخة العربية .

٢) انظر المادة الثالثة والعشرين من العهد الدولى للحقوق المدنية و السياسية ، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ديسمبر سنة ١٩٦٦م. نيويورك ١٩٩٥م .

المبحث الثانى

حقوق الصبى قبل المولد (الجنين)

تمهيد و تقسيم :

اهتم الفقه الإسلامي بالجنين ، وأضفى عليه الحماية ، فحرم الاعتداء على الجنين بالإجهاض ، كما اهتم بالأم الحامل حتى لا تتعرض لما يؤذى الجنين و يؤذيها ٠

ولقد جرّمت التشريعات الوضعية إجهاض الجنين ، كما اهتمت – أيضاً – بالأم الحامل رعاية للجنين ٠

ويمكن أن نلخص الحقوق المقررة للجنين فى الآتى :-

أ) الحق فى الحياة ٠

ب) رعاية الأم الحامل ٠

ج) حقوق الحمل المالية[1] ٠

وسوف أتناول هذه الحقوق فى ثلاثة مطالب متتالية ٠

١- د/ عبد العزيز مخيمر عبد الهادى : حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولى – دراسة مقارنة -الطبعة الأولى سنة ١٩٩٧م مطبوعات جامعة الكويت ، ص٢٨ .

المطلب الأول

حق الجنين فى الحياة

أولاً : تعريف الجنين :

١- الجنين لغةً : الجنين فى اللغة هو الولد مادام فى بطن أمه ؛ لاستتاره فيه . يقال : جنَّ الشيء يجنه جناً أى ستره[١] .

٢- الجنين فى الاصطلاح الفقهى :

قيل فى تعريف الجنين :(هو الولد فى بطن الأم . سمى به لاجتنانه أى لاستتاره فى البطن)[٢].

يتضح من هذا التعريف أن معنى الجنين عند الفقهاء لايختلف عن معناه اللغوى

٣- مفهوم الجنين فى الفقه القانونى :

يُعرّف الفقه القانونى[٣] الحمل بأنه :(هو البويضة الملقحة منذ لحظة التلقيح حتى لحظة بدء عملية الولادة).

يتضح مما سبق : أن الجنين يطلق على الحمل منذ بدء تكوينه فى رحم الأم وإلى أن يبدأ فى الخروج إلى الحياة .

ثانياً : أطوار الحمل :

يمر الحمل بعدة أطوار قبل أن يخرج للحياة . ولقد أوضح لنا القرآن هذه الأطوار . قال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً

١- لسان العرب ج١٦ص٢٤٤ فصل الجيم حرف النون (جنن) ، المصباح المنير للفيومي ج١ص٥٣ الجيم مع النون و ما يثلثهما .

٢) الزيلعى : تبيين الحقائق ، ج٥ ص١٣٩ ،ابن نجيم المصرى : البحر الرائق ج٨ ص٣٨٩ .

٣) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعى ١٩٨٦م ، ص٥٠٢ .

فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾[١].

يتضح من هذه الآيات أن الجنين يمر بالأطوار التالية :

١) **النطفة :** هى ماء الرجل وماء المرأة ممتزجان فى رحم المرأة ويخلق منهما الولد . قال ابن عباس فى تفسير قوله تعالى : ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾[٢] . النطفة هى اختلاط ماء الرجل وماء المرأة ، يختلطان ويولد الولد منهما ، والمشج هو الخلط[٣].

٢) **العلقة :** هى الدم الجامد .

قال تعالى :".... ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً آية "[٤] أى دماً جامدا ، بأن أحلنا النطفة البيضاء علقة حمراء [٥]. وقال تعالى :" خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ "[٦] أى من دم . وعلق جمع علقة . والعلقة قطعة من دم رطب . سميت بذلك لأنها تعلق لرطوبتها بما تمر عليه . فإذا جفت لم تكن علقة[٧] .

٣) **المضغة :** هى قدر ما يمضغ الإنسان . والمقصود بها هنا قطعة اللحم كأنها مقدار أن يمضغ .

---

١) سورة المؤمنون الآيات ١٢، ١٣، ١٤ . ٢) سورة الإنسان آية (٢) .

٣) الزمخشرى : الكشاف عن حقائق التنزيل و معه حاشية الجرجانى . ط/ دار الفكر الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م ، ج٤ص١٩٤ ، الفخر الرازى : التفسير الكبير ط/ دار إحياء التراث العربى الطبعة الثالثة – بيروت ، ج٣ص١٢٨-١٢٩ ، الإمام عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى : التنزيل و حقائق التأويل ط/ دار القلم – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/١٩٨٩م ، ج٣ ص ١٩٠٢ .

٤) سورة المؤمنون من آية (١٤) .

٥) تفسير أبى السعود بهامش تفسير الفخر الرازى . الطبعة الأولى ١٣٠٨هـ ط/ المطبعة الشرقية ، القرطبى : الجامع لأحكام القرآن ج١٢ ص٦ ، ج٧ ص١٤٨

٦) سورة العلق آية (٢) .

٧) القرطبى : المرجع السابق ج٢٠ ص١١٩ .

قال تعالى :".. فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً آية "[١] أى قطعة لحم لا استبانة ولا تمايز فيها[٢].

وهذه الأطوار الثلاثة للحمل : النطفة فالعلقة فالمضغة ، يستغرق كل طور منها أربعين يوماً ، فإذا ما تم الجنين مائة و عشرين يوماً نفخت فيه الروح [٣]. يدل على ذلك ما روى عن عبد الله بن مسعود قال : حدثنا رسول الله - ﷺ - وهو الصادق الصدوق قال : " إن أحدكم يجمع فى بطن أمه أربعين يوماً ، ثم يكون فى ذلك علقة مثل ذلك ، ثم يكون فى ذلك مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ...."[٤].

ثالثاً : وقت نفخ الروح :

اتفق الفقهاء [٥] على أن نفخ الروح فى الجنين يكون بعد مرحلة المضغة . أى بعد إتمام الحمل أربعة أشهر .

رابعاً : الإجهاض :

١) تعريف الإجهاض :

أ) الإجهاض لغة : الإجهاض فى اللغة هو إسقاط المرأة جنينها ناقص الخلق . والمجهض يسمى كذلك إذا لم يستبن خلقه . وقيل هو الولد السقط [٦].

ب) الإجهاض فى الاصطلاح الفقهى :

لم يختلف معنى الإجهاض عند الفقهاء عن معناه عند اللغويين . ويستخدم

---

١) سورة المؤمنون من آية (١٤) . ٢) تفسير أبى السعود ج٧ ص١٤٧ .
٣) القرطبى : الجامع لأحكام القرآن ج١٢ص٧ .
٤) صحيح مسلم ج٨ص٤٤ ، عارضة الحوزى ج٧ص٣٠١.
٥) حاشية ابن عابدين ج١ص٣١٤ -٣١٥ ، الشيرازى : المهذب ج١ص١٣٤ ، ابن رشد : بداية المجتهد ج١ص١٩٢ ، ابن قدامة : المغنى ج٣ ص٣٥٩ ، ابن حزم : المحلى ج١١ص٣٠ .
٦) الفيروز آبادى : القاموس المحيط ج٢ص٣٢٦ فصل الجيم باب الضاد ، لسان العرب ج٨ص٤٠٠ فصل الجيم حرف الضاد (جهض) ، المصباح المنير ج١ص٥٣ الجيم مع الهاء و ما يثلثهما .

الفقهاء أحياناً فى عباراتهم كلمة السقط بدلاً من كلمة الإجهاض . جاء فى الاختيار (والسقط الذى استبان بعض خلقه ولد ، فتصير به نفساء وتنقص به العدة) [١].

ج) المفهوم القانونى للإجهاض :

يعرف الفقه القانونى الإجهاض بأنه : (إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته ، أو قتله عمداً فى الرحم)[٢].

وقد ذُكر الإجهاض عند بعض الفقه القانونى [٣] بلفظ الإسقاط . فقيل (الإسقاط هو استعمال وسيلة صناعية تؤدى إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة ، إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة) .

٢ - حكم الإجهاض :

أولاً : حكم الإجهاض فى الفقه الإسلامى :

قد يكون الإجهاض قبل نفخ الروح و قد يكون بعد نفخها .

أ- حكم الإجهاض قبل نفخ الروح فى الجنين :

اختلف الفقهاء حول حكم الإجهاض قبل نفخ الروح فى الجنين . وذلك على خمسة آراء :

---

١) الموصلى : الاختيار لتعليل المختار ج١ص٤٢ .

٢) د/ نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ص٥١٠ . و لم يذكر القانون الفرنسى تعريفا للإجهاض ، و لكن يتبين من فحوى المادة ٣١٧ عقوبات فرنسى : أن جريمة الإجهاض تتكون من أعمال إجرامية يتم اتخاذها بقصد إخراج نتاج الحمل بوسائل صناعية . انظر فى ذلك:
Vitu(A) : Traité de droit pénal (droit pénal spécial) éd,1882, Paris no ,2107 . p.1712 ,

٣) د/ رءوف عبيد : جرائم الأشخاص و الأموال ص٢٢٨ . ط/ دار الفكر العربى . الطبعة السادسة سنة ١٩٧٤م .

الرأى الأول : الجواز المطلق قبل نفخ الروح .

ذهب بعض فقهاء الحنفية [١] ، وابن رشد من المالكية [٢] ، وبعض فقهاء الحنابلة [٣] : إلى جواز إجهاض الجنين ما دام لم تنفخ فيه الروح بعد ، لأن الجنين قبل نفخ الروح فيه ليس بإنسان حى .

الرأى الثانى : جواز الإجهاض قبل الأربعين يوماً الأولى .

يرى أبو إسحاق المرزوى[٤] من الشافعية[٥] ، واللخمى من المالكية[٦]، وظاهر مذهب الحنابلة[٧] : أنه يجوز إجهاض الجنين قبل الأربعين يوماً الأولى من الحمل . و يتفق هذا الرأى مع الرأى السابق فى أن إجهاض الحمل فى مراحله الأولى لا يعد جناية لأنه ليس بآدمى حى .

الرأى الثالث : جواز الإجهاض لعذر .

يذهب جمهور الحنفية[٨] ، وبعض الشافعية[٩] : إلى القول بجواز إجهاض الحمل ما لم تنفخ فيه الروح ، أى قبل المائة وعشرين يوماً إذا وُجد عذرٌ مقبول . والعذر المقبول لا يكون إلا فى حالة الضرورة ، كأن ينقطع لبن الأم بعد الحمل ولها طفل رضيع ، ولا يستطيع الأب استئجار مرضعة له ، أو لا يقبل الطفل غير ثدى أمه .

---

١) ابن نجيم : البحر الرائق ج٨ ص٢٣٣ ، حاشية ابن عابدين ج٣ص١٨٥ ، الكاسانى : بدائع الصنائع ج٧ص٣٢٥ .

٢) بداية المجتهد ج٢ص٤٤٩-٤٥٠ .

٣) ابن قدامة : المغنى ج٧ص٨٠٢ .

٤) هو إبراهيم بن أحمد المرزوى ، أبو إسحاق ، فقيه انتهت إليه رئاسة الشافعية بالعراق بعد ابن سريج . ولد بمرو الشاهجان (قصبة خراسان) و أقام ببغداد أكثر ايامه . و توفى بمصر ، له تصانيف منها : " شرح مختصر المزنى " . انظر الأعلام للزركلى ج١ص٢٣ .

٥) الرملى : نهاية المحتاج ج٨ص٤٤٣ .

٦) حاشية الرهونى على شرح الزرقانى، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية سنة ١٣٠٦هـ ج٣ص٦٤.

٧) ابن قدامة : المغنى ج٧ص٨٠٢ .

٨) حاشية ابن عابدين ج٣ص١٨٥ .

٩) الإمام محمد بن أحمد الشربينى الشافعى : الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع . مطبعة محمد على صبيح ، ج٤ص١٨٨ .

الرأى الرابع : الكراهة .

يذهب على بن موسى من فقهاء الحنفية[١] ، ورأى محتمل من الشافعية[٢] : إلى القول بكراهة إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه . وهو رأى عند المالكية أيضاً[٣] ، ولكنهم يقصرونه على الأربعين يوماً الأولى من الحمل فقط .

الرأى الخامس : التحريم المطلق .

ذهب جمهور المالكية فى المعتمد عندهم[٤] ، وجمهور الشافعية[٥] ، والظاهرية[٦] : إلى أن الحمل لا يجوز إجهاضه مطلقاً .

وهم يبررون رأيهم بأن النطفة بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق ومهيئة لنفخ الروح فيها[٧] .

الرأى الراجح :

بعد استعراض آراء الفقهاء حول مدى جواز الإجهاض قبل نفخ الروح : فإننى أرجح الرأى الثالث ، وهو رأى جمهور الحنفية ومن اتفق معهم من الشافعية ، القائل بجواز الإجهاض لعذر .

ولكن ليس أى عذر يبيح الإجهاض ، بل ضرورة ملجئة بحيث لا يكون هناك سبيل آخر ، لأن الجنين لم تنفخ فيه الروح بعد ؛ لذلك يمكن تطبيق قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات ".

فقد تدعو الضرورة إلى الإجهاض . هذا والله أعلم .

---

١) حاشية ابن عابدين ج٣ص١٨٥ .
٢) الرملى : نهاية المحتاج ج٨ص٣٨١ .
٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٢ص٢٦٦-٢٦٧ .
٤) ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ص٤٩٩ ، الشيخ أحمد بن محمد الصاوى : بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير للدردير وحاشية الدسوقى عليه الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٢هـ / ١٩٥٢م - مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ج٢ص٢٦٦-٢٦٧ .
٥) الرملى : المرجع السابق ج٨ ص٤٤٢ .
٦) ابن حزم : المحلى ج١١ص٣١ .
٧) الرملى : المرجع السابق ج٨ ص٤٤٢ .

ب) حكم الإجهاض بعد نفخ الروح :

اتفق الفقهاء[١] على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح فى الجنين ، واعتبروا أن إجهاضه عمداً يعد جناية توجب العقوبة ؛ لأن إجهاضه هو إزهاق لروح آدمى حى .

والعقوبة هنا هى الغرة ، وتعنى : نصف عشر الدية الكاملة إذا انفصل الجنين عن أمه ميتاً ، أما إذا انفصل حياً ثم مات بأثر فعل الاعتداء وجبت الدية الكاملة ، وهى مائة بعير إن كان الجنين ذكراً وخمسون إن كان الجنين أنثى .
ولقد استدل الفقه على ذلك : بالكتاب و السنة و الإجماع .

١) من الكتاب :

قال تعالى : ﴿ وَلاَ تَقْتُلُوا أَوْلاَدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاَقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُم إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْءًا كَبِيرًا ﴾[٢] ،

وقال عز وجل : ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلاَّ تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلاَ تَقْتُلُوا أَوْلاَدَكُم مِّنْ إِمْلاَقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلاَ تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾[٣].

وهناك الكثير من الآيات التى تحرم قتل النفس بغير حق . والجنين بعد نفخ الروح فيه يكون نفساً ، وليس هناك حق فى قتله .

٢) من السنة :

عن أبى هريرة - ﷺ- أن امراتين من هُذيل رمت إحداهما الأخرى ،

---

١) الكاسانى : بدائع الصنائع ج٧ص٣٢٥ ، حاشية ابن عابدين ج٢ص٢٤١ ، ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ص٤٥٠ ، الشيرازى : المهذب ج٢ص٢١١ ، ابن قدامة : المغنى ج٧ص٧٩٩ ، صحيح مسلم بشرح النووى ج٦ص١٧٥ .

٢) سورة الإسراء آية (٣١)

٣) سورة الأنعام آية (١٥١) .

فطرحت جنينها ، فقضى فيه النبى - ﷺ - بغرة عبد أو أمة[١] .

٣) الإجماع :

فإنه لا يعلم خلاف على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح فيه . فهو محرم بالإجماع[٢] .

ثانياً : عقوبة الإجهاض فى القانون الجنائى الوضعى .

تقوم جريمة الإجهاض على ركنين : ركن مادى ، وركن معنوى[٣] .

- الركن المادى : يتكون من ثلاثة عناصر :

الفعل : وهو كل نشاط من شأنه أن ينهى حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعى ، أياً كانت الوسيلة المستعملة .

النتيجة : وهى إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعية .

رابطة السببية بين فعل الإسقاط والنتيجة[٤] .

- الركن المعنوى :

ويتمثل فى القصد الجنائى . حيث أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية التى

---

١) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج٤ ص١٤٠ (كتاب الديات) ، صحيح مسلم بشرح النووى ج٦ص١٧٢ ، صحيح سنن المصطفى لأبى داود ج٢ص٢٥٩ .

٢) ابن نجيم : البحر الرائق ج٨ ص٣٨٩ ، الكاسانى : بدائع الصنائع ج٧ص٣٢٥ ، حاشية ابن عابدين ج٢ص٢٥٣ ، حاشية الدسوقى ج٤ص٢٦٨ ، ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ص٣٢٥ ، ابن قدامة : المغنى ج٧ص٧٩٩ ، الشيرازى : المهذب ج٢ص٢١١ ، ابن حزم المحلى ج١١ ص٣٠ .

٣) د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات (القسم الخاص) ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ١٩٨٦م ص٥١٠ ، د/ فوزية عبد الستار : قانون العقوبات (القسم الخاص) ص٤٩٣ . مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعى١٩٨٨م .

و يرى بعض الفقه الفرنسى أن لجريمة الإجهاض ثلاثة أركان : ركن مادى : يتمثل فى استخدام وسائل صناعية ، ركن غائى : يتمثل فى هدف محدد هو إنهاء الحمل ، و ركن معنوى : و هو القصد الجنائى . انظر :

Vitu : Droit Pénal spécial,op . cit. no , 2107 . P.1712 .

٤) د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات (الخاص) المرجع السابق ص٥١٢ ، د/ فوزية عبد الستار : قانون العقوبات (الخاص) المرجع السابق ص٤٩٦ .

لابد فيها من توافر القصد الجنائى[١] .

وعند توافر الركن المادى والمعنوى يعتبر الإجهاض جنحة ، و تُشدَّد العقوبة فتصبح الجريمة جناية عند استخدام وسيلة الضرب ، وعندما يكون الجانى ذا صفة خاصة[٢] .

١) العقوبة البسيطة :

قد يقع الإجهاض من الغير على الحامل ، وقد يقع من الحامل على نفسها .

أ) الإجهاض الواقع من الغير على الحامل :

يعاقب القانون المصرى بالحبس ، كل من أسقط امرأة حبلى بإعطائها أدوية، أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك ، أو بدلالتها عليها . سواء أكان ذلك برضائها أم لا[٣] .

وتنص المادة (٣١٧) عقوبات فرنسى فى فقرتها الأولى على أنه : إذا كان الجانى من الغير العاديين الذين استخدم بشأنهم المشرع الفرنسى تعبير " Quiconque " ، بمعنى : كل شخص ما عدا المرأة محل الواقعة وذوى التخصص ، فإن العقوبة تكون الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من ١٨٠٠ فرنك إلى ١٠٠٠٠٠ فرنك . سواء وقعت الجريمة تامة أم توقفت عند

---

١) يقوم القصد الجنائى على عنصرى : العلم ، و الإرادة . العلم بماديات الجريمة ، أى أن يعلم الجانى أنه يعتدى على امرأة حامل . و تكون إرادته متجهة إلى إحداث النتيجة الإجرامية و هى إجهاض الحمل . انظر : د/ فوزية عبد الستار : قانون العقوبات (القسم الخاص) ، المرجع السابق ص٤٩٧ ، د/ رءوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ص٢١٤ ، د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات (الخاص) المرجع السابق ص٢٣١ .

٢) د/ فوزية عبد الستار : المرجع السابق ص٥٠٠ ، د/ رءوف عبيد : المرجع السابق ص٢٣٤ .

٣) انظر المادة (٢٦١) عقوبات مصرى.

حد الشروع ، وسواء كانت المرأة حامل أو يعتقد أنها كذلك[١] .

أى أن الإجهاض عن طريق الغير هو الذى يقع عن طريق أى شخص على امرأة حامل أو يفترض أنها حامل أو محاولة الوصول إليه . سواء قبلت المرأة الحامل هذا الإجهاض أم لا (م١/٣١٧) ورفض المشرع الفرنسى الأخذ فى الاعتبار رضاء المرأة وفقاً للمبادئ العامة التى تنطبق فى مجال الضرب والإصابات ، فهذا الرضاء لا يمكن أن يضفى الشرعية على العمل الذى يعد جنائياً حتى لو ارتكبته المرأة نفسها[٢] .

ب) الإجهاض الواقع من الحامل على نفسها :

وفى حالة ما إذا كانت المرأة الحامل هى التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بما سيؤدى إليه ، أو رضيت باستعمال أى وسيلة من وسائل الإجهاض ، أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها ، وتسبب عن ذلك الإسقاط ، فإنها تعاقب – أيضاً – بالحبس[٣] .

وتقضى المادة٣١٧ - ٣ عقوبات فرنسى بأنه إذا كانت الحامل هى التى سعت أو حاولت الحصول على الإجهاض ، فإنها تعاقب بالحبس من٦ أشهر

---

١) انظر : Vitu : Droit pénal spécial,op. cit, no ,2114. p.1716 . Michel Veron : Droit pénal spécial .. Paris 1988 .p .252

والإجهاض جريمة منصوص عليها فى فرنسا منذ قانون ١٨١٠م فى المادة ٣١٧ من القانون الجنائى، وقد خضعت هذه الجريمة منذ هذا التاريخ لتعديلات تشريعية عدلت بصفة جذرية نظامها . فقانون ١٨١٠م قد عاقب على هذه الجريمة باعتبارها جناية بالسجن مع الأشغال reclusion ، ثم أصبحت جنحة بمقتضى قانون ٢٧مارس ١٩٢٩م وظلت منذ هذا التاريخ جنحة على الرغم من روح الشدة للمرسوم بقانون ٢٩يوليو ١٩٣٩م ، التى اعترفت بقوته التنفيذية محكمة النقض . Crim . 12juin 1968 , Bult ; crim . 196

ومجموع هذه النصوص قد أعيد صياغتها حديثاً حتى تعتد بالوضع الأخلاقى .

٢) Vouin (R) : Droit pénal spécial , éd . 1988 , par Michèle laure Rassat , p. 257 .

٣) Vouin (R) : Droit pénal spécial , op . cit .p . 258 .

إلى سنتين ، وبغرامة من ٣٦٠ إلى ٢٠,٠٠٠ فرنك[١] .

٢- العقوبة المشددة :

قد يتم الإجهاض باستعمال وسيلة الضرب أو العنف ، كما قد يكون الجانى ذا صفة خاصة : كأن يكون طبيباً ، أو صيدلياً ، أو جراحاً ، أو قابلة .
فى هذه الحالة تصبح جريمة الإجهاض جناية بدلاً من جنحة ، و تكون العقوبة هى الأشغال الشاقة المؤقتة[٢] .

وتقضى الفقرة الرابعة من المادة٣٣ عقوبات فرنسى بأنه : بالنسبة للأطباء والصيادلة والأشخاص المماثلة ، فإنهم يتعرضون للإيقاف مدة خمس سنوات على الأقل ، أو يحكم بعدم الإمكانية المطلقة لممارسة وظائفهم . وبحسبانه تدبير ضبط وأمن اجتماعى[٣] ، فإنه ينبغى الحكم به حتى فى حالة قبول الظروف المخففة[٤] ، وذلك مع تطبيق عقوبات الجنح فى حالة مخالفة الإيقاف أو المنع (م٣١٧ / ٥) .

٣- حالة ما إذا كان الحمل خطراً على حياة الأم :

أما إذا كان هناك خطر يهدد حياة الأم أو صحتها تهديداً جسيماً ، وكان الإجهاض هو الطريقة الوحيدة لدفع هذا الخطر ، ولم يكن للجانى دخل فى

---

١) د/ فوزية عبد الستار : قانون العقوبات (القسم الخاص) ، المرجع السابق ص٥٠١ ، د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات (القسم الخاص) ، المرجع السابق ص٥٢٢ .
Vouin (R): Droit pénal spécial , op .cit .(بند١٩٦)

٢) انظر المادة (٢٦٠) و المادة (٢٦٣) عقوبات مصرى ، د/ فوزية عبد الستار : المرجع السابق ص٥٠٣-٥٠٤ ، د/ رءوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ، المرجع السابق ص٢٣٤ ، د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات (الخاص) ، المرجع السابق ص٥٢٢

٣) Crim . 25 oct . 1967 , Bull . crim 72 .

٤) Crim .19 Fev . 1970 , Bull . crim 72 .

حلـول الخطر ، فهنا يُبـاح الإجهـاض ؛ لأن هذه ضرورة قصوى[١] . ولكن لا يجوز الإجهاض لأى أسباب أخرى مثل : الإجهاض لأسباب أخلاقية كأن يكون الإجهاض دفعاً للعار ، وذلك كما فى حالة الجنين الذى يكون ثمرة الاغتصاب ؛ لأن إباحة الإجهاض هنا قد يُساء استعماله[٢] .

ثالثاً : بين الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى :

يتضح مما سبق أن : الفقه الجنائى الإسلامى يتفق مع القانون الجنائى الوضعى من حيث مبدأ تحريم الإجهاض وإن كان هناك اختلاف بينهما فى بعض الأمور . كما أن القانون الجنائى الوضعى يتفق مع الفقه الإسلامى المعاصر القائل بجواز الإجهاض بعد نفخ الروح فى الجنين فى حالة الضرورة القصوى ، على أن يقرر هذا طبيب مسلم[٣] .

---

١) انظر المادة (٦١) عقوبات مصرى ، د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات (الخاص) ، المرجع السابق ص٥٠٩ ، د/ رءوف عبيد : المرجع السابق ص٢٣٣ .

٢) د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات (القسم الخاص) ص٥٠٨ .

٣) د/ عباس شومان : إجهاض الحمل . الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٦م ط/ كمبيوتر ستار ، ص٤٨ ، د/ محمد سلام مدكور : الجنين و الأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى ص٣٠٦ - الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م ط/ دار الاتحاد العربى .

المطلب الثانى

رعاية الأم الحامل

أولاً : رعاية الفقه الإسلامى للأم الحامل .

أ) الإنفاق على الأم الحامل :

قد تنفصم الزوجية وتكون الزوجة حاملاً ؛ لذلك أوجب الفقه الإسلامي رعاية الأم الحامل والإنفاق عليها .

قال تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [١] .

وتجب النفقه للحامل طوال مدة الحمل ، وتجب عند فقد الزوج أو إعساره على من تجب عليه نفقة الأقارب من بعده .

وتشمل النفقة ما تحتاجه الزوجة من الغذاء والمسكن والملبس وغير ذلك من النفقات الأخرى : كنفقة العلاج ، وأى نفقات تتعلق بصحة الجنين[٢] .

ب) تخفيف بعض التكاليف الشرعية عن الحامل :

خفف الفقه الإسلامي عن الأم الحامل بعض التكاليف الشرعية حفاظاً على صحة الجنين ، ومن مظاهر هذا التخفيف : الترخيص للحامل فى الإفطار فى شهر رمضان ، وكذلك الأم المرضع .

روى عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: " وضع عن المسافر شطر الصلاة، وعن الحامل أو المرضع الصوم "[٣] .

---

١) سورة الطلاق آية (٦) .

٢) الإمام عبد الله بن محمود الموصلى : الاختيار لتعليل المختار ج٣ ص١٦٤ ، الكسانى : بدائع الصنائع ج٤ص١٨ ، د/ محمود بلال مهران : أحكام الأسرة ، المرجع السابق ص٣٧٤ .

٣) شطر : نصف انظر : عارضة الأحوزى شرح صحيح الترمذى ج١ ص٢٣٥ ، سنن ابن ماجة ج١ ص٥٣٣ ، سنن النسائى ج٤ ص١٩٠ .

حـ) وقف تنفيذ العقوبة فى الحامل :

ومن مظاهر رعاية الإسلام للجنين : تأخير تنفيذ العقوبة على الأم الحامل حتى تضع حملها[١]. عن عمران بن حصين ، أن امرأة من جهينة أتت نبى الله - ﷺ - وهى حبلى من الزنا . فقالت : يا نبى الله ! أصبت حداً فأقمه علىَّ . فدعى نبى الله - ﷺ - وليها . فقال : رسول الله : " أحسن إليها فإذا وضعت فأتنى بها " ففعل . فأمر بها الرسول فرجمت ، ثم صلى عليها[٢] .

ثانياً : رعاية الأم الحامل فى القانون الوضعى :

١) فى مصر نص قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م على أنه : " للعاملة فى الدولة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام والقطاع الخاص الحق فى أجازة وضع مدتها ثلاثة أشهر بعد الوضع بأجر كامل ، وفى جميع الأحوال لاتستحق العاملة هذه الأجازة لأكثر من ثلاث مرات طوال مدة خدمتها"[٣] .

٢) وقد اهتمت بعض إعلانات واتفاقيات حقوق الإنسان بالإشارة إلى الأمومة والطفولة ، ورعاية الأم الحامل خاصة العاملة ، من ذلك :

أ) نص الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على أن :" للأمومة والطفولة الحق فى مساعدة ورعاية خاصتين "[٤] .

ب) نص المبدأ الرابع من إعلان حقوق الطفل سنة ١٩٥٩م على ضرورة أن يحظى الطفل وأمه بالعناية والرعاية الخاصتين اللازمتين قبل الوضع وبعده[٥] .

---

١) الموصلى : الاختيار لتعليل المختار ج٣ ص٢٢٧ .
٢) صحيح مسلم بشرح النووى ج٦ ص١٩٣ ، سنن أبى داود ج٤ ص١٥١ .
٣) انظر المادة (٧٠) من القانون المذكور .
٤) انظر المادة (٢٥) من الاعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة١٩٤٨م - النسخة العربية .
٥) المبدأ الرابع من اعلان حقوق الطفل سنة١٩٥٩م . أعمال الأمم المتحدة فى ميدان حقوق الإنسان، نيويورك سنة١٩٨٣م . ص٢٧٩ (النسخة العربية) .

حـ) كما نص على هذه الرعاية العهد الدولى سنة ١٩٦٦م[١] .

ولكن جميع هذه النصوص هى مجرد توصيات ليس لها أى طابع الزامى .

ولم تنص اتفاقية الطفل لسنة ١٩٨٩ نصاً صريحاً على رعاية الجنين[٢] .

---

١) المادة العاشرة من العهد الدولى الخاص بالحقوق الإقتصادية والاجتماعية والثقافية سنة١٩٦٦م ، الوثيقة الدولية لحقوق الإنسان - نيويورك ١٩٩٥م ص١٦ (النسخة العربية)

٢) د/ عبدالعزيز مخيمر عبدالهادى : حقوق الطفل ، المرجع السابق ص٤٤ .

المطلب الثالث

حقوق الجنين المالية

أولاً : ميراث الحمل المستكن : -

اهتم الفقه الإسلامى بالجنين فى الناحية المالية أيضاً ، فحفظ له حقه فى الميراث ، فلا تقسم التركة حتى يولد الجنين ، أو تقسم على الورثة و يحفظ للجنين- فى رواية أبى يوسف[١] - نصيبُ ذكراً أو أنثى أيهما أكثر ، ويؤخذ كفيل من الورثة الذين تتغير أنصباؤهم بتعدد الحمل ، فيضمن رد الزيادة فى نصيبهم إذا ظهر أن الحمل متعدد . وهذا هو المفتى به فى المذهب الحنفى[٢] . وهو ما أخذ به قانون المواريث ، حيث نص فى المادة ٤٢ منه على أن : " يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى "[٣]

ثانياً : الوصية للحمل :

أجاز الفقه الإسلامى الوصية للحمل[٤] . وقد أخذ القانون المصرى رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ بشأن إصدار قانون الوصية بهذا الحكم[٥] .

---

١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى الكوفى البغدادى أبو يوسف : صاحب الإمام أبى حنيفة و تلميذه و أول من نشر مذهبه . ولد بالكوفة سنة ١١٣هـ / ٧٣١م ، كان فقيها علامة من حفاظ الحديث ، و هو أول من دُعى (قاضى القضاة) ، وكان يُقال له : قاضى قضاة الدنيا .توفى سنة ١٨٢هـ / ٧٩٨م . من كتبه : (الخراج) ، (الآثار) و هو مسند أبى حنيفة ، (النوادر) .... وغيرهم . انظر الأعلام للزركلى ج٨ص١٩٣ .

٢) الزيلعى : تبيين الحقائق ج٦ص٢٤١ .

٣) وتوجد حالات يكون فيها نصيب الأنثى أكبر من نصيب الذكر ، مثال ذلك : أن تتوفى امرأة عن : زوج ، و أم حامل من أبيها المتوفى (أبو المتوفاة) ، فإن الحمل هنا إن كان ذكراً كان أخا شقيقاً ، و إن كان أنثى كان أختاً شقيقة ، فعلى تقدير كونه أختاً شقيقة ترث النصف فرضاً و هو يساوى ٨\١٣ ، وعلى تقدير كونه أخا شقيقا يرث الباقى تعصيبا بعد ميراث الزوج و الأم ، و هو يساوى ٦\١١ ، وواضح أن نصيبه على فرض الأنوثة أكبر منه على فرض الذكورة ، فيوقف له الأول .
انظر : د/ محمود بلال مهران : أحكام التركة و المواريث الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م . ط / النسر الذهبى ، ص٢٣١-٢٣٤ .

٤) الكاسانى : بدائع الصنائع ج٧ص٣٣٥ ، الزيلعى : المرجع السابق ج٦ص١٨٦ .

٥) انظر المادة ٣٥ من القانون المذكور .

المبحث الثالث

حقوق الصبى بعد المولد

تمهيد وتقسيم :

وكما اهتم الفقه الإسلامي بحقوق الصبى قبل مولده ، فقد اهتم ـ أيضاً ـ بحقوقه بعد أن يخرج للحياة ، وذلك بأن وضع له مجموعة من الحقوق يمكن أن نقسمها إلى : حقوق معنوية ، وحقوق مادية .

وقد اهتمت ـ أيضاً ـ التشريعات الوضعية بإقرار بعض الحقوق للصغار .

وسوف أتناول هذه الحقوق فى مطلبين متتاليين :

المطلب الأول

الحقـوق المعنـوية

تتمثل الحقوق المعنوية للصبى فيما يأتى :

١) الحق فى الحياة .

٢) الحق فى الاسم .

٣) الحق فى الحضانة .

٤) الحق فى المساواة والمعاملة الحسنة .

٥) الحق فى التعليم[١] .

أولاً : حق الصبى فى الحياة :

من أهم الحقوق التى أقرها الإسلام للصغير حقه فى الحياة ، فقد كان من عادات العرب فى الجاهلية قتل الأولاد ذكوراً و إناثاً خشية الفقر ؛ فنزل القرآن الكريم محرماً ذلك . قال تعالى : ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلاَّ تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلاَ تَقْتُلُوا أَوْلاَدَكُم مِّنْ إِمْلاَقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ .... ﴾ آية[٢] .

وقد روى عن عبد الله بن مسعود – ﷺ – أنه سأل رسول الله – ﷺ – أى الذنب أعظم ؟ قال : " أن تجعل لله نداً وهو خلقك " . قلت : ثم أى ؟ قال : " أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك "[٣] .

يتضح مما سبق مدى حرص الإسلام على حياة الصغار .

---

١) د/ عبد العزيز مخيمر : حقوق الطفل ، المرجع السابق ص٤٧ .

٢) سورة الأنعام من آية ١٥١ .
الإملاق هو الفقر . أى لا تقتلوا أولادكم خشية الفقر ، فإنى رازقكم و إياهم . تفسير القرطبى ج٤ص٥٠٩.

٣) سنن النسائى ج٨ ص٨٩ ، مسند الإمام أحمد ج٦ص١٠٤ رقم ٣٦١٢ .

وقد أقرت جميع مواثيق حقوق الإنسان حق الطفل فى الحياة . ومن بين هذه الاتفاقيات اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩م، فوفقاً لهذه الاتفاقية تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقاً أصيلاً فى الحياة[١] .

هذا وإن كان حق كل طفل فى الحياة هو أمر مسلم به الآن ، إلا أنه لم يكن كذلك قبل الإسلام ، فكانت الشريعة الإسلامية هى الشريعة التى جاءت لتحمى حق الجميع فى الحياة ومن بينهم الصغار .

ثانياً : حق الصبى فى الاسم :

١) حق الصبى فى الاسم فى الفقه الإسلامى :

من حق الصغير فى الإسلام أن يكون له اسم حسن ، فالاسم هو الذى يعرف به الإنسان و يتميز به عن غيره ، ويظل معه طول حياته . وقد حث رسولنا الكريم على اختيار الأسماء الحسنة للأبناء وغيَّر كثيراً من الأسماء القبيحة . من ذلك :

أ) روى عن أبى الدرداء – ﷺ – قال: قال رسول الله – ﷺ - : " إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم و بأسماء آبائكم فاحسنوا أسماءكم "[٢] .

ب) عن ابن عمر[٣] – ﷺ – أن النبى – ﷺ – غيَّر اسم عاصية و قال: " أنتِ جميلة ".[٤]

ولا يخفى ما للأسماء الحسنة من آثار نفسية طيبة فى نفس الإنسان ،

---

١) انظر الفقرة الأولى من المادة السادسة من اتفاقية حقوق الطفل سنة ١٩٨٩ م .
٢) سنن أبى داود ج٤ ص٢٨٧ .
٣) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوى ، أبو عبد الرحمن صحابى من أعز بيوتات قريش فى الجاهلية ، كان جريئا نشأفى الإسلام ، وهاجر إلى المدينة مع أبيه ، و شهد فتح مكة ، و مولده ووفاته فيها . انظر الأعلام للزركلى ج٤ ص٢٤٦ .
٤) عارضة الأحوزى ج١٠ص٢٧٩ ، مسند الإمام أحمد ج٨ ص٣١٠ رقم ٤٦٨٢ ، سنن أبى داود ج٤ ص٢٨٨ .

فالاسم الحسن يُشعر صاحبه بالثقة . أما الاسم القبيح فيُشعر صاحبه بسخرية الآخرين منه ؛ لذا نجد القرآن الكريم ينهى عن التنابز بالألقاب .يقول تعالى : ﴿ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الِاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ ﴾[١].

٢- حق الصبى فى الاسم فى القانون الوضعى :

يعتبر الاسم من أهم سمات الشخصية القانونية فى النظم الوضعية ، فلا شك أن لكل شخص مصلحة فى أن يتميز على غيره عن طريق التسمى باسم معين[٢] ؛ لذلك كان من حق الطفل أن يكون له اسم يميزه .وهذا ما عنى قانون الطفل ضمن ما عنى بالنص عليه ، وأن يضمّن أحكامه هذا الحكم ، حيث نص على أن : " لكل طفل الحق فى أن يكون له اسم يميزه ، ويسجل هذا الاسم عند الميلاد فى سجلات المواليد وفقاً لأحكام هذا القانون ، ولا يجوز أن يكون الاسم منطوياً على تحقير أو مهانة لكرامة الطفل ، أو منافياً للعقائد الدينية "[٣].

وقد اهتمت المواثيق الدولية بالنص على هذا الحق ، ونصت المادة ٢٤ من العهد الدولى على وجوب تسجيل كل طفل فور ولادته ، وأن يعطى اسم يعرف به[٤] . كما ذكر المعنى نفسه فى اتفاقية حقوق الطفل[٥] .

وعلى الرغم من اهتمام التشريع الوضعى واتفاقيات حقوق الإنسان بالنص على حق الطفل فى الاسم ، إلا أن الشريعة الإسلامية كان لها السبق فى الاهتمام بهذا الحق . وهذا يؤكد لنا عظمة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء .

---

١) سورة الحجرات من آية ١١ .
التنابز بالألقاب يعنى : مناداة الشخص بلقب يكرهه . انظر تفسير القرطبى ج٩ص٣٠١.
٢) د/ نبيلة رسلان : حقوق الطفل فى القانون المصرى – شرح لأحكام قانون الطفل رقم ١٢ سنة ١٩٩٦ ط/ دار أبو المجد للطباعة ، ص٥٦ .
٣) انظر المادة الخامسة من قانون الطفل رقم ١٢ سنة ١٩٩٦م .
٤) انظر الفقرة الأولى من المادة ٢٤ من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية و السياسية .
٥) انظر الفقرة الأولى من المادة ٧ من اتفاقية حقوق الطفل سنة ١٩٨٩ م .

ثالثاً : الحق فى النسب :

١- حق الصبى فى النسب فى الفقه الإسلامى :

من الحقوق ذات الأهمية الكبيرة للصبى حقه فى النسب ، بل إن هذا هو الذى يتوقف عليه كيان وحياة أى إنسان . ويقصد بهذا الحق أن يكون للصبى أب وأم معروفان . ومن مظاهر اهتمام الشريعة الإسلامية بالنسب ما يلى :

أ) تحريم الزنا ، وذلك حفاظاً على الأنساب ومنعاً من اختلاطها .

ب) تشريع العدة سواء للمطلقة أو للمتوفى عنها زوجها ، وذلك للتأكد من براءة الرحم منعاً من اختلاط الأنساب[١] .

ج) تحريم التبنى : ويقصد بالتبنى أن يتخذ الرجل أو المرأة ولداً وهو يعرف أنه ليس بولده فينسبه إليه دون أبيه ، وتكون له حقوق الابن الحقيقى[٢] .

وقد حرم الإسلام التبنى لأنه يضيع الأنساب ، كما أنه يعطى حقوقاً لشخص أجنبى عن الأسرة : كالحق فى الميراث ، و يبيح له النظر إلى المحرمات من نسائها ، مما يؤدى إلى اضطراب فى البنيان الاجتماعى .

قال تعالى : ﴿ مَّا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءكُمْ أَبْنَاءكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴾[٣] .

٢- حق الصبى فى النسب فى القانون الوضعى :

نص قانون الطفل فى المادة الرابعة منه على أن : " لا يجوز أن ينسب الطفل إلى غير والديه ويحظر التبنى "[٤] .

---

١) الموصلى : الاختيار لتعليل المختار ج٣ ص١٤٣ ، ابن قدامة : المغنى ج٧ص٤٥٠

٢) د/ عبد العزيز مخيمر : حقوق الطفل ، المرجع السابق ص٥٥ .

٣) سورة الأحزاب آية (٤) .

٤) انظر المادة الرابعة من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م .

يتضح من هذا النص أن القانون المصرى يأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الشأن . وقد أقرت اتفاقية حقوق الطفل نظام التبنى ، بل واعتبرته نظاماً للرعاية البديلة فى حالة افتقاد الطفل لأسرته لسبب من الأسباب[١].

وهذا يوضح مدى دقة أحكام الشريعة الإسلامية ، ومدى حرصها على مصلحة الطفل عندما حرمت انتسابه إلى غير أبويه ، حتى لا يضيع نسبه وحتى ينشأإنساناً سوياً .

رابعاً : حق الصبى فى الحضانة :

١ـ حق الصبى فى الحضانة فى الفقه الإسلامى :

أ) مفهوم الحضانة :

الحضانة فى الاصطلاح الفقهى هى : ضم الأم ولدها إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها ؛ فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه[٢] .

والحضانة هى حق للصغير ؛ لأنه يحتاج فى سنينه الأولى إلى رعاية خاصة ؛ لذلك فهو يحتاج إلى رعاية النساء .

ب) أصحاب الحق فى الحضانة :

بعد الفرقة بين الأبوين تثور مشكلة الحضانة ، ومن هو الأحق بها ؟ وأصحاب الحق فى الحضانة هم كالأتى :

الأم هى أحق الناس بحضانة الصغير ؛ لأنها أشفق الناس عليه وأقدرهم على رعايته . روى أن امرأة جاءت إلى رسول الله – ﷺ – فقالت : يارسول الله ، إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء ، وحجرى له حواء ، وثديى له سقاء.

---

١) انظر المادة ٢١ من اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩ .
٢) الكاسانى: بدائع الصنائع ج٤ ص٤٠ .

وإن أباه طلقنى وزعم أنه ينتزعه منى ، قال لها الرسول : " أنت أحق به ما لم تتزوجى "[١].

ويلى الأم فى الحضانة - على الراجح فى المذهب الحنفى - الجدة أم الأم وإن علت ، ثم الجدة أم الأب وإن علت ، ثم الأخت الشقيقة ، ثم الأخت لأم ، ثم الأخت لأب - فى رواية راجحة عن أبى حنيفة - ثم بنت الأخت الشقيقة ، ثم بنت الأخت لأم ، ثم الخالة الشقيقة ، ثم الخالة لأم ، ثم الخالة لأب ، ثم بنت الأخت لأب ، ثم بنت الأخ الشقيق ، ثم بنت الأخ لأم ، ثم بنت الأخ لأب ، ثم العمة الشقيقة ، ثم العمة لأم ، ثم العمة لأب ، ثم خالة الأم الشقيقة ، ثم خالتها لأم ، ثم خالتها لأب ، ثم خالة الأب الشقيقة ، ثم خالته لأم ، ثم خالته لأب ، ثم عمة الأم الشقيقة ، ثم عمتها لأم ، ثم عمتها لأب ، ثم عمة الأب الشقيقة ، ثم عمته لأم ، ثم عمته لأب .

أما بنات العم والخال والعمة والخالة ، فلا حق لهن فى الحضانة[٢] .

ويلاحظ على هذا الترتيب أنه يقدم قرابة الأم على قرابة الأب ؛ وذلك لأن قرابة الأم تكون أحنى وأعطف على الصغير[٣] .

حـ) شروط الحضانة :

هناك شروط يجب أن تتوافر فى الحاضنة أو الحاضن ؛ وذلك لتحقيق مصلحة الصغير . ومن هذه الشروط والتى كانت محل اتفاق بين الفقهاء :

---

١) كان بطنها وعاء حافظا لولدها حين كان جنينا، وأن حجرها أو حضنها كان يحويه ويضمه وليدا، وأن ثديها كان يسقيه اللبن رضيعا . انظر : عارضة الأحوزى ج٥ ص٢٨٣ .(كتاب البيوع) ، السيوطى: الجامع الصغير ج٢ ص١٥٠ ، الحاكم: المستدرك ج٢ ص٥٥ .

٢) الكاسانى : بدائع الصنائع ج٤ ص٤١ ، الموصلى : الاختيار لتعليل المختار ج٣ص١٧٢ ، الأسروشنى : جامع أحكام الصغار ج١ ص١٤٩ دار النصر للطباعة الإسلامية .

٣) الكاسانى : المرجع السابق ج٤ ص٤١ ، الموصلى : المرجع السابق ج٣ ص١٧٢ .

البلوغ : وهذا شرط بديهى . فإن كانت الحاضنة هى الأم فإنجابها دليل على بلوغها وإن كانت غيرها فيجب أن تكون بالغة حتى يمكنها مراعاة الصغير ، وكذلك الحاضن .

العقل : وذلك حفاظاً على الصغير وضماناً لحسن رعايته .

القدرة على رعاية المحضون : وذلك بأن يكون القائم بالحضانة صحيح الجسم[١] .

الأمانة : وهى تعنى حسن الخلق والدين ، حتى يكون الحاضن أميناً على الصغير[٢] .

ويُشترط فى الحاضن الرجل بالإضافة إلى الشروط السابقة شرطان هما:

الشرط الأول : العصوبة أى أن يكون الحاضن من عصبة المحضون .

الشرط الثانى : اتحاد الدين ، أى أن يكون الحاضن متحداً فى الدين مع المحضون[٣] .

٢)الحق في الحضانة في القانون الوضعي :

نص قانون الطفل على أن : (يتمتع كل طفل بجميع الحقوق الشرعية ، وعلى الأخص حقه في الرضاعة و الحضانة و المأكل و الملبس والمسكن ، ورؤية والديه ، ورعاية أمواله ، وفقاً للقوانين الخاصة بالأحوال الشخصية)[٤].

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية في مصر بالرأي الراجح في المذهب

---

١) وذلك بأن يكون الحاضن غير مريض بمرض يعوقه عن رعاية المحضون . انظر: حاشية ابن عابدين ج٣ ص٥٨٤ .

٢) زكريا الأنصارى : فتح الوهاب ج٢ ص١٢٣، حاشية الدسوقى ج٢ ص٥٢٨ ، حاشية ابن عابدين ج٣ ص٥٨٤ ، الشيرازى : المهذب ج٢ ص١٨١ ، ابن حزم الظاهرى : المحلى ج١٠ ص٣٢٣ .

٣) الكاسانى : بدائع الصنائع ج٤ ص٤٣ ، حاشية ابن عابدين ج٣ ص٥٩٢ .

٤) انظر المادة السابعة من قانون الطفل رقم١٢ لسنة١٩٩٦م .

الحنفي في شأن ترتيب الحاضنات والحاضنين [١].

كما أولت المنظمات الدولية المختصة بالطفولة اهتماماً خاصاً بالتنشئة الأسرية للطفل ، وذلك بعد أن أكدت الدراسات الطبية ضرورة الاهتمام بالطفل في سنوات حياته الأولى . فنص الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بالطفل على أن الأولوية الأولى للطفل هي أن يرعاه والداه الأصليان[٢]. كما نص على ضرورة أن ينظم القانون حضانة الأطفال [٣] .

٣) بين الفقه الإسلامى و القانون الوضعي :

يتضح مما سبق : مدى دقة أحكام الفقه الإسلامى الذى اهتم بحضانة الصغير ، وذلك لما تمثله من أهمية بالغة له ، وهو ما أكدته الدراسات الطبية الآن ، وقرره الفقه الإسلامي منذ زمن بعيد.

وتنتهى حضانة النساء للصبى - وفقاً للمذهب المالكي[٤] - ببلوغ الصبي عشر سنوات ، وبلوغ الصبية اثنتى عشرة سنة . وهو ما أخذ به القانون في مصر ، وأجاز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير في يد الحاضنة حتى الخامسة عشرة - وهي في الغالب سن البلوغ . وإبقاء الصغيرة معها حتى تتزوج[٥] .

---

١) انظر المادة رقم ٢٠ من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٩م .
٢) انظر المادة الثالثة من الإعلان المذكور . اعتمدته الجمعية العامة التابعة للأمم المتحدة في ديسمبر سنة ١٩٨٦م – النسخة العربية ، إدارة شئون الإعلام . ط/ دار الفكر .
٣) انظر المادة العاشرة من الإعلان السابق .
٤) أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب : مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ج٤ ص٢١٤ – الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م .
٥) انظر المادة ٢٠ فقرة أولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م .

خامساً : حق الصبي في المساواة و التربية الإيمانية :

١) حق الصبي في المساواة :

اهتمت الشريعة الإسلامية بالصحة النفسية ؛ فنهت عن التفرقة بين الأبناء في المعاملة ، وحرمت ما كان سائداً في الجاهلية من التفرقة بين الذكور والإناث ، وقضت على عادة وأد البنات[١]. قال تعالى : ﴿ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالأُنثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ . يَتَوَارَى مِنَ الْقَوْمِ مِن سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلاَ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴾[٢].

وروى عن رسول الله - ﷺ - أنه قال :" من كانت له أنثى فلم يئدها و لم يهنها ولم يؤثر ولده عليها أدخله الله الجنة "[٣].

ولم يهتم الإسلام بالنهى عن التفرقة بين البنين و البنات فقط ، بل نهى عن التفرقة بين الأبناء بشكل عام . روى عن رسول الله - ﷺ - أنه قال :" اعدلوا بين أولادكم ، اعدلوا بين أبنائكم "[٤].

ومما لاشك فيه أن التفرقة بين الأبناء في المعاملة تولد الحقد بينهم ، وتجعل الابن المنقوص حقه يلجأ إلى من يعوضه خارج المنزل ؛ مما يعرضه للانحراف .

٢) حق الصبي في التربية الإيمانية :

لقد أوجب الإسلام على الوالدين الاهتمام بتربية أبنائهم التربية الصحيحة . فيجب على الوالدين أن يعلموا أبناءهم العبادات كالصلاة والصوم .

---

١) وأد البنات : دفن البنات أحياء . انظر مختار الصحاح للرازى ص١٢٣ باب الدال فصل الواو .
٢) سورة النحل الأيتان ٥٨-٥٩ .
٣) سنن أبى داود ج٤ ص ٣٣٧ .
٤) سنن أبى داود ج٣ ص ٢٩٣ ، سنن البيهقى ج٦ ص ١٧٧ .

فقد روى عن رسول الله -ﷺ- أنه قال :" مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع ، واضربوهم عليها و هم أبناء عشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع "[١].

ولكى يحسن الوالدان تربية أبنائهم ، يجب أن يكونوا هم أنفسهم قدوة حسنة لهم . فالقدوة الحسنة من أنجح وسائل التربية الصحيحة .

عن عبد الله بن عامر[٢] - ﷺ - قال : دعتنى أمى يوماً و رسول الله - ﷺ - قاعد في بيتنا . فقالت : يا عبد الله تعال حتى أعطيك . فقال لها -ﷺ- : " ما أردت أن تعطيه ؟ " قالت : أردت أن أعطيه تمراً . فقال : " أما أنك لو لم تعطه شيئاً كُتبت عليك كذبة "[٣].

فهذا الحديث يبين مدى أهمية القدوة الحسنة للطفل ؛ لأنه لو رأى والديه يكذبان لفعل مثلهما .

ولم تهتم التشريعات الوضعية أو المواثيق الدولية بالنص على حق الصغار في المساواة أو حقهم في التربية الإيمانية .

---

١) سنن أبى داود ج١ ص ١٣٣ ، سنن الدار قطنى ج١ ص ٢٣٠ ، مسند الإمام أحمد بن حنبل ج٨ ص٢٨٥ رقم ٦٦٨٩ .

٢) هو عبد الله بن عامر بن ربيعة العنزى ، أبو محمد المدنى ، من قريش . ولد في عهد النبى (ﷺ). له أخ أكبر منه اسمه – أيضاً – عبد الله استشهد يوم الطائف . و كان أبوه عامر بن ربيعة من كبار الصحابة . قال ابن حيان : أتاهم الرسول في بيتهم و هو غلام ، و أشار إلى الحديث السابق . قيل : توفى سنة بضع و ثمانين ، كما قيل : كانت سنه خمس وثمانين .
انظر : الشيخ شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن محمد العسقلانى المعروف بابن حجر : الإصابة في تمييز الصحابة ج٤ص١٠٧ ط/ دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، الشيخ جمال الدين أبى الحاج يوسف المزّى : تهذيب الكمال في أسماء الرجال (باب العين) ج١٠ ص٢٤٣ و بهامشه نيل الوطر من تهذيب التهذيب لابن حجر . راجعه و قدم له أ.د/ سُهيب زكار . تحقيق الشيخ / أحمد على عبيد ، أ/ حسن أحمد أغا ط/ دار الفكر – بيروت – لبنان ١٤١٤هـ/١٩٩٤م .

٣) مسند الإمام أحمد ج٤ص٤٧٠ رقم ١٥٧٠٢ ، سنن أبى داود ج٤ص٢٩٨ ، أ/ محمد ناصر الألبانى : سلسلة الأحاديث الصحيحة . الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م المكتب الإسلامى ، ج٢ص٣٨٥ .

سادساً : حق الصبي في التعليم :

١) حق التعليم في الفقه الإسلامي :

اهتم الفقه الإسلامي بالصحة العقلية للصغار ؛ فحث على تعليمهم ؛ لأن العلم هو الذي ينمي عقولهم و يوسع مداركهم . والمقصود هنا هو العلم النافع الذي ينفع به الإنسان نفسه و ينفع مجتمعه . ويجب أن يعرف الصبي من أمور دينه – على الأقل – القدر الذي يمكنه من أداء التكاليف الشرعية عندما يكبر[١]. وهناك كثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تبين أهمية العلم والعلماء .

أ) الدليل على أهمية العلم من القرآن :

أكبر دليل على أهمية العلم في الإسلام : أن أول آية نزلت في القرآن قوله تعالى : ﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ﴾[٢] .

وقال عز و جل : ﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾[٣].

ب) الدليل على أهمية العلم من السنة :

قد وردت أحاديث نبوية كثيرة تبين مدى أهمية العلم منها : عن أبى الدرداء: قال : سمعت رسول الله -ﷺ- يقول : " من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة . وإن الملائكة لتضع أجنحتها رضا لطالب العلم . وإن طالب العلم يستغفر له من في السماء ومن في الأرض حتى الحيتان في الماء . وإن فضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب . وإن العلماء

---

١) د/ حمد الصليفيح : حقوق الإنسان في الإسلام ، المرجع السابق ص ٤٤ .
٢) سورة العلق آية (١) .
٣) سورة المجادلة من آية (١١) .

ورثة الأنبياء ، وأن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما ، وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر "[١].

عن أنس بن مالك[٢] قال : قال رسول الله -ﷺ- :" طلب العلم فريضة على كل مسلم " [٣].

ج) حماية العلم للصغار :

مما لاشك فيه أن العلم هو الدرع الواقى للصغير ، فهو الذي يحميه من التعرض للانحراف . و قد قال بعض العلماء :(لا يخفى فضل العلم على المال عند ذوى الكمال ؛ لأن المال تصلح به دنياك ، والعلم تصلح به دنياك وأخراك)[٤]. فالاهتمام بتعليم الصغار هو الذي يحميهم من الانحراف .

٢) حق الطفل فى التعليم فى القانون الوضعى :

أ) اهتم قانون الطفل بالنص على حق الطفل فى التعليم ، وبيان مدى أهمية التعليم للأطفال ، فنص على أن تعليم الطفل يهدف إلى تكوينه علمياً وثقافياً وروحياً ، كما أنه ينمى شخصيته وقدراته العقلية والبدنية ، وذلك بقصد إعداد إنسان مؤمن بربه ووطنه ، ويقيم الخير والحق[٥].

كما نص قانون الطفل على أن التعليم حق لجميع الأطفال فى المدارس بالمجان ، ولا يجوز لصاحب العمل إعاقة الطفل أو حرمانه من التعليم الأساسى

---

١) سنن ابن ماجة ج١ص٨١ ، سنن أبى داود ج٣ص٣١٧ .

٢) هو أنس بن مالك من النضر بن ضمضم البخارى الخزرجى الأنصارى ، أبو ثمامة او أبو حمزة، صاحب رسول الله -ﷺ- و خادمه ، روى عنه رجال الحديث ٢٢٨٦ حديثا . مولده بالمدينة ، و اسلم صغيراً و خدم الرسول إلى أن قبض ، ثم رحل إلى دمشق و منها إلى البصرة فمات فيها ، و هو آخر من مات بالبصرة من الصحابة . انظر : الزركلى : الأعلام ج٢ص٢٤، ٢٥ .

٣) سنن ابن ماجة ج١ ص٨١ .

٤) أ/ محمد عطية الإبراشى : روح الإسلام ط/دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابى الحلبى و شركاه – الطبعة الثانية منقحة ، ص٣٧٩ .

٥) انظر المادة (٥٣) من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م .

وإلا عوقب بالحبس[١] .

ب) كذلك اهتمت اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩م بالنص على حق الطفل فى التعليم ، وأن يكون التعليم الابتدائى إلزامياً ومتاحاً للجميع .

كما نصت الاتفاقية على أن تعمل الدول الأطراف فيها على تطوير التعليم الثانوى والعالى ، وجعله متاحاً للجميع ، واتخاذ التدابير المناسبة مثل : إدخال مجانية التعليم ، وتقديم المساعدة المالية عند الحاجة إليها[٢] .

٣) بين الفقه الإسلامى و القانون الوضعى :

يتضح مما سبق : أن كلاً من الفقه الإسلامي والقانون الوضعى قد اهتم بتعليم الصغار ، ولكن الفقه الإسلامي كان له السبق فى هذا المجال ، كما أنه قد اهتم بالتعليم الدينى إلى جانب العلوم الأخرى ؛ وذلك لما له من عظيم الأثر على سلوك الإنسان . وهو مالم تنص عليه القوانين الوضعية .

---

١) انظر المادة (٥٤) من قانون الطفل .
٢) انظر المادة (٢٨) من اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة سنة ١٩٨٩م .

المطلب الثانى

الحقوق المادية للصبى

تمهيد وتقسيم :

تحدثت فيما سبق عن الحقوق المعنوية للصبى ، و كيف أن هذه الحقوق تحمى الصبى من التعرض للانحراف . والآن أنتقل إلى نوع آخر من الحقوق لا يقل أهمية عن النوع السابق ، ألا وهو الحقوق المادية ، تلك الحقوق التى وضعها الفقه الإسلامى لحماية الصغار من الانحراف ، والتى أقرها – أيضاً – القانون الوضعى . ومن هذه الحقوق ما يلى :

- حق الرضاع .
- حق النفقة .
- حق الميراث .

وسوف أتناول هذه الحقوق فى ثلاثة فروع متتالية .

الفرع الأول

حق الصبى فى الرضاع

أولاً : حق الصبى فى الرضاع فى الفقه الإسلامى

جعل الفقه الإسلامي الرضاع حقاً للصبى ؛ لأنه هو الغذاء بالنسبة له ، وهو الذى يحفظ حياته [١].

١- مفهوم الرضاع :

للرضاع مفهومان : أحدهما فى اللغة ، والآخر فى الاصطلاح الفقهى .

أ) الرضاع لغة : الرضاع هو مص الثدى ، ثدى الأم أو المرضع . وأرضعت المرأة فهى مرضع لها ولد ترضعه ، واسترضع : طلب مرضعة [٢].

ب) الرضاع اصطلاحاً :

لا يختلف معنى الرضاع عند الفقهاء عن معناه اللغوى ، فهم يعرفونه بأنه : (مص الرضيع اللبن من ثدى الآدمية فى وقت مخصوص)[٣].

٢) مدة الرضاع :

والرضاع يكون بتمام الحولين ، أى العامين [٤].

قال تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾[٥].

---

١) د/ مناع قطان : التربية الإسلامية – بحث فى كتاب معالجة الشريعة الإسلامية لمشاكل انحراف الأحداث ص١٠٦ .

٢) ابن منظور : لسان العرب ج٣ص١٦٦٠ باب الراء حرف العين (رضع) ، الفيروزآبادى : القاموس المحيط ج٣ص٣١ فصل الراء باب العين .

٣) الكمال بن الهمام : شرح فتح القدير ج٣ص٢ .

٤) حاشية ابن عابدين ج٣ص٦٥١ ، الأسروشنى : جامع أحكام الصغار ج١ص١٢٤ .

٥) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

٣) الرضاع حق و واجب :

يثبت الرضاع للصغير بمجرد ولادته ؛ لأنه لازم لحياته و نموه .
وكما أن الرضاع حق للصغير فهو – أيضاً – حق للأم ؛ لأنها أشفق على صغيرها من أى إنسان ، كما أن فى أخذه منها إضرار بها .

والرضاع ليس فقط حقاً للأم ، بل هو – أيضاً – واجب عليها ديانةً وهذا وفقاً للمذهب الحنفى [١] : الذى يقضى بأن الرضاع واجب على الأم ديانةً لا قضاءً ، أى لا يجبرها القاضى عليه ، ولكنها تأثم أمام الله إذا تركته بدون عذر . أما إذا لم توجد غيرها ، أو لم يرض الصبى بغيرها كان الرضاع واجب عليها وتُجبر عليه .

ثانياً : حق الصبى فى الرضاع فى القانون الوضعى :

أ) اهتم قانون الطفل بالنص على حق الصغير فى الرضاع ، فنص على أن : " يتمتع كل طفل بجميع الحقوق الشرعية وعلى الأخص حقه فى الرضاعة"[٢].

ب) كذلك اهتمت المنظمات الدولية والهيئات العالمية ببيان أهمية الرضاعة الطبيعية ، من ذلك : ما جاء فى تقرير منظمة الأمم المتحدة للطفولة " اليونيسيف " ما نصه : " أن تشجيع الرضاعة الطبيعية فى العالم الثالث من شأنه أن ينقذ حياة ما يقرب من مليون ونصف المليون رضيع سنوياً " .

كما نص التقرير على أن حليب الأم وحده هو أفضل غذاء وشراب للطفل خلال الأربعة إلى الستة أشهر الأولى من عمره ، ونص – أيضاً – على أنه

---

١) الكاسانى : بدائع الصنائع ج٤ص٤٠ ، الموصلى : الاختيار لتعليل المختار ج٣ص١٦٦ ، المرغينانى : الهداية ج٢ص٤٥ .
٢) انظر المادة السابعة من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م .

يجب أن تستمر الرضاعة الطبيعية حتى وقت متقدم من السنة الثانية من عمر الطفل [١].

ولم تنص اتفاقية حقوق الطفل بشكل صريح على حق الرضاع ، وكل ما نصت عليه هو حماية الطفل ورعايته منذ ولادته [٢].

ثالثاً : تأثير الرضاع على الصبى :

لا تقتصر أهمية الرضاع بالنسبة للصبى على مجرد كونه غذاء له ، بل إن للرضاع دوراً كبيراً فى تنشئة الصبى ، فالصبى الذى يرضع رضاعة طبيعية يشعر بالأمان والحنان وهو فى حضن أمه وينشأ على مشاعر الحب والمودة ؛ لذلك فإنه يشعر بهذه المشاعر تجاه الآخرين عندما يكبر .

أما الطفل الذى لا يرضع من أمه ، فإنه لا يعرف الحب وتترسب فى نفسه القسوة تجاه الآخرين . فالرضاعة لها أهمية صحية وأهمية نفسية [٣].

رابعاً : بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى :

يتضح مما سبق : مدى دقة أحكام الفقه الإسلامي ، الذى قرر حق الصبى فى الرضاع ، وذلك دون أن تنتظر نتائج البحوث والدراسات الطبية كما فعلت القوانين الوضعية والهيئات العالمية . وما أثبتته هذه الدراسات وقررته تلك الهيئات يوضح لنا مدى عظمة أحكام الشريعة الإسلامية .

---

١) تقرير اليونيسيف عن أهمية الرضاعة . جيمس ب . غرانت المدير التنفيذى لمنظمة الأمم المتحدة للطفولة (يونيسيف) صدرت النسخة العربية عن قسم الإعلام – المكتب الإقليمى للشرق الأوسط وشمال أفريقيا ، عمان – الأردن ص٢٥-٢٦ .

٢) انظر اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩م .

٣) د/ مناع قطان : التربية الإسلامية (معالجة الشريعة لمشاكل انحراف الأحداث) ، المرجع السابق ص١٠٦ .

الفرع الثانى

حق الصبى فى النفقة

أولاً : حق الصبى فى النفقة فى الفقه الإسلامى :

١- المقصود بالنفقة :

من الحقوق التى أقرها الفقه الإسلامي للصبى حق النفقة ، فالصبى لا يستطيع الكسب و يحتاج إلى من ينفق عليه .

والنفقة - بوجه عام – تشمل الطعام والملبس والمسكن ونفقة الرضاع – إذا كان الصبى رضيعاً – وهذا محل اتفاق بين الفقهاء .[١] وتشمل النفقة – أيضاً – مصاريف العلاج و التعليم . فالعلاج لازم للمنفق عليه ، والتعليم من حاجات الإنسان ولا غنى عنه [٢].

٢- الأدلة على وجوب النفقة :

دل على وجوب الإنفاق على الصغار : الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أ) من الكتاب :

قال تعالى : ﴿ وَعلى الْمَوْلُودِ لهُ رزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ..﴾آية[٣].

فهذه الآية تدل على وجوب نفقة الصغير على أبيه ، ثم على أقاربه الذين يجب عليهم نفقته بعد الأب[٤].

---

١) الكاسانى : بدائع الصنائع ج٤ص٣٨ ، السرخسى : المبسوط ج٥ص١٨٠ .ط/ دار المعرفة – بيروت – لبنان ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م ، حاشية الدسوقى ج٢ص٥٢٢ ، ابن قدامة : المغنى ج٧ص٥٦٤ .

٢) د/ محمود بلال مهران : أحكام الأسرة ، المرجع السابق ص٣٧٤ .

٣) سورة البقرة من آية ٢٣٣ .

٤) ابن العربى : أحكام القرآن ج١ص٢٠٣ . تحقيق : على محمد البجاوى . ط/ دار إحياء التراث العربى ١٣٧٦هـ/١٩٥٧م ، التفسير الكبير للفخر الرازى ج٦ ص١٢٢ .

ب) من السنة :

روى عن رسول الله - ﷺ - أنه قال : " أفضل الدينار : دينار ينفقه الرجل على عياله ، ودينار ينفقه على دابته فى سبيل الله ، ودينار ينفقه على عياله فى سبيل الله "[١].

ج) الإجماع : فقد أجمع أهل العلم على أنه يجب على المرء نفقة أولاده الصغار الذين لا مال لهم [٢].

٣) المتحمل بالنفقة :

تجب نفقة الصغار على الأب ، فإن كان الأب معسراً وكانت الأم موسرة وجبت عليها النفقة ، فإن لم تكن الأم موسرة وجبت نفقة الصغار على الأقارب الملزمين بالإنفاق بعد الأب ، ويرجعون بما أنفقوه على الأب عند يساره . كذلك الأم إذا أنفقت على الأولاد ترجع على الأب بما أنفقته عند يساره. وروى الحسن عن أبى حنيفة أن النفقة – بعد الأب – تجب على الجد و حده لأنه كالأب ، وبه قال الشافعى[٣].

ثانياً : نفقة الصغار فى القانون الوضعى :

أ) نصت المادة ١٨ مكرر ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على أنه : " إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه ، وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها ، وإلى أن يتم الابن الخامسة عشر من عمره قادراً على الكسب المناسب ....." [٤].

---

١) صحيح مسلم بشرح النووى ج٤ص١٠١ ، عارضة الأحوزى ج٨ ص١٤٤ .
٢) ابن قدامة : المغنى ج٧ص٥٨٣ .
٣) شرح فتح القدير ج٤ص٤١١ ، المرغينانى : الهداية ج٢ص٤٧-٤٨ ، الموصلى : الاختيار لتعليل المختار ج٣ص١٦٦-١٦٧ .
٤) د/ عبد الناصر توفيق العطار : الأسرة و قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م .

ب) وقد نص قانون الطفل على أن :" يتمتع كل طفل بجميع الحقوق الشرعية ، وعلى الأخص حقه فى الرضاعة والحضانة ، والمأكل و الملبس والمسكن ، ورؤية والديه ، ورعاية أمواله ، وفقاً للقوانين الخاصة بالأحوال الشخصية "[١].

كما نصت اتفاقية حقوق الطفل على تحمل الوالدين أو أحدهما أو الأشخاص الآخرين المسئولين عن الطفل المسئولية الأساسية فى القيام – فى حدود إمكاناتهم المالية وقدراتهم – بتأمين ظروف المعيشة اللازمة للطفل [٢].

ومما لاشك فيه أن رعاية الصبى والإنفاق عليه يجعله يعيش حياة آمنة مستقرة ؛ مما يحميه من التعرض للانحراف إذا هو خرج للبحث عن لقمة العيش .

ويقرر المشرع الفرنسى أن الطلاق أو الانفصال لا يعنى التحرر من الإنفاق ورعاية الأطفال سواء من الناحية المادية أو المعنوية ، لذلك فقد جرّم ما يسمى "هجر الأسرة" وذلك فى ظل قانون ٧فبراير ١٩٢٤م ، الذى عاقب على رفض دفع النفقة التى تأمر بها المحكمة لصالح أحد الأزواج ، الأجداد أو الفروع .

وهذه الجريمة التى اتسع نطاق تطبيقها تسمى "الهجر المالى" abandon pécuniaire وتظهر حالياً فى المادة ٣/٢٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية . وهناك نوع آخر من الهجر وهو الهجر المعنوى (م١٧/٢٢٧عقوبات فرنسى) ولكن عند إطلاق تعبير "هجر الأسرة" فإنه يقصد به فى قانون العقوبات الجديد

---

١) انظر المادة السابعة من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م .

٢) انظر الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من اتفاقية حقوق الطفل سنة ١٩٨٩م .

الهجر المالى (م٣/٢٢٧عقوبات فرنسى) [١]

ويعاقب المشرع الفرنسى على الهجر المالى بالحبس سنتين وغرامة ١٠٠,٠٠٠ فرنك . ومن العقوبات التكميلية التى يمكن الحكم بها : الحرمان من الحقوق المدنية و العائلية ، مثل : إيقاف رخص القيادة وإلغائها ، ومنع مغادرة الإقليم الفرنسى[٢] .

---

(١) Pradel (J) et Danti– Juan (m) : Droit pénal , Tome III , éd . 1995 . ne, (519) .p.p.376-377 .

(٢) Pradel (J) et Danti– Juan (m) : op . cit . no, 550 .p. 394 .

وقد أكد حكم استئناف أن الفاعل الأصلى وحده هو الذى يمكن أن يتعرض لهذه العقوبة . ففى مجال الهجر المالى لا يدين القضاء إلا الشخص المدين بالالتزام بالنفقة . .

يراجع : Paris , 19oct . 1960 , G.P. 1961 , 1. 162 .

الفرع الثالث

حق الصبى فى الميراث

جرت العادة فى الجاهلية على عدم توريث الأطفال و النساء ، فقد كان الميراث لا يعطى إلا لمن قاتل على ظهور الخيل ، و طاعن بالرمح ، وضارب بالسيف ، وحاز الغنيمة [١] . ثم جاء الإسلام فأبطل هذه العادات الخاطئة ، وأوجب توريث الأطفال و النساء . قال تعالى : ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ [٢] . وقال عز وجل : ﴿ يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ.. ﴾ آية [٣] .

أما بالنسبة لقوانين الميراث فى مصر ، فنصوصه مستقاة من أحكام الشريعة الإسلامية . وقد جاءت اتفاقية حقوق الطفل خلواً من أى نص على حق الطفل فى الملكية ، وذلك لتباين الأنظمة والتشريعات الوطنية بخصوص هذه المسألة [٤] .

نخلص مما تقدم : إلى أن هناك مجموعة من الحقوق المعنوية و المادية ، قد أقرها الفقه الإسلامي والقانون الوضعى والمجتمع الدولى للصبى ، وأن هذه الحقوق تعتبر بمثابة أساليب وقائية تحمى الصبى من التعرض للانحراف .

وقد رأينا كيف تفوق الفقه الإسلامي على غيره من القوانين الوضعية من حيث دقة أحكامها ، و سبقه فى إقرار هذه الحقوق للصغار .

ولكن إذا تعرض الصبى للانحراف بالرغم من كل الضمانات السابقة ، فما هى التدابير التى يمكن أن تتخذ حياله ؟ هذا ما سوف أتحدث عنه فيما يلى .

---

١) القرطبى : الجامع لأحكام القرآن ج٣ص٢٧٨ .
٢) سورة النساء آية ٧ .
٣) سورة النساء آية ١١ .
٤) د/ عبد العزيز مخيمر : حقوق الطفل ، المرجع السابق ص١٣٧ .

الفصل الرابع

فى التدابير التقويمية

الفصل الرابع

التدابير التقويمية

تمهيد و تقسيم :

إن الأساليب الوقائية – كما سبق القول – هى ضمانات تحمى الصبى من التعرض للانحراف . و لكن قد يتعرض الصبى للانحراف على الرغم من هذه الحماية ؛ مما يستلزم اتخاذ تدابير أخرى تقوِّم سلوك الصبى المعرض للانحراف حتى لا ينحرف بالفعل ، وهذه التدابير هى ما يطلق عليه " التدابير التقويمية ".

ولذا يمكن تعريف التدابير التقويمية بأنها مجموعة من السياسات التقويمية والتوجيهية ، التى تهدف إلى منع انحراف الصغار . فهى تشتمل على التقويم والتهذيب و التوجيه ، و تنطوى على الرعاية و الإصلاح .
وهى تدخل بشكل عام فى باب السياسة الشرعية ، وعلى وجه الدقة تدخل فى باب التعزير بمفهومه الشرعى الدقيق [١].

ويطلق فقهاء القانون الوضعى على هذه التدابير مصطلح " التدابير الاحترازية " . وقد خص القانون الصغار بمجموعة من التدابير تهدف إلى إصلاحهم وتقويمهم .

لذلك فإننى سوف أتحدث عن السياسة الشرعية و التعزيز فى مبحث أول ، ثم أنتقل إلى التدابير الاحترازية فى القانون ، وذلك فى المبحث الثانى ، وفى المبحث الثالث أوضح التدابير المقررة للصغار .

---

١) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٦٩-٧٠ ، د/ البشرى الشوربجى : رعاية الأحداث ، المرجع السابق ص٣١٠ – ٣١١ .

المبحث الأول

السياسة الشرعية و التعزير

تمهيد و تقسيم :

إن التدابير التقويمية – كما سبق القول – تدخل بشكل عام فى باب السياسة الشرعية ، و تدخل بشكل خاص فى باب التعزير .

وسوف أتحدث أولاً عن السياسة الشرعية ، ثم عن التعزير ،وذلك فى مطلبين متتاليين .

المطلب الأول

السياسة الشرعية

السياسة الشرعية – كما سبق القول – تشتمل على التدابير التقويمية أو الاحترازية .

ولكن ماذا تعنى السياسة الشرعية ؟ وما هى ضوابطها ؟ وما هى صورها فى مجال التقويم ؟

أولاً : مفهوم السياسة الشرعية :

قيل فى تعريف السياسة الشرعية هى : (القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح وانتظام الأحوال) [١].

يتضح من هذا التعريف أن السياسة الشرعية هى : مجموعة من القواعد هدفها تحقيق مصلحة المجتمع . وهذه القواعد وضعية ، أى وضعها ولى الأمر. وهى تساعد فى تصريف شئون الدولة : السياسية ، والاقتصادية ، والاجتماعية. ويستفاد بها – أيضاً – فى مجال العقاب و التقويم ، وذلك فيما لم يرد به نص ، مثل التدابير التقويمية التى توضع للصغار المعرضين للانحراف[٢] .

ثانياً : ضوابط العمل بالسياسة الشرعية :

هناك مجموعة من الضوابط يجب أن تراعى عند العمل بالسياسة الشرعية وهى :

---

١) تقى الدين أبى العباس أحمد بن على المقريزى : الخطط المقريزية ص٢٢٠ ،ط/دار صادر – بيروت .

٢) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٧٦ .

١) يختص بتطبيقها ولى الأمر أو المجتهدون :

يجب أن يكون المختص بتطبيق السياسة الشرعية هو ولى الأمر أو من ينوب عنه أو القضاة ؛ لأن هؤلاء هم أصحاب الولاية ، وكذلك المجتهدون ؛ لأن لهم علم بالشريعة وبكيفية استخلاص الأحكام منها .

٢) أن يكون الهدف ابتغاء المصلحة العامة :

يجب أن تهدف السياسة الشرعية إلى تحقيق مصلحة المجتمع الإسلامى . وفيما يختص بتدابير الصغار : يجب أن تهدف السياسة الشرعية إلى تحقيق مصلحتهم ، وذلك بتقرير التدابير الملائمة لإصلاحهم و تقويمهم .

٣- ألا تتنافى السياسة الشرعية مع أحكام الشريعة الإسلامية :

كما يجب ألا تتنافى السياسة الشرعية مع قواعد ونصوص الشريعة الإسلامية ، وأن تبتغى العدالة فى أحكامها [١] . ذكر الطرابلسى[٢] ما نصه : (اعلم أن السياسة شرع مغلظ ، والسياسة نوعان : سياسة ظالمة ، فالشريعة تحرمها . وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم ، وتدفع كثيراً من المظالم ، وتردع أهل الفساد ، ويتوصل بها إلى المقاصد الشرعية للعباد) [٣] .

ثالثاً : السياسة الشرعية فى مجال العقاب و التقويم:

تعددت صور السياسة الشرعية فى مجال العقاب والتقويم ، وقد وجدت

---

١) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٧٦.

٢) هو عبد الرازق بن حمزة بن على أبو الصفاء زين الدين الطرابلسى ، عالم بالقراءات من المعنيين بالتراجم ، حنفى طرابلسى المولد و الشهرة ، من شمالى لبنان . من مؤلفاته : " نهاية الغاية فى عض أسماء رجال القراءات أولى الرواية " ، " معين الحكام " . قيل أنه عاش إلى ما بعد الستين . انظر : خير الدين الزركلى : الأعلام ج٣ص٣٢٥ .

٣) الإمام علاء الدين أبو الحسن بن خليل الطرابلسى : معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص١٦٤ و بهامشه كتاب لسان الحكام فى معرفة الحكام لمحمد بن الفضل . المطبعة اليمنية ١٣١٠هـ القاهرة .

صور للسياسة الشرعية فى عصر الرسول - ﷺ - وفى عصر الخلفاء الراشدين - ﷺ - من بعده .

١) السياسة الشرعية فى عصر الرسول (ﷺ) :

هناك الكثير من أفعال الرسول - ﷺ - التى يستدل منها على السياسة الشرعية فى مجال العقاب والتقويم ، من ذلك :

أ) روى أنه - ﷺ - قد حبس رجلاً فى تهمة ، وعاقب آخر فى تهمة لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم ، فحبسه ليتبين حاله [١].

ب) كما روى أنه - ﷺ - أضعف الغرم على سارق مالا قطع فيه .

روى عن عمرو بن العاص -ﷺ - أن رسول الله -ﷺ- سُئل عن التمر المعلق ، فقال : " من أصاب بفيه من غير ذى حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع "[٢].

٢- السياسة الشرعية فى عصر الخلفاء الراشدين :

ثبت عن الخلفاء الراشدين - ﷺ - أنهم قد انتهجوا نهج الرسول - ﷺ - ومن ذلك أخذهم بالسياسة الشرعية فى تدبير أمور الدولة ، وفى مجال السياسة الجنائية .

أ) السياسة الشرعية فى عهد أبى بكر الصديق :

ومن أوجه السياسة الشرعية فى عهد أبى بكر الصديق :

---

١) ابن قيم الجوزية : إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان ج١ص٣٣٢ .

٢) المقصود بالتمر المعلق : ما كان معلقا فى النخل قبل أن يجذ ، و الخبنة : معطف الإزار و طرف الثوب ، أى لا يأخذ منه فى ثوبه . و الجرين هو موضع التمر الذى يجفف فيه .
انظر : سنن أبى داود ج٤ص١٣٧ ، الصنعانى : سبل السلام ج٤ص٢٥ .

أولاً : جمع القرآن :

قال تعالى : ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ [١].

لذلك ألهم الله - ﷻ - أبا بكر وعمر - ﷺ - ما ألهم من النهوض إلى جمع القرآن من صدور القرّاء و بعض الصحف – وذلك بعد مقتل كثير من القرّاء فى معركة اليمامة – فجمع و كتب دون أن يلحق حرفاً واحداً منه تغيير أو تبديل [٢].

ثانياً : و من سياسته فى مجال العقاب : حرق اللوطية .

فقد ذُكر أن خالداً بن الوليد - ﷺ - كتب إلى أبى بكر الصديق : أنه وجد فى بعض نواحى العرب رجلاً يُنكح كما تُنكح المرأة . فاستشار الصديق أصحاب رسول الله - ﷺ - وكان فيهم على بن أبى طالب ، فقال : " إن هذا الذنب لم تعص به أمةٌ من الأمم إلا أمة واحدة ، فصنع الله بهم ما قد علمتم . أرى أن يُحرقوا بالنار " فكتب أبو بكر إلى خالد أن يُحرق ، فحرقهم [٣].

ب- السياسة الشرعية في عهد عمر بن الخطاب :

ومن سياسة عمر بن الخطاب (ﷺ) : أنه كان يصادر أموال الولاة ، التي اكتسبوها بجاه السلطة ، و يأخذ نصفها ويضعه في بيت مال المسلمين[٤] .

ومن الأساليب التقويمية : أسلوب المنع والاحتراز – على حد تعبير

---

١) سورة الحجر آية ٩ .

٢) رفيق العظم : أشهر مشاهير الإسلام فى الحرب و السياسة ، مطبعة الموسوعات بمصر سنة ١٣١٩هـ ، ج١ص٩٦ ، الشاطبى : الاعتصام ج٢ص٢٨٧-٢٨٨ ، فتح البارى شرح صحيح البخارى ج٩ص١٢-١٣ ، البيهقى : الجامع لشعب الإيمان ، راجعه د/ عبد العلى عبد الحميد حامد ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م ج١ ص٤٧٠ .

٣) اللوطية : هم الذين يعملون عمل قوم لوط ، أو ما يطلق عليه الآن (الشذوذ الجنسى) . انظر : د/ الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٧٨ ؛ ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية . تحقيق أ/ محمد جميل غازى – مطبعة المدنى – القاهرة ، ص١٨ .

٤) ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية ، المرجع السابق ص١٩ .

ابن تيمية[١] ـ فقد منع عمر بن الخطاب اجتماع الصبيان بمن كان يُتهم بالفاحشة . وهذا تدبير احترازي يحمى الصغار من التعرض للانحراف[٢].

ج) السياسة الشرعية فى عهد عثمان بن عفان :

ومن السياسة الشرعية فى عهد عثمان بن عفان - ﷺ -: أنه جمع القرآن فى المصاحف على قراءة واحدة . فقد كان القرآن يُقرأ بسبع قراءات ، فلما خاف الصحابة على الأمة الإسلامية أن تختلف فى القرآن ، رأوا أن جمعه على حرف واحد أسلم ؛ لذلك أرسل عثمان بن عفان فى طلب الصحف التى كتبت فى عهد أبى بكر ، وأمر أن تُنسخ الصحف فى المصاحف على قراءة واحدة ، ثم بعث إلى كل بلد بمصحف من تلك المصاحف ، ثم أمر بما سوى ذلك من الصحف أن يحرق . ولقد كان ذلك سنة ٣٠ هجرية ، وقد أصبحت هذه النسخ الآن ألوفاً مؤلفة [٣].

هذا جانب من السياسة الشرعية يوضح مدى أهمية هذه السياسة فى شتى الجوانب ، وليس فى الجانب الجنائى أو العقابى فقط .

د) السياسة الشرعية فى عهد على بن أبى طالب :

قد كان للأساليب التقويمية والإصلاحية عن طريق السياسة الشرعية فى

---

١) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبى القاسم الخضر النميرى الحرانى الدمشقى الحنبلى أبو العباس تقى الدين ابن تيمية . ولد فى حران سنة ٦٦١هـ/١٢٦٣م ، و تحول به أبوه إلى دمشق فنبغ و اشتهر ، و طلب إلى مصر من أجل فتوى أفتى بها ، فتعصب عليه جماعة من أهلها فسجن مدة ، و نقل إلى الإسكندرية ثم أطلق . توفى فى قلعة دمشق سنة ٧٢٨هـ/١٣٢٨م . من كتبه (السياسة الشرعية) ، (الفتاوى) و غيرهما . انظر الأعلام للزركلى ج١ص١٢٤ .

٢) ابن تيمية : الحسبة فى الإسلام ، مطبعة المؤيد سنة ١٣١٨هـ ، ص٥٤ .

٣) الشاطبى : الاعتصام ج٢ص٢٨٨ ، فتح البارى ج٩ص ١٣ ، د/ محمود شلبى : حياة عثمان بن عفان ـ ط/ دار الجبل ـ بيروت ـ لبنان ، ص١٦٢ .

الدولة الإسلامية دور كبير ، حتى أنه يمكن القول : أنها كانت تمثل أحد شطرى السياسة الجنائية الإسلامية إلى جانب عقوبة الحد والقصاص .

ومن أوجه السياسة الشرعية فى عهد على بن أبى طالب :
أنه إذا رأى الرجل الداعر حبسه ، فإن كان له مال أنفق عليه منه ، وإن لم يكن له مال أنفق عليه من بيت مال المسلمين . وقال : يحبس عنهم شره ، ويُنفق عليه من بيت مالهم .[1]

فإن كان ما فعله سيدنا على بن أبى طالب كان مع الكبار البالغين ، فإنه من الممكن – أيضاً – تطبيق تدابير من هذا القبيل على الصغار المعرضين للانحراف .

---

١) أبو يوسف : الخراج – المطبعة السلفية ١٣٤٦هـ ، ص٨٨ . والحبس فى الدولة الإسلامية لم يكن فى مبانى حصينة معدة لذلك ، و لا يعذب فيه الجانى ، بل هو مجرد تعويق له و منعه من التصرف ، وكف أذاه عن المجتمع ، و هو يشبه – فى عصرنا الحاضر – المؤسسات المفتوحة الخاصة بالأحداث .
انظر : ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية ، المرجع السابق ص١٠٢ ، د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٧٩ .

المطلب الثانى
التعـزير

يتضمن هذا المطلب التعريف بالتعزير ، ودليل مشروعيته ، وحكمته ، ثم أنواعه ، وخصائصه ، وشروطه ، وأغراضه .

أولاً : تعريف التعزير :

للتعزير تعريفان : أحدهما فى اللغة ، والآخر فى الاصطلاح الفقهى .

١) التعزير فى اللغة :

التعزير فى اللغة هو : التأديب ، ويطلق على التفخيم و التعظيم ، ومنه التعزير بمعنى النصرة .

قال تعالى : ﴿ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا ﴾[١].

و أصل التعزير من العزر ، بمعنى : الرد والردع [٢].

٢) التعزير اصطلاحاً :

أما التعزير فى الاصطلاح الفقهى فهو : عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله تعالى أو للعبد على ذنب لاحد فيه ولا كفارة غالباً [٣].

ثانياً : دليل مشروعية التعزير :

التعزير ثابت بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والمعقول .[٤]

---

١) سورة الفتح آية ٩ .
٢) لسان العرب ج٦ص٢٣٧ ـ فصل العين حرف الراء (مادة عزر) ، المصباح المنير ج٢ص٢٦ ـ العين مع الزاى و ما يثلثهما ، مختار الصحاح ص١٧٧ ـ باب الراء فصل العين .
٣) زكريا الأنصارى : فتح الوهاب ج٢ص١٦٦ ، القاضى برهان الدين بن على بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون المالكى : تبصرة الحكام فى أصول الأقضية و مناهج الأحكام . راجعه أ/ طه عبد الرءوف ـ الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م مطبعة القاهرة الحديثة ، ج٢ص١٨٨ .
٤) شرح فتح القدير ج٤ص٢١٢ ، د/ فكرى عكاز : فلسفة العقوبة فى الشريعة الإسلامية،الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م المملكة العربية السعودية ، ص٣٢٨ .

أ) أما الكتاب :

قال تعالى : ﴿ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾ (١).

فقد دلت هذه الآية على حق الزوج فى تأديب زوجته بالضرب غير المبرح ، وهذا يدل على مشروعية التعزير (٢).

ب) أما السنة :

عن أبى هريرة - ﷺ - أن رسول الله - ﷺ - قال : " لا تعزروا فوق عشرة أسواط " .(٣) فهذا الحديث يدل على مشروعية التعزير .

ج) الإجماع :

أجمع على جواز التعزير الصحابة ومن بعدهم ، ولم يوجد من أنكر مشروعيته .(٤)

د) المعقول :

إن التعزير عقوبة مهمة وضرورية للزجر عن الأفعال السيئة ، ونشر الفضيلة (٥).

ثالثاً : حكمة مشروعية التعزير :

إن الجرائم التى وضعت لها الشريعة الإسلامية عقوبات مقدرة ، هى الجرائم الخطرة التى لا يُختلف على تجريمها باختلاف الزمان أو المكان ، ولا يستطيع

---

١) سورة النساء آية ٣٤ .
٢) تفسير القرطبى ج٢ص١٨٣٧ .
٣) سنن ابن ماجة ج٢ص٨٦٧ ، و ذكر برواية : " لا يُجلد فوق عشر جلدات إلا فى حد من حدود الله " انظر : سنن ابى داود ج٤ ص ١٦٧ ، عارضة الأحوزى ج٦ص٢٥٠ .
٤) شرح فتح القدير ج٤ص٢١٢ .
٥) د/ فكرى عكاز : فلسفة العقوبة ، المرجع السابق ص٣٢٨ .

أن يعيش الناس فى مجتمع آمن إلا بتطبيق العقوبات الشرعية المقررة لهذه الجرائم ، وهذه الجرائم هى جرائم الحدود والقصاص .

ولما كانت الشريعة الإسلامية هى الحكم بين الناس ، و لما كانت هذه الشريعة هى خاتمة الشرائع ، لذا كان لابد من ترك بعض التفصيلات لولى الأمر ؛ حتى يمكن مواجهة ما يستجد من جرائم على مر العصور ، من أجل هذا شرع التعزير ؛ لكى يعطى الفرصة لولى الأمر ليوقع العقوبة المناسبة للجرائم و المعاصى غير المقدرة العقوبة .

وهذا يؤكد ان أحكام الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان [١].

رابعاً : أنواع التعزير :

تتنوع العقوبات التعزيرية أنواعاً كثيرة :

١- قد يكون التعزير بالتوبيخ ، أو الزجر ، أو الكلام الشديد .

٢- وقد يكون التعزير بعرك الأذن ، أو بالتشهير و تسويد الوجه – كما يُفعل بشاهد الزور .

٣- قد يكون التعزير بالحبس ، أو الضرب ، أو النفى - أى الإبعاد [٢].

٤- وهناك – أيضاً- التعزير بالعقوبات المالية . مثل ذلك : أن رسول الله - ﷺ - كان يضعِّف الغرم على سارق مالا قطع فيه . ومن ذلك أيضاً : تحريق عمر وعلى – رضى الله عنهما – مكان بيع الخمر [٣].

---

١) د/ عبد العزيز عامر : التعزير فى الشريعة الإسلامية ط/ دار الفكر ص٧٢، د/ المرسى السماحى: الجناية على الأبدان ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م مكتبة عالم الفكر – جامعة الأزهر ص٢٢-٢٣ .

٢) الكاسانى : البدائع ج٧ص٦٤ ، حاشية ابن عابدين ج٤ص٦٥ .

٣) ابن تيمية : الحسبة فى الإسلام ، المرجع السابق ص٤١ ، ابن القيم الجوزية : الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ، المرجع السابق ص١٧ .

خامساً : خصائص التعزير :

تتميز العقوبات التعزيرية بعدة خصائص هى :

١- العقوبات التعزيرية غير مقدرة ، ولكن يقدرها ولى الأمر أو القاضى بما يناسب حالة المجرم ، وبما يناسب الجريمة المرتكبة .

٢- يجوز ضم نوع من العقوبات التعزيرية إلى نوع آخر ، كالضرب والنفى ، أو الضرب والحبس ، إذا رأى القاضى فى ذلك مصلحة [١].

٣- يجوز أيضاً ضم التعزير مع الحدود ، ومع القصاص فى الجروح ، ومع الدية [٢].

٤- يجب أن يُزاد فى التعزير فى حالة العود . فإذا ارتكب الجانى معصية ثانية تستوجب تعزيره يزاد عن التعزير الأول ، ولو كان العاصى من ذوى الهيئة (أى من ذوى المروءة) ؛ لأنه بتكراره المعصية لم يبق ذا مروءة [٣].

٥- لا يُفرق الضرب فى التعزير ، بل يُضرب فى موضع واحد ؛ لأن التعزير قد جرى فيه التخفيف من حيث العدد ، فلو خُفف من حيث التفريق – أيضاً – لا يتحقق الردع . وقيل إن التعزير كالحد لا يُجمع على موضع واحد من الجسد[٤].

سادساً : شروط وجوب التعزير :

أما شرط وجوبه فالعقل فقط . فيُعزر كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حد مقدر ، سواء كان حراً أو عبداً ، ذكراً أو أنثى ، مسلماً أو كافراً ، بالغاً أو صبياً مميزاً ؛ لأن هؤلاء من أهل العقوبة ، إلا الصبى العاقل المميز فإنه يعزر تأديباً

---

١) حاشية ابن عابدين ج٦ص١٠٦ .

٢) د/ أحمد فتحى بهنسى : مدخل الفقه الجنائى الإسلامى . ط/ دار نافع ١٩٧٢م ، ص١٩٠ .

٣) حاشية ابن عابدين ج٤ص٨٧ .

٤) حاشية ابن عابدين ج٦ص١٠٥ ، الكاسانى : البدائع ج٧ص٦٤ ، د/ أحمد فتحى بهنسى : مدخل الفقه الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ص١٨٤: ١٩١ ، د/ أحمد فتحى بهنسى : السياسة الجنائية مطابع كوستا تسوماس و شركاه ١٣٥٨هـ/١٩٦٥م ، ص٢٤٩ : ٢٥٣ .

لا عقوبة ؛ لأنه من أهل التأديب لا من أهل العقوبة [١].

سابعاً : أغراض التعزير :

١- المنع و الزجر :

إن التعزير يكون على ارتكاب جريمة لا حد فيها و لا قصاص ، أو يكون على ترك واجب ، مثل : ترك الصلاة ،أو الزكاة ، أو حقوق الأدميين . لذلك فإن ، التعزير يستهدف المنع والزجر .

ويُقصد بالمنع الامتناع عن ارتكاب المحرمات ، أو كف الجانى عن ترك الواجب ، و ذلك بأن يُعاقب حتى يؤدى ما يجب عليه . وبالنسبة للغير فإنه بتعزير الجانى يمتنعون هم- أيضاً - عن ارتكاب المحرمات ، ويلتزمون بأداء الواجب عليه ؛ لعلمه أن العقاب ينتظرهم فى الحالين [٢].

ويقصد بالزجر : أن تكون العقوبة التعزيرية كافية لردع الجانى ، حتى لا يعود مرة أخرى لمثل فعله ؛ لذلك يجوز أن يعزر الجانى مرة بعد مرة حتى يحقق التعزير غرضه [٣].

٢- الإصلاح و التهذيب :

يستهدف التعزير إلى جانب التخويف والردع و الزجر إصلاح الجانى وتهذيبه وهدايته ، فقد وضع الفقه الإسلامي هدف إصلاح الجانى فى المقام الأول ؛ حتى يكون ابتعاد الناس عن الجريمة ناتجاً من وازع دينى ودافع نفسى.

---

١) د/ عبد العزيز عامر : التعزير فى الشريعة الإسلامية ، مطبعة دار الفكر سنة ١٩٨٦م ،ص٢٩٣.
٢) د/ عبد العزيز عامر : التعزير ، المرجع السابق ص٢٩٤ .
٣) ابن فرحون : تبصرة الحكام ، المرجع السابق ج٢ص٣٦٦ ، ابن تيمية : الحسبة فى الإسلام ، المرجع السابق ص٣٩ .

وهذا الوازع الدينى هو خير وسيلة لمحاربة الإجرام [١].

٣- بالإضافة إلى ما سبق : فإن هناك جرائم لا يفيد فيها إلا العقوبات غير محددة المدة ، فيُحبس الجانى مدة غير محددة إلى أن يتوب عن جريمته ، ويكون ذلك فى بعض الجرائم ، وبالنسبة لبعض المجرمين الخطرين الذى يتعين كف أذاهم عن الناس ، وإبعادهم عن المجتمع حتى ينصلح حالهم [٢].

هذه الأغراض التى يهدف إليها التعزير وغيرها تدور حول الرغبة فى منع وقوع الجريمة مستقبلاً ، سواء بالنسبة للجانى ، أم بالنسبة لغيره [٣].

---

١) د/ عبد العزيز عامر : التعزير ، المرجع السابق ص٢٩٩ .

٢) شرح الزيلعى على متن الكنز ج٣ص٢١٠ ، و فيه : " الزواجر غير المقدرة محتاج إليها لدفع الفساد كالحدود " ، حاشية ابن عابدين ج٣ص١٨٢ ، البهوتى : كشاف القناع على متن الإقناع ، راجعه الشيخ / هلال مصلحى مصطفى هلال ، مطبعة دار الفرع سنة ١٤٠٣هـ ، ج٤ص٧٤ ، د/ عبد العزيز عامر : المرجع السابق ، ص٢٩٨ .

٣) د/ عبد العزيز عامر : المرجع السابق ص٢٩٨ .

المبحث الثاني

التدابير الاحترازية في القانون الوضعي

تمهيد و تقسيم

تقتضى دراسة التدابير الاحترازية : تعريف التدبير الاحترازي ، وبيان خصائصه ، ووضع التدابير الاحترازية في التشريع المصري ، ثم البحث في الخطورة الإجرامية باعتبارها شرطاً أساسياً لتوقيع التدبير ، وأخيراً دراسة مشكلة الجمع بين التدبير الاحترازي والعقوبة .

لذلك فإننى سوف أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب .

المطلب الأول

تعريف التدبير الاحترازي و تحديد خصائصه وأنواعه

أولاً : تعريف التدبير الاحترازى :

كان مفهوم التدبير الاحترازى محلاً لاجتهاد الفقه القانونى ؛ لذلك فقد تعددت التعريفات التى قيلت فى التدبير الاحترازى .

فذهب رأى[١] إلى تعريف التدبير الاحترازى بأنه : نوع من الإجراءات يصدر به حكم قضائى لتجنيب المجتمع خطورة تكمن فى شخصية مرتكب فعل غير مشروع .

وذهب رأى آخر[٢] إلى تعريف التدابير بأنها : مجموعة من الإجراءات القضائية صادرة ضد الأشخاص الطبيعيين والمعنويين والأشياء لمواجهة الخطورة الإجرامية التى تتواجد لديهم إذا ما ارتكبت جريمة من أجل الدفاع عن المجتمع .

وهناك رأى ثالث[٣] يعرف التدابير بأنها : مجموعة من الإجراءات تواجه خطورة كامنة فى شخص لتدرأها عن المجتمع .

أما الرأى الراجح الذى نؤيده فهو يذهب إلى تعريف التدابير الاحترازية بأنها : إجراءات فردية قسرية لا تتضمن لوماً أخلاقياً ، تُفرض على أشخاص ثبتت خطورتهم على النظام الاجتماعى ، وتهدف إلى القضاء على تلك

---

١) د/ فوزية عبد الستار : مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٢م ص١٨٨ .

٢) حسين كامل عارف : النظرية العامة للتدابير الاحترازية (رسالة دكتوراه) القاهرة ١٩٧٦م ص٦٦ .

٣) د/ محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، دار النهضة العربية سنة ١٩٦٧م ص١٢٦ .

الخطورة التى تجعل أمراً محتملا ارتكابهم جرائم فى المستقبل[١] .

ثانياً : خصائص التدبير الاحترازى :

أ - خصائص التدبير الاحترازى بوجه عام :

يتميز التدبير الاحترازى بعدة خصائص ، من أهمها:-

١- قانونية التدبير الإحترازى:

فالتدابير الاحترازية تمس الحرية الفردية، لذلك يجب أن يحددها القانون، حتى يستطيع القاضى أن يختار منها ما يتناسب مع خطورة المجرم. كذلك يجب أن يحدد المشرع أنواع الجرائم أو الأفعال غير المشروعة التى يجوز فيها للقاضى أن يوقع التدبير الاحترازي[٢].

لذلك فإن التدبير يميز بطابع الإجبار ، بمعنى أنه يطبق على من تفرض حالته تطبيقه عليه رغماً عنه ، حتى ولو تضمن نوعاً من المساعدة والرعاية وأبدى الفرد رغبته فى عدم الاستفادة منهما . فالتدبير مراعى فيه مصلحة المجتمع بحمايته من الجريمة ، لذلك لا يترك للفرد تقديره . وهذا هو ما يميز التدابير الاحترازية عن تدابير المساعدة الاجتماعية [٣].

٢- التدبير الاحترازى يكون غير محدد المدة:

تتميز التدابير الاحترازية بكونها غير محددة المدة، ومرجع ذلك أن

---

١) انظر :

Stefani (G), Levasseur (G) et Jambu – Merlin (R) : Criminologie et Science pénitentiaire, éd, 1968. Dalloz P.308 .

انظر أيضاً : د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) الطبعة الأولى ١٩٨٣ــ ١٩٨٤م مطبعة دار الإشعاع القاهرة ص٢٠٠ .

٢) د/ فوزية عبد الستار: مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ص١٨٩ط/ دار النهضة العربية-بيروت سنة ١٩٧٧، د/ عبد الرحيم صدقى: دراسة تحليلية فى علم العقاب ، دار الثقافة العربية (د.ت) ص١٤٨.

٣) د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب ، المرجع السابق ص٢٠٠ .

الخطورة الإجرامية التى وضعت التدابير الاحترازية لمواجهتها لايمكن تحديد مدة انتهائها وقت صدور الحكم بالتدبير، وبالتالى فإنه لايمكن تحديد مدة معينة للتدبير[١].

٣- التدبير الاحترازى لاحق على ارتكاب الجريمة:

يوقع التدبير الاحترازى على شخص ما بعد ارتكابه الجريمة وذلك وفقاً للقاعدة العامة[٢]. واستثناءً من هذه القاعدة فإنه يمكن إنزال التدبير قبل وقوع الجريمة، وذلك كما فى حالة مدمن الخمور الذى يمثل خطراً كبيراً على الغير، فيمكن إيداعه فى مصحة لعلاج المدمنين. وعندما يوقع تدبير احترازى قبل وقوع الجريمة فإنه يختلط بالتدابير المانعة، وهى تلك الإجراءات التى تواجه الخطورة الاجتماعية للفرد محاولة القضاء عليها، كتهيئة البيئة الاقتصادية أو السكنية المناسبة.

وتختلف التدابير المانعة عن التدابير الاحترازية من حيث أن التدابير المانعة لا تفترض ارتكاب جريمة، كما أنها لا تفترض وجود خطورة إجرامية، بل تواجه موقفاً قبل هاتين المرحلتين. هذا بالإضافة إلى أن التدابير المانعة تغلب عليها صفة العمومية، أى التطبيق على عدد كبير من الناس.

---

١) د/ عمر الفاروق الحسينى: علم الإجرام و علم العقاب الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠٠م، رقم ٣٩ ص ٤٥٣.

ومما يدل على أنه لا يمكن تحديد مدة للتدبير حالة مدمن الخمور، الذى يمثل خطراً على الغير، فلا يعقل أن يأمر بإيداعه فى مصلحة ما لعلاجه لفترة محدودة يُفرج عنه بعد انقضائها أيا كانت حالته. فالأقرب إلى طبيعة التدبير - وهو الإيداع - أن يظل سارياً مرتبطاً بوجود الحالة الإجرامية ولا ينقضى إلا بزوالها. انظر:

Stefani et Levasseur : Droit pénal général ,op. cit. p. 338 et ss,

وانظر أيضا: د/ أحمد بلال : علم العقاب، المرجع السابق ص٢٠١.

٢) د/ فوزية عبد الستار: المعاملة الجنائية للأطفال، المرجع السابق ص١٩٠.

بينما التدابير الاحترازية إجراءات فردية ، أى تطبق على من توافرت شروط إنزالها فى مواجهته[١] .

ويميز قانون العقوبات المصرى بين نوعين من التدابير : التدابير السابقة على ارتكاب الجريمة وتسمى " تدابير الدفاع الاجتماعى " ، والتدابير اللاحقة وتسمى " التدابير الجنائية " [٢].

ب) خصائص تدابير الأحداث :

تعتبر التدابير المقررة للأحداث نوعاً من التدابير الاحترازية ، وهى تتميز بمجموعة من الخصائص ، منها :

أ) أنها مجموعة من الإجراءات تقتضيها مصلحة المجتمع فى مكافحة الانحراف ، ومن ثم كان لها طابع الإلزام ، فهى تُفرض على من ثبت أنه مصدر خطورة اجتماعية ، وذلك جبراً عنه وليس بإرادته[٣] .

ب) ترتبط هذه التدابير بفكرة الخطورة ، وهذا يعنى أنه لا محل لإنزالها إلا بعد ثبوت الخطورة ، ويتعين تبعاً لذلك انقضاؤها بزوال تلك الخطورة[٤] .

حـ) ويفترض التدبير على هذا النحو صدور الخطورة الاجتماعية عن حدث وجد فى إحدى حالات التعرض للانحراف المحددة فى القانون على سبيل الحصر ، مما يستتبع أن يتميز التدبير بطابع فردى ، فهو يتخذ فى مواجهة حدث معرض للانحراف ، وهو يهدف إلى تحقيق أغراض معينة بالنسبة لهذا الحدث بالذات تتمثل فى إصلاحه وتهذيبه وعلاجه ، وإعادة تكيفه مع المجتمع[٥] .

---

١) د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب ، المرجع السابق ص٢٠١، ٢٠٢ .
٢) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص١٩٠ .
٣) د/ محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، المرجع السابق ص١٢٦ .
٤) د/ محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، المرجع السابق ص١٢٧ .
٥) د/ أحمد يوسف وهدان : الحماية الجنائية للأحداث ، المرجع السابق رقم ٨٠ص١١٢ .

ثالثاً: أنواع التدابير الاحترازية :

يمكن القول بأن التدابير الاحترازية ثلاثة أنواع :

النوع الأول : التدابير الوقائية :

وهي تدابير احترازية صرفة ، وتشمل التدابير التي تتخذ ضد الحالات الخطرة السابقة على أى إجرام فعلى ، أو التدابير الخاصة بأمثال حالات الجنون أو الاختلال العقلى ، و حالات التشرد والاشتباه ، و حالات إدمان المخدرات ، والوضع تحت المراقبة ، والإلزام بالإقامة في الموطن الأصلي .

النوع الثاني : التدابير الجنائية :

وتشمل العقوبات التبعية و التكميلية ، مثل : مراقبة الشرطة ، المصادرة والغلق و الإزالة . وهذه التدابير عقابية ولكنها تؤدى وظيفة التدابير الاحترازية.

النوع الثالث : تدابير الدفاع الاجتماعي :

وهي تدابير عقابية بمعناها الدقيق ، وهي خاصة بمرتكبي الجرائم من فاقدي الأهلية بسبب المرض العقلي أو النفسي أو العصبي ، أو الشذوذ ، أو الأحداث ، كما تطبق على معتادى الإجرام . ومن أمثلتها : الإيداع في المؤسسات الصحية – بالنسبة للمرضى – أو الإيداع في مؤسسات العمل وهذا بالنسبة لمعتادى الإجرام ، أو الاعتقال الوقائي لمن لا يرجى تقويمه[١] .

رابعاً : أغراض التدابير الاحترازية :

يتضح من مفهوم التدابير الاحترازية أن الهدف الأساسى للتدبير الاحترازى هو القضاء على الخطورة الإجرامية الكامنة فى شخصية المجرم فهو يحقق الردع الخاص بالنسبة لمن ينزل به مثله فى ذلك، مثل العقوبة التى تحقق الردع

---

١) د/ عبد الرحيم صدقى : علم العقاب ، المرجع السابق ص١٤٧ .

الخاص فى مواجهة من توقع عليه ، لذلك فإن وسائل تنفيذ العقوبة تتشابه إلى حد كبير مع وسائل تنفيذ التدابير السالبة والمقيدة للحرية[١] .

وتتعدد وسائل تنفيذ التدبير : فمنها ما ينطوى على علاج وتهذيب للمجرم ، كإيداع المجرم المجنون إحدى المصحات العقلية ، أو المجرم الصغير إحدى دور الإصلاح ، أو المجرم المدمن إحدى دور الاستشفاء من الإدمان .... الخ . وقد تكون الوسيلة لتنفيذ التدبير هى وضع المجرم فى ظروف لا يستطيع فيها الإضرار بالمجتمع ، ومن ذلك طرده لإقليم من أقاليم الدولة ، أو اعتقال المجرم المعتاد ، أو خطر إقامة المجرم فى أماكن معينة يخشى أن تهيئ السبيل أمامه للعودة إلى الجريمة .. إلخ . وقد لا يصلح للقضاء على الخطورة الإجرامية لدى المجرم سوى وضع العراقيل أمامه لمنعه من ارتكاب الجريمة ، ويكون ذلك بإبعاد الوسائل المادية التى تساعده فى تحويل الخطورة الإجرامية إلى جرائم فعلية فى المستقبل . ومن أهم الطرق التى تحقق ذلك المصادرة والأمر بإغلاق المؤسسة المخالفة للقوانين واللوائح[٢] .

ولكن التدبير الاحترازى وإن كان يحقق الردع الخاص إلا أنه لا يهدف بطبيعته إلى تحقيق العدالة أو الردع العام ، وذلك لتجرده من اللوم الأخلاقى الذى تتميز به العقوبة . كما أن عدم وضوح الصلة بينه وبين الجريمة لا يجعله فى تقدير الرأى العام عاملاً منفرداً من الإجرام . ولكنه يحقق قدراً محدوداً من الإرضاء للعدالة[٣] .

---

١) د/ محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، المرجع السابق ص١٣٧ .

٢) د/ محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ص١٣٨ ، د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب المرجع السابق ص٢٠٦ .

٣) Stefani et levasseur : Droit pénal général , op.cit.p.333-334
وانظر أيضا : د/ أحمد فتحى سرور : أصول السياسة الجنائية الناشر/ دار النهضة العربية سنة ١٩٧٢م ص١٩٩ .

خامساً : شروط تطبيق التدابير الاحترازية :

يختص كل تدبير بشروط تتفق مع طبيعته ومع الخطورة الإجرامية التى يهدف إلى القضاء عليها . وينبغى عند تطبيق كل تدبير الرجوع إلى ما نص عليه القانون من شروط خاصة فى هذا الصدد . ومع ذلك يتفق الباحثون على أن هناك شرطين لازمين لتطبيق التدابير على كافة أنواعها وهما :

الشرط الأول : سبق ارتكاب الجريمة ، فلا ينزل التدبير إلا بشخص قد ارتكب بالفعل جريمة سابقة عليه وذلك وفقاً لقاعدة الشرعية[١] .

والشرط الثانى : توافر الخطورة الإجرامية ، وتعنى احتمال ارتكاب المجرم جريمة تالية[٢] .

---

١) د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب ، المرجع السابق ص٢١١ .
٢) د/ محمود نجيب حسنى : المجرمون الشواذ ، المطبعة العالمية القاهرة ١٩٦٤م ، ص٦٩ .

المطلب الثاني

التدابير الاحترازية فى التشريع المصرى

بالرغم من عدم اعتراف القانون الجنائى المصرى بالنظرية العامة للتدابير الاحترازية – نظراً للصفة العقابية لنصوصه- إلا أن هناك بعض التدابير التى ينظمها على سبيل الاستثناء. ومن هذه التدابير ما هو سالب للحرية، ومنها ما هو مقيد لها، وذلك فى مجال التدابير الشخصية. وهناك - أيضاً - التدابير العينية.[١]

أولاً: التدابير السالبة للحرية:

ومن هذه التدابير:

١- حجز المتهم المريض فى إحدى دور العلاج، إذا كان مصاباً بإحدى الأمراض النفسية أو العقلية[٢].

٢- إيداع معتادى ممارسة الفجور والدعارة مؤسسات إصلاحية[٣].

ثانياً: التدابير المقيدة للحرية:

ومن هذه التدابير:

١- حظر ارتياد الحانات بالنسبة للمدمنين ، حتى لاتحرك فى نفوسهم النوازع[٤]

٢- منع المحكوم عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة ، فى جناية قتل أو شروع فيه، أو ضرب أفضى إلى موت، أن يقيم بعد سقوط عقوبته بمضى المدة، فى دائرة المديرية أو المحافظة التى وقعت فيها الجريمة، إلا إذا رخص له فى ذلك

---

١) د/ نور الدين هنداوى: مبادئ علم العقاب ، سنة ١٩٨٩/١٩٩٠م ص١١٢.
٢) انظر المادة ٣٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية.
٣) انظر المادة التاسعة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة.
٤) د/ نور الدين هنداوى: المرجع السابق ص١١٣.

المدير أو المحافظ. فإذا خالف ذلك حكم عليه بالحبس مدة لاتزيد على سنة؛ وذلك لمنع أى محاولة للاعتداء على هذا المتهم مما يشكل جريمة[١].

ثالثاً: التدابير العينية:

إن هذه التدابير لا تتخذ حيال خطورة إجرامية كامنة في شخص المتهم، ولكن تتخذ للوقاية من حيازة أشياء معينة قد تؤدى إلى ارتكاب الجرائم، وذلك مثل: مصادرة الموازين والمكاييل والمقاييس المغشوشة، حتى لا تستعمل في ارتكاب جرائم من هذا النوع[٢].

وهناك مجموعة من الإجراءات تعتبر من التدابير، إلا أن القانون ينظمها تحت اسم العقوبات، ومثالها: الوضع تحت مراقبة الشرطة.

وإلى جانب قانون العقوبات : نجد أن هناك قوانين خاصة تنظم أنواعاً من التدابير التي تتخذ قبل طوائف معينة من الجانحين[٣] . مثال: التدابير المقررة للأحداث الجانحين في قانون الطفل.

---

١) انظر المادة ٥٣٣ إجراءات جنائية.
٢) انظر المادة (١١) من القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١م .
٣) د/ نور الدين هنداوى : مبادئ علم العقاب ، المرجع السابق ص١١٢ ، د/ السعيد مصطفى : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، المرجع السابق ص٥٧٤ .

المطلب الثالث

الخطورة الاجتماعية للصبي

إن التدبير الاحترازى – كما سبق القول – هو مجموعة من الإجراءات التى تواجه خطورة كامنة فى شخص المجرم. ولما كانت حالات التعرض للانحراف تمثل خطورة من نوع خاص ، فإننا ينبغى أن نتعرض لمفهوم الخطورة اللازمة لقيام حالات التعرض للانحراف وصورها المختلفة والدلائل التى تكشف عنها.

أولاً: تعريف الخطورة بوجه عام:

ظهرت فكرة الخطورة على يد الفقيه" جارو فالو" أحد زعماء السياسة الوضعية، فهو أول من نادى بتلك الفكرة فى مقال له نشر عام ١٨٧٨م، وما لبث أن انضم إليه الفقيه" فيرى" فى هذه الفكرة[١].

ويمكن تعريف الخطورة بوجه عام بأنها:

"احتمال إقدام الشخص على ارتكاب الجريمة ، وتتمثل هذه الخطورة فى حالة نفسية أو اجتماعية توجد لدى الشخص فترجح احتمال قيامه بارتكاب الجريمة"[٢].

ثانياً عوامل الخطورة :

إن الخطورة تتوقف على مدى أهمية العوامل المنشئة لها وتأثيرها على شخصية المجرم . ذلك أن الجريمة تعود إلى عوامل مختلفة تتفاوت من حيث

---

١) د/ أحمد سلطان عثمان: مسئولية الحدث فى مصر وفرنسا ، المرجع السابق ص٢٥٠.

٢) د/ أحمد فتحى سرور: أصول السياسة الجنائية ، المرجع السابق ص٢٦٥، وانظر أيضاً: د/ رمسيس بهنام: النظرية العامة في القانون الجنائي. الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٦٨م . ص٩٣٥.

الأهمية ؛ لذا كان من الطبيعى أن تكون درجة جسامة الخطورة مرتبطة بالعامل المنشئ لها وأهميته .

والخطورة قد تعود إلى عوامل داخلية أو عوامل خارجية . وتلعب الوراثة دوراً كبيراً في تكوين العوامل الداخلية ، أما العوامل الخارجية فتتمثل في المؤثرات البيئية [١].

وقيل أن الخطورة التي تعود إلى عوامل داخلية تكون أشد من الخطورة التي تعود إلى عوامل خارجية ، وأنه كلما كان الإجرام راجعاً إلى العوامل الداخلية أكثر من رجوعه إلى العوامل الخارجية كانت الخطورة الإجرامية أشد درجة [٢] .

ولا يقتصر الأمر في معرفة درجة جسامة الخطورة على الرجوع إلى العوامل المنشئة لها ، بل أيضاً معرفة مدى تأثير هذه العوامل على شخصية المجرم [٣].

ثالثاً : صور الخطورة :

إن الخطورة بمعناها العام لا تقتصر فقط على الشخص الذي ارتكب جريمة ، بل إنها قد تتوافر أيضاً في شخص لم يرتكب جريمة بعد ، ولكنه من المحتمل نتيجة لتوافر عوامل معينة أن يرتكب الفعل الإجرامي في أي وقت [٤].

ولذلك قسم فقهاء القانون الجنائى الخطورة إلى صورتين :

---

١) د/ رمسيس بهنام : علم الإجرام ج٢ (المجرم تكوينا و تقويما) مطبعة الوادي ١٩٧٨م . ص٣١١، د/ أحمد فتحي سرور : أصول السياسة الجنائية ، المرجع السابق ص٢٦٤ .
٢) د/ رءوف عبيد : أصول علم الإجرام و العقاب الطبعة الرابعة ١٩٧٧ ط/ دار الجيل . ص٤٨٤
٣) د/ رمسيس بهنام : علم الإجرام ، المرجع السابق ج٢ ص ٣١١ .
٤) د/ رمسيس بهنام : محاضرات في علم الإجرام ج٢ علم طبائع المجرم – علم الاجتماع الجنائى منشأة المعارف ١٩٦٠-١٩٦٣ م . ص٣٠٥ .

الأولى : خطورة إجرامية و يكشف عنها ارتكاب الجريمة .
الثانية : خطورة اجتماعية و تكشف عنها حالة الشخص النفسية والاجتماعية قبل ارتكاب الجريمة [١] .

الصورة الأولى : الخطورة الإجرامية .

١) مفهوم الخطورة الإجرامية :

قيل في مفهوم الخطورة الإجرامية عدة تعريفات ، وتعددت المحاولات الفقهية في هذا الشأن ؛ ولعل ذلك يرجع إلى صعوبة تحديد طبيعتها . ولكن يلاحظ أن كل التعاريف تدور حول مفهوم واحد وهو احتمال أن يصبح الفرد فاعلاً لجريمة[٢] .

ومن التعريفات التي قيلت في الخطورة الإجرامية : " تعني الخطورة الإجرامية احتمال عودة المجرم إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى "[٣] .

٢) معيار الخطورة الإجرامية :

يتضح من مفهوم الخطورة الإجرامية : أن الاحتمال هو ضابط أو معيار هذه الخطورة . والاحتمال هنا يعني تصور صلة سببية بين عوامل إجرامية فردية أو بيئية متحققة لدى مرتكب الجريمة وبين جريمة يتوقع أن تحدث نتيجة لهذه العوامل . فالاحتمال إذاً هو المعيار في تحديد وجود أو عدم وجود الخطورة الإجرامية[٤].

---

١) د/ أحمد فتحي سرور : أصول السياسة الجنائية ، المرجع السابق ص٢٦٤ .
٢) د/ أحمد سلطان عثمان : المسئولية الجنائية للحدث، المرجع السابق ص٢٥٢ .
٣) د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب ، المرجع السابق ص٢١٣ ، د/ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٩٣٩ ، د/ إسحاق إبراهيم منصور : موجز الإجرام وعلم العقاب ص١٦٥ .
٤) د/ محمود نجيب حسني : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ص٦٩ .

وهناك فرق بين الاحتمال والإمكان والحتم . فإذا كان الإمكان يعني قدرة العوامل الموجودة على تحقيق النتيجة ، وإذا كان الحتم يعني تأكيد توقع حدوث النتيجة كأثر لهذه العوامل . فإن الاحتمال يأخذ المرتبة الوسط ، أي غلبة توقع أن تؤدي العوامل الموجودة إلى ارتكاب الجريمة[١] .

٣) أدلة الخطورة الإجرامية :

يتضح لنا إذن أن ارتكاب الجريمة هو معيار التمييز بين الخطورة الإجرامية والخطورة الاجتماعية ، وهو الذي ينبئ عن توافر الخطورة الإجرامية في شخص ما . وينتهج المشرع في سبيل استخلاص الخطورة الإجرامية أحد طريقين :

الأول : إلزام القاضي بتوجيهات تشريعية جديدة .

الثاني : منح القاضي سلطات تقديرية[٢] .

الأول : إلزام القاضي بتوجيهات تشريعية معينه .

تتمثل هذه الوسيلة في افتراض القانون وجود الخطورة الإجرامية طبقاً لدلائل معينة ، وبالتالي فإن القاضي يكون ملتزماً بالحكم بتوافر الخطورة وما يترتب عليها من أحكام . مثال ذلك : أن القانون يضع أحكاماً خاصة لحالات العود إلى الجريمة ؛ لأن العود يدل على الخطورة الإجرامية ، وبالتالي فإن القاضي يلتزم بالأحكام التي يقررها قانون العقوبات في هذه الحالة[٣] .

---

١) د/ نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص ٧١- ٧٢ ، د/ محمود نجيب حسني : النظرية العامة للتدبير الاحترازى مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد الأول س١١ يناير – مارس ١٩٦٧م . ص١٧.

٢) د/ فوزية عبد الستار : مبادئ علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ص١٩٥ ، د/ نور الدين هنداوي : علم العقاب ، المرجع السابق ص١٠٩ .

٣) د/ نور الدين هنداوي : المرجع السابق ص١١٠ .

الثاني : منح القاضي سلطة تقديرية .

يترك المشرع للقاضي السلطة الاختيارية فيما يراه من ظروف ارتكاب المتهم لجريمة ودوافعه مما يصلح كقرينة في إثبات هذه الخطورة . وعلى القاضي أن يبحث في مدى مساهمة هذه العوامل في ارتكاب جريمة لاحقة دون أن يتوقف عند عامل وحيد . فعلى سبيل المثال : ليس كل مجنون أو مختل عقلياً سوف يقدم على ارتكاب جريمة ، أو يكون على درجة من الخطورة الإجرامية[١] .

الصورة الثانية : الخطورة الاجتماعية :

رأينا فيما سبق أنه لقيام الخطورة الإجرامية يجب أن يكون الشخص قد ارتكب جريمة ويكون هناك احتمال أن يعود إلى ارتكاب جريمة أخرى . أما بالنسبة للخطورة الاجتماعية فهى تتوافر ولو لم يرتكب الشخص جريمة، بل أن الأصل في قيام الخطورة الاجتماعية هو عدم ارتكاب الجريمة .

لذلك يمكن القول : بأن الخطورة الاجتماعية تستخلص من حالة الشخص قبل ارتكاب الجريمة . وذلك مثل : المجنون الذي تنبئ حالته باحتمال ارتكاب الجريمة ، والمتشردين [٢] .

١) مفهوم الخطورة الاجتماعية :

اختلف الفقه القانوني بخصوص تعريف الخطورة الاجتماعية. وهذا الاختلاف يرجع إلى اختلاف المعايير التي استند إليها كل رأي من تلك الآراء .

فقد اتخذ الفقيه " أنريكوفري " المعيار الزمني كأساس في تعريفه للخطورة

---

١) د/ فوزية عبد الستار : مبادئ علم الإجرام والعقاب ص١٩٥ ، د/ نور الدين هنداوي : علم العقاب، المرجع السابق ص١١١ .

٢) د/ أحمد فتحي سرور : أصول السياسة الجنائية ، المرجع السابق ص٢٦٤ .

الاجتماعية ؛ ولذا فقد عرفها بأنها الخطورة التي تسبق ارتكاب الجريمة ، بينما تكون الخطورة إجرامية متى كانت تالية على ارتكاب الجريمة[١] .

واعتمد البعض على معيار قانوني في تعريف الخطورة الاجتماعية ؛ لذا فقد اعتبروا أن الخطورة تكون اجتماعية إذا كانت تؤدي إلى ضرر اجتماعي ، وتعتبر الخطورة إجرامية إذا كانت من المحتمل أن تؤدي إلى ارتكاب جريمة . فالعبرة هنا بغاية الخطورة[٢] .

ويرى جانب من الفقه القانوني[٣] أن الخطورة الاجتماعية هي الخطورة الإجرامية ، فهى خطورة إجرامية على المجتمع . وإذا كان هذا التعبير قد استقر قانوناً وظهرت له دلالة محددة ، فإنه ليس من الصواب استبداله بتعبير غريب على القانون يؤدى إلى الشك فيما إذا كانت له دلالة التعبير القانونى أم أن له دلالة مختلفة .

ويمكن القول بأن الخطورة الاجتماعية أوسع مدى من الخطورة الإجرامية ، فهى تتسع لتشمل كل ضرر يهدد المجتمع ولو لم يكن ناشئاً عن الجريمة . فالخطورة الاجتماعية هي مجموعة العوامل الداخلية والخارجية التي تحيط بالحدث و قد تؤدى إلى وقوعه في الجريمة[٤] .

٢- طبيعة الخطورة الاجتماعية :

يختلف الفقه القانونى حول تحديد طبيعة حالة الخطورة الاجتماعية ،

---

١) د/ عبد الفتاح الصيفي : حول المادة (٥٧) من قانون العقوبات المصري - المجلة القومية الجنائية مارس سنة ١٩٦٨ - العدد الأول عدد خاص عن العقوبة والتدابير الاحترازية ص٩٤ .
٢) و قد أخذ بهذا المعيار د/ عبد الفتاح الصيفى . انظر المجلة الجنائية القومية مارس ١٩٦٨ ع١ ص٩٥ .
٣) د/ محمود نجيب حسنى : شرح العقوبات (العام) ، المرجع السابق هامش ص١٠٢٥ .
٤) د/ أحمد سلطان عثمان : المسئولية الجنائية للحدث ، المرجع السابق ص٢٥٥ .

فيذهب جانب إلى اعتبار الخطورة حالة نفسية تمر بصاحبها وترجح احتمال قيامه بارتكاب جريمة كما هو الحال فى المجانين والمتشردين[١] ، وهذا المعنى هو ما أكده المؤتمر الدولى الثانى لعلم الإجرام المنعقد فى باريس سنة ١٩٥٠م[٢] .

ويذهب جانب آخر إلى القول بأن الخطورة مجموعة عوامل شخصية وموضوعية إذا اقترنت بسلوك الشخص يصبح ارتكابه لجرائم فى المستقبل أمراً محتملاً[٣] .

ويذهب جانب ثالث إلى القول بأن الخطورة حالة ، وهذه الحالة تنشأ نتيجة تفاعل عوامل شخصية وموضوعية[٤] .

٣- التمييز بين الخطورة الاجتماعية والخطورة الإجرامية :

كثيراً ما يحدث خلط بين الخطورة الاجتماعية والخطورة الإجرامية . وقد اختلف الفقه القانونى حول ما إذا كان هناك اختلاف بين الخطورة الاجتماعية والخطورة الإجرامية أم لا[٥] ؟

وقد انقسم الفقه فى ذلك إلى عدة اتجاهات :

الاتجاه الأول : ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأنه لا توجد تفرقة بين

---

١) د/ أحمد فتحى سرور : أصول السياسة الجنائية ، المرجع السابق ص٢٦٤ .

٢) Garofalo : la criminologie, 1892 .p.329

٣) د/ محمود نجيب حسنى : النظرية العامة للتدبير الاحترازى ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الأول ، السنة الحادية عشرة ٢٤٠ .

٤) لذلك يرى أنصار هذا الرأى أنه يجب على القاضى أن يأخذ فى الاعتبار الخبرة النفسية والاجتماعية للشخص محل التدبير حتى يتبين نوع و درجة خطورته و من ثم معرفة التدبير الملائم له . انظر : د/ مأمون سلامة : التدابير الاحترازية و السياسة الجنائية ، المجلة الجنائية القومية العدد الأول ، مارس ١٩٦٨م ص١٥٦ .

٥) د/ أحمد يوسف وهدان : الحماية الجنائية للأحداث (رسالة دكتوراه) المرجع السابق رقم ٥٥ ص٦٩ .

الخطورتين : الإجرامية والاجتماعية . فالخطورة الاجتماعية خطورة إجرامية على المجتمع . والخطورة الجنائية تجاه شخص غير مسئول جنائياً قد تتحقق إما بارتكابه عمل إجرامى وهو غير متمتع بالأهلية الجنائية الكاملة ، وإما لأن سلوكه الاجتماعى ينبئ عن خطورة حالته واحتمال إقدامه على الإجرام [١].

هذا بالإضافة إلى أنه إذا كان تعبير الخطورة الإجرامية قد استقر قانوناً وقد ظهرت له دلالة محددة ، فإنه ليس من الصواب استبداله بتعبير غريب على القانون يؤدى إلى الشك فيما إذا كانت له دلالة التعبير القانونى أم أن له دلالة مختلفة [٢].

وقد تأثرت تشريعات جنائية عديدة بهذا الاتجاه [٣]، فأخذت بفكرة الخطورة الإجرامية فقط ، وتطلبت للإعداد بالحالة الخطرة أن يكون الشخص قد ارتكب جريمة تُظهر طبيعتها والظروف المحيطة بها ، إلى جانب عوامل أخرى تتفاعل معها ، خطورة مرتكبها واحتمال ارتكابه جرائم جديدة فى المستقبل[٤] .

---

١) د/ محمد إبراهيم زيد : التدابير الاحترازية القضائية ، المجلة الجنائية القومية مارس ١٩٦٤م ص٧٠٩ ، د/ عادل عازر : طبيعة حالة الخطورة و أثرها ، المجلة الجنائية القومية مارس ١٩٦٨م ص١٩٤ ، د/ مأمون سلامة : المجلة الجنائية القومية العدد الأول مارس ١٩٦٨ ص١٥٥ .

٢) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) المرجع السابق هامش ص١٠٢٥ . ويؤيد الأستاذ الدكتور / رمسيس بهنام ذات الاتجاه فيرى أن الخطورة وصفت بأنها إجرامية لكون ما تنذر به هو الجريمة فلا يكفى وصفها بأنها اجتماعية ، لأنه ليس من اللازم فى الأفعال المضادة لصالح المجتمع أن تكون جريمة فقد تكون ماسة بهذه المصالح ولكن لا تشكل جريمة . فالخطورة الاجتماعية جنس والخطورة الإجرامية نوع من هذا الجنس ، وهذا النوع الأخير هو الذى يقتضى البحث عنه فى مجال القانون الجنائى . انظر : د/ رمسيس بهنام : علم الإجرام ، الجزء الثانى ، المرجع السابق ص٣١١ .

٣) وأبرز مثال لهذه التشريعات هو القانون الإيطالى حيث تنص المادة ٢٠٢ عقوبات على أنه يشترط لتوافر حالة الخطورة ارتكاب الشخص جريمة إلا فى الحالات الاستثنائية التى ينص عليها فى القانون صراحة وهى حالات ارتكاب جريمة مستحيلة (م٤٩) والتحريض أو الاتفاق على ارتكاب جريمة رغم وقوعها نتيجة لهذا التحريض أو الاتفاق (م١١٥) .
انظر : د/ عادل عازر : طبيعة حالة الخطورة وآثارها الجزائية فى مشروع قانون العقوبات ، المرجع السابق ص١٨٩ هامش ٢ ، د/ أحمد يوسف وهدان : الحماية الجنائية للأحداث (رسالة دكتوراه) المرجع السابق رقم ٥٥ص٧١ .

٤) د/ عادل عازر : طبيعة حالة الخطورة ، المرجع السابق ص١٨٩ .

الاتجاه الثانى :

يفرق أصحاب هذا الاتجاه بين الخطورة الإجرامية والخطورة الاجتماعية . فالخطورة الإجرامية تكون نتيجة ارتكاب المتهم لجريمة ما ، أما الخطورة الاجتماعية فتكون فى حالة عدم ارتكاب أية جريمة[١] . وتعتبر الخطورة اجتماعية إذا كانت سابقة على ارتكاب الجريمة ، بينما تكون الخطورة إجرامية متى كانت لاحقة لوقوع الجريمة .

وقد أخذ فيرى Ferri بهذا الاتجاه ، وهو يرى أن الخطورة الاجتماعية تستخلص من شخصية الفرد قبل ارتكابه جريمة ؛ ولذا فهى تؤدى إلى اتخاذ تدابير وقائية . أما الخطورة الإجرامية فهى التى تستخلص من ارتكاب جريمة؛ ولذا فهى تخضع للعدالة الجنائية وتستوجب تطبيق التدابير والعقوبات الرادعة[٢].

الاتجاه الثالث :

وأما الاتجاه الثالث فيفرق أنصاره بين نوعى الخطورة على أساس محل الخطورة ، ووفقاً لهذا المعيار تعتبر الخطورة إجرامية إذا كانت سبباً محتملاً لارتكاب الشخص جريمة من الجرائم ، بينما تعتبر الخطورة اجتماعية إذا كانت سبباً محتملاً لارتكاب الشخص أفعالاً غير اجتماعية[٣].

وقد اتجهت التشريعات الحديثة إلى الأخذ بهذا الاتجاه ، فأضفت صفة التجريم على أنماط من السلوك لا تشكل بذاتها جريمة من الجرائم المنصوص عليها ، ولكنها تنبئ عن احتمال ارتكاب جريمة مستقبلاً ، مما يكشف عن وجود

---

١) د/ أحمد يوسف وهدان : الحماية الجنائية للأحداث ، المرجع السابق رقم ٥٥ص٧٢ .
٢) د/ محمد إبراهيم زيد : التدابير الاحترازية القضائية ، المرجع السابق ص٣٧ .
٣) د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفى : حول المادة ٥٧ من مشروع قانون العقوبات المصرى . المجلة الجنائية القومية مارس ١٩٦٨م ص٩٩ .

خطورة فى الشخص مرتكب هذا السلوك ، سواء كانت خطورة إجرامية أم خطورة اجتماعية[١] .

ومن بين تلك التشريعات التى اعتدت بالخطورة السابقة على الجريمة : القانون الفرنسى الصادر فى ٢٣ديسمبر سنة ١٩٥٨م ، وهو الذى يتضمن تدابير إصلاحية لمواجهة خطورة الأحداث الذين لا يستطيعون التكيف مع المجتمع ، وكذلك القانون الفرنسى الصادر فى ٢٤ديسمبر سنة ١٩٥٣م والذى يمنح قاضى التحقيق سلطة اتخاذ تدبير علاجى لمواجهة خطورة مدمنى المخدرات ، وذلك دون انتظار انتهاء إجراءات التحقيق[٢].

وقد اتخذ التشريع المصرى فى العديد من أحكامه بفكرة الخطورة بصورتيها : الإجرامية والاجتماعية ، وورد ذلك فى قانون الأحداث المشردين رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩م ، وقانون التشرد والاشتباه رقم ٩٨لسنة ١٩٤٥م ، وقانون تحريم التسول رقم ١٩٤ لسنة ١٩٣٣م .

كما أن المشرع المصرى قد أشار ضمناً إلى فكرة الخطورة فى بعض مواضع متفرقة ، مثل : تطبيق التدابير التقويمية على الصغار (م ٦٥ وما بعدها ملغاة من قانون العقوبات) ، والتحقق من حالة الصغار الاجتماعية والبيئية ، والأسباب التى دفعتهم إلى ارتكاب الجريمة ، والاستعانة بالأطباء والخبراء من وزارة الشئون الاجتماعية ، وذلك قبل الحكم عليهم فى مواد الجنح والجنايات (م ٣٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية ملغاة) ، وإيداع المتهمين من المجانين فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية (المواد من

---

١) د/ أحمد فتحى سرور : أصول السياسة الجنائية ، المرجع السابق ص٢٧١ .

٢) peirre Bouzat et jean pinatel : Traite de droit pénal et de criminologie, 1963 .p.318

٣٣٨ : ٣٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية)[١] .

وقد أخذ المشرع المصرى فى قانون الأحداث الملغى رقم ٣١لسنة ١٩٧٤م بفكرة الخطورة ، وجعل الخطورة الاجتماعية أساس فرض التدابير على الأحداث وحدد حالاتها ، وشروطها ووضع لها تنظيماً تشريعياً أقرب ما يكن إلى النظرية العامة . وتتميز الخطورة الاجتماعية ــ كما نظم أحكامها قانون الأحداث - بأنها لا تنذر بالجريمة ، فهى مجرد سلوك مضاد وغير متفق مع أوجه الكمال فى المجتمع ، ولكنه فى نفس الوقت لا يشكل أى تهديد لكيانه أو وجوده ، والخطورة الاجتماعية على هذا النحو أوسع مدى من الخطورة الإجرامية التى يقتصر مدلولها على الخطورة المنذرة بالجريمة[٢].

ولم ترد فى قانون الطفل رقم ١٢لسنة١٩٩٦م إشارة إلى توافر "الخطورة الاجتماعية" ولكن هذا يرجع إلى أن أنه أمر معلوم فيجوز حذفه[٣].

٤) مبدأ الشرعية و فكرة الخطورة الاجتماعية :

يرى البعض أن فكرة الخطورة سواء الإجرامية أو الاجتماعية تعد انتهاكاً لمبدأ الشرعية ، الذي يقضى بأنه : " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص " ، في

---

١) د/ شريف كامل القاضى : جناح الأحداث ، دراسة شاملة للجوانب القانونية والنفسية والاجتماعية. شركة دار الصفا للطباعة سنة ١٩٨٣م ص١٠٣ .

٢) د/ البشرى الشوربجى : شرح قانون الأحداث ، دراسة جامعة بين الفقه الإسلامى والتشريع المصرى ، دار نشر الثقافة ١٩٨٦م/١٤٠٦هـ ص٥٩١ هامش ١.

٣) وقد نصت المادة (٩٧) من القانون رقم ١٢لسنة١٩٩٦م على أنه : " يعتبر معرضا للانحراف الطفل الذى تقل سنه عن السابعة إذا توافرت فيه إحدى الحالات المحددة فى المادة السابقة ، أو إذا حدثت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة " . وتقابل هذه المادة ، المادة (٣) من القانون رقم ٣١لسنة ١٩٧٤م التى كان يجرى نصها على أنه : " تتوافر الخطورة الاجتماعية للحدث الذى تقل سنة عن السابعة إذا تعرض للانحراف فى الحالات المحددة فى المادة السابقة أو صدرت منه واقعة تعد جناية أو جنحة " . أى أنه ليس هناك من اختلاف بين المادتين سوى فى إشارة المادة (٣) إلى مفهوم الخطورة الاجتماعية ، وفيما عدا ذلك فثمة تطابق لفظى بين الصياغتين ، وتطابق موضوعى فى حكم المادتين . انظر : د/ عمر الفاروق الحسينى : انحراف الأحداث (ملحق الطبعة الثانية) سنة ١٩٩٧رقم ١٨ ص٢٣، ٢٤ .

حين أن الخطورة تقوم على فكرة الاحتمال ، أى احتمال ارتكاب جريمة ، وتعلق المسئولية الجنائية على أمر محتمل ، وهذا يؤدى إلى إهدار حقوق الإنسان التي تكفلها له الدساتير[١] .

ويمكن الرد على ذلك : بأن الأمر المحتمل في الخطورة هو الجريمة المستقبلة وليست الخطورة في ذاتها . ذلك أن الخطورة ليست أمراً مستقبلاً بل هي أمر حاضر وثابت فعلاً عند شخص ما ، مما يجعل هذا الشخص مصدراً جدياً لجريمة ينتظر وقوعها منه[٢] .

ويتمثل رد الفعل ضد الخطورة الاجتماعية في التدابير التقويمية . ولكن الشخص الذي يُوَاجه بتلك التدابير لم يرتكب أي فعل مكون لجريمة . ويثار التساؤل حول مدى احترام الحرية الفردية من خلال هذه التدابير . ولعل من أهم الضمانات التي تكفل احترام حقوق الإنسان في سياسة منع الجريمة هو احترام مبدأ الشرعية الجنائية . ويتحقق احترام هذه المبدأ بتحديد مضمون الخطورة الاجتماعية وماهيتها وتقنينها في نصوص محددة وواضحة[٣] .

وقد اختلف الرأى في تحديد هذا النطاق القانونى إلى اتجاهين[٤] :

الاتجاه الأول : ينادى باعتبار الخطورة الاجتماعية أساساً للتجريم .

الاتجاه الثاني : يكتفي باتخاذ التدابير التقويمية والمانعة بشرط احترام الحريات الفردية .

وقد اتجهت التشريعات الحديثة إلى الأخذ بالاتجاه الأول ، فأضفت صفة

---

١) د/ رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى ، المرجع السابق ص٩٣٥ .
٢) د/ رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى ، المرجع السابق ص ٩٤٠ .
٣) د/ رمسيس بهنام : علم الإجرام ج٢ (علم طبائع المجرم) ، المرجع السابق ص ٣٠٦ .
٤) د/ أحمد فتحى سرور : أصول السياسة الجنائية ، المرجع السابق ص٢٦٦ - ٢٦٧ .

التجريم على أنماط من السلوك لا تشكل بذاتها جريمة من الجرائم المنصوص عليها ، و لكنها تنبئ عن احتمال ارتكاب جريمة مستقبلاً ، مما يكشف عن وجود خطورة في الشخص مرتكب هذا السلوك ، سواء كانت خطورة إجرامية أم خطورة اجتماعية[١] .

وقد أخذ التشريع المصري في العديد من أحكامه بفكرة الخطورة بصورتيها، وورد ذلك في قانون الأحداث المشردين رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٩ م ، وقانون التشرد والاشتباه رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥م ، وقانون تحريم التسول رقم ١٢٤ لسنة ١٩٣٣م . كما أن التشريع المصري قد أشار ضمناً إلى فكرة الخطورة في بعض مواضع متفرقة ، مثل : تطبيق التدابير التقويمية على الصغار (المادة ٦٥ وما بعدها ملغاة من قانون العقوبات) والتحقق من حالة الصغار الاجتماعية والبيئية ، والأسباب التي دفعتهم إلى ارتكاب الجريمة ، والاستعانة بالأطباء والخبراء من وزارة الشئون الاجتماعية . وذلك قبل الحكم عليهم في مواد الجنح والجنايات (مادة ٣٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية ملغاة) . وإيداع المتهمين من المجانين في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية (المواد من ٣٣٨ : ٣٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية).

كما أخذ – أيضاً - قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ م بفكرة الخطورة [٢] .وأخيراً فقد أخذ كذلك قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م بفكرة الخطورة [٣]

٥- أساليب مواجهة الخطورة الاجتماعية :

تتمثل أساليب ومواجهة الخطورة الاجتماعية فى مجموعة التدابير التقويمية

---

١) د/ أحمد فتحى سرور : أصول السياسة الجنائية ، المرجع السابق ص٢٧١ .
٢) د/ شريف كامل القاضى : جناح الأحداث ، المرجع السابق ص١٠٣ .
٣) د/ عمر الفاروق الحسينى : انحراف الأحداث ، المرجع السابق سنة ١٩٩٧م رقم ١٨ص٢٣ .

والتهذيبية العلاجية المنصوص عليها فى القانون ، وهذا يعنى استبعاد أية أساليب أخرى كالعقوبات أو التدابير الاحترازية الأخرى المنصوص عليها فى قانون العقوبات .

ويستند نظام "الاقتصار على التدابير" على الأفكار الحديثة التى قامت عليها السياسة الجنائية الحديثة وحركة الدفاع الاجتماعى التى لا تقيس الجزاء على قدر درجة إذناب المتهم ، وإنما على درجة خطورته حسب ما يكشف عنه فحص شخصيته [١].

وقد أخذ التشريع المصرى بنظام التدابير كأسلوب لمواجهة الخطورة الاجتماعية للحدث ، وذلك بهدف إعادة تأهيله اجتماعياً والوقاية من احتمال ارتكابه الجريمة[٢] . ويحظى هذا النظام بتأييد عدد كبير من الفقهاء القانونيين[٣]

ويعتبر وجود الحدث فى إحدى حالات التعرض للانحراف قرينه على توافر الخطورة الاجتماعية بالنسبة له ، وهذه القرينة قاطعة ، فلا يجوز إثبات ما يخالفها ، وبالتالى تستبعد سلطة القاضى فى تقدير قيام هذه الخطورة من عدمه[٤] . والحدث الذى يوجد فى حالة من حالات التعرض للانحراف لابد أن يكون حدثاً خطراً اجتماعياً ، وهو أمر لا يثير شكاً فى نظر الشارع ، ومن ثم فإن هذه الخطورة لا تتوقف على إقامة الدليل عليها[٥].

---

١) د/ أحمد يوسف وهدان : الحماية الجنائية للأحداث ، المرجع السابق رقم ٦٩ ص٩٣ .

٢) من توصيات المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات انظر :
Revue de droit pénal et de criminologie, 1953 .p.976 .

٣) Marc Ancel : le recidivisme en droit comparé , Revue, inter de dr.pen.1955.p.16; cornil paul: le problème de la recidive, et la loi belge . de de fences sociale, Revue de science criminel et de droit pénal comparé, 1957.p.788 .

٤) د/ محمود نجيب حسنى : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ص٨٣ .

٥) د/ زكى إسماعيل النجار : الخطورة الإجرامية ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق جامعة الأسكندرية سنة ١٩٧٦م ص٤٩ .

٦) تقييم **الخطورة الاجتماعية من حيث التجريم :**

اتجهت التشريعات المعاصرة – كما سبق – إلى وضع الخطورة الاجتماعية في الشكل القانوني حرصاً على مبدأ الشرعية واحتراماً له ، ولكن الأخذ بمبدأ التجريم بالنسبة للخطورة الاجتماعية فيه خروج على مبدأ الشرعية ؛ لأنه يصعب التوصل على ضابط محدد للحالة الخطرة . وقانون العقوبات يجب أن ينبني على أسس وضوابط محددة وليس على مجرد احتمال ؛ وذلك حماية لحقوق وحريات الأفراد[١] .

وقد رفض بعض الفقهاء فكرة دخول أي نظام وقائي يقوم على مجرد الاحتمال ، ومن جهة أخرى رأى البعض استبعاد فكرة الخطورة الاجتماعية عن السياسة العقابية ، واستبعاد التدابير المانعة من إطار التجريم ووضعها في إطار اجتماعي[٢] .

وقد أخذت بعض التشريعات - في حالات استثنائية - بتوقيع تدابير مانعة لضرورة وقاية المجتمع من ارتكاب جرائم مستقبلية ، وذلك في حالة عدم قيام المسئولية الجنائية لانعدام الأهلية كالجنون وصغر السن[٣] .

---

١) محمد فتحي النجار : الخطورة الإجرامية - المجلة الجنائية القومية ، نوفمبر ١٩٧١م مجلد ١٤ .

٢) يرى الأستاذ الدكتور / أحمد فتحي سرور : أن التدخل العقابي لا يجوز أن ينصرف إلى مجرد الحالة النفسية ، وإنما يجب أن يتجه إلى السلوك الإجرامي ، والعقاب بوصفه أداة قمع الجريمة لا يتصور أن يتجه إلى مجرد احتمال وقوع الجريمة مستقبلاً . د/ أحمد فتحي سرور : أصول السياسة الجنائية، المرجع السابق ص٢٦٦ .

٣) د/ فوزية عبد الستار : مبادئ علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ص١٨٩ .

المطلب الرابع

التدابير الاحترازية والعقوبة

أولاً : أوجه التشابه و الاختلاف بين العقوبة والتدبير :

إن العقوبة والتدبير وسيلتان لا غنى عنهما في مقاومة الظاهرة الإجرامية في المجتمع . فإذا كانت العقوبة جزاء لما ارتكب من ذنب ، وغرضها تحقيق الردع العام والخاص . فإن التدبير يمثل الجانب الإصلاحي الذي يوجهه المجتمع . لهذا فإننا نجد أوجهاً للتشابه و أخرى للاختلاف بين الوسيلتين[١].

١) أوجه التشابه بين التدبير والعقوبة :

تتمثل أوجه التشابه بين التدبير الاحترازي والعقوبة فيما يلي :-

أ) أن كلاً منهما يجب أن يكون منصوصاً عليه في القانون حتى يمكن تطبيقه . فلا يجوز للقاضي الحكم بعقوبة أو تدبير لا أساس لهما في القانون، وبالتالي فإن التدبير لا يصدر إلا بحكم قضائي .

ب) يتسم كل من التدبير والعقوبة بمبدأ الشخصية ، أي لابد أن يوجه إلى شخص المتهم دون أن يكون له مساس بالغير[٢].

حـ) وأخيراً فإن كلاً من التدبير والعقوبة يتسم بالإلزامية . أي أن المتهم ملزم بالخضوع لهما[٣] .

---

١) د/ نور الدين هنداوي : علم العقاب ، المرجع السابق ص١٠٣ .

٢) د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب ، المرجع السابق ص٢١٧ ، د/ محمود نجيب حسني : علم العقاب المرجع السابق ص١٥٢ ، د/ نور الدين هنداوي : المرجع السابق ص١٠٣ . وانظر أيضاً : الأستاذ فليبو جرسيبني

Le problème de L'unification des peines et des mesures de sureté , Revue international de droit pénal , 1958 , P . 759 .

٣) د/ نور الدين هنداوى : المرجع السابق ص ١٠٤ ، د/ محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، المرجع السابق ص ١٥٢ .

واستناداً إلى هذا التشابه بين التدبير والعقوبة ، ذهب جانب من الفقه القانونى إلى القول بإمكانية التوحيد بين العقوبة والتدبير الاحترازي في نظام واحد هو (الجزاءات) فالمشرع يضع تحت تصرف القاضي مجموعة متنوعة من الإجراءات و التدابير لكى يتخير من بينها التدبير الملائم لشخصية المجرم ، دون وضع أهمية بعد ذلك لوصف معاملة المحكوم عليه بأنها عقوبة أو تدبير احترازى .[١]

٢) أوجه الاختلاف بين العقوبات والتدابير الاحترازية :

وعلى الرغم من أوجه التشابه – السابق ذكرها – بين العقوبة والتدبير الاحترازي ، إلا أن هناك كثيراً من الفروق الأساسية بينهما ، والتي تجعل كلاً منها نظاماً مختلفاً عن الآخر . وتتلخص هذه الفروق فيما يلى :

أ) من حيث الغرض :

يختلف التدبير الاحترازي عن العقوبة من حيث غرض كل منهما . فإذا كان الغرض الأساسي من تطبيق التدابير الاحترازية هو مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم والقضاء عليها وعلاجه وتهذيبه ومنعه من ارتكاب جريمة جديدة ، فإن الغرض من العقوبة ليس هذا فقط ، وإنما تهدف العقوبة إلى حساب الجانى عن ذنب ارتكبه لتحقيق الردع العام والخاص ، وإيلام الجانى بالانتقاص من حقوقه[٢] .

---

١) وفي مقدمة القائلين بهذا الرأى أنصار حركة الدفاع الاجتماعى الحديث ، وفي ذلك يقول الأستاذ " مارك أنسل " : أنه يتعين إدماج العقوبة و التدبير الاحترازى في نظام موحد للجزاءات الجنائية .
Revue de science criminelle et de droit pénal comparé. 1959. Paris .P.179.

٢) د/ محمود نجيب حسنى : التدابير الاحترازية و مشروع قانون العقوبات . المجلة الجنائية القومية – مارس ١٩٦٨م العدد الأول ص٦٨ ، د/ مأمون محمد سلامة : أصول علم الإجرام و العقاب مطبعة التقدم ، ص ٣١٩.

وإيلام الجانى في العقوبة مقصود لإنذار الآخرين بسوء عاقبة الإجرام وتحقير المجرم ، أما التدابير الاحترازية فالإيلام فيها غير مقصود ويحقق قدراً محدوداً من إرضاء العدالة ، ولا ينطوى على تحقير المجرم ، بل أنه مجموعة من الإجراءات العلاجية أو التهذيبية[١] .

هذا بالإضافة إلى أن العقوبة لها دور أخلاقى يعجز التدبير الاحترازى عن تحقيقه[٢] .

ب) من حيث تحديد المدة :

يختلف التدبير الاحترازى عن العقوبة – أيضاً – من حيث تحديد المدة . فالعقوبة هي جزاء على ذنب قد ارتكب ؛ لذلك يجب على القضاء أن يحدد مدتها ونوعها : إذا كانت سالبة للحرية ، أو مقيدة لها . أما التدبير فلا يكون محدد المدة ؛ لأنه يرتبط بمدى ما تحقق من إصلاح و تهذيب الشخص محل التدبير ، لذلك لا يجوز تقدير مدته مسبقاً[٣] .

ج) من حيث القانون الواجب التطبيق :

لا يعاقب على الجرائم إلا بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها[٤] ، وهذا هو مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية الذي يقضى بأن : القاعدة القانونية لا تطبق على أفعال سابقة على بدء العمل بها ، وهذا المبدأ هو المطبق في مجال الجرائم والعقوبات[٥] .

---

١) Luis Jimenez de Asua:Les peines et les mesures de sureté, Revue internationale de droit pénal. 1953 Paris ,N^{0S} 1et2 .P.542

٢) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) المرجع السابق ص٧١٩ .

٣) لواء دكتور / نيازى حتاتة : سلطة الإدارة في التدابير الاحترازية – المجلة الجنائية القومية مارس ١٩٦٨م العدد الأول ص٨٠ ، د/ فوزية عبد الستار : مبادئ علم الإجرام و علم العقاب المرجع السابق ص ١٩٠ .

٤) انظر المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري .

٥) د/ يسر أنور على : شرح قانون العقوبات (النظريات العامة) سنة ١٩٩٠م ، ص١٣١ .

أما في حالة التدابير الاحترازية فإن هذا المبدأ لا يجد له مجالاً للتطبيق ، فالتدبير يخضع للقانون النافذ وقت الحكم به و لو لم يكن نافذاً وقت ارتكاب الفعل المجرم . ذلك لأن التدبير ليس جزاءً على فعل مجرم يجب أن ينذر الناس به مقدماً ، إنما هو علاج لحالة خطرة تهدد أمن المجتمع ؛ لذلك يستوي أن يكون نشوؤها سابقاً أو لاحقاً لتاريخ صدور القانون المحدد لها والذي يقرر لها التدبير الملائم[١] .

د) من حيث التقادم :

يختلف التدبير الاحترازي عن العقوبة من حيث التقادم . فإذا كان مضي المدة (التقادم) يسري على العقوبات فيؤدي إلى سقوطها أو إلى انقضاء الدعوى العمومية ، فإن هذا التقادم لا يؤثر في التدابير ولا يؤدى إلى إسقاطها ؛ ذلك أن التدبير يكون مرتبطاً بالخطورة والتقادم لا يعني زوال الخطورة ، وإن كان مضي المدة يستدعي فحص الشخص محل التدبير مرة أخرى للتأكد من مدى خطورته وإمكانية تعديل التدبير[٢] .

هـ) من حيث تنفيذ التدبير :

وأخيراً فمن حيث تنفيذ التدبير ، نجد أن التدبير الاحترازي لا يجوز وقفه في حالة الطعن في الحكم الصادر وإنما يجب تنفيذه فوراً ، وذلك على عكس الحال في العقوبة . لأن التدبير يواجه خطورة محتملة أو قائمة وينبغي الإسراع بعلاجها أو تهذيبها[٣] .

---

١) د/ محمود نجيب حسني : المجلة الجنائية القومية مارس ١٩٦٨م ص٧٠ ، لواء دكتور / نيازي حتاتة : المجلة الجنائية مارس ١٩٦٨ص٨٠ ، د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب المرجع ، السابق ص٢٠٨ .

٢) د/ السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، المرجع السابق ص٥٧١ ، د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب ، المرجع السابق ص٢٠٩ .

٣) د/ السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ص٥٧١ ، د/ أحمد عوض بلال : المرجع السابق ص٢٠٩ .

ثانياً: مشكلة الجمع بين العقوبة والتدابير

كان الخلاف محتدماً بين أنصار المذهب التقليدى وأنصار الفكر الوضعى حول مدى إمكانية الجمع بين العقوبة والتدابير على مجرم واحد وفى جريمة واحدة . فقد كان أنصار المذهب التقليدي يرون ضرورة تطبيق العقوبات فقط ، بينما كان يرى أنصار المذهب الوضعي ضرورة تطبيق تدابير الأمان فقط . وظل هذا الخلاف مستمراً حتى انعقاد المؤتمر الدولى الأول لقانون العقوبات في بروكسل سنة ١٩٢٦م، والذى تقرر فيه :أن العقوبة كجزاء للجريمة لا تفي وحدها باحتياجات الدفاع الاجتماعى لمواجهة فئات معينة من المجرمين ، مثل: المجرمين الشواذ، والمجرمين الأحداث ، ومعتادى الإجرام.

لذلك يجب أن تتضمن مجموعة قانون العقوبات تدابير للأمان ، وأن توضع مع العقوبات تحت تصرف القاضى ، يوقع أى منها أو كليهما تبعاً لظروف القضية وشخصية المتهم[١] وكان من مقتضى ذلك أن يطبق على الجانى العقوبة والتدابير معاً ،وهو ما عرف بنظام الازدواج . فالعقوبة تكون جزاء الذنب الذي ارتكب والتدبير يواجه الحالة الخطرة.[٢]

نقد نظام الازدواج :-

تعرَّض نظام الإزدواج إلى النقد من وجهين :

الأول: أنه نظام يجزئ شخصية المحكوم عليه إلى جزأين،أحدهما يحتاج إلى الإيلام الذي تحققه العقوبة ، والآخر يحتاج إلى الإصلاح الذي يحققه التدبير ،

---

١) د/مأمون سلامة : أصول علم الاجرام والعقاب المرجع السابق ص٣٢٣، د/ إبراهيم منصور:موجز علم الاجرام والعقاب المرجع السابق ص١٧١.

٢) د/ محمود مصطفى :أصول قانون العقوبات في الدول العربية،الطبعة الأولى ١٩٧٠م مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر – القاهرة ص١٢٠.

مما يحول دون تطبيق معاملة واحدة بالنسبة للمحكوم عليه[١] . فهو يقضى مدة في تنفيذ العقوبة ومدة أخرى في تنفيذ التدبير ،وهذا لايجوز لاختلاف طبيعتهما إلى حد لا يسمح بالجمع بينهما[٢] .

الثاني : هناك صعوبة في ترتيب كل من العقوبة والتدبير عند التنفيذ ،فإذا أعطينا الأولوية للعقوبة فإن تنفيذها قد يضر بحالة المحكوم عليه ،وإذا جعلنا الأولوية للتدبير فإنه قد يؤدى بذاته إلى إصلاح المجرم ولا تكون هناك حاجة لإنزال العقوبة به ؛ لذلك كان هذا التظلم غير منطقي[٣] .

عدم الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي:

ونتيجة للانتقادات السابقة التي وجهت إلى نظام الازدواج، ونتيجة لعدم إمكان الجمع الفعلى بين العقوبة والتدبير في التطبيق ؛ وذلك لأن العقوبة ظلت هي القاعدة الأصلية في كل التشريعات .

نتيجة لذلك تقرر عدم الأخذ بهذا النظام في كل من المؤتمر الدولى الثاني عشر للعقوبات المنعقد في لاهاى عام ١٩٥٠،والمؤتمر الدولى الجنائى والعقابى المنعقد في لاهاى عام ١٩٥٣ ، ثم الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى في مؤتمرها الثالث المنعقد في كراكاس سنة١٩٥٢ ،وأخيراً المؤتمر الأوربى لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين في جنيف سنة١٩٥٦م[٤] .

وقد نادى الأستاذ/ جرسبينى المقرر العام للمؤتمر الدولى السادس لقانون

---

١) د/ مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ص٣٢٧، د/ محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، المرجع السابق ص١٥٧.

٢) د/ رمسيس بهنام : العقوبة و التدابير الاحترازية - المجلة الجنائية القومية مارس ١٩٦٨ العدد الأول ص٣٧.

٣) د/ حسن علام : نحو نظام موحد للجزاءات – المجلة الجنائية القومية مارس ١٩٦٨ ص١١٠.

٤) د/ أحمد فتحى سرور : أصول السياسة الجنائية ، المرجع السابق ص٢٠٣.

العقوبات الذي انعقد في روما عام ١٩٥٣ ، بعدم الجمع في التطبيق بين العقوبة وتدابير الأمان.[١]

وقد أوصى المؤتمر بعدم إضافة تدبير إلى العقوبة حيث لا يخضع المحكوم عليه لنوعية مختلفة من العلاج.[٢] إلا أن بعض الفقه[٣] القانونى قد وجه النقد إلى توصية المؤتمر، ورأى وجوب التفرقة بين : التدبير الوقائى العلاجى وبين العقوبة بالنسبة لنفس المجرم ،ولكن يمكن الجمع بين التدبير الوقائى التحفظى وبين العقوبة بالنسبة للمجرم الواحد وفى الجريمة الواحدة .[٤]

موقف التشريعات من نظام الازدواج:

نصت بعض التشريعات على العقوبات فقط وهذه هي التشريعات التقليدية،ونصت بعض التشريعات على التدابير فقط وهى تشريعات قليلة أهمها التشريع السوفيتى الصادر سنة ١٩٢٩م[٥]. ولكن الغالبية العظمى من التشريعات نصت على الجمع بين العقوبات والتدابير .[٦] .

---

١) انظر التقرير المقدم إلى المؤتمر من:
Nurullah Kunter: Le problème de L'unification de la peine et des musures de sureté, Revu international et droit pénal , 1953.P.571.

٢) د/ محمود محمود مصطفى: أصول قانون العقوبات في الدول العربية المرجع السابق ص١٢٠.

٣) يقول د/ رمسيس بهنام: إنه وإن كانت هذه التوجيهات في محلها إلا أنه لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها في صدد موضوع التدابير الوقائية . انظر: العقوبة والتدبير الاحترازى – المجلة الجنائية القومية مارس١٩٦٨ ص٣٧.

٤) من التدابير التحفظية: حظر الإقامة ، وإبعاد الأجنبى ، وإسقاط الولاية أو الوصاية أو القوامة، والمراقبة،الإغلاق، المصادرة، تعطيل الجريدة، حظر ارتياد الحانات . انظر :
د/ عبد الحكم فودة: جرائم الأحداث المرجع السابق ص١٦٧، د/ السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات ، المرجع السابق ص٥٧٢.

٥) ومن التشريعات التي أخذت -أيضا- بعدم الجمع بين العقوبة والتدبير قانون القضاء الإنجليزى ١٩٤٨ ،والقانون الدانمركى ١٩٢٣ ، وقانون الدفاع الاجتماعى البلجيكى ١٩٣٠والقانون المصرى رقم ١٨ لسنة ١٩٣٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ، د/أحمد فتحى سرور: أصول السياسة الجنائية ، المرجع السابق ص٢٠٢.

٦) د/ نور الدين هنداوى: علم العقاب ، المرجع السابق ص١٠٥.

أما مشروع قانون العقوبات المصرى ، فقد فرّق بين التدابير الجنائية وتدابير الدفاع الاجتماعى .فالتدابير الجنائية لاتوقع إلا إذا ارتكب الشخص محل التدبير جريمة ، إلى جانب أنها قد تقرر مع عقوبة أصلية أو تكون بديلاً عنها. في حين أن تدابير الدفاع الاجتماعى قد تتخذ قبل شخص لم يرتكب أية جريمة ، بالإضافة إلى أنها لا تجمع أبداً مع عقوبة . وقد يقضى بها لمواجهة حالة خطرة قائمة في المحكوم عليه ولو لم تقع منه جريمة[١] .

ومن الجدير بالذكر : أن مشكلة الجمع بين العقوبة والتدبير لا تثور إلا في حالة ما إذا ارتكب المتهم جريمة يستحق عليها العقاب وفى نفس الوقت أنبأت شخصيته عن خطورة إجرامية كامنة تستدعى العلاج والتهذيب. وذلك مثل معتادى الإجرام[٢] .

---

١) د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفى : حول المادة ٥٧ من مشروع قانون العقوبات المصرى ص٥٦، د/ حسن صادق المرصفاوى : آراء حول التدابير الاحترازية - المجلة الجنائية القومية مارس ١٩٦٨م ص٩٤.

٢) د/ نور الدين هنداوى : المرجع السابق ص١٠٦.

المبحث الثالث

تدابير الصغار المعرضين للانحراف

تمهيد وتقسيم :

لما كان التعرض للانحراف لا يعتبر جريمة ، فإن وسيلة مقاومته لا تتمثل في العقوبة ، و إنما تتخذ صورة تدابير تحمى الصغير من احتمال ارتكاب الجريمة وتنقذه من الانحراف [1] ، ليصبح إنساناً سوياً يفيد نفسه ومجتمعه .

وإذا نظرنا إلى نظام التعزير في الفقه الإسلامى ، فسنجد أنه يحتوى على مجموعة من التدابير التي يمكن تطبيقها على الصغار المعرضين للانحراف ، والتي لها أثر كبير في حمايتهم و تهذيبهم . وقد نص المشرع الوضعى – أيضاً – على التدابير التي تتخذ قبل الطفل المعرض للانحراف .

لذلك فسوف ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : التدابير التعزيرية .

المطلب الثاني : تدابير الصغار المعرضين للانحراف في القانون.

---

١) د/ فوزية عبد الستار : مبادئ علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ص٧٧ .

المطلب الأول

التدابير التعزيرية

التدابير التعزيرية – كما سبق- تهدف إلى تهذيب الصبي المتعرض للانحراف ؛ لهذا فهى تتنوع أنواعاً عديدة ، وذلك كالآتى :

أولاً : الإعلام :

ومفاد هذا التدبير : أن يقول القاضى لمرتكب الفعل الخاطئ : بلغنى أنك فعلت ، أى ينبهه إلى خطأ فعله . فهناك من ينصلح حاله بمجرد التنبيه عليه ويكون هذا كافياً لزجره وابتعاده عن الطرق الخطأ[١] .

٢) الإعلام و المثول أمام القضاء :

هناك بعض الأشخاص الذين لا يجدى معهم مجرد الإعلام ، وإنما يحتاجون إلى ما هو أشد منه ، فهم يحتاجون إلى أن يقترن الإعلام بشئ من الرهبة حتى ينصلح حالهم ؛ لذلك يقترن الإعلام بأخذهم للمثول أمام القاضى [٢].

٣) الإعلام و المثول أمام القاضى و نظر القاضى إليه بوجه عبوس :

قد لا يؤثر في الصبي إعلامه بخطأ فعله ولا مخاصمته أمام القاضى ؛ لذلك فقد يحتاج الأمر على التعبير عن الاستياء وذلك يكون بالنظر الغاضب والعبوس حتى ينزجر الصبي ويشعر بخطأ ما ارتكب [٣]

٤) النصح والتوجيه :

إن الأنواع الثلاثة السابقة من التدابير التعزيرية يجمع بينها أنها مجرد تنبيه أو غضب صامت ، أما هذا النوع من التدبير فإنه خرج على هذا إلى توجيه

---

١) د/ عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ص٤٣٧ .
٢) حاشية ابن عابدين ج٦ص١٠٥ .
٣) حاشية ابن عابدين ج٦ص١٠٥ .

النصح والإرشاد ، وذلك بعدما يثبت فشل التدابير السابقة . فيجب نصح الصبي وتوجيهه إلى السلوك الحسن[١] .

ولم ينص قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م على التدابير السابقة بالرغم من أهميتها وفاعليتها مع بعض الأشخاص ، وذلك لأن القانون لا يعتد إلا بالتدبير الذي ينطوى على التوبيخ و التعنيف – إذا لزم الأمر – وإن كانت التدابير السابقة أجدى في بعض الأحيان .

٥) التوبيخ :

التوبيخ في الفقه الإسلامى يعنى : أن يوجه القاضى إيذاء بالقول للصبى عما ارتكبه من خطأ ، وتحذيره من العودة لمثل هذا الفعل وزجره عنه .

ويكون التوبيخ بالكلام العنيف ، حتى يجدى مع الصبي وينصلح حاله ، ولكن لا يكون بالسب لأنه منهى عنه .

والتوبيخ بهذا المعنى فيه إيلام بسيط[٢] ؛ لذلك فهو يعتبر من الأساليب التقويمية والتهذيبية.

سادساً : التعنيف و التجريح

يتسم هذا التدبير بالشدة أكثر من سابقه ، فهو يتطلب إيذاء الصبي بالقول والفعل . فأما الإيذاء بالقول فيكون بتعنيفه ولومه بشدة ، وأما الإيذاء بالفعل فيكون باستخدام الإيذاء الخفيف مثل : فرك الأذن ..... وما إلى ذلك[٣] .

---

١) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص١٠٣ ، د/ عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ص٤٣٨ .
٢) ابن تيمية : الحسبة في الإسلام ، المرجع السابق ص٣٨ .
٣) حاشية ابن عابدين ج٤ ص٦١ .

سابعاً : إتلاف محل الانحراف

إن إتلاف وسيلة الانحراف هو تدبير ذو أثر فعال في إصلاح الصبي ، مثال ذلك : هدم المكان الذي يساعد في الانحراف ، أو تحطيم وسيلة الانحراف .

من ذلك ما روى عن سيدنا عمر بن الخطاب - ﷺ- أنه أحرق بيت الخمار ، كما كان يكسر دنان الخمر [1].

وهذا التدبير لم ينص قانون الطفل بالرغم من أهميته لحماية الصبي من الانحراف

---

١) حاشية ابن عابدين ج٤ ص٦٤- ٦٥ .

المطلب الثاني

تدابير الأحداث المعرضين للانحراف في القانون الوضعي

أولاً : في القانون المصري :

نصت المادة ٩٨ من قانون الطفل في فقرتها الأولى على أنه :

" إذا ضبط الطفل في إحدى حالات التعرض للانحراف المنصوص عليها في البنود من ١ إلى ٦ في المادة ٩٦ وفي المادة ٩٧ من هذا القانون ، أنذرت نيابة الأحداث متولي أمره كتابة لمراقبة حسن سيره وسلوكه في المستقبل . ويجوز الاعتراض على هذا الإنذار أمام محكمة الأحداث خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمه ، ويتبع في نظر هذا الاعتراض والفصل فيه الإجراءات المقررة للاعتراض في الأوامر الجنائية ، ويكون الحكم فيه نهائياً " .

ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه:

" إذا وجد الطفل في إحدى حالات التعرض للانحراف المشار إليها في الفقرة السابقة بعد صيرورة الإنذار نهائياً ، وإذا وجد في إحدى الحالتين المنصوص عليهما في البندين ٧ ،٨ من المادة ٩٦ اتخذ في شأنه أحد التدابير المنصوص عليها في المادة ١٠١ من هذا القانون ، فإذا كان الطفل لم يبلغ السابعة من عمره فلا يتخذ في شأنه إلا تدبيرا التسليم أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة " .

يتضح من نص المادة ٩٨ : أن المشرع لا يوقع التدابير بمجرد تعرض الصغير للانحراف وإنما ينذر متولي أمره أولاً ، ثم يوقع التدابير إذا لم يجد هذا الإنذار . أن التدابير المقررة للصغار المعرضين للانحراف هي كالآتي :

---

١): إنذار متولى أمر الطفل

أ- مفهوم الإجراء :

لم يرد المشرع أن يوقع التدبير على الحدث لمجرد وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف لأول مرة ، و قد يكون ذلك بصفة عارضة ؛ لذلك نص المشرع على وجوب إنذار متولي أمر الحدث الذي يوجد لأول مرة في إحدى حالات التعرض للانحراف ، وذلك لمراقبة حسن سيره وسلوكه[١]. أما إذا عاد الحدث إلى نفس الوضع بعد الإنذار كان ذلك دليلاً على أنه في حاجة إلى الحماية والتهذيب.

وهذا الإجراء لم يكن منصوصاً عليه في القانون رقم٢ لسنة ١٩٠٨،وإنما استحدثه تشريع رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ الصادر بشأن الأحداث المشردين . ويوجه الإنذار من قبل نيابة الأحداث كتابة إلى متولى أمر الطفل بهدف مراقبته والعمل على حسن سيره مستقبلاً[٢].

ولم يتطلب المشرّع إنذار متولى أمر الحدث في الحالات الأخرى، أى فى الحالة السابعة والثامنة من المادة ٩٦ ؛ لأن الحالة السابعة - وهى حالة سوء سلوك الطفل ومروقه من سلطة أبيه – تنبئ بذاتها عن ضرورة اتخاذ تدابير لتقويم الصغير . والحالة الثامنة تفترض عدم وجود عائل مؤتمن للطفل يمكن أن يوجه إليه الإنذار[٣] ؛ لذلك فإنه يتم توقيع التدبير في هاتين الحالتين دون سبق إنذار .

---

١) د/ السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات المرجع السابق ص٥٣٦ ، د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة العاشرة سنة ١٩٨٣م ص٥٣٧ .

٢) د/ السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات المرجع السابق ص٥٣٦.

٣) د/ فوزية عبد الستار: المعاملة الجنائية للأطفال المرجع السابق ص٩١ .

كما أن الحالات الست الأولى تنطوى على قدر محدود من الخطورة بحيث أنه لايتحتم اتخاذ التدابير إلا إذا وُجد الحدث مرة أخرى فى حالة من حالات التعرض للانحراف .[١]

ب - الاعتراض على الإنذار :

يجوز لمتولي أمر الصغير أن يعترض على الإنذار الموجه إليه أمام محكمة الأحداث المختصة خلال عشرة أيام من تسلمه إياه ، وذلك لينفى ما نسب إلى الصغير من التعرض للانحراف ، ولينفى المسئولية عنه إذا وجد السند[٢].

وفى حالة عدم الاعتراض على الإنذار خلال الميعاد المذكور يصبح الإنذار نهائياً، مما يترتب عليه أنه إذا ضبط الحدث مرة أخرى في حالة من حالات التعرض للانحراف، تتخذ قبله التدابير اللازمة .

ج- مسئولية متولى أمر الحدث :

نصت المادة ١١٣ من قانون الطفل على أن :

" يُعاقب بغرامة لاتجاوز مائة جنيه من أهمل بعد إنذاره طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٩٨ من هذا القانون مراقبة الطفل ، وترتب على ذلك تعرضه للانحراف في إحدى الحالات المشار إليها في المادتين ٩٦ ،٩٧ من هذا القانون"

يتضح من هذا النص: أن المشرع يبغى إلزام متولى أمر الحدث بواجبه نحو مراقبته ، فهو أقرب الناس إليه وأقدرهم على مراقبة سلوكه ؛ لذلك قرر المشرع جزاءً على إهمال أمر الحدث وهو الغرامة . ويُلاحظ أن مدة الالتزام بمراقبة الطفل لم تُحدد ، وعلى ذلك يبقى الالتزام

---

١) د/ رءوف عبيد :قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٦٨١.
٢) د/ البشرى الشوربجى : رعاية الأحداث ، المرجع السابق ص٦١١.

قائماً حتى بلوغ الصغير سن الثامنة عشرة[١] .

د-الطبيعة القانونية للغرامة :

إذا كان المشرع قد فرض غرامة على متولى أمر الحدث إذا تعرض هذا الحدث مرة أخرى للانحراف، فما هو التكييف القانونى لهذه الغرامة؟

ذهب الفقه الجنائى إلى القول بأن هذه الغرامة هي عقوبة جنائية ، ولكنها ليست مقررة من أجل الفعل الذي وقع من الحدث، بل إنها تقوم قرينة على إهمال ولى أمره ، الذي تركه يستمر في طريق الانحراف .

غير أن هناك بعض القوانين الحديثة تعتبر أن إهمال متولى أمر الحدث هو مجرد خطأ مدنى فحسب، مثال ذلك : المادة ٧٠ من قانون العقوبات العراقى[٢].

وتدبير التسليم معروف- أيضاً- في الفقه الإسلامى ، بل إن الفقه الإسلامي كان له السبق في إلزام ولى أمر الصغير برعايته وحمايته من الانحراف. ويمكن أن يعتبر هذا التدبير من قبيل السياسة الشرعية التي سبق الحديث عنها .

٢ : التدابير المقررة للأطفال المعرضين للانحراف

نصت الفقرة الثانية من المادة (٩٨) من قانون الطفل على أنه :

" إذا وجد الطفل في إحدى حالات التعرض للانحراف المشار إليها في الفقرة السابقة بعد صيرورة الإنذار نهائياً ، أو إذا وجد في الحالتين المنصوص عليهما في البندين ٧،٨ من المادة (٩٦) اتخذ في شأنه أحد التدابير المنصوص عليها

---

١) د/ محمد شتا أبو سعد : الوجيز في قانون الطفل المرجع السابق ص١٢٣، ١٢٤ ، د/ محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٥٣٨.

٢) د/ السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات المرجع السابق ص٥٣٧، د/ محمود محمود مصطفى : قانون العقوبات المرجع السابق ص٥٣٨، د/ أحمد سلطان عثمان: المسئولية الجنائية للحدث في مصر وفرنسا ، المرجع السابق ص٢٧٩.

في المادة (١٠١) من هذا القانون . فإذا كان الطفل لم يبلغ السابعة من عمره ، فلا يتخذ في شأنه إلا تدبير التسليم أو الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة "

يتضح من هذا النص : أن الصغير الذي يوجد في إحدى حالات الانحراف بعد أن يصبح الإنذار الموجه إلى متولي أمره نهائياً ، أو إذا وجد في الحالتين ٧، ٨ من المادة (٩٦) ، وهما المروق من سلطة الأبوين ، وعدم وجود وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن ، يطبق على مثل هذا الصغير التدابير المنصوص عليها في المادة (١٠١) وهى :

١) التوبيخ . ٢) التسليم .

٣) الإلحاق بالتدريب المهني . ٤) الإلزام بواجبات معينة .

٥) الاختبار القضائي .

٦) الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية .

٧) الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة [1].

ولا تطبق هذه التدابير إلا على الصبي المميز ، أما الصبي غير المميز - أي الذي لم يبلغ السابعة - فلا يطبق عليه إلا تدبير التسليم أو الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة ؛ لأنه لا يتمتع بأي قدر من التمييز ، لذا فلا تجدي معه التدابير الأخرى .

وقد وحَّد المشرع في قانون الطفل بين الأطفال المعرضين للانحراف وبين الأطفال المنحرفين فعلاً وذلك فيما يتعلق بالتدابير التي يمكن أن تتخذ نحوهم .

ولكن وإن كانت التدابير المقررة لكلا الفئتين من الأطفال واحدة ، فإن تكييفها بالنسبة لكل فئة منهما مختلف : فالتدابير المقررة للأطفال المعرضين

---

١) انظر المادة (١٠١) من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م .

للانحراف هي مجرد وسائل تقويمية وتهذيبية تستهدف تهذيبهم وتربيتهم ، أما التدابير التي توقع على الأحداث مرتكبي الجرائم فهى من قبيل التدابير المختلطة ، التي تجمع بين التدبير الاحترازي وخصائص العقوبة[١] .

وتتمثل التدابير المقررة بشأن المعرضين للانحراف في قانون الطفل ، فيما يلى :

أ) التوبيخ :

كان أول قانون ينص على هذا التدبير في مصر هو قانون العقوبات الصادر سنة١٩٣٧م ، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون تعليقاً على الباب العاشر منه الخاص بالمجرمين الأحداث : أنه قد استعيض بهذا التدبير عن التأديب الجسماني الذي كان مقرراً سنة١٩٠٤م[٢] .

وقد نص قانون الطفل الصادر سنة١٩٩٦م على التوبيخ كتدبير يمكن أن يتخذ من بين التدابير الأخرى نحو الحدث المعرض للانحراف ، أو الذي يرتكب جريمة أياً كان نوعها[٣] .

وحدد المشرع المصري المقصود بالتوبيخ فنص في المادة (١٠٢) على أن :" التوبيخ هو توجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الطفل على ما صدر منه وتحذيره بألا يعود إلى مثل هذا السلوك مرة أخرى " .

وقد اعتبر المشرع التوبيخ تدبيراً تهذيبياً ؛ لأن من الصغار من يؤثر فيهم التوبيخ إلى الحد الذي يبعدهم عن الانحراف .

---

١) د/ نبيلة رسلان : حقوق الطفل في القانون المصري ، المرجع السابق ص٤٨٨ .
٢) د/ محمد شتا أبو سعد : الوجيز في قانون الطفل ، المرجع السابق ص٩٦ ، د/ عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث في ضوء الفقه وقضاء النقض ، المرجع السابق ص١٧٩ .
٣) انظر المادة (١٠١) من قانون الطفل رقم (١٢) لسنة١٩٩٦م .

ويجب أن يصدر التوبيخ عن المحكمة ؛ إذ لا يكون له التأثير المطلوب بالنسبة للصغير إلا إذا صدر عن القاضى ، ومن ثم لم يكن جائزاً أن ينيب عنه شخصاً سواه في توبيخ الصبي . كما يجب أن يوجه التوبيخ إلى الصغير مباشرة حتى يكون له التأثير الرادع ، أى لابد من حضور الصغير ؛ لأن هذا التدبير لايتصور أن يكون غيابياً .[١]

ب- التسليم:

يقصد بهذا التدبير تسليم الصغير إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه . وقد كان هذا التدبير مقرراً في مصر منذ قانون ١٨٨٣، وكان مقرراً على الحدث الذي يرتكب الجريمة فيما بين السابعة والخامسة عشر من عمره ،إذا تبين للقاضى أنه لم يكن مميزاً وقت ارتكب الفعل .

وقد ظل هذا التدبير موجوداً في ظل قانون سنة ١٩٠٤ ، غير أنه كان يحكم بالتسليم في هذا القانون للوالدين أو الوصى ، وذلك إذا التزم الوالدان أو الوصى في الجلسة كتابة بحسن سير الحدث في المستقبل ؛ لذا فقد وجه النقد إلى هذا القانون لأنه قصر التسليم على الوالدين أو الوصى ، ولم يجعل للأخ أو العم الحق في تسليم الحدث لأحدهما عند عدم وجود الوالدين أو الوصى . كما اشترط أن يتعهد المستلم كتابة بحسن سير الصغير في المستقبل [٢].

ثم نص قانون ١٩٣٧ على نفس التدبير في النصوص المتعلقة بالأحداث محاولاً تجنب النقد السابق ؛ لذلك لم يجعل تسليم الحدث للوالدين أو الوصى،

---

١) د/ نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٩٥٧، د/ حمدى رجب عطية: المسئولية الجنائية للطفل في تشريعات الدول العربية والشريعة الإسلامية المركز العربى للطباعة سنة ٢٠٠٠م ص٩٣.

٢) د/ شتا أبو سعد: الوجيز في قانون الطفل ، المرجع السابق ص٩٨ ، د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٩٥٧ ، د/ عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث المرجع السابق ص١٨٥.

وإنما جعله للوالدين أو لولى النفس كالجد والأخ والعم عند عدم وجود الأب.

ولم يجز التسليم للوصى إلا إذا كانت له الولاية على نفس الحدث أو إذا كان التسليم إليه باعتباره شخصاً مؤتمناً . ومن ناحية أخرى لم يجعل التسليم للوالدين أو ولى النفس متوقفاً على تعهد المستلم بحسن سير الصغير في المستقبل ، وإنما افترض مسئوليته عن ذلك باعتباره مكلفاً شرعاً بتأديب الصغير وتربيته .[1]

وجاء قانون الأحداث رقم ٣١ سنة ١٩٧٤ فنص في الفقرة الأولى من المادة التاسعة منه على أن :"يكون تسليم الحدث إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية عليه ، فإذا لم تتوافر في أيهما الصلاحية للقيام بتربيته سلم إلى من يكون أهلاً لذلك من أفراد أسرته ، فإن لم يوجد سلم إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره أو إلى أسرة موثوق بها يتعهد عائلها بذلك".

التسليم في قانون الطفل :-

ثم جاء قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ فنص في الفقرة الأولى من المادة ١٠٣ منه على أن : "يسلم الطفل إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه . فإذا لم تتوافر في أيهم الصلاحية للقيام بتربيته، سلم إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره ، أو إلى أسرة موثوق بها يتعهد عائلها بذلك .

وإذا كان الطفل ذا مال أو كان له من يلزم بالإنفاق عليه قانوناً وطلب من حكم بتسليمه إليه تقرير نفقة له ، وجب على القاضى أن يعين في حكمه بتسليم المبلغ الذي يحصل من مال الطفل ، أو ما يلزم به المسئول عن النفقة ، وذلك بعد إعلانه بالجلسة المحددة و مواعيد أداء النفقة و يكون تحصيلها بطريق

---

١) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع المادة ٦٥ من قانون سنة١٩٣٧م.

الحجز الإدارى ، ويكون الحكم بتسليم الطفل إلى غير الملتزم بالإنفاق إلى مدة ثلاث سنوات" .

وقد حدد هذا النص الأشخاص الذين يسلم الصبى إلى أحدهم ، وهم على الترتيب التالى : أحد أبوى الصبى ومن له الولاية أو الوصاية عليه ، شخص أهل لذلك من أفراد أسرة الطفل ، شخص مؤتمن يتعهد بتربية الصغير وحسن سيره ، أسرة موثوق بها يتعهد عائلها بتربية الصبى وحسن سيره .

وترتيب الشارع هؤلاء الأشخاص على الوجه السابق يعنى أنه لا يجوز التسليم إلى واحد منهم إلا عند عدم صلاحية المتقدمين عليه في ذلك الترتيب . ومرجع هذا الترتيب هو مصلحة الصبى ، فتكون الأولوية لمن تهمهم مصلحة الصبى ثم من يليه وهكذا . (١)

وقد يبدو هذا التدبير غير مجد إزاء الصبى المعرض للانحراف ، ولكن هذا التدبير هو الأكثر ملائمة في حالات كثيرة ، فهو يتيح الفرصة لإعادة تكييف الصغير للحياة في المجتمع في ظل ظروف طبيعية ؛ لأن تعرضه للانحراف يعنى أنه غير متكيف مع المجتمع ، لذا فهو يحتاج إلى إعادة تكييفه ، حتى يصبح إنساناً سوياً . (٢)

مدة التسليم :

تقضى القواعد العامة في التدابير الاحترازية بأن يكون التدبير غير محدد المدة ؛ لهذا لم يحدد قانون ١٩٣٧م مدة التسليم ، وكذلك قانون الأحداث سنة ١٩٧٤م و قانون الطفل سنة ١٩٩٦م . وخروجاً على هذه القاعدة نجد أن

---

١) د/ مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص ٢٨٦ ، د/ حمدى رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل المرجع السابق ص٩٥ .
٢) د/ حمدى رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل ، المرجع السابق ص٩٥.

المشرع قد نص في المادة ١٠٣ / ٢ من قانون الطفل على تحديد مدة التسليم بما لا يزيد على ثلاث سنوات حين يكون الحكم بتسليم الطفل إلى غير الملزم بالإنفاق[١] .

الإنفاق على الطفل المحكوم بتسليمه:

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠٣ من قانون الطفل على أنه : " إذا كان الطفل ذا مال أو كان له من يلزم بالإنفاق عليه قانوناً ، وطلب من حكم بتسليمه إليه تقرير النفقة له ، وجب على القاضى أن يعين في حكمه بالتسليم المبلغ الذي يحصل من مال الطفل أو يلزم به المسئول عن النفقة ، وذلك بعد إعلانه بالجلسة المحددة ومواعيد أداء النفقة ، ويكون تحصيلها بطريق الحجز الإداري " .

يستفاد من هذا النص، أنه إذا سلم الصغير إلى شخص غير ملزم بالإنفاق عليه ، وكان الصغير ذا مال أو كان هناك من يلزمه القانون بالإنفاق عليه، وطلب المحكوم بتسليمه إليه تقرير نفقة له، وجب على القاضى أن يعين في الحكم الصادر بتسليم الطفل المبلغ اللازم للإنفاق عليه ليحصل من ماله ، أو ليلزم بدفعه المسئول عن الإنفاق عليه.

وعلة هذا الحكم :أن متسلم الطفل هنا غير ملزم به؛ لذا يكفيه تحمل عبء تربيته والإشراف عليه ومراقبة سلوكه ،والالتزام بحسن رعايته . أما القول بغير ذلك يؤدى إلى إحجام الناس عن قبول تسلم الصغير.[٢]

---

١) د/ محمد شتا أبو السعد : الوجيز في قانون الطفل ، المرجع السابق ص٩٩، د/ عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث المرجع السابق ص١٨٦.

٢) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص١١٣.

مسئولية متولي أمر الحدث :

يتضح مما سبق : أن التسليم تدبير تقويمي ، وهو أيضاً تدبير مقيد للحرية، لأنه يفترض في متولي أمر الحدث أنه سوف يضع على سلوكه قيوداً حتى يحول بينه وبين الانحراف ويوجهه إلى الطريق القويم ؛ لذا قرر المشرع مسئولية متسلم الحدث عما يرتكبه هذا الحدث من جرائم في فترة التسليم.[١]

وقد كان قانون سنة ١٩٠٤ ينظم مسئولية متسلم الحدث عما يرتكبه من جرائم بعد التسليم . ولكنه قضى بانعدام هذه المسئولية إذا كانت الجريمة التي سلم الحدث من أجلها مخالفة، ثم ارتكب بعد التسليم جناية أو جنحة (م٦٢).[٢]

ثم جاء قانون ١٩٣٧ ونظم هذه المسئولية : فكان ينص في المادة ٦٩ منه على أنه :" إذا ارتكب الحدث بعد تسليمه جريمة في خلال سنة من تاريخ الأمر بتسليمه ، يحكم على من تسلمه بغرامة لا تزيد على خمسين قرشاً مصرياً إن كانت الجريمة الثانية مخالفة ، وبغرامة لا تزيد على جنيهين مصريين إن كانت جنحة ، وبغرامة لا تزيد على أربعة جنيهات مصرية إن كانت جناية".

يتضح من هذا النص : أن المشرع قد اشترط لقيام المسئولية الجنائية لمتسلم الطفل أن يرتكب الصغير الفعل المخالف للقانون خلال سنة من تاريخ الأمر بالتسليم ، فالعبرة هنا بتاريخ صدور الأمر بالتسليم وليس بتاريخ ارتكاب الفعل الذي حكم بالتسليم من أجله .

---

١) د/ محمود نجيب حسنى : شرح العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٩٥٧، د/ السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، المرجع السابق ص٥٣٧، د/ مأمون سلامة : قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٢٨٦.

٢) د/ على جعفر : تأثير السن على المسئولية الجنائية ص١٣٨، د/ عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث، المرجع السابق ص٦٩.

وقد جعل المشرع عقوبة متولى أمر الحدث هي الغرامة، وهى تختلف بحسب نوع الجريمة التي ارتكبها الحدث بعد التسليم : فهى لا تتجاوز خمسين قرشاً إذا كانت الجريمة هي المخالفة ، وجنيهين إذا كانت جنحة ، وأربعة جنيهات إذا كانت جناية.[١]

وقد حدد قانون الأحداث سنة ١٩٧٤ مسئولية متسلم الحدث في المادة ٢١ منه التي نصت على أن :" يعاقب بغرامة لا تجاوز عشرين جنيهاً من سلم إليه الحدث وأهمل أداء واجباته إذا ترتب على ذلك ارتكاب الحدث جريمة أو تعرضه للانحراف في إحدى الحالات المشار إليها في المادة ٢ من هذا القانون"

مسئولية المتسلم في قانون الطفل :

نصت المادة ١١٤ من قانون الطفل على أن:" يعاقب بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه من سُلّم إليه الطفل وأهمل أداء أحد واجباته إذا ترتب على ذلك ارتكاب الطفل جريمته أو تعرضه للانحراف في إحدى الحالات المبينة في هذا القانون " .

ويتميز هذا النص بما يأتي :

أولاً : لم يشترط المشرع وقوع الجريمة أو التعرض للانحراف في مدة معينة من تاريخ التسليم ، و لكن تظل مسئولية المتسلم قائمة طالما أن تدبير التسليم لا يزال قائماً . أما إذا بلغ الحدث سن الرشد الجنائي – وهو الثامنة عشرة – فإن التدبير ينتهي ، وكذلك مسئولية المتسلم .[٢]

---

١) د/ السعيد مصطفى : الأحكام العامة فى قانون العقوبات المرجع السابق ص ٥٣٦ ، د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (العام) المرجع السابق ص ٥٣٧ .

٢) د/ محمد شتا أبو سعد : الوجيز في قانون الطفل المرجع السابق ص ١٢٣ ، د/ عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث المرجع السابق ص ٢٤١ .

ثانياً : لم يحدد النص درجات قصوى مختلفة للغرامة التي توقع على متسلم الطفل تختلف باختلاف نوع الجريمة التي يرتكبها الطفل ، وإنما قرر حداً أقصى عاماً للغرامة وهو مائتا جنيه ، وترك للقاضى أن يقدر ما يراه مناسباً في داخل هذا الإطار . أما الحد الأدنى فيكون مائة قرش ، وهذا هو الحد الأدنى العام ؛ لأن المشرع لم ينص على الحد الأدنى للغرامة هنا [١].

ثالثاً : اشترط النص لتوقيع العقاب على المتسلم أن يكون قد أهمل أداء أحد واجباته ، وأن يكون هذا الإهمال هو الذي تسبب في ارتكاب الحدث الجريمة أو تعرضه للانحراف . أى أنه إذا استطاع المتسلم نفى تحقق الإهمال ، أو إثبات أن التعرض للانحراف أو ارتكاب الجريمة كان لابد واقعاً ولو قام بواجب الرقابة انتفت مسئوليته .

وهذا النص قد حسم خلافاً دار في الفقه في ظل قانون ١٩٣٧م ، حيث كان الفقه منقسماً ما بين مؤيد لضرورة توافر إهمال المتسلم ، وما بين معارض له ، فجاء هذا النص و من قبله المادة (٢١) من قانون الأحداث حاسماً لهذا الخلاف[٢].

فعقوبة متسلم الطفل إذن ليست عقوبة عن الجريمة التي ارتكبها هذا الطفل، ولكنها عقوبة عن جريمة ارتكبها هو ، وهي إهماله رقابة هذا الصغير ورعايته مما تسبب في تعرضه للانحراف أو ارتكابه الجريمة .

---

١) د/ حمدى رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل المرجع السابق ص٩٥ ، د/ عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث المرجع السابق ص ٢٤١ .

٢) د/ محمد شتا أبو سعد : الوجيز في قانون الطفل المرجع السابق ص ١٢٤ ، د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (العام) المرجع السابق ص ٥٣٨ .

جريمة إخفاء الطفل المحكوم بتسليمه :

نصت المادة ١١٥ من قانون الطفل على أنه : " عدا الأبوين والأجداد والزوج والزوجة يعاقب بالحبس و بغرامة لا تزيد على ألف جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين : كل من أخفى طفلاً حكم بتسليمه لشخص أو جهة (طبقاً لأحكام هذا القانون) ، أو دفعه للفرار ، أو ساعده على ذلك ".

يتضح من هذا النص : حرص المشرع على تمكين الشخص الذي حكم بتسليمه الطفل من أن يؤدى دوره في ترتيبه وتهذيبه . وقد استثنى المشرع الأبوين والأجداد والزوج والزوجة ؛ وذلك للصلة الخاصة التي تربطهم بالصغير [١].

جريمة تعريض حدث للانحراف :

نصت المادة ١١٦ من قانون الطفل على أنه :" مع عدم الإخلال بأي عقوبة أخرى أشد منصوص عليها قانوناً : يعاقب بالحبس من عرَّض طفلاً للانحراف أو لأحدى الحالات المشار إليها في المادة ٩٦ من هذا القانون ، بأن أعده لذلك أو ساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها له بأي وجه ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلاً .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر إذا استعمل الجانى مع الطفل وسائل إكراه أو تهديد ، أو كان من أصوله أو من المسئولين عن تربيته أو ملاحظته ، أو كان مُسلماً إليه بمقتضى القانون .

وفي جميع الأحوال إذا وقعت الجريمة على أكثر من طفل ولو في أوقات مختلفة كانت العقوبة الحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر ، ولا تزيد على خمس

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص ١١٧ .

سنوات . ويفترض علم الجانى بسن الطفل ما لم يثبت أنه لم يكن في مقدوره بحال الوقوف على حقيقة سنه " .

يتضح من هذا النص : أن المشرع قد جرم تعريض الحدث للانحراف سواء بإعداده لذلك ، أو بمساعدته ، أو تحريضه على سلوك إحدى حالات التعرض للانحراف أو تسهيلها له بأي وجه . وقد جرم المشرع تعريض الحدث للانحراف حتى و لو لم يترتب عليه النتيجة التي يهدف إليها المحرض وهي تحقق حالة التعرض للانحراف . وقد قرر المشرع لهذه الجريمة عقوبة الحبس [١] .

وينص المشرع على ثلاثة ظروف مشددة للعقاب عن هذه الجريمة[٢] :

١) إذا استعمل الجانى مع الحدث وسيلة الإكراه أو التهديد .

٢) إذا كان الجانى من أصول الطفل أو من المسئولين عن تربيته أو ملاحظته ، أو كان الطفل مسلماً إليه بمقتضى القانون .

وقد شدد المشرع العقوبة في هاتين الحالتين ؛ فرفع الحد الأدنى للحبس بحيث لا تقل مدته عن ثلاثة أشهر .

٣) إذا وقعت الجريمة على طفلين أو أكثر ولو كان ذلك في أوقات مختلفة .

وبالنسبة لهذا الظرف : فقد شدد المشرع العقوبة برفع الحد الأدنى والأقصى ، بحيث لا يقل الحبس عن ستة أشهر ، ويجوز أن يصل إلى خمس سنوات .

---

١) د/ عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص ٢٤٤ ، د/ محمد شتا أبو سعد : الوجيز في قانون الطفل ، المرجع السابق ص١٢٧ ، د/ مأمون سلامة : قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق ص٣٠٢ .

٢) د/ على محمد جعفر : تأثير السن على المسئولية الجنائية ،المرجع السابق ص٢٨١ .

وقد خرج المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة ١١٦ على القواعد العامة في إثبات القصد الجنائى ، حيث افترض علم الجانى بسن الطفل ، و أن الجانى ليس عليه فقط إثبات أنه لم يكن يعلم بسن الطفل ، بل يجب – أيضاً – أن يثبت أنه لم يكن في مقدوره بأي حال الوقوف على حقيقة سنه[١] .

يتبين من هذا النص مدى حرص المشرع على منع تعرض الصغار للانحراف ، وحمايتهم من سلوك طريق الجريمة .

٢) إلحاق الطفل بالتدريب المهني :

نصت المادة ١٠٤ من قانون الطفل على أن :" يكون الإلحاق بالتدريب المهني بأن تعهد المحكمة بالطفل إلى أحد المراكز المخصصة لذلك ، أو إلى أحد المصانع أو المتاجر أو المزارع التي تقبل تدريبه ، ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة لهذا التدبير ، على ألا تزيد مدة بقاء الطفل في الجهات المشار إليها على ثلاث سنوات ".

يتضح من هذا النص : أنه يمكن للقاضى الحكم بإلحاق الصغير بأحد مراكز التدريب المهني لمدة لا يجوز أن تتجاوز الثلاث سنوات ، وذلك بأن تعهد المحكمة بالطفل إلى أحد المراكز المخصصة لذلك ، أو إلى أحد المصانع أو المتاجر أو المزارع التي تقبل تدريبهم ، ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة لهذا التدبير حتى يتعلم الصغير مهنة تساعده على سلوك الطريق الصحيح ، كما تساعده على الحياة في المجتمع ، وأن يكون عضواً نافعاً [٢] .

ويُتخذ هذا التدبير في مواجهة الحدث الذي يخالط سيئ السمعة ولا يكون

---

١) انظر المادة ١١٦ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م .

٢) د/ نور الدين هنداوى : مبادئ علم العقاب ، المرجع السابق ص١١٨ ، د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٥٥٠ ، د/ حمدى رجب : المسئولية الجنائية للطفل ، المرجع السابق ص ١٠٤ .

له عمل يتكسب منه . وهذا التدبير من شأنه أن يعوِّد الحدث الالتزام والعمل ، مما يؤدى إلى تحسين سلوكه و تهذيب أخلاقه[١] .

مدة التدبير :

لا تحدد المحكمة مدة لهذا التدبير ؛ لأن التدريب على العمل تختلف مدته من حدث لآخر ، و لكن المشرع وضع حداً أقصى للتدبير ، فقرر أنه لا يجوز أن تزيد مدة بقاء الحدث في جهة التدريب على ثلاث سنوات .

وقد كان من الأفضل لو أن المشرع قد وضع حداً أدنى للتدبير حتى يحقق التدريب المهني أثره في تأهيل الحدث [٢].

مراكز التدريب :

هناك مراكز عديدة تقبل الأحداث الذين يحكم عليهم بتدبير الإلحاق بالتدريب المهني ، ويتم إلحاق كل طفل بالمركز الذي يتبعه ، وذلك بعد توافر شروط معينة . وهذه المراكز هي[٣] :

١- مراكز التدريب التابعة لوزارة الصناعة ، ومن أمثلة هذه المراكز : المعادن والتبريد بشمال القاهرة ، الآلات الدقيقة بدار السلام .

٢- مراكز التدريب التابعة لوزارة الزراعة :

وتتمثل في : مراكز التدريب المهني ، ومراكز التكوين المهني . وقد وافقت وزارة الزراعة على استقبال هذه المراكز للأحداث المحكوم عليهم بهذا التدبير ، وذلك تنفيذاً للمادة العاشرة من قانون الأحداث سنة ١٩٩٤م .

---

١) د/ عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص١٩٠ ، د/ محمد شتا أبو سعد : الوجيز في قانون الطفل ، المرجع السابق ص٩٩ .

٢) د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٥٥٠ ، د / محمد شتا أبو سعد : الوجيز في قانون الطفل ، المرجع السابق ص٩٩ .

٣) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص ١١٩ .

٣- مراكز التدريب التابعة لوزارة الشئون الاجتماعية :

وهي نوعان : المراكز التابعة للإدارة العامة للتكوين المهني ، ومراكز التدريب التابعة للإدارة العامة للأسر المنتجة . وتقبل هذه المراكز الصغار المحكوم عليهم بهذا التدبير بعد توافر مجموعة من الشروط ، منها :

أ) إجراء بحث اجتماعي للحدث قبل تقديمه للمحكمة .

ب) توقيع الكشف الطبي على الحدث المحكوم عليه [١] .

٤) الإلزام بواجبات معينة :

نصت المادة (١٠٥) من قانون الطفل على أن :" الإلزام بواجبات معينة يكون بحظر ارتياد أنواع من المحال ، أو بفرض الحضور في أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة أو بالمواظبة على بعض الاجتماعات التوجيهية ، أو غير ذلك من القيود التي تحدد بقرار من وزير الشئون الاجتماعية. ويكون الحكم بهذا التدبير لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات " .

يلاحظ على هذا النص أنه يفرض قيوداً على حرية المحكوم عليه به ، وتتمثل هذه القيود في :

١) الامتناع عن ارتياد أنواع معينة من المحال .

٢) إلزام الصغير بالحضور في أوقات معينة أمام أشخاص أو هيئات معينة .

٣) المواظبة على حضور اجتماعات معينة[٢] .

ويتم تحديد هذه القيود والجهات بقرار من وزير الشئون الاجتماعية . أي أنه لا يجوز للقاضي أن يلزم الصغير بواجبات غير ما ورد في النص .

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ص١٢١ .

٢) د/ محمد شتا أبو سعد : الوجيز في قانون الطفل المرجع السابق ص١٠١ ، د/ عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث المرجع السابق ص١٩٢ ، د/ حمدي رجب : المسئولية الجنائية للطفل المرجع السابق ص١٠٧ .

هدف التدبير :

ويهدف المشرع من وراء هذا التدبير إلى توجيه الصغير ، وتحقيق تكييفه مع المجتمع ، وإبعاده عن الأماكن التي تعرضه للانحراف .

ويجب على المراقب الاجتماعي أن يضمن تقريره الذي يقدمه للمحكمة اقتراح الأماكن التي يحظر أو يفرض على الأطفال ارتيادها ، وكذلك الأشخاص الذين يفرض على الصغار الحضور أمامهم .

ومن أمثلة الأماكن التي يحظر ارتيادها : المحال التي تقدم المشروبات الروحية العروض السينمائية والمسرحية الضارة . ومن أمثلة الأماكن التي يفرض على الصغار ارتيادها : الأندية الرياضية ومراكز رعاية الشباب والخدمة العامة[١] . ومن أمثلة الاجتماعات التي يفرض على الأحداث حضورها : الندوات والدروس الدينية[٢] .

مدة التدبير :

حدد المشرع مدة هذا التدبير بما يتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنوات . ويتميز هذا التدبير عن سابقه بأن المشرع وضع له حداً أدنى ، وهذا أمر ضروري حتى يحقق التدبير أثره المنشود المتمثل في إصلاح الصبي[٣] .

٥) الاختبار القضائي[٤] :

نصت المادة (١٠٦) من قانون الطفل على أن :" يكون الاختبار القضائي بوضع الطفل في بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف ، مع مراعاة الواجبات

---

١) د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) المرجع السابق ص٥٥١ ، د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) المرجع السابق ص٩٥٩ .
٢) د/ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات (القسم العام) المرجع السابق ص٩٦٠ .
٣) د/ حمدي رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل المرجع السابق ص١٠٨ .
٤) نشأ نظام الاختبار القضائى فى الولايات المتحدة الأمريكية نتيجة للتجربة التى قام بها =

التي تحددها المحكمة ، ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات ، فإذا فشل الطفل في الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى الواردة بالمادة (١٠١) من هذا القانون " .

يتضح من هذا النص : أن الصغير الخاضع لهذا التدبير يظل في بيئته الطبيعية حتى يتواءم مع المجتمع ، ولكن المشرع فرض عليه قيدين[1] :

القيد الأول : إلزامه بواجبات تحددها المحكمة .

يعتبر هذا القيد الذي فرضه المشرع على حرية الحدث تطبيقاً للتدبير السابق وهو الإلزام بواجبات معينة ، فالواجبات التي سوف تفرضها المحكمة في هذا التدبير لن تخرج عن الصور السابق ذكرها في التدبير السابق ، وهي : حظر ارتياد أماكن معينة ، والإلزام بحضور اجتماعات معينة ... إلخ .

= الإسكافى أغسطس فى مدينة بوسطن سنة١٨٤٨م حيث طلب من محكمتها إيقاف النطق بالعقوبة على بعض المتهمين الشبان بناء على ضمانه حسن سلوكهم والإشراف عليهم . انظر :

Max Grunhut : pénal reform .op. cit .p.299 .

وقد نجحت هذه التجربة فقام نظام رسمى للاختبار فى ولاية ماساشوسش سنة ١٨٧٨م ، على أساس استبعاد العقوبة فى مجال إجرام الأحداث ، وحق المحكمة فى تأجيل تنفيذ الحكم . ويتم الاختبار خارج المؤسسات الإصلاحية بهدف إعادة الحدث المنحرف إلى حياته الطبعية .

انظر : د/ على محمد جعفر : تأثير السن على المسئولية الجنائية ، رسالة دكتوراه المرجع السابق رقم٢٤٠ ص٢٧٢ .

وكان قانون ١٨٧٩م للمحاكم الجزائية فى انجلترا هو الخطورة الشرعية التشريعية الأولى للأخذ بهذا النظام ، وقد صدر متأثرا بقانون ولاية ماساسوسش لعام١٨٧٨م . وفى عام ١٩٠٧م صدر قانون هام لهذا النظام فى انجلترا حيث تولى تقنين وإقرار ما جرى عليه التقليد العملى لممارسة الاختبار القضائى فيها .انظر :

W . Norwood East : The adolescent criminal . London 1942 .p.278 .

أما القانون الفرنسى فقد أخذ بنظام الاختبار القضائى بالنسبة للمجرمين الأحداث كتدبير مستقل فى سنة ١٩١٢م بمقتضى قانون إنشاء محاكم الأحداث تحت اسم الحرية المراقبة . انظر :

Poitier : Aspects de la liberté surveillée . Rev . Scien . crim 1953 .p.21.

ولم تعرف التشريعات العربية نظام الاختبار القضائى باستثناء التشريع المصرى والتشريع الأردنى ، وبغم ذلك فإن غالبية التشريعات العربية قد أخذت بنظام مماثل فى مجال معالجة الأحداث وهو نظام الحرية المراقبة ، أو الإيداع فى أسرة بديلة ، أو التسليم لشخص مؤتمن .انظر : د/ على محمد جعفر : تأثير السن على المسئولية الجنائية ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق رقم ٢٤١ ص٢٧٣ .

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال المرجع السابق ص١٢٤ .

ولكن المشرع لم يشترط هنا أن تكون القيود بقرار من وزير الشئون الاجتماعية كما هو الشأن في التدبير السابق[١] .

القيد الثاني : إخضاع الحدث للإشراف والتوجيه .

ويقوم بهذه المهمة المراقب الاجتماعي ، فهو يشرف على الحدث ويراقبه حتى يبعده عن عوامل الانحراف ، كما يقوم بتوجيهه إلى السلوك الحسن ، ويبين له أهمية تنفيذ الواجبات التي تفرضها عليه المحكمة ؛ لذلك يجب أن يتمتع هذا المراقب بقدر من الثقافة والعلم ؛ حتى يستطيع أن يتعامل مع الحدث ويكسب ثقته[٢] .

مدة التدبير :

لم يحدد المشرع المصري مدة الاختبار القضائي ، وإنما وضع له حداً أقصى وهو ثلاث سنوات ، ونص على أنه إذا فشل الطفل في الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الواردة بالمادة (١٠١) من هذا القانون .

وقد عيب على هذا النص أنه أعطى الحرية للقاضي في أن يستبدل بالاختبار القضائي أي تدبير آخر ولو كان أقل منه شدة . وكان يجب أن ينص المشرع على أنه إذا فشل تدبير الاختبار القضائي ، كان على القاضي أن يستبدل به تدبيراً أكثر شدة وهو الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية[٣] .

---

١) د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٥٥١ ، د/ محمد شتا أبو سعد : الوجيز في قانون الطفل ، المرجع السابق ص١٠٢ .

٢) د/ محمد أحمد المنجي : الاختبار القضائي (رسالة دكتوراه) ـ حقوق الإسكندرية ١٩٧٩م ، ص٢٠٤ ، د/ عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص١٩٣ .

٣) د/ محمد شتا أبو سعد : الوجيز في قانون الطفل ، المرجع السابق ص١٠٢ .

٦) الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية :

نصت المادة (١٠٧) من قانون الطفل على أن :" يكون إيداع الطفل في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التابعة لوزارة الشئون الاجتماعية أو المعترف بها منها . وإذا كان الطفل ذا عاهة يكون الإيداع في معهد مناسب لتأهيله ، ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة الإيداع . ويجب ألا تزيد مدة الإيداع على عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح وثلاث سنوات في حالات التعرض للانحراف ، وعلى المؤسسة التي أودع بها الطفل أن تقدم إلى المحكمة تقريراً عن حالته وسلوكه كل ستة أشهر على الأكثر لتقرر المحكمة ما تراه في شأنه " .

إذا لم تفلح التدابير السابقة في تهذيب الصغير ولم تجد معه ، فإنه يتحتم أن يتخذ حياله تدبيراً أكثر حسماً ؛ لذا قرر المشرع هذا التدبير وهو إيداع الطفل في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية . وهذه المؤسسات قد تكون تابعة لوزارة الشئون الاجتماعية ، وقد تكون مؤسسات تابعة لجمعيات أهلية تعترف بها وزارة الشئون الاجتماعية[١] .

وقد كان الصغير المعرض للانحراف أو المجرم يوضع قديماً في الإصلاحيات وهي مؤسسات حكومية تابعة لمصلحة السجون ، ثم ألحقت بوزارة الشئون الاجتماعية وانضمت إليها المؤسسات الخاصة المعنية برعاية الأحداث المعترف بها من وزارة الشئون الاجتماعية ، وأصبح يطلق عليها " مؤسسات الرعاية الاجتماعية " وهو اسم يحمل معنى التربية والتهذيب[٢] .

---

١) د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٥٥١ ، د/ عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٢٠٧ ، د/ حمدي رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل ، المرجع السابق ص١٠٧ .

٢) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص١٢٦ .

ويخضع الصغير في داخل هذه المؤسسات لبرنامج يومي منظم ، يهدف إلى تهذيبه دينياً وعلمياً وخلقياً ويعوده النظام ، ويتيح له الاختلاط بغيره فيأتلف اجتماعياً . كما أنه يتم تدريبه على حرفة معينة . وتعطي هذه المؤسسات الفرصة - أيضاً - لمن يظهر تفوقه العلمي لكي يتم مراحل تعليمه. وبذلك يتم تقويم الصغير ويخرج إنساناً نافعاً . أما إذا كان الطفل ذا عاهة فإنه يودع في معهد مناسب لتأهيله ؛ لأنه يحتاج إلى معاملة خاصة[١] .

مدة التدبير :

قد سار قانون الطفل سنة ١٩٩٦م على نهج قانون الأحداث لسنة١٩٧٤م ، فوضع حداً أقصى لمدة التدبير باختلاف نوع الجريمة المرتكبة ، فجعل أقصى مدة للتدبير عشر سنوات إذا كانت الجريمة جناية وخمس سنوات إذا كانت جنحة ، وثلاث سنوات لحالات التعرض للانحراف ، على أن ينتهي التدبير حتماً ببلوغ المحكوم عليه الحادية والعشرين (م ١١٠ من قانون الطفل)[٢] .

وقد أجاز المشرع للمحكمة في مواد الجنايات بناءً على طلب النيابة العامة ، وبعد أخذ رأي المراقب الاجتماعي : الحكم بوضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي وذلك لمدة لا تزيد على سنتين بعد انتهاء التدبير[٣] .

واستثناءً من ذلك وضع المشرع حداً أدنى للتدبير في حالة ارتكاب الطفل الذي بلغت سنه خمس عشرة سنة ولم تبلغ ست عشرة سنة جناية - إذا رأت المحكمة ألا تحكم عليه بعقوبة حبس ،وقررت إيداعه إحدى المؤسسات

---

١) د/ مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٢٨٧ ، د/ حمدي رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل ، المرجع السابق ص١١١ .

٢) د/ محمد شتا أبو سعد : الوجيز في قانون الطفل ، المرجع السابق ص١٠٦ ، د/ عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٢١١ .

٣) انظر المادة (١١٠) من قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦م .

الاجتماعية - فقرر المشرع أن يكون مدة الإيداع حينئذ لا تقل عن سنة[١] .

وقد انتقد تحديد الحد الأقصى للتدبير من وجهين :

الأول : أن المشرع جعله يختلف باختلاف ما إذا كان الطفل مجرماً أو معرضاً للانحراف ، وبالنسبة للطفل المجرم باختلاف نوع جريمته . وهذا يخالف السياسة العقابية السليمة : إذ أن المدة التي تتناسب مع خطورة الجريمة هي مدة العقوبة وليست مدة التدبير ؛ لأن العقوبة تكون على خطيئة قد ارتكبت . أما التدبير فإنه يتطلب إصلاح الصغير ؛ لذلك فإن الطفل المعرض للانحراف قد يحتاج إلى مدة أطول من تلك التي يتطلبها إصلاح طفل ارتكب جناية[٢] .

الثاني : أن ارتفاع الحدود القصوى لمدة التدبير أكثر مما يلزم لإصلاح الصغير ، خاصة أنه في هذه السن الصغيرة يكون سريع الاستجابة للتقويم ؛ لذلك كان من الأفضل أن يجعل المشرع الحد الأقصى للتدبير خمس سنوات أيا كانت حالة الصبي ، على أن ينتهي التدبير بانتهاء هذه المدة أو ببلوغ الحادية والعشرين أيهما أقرب . وأن يحدد حداً أدنى للتدبير كستة أشهر مثلاً حتى يمكن تقويم الطفل[٣] .

٧) الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة :

نصت المادة ٨ من قانون الطفل على أن :" يلحق المحكوم بإيداعه أحد المستشفيات المتخصصة ، بالجهات التي يلقى فيها العناية التي تدعو إليها حالته،وتتولى المحكمة الرقابة على بقائه تحت العلاج في فترات دورية لايجوز أن تزيد أى فترة على سنة يعرض خلالها تقارير الأطباء ، وتقرر إخلاء

---

١) انظر الفقرة الثانية من المادة (١١١) من قانون الطفل .
٢) د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٥٥٢ .
٣) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص١٢٩ .

سبيله إذا تبين لها أن حالته تسمح بذلك . وإذا بلغ الطفل سن الحادية والعشرين ، وكانت حالته تستدعى استمرار علاجه ، نقل إلى أحد المستشفيات المتخصصة لعلاج الكبار ".

والمحكوم عليه بهذا التدبير يلحق بالجهة التي يلقى فيها العناية التي يحتاجها، وتتولى المحكمة الرقابة على بقائه تحت العلاج في فترات دورية لا يجوز أن تزيد أى فترة منها على سنة ، يعرض على المحكمة خلالها تقارير الأطباء . وتقرر المحكمة إخلاء سبيله إذا تبين لها أن حالته تسمح بذلك . وإذا بلغ الحدث سن الحادية والعشرين و كانت حالته تستدعى استمرار علاجه نقل إلى إحدى المستشفيات المخصصة لعلاج الكبار .[١]

ويقرر المشرع تدبير الإيداع في إحدى المستشفيات لفئات معينة من الأطفال وهم :

أولاً : الطفل المصاب بمرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى ، الذي أثبتت الملاحظة - وفقاً للإجراءات والأوضاع المبينة في القانون – أنه فاقد كلياً أو جزئياً القدرة على الإدراك أو الاختيار ، بحيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير [٢].

ويُلاحظ أنه لا يكفى لاعتبار الطفل معرضاً للانحراف في هذه الحالة ، أن يثبت أنه مصاب بأحد الأمراض المذكورة ، ولكن يجب أن يكون المرض قد بلغ حداً أفقده القدرة على الاختيار أو الإدراك فقداً كلياً بحيث يُخشى منه على سلامته أو سلامة الغير .[٣]

---

١) د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ص٥٥٢ ، د/ عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث ص ٢١٣ .
٢) انظر المادة (٩٩) من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م .
٣) د/ حمدى رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل ص١١٦ .

ثانياً : الطفل الذي ارتكب الفعل المكون للجريمة تحت تأثير مرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي أفقده القدرة على الإدراك أو الاختيار ، أو كان وقت الجريمة مصاباً بحالة مرضية أضعفت على نحو جسيم إدراكه أو حرية اختياره. (١)

ثالثاً : الطفل الذي يصاب بإحدى الحالات السابقة أثناء التحقيق أو بعد صدور الحكم (٢). وأما الطفل المصاب بإحدى العاهات : فإنه لا يخضع لهذا التدبير ، وإنما يودع في معهد مناسب لتأهيله وفقاً لما ورد في المادة ١٠٧ /١ من قانون الطفل .(٣)

ثانياً : صور التدابير المقررة للصغار المعرضين للانحراف في بعض التشريعات العربية

١) في القانون العراقي :

يطلق المشرع العراقي على الصغار والمعرضين للانحراف تعبير (المشردون وسيئو السلوك)(٤). ويميز القانون العراقي بين الأحداث المعرضين للانحراف والأحداث المنحرفين من حيث التدابير المتخذة حيال كل منهما ، فيجعل لكل فئة منهما تدابير خاصة بها (٥).

---

١) انظر الفقرة الأولى من المادة (١٠٠) من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م .
٢) انظر الفقرة الثانية من المادة (١٠٠) من قانون الطفل .
٣) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص١٣١ .
٤) الباب الخامس من قانون عام ١٩٧٢م .
٥) يؤخذ على منهج المشرع العراقي في تمييزه بين الأحداث المعرضين للانحراف والأحداث المنحرفين من حيث الأحكام ، أنه يخالف المبدأ المستقر الذي يقضي بمعاملة الصغار بما يلائم حالتهم وظروفهم دون النظر لنوع الفعل الذي صدر عنهم أو درجة خطورته . لذلك فإنه يجب عدم التفرقة بين الفئتين من حيث الأحكام ؛ لأن الأحداث المعرضين للانحراف سواء من حيث عوامل الانحراف وأسبابه ، مما يتطلب تدابير تربوية وتأهيلية وأحكام موحدة لكلتا الفئتين . وهذا هو ما اتبعه المشرع المصري في قانون الأحداث رقم ٣١لسنة١٩٧٤م وقانون الطفل رقم ١٢ لسنة١٩٩٦م ، وهذا أيضاً هو منهج المشرع الفرنسي والإنجليزي وكثير من التشريعات الأخرى .
انظر : د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائياً ، المرجع السابق ص٢٠٩ .

ومن التدابير التى قررها المشرع العراقى للصغار المعرضين للانحراف ما يلى :

أ) التسليم إلى ولى الأمر . وهذا التدبير لا يقيد بمدة محددة وذلك على عكس المتبع بالنسبة للحدث المنحرف (م٢٨،م٥١) .

ب) الإيداع فى دار تأهيل الأحداث أو أى مؤسسة اجتماعية معدة لهذا الغرض حتى بلوغ الصغير الثامنة عشرة من عمره . أما الحدث المنحرف فإنه يحجز فى مدرسة إصلاحية أو مدرسة الفتيان حسبما تقتضية الحالة وعمر الصغير ، ويكون الحجز لمدة محددة تبعاً لنوع الفعل المخالف للقانون . ولم يطبق المشرع العراقى نظام المراقبة الاجتماعية على الأحداث المشردين وسيئ السلوك[1] .

فى القانون الأردنى :

ويسير المشرع الأردنى على نفس منهج المشرع العراقى من حيث إفراده أحكاماً خاصة بالصغار المعرضين للانحراف ، فيقرر أنه عند مثول المتشرد أمام المحكمة يجوز لها أن تأمر بأحد الأمور التالية :

أ) تأمر والده أو وصيه بالعناية به بصورة لائقة وأن تغرم الوالد أو الوصى .

ب) أن تحيله إلى دار رعاية الأحداث أو إلى أى مؤسسة مماثلة يعتمدها الوزير وبشرط أن توافق المؤسسة على ذلك وتكون مدة الحالة بما لا يقل عن سنة ولا يتجاوز الخمس سنوات .

حـ) تضعه تحت رعاية شخص مناسب أو أسرة مناسبة بشرط أن يوافق هذا الشخص أو الأسرة على ذلك ، وأن يكون لهما حق الإشراف عليه كوالده وذلك للمدة التى تقررها المحكمة .

---

١) د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائياً المرجع السابق ص٢٠٨ .

د) أن تصدر قراراً بوضعه تحت إشراف أحد مراقبى السلوك ، بالإضافة إلى أى قرار من القرارات السابقة لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات[١] .

٣) فى القانون السورى :

وحد قانون الأحداث الجانحين رقم١٨ لسنة ١٩٧٤م تدابير الحماية وتدابير التأديب والتدابير الاحترازية التى كان ينص عليها القانون السابق وأدرجها تحت عنوان واحد باسم " التدابير الإصلاحية " وهى كما عددتها المادة الرابعة من هذا القانون :

أ ـ تسليم الحدث إلى أبويه أو إلى أحدهما أو إلى وليه الشرعى .

ب ـ تسليمه إلى أحد أفراد أسرته .

ج ـ تسليمه إلى مؤسسة أو جمعية مرخصة صالحة لتربية الحدث .

د ـ وضعه فى مركز الملاحظة .

هـ ـ وضعه فى معهد خاص بإصلاح الأحداث .

و ـ الحجز فى مأوى احترازى .

ز ـ الحرية المراقبة .

ح ـ منع الإقامة .

ط ـ منع ارتياد المحلات المفسدة .

ى ـ المنع من مزاولة عمل ما .

---

١) تتشابه هذه التدابير مع التدابير الخاصة بالأحداث الجانحين لكن هذه التدابير تختلف من حيث أنها تفرض من قبل محكمة الأحداث ، على كل من يثبت وجوده فى حالة تشرد دون مراعاة لمراحل سن الحدث التى نص عليها القانون فى حالة الأحداث الجانحين ، فهذه التدابير تأمر بها المحكمة على كل شخص لم يتم الثامنة عشرة من عمره . انظر :
المستشار / أديب هلسا : لمحة تاريخية عن مسئولية الحداث فى المملكة الأردنية الهاشمية . بحث مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائى (الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية فى مجال الأحداث) ١٩٩٢م رقم١٩ ص٣٠٠ .

ك - الرعاية[١] .

فى القانون اللبنانى :

يطبق القانون اللبنانى على الأحداث المشردين نفس تدابير الحماية المقررة للأحداث الجانحين[٢] . وقد نص القانون المعدل على أنه : للمحكمة أن تفرض تدابير الرعاية المنصوص عليها فى المادة (٨٧) من قانون العقوبات على الأحداث المشردين .

ثالثاً : صور التدابير المقررة للأحداث المعرضين للانحراف فى التشريع المقارن :

١ - التدابير المقررة للأحداث المعرضين للانحراف فى التشريع الفرنسى :

ميز المشرع الفرنسى بين الأحداث المعرضين للانحراف ، أو المعرضين للخطر كما يطلق عليهم المشرع الفرنسى ، والأحداث المنحرفين ، فحددت المادة (٣٧٥-٣) من القانون المدنى الفرنسى التدابير التى يمكن توقيعها على الحدث المعرض للخطر بأنها :

أ - تسليم الحدث إلى من لم يكن يتولى رعايته من قبل من الوالدين .

ب - تسليم الحدث إلى شخص آخر من أسرته ، أو إلى شخص موثوق به .

حـ - تسليم الحدث إلى مؤسسة صحية أو تعليمية عادية أو متخصصة .

---

١) تدبير الرعاية هو تدبير إصلاحى يوفر للذى فُرض عليه : التعليم ، والتدريب المهنى ، والعمل المناسب ، وتقديم النصح والإرشاد ليباشر حياته أو يكسب عيشه بطريقة شريفة (م٢٦/ب) ويلاحظ أن المادة (٢٧) من قانون الأحداث الجانحين نصت على فرض تدبير الرعاية على الأحداث المشردين أو المتسولين ، فى حين لم تتطرق لذكرهم فى المواد الأخرى ، مما يدعو إلى الظن أن التدابير الأخرى غير تدبير الرعاية لا تطبق عليهم ، لكن هذا غير صحيح ، فكل من التشرد والتسول جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات وفقا للمادة (٥٩٦) وما بعدها . ويؤكد هذا ما جاء فى المادة (٦٠) من قانون الأحداث والتى نصت على تطبيق هذا القانون على الأحداث المتسولين والمتشردين المنصوص عليهم فى المادة (٦٠٢) من قانون العقوبات السورى . مما يستتبع حرية القاضى فى أن يفرض التدبير الإصلاحى الملائم لهم من بين التدابير التى عددتها المادة الرابعة . د/ حسن الجوخدار : قانون الأحداث الجانحين ، المرجع السابق رقم ٨٦ ص١٠٦ .

٢) تراجع المواد ٢٤٢، ٢٤٣، ٦١٦ من قانون العقوبات اللبنانى .

د - تسليم الحدث إلى مؤسسة محليه للرعاية الاجتماعية[١] .

٢) القانون الإنجليزى :

يطلق القانون الإنجليزى[٢] على الأحداث المعرضين للانحراف تعبير :

Children and young person of care or protection .

ويقرر القانون الإنجليزى للأحداث المعرضين التدابير الآتية :

أ - إرسال الحدث المعرض للانحراف إلى مدرسة إصلاحية Approved School.

ب - تسليم الحدث إلى شخص مؤتمن يعتنى به ويرعاه شرط أن يقبل هذا الشخص ذلك . وقد خول المشرع الإنجليزى للقاضى بدلاً من التدبيرين المذكورين أن يأمر ولى الحدث بتقديم تعهد يلتزم بمقتضاه تربية الصغير ورعايته . وأجاز كذلك وضع الحدث تحت الاختبار القضائى ، أو تحت رعاية شخص يندبه القاضى لذلك مدة لا تجاوز ثلاث سنوات [٣].

رابعاً : بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى :

إن االتدابير التى نص عليها القانون الوضعى ليست تدابير مستحدثة ، بل إن الفقه الإسلامى كان له السبق فى هذه التدابير . فبالنسبة لتدبير التوبيخ نجد أنه يعد من التدابير التعزيرية فى الفقه الإسلامى . وأما التسليم فقد قرر الفقهاء أن

---

١) انظر قانون ٤يونية لسنة ١٩٧٠م الخاص بالسلطة الأبوية والمنشور فى مجلة دالوز لعام ١٩٧٠م قسم التشريعات مادة ٣٧٥ ص١٣٩ ، انظر كذلك : د/ عمر الفاروق الحسينى : انحراف الأحداث ، المرجع السابق سنة١٩٩٥م رقم١١٢ ص٢٦١ .

٢) يحكم التدابير الخاصة بالأحداث المعرضين للانحراف ـ كما سبق القول ـ قانون ١٩٣٣ المعدل فى بعض نصوصه بالقانون الصادر سنة ١٩٥٢م ثم بالقانون الصادر عام ١٩٦٩م .

٣) وهناك نوع آخر من الأحداث المعرضين للانحراف يطلق عليهم القانون الإنجليزى

Refractory Children and young person

انظر فى ذلك :

Fitzwalter Butter Marston Garsia Archbolds Pleacing "Evidence and practice in Criminal Cases" 1954 no. 1882, p.1052 .

يكون تسليم الصبى إلى أحد أبويه أو إلى الولى أو الوصى ؛ لأنهم هم القادرون على رعايته وحمايته . وقد ألزم الإسلام الوالدين برعاية أبنائهم وحسن تربيتهم. ويؤكد ذلك ما رواه جابر بن سمرة ، عن النبى -ﷺ- أنه قال : " لئن يؤدب الرجل ولده خير له أن يتصدق بصاع "[١] . كما أنه يجب أن يكون متولى أمر الصبى أميناً عليه ، فإن لم يكن كذلك بأن كان فاسقاً أو غير قادر على تربيته ينتزع منه ويسلم إلى أقرب الناس إليه الذين يحسنون تربيته . ويقول الشاطبى فى ذلك : " فالأصل بأن يكون الأب فى طفله ، أو الوصى فى يتيمه ، أو الكافل فيمن يكفله مأموناً عليه - أى الصبى - ويراعى الإصلاح له : يحافظ على ماله - إن كان عنده مال - وينفق عليه منه فيما يحتاجه ، ويفعل كل ما يراه سبباً لزيادة ماله ، أو حراسته من التلف "[٢].

وقد عرف الفقه الإسلامى - كذلك - تدبير الإلحاق بالتدريب المهنى فقد ذكر صاحب الهداية[٣] ما نصه : " ويسلمه فى صناعة لأنه من باب تثقيفه وحفظ حاله "[٤].

وقد كان عمر بن الخطاب - ﷺ - إذا رأى غلاماً فأعجبه سأل : هل له حرفة؟ فإن قيل لا ، قال : سقط من عينى [٥].

---

١) عارضة الأحوزى ج٨ ص١٠٣ . وفى رواية : " لئن يؤدب أحدكم ولده خير له من أن يتصدق كل يوم بنصف صاع " . انظر : الحاكم النيسابورى : المستدرك ج٤ ص٢٦٣ . والصاع هو ما يكال به انظر : مختار الصحاح لأبى بكر الرازى باب العين فصل الصاد ص٢٩٤ .

٢) الشاطبى : الاعتصام ، المرجع السابق ج٢ ص١٢٢ .

٣) هو على بن أبى بكر بن عبد الجليل الفرغانى المرغينانى ، أبو الحسن برهان الدين : من أكابر فقهاء الحنفية ، نسبته إلى مرغينان . كان حافظاً، مفسراً ، محققاً، أديباً ، من المجتهدين . ولد سنة ٥٣٠هـ = ١١٣٥م ، وتوفى سنة ٥٩٣هـ = ١١٩٧م من تصانيفه بداية المبتدى وشرحه (الهداية فى شرح الهداية) ..... وغيرهما .
انظر الزركلى : الأعلام ، المرجع السابق ج٤ ص٢٦٦ .

٤) المرغينانى : الهداية شرح بداية المبتدى ، المرجع السابق ج٢ ص١٧٤ .

٥) ابن القيم الجوزية : تحفة المودود بأحكام المولود تحقيق أ / عبد الغفار سليمان البندارى . المكتب الثقافى للنشر القاهرة ١٩٨٦م ص١٩٠ .

أما تدبير الإلزام بواجبات معينة الذى نص عليه القانون فإنه يدخل ضمن السياسة الشرعية . يدل على ذلك : ما روى عن عمر بن الخطاب - ﷺ - أنه كان يمنع متولى أمر الصبى من أن يجمله أو يعطره إذا كان هذا الصبى ممن يفتتن به ، أو إحضاره إلى مجالس اللهو والغناء [١]. أما بالنسبة لحضور الندوات الدينية وارتياد مراكز الشباب فهذه الأمور يحث عليها الإسلام ، لأنها تساعد فى تهذيب الصبى وتثقيفه[٢] .

ويتفق تدبير الاختبار القضائى مع أحكام الفقه الإسلامى ، ويجوز الالتجاء إليه . وقيل فى ذلك : " وصح حبسه ولو فى بيته بأن يمنعه الخروج منه " [٣]. وهذا يعنى أن الصبى يمكث فى بيئته الطبيعية حتى يتكيف مرة أخرى مع المجتمع ، ويعود إنساناً سوياً صالحاً [٤].

وبالنسبة لتدبير الإيداع فى إحدى المؤسسات الرعاية الاجتماعية ، فقد تحدث الفقه الإسلامى عن ضرورة إيداع الصبى المعرض للانحراف وكذلك الصبى المنحرف فى مكان يتم فيه تهذيبه وتعليمه ، واعتبر هذا الأمر من قبيل التعاون على البر والتقوى [٥].

وأخيراً فإن علاج المرضى بإيداعهم مستشفى أو مركز للعلاج هو أمر واجب فى الإسلام ليس للصغار فقط ، بل لكل المرضى أياً كانوا وأياً كان نوع مرضهم . عن جابر ، عن رسول الله - ﷺ - أنه قال : " لكل داء دواء . فإذا

---

١) ابن تيمية : السياسة الشرعية ص١٥٢ .
٢) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٨٤ .
٣) حاشية ابن عابدين ج٦ ص١١٢ .
٤) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٨٧ .
٥) ابن حزم : المحلى ج١٠ ص٣٤٧ .

أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عز وجل "[١] .

وبالنسبة للصبى المريض عقلياً ونفسياً إذا تعرض للانحراف أو ارتكب جريمة من الجرائم فإنه يكون غير مسئول ، فبالإضافة إلى عذر صغر السن وجد عذر آخر وهو المرض النفسى أو العقلى ، لذلك كان إيداعه إحدى المستشفيات أمراً واجباً [٢] .

---

١) فإن قيل أن هناك كثيراً من المرضى يداوون فلا يبرءون ، فيقال : إنما ذلك لفقد العلم بحقيقة المداواة لا لفقد الدواء . انظر : صحيح مسلم بشرح النووى ج٧ ص٤٠٦ ، ٤٠٧ . وفى رواية أخرى : " تداووا عباد الله ، فإن الله سبحانه لم يضع داء إلا وضع معه شفاء إلا الهرم " سنن ابن ماجة ج٢ ص١١٣٨ .

٢) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث المرجع السابق ص٩٢ .

الباب الثالث

فى جرائم الصبى

الباب الثالث

جـرائم الصبى

تمهيد :

قد يتعدى الصبى مرحلة التعرض للانحراف إلى مرحلة الانحراف الفعلى ، وذلك بارتكابه الجرائم المختلفة . وقد وُجدت الجريمة منذ العصر الأول للإنسان ، فوُجدت معها عقوباتها منذ وجود الإنسان ، جزاءً للمجرم على جرمه ، ردعاً له و زجراً لغيره[١] .

أولاً : تعريف الجريمة :

١-الجريمة لغة :

الجريمة فى اللغة : الذنب والأثم . يقال جرم جرماً ، أى أذنب واكتسب[٢] . يقول – عز وجل - ﴿ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُوا .. الآية ﴾[٣] .

قال الزجاج : معنى " ولا يجرمنكم " أى لا يدخلنكم فى الجرم ، كما تقول آثمنى ، أى أدخلني فى الإثم[٤] .

٢ - الجريمة شرعاً:

أما الجريمة فى الشرع فهى : إتيان فعل محظور أو ترك فعل مأمور به شرعاً مع الزجر عليه بحد أو قصاص أو تعزير[٥] .

---

١) د/ محمد سلام مدكور : مدخل الفقه الإسلامى المرجع السابق ص٧٢٢ .
٢) المصباح المنير ج١ص١٠٦ الجيم مع الراء و ما يثلثهما ، القاموس المحيط ج٤ص٩٠ فصل الجيم مع الميم .
٣) سورة المائدة من آية ٨ .
٤) تفسير القرطبى ج٤ص٧٨ .
٥) أ/ محمد أبو زهرة : الجريمة المرجع السابق ص٢٢ ، أ/ محمد سلام مدكور : مدخل الفقه الإسلامى المرجع السابق ص٧٢٤ .

يقول الماوردى[١] : " الجرائم محظورات شرعية ، زجر الله عنها بحد أو تعزير ، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية ، ولها عند ثبوتها و صحتها حال استيفاء توجيه الأحكام الشرعية ".[٢]

والمحظورات الشرعية هى عصيان أوامر الله تعالى ونواهيه .

٣) مفهوم الجريمة فى القانون :

الجريمة فى القانون هى : " ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل يجرمه القانون ، ويقرر له عقوبة جنائية "[٣] .

وبناءً على هذا التعريف : لا يعتبر أى نشاط جريمة فى نظر المجتمع ، إلا إذا كان منصوصاً على وهو ما يعرف بقاعدة " الشرعية الجنائية " والتى تقضى بأنه :" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "[٤] .

مقارنة بين الفقه الإسلامى و القانون :

يتضح مما سبق : أن مفهوم الجريمة فى كل من الفقه الإسلامى والقانون ، هو مخالفة الأوامر و النواهى المنصوص عليها . وإن قيل أن العقوبات التعزيرية فى الفقه الإسلامي غير منصوص عليها . فإنه يُرد على ذلك بأنه: لو أمعنا النظر فى العقوبات التعزيرية لوجدنا أنها جميعاً تهدف إلى منع الفساد. وهذا له أصل فى الكتاب والسنة . يقول سبحانه وتعالى ﴿وَلاَ تَعْثَوْاْ فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾[٥] .

ولقد ترك لولى الأمر أو القاضى تقدير عقوبة التعزير ليقرر ما يراه

---

١) أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى : الأحكام السلطانية والولايات الدينية .ط/ دار الكتب العلمية بيروت. لبنان ص٢٧٣ .
٢)الأحكام السلطانية للماوردى ص٢٧٣ .
٣) د/ يسر أنور على : شرح قانون العقوبات (القسم العام) سنة ١٩٩٠م جامعة عين شمس ،ص٢٠٩ .
٤) د/ نور الدين هنداوى : علم الإجرام سنة ١٩٨٩م ، الناشر / دار النهضة العربية ص ٢٧.
٥) سورة البقرة من آية ٦٠.

مناسباً مع الحالة التى أمامه . لذلك يمكن القول أن عقوبات القانون الوضعى من قبيل التعزيرات .

ولكن هذا لايعنى أن القانون الوضعى شرعى من كل الوجوه : فإنه لم ينص على جرائم محددة فى القرآن الكريم و مقدر لها أشد العقاب ، ونص على عقوبات لجرائم غير العقوبات المقدرة لها فى كتاب الله أو سنة رسوله[١]

ثانياً : أركان الجريمة :

١) فى الفقه الإسلامى :

أركان الجريمة بوجه عام ثلاثة :

أ) الركن الشرعى : وهو يعنى أن يكون هناك حظر من الشارع ، وفى هذا يضع الأصوليون قاعدة :" لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص "[٢] .

وهذا أساسه قول الله تعالى : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾[٣] .

ب) الركن الأدبى : وهو أن يكون الجانى مكلفاً مسئولاً عن الجريمة ، وذلك بأن يكون بالغاً ، عاقلاً ، مختارا .

ج) الركن المادى : وهو أن يأتى الجانى الفعل أو الترك المكون للجريمة[٤] .

٢-أركان الجريمة فى القانون :

الأركان العامة للجريمة لدى الفقه الجنائى الحديث ثلاثة أركان :

أ) الركن الشرعى : وهو الصفة غير المشروعة للفعل ، ويكتسبها إذا توافر له أمران : خضوعه لنص تجريم يقرر فيه القانون عقاباً لمن يرتكبه ، وعدم خضوعه لسبب إباحة .

---

١) أ/ محمد أبو زهرة : الجريمة المرجع السابق ص٢٣

٢) التقرير و التحبير ، المرجع السابق ج٢ ص٨٩ ، د/ محمد سلام مدكور : مدخل الفقه الإسلامى، المرجع السابق ص٧٢٥ .

٣) سورة الإسراء آية (١٥) .

٤) د/ سلام مدكور : المرجع السابق ص٧٢٧ .

ب) الركن المادى : هو ماديات الجريمة .

ويقوم هذا الركن على ثلاثة عناصر : الفعل ، والنتيجة ، وعلاقة السببية . الفعل المكون للجريمة ، والنتيجة الإجرامية ، وأن يكون هناك ارتباط بين الفعل والنتيجة .

ج) الركن المعنوى : وهو الإرادة التى يقترن بها الفعل . أى أن يكون الجانى حر الإرادة مختاراً لفعله[١]

الشرط المفترض :

يتطلب المشرع فى بعض الجرائم أن يتوافر - إلى جانب الأركان الثلاثة للجريمة - شرط يطلق عليه الشرط المفترض ، وهذا الشرط هو حالة واقعية أو قانونية بحميها القانون ويفترض توافرها قبل وقوع الجريمة . ومثال هذا الشرط : صفة الموظف العام فى جريمة الرشوة (م١٠٣عقوبات مصرى وما بعدها) ، وشرط أن يكون سن المجنى عليه دون الثامنة عشرة لقيام جريمة هتك العرض بغير قوة ولا تهديد (م٢٦٩ عقوبات مصرى) [٢].

ثالثاً : أقسام الجريمة :

١) فى الفقه الإسلامى :

تنقسم الجريمة من حيث جسامتها أو مقدار الاعتداء فيها إلى ثلاثة أقسام :-

أ) جرائم القصاص و الديات : وهى خمس جرائم : القتل العمد ، القتل شبه العمد ، القتل الخطأ ، الجناية على ما دون النفس عمداً ، الجناية على ما دون النفس خطأ[٣] .

---

١) د/ نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (العام) ، المرجع السابق ص٤٦ ، د/ مأمون سلامة : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ص١٠٨-١٠٩.

٢) د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق رقم ٢١ ص٢٤ .

٣) د/ محمد سلام مدكور :مدخل الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ص٧٢٨ .

ب) جرائم الحدود : وهى ست جرائم : الزنا ، القذف ، شرب الخمر ، السرقة ، الحرابة ، الردة[١] .

ج) جرائم التعازير مثل : الربا ، خيانة الأمانة ، الرشوة[٢] .

٢)أقسام الجريمة فى القانون :

تنقسم الجرائم من حيث جسامتها فى القانون الجنائى المصرى إلى ثلاثة أقسام :

أ) الجنايات : وهى الجرائم المعاقب عليها بالإعدام ، أو الأشغال الشاقة المؤبدة ، أو الأشغال الشاقة المؤقتة ، أو السجن .

ب) الجنح : وهى الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذى تزيد أقصى مدته على أسبوع ، أو الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه .

ج) المخالفات : وهى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه[٣].

رابعاً مفهوم العقوبة :

١)العقوبة لغة : العقاب والمعاقبة ، أن تجزى الرجل بما فعله سوءاً ، والاسم العقوبة . وعاقبه بذنبه معاقبة وعقاباً أخذه به[٤] .

٢)العقوبة شرعاً : العقوبة فى الفقه الإسلامى هى جزاء قرره الشارع ليوقع على كل من يخالف أوامر الشرع ، وذلك لمصلحة الجماعة[٥] .

---

١) د/ محمود أنور دبور : القرائن و دورها فى الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى ط/ دار الاتحاد العربى ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ص١١٧.

٢) د/ سلام مدكور : المرجع السابق ص٧٢٨ ، أ/ محمد أبو زهرة : الجريمة ، المرجع السابق ص٥٢ .

٣) د/ يسر أنور على :شرح قانون العقوبات(العام) المرجع السابق ص ٢٢٨ ،٢٢٩ .

٤) لسان العرب ج٢ص١٠٢ فصل العين حرف الباء مادة (عقب) ، الزبيدى : الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية سنة١٣٠٦هـ ، تاج العروس ج١ ص٣٩٢ فصل العين من باب الفاء .

٥) د/ سامح السيد جاد : العفو عن العقوبة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ط/ دار الهدى للطباعة ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م ص٥ .

٣) مفهوم العقوبة فى القانون :

العقوبة فى القانون هى : الجزاء القانونى العام الذى يرتبه المشرع على مخالفة الأمر او النهى ، الذى تنص عليه القاعدة الجنائية[١] .

خامساً : أقسام العقوبة :

١) فى الفقه الإسلامى :

تنقسم العقوبة فى الشريعة الإسلامية إلى عقوبات أخروية ، وعقوبات دنيوية .

أ) العقوبات الأخروية :

هى جزاء لجرائم لا يمكن إثباتها فى الدنيا : كالحسد ، والنفاق ، والغيبة ، والنميمة ، والحقد ... إلى غير ذلك من الجرائم الخلقية مما لا يجرى عليه الإثبات .

ب) العقوبات الدنيوية :

وهى التى يحكم بها القضاء ، وهى العقوبات المترتبة على جرائم يجرى عليها الإثبات : كجرائم القتل ، والجرح ، والسرقة[٢] .

وتنقسم هذه العقوبات إلى نوعين :

النوع الأول : عقوبات مقدرة :

وهى عقوبات منصوص عليها ومحددة ، تجب جزاءاً لارتكاب جرائم خطيرة على الأفراد وعلى المجتمع ، كعقوبات الحدود كلها ، والقصاص ، والديات .

---

١) د/ يسر أنور على :شرح قانون العقوبات (العام) المرجع السابق ص٥١٣ .
٢) د/ سلام مدكور : مدخل الفقه الإسلامى المرجع السابق ص ٧٣٢ .

النوع الثانى : عقوبات غير مقدرة :

هى عقوبات غير محددة ، وهى التعازير • ولقد تركت لولى الأمر ليحكم فيها وفق ظروف البيئة والزمان الذى فيه ، والحالة التى أمامه ، وذلك على هدى من الأحكام المقدرة[١] •

٢)أقسام العقوبة فى القانون :

تنقسم العقوبة فى القانون من حيث نوع الإيلام الذى تتضمنه والحق الذى ينزل الإيلام ماسا به ، إلى :

أ) عقوبات بدنية : وهى التى تمس حياة المحكوم عليه أو سلامة جسمه : كالإعدام و الجلد و الضرب • ولا يعترف المشرع المصرى بعقوبة بدنية سوى الإعدام[٢] •

ب) عقوبات ماسة بالحرية :

وهى التى تمس حق المحكوم عليه فى التنقل •

وهى نوعان : سالبة للحرية : أى تلزم المحكوم عليه بالإقامة فى مكان معين لا يبرحه طوال مدة العقوبة . مثال : الأشغال الشاقة ، السجن ، والحبس •

والنوع الثانى : مقيدة للحرية فحسب • مثال : مراقبة البوليس[٣] •

ج) عقوبات مالية :

وهى التى تمس الحقوق المالية للمحكوم عليه • مثل : الغرامة والمصادرة[٤].

---

١) د/ سلام مدكور : مدخل الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ص٧٣٢.
٢) د/ نجيب حسنى :شرح قانون العقوبات (العام) ، المرجع السابق ص٧٠٦.
٣) د/ نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ص٧٠٦ .
٤) د/ نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ص٧٠٦ ، د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة و التطبيقات) ، المرجع السابق ص١٤٥ .

د) عقوبات سالبة للحقوق :

وهى تلك التى تتضمن إيلاماً للمحكوم عليه ، يتمثل فى : حرمانه من استعمال حق ، أو من إمكانية التمتع به ٠ من ذلك : حظر حمل بعض أنواع الأسلحة التى ينبغى الترخيص بحملها ، التجريد من بعض الحقوق المدنية والسياسية [١] .

هـ) عقوبات مقيدة للنشاط المهنى :

مثال : حظر ممارسة بعض الأنشطة المهنية على المحكوم عليه ، كحظر تولى بعض الوظائف العامة[٢] ٠

و) عقوبات تشهيرية :

وهى عقوبات مهينة معنوياً ، تهدف إلى الحط من منزلة المحكوم عليه أمام الناس ٠ ولقد اختفت هذه العقوبات تقريباً ، ولم تُبق التشريعات إلا على صورة مخففة منها ، مثال : نشر الحكم الصادر بالإدانة فى الصحف أو فى أماكن عامة[٣] .

تقسيم :

يتضح مما سبق : أن الفقه الإسلامى يقسم الجريمة وفقاً لجسامتها إلى ثلاثة أنواع : الجنايات ، جرائم الحدود ، جرائم التعازير ٠

لذا فاننى سوف أقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول : يتضمن أولها جرائم الجنايات و حكم ارتكاب الصبى لها .

ويتضمن ثانيها : جرائم الحدودو جرائم التعزير ، وحكم ارتكاب الصبى لها .

ويتضمن ثالثها : أحكام المسئولية الجنائية للأحداث المنحرفين فى القانون.

---

١) د/ أحمد عوض : علم العقاب (النظرية العامة و التطبيقات) المرجع السابق ص١٩٢٠

٢) د/ أحمد عوض : المرجع السابق ص١٩٥٠ ٣) د/ أحمد عوض : المرجع السابق ص١٩٧٠

الفصل الأول

فى جـرائم الجنـايات وحكم ارتكاب الصبى لها

الفصل الأول

جرائم الجنايات وحكم ارتكاب الصبى لها

تمهيد وتقسيم :

تعريف الجناية : للجناية تعريفان أحدهما فى اللغة والآخر فى الاصطلاح الفقهى .

أولاً : الجناية لغة :

الجناية فى اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه ، تسمية للمصدر من جنى عليه شراً . وهو عام إلا أنه خُص بما يحرم من الأفعال .وأصله من جنى الثمر وهو أخذه من الشجر .

وجنى على قومه جناية : أذنب ذنباً يُؤاخذ عليه[١] .

ثانيا : الجناية اصطلاحاً :

أما الجناية فى الاصطلاح الفقهى فهى : اسم لفعل محرم شرعاً سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك . لكن عُرف الفقهاء جرى على إطلاق اسم الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان وأطرافه ، وهى القتل والجرح والضرب[٢] . وإن كان أكثر الفقهاء يتكلمون عن القتل والجرح والضرب تحت عنوان الجنايات ، متأثرين فى ذلك بما تعارفوا عليه من إطلاق اسم الجناية على هذه الأفعال ، إلا إن هناك بعض الفقهاء قد أطلقوا على هذه الأفعال اسم "الجراح"[٣] .

---

١) المصباح المنير ج١ ص٥٣ ـ الجيم مع النون وما يثلثهما ، لسان العرب ج١ ص٧٠٦ ـ فصل الجيم حرف الواو والياء (مادة جنى) ، تاج العروس ج١٠ص٧٧ ـ فصل الجيم من باب الياء .

٢) ابن نجيم : البحر الرائق ج٨ ص٣٢٦ ، الزيلعى : تبيين الحقائق ج٦ ص٩٧ ، الكاسانى : بدائع الصنائع ج٧ ص٢٣٣ ، الشيرازى : المهذب ج٢ ص١٨٤ ، البجيرمى على المنهج ج٤ ص١٣٠ .

٣) ابن حجر الهيثمى : تحفة المحتاج ج٤ ص٣٧٤ ، ابن قدامة : المغنى ج٧ ص٦٣٥ ، الشافعى : الأم ج٦ ص٣ .

كما أن هناك من الفقهاء من يستخدم لفظ " الدماء" كعنوان لمثل هذه الجرائم[١] ، ناظرين فى ذلك : إما إلى النتيجة الغالبة لهذه الجرائم وهى إراقة الدماء ، أو إلى أحكام هذه الجرائم التى وُضعت لحماية الدماء[٢] .

ثالثاً : العلاقة بين الجريمة والجناية :

إذا نظرنا إلى الجناية - وفقاً لما تعارف عليه كثير من الفقهاء من إطلاقها على جرائم القتل والجرح والضرب - نجد أنها: تمثل نوعاً من أنواع الجريمة ، يكون محلها هو نفس الإنسان وبدنه .

بينما الجريمة أعم من ذلك ، فهى : كل فعل محظور ، سواء حل بالنفس ، أو البدن ، أو المال ، أو العرض ، أو غير ذلك من كل مانهى الشرع عن المساس به ، وتوعد فاعله بالعقاب[٣] .

رابعاً : الجناية في القانون :

نصت المادة العاشرة من قانون العقوبات المصرى على أن : " الجنايات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الإعدام ، الأشغال الشاقة المؤبدة، الأشغال الشاقة المؤقتة " .

وبذلك نجد أن لفظ الجناية فى الفقه الإسلامى له معنى يختلف عن معنى هذا اللفظ فى القانون المصرى إلى حد ما .

---

١) الشرح الكبير للدردير حاشية الدسوقى عليه ج٤ ص٢٣٧ ، الحطاب : مواهب الجليل ج٦ ص٢٣٠ .

٢) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ج٢ ص٥ .

٣) د/ المرسى عبد العزيز السماحى : الجناية على الأبدان وموجبها فى الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ص٢٥ .

خامساً : أقسام الجناية :

قسم الفقهاء الجناية على الآدمي إلى ثلاثة أقسام :

١- **الجناية على النفس :** ويندرج تحتها جرائم القتل بمختلف أنواعه .

٢- **الجناية على ما دون النفس :** ويندرج تحتها الجرائم التى تمس جسم الإنسان ولا تمس نفسه ، وهى جرائم الضرب والجرح .

٣- **الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه :** ويقصد بها الجناية على الجنين ، فهو يعتبر نفساً من وجه لأنه آدمي ، ولا يعتبر نفساً من وجه آخر ؛ لأنه لم ينفصل عن أمه .

وتسمى هذه الجناية " الإجهاض "[١] .

ونجد أن أحكام جرائم القتل والجرح والضرب فى الفقه الإسلامى تتفق مع أحكامها فى القانون الجنائى الوضعى من حيث : أركان الجريمة ، وصورها ، والأفعال المكونة لها . ولكنهما يختلفان فى العقاب المقرر فيهما لهذه الجرائم .

ولكل نوع من هذه الجنايات عقابه فى الفقه الإسلامي ، ولكن هذا العقاب لا يطبق إلا على الشخص المكلف ، المتمتع بالأهلية الجنائية الكاملة ، ليس معنى هذا أن العقوبات المقررة للجنايات فى الفقه الإسلامي لا تطبق على الصبى لأنه غير مكلف ، ولكن معناه أن جناية الصبى تكون هدر ، أى ليس عليها أى عقوبة ، وهذا ما سوف أوضحه فيما يلى.

لذلك فإننى سوف أقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

يتضمن أولها : جناية الصبى على النفس .

ويتضمن ثانيها : جناية الصبى على ما دون النفس .

ويتضمن الثالث : جناية الصبى على ما هو نفس من وجه دون وجه (الجنين) .

---

١) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق حـ٢ ص٦ ، د/ المرسى السماحى : المرجع السابق ص٢٧ .

المبحث الأول

جناية الصبى على النفس

تمهيد و تقسيم :

الجناية على النفس تعنى القتل . والقتل كما عرفه فقهاء الحنفية[١] هو : فعل من العباد تزول به الحياة . أى أنه إزهاق روح أدمى بفعل آدمى آخر .

والقتل فى الفقه الإسلامى نوعان : قتل محرم : وهو قتل من غير حق ، وقتل بحق : وهو كل قتل لا عدوان فيه ، كقتل القاتل والمرتد[٢] .

والقتل كما عرفه بعض الفقه القانونى هو : " فعل أو امتناع غير مشروع يترتب عليه إزهاق روح إنسان ".[٣]

أقسام القتل :

يقسم جمهور الفقهاء[٤] القتل إلى ثلاثة أقسام :

عمد : وهو ما تعمد فيه الجانى الاعتداء على المجنى عليه قاصداً إزهاق روحه .

شبه عمد : وهو ما تعمد فيه الجانى الاعتداء على المجنى عليه ، دون أن يقصد

---

١) الشيخ قاضى زادة أفندى : تكملة فتح القدير ، ج٨ ص ٢٠٣ .

٢) د/ عبد القادر عودة :التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ج٢ص٦

٣) د/ نور الدين هنداوى : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال سنة ١٩٩١م ، جامعة عين شمس ص١٩ .

و يعرف الفقه الفرنسى القتل فى شكله العام بأنه : كل اعتداء على حياة الإنسان يؤدى إلى وفاته ، انظر فى ذلك :

M.Chauveau Adolphe et M.Faustim Hélie: Théorie du code pénal. Tome, 3 no, 1185 .P.416,Paris

٤) الزيلعى :تبيين الحقائق ج٦ ص٩٧ ، الرملى :نهاية المحتاج ج٧ ص٢٤٧ ، الشربينى :الإقناع ج٤ ص١٦٢ ، المغنى لابن قدامة ج٧ ص٦٣٦ ، الشيخ منصور بن يونس البهوتى : كشاف القناع على متن الإقناع ج٥ ص ٥٠٤ .

قتله . وهو ما يسمى فى القوانين الوضعية " ضرب أفضى إلى موت" .

خطأ : وهو إما خطأ فى الفعل : كمن يرمى غرضاً فيصيب إنساناً ، وإما خطأ في القصد : كمن يرمى من يظنه جندياً من جنود الأعداء فإذا هو مسلم . وقد لا يقصد الجانى الفعل،ولكن يقع الفعل نتيجة تقصيره : كمن ينقلب وهو نائم على آخر فيقتله . وقد يكون الخطأ نتيجة تسبب الجانى فى الفعل : كمن يحفر حفرة فى الطريق فيسقط فيها أحد المارة ليلاً مما يؤدى إلى وفاته .

ويقسم الفقه القانونى القتل إلى قسمين : عمد وخطأ[1] .

وهناك جريمة الضرب المفضى إلى موت ، وتوجد فى كتب القانون تحت باب الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة ، وهى تقابل فى الفقه الإسلامي القتل شبه العمد .

إذن يمكن القول بأن الفقه القانونى يتفق مع الفقه الإسلامى فى التقسيم الثلاثى للقتل ؛ لذلك فسوف أجعل التقسيم الثلاثى هو أساس البحث .

وينقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول : القتل العمد .

المطلب الثانى : القتل شبه العمد .

المطلب الثالث : القتل الخطأ .

المطلب الرابع : حكم جنايات الصبى .

---

١) د/ محمود نجيب حسنى : الاعتداء على الحياة فى التشريعات العربية ط/ دار غريب للطباعة سنة١٩٧٩م ص٧، د/ نور الدين هنداوى : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص١٩ ، د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، المرجع السابق ص٣٣٩ .

المطلب الأول

القتل العمد

تقسيم :

يقتضى الكلام عن القتل العمد : بيان مفهومه ، وأدلة تحريمه ، ثم أركانه وعقوباته .

وسوف أتناول هذه النقاط فى ثلاثة فروع متتالية .

الفرع الأول

مفهوم القتل العمد وأدلة تحريمه

أولاً : مفهوم القتل العمد :

١-العمد لغة : العمد فى اللغة هو القصد ، يقال : عمد للشىء تصدى له ، أى تعمد ، وهو ضد الخطأ[١].

٢-القتل العمد فى الاصطلاح الفقهى :

يقصد بالقتل العمد عند الفقهاء : هو القتل الذى يقترن فيه الفعل المزهق للروح بنية قتل المجنى عليه ، أى أنه لابد من توافر قصد القتل لدى الجانى ، فإذا لم يقصد القتل وإنما تعمد فقط مجرد الاعتداء ، فالفعل ليس قتلاً عمداً ولو أدى لموت المجنى عليه ، وإنما يعتبر قتل شبه عمد . وهذا هو ما يصطلح عليه فى القانون " ضرب أفضى إلى موت "[٢] .

ولكن لما كان القصد أمراً خفياً لايطلع عليه إلا الله - ﷻ - فقد رأى الفقهاء أن يستدلوا على ذلك القصد بمقياس ثابت يتصل بالجانى

---

١) المصباح المنير ج٢ ص٣٦ - العين مع الميم وما يثلثهما ، لسان العرب ج٤ ص٢٩٥ - فصل العين حرف الدال (مادة عمد) .

٢) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ج٢ ص١٠.

ويدل – غالباً - على قصده ، وهذا المقياس هو الآلة التى يستعملها الجانى فى القتل . إذ أن الجانى غالباً يختار الآلة المناسبة لتنفيذ قصده من الفعل ، فإن قصد القتل اختار ما يناسب ذلك : كالبندقية ، أو السكين .... وما أشبه ذلك . وإن قصد الضرب فقط ، اختار العصا الصغيرة ، أو الخشبة .... وما أشبه ذلك مما من شأنه ألا يؤدى إلى الموت . فاستعمال الآلة القاتلة هو الدليل الحسى الظاهرى على القصد لدى الجانى[١].

وقد قسم الفقهاء الآلة المستعملة فى القتل إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : نوع يقتل غالباً : كالسيف والسكين والبندقية .

النوع الثانى : نوع يقتل كثيراً ولا يقتل غالباً : كالعصى الصغيرة أو الخشبة .

النوع الثالث : نوع يقتل نادراً : كاللطمة أو اللكزة[٢] .

ويرى أبو حنيفة أن القتل العمد : هو ما تعمد فيه شخص ضرب آخر بسلاح كالسيف ، أو ما أجرى مجرى السلاح فى تفريق الأجزاء : كالمحدد من الرصاص ، أو الذهب ، أو الفضة ، أو الزجاج .... وأمثال ذلك ، والنار لأنها تعمل عمل السلاح . ولا يشترط الجرح في ظاهر الرواية. [٣]

وقال الصاحبان " أبويوسف ومحمد " العمد هو : ما تعمد فيه شخص ضرب آخر بما يقتل غالباً[٤] ، سواء كان بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح، أم بغيرهما كحجر كبير أو خشبة كبيرة . وبهذا قال جمهور الفقهاء[٥].

---

١) د/ أحمد علاء الدين عبد الحميد دعبس : شروط استيفاء القصاص فى النفس - بحث مقارن ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩٠م - مطبعة الأمانة ص١٠٦ .

٢) المستشار / أحمد موافى : بين الجرائم والحدود فى الشريعة الإسلامية والقانون - ط / دار التحرير ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م ص٤٠-٤١ .

٣) السرخسى : المبسوط ج٢٦ ص٦٠ ، قاضى زادة : تكملة فتح القدير ج١٠ص٢٠٥، الزيلعى : تبيين الحقائق ج٦ص٩٧.

٤) الموصلى : الاختيار لتعليل المختار ج٤ص٧٥ .

٥) الشرح الكبير للدردير ج٤ ص٢٤٢، الرملى : نهاية المحتاج ج٧ ص٢٤٦، ابن قدامة : المغنى ج٧ ص٦٣٧ .

٣- مفهوم القتل في القانون :

يعرف الفقه القانونى القتل العمد بأنه: كل إزهاق لروح إنسان تعمداً.[١]

ثانياً: الدليل على تحريم القتل العمد:

يعد القتل العمد فى الشريعة الإسلامية من أكبر الكبائر وأعظم الجرائم ، ويستد ل على تحريم القتل العمد من الكتاب والسنة:

-من الكتاب: نص القرآن الكريم على تحريم القتل العمد فى الكثير من الآيات، منها :

أ- قوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي القَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ﴾[٢] .

ب- ويقول عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾[٣] .

ومن السنة:

أ) عن ابن مسعود قال : قال رسول الله - ﷺ - :" لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لاإله إلا الله وأنى رسول الله ، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزانى، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"[٤] .

ب) كما روى عنه - ﷺ - أنه قال:" من أعان على قتل مسلم بشطر كلمة ، لقى الله مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله"[٥] .

---

١) د/ رءوف عبيد: جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال المرجع السابق ص١٢، وتعرف المادة (٢٩٥) عقوبات فرنسى القتل العمد بأنه:" كل إزهاق لروح إنسان تعمداً "
"L'homicide commis volontairement est qualifié meurtre
انظر فى ذلك André Vitu: droit pénal spécial, op . cit . no, 1 .p. 1358
٢) سورة الإسراء آية ٣٣ . ٣) سورة الفرقان آية ٦٨.
٤) التارك لدينه المفارق للجماعة : المرتد ، انظر سنن الدارقطنى ج٣ ص١٢١، صحيح مسلم بشرح النووى ج٦ ص١٦٢، سنن البيهقى ج٨ ص١٩، سنن ابن ماجة ج٢ ص٤٧، عارضة الأحوزى ج٦ ص٢٢٤، مسند الإمام أحمد ج٥ ص٢٢١ رقم٣٦٢١.
٥) سنن ابن ماجة ج١ ص٢٧، سنن البيهقى ج٨ ص١٩، سنن النسائى ج٧ ص٧٦.

الفرع الثانى

أركان جريمة القتل العمد

حتى نستطيع أن نقول أننا بصدد جريمة قتل عمد ، فلا بد من توافر ثلاثة أركان :

أولها : أن يكون المجنى عليه آدمياً حياً ٠

ثانيها : أن يكون القتل نتيجة فعل الجانى ٠

ثالثها : أن يقصد الجانى إحداث الوفاة ٠

وبالنسبة للركنين الأول والثانى : فمن الضرورى توافرهما فى كل جرائم القتل.

أما الركن الثالث : فهو خاص بجرائم القتل العمد فقط ٠

وهذه الأركان محل اتفاق بين الفقه الإسلامى[١] والقانون الوضعى[٢] .

الركن الأول : المجنى عليه آدمى حي :

أولاً: فى الفقه الإسلامى :

إن جريمة القتل هى اعتداء على آدمى حى ٠ ويقصد بالآدمى الحى : الإنسان منذ ولادته ، أما قبل الولادة فيكون جنيناً ٠ وللجنين أحكام خاصة فى الفقه الإسلامي .

فلابد إذن لتحقق جريمة القتل من وجود محل لها و هو الإنسان ، و لابد أن يكون حياً وقت ارتكاب الجريمة ٠ فمن أصاب حيوان فقتله لا يُسأل عن جريمة قتل عمد ، وإن كان يسأل عن إتلاف الحيوان ٠

---

١) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ج٢ ص١٢ ، المستشار / أحمد موافى :بين الجرائم والحدود في الشريعة الإسلامية و القانون ، المرجع السابق ص٣٩

٢) د/ نور الدين هنداوى :الاعتداء على الأشخاص و الأموال ، المرجع السابق ص١٨ ، د/ نجيب حسنى : الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية المرجع السابق ص١٨ ، د/ رءوف عبيد : الاعتداء على الأشخاص والأموال ، لمرجع السابق ص١٢ ٠

ومن فصل رأس إنسان ميت عن جسمه بقصد قتله و هو لايعلم أنه ميت ، لا يكون مرتكباً لجريمة قتل عمد ؛ لأن فعله لم يصادف محلاً ، فالمجنى عليه كان قد مات بالفعل وقت ارتكاب الجانى جريمته ، وبالتالى فإن الجريمة هنا مستحيلة و إن كان يعاقب على انتهاك حرمة ميت .

أما إذا كان المجنى عليه مريضاً مرض الموت ، وجاء شخص وقتله ، كان مرتكباً لجريمة القتل العمد ؛ لأن فعله هو الذى أخرج المجنى عليه من الحياة[1] .

ولا يكفى أن يكون المجنى عليه آدمياً حياً ، بل لابد أن يكون معصوم الدم ، أى لا يحل قتله . ولقد اختلف الفقهاء فى تحديد أساس عصمة الدم ، وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

يرى أصحابه - وهم جمهور الفقهاء[2] - أن أساس عصمة الدم الإسلام والأمان . ويدخل تحت الأمان عقد الجزية والموادعة والهدنة .

وبناءً على ذلك : يعتبر معصوم الدم كلاً من المسلم والذمى ، ومن بينه وبين المسلمين عهد أو هدنة ، ومن دخل أرض الدولة بأمان ولو كان منتمياً لدولة محاربة ، ويعتبر الإذن بدخول البلد أماناً حتى تنتهى مدة الاذن . فهؤلاء جميعاً معصومون ، فلا تباح دماؤهم ولا أموالهم .

---

١) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى المرجع السابق ج٢ص١٢ ،١٣.
٢) الحطاب :مواهب الجليل حـ٦ ص٢٣١ ، ابن حجر الهيثمى : تحفة المحتاج مطبعة مصطفى محمد - بمصر ج٤ ص٣٩٤ ، المغنى لابن قدامة ج٧ ص٦٤٨ .

المذهب الثانى :

وهو مذهب فقهاء الحنفية[١] ، وهم يرون أن العصمة تكون بالإقامة فى دار الإسلام . فالعصمة ليست بالإسلام ، وإنما بالإقامة فى دار الإسلام ومنعة الإسلام . فأهل دار الإسلام معصومون بوجودهم فى دار الإسلام وبمنعة الإسلام ، وأهل دار الحرب ليسوا كذلك ؛ لأنهم محاربون وإن كان فيهم مسلم ، فلا يعصمه إسلامه حيث لا منعة ولا قوة .

فالاختلاف بين فقهاء الحنفية والجمهور يتمثل فى أن المسلم - على رأى الجمهور - يكون معصوماً لكونه مسلم ولا عبرة لوجوده فى دار الحرب ، أما عند الحنفية فلا يكون معصوماً إلا إذا وُجد فى دار الإسلام[٢] .

وعلى اعتبار أن أساس العصمة هو الإسلام والأمان - كما قال الجمهور - فإن الإنسان يكون مباح دمه بزوال الإسلام والأمان ، وذلك بأن يرتد عن إسلامه ، أو أن تنتهى مدة الأمان .

كما أن عصمة الدم تزول أيضاً فى حالة ارتكاب بعض الجرائم ، وهى على وجه الحصر : الزنا من المحصن ، قطع الطريق ، القتل العمد . كما تزول - على رأى الحنفية - بارتكاب جريمة البغى[٣] .

ثانياً : فى القانون :

يتفق القانون مع الفقه الإسلامى فى : أنه لابد لجريمة القتل من محل ترد

---

١) الكاسانى :بدائع الصنائع ج٧ ص٢٣٦ ، ابن نُجيم : البحر الرائق ج٨ ص٣٣٤ .
٢) د/ عبد القادر عودة : المرجع السابق ص١٥ .
٣) البغى هو الثورة أو الدعوة إلى قلب الأنظمة من غير الطريق المشروع أو بالقوة ويسمى الداعون له "بغاة" ، ويسمى الفريق المؤيد للنظام القائم "أهل العدل" . انظر : الكسانى : البدائع ج٧ ص٢٣٦ ، ابن نجيم : البحر الرائق ج٥ ص١٥٣ .

عليه ، وأن يكون هذا المحل إنسان حي[١] ، وأنه لابد أن يكون حياً وقت ارتكاب الجريمة ، وأن حياة الإنسان تبدأ بالولادة ، أما قبل ذلك فهو جنين ، وقد حماه القانون الجنائى بالنصوص التى تجرم الإجهاض ، أو الاعتداء على امرأة حبلى مما يترتب عليه إجهاضها .

ويتفق القانون - أيضاً - مع الفقه الإسلامى فى أن جريمة القتل تكون واقعة بصرف النظر عن حالة المجنى عليه الصحية ، فإن مرضه الشديد لا يبيح الاعتداء عليه بالقتل[٢] .

ولكن القانون يختلف مع الفقه الإسلامى فيما يلى :

١- اشتراط عصمة المقتول : فنجد أن القانون لم يشترط أن يكون المقتول معصوم الدم ، كما هو الحال فى الفقه الإسلامى .

٢- عقوبة المرتد : فنجد أن القانون لم ينص على عقاب المرتد ، وهذا مخالف للشريعة الإسلامية

٣- الاقتصاص من القاتل : نجد أن القانون يعاقب المقتص باعتباره قاتل حتى لو ثبت أنه اقتص من الجانى نفسه . بينما لايعاقب المقتص من القاتل فى الفقه الإسلامى باعتباره قاتل، وإن كان يعاقب لافتياته على سلطة ولى الأمر[٣] .

الركن الثانى : القتل بفعل الجانى :

١ فى الفقه الإسلامى :

لابد أيضاً لتحقق جريمة القتل : أن يصدر من الجانى فعل ، وأن يؤدى هذا

---

١) د/ طارق سرور : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، المرجع السابق ص٢٧ ، وانظر كذلك :
Elliott (C) and Quinn (F) : criminal law, op. cit .p40 .

٢) د/ نور الدين هنداوى : الاعتداء على الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ص٢٠ ، د/ نجيب حسنى :الاعتداء على الحياة المرجع السابق ص١٣ ، د/ رءوف عبيد : الاعتداء على الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ص٤٢ ، د/ عوض محمد : جرائم الأشخاص والأموال ط/ دار المطبوعات الجامعية سنة ١٩٨٤م ص٦ .

٣) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ج٢ ص١٥ .

الفعل إلى وفاة المجنى عليه وأن تكون هناك رابطة سببية بين فعله والنتيجة الإجرامية وهى الوفاة . أى أن تكون الوفاة قد حدثت نتيجة لفعله . ولا يُشترط أن يكون الفعل من نوع معين ، فيمكن أن يكون ضرباً أو حرقاً أو خنقاً أو أى شيء[١] .

وبالنسبة للقتل العمد : فلقد اختلف الفقهاء حول مدى دلالة الآلة المستعملة فى القتل على كونه عمداً أم لا . وذلك على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : وهو مذهب فقهاء المالكية[٢] .

وهم لا يشترطون شروطاً معينة فى الفعل القاتل أو أداة القتل . فالقتل يعتبر عمداً مادام قد تم على وجه العدوان لا على وجه اللعب أو التأديب .

المذهب الثانى : وهو مذهب الشافعية[٣] والحنابلة[٤] .

وهم يرون أن القتل العمد هو الذى تستخدم فيه الأداة التى تقتل غالباً ،و لو كانت مثقلاً لا يجرح[٥]. فإن لم تكن الأداة تقتل غالباً ، فالقتل ليس عمداً وإنما شبه عمد .

المذهب الثالث : وهو مذهب الحنفية[٦] .

ولا يكفى عندهم أن تكون أداة القتل مما يقتل غالباً فقط - كما فى المذهب السابق - بل يشترط أن تكون الأداة مما يعد للقتل . والآلة المعدة للقتل عند أبى

---

١) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ص٢٥ .
٢) المدونة الكبرى للامام مالك ج١٦ ص١٠٨، شرح الدردير ج٤ ص٢٤٢ .
٣) الشيرازى : المهذب ج٢ ص١٨٨ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٧ ص٢٥٠ ، حاشية البجيرمى على المنهج ج٤ ص١٣٠ ،ابن حجر الهيثمى : تحفة المحتاج ج٤ ص٣٧٥ .
٤) المغنى لابن قدامة ج٧ ص٦٣٧ ، الشرح الكبير على المغنى ج٩ ص٣٢٢ ، البهوتى : الإقناع ج٤ ص١٦٢ .
٥) المثقل ما ليس له حد ولا سن يطعن كالعصى.والحجر . انظر : د/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ص٢٧ .
٦) بدائع الصنائع ج٧ ص٢٣٣ ، ابن نجيم : البحر الرائق ج٨ ص٣٢٧ ، الزيلعى : تبيين الحقائق ج٦ ص٩٧ .

حنيفة ، هى كل آلة جارحة أو طاعنة ذات حد مما يفرق أجزاء الجسم .

٢- **فى القانون :** يتطلب القانون الوضعي فى جريمة القتل : صدور فعل من الجانى ويسمى "النشاط الإجرامي" ، وأن يترتب على هذا الفعل نتيجة إجرامية وهى الوفاة [١].

ويعرّف فقهاء القانون النشاط الإجرامي بأنه:"السلوك الذى يأتيه الجانى ليحقق النتيجة وهى الوفاة "[٢]. ويتفق القانون فى هذا مع الفقه الإسلامي.

ولا يَعتد القانون بوسائل القتل طالما تؤدى مباشرةً لإزهاق روح المجنى عليه . فسواء كانت الأداة المستعملة فى القتل قاتلة بطبيعتها ، كسلاح ناري أو مدية ، أو لم تكن كذلك كالضرب بعمود من حديد. فنوع الوسيلة لا اعتبار له طالما أدى إلى النتيجة وهى الوفاة . فالقانون لا يعول على نوع الوسيلة المستخدمة إلا باعتبارها أحياناً ظرف مشدد[٣].

ولكى يُسأل الجانى عن جريمة القتل : لابد أن يكون هناك رابطة سببية بين فعله وبين النتيجة الإجرامية وهى الوفاة .[٤]

الركن الثالث: أن يقصد الجانى إحداث الوفاة :

١- فى الفقه الإسلامي :

يشترط لاعتبار القتل عمداً عند جمهور الفقهاء [٥]: أن يقصد الجانى قتل

---

١) د/ طارق سرور : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، المرجع السابق ص٢٧ .
وانظر كذلك :
Elliott (C) and Quinn (F) : OP . cit .p40 .

٢) د/ نور الدين هنداوى : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال المرجع السابق ص ٢٦.

٣) د/ نجيب حسنى: الاعتداء على الحياة المرجع السابق ص٢٤، د/ رءوف عبيد: الاعتداء على الأشخاص والأموال المرجع السابق ص١٣،١٢ د/عوض محمد : جرائم الأشخاص والأموال المرجع السابق ص١٥،١٦.

٤) د/ نور الدين هنداوى : المرجع السابق ص٣٢، د/ رءوف عبيد: المرجع السابق ص٢١، د/ نجيب حسنى : المرجع السابق ص٣٦.

٥) الكاسانى : البدائع ج٧ ص٢٣٣، الرملي : نهاية المحتاج ج ٧ص٢٤٧ ، المغني لابن قدامة ج٧ ص٦٣٧.

المجنى عليه ، فإن لم يتوافر هذا القصد ، فلا يعتبر الفعل عمد، ولو قصد الجانى الاعتداء ؛ لأن نية العدوان المجردة عن قصد القتل لا تكفى لجعل الفعل قتل عمد. وهذا القصد له أهمية كبيرة ، فعلى أساسه تتم التفرقة بين القتل العمد وشبه العمد والخطأ.

ولا يشترط الإمام مالك لإعتبار الفعل قتل عمد : أن يقصد الجانى قتل المجنى عليه . فسواء قصد أم لا ، فمادام عنده قصد العدوان المجرد ، فالفعل عمد ، وإلا فلا . ذلك لأن الإمام مالك قسّم القتل إلى عمد وخطأ فقط؛ لذا يكفى وجود قصد العدوان لتحقق العمد ، وإلا فالفعل خطأ.[١] ولا يعتد الفقه الإسلامي بالبواعث التى دفعت الجانى لارتكاب جريمته ، فليس لها أثر على مسئوليته ولا على عقوبته .[٢]

٢- فى القانون :

لكى يُعتبر القتل عمداً فى القانون : لابد من توافر القصد الجنائي لدى الجانى . والقصد يتكون من عنصرين : العلم ، والإرادة . العلم بماديات الواقعة الإجرامية ، واتجاه الإرادة لتحقيق هذا العلم . ففى جريمة القتل : يجب أن يعلم الجانى أنه يعتدى على إنسان حي ، وأن الوسيلة التى يستعملها تؤدى إلى الوفاة . كما يجب أن تتجه إرادته إلى إحداث هذه النتيجة وهى الوفاة .[٣]

---

١) الحطاب: مواهب الجليل ج٦ ص٢٤٠ ، شرح الدردير ج٤ ص٢٤٢.

٢) د/ المرسى عبد العزيز السماحي:الجناية على الأبدان المرجع السابق ص٤٥، د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي المرجع السابق ج٢ ص٨٣٠.

٣) د/ نور الدين هنداوى : جرائم الإعتداء على الأشخاص المرجع السابق ص٤٢، د/ رءوف عبيد : الاعتداء على الأشخاص المرجع السابق ص٤٣.
وكان من ضمن ما استحدثه قانون العقوبات الفرنسى الجديد فى المادة ٣/١٢١ ، أنه لا يوجد على الإطلاق جناية أو جنحة دون نية ارتكابها مع مراعاة جنح الإهمال ، ولكن ما الذى يلزم توافره لتمييز هذه النية ؟ وفقاً للفكرة التقليدية فى القانون الفرنسى ، توجد نية بمجرد أن يوجد وعى أو إدراك وكذلك إرادة ، وهذه الإرادة يمكن أن تقوم على ارتكاب عمل ينهى عنه القانون ، كما يمكن أن تقوم على الامتناع عن عمل يتطلبه القانون . وهذه الفكرة قد عبرت عنها محكمة النقض الفرنسية فى =

ولا يؤثر الباعث على القتل – كأصل عام – فى الجريمة وجوداً أو عدماً ، فلا أهمية لكون الباعث خبيثاً أم شريفاً ، ولكنه يؤثر فى العقوبة ؛ لأنه يدل على مدى خطورة الجانى .[1]

= حكمين لها عام ١٩٩٤م . يراجع :

Bull . crim . no 203, Rev . Sc . crim . 1995 . p . 97 .

١) د/ رءوف عبيد: المرجع السابق ص٤٣، د/ عوض محمد: جرائم الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ص٤٠.

الفرع الثالث

عقوبات القتل العمد

أولاً: فى الفقه الإسلامى:

للقتل العمد فى الفقه الإسلامي ثلاثة أنواع من العقوبات :

عقوبات أصلية: وهى القصاص، والكفارة (على رأى)

عقوبات بديلة: وهى الدية ، التعزير، الصيام.

عقوبات تبعية: وهى الحرمان من الميراث ، الحرمان من الوصية[1].

النوع الأول : العقوبات الأصلية:

١ ـ القصاص:

إن الكلام عن القصاص يشتمل على أمور عديدة مما لا يتسع له المجال فى بحثنا ؛ لذا فسوف أقتصر هنا على تعريفه ، ودليل مشروعيته ، وشروطه.

أ) **تعريف القصاص :**

للقصاص معنيان : أحدهما فى اللغة ، والآخر فى الشرع .

القصاص لغة : القصاص مأخوذ من القص ، وله معان منها :

التتبع . قال تعالى : ﴿ وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ فَبَصُرَتْ بِهِ عَن جُنُبٍ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ ﴾[2].

أى تتبعى أخباره . وسميت القصة كذلك ، لأن فيها تتبعاً للأحداث .

ومنها القطع . فيقال قص الثوب ، أى قطعه . وسمى القصاص كذلك لأن فيه تتبعاً للجاني بالقود.

---

١) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامي ، المرجع السابق ج٢ ص١١٣.

٢) سورة القصص آية (١١).

وفى القصاص معنى المماثلة ؛ لأنه يُفعل بالجانى مثلما فعل بالمجني عليه قتلاً أو جرحاً[١].

القصاص شرعاً :

القصاص شرعاً هو عقوبة الجاني بمثل ما فعل بالمجني عليه قتلاً أو جرحاً ...الخ[٢].

ب) مشروعية القصاص:

اتفق الفقهاء على مشروعية القصاص، وأنه واجب ما لم يتنازل عنه صاحب الحق فيه. واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول [٣].

أما الكتاب فمنه :

قول الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[٤]

وقوله عز وجل : ﴿ وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾[٥].

---

١) الراغب الأصفهانى : المفردات فى غريب القرآن المطبعة الميمنية ص٤١٣ القاف مع الصاد ، لسان العرب ج٨ ص٣٤١ فصل القاف حرف الصاد (مادة قصص) القاموس المحيط ج٢ ص٣٢٤ فصل القاف باب الصاد.

٢) الجصاص : أحكام القرآن ج١ص١٥٥ .

٣) ابن قدامة : المغني ج٧ ص٦٤٧، الموصلي : الاختيار ج٤ ص٧٢.

٤) سورة البقرة آية (١٧٨).

٥) سورة الإسراء آية (٣٣).

وأما السنة فمنها :

ما روى عن ابن مسعود – ﷺ – أنه قال : قال رسول الله - ﷺ -: " لا يحل دم امرىء مسلم شهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة ".[١]

وعن أبى هريرة – ﷺ – قال : قال رسول الله - ﷺ -:" من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين :إما أن يفتدى ، وإما أن يقتل " [٢]

الإجماع :

لقد أجمعت الأمة الإسلامية على : مشروعية القصاص (ولم يخالف أحد من أهل العلم) ، وأن تعطيله كبيره من الكبائر وجحود مشروعيته كفر[٣] .

وأما المعقول :

أن العقوبات شُرعت لتكون مانعاً للجريمة قبلْ وقوعها ، وزاجرة للغير بعد وقوعها ؛ ولذا كانت العقوبات فى الإسلام مناسبة لكل جريمة من الجرائم المقررة لها . فإذا علم الجانى أنه لو أقدم على القتل سيُقتل ، كان ذلك مانعاً له من الوقوع فى الجريمة ، وبذلك يسلم هو من القصاص ، ويسلم الآخر من القتل . وإذا وقعت مثل هذه الجريمة ، واقتص من القاتل ، كان عبرة لغيره فلا يفعلون مثله[٤] .

ج) حكمة تشريع القصاص :

لتشريع القصاص حكم جليلة وكثيرة منها : أن العقوبة التى لا تحقق الهدف

---

١) سبق تخريجه.
٢) صحيح مسلم ج٦ ص١٦٣، سنن ابن ماجة ج٢ ص٨٧٦، سنن النسائي ج٨ ص٣٨. وفى رواية أخرى : "إما أن يودى وإما أن يقاد"، انظر سنن أبى داود ج٤ ص١٧٢ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ج١٢ ص٢٥٢.
٣) المغنى لابن قدامة ج٤ ص٦٤٧ .
٤) د/ أحمد علاء الدين : شروط استيفاء القصاص فى النفس المرجع السابق ص٥.

من وضعها لا تصلح أن تكون عقوبة يعتمد عليها المجتمع فى إرساء دعائم الاستقرار والأمن بين ربوعه .

وإذا ما نظرنا إلى العالم الآن فسنجد أن جريمة القتل على عظمها وخطرها قد انتشرت بشكل مخيف فى الأمة الإسلامية ، وذلك إذا ما قارناها بما كان عليه الأمر فى هذه الأمة فيما مضى ، وما ذاك إلا لأن العقوبات التى استبدلناها بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء قاصرة عن علاج هذه الجريمة[١] .

كما أن تشريع القصاص فيه عدالة ظاهرة ، فإن الجاني قد اعتدى على نفس معصومة ، فالعدل يقتضي أن يُقتل مثلما فعل بغيره .

وأخيراً فإن أولياء دم القتيل حينما قُتل امتلأت نفوسُهم بالغضب ، فحين يُقتل قاتل قتيلهم ، فإن ذلك يشفى صدورَهم ويُريح نفوسَهم ، فلا يلجأون للثأر . ولذا فإن القصاص هو الذى يحسم مشكلة الثأر ويقضي عليها[٢] .

د) شروط وجوب القصاص :

يتطلب القصاص ثلاثة عناصر : القاتل ، المقتول ، جناية القتل .

ولكل عنصر من هذه العناصر شروط يجب أن تتوافر فيه لكي يجب القصاص.

وما يهمنا هنا هو الشروط الواجب توافرها فى القاتل لكي يُقتص منه ؛ لذلك سوف أقتصر على إيضاحها .

الشروط الواجب توافرها فى القاتل :

هناك شروط يجب أن تتوافر فى القاتل حتى يمكن إقامة القصاص عليه

---

١) د/ أحمد علاء الدين : المرجع السابق ص٥ .

٢) د/ أحمد بهنسي : مدخل الفقه الجنائي الإسلامي مطبعة دار نافع ١٩٧٢م ص١٤٨ ، أ/ أحمد موافي : بين الجرائم والحدود ، المرجع السابق ص٦٩ ، د/ أحمد علاء الدين : المرجع السابق ص٦٠

وهى : التكليف ، الحرية ، الاختيار ، العصمة[١] .

الشرط الأول : أن يكون القاتل مكلفاً .

لا يُقتص من الجاني إلا إذا كان مكلفاً ، أي بالغاً عاقلاً . فإذا كان القاتل صبياً ، أو مجنوناً جنوناً مطبقاً أو غير مطبق ولكن كان حال الجناية مجنوناً ، فقد اتفق الأئمة الأربعة أنه لا قصاص[٢] . واستدلوا على ذلك بالسنة والآثار والمعقول :

أما السنة : فقد روى عن رسول الله - ﷺ - أنه قال :" رفع القلم عن ثلاث ، النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل " . وفى رواية حتى يفيق[٣] .

ومن الأثر : ما روى أن مجنوناً سعى على رجل بسيف فقتله ، فرفع ذلك إلى الإمام علي - كرم الله وجهه - فجعله على عاقلته ، وقال : (عمده وخطؤه سواء)[٤] .

وأما المعقول : فإن غير المكلف ، كالمجنون والصبي ، لا قصد له ، فيكون عمده كالخطأ ، فإذا كانت جناية المخطئ لا قصاص فيها فكذلك غير المكلف[٥]

الشرط الثاني : أن يكون القاتل مختاراً .[٦]

---

١) د/ أحمد بهنسى : مدخل الفقه الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ص١٤٩ .
٢) الموصلي : الاختيار ج٤ ص٨٠ ، ابن نُجيم : البحر الرائق ج٨ ص٣٤٤ ، الزيلعي : تبيين الحقائق ج٦ ص١٠٤ ، شرح الدردير ج٤ ص٢٣٧ ، مواهب الجليل ج٦ ص٢٣٢ ، تحفة المحتاج ج٤ ص٣٩٩ ، الرملي : نهاية المحتاج ج٧ ص٢٦٧ ، المغني لابن قدامة ج٧ ص٦٦٤ ، البهوتي : كشاف القناع ج٥ ص٥٢٠ .
٣) سبق تخريجه .
٤) د/ أحمد علاء الدين : شروط استيفاء القصاص فى النفس المرجع السابق ص١٣ .
٥) الكاساني : بدائع الصنائع ج٧ ص٢٣٤ .
٦) الاختيار هو القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم ، بترجيح أحد جانبيه على الآخر . انظر : ابن مسعود : التلويح على التوضيح ج٢ ص١٨٦ .

نظراً لتأثير الإكراه في القصد الجنائي ، فإن الفقهاء قد تحدثوا في حكم ما لو كان القاتل مكرها . ولقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز قتل المؤمن

بغير حق ولو عن طريق الإكراه ، فلا رخصة لقتل مؤمن بغير حق[١] ؛ لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ ﴾[٢] ، ولقول النبي - ﷺ - :" لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة "[٣] . كما أن نفس المكره ليست أولى بالحياة من المجني عليه . ولقد سبق أن تحدثت عن الإكراه في موانع المسئولية الجنائية فأحيل إليه .

الشرط الثالث : العصمة :-

يشترط فقهاء المالكية[٤] : ألا يكون القاتل حربياً ، فهم يشترطون في القاتل الذي يقتص منه أن يكون ملتزماً بأحكام المسلمين ، والحربي ليس كذلك ، فإذا قتل فلا قصاص عليه .

٢- الكفارة:

الأصل في الكفارة قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللهِ وَكَانَ اللهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾[٥].

والكفارة عقوبة أصلية ، وهي عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجدها أو يجد

---

١) الكاساني : البدائع ج٧ ص١٧٩ ، شرح الدردير ج٤ ص٢٤٦ ، الرملي : نهاية المحتاج ج٧ ص٢٥٨ ، المغني لابن قدامة ج٧ ص٦٤٥ .

٢) سورة الإسراء من آية (٣٣) .

٣) سبق تخريجه .

٤) شرح الخرشي على مختصر خليل ج٨ ص ٣ ،٤.

٥) سورة النساء آية ٩٢.

قيمتها يتصدق بها ، فعليه صيام شهرين متتابعين . فالصوم عقوبة بديلة لا تكون إلا إذا امتنع تنفيذ العقوبة الأصلية[١].

ويظهر من الآية الكريمة أن الكفارة شُرعت فى القتل الخطأ ، ومن المتفق عليه أنها واجبة فى القتل الخطأ وشبه العمد لأنه يشبه الخطأ من وجه ، لكن الفقهاء اختلفوا فى وجوب الكفارة فى القتل العمد .وذلك على النحو التالى :

أ) **يرى الإمام الشافعي** [٢] : أن الكفارة تجب فى العمد ؛ لأنها إذا وجبت فى القتل الخطأ مع عدم المأثم ، فلأن تجب فى العمد وشبه العمد وقد تغلظ بالإثم أولى . واستند إلى ما رواه واثلة بن الأسقع حيث قال : أتينا النبى - ﷺ- بصاحب لنا قد أوجب بالقتل فقال الرسول :" اعتقوا رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو فيها عضواً من النار "[٣]. وهذا أيضاً رأى الإمام أحمد[٤].

ب) يرى فقهاء الحنفية[٥] ، والمشهور عند الحنابلة[٦] : أنه لا كفارة فى القتل العمد .

وحجتهم فى ذلك : أن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة ، فلابد أن يكون سببها دائراً بين الحظر والإباحة ؛ لتعلق العبادة بالمباح والقتل بالمحظور . وقتل العمد كبيرة محضة فلا تناظر به الكفارة ، فالكفارة من العقوبات المقدرة التي لا يجوز إثباتها بالقياس ، فلابد من النص عليها[٧] .

---

١) تفسير القرطبي ج٣ ص٥٣٦، د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي المرجع السابق ج٢ ص١٩٤.
٢) الشيرازي : المهذب ج٢ ص٢٣٣، ٢٣٤،الشربيني : الإقناع ج٤ ص١٩٤.
٣) سنن أبى داود ج٤ ص٢٩.
٤) ابن قدامة : المغنى ج٨ ص٩٦.
٥) حاشية ابن عابدين ج١٠ ص١٥٨ ، الكاساني : بدائع الصنائع ج٧ ص٢٥١ ، ابن نُجيم : البحر الرائق ج٨ ص٣٣١ .
٦) ابن قدامة : المغني ج٨ ص٩٦ .
٧) حاشية ابن عابدين ج١٠ ص١٥٨ ، ابن نُجيم : المرجع السابق ج٨ ص٣٣٢ .

كما أن النص فى القتل العمد جاء خلواً من الكفارة . ولقد قتل عمرو بن أمية الضمرى رجلين فى عهد رسول الله - ﷺ - فودَّاهما (دفع ديتهما) ولم يوجب الكفارة[١] .

ج) ويرى المالكية[٢] : أنه لا كفارة فى القتل العمد ، ولكنها مندوب إليها فى العمد الذي لا يقتص فيه ، سواء بمانع شرعي أو بالعفو .

يتضح من الآراء السابقة أن جمهور الفقهاء من الحنفية ، والحنابلة ، والمالكية متفق على أنه لا كفارة فى القتل العمد .

النوع الثاني : العقوبات البدلية :

١) الدية :

الدية فى القتل العمد هى عقوبة بدلية عن القصاص إذا تعذر استيفاءه .

أ) تعريف الدية : للدية معنيان : أحدهما فى اللغة ، والآخر فى الاصطلاح الفقهي .

أولاً : الدية لغة : الدية بالكسر : حق القتيل . ووداه أي أعطى ديته . يقال : وديت القتيل إذا أعطيت ديته ، وأتديت : أي أخذت ديته[٣] .

ثانياً : الدية شرعاً :

الدية فى الشرع : اسم للمال الذي هو بدل النفس[٤] .

يقول القرطبي[٥] : (الدية هى ما يعطى عوضاً عن دم القتيل إلى وليه) .

---

١) ابن قدامة : المرجع السابق ج٨ ص٩٦ .
٢) الحطاب : مواهب الجليل ج٦ ص٢٦٨ ، ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ ص٤٥٠ .
٣) ابن منظور : لسان العرب ج٢٠ ص٢٦١ ــ فصل الواو حرف الياء (مادة ودى) ، القاموس المحيط ج٤ ص٤٠٢ فصل الواو باب الياء ، المصباح المنير ج٢ ص٩٠٠ الواو مع الدال وما يثلثهما
٤) حاشية ابن عابدين ج١٠ ص٢٣٠ .
٥) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ج٣ ص٥٢٦ .

كما قيل فى تعريف الدية : " هى المال الواجب بالجناية على الحر فى النفس أو فيما دونها ، وهى مأخوذة من الودى وهو دفع الدية ، يقال وديت القتيل أديه وديا "[١] .

يتضح مما سبق : أن الدية تكون بدل النفس أو الطرف ، وقد تكون الدية فى مقابلة النفس ، كما قد تكون فيما دون النفس[٢] .

ب) الدليل على مشروعية الدية :

الأصل فى وجوب الدية : الكتاب ، السنة ، الإجماع[٣] .

أولاً : من الكتاب :

قال تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا....﴾ الآية[٤] .

ثانياً : من السنة :

روى أن الرسول - ﷺ - كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات ، وقال فيه : " إن فى النفس مائة من الإبل "[٥] .

ثالثاً : الإجماع : وقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية[٦] .

ج) حكمة تشريع الدية: شُرعت الدية صوناً للدماء من الإهدار ، فلا دم يُهدر فى الإسلام إلا بحقه [٧].

---

١) الرملي : نهاية المحتاج ج٧ ص٣٥١ .
٢) د/ أحمد فتحي بهنسي : الدية فى الشريعة الإسلامية الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م ط/ دار الشروق ص١٠ .
٣) ابن قدامة : المغني ج٧ ص٧٥٨ .
٤) سورة النساء آية (٩٢) .
٥) سنن النسائي ج٨ ص٥٨ ، الموطأ للإمام مالك ج٥ ص١٣٦ ، سنن البيهقي ج٨ ص٧٣ .
٦) ابن قدامة : المرجع السابق ج٧ ص٧٥٩ .
٧) الموصلي : الاختيار لتعليل المختار ج٤ ص٩٠ .

د) حالات وجوب الدية: تجب الدية فى الحالات الآتية :

- فى القتل العمد إذا تعذر القصاص.
- فى القتل غير العمد.
- فى الجناية على ما دون النفس من غير عمد على عضو تمكن فيه المماثلة [١].

هـ) الدية والتعويض المدني:

إن نظام الدية فى الفقه الإسلامى يشبه نظام التعويض فى القانون المدني ، وذلك مع وجود بعض الاختلافات بينهما .

أولاً : أوجه الاتفاق بين الدية والتعويض المدني :

تتفق الدية والتعويض المدني فيما يلى :

- أن كليهما يختلف مقداره تبعاً لجسامة الإصابات ، وتبعاً لتعمد الجاني للجريمة أو عدم تعمده لها .
- كلاهما مال خالص للمجني عليه ، فيسلم إليه فى الجناية على مادون النفس ، أو إلى أهله فى حالة القتل [٢].
- الدية غير الكفارة ، والغرامة غير التعويض : إذ التعويض يُعطى لأهل القتيل عن حقهم فيه ، وكذلك الدية . ولذلك فإن دفع الدية لا يعفى الجاني من الكفارة ، فالدية تعويض مدني ، والكفارة غرامة جنائية [٣].

ثانياً : أوجه الخلاف بين الدية والتعويض المدني :

تتمثل أوجه الخلاف بين الدية والتعويض فيما يلي :

---

١) د/ أحمد فتحى بهنسى : الدية فى الشريعة الإسلامية المرجع السابق ص٤١.
٢) د/ عوض أحمد إدريس: الدية بين العقوبة والتعويض فى الفقه الإسلامي المقارن ، ط/ دار مكتبة الهلال - بيروت- لبنان ص٥٥١ .
٣) د/ عوض أحمد إدريس : المرجع السابق ص٥٥١.

أ ـ الدية هى عنصر من عناصر التعويض الشرعي ، أفرد لها الشارع تنظيماً خاصاً يختلف عن تنظيم غيرها من أبدال المتلفات ، وذلك تكريماً للإنسان ، ومنعاً لما كان متبعاً في الجاهلية من المغالاة فى الدية[١] .أما التعويض المدني فإنه يشمل الإنسان وغيره من أبدال المتلفات الأخرى[٢]

ب ـ في حالة عجز المتحمل للدية عن الأداء يقوم بيت مال المسلمين بسداد الدية إلى ولي الدم ؛ لأن بيت المال هو الذي يرث من لا وارث له ، كما أنه ليس في الإسلام دم مهدر إلا ما أهدره الشارع الحكيم . أما التعويض المدني ، فينظر إليه على أنه حق شخصي يتعلق بذمة من يتسبب فيه ،فإذا وجد له مال أمكن الوفاء بالتعويض ، وإذا لم يوجد له مال حتى وفاته ضاع حق صاحب الحق[٣] .

٢) التعزير :

يعتبر التعزير عقوبة بدلية فى القتل العمد . ويوجب الإمام مالك عقاب القاتل تعزيراً كلما امتنع القصاص أو سقط عنه لسبب من الأسباب ـ ماعدا سقوطه بالموت طبعاً ـ وسواء بقيت الدية أم سقطت ، ويرى أن تكون العقوبة الحبس مدة سنة والجلد مائة جلدة[٤] .

ولا يرى باقي الأئمة هذا ويقولون : أن هذا حق الله تعالى ، أي حق الجماعة ، بعد سقوط القصاص ، وهو تأديب للقاتل يرجع نفعه للناس كافة . ونقل ابن رشد عن أبي ثور أنه قال : أن القاتل إذا كان معروفاً بالشر ،

---

١) السرخسى : المبسوط ج٢٦ص٦٣ ، الموصلى ج٤ ص٩٠ ، الجصاص : الجامع للأحكام القرآن ، المطبعة البهية المصرية ـ القاهرة ١٣٤٧هـ ج٢ ص٢٩٧ .

٢) د/ حسن الشاذلي : الجنايات فى الفقه الإسلامي ج١ ص٢٧٣ ، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م.

٣) د/ حسن الشاذلي : المرجع السابق ج١ص٢٧٣.

٤) الحطاب : مواهب الجليل ج٦ ص٢٦٨ .

وسقط القصاص عنه بسبب عفو ولي الدم ، فإن الإمام يؤدبه على قدر ما يرى[١] .

٣) الصيام :

الصيام هو عقوبة بدلية لعقوبة الكفارة الأصلية وهى العتق ، وهو لا يجب إلا إذا لم يجد القاتل الرقبة أو قيمتها ، فإن وجدها فلا يصح منه الصيام ، وإن لم يجدها وجب عليه الصيام[٢] .

ومدة الصوم شهران ، ويشترط فى الصيام أن يكون متتابعاً ، فإذا كان متفرقاً لم يجزئ ، وتحتسب المدة بالأهلة إذا صام أول الشهر ، ولو كان أحد الشهرين ناقصاً ، فإذا صام من وسط الشهر تحتسب المدة بالأيام ، باعتبار الشهر ثلاثين يوماً[٣] .

وإذا لم يستطع الصوم لمرض أو كبر ، فيرى الجمهور[٤] : أن الصوم ثبت فى ذمته ، وليس عليه شئ آخر بدلاً منه .

ويرى بعض فقهاء المذهب الشافعى[٥] : أن عليه إطعام ستين مسكيناً قياساً على كفارة الظهار . فقد نص فيها على العتق وعلى الصيام ، ثم الإطعام عند العجز عن العتق والصيام.

النوع الثالث : العقوبة التبعية :

---

١) ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ ص٤٣٨ .
٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج٣ ص٥٣٦ .
٣) الحطاب : مواهب الجليل ج٤ ص١٢٨ ، دامادا أفندى : ممجمع الأنهر ج١ ص٤٥٢ ، الشيرازى: المهذب ج٢ص٣٧٤ ، الشربينى : الإقناع ج٤ ص١٩٥ .
٤) شرح الدردير ج٤ص٢٨٧ ، ابن نجيم : البحر الرائق ج٨ ص٣٧٤ ، الشربينى : المرجع السابق ج٤ ص١٩٥ ، المغنى ج٧ ص٩٧ .
٥) الشيرازى : المرجع السابق ج٢ ص١٢٤ ، الشربينى : المرجع السابق ج٤ ص١٥٥ .

وهى الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية .

١) الحرمان من الميراث :

اتفق الجمهور الأعظم من الفقهاء على أن القتل مانع من الميراث ، ولم يخالف فى ذلك إلا سعيد بن المسيب وابن جبير والخوارج[١] ، حيث لم يعتبروا القتل مانعاً من الميراث ، لعموم الآيات القرآنية ، التى وردت فى الميراث .

ويرد عليهم بأن هذا العموم مخصص بالأحاديث الصحيحة ، التى وردت فى هذا الشأن ، وهى تدل صراحة على حرمان القاتل من الميراث ، ومن المسلم به أن الأحاديث النبوية الصحيحة تخصص عموم القرآن وتبين مجمله .

واستدل جمهور الفقهاء على رأيهم بأن القتل مانع من الميراث ، بالسنة والإجماع والمعقول .

من السنة :

أ) ما روى عن عمر بن الخطاب - ﷺ- أنه قال : سمعت رسول الله - ﷺ - يقول : " ليس للقاتل شئ "[٢] .

ب) كما روى عن ابن عباس - ﷺ- أنه قال : قال رسول الله - ﷺ- : " من قتل قتيلاً فإنه لايرثه ، وإن لم يكن وارث غيره ، وإن كان والده أوولده ، فليس للقاتل ميراث "[٣] .

---

١) بداية المجتهد ج٢ص٣٩٤،٣٩٣، ابن حزم : قوانين الأحكام الشرعية ص٤٢٩ ، د/ بلال مهران : أحكام التركات والمواريث فى الفقه الإسلامي والقانون ط/ النسر الذهبى الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ /١٩٩٧م ص٧٢ .

٢) سنن الدارقطنى ج٤ص٩٦ ، الموطأ للامام مالك ج٥ ص١٦٧ .

٣) سنن ابن ماجة ج٢ص٨٨٣ ، سنن الدارقطنى ج٤ص٩٥ ، وذكر برواية :"القاتل لايرث " ، تيسير الوصول ج٤ ص٢ ، عارضة الأحوزى ج٨ ص٢٥٩ .

الإجماع :

لقد روى أن عمر - ﷺ- أعطى دية ابن قتادة المذحجى لأخيه دون أبيه القاتل ، وكان قد قتله بسيفه . واشتهرت القصة بين الصحابة - ﷺ- ولم ينكروا فكان إجماعاً[١].

وأما المعقول :

فلأن الوارث استعجل موت مورثه بالقتل المحظور ليأخذ أمواله ، ومن القواعد العامة فى الفقه الإسلامى ، أن من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه ، معاملة له بنقيض قصده[٢] . ولأننا إذا قلنا بالتوريث مع القتل ، أدى هذا إلى زيادة جرائم قتل الورثة لمورثيهم[٣].

ولكن وإن اتفق جمهور الفقهاء على أن القتل مانع من الميراث ، إلا أنهم اختلفوا فى نوع القتل الذى يمنع من الميراث ، وذلك على النحو التالى :

ذهب فقهاء الحنفية[٤] إلى أن : القتل المانع من الميراث هو القتل الذى يستوجب القصاص والكفارة . وهذا يشمل القتل العمد ، القتل شبه العمد ، القتل الخطأ ، وما جرى مجرى الخطأ .

وذهب الشافعية[٥] ، والحنابلة[٦] : إلى أن القتل بجميع أنواعه مانعاً من

---

١) د/ حسن الشاذلى : الجنايات في الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ص٣٤٦ .
٢) ابن نُجيم :الأشباه والنظائر ص١٥٩ ،السيوطى : الأشباه والنظائر ص١٦٦ ، الشيخ عليش : شرح منح الجليل . مكتبة النجاح – طرابلس – ليبيا ج٤ ص٧٥٣ .
٣) د/ حسن الشاذلى : المرجع السابق ص٣٤٦ .
٤) السرخسى : المبسوط ج٢٦ ص٦٠ ، ابن عابدين : حاشية الدر المختار ج١٠ ص١٦١ .
٥) الشيرازى : المهذب ج٢ ص٢٦ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٧ ص٢٧٢ .
٦) المغنى لابن قدامة ج٩ ص١٥٢ ، البهوتى :كشاف القناع ج٤ ص٤٩٢ ، الشيخ مجد الدين أبى البركات : المحرر فى الفقه على مذهب أحمد بن حنبل ط/ السنة المحمدية ١٣٦٩هـ = ١٩٥٠م ج١ ص٤١٢ .

الميراث ، سواء كان عمداً ،أو شبه عمد ،أو خطأ ، بطريق المباشرة أوالتسبب ، صدر من المكلف أو من غير المكلف .

وذهب فقهاء المالكية[١] : إلى أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد ، سواء كان بالمباشرة ،أو التسبب ، أو التحريض ، أو شهادة الزور .

وهذا الرأى هو الذى أخذ به قانون المواريث فى مصر ، حيث نص على أنه :"من موانع الإرث قتل المورث عمداً ، سواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً ، أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه ، إذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة . ويعد من الأعذار تجاوز الحد الشرعى "[٢] .

٢) الحرمان من الوصية :

الأصل فى الحرمان من الوصية : قول الرسول - ﷺ - :" لاوصية لقاتل "[٣]. وقوله - ﷺ -:" ليس لقاتل شئ "[٤] . وكلمة شئ فى الحديث نكرة فى محل النفى تعم الميراث والوصية جميعاً[٥] .

وقد اختلف الفقهاء – أيضاً – حول القتل المانع من الوصية، وذلك على النحو الآتى

أ- ذهب فقهاء الحنفية[٦] : إلى أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد ، وشبه العمد، والخطأ، وما جرى مجرى الخطأ شرط أن يتم بالمباشرة

---

١) ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ ص٣٩٣ ، شرح الخرشى وحاشية العدوى عليه ج٧ ص٢٢٢ .
ابن جزى :قوانين الأحكام الشرعية ص٣٩٣ .
٢) انظر المادة الخامسة من قانون المواريث .
٣) الحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى :مجمع الزواند. مكتبة القدس - القاهرة ج٤ ص٤١٢ .
٤) سبق تخريجه .
٥) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامي المرجع السابق ج٢ ص١٨٧ .
٦) الكاسانى: بدائع الصنائع ج٧ ص٣٣٩، المرغينانى: الهداية ج٤ ص٢٣٢.

لابالتسبب.

ب- وفى مذهب الشافعية[١] والحنابلة[٢] رأيان:

الأول: يرى أصحابه أن الوصية لاتصح لقاتل ، ومنهم من يرى أنها تصح إذا أجازها الورثة.

الثانى: يرى أصحابه أن الوصية تصح للقاتل فى كل حال.

ج- أما فقهاء المالكية[٣]: فيتفقون على أن القتل الخطأ لايمنع من الوصية، ولكنهم يختلفون فى القتل العمد: فمنهم من يرى أن الوصية لاتصح، إذا كان الموصى لايعلم بأن الموصى له قاتله، أما إن علم وأوصى له بعد الجناية وقبل أن يموت، فالوصية تصح فى ماله ولاتصح فى الدية. والبعض الآخر يرى أن الوصية تصح سواء علم الموصى أن الموصى له قاتله أم لا.

هذا عن عقوبات القتل العمد فى الفقه الإسلامي، فما هى عقوبته فى القانون؟

ثانياً: عقوبة القتل العمد فى القانون:

وضع المشرع الوضعى عدة عقوبات لجريمة القتل العمد: فهناك عقوبة القتل البسيطة ، وعقوبة القتل العمد المقترن بظروف مشددة.

١- عقوبة القتل البسيطة:

هى التى نص عليها المشرع فى المادة٢٣٤ عقوبات مصرى، والتى تنص على أنه:" من قتل نفساًعمداً من غير سبق إصرار ولاترصد، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة"[٤].

---

١) الشيخ زكريا الأنصارى: حاشية الشرقاوى على شرح التحرير ، وبهامشها الشرح المذكور مع تقرير السيد/ مصطفى الذهبى ج٢ ص٧٧،

٢) ابن قدامة: المغنى ج٨ ص٥٢١.

٣) الحطاب: مواهب الجليل ج٦ ص٣٦٨، الشرح الكبير للدردير ج٤ ص٤٢٦، الشيخ عليش: شرح منح الجليل ج٤ ص٦٤٨.

٤) انظر المادة ١/٢٣٤ عقوبات.

أى أن هذه العقوبة مقدرة لمن ارتكب جريمة القتل العمد التى لاتقترن بأى ظرف مشدد أو مخفف، يوجب على القاضى تشديد العقاب أو تخفيفه[١].

٢- عقوبة القتل العمد المقترن بظروف مشددة:

قد جعل القانون فى مصر لهذه الجريمة عقوبة الإعدام[٢] قد حدد القانون الظروف المشددة ، وهى:

أ- سبق الإصرار . (م٢٣١).

ب- الترصد . (م٢٣٢).

ج- القتل بالسم . (م٢٣٣).

د- اقتران القتل بجناية .(م٢٣٤ فقرة ثانية).

هـ- ارتباط القتل بجنحة .(م٢٣٤ فقرة ثالثة).

و- وقوع القتل أثناء الحرب على الجرحى من الأعداء .(م٢٥١مكرر)[٣]

وهناك القتل العمد المقترن بأعذار مخففة ويعاقب عليه بالحبس .ومن هذه الأعذار : عذر مفاجئة الزوج لزوجته متلبسة بجريمة الزنا ، وعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة[٤].

ثالثاً : بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى :

يتضح مما سبق : أن عقوبة القتل العمد فى الفقه الإسلامي - وهى القصاص - عقوبة رادعة ، وهى العقوبة المتناسبة مع هذه الجريمة .

---

١) د/ نور الدين هنداوى: الاعتداء على الأشخاص ، المرجع السابق ص٥٤، د/ نجيب حسنى: الاعتداء على الحياة ، المرجع السابق ص٩٢.

٢) انظر المادتان ٢٣٠ ، ٢٣٣ ، الفقرة الثانية والثالثة من المادة ٢٣٤ ، مادة ٢٥١ مكرر .

٣) د/ نور الدين هنداوى : الاعتداء على الأشخاص ، المرجع السابق ص ٥٥ . د/ رءوف عبيد : الاعتداء على الأشخاص و الأموال ، المرجع السابق ص٥٢ وما بعدها .

٤) د/ نجيب حسنى : الاعتداء على الحياة ، المرجع السابق ص١٦٦ ، د/ رءوف عبيد : المرجع السابق ص٧٦ ، د/ عوض محمد : جرائم الأشخاص و الأموال ، المرجع السابق ص١١٢ .

أما القانون الجنائى الوضعى فإنه يجعل عقوبة القتل العمد فى حالته البسيطة هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وإذا نظرنا إلى الأشغال الشاقة المؤقتة سنجد أنها تتراوح بين حدين : حد أقصى وهو خمس عشرة سنة ، وحد أدنى وهو ثلاث سنين . هذا يعنى أن عقوبة القتل العمد قد تصل إلى ثلاث سنوات .

ولا ينص المشرع الوضعى على عقوبة الإعدام إلا إذا اقترن القتل العمد بظرف مشدد. وهذا يوضح أن عقوبة القتل العمد فى القانون عقوبة غير رادعة، فإن كان الظرف المشدد يوحى بخطورة المجرم ، فلا يعنى هذا أنه إذا لم يوجد هذا الظرف يهدر دم المجنى عليه ، أم هل يرى المشرع الوضعى أن عقوبة الحبس أو السجن تماثل روح إنسان برئ ؟

المطلب الثانى

القتل شبه العمد

تقسيم :

سوف أتحدث فى هذا المطلب عن ماهية القتل شبه العمد ، وأركانه، ثم عقوباته . وذلك فى ثلاثة فروع متتالية .

الفرع الأول

مفهوم القتل شبه العمد

أولاً : مفهوم القتل شبه العمد فى الفقه الإسلامى :

يعرف فقهاء الحنفية[١] القتل شبه العمد بأنه : ما تعمد ضربه بالعصى أو السوط أو الحجر أو اليد ،أو غير ذلك مما يؤدى إلى الموت . فإن فى هذا الفعل معنيين :

أولهما : معنى العمد ، باعتبار قصد الفاعل إلى الضوبه .

ثانيهما : معنى الخطأ ، باعتبار انعدام قصد الفاعل إلى القتل . فهو يشبه العمد صورة من حيث أنه قصد الفعل .

يتضح من ذلك : أنه يدخل تحت شبه العمد كل الأفعال التى يقصد منها الجانى العدوان ، ولم يقصد بها القتل ، ولكنها أدت إلى موت المجنى عليه[٢] .

ثانياً : الضرب المفضى إلى موت فى القانون :

تنص المادة ٢٣٦ عقوبات[٣] على أن :" كل من جرح أو ضرب أحداً عمداً ، أو أعطاه مواد ضارة ، ولم يقصد من ذلك قتلاً ، ولكنه أفضى إلى موت ، يُعاقب بالأشغال الشاقة ، أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع . وأما إذا سبق

---

١) السرخسى : المبسوط ج٢٦ ص١٢٤ ، الموصلى : الاختيار ج٤ ص٧٥ .
٢) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ج٢ ص٩٤ .
٣) انظر قانون العقوبات المصرى .

ذلك إصراراً أو ترصد ، فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن " .

يتضح من هذا النص : أن النتيجة الإجرامية التى يجب أن تتحقق فى هذه الصورة هى وفاة المجنى عليه ، وهى نفس النتيجة فى القتل العمد والقتل الخطأ . ولكن الذى يميز بين هذه الجرائم الثلاث هو الركن المعنوى . فبينما فى جريمة القتل العمد تتجة إرادة الجانى إلى إحداث الوفاة ، فإنه فى القتل الخطأ لا يقصد ولا يريد القتل ، وفى الضرب المفضى إلى موت يريد النشاط وهو الضرب أو الجرح ، ولا يريد النتيجة التى حدثت وهى الوفاة[١] .

ثالثاً : مقارنة :

يتضح مما سبق : أن القتل شبه العمد فى الفقه الإسلامى ، يقابله فى القانون الوضعى الضرب المفضى إلى موت ، ولكن استخدام الفقه الإسلامى تعبير شبه العمد أدق من التعبير المستخدم فى القانون ، وهو الضرب المفضى إلى موت . ذلك أن قتل شبه العمد يشمل : الموت الناشئ عن الضرب والجرح ، وإعطاء المواد السامة والضارة ، والتغريق ، والتحريق ، والتردية ، والخنق ، وكل ما يدخل تحت القتل العمد ، إذا لم تتوفر فيه نية القتل عند الجانى ، ووجد قصد الاعتداء .

فتعبير "شبه العمد" هو تعبير دال دلالة بالغة على هذا النوع من القتل . أما تعبير "الضرب المفضى إلى موت" الذى استعمله القانونيون : فإنه دخل تحته الضرب باليد أو بأداة أخرى ، فإنه لايمكن أن يشمل أنواع الإيذاء الأخرى .

وشُرَّاح القانون المصرى يعترفون بهذا القصور ، ويلاحظون على نصوص الضرب عموماً قصور ألفاظها عن الإحاطة بما يندرج تحتها.[٢]

---

١) د/ نور الدين هنداوى : جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ، المرجع السابق ص١٢٥ .
٢) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى ، المرجع السابق ج٢ ص٩٥.

الفرع الثانى

أركان القتل شبه العمد

أركان القتل شبه العمد ثلاثة :

الأول : أن يأتى الجانى فعلاً يؤدى إلى وفاة المجنى عليه .

الثانى : أن يأتى الجانى الفعل بقصد العدوان .

الثالث: أن يكون بين الفعل والموت رابطة سببية .

هذا فضلاً على أنه - كما سبق القول - فى القتل العمد ، أنه يجب أن يكون محل الجريمة إنسان حى .

وسوف أوضح هذه الأركان فيما يلى .

الركن الأول : فعل يؤدى إلى وفاة المجنى عليه :

لكى يتحقق هذا الركن : يشترط أن يصدر عن الجانى فعل يؤدى إلى وفاة المجنى عليه ، أياً كان هذا الفعل : ضرباً ، أو جرحاً ، أو أى نوع من أنواع الإيذاء : كالحرق ، أو إعطاء مواد ضارة ، أو التغريق ، .... الخ .

ولا يشترط استعمال آلة معينة ، فيصح أن يكون بغير أداة : كاللطم ، واللكم . أو بأداة راضة أو واخزة . أو يرمى الجانى على المجنى عليه حجر ، أو سهم ، أو يغرى به حيواناً مفترساً ، كالذئب ، أو أليفاً كالكلب[1] .

ويستوى أن يحدث الفعل بالمجنى عليه أثراً مادياً ، أو نفسياً يؤدى إلى وفاته . فمن يسلط عمداً على شخص ثعباناً ؛ فيموت رعباً قبل أن يلدغه ، يعتبر مرتكباً لجناية القتل شبه العمد . ولقد سبق أن تحدثت عن القتل .

---

١) أ/ أحمد موافى : بين الجرائم و الحدود المرجع السابق ص١١٤ ، د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى ، المرجع السابق ج٢ ص٩٥ .

ويرى الشافعى[١] وأحمد[٢] : أن الجانى يكون مسئولاً عن القتل شبه العمد ولولم يكن الموت نتيجة مباشرة لفعله : كمن يصوب على إنسان بندقية أو ما يخيف ؛ فيهرب ؛ فيتلف فى هربه ، كأن يسقط فى بئر فيموت .

أما الإمام أبو حنيفة[٣] : فلا يرى مسئولية فى هذه الحالة ؛ لأن المجنى عليه قتل بفعل نفسه .

ولقد اتفق القانون المصرى مع رأى أبى حنيفة فى هذه المسألة . ولقد سبق الكلام عن الوسائل المعنوية واستخدامها فى القتل ، وعدم نص القانون على هذه الوسائل .

*** الركن الثانى : أن يكون الفعل بقصد العدوان :**

القتل شبه العمد كالقتل العمد : يتطلب أن يكون الفعل عمداً عدواناً . أما إذا كان عن غير قصد ، أو حدث نتيجة إهمال وعدم احتياط فسبّب الوفاة ، فهو قتل خطأ[٤] .

*** الركن الثالث : رابطة السببية بين الفعل والنتيجة :**

وأخيراً : يجب أن يكون الفعل علة وسبباً مباشراً للموت ، سواء كان هو السبب الأوحد ، أو كانت معه أسباب أخرى ، ساعدت على إحداث الموت : كضعف بنية المجنى عليه، أو صغر سنه[٥] .

ولقد سبق أن تحدثت عن رابطة السببية فى القتل العمد فى الفقه الإسلامي وفى القانون فأحيل إليه .

---

١) الشيخ زكريا الأنصارى : فتح الوهاب ج٢ ص١٤٤ .
٢) المغنى لابن قدامة ج٧ ص٨٣٢ . ٣) ابن نُجيم : البحر الرائق ج٨ ص٣٣٥ .
٤) أ/ أحمد موافى : بين الجرائم و الحدود المرجع السابق ص١١٤ ، د/ المرسى السماحى : الجناية على الأبدان ،المرجع السابق ص١١١ .
٥) أ/ أحمد موافى : المرجع السابق ص١١٤ ، د/ المرسى السماحى : المرجع السابق ص١١١ .

الفرع الثالث

عقوبات القتل شبه العمد

١) فى الفقه الإسلامى :

تتنوع عقوبات القتل شبه العمد إلى ثلاثة أنواع : عقوبات أصلية وهى : الدية والكفارة ، وبدلية وهى : التعزير والصيام ، وتبعية وهى : الحرمان من الميراث ، والحرمان من الوصية[١] .

أولاً : العقوبات الأصلية : وهى الدية والكفارة [٢]

أ) **الدية :** هى العقوبات الصلية للقتل شبه العمد . والأصل فيها ما روى عن رسول الله - ﷺ - أنه قال :" ألا إن فى قتيل عمد الخطأ ، قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل "[٣] .

وتعتبر الدية فى شبه العمد عقوبة أصلية ؛ لأنها ليست بدلاً من عقوبة أخرى ، بل هى الأساس فى هذا النوع من القتل[٤] . وتجب دية شبه العمد - على رأى جمهور الفقهاء[٥] - على عاقلة الجانى أما فى القتل العمد فهى تجب فى مال الجانى نفسه .

والعاقلة هى من تحمل العقل وهو الدية ، و العاقلة – على رأى المالكية[٦]، والحنفية[٧] ، ورأى لأحمد[٨] – هم العصبة ويدخل فيهم الآباء والأبناء ،

---

١) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ج٢ ص١٨٩ .
٢) د/ عبد القادر عودة : المرجع السابق ص١٨٩
٣) سنن ابن ماجة ج٢ص٨٧٨ ، سنن أبى داود ج٤ص١٨٥ ، سنن النسائى ج٨ ص٤٠ ، مسند الإمام أحمد ج٦ص٢٦٤ رقم ٤٥٨٣
٤) المستشار / أحمد موافى : بين الجرائم و الحدود، المرجع السابق ص١١٥، د/ المرسى السماحى : الجناية على الأبدان ، المرجع السابق ص٢١٣ .
٥) الكاسانى : البدائع ج٧ص٢٥٥ ، ابن قدامة : المغنى ج٧ص٧٦٧، الشيرازى : المهذب ج٢ص٢٢٧
٦) ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ص٤٤٦ .
٧) الكاسانى : المرجع السابق ج٧ص٢٥٦ .
٨) ابن قدامة : المرجع السابق ج٧ص٧٨٤ .

ولا يدخل فى العاقلة ذوو الأرحام ولا الزوج .

ب) الكفارة :

تجب الكفارة كعقوبة أصلية فى القتل شبه العمد مع الدية . ولقد سبق أن تحدثت عن الكفارة فى القتل العمد – فأحيل إليه .

ثانياً: العقوبات البدلية :

العقوبات البدلية فى القتل شبه العمد هى : التعزير ، الصيام .

التعزير عقوبة بدلية من الدية ، و الصيام عقوبة بدلية من الكفارة .

ولقد سبق الكلام عنهما فى القتل العمد .

ثالثاً : العقوبات التبعية :

العقوبات التبعية فى القتل شبه العمد هى : الحرمان من الميراث ، الحرمان من الوصية . وهما كما فى القتل العمد .

٢)عقوبة الضرب المفضى إلى الموت فى القانون :

تنص المادة ٢٣٦ من ق.ع المصرى على أن : " كل من جرح أو ضرب أحد عمداً ، أو أعطاه مواد ضارة ، ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكنه أفضى إلى الموت ، يعاقب بالأشغال الشاقة أو بالسجن من ثلاث سنوات إلى سبع . أما إذا سبق ذلك إصرار أو ترصد ، فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن".

يتضح من هذا النص : أن النتيجة الإجرامية التي يلزم تحققها في هذه الحالة هي وفاة المجنى عليه . أما إذا كانت الوفاة محتملة بدرجة كبيرة نتيجة أفعال الضرب و الجرح ، ولكن تم إنقاذ المجنى عليه ، فلا شروع في هذه الجريمة . وبالتالى يُسأل الجانى في حدود فعله وهو الضرب أو الجرح ،

وما أفضى إليه من نتائج عادية أو مشددة ، وخاصة لو نتج عنه عاهة مستديمة[١] .

٣) مقارنة :

يتضح مما سبق : أن الفقه الإسلامى جعل عقوبة القتل شبه العمد مادية بصورها المتقدمة ، و ليس هناك ما يمنع من توقيع عقوبة التعزير على القاتل – إذا رأى الإمام مصلحة فى ذلك .

وهذا المنهج فى العقوبة أعدل من منهج القانون من عدة وجوه :

أولاً : بالنسبة للعقوبة البدنية التى نص عليها القانون ، يمكن إدخالها فى عقوبة التعزير فى الفقه الإسلامى ، بصورتها العادية أو المشددة[٢] .

ثانياً : العقوبة المادية وهى تتمثل فى الفقه الإسلامى فى : الدية والكفارة والحرمان من الميراث . ويمكن أن نقول أن الدية يقابلها فى القانون التعويض مع بعض الاختلاف فللشخص المضرور أن يطالب بالتعويض [٣] .

ثالثاً : بجانب الدية أوجب الفقه الإسلامى عقوبتين أخريين ، وهما : الكفارة ، والحرمان من الميراث . والعقوبة الأخيرة تقررت حتى لا يطمع القاتل فى مال مورثه ؛ فيستعجل وفاته .

وبذلك يتضح مدى عدالة العقوبة فى الفقه الإسلامى ، وشمولها لكل الجوانب التى تسد باب الجريمة[٤] .

---

١) د/ نور الدين هنداوى : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ص ١٢٤ .
٢) د/ حسن الشاذلى الجنايات في الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ص٣٧٠ .
٣) انظر المادة ١/١٦٤ من القانون المدنى المصرى .
٤) د/ حسن الشاذلى : المرجع السابق ص٣٧٠ .

المطلب الثالث

القتـل الخطأ

تقسيم :

سوف أتحدث فى هذا المطلب عن ماهية القتل الخطأ ، وأنواعه ، وصوره ، ثم أركانه ، وأخيراً عقوباته ، وذلك فى ثلاثة فروع متتالية .

الفرع الأول : ماهية القتل الخطأ وأنواعه و صوره :

أولاً : ماهية القتل الخطأ :

الخطأ اسم من أخطأ خطأ وإخطاء ، إذا لم يصنع عن تعمد ، فالخطأ الاسم يقوم مقام الإخطاء . يقال لمن أراد شيئاً ففعل غيره : أخطأ ، ولمن فعل غير الصواب : أخطأ[١] .

ويقصد بالخطأ هنا : كل ما يصدر عن الإنسان بإرادته فيؤدى إلى الإضرار بإنسان أو بغيره ، ممن لم يرد وقوع الفعل به ، والمخطئ أراد الفعل وقصده ، و لكنه لم يرد وقوعه بالصفة التى وقع بها ، نظراً لخطأ فى الفعل أو القصد أو كليهما[٢] .

يقول صاحب البدائع[٣] : " وأما القتل الخطأ ، فالخطأ قد يكون فى نفس الفعل ، وقد يكون فى ظن الفاعل ".

والخطأ غير العمدى فى القانون : هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر وقت ممارسة الفعل بصورة تخرج عن المألوف ، أو ما يجب أن يكون عليه

---

١) جار الله أبى القاسم محمود بن عمر الزمخشرى : أساس البلاغة . ط/ دار الكتب المصرية ، ج١ص٢٣٨ الخاء مع الطاء ، ابن المرتضى :تاج العروس المرجع السابق ج١ ص٦١ فصل الخاء من باب الهمزة .

٢) د/ المرسى السماحى : الجناية على الأبدان المرجع السابق ص ١٢٢ .

٣) الكاسانى : البدائع ج٧ص٢٣٤ ، الموصلى : الاختيار ج٤ص٧٧ ، المرغينانى : الهداية ج٤ص١٥٩ .

الشخص المعتاد فى سلوكه ، أو هو تصرف شخص برعونة و تهور و عدم تبصر بصورة يترتب عليها وفاة شخص أو أشخاص دون محاولة لمنع هذه النتيجة[١] .

ثانياً : أنواع القتل الخطأ :

القتل الخطأ نوعان : قتل خطأ محض ، قتل فى معنى القتل الخطأ .

١) القتل الخطأ المحض : وهو ما قصد فيه الجانى الفعل دون الشخص ، ولكنه أخطأ فى فعله أو فى ظنه .

فهو إما خطأ فى الفعل : كمن يرمى صيداً فيخطئ ويصيب آدمياً .

أو خطأ فى القصد : كمن يرمى شخصاً يظنه صيداً فإذا هو إنسان ، فهذا خطأ فى القصد[٢].

٢) قتل فى معنى الخطأ :

وهو مالا قصد فيه إلى الفعل ولا إلى الشخص . أى أن الجانى لا يقصد الفعل الذى سبب الموت ، ولم يقصد المجنى عليه .

وهذا النوع قد يحدث بالمباشرة : كمن ينقلب على النائم بجواره فيقتله . وقد يحدث بالتسبب : كمن يحفر بئراً فيسقط فيها شخص فيموت من السقطة[٣] .

ثالثاً : صور القتل الخطأ :

أ) فى الفقه الإسلامى :

من صور القتل الخطأ التى ذكرها الفقهاء ما يلى :

---

١) د/ طارق سرور : قانون العقوبات (القسم الخاص) الطبعة الثانية ٢٠٠١م ط/ النسر الذهبى ص ١٠٧، د / عبد الحميد الشواربى : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) مطبعة رمضان و أولاده – الأسكندرية ١٩٩١م . ص ٧٤٧ .

٢) الموصلى :الاختيار ج٤ص٧٤ ، د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى المرجع السابق ص١٠٤ ، د/ المرسى السماحى: المرجع السابق ص١٢٢ .

٣) الكاسانى : البدائع ج٧ص٢٧١

١- من كان يمشى فى الطريق حاملاً خشبة ؛ فسقطت على إنسان فقتلته .

٢- من سيّر دابة أو ساقها أو قادها فوطئت إنساناً فقتلته فهو مسئول عن ذلك ؛ لأنه مما يمكن التحرز منه بحفظ الدابة و تنبيه الناس[١] .

٣- من أوقف دابة فى الطريق العام فقتلت إنساناً ، فهو مسئول .

٤- من ربط فى غير ملكه دابة ؛ فأصابت بيدها أو رجلها إنساناً فقتلته .

٥- من أحدث فى الطريق شيئاً : كمن أخرج شرفة ، أو نصب ميزاباً ، أو بنى دكاناً ، أو وضع حجراً ؛ فعثر بشئ من ذلك إنسان فوقع فمات[٢] .

يتضح من الأمثلة السابقة : أن صور القتل الخطأ تتمثل فى : الإهمال ، عدم الاحتياط ، التقصير ، الرعونة وعدم التبصر ، وعدم مراعاة القوانين والنظام .

ب) صور القتل الخطأ فى القانون :

نصت المادة ٢٣٨ عقوبات على أن :" من تسبب خطأ فى موت شخص آخر ، بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله ، أو رعونته ، أو عدم احترازه ، أو عدم مراعاته للقوانين و القرارات و اللوائح و الأنظمة ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ....." .

يتضح من نص هذه المادة : أن صور الخطأ غير العمدى هى : الإهمال ، وعدم الاحتياط و التحرز ، الرعونة ، عدم الانتباه ، عدم مراعاة اللوائح والقوانين[٣].

---

١) الكاسانى : المرجع السابق ج٧ص٢٧١- ٢٧٢ ، المغنى ج٧ص٨٣١ ، نهاية المحتاج ج٧ص١٤٩ ، الحطاب : مواهب الجليل ج٦ص٢٤٠ .

٢) الكاسانى :المرجع السابق ج٧ص٢٧٢ ، ٢٧٣ ، حاشية ابن عابدين ج١٠ص٢٧٣، ٢٧٤ .

٣) د/ نور الدين هنداوى : الاعتداء على الأشخاص و الأموال ، المرجع السابق ص٩٤، د/ نجيب حسنى : الاعتداء على الحياة ، المرجع السابق ص٢١٧ .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الأشخاص الطبيعية التى لم تسبب بصورة مباشرة ضرراً ولكنها ساهمت فى إنشاء وضع سمح بتحقيق الضرر ، لا تكون مسئولة جنائياً إلا فى حالة المخالفة العمدية لالتزام خاص بالحرص أو بالعذر أو بالسلامة ، أو فى حالة وقوع خطأ متميز[1] .

مقارنة :

يتضح مما سبق أن صور الخطأ فى القانون لم تخرج عما جاء به الفقه الإسلامى ، بل إن ما جاء فى كتب الفقه الإسلامى يحتويها و يزيد عليها ، فما أتى به القانون الوضعى لا يخرج عن كونه جزءً مما أتى به الفقه الإسلامى .

---

١) وقد أصدرت محكمة النقض هذا الحكم بعد صدور قانون ١٠يوليو لسنة٢٠٠٠ ، الذى جاء ليعرف الخطأ غير العمدى ، أو بتعبير أكثر دقة ليحدد أين ينبغى أن يتوقف البحث عن السببية . غير أنه مما تجدر الإشارة إليه أن القانون الجديد المشار إليه يقيد نطاق الخطأ الجنائى دون أن يحد بطبيعة الحال من المسئولية المدنية ، كما أن هذا القانون ينبغى أن يستفيد منه كل الأشخاص التى لم يحكم عليهم بصفة نهائية ، وهذا ما أكده الحكم الصادر عن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض بتاريخ ٥سبتمبر لسنة ٢٠٠٠م ، وذلك بصدد خطأ وقع أثناء إحالة مريض من مرفق علاجى إلى آخر .
يراجع فى ذلك :
Crim . 5 et 12 sept . 2000, Bull . no 262 et 268, Rev . Sc . crim . 2001, p. 154

الفرع الثانى

أركان القتل الخطأ

أولاً : فى الفقه الإسلامى :

للقتل الخطأ ثلاثة أركان : فعل يؤدى إلى وفاة المجنى عليه ، خطأ من الجانى ، رابطة سببية بين الخطأ و النتيجة[1] .

الركن الأول : فعل يؤدى إلى وفاة المجنى عليه :

يشترط لتحقق هذا الركن : أن يقع من الجانى أو بسببه فعل على المجنى عليه ، سواء كان الجانى مريداً لهذا الفعل قاصداً له : كما لو أراد أن يرمى صيداً فأصاب إنساناً . أم وقع الفعل نتيجة إهماله وعدم حيطته : كمن ينقلب وهو نائم على طفل بجواره فيقتله .

ولا يشترط أن يكون الفعل من نوع معين ، بل يصح أن يكون أى فعل يؤدى للوفاة : كالاصطدام بشخص أو حفر بئر .

وقد يكون الفعل مباشرة أو بالتسبب . وقد يكون إيجابياً : كمن يلقى حجراً من الشرفة فيقتل أحد المارة . أو سلبياً :كترك الكلب العقور فى الطريق فيقتل إنساناً [2] .

الركن الثانى : الخطأ:

الخطأ هو الركن المميز لهذه الجريمة ، وهو ما يسمى عند الفقه القانونى بـ" الركن المعنوى " فإذا انعدم الخطأ فلا عقاب .

---

١) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ج٢ ص١٠٨ .

٢) يرى أبو حنيفة أن من يغرى كلباً فيعقر آخر فيقتله ، فإن هذا قتل خطأ ، لأن الكلب يعقر مختاراً ، فلا يمكن أن ينسب لصاحب الكلب إلا أنه قد أهمل ، و يخالفه أبو يوسف و محمد فيريان أنه قتل شبه عمد . انظر : الكاسانى : البدائع ج٧ص٢٧٣ .

ويُعتبر الخطأ موجوداً كلما ترتب على الفعل الذى يقوم به الجانى أو الترك نتائج لم يردها ، و لكن النتيجة حدثت لإهماله و تقصيره ، أو لمخالفته أوامر السلطات العامة .

والأصل أنه لاعقاب على عدم التحرز أو الإهمال فى ذاته ، إلا إذا تولد عن هذا ضرر ، فإذا انعدم الضرر فلا مسئولية[١] .

الركن الثالث : رابطة السببية :

لكى يكون الجانى مسئولاً عن القتل الخطأ فلابد أن تكون الجناية نتيجة خطئه ، بحيث يكون الخطأ هو السبب فى الوفاة . فإذا لم توجد هذه الرابطة فلا مسئولية على الجانى[٢] .

ثانياً : القتل الخطأ فى القانون :

للقتل الخطأ فى القانون ثلاثة أركان :

ركن مادى : وهو نشاط يترتب عليه وفاة المجنى عليه .

ركن معنوى : وهو الخطأ غير العمدى .

رابطة سببية بين الفعل و النتيجة [٣].

وبهذا يتفق القانون مع الفقه الإسلامى .

---

١) الكاسانى : المرجع السابق ج٧ص٢٧١-٢٧٢ .
٢) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ج٢ ص١١٢ .
٣) د/ نور الدين هنداوى : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ص٩٠ .

الفرع الثالث

عقوبات القتل الخطأ

أولاً : فى الفقه الإسلامى :

عقوبات القتل الخطأ :

منها ما هو أصلى : وهو الدية ، والكفارة .

ومنها ما هو بدل : وهو التعزير ، والصيام .

ومنها ما هو تبعى : وهو الحرمان من الميراث ، والحرمان من الوصية[١] .

١) العقوبات الأصلية :

أ) الدية : الدية هنا عقوبة أصلية . والأصل فيها قول الله تعالى : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا...﴾ آية[٢].

يقول القرطبى فى تفسير هذه الآية : " فحكم جل ثناؤه فى المؤمن يقتل خطأ بالدية ، و دلت السنة الثابتة عن رسول الله – ﷺ – على ذلك ، و أجمع أهل العلم على القول به "[٣] .

ولقد سبق أن تحدثت عن دليل مشروعية الدية و حكمة تشريعها ، و هى تجب على عاقلة الجانى مساندة له وتخفيفاً عنه ؛ و ذلك لانعدام القصد لديه[٤] .

ب) الكفارة : وهى العقوبة الأصلية الثانية فى القتل الخطأ . ولقد سبق أن تحدثت عنها فيما سبق .

---

١) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ج٢ ص٢٠٠.
٢) سورة النساء آية (٩٢) .
٣) تفسير القرطبى ج٣ص٥٢٥ .
٤) الكاسانى : البدائع ج٧ص٢٥٦ ، المغنى لابن قدامة ج٧ص٧٧٠

أما بالنسبة للعاقلة فهى لا تتحمل الكفارة عن الجانى ، بل تكون فى ماله وحده – وهذا رأى جمهور الفقهاء [١].

٢) العقوبات البدلية :

وهى الصيام فقط ، ولقد سبق الكلام عنه فيما سبق • ولا يوجد تعزير فى الخطأ و ذلك باتفاق الفقهاء[٢] •

على أنه ليس ما يمنع من أن يقدر الشارع عقوبة تعزيرية فى حالة العفو عن الدية ، إذا رأى أن ذلك فى صالح الجماعة •

٣) العقوبات التبعية :

وهي : الحرمان من الميراث ، والحرمان من الوصية .

ولقد سبق بيانهما فى القتل العمد فأحيل إليه .

ثانياً : عقوبة القتل الخطأ فى القانون :

لقد فرق القانون بين الخطأ العادى والخطأ الجسيم ؛ فجعل عقوبة القتل العادى الحبس مدة لا تزيد على سنة ، أو غرامة لا تتجاوز مائتى جنيه ، أو إحدى هاتين العقوبتين • أما الخطأ الجسيم فجعل عقوبة القتل فيه مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين[٣] .

يتضح من هذا الفرق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعى : فالفقه الإسلامي لم يفرق فى العقوبة بين أنواع الخطأ ، فالعقوبة واحدة ، وذلك على عكس القانون الذى جعل لكل نوع عقوبة مختلفة .

---

١) الكاسانى : المرجع السابق ج٧ص٢٥٢ ، الحطاب : مواهب الجليل ج٦ص٢٤٠ ، المغنى لابن قدامة ج٧ص٩٣.

٢) الكاسانى :البدائع ج٧ص٦٣ ، الشيرازى : المهذب ج٢ص٣٠٦ ، الحطاب : مواهب الجليل ج٦ص٣١٩ ، ابن قدامة : المغنى ج٨ ص٣٢٤ .

٣) انظر المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات المصرى .

المطلب الرابع

حكم جناية الصبى

تمهيد و تقسيم :

تميز الفقه الإسلامى عن غيره من كل القوانين و النظم الوضعية : بأنه قد تناول حياة الإنسان فى جميع مراحلها ، منذ علوقه فى بطن أمه وحتى وفاته وبعد وفاته ، وبيَّن ما عليه من حقوق وواجبات فى كل مرحلة ، وجعل له أهلية وجوب : بها يكون صالحاً لتحمل الحقوق ، وأداء الواجبات . وأهلية أداء : بها يكون صالحاً لأن تصدر منه الأقوال والأفعال على وجه يعتد به شرعاً .

وجعل الأهلية الأولى مقرونة بالحياة أو بالذمة ، وجعل الثانية مقرونة بالعقل . فإذا نضج العقل وكمل كملت هذه الأهلية ، وإذا نقص العقل لصغر أو جنون أو عته نقصت . وهذه الأهلية هى التى ترتبط بها المسئولية عن الأقوال والأفعال[1] .

وعلى هذا فلكى يكون الإنسان مسئولاً عن أفعاله ، لابد أن يكون متمتعاً بهذه الأهلية . لكن هذه الأهلية لا تكتمل إلا باكتمال العقل ، وهذا يعنى أن الصبى لا يتمتع بهذه الأهلية ، وأنه لا يعتد بأقواله أو أفعاله . ولكن هل هذا يعنى أنه لا يترتب أى أثر على أفعاله ، خاصة التى يترتب عليها ضرر للغير ؟

إن ما يهمنا هنا من هذه الأفعال الضارة هو جنايات الصبى على الغير ، خاصة جناية الصبى على النفس ، وما هو حكم هذه الجناية ؟ وهذا هو ما سوف أتحدث عنه فى هذا المطلب .

---

١) د/ حسن الشاذلى : الجنايات في الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ص٢٨٤ .

وقد يرتكب الصبى هذه الجريمة بمفرده ، و قد يرتكبها بالاشتراك مع غيره ، سواء كان هذا الغير مكرهاً للصبى على ارتكاب هذه الجريمة ، أو مساهماً معه بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة[1]. فما هو حكم هذا الشريك ؟ هذا ما سوف أوضحه فى هذا المطلب .

لذا فسوف ينقسم هذا المطلب إلى فرعين : أوضح فى أولهما حكم ارتكاب الصبى الجناية على النفس بمفرده ، ويتضمن الثانى حكم ارتكاب الصبى الجناية على النفس بالاشتراك مع غيره .

---

١) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص١٧٣ .

الفرع الأول

جناية الصبى على النفس بمفرده

قد يتجاوز الصبى مرحلة التعرض للانحراف إلى الإجرام ؛ فيرتكب جرائم تضر بالمجتمع و بالأفراد ، ويفصح سلوكه عن خطورة كامنة فيه . ولكن من المؤكد أن الصبى لا يكون كالبالغ فى تفكيره وقدرته البدنية ؛ لذلك خصه الفقه الإسلامى بأحكام خاصة[١] .

وكما سبق القول : فالمسئولية الجنائية تتطلب أن يكون الإنسان بالغاً عاقلاً مختاراً . والصبى قبل وصوله لمرحلة البلوغ يمر بمرحلتين ، لكل منهما أحكامها الخاصة . وهما :

المرحلة الأولى : قبل سن التمييز .

المرحلة الثانية : مرحلة التمييز .

المرحلة الأولى : قبل سن التمييز .

تبدأ هذه المرحلة منذ ولادة الإنسان و حتى بلوغه سن سبع سنوات ، ويسمى الصبى فى هذه المرحلة بـ " الصبى غير المميز " . ويكون حكمه حكم المجنون ؛ و ذلك لقول الرسول – ﷺ - : " مروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر "[٢] . فهذا الحديث يدل على أن الصبى قبل سن السابعة لا يكون مميزاً .

ولقد ورد فى ذلك ما نصه[٣]: " إنما جعل الصغر من العوارض مع أنه حالة أصلية للإنسان فى مبدأ الفطرة ، لأن الصغر ليس لازماً لماهية الإنسان ،

---

١) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ص١٧٣.
٢) سبق تخريجه .
٣) ابن مسعود :شرح التوضيح على التنقيح ، المرجع السابق ج٢ص١٦٨.

إذ ماهية الإنسان لا تقتضى الصغر ، فنعنى بالعوارض على الأهلية هذا المعنى ، أى حالة لا تكون لازمة للإنسان وتكون منافية للأهلية ، ولأن الله تعالى خلق الإنسان لحمل أعباء التكاليف ، ولمعرفة الله ، فالأصل أن يخلقه على صفة تكون وسيلته إلى حصول ما قصده من خلقه ، وهو أن يكون من مبدأ الفطرة وافر العقل ، تام المقدرة ، كامل القوى ، والصغر حالة منافية لهذه الأمور ، فتكون من العوارض ، فقبل أن يعقل كالمجنون " .

ولقد أجمع الفقهاء على أنه لا عقوبة على الصبى فى هذه السن ؛ لأن المعنى الذى شرعت من أجله العقوبة لا يتحقق فيه ، لانعدام عقله أو قصوره قصوراً بيناً فلا قصاص عليه[1] . والأصل فى هذا قول الرسول – ﷺ- :" رفع القلم عن ثلاث : عن الصبى حتى يحتلم ، و عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المجنون حتى يفيق "[2] .

كما أن القصاص عقوبة مغلظة فلم تجب على الصبى والمجنون ؛ لأنهما ليس لهما قصد صحيح ، فحكم جناية الصبى كالقاتل خطأ .

ولكن الفقهاء اختلفوا فى وجوب الدية عليه : فهل تكون العاقلة مسئولة عن جنايته فتدفع الدية قياساً على القتل خطأ أم لا ؟ فانقسموا إلى رأيين :

الرأى الأول : يرى أصحابه – وهم فقهاء الظاهرية[3] - أن جناية الصبى غير المميز هدر لا شيء فيها من عقوبة أو دية أو غيرهما و ذلك لحديث الرسول – ﷺ– المشار إليه . ولما روى عن عمر - رضي الله عنه– أنه قال : (لا قود ولا قصاص ولا حد ولا جراح ، ولا قتل ولا نكال ، على من لم يبلغ الحلم ،

---

١) الكاسانى : البدائع ج٧ص٢٣٤ ، الموصلى : الاختيار ج٤ص٨٠ ، شرح الدردير ج٤ص٢٣٧ ، الشيرازى : المهذب ج٢ص١٨٥ ، ابن قدامة : المغنى ج٧ص٦٦٤ .

٢) سبق تخريجه .

٣) ابن حزم : المحلى ج١٠ص٣٤٥ .

حتى يعلم ما له فى الإسلام و ما عليه) .

الرأى الثانى : يرى أصحابه – وهم جمهور الفقهاء[1] – : أن جناية الصبى كالخطأ ، تجب فيها الدية على العاقلة ، كما تجب فى الخطأ . وذلك لما روى عن على بن أبى طالب – ﷺ – أن ستة صبيان تغاطوا فى النهر فغرق أحدهم ، فشهد اثنان على ثلاثة ، و شهد الثلاثة على الاثنين ، فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية ، و جعل على الثلاثة خمس الدية . أما قوله – ﷺ – :" رفع القلم ...." فإن المرفوع هو الأثم و الذنب لا الدية .

الرأى الراجح :

والرأى الذى أرجحه : هو رأى الجمهور ؛ لقوة حجتهم ، ولما ساقوه من أدلة . يضاف إلى ذلك أنه لا توجد نفس مهدرة فى الإسلام بغير حق ، و نظرا لعدم إمكان عقاب الصبى ، لانعدام مسئوليته ، فتكون الدية هى الواجبة و تدفعها العاقلة ؛ لأنهم مسئولون عنه وعن حفظه . فإن فعل شيئاً فهذا يرجع لتقصيرهم، فتلزمهم الدية قياساً على القتل الخطأ . والله أعلم .

المرحلة الثانية : مسئولية الصبى المميز

يقصد بالصبى المميز فى الفقه الإسلامي ، الصبى بين سن السابعة وبين مرحلة البلوغ . وحكم الصبى فى هذه الفترة هو حكم المعتوه المميز . وقد ورد فى ذلك ما نصه[2] :" والصبى فى أول أحواله مثل المجنون يعفى إذا كان عديم العقل والتمييز . فأما إذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء فى كل الأحكام " .

---

١) الموصلى :الاختيار ج٤ص٨٠ ، الشيرازى : المهذب ج٢ص١٨٧، شرح الدردير ج٤ص٢٣٧، ابن قدامة : المغنى ج٧ص٧٧٦ .

٢) الأسروشنى : جامع أحكام الصغار ، تحقيق د/ أبى مصعب البدرى ،أ/ محمود عبد الرحمن عبد المنعم . مطبعة دار النصر ، ج٢ ص١٧١ .

إذاً فالصبى فى هذه المرحلة - أيضاً - لا يعاقب بالقصاص . وهذا محل اتفاق بين الفقهاء ، ولكنهم اختلفوا حول مدى وجوب الدية عليه ، وانقسموا إلى ثلاثة آراء :

الرأى الأول : جناية الصبى هدر . يرى فقهاء الظاهرية[١] أن جناية الصبى المميز مثل جناية الصبى غير المميز هدر لا عقوبة عليها ولا دية .

الرأى الثانى : جناية الصبى المميز كالخطأ . ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] ، والمالكية[٣]، والحنابلة[٤] : إلى القول بأن جناية الصبى المميز تعتبر خطأ ، فتجب فيها الدية على عاقلته - كما تجب فى الخطأ . وهذا هو نفس قولهم فى جناية الصبى غير المميز - كما سبق .

الرأى الثالث : تجب الدية على الصبى المميز .
ذهب فقهاء الشافعية[٥] إلى القول: بأن عمد الصبى عمد إذا كان له نوع تمييز - وهو الأظهر فى المذهب . والظاهر أنهم لايوجبون الدية مغلظة فى ماله .

الرأى الراجح :
والرأى الذى أميل إلى ترجيحه هو رأى جمهور الفقهاء ؛ لأنه هو الرأى الأولى بالقبول . فالصبى فى هذه المرحلة وإن كان قد نال قدراً من التمييز ، إلا أنه لم يصل إلى إدراك الأنسان البالغ العاقل ؛ لذلك فهو لا يقتص منه .

والنفس لها احترامها فى الشريعة الإسلامية ، فكيف نعتبر أن جنايته هدر ؟ لذلك كان من الأنسب أن يُعامل الصبى المميز كالمخطئ ؛ فتكون عليه الدية

---

١) ابن حزم الظاهرى : المحلى ج١٠ ص٣٤٥ .
٢) الموصلى : الاختيار لتعليل المختار ج٤ ص٨٠ .
٣) شرح الدردير وحاشية الدسوقى عليه ج٤ ص٢٣٧ .
٤) ابن قدامة : المغنى ج٧ ص٧٧٦ .
٥) الشيرازى : المهذب ج٢ ص١٨٧ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٧ ص٢٥٩ .

وتدفعها عنه العاقلة .

ولكن ليس هناك ما يمنع من إمكان تأديب الصبى المميز إذا ارتكب هذه الجناية ، وذلك بما يتناسب مع حاله ويحقق إصلاحه وتهذيبه ؛ لأنه وإن كان غير أهل للعقوبة ، إلا أنه أهل للتأديب[1] .

---

١) ابن فرحون : تبصرة الحكام ج٢ ص٢٥٧ ، د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث، المرجع السابق ص١٧٧ .

الفرع الثانى

جناية الصبى على النفس بالاشتراك مع غيره .

قد يشترك شخص أو بعض الأشخاص مع الصبى فى ارتكاب جريمة القتل، وقد يكون ذلك بالمباشرة أو بالتسبب[١] .

أولاً : القتل بالاشتراك المباشر :

١ - فى الفقه الإسلامى :

يتفق الفقهاء[٢] على أنه إذا اشترك جماعة فى قتل واحد قتلاً عمداً ، وجب القصاص عليهم جميعاً . ولكن هذا إذا كانوا جميعاً مكلفين ، أما إذا كان القتل بالاشتراك المباشر بين مكلف وصبى ، فالفقهاء فى ذلك على رأيين :

الرأى الأول : يرى أن يعاقب شريك الصبى بالقصاص ، حتى لو لم يكن مباشراً للقتل ، إلا أنه يعتبر القاتل الأصلى ، والصبى آلة فى يده . وهذا هو رأى جمهور الفقهاء من المالكية[٣] ، وقول للشافعى[٤] ، ورواية عن أحمد[٥] .

ويقول الشافعى مدللاً على هذا القول : إن سقوط القصاص عن الصبى والمجنون ليس لأن فعلهما غير عمد ، بل لمعنى آخر فيهما ، وهو عدم التكليف ، فلم يقتض سقوطه عن شريكهما ، كالأبوة .

---

١) يعرف الفقهاء المباشرة بأنها ما أثر فى التلف و حصله ، أى ما جلب للموت بذاته دون واسطة و كان علة له كالذبح بسكين ، فإن الذبح يجلب للموت بذاته و هو فى الوقت نفسه علة الموت . ويعرفون السبب بأنه : ما أثر فى التلف و لم يحصله ، أى ما كان علة للموت و لكنه لم يحصله بذاته وإنما بواسطة كشهادة الزور على برئ بالقتل ، فإنها علة للحكم عليه بالإعدام ، و لكنها لا تجلب الإعدام بذاتها ، و كذلك الإكراه على القتل وحفر بئر و تغطيتها فى طريق المجنى عليه بحيث يسقط فيها و يموت . انظر : د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ج٢ ص٣٦

٢) الموصلى : الاختيار ج٤ص٨٢ ، الشيرازى : المهذب ج٢ص١٨٦ ، شرح الدردير ج٤ ص٢٤٥ ،ابن قدامة : المغنى ج٧ص٦٧٢ .

٣) الحطاب : مواهب الجليل ج٦ص٢٤ .

٤) الرملى : نهاية المحتاج ج٧ص٢٧٥ ، الشيرازى : المرجع السابق ج٢ص١٨٧ .

٥) المغنى لابن قدامة ج٧ص٦٧٨ .

ويفرق المالكية[١] بين ما إذا كان القتل بدون اتفاق وتمالؤ، أم بهما ، فإن كان من غير اتفاق فلا قصاص على شريك الصبى ، لاحتمال كون رمى الصبى هو القاتل ، وإنما عليه نصف .

الرأى الثانى : يرى أصحابه أنه لاقصاص على شريك الصبى ، إذ أنه شارك من لا مأثم عليه فى فعله ، ولأن الصبى لا يصح إقراره .
وهذا هو رأى الحنفية[٢] ، ورواية عند الحنابلة[٣] ، وأحد قولى الشافعى[٤] .

ومؤدى ما ذهب إليه الجمهور فى نظرية الاشتراك أو المساهمة المباشرة فى جريمة القتل : أنه إذا وجد ظرف خاص أو مانع مسئولية لأحد الشركاء – كصغر السن ، أو الجنون مثلاً ، فلا يتأثر الشركاء الآخرون الذين لا يتوافر لديهم هذا الظرف أو المانع ، فيجب عليهم القصاص[٥] .

وقد تكون المساهمة المباشرة فى ارتكاب جريمة القتل ، بين الصبيان وحدهم ، وهنا يعتبر كل منهم كأنه ارتكب الجريمة بمفرده ؛ فتكون على عاقلتهم الدية . وللقاضى حق تأديبهم بما يراه مناسباً لهم[٦] .

فإذا كانت المساهمة فى القتل بين صبيين أحدهما آمر والثانى مباشر ، أو أحدهما شريكاً متسبباً والآخر شريكاً مباشراً ، فإن المسئولية يتحملها المباشر دون الصبى الآمر . فإذا أمر صبى صبياً آخر أن يقتل إنساناً فقتله ، فالدية على

---

١) الحطاب : المرجع السابق ج٦ص٢٦٥ ، شرح الدردير ج٤ص٢٤٥ .
الدية فى ماله ، ونصفها الآخر على عاقلة الصبى ، إلا أن يدعى أولياء المقتول أنه مات بفعل المكلف وحده ، فإنهم يقسمون عليه و يقتلونه ، فيسقط نصف الدية عن عاقلة الصبى .
٢) الموصلى : الاختيار ج٤ص٨٠ ، الأسروشنى :جامع أحكام الصغار ج٢ص٢١ .
٣) المغنى لابن قدامة ج٧ص٦٧٧ .
٤) الشيرازى : المهذب ج٢ص١٧٤ .
٥) د/ الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص١٧٩ .
٦) الشيخ أبى محمد بن غانم بن محمد البغدادى : مجمع الضمانات في مذهب افمام أبى حنيفة النعمان ط/ عالم الكتب الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، ص١٦٦ .

عاقلة القاتل ، وليس على الآمر شئ . لأن قول الصبى غير معتبر ، فيما يلزمه بالضمان والغرامة ، والصبى القاتل فاعل القتل ومباشر له ، فتجب الدية على عاقلته ، أما الصبى الآمر ، فلا شئ عليه ؛ لأن قوله هدر ويمكن تأديبه ؛ لأنه أتى أمراً غير مشروع[١] .

٢) القتل بالمساهمة المباشرة فى القانون :

يأخذ قانون العقوبات المصرى بوجهة النظر التى يذهب إليها جمهور الفقهاء فى الاشتراك ، إذ ينص على أنه :" إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين ، تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له ، فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم ، وكذلك الحال إذا تغير الوصف . باعتبار قصد مرتكب الجريمة ، أو كيفية علمه بها)[٢].

كما نص على أنه : " إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة ، أو لعدم وجود القصد الجنائى ، أو لأحوال أخرى خاصة به ، وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً "[٣].

ثانياً : القتل بالاشتراك غير المباشر :

١) فى الفقه الإسلامى :

يتحقق ارتكاب الجريمة فى الاشتراك غير المباشر أو التسبب : بالتحريض، أو الاتفاق ، أو المساعدة بين أطرافها[٤] .

أ) **التحريض :** و ذلك بأن يحرض شخص مكلف صبياً على ارتكاب جريمة القتل ، بأن يعطيه سلاحاً ويدفعه لارتكاب هذه الجريمة ،

---

١) السرخسى : المبسوط ج٢٦ص١٨٥ ، د/ الشحات الجندى : المرجع السابق ص١٨٠ .
٢) انظر المادة ٣٩ من قانون العقوبات المصرى .
٣) انظر المادة ٤٢ من قانون العقوبات المصرى .
٤) د/ الشحات الجندى : جرائم الأحداث المرجع السابق ص١٨٠ .

فإن على عاقلة الصبى دية المقتول ، ثم ترجع على عاقلة المحرض بالدية ؛ وذلك لأنه هو الذى دفع الصبى إلى أرتكاب الجريمة . وللقاضى أن يعذّر المحرض بالوسيلة المناسبة لردعه ، كما أن له تأديب الصبى على مباشرته القتل[١] .

ب) الاتفاق أو التمالؤ : ويقصد به اتجاه إرادة المشتركين فى العمل غير المشروع إلى ارتكاب جريمة معينة . ويتحقق ذلك بوجود تواطؤ مسبق بين أطرافه على إحداث الجريمة ، ويكون وقوع الجريمة تالياً لهذا الاتفاق[٢] .

فإذا اتفق صبى مع مكلف على قتل شخص ، واشتركا فى قتله عمداً ، وجب القصاص على المكلف و لم يجب على الصبى ، وعلى عاقلة الصبى نصف الدية – كما سبق القول – لأن عمده كخطئه .

أما إذا تمت الجريمة بدون اتفاق أو تمالؤ ، فلا قصاص على المكلف المشارك للصبى ، وعليه نصف الدية فى ماله ، وعلى عاقلة الصبى نصف الدية الآخر . ولا تجب نصف الدية على عاقلة المكلف ؛ لأن فعله عمد ، والعاقلة لا تعقل العمد[٣] .

حـ) المساعدة :

تتم المساعدة بكل عمل من شأنه أن يقدم العون فى ارتكاب الجريمة ، ويسهم فى وقوعها[٤] .

---

١) البغدادى : مجمع الضمانات فى مذهب الإمام أبوحنيفة ص١٧٢ .
٢) د/ الشحات الجندى : المرجع السابق ص١٨١ .
٣) شرح الدردير ج٤ص٢٤٦ ، الشيخ عليش : شرح منح الجليل ج٤ص٣٥٨ .
٤) د/ الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص١٨٢ ، د/ محمود نجيب حسنى : المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية الطبعة الثانية سنة ١٩٩٢ ط/ مطبعة جامعة القاهرة ص٣٠٢ .

فإذا أعان الصبى المكلف : فأمسك الصبى شخصاً وقتله المكلف ؛ فالقصاص يكون على المكلف دون الصبي[١] .

فإذا كان القتل بفعل الصبى ، مع تقديم المساعدة له من المكلف ، فإنه يفرق بين ما إذا كان القتل قد نشأ عن وسيلة المساعدة التى قدمها المكلف للصبى ، والتى كانت فى يده ، فالضمان على المكلف ، الذى حدث القتل بوسيلته .

أما إذا حدث القتل بفعل الصبى دون استخدام الوسيلة التى قدمها المكلف ، فالدية تكون على عاقلة الصبى ؛ لأن مساعدة المكلف لم تكن جوهرية . وذلك طبقاً للقاعدة :أن المباشر ضامن وإن لم يتعد ، والمتسبب لا يضمن إلا أن يتعمد ويتعدى[٢].

ولو حدث القتل بفعلهما معاً - الصبى والمكلف - وكان فعل كل منهما ذا أثر فى إحداث القتل ، بحيث يمكن نسبة القتل إلى فعلهما ، وليس إلى فعل أحدهما بعينه : فدية المقتول على عاقلة كل منهما ؛ لأن الفعل يكون منسوباً إليهما ، وعلى المكلف الكفارة ؛ لأنه مباشر للقتل ، فتجب عليه الكفارة ، ولا تجب على الصبى لأنه ليس من أهلها[٣] .

٢) المساهمة التبعية فى القانون :

تنص المادة ٤٠ على أن : يعد شريكاً فى الجريمة :

أولاً : كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

---

١) الرملى : نهاية المحتاج ج٧ ص٢٥ .
٢) الأسروشنى : جامع أحكام الصغار ج١ ص٢٢٩ ، السرخسى : المبسوط ج٢٦ ص١٨٥ ، البغدادى : مجمع الضمانات ص١٦٦ .
٣) الأسروشنى :المرجع السابق ج١ ص١٧٩ ، السرخسى : المرجع السابق ج٢٦ ص١٨٧ .

ثانياً : من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق.
ثالثاً : من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شئ آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها ، أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها "[١] .

ولقد نصت المادة (٤٤) من المشروع المصرى الثانى لقانون العقوبات على أن :" يعد فاعلاً بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذاً غير مسئول " .

وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذا النص أنه : " يعنى الفاعل المعنوى وهو الشخص الذى ينفذ الجريمة بواسطة شخص آخر حسن النية ، أو من لا يتوافر لديه الأهلية الجنائية "[٢] .

وبذلك نجد أن القانون يتفق مع الفقه الإسلامي : فى تقرير المسئولية على شريك الصبى فى جريمة القتل ، حتى لو كان محرضاً له ، أو ساعده ، ولم يرتكب الجريمة بنفسه .

والاتفاق الجنائى غالباً ما يقترن بالتحريض والمساعدة ، ونادراً ما يتصور وجوده بدونهما[٣] .

---

١) انظر المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصرى .
٢) د/ محمود نجيب حسنى : المساهمة الجنائية المرجع السابق ص١٨١ .
٣) د/ يسر أنور : شرح قانون العقوبات (النظريات العامة) المرجع السابق ص٤٣٠ .

المبحث الثانى

جناية الصبى على ما دون النفس

تمهيد وتقسيم :

الجناية على ما دون النفس : هى كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره ، فلا يودى بحياته . وهذا تعبير دقيق يتسع لكل أنواع الاعتداء والإيذاء ، التى يمكن تصورها ، فيدخل فيه :الجرح ، والضرب ، والدفع ، والجذب ، والضغط ، وقص الشعر ... وغير ذلك[١] .

ويعبر قانون العقوبات المصرى عن نفس المعنى بالجرح والضرب فقط، وهو تعبير قاصر - كما سبق القول - لذلك فسر شراح القانون هذا النص تفسيراً أوسع من المعنى اللفظى له ، فرأوا أن القانون يجرم كل ما يمس سلامة الجسم من أفعال ، مثل : قص شعر امرأة كرهاً ، وحلق شارب رجل ، أو إلقاء القاذورات على إنسان ... الخ .

فكل هذه الأفعال تمثل اعتداء على سلامة وصحة الإنسان ، ويعتد بها القانون وإن لم تذكر فى النص[٢] .

ولقد نص المشرع على صور لا تصل إلى حد الضرب والجرح ، ولكنها تمثل إيذاء يقع على المجنى عليه ، لهذا وضعها القانون فى عداد المخالفات المنصوص عليها فى المادة ٣٧٧ التى تنص على أن :" يعاقب بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه ، كل من ارتكب فعلاً من الأفعال الآتية :

---

١) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى المرجع السابق ج٢ ص٢٠٤ ، د/ المرسى السماحى : الجناية على الأبدان ، المرجع السابق ص٢٣٠ .

٢) د/ نور الدين هنداوى : الاعتداء على الأشخاص المرجع السابق ص١١٢، د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) المرجع السابق ص٤٥٩،٤٥٦ ، د/ عبد المهيمن بكر : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص١٠٥ . (د.ت) .

١- من ألقى فى الطريق بغير احتياط أشياء من شأنها جرح المارين ، أو تلويثهم إذا سقطت عليهم .

٢- من وقعت منه مشاجرة أو تعد أو إذاء خفيف ، ولم يحصل منه ضرب أو جرح "[١] .

والجناية على ما دون النفس قد تكون عمداً أو خطأ ، ولكل نوع أركان وعقوبات . وليس فيما دون النفس شبه عمد ؛ لأن شبه العمد يعود إلى الآلة، والقتل هو الذى يختلف باختلافها ، أما ما دون النفس فلا يختلف إتلافه باختلاف الآلة ، فلم يبق إلا العمد والخطأ[٢] .

وجرائم الضرب والجرح تنقسم فى القانون أيضاً إلى عمد وخطأ[٣] ؛ لذلك فسوف أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

يتضمن أولها : أنواع الجناية على ما دون النفس .

ويتضمن ثانيها : عقوبات الجناية على ما دون النفس .

وأما ثالثهما فيتضمن :حكم ارتكاب الصبى لهذه الجريمة .

---

١) د/ طارق سرور : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص : الاعتداء على الأشخاص) المرجع السابق ص ١٦٢ .

٢) المرغينانى : الهداية ج٤ ص ١٦٦ .

٣) د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ص٢٢٥.الطبعة السادسة ١٩٦٤م. دار و مطابع الشعب – الاتحاد الاشتراكى العربى .

المطلب الأول

أنواع الجناية على ما دون النفس وأركانها

أولاً : أنواع الجناية على ما دون النفس :

١) في الفقه الإسلامي :

إن الجناية على ما دون النفس نوعان : عمد ، وخطأ

فالعمد : هو ما تعمد فيه الجاني الفعل بقصد العدوان : كمن قذف أحداً بحجر بقصد إصابته .

والخطأ : هو ما تعمد فيه الجاني الفعل دون قصد العدوان : كمن ألقى حجراً من نافذة ليتخلص منه ؛ فأصاب أحد المارة . أو هو ما وقع فيه الفعل نتيجة تقصير الجاني دون قصد منه : كمن انقلب على نائم بجواره فكسر ضلوعه[١] .

ويقسم الفقهاء الجناية على ما دون النفس ، سواء كانت عمداً أو خطأ إلى خمسة أقسام ، ناظرين في هذا التقسيم إلى نتيجة فعل الجاني ؛ لأن الجاني في هذه الجناية يؤخذ بنتيجة أفعاله ، سواء عمداً أو خطأ .

وهذه الأقسام هي[٢] :

١ـ إبانة الأطراف أو ما يجرى مجرى الأطراف .

٢ـ إذهاب الأطراف مع بقاء أعيانها .

٣ـ الشجاج .

٤ـ الجراح .

القسم الأول : إبانة الأطراف أو ما يجرى مجرى الأطراف :

يقصد بهذا قطع الأطراف ، أو قطع ما يجرى مجراها . ويدخل تحت هذا

---

١) د/ المرسي السماحي : الجناية على الأبدان ، المرجع السابق ص٢٣٠ .
٢) الكاساني : البدائع ج٧ص٢٩٦ ، د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ج٢ ص٢٠٥ ، د/ المرسي السماحي : المرجع السابق ص٢٣١

القسم : قطع اليد ، والرجل ، والإصبع ، والظفر، والأنف ، والذكر، والانثيين ، والأذن ، والشفة ، وفقء العين ، وقطع الأشفار والأجفان ، وكسر الأسنان ، وحلق أو نتف شعر الرأس واللحية والحاجبين والشارب[١] .

القسم الثانى : إذهاب معانى الأطراف مع بقاء أعيانها :

ويقصد به تفويت منفعة العضو مع بقائه قائماً ، فإذا ذهب العضو ذاته فيدخل تحت القسم الأول . ويدخل تحت هذا القسم : تفويت السمع ، والبصر ، والشم ، والذوق ، والكلام ، والجماع ، والإيلاد ، والمشى . ويدخل تحته أيضاً : تغير لون السن إلى السواد والحمرة والخضرة ونحوها ، كما يدخل تحته إذهاب العقل وغيره[٢] .

القسم الثالث : الشجاج :

ويقصد بها جراح الرأس والوجه خاصة ، أما جراح الجسم فيما عدا الرأس والوجه فتسمى جراحاً . وتسمية جراح الجسم بالشجاج تسمية غير صحيحة ؛ لأن العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة ، فتسمى ما كان فى الرأس والوجه شجة ، وماكان فى سائر البدن جراحة[٣] .

القسم الرابع : الجراح :

ويقصد بالجراح ما كان فى سائر البدن ، عدا الرأس والوجه ، وهى نوعان: جائفة غير جائفة . أما الجائفة : فهى التى تصل إلى التجويف الصدرى والبطن، سواء كانت الجراحة فى الصدر أو البطن ، أو الظهر ، أو الجنبين ، أو بين الأنثيين ، أو الدبر .

---

١) الكاسانى : المرجع السابق ج٧ص٢٩٦ ، المرغينانى : الهداية ج٤ ص١٧٩ .
٢) الكاسانى : البدائع ج٧ص٢٩٦ ، المرغينانى : الهداية ج٤ ص١٧٩ .
٣) حاشية ابن عابدين : الدر المختار ج١٠ ص٢٣٩ .

وغير الجائفة : هي مالم تكن كذلك ، أى التي لا تصل إلى الجوف [١].

القسم الخامس : ما لا يدخل تحت هذه الأقسام الأربعة :

وهو كل اعتداء أو إيذاء لايؤدى إلى إبانة طرف أو ذهاب معناه ، ولا يؤدى إلى شجة أو جرح ، أى كل اعتداء لايترك أثراً ولا يعتبر جرحاً ولا شجة[٢] .

٢) أنواع جرائم الضرب والجرح فى القانون :

تنقسم جرائم الضرب والجرح فى القانون إلى جرائم عمدية ، وجرائم غير عمدية[٣]. وسواء كانت عمدية أم غير عمدية فإن الاعتداء فيها يقع على حق الإنسان فى سلامة جسده . ولقد حدد القانون عناصر سلامة جسد الإنسان التى يعاقب على الاعتداء عليها ، كما حدد صور الاعتداء .

أ) صور الإخلال بسلامة الجسد :

إن عناصر الحق فى سلامة الجسد ثلاثة : السير الطبيعى لوظائف الأعضاء، سلامة أعضاء الجسد ، سلامة الجسد من الإيلام . وبالتالى فإن أى اعتداء على أحد هذه العناصر يشكل جريمة[٤] .

وسوف أشرح بإيجاز صور الإخلال بهذه العناصر .

الصورة الأولى : الإخلال بالسير الطبيعى لوظائف الجسم :

وتعنى هذه الصورة : كل فعل من شأنه أن يؤدى إلى إضعاف أو فقد عضو

---

١) حاشية ابن عابدين ج١٠ ص٢٤١ ، الكاسانى : المرجع السابق ج٧ ص٢٩٦ ، الشيرازى :المهذب ج٢ ص١٩٩ ، الحطاب : مواهب الجليل ج٦ ص٢٤٧ ، الشرح الكبير على المغنى ج٩ ص ٤٦٠-٤٦٣ .

٢) أ/ أحمد موافى : بين الجرائم و الحدود المرجع السابق ص١٢٠ .

٣) د/ نور الدين هنداوى : الاعتداء على الأشخاص و الأموال المرجع السابق ص١٠٥ .

٤) د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) مطابع دار الشعب ، الطبعة السادسة ١٩٦٤م ص ٢٤٥ ، د/ طارق سرور : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، المرجع السابق ص١٤٢ .

من الأعضاء لوظائفه العادية . فإصابة أى عضو بمرض ، أو استفحال المرض الذى كان مصاباً به يعد جريمة . وتستوى الوسيلة التى تستخدم لإحداث هذا الإخلال : سواء قام الجانى بجعل المجنى عليه يستنشق غازاً معيناً، أو قام بتلويث طعامه أو شرابه بمادة معينة .

الصورة الثانية : الاعتداء على سلامة أعضاء الجسم :

أى أن كل فعل من شأنه أن يمس سلامة جسم المجنى عليه : بالجرح ، أو القتل ، أو إصابة أى عضو من أعضائه يكون جريمة ويعاقب عليها .

الصورة الثالثة : تسبيب آلام للجسم :

فإذا قام الجانى بتسبيب آلاماً للمجنى عليه ، ولو مجرد لطمة على وجهه ، أو فعل أى شئ يؤلمه ولو صغير : بأن وضع له كمية من الشطة فى طعامه بقصد إيلامه ، كان هذا الفعل جريمة يعاقب عليها فاعلها [١] .

ب) صور الاعتداء على الجسم :

وصور الاعتداء على جسم الإنسان هى : الجرح ، الضرب ، وإعطاء المواد الضارة .

والقانون يجرم كل فعل يمثل إخلالاً بسلامة جسم الإنسان ، حتى و لولم يكن جرحاً أو ضرباً أو إعطاء مواد ضارة مادام يؤدى إلى الإضرار بالإنسان ، مثل : قص شعر امرأة كرهاً ، أو إرهاب إنسان بصوت عال يؤثر فى أعصابه[٢] .

---

١) د/ نور الدين هنداوى : الاعتداء على الأشخاص و الأموال ، المرجع السابق ص ١٠٩.

٢) د/ عبد المهيمن بكر : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، المرجع السابق ص١٠٦ و ما بعدها ، د/ نور الدين هنداوى : الاعتداء على الأشخاص و الأموال المرجع السابق ص١١٢ ، د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات (الخاص) ، المرجع السابق ص٤٥١ وما بعدها .

٣) مقارنة :

نخلص مما سبق إلى أن القانون يتفق مع الفقه الإسلامى في : أن أى اعتداء على جسم الإنسان بأى شكل من الأشكال يمثل جريمة . وجميع الصور التى ذكرها القانون للاعتداء لم تخرج عما جاء فى كتب الفقه الإسلامى ، بل إن الفقه الإسلامي قد ذكرها بتفصيل أدق وعبارات أدل على معناها مما جاء فى كتب القانون .

ثانياً : أركان الجناية على مادون النفس :

الجناية على مادون النفس - كما سبق القول - قد تكون عمداً ، وقد تكون خطأ . وهناك أركان عامة لهذه الجريمة سواء أكانت عمداً أم خطأ ، وركن خاص بكل نوع على حده .

١ - الأركان العامة للجناية على ما دون النفس :

أ) فى الفقه الإسلامى :

سواء أكانت الجناية على مادون النفس عمداً أم خطأ ، فلابد لها من توافر ركنين وهما : فعل يؤثر على سلامة المجنى عليه ، نتيجة إجرامية (وهى إصابة جسم المجنى عليه) .

الركن الأول : فعل يؤثر على سلامة جسم المجنى عليه .

تتحقق هذه الجريمة إذا ارتكب الجانى فعلاً مادياً يمس به جسم المجنى عليه فيؤثر على سلامته ، ولا يشترط لتحقق هذا الركن أن يكون الفعل ضرباً أو جرحاً ، بل يمكن أن يكون أى فعل من أفعال الأذى أو العدوان .

كما أنه ليس ضرورياً أن يستعمل الجانى أداة معينة للإيذاء ، فقد يستعمل

يده أو رجله ، وقد يستعمل عصا أو سكيناً ، وقد يستعمل أى مادة مضرة .

كما يستوى أن يكون الفعل بالمباشرة أو بالتسبب . وقد يكون الفعل مادياً : كالضرب أو الجرح ، أو معنوياً : كمن يخيف إنساناً فيسقط بسبب ذلك من مكان مرتفع ويجرح[١] .

الركن الثانى : النتيجة الإجرامية .

النتيجة الإجرامية التى يجب أن تتحقق فى الجناية على مادون النفس هى : إصابة جسم المجنى عليه ، دون أن يؤدى الفعل إلى الوفاة ، وإلا كان الفعل جناية على النفس .

ولابد من توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية[٢] .

ب) الأركان العامة لجرائم الجرح و الضرب فى القانون :

يتطلب القانون لتحقق جرائم الجرح والضرب - بصفة عامة - توافر نفس الركنين السابق ذكرهما فى الفقه الإسلامى . ويقرر الفقه القانونى أن القانون لا يقف أمام المعنى اللغوى لألفاظ الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة[٣] ، بل يعتد بكل فعل من شأنه أن يمس سلامة جسم الإنسان : كإرهابه بصوت عال ، أو قص شعر امرأة كرهاً [٤] .

---

١) الكاسانى : بدائع الصنائع ج٧ص٣٠٧ ، المرغينانى : الهداية ج٤ص١٦٦ ، المستشار / أحمد موافى : بين الجرائم و الحدود ، المرجع السابق ص١٢٠ .
٢) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ج٢ص٢٠٩ .
٣) د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) المرجع السابق ص٢٢٦ ، د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، المرجع السابق ص٤٥٧ ، د/ طارق سرور : جرائم الاعتداء على الأشخاص المرجع السابق ص ١٣٥ .
٤) د/ نور الدين هنداوى : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، المرجع السابق ص١١٣ .

٢) الأركان الخاصة للجناية على ما دون النفس :

بالإضافة إلى الركنين السابقين : يجب توافر ركن آخر إذا ما كنا بصدد جناية على ما دون النفس عمداً ، ألا وهو القصد الجنائى .

فلا تكون الجريمة عمدية إلا إذا صدر الفعل عن إرادة الجانى الحرة ، وأن يكون الجانى قاصداً العدوان ، عالماً بما يترتب على فعله . وهذا الركن لا اختلاف عليه سواء فى الفقه الإسلامى[١] أو القانون الوضعى[٢] .

وأما إذا كنا بصدد جناية على ما دون النفس خطأ[٣] ، فيجب توافر ركن الخطأ . ولقد سبق أن تحدثت عن الخطأ وصوره فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ، لذا فأحيل إليه .

---

١) د/ أحمد بهنسى : الجرائم فى الفقه الإسلامى الطبعة الخامسة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ط/ دار الشروق ص٢٩٣ .
٢) د/ طارق سرور : المرجع السابق ص١٣٥ .
٣) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ج٢ ص٢١١ .

المطلب الثانى

عقوبات الجناية على مادون النفس

تقسيم :

إن الجناية على ما دون النفس – كما سبق – قد تكون عمداً ، وقد تكون خطأ ، ولكل نوع منهما عقوبات مختلفة .

وسوف ينقسم هذا المطلب إلى فرعين :

يتضمن أولهما : عقوبات الجناية العمد .

ويتضمن ثانيهما : عقوبات الجناية على ما دون النفس خطأ .

الفرع الأول

عقوبات الجناية على ما دون النفس عمداً

أولاً : فى الفقه الإسلامى :

هناك نوعان من العقوبات على هذه الجريمة : عقوبة أصلية وهى القصاص ، عقوبتان بدليتان وهما : الدية والتعزير [١].

١) العقوبة الأصلية : القصاص .

القصاص هو العقوبة الأصلية فى الجناية على مادون النفس عمداً ، فإن تعذر حلت محله الدية و التعزير . و لا يقتص فيما دون النفس إلا بعد شفاء المجروح من جرحه ؛ لأن الجراحات يعتبر فيها مآلها ، لاحتمال أن تسرى إلى النفس فيظهر أن المجنى عليه قتل ، فلا يعلم أنه جرح إلا بعد الشفاء[٢] .

والقصاص هنا يعنى : أن يُفعل بالجانى مثلما فعل بالمجنى عليه ،

---

١) المستشار / أحمد موافى : بين الجرائم والحدود ، المرجع السابق ص١٢١ .

٢) حاشية ابن عابدين ج١٠ص٢٤٩ ، الكاسانى : بدائع الصنائع ج٧ص٣١٠ ، المرغينانى : الهداية ج٤ص١٨٨ .

ويقتص مما يمكن القصاص فيه . أما ما لا يمكن القصاص فيه فتحل العقوبة البدلية فيه محل القصاص[١] .

٢) **العقوبات البدلية :** وهى الدية والتعزير .

أ) **الدية :** الدية هى العقوبة البدلية الأولى لعقوبة القصاص ، فإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب أو سقط وجبت الدية ما لم يعف عنها المجنى عليه ، و لفظ الدية إذا أطلق يقصد به الدية الكاملة ، وهى مائة من الأبل ، أما ما هو أقل منها فيطلق عليه لفظ "الأرش"[٢] .

والأرش نوعان : أرش مقدر ، أرش غير مقدر .

الأرش المقدر : هو ما حدد الشارع مقداره :كأرش اليد و الرجل .

الأرش غير المقدر : هو ما لم يرد فيه نص ، وترك تقديره للقاضى ، ويسمى حكومى أو حكومة العدل ، ويكون هذا فى أكثر الجراح والشجاج ، والأذى عمداً أو غير عمد[٣] .

والدية الكاملة تكون بتفويت منفعة الجنس ، وهذا يكون بقطع كل الأعضاء التى من جنس واحد . أو بإذهاب معانيها مع بقاء صورتها ، مثل : قطع اليدين ، أو الرجلين ، أو إصابتهما بحيث تذهب منفعتهما[٤] .

أما الأرش فيجب عند تفويت بعض منفعة الجنس الواحد دون بعضها الآخر : كإتلاف يد واحدة ، أو إصبع واحد[٥] .

---

١) المستشار / أحمد موافى : بين الجرائم و الحدود ، المرجع السابق ص١٢١ .
٢) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى ، المرجع السابق ج٢ص٢٦١ .
٣) د/ أحمد فتحى بهنسى : مدخل الفقه الجنائى الإسلامى المرجع السابق ص١٦٨ .
٤) الموصلى : الاختيار لتعليل المختار ج٤ص٩٣ ، الكاسانى : المرجع السابق ج٧ص٣١١ ، د/ عبد القادر عودة : المرجع السابق ج٢ص٢٦٢ .
٥) الكاسانى : المرجع السابق ج٧ص٣١٤ .

ب) التعزير :

إن التعزير هو العقوبة البدلية الثانية عن القصاص ، وذلك وفقاً لرأى جمهور الفقهاء[١] . أما فقهاء المالكية[٢] فيعتبرون التعزير عقوبة أصلية للجناية على ما دون النفس عمداً . فالإمام مالك : يرى أن يعزر الجانى على ما دون النفس عمداً ، سواء اقتص منه أو لم يقتص ؛ وذلك لامتناع القصاص أو العفو عنه أو الصلح . على أن يراعى فى التعزير أن يختلف بحسب الأحوال .

ثانياً : عقوبة الضرب والجرح العمد فى القانون :

إن جرائم الضرب والجرح العمد تنقسم إلى قسمين : جنح ، وجنايات . الجنح هى : جرائم الضرب البسيط ، وجرائم الضرب المشدد . ولكل نوع منهما عقوبة مختلفة . أما الجنايات فهى : جرائم الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة.

١) جنح الضرب والجرح :

أ) جريمة الضرب البسيط :

نص المشرع فى مصر على هذه الصورة فى المادة ٢٤٢ عقوبات ، والتى تقرر أنه : " إذا لم يبلغ الضرب أو الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها فى المادتين السابقتين ، يعاقب فاعله بالحبس مدة لا تزيد على سنة ، أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات و لا تتجاوز مائتى جنيه ، فإذا كان صادراً عن سبق إصرار أو ترصد تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين ، أو غرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى . وإذا حصل الضرب أو الجرح باستعمال أى أسلحة ، أو عصى ، أو آلات ، أو أدوات أخرى ، تكون العقوبة الحبس ".

---

١) حاشية ابن عابدين ج١٠ص١٨٦ ، ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ص٤٣٨ ، ابن قدامة : المغنى ج٧ص٣٢٤ .

٢) الحطاب : مواهب الجليل ج٦ص٢٦٨ ، الشرح الكبير للدردير ج٤ص٢٥٠ .

ب) جريمة الضرب المشدد :

ويشدد القانون عقوبة مرتكب هذه الجريمة بالنظر إلى جسامة النتيجة الإجرامية ، فيشترط أن يتخلف عن الإصابة مرض ، أو عجز المجنى عليه عن مباشرة أعماله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً . وقد قرر القانون تشديد العقوبة إذا توافر لدى المتهم سبق الإصرار أو الترصد ، أو استخدام عصى ، أو آلات ، أو أدوات أخرى . وتكون العقوبة هى الحبس .

أى أنه يمكن أن يرفع العقاب إلى ثلاث سنوات ، أو يحكم بالغرامة التى لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه[1] .

٢) جنايات الضرب والجرح :

ويقصد بها الضرب المفضى إلى الموت ، والضرب المفضى إلى عاهة مستديمة . وقد سبق أن تحدثت عن الجريمة الأولى ؛ لذلك فسوف أقتصر على توضيح عقوبة الجريمة الثانية .

جناية الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة :

ذكر القانون بعض صور لما يمكن أن يطلق عليه عاهة مستديمة ، وهى : قطع أو انفصال عضو وفقد منفعته ، أو ينشأ عن النشاط الإجرامى كف البصر ، أو فقد إحدى العينين . ثم أعقب ذلك بالقول : بأن نشأ عن أفعال الضرب أو الجرح أى عاهة مستديمة يستحيل برؤها . ولا يقتصر الأمر فقط على الأعضاء الخارجية ، بل يمكن أن ينصرف إلى الأعضاء الداخلية .

ويعاقب القانون على هذه الأفعال بالأشغال الشاقة من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات ، إذا كان هناك سبق إصرار أو ترصد . أما إذا لم يكن هناك

---

١) انظر : المادة ٢٤١ من قانون العقوبات المصرى ، د/ نور الدين هنداوى : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، المرجع السابق ص١١٦، ١١٧ .

سبق إصرار أو ترصد عوقب الجانى بالسجن من ثلاث إلى خمس سنوات[١] .

ثالثاً : بين الفقه الإسلامى والقانون :

يتضح مما سبق : أن القانون يتفق مع الفقه الإسلامى من حيث التفرقة فى العقوبة بين فعل الضرب أو الجرح الذى يترتب عليه فقد عضو ، والضرب أو الجرح الذى لا يترتب عليه هذا الأثر. لكن القانون على الرغم من تشديده العقاب فى حالة العاهة المستديمة ، إلا أن هذا العقاب لن يحقق الردع الذى يحققه العقاب المقرر لهذه الجريمة فى الفقه الإسلامي وهو القصاص من نفس العضو فى الجانى .

---

١) انظر المادة ٢٤٠ عقوبات ، د/ طارق سرور : الاعتداء على الأشخاص ، المرجع السابق ص١٦٩ ، د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، المرجع السابق ص٤٨٢.

الفرع الثانى

عقوبة الجناية على ما دون النفس خطأ

أولاً : عقوبة الجناية على مادون النفس خطأ فى الفقه الجنائى الإسلامى :

عقوبة الجناية الخطأ هى : الدية أو الأرش وهى عقوبة أصلية ، ومن الممكن أن تنص الهيئة التشريعية على عقوبة تعزيرية أصلية أو بدلية ، فليس هناك مانع شرعى من هذا[١] .

ثانياً : عقوبة الضرب و الجرح غير العمد فى القانون :

يجرم القانون إيذاء الإنسان فى جسمه إذا وقع بصورة غير عمدية ، فيعاقب من يقوم بضرب الغير ولو عن غير عمد ، كمن يلقى بغير احتراز بعض الأخشاب من النافذة إلى عرض الطريق فتقع على أحد المارة فتصيبه .

ويفرق القانون هنا – أيضاً- بين الجريمة البسيطة ، والجريمة التى ينتج عنها عاهة مستديمة ، فيجعل عقاب الأولى : الحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه أو أحدهما . وعقاب الخطأ الذى ينتج عنه عاهة مستديمة ، أو تكون الجريمة قد وقعت نتيجة لإخلال الجانى إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته ، أو يكون متعاطياً لمخدر أو مسكر أثناء ارتكابه الجريمة ، أو يكون قد نكل عن مساعدة المجنى عليه وهو قادر على المساعدة ، يكون عقابه فى كل هذه الحالات : الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات . ويعاقب بنفس العقوبة إذا نشأ عن الجريمة إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص[٢] .

---

١) د/عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ج٢ص٢٩٠ .
٢) انظر المادة رقم ٢٤٤ عقوبات ، د/ نور الدين هنداوى : جرائم الاعتداء على الأشخاص المرجع السابق ص١٢٨ ، د/ فوزية عبد الستار : قانون العقوبات (الخاص) ، المرجع السابق ص٤٨٧ .

المطلب الثالث

جناية الصبى على مادون النفس

إن مسئولية الصبى فى الاعتداء على النفس – كما سبق – هى مسئولية مالية وتأديبية فى ذات الوقت ، فهى مسئولية مالية حيث تجب الدية على العاقلة ، وتأديبية حيث تتخذ الأساليب التأديبية والتقويمية لإصلاح الصبى .

وإذا كان موجب الجناية على النفس بالنسبة للصبى هو الدية ، وذلك مع أهمية النفس و عظم شأنها ، فالأحرى أن يكون موجب الجناية على مادون النفس هو المال أيضاً ؛ لأنها أقل من النفس وهى جزء منها ، وفوق ذلك فإن القاعدة أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال[1] .

وقد تقع جناية الصبى على صبى مثله و قد تقع على مكلف . و ليس هناك فرق بين الحالتين إلا فى الشخص المعتدى : فإذا اعتدى الصبى على صبى آخر فقطع له عضو أو جرحه ، فليس عليه القصاص ؛ لأنه ليس أهلاً للعقوبة ، وتجب عليه الدية أو الأرش و تدفعه العاقلة[2] .
كذلك إذا وقعت الجناية من صبى على مكلف .

ولا يختلف الاعتداء فى طبيعته أو فى موجبه بين الجنسين : الذكر والأنثى ، فهو اعتداء على ما دون النفس يستوجب الضمان ، وموجب الضمان فى الحالتين الدية أو الأرش ، أو التعويض عن الضرر الذى أصاب المحل المعتدى عليه . فلو أن صبيتين وقعت إحداهما على الأخرى ، فزالت بكارة إحداهما بفعل الأخرى وجب مهر المثل على الصبية التى أحدثت الاعتداء .

---

١) الكاسانى : بدائع الصنائع ج٧ص٢٩٧ ، حاشية ابن عابدين ج١٠ ص٢٠٥ ، د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث المرجع السابق ص١٠٥ .
٢) البغدادى : مجمع الضمانات ص١٧٣ .

أى أن اعتداء الصبى أو الصبية على مثليهما أو على مكلف يوجب الضمان المالى أيا كان نوع الاعتداء .

ويفرق الفقهاء بين ما إذا كان للصبى عاقلة من العرب أم لا ، فإذا كان له عاقلة من العرب وجبت عليهم الدية ؛ لأن العرب يتناصرون بالعاقلة . أما لو كان للصبى عاقلة من العجم ، فلا يجب عليهم الضمان وإنما يجب فى ماله ، وإن لم يكن له مال فنظرة إلى ميسرة ؛ لأن العجم ليس لهم عاقلة يتناصرون بها مثل العرب[١] .

ويشترط لوجوب الدية أو الأرش على الصبى أن يثبت الاعتداء بالبينة ، أو شهادة الشهود . ولا يجوز أن يثبت اعتداء الصبى باقراره على نفسه ؛ لأن إقراره باطل . كذلك لا توجه إليه اليمين لإثبات صباه ؛ لأن تحليفه يثبت صباه أو ينفيه ، ولو ثبت صباه لبطلت يمينه ، ففى تحليفه إبطال لحلفه[٢] .

---

١) الأسروشنى: جامع أحكام الصغار ج٢ص١٧٥.
٢) الرملى : نهاية المحتاج ج٧ص١٩.

المبحث الثالث

الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه (الجنين)

أولاً : مفهوم الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه :

١ - فى الفقه الجنائى الإسلامى :

يقصد بهذه الجناية : الاعتداء على حياة الجنين .

ويعبر فقهاء الحنفية[١] عن هذه الجناية : بالجناية على ما هو نفس من دون وجه ؛ لأن الجنين يعتبر نفساً من وجه لأنه آدمى ، ولا يعتبر كذلك من وجه آخر لأنه لم ينفصل عن أمه .

ويعللون ذلك : بأنه مادام الجنين مختبئاً فى بطن أمه ، فليس له ذمة صالحة أو كاملة ، ولا يعتبر أهلاً لوجوب الحق عليه ؛ لكونه جزء من الأم . لكنه لما كان متفرداً بالحياة ، فهو نفس وله ذمة ؛ لذلك فهو أهل لوجوب الحقوق له ، مثل : الأرث ، والنسب ، والوصية .

ويعبر جمهور الفقهاء عن هذه الجريمة بـ" الجناية على الجنين "[٢] . واختلاف الفقهاء فى التعبير عن هذه الجناية هو مجرد اختلاف فى استخدام الألفاظ أما مفهوم هذه الجناية فلا اختلاف فيه[٣].

٢) مفهوم الإجهاض فى القانون :

يعرف جانب من الفقه القانون الإجهاض بأنه : " إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته ، أو قتله عمداً فى الرحم "[٤] .

---

١) ابن نجيم : البحر الرائق ج٨ص٣٨٩ ، الكاسانى : بدائع الصنائع ج٧ص٣٢٥ .
٢) الشيخ زكريا النصارى : أسنى المطالب ج٤ص٨٩ ، شرح الزرقانى ج٨ص٣١ .
٣) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ج٢ص٢٩٢ .
٤) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، المرجع السابق ص٥٠١ .

ثانياً : أقسام الجناية على الجنين :

اختلف الفقهاء فى أقسام هذه الجناية ، وانقسموا إلى رأيين :

الرأى الأول : يرى أصحاب هذا الرأى - وهم جمهور الفقهاء[١] - أن : الجناية على الجنين تنقسم إلى : شبه عمد ، وخطأ . ولا يتصور العمد فى هذه الجناية ؛ لأنه يصعب تعمد إزهاق روح الجنين ، لعدم التأكد من وجوده .

الرأى الثانى : يرى أصحاب هذا الرأى - وهم فقهاء المالكية[٢] - : أن الجناية على الجنين قد تكون عمداً أو خطأ . وهذا الرأى هو قول مرجوح عند الشافعية[٣] .

ثالثاً : أركان جريمة الإجهاض :

تقوم هذه الجريمة على ركنين : ركن مادى ، ركن معنوى [٤].

الركن الأول : ركن مادى .

يتطلب الركن المادى توافر ثلاثة عناصر : فعل ، نتيجة ، رابطة سببية .

أ) الفعل : هو كل فعل من شأنه أن يؤدى إلى إجهاض الحامل أو سقوط الجنين . وقد ينفصل الجنين حياً ، وقد ينفصل ميتاً . وتعتبر الجناية تامة بحدوث الانفصال ، بغض النظر عن حياة الجنين أو موته ، وإن كان لكل حالة عقوبة مختلفة . ولا يشترط أن يكون الفعل من نوع معين ، فيمكن أن يكون الفعل مادياً : كالضرب ، أو الضغط على البطن . كما يمكن أن يكون الفعل معنوياً :

---

١) حاشية ابن عابدين ج٦ص٦٢٧ ، ابن النجيم : البحر الرائق ج٨ص٣٩٠ ، ابن قدامة : المغنى ج٧ص٨٠٦ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٧ص٣٨٣ .
٢) شرح الزرقانى ج٨ص٣٢ ، الشرح الكبير للدردير ج٤ص٢٦٨ .
٣) الرملى : نهاية المحتاج ج٧ص٣٨٣ .
٤) د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات (القسم الخاص) المرجع السابق ص٥١٠ .

كالتهديد ، أو الإفزاع [١] .

ولم يشترط المشرع الوضعى – أيضاً- فى الفعل المكون لجريمة الاجهاض أن يتم بوسيلة معينة. وقد نصت المادة ٢٦١ عقوبات مصرى على أن: " كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية ، أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك، أو بدلالتها عليها .....الخ".

يتضح من هذه المادة : أن المشرع قد ذكر وسائل الإجهاض على سبيل المثال لا الحصر [٢].

ب- النتيجة:

والنتيجة الإجرامية فى هذه الجناية هى انفصال الجنين عن أمه[٣] ، أو إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعى، سواء تمثل ذلك فى إخراج الجنين من الرحم أو قتله فيه[٤].

حـ- رابطة السببية:

لكى يسأل الجانى عن هذه الجريمة لابد أن تكون هناك علاقة سببية بين فعله وبين النتيجة الإجرامية وهى الإجهاض[٥].

---

١) شرح الزرقانى ج٨ ص٣٢ ، حاشية ابن عابدين ج١٠ص٢٥٠ ، الرملى : المرجع السابق ج٧ص٣٥٠ ،الشيرازى : المهذب ج٢ص١٩٢ .

٢) د/ فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) المرجع السابق صـ٤٩٣، د/ نجيب حسنى: قانون العقوبات (القسم الخاص) المرجع السابق ص٥١٠. ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن لجريمة الاجهاض ثلاثة أركان: ركن مادى: ويتمثل فى استخدام وسائل صناعية، ركن غائى: ويتمثل فى هدف محدد وهو إنهاء الحمل، ركن معنوى: وهو القصد الجنائى . انظر فى ذلك:
Vitu: droit pénal spécial . P . 1712 ,No, 2107.

٣) الشيخ زكريا الأنصارى: أسنى المطالب ج٤ ص٩٠، شرح الزرقانى ج٨ ص٣٣، حاشية ابن عابدين جـ٦ صـ٦٢٩، ابن قدامة: المغنى ج٧ ص ٨٠١.

٤) د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، المرجع السابق ص ٤٩٦ .

٥) د/ عبد القادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى المرجع السابق ج٢ ص٢٩٤، د/ محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات (الخاص) ، المرجع السابق ص ٥١٢ .

الركن الثانى: ركن معنوى:

ويقصد بهذا الركن التعمد أو القصد الجنائى، فهذه الجريمة من الجرائم العمدية التى لابد لها من توافر القصد الجنائى، وإلا كانت الجناية خطأ، وهذا وفقاً لرأى فقهاء المالكية[١]. فإذا اصطدم شخص بامرأة حامل فوقعت على الأرض فأجهضت، فلا يسأل عن إجهاضها ، وانما يسأل عن الإصابة غير العمدية.

والقصد الجنائى يقوم على عنصرى العلم والإرادة: العلم بماديات الجريمة، وذلك بأن يكون عالماً بأنه يعتدى على امرأة حامل، وأن فعله هذا من شأنه أن يجهضها. وإرادة متجهة إلى إحداث هذا الفعل ، وإلى تحقيق النتيجة الإجرامية.[٢]

رابعاً: حكم جناية الصبى على الجنين:

إن موجب الجناية على الجنين إذا انفصل عن أمه حياً ثم مات من أثر فعل الجانى هو الدية، وإن انفصل ميتاً يكون الغرة – هذا بالنسبة للجانى البالغ العاقل- وهو يكون كذلك أيضاً بالنسبة للصبى. فالصبى – عموماً- لايعاقب بالعقوبات البدنية، ولكن هذا لايمنع من مؤاخذته بالضمان المالى. والعقوبة هنا مالية فتجب على الصبى، ولكن تتحملها عنه عاقلته. كما يجوز تأديب الصبى ، وذلك باستخدام الأساليب التأديبية التى تناسب سنه، والتى تساعد على تقويمه وإصلاحه[٣].

---

١) شرح الزرقانى ج٨ ص٣٢، د/ عبد القادر عودة : المرجع السابق ص٢٩٤ .
٢) د/ رءوف عبيد: شرح قانون العقوبات(القسم الخاص) المرجع السابق ص٢٣١ ، د/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق ص٤٩٧، د/ نجيب حسنى: المرجع السابق ص٥١٤ .
٣) انظر فيما سبق أساليب تأديب الصبى فى الجناية على النفس ، والجناية على ما دون النفس.

الفصل الثانى

فى جرائم الحدود و جرائم التعازير
وحكم ارتكاب الصبى لها

الفصل الثانى

جرائم الحدود وجرائم التعازير وحكم ارتكاب الصبى لها

تمهيد وتقسيم :

قبل أن أبدأ الكلام عن جرائم الحدود وجرائم التعازير ، وحكم ارتكاب الصبى لهما ، أجد أنه لابد من تعريف الحد وأنواعه وتعريف التعزير .

أولاً : تعريف الحد :

للحد تعريفان : أحدهما فى اللغة ، والآخرفى الشرع .

١- الحد فى اللغة :

الحد فى اللغة : المنع ، وحده : أى أقام عليه الحد ، وسمى اللفظ الجامع المانع حداً ؛ لأنه يجمع معنى الشئ ، ويمنع دخول غير عليه .

وسميت العقوبات حدوداً ؛ لكونها مانعةمن ارتكاب أسبابها[١] .

٢- الحد شرعاً :

الحد فى الشرع : هو العقوبة المقدرة حقاً لله سبحانه وتعالى[٢] .

وقيل : الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر[٣] .

والحد يطلق على الجريمة ذاتها ، كما يطلق على العقوبة عليها ، ويطلق أيضاً على الأحكام الشرعية من أمر ونهى .

---

١) مختار الصحاح ص١٠١ باب الدال فصل الحاء ، ابن منظور :لسان العرب ج٢ص٧٩٩ مادة حدد ، فصل الحاء حرف الدال .

٢) المرغينانى : الهداية ج٢ص٩٤ ، الموصلى :الاختيار ج٣ص٢٦١ ، الكاسانى : بدائع الصنائع ج٧ص٣٣ .

٣) الكاسانى : المرجع السابق ج٧ ص٣٣ .

ثانياً : أنواع جرائم الحدود :

جرائم الحدود هى : الزنا ، القذف ، الشرب ، السرقة ، الحرابة أو المحاربة ، الردة[١] .

وتدخل جريمة جحد العارية تحت جريمة السرقة[٢] .

ثالثاً : تعريف التعزير :

التعزير هو عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله تعالى أو للعبد على ذنب لا حد فيه و لا كفارة غالباً [٣] .

وسوف أتحدث بإيجاز عن كل حد من هذه الحدود ، وأوضح حكم ارتكاب الصبى لكل حد منها . ثم أتحدث عن جرائم التعازير وحكم ارتكاب الصبى لها وذلك فى سبعة مباحث متتالية .

---

١) د/ أنور محمود دبور : القرائن ودورها فى الإثبات فى الفقه الجنائى الأسلامى ، دار الإتحاد العربى للطباعة ١٤٠٥هـ/١٩٩٥م ، رقم١٠١ ص١١٧ .

٢) شرح الدردير وحاشية الدسوقى عليه ج٤ ص٢٩٨ .

٣) الشيخ زكريا الأنصارى : فتح الوهاب ج٢ ص١٦٦ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام فى أصول الأقضية و مناهج الأحكام ج٢ص٢٨٨ .

المبحث الأول

ارتكاب الصبى جريمة الزنا

تمهيد وتقسيم :

إن الزنا من أكبر الكبائر التى بينتها الشريعة الإسلامية ، وأحكمت عقابها ، وقررت فحشه وأثره على المجتمع بأثره . ولجريمة الزنا فى الشريعة الإسلامية عقوبة مشددة ؛ نظراً لخطورة هذه الجريمة على المجتمع بأسره .

والكلام على هذه الجريمة يستدعى التعرض لتفصيلات كثيرة ، مما لا يتسع له مجال بحثنا .

لذلك سأقتصر على ذكر النقاط الآتية بإيجاز وهى : تعريف الزنا ، أدلة تحريمه ، حكمة التحريم ، أركانها ، كيفية ثبوتها ، وأخيراً عقوباتها .

ثم أوضح بعد ذلك حكم ارتكاب الصبى . وذلك فى ثلاثة مطالب متتالية .

المطلب الاول

تعريف الزنا ، وأدلة تحريمه ، وحكمة التحريم

أولاً : تعريف الزنا :

١) الزنا فى اللغة : هو مطلق الإيلاج فى مطلق الفرج . ولفظ الزنا يمد ويقصر . قال اللحيانى : الزنى مقصور لغة الحجاز . وبه نزل القرآن . قال تعالى : ﴿ وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً ﴾[١] . وممدود فى لغة تميم " الزنا "[٢] .

٢) أما الزنا شرعاً :

قد تعددت تعاريف الفقهاء للزنا ، وإن كانت كلها تلتقى عند معنى واحد :

أ) يعرفه الحنفية بأنه :" وطء الرجل المرأة فى القبل فى غير الملك و شبهة الملك "[٣].

ب) يعرفه الشافعية بأنه :" إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه ، خال من الشبهة مشتهى طبعاً [٤] .

ج) يعرفه المالكية بأنه :" وطء مكلف فرج آدمى لا ملك له فيه باتفاق تعمداً "[٥].

د) عرفه الحنابلة بأنه :" فعل الفاحشة فى قبل أو دبر "[٦].

هـ) وعرفه الظاهرية بأنه :" وطء من لا يحل النظر إلى مجردها ، مع العلم بالتحريم ، أو هو وطء محرمة العين "[٧].

---

١) الإسراء آية ٣٢ .
٢) الفيومى : المصباح المنير ج٨ص٧٥ الزاى مع النون وما يثلثهما .
٣) شرح فتح القدير ج٥ ص٢٤٧، الزيلعى : تبين الحقائق ج٣ص١٦٣ ، المرغينانى : الهداية ج٢ص١٠٠ .
٤) الرملى :نهاية المحتاج ج٧ص٤٢٢ ، الشيخ زكريا الأنصارى : فتح الوهاب ج٢ص١٥٦ .
٥) الحطاب :مواهب الجليل ج٦ص٢٩٠ ، شرح الدردير ج٤ص٣١٣ .
٦) المغنى مع الشرح الكبير ج١٠ص١٥٣ . ٧) ابن حزم : المحلى ج١١ ص٢٢٩ .

و) كما عرفه الزيدية بأنه :" إيلاج فرج فى فرج حى محرم ، قبل أو دبر بلا شبهة "[١].

ثانياً : أدلة تحريم الزنا :

يُستدل على تحريم الزنا : بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

١) **من الكتاب :** نصَّ الله تعالى على حرمة الزنا ، بآيات كثيرة فى مواطن عديدة منها :

قوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [٢].

قوله عز و جل : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾ [٣].

٢) **من السنة :** هناك الكثير من الأحاديث ، التى تدل على تحريم الزنا منها :

أ) عن ابن عباس – ﷺ– قال : قال رسول الله – ﷺ- : " لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن ، ولا يسرق حين يسرق و هو مؤمن ، ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن ، والتوبة معروضة بعد "[٤].

---

١) الإمام المهدى لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى : البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار وبهامشه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار للعلامة المحقق محمد بن يحيى بهران الصعدى المتوفى سنة ٩٥٧م ، الناشر / دار الكتاب الإسلامى / القاهرة ج٦ص ١٣٩ .

٢) سورة النور آية (٢) .

٣) الفرقان الآيتان ٦٨، ٦٩ .

٤) ابن حجر العسقلانى : فتح البارى ج١٢ ص١١٦ ، صحيح مسلم بشرح النووى ج١ص٢٨٧، مسند الإمام الربيع ج٢ص١٩، مسند الإمام أحمد بن حنبل ج١٢ص٢٦٩ حديث رقم ٧٣١٨ ،ط/ مؤسسة الرسالة ، سنن النسائى ج٨ ص٦٤ .

ب) عن أبي هريرة - ﷺ - قال : قال رسول الله - ﷺ - : " إذا زنى الرجل خرج منه الإيمان ، فكان عليه كالظلة ، فإذا أقلع رجع إليه الإيمان "[١].

يتضح مما سبق : أن الزنا جريمة وفساد ، وأنه محرم لعظم فساده وفحشه .

٣) الإجماع :

أجمع الأئمة والفقهاء فى جميع العصور على حرمة الزنا ، وأنه من أكبر الكبائر ، عملاً بما ثبت فى الكتاب والسنة[٢] .

ثالثاً : حكمة تحريم الزنا :

لقد حرم الله – ﷻ – الزنا ، وذلك للأسباب الآتية :

١) المحافظة على العرض و حماية الأرحام ، وصون العفاف ، وحماية المجتمع من الإنهيار .

٢) المحافظة على الأنساب ؛ لبقاء النوع الإنسانى ، فبالزنا تختلط الأنساب وتضيع ، وينتشر الفساد فى المجتمع .

٣) المحافظة على الأخلاق . فالزنا فعل قبيح مسقط للكرامة ، مفسد للأخلاق التى هى عماد الحياة .

٤) المحافظة على الصحة ؛ لأن الزنا طريق موصل إلى العدوى والإصابة بكثير من الأمراض . وهذا ما نراه الآن في كثير من الدول ، التى تُباح فيها هذه الجريمة .

٥) المحافظة على الأموال . فالزنا يؤدى إلى ابتزاز الأموال وهلاكها فى سبيل نيل المتعة المحرمة ، كما أنه يؤدى لانتشار المتعطلين عن العمل لإصابتهم بالأمراض ؛ فيكونون عالة على المجتمع[٣] .

---

١) سنن أبى داود ج٤ص٢٢٢ ، الحاكم النيسابورى : المستدرك ج١ص٢٢ .

٢) المغنى لابن قدامة ج٨ ص٨٥٦ ، د/ إبراهيم عبد العزيز بدوى : الحدود فى الفقه الشافعى ص٥٩ سنة ١٩٩٤-١٩٩٥ .

٣) د/ عبد العزيز بدوى : الحدود في الفقه الشافعى ، المرجع السابق ص٦٠، ٦١ .

المطلب الثانى

أركان جريمة الزنا ، وكيفية إثباتها ، وعقوباتها

أولاً : أركان جريمة الزنا :

لجريمة الزنا ركنان : ركن مادى ، ركن معنوى

١ - الركن المادى :

وهو الوطء المحرم . ويشترط لتوافر هذا الركن : وجود وطء محرم ، وأن يكون الواطئ مكلفاً ، وعدم وجود شبهة فى الوطء .

أ) وجود وطء محرم : والوطء المحرم الموجب للحد ، هو إدخال الحشفة فى قُبل أنثى أجنبية . ويكفى لاعتبار الوطء زنا أن تغيب الحشفة على الأقل فى الفرج ، أو مثلها إن لم يكن للذكر حشفة[١] .

ب) أن يكون الواطئ مكلفاً : والتكليف يكون بالبلوغ والعقل . وهذا ضرورى لإيجاب الحد على الجانى ، وإلا فلا يحد[٢] .

حـ) عدم وجود شبهة فى الوطء : وذلك لأن الوطء مع الشبهة لايوصف بالحل ولا بالحرمة . وقد تكون الشبهة ناشئة عن الجهل بالحكم ، كمن أسلم حديثاً . والأصل فى الشريعة الإسلامية أنه لايُحتج فى دار الإسلام بجهل الأحكام ، ولكن تستثنى بعض الحالات لصعوبة المعرفة . وقد تكون الشبهة ناشئة عن شبهة المحل ، كمن يجد امرأة فى فراشه فيطأها معتقداً أنها زوجته[٣] .

---

١) شرح فتح القدير ج٥ ص٢٤٧ ، حاشية الزرقانى ج٨ ص٧٥ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٧ ص٤٢٣ ، المغنى مع الشرح الكبير ج١٠ ص١٥٣ ، ابن حزم : المحلى ج١١ ص٢٢٩ ، ابن المرتضى :البحر الزخار ج٦ص١٤٣ .

٢) الموصلى : الاختيار ج٣ ص٢٧٣ ،ابن قدامة : المغنى ج٨ ص١٦٣ ، شرح الدردير ج٤ ص٣١٣ .

٣) شرح الزرقانى ج٨ ص٧٨ ، شرح فتح القدير ج٥ ص٢٤٩ ، الشيرازى : المهذب ج٢ ص٢٨٥ ، الشرح الكبير على المغنى ج١٠ ص١٥٦ ، المحلى لابن حزم ج١١ ص٢٢٩ ، ابن المرتضى : البحر الزخار ج٦ ص١٤٣ .

٢- الركن المعنوى :

وهو القصد الجنائى . فيشترط فى جريمة الزنا : أن تتوافر لدى الجانى نية العمد ، وتكون هذه النية متوفرة إذا ارتكب الجانى الفعل وهو يعلم أنه يطأ امرأة محرمة ، وكان غير مكره على هذا الفعل (على رأى القائلين بعدم حد المكره على الزنا)[١] .

ثانياً : عقوبات جريمة الزنا :

كانت عقوبة الزنا فى صدر الإسلام الحبس فى البيوت ، والإيذاء باللفظ أو الضرب . والأصل فى ذلك قوله تعالى : ﴿ وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً ﴾[٢] .

ثم استقر الحكم بعد ذلك على أن العقوبات على هذه الجريمة هى :

أ- الرجم بالحجارة حتى الموت للمحصن . وإحصان الرجم يتطلب توافر الحرية ، العقل ، البلوغ ، الإسلام ، والدخول وهو الإيلاج فى القبل فى نكاح صحيح .

ب- الجلد مائة جلدة والتغريب لغير المحصن ، وذلك على اختلاف فى الرأى بين الفقهاء فى التغريب[٣] .

---

١) شرح الزرقانى ج٨ ص٨٠ ، شرح فتح القدير ج٥ ص٢٧٣ ، الشيرازى : المهذب ج٢ ص٢٨٤ ، الشرح الكبير على المغنى ج١٠ ص١٥٨ .

٢) سورة النساء الآيتان ١٥، ١٦ .

٣) ويرى الحنفية أنه لايجمع على غير المحصن بين عقوبة الجلد والتغريب أو النفى . انظر الاختيار للموصلى ج٣ ص٢٧٠ ، د/ عبد العزيز بدوى : الحدود فى الفقه الشافعى ، المرجع السابق ص٩٢ .

المطلب الثالث

حكم ارتكاب الصبى جريمة الزنا

إن جريمة الزنا من الجرائم التى لا يتحقق ركناها : المادى و المعنوى ، إلا بفعل من جانب الطرفين : الرجل و المرأة ، بالوطء من جانب الرجل – وهو عمل إيجابى . وبالتمكين من جانب المرأة – وهو عمل سلبى . فهى جريمة من الطرفين على السواء ، وهذا بخلاف الجرائم الأخرى ، كالقتل والسرقة ، فإن طرفيها أحدهما جانى والآخر مجنى عليه[١] .

وتسمى جريمة الزنا بهذا الاسم ، إذا وقعت من البالغ المكلف ، أما الصبى فيقع منه فعل الوطء المحرم على امرأة أجنبية ، وهو لا يعد زنا فى حقه ، إذ الزنا شرعاً : ما وجب فيه الحد ، الذى يشترط فيه التكليف والإسلام ، فلا يجب الحد على الصبى ولا المجنون و لا الكافر ؛ إذ وطؤهم لا يسمى زنا شرعاً[٢] .

وقد يباشر الصبى فعل الزنا بمفرده أو بالاشتراك مع غيره :

أولاً : إتيان الصبى فعل الزنا بمفرده :

إذا وطئ الصبى صبية مثله ، أو امرأة بالغة عاقلة ، فلا يجب عليه الحد ؛ لأنه ليس أهلاً للعقوبة ، وإنما يجب عليه الضمان المالى ، وهو هنا المهر[٣] .

ويسرى على المهر الواجب أدائه ما يسرى على الدية : فيجب المهر فى ماله ، إذا كان مهر مثلها أقل من خمسين ديناراً ، فإذا بلغ الخمسين فإنه يجب على عاقلته ؛ لأنه بمنزلة الجناية . وقد صار أكثر من نصف عشر الدية ،

---

١) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث، المرجع السابق ص١٨٩ .
٢) شرح الدردير ج٤ ص٣١٣ ، الموصلى : الاختيار ج٣ص٢٧٨ .
٣) الأسروشنى : جامع أحكام الصغار ج١ص١٩٣ ، الموصلى : الاختيار ج٤ص١٢٥ .

ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية ، وهذا على رأى الحنفية[١] .

ولقد اختلف الفقهاء فى حكم المرأة البالغة التى يطؤها الصبى :

فرأى أبو حنيفة : أن المرأة التى يطؤها الصبى والمجنون لا تحد ، ولو كانت موافقة ، وإنما عليها التعزير ، وحجته فى ذلك : أن الحد يجب عليها ليس لكونها زانية ، إذ هى موطوءة وليست واطئة ، وتسميتها فى القرآن زانية مجاز لا حقيقة ، إنما يجب الحد لكونها مزنياً بها ، ولما كان فعل الصبى لا يعتبر زنا ، فلا تكون مزنياً بها ، فلا تحد[٢] .

ويفرق الإمام مالك[٣] بين الصبى والمجنون : فيرى أنه لا حد على المرأة البالغة إذا كان الواطئ صبياً ، وتحد إذا طاوعت المجنون . وحجته فى ذلك : أن المرأة تنال من المجنون ، ولا تنال لذة من الصبى .

أما الشافعى[٤] : فيرى أن تحد المرأة فى الحالين ، ولو لم يعاقب الصبى أو المجنون ، لأن العقاب امتنع لمعنى فيهما ، فليس للمرأة وقد ارتكبت الجريمة أن تستفيد من ظروف شريكها الخاصة ، وهذا هو رأى الظاهرية[٥] ، والزيدية[٦] ، وزفر من الحنفية[٧] .

وهذا هو الرأى الذى أرجحه . والله أعلم .

---

١) الكاسانى :البدائع ج٧ص٢٥٥ ، الموصلى : المرجع السابق ج٤ص١٢٥ .
٢) الموصلى : الاختيار ج٣ص٢٧٨ ، الكاسانى : البدائع ج٧ص٣٤ ، المرغينانى : الهداية ج٢ص١٠٤ .
٣) شرح الزرقانى ج٨ص٨٢ ، الحطاب : مواهب الجليل ج٦ص٢٩٣.
٤) زكريا الأنصارى : أسنى المطالب ج٤ص١٢٨ ، الشيرازى :المهذب ج٢ص٢٨٥ .
٥) ابن حزم : المحلى ج١١ ص١٥٦ .
٦) ابن المرتضى : البحر الزخار ج٦ص١٤٤ .
٧) الكاسانى : المرجع السابق ج٧ص٣٤ ، المرغينانى : المرجع السابق ج٢ص١٠٣ .

ثانياً : اشتراك الصبى مع غيره :

يتحقق الاشتراك بقيام عدد من الأشخاص بإتيان الركن المادى للجريمة ويتوفر لديهم القصد الجنائى ، فجريمة الزنا - كما سبق القول – تتطلب توافر القصد ، وهو تعمد الزنا مع العلم بحرمة المحل . والمساهمة فى جريمة الزنا قد تكون بالاشتراك بين الصبيان ، وقد تكون بالاشتراك بين صبى وبالغ ، ولكل حالة حكمها[١] .

١) الاشتراك بين الصبيان :

القاعدة فى الفقه الإسلامي : أنه لاحد على الصبى . فلا يجب الحد على الصبى بارتكاب الوطء المحرم ، ولا يعد فعل الصبى زنا بالمعنى الشرعى ، الذى تجب فيه العقوبة .

وفى حالة الاشتراك : قد يوجد الاشتراك الفعلى من الصبيان فى وطء كل منهم للمرأة المحرمة واحداً إثر الآخر ، وقد يكون الاشتراك فيما بينهم بقيام كل بعضهم بأعمال المساعدة ؛ لتمكين صبى منهم من الوطء المحرم دون القيام من جانبهم بهذا الفعل .

وطبقاً للقاعدة العامة : فإنه لا حد ، سواء قام الصبى بمفرده بفعل الوطء المحرم ، أو بالاشتراك مع غيره من الصبيان ، فلا يجب عليهم جميعاً ؛ لأنهم ليسوا من أهل العقوبة[٢] .

ولكن هناك رأى فى المذهب المالكى[٣] ، يرى أنه : إذا اشترك صبيان بإمساك جارية لصبى ، حتى افتضها ، فإن عليه وعليهم الحد ، وما شانها ذلك

---

١) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث المرجع السابق ص١٩٤ .
٢) الكاسانى : البدائع ج٧ص٣٤ ، الموصلى : الاختيار ج٣ص٢٧٨ ، د/ الشحات الجندى : جرائم الأحداث المرجع السابق ص١٩٤-١٩٥ .
٣) ابن فرحون :تبصرة الحكام ج٢ص١٧٤ .

وعابها عند الأزواج فى جمالها و قدها وحالها ؛ لأنه جرح وليس بوطء ، فيكون لها صداق مثلها . ولو فعل ذلك بثيب لم يكن لها شئ ، وعليه وعلى الصبيان الذين أمسكوا بها الأدب .

يتضح من هذا الرأى : أنه يفرق بين ما إذا كانت الموطوءة بكراً صغيرة ، أم امرأة ثيب . فيجعل للأولى المهر والحد على الصبى ، والثانية لا يجب الحد بوطئها ولا ضمان المهر على الصبى ، وإنما يكون عليه وعلى من يساعده من الصبيان الأدب فقط .

وليس هناك داعياً لهذه التفرقة ، فإن الأصل العام يقتضى بأنه : لا حد على الصبى ، سواء كان بمفرده أو مع غيره من الصبيان ، فكان الواجب أن يكون الحكم عليهم بالتأديب ، سواء كانت الموطوءة جارية بكر أم امرأة ثيب ؛ لأنهم غير أهل للعقوبة[١] .

٢) الاشتراك بين صبى وبالغ :

إذا كان أحد الشريكين فى جريمة الزنا صبياً ، والآخر بالغاً ، أو أحدهما عاقلاً والآخر مجنوناً ، وجب الحد على من هو أهل للحد ، وهو البالغ العاقل ، ولم يجب الحد على الصبى و المجنون . علة ذلك : أن البالغ العاقل قد انفرد بما يوجب الحد ؛ لأنه مكلف ، أما الصبى أو المجنون فقد انفردا بما يسقط الحد ، لعدم تكليفهما . الأمر الذى استتبع عدم صلاحية الصبى أو المجنون لتوجيه المساءلة لهما ، وعدم استحقاقهما للعقوبة ، وهى هنا حد الزنا[٢].

---

١) د/ الشحات الجندى : المرجع السابق١٩٦ .

٢) حاشية ابن عابدين ج٦ص٢٢ ، الشيرازى : المهذب ج٢ص٢٨٥ ، د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص١٩٧ .

ثالثاً : استخدام الأساليب التأديبية والتقويمية :

إن عدم استحقاق الصبى للعقوبة المقررة على ارتكاب جريمة الزنا ، لا يمنع من تأديبه و تطبق الأساليب التقويمية عليه . فللحاكم تأديب الصبى أو الصبية بالضرب عن طريق الأساليب التقويمية ، فيمكن إخضاعهما لبرامج دينية واجتماعية للوصول بهما إلى السلوك القويم[١] .

رابعاً : جريمة الزنا فى القانون الوضعى :

لقد قصرت القوانين الوضعية – بوجه عام – مدلول الزنا على مواقعة الزوج غير زوجته ، وعلى مواقعة الزوجة من غير زوجها ، وعلقت إقامة الدعوى على شكوى يتقدم بها الزوج فى حق زوجته ، وجعلت له حق التنازل عن الدعوى ، بل وعن العقوبة ذاتها .

ومن القوانين ما اشترط تكرار الزنا حتى تقوم الجريمة . وأغلب التشريعات اشترطت أن يتم الزنا فى فراش الزوجية ، ولم تعاقب – بوجه عام – على العلاقات غير المشروعة بين غير المتزوجين ، إلا فى حالات محددة : كالإكراه ، وصغر سن المجنى عليها .

ومن العجب أن القانون المدنى يجعل المرأة غير أهل للتصرف فى القليل من مالها ، إلا إذا بلغت إحدى و عشرين سنة ، وأباح لها قانون العقوبات أن تسلم فى عرضها متى بلغت ثمانى عشرة سنة[٢] .

ولقد بعدت القوانين الوضعية عن حد الله ، وعطلت تطبيقه ؛ فكثرت جرائم الزنا . ووضعت لهذه الجريمة - التى تهتز لها السماء - أهون

---

١) د/ الشحات الجندى : المرجع السابق ص ١٩٨ .
٢) د/ على منصور: نظام التجريم و العقاب فى الإسلام ، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م ، مطابع الأهرام التجارية ص٢٢٩ .

العقوبات ، و فتحت باب الخلاص منها ؛ فشاع الفساد ، و عمت الفاحشة ، واختلطت الأنساب ، وكثر اللقطاء وأولاد الزنا ، وقُتل الكثيرون منهم تخلصاً من الفضيحة و العار .

ومما يؤسف له : أن البلاد الإسلامية بدلاً من أن تتمسك بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء ؛ لتكون قدوة لغيرها ، بدلاً من هذا طبقت القوانين الوضعية ، وسارت فى ركب المدنية الزائفة .

ولقد آن الأوان أن تسود شريعة الإسلام فى البلاد الإسلامية ؛ لتخلصها من شرور الحضارة العصرية بقوانينها الوضعية ، حتى تعرف الإنسانية فى أنحاء الدنيا ، أن الشريعة الإسلامية هى الوسيلة الوحيدة لحل جميع مشاكل البشرية ، وتخليصها من الفساد ، وإعادة الطهر والنقاء والسعادة إلى البشرية كلها ؛ لأنها الشريعة التى شرعها لنا الحكيم الخبير ، الذى خلق الإنسان ، وهو أدرى وأعلم بأسباب سعادته وشقائه[١] .

قال تعالى : ﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴾[٢].

---

١) د/ على على منصور : نظام التجريم و العقاب ، المرجع السابق ص٢٣٠.
٢) سورة الملك من آية (١٤) .

المبحث الثانى

ارتكاب الصبى جريمة القذف

تمهيد وتقسيم :

لقد حرمت الشريعة الإسلامية القذف ، فهو من الكبائر المنهى عنها . وقد جعلت له عقوبة مقدرة شرعاً حقاً للآدمى ، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها[1] .

قال تعالى : ﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[2] .

وقبل أن أبين حكم ارتكاب الصبى جريمة القذف ، سوف أتناول بعض النقاط الخاصة بهذه الجريمة بإيجاز ، وهذه النقاط هى :

تعريف القذف ، دليل تحريمه وحكمة التحريم ، أركان جريمة القذف ، ثم عقوبة هذه الجريمة ، وأخيراً حكم ارتكاب الصبى جريمة القذف .

لذا فإننى سوف أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

يتضمن أولها : تعريف القذف ودليل تحريمه وحكمة هذا التحريم .

ويتضمن ثانيها : أركان جريمة القذف وعقوبتها .

ويتضمن ثالثها : حكم ارتكاب الصبى لهذه الجريمة .

---

١) د/ عبد العزيز بدوى : الحدود في الفقه الشافعى ، المرجع السابق ص١٠٦ .

٢) سورة البقرة من آية (٢٢٩) .

المطلب الأول

تعريف القذف ، ودليل تحريمه ، وحكمة التحريم

أولاً : تعريف القذف : للقذف تعريفان : أحدهما فى اللغة ، والآخر فى الشرع.

١ـ القذف لغة : يقال قذف بالحجارة قذفاً من باب ضرب ، رمى بها .

وقذف المحصنة قذفاً رماها بالفاحشة ، والقذيفة : القبيحة ، وهى الشتم[١] .

٢ـ القذف شرعاً : القذف فى الشرع هو نسبة آدمى مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً ، أو صغيرة تطيق الوطء لزنا ، أو قطع نسب مسلم[٢] .

والقذف فى الفقه الإسلامى نوعان[٣] :

الأول : رمى المحصن بالزنا أو نفى نسبه ، وهذا قذف يحد عليه القاذف .

الثانى : الرمى بغير الزنا أو نفى النسب ، سواء كان من رمى محصناً أو غير محصن ، وهذا هو السب أو الشتم ، ويجب عليه التعزير .

ثانياً : دليل تحريم القذف :

لقد حُرِّم القذف بالكتاب والسنة والإجماع[٤] .

١ـ من الكتاب :

أ) قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي

---

١) المصباح المنير ج٢ ص٦٧ القاف مع الذال وما يثلثهما ، القاموس المحيط ج٣ ص١٨٣ فصل القاف باب الفاء مادة (قذف) .

٢) شرح الدردير ج٤ ص٣٢٤ .

٣) الموصلى : الاختيار ج٣ ص٢٨٤ ، المغنى لابن قدامة ج٨ ص٢٢٠ ، شرح الدردير ج٤ ص٣٣٠ .

٤) المغنى لابن قدامة ج٨ ص٢١٥ ، الإمام تقى الدين محمد بن أحمد بن على الفتوحى الحنبلى الشهير بابن النجار :معونة أولى النهى شرح المنتهى " منتهى الإرادات " تحقيق د/ عبد الملك بن عبد الله بن دهيش ـ الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/١٩٩٦م ط/دار خضر ـ بيروت ـ لبنان ج٨ ص٤٠٩ .

الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[١] .

ب) قوله سبحانه : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾[٢] .

٢- من السنة :

هناك الكثير من الأحاديث التى تدل على تحريم القذف ، منها :

أ) عن أبى هريرة - ﷺ - : أن رسول الله - ﷺ - قال :" اجتنبوا السبع الموبقات . قيل يا رسول الله ما هى ؟ قال : الشرك بالله ، والشح ، وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولى يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات "[٣] .

ب) عن أبى هريرة - ﷺ - أن رسول الله - ﷺ - قال:" من قذف مملوكه يُقام عليه الحد يوم القيامة ، إلا أن يكون كما قال "[٤] .

٣- أما الإجماع :

لقد أجمعت الأمة الإسلامية من عهد الرسول - ﷺ - إلى يومنا هذا ، على تحريم القذف ، حيث أن القذف من الكبائر الموجبة للحد[٥] .

ثالثاً : حكمة تحريم القذف :

إن حد القذف يكون على القذف بالزنا أو نفى النسب ؛ وذلك لأن هذا القذف

---

١) سورة النور آية ٢٣ .
٢) سورة النور آية (٤) .
٣) السنن الكبرى للبيهقى ج٨ ص٢٤٩ ، سنن النسائى ج٦ ص٢٥٧ ، ابن حجر العسقلانى : فتح البارى ج١٢ ص١٨٩ ، صحيح مسلم بشرح النووى ج١ ص٣٢٧ .
٤) سنن الدارقطنى ج٣ ص٩٠ ، صحيح مسلم ج٦ ص١٣٠ ، مسند الامام احمد بن حنبل ج١٥ ص٣٤٨ رقم ٩٥٦٧ ، سنن البيهقى ج٨ ص٢٥٠ ، فتح البارى ج١٢ ص١٩٢ .
٥) المغنى لابن قدامة ج٨ ص٢١٥ ، د/ عبد العزيز بدوى : الحدود في الفقه الشافعى ، المرجع السابق ص١٠٨ .

يهدر كرامة الإنسان ، ويسئ إلى سمعته وعرضه ، ويصعب على المقذوف نفيه عن نفسه . بخلاف السب بغيره فنفيه مستطاع ، فلو قذف شخص آخر بالكفر - والعياذبالله - استطاع نفيه عن نفسه بنطقه الشهادتين[١] .

رابعاً : القذف فى القانون

عرف المشرع جريمة القذف بالآتى : " يعد قاذفاً كل من أسند لغيره - بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة ١٧ من هذا القانون - أموراً لو كانت صادقة ، لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً ، أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه "[٢] .

خامساً : مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون

يتضح من تعريف القذف فى الفقه الإسلامى وفى القانون : أن الفقه الإسلامى قد فرَّق بين القذف بالزنا وغيره من أنواع القذف الأخرى ، واعتبر أن القذف بالزنا أو نفى النسب هو القذف الموجب للحد . أما القانون فقد اعتبر أن القذف هو : كل ما من شأنه أن يسند إلى الغير أمراً إذا ثبت يستوجب عقابه . ولم يُفرد القانون عقوبة خاصة للقذف بالزنا أو نفى النسب .

ويتضح من ذلك : أن الفقه الإسلامي كانت أحرص على أعراض الناس وأنسابهم من القانون الوضعى . فإن القذف بالزنا أو نفى النسب هو من أقسى الأمور على الإنسان ؛ فوجب أن يختص من يعتدى عليه بعقوبة مشددة ؛ حتى لاتكون أعراض الناس سهلة المنال بالقول الفاحش ، وحتى لايشيع الفساد فى المجتمع .

---

١) د/ عبد العزيز بدوى : المرجع السابق ص١٠٩ .
٢) انظر المادة ٣٠٢ عقوبات مصرى .

المطلب الثانى

أركان جريمة القذف ، وعقوباتها

أولاً : أركان جريمة القذف :

١ - أركان جريمة القذف فى الفقه الإسلامى :

لجريمة القذف ثلاثة أركان ، وهى : الرمى بالزنا أو نفى النسب ، أن يكون المقذوف محصناً ، القصد الجنائى[١] .

الركن الأول : الرمى بالزنا أو نفى النسب :

يتحقق هذا الركن كلما رمى الجانى المجنى عليه بالزنا أو نفى نسبه مع عجزه عن إثبات ما رماه به .

والرمى بالزنا قد يتضمن نفى النسب وقد لا يتضمنه : فمن قال لشخص : يابن الزنا ، فقد نفى نسبه ورمى أمه بالزنا . ومن قال للآخر : يا زانى ، فقد رماه بالزنا ولم ينف نسبه .

أما نفى النسب فلا بد أن يشتمل على الرمى بالزنا : فمن نسب شخصاً إلى غير أبيه فقد نسب الزنا لأم هذا الشخص[٢] .

الركن الثانى : إحصان المقذوف :

يشترط فى المقذوف - رجلاً كان أو امرأة - أن يكون محصناً . ويعتبر الإنسان محصناً إذا كان بالغاً عاقلاً ، حراً ، مسلماً ، عفيفاً عن الزنا[٣] .

---

١) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى المرجع السابق ج٢ ص٤٦٢ .
٢) شرح فتح القدير حـ٥ ص٣١٦ ، شرح الزرقانى ج٨ ص٨٥ ، ابن النجار : معونة أولى النهى ج٨ ص٤٠٩ ، الشيرازى : المهذب ج٢ ص٢٩٠ .
٣) الموصلى : الاختيار لتعليل المختار ج٣ ص٢٨١ ، ابن قدامة : ج٨ ص٢١٦ ، د/ عبد القادر عودة : المرجع السابق ج٢ ص٤٧٤ .

يقول عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾[١] .

الركن الثالث : القصد الجنائى .

يتحقق القصد الجنائى : إذا رمى القاذف المجنى عليه بالزنا ، أو نفى نسبه وهو يعلم أن ما رماه به غير صحيح . ويعتبر القاذف عالماً بذلك مادام قد عجز عن إثبات صحته ، وليس له أن يدَّعى أنه قد بنى اعتقاده على أسباب مقبولة ؛ لأنه يجب أن يجد الدليل قبل القذف[٢].

٢) أركان جريمة القذف فى القانون :

تتحقق جريمة القذف فى القانون بتوافر ركنين : ركن مادى ، ركن معنوى .

أ) الركن المادى :

يتمثل الركن المادى بجريمة القذف فى السلوك الإجرامى ، والذى يتمثل بدوره فى إسناد واقعة معينة للمجنى عليه بطريقة علنية ، ويتم هذا الإسناد بإحدى الوسائل الشفهية أو الكتابية[٣] .

ب) الركن المعنوى :

ويتمثل هذا الركن فى القصد الجنائى . فلكى تتحق هذه الجريمة لابد لها من توافر القصد الجنائى ؛ لأنها جريمة عمدية . ويقوم القصد الجنائى - كما سبق - على عنصرى العلم والإرادة : العلم بمضمون الواقعة المسندة للمجنى عليه ، وإرادة حرة متجهة لإتيان القول أو الفعل[٤] .

---

١) سورة النور آية (٤) .

٢) د/ عبد العظيم شرف الدين : العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع الإسلامى الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣ م مطبعة دار التأليف – مصر ص١٥٢، د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى ج٢، المرجع السابق ص٤٧٨ .

٣) د/ نور الدين هنداوى : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، المرجع السابق ص١٣٦ ،١٣٧ .

٤) د/ طارق سرور : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، المرجع السابق ص٣٤٩ .

ثانياً : ألفاظ القذف .

قد يكون القذف باللفظ الصريح ، أو الكنائى ، أو بالتعريض .

أ) القذف الصريح : وهو كل لفظ يدل صراحة على القذف بالزنا أو نفى النسب . كقول شخص للآخر يا زانى .

ب) القذف الكنائى : ويكون بكل لفظ لا يدل صراحة على الزنا أو نفى النسب ، بل يحتاج إلى قرينة أو نية لإظهاره ، فإن ظهر قصده للقذف كان قصداً وإلا فلا . كقول شخص للآخر : يا فاجر ، يافاسق ، يا خبيث .

ج) القذف بالتعريض : ويكون بلفظ لا يشعر فى ذاته بالقذف ، ولكن يكون قذفاً بقرائن الأحوال . كقوله ليست أمى بزانية ، أو لست ابن إسكافى ، ما أحسن اسمك فى الجيران [١].

ولقد أجمع العلماء على وجوب الحد على القاذف قذفاً صريحاً ، ولكنهم اختلفوا فى القذف الكنائى والقذف بالتعريض .

فذهب الحنفية[٢] إلى أن القذف بالكناية أو التعريض لا يوجب الحد ، ولكن يوجب التعزير ؛ لأن الألفاظ المستعملة قد تفيد معنى آخر غير القذف .

والأصل عند الشافعى أنه لا حد إلا فى القذف الصريح ، ولكنه يوجب الحد على القذف بالتعريض والكناية إذا اثبت أن القاذف نوى بما قال القذف[٣].

ويرى مالك الحد فى القذف بالتعريض أو الكناية إذا فهم منه القذف أو دلت القرائن على ا، القاذف قصد القذف ولكنه يستثنى من ذلك الأب[٤].

---

١) د/ عبد العزيز بدوى : الحدود في الفقه الشافعى المرجع السابق ص١٠٩ .
٢) حاشية ابن عابدين ج٦ ص٨٧-٨٨ ، الكاسانى : بدائع الصنائع ج٧ ص٤٢ .
٣) الشيرازى : المهذب ج٢ ص٢٩٠ . ٤) ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ ص٤٧٤ .

وهناك رواية عن احمد بأن القاذف تعريضاً أو كناية عليه الحد[١].

ثالثاً : شروط حد القذف :

هناك شروط يجب أن تتوافر فى القاذف ، وشروط يجب أن تتوافر فى المقذوف ، وشروط يجب توافرها فى القذف نفسه .

وسوف أقتصر على شروط القاذف لأنها هى التى تهمنا هنا .

شروط القاذف :

اشترط الفقهاء خمسة شروط يجب توافرها فى القاذف حتى يقام عليه الحد وهى :

أ) التكليف : يجب أن يكون القاذف مكلفاً أى بالغاً عاقلاً .

ب) الاختيار : يجب أن يكون القاذف حر الإرادة غير مكره .

ح) أن لا يكون القاذف أصلاً للمقذوف : فلا حد على الأبوين وإن عليا .

د) أن يكون القاذف عالماً بالأحكام : كما سبق القول ، فإنه لا يحتج بعدم العلم بأحكام الشريعة الإسلامية ، إلا فى حالات استثنائية : كقرب العهد بالإسلام ، أو التواجد فى مكان بعيد يصعب فيه معرفة هذه الأحكام[٢] .

ثانياً : عقوبات جريمة القذف :

١- فى الفقه الجنائى الإسلامى :

للقذف فى الفقه الإسلامي عقوبتان :

الأولى أصلية : وهى الجلد ، والثانية تبعية : وهى عدم قبول الشهادة[٣].

---

١) المغنى لابن قدامة ج٨ ص٢٨٩ .

٢) ابن رشد : بداية المجتهد ج٤ ص٤٤٠ ، حاشية ابن عابدين ج٦ ص٨٢ ، الشيرازى : المهذب ج٢ ص٢٨٩ .

٣) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى المرجع السابق ص٤٩١ .

أ) العقوبة الأصلية : الجلد

أجمع العلماء على أن حد القاذف الحر ثمانون جلدة . وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ [١] .

فيستدل من هذه الآية أن الثمانين جلدة تكون على القاذف الحر لقوله تعالى: "... ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً " . فالذى لا تقبل شهادته بسبب المعصية هو الحر ؛ لأن العبد لا شهادة له أصلاً . وحد العبد يكون أربعين جلدة (النصف من حد الحر)[٢] .

ب) العقوبة التبعية : عدم قبول الشهادة :

من المتفق عليه أن القاذف يجب عليه مع الحد سقوط شهادته[٣] . لقوله تعالى :" ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً " .

٢) عقوبة جريمة القذف فى القانون :

يفرق القانون فى العقوبة بين جريمة القذف وجريمة السب : فالقذف يكون بإسناد واقعة معينة إذا ثبتت استوجبت عقاب المقذوف ، أما السب فلا يكون كذلك ، ولكنه يتم بأى ألفاظ جارحة[٤] .

أ) عقوبة القذف :

نصت م٣٠٣ / ١ على أن عقوبة القذف فى صورته العادية تكون الحبس مدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على مائتى

---

١) سورة النور آية (٤) .
٢) الموصلى : الاختيار ج٣ ص٢٨٠ ، المغنى لابن قدامة ج٨ ص٢١٨ ، شرح الدردير ج٤ ص٣٢٧ .
٣) د/ عبد العظيم شرف الدين : العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع ، المرجع السابق ص١٩٠
٤) انظر : المادتين ٣٠٢ ، ٣٠٦ عقوبات مصرى .

جنيه ، أو إحدى هاتين العقوبتين .

وشدد العقاب فى بعض الحالات وإن لم تخرج الجريمة عن كونها جنحة وهذه الحالات هى:-قذف موظف عام ومن فى حكمه .

- قذف عمال النقل (م٣٠٦ مكرر ب) .

- حالة الطعن فى الأعراض (م ٣٠٣ ،٣٠٦، ٣٠٧، ١٧٩، ١٨١، ١٨٢) .

ب) عقوبة السب :

نصت م٣٠٦ على أن عقوبة السب العلنى هى الحبس مدة لا تتجاوز سنة وغرامة لا تزيد على مائتى جنيه ، أو إحدى هاتين العقوبتين .هذا بالنسبة للسب العلنى ، أما السب غير العلنى فعقوبته الغرامة التى لا تتجاوز المائتى جنيه[1] .

٣) مقارنة :

يتضح مما سبق : أنه وإن كان القانون قد شدد العقاب على بعض الحالات - ومنها الطعن فى الأعراض - إلا أنه لم يخص قذف الأعراض بعقوبة خاصة رادعة ، كما فعل الفقه الإسلامي حينما قصر حد القذف على الرمى بالزنا أو نفى النسب ، وجعل عقوبة ما عدا ذلك من ألوان القذف تكون بالتعزير . وهذا يدل على مدى حرص الفقه الإسلامي على الأعراض وعلى حمايتها .

وهذا الاختلاف مرجعه إلى اختلاف نظرة القانون والفقه الإسلامي إلى جريمة الزنا فى الأصل : فحيث يعتبرها الفقه الإسلامىجريمة عامة تمس المجتمع كله ، ويعتبر العقابَ عليها حقاً من حقوق الله ؛ لذلك أوجب عليها الحد . نجد أن القانون يعتبرها أمراً خاصاً بأصحابه ؛ مما استتبع عدم وضع العقوبة المناسبة فى حالة القذف بالزنا . وبذلك تتضح مدى عظمة أحكام

---

١) د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) المرجع السابق ص٣٧٤ .

الشريعة الإسلامية ، وأنها – فقط - الكفيلة بحماية الناس وحماية أعراضهم ، وستظل هكذا مدى الحياة .

المطلب الثالث

حكم ارتكاب الصبى جريمة القذف

لقد سبق أن أوضحت : أنه من الشروط التى يجب أن تتوافر فى القاذف ، البلوغ والعقل ، وهما غير متوافرين فى الصبى . فإن كان الصبى المميز لديه بعض التمييز ، إلا أنه غير مكتمل العقل مثل البالغ ؛ لذلك لا يجب عليه الحد .

وإن قيل أن ما يترتب على جناية المكلف من انتشار الفاحشة وتلويث الأعراض ، هو ما يترتب على جناية الصبى ، نرد على ذلك بأن نقول : إن إجرام الصبى ليس كإجرام المكلف ، الذى يعقل معنى ما يقوله ويقصده ، فضلاً عن قدرته على ترويج ونشر ما يتفوه به ، وهذا ما لا يستطيعه الصبى ؛ لذلك وجب التخفيف عن الصبى ، فيكون عليه التعزير تأديباً ولا يقام عليه الحد .

ولا فرق بين ما إذا قذف الصبى مكلفاً ، أم قذف صبياً مثله أو صبية . ولا فرق بين ما إذا كان القذف صريحاً أو كنائياً أو تعريضاً ، وما إذا كان القذف بنفى النسب أو الرمى بالزنا .

وإن كان تعزير الصبى يختلف بحسب مقدار تمييزه ، وما إذا كان القذف صريحاً أم لا[1] .

أما العقوبة التبعية لجريمة القذف ، وهى عدم قبول شهادة القاذف . لقوله تعالى : ﴿... وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾[2] . فهذه العقوبة أيضاً مثل الحد ، لا تطبق على الصبى للأسباب الآتية :

---

١) ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ ص٤٧٤ ، حاشية الدسوقى ج٤ ص٣٢٥ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص٤٩ ، الشيرازى : المهذب ج٢ ص٢٨٩ . د/ الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٢٠٠ .

٢) سورة النور آية (٤) .

١- أنها عقوبة ، وهو ليس أهلاً للعقاب .

٢- أنها تابعة للعقوبة الأصلية ، وهو لم يؤاخذ بالعقوبة الأصلية وهى الجلد حداً

٣- أن الصبى ليس أهلاً للشهادة ، ولا يكون كذلك إلا بعد البلوغ ؛ فلا تتأثر أهليته للشهادة بعد البلوغ بما ارتكبه وهو صبى ؛ لأنه كان غير أهل للعقاب ، وغير مكلف بالتكاليف الشرعية[١] .

---

١) الكاسانى : البدائع ج٦ ص٢٦٦ ، حاشية ابن عابدين ج٥ ص٥٠٦ ، د/ الشحات الجندى : المرجع السابق ص٢٠٨ ، ٢٠٩ .

المبحث الثالث

ارتكاب الصبى جريمة شرب الخمر

تمهيد وتقسيم :

لقد حرمت الشريعة الإسلامية الخمر تحريماً قاطعاً ؛ لأن الخمر أم الخبائث ، وهى مضيعة للنفس والعقل والصحة والمال .

قال تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا... ﴾ (١) .

ولقد حرمت الشريعة الإسلامية الخمر منذ أكثر من أربعة عشر قرناً ، ووُضع التحريمُ موضعَ التنفيذ من يوم نزول النصوص المحرِّمة . وظل العالم الإسلامى يُحرم الخمرَ حتى أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين ، حيث بدأت البلاد الإسلامية تطبق القوانين الوضعية وتُعطل الشريعة الإسلامية ؛ فأصبحت الخمرُ مباحة لشاربيها كما هو الحال فى مصر - ولا عقاب على شاربها أو السكر منها ، اللهم إلا إذا وُجد شاربها فى حالة سكر بيّن فى محل عام . فإذا كان السكر بيناً فى محل خاص فلا عقاب عليه . أى أن العقوبة التى يقررها القانون المصرى ليست على شرب الخمر ولا على المسكر ، وإنما على وجود السكران فى محل عام(٢) .

وسوف أتحدث فى هذا المبحث عن تعريف الشرب ، وأدلة تحريمه ، وحكمة التحريم ، ثم أبيّن أركان هذه الجريمة وعقوبتها ، وحكم ارتكاب الصبى لها ، وأخيراً سوف أتحدث بإيجاز عن تعاطى المخدرات والاتجار فيها . وذلك فى أربعة مطالب متتالية .

---

١) سورة البقرة من آية ٢١٩ .

٢) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى ج٢ المرجع السابق ص٤٩٦ .

المطلب الأول

تعريف الشرب ، وأدلة تحريمه ، وحكمة التحريم

أولاً : تعريف الشرب :

اختلف الفقهاء فى معنى الشرب ، وذلك على النحو التالى :

١) يعرفه الجمهور: من المالكية[١] ، والشافعية[٢] ، والحنابلة[٣] : بأنه شرب المسكر ، سواء كان خمراً ، أم لم يسم خمراً . وسواء كان عصيراً للعنب أو لأى مادة أخرى ، كالبلح والزبيب والقمح والشعير والأرز ، وسواء أسكر قليله أو أسكر كثيره .

٢) ويرى الحنفية[٤] : أن معنى الشرب قاصر على شرب الخمر فقط ، سواء شرب قليلاً أو كثيراً ، والخمر عندهم اسم لما يأتى :

أ) ماء العنب إذا غلا واشتد و قذف بالزبد . وعند أبى يوسف ومحمد : ماء العنب إذا غلا و اشتد فقد صار خمراً ، قذف بالزبد أو لم يقذف به .

ب) ماء العنب إذا طبخ فذهب أقل من ثلثيه وصار مسكراً .

ج) نقيع البلح والزبيب إذا غلا وقذف بالزبد - على رأى أبى حنيفة - ، وإذا غلا واشتد ولو لم يقذف بالزبد - على رأى الصاحبين - . ويستوى أن يكون البلح رطبا أو تمراً أو بسراً .

ورأى جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) هو المتبع فى العالم الإسلامى[٥] .

---

١) شرح الزرقانى ج٢ص١١٢ ، ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ص٤٧٧ ، شرح الدردير ج٤ص٣٥٢

٢) الشيخ زكريا الأنصارى : أسنى المطالب ج٤ص١٥٨ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٨ ص١١ .

٣) المغنى لابن قدامة ج٨ ص٣٠٤ ـ ٣٠٥ ، البهوتى : كشاف القناع ج٦ص١١٦ ، ابن النجار : معونة أولى النهى ج٨ ص٤٣٨ .

٤) الكاسانى : البدائع ج٥ص١١٢ ، حاشية ابن عابدين ج٤ص٤٠ ، الموصلى : الاختيار ج٣ص٢٨٦ .

٥) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى ج٢ المرجع السابق ص٤٩٩ .

ثانياً : دليل تحريم الخمر :

ثبت تحريم الخمر بالكتاب والسنة وإجماع الأمة [١] .

١ - من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [٢].

ب) قوله عز و جل : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا... ﴾آية[٣].

فهاتان الآيتان و غيرهما تدلان على تحريم الخمر ، لضررها الكبير .

٢) من السنة :

لقد وردت كثير من الأحاديث ، التى تحرم الخمر منها :

أ) عن ابن عمر – ﷺ – أن النبى – ﷺ – قال: " كل مسكر خمر ، وكل مسكر حرام "[٤].

ب) عن عبد الله بن عمر – ﷺ – أن النبى – ﷺ – قال :" لعن الله الخمر وشاربها ، وساقيها ، وبائعها ، ومبتاعها ، وعاصرها ، ومعتصرها ، وحاملها ، والمحمولة إليه "[٥].

فهذان الحديثان يدلان بشكل مؤكد على تحريم الخمر .

---

١) المغنى لابن قدامة ج٨ص٣٠٣ ، الموصلى : المرجع السابق ج٣ص٢٨٨ ، المطيعى : المجموع شرح المهذب ج٢٢ص ٢٥١ .

٢) المائدة آية (٩٠) .

٣) سورة البقرة من آية (٢١٩) .

٤) صحيح مسلم بشرح النووى ج٧ص١٦٦ ، سنن النسائى ج٨ص٢٩٦ ، سنن البيهقى ج٨ ص٢٩٣ . ، سنن الدار قطنى ج٤ص٢٤٨ ، سنن أبى داود ج٣ص٣٢٧ ، مسند الإمام أحمد بن حنبل ج٩ص٣٤ رقم ٦١٧٩ ، سنن ابن ماجة ج٢ص١١٢٤ .

٥) سنن أبى داود ج٣ص٣٢٦ ، مسند ابن حنبل ج٨ص٤٠٥ رقم ٤٧٨٧ ، سنن البيهقى ج٨ص٢٨٧.

٣) الإجماع :

ولقد أجمعت الأمة على تحريم الخمر . وإنما حكى عن قدامة بن مظعون ، وعمر بن معد يكرب ، وأبى جندل بن سهيل ، أنهم قالوا : أنها حلال ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوا وَّآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوا وَّآمَنُوا ثُمَّ اتَّقَوا وَّأَحْسَنُوا وَاللهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [١] . فبيَّن لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية و تحريم الخمر ، وأقاموا عليهم الحد لشربهم إياها ، فرجعوا إلى ذلك ، فانعقد الإجماع[٢] .

ثالثاً : حكمة تحريم الخمر :

إن العقل من أجلّ النعم التى أنعم الله بها على الإنسان ، وفضله به على سائر خلقه ، وتعهده الله – ﷻ – بحفظه ، فهو من الكليات الخمس التى حرصت الشريعة الإسلامية على حفظها ، ومنع الاعتداء عليها . وشُدِّد العقابُ على من تعدّ وسكر ؛ لأن السكر تعد على حسن إدراك العقل ، ويجعل الإنسان فى هذيان .

فإن غرق المجتمع فى مثل هذا ؛ تفكك وتفشت فيه الجرائم وانتشر الفساد ، بل إن السكر يجعل صاحبه يرتكب كل الموبقات الأخرى[٣] .

روى عن عثمان – ﷺ – أنه قال : (اجتنبوا الخمر فإنها أم الخبائث ، إنه كان رجل ممن قبلكم تعبد ، فعلقته امرأة غانية ، فأرسلت إليه جاريتها ، فقالت له : إنا ندعوك للشهادة ، فانطلق مع جاريتها ، فطفقت كلما دخل باباً أغلقته دونه ، حتى أفضى إلى امرأة وضيئة ، عندها غلام و قانية خمر ، فقالت :

---

١) المائدة آية (٩٣) .
٢) ابن قدامة : المغنى ج٨ ص٣٠٣ .
٣) د/ عبد العزيز بدوى : الحدود في الفقه الشافعى ، المرجع السابق ص١٤٧ .

إنى والله ما دعوتك للشهادة ، ولكن دعوتك لتقع علىَّ أو تشرب الخمر كاسا ، أو تقتل هذا الغلام ، قال : فاسقينى من هذا الخمر ، فاسقته كأساً ، قال : زيدونى ، فلم يزل حتى وقع عليها ، وقتل الغلام . فاجتنبوا الخمر فإنه والله لا يجتمع الإيمان و الإدمان)[1] .

وهذا يوضح بجلاء : مدى ضرر الخمر ، وما يمكن أن تؤدى إليه من فساد وهلاك .

---

١) سنن النسائى ج٨ ص٣١٥ ، سنن البيهقى ج٨ ص٢٨٧ .

المطلب الثانى

أركان جريمة شرب الخمر ، وعقوبتها

أولاً : أركان جريمة شرب الخمر :

لجريمة شرب الخمر ركنان : الشرب ، القصد الجنائى[١] .

الركن الأول: الشرب

يتوفر هذا الركن عند الجمهور[٢] ، كلما شرب الجانى شيئاً مسكراً ، ولا عبرة باسم المشروب و لا بالمادة التى أستخرج منها ، فيستوى أن يكون المشروب مستخرجاً من العنب ، أو البلح ، أو القمح ، أو الشعير ، أو التفاح ، أو أى مادة أخرى . ولا عبرة بقوة الإسكار فى المشروب ، فما أسكر كثيره فقليله حرام ، ولو كان لا يؤدى فعلاً للإسكار .

ولا يتوفر ركن الشرب عند الحنفية[٣] ، إلا إذا كان المشروب خمراً ، فإن لم يكن كذلك ولو أدى للسكر فعلاً ، فلا يتوفر هذا الركن .

ومن المتفق عليه : أنه لا يشترط لتوفر هذا الركن ، أن يؤدى الشرب للسكر ، فيكفى لقيام هذه الجريمة مجرد الشرب ، ولو كان من المستحيل أن تؤدى الكمية التى شربت للسكر ، لأن الشرب محرم لعينه[٤] .

الركن الثانى : القصد الجنائى :

يتوفر القصد الجنائى عند الفاعل ، كلما أقدم على الشرب ، عالماً أنه

---

١) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى ، المرجع السابق ج٢ ص٥٠١ .
٢) شرح الزرقانى ج٨ ص١١٢ ، الشيخ زكريا الأنصارى : أسنى المطالب ج٤ص١٥٨ ، المغنى لابن قدامة ج٨ص٣٠٤-٣٠٥.
٣) الكاسانى : بدائع الصنائع ج٥ ص١١٣ ،ابن الهمام : شرح فتح القدير ج٥ ص٣٠٢ ، حاشية ابن عابدين ج٤ص٤١ .
٤) الكاسانى : المرجع السابق ج٥ ص١١٣ ، شرح الزرقانى ج٨ ص١١٣ ، الشيخ زكريا الأنصارى : المرجع السابق ج٤ص١٥٨ ، المغنى ج٨ص٣٠٦ .

يشرب خمراً أو مسكراً . فإن شرب المادة المسكرة وهو لا يعلم أنها كذلك ، فلا حد عليه ؛ لأن هذه الجريمة عمدية ، فتتطلب توفر القصد الجنائى .

وينتفى القصد لدى الفاعل ، إذا كان جاهلاً بتحريم الشرب ، والأصل – كما سبق القول - عدم الاعتداد بالقول بجهل الأحكام الشرعية ، إلا فى حالات استثنائية[١] .

ثانياً : عقوبة شرب الخمر :

اختلف الفقهاء فى عقوبة الشرب ، وذلك على النحو التالى :

١) يرى الإمام مالك[٢] ، وأبو حنيفة[٣] : أن العقاب على الشرب يكون بالجلد ثمانين جلدة . وهو رواية عن أحمد أيضاً [٤] .

٢) يرى الشافعى[٥] ، ورواية أخرى عن الإمام أحمد[٦] : أن الحد أربعون جلدة، ولكن لا باس من جلد المحدود ثمانين جلدة ، إذا رأى الإمام ذلك ، فيكون الحد أربعين ، وما زاد عليه تعزير . ويعاقب على السكر عند الحنفية[٧] بنفس عقوبة الشرب ، فالحد عندهم مقرر للشرب والسكر معاً .

---

١) الكاسانى :البدائع ج٥ ص١١٣ ، ابن الهمام :شرح فتح القدير ج٥ ص٣٠٨ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٨ ص١٢-١٣ ، ابن قدامة : المغنى ج٨ص٣٠٨ ، البهوتى : كشاف القناع ج٦ص١١٧ .

٢) شرح الزرقانى ج٨ص١١٣ ، ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ص٤٧٧ ، الحطاب : مواهب الجليل ج٦ص٣١٧ .

٣) الكاسانى : المرجع السابق ج٥ص١١٣، ابن الهمام : المرجع السابق ج٥ ص٣٠٢ ، الموصلى : الاختيار ج٣ص٢٨٧ .

٤) ابن قدامة : المغنى ج٨ص٣٠٧ ، البهوتى :كشاف القناع ج٥ص١١٧ ، ابن النجار :معونة أولى النهى ج٨ص٤٤٠ .

٥)الشيخ زكريا الأنصارى : أسنى المطالب ج٤ص١٦٠ ، الرملى : المرجع السابق ج٨ص١٥، المطيعى : المجموع شرح المهذب ج٢٢ص٢٧٤ .

٦) ابن قدامة : المرجع السابق ج٨ ص٣٠٧ ، البهوتى : المرجع السابق ج٥ ص١١٧ .

٧) الكاسانى : المرجع السابق ج٥ ص١١٣ ، الموصلى : المرجع السابق ج٣ص٢٨٧ ، المرغينانى : الهداية ج٢ص١١١ .

المطلب الثالث

حكم ارتكاب الصبى جريمة شرب الخمر

إن الصغار هم مستقبل الأمة ، وهم الذين تُبذل من أجلهم الجهود ؛ لكى ينشأوا نشأة صحيحة ؛ ليكونوا عماد المجتمع . وإن شرب الخمر والمسكرات يهدم هذه الأمال و الجهود ، ويدفع بالصغار إلى طريق الانحراف وإلى طريق الجريمة .

وهناك تلازم واضح بين شرب الخمر ودواعى الانحراف والفساد فى التربية والميل إلى الإجرام . روى أن رجلاً جاء بابن أخ له إلى عبد الله بن مسعود – ﷺ – فاعترف عنده بشرب الخمر ، فقال له ابن مسعود : (بئس ولى اليتيم أنت ، لا أدبته صغيراً ، ولا سترت عليه كبيراً).[١]

وهذا يوضح مدى التلازم بين التربية وبين الفساد وشرب الخمر .

أولاً : مدى مسئولية الصبى :

إن شرب الصبى للمادة المسكرة أو الخمر يحقق الركن المادى للجريمة ، ولكن هذا لا يكفى لإسناد المسئولية إليه ، فلا بد من تحقق القصد الجنائى ، والصبى لا قصد له ؛ لذا فهو غير أهل للعقوبة ، فلا يحد لشربه الخمر أو المسكرات . ولكن هذا لا يمنع من تأديبه على ما فعله ، ويكون ذلك باختيار وسيلة التأديب المناسبة لسنه ، والكفيلة بتهذيبه و إصلاحه . فحد الشرب لا يكون إلا على البالغ العاقل المختار[٢] .

---

١) الموصلى : الاختيار ج٣ص٢٨٦ .

٢) الطرابلسى :معين الحكام ص٢٣٠ ، ابن فرحون :تبصرة الحكام ج٢ص٢٠٠ ، الإمام تقى الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن على الفتوحى الحنبلى ، الشهير بابن النجار : معونة أولى النهى شرح المنتهى ج٨ ص٤٣٩ دراسة و تحقيق د/ عبد الملك بن عبد الله بن دهيش ، الرملى : نهاية المحتاج ج٨ ص١٢ .

وإن اتجاه الصبي إلى شرب الخمر أو أي مادة مسكرة ، يكون مرده - غالباً - إلى غياب الرقابة عليه ، وعدم وجود من يوجهه و يهذبه ، أو نتيجة التنشئة السيئة ؛ لذلك فإننا قد نجد مجموعة من الصغار يشربون المواد المسكرة . فمثل هؤلاء الصغار وإن امتنعت مسئوليتهم ، إلا أن هذا لا يمنع من اتخاذ الأساليب التأديبية حيالهم ؛ حتى لا يستمروا في هذا الطريق .

وهذه الأساليب – كما سبق – تكون بالتوبيخ ، أو الضرب الذي لا يصل لدرجة الحد ، أو الحبس إن اقتضى الأمر ، حتى يتم إبعاد الصبي عن أسباب الانحراف[1] .

ثانياً : مسئولية شريك الصبي المكلف :

قد يشترك الصبي مع المكلف البالغ العاقل في الشرب ، أو يحمل له الخمر ، أو يشتريها له . في هذه الحالة يعزر الصبي تأديباً ، أما المكلف فالفقهاء مختلفون فيه كاختلافهم السابق في مسئولية شريك الصبي في القتل . ولقد سبق أن أوضحت هذا الاختلاف فأحيل إليه .

أما إذا شارك المكلف الصبي دون أن يشرب المكلف ، و لكن اقتصر دوره على شراء الخمر أو حملها أو بيعها ، عوقب بالعقوبات التعزيرية ، ويكون تعزيره عقوبة ، أما الصبي فيكون تعزيره تأديباً ؛ لأنه غير أهل للعقوبة[2] .

---

١) د/ الشحات الجندى : جرائم الأحداث،المرجع السابق ص٢١٥ .
٢) الطرابلسى : معين الحكام ص٢٣٠ ، ابن النجار : معونة أولى النهى ص٨ص٤٤٩ ، الكاسانى : بدائع الصنائع ج٧ص٦٣ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٨ ص١٢ .

المطلب الرابع

جريمة تعاطى المخدرات

تمهيد وتقسيم :

تعتبر المخدرات مشكلة من مشاكل العصر ، ولم يغفل الفقه الإسلامى دراسة هذه المشكلة ، بل لقد تناولها الفقهاء بالدراسة ، ووضعوا لها الأحكام سواء من حيث تعاطيها أو الاتجار فيها .

وقد يدعى البعض أن الفقه الإسلامى لم تتناول هذه المشكلة ولم تبين حلها أو حرمتها ، وأنه غير منصوص على تحريمها – كما هو الحال فى الخمر – فى القرآن أو السنة ، كما أن الائمة الأربعة لم يتحدثوا عنها[1]. وهذا قول باطل وإدعاء مردود ، فالخمر قد حرمت لعلة محددة ، ألا وهى الإضرار بالعقل والصحة ، والمخدرات تشترك معها فى نفس العلة ، فينسحب عليها نفس الحكم.

هذا وإن كان الأئمة الأربعة لم يتحدثوا عن المخدرات ، فلأنها لم تكن فى زمنهم ، ذلك أنها لم تنتشر ويظهر خطرها إلا فى المائة السادسة بعد الهجرة ، عندما دخل التتار فى المشرق[2] .

---

١) فى دراسة أجريت لاستبيان آراء المتعاطين و غير المتعاطين للحشيش عن مدى تحريمه ، تبين أن ٤% من المتعاطين يعتقدون أن الحشيش خطيئة دينية ، ٦٠% منهم يعتقدون أنه مكروه دينياً ، ٢% فقط يعتقدون أنه محرم ، ٣٤% يعتقدون أنه غير محرم .أما غير المتعاطين ، فقد تبين من نتائج الدراسة أنه : ٧% منهم يعتقدون أن الحشيش خطيئة ، ٣٢% منهم يعتقدون أنه مكروه ، ٤% يعتقدون أنه محرم ، ٥٣% يعتقدون أنه غير محرم .
يتضح إذاً : أن متوسط نسبة المعتقدين بخطيئة تعاطى الحشيش أو تحريمه دينياً لا تتجاوز ٥% من أفراد البحث ، و هذا يعنى أن بقية أفراد البحث يعتقدون أنه غير محرم ، أو أنه مكروه ، و فى كلتا الحالتين فإن هذا الاعتقاد فى موقف الدين يعتبر عاملاً مشجعاً على التعاطى .
د/ سعد المغربى : ظاهرة تعاطى الحشيش دراسة نفسية اجتماعية ص١٣١ ، ط/ دار المعارف بمصر سنة ١٩٦٣ م .

٢) د/ محمد فتحى محمد محمود عيد : جريمة تعاطى المخدرات فى القانون المصرى و القانون المقارن ص٢٨٧ (رسالة دكتوراه) ، د/ محمد عبد الجواد محمد : الخمر و المخدرات فى الشريعة الإسلامية – بحث منشور فى مجلة القانون و الاقتصاد سبتمر ١٩٧٤م ، العدد الثالث - السنة الرابعة و الأربعون .

يقول ابن تيمية :" وإنما ظهر فى الناس أكلها (أى الحشيشة) قريباً نحو ظهور التتار ، فإنها خرجت وخرج معها سيف التتار "[١].

ويقول ابن عابدين :" وإنما لم يتكلم فيها (الحشيشة) الأئمة الأربعة ، لأنها لم تكن فى زمنهم ، إنما ظهرت فى آخر المائة السادسة وأول المائة السابعة ، حين ظهرت دولة التتار "[٢] . وكان ذلك فى القرن الثالث عشر الميلادى[٣] .

وقد قيل فى تعريف المخدر هو : " كل شراب يورث الفتور[٤] والخدر فى الأعضاء . وهذا لا شك متناول جميع أنواع الأشربة "[٥].

وقد اعتبر الحطاب[٦] الحشيش والأفيون وأمثالها من المخدرات[٧] .

وسوف أقتصر فى هذا المطلب على بيان حكم تعاطى المخدرات والاتجار فيه فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى ، وحكم ارتكاب الصبى لهذه الجريمة ، وذلك فى فرعين متتاليين .

---

١) ابن تيمية : السياسة الشرعية – متضمنة فى فتاوى ابن تيمية ج٢٨ص٣٤٢ .
٢) حاشية ابن عابدين ج٦ص٤٨٧ .
٣) د/ محمد عبد الجواد : الخمر والمخدرات فى الشريعة الإسلامية المرجع السابق ص٤٢٩ .
٤) الفتور هو : الضعف ، انظر مختار الصحاح ص١٨٥ باب الراء فصل الفاء .
٥) الفخر الرازى : التفسير الكبير ج٢ص٢١٨ .
٦) هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب : ولد سنة ٩٠٢ هـ و توفى ٩٥٤هـ . كان مولده بمكة واشتهر بها ، ووفاته بطرابلس الغرب . من مؤلفاته مواهب الجليل شرح مختصر الخليل فى فروع الفقه المالكى .....و غيره . انظر : د/ عمر رضا كحالة : معجم المؤلفين ، دار إحياء التراث العربى بيروت ج١١ص٢٣٠ ، الزركلى : الأعلام ج٧ص٥٨ .
٧) الحطاب : مواهب الجليل بشرح مختصر أبى الضياء سيدى خليل ، و بهامشه التاج و الإكليل لمختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق ج٣ص٢٣٢ - ٢٣٣.

الفرع الأول

حكم تعاطى المخدرات والاتجار فيها

أولاً : حكم تعاطى المخدرات :

١ - حكم تعاطى المخدرات فى الفقه الجنائى الإسلامى :

يتضح مما سبق : أن الفقهاء متفقون على تحريم المخدرات ، ولكنهم اختلفوا فيما إذا كان تعاطى المخدرات له نفس حكم شرب الخمر أم لا ؟ وقد انقسموا فى ذلك إلى رأيين :

الرأى الأول : تحريم المخدرات دون تحريم الخمر :

يرى بعض الفقهاء أن عقوبة تعاطى المخدرات تكون أخف من عقوبة شرب الخمر . يقول ابن عابدين بعد أن ذكر أن أكل البنج والحشيشة والأفيون حرام : (ولكن دون حرمة الخمر . فإن أكل شيئاً من ذلك لا حد عليه وإن سكر منه ، بل يعذر دون الحد)[١] .

الرأى الثانى : حكم المخدرات هو حكم الخمر :

يرى جمهور الفقهاء[٢] ـ كما سبق القول ـ أن الخمر هى كل ما يؤثر تعاطيه على العقل . فالخمر فى اللغة تعنى الستر ، وسميت المواد التى تؤثر على الوعى خمراً ؛ لأنها تستر العقل و تحجبه[٣] .

ولم يتحدث الأئمة المتقدمون عن حكم المخدرات لأنها لم تكن فى زمنهم (كما سبق القول) ، ولكن جمهور الفقهاء المتأخرين يذهبون إلى القول بأن :

---

١) حاشية ابن عابدين ج٦ص٤٨٧ .
٢) شرح الزرقانى ج٨ص١١٢ ، ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ص٤٧٧ ، الشرح الكبير للدردير ج٤ ص٣٥٢ ، الشيخ زكريا الأنصارى : أسنى المطالب ج٤ص١٥٨ ، ابن قدامة : المغنى ج٨ص٣٠٤ .
٣) لسان العرب ج٢ص١٢٥٩ فصل الخاء حرف الراء (خمر)، القاموس المحيط ج٢ص٢٣ فصل الخاء باب الراء .

المخدرات تعتبر خمراً لفظاً ومعنى ؛ لأنها تفعل كما تفعل الخمر ، كما أن حديث رسول الله – ﷺ - : " كل مسكر خمر و كل مسكر حرام "[١]. لم يفرق بين مائع و جامد ، أو بين عصير ومطبوخ ؛ لذلك أوجب هؤلاء الفقهاء حد شارب الخمر على متعاطى المخدرات[٢] .

الرأى الراجح :

والرأى الراجح لدى فى هذه المسألة : هو رأى جمهور الفقهاء المتأخرين ، القائل بأن تعاطى المخدرات يأخذ نفس حكم شرب الخمر ونفس العقوبة ؛ وذلك لقوة حجتهم .

كما أن خطر المخدرات لا يقل أبداً عن خطر شرب الخمر ، وهى تتفق معها فى علة التحريم – وهى إذهاب العقل – بل إن ضررها يفوق الضرر الذى تسببه الخمر ، ويجب أن يكون العقاب على تعاطيها زاجراً ورادعاً ، خاصة بعد أن انتشرت واستفحل خطرها فى عصرنا الحاضر .

ولقد أصدرت دار الإفتاء المصرية فتواها بشأن تحريم المواد المخدرة ، ونصها كالآتى :(إنه لا يشك شاك و لا يرتاب مرتاب فى أن تعاطى هذه المواد حرام ؛ لأنها تؤدى إلى مضار جسيمة ومفاسد كثيرة ،فهى تفسد العقل وتفتك بالبدن ، إلى غير ذلك من المضار والمفاسد الخطيرة . فلا يمكن أن تأذن الشريعة الإسلامية بتعاطيها مع تحريمها لما هو أقل منها مفسدة وأخف ضرراً)[٣] .

---

١) سبق تخريجه .

٢) الفخر الرازى : التفسير الكبير ج٢ص٢١٨ ، شرح الحطاب على مختصر خليل ج٣ص٢٣٣ ، ابن تيمية : السياسة الشرعية ج٢٨ ص٣٤٠ .

٣) الأستاذ/عبد الرحمن الجزيرى : الفقه على المذاهب الأربعة (قسم العقوبات الشرعية) ط/ دار الإرشاد ج٥ ص٣٠.

٢ - عقوبة تعاطى المخدرات فى القانون:

يعاقب القانون فى مصر على تعاطى المخدرات بالأشغال الشاقة المؤقتة، والغرامة التى لاتقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه. وينص القانون على حالة الإدمان ، فيقرر أن من يثبت إدمانه يودع إحدى المصحات التى تنشأ لهذا الغرض[١] .

٣) بين الفقه الإسلامى و القانون الوضعى :

بعد العرض السابق لعقوبة تعاطى المخدرات في الفقه الإسلامي والقانون : يتضح لنا بطلان الادعاء القائل بأن الشريعة الإسلامية لم تبين حل أو حرمة المخدرات ، أو أن الفقه الإسلامى لم يناقش هذه المشكلة ولم يضع لها حكماً . بل إن العكس هو الصحيح ، فالفقه الإسلامى قد وضح الأحكام الملائمة لمشكلة تعاطى المخدرات ، الأحكام التي من شأنها القضاء على هذه الظاهرة ، أو على الأقل الحد منها بدرجة كبيرة ، إذا تم تطبيقها على الوجه الصحيح ، فهذه الأحكام هي التي تحقق الردع والزجر ، وليس الأحكام الوضعية التي لم تنجح إلى الآن في الحد من هذه الظاهرة .

ولم يهمل الفقه الإسلامى – أيضاً – حالة الإدمان وضرورة معالجة المدمن. يدل على هذا قول ابن عابدين : " سُئل ابن حجر المكى عمن ابتلى بأكل نحو الأفيون ، وصار إن لم يأكل منه هلك . فأجاب : إن علم ذلك قطعاً حل له ، بل وجب لاضطراره إلى إبقاء روحه ، كالميتة للمضطر . ويجب عليه التدريج فى تنقيصه شيئاً فشيئاً ، حتى يزول تولع المعدة به ، من غير أن تشعر . فإن ترك ذلك فهو أثم فاسق . قال الرملى : وقواعدنا لا تخالفه "[٢] .

---

١) انظر المادة ٣٧ من القانون رقم١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ،بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم إستعمالها والإتجار فيها وفقاً لأخر التعديلات .

٢) حاشية ابن عابدين ج٦ص٤٨٩ .

ثانياً : حكم الاتجار فى المخدرات :

١- حكم الاتجار فى المخدرات فى الفقه الإسلامى :

لقد حرم الفقه الإسلامي بيع الخمور وما يقاس عليها من كافة أنواع المسكرات ؛ وذلك لمنع انتشار مثل هذه الموبقات التى تؤدى إلى الفساد وإلى تدمير العقل والصحة .

وهناك الكثير من الأحاديث النبوية الشريفة التى توضح تحريم بيع الخمور وما يقاس عليها ، و من هذه الأحاديث :

أ) عن جابر- ﷺ – أن النبى – ﷺ – قال :" الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام "[١].

ب) عن ابن عباس – ﷺ– عن النبى – ﷺ– أنه قال :" لعن الله اليهود ، حرم عليهم شحوماً فباعوها فأكلوا أثمانها ، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شئ حرم عليهم ثمنه "[٢] .

ويستدل من هذين الحديثين : أن كل الأشياء المحرمة يحرم بيعها : كالخمر والميتة والخنزير والأصنام والمخدرات أيضاً ؛ لأن المحدرات يحرم تعاطيها فيحرم – أيضاً - الاتجار فيها .

٢- عقوبة الاتجار فى المخدرات فى القانون :

تنص المواد ٣٣ – ٣٤ – ٣٥ ، على عقوبة الاتجار فى المخدرات وهى كما يلى:

تنص المادة ٣٣ على أنه : " يعاقب بالإعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف

---

١) صحيح مسلم بشرح النووى ج٦ص٧ ، ابن حجر العسقلانى : فتح البارى شرح صحيح البخارى ج٤ص٤٩٥ ، سنن أبى داود ج٣ص٢٧٩ ، سنن النسائى ج٧ص٣٠٩ .
٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل ج٤ص٩٥ رقم ٢٢٢١ .

جنيه و لا تجاوز خمسمائة ألف جنيه[١] :

أ ـ كل من صدَّر أو جلب جوهراً مخدراً قبل الحصول على الترخيص المنصوص عليه فى المادة ٣ .

ب- كل من أنتج أو استخرج ، أو فصل ، أو صنع جوهراً مخدراً وكان ذلك بقصد الاتجار .

ج- كل من زرع نباتاً من النباتات الواردة فى الجدول رقم ٥ ، أو صدَّره ، أو جلبه ، أو حازه ، أو أحرزه ، أو اشتراه ، أو باعه ، أو سلمه ، أو نقله . أيا كان طور نموه ، و كذلك بذوره ، وكان ذلك بقصد الاتجار ، أو اتجر فيه بأية صورة و ذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

د- كل من قام - ولو فى الخارج - بتأليف عصابة أو إدارتها أو التداخل فى إدارتها أو فى تنظيمها ، أو الانضمام إليها ، وكان من أغراضها الاتجار فى الجواهر المخدرة أو تقديمها للتعاطى أو ارتكاب أيا من الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة داخل البلاد).

تنص المادة ٣٤ على أنه[٢] : (يعاقب بالإعدام ، أو بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولاتجاوز خمسمائة ألف جنيه :

أ) كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو باع أو سلم أو نقل أو قدم للتعاطى جوهراً مخدراً وكان ذلك بقصد الاتجار ، أو اتجر فيه بأية صورة ، وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

---

١) انظر المادة ٣٣ من قانون مكافحة المخدرات فى مصر رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، و هى مستبدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ م ، ثم بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩م . إعداد و مراجعة الإدارة العامة لشئون المطابع الأميرية ، الطبعة السابعة ١٩٩٩م .

٢) انظر المادة ٣٤ مستبدلة بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦م ثم استبدلت بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩م .

ب) كل من رخص له فى حيازة مخدر لاستعماله فى غرض معين وتصرف فيه بأية صورة فى غير هذا الغرض .
جـ- كل من أدار أو هيأ مكاناً لتعاطى المواد المخدرة بمقابل).

مادة ٣٤ مكرر[١] : (يعاقب بالإعدام و بغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه : كل من دفع غيره بأية وسيلة من وسائل الإكراه أو الغش إلى تعاطى جوهر

كما تنص المادة ٣٥ على أنه[٢] : (يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه :
أ- كل من أدار مكانا أو هيأه للغير لتعاطى المجواهر المخدرة بغير مقابل .
ب- كل من سهَّل أو قدَّم للتعاطى بغير مقابل جوهراً مخدراً فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً).

يتضح من النصوص السابقة مدى تشدد المشرع فى العقاب على الاتجار فى المخدرات ، وذلك لما تؤدى إليه المخدرات من الفساد العظيم ، وما تسببه من أضرار بالغة للفرد و للمجتمع .

---

١) المادة ٣٤ مكرر مضافة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩م. مخدر من الكوكايين أو الهيروين ، أو أى من المواد الواردة فى القسم الأول من الجدول رقم (١) .
٢) المادة ٣٥ مستبدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦م ثم استبدلت بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩م .

الفرع الثانى

حكم تعاطى الصبى للمخدرات والاتجار فيها

أولاً : حكم تعاطى الصبى للمخدرات :

رأينا فيما سبق : أن جمهور الفقهاء المتأخرين قد اتفقوا على قياس تحريم المخدرات على تحريم الخمر ، وأن متعاطى المخدرات يعاقب بنفس عقوبة شارب الخمر . هذا بالنسبة للإنسان البالغ العاقل .

أما الصبى فهو قبل السابعة يكون غير مميز ، ولا يُسأل عن أى شئ . أما بعد سن السابعة و إلى أن يصل إلى مرحلة البلوغ فهو مميز ، لذلك فيمكن أن يعذر تأديباً لا عقاباً ؛ لأنه لا يحد قبل سن البلوغ ، ولكن هذا لا يمنع من تأديبه وإصلاحه[1] .

ثانياً : حكم اتجار الصبى فى المخدرات :

إذا قام الصبى ببيع المخدرات فإن مسئوليته تكون على الوجه السابق ذكره فى التعاطى . أما إذا كان هناك شخص بالغ مشترك معه فى بيع المخدرات ، وذلك بأن يكون هذا للشخص هو الذى يستخدم الصبى فى البيع – وهذا هو الغالب – فإن الشخص البالغ يكون مسئولاً بصرف النظر عن عدم مسئولية الصبى – وهذا على الرأى الراجح[2] .

ويشدد قانون مكافحة المخدرات فى مصر العقاب على من يستخدم الصغار فى الاتجار فى المخدرات ؛ لأنه لا يدمر من يقدم إليهم هذه المخدرات فقط ، بل يدمر أيضاً النشء الجديد الذين يستخدمهم فى ترويج هذه السموم .

---

١) انظر المراجع السابق ذكرها فى مسئولية الصبى فى حد شرب الخمر .
٢) انظر اختلاف الفقهاء فى الاشتراك بين صبى و بالغ فى جرائم الحدود و القصاص ، وترجيح الآراء .

وتنص المادة ٣٤ على أنه : " تكون عقوبة الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة الإعدام والغرامة التى لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه . في الأحوال الآتية :

١- إذا استخدم الجانى فى ارتكاب إحدى هذه الجرائم من لم يبلغ من العمر إحدى و عشرين سنة ميلادية ، أو استخدم أحداً من أصوله أو من فروعه أو زوجه ، أو أحداً ممن يتولى تربيتهم أو ملاحظتهم ، أو ممن له سلطة فعلية عليهم فى رقابتهم أو توجيههم "[1].

---

١) انظر المادة ٣٤ من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ، والمستبدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ، ثم القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ م .

المبحث الرابع
ارتكاب الصبى جريمة السرقة

تقسيم :

يقتضى الكلام عن حكم ارتكاب الصبى لجريمة السرقة بيان بعض النقاط الخاصة بهذه الجريمة ؛ لذلك سوف أتناول تعريفها وأنواعها ، ثم أركانها وعقوبتها ، ثم أتحدث عن جريمة جحد العارية ، وأخيراً أوضح حكم ارتكاب الصبى جريمة السرقة ، فى ثلاثة مطالب متتالية :

المطلب الأول : تعريف السرقة وأنواعها .

المطلب الثانى : أركان جريمة السرقة وعقوبتها .

المطلب الثالث : جريمة جحد العارية .

المطلب الرابع : حكم ارتكاب الصبي جريمة السرقة .

المطلب الأول

تعريف السرقة ، وأنواعها

أولاً : تعريف السرقة :

١- السرقة لغة :

السرقة فى اللغة من سرق ، سرق منه الشئ يسرقه سرقاً واسترقه ، جاء مستتراً إلى حرز فأخذ مالاً لغيره . يقول ابن عرفة : السارق من جاء مستتراً إلى حرز فأخذ منه ما ليس له ، فإن أخذ من ظاهر فهو مختلس ، فإن مُنع ممافى يديه فهو غاصب . والاسم سرقة[١] .

٢- السرقة شرعاً :

هى أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه[٢] .

كما قيل هى : أخذ البالغ العاقل نصاباً محرزاً ، أو ما قيمته نصاب ملكاً للغير ، لاشبهة له فيه على وجه الخفية[٣] .

٣- السرقة فى القانون :

عرفت المادة ٣١١ السرقة بقولها : " كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق "[٤] .

يتضح من هذا التعريف : أن المفهوم الشرعى والمفهوم القانونى للسرقة متفقان على أن السرقة هى أخذ مال الغير بدون رضاه . وإن كانت بينهما اختلافات أخرى كثيرة .

---

١) لسان العرب ج٣ ص١٩٩٨ فصل السين حرف القاف (سرق) ، تاج العروس ج٦ ص٣٧٩ فصل السين من باب القاف ، الفيروزابادى : القاموس المحيط ج٣ ص٢٥٣ فصل السين من باب القاف .
٢) الكاسانى : بدائع الصنائع ج٧ ص٦٥ ، شرح فتح القدير ج٥ ص٣٥٤ .
٣) الكاسانى : المرجع السابق ج٧ ص٦٥ ، الموصلى : الاختيار لتعليل المختار ج٣ ص٢٩٢ ، المرغينانى : الهداية ج٢ ص١١٨ .
٤) انظر المادة ٣١١ من قانون العقوبات المصرى .

ثانياً : أنواع السرقة :

١- أنواع السرقة في الفقه الإسلامي :

للسرقة نوعان : سرقة عقوبتها حد ، سرقة عقوبتها تعزير .

النوع الأول : السرقة المعاقب عليها بالحد . وهى نوعان : سرقة صغرى ، سرقة كبرى .

أ) السرقة الصغرى : وهى أخذ مال الغير خفية ، أو على سبيل الاستخفاء[١] .

ب) السرقة الكبرى : وهى أخذ مال الغير بالقوة على سبيل المغالبة ، وتسمى هذه السرقة " الحرابة "[٢] . وسيأتى الكلام عنها فيما بعد .

النوع الثانى : السرقة المعاقب عليها بالتعزير . وهى قسمان :

أ) القسم الأول : يدخل فيه كل سرقة ذات حد لم تتوافر فيها شروط إقامة الحد ، أو درئ فيها الحد لشبهة : كأخذ الأب مال ابنه .

ب) القسم الثانى : وهو أخذ مال الغير دون استخفاء ، أى بعلم المجنى عليه وبدون رضاه - شرط ألا تكون على سبيل المغالبة - كالاختلاس والنهب[٣] .

٢- أنواع السرقة فى القانون :

يطلق لفظ السرقة فى القانون على كل أنواع السرقات ، سواء كانت عن طريق الاستخفاء أم لا ، وسواء كانت باستعمال القوة أم لا .

---

١) الكاسانى : بدائع الصنائع ج٧ ص٦٥ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص٨٩ ، ابن الهمام :شرح فتح القدير ج٥ ص٣٥٥ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٧ ص٤٣٩ ، الشيخ زكريا الأنصارى : أسنى المطالب ج٤ ص١٣٥ ، ابن قدامة : المغنى ج٨ ص٢٤٠ ، ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ ص٤٧٩ ، ابن حزم : المحلى ج١١ ص٣٢٠ ، السياغى : الروض النضير ج٤ ص٢٢٨ .

٢) الموصلى : الاختيار لتعليل المختار ج٣ ص٢٩٢ ، د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى المرجع السابق ج٢ ص٥١٤ .

٣) حاشية ابن عابدين ج٤ ص١٠١ ، الموصلى : المرجع السابق ج٣ ص٢٩٤ .

ولكن القانون يفرق بين أنواع السرقات من حيث التصنيف : فيجعل السرقة بشكلها العادى داخلة فى جرائم الجنح ، أما السرقة بالقوة فتدخل فى الجنايات[٤].

---

١) د/ نور الدين هنداوى : الاعتداء على الأموال ، المرجع السابق ص٢٥٧ .

المطلب الثانى

أركان جريمة السرقة ، وعقوبتها

أولاً : أركان جريمة السرقة .

تقوم جريمة السرقة على ثلاثة أركان : ركن مادى ، محل الجريمة ، ركن معنوى

الركن الأول : الركن المادى

١ - فى الفقه الإسلامى :

السرقة - كما سبق - هى أخذ مال الغير خفية .

ويتضح من هذا التعريف : أن الركن المادى للسرقة يتمثل فى الأخذ خفية ، أى أن يؤخذ الشئ دون علم المجنى عليه ودون رضاه : كمن يسرق أمتعة شخص من داره فى غيبته أو أثناء نومه ، ويجب فى الأخذ أن يكون تاماً ، ويتحقق ذلك بتوافر ثلاثة شروط وهى :

أ) أن يخرج السارق الشئ المسروق من حرزه المعد لحفظه .

ب) أن يخرج الشئ المسروق من حيازة المجنى عليه .

ج) أن يدخل الشئ المسروق فى حيازة السارق[1] .

٢ - الركن المادى للسرقة فى القانون :

يتمثل الركن المادى للسرقة فى القانون فى فعل الاختلاس .

والاختلاس هو : النشاط المادى الذى يقوم به الجانى ، ويكون مؤداه نقل حيازة مال منقول من شخص إلى آخر .

---

١) ابن الهمام :شرح فتح القدير ج٥ ص٣٥٦، الشيرازى: المهذب ج٢ ص٢٩٤، الرملى: نهاية المحتاج ج٧ ص٤٤٠، شرح الزرقانى ج٨ ص٩٢، الإمام مالك: المدونة الكبرى ج١٦ ص٦٥، ابن قدامة: المغنى ج٨ ص٢٤٠، البحر الزخار ج٦ ص١٧٢، الكاسانى : البدائع ج٧ص٦٦ .

ويشترط لكون الاختلاس تاماً أن يخرج الشئ المسروق من حيازة المجنى عليه ، وأن يدخل فى حيازة الجانى دون رضاء المجنى عليه[١] .

٣) مقارنة :

يتضح مما سبق : أن الأخذ خفية في الفقه الإسلامي يقابله فعل الاختلاس في القانون ، ولكن الفقه الإسلامى يزيد شرطاً على الشروط المطلوب توافرها فى الفعل المادى ، ألا وهو إخراج الشئ من حرزه . وهذا الشرط غير موجود فى القانون.

الركن الثانى: محل الجريمة:

١- محل الجريمة فى الفقه الإسلامى:

السرقة هى أخذ مال الغير خفية، لذلك فإن محل الجريمة يجب أن يكون مالاً. ولامحل لجريمة السرقة الآن إلا المال. أما قبل إبطال الرق، فقد كان العبيد والإماء محلاً للسرقة باعتبارهم مالاً؛ لأنه كان يمكن التصرف فيهم ككل مال، وهكذا كان الشأن فى القوانين الوضعية أيضاً[٢].

ويشترط فى المال محل جريمة السرقة عدة شروط ، وهى:

أ- أن يكون المال متقوماً:

ويقصد بهذا الشرط أن تكون للشئ المسروق قيمة مالية وذلك بصفة مطلقة، فإن كانت قيمته نسبية فلا حد فى سرقته. فالخمر ولحم الخنزير لاقيمة لهما عند المسلم، وإن كانت لهما قيمة عند غير المسلم، إذن فقيمتهما نسبية؛

---

١) د/ نور الدين هنداوى: الاعتداء على الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ص١٩٦، د/ مدحت رمضان: دروس فى قانون العقوبات(القسم الخاص) د. ت،ص٢٨١، د/ أسامة قايد: قانون العقوبات (القسم الخاص) – الطبعة الأولى ١٩٨٩م دار النهضة العربية ص٨ ، د/ رءوف عبيد: الاعتداء على الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ص٣١٣.

٢) د/ عوض محمد عوض : دراسات في الفقه الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ص١٣١ .

لذلك لايقام الحد فى سرقتهما. فالحدود تدرأ بالشبهات ، وعدم التقوم هنا شبهة تدرأ الحد[١].

ويشترط أبو حنيفة فوق التقوم: أن يكون الشئ المسروق مما يتموله الناس ويعدونه مالاً يضنون به[٢].

ب- أن يكون المال منقولاً:

يشترط أن يكون المال منقولاً؛ لأن السرقة تقتضى نقل الشئ المسروق وإخراجه من حرزه، ونقله من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجانى، وهذا لايمكن إلا فى المنقولات[٣].

ج) أن يكون المال محرزاً :

يشترط جمهور الفقهاء أن يكون المال محرزاً لوجوب الحد فى سرقته .

ومن المتفق عليه أن الحرز نوعان :

حرز بالمكان : وهو حرز بنفسه عند الإمام مالك[٤] ، أما أبو حنيفة[٥] : فيرى أن حرز المكان هو كل بقعة معدة للإحراز ممنوع دخوله فيها إلا بإذن ، كالدور والحوانيت .

حرز بالحافظ : وهو عند الحنفية[٦] : كل مكان غير معد للإحراز ،

---

١) الكاسانى: بدائع الصنائع ج٧ ص٦٧، شرح الزرقانى ج٨ ص٩٤، ابن قدامة: المغنى ج٨ ص٢٤٤ ، ابن المرتضى : البحر الزخار جـ٦ صـ١٧٧، الرملى : نهاية المحتاج ج٧ص٤٤٠ .

٢) الكاسانى: المرجع السابق جـ٧ صـ٦٧، حاشية ابن عابدين جـ٤ صـ٩١.

٣) شرح الزرقانى ج٨ ص٩٦ ، البهوتى : كشاف القناع ج٦ ص١٣٤ ، الكاسانى : البدائع ج٧ص٦٧ ، الشيخ زكريا الأنصارى : أسنى المطالب ج٤ص١٤٩ .

٤) شرح الزرقانى ج٨ص٩٦، شرح الدردير ج٤ ص٣٣٨

٥) الكاسانى :المرجع السابق ج٧ ص٧٣ ، ابن الهمام : شرح فتح القدير ج٥ ص٣٥٥ ، حاشية ابن عابدين ج٤ص٩٢ .

٦) الكاسانى : المرجع السابق ج٧ ص٧٣ ، الموصلى : الاختيار ج٣ ص٢٩٢ ، المرغينانى : الهداية ج٢ ص١٢٣ .

يدخل إليه بلا إذن ، كالمساجد والطرق .

د) أن يبلغ المال المسروق النصاب :

يشترط جمهور الفقهاء لإقامة الحد فى السرقة ، أن يبلغ المال المسروق النصاب .

ولقد اختلفوا فيما بينهم فى مقدار هذا النصاب وذلك على الوجه الآتى :

ذهب الحنفية[١] إلى القول : بأن النصاب هو عشرة دراهم (تساوى ديناراً)، ويتفق معهم الشيعة الزيدية[٢] .

وذهب المالكية[٣] إلى أن الحد يجب فى ثلاثة دراهم من الفضة ، وربع دينار من الذهب ، فإن كان المسروق من غيرهما ، قُوِّم بالدراهم لا بالذهب .

وفى مذهب الحنابلة[٤] روايتان :

الأولى : أن النصاب هو ربع دينار من الذهب وثلاثة دراهم من الفضة ، أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما .

والرواية الثانية : أن النصاب هو ربع دينار من الذهب ، أو ثلاثة دراهم من الفضة ، أو ما يساوى قيمة ربع دينار ، أو ثلاثة دراهم من غيرهما .

والأصل فى اشتراط النصاب هو ما روى عن النبى – ﷺ – أنه قال :" لا تقطع يد السارق إلا فى ربع دينار فصاعداً "[٥] .

---

١) الكاسانى : المرجع السابق ج٧ ص٧٧ ، الموصلى : المرجع السابق ج٣ ص٢٩٣ ، المرغينانى: المرجع السابق ج٢ص١١٨ .

٢) ابن المرتضى : البحر الزخار ج٦ ص١٧٥ .

٣) الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى : الذخيرة ج١٢ ص١١٨ – تحقيق أ/ محمد بو خُبزة الطبعة الأولى ١٩٩٤م – ط/ دار الغرب الإسلامى ، شرح الزرقانى ج٨ص٩٤ .

٤) البهوتى :كشاف القناع ج٦ص١٣١ ، ابن قدامة : المغنى ج٨ص٢٤٢ ، ابن النجار :معونة أولى النهى ج٨ص٤٦٤ .

٥) صحيح مسلم بشرح النووى ج٦ص١٧٨ ، سنن النسائى ج٨ ص٧٧ ، سنن ابن ماجة ج٢ص٨٦٢، عارضة الأحوزى شرح صحيح الترمذى ج٦ص٢٢٥ .

وفى رواية :" تقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعداً "[١].

هـ) أن يكون المال مملوكاً للغير :

ويشترط أيضاً فى المال محل السرقة أن يكون مملوكاً للغير . فإن كان مملوكاً للسارق ، فلا يعد فعله سرقة و لو أخذه خفية .

والعبرة هنا بملكية السارق للمسروق وقت السرقة . فإن كان يملكه ثم خرج من ملكه ، فإذا أخذه خفية كان سارقاً له . وإذا لم يكن يملكه ثم دخل فى ملكه وقت السرقة فلا حد عليه ، كأن يكون قد ورثه فى ذلك الوقت ، ولكن شرط أن يملكه قبل إخراجه من الحرز – هذا على رأى المالكية[٢] .

أما الشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] ، والشيعة الزيدية[٥] : فيقولون بعدم وجوب حد السرقة إذا تملك المسروق قبل التبليغ عن السرقة .

ويرى الحنفية[٦] : أن تملك المسروق قبل القضاء يسقط الحد عن السارق .

٢) محل الجريمة فى القانون :

تنص المادة (٣١١) عقوبات : على أن السرقة تقع على مال منقول مملوك للغير .

ويتضح من هذا التعريف أن محل السرقة هو المال ، وإن هذا المال يجب أن

---

١) صحيح سنن المصطفى لأبى داود ج٢ص٢٢٥ ، سنن الدار قطنى ج٣ص١٨٩ ، فتح البارى شرح صحيح البخارى ج١٢ ص٩٩ ، ابن عمر البصرى : الجامع الصحيح (مسند الإمام الربيع) المطبعة السلفية ، الطبعة الثانية سنة ١٣٤٩هـ ج٢ص٥٠ ، سنن النسائى ج٨ص٧٨ .

٢) شرح الزرقانى ج٨ص٩٧ ، شرح الدردير ج٤ص٣٣٧ ، القرافى : الذخيرة ج١٢ ص١٥١ .

٣) زكريا الأنصارى : أسنى المطالب ج٤ص١٣٩ ، الشيرازى : المهذب ج٢ص٢٩٨ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٧ص٤٤٢ .

٤) المغنى لابن قدامة ج٨ص٢٤٠ ، البهوتى : المرجع السابق ج٦ص١٣٢ ، ابن النجار : المرجع السابق ج٨ص٤٥٧ .

٥) ابن المرتضى : البحر الزخار ج٦ص١٧٨ .

٦) ابن الهمام : شرح فتح القدير ج٥ص٣٧٨ ، الكاسانى : البدائع ج٧ص٧٦ ، حاشية ابن عابدين ج٤ص١١٨ .

يتوافر فيه أمران : أولهما : أن يكون ما منقولاً ، والثانى : أن يكون مملوكاً للغير[١] .

أ) أن يكون المسروق مالاً منقولاً :

والمال فى القانون الجنائى هو : كل ما يصلح أن يكون محلاً للحقوق العينية عامة ، وحق الملكية خاصة[٢] .

ويُشترط فى هذا المال أن يكون منقولاً ؛ لأن السرقة تقتضى أن يقوم الجانى بنقل حيازة الشئ المسروق من صاحبه إلى حيازة أخرى[٣] .

ب) أن يكون المال مملوكاً للغير :

لا نستطيع أن نقول أننا بصدد جريمة سرقة ، إلا إذا كان المال المسروق ملكاً لغير السارق . أما إن كان مملوكاً للسارق ، فلا يعد فعله سرقة ، فلا يتصور وقوع السرقة من شخص على ماله . فمن يختلس منقولاً من حائزه ، ثم يثبت بعد ذلك أن هذا المنقول كان قد آل إليه بأى طريق من طرق كسب الملكية كالميراث ،لا يعتبر سارقاً[٤] .

٣- بين الفقه الإسلامي والقانون :

يتضح مما سبق : أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعى يتفقان على أن محل جريمة السرقة لابد أن يكون مالاً ، وأن يكون منقولاً ، وأن يكون - أيضا - مملوكاً للغير .

---

١) د/ نور الدين هنداوى : الاعتداء على الأموال ، المرجع السابق ص٢١٠ .
٢) نور الدين هنداوى : المرجع السابق ص٢١١ ، د/ أسامة قايد : جرائم الأموال ، المرجع السابق ص٣٦ .
٣) د/ رءوف عبيد : الإعتداء على الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ص٣٣١ ، د/ فتوح عبدالله الشاذلى : قانون العقوبات (القسم الخاص) ط/ دار المطبوعات الجامعية سنة١٩٩٦م ص٨٨٦ .
٤) د/ توفيق محمد الشناوى : جرائم الأموال ط / مطبعة دار الكتاب العربى سنة١٩٥١ ص١٨، د/ رءوف عبيد : المرجع السابق ص٣٣٥ .

ولكن القانون يختلف مع الفقه الإسلامى فيما يلى :

أ) نظر كل منهما للمال المتقوم : فالفقه الإسلامى يعتبر أن الأشياء المحرمة - كالخمر والمواد المسكرة ، ولحم الخنزير ... وما إلى ذلك - أشياء غير متقومة ، فلا تكون محلاً للسرقة . أما القانون فإنه يعتد بهذه الأشياء ويعتبرها محلاً للسرقة[١] .

ب) يشترط الفقه الإسلامى أن يبلغ المسروق نصاباً معيناً حتى يقام حد السرقة على السارق ، أما القانون فلا يشترط أن يبلغ المسروق قيمة معينة[٢] .

الركن الثالث : القصد الجنائى :

لايكفى فى جريمة السرقة توافر الركن المادى ، بل لابد من توافر الركن المعنوى أيضاً ، وهو القصد الجنائى ؛ لأن جريمة السرقة من الجرائم العمدية .

ويكون القصد الجنائى متوفراً : متى أخذ الجانى الشئ وهو عالم أنه ملك لغيره ، وكان ذلك بقصد تملكه دون علم المجنى عليه ودون رضاه[٣]. أى أنه بالإضافة إلى عنصرى العلم والإرادة اللذين يقوم عليهما القصد الجنائى ، يجب توافر عنصر آخر وهو نية تملك الشئ المسروق دون رضاء صاحبه .

ويتفق فى هذا القانون الوضعى مع الفقه الإسلامى[٤] .

---

١) د/ أسامة قايد : المرجع السابق ص٣٠٨ ، د/ عبدالله الشاذلى : المرجع السابق ص٨٨٥ ، د/ مدحت رمضان : جرائم الأموال ، المرجع السابق ص٢٦٠ .

٢) نور الدين هنداوى : جرائم الاعتداء على الأموال ، المرجع السابق ص٢١٣ ، د/ أسامة قايد : جرائم الأموال ، المرجع السابق ص٣٦ .

٣) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ص٦٠٨ ، ٦٠٩ ، أ/ أحمد موافى : بين الجرائم والحدود ، المرجع السابق ص١٧٩.

٤) د/ أسامة قايد : المرجع السابق ص٥٤ ، د/ مدحت رمضان : جرائم الأموال ، المرجع السابق ص٣٠٨ ، د/ رءوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ص٣٥٣ .

ثانياً : عقوبة جريمة السرقة :

١ - فى الفقه الإسلامى :

إذا ثبتت جريمة السرقة وجبت عقوبتان : القطع ، الضمان[١].

أ) القطع :

الأصل فى هذه العقوبة قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[٢] .

ومحل القطع عند الحنفية[٣] اليد اليمنى والرجل اليسرى . فتقطع اليد اليمنى فى السرقة الأولى ، فإن عاد للسرقة قطعت الرجل اليسرى ، فإن عاد فلا قطع بعد ذلك ، وإنما يحبس مدة غير معينة حتى يموت أو يتوب .

وهذا هو الراجح عند الحنابلة[٤] ، ومذهب الشيعة الزيدية[٥] .

ب) الضمان المالى : ويقصد به ضمان الشئ المسروق .

ولقد اختلف الفقهاء فى جواز الجمع بين الحد والضمان ، وذلك على النحو التالى : يرى فقهاء الحنفية[٦] ، والمالكية[٧] : أن الضمان والقطع لا يجتمعان معاً ، فإذا قُطع السارق فلا ضمان عليه .

ويرى الشافعية[٨] ، والحنابلة[٩] : أن القطع والضمان يجتمعان دائماً ؛ لأن

---

١) د/ عبد القادر عودة : المرجع السابق ج٢ص٦١٨ . ٢) سورة المائدة آية (٣٨) .

٣)الكاسانى : البدائع ج٧ ص٨٦ ، الموصلى : الاختيار ج٣ ص٣٠١، المرغينانى : الهداية ج٢ ص١٢٦ .

٤) ابن قدامة : المغنى ج٨ ص٢٥٩ ، البهوتى : كشاف القناع ج٦ ص١٤٦ .

٥) ابن المرتضى : البحر الزخار ج٦ ص١٨٧ .

٦) الكاسانى : البدائع ج٧ ص٨٤ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص١١٩ ، ابن الهمام :شرح فتح القدير ج٥ ص٤٠٣ .

٧) شرح الزرقانى ج٨ ص١٠٨ ، ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ ص٤٨٦ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ج٢ ص١٧٢ .

٨)زكريا الأنصارى : أسنى المطالب ج٤ ص١٥٢ ، الرملى :نهاية المحتاج ج٧ ص٤٦٠ ، الشيرازى : المهذب ج٢ ص٣٠١ .

٩) ابن قدامة : المغنى ج٨ ص٢٧٠ ، البهوتى : كشاف القناع ج٦ ص١٤٩ ، ابن النجار : معونة أولى النهى ج٨ ص٤٩٨ .

السارق يأتى بما يوجب القطع وبما يوجب ضمان قسمة المسروق ، فكان الواجب عليه القطع والضمان .

٢- عقوبة السرقة فى القانون :

يفرق القانون بين عقوبة السرقة فى شكلها البسيط ، وعقوبتها إذا توافر ظرف مشدد .

أ) عقوبة السرقة البسيطة :

تدخل جريمة السرقة البسيطة فى جرائم الجنح ، وعقوبتها هى الحبس مع الشغل مدة لاتتجاوز سنتين[١] .

ب) عقوبة السرقة المشددة :

يشدد المشرع العقوبة إذا توافر ظرف من الظروف المشددة ، وهى ظروف تلحق بجريمة السرقة ، نص عليها قانون العقوبات على سبيل الحصر . بعضها لا يغير من الوصف القانونى لجريمة السرقة من حيث كونها جنحة، ولا يترتب عليه إلا تشديد العقوبة ، وذلك بالارتفاع بحدها الأدنى والأقصى. وبعضها يغير من وصف الجريمة ويدخلها فى جرائم الجنايات ، وتكون عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة[٢] .

٣- بين الفقه الإسلامى والقانون :

يتضح مما سبق : أن عقوبة القطع فى السرقة هى العقوبة المناسبة لمثل هذه الجريمة ، فهى تحقق الإيلام والردع . تحقق الإيلام بعنصريه المادى والمعنوى ، وتحقيق الردع بنوعيه الخاص والعام .

---

١) انظر المادة ٣١٨ عقوبات .

٢) انظر المواد ٣١٣ إلى ٣١٦ عقوبات مصرى ، د/ نور الدين هنداوى : جرائم الأموال ، المرجع السابق ص ٢٦٠ .

فمن ذا الذى يفكر فى السرقة ثانياً إن قطعت يده ، ومن ذا الذى يفكر أن يسرق مثل الجانى بعد أن يرى ما حدث له . وبذلك يتحقق للمجتمع الأمن والأمان .

أما العقوبات الوضعية فهى غير رادعة ، ولم تستطع أن تحقق الهدف من العقوبة . يؤكد هذا تقرير الأمن العام عن معدل السرقة وهو كما يلى[1] :

أ) كان مجموع جنايات السرقة بالإكراه عام١٩٩٢ (٣١٢) جناية ، وبلغ عام ١٩٩٣ (٣٣٩) جناية .

ب) كان مجموع جنح السرقة عام١٩٩٢ (٣٠٥١٨) جنحة ، وبلغ عام١٩٩٣ (٣٢٤٨٣) جنحة .

أى أن معدل السرقات فى ازدياد . وهذا يؤكد عدم قدرة العقوبات الوضعية على الردع ، وعدم قدرتها على الحد من الجريمة . مما لايدع مجالاً للشك فى أهمية العودة لتطبيق العقوبات الشرعية كما حُددت فى الفقه الإسلامى .

---

١) انظر تقرير الأمن العام السنوى لعام١٩٩٣م - جمهورية مصر العربية ، وزارة الداخلية مصلحة الأمن العام ١٤١٤هـ/١٩٩٣م ص٣٥ .

المطلب الثالث

جريمة جحد العارية

أولاً : مفهوم العارية :

١- العارية لغة : قال الأزهرى: العارية نسبة إلى العارة وهى اسم من الإعارة . يقال : أعرته الشئ إعارة وعارة، مثل : أطعته إطاعة وطاعة . وقال الليث : سميت عارية لأنها عار على طالبها . ويقال استعرت منه الشئ فأعارنيه[١] .

٢- العارية فى الاصطلاح الفقهى :

يعرف المالكية العارية على أنها مصدر بأنها : تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض .

وعلى أنها اسم للشئ المستعار بأنها : مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بلا عوض[٢] .

٣- مفهوم العارية فى القانون :

العارية فى القانون هى : عقد يسلم به أحد المتعاقدين - ويقال له المعير - شيئاً غير قابل للاستهلاك إلى العاقد الآخر - ويقال له المستعير - ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو فى غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال[٣] .

ثانياً : أنواع العارية :

العارية نوعان : الأول : عارية استهلاك وهى عقد القرض ، والثانى : عارية استعمال وهى المقصودة هنا .

والفرق بين النوعين : أن القرض يَرد على الملكية وعارية الاستعمال ترد على

---

١) الفيومى : المصباح المنير ج٢ ص٣٩ العين مع الواو وما يثلثهما ، ابن منظور : لسان العرب ج٦ ص٢٩٧ فصل العين حرف الراء (مادة عور) .
٢) الحطاب : مواهب الجليل ج٥ ص٢٦٨ .
٣) د/ محيى الدين اسماعيل : العقود المدنية الصغيرة فى القانون المدنى والشريعة الإسلامية والقوانين العربية الطبعة الثانية ط/ النسر الذهبى ص١٠٧.

المنفعة . والقرض من عقود التصرف ، أما عارية الاستعمال فهى من عقود الإدارة . كما أن القرض يرد على شئ مثلى منظور إليه فى ذاته ، بحيث تكون له قيمة ذاتية ملحوظة تستوجب رده بذاته [١].

ثالثاً : عقوبة جاحد العارية :

قد يطمع المستعير فيما أخذه من مالكه على وجه الانتفاع به بلا مقابل ، وتسول له نفسه الاستيلاء عليه . فما الحكم فى هذه الحالة ؟

انقسم الفقهاء فى هذه المسألة إلى مذهبين :

المذهب الأول : قطع يد المستعير (جاحد العارية) :

ذهب الإمام أحمد[٢] ، وإسحاق بن راهويه[٣] ، والظاهرية[٤] ، وزفر من الحنفية[٥] ، والخوارج[٦]: إلى القول بعدم قطع يد المستعير إن ثبت أنه جحد العارية ، أى أنكر أنه أخذها ، أو لم يعدها إلى صاحبها .

---

١) د/ محيى الدين اسماعيل : المرجع السابق ص١٠٧ ، انظر المادة ٦٣ مدنى .

٢) ابن قدامة : المغنى ج٨ ص٢٤٠ ، ابن النجار : معونة أولى النهى ج٨ ص٤٥٨ .

٣) هو اسحاق بن ابراهيم بن مخلد الحنظلى التميمى المروزى أبو يعقوب ابن راهويه ، عالم خرسان فى عصره ، من سكان مرو (قاعدة خرسان) ، وهو أحد كبار الحفاظ .
قيل فى سبب تلقيبه بابن راهويه : إن أباه ولد فى طريق مكة فقال أهل مرو : راهويه ، أى ولد فى الطريق . وكان ابن راهويه ثقة فى الحديث ، وله تصانيف كثيرة منها : (المسند) ، استوطن نيسابور و توفى بها . انظر : الزركلى : الأعلام ج١ ص٢٩٢ ، الشيخ تاج الدين أبى نصر عبد الوهاب على بن عبد الكافى السبكى : طبقات الشافعية ج٢ ص٨٣ – تحقيق أ/ عبد الفتاح محمد الحلو و أ/ محمود محمد الطناحى – الطبعة الأولى . مطبعة عيسى البابى الحلبى و شركاه ،
ابن العماد الحنبلى : شذرات الذهب ج٢ ص٨٩ إعداد أ/ أحمد إبراهيم محمد . الطبعة الأولى ١٤١٠هـ/١٩٩٠م – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان .

٤) ابن حزم : المحلى ج١٠ ص٣٥٨ .

٥) الكاسانى : بدائع الصنائع ج٧ ص٧٠ .

٦) الشوكانى : نيل الأوطار ج٧ ص١٣١ .

المذهب الثانى : عدم قطع يد المستعير

ذهب جمهور الفقهاء[١] ، ومعهم الأباضية[٢] ، ورواية عن أحمد[٣]: إلى القول بعدم قطع يد المستعير إن جحد العارية .

---

١) الكاسانى : المرجع السابق ج٧ ص٧٠ ، ابن الهمام :شرح فتح القدير ج٥ ص٣٧٣ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٧ ص٤٥٦ ،
الشربينى : مغنى المحتاج ج٤ ص ١٧٠ ، الحطاب : مواهب الجليل ج٦ ص ٣٠٨ .
٢) الشيخ أبى بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندى السمدى النزوى : المصنف ج٤ ص ١٥٦ سلطنة عمان / وزارة التراث القومى و الثقافة - مطبعة عيسى البابى الحلبى و شركاه .
٣) ابن قدامة : المرجع السابق ج٨ ص٢٤٠ .

المطلب الرابع

حكم ارتكاب الصبى جريمة السرقة

أولاً : التكليف شرط لوجوب العقوبة :

تحتاج السرقة إلى مجهود بدنى وإلى تفكير عقلى ، وهذا لا يتأتى إلا للشخص البالغ العاقل . أما الصبى فهو ناقص القدرتين : العقلية ، والبدنية ؛ لذلك فلا يقام عليه حد السرقة ؛ لأن الحد لايقام إلا على الإنسان المكلف ، والصبى ليس كذلك .

وشرط التكليف ينطبق على الرجل والمرأة بلا فرق بينهما ، لذلك فإن سرقة الصبى أو الصبية لاتوجب الحد على أحدهما . وعدم إيجاب الحد على الصبى لا ينفى إمكان وجود الضمان المالى ، أو المسئولية المدنية - على حد التعبير القانونى - ومؤدى هذا : أن يكون على الصبى - مميزاً كان أو غير مميز - رد المال المسروق إن كان موجوداً ، وضمان قيمته إن أتلفه أو استهلكه .

ولا تعارض بين إسقاط الحد وإيجاب الضمان ؛ لأن الحد يجب لحق الله تعالى ، والضمان المالى يجب لحق الآدمى ، فلا يمنع أحدهما الآخر كالدية والكفارة . وذلك لحفظ الأموال من التلف والإهدار[1] .

ثانياً : اشتراك الصبى مع غيره فى السرقة :

قد يرتكب الصبى جريمة السرقة مع آخرين ، وهذا يكون على صورتين :

الصورة الأولى : أن يشترك الصبى مع صبى مثله ، أو مع مجموعة من الصبية فى ارتكاب السرقة .

---

١) الشيرازى : المهذب ج٢ ص٢٩٤ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ج٢ ص١٧١ ، الموصلى : الاختيار لتعليل المختار ج٣ ص٣٠٣ .

الصورة الثانية : أن يشترك الصبى مع إنسان بالغ مكلف .

الصورة الأولى : اشتراك الصبى مع غيره من الصبية .

إذا اشترك الصبى مع صبي مثله أو مع مجموعة من الصبيان فى ارتكاب جريمة السرقة ، فإنهم يكونون قد ارتكبوا الركن المادى للسرقة ، ولا يتحقق بالنسبة لهم الركن المعنوى - وهو القصد الجنائى - فلا يحد أى منهم ؛ لأنهم جميعاً غير مكلفين ، ويكون عليهم التأديب إن كانوا مميزين ، ويؤاخذون بالضمان المالى سواء كانوا مميزين أم لا[1] .

الصورة الثانية : اشتراك الصبى مع مكلف .

وفى هذه الصورة نكون بصدد جريمة وقعت من أطراف ليسوا على درجة واحدة من المسئولية : فمنهم من هو أهل لتحمل المسئولية كاملة وهو المكلف ، ومنهم من هو غير أهل لتحملها وهو الصبى .

وآراء الفقهاء فى هذه المسألة هى نفس آرائهم فى الاشتراك بين صبى ومكلف فى جرائم القتل ، وهى على النحو التالى :

١ - يعتبر فقهاء الحنفية[2] : أن السرقة قد تمت باشتراك الجميع أياً كانت طبيعة المساهمة من جانب الأطراف فيها ، ويكون فعل كل منهم مكملاً للآخر ، فينسب الفعل إلى الجميع . ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وفى اشتراك الصبى شبهة تدرأ الحد عن المكلف ، فلا يحد شريك الصبى المكلف .

---

١) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٢٢١ .
٢) الأسروشنى : أحكام الصغار ج١ ص١٩٨ ، الكاسانى : بدائع الصنائع ج٧ ص٦٧ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص٨٩ .

٢- ويرى جمهور الفقهاء[١] : أن سقوط الحد عن الصبى لا يمنع من إقامته على شريكه المكلف . ويختلف الأمر عندهم إذا ما اشترك المكلف مع صبى مميز ، فإن قام المكلف بنقب الحرز ، وأمر الصبى فأخرج المال المسروق ، فلا قطع على واحد منهما ؛ لأن الصبى المميز له نوع الاختيار فلا يكون آلة للآمر ، ولأنه - أى الصبى المميز - أتى بفعل أصلى فى السرقة ، وحيث أنه لا يحد فلا يحد المكلف أيضاً[٢] .

ثالثاً : الإقرار بالسرقة :

إذا أقرَّ المكلف بأنه سرق بالاشتراك مع صبى ، فلا يحد على رأى الحنفية[٣] ؛ لأنه لايحد عندهم بالسرقة اشتراكاً مع صبى ، فلا يقطع بالإقرار . وإذا أقر الصبى بالسرقة لايؤخذ بإقراره ؛ لأنه لايعتد بقوله ، ولا حد أصلاً عليه .

رابعاً : سرقة الوالد من ولده والابن من أبيه :

قد تقع السرقة من الوالد على ابنه ، كما قد يسرق الابن مال أبيه ، ولكل حالة حكمها كما يلي:

سرقة الوالد من ولده :

إذا أخذ الوالد من مال ولده خفية ، دون علمه ودون رضائه ، فلا يجب عليه الحد . وهذا يشمل الأب والأم وإن علوا[٤] .

---

١) شرح الدردير مع حاشية الدسوقى ج٤ ص٣٣٥ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ج٢ ص١٧١ ، القرافى : الذخيرة ج١٢ ص١٤١ ، الشيرازى : المهذب ج٢ ص٢٩٤ ، ابن قدامة : المغنى ج٨ ص٢٨٤.

٢) ابن قدامة : المرجع السابق ج٨ ص٢٨٤ .

٣) الأسروشنى : المرجع السابق ج١ ص١٩٨ .

٤) الكاسانى : البدائع ج٧ص٧٠ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ج٢ص١٧١ ، الشيرازى : المهذب ج٢ص٢٩٩ ، ابن قدامة : المغنى ج٨ ص٢٧٥ .

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : أتى أعرابي رسول الله – ﷺ – فقال : إن أبى يريد أن يجتاح مالي ؟ قال : " أنت ومالك لوالدك ، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أموال أولادكم من كسبكم ، فكلوه هنيئاً "[١] .

كما روى عنه – ﷺ – أنه قال : " إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه "[٢].

يستدل من الحديثين : أن للأب أن يأخذ من مال ابنه ، وأنه لا يحد على ذلك حد السرقة ، لوجود شبهة الملكية . كما أن وجود الابن مستمد من وجود الأب ، والأب سبب رحمة للابن ، فلا يكون الابن سبب شقاء الأب بقطعه والتشهير به . وهذا سواء كان الابن صغيراً أو كبيراً ؛ لأن علاقة الأب بالابن واحدة[٣].

٢) سرقة الابن من مال أبيه :

إذا كان الابن صغيراً ، وسرق من مال أبيه ، فلا قطع عليه ، سواء كان مميزاً أو غير مميز ؛ وذلك لأنه لا حد على الصبي – كما سبق القول .

أما إذا كان الابن مكلفاً وسرق من مال أبيه ، فلقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

<u>الرأي الأول :</u>

وهو رأى جمهور الفقهاء [٤] : ويرون أن الابن إذا سرق من مال أبيه لا

---

١) سنن أبى داود ج٣ص٢٨٩ ، المسند لابن حنبل ج١١ ص٢٦١ رقم ٦٦٧٨ ، سنن البيهقى ج٧ص٤٨٠ .

٢) سنن البيهقى ج٧ص٤٧٩ ، سنن أبى داود ج٣ص٢٨٩ ، المستدرك للحاكم ج٢ص٤٦ .

٣) الموصلى : الاختيار ج٣ ص ٣٠٠ ، الشيرازى : المرجع السابق ج٢ص٢٩٩ ، ابن فرحون : المرجع السابق ج٢ص١٧١ ، ابن قدامة : المرجع السابق ج٨ص٢٧٥ ، د/ الشحات الجندى : جرائم الأحداث،المرجع السابق ص٢٥٥ .

٤) الكاسانى : البدائع ج٧ص٧٠ ، الموصلى : الاختيار ج٣ ص٣٠٠ ، الشيرازى : المهذب ج٢ص٢٩٩ ، البهوتى : كشاف القناع ج٦ص١٤١ .

يحد . والابن هنا يشمل الابن وإن سفل ، أي الابن وابن الابن ..... وهكذا .

واستدلوا على ذلك : بأن ما بين الأب والابن من قوة القرابة الحد الذي يمنع من قبول شهادة أحدهما للآخر . كما أن النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظاً له وإبقاء على حياته . لكل ذلك لا يحد الابن لسرقة أبيه ، وكما أن الأب لا يقطع بسرقة ابنه ، فكذلك الابن لا يقطع – أيضاً - بسرقة أبيه .

الرأي الثاني : وهو رأى المالكية[1] : ويرون أن الابن يقطع بسرقة أبيه ، وأن الأب هو فقط الذى لا يقطع بسرقة ابنه . وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[2] . فإن الآية تدل بظاهرها على وجوب القطع على الابن السارق من أبيه . ولأن الابن يقتص منه بقتل أبيه ، ويحد بالزنا من جاريته ، وكذا في السرقة .

الرأي الراجح :

بعد استعراض آراء الفقهاء في حكم سرقة الابن من مال أبيه ، فإنني أرى أن الجمهور هو الأولى بالقبول ، لقوة حجتهم ، بالإضافة إلى أن هذا يحفظ الصلة بين الأب والابن ، كما أن تضرر الأب بقطع يد ابنه سيكون - بلا شك - أقوى من ضياع المال ، فإتلاف العضو لا يمكن تعويضه، أما المال فيمكن تعويضه . هذا والله أعلم .

خامساً : السرقة بين الأصول والفروع في القانون المصرى .

كانت المادة (٣١٢) قبل التعديل تنص على أنه :" لا يحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته ، أو أصوله أو فروعه " .

والحكمة من ذلك كما قالت محكمة النقض : أن المشرع رأى أن يغفر ما يقع

---

١) ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ص٤٨٥ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ج٢ص١٧١ .
٢) سورة المائدة آية (٣٨) .

بين أفراد الأسرة الواحدة من عدوان بعضهم على مال البعض الآخر ؛ وذلك حرصاً على سمعة الأسرة ، واستبقاء لصلات الود القائم بين أفرادها[١].

ونظراً لإساءة استعمال هذا النص ، الذي يعفي من العقاب كلية ، فتم تعديل هذه المادة بالقانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٤٧م ، فأصبحت تنص على أنه :" لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته ، أو أصوله أو فروعه ، إلا بناءً على طلب المجني عليه ، وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها ، كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي في أي وقت شاء "[٢] .

مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون :

يتضح مما سبق : أن الفقه الجنائي الإسلامي والقانون متفقان من حيث المبدأ ، وهو أن السرقة بين الأصول والفروع لها حكم خاص ، وبالنسبة للسرقة بين الأزواج فلا حد على أحدهما بسرقة الآخر عند الحنفية ؛ لأن كلاً منهما مأذون له بدخول منزل صاحبه ، كما أنه ينتفع بماله عادة ، وهذا يوجد خللاً في الحرز[٣] .

ولقد خالف القانون الفقه الإسلامي في تعليقه الدعوى على رغبة المجني عليه ؛ لأن هذا قد يؤدي إلى عقاب الأب الذي يأخذ من مال ابنه ، وهذا مالا يقره الفقه الإسلامي ، فإنه يؤدي إلى قطع الروابط الأسرية .

---

١) نقض ٢٧/ ٦/ ١٩٣٢م ، مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٣٦٢ ص٥٩٦ ،

٢) د/ مدحت رمضان : دروس فى قانون العقوبات (القسم الخاص) المرجع السابق ص٢٩٧ ، د/ أسامة قايد : جرائم الأموال المرجع السابق ص١١١ ، د/ رءوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص٤٢٢ .

٣) الكاسانى : البدائع ج٧ ص٧٠ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص١٠٥ ، ابن الهمام : شرح فتح القدير ج٥ ص٣٨٢ ، الموصلي : الاختيار ج٣ ص٣٠٠ .

سادساً : أساليب تأديب الصبي .

إن ارتكاب الصبي المميز جريمة السرقة ينبئ عن خطورة إجرامية ، لا تصلح معها الوسائل التأديبية البسيطة ؛ لذلك فإن للقاضي أن يستخدم الوسائل التي تحقق تقويم الصبي وإصلاحه : فيمكن أن يحكم عليه بالضرب - شرط ألا يزيد على عشر جلدات[1] - وله أن يحبسه إذا لم يجد معه الضرب ، ويحكم بالمدة المناسبة لإصلاحه . فمن يرتدع بأقل الحبس يحكم عليه القاضي بالحبس القصير ، أما إذا لم يكن يرتدع بهذا ، فيحكم عليه بالحبس المطلق المدة ، إلىٰ أن ينصلح حاله .

وللقاضي أن يستخدم الأساليب التقويمية : كنصح الصبي ، وتعليمه وتثقيفه ، ورعايته نفسياً واجتماعياً حتى ينصلح حاله ويعود لطريق الصواب[2] .

---

١) ابن قدامة : المغني ج٨ ص٣٢٤ وعلى رأى آخر : تسعة وثلاثون سوطا انظر الماوردى : الأحكام السلطانية ص٢٣٦ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص٨٤ .

٢) د/ محمد الشحات الجندي : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٢٢٧ .

المبحث الخامس

ارتكاب الصبي جريمة الحرابة

تقسيم :

قبل أن أوضح حكم ارتكاب الصبي جريمة الحرابة ، سأتناول أولاً : تعريفها ، والشروط التي يجب أن تتوافر فيها ، ثم عقوبتها ، وأخيراً : حكم ارتكاب الصبي هذه الجريمة .

وذلك في مطلبين متتاليين :

المطلب الأول : ماهية الحرابة وشروطها وعقوبتها .

المطلب الثاني : حكم ارتكاب الصبي جريمة الحرابة .

المطلب الأول

ماهية الحرابة ، وشروطها ، وعقوبتها

أولاً : ماهية الحرابة :

الحرابة هي قطع الطريق ، أوهي السرقة الكبرى . وللحرابة عند الفقهاء أكثر من تعريف ، وذلك كما يلي :

١- عند الشافعية[١] : الحرابة هي البروز لأخذ مال ، أولقتل ، أو إرهاب ، مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث . على أنهم يشترطون في قتل الغير حرابة ، أن يكون بقصد أخذ المال أوإخافة السبيل .

٢- والحرابة عند المالكية[٢] : هي إخافة السبيل . سواء قصد المال أولم يقصد.

٣- والحرابة عند الحنفية[٣] ، والحنابلة[٤] ، والشيعة الزيدية[٥] هي : الخروج لأخذ المال على سبيل المغالبة ، إذا أدى الخروج إلى إخافة السبيل .

ويعتبر محارباً عند جمهور الفقهاء[٦] : كل من باشر الفعل أو ساهم فيه . فمن باشر أخذ المال أو القتل أوالإخافة فهو محارب ، ومن أعان على ذلك بتحريض أواتفاق أوإعانة فهو محارب .

---

١) زكريا الأنصارى : أسني المطالب حـ٤ ص١٥٤ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٨ ص٣ .
٢) ابن رشد : بداية المجتهد ج٢ ص٤٨٨ ، شرح الزرقاني ج٨ ص١٠٨ ، الحطاب : مواهب الجليل ج٦ ص٣١٤ .
٣) الكاسانى :بدائع الصنائع ج٧ ص٩٠ ، ابن الهمام : شرح فتح القدير ج٥ ص٤٢٢ ، أبو محمد محمود بن أحمد العيني : البناية على الهداية ج٦ ص٤٧١ الطبعة الثانية ١٤١١هـ/١٩٩٠م ط/ دار الفكر - بيروت .
٤) ابن قدامة : المغني ج٨ ص٢٨٧ ، البهوتى : كشاف القناع ج٦ ص١٤٩ ، الإمام مجد الدين أبي البركات : المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ج٢ ص١٦٠ .
٥) ابن المرتضى : البحر الزخار ج٦ ص١٩٧ .
٦) الكاسانى : المرجع السابق ج٧ ص٩١ ، البهوتى : المرجع السابق ج٦ ص١٥٠ ، الإمام مالك : المدونة الكبرى ج١٦ ص٩٨ .
القرافى : الذخيرة ج١٢ ص١٢٣ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ج٢ ص١٨٤ .

ثانياً: شروط الحرابة :

هناك شروط يجب أن تتوافر في المحارب ، وشروط في المجنى عليه ، وشروط في الفعل الذي يسمى حرابة .

وسوف أقتصر هنا على بيان شروط المحارب ؛ لأنها هي التي تهمنا لتوضيح مسئولية الصبي .

شروط المحارب :

يشترط الفقهاء في المحارب عدة شروط :

١) أن يكون بالغاً عاقلاً .

٢) أن يكون معه سلاح ، فإذا لم يكن مع الخارجين سلاح فهم غير محاربين. فإن خرجوا بالعصى والحجارة فهم محاربون ، على رأى الجمهور : من المالكية[١] ، والشافعية[٢] ، والحنابلة[٣] .

- ويرى الحنفية[٤] : أنهم ليسوا محاربين لأنهم لا سلاح معهم .

- وقال ابن حزم[٥] : أن المحارب تجب عليه العقوبة ، سواء كان معه سلاح أم لا .

ثالثاً :عقوبات جريمة الحرابة .

يقول تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ﴾[٦] .

---

١) شرح الدردير ج٤ ص٣٤٨ ، شرح الزرقاني ج٨ ص١٠٩ .
٢) زكريا الأنصارى :أسنى المطالب ج٤ ص١٥٤ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٨ ص٤ ، المطيعى : المجموع شرح المهذب ، الناشر/ زكريا على يوسف - مطبعة الإمام بالقلعة ج٢٢ ص٢٣٣ .
٣) ابن قدامة : المغنى ج٨ ٢٨٨ ، البهوتى : كشاف القناع ج٦ ص١٥١ .
٤) الكاسانى : البدائع ج٧ ص٩١، أبو محمد محمود بن أحمد العينى: البناية على الهداية ج١ص٤٧١ .
٥) ابن حزم : المحلى ج١١ ص٣٠٧ .
٦) سورة المائدة : آية (٣٣) .

يتضح من الآية الكريمة أن لجريمة الحرابة أربعة أنواع من العقوبات : القتل ، الصلب ، القطع ، النفي من الأرض.

ولقد اختلف الفقهاء في تطبيق هذه العقوبات ؛ وذلك لاختلافهم في تفسير حرف (أو) الوارد في الآية الكريمة . وذلك على مذهبين :

المذهب الأول : (أو) للبيان والتفسير .

ذهب جمهور الفقهاء [١] : إلى القول بأن "أو" الواردة في الآية الكريمة للبيان والتفسير ؛ لذلك فإنهم يرون أن عقوبة الحرابة جاءت مرتبة على قدر الجريمة ، ولكل جريمة عقوبتها بعينها ، وذلك على الوجه التالي :

١- إذا أخاف المحارب السبيل ، وقُدر عليه قبل أن يأخذ مالاً أو يقتل ، تكون عقوبته النفي من الأرض[٢] .

٢- إذا قُدر عليه بعد أخذ المال - إذا بلغ المأخوذ النصاب - وقبل أن يقتل ، تكون عقوبته قطع اليد والرجل من خلاف ، فتقطع يده اليمنى مع رجله اليسرى.

٣- إذا قُدر عليه بعد أن قتل ولم يأخذ مالاً ، تكون عقوبته القتل حداً لا قصاصاً، مما يترتب عليه عدم اعتبار عفو الأولياء ، فلا تسقط به العقوبة[٣] .

٤- إذا قُدر عليه بعد أخذ المال والقتل ، يكون الإمام مخيراً إن شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله ، وإن شاء قتله دون قطع ، وإن شاء صلبه .

٥- إذا قتل وأخذ المال ثم تاب قبل القدرة عليه ، ورد المال إلى أهله ، وأتى إلى الإمام تائباً ، فلا حد عليه بالنسبة لأخذ المال وإخافة السبيل ، أما بالنسبة للقتل،

---

١) الكاساني : البدائع ج٧ص٩٣ ، حاشية ابن عابدين ج٤ص١٢٤ ، الشيرازى : المهذب ج٢ص٣٠٢ ، ابن قدامة : المغنى ج٨ ص٢٩٤ ، البهوتى : كشاف القناع ج٦ص١٥٠ .

٢) يقصد بالنفي من الأرض الحبس ؛ لأن النفي من جميع الأرض لا يمكن تحقيقه مادام حياً ، ومطاردته من بلد إلى بلد لا تحقق الهدف وهو دفع أذيته عن الناس. انظر : ابن قدامة : المغني لابن قدامة ج٨ ص٢٩٤ ، شرح الدردير ج٤ ص٣٤٩ .

٣) الكاساني : البدائع ج٧ ص٩٣ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٨ ص٥ ، زكريا الأنصارى : أسنى المطالب ج٤ ص١٥٥ ، البهوتى : كشاف القناع ج٦ ص١٥٠ .

فيدفعه الإمام إلى أولياء القتلى ، إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا ، وإن شاءوا صالحوا[١] .

المذهب الثاني : "أو" للتخيير .

يرى المالكية [٢] ، والظاهرية[٣] : أن حرف "أو" للتخيير .

ولقد قيَّد المالكية التخيير بقيدين : الأول : في حالة القتل ، يكون للإمام الخيار بين القتل والصلب فقط .

والقيد الثاني : في حالة أخذ المال دون القتل ، يكون للإمام الخيار بين العقوبات ماعدا النفي .

أما الظاهرية : فيرون أن التخيير مطلق .

---

١) حاشية ابن عابدين ج٤ ص١٢٤ ، الرملي : المرجع السابق ج٨ ص٦ ، البهوتي : المرجع السابق ج٦ ص١٥٠ .

٢) شرح الزرقاني ج٨ ص١١٠ ، القرافي : الذخيرة ج١٢ ص١٢٨ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ج٢ ص١٨٧ .

٣) ابن حزم : المحلى ج١١ ص٣١٠ ، ٣١١ .

المطلب الثاني

حكم ارتكاب الصبي جريمة الحرابة

إذا ارتكب الصبي جريمة الحرابة فلا حد عليه - شأن الجرائم الأخرى - ، فلا تكون عليه أي عقوبة من عقوبات هذه الجريمة ؛ لأن الحد لا يقام إلا على المكلف البالغ .

وقد يرتكب الصبي هذه الجريمة وحده أم مع غيره .

أولاً : ارتكاب الصبي الحرابة بمفرده :

إذا كان الصبي هو المحارب فلا حد عليه (كما سبق القول) : فإذا أخذ المال لا تقطع يده ولا رجله من خلاف ، وإذا قتل لا يعاقب بالقتل ، وإذا أخاف السبيل وقطع الطريق فلا يحد أيضاً . ويكون عليه في حالة القتل الدية التي تؤديها عنه عاقلته ، فعمد الصبي خطأ ، والعاقلة تلتزم بدية القتل الخطأ . وهذا هو رأي جمهور الفقهاء[١] .

أما الشافعية[٢] : فيرون أن عمد الصبي عمد ، وأن عليه دية مغلظة وتجب في ماله . ولقد سبق الكلام عن هذه المسألة في جرائم القتل .

وإلى جانب هذه المساءلة المالية ، فإنه يمكن تطبيق تدابير تأديبية على الصبي المحارب ، فيمكن أن يؤدب بالضرب أو الجلد بما يناسب سنه ، أو الحبس حتى ينصلح حاله . فيمكن وضعه في إحدى المؤسسات الإصلاحية ؛ لإبعاده عن الجريمة . ووضع برامج تهذيبية وتقويمية ، يكون من شأنها إعادة تكييفه مع المجتمع[٣] .

---

١) الكاساني : البدائع ج٧ ص٩١ ، ابن قدامة : المغني ج٨ ص٢٩٧ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص٢٤٦ .
٢) الشيرازي : المهذب ج٢ ص١٨٧ ، الرملي : نهاية المحتاج ج٧ ص٢٥٩ .
٣) د/ محمد الشحات الجندي : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٢٣٣ .

وإذا أخذ الصبي المحارب المال ، كان عليه الضمان المالي ، ويطبق عليه أيضاً تدابير تقويمية ؛ لأن عدم إقامة الحد عليه ، لا يمنع من إيجاب الضمان المالي عليه[١] .

وإذا كان الصبي المحارب قد ارتكب القتل وأخذ المال وأخاف السبيل ، فإنه يتبع معه أكثر من وسيلة تأديبية ؛ لأن فعله يُنبئ عن خطورة لا تتناسب وسنه . ويمكن حبسه مدة غير محددة ، حتى ينصلح حاله . بالإضافة إلى دفع الدية في حالة القتل ، والضمان المالي في حالة أخذ المال .

ولا يجب الاقتصار على التدابير التأديبية فقط ، بل تُستخدم معه الأساليب التقويمية : كإلزامه بأداء الصلاة في وقتها ، وتثقيفه دينياً ، وإلزامه بواجبات خلقية واجتماعية ، وتنفيره من ظلم الناس وظلم نفسه ، وتعويده أن يكون أميناً مع نفسه ومع الناس .

ويمكن – أيضاً - استخدام الأساليب الوقائية التي يمكن أن تساهم في تخليصه من الأسباب التي دفعت به إلى مثل هذا السلوك . فإن كان يفتقد إلى الرحمة والعطف عليه ، وإن كان يعاني من ظلم المجتمع وأنه ضحية لظروفه ، فيجب أن يغرز فيه الإحساس بالعدالة وحرص المجتمع عليه . وإن كان يفتقر إلى الطعام ، فيجب توفيره له . فعلاج الأسباب التي أدت إلى انحرافه يبعده عن طريق الجريمة ، ويرجعه للطريق الصحيح[٢] .

ويرى ابن حزم الظاهري[٣] : أن الجرائم التي يرتكبها الصبي ، لا قصاص فيها ولا دية ولا ضمان . أي أن الصبي لا يُسأل جنائياً ولا مدنياً .

---

١) الكاساني : المرجع السابق ج٧ ص٩٧ ، ابن الهمام : شرح فتح القدير ج٥ ص٤٢٩ ، ابن قدامة : المغني ج٨ ص٢٩٧ .

٢) د/ محمد الشحات الجندي : جرائم الأحداث المرجع السابق ص٢٣٤ .

٣) ابن حزم : المحلى ج١٠ ص٣٤٧ .

فلا يجوز أخذ شئ من أموال الصبي ؛ لأنها معصومة ولا تستباح إلا بحقها ، فلا نص على وجوب غرامة عليه . كما يرى أن الصبي إذا ارتكب جريمة من الجرائم ، يجب تعليمه وتثقيفه ، وكف أذاه ومنعه عن الجريمة ، وهذا من قبيل التعاون على البر والتقوى ، الذي تدعو إليه الشريعة الإسلامية . قال تعالى : ﴿ ... وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ .. ﴾آية[1] .

ويؤدى رأى ابن حزم إلى: اتباع الأساليب الوقائية والتقويمية تجاه الصبي ، ووضعه في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ، حتى يبعد عن الإجرام[2] .

ثانياً: اشتراك الصبي مع غيره في جريمة الحرابة :

هناك صورتان لاشتراك الصبي مع غيره في ارتكاب هذه الجريمة :

الصورة الأولى : اشتراك الصبي مع مجموعة مثله من الصبيان .

وفى هذه الحالة لا يختلف الحكم فيها عن ارتكاب الصبي الجريمة وحده ، فلا عقوبة عليهم جميعاً . فالقاعدة أن الصبيان لا يكونون محاربين ، حتى يحتلموا أو يبلغوا[3] . ولا فرق بين صبي وصبية ، فكلاهما سواء ، فلا يجب الحد على أي منهما ، ولا تتحقق منهما الحرابة ، ويسأل جميع المشتركين من الصبيان مسئولية تأديبية .

أما عن الضمان المالي : فهل تكون المسئولية تضامنية بينهم ؟ أم يكون كل منهم مسئولاً بمفرده عما أخذه ؟ فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي :

---

١) المائدة من آية (٢) .
٢) د/ محمد الشحات الجندي : المرجع السابق ص٢٣٥ .
٣) الحطاب : مواهب الجليل ج٦ص٣١٤ ، المطيعى : المجموع شرح المهذب ج٢٢ ص٢٣٥ ، ابن الهمام : شرح فتح القدير ج٥ ص٤٢٩ .

١- يرى المالكية[١] : أن المسئولية تكون تضامنية ، فيلتزم كل واحد منهم بجميع المال الذي أخذه أحدهم ، أو أخذوه كلهم . وهذا رأى الحنفية[٢] .

٢- ويرى الحنابلة[٣] ، والشافعية[٤] : أن المسئولية تكون شخصية ، فيسأل عن المال من أخذه فقط ، فيجب الضمان على المباشر ، دون الردء أو المعين أو الطليعة[٥] .

الصورة الثانية : الاشتراك بين الصبيان والمكلفين .

قد يكون الاشتراك في الحرابة بين صبي ومكلف ، أو بين مجموعة من الصبيان ومجموعة من المكلفين ، وذلك بأن يتعاونوا معاً على قطع الطريق وإخافة السبيل وأخذ الأموال وقتل الأنفس . وقد يختلف دور كل من المشتركين في الحرابة : فقد يكون المكلف هو المباشر ويكون الصبي متسبباً بأن يكون هو الردء أو الطليعة ، وقد يكون العكس .

١- المكلف مباشر والصبي متسبب :

إن الرأيين السابق ذكرهما للفقهاء في مسألة اشتراك الصبي مع المكلف في جرائم القتل والحدود السابقة يُطبقان هنا أيضاً ، لكن توجد بعض الاختلافات نظراً لطبيعة كل جريمة . وعلى ذلك فإن أقوال الفقهاء في الاشتراك بين صبي ومكلف في جريمة الحرابة تنقسم إلى رأيين :

---

١) القرافى : الذخيرة ج١٢ ص١٣١ .
٢) ابن الهمام : شرح فتح القدير ج٥ ص٤٢٩ ، الكاسانى : البدائع ج٧ ص٩٧ ، حاشية ابن عابدين ج٤ص١٢٦ .
٣) ابن قدامة : المغني ج٨ ص٢٩٧ ، البهوتى : كشاف القناع ج٦ ص١٥١.
٤) المطيعى : المجموع شرح المهذب ج٢٢ ص٢٣٥ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٨ ص٤ .
٥) الردء : هو من يحمى ظهر المحارب ويعينه عند التقهقر . المعين : هو من يحضر وقت الجريمة، ولو انه لم يباشر الفعل بنفسه . الطليعة : هو من يتطلع الطريق ويأتي بالأخبار . انظر : د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ج٢ ص٦٦٦ .

الرأي الأول : لا حد على المكلف :

يرى أبو حنيفة وزفر[١] : أن الاشتراك بين المكلف والصبي يؤدى إلى استفادة المكلف من ظروف الصبي . فإذا كان المكلف هو المباشر والصبي هو المتسبب ، فإن أثر الظروف الخاصة بالصبي تمتد إلى المكلف ؛ لذلك يسقط الحد عنه ويعاقب بالتعزير .

هذا السقوط بالنسبة لحد الحرابة ، أما بالنسبة لحق الآدمي : كالقصاص في القتل ، والضمان في المال . فيجب ، ويكون القصاص لأولياء الدم . إن شاءوا قتلوا ، وإن شاءوا عفوا ؛ لأنه حق آدمي فيجب بإيجابه ويسقط بالعفو عنه .

الرأي الثاني : يجب الحد على المكلف :

يرى جمهور الفقهاء : من المالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] ، وأبى يوسف من الحنفية[٥] : أنه إذا اشترك الصبي مع المكلف في الحرابة ، وكان المكلف هو المباشر والصبي هو المتسبب ، وجب الحد على المكلف ؛ لأن الشبهة هنا - وهى عذر الصبا - اختص بها واحد ، فلم يسقط الحد عن الباقين ، كما أن المباشر هو المكلف وهو الأصل ، والصبي الردء تابع ولا خلل في مباشرة المكلف ، فيجب الحد ، ويكون على الصبي التأديب .

٢- الصبي هو المباشر والمكلف متسبب :

إن هذه الصورة عكس الصورة السابقة . فالصبي هنا هو المباشر للفعل الأصلي في الحرابة ، والمكلف هو المتسبب . بأن يكون : حامياً لظهر الصبي ،

---

١) الكاسانى : البدائع ج٧ ص٩٧ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص١٢٦ ، ابن الهمام : فتح القدير ج٥ ص٤٢٩ . العينى : البناية على الهداية ج٦ ص٤٨٤ .
٢) الحطاب : مواهب الجليل ج٦ ص٣١٤ ، شرح الزرقاني ج٨ ص١٠٩ .
٣) الرملى : نهاية المحتاج ج٨ ص٤ ، المطيعى : المجموع شرح المهذب ج٢٢ ص٢٣٥ .
٤) ابن قدامة : المغني ج٨ ص٢٩٧ ، البهوتى : كشاف القناع ج٦ ص١٥١ .
٥) العينى : المرجع السابق ج٦ ص٤٨٤ ، الكاسانى : المرجع السابق ج٧ ص٩٧ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص١٢٦ . ابن الهمام : شرح فتح القدير ج٥ ص٤٢٩ .

أو متواجداً معه في مكان الجريمة (دون أن يباشر الفعل بنفسه) ، أو يأتي له بأخبار الطريق[١] . فهل تتغير هنا مسئولية المكلف باعتباره لم يباشر الفعل بنفسه ؟ هذا ما سوف نعرفه من أقوال الفقهاء ، وهى تنقسم هنا - أيضاً - إلى رأيين :

الرأى الأول : لا حد على المكلف :

يرى أبو الحنفية[٢] ، وزفر : أنه إذا اشترك صبي مع مكلف في الحرابة ، وكان الصبي هو المباشر ، والمكلف هو المتسبب ، فلا يحد المكلف . وعلى هذا فإن رأى أبى حنيفة وزفر واحد في الحالتين ، سواء كان المكلف هو المباشر أو المتسبب ، فلا حد عليه إذا اشترك مع صبي .

أما أبو يوسف فيرى[٣] : أنه لا يحد المكلف إذا كان متسبباً فقط ، وذلك لأن الصبي المباشر هو الأصل ، والمكلف الردء تابع ، والخلل هنا في مباشرة الصبي ، حيث لا يجب عليه حد ،فيكون المكلف المتسبب تابعاً له في عدم وجوب الحد .

وتبعاً لقاعدة المذهب : أن حقوق الآدميين لا تسقط . فإن الصبي القاتل في جريمة الحرابة ، تتحمل عنه عاقلته الدية ؛ لأنه هو المباشر للقتل . وبالنسبة لأخذ المال ، فإن عليه ضمان الأموال الذي أخذها .

ويتجه الحنابلة[٤] : إلى نفس الرأي من عدم إيجاب الحد على المكلف المتسبب ؛ لأن التخفيف يتعين على المكلف لكونه متسبباً ، فلا يجب عليه الحد ؛

---

١) د/ الشحات الجندي : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٢٣٩ .
٢) الكاساني : البدائع ج٧ ص٩٧ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص١٢٦ ، ابن الهمام : شرح فتح القدير ج٥ ص٤٢٩ .
٣) الكاساني : المرجع السابق ج٧ ص٩٧ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص١٢٦ .
٤) ابن قدامة : المغني ج٨ ص٢٩٧ ، البهوتى : كشاف القناع ج٦ ص١٥١ .

لأن الحد لا يجب على المباشر ، وهو الصبي ، فبالأولى لا يجب على المتسبب التابع .

الرأى الثاني : يجب الحد على المكلف المتسبب :

يرى المالكية[١] والشافعية[٢] : وجوب الحد على المكلف المشترك مع الصبي ، حتى ولو كان الصبي هو المباشر والمكلف هو المتسبب فلا يتغير الحكم . فالظروف الخاصة بأصحابها لا تمتد إلى غيرهم من الشركاء في الجريمة ، وعليه فإن الحد يجب على المكلف ، والتأديب على الصبي .

وبالنسبة للمباشرة في القتل من الصبي : فتجب الدية للمجني عليه على عاقلة الصبي ؛ لأن عمده خطأ ، أو في مال الصبي - في رواية للشافعية - لأن عمده عمد .

وفيما يتعلق بالضمان المالي الناشئ عن أخذ الأموال ، فإنه يتحمله في ماله الخاص .

الرأي الراجح :

بعد استعراض آراء الفقهاء في مسألة اشتراك الصبي مع المكلف في جريمة الحرابة : فإن الرأى الأولى بالقبول فى هذه المسألة هو رأي فقهاء الشافعية والمالكية ، القائل بوجوب الحد على المكلف ، حتى لو لم يباشر الجريمة بنفسه . وذلك لقوة حجتهم .

---

١) عبد الباقى الزرقانى : شرح الزرقاني على مختصر خليل ج٨ ص١٠٩ ، الحطاب : مواهب الجليل ج٦ ص٣١٤ .

٢) الرملى : نهاية المحتاج ج٨ ص٥ ، المطيعى : المجموع شرح المهذب ج٢٢ ص٢٣٥ .

كما أن جريمة الحرابة تختلف عن غيرها من الجرائم : فهى تعتمد عل القوة البدنية ، والخوف والفزع الذي يثيره المحاربون . والصبي لا يحقق هذا بمفرده أو مع غيره من الصبيان بنفس القوة التي يحققه بها مع المكلفين .

وغالباً ما يكون المكلف هو المدبر للأمر المحرض عليه . فكونه لم يباشر الفعل بنفسه ، واكتفى بالمساهمة فقط ، فهذا لا يعني إعفاءه من العقاب ، فإن الجريمة لولا اشتراكه ما كانت لتتم بالكيفية التي تمت بها .

ومهما كان الأمر ، فإن الصبي لم تتوافر له الخبرة والإدراك كما هما عند المكلف ؛ فكان لابد من إقامة الحد على المكلف ؛ حتى لا يكون في إعفائه من الحد ذريعة للمكلفين فيستغلوا الصبيان في تنفيذ أغراضهم . هذا والله أعلم .

المبحث السادس

ارتكاب الصبي جريمة الردة

تقسيم :

إن الكلام على الردة - أعاذنا الله وسائر المسلمين - يشتمل على عدة نقاط .

وسوف أقتصر منها على : تعريفها ، والدليل عليها ، وعقوبتها . ثم أوضح حكم ارتكاب الصبي لهذه الجريمة . وذلك في مطلبين متتاليين .

يتضمن أولهما : تعريف الردة ، والدليل عليها ، وعقوبتها .

ويتضمن الثانى : حكم ردة الصبى .

المطلب الأول

تعريف الردة ، والدليل عليها ، وعقوبتها

أولاً : تعريف الردة :

للردة تعريفان : أحدهما في اللغة ، والآخر في الاصطلاح الفقهي .

١ـ الردة لغة :

الردة في اللغة : هي الرجوع عن الشئ إلى غيره ، وهى من أفحش الكفر وأغلظه حكماً[١] .

٢ـ الردة اصطلاحاً :

أما الردة في الاصطلاح الفقهي : فهى الرجوع عن الإسلام ، أو قطع الإسلام[٢] . وكلا التعبيرين بمعنى واحد .

ثانياً : الدليل على كفر المرتد :

استدل على كفر المرتد من الكتاب والسنة والإجماع[٣] .

١) من الكتاب : يدل على كفر المرتد الكثير من الآيات القرآنية ، منها :

أ) قوله تعالى : ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلاَمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ ۝ كَيْفَ يَهْدِي اللّهُ قَوْمًا كَفَرُواْ بَعْدَ إِيمَانِهِمْ وَشَهِدُواْ أَنَّ الرَّسُولَ حَقٌّ وَجَاءهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَاللّهُ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ ﴾[٤] .

---

١) الزمخشري : أساس البلاغة ج١ ص٣٣٢ الراء مع الدال ، ابن منظور : لسان العرب ج٢ ص١٦٢١ فصل الراء حرف الدال (مادة ردد) ، الفيومى : المصباح المنير ج١ ص١٠٣ الراء مع الدال وما يثلثهما .

٢) الكاسانى : البدائع ج٧ ص١٣٤ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص٢٣٩ ، الحطاب : مواهب الجليل ج٦ ص٢٧٩ ، شرح الزرقاني ج٨ ص٦٢ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٧ ص٤١٣ ، زكريا الأنصارى : أسنى المطالب ج٤ ص١١٦ ، ابن النجار : معونة أولي النهى ج٨ ص٥٤١ ، البهوتى: كشاف القناع ج٦ ص١٦٧ .

٣) ابن قدامة : المغني ج٨ ص١٢٣ .

٤) سورة آل عمران الآيتان (٨٥ ، ٨٦) .

ب) قوله عز وجل : ﴿ ... وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾[١] .

٢) من السنة :

ومن السنة ما روى عن ابن عباس قال : قال رسول الله - ﷺ - :" من بدل دينه فاقتلوه "[٢] .

٣) الإجماع :

أجمع الفقهاء على كفر المرتد عن الإسلام ، ووجوب قتله ، إن ارتد بقول أو فعل ،معتقداً أو مستهزءاً . بل إن اعتقد ما ليس بواجب بإجماع الأئمة فقد كفر .

ثالثاً : عقوبات الردة :

يعاقب على جريمة الردة بعقوبات مختلفة : منها ما هو أصلي ، ومنها ما هو بدلي ، ومنها ما هو تبعي[٣] .

أ) العقوبة الأصلية :

عقوبة الردة الأصلية هي : القتل حداً ؛ لقول الرسول - ﷺ - : " من بدل دينه فاقتلوه "[٤]. ويكون القتل بعد استتابة المرتد ، فإن لم يتب يقتل . وتكون مدة الاستتابة ثلاثة أيام . وذلك على رأي جمهور الفقهاء[٥] .

---

١) سورة البقرة : آية (٢١٧) .

٢) ابن حجر العسقلانى :فتح الباري ج١٢ ص٣٣١ ، سنن النسائي ج٧ ص١٠٤ ، سنن أبي داود ج٤ ص١٢٦ ، سنن البيهقى ج ص١٩٥ ، سنن ابن ماجة ج٢ ص٨٤٨ ، مسند أحمد ابن حنبل ج٤ ص٣٣٥ رقم ٢٥٥١ .

٣) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى ، المرجع السابق ج٢ ص٧٢٠ .

٤) سبق تخريجه .

٥) شرح الزرقاني ج٨ ص٦٥ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٧ ص٤١٩ ، ابن النجار : معونة أولي النهى ج٨ ص٥٤٩ ، القاضى شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين السياغى : الروض النضير ج٤ ص٣٢٤ .

وتكون الاستتابة بعرض التوبة عليه ، وذلك بأن ينطق بالشهادتين ويقر بما أنكره ، وبراءته من كل دين يخالف دين الإسلام . انظر د/ عبد القادر عودة : المرجع السابق ص٧٢٤ .

والقتل عقوبة عامة لكل مرتد ، سواء كان رجلاً أو امرأة ، شاباً ، أو شيخاً. وذلك على رأي الجمهور[١] . ويخالفهم أبو حنيفة[٢] : فيرى أن المرأة لا تقتل بالردة ، ولكن تحبس وتجبر على الإسلام ، وذلك بأن تحبس وتخرج كل يوم ويعرض عليها الإسلام فإن أسلمت ، وإلا حبست إلى أن تسلم أو تموت .

ب) العقوبة البدلية : وهى التعزير ، وتكون في حالتين :

الحالة الأولى : إذا سقطت العقوبة الأصلية بالتوبة ، استبدل بها القاضي عقوبة تعزيرية مناسبة: كالجلد ، أو الحبس ،أو الغرامة ، أو التوبيخ[٣] .

الحالة الثانية : إذا سقطت العقوبة الأصلية لشبهة ، حل محلها التعزير : كما في إسقاط عقوبة الردة عن المرأة عند الحنفية[٤] .

٣) العقوبة التبعية : وهما عقوبتان : مصادرة مال المرتد ، نقص أهلية التصرف .

أ) مصادرة مال المرتد : تُوقِف الردةُ ملك المرتد من وقت ردته ، فإن أسلم ثبت له ملكه ، وإن مات مرتداً أو قتل لردته كان ماله فيئاً[٥] .

وهذا هو الرأي الراجح عند جمهور الفقهاء[٦] .

---

١) الحطاب : مواهب الجليل ج٦ ص٢٨١ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٧ ص٤١٩ ، ابن قدامة : المغني ج٨ ص١٢٣ ، ابن حزم : المحلى ج ص١٩٢ ، ابن المرتضى : البحر الزخار ج٦ ص٤٢٤.

٢) الكاسانى : البدائع ج٧ ص١٣٥ ، المرغينانى : الهداية ج٢ ص١٦٥ .

٣) د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى ، المرجع السابق ج٢ ص٧٢٨ .

٤) الكاسانى : البدائع ج٧ ص١٣٥ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص٢٦٧ .

٥) الفئ هو الغنيمة . يقال : أفاء الله على المسلمين مال الكفار . والفئ هو ما حصل للمسلمين من أموال الكفار من غير حرب ولا جهاد . انظر : لسان العرب ج١ ص١٢١ فصل الفاء حرف الهمزة (مادة فيأ) .

٦) الحطاب : مواهب الجليل ج٦ ص٢٨٢ ، زكريا الأنصارى : أسنى المطالب ج٤ ص١٢٣ ،البهوتى : كشاف القناع ج١ص١٨٢.

ب) نقص أهلية المرتد للتصرف : لا تؤثر الردة على أهلية المرتد في التملك ، فله الحق في التملك عن طريق جميع أوجه التملك ، ماعدا الميراث لاختلاف الدين .

أما بالنسبة لأهلية التصرف : فتكون أهليته موقوفة، فلا تنفذ تصرفاته . فإن أسلم نفذت ، وإن مات على ردته بطلت . وهذا رأي جمهور الفقهاء[1] .

---

١) الحطاب : المرجع السابق ج٦ ص٢٨٤ ، شرح الزرقاني ج٨ ص٦٦ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٧ ص٧٢٠ ، النووى : المجموع شرح المهذب ج٢١ ص٧٣ ، البهوتى : المرجع السابق ج٦ص١٨١ .

المطلب الثاني

حكم ردة الصبي

هناك فرق كبير بين الإسلام والردة . فإن الإسلام نعمة لما فيه من نفع لصاحبه في الدنيا والآخرة . والردة نقمة لما فيها من مضرة لصاحبها في الدنيا والآخرة . والصبي لا يعقل هذه المعاني ، وإنما يختلف حاله بحسب قدرته على التمييز من عدمه[١] .

أولاً : إسلام الصبي غير المميز وردته :

إن الصبي غير المميز لا يعقل معنى الإسلام ، ولا يفهم أحكامه . ولكن في الإسلام نفع أكيد له ؛ لذلك اختلف الفقهاء في صحة إسلامه على رأيين :

الرأي الأول : يصح إسلام الصبي غير المميز :

ذهب بعض الفقهاء [٢]: إلى القول بصحة إسلام الصبي غير المميز ، وذلك استناداً على أدلة ، منها :

أ) أن النبي - ﷺ - صحح إسلام علي بن أبي طالب ، وهو في صباه ولم يبلغ التمييز . وافتخاره بذلك مشهور ، فقد أسلم وهو ابن خمس سنين .

ب) أن الإسلام يتعلق به سعادة أبدية ، وهو من أجّل المنافع . كما أنه مقتضى الفطرة ، فهو الأصل في الدين .

ولا يشترط لصحة إسلام الصبي غير المميز سناً محددة ؛ لأنه أصاب الحق . قال ابن أبي شيبة : إذا أسلم وهو ابن خمس سنين جعل إسلامه إسلاماً .

---

١) د/ عبد العظيم شرف الدين : العقوبة المقدرة ، المرجع السابق ص٣٦٨ .

٢) حاشية الدسوقي ج٤ ص٣٠٨ ، ابن قدامة : المغني ج٨ ص١٣٤ ، البهوتي : كشاف القناع ج٦ ص١٧٤ .

ولعله يقول : إن علياً قد أسلم وهو ابن خمس سنين ؛ لأنه قد قيل إنه مات وهو ابن ثمان وخمسين . فعلى هذا يكون إسلامه وهو ابن خمس . لأن مدة النبي - ﷺ - منذ بعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة ، وعاش عليٌ بعد ذلك ثلاثين سنة ، فذلك ثلاثة وخمسون ، فإذا ضمت إليها خمس ، كانت ثمانياً وخمسين .

وقال أبو أيوب : أجيز إسلام ابن ثلاث سنين ، من أصاب الحق صغيراً أو كبيراً أجزناه[١] .

الرأي الثاني : لا يصح إسلام الصبي غير المميز .

ذهب أكثر الفقهاء[٢] إلى أنه : لا يصح إسلام الصبي غير المميز ؛ لقول النبي - ﷺ - :" رفع القلم عن ثلاث : عن المجنون حتى يعقل ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ "[٣] .

ولأنه قول تثبت به الأحكام ، فلا يصح من الصبي كالهبة ، ولأنه يلزمه أحكام تشوبها المضرة : كإيجاب الزكاة في ماله ، ونفقة قريبه المسلم . ولأنه يحرم من ميراث قريبه الكافر ، ولأن مدار الإسلام على العقل ، وغير المميز لا يعقل ؛ فلا يتحقق منه اعتقاد الإسلام .

اعتراض على الرأي الثاني :

يُعترض على الرأي الثاني : بأن الإسلام يكتب للصبي لا عليه ، ويسعد به في الدنيا والآخرة . وإيجاب الزكاة عليه فيه نفع له ؛ لأنها سبب الزيادة والنماء.

---

١) ابن قدامة : المرجع السابق ج٨ ص١٣٥ ، البهوتى : المرجع السابق ج٦ ص١٧٤ ، ابن النجار : معونة أولي النهى ج٨ ص٥٥٤ .

٢) الكاساني : البدائع ج٧ ص١٣٤ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص٢٧٨ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٧ ص٤١٧ ، الماوردى : الحاوي الكبير ج١٧ ص٣٥٧ .

٣) سبق تخريجه .

وأما الميراث والنفقة فأمر متوهم ، وهو مجبور بميراثه من أقاربه المسلمين ، وسقوط نفقة أقاربه الكفار[١] .

ومهما كان الأمر فإن الصبي غير المميز يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أبويه . فإن ارتد أبوه ، وكان قد ولد قبل ردته ، فيحكم بإسلامه ؛ إذ هو تابع لحكم أبيه ، وقد ولد وقت أن كان أبوه لا يزال على الإسلام[٢] .

ولا تصح ردة الصبي غير المميز ؛ لأنه لا يعقل معنى الردة ، ولا يقصدها قصدا صحيحاً ، فإن إقراره بالردة لا أثر له ، ولا يدل على تغيير العقيدة ، فلا حكم لكلامه في ذلك[٣] .

ثانياً : إسلام الصبي المميز وردته :

إن الصبي المميز له نوع عقل وتمييز ، يصاحبهما قوة بدنية ، فيستطيع معرفة بعض الأمور والإتيان ببعض التكاليف ؛ لذلك كان الراجح في الفقه هو صحة إسلام الصبي المميز[٤] . وذلك لعموم قول الرسول - ﷺ - " من قال لا إله إلا الله دخل الجنة "[٥] . وقوله - ﷺ - " كل مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه حتى يعرب عن لسانه ، إما شاكراً وإما كافوراً "[٦].

فهذان الحديثان يعمّان المكلف والصبي .كما أن الصبي المميز قد يعقل

---

١) ابن قدامة : المغني ج٨ ص١٣٤ .
٢) الكاساني : المرجع السابق ج٧ ص١٣٩ ، الرملي : المرجع السابق ج٧ ص٤١٧ ، ابن قدامة : المرجع السابق ج٨ ص١٣٩، الحطاب : مواهب الجليل ج٦ ص٢٨٤ ، شرح الدردير ج٤ ص٣٠٥.
٣) الكاساني : المرجع السابق ج٧ ص١٣٤ ، المجموع للنووي ج٢١ ص٦٠ ، ابن قدامة : المرجع السابق ج٨ ص١٣٦ ، الحطاب : مواهب الجليل ج٦ ص٢٨٤ .
٤) حاشية ابن عابدين ج٤ ص٢٧٨ ، الكاساني : البدائع ج٧ ص١٣٤ ، ابن قدامة : المغني ج٨ ص١٣٦ ، الماوردي : الحاوي الكبير ج١٢ ص٣٥٧ .
٥) جامع الترمذي ج٣ ص٣٦٦. وفي رواية :" من مات وهو يعلم أنه لا إله إلا الله دخل الجنة " . انظر : شعب الإيمان للبيهقي ج١ ص٣٧٥ حديث رقم ١٢٦ .
٦) سبق تخريجه .

الإسلام ، وهو يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله .

وبالنسبة للسن الذي يصح عندها الإسلام : فلقد روى عن الإمام أحمد : أنه إذا كان ابن سبع سنين ، فإسلامه صحيح ؛ وذلك لأن النبي - ﷺ - قال :" مروهم بالصلاة لسبع واضربوهم لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع "[١]. فدل ذلك على أن هذه السن ، وهي السبع سنين ، حد لأمرهم - أي الصبيان - وصحة عباداتهم ، فتكون حداً لصحة إسلامهم .

وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد[٢] : أنه يشترط لصحة إسلام الصبي أن يكون له عشر سنين ؛ لأن الرسول - ﷺ - أمر بضربه لعشر سنين .

ويتبع الصبي أبويه في صحة إسلامه ، ويحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أحدهما. ويرى المالكية[٣] : أن المعتبر هو إسلام الأب لا إسلام الأم أو الجد . والراجح : أن الولد يتبع أبويه في الدين ، فإن اختلفا اتبع المسلم منهما ؛ لأن الإسلام يعلو على كل الأديان ، كما أن هذا هو الأنفع له[٤] .

أما عن ردة الصبي المميز ، فلقد اختلف الفقهاء في مدى صحتها : فمنهم من يرى أنها صحيحة ، ومنهم من لا يرى ذلك . وعلى ذلك فإن الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

---

١) سبق تخريجه .
٢) ابن قدامة : المرجع السابق ج٨ ص١٣٥ .
٣) شرح الدردير ج٤ ص٣٠٨ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ج٨ ص٦٩ ، الحطاب : مواهب الجليل ج٦ ص٢٨٤ .
٤) الكاساني : المرجع السابق ج٧ ص١٣٩ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص١٨٨ ، البهوتي : كشاف القناع ج٦ ص١٨٣ .

الرأى الأول : ردة الصبي المميز صحيحة .

يرى أبو حنيفة ومحمد[١] : أن ردة الصبي المميز صحيحة . وحجتهم في ذلك أننا صححنا إسلامه ، فصحت ردته كالبالغ ، ولأن الإسلام عقد والردة تحل هذا العقد . ويوافقهما المالكية[٢] ، والحنابلة[٣] في رواية .

الرأى الثاني : ردة الصبي المميز غير صحيحة .

يرى الشافعية[٤] ، وزفر من الحنفية[٥] : أن ردة الصبي المميز لا تصح ؛ لأن قوله غير معتبر ؛ ولأن القلم مرفوع عنه بنص الحديث . وهو رواية أيضاً عن الحنابلة[٦] .

وهذا هو الرأي الذى أرجحه ، لأن الصبي المميز وإن أصاب بعض التمييز ، إلا أنه لم يصل إلى درجة الإدراك الكامل - كما هو الحال مع البالغ - فلا يستطيع أن يدرك تماماً ماهية الردة وأضرارها . فإن أجاز الفقهاء إسلامه فذلك لأن فيه نفع محض له ، أما الردة فهى ضرر محض له . لهذا فإنني أرجح الرأي القائل بعدم صحتها - هذا والله أعلم .

وبالنسبة لردة أبوي الصبي وأثرها عليه : فإن كانت ولادته قبل ردتهما ، حال كونهما مسلمين أو أحدهما مسلماً ، فإن الصبي يكون مسلماً ، ولا عبرة لردة المرتد منهما . وإن كانت ولادته بعد ردتهما ، حال كون الأبوان مرتدين ،

---

١) الكاسانى : البدائع ج٧ ص١٣٤ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص٢٧٨ ، المرغينانى : الهداية ج٢ ص١٦٩ .
٢) شرح الدردير ج٤ ص٣٠٨ ، شرح الزرقاني ج٨ ص٦٩ ، القرافى : الذخيرة ج١٢ ص١٥ .
٣) ابن قدامة : المغنى ج٨ ص١٣٦ ، البهوتى : كشاف القناع ج٦ ص١٧٥ .
٤) الرملى : نهاية المحتاج ج٧ ص٤١٧ ، زكريا الأنصارى : أسنى المطالب ج٤ ص١٢٠ ، الماوردى : الحاوي ج١٧ ص٣٥٧ .
٥) الكاسانى : المرجع السابق ج٧ ص١٣٤ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص٢٧٨ ، المرغينانى : المرجع السابق ج٢ ص١٧٠ .
٦) ابن قدامة : المرجع السابق ج٨ ص١٣٦ ، البهوتى : المرجع السابق ج٦ ص١٧٥ .

حُكم بكفره ؛ لأنه ولد لأبوين كافرين ، ويمكن أن يعرض عليه الإسلام ويرد إليه[١] .

ثالثاً : موجب ردة الصبي .

لا يعاقب الصبي بعقوبة الردة وهى القتل ؛ لأنها حد وهو لا يخاطب به ، فهو ليس أهلاً للعقوبة . والردة تتكون من ركنين : ركن مادي ، وركن معنوي . ولابد من توافر الركنين للقول بتوافر المسئولية الجنائية .

وقد يأتي الصبي بالركن المادي لهذه الجريمة ، وذلك بأن يأتي قولاً أو فعلاً ،أو يمتنع عن فعل يتضمن خروجاً على الإسلام ، مثل : أن ينكر وحدانية الله تعالى ، أو ينكر صفاته تعالى من القدرة والإرادة وغيرها ، أو ينكر الإيمان بالرسل والكتب والملائكة واليوم الآخر ، أو ينكر أركان الإسلام ، أو يأتي سلوكاً يتناقض مع الإيمان بالله : كالسجود لصنم أو للشمس أو للقمر ، أو يمتنع عن الصلاة - إذا كان مميزاً - منكراً لها .

ومع ذلك لكي تتحقق هذه الجريمة ، فلابد أن يتوافر لديه القصد الجنائي وهو الركن المعنوي . فلا تتحقق الردة ما لم يكن المرتد قاصداً لها ، وهذا هو السبب في أن كثيراً من الفقهاء ذهبوا إلى أن الردة لا تصح من الصبي[٢] . ولكن هذا لا يمنع من تأديبه ومن المسئولية المالية .

---

١) الكاسانى : المرجع السابق ج٧ ص١٣٩ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص١٨٨ ، ابن قدامة : المرجع السابق ج٨ ص١٣٧ ، ابن النجار : معونة أولي النهى ج٨ ص٥٧١ ، ٥٧٢ .

٢) الماوردى : الحاوي ج١٧ ص٣٥٧ ، الرملى : نهاية المحتاج ج٧ ص٤١٧ ، زكريا الأنصارى : أسنى المطالب ج٧ ص١٢٠ ، ابن قدامة : المغنى ج٨ ص١٣٦ ، ابن النجار : معونة أولي النهى ج٨ ص٥٥٥ .

١) : المسئولية التأديبية :

أ) في حالة الصبي غير المميز :

إذا كان الصبي غير مميز ، فهذا يعني انعدام القصد الجنائي لديه تماماً ، فلا تجب عليه عقوبة الردة ، ولا تستخدم معه الأساليب التأديبية ؛ لأنها لا تجدي معه لانعدام التمييز لديه ، وإنما يكون من الأصلح استخدام الأساليب الوقائية والتقويمية ، من ذلك :

- ترغيب الصبي في الإسلام وتوجيهه إليه ، وبذل النصح له في إتباعه ، لنيل السعادة في الدنيا والآخرة .

- إبعاده عن الأسباب التي أدت به إلى الأقوال والأفعال الآثمة : كإبعاده عن المكان الذي نشأ فيه ، وعزله عن الأشخاص الذين أسهموا بشكل مباشر أو غير مباشر في سلوكه هذا الطريق الفاسد ، وتحبيبه بشتى الوسائل في الوسط الجديد

- وضع برامج تهذيبية وتثقيفية تتلائم مع نفسية الصبي ، وتخاطب وجدانه وأحاسيسه[1] .

ب) إذا كان الصبي مميزاً :

لا يجب - أيضاً - الحد على الصبي المميز ، فلا مسئولية جنائية عليه ، ولكنه يسأل تأديبياً . ويمكن أن يكون ذلك : بالتوبيخ ، أو بالضرب ، أو الحبس حتى يعود إلى الإسلام ؛ لأن التأديب مشروع في حق الصبي المميز ، لأنه يعقل التأديب ويفهم مقصوده .

ولا يختلف الحكم في تأديبه بين الفقهاء القائلين بصحة ردته - وهم أكثر الفقهاء - وبين البعض القائل بعدم صحتها . فعلى رأي الجميع : فإن الصبي قد أتى عملاً غير مشروع ، ينبغي العمل على تغييره وإزالته .

---

١) د/ الشحات الجندي : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٢٥٠ .

ولا يغير الصغر من وصف العمل بكونه محظوراً ومرتكبه آثم ، فإن كان الصغر يمنع إقامة الحد على الصبي ، إلا أنه لا يمنع تأديبه بالوسيلة المناسبة لذلك[١] .

فإن استمر على ردته حبس مدة غير معلومة ، فإن بلغ وثبت على ردته ، ثبت حكم الردة حينئذ ، فيستتاب وذلك بأن يعرض عليه الإسلام ، فإن تاب وإلا قتل ، سواء قلنا أنه كان مرتداً قبل بلوغه أو لم نقل . وسواء كان مسلماً أصلياً فارتد ، أم كان كافراً فأسلم صبياً ثم ارتد ؛ لأنه قد بلغ سن التكليف فيسأل عن ردته - وذلك على رأي الحنابلة[٢] .

وعند الحنفية[٣] : أن الصبي إذا كان أبواه مسلمين ، وكبر كافراً ، ولم يسمع منه الإقرار بالإسلام بعدما بلغ لا يقتل ، ويجبر على الإسلام . وإنما يقتل من أقر بالإسلام بعدما بلغ ثم كفر ؛ لأن الأول لم تجب عليه الحدود ، لأنه لم يَصر مسلماً بفعله وإنما بالتبعية .

ويرى المالكية[٤] : أن من كان مسلماً تبعاً لإسلام أبيه ، ثم بلغ وامتنع عن الإسلام ، فإنه يجبر عليه ويقتل ، كالمرتد بعد البلوغ .

أما الصبي المميز الذي كان مراهقاً حين إسلام أبيه ، وكذلك الصبي غير المراهق الذي غفل عنه ، فلم يحكم بإسلامه حتى راهق وقارب سن البلوغ ،

---

١) الكاساني : البدائع ج٧ ص١٣٤ ، الرملي : نهاية المحتاج ج٧ ص٤١٧ ، ابن قدامة : المغني ج٨ ص١٣٦ ، شرح الزرقاني ج٨ ص٦٩ .

٢) ابن قدامة : المرجع السابق ج٨ ص١٣٦ ، ابن النجار : معونة أولى النهى ج٨ ص٥٥٥ .

٣) الكاساني : المرجع السابق ج٧ ص١٣٩ ، المرغيناني : الهداية ج٢ ص٦٩ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص١٨٨ .

٤) شرح الدردير ج٤ ص٣٠٨ ، شرح الزرقاني ج٨ ص٦٩ ، الحطاب : مواهب الجليل ج٦ ص٢٨٤ .

فإن بلغ ثلاثة عشر عاماً ، فلا يحكم حينئذ بإسلامه ، ولا يحد حد الردة ، ويجبر على الإسلام بالتهديد والضرب . أي يعزر تأديبياً ولا يحد .

٢) المسئولية المالية :

تتحقق المسئولية المالية بالنسبة إلى الصبي في المصادرة ، فيمكن مصادرة مال الصبي إلى جانب تأديبه لعظم ما فعله ، وهو الارتداد عن دين الإسلام، وذلك بالنسبة للصبي المميز [١].

---

١) د/ محمد الشحات الجندي : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٣٥٤ ، د/ عبد العظيم شرف الدين : العقوبة المقدرة ، المرجع السابق ص٣٧٠ .

المبحث السابع

ارتكاب الصبى جرائم التعزير

تمهيد :

إن جرائم الحدود والقصاص - كما سبق القول - هي جرائم منصوص عليها وعلى عقوبتها ، أما غيرها من الجرائم فيعزر مرتكبها .

والتعزير - كما سبق - هو عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله تعالى أو للعبد على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالباً [1].

ومثال الجرائم التعزيرية : جرائم الرشوة ، خيانة الأمانة ، النصب ، الاستيلاء على مال الغير إذا لم تتوافر فيه أركان السرقة ... إلى غير ذلك من الجرائم غير مقدرة العقوبة .

وقد تحدثت فيما سبق : عن تعريف التعزير ، وأنواعه ، وشروطه ، وخصائصه ، ودليل مشروعيته ، وحكمته . لذلك فإنني سوف أوضح هنا حكم ارتكاب الصبي لجريمة من جرائم التعازير .

حكم ارتكاب الصبى لجرائم التعازير :

إن نسبة ارتكاب الصغار لجرائم التعازير أكبر بكثير من نسبة ارتكابهم لجرائم الحدود والقصاص ، وذلك لما يأتي :

١) أن جرائم الحدود والقصاص تحتاج إلى تدبير محكم ، وتخطيط مسبق ، ومجهود كبير ، لا يقوى عليه الصبي - غالباً - لضعف قدرته العقلية والبدنية . ولذلك فإنه في ارتكابه لهذه الجرائم يكون - في الغالب - مدفوعاً من غيره ، ويرتكبها بمساعدة شخص أو أشخاص آخرين .

---

١) الشيخ زكريا الأنصارى : فتح الوهاب ج٢ص١٦٦ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام فى أصول الأقضية و مناهج الحكام ج٢ص٢٨٨ .

وحتى إن لم يكن مدفوعاً من الغير ، فإنه لا يعي تماماً كنه الجرائم التي يرتكبها ، مثل : جرائم القتل والسرقة أو الردة .... وغيرها ؛ لذا لم يعاقبه الشارع الحكيم بعقوبة الحد أو القصاص ، ولم يجعله أهلاً للعقوبة[١] .

أما جرائم التعزير فلا تحتاج - غالباً - إلى تدبير أو عزم أكيد ، إذ يمكن للصبي أن يأتيها بمفرده ، مثل : كشف العورة ، أو السب ، أو شهادة الزور . وإذا كان بعضها يحتاج إلى التدبير واستخدام الحيل ، كخيانة الأمانة ، التي تمثل الاعتداء على المال ، إلا أن أكثرها يمكن للصبي ارتكابه[٢] .

٢) جرائم التعزير بطبيعتها متسعة النطاق ، فهى لا تقتصر على أفعال معينة بحيث يُقال أن غيرها لا يكون تعزيراً ، بل إن الأصل أن ما يقع من الصبي من معاصي ، تمثل خروجاً على أحكام الشرع ، هو من قبيل التعازير ، يؤكد هذا الجزاء الذي يطبق على الصبي ، وهو جزاء تعزيري ، حتى لو ارتكب جريمة من جرائم الحدود أو القصاص . كما أن جرائم التعزير هي المتناسبة مع قدرات الصبي الذهنية والبدنية ، فهى لا تعدو أن تكون مسلكاً من مسالك الانحراف ، يمكن معالجته وتقويمه .

وقد تقع جرائم التعزير من الصبي ، اعتداء على حق من حقوق الله ، أو على حق من حقوق الآدمي ، في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة[٣] .

أولاً : جرائم التعزير التي تكون اعتداء على حق الله تعالى .

من جرائم التعزير والتي يكون فيها الاعتداء على حق الله تعالى ويمكن للصبي ارتكابها : جرائم الاحتكار ، والغش في الكيل والميزان ، ولعب

---

١) د/ محمد الشحات الجندي : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٢٥٧ .
٢) د/ محمد الشحات الجندي : المرجع السابق ص٢٥٨ .
٣) السرخسى : المبسوط ج٢٤ ص٣٦ ، الكاسانى : البدائع ج٧ ص٦٣ .

القمار ، والإقراض بالربا . فجميع هذه الـ ـرائم محرمة بنصوص صريحة [١].

١) في النهى عن الاحتكار : عن سعيد بن المسيب ، عن معمر بن عبد الله بن فضلة قال : سمعت رسول الله - ﷺ - : " لا يحتكر إلا خاطئ "[٢] .

٢) وفى الوعيد على التطفيف في الكيل والميزان : قال تعالى : ﴿ وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ. الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ . وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴾[٣] .

٣) وفى التحذير من الميسر: قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [٤] .

٤) وفي التحريم بالربا : قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ . فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ ﴾[٥] .

إن هذه الجرائم وما يشبهها تمثل اعتداءً على حق الله تعالى أو حق الجماعة ، وهى تؤدى إلى الإخلال بالمصالح الأساسية للجماعة . من ذلك أيضاً تناول بعض الأطعمة التي نهى عنها الشرع وورد فيها التحريم ، مثل : أكل الميتة والدم ولحم الخنزير ، وما أشبه من أنواع الطعام المحرم .
قال تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ

---

١) د/ محمد الشحات الجندي : جرائم الأحداث المرجع السابق ص٢٦٠ .
٢) عارضة الأحوزي ج٥ ص٢٦٩ ، سنن أبى داود حـ٣ ص٢٧١ ، سنن ابن ماجة ج٢ ص٧٢٨ .
٣) المطففين : الآيات ١،٢،٣.
٤) المائدة آية ٩٠ .
٥) البقرة الآيتان ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

عَلَى النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا بِالأَزْلاَمِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ .... ﴾ آية[١] . فأكل هذه الأطعمة يعد معصية ، إلا في حالة الضرورة الملجئة . وإذا أكلها الصبي المميز عُزِّر على هذا ، إلا إذا كان مضطراً[٢] .

٥) ومن جرائم التعزير التي يرتكبها الصبي ويكون فيها اعتداء على حق الله تعالى خيانة الأمانة . قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾[٣] . ففي الآية الكريمة أمر بأداء الأمانة إلى أصحابها .
وقال عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَخُونُوا اللّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[٤] . ففي الآية نهي صريح عن خيانة الأمانة .

ثانياً : الجرائم التعزيرية التي تقع على حقوق الآدميين .

وهي الجرائم التي يكون الاعتداء فيها على مصلحة خاصة ، ومن هذه الجرائم والتي يمكن أن يرتكبها الصبي ما يلي :

١) جرائم السب والضرب : وهما من جرائم الإيذاء النفسي والبدني ، وقد حرمتهما النصوص القرآنية . قال تعالى: ﴿ وَلاَ تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللّهِ فَيَسُبُّوا اللّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ... ﴾ آية[٥] .

---

١) المائدة من آية ٣ .
المنخنقة : هي التي تموت خنقا . الموقوذة : هي التي ترمى أو تضرب بحجر أو عصا حتى تموت من غير تذكية . المتردية : هي التي تتردى من العلو إلى السفل فتموت ، سواء تردت بنفسها أو رداها غيرها . النطيحة : هي الشاة التي تنطحها أخرى أو غير ذلك فتموت قبل أن تذكى .
ما أكل السبع : كل ما افترسه ذو ناب وأظافر من الحيوان ، كالأسد والنمر ونحوها . إلا ما ذكيتم : الزكاة في كلام العرب الذبح ، أي كل ما أدرك ذكاته من المذكورات وفيه حياة . ما ذبح على النصب : النصب حجر كان ينصب فيعبد وتصب عليه دماء الذبائح .
انظر تفسير القرطبي حـ٤ ص٢٠ وما بعدها .
٢) د/ محمد الشحات الجندي :جرائم الأحداث المرجع السابق ص٢٦٠ .
٣) سورة النساء آية (٥٨) .
٤) سورة الأنفال آية (٢٧) .
٥) سورة الأنعام آية (١٠٨) .

وقال سبحانه : ﴿ وَلاَ تَعْتَدُوا إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾[١] .
والضرب اعتداء على الغير منهي عنه . ومثل هذه الجرائم يمكن للصبي ارتكابها .

٢) ومن هذه الجرائم : جرائم الاعتداء على المال : باغتصابه ، أو أخذه بالنصب ، أو سرقته خفية من حرز دون النصاب . فهذه الجرائم يمكن للصبي ارتكابها ، إلا أنه يُلاحظ أن جرائم أخذ المال بالنصب أو الغصب لا تقع كثيراً من الصبي ؛ لأنها تحتاج إلى قدرات عقلية بالنسبة للنصب ، وبدنية في الغصب ، لا تتوافر لدى الصبي[٢] .

ثالثاً : تعزير الصبي تأديباً .

إن عقوبات جرائم التعزير تكون أخف من عقوبات جرائم الحدود و القصاص ؛ لأن عقوبات الحدود و القصاص تحمى مصالح أسمى من تلك التي تحميها عقوبات التعزير ، فالحد و القصاص شرعا عقاباً على الإخلال بأحد المقاصد الأساسية الخمس ، و هي : الدين ، النفس ، المال ، العقل ، العرض . لذلك كان الجزاء المقرر لها شديداً ، و كانت عقوبات التعزير أخف منها . يدل على ذلك ما روى عن رسول الله - ﷺ أنه قال:" من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين "[٣] .

هذا بالنسبة للبالغين المكلفين . أما بالنسبة للصبي : فهو و إن كان لا يؤاخذ بعقوبات الحدود أو القصاص ، و يعاقب تأديباً فقط ، سواء في جرائم الحدود أو القصاص أو جرائم التعزير ، إلا أنه تستخدم معه – أيضاً – وسائل تأديبية

---

١) سورة البقرة آية (١٩٠) .
٢) د/ محمد الشحات الجندي : المرجع السابق ص٢٦٠،٢٦١ .
٣) البيهقى : السنن الكبرى المرجع السابق ج٨ ص٣٢٧ .

أخف من تلك الوسائل التي تستخدم معه في جرائم الحدود و القصاص [١].

والجزاء في الجرائم التعزيرية يختلف تبعاً لاختلاف الجريمة ، وذلك كما يلي :

١) بالنسبة للجرائم التي تمثل اعتداء على حق الله تعالى : نجد أن التعزير يختلف من جريمة لأخرى ، فنجد أن الصبي يؤدب على ترك الصلاة بالضرب، متى بلغ سنه عشر سنوات ، ولا يكون الضرب واحداً على جميع الصبيان التاركين للصلاة ، فإنه يختلف من صبى لآخر ، على حسب ما يتطلبه إصلاحه وتهذيبه .

أما في منع الزكاة : فإن الذي يتولى إخراجها عن الصبي وليّه ، فإذا امتنع الصبي عن الإخراج ، فإنه يؤدب على ذلك بالضرب ، وقد يكتفي بأخذ شطر ماله ؛ لأنه امتنع من أداء الزكاة[٢] .

أما بالنسبة لجرائم الغش في الكيل والميزان ، والإقراض بالربا ... وغيرها مما يمثل اعتداء على مصلحة الجماعة ويستطيع الصبي ارتكابه : فللحاكم أو القاضي أن يؤدب الصبي على مثل هذه الجرائم بالضرب أو الحبس ؛ حتى يحول بينه وبين الاستمرار في ارتكاب هذه الجرائم . ويستمر حبسه حتى يتم إصلاحه وتقويمه . وكذلك في جرائم لعب القمار ، وتناول الأطعمة المحرمة وغيرها[٣] .

٢- أما جرائم الاعتداء على حقوق الأفراد ، مثل : جريمة السب أو الضرب :

---

١) د/ محمد الشحات الجندى : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٢٦٢ .
٢) هذا على رأى جمهور الفقهاء القائلين بوجوب الزكاة في مال الصبي ، انظر : حاشية الدسوقى ج١ص٤٥٥ ، النووى : المجموع شرح المهذب ج٥ص٣٢٩ ، ابن قدامة : المغنى ج٢ ص٦٢٢ ، كما قال بهذا الرأي على و ابن عمر و جابر و عائشة من الصحابة .
٣) د/ محمد الشحات الجندي : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٢٦٣ ، ٢٦٤ .

فإذا سبّ الصبي شخصاً ، فللقاضي أن يختار الوسيلة المناسبة لتأديبه مثل : الإعلام ، أو الجر إلى باب القاضي ، أو الضرب ، إذا لم تفلح معه وسيلة غيره . وإذا اعتدى الصبي على غيره بالضرب ، يُؤدَّب بالضرب ، وقد يحبسه القاضي إذا تكرر منه ضرب الآخرين .

هذا إذا كان الصبي مميزاً [1].

---

١) حاشية ابن عابدين ج٤ص٨٤٠ ، د/ حسين توفيق رضا : أهلية العقوبة فى الشريعة الإسلامية والقانون المقارن (رسالة دكتوراه) القاهرة ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م ص٢٣ .

الفصل الثالث

في أحكام مسئولية الأحداث المنحرفين في القانون

الفصل الثالث

أحكام مسئولية الأحداث المنحرفين فى القانون

تمهيد وتقسيم :

قد يتعدى الصغير مرحلة التعرض للانحراف إلى الانحراف الفعلى ، والانحراف - كما سبق - هو : سلوك لا يقره القانون أو المجتمع يقوم به حدث لم يعبر مرحلة البلوغ ليحاسب وفق القوانين الوضعية للكبار ، وليس صغيراً جداً بحيث يمكن غض النظر عنه نهائياً [١].

وتميز تشريعات الأحداث فى الوقت الحاضر بين انحراف الأحداث وإجرام البالغين ، فتعالج مشكلة انحراف الأحداث على نحو مخالف لمعالجتها لمشكلة إجرام البالغين ، بين الانحراف والإجرام . تُقدر العقوبة أو شدة التدبير تبعاً لجسامة فعل الانحراف ، وما إذا كان يُشكل جناية أو جنحة أو مخالفة[٢] .

وتتمثل مراحل المسئولية الجنائية بالنسبة للحدث فى مرحلتين[٣] :

المرحلة الأولى : انعدام المسئولية .

المرحلة الثانية : نقص المسئولية .

وسوف نتناول كل من هاتين المرحلتين فى مبحث .

١ـ د/ فخرى الدفاع : جنوح الأحداث ، المرجع السابق ص٢٨ .

٢ـ انظر على سبيل المثال تشريع الأحداث الفرنسى الصادر سنة١٩٤٥م بما لحقه من تعديلات ، وتشريع الأحداث المصرى رقم٣١ لسنة١٩٧٤م المعدل بقانون الطفل رقم ١٢ لسنة١٩٩٦م .

٣ـ د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٤٠ .

المبحث الأول
مرحلة انعدام المسئولية

أولاً : اختلاف التشريعات فى تحديد سن انعدام المسئولية :

لم تسر التشريعات على وتيرة واحدة عند تحديد سن التمييز ، وهو السن الذى تنعدم مسئولية الصبى الصغير الجنائية نهائياً قبل بلوغه . ويرجع اختلاف التشريعات حول تحديد سن التمييز إلى عدة منها : أن سن التمييز يتأثر بالدور الذى تلعبه العوامل الخارجية فى التكوين الذهنى والعضوى للصغير ، فالبيئة التى يعيش فيها الصغير ، والمستوى الثقافى والاجتماعى الذى يحيط به ، وغير ذلك من العوامل المكتسبة يكون لها تأثير مباشر على ملكات الصغير الذهنية والنفسية . كذلك يرجع اختلاف التشريعات حول تحديد سن التمييز إلى الاختلاف السياسى والفلسفى فيما بين التشريعات حول تحديد المقصود بالحدث الجانح أو المنحرف ، وكذلك الحدث المعرض للانحراف[1] .

وتتفق معظم التشريعات العربية على جعل سن السابعة هو سن التمييز ، أما فى التشريع المقارن فإنها تكن أعلى ، وذلك على النحو الآتى :

بالنسبة للتشريعات العربية : فالقانون المصرى حدد سن السابعة كنهاية لمرحلة انعدام التمييز ، ولم يتغير هذا التحديد فى جميع القوانين المتعاقبة فى مصر . فقد نصت على هذا السن المادة ٥٦ من قانون العقوبات الصادر سن ١٨٨٣م ، ثم المادة ٥٩ من قانون العقوبات الأهلى الصادر سنة١٩٠٤م ، ثم المادة ٦٤من قانون ١٩٣٧م ، وكانت صيغ هذه النصوص جميعها متماثلة تقريباً ومنافذها عدم إقامة الدعوى على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنوات كاملة[2] .

---

١) د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائياً ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ص١٠٩ .
٢) د/ على محمد جعفر : تأثير السن المسئولية الجنائية ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق رقم ١٢٦ ص١٤٨ .

ثم صدر قانون الأحداث المشردين رقم ١٢٤ لسنة١٩٤٩م وحدد نفس السن ، ثم قانون الأحداث رقم٣١ لسنة١٩٧٤م ، وأخيراً قانون الطفل رقم١٢ لسنة١٩٩٦م[١] .

وفى الأردن نصت الفقرة الأولى من المادة ١٨ من قانون الأحداث الأردنى رقم ٢٤ لسنة١٩٦٨م على أنه : (لا يُلاحق جزائياً من لم يكن قد أتم السابعة من عمره حين اقترف الفعل)[٢] . كذلك الأمر فى التشريع السورى بموجب المادة الثانية من قانون الأحداث ، والتشريع اللبنانى بموجب المرسوم الأشتراعى رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٣م[٣]. وأيضاً التشريع العراقى بموجب المادة الثانية من قانون الأحداث رقم ١١ لسنة ١٩٦٢م[٤].

و بالنسبة للتشريع المقارن : فقد حدد المشرع الفرنسى فى أمر ٢فبراير سنة١٩٤٥م بما لحقه من تعديلات وكذلك التشريع السابق عليه الصادر فى ٢٣يوليو سنة١٩١٢م ، سن عدم المسئولية الجنائية أو سن التمييز ببلوغ الحدث سن الثالثة عشرة . فالحدث الذى لم يبلغ من العمر ١٣عاماً يُفترض أنه غير مسئول وهذا الافتراض يكون مطلقاً ، حيث يمكن القول بأنه يوجد فى هذه الحالة عذر مطلق لصغر السن . Excuse absolutoire de minorité[٥]

---

١) وقد نصت المادة (٩٤) من قانون الطفل على امتناع المسئولية الجنائية للطفل الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة . وما استحدثه هذا القانون عن القانون السابق هو النص صراحة على الحكم العام الذى كان يستخلص ضمناً من أحكام القانون السابق رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤م وخاصة المادة الثالثة منه انظر : د/ عمر الفاروق الحسينى : انحراف الأحداث ، المرجع السابق سنة١٩٩٧م رقم ١٥ ص٢٠ .

٢) د/ محمد على السالم : شرح قانون العقوبات الأردنى (القسم العام) المرجع السابق ص٤٢٠ .

٣) د/ حمدى رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل ، المرجع السابق ص٤٣ .

٤) د/ أكرم نشأت إبراهيم : الأحكام العامة فى قانون العقوبات العراقى ، المرجع السابق ص٩٠.

٥) Rassat (M . L) : Droit pénal , éd . 1987 . no , 331 .p/ 480 ; Robert (J . H) : Droit pénal général , op. cit .p/ 286 .

أما المشرع الإنجليزى فقد حدد هذه السن فى تشريع سنة١٩٠٨م ببلوغ الحدث سن السابعة ، ورفعها فى التشريع الصادر سنة١٩٣٣م إلى سن الثامنة . ويفترض القانون أن أى حدث لم يبلغ هذه السن غير قادر على ارتكاب جريمة ما ، وأنه لا يصلح أن يسأل عما يفعل بأى حال من الأحوال [١].

وقد انتقد بعض الفقهاء التحديد السابق واعتبر أن تحديد سن المسئولية الجنائية بثمانى سنوات لا يتلائم مع نضوج الحدث الفكرى والجسدى ، لذلك فقد صدر تشريع سنة١٩٦٣م رافعاً سن عدم المسئولية الجنائية إلى العاشرة ، واعتبر الحدث قبل هذه السن غير قادر على ارتكاب الجريمة ولا تتوافر لديه النية الإجرامية ، وحتى فى حالة توافرها فإنه لا يُدان طالما أنه لم يبلغ سن العاشرة[٢] .

ثانياً : أحكام مرحلة انعدام المسئولية :

١- مرحلة انعدام المسئولية الجنائية فى القانون المصرى :

تبدأ هذه المرحلة فى قانون الطفل من الولادة وحتى سن السابعة ، كما هو فى الفقه الإسلامي . و فى هذه المرحلة تمتنع مسئولية الطفل ، فقد نصت المادة ٩٤ على أنه :" تمتنع المسئولية الجنائية على الطفل الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة "[٣]. فالطفل الذى تقل سنه عن السابعة إذا حدثت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة لا ينظر إليه باعتباره مجرماً ، وإنما باعتباره معرضاً للانحراف[٤] .

---

١) Glanville Williams : Criminal law , p.p. 814 – 815 . London 1961 .

٢) J . C .Smith and Brian Hogan : Criminal law p. 110 . , london 1969.
وانظر أيضاً : د/ على محمد جعفر : تأثير السن على المسئولية الجنائية (رسالة دكتوراه) المرجع السابق رقم١٢٥ ص١٤٦ .

٣) المادة ٩٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

٤) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٨٩ .

وقد نص على هذه الحالة قانون الطفل فى المادة ٩٧ منه ، التى تنص على أنه :" يعتبر معرضاً للانحراف الطفل الذى تقل سنه عن السابعة إذا توافرت فيه إحدى الحالات المحددة فى المادة السابقة ، أو إذا حدثت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة " .

والصغير فى هذه المرحلة - كما سبق القول - تمتنع مسئوليته الجنائية فلا يعاقب على أفعاله ، ولكن تطبق عليه التدابير الاحترازية .

وقد أوضحت المادة ١٠١ من قانون الطفل التدابير التى يمكن تطبيقها على الصغار بقولها :" يحكم على الطفل الذى لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة - إذا ارتكب جناية - بأحد التدابير الآتية :

١- التوبيخ .

٢- التسليم .

٣- الإلحاق بالتدريب المهني .

٤- الإلزام بواجبات معينة .

٥- الاختبار القضائى .

٦- الإيداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية .

٧- الإيداع فى أحد المستشفيات المتخصصة .

أما الصغير الذى لم يبلغ السابعة (عديم التمييز) إذا ارتكب جريمة ، فلا يتخذ بشأنه إلا تدبيرا التسليم أو الإيداع فى أحد المستشفيات المتخصصة[1] . فهذان هما التدبيران اللذان يمكن أن يجديا مع الصغير فى هذه المرحلة ، فلا تتخذ بشأنه التدابير الأخرى ؛ لأنه عديم التمييز .

---

١) انظر الفقرة الثانية من المادة (٩٨) من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م .

٢ ـ مرحلة انعدام المسئولية فى بعض التشريعات العربية :

تنص المادة ٧١ من قانون العقوبات البغدادى على أنه : " لا تقام الدعوى على مجرم لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة " كذلك نصت المادة الثانية من قانون الأحداث رقم ١١ لسنة ١٩٦٢م على أنه : " لا تتخذ الإجراءات القانونية ضد حدث لم يتم السابعة من عمره عند وقوع الجريمة " . وذلك لأن المشرع العراقى يفترض افتراضاً قانونياً غير قابل لإثبات العكس مفاده : أن الحدث الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة لا يقدر نتائج عمله ، لعدم تمييزه بين الخير والشر ، أى لعدم إدراكه ، ومن ثم لا تجوز مساءلته جنائياً عن أفعاله[١] .

وعملاً بما جاء فى الفقرة الأولى من المادة ١٨ من قانون الأحداث الأردنى ، فإنه لا يلاحق جزائياً من لم يكن قد أتم السابعة من عمره حين اقترف الفعل ، فلا يسأل ولا يلاحق ولا يعاقب . ويعتبر صغر السن قرينة قانونية قاطعة على العجز عن التمييز وعلى فقدان الشعور والإرادة ، وبسبب ذلك تنتفى المسئولية الجنائية[٢] .

كذلك قضت المادة (٢) من قانون الأحداث السورى رقم ١٨ لسنة ١٩٧٤م بأنه لا يلاحق جزائياً الحدث الذى لم يتم السابعة من عمره . وهذا هو الشأن فى التشريع اللبنانى بموجب المرسوم الاشتراكى رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٣م [٣].

٣ـ مرحلة انعدام المسئولية فى التشريع المقارن فى التشريع المقارن

يقرر التشريع المقارن انتفاء مسئولية الصغير عديم التمييز :

فالتشريع الفرنسى يفترض عدم مسئولية الحدث غير المميز والذى لم يبلغ من

---

١) د/ أكرم نشأت إبراهيم : قانون العقوبات العراقى ، المرجع السابق ص٩٠ .

٢) د/ محمد على السالم عياد الحلبى : شرح قانون العقوبات الأردنى ، القسم العام ، المرجع السابق ص٤٢٢ .

٣) د/ حمدى رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل ، المرجع السابق ص٤٣ .

العمر ١٣عاماً ، وطبقاً للقانون الصادر عام ١٩١٢م لا يسأل الصغير الذى لم يبلغ الثالثة عشرة من عمره مسئولية جنائية بصفة مطلقة ، وإنما يُعرض أمره على المحكمة المدنية منعقدة بهيئة غرفة مشورة لتتخذ بحقه إحدى طرق التأديب أو التربية التى نص عليها القانون حماية له ، وذلك حتى لا ينظر للصغير على أنه متهم[١] .

وافترض أمر ٢فبراير سنة١٩٤٥م وما لحقه من تعديلات عدم مسئولية الصغير عديم التمييز ، فإذا ارتكب جريمة فلا يمكن إدانته إلا بتدبير إعادة تقويم ، فلا يتقرر تجاهه عقوبة على الإطلاق[٢].

التدابير المقررة للحدث عديم التمييز فى القانون الفرنسى:

حددت المادتان ١٥،١٦ من أمر ٢فبراير ١٩٤٥م نوعين من التدابير :

النوع الأول : تدابير تنطبق على كافة الأحداث سواء أقل أو أكثر من ١٣ عاماً وهذه التدابير هى:

أ - تسليم الحدث إلى فرد يتكفل بتهذيبه ، وهذا الفرد قد يكون الأهل ، الوصى ، عضو من الأسرة ، شخص محل ثقة . وهذا التدبير هو الأكثر شيوعا[٣] .

ب - الإيداع فى مؤسسة مؤهلة ، سواء كانت مؤسسة عامة أو خاصة للتقويم أو الإعداد المهنى .

---

(١) Rassat (M . L) : Droit pénal , op. cit no , 328 .p. 478 .
وفى القانون الفرنسى لا توجد جرائم خاصة يرتكبها الأحداث قط ، فتعريف الجريمة وعناصرها المنشئة واحدة سواء للحدث أو للبالغ ، غير أن النظام القانونى الذى ينطبق على الحدث المجرم خاص وهذا منذ زمن بعيد ، فمنذ القانون الرمانى وهناك نصوص خاصة تحكم المسئولية الجنائية للحدث ، والذى لا يمكن أن يحكم عليه بنفس العقوبات كالبالغين . انظر :
Raymond (G) : Droit de l'enfance et de l'adolescence, éd . 1995 . no, 605 .p. 272 .

(٢) Robert (J . H) : Droit pénal général , op. cit .p. 286 .

(٣) Soyer (J . CL) : Droit pénal et procédure pénal, 15 éd . no, 937 .p. 413.

حـ - الإيداع فى مؤسسة مؤهلة سواء كانت طبية أو طبية تربوية[١] .

النوع الثانى : تدابير تنطبق فقط على الأحداث الذين لم يتجاوزوا ١٣ عاماً وهذه التدابير هى :

١- التسليم لمرفق إسعاف الطفولة (قديماً الإسعاف العام) .

٢- الإيداع فى مدرسة للتعليم الداخلى بما يناسب مع السن الدراسى للحدث المتهم[٢] .

وقد نص القانون الإنجليزى على إمكانية اتخاذ تدابير رعاية بحق الطفل الذى يرتكب إحدى الجرائم ، وغالباً ما يرسل الطفل إلى دار رعاية الأطفال Community Home[٣].

ثالثاً : المسئولية المدنية :

إذا كانت التشريعات المختلفة قد اتفقت على انتفاء المسئولية الجنائية للصغير عديم التمييز فهل يعنى هذا حرمان من أصيب بضرر فى حقه من التعويض المناسب ؟

الأصل ألا يسأل الصغير غير المميز جنائياً ولا مدنياً ، إلا أن الشارع المدنى قد خرج على هذا الأصل وأجاز مسائلة الصغير غير المميز عن الضرر الذى ترتب على فعله غير المشروع[٤] .

فتنص المادة ١٦٤ من القانون المدنى المصرى على أنه : " يكون الشخص

---

١) Soyer (J . CL) : op . cit, no, 937 .p. 413 .
ويجب أن يحدد الحكم مدة الإيداع التى لا يمكن أن تمتد إلى ما بعد بلوغ الحدث سن الرشد . انظر :
Bruel (A) et salas (D) : Enfance délinquante, op. cit .p. 20 (بند ١٢١) .

٢) Soyer (J . CL) : op . cit, no, 937 .p. 413 .

٣) Smith and Brian Hogan : Criminal law . op .cit .p . 128 .

٤) طه زهران : معاملة الأحداث جنائياً ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ص ١٢٤ .

مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز ، وعلى ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعياً فى ذلك مركز الخصوم " .

يستفاد من هذا النص : أن الصغير غير المميز لا يسأل مدنياً عن أفعاله ، ولكن استثناء من القاعدة يمكن مساءلته مدنياً ، ولكن بشرطين : الأول : ألا يكون هناك مسئول عن رقابة الصغير غير المميز ، كما فى حالة فقده عائلته . والثانى : أن يتعذر الحصول على التعويض من المسئول عن رقابة الصغير لإعساره أو لعدم إقامة الدليل على إهماله مراقبة الصغير .

ولا تختلف هذه المبادئ المقررة فى التشريع المدنى المصرى عن المبادئ المقررة فى الفقه الإسلامى ، حيث يسأل الصبى غير المميز مسئولية مدنية حتى لا يضار الغير بما يصدر عنه من أفعال ضارة[1] . وهذه المبادئ هى ذاتها المقررة فى عدد كبير من التشريعات الأجنبية[2] .

---

١) د/ أحمد فتحى سرور : المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى ، ص٢٦٣ .
٢) د/ طه أبو الخير ، د/ منير العصرة : انحراف الأحداث ، المرجع السابق ص٣٧ .

المبحث الثانى

مرحلة نقص المسئولية

تمهيد وتقسيم :

تبدأ هذه المرحلة من سن التمييز وتنتهى ببلوغ سن الرشد الجنائى ، ويتوافر للصغير فى هذه المرحلة قدر من الإدراك ولكن ليس الأدراك الكامل ، ويأخذ هذا الإدراك فى التدرج بتقدم الحدث واتساع نطاق خبرته إلى أن يكتمل ببلوغ سن الرشد الجنائى .

ولما كان الإدراك هو مناط المسئولية ، فإن مسئولية الصغير تبدأ فى هذه المرحلة ، ولكنها تبدأ محدودة وبسيطة حتى تتناسب مع درجة إدراكه وخبرته إلى أن يقترب الصغير من سن الرشد الجنائى ، فتزداد درجة مسئوليته بازدياد نمو ملكاته الذهنية وخبراته الاجتماعية[١] .

ويثور التساؤل عن مدى إدراك الصغير بعد بلوغه سن التمييز ، فهل يعتبر الصغير مميزاً بشكل قاطع بعد بلوغه سن السابعة ؟ أم أنه يمكن للقاضى الحكم بانعدام التمييز وانعدام الأهلية الجنائية حتى ولو بلغ الحدث سن السابعة ؟

يذهب بعض الفقه القانونى[٢] إلى القول بأنه : إذا كان عدم بلوغ سن التمييز يعتبر دليلاً قانونياً على انعدام التمييز ، فإن بلوغ ذلك لا يعتبر دليلاً قاطعاً على التمييز ، فللقاضى أن يقول بعدم إدراك الصغير حتى ولو بلغ سن التمييز ، وله أن يقضى بعدم مسئوليته على هذا الأساس .

ولكن المشرع المصرى لم ينص فى قانون الطفل أو فى قانون الأحداث

١ـ د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٤٧ .
٢ـ د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات سنة ١٩٦٩م رقم ٣٥٦ ص٤٨٧ .

الملغى على ما يفيد إمكانية بحث توافر الإدراك لدى الحدث إذا جاوز سن التمييز ؛ لأن القانون يفترض فى الصغير الذى وصل إلى سن السابعة أنه مميز ، لذا فلا مجال للبحث عن توافر التمييز لديه[١] .

وقد أقام التشريع الفرنسى الصادر سنة١٩٤٥م الخاص بالأحداث قرينة قاطعة على عدم مسئولية الحدث الذى لم يبلغ الثالثة عشرة من عمره بصرف النظر عن توافر التمييز أو عدم توافره ،وأيا كانت جسامة الجريمة المرتكبة[٢].

أما المشرع الإنجليزى ، فقد وضع قرينة قانونية مفادها : أن الأحداث دون سن الرابعة عشرة لا يسألون جنائياً لانتفاء التمييز لديهم ، ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات أن الحدث ارتكب فعله الإجرامى بنية سيئة وبقصد الإضرار[٣] .

وقد درجت كثير من التشريعات على تقسيم مرحلة نقص المسئولية إلى فترتين : تقتصر أولهما على تقرير التدابير ، وتقرر فى الثانية إمكان توقيع

---

١) د/ على محمد جعفر : تأثير السن على المسئولية الجنائية ، المرجع السابق رقم ١٦٨ ص١٦٤.

٢) Stefani Levasseur et Bouloc : Droit pénal général , op .cit . no, 452 .p.347 .
وقد اعتقد القضاء الفرنسى فى بادئ الأمر أن التدابير تطبق فى هذه المرحلة لمجرد ارتكاب الصغير الجريمة من الناحية المادية دون أن يكون من الضرورى البحث فى توافر التمييز والإدراك لدى الصغير . انظر :
Tribunal Pour enfants de Meawx : 28 Mai 1958 , G .P. 1948 .2. 177 .
ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا التفسير فى حكم صادر فى ١٣ديسمبر ١٩٥٦م ، حيث قررت أنه : إذا كان أمر ٢فبراير ١٩٤٥م الخاص بالأحداث قد قرر مبدأ عدم مسئولية الصغير الجنائية بصرف النظر عن توافر التمييز لديه وخول المحاكم اتخاذ التدابير التهذيبية هذه ، فإن من مقتضى تطبيق المبادئ العامة فى القانون أنه يجب لكى تتخذ التدابير بحق الصغير أن يثبت أنه أقدم على ارتكاب فعله الإجرامى وقد فهم هذا الفعل وأراده . انظر :
Crim 13 Dec . 1956 , D . 1957 . 349 , Note Patin .
انظر أيضا :
Costa : Apropos d'un arrêt recent de la cour de cassation en matière de minorité pénale : Rev . SC . Crim . 1957 .p. 263 .

٣) ولكن البحث فى توافر النية أو عدم توافرها قد أثار الكثير من الصعوبات فى وجه القضاء ، لذلك فقد أوصت بعض اللجان بإلغاء التفرقة بين التمييز وعدمه ولكن لم يعمل بهذه التوصية . انظر :
J . C . Smith : Criminel law , op . cit .p. 112 .

العقوبات المخففة أو التدابير ، ولكن هناك بعض التشريعات لم تنتهج هذا المنهج ، وإنما جعلت فترة نقص المسئولية فترة واحدة لها أحكام واحدة[١] .

وسوف نعرض لكل من هذين الاتجاهين التشريعيين فى المطلب . ثم أتحدث عن المسئولية المدنية فى هذه المرحلة و ذلك فى مطلب ثالث .

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٤٧ .

المطلب الأول

تقسيم مرحلة نقص المسئولية

ذهب كثير من التشريعات إلى تقسيم مرحلة نقص المسئولية إلى فترتين : الأولى : وتكون فى بداية هذه المرحلة ، وتقتصر فيها هذه التشريعات على توقيع التدابير على الصغير . والثانية وهى تشمل باقى مرحلة نقص المسئولية ، وفيها تُوقع على الصغير إما العقوبات العادية مع تخفيفها وجوباً ، وإما أن يختار القاضى بين هذه العقوبات المخففة وبين التدابير[١]. ومن أمثلة هذه التشريعات : القانون المصرى،واللبنانى ، والأردنى ، والسورى ، والقانون الإنجليزى .

وجدير بالذكر أن المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائى ١٩٩٢م قد أوصى باعتبار المرحلة من بلوغ الحدث سن التمييز - أى بعد تمام السابعة - وحتى إتمامه الخامسة عشر من عمره مرحلة واحدة تتميز بنقص التمييز والخبرة مما ينبنى عليه نقص مقابل فى الأهلية للمسئولية الجنائية[٢] .

أولاً : مرحلة نقص المسئولية فى القانون المصرى :

وقد قسم المشرع المصرى فى قانون الطفل رقم ١٢لسنة ١٩٩٦ هذه المرحلة إلى ثلاث فترات[٣] :

الفترة الأولى : من السابعة إلى الخامسة عشر :

اقتصر المشرع فى هذه الفترة على توقيع التدابير على الطفل الذى يرتكب

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٦٠ .
٢) المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائى فى موضوع الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية فى مجال الأحداث المنعقد بالقاهرة فى الفترة من ١٨ــ٢٠ أبريل سنة ١٩٩٢م ص٦٨٨ .
٣) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٦٠ .

الجريمة . فقد نصّت المادة ١٠١ من قانون الطفل على أن : " يحكم على الطفل الذى لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة - إذا ارتكب جريمة - بأحد التدابير الآتية : التوبيخ - التسليم - الالحاق بالتدريب المهنى - الإلزام بواجبات معينة - الاختبار القضائى - الإيداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية - الإيداع فى أحد المستشفيات المتخصصة .

وعدا المصادرة وإغلاق المحل لايُحكم على الطفل بأى عقوبة أو أى تدبير منصوص عليه فى قانون آخر".

وقد آثار هذا النص التساؤل عما إذا كان تطبيق التدابير فقط على الصغير فى هذه المرحلة يعنى أن المشرع يعتبره غير مسئول جنائياً ؟[١]

ذهبت محكمة النقض المصرية فى أول الأمر إلى اعتبار هذه التدابير من طرق التربية وليست عقوبات بالمعنى المقصود فى قانون العقوبات ، فهذه التدابير ليست داخلة ضمن البيان الرسمى للعقوبات الأصلية أو العقوبات التبعية كما هى مقررة فى ذلك القانون .

وقد قضت محكمة النقض - بناءً على ذلك - بأن الطعن فى الحكم بالإرسال إلى إصلاحية الأحداث غير جائز ؛ لأن الطعن بالنقض لايجوز إلا فى الأحكام الصادرة بعقوبات[٢] . ثم عادت محكمة النقض وقررت أن التدابير المقررة للأحداث وإن كانت لم تذكر ضمن العقوبات الأصلية أو التبعية التى نص عليها قانون العقوبات إلا أنها فى الواقع عقوبات حقيقية نص عليها قانون العقوبات - الذى كان يتضمن أحكام الأحداث حينئذ - فى مواد أخرى لفئة خاصة من الجناة

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المرجع السابق ص٦٣ .

٢) نقض ١٩مارس سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س١١ رقم ٧٨ ص٢١٢ ، ونقض ٣١ يوليو سنة ١٩٢١ س١٣ رقم١٢٦ ص١٦٣ .

هم الأحداث ؛ لأنه رأها أكثر ملاءمة لأحوالهم وأعظم أثراً فى تقويمهم .
وقد قررت المحكمة - بناءً على ذلك التكييف - جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بهذه التدابير بالاستئناف والنقض[١] .

ونص قانون الطفل لسنة١٩٩٦ فى المادة ٩٤ منه على أن:" تمتنع المسئولية الجنائية على الطفل الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة " .
وهذا النص يعنى بمفهوم المخالفة : أن المسئولية الجنائية للصغير تبدأ ببلوغه سبع سنين ؛ لذلك يمكن القول : بأن الصغير في الفترة من السابعة إلى الخامسة عشر يُعتبر مسئولاً جنائياً لتوافر التمييز لديه ، ولكن تكون مسئوليته ناقصة ؛ وذلك لنقص إدراكه وخبرته وعدم اكتمال قدراته الذهنية[٢] ؛ لذلك نجد أن أغلب التدابير التى يقررها المشرع للحدث فى هذه المرحلة هى من قبيل التدابير المختلطة ، وهى التدابير التى تمتزج فيها صفات التدابير مع خصائص العقوبة[٣] .

نقد قانون الطفل :

وقد وُجِّه النقدُ إلى قانون الطفل من حيث اقتصاره على توقيع التدابير على الطفل الذى يرتكب الجريمة فيما بين السابعة والخامسة عشر . ذلك لأن دراسة

---

١) نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية حـ٢ رقم٢٤ ص١٦ ، نقض ١٦يناير سنة ١٩٣٣ حـ٣ رقم ٧٥ ص١٠٨ ، نقض ٢ديسمبر سنة ١٩٣٧ حـ٤ رقم١٣٥ ص١٣٠ .
٢) د/ عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص ١٧٧ .
٣) د/ محمود نجيب حسنى : المجرمون الشواذ المرجع السابق ص ١٨٨ .
وقد اتجهت بعض التشريعات إلى تحديد سن المسئولية الجنائية ، ثم تقرير التدابير وحدها على الصغير الذى تجاوز هذه السن . مثال ذلك قانون الأحداث الكويتى الذى نص فى المادة (٥) منه على أن:" لايسأل جزائياً من لم يبلغ من العمر وقت ارتكابه الجريمة تمام السابعة " .
ثم قرر أنه إذا ارتكب الحدث الذى أتم السابعة من عمره ولم يكمل الخامسة عشر جناية أو جنحة ، أمر القاضى باتخاذ أحد تدابير معينة بدلاً من العقوبة المقررة فى القانون .
وهذا هو أيضاً مسلك قانون الطفل فى مصر - كما سبق . انظر : د/ حمدى رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل ص ٢٦ .

شخصية الطفل قد تكشف عن درجة من الخطورة لايجدى معها توقيع أحد التدابير المنصوص عليها ، ويكون من الأنسب لتهذيب الطفل وتقويمه أن تُوقع عليه العقوبة .

لذلك اقترح جانبٌ من الفقه[١] أن تُحدد فترة نقص المسئولية منذ بلوغ الصغير الثانية عشرة حتى بلوغه السادسة عشرة ، وأن يقرر المشرع فى هذه الفترة تخيير القاضى بين توقيع العقوبة العادية مع تخفيفها وجوباً ، أو الاقتصار على التدبير - وفقاً لما يراه ملائماً لشخصية الطفل - واضعاً فى اعتباره درجة نمو الطفل بدنياً وعقلياً والظروف التى نشأ فيها .

الفترة الثانية : من الخامسة عشر إلى السادسة عشر

نصت المادة ١١١ من قانون الطفل على أنه :" مع مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة (١١٢) من هذا القانون ، إذا ارتكب الطفل الذى بلغت سنه خمس عشرة سنة ولم يبلغ ست عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة يحكم عليه بالسجن ، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة شهور .

ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على الطفل بعقوبة الحبس أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقاً لأحكام هذا القانون ، أما إذا ارتكب الطفل جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس فللمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما فى المادة ١٠١ من هذا القانون "[٢] .

يتضح من هذا النص : أن المشرع قد أجاز تخيير القاضى بين أن يحكم

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ص ٦٤ .
٢) هذا التدبيران هما : الاختبار القضائى والإيداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية .

على الطفل الذى يرتكب الجريمة فى هذه الفترة بالعقوبة المخففة وجوباً فى الجنايات ، وبين أن يحكم عليه بالتدابير وذلك فى حدود معينة . وبذلك يكون المشرع قد انتهج منهجاً وسطاً بين حالة توقيع التدبير وحده وحالة توقيع العقوبة وحدها[١] .

وبناءً على ما تقدم : إذا ارتكب الصبى جناية عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة ، تكون عقوبته السجن[٢] . أما إذا ارتكب جناية عقوبتها السجن تكون عقوبته هى الحبس الذى لايقل عن ثلاثة أشهر . ويظل حده الأقصى هو الحد الأقصى العام للحبس وهو ثلاث سنوات[٣] .

وفى حالة الحكم على الطفل بعقوبة الحبس : يجوز للمحكمة أن تستبدل بالعقوبة تدبير الإيداع فى إحدى المؤسسات الاجتماعية لمدة لاتقل عن سنة .

ولما كان المشرع لم يضع حداً أقصى للتدبير فى هذه الحالة ، فإنه يلجأ إلى الحد الأقصى العام فى تدبير الإيداع وهو عشر سنوات إذا كانت الجريمة جناية ، أو بلوغ (٢١) سنة - أيهما أقرب[٤] . و قد ميز المشرع فيما يتعلق بارتكاب الحدث جنحة بين حالتين[٥] :

١) إذا كانت الجريمة جنحة مما يجوز الحكم فيها بالحبس ، سواء كان هو العقوبة الوحيدة أو كان تخييرياً مع الغرامة فإن المحكمة يجوز لها : إما أن تحكم بالعقوبة المقررة للجريمة ، أو أن تحكم بأحد تدبيرى الاختبار القضائى أو الإيداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية .

---

١) د/ محمد شتا أبو سعد : الوجيز في قانون الطفل ، المرجع السابق ص١١٦ .
٢) والسجن - عند إطلاق اللفظ - يكون حده الأدنى ثلاث سنوات وحده الأقصى خمس عشرة سنة .
٣) د/ مأمون محمد سلامة : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٣٠٤ ، د/ حمدى رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل ، المرجع السابق ص١٣٥ .
٤) د/ محمد شتا أبو سعد : المرجع السابق ص ١١٧ .
٥) د/ محمد شتا أبو سعد : المرجع السابق ص١١٦ ، د/ حمدى رجب عطية : المرجع السابق ص١٣٦ .

٢) إذا كانت الجنحة عقوبتها الغرامة : فإن المحكمة تحكم على الطفل بهذه العقوبة و لا تملك أن تستبدل بها أى تدبير .

الفترة الثالثة : من السادسة عشر إلى الثامنة عشر

نصت على هذه الفترة المادة (١١٢) من قانون الطفل بقولها :" لايُحكم بالإعدام ولا بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على المتهم الذى زاد سنه على ست عشرة سنة ميلادية كاملة ولم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة .

وفى هذه الحالة إذا ارتكب المتهم جريمة عقوبتها الإعدام يُحكم عليه بالسجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات . وإذا كانت الجريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن الذى لا تقل مدته عن سبع سنوات ، وإذا كانت الجريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة يحكم عليه بالسجن .

ولا تُخل الأحكامُ السابقة بسلطة المحكمة فى تطبيق أحكام المادة (١٧) من قانون العقوبات فى الحدود المسموح بتطبيقها قانوناً على الجريمة التى وقعت من المتهم " .

يتضح من هذا النص : أن المشرع قد استبعد من نطاق العقوبات التى توقع على المتهم فى هذه الفترة العقوبات الشديدة ، وهى : الإعدام ، والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة .

و لا توقع على المتهم فى هذه الفترة من عقوبات الجنايات إلا عقوبة السجن مع اختلاف حدها الأدنى بحسب جسامة العقوبة المقررة للبالغ : فإذا كانت

العقوبة المقررة للمتهم الذى يرتكب هذه الجريمة هى الإعدام ؛ تصبح العقوبة المقررة للمتهم الذى يرتكب هذه الجريمة بين السادسة عشر والثامنة عشر من عمره هى السجن الذى لا يقل عن عشر سنوات .

وإذا ارتكب جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة ؛ تكون عقوبتها هنا هى السجن الذى لا يقل عن سبع سنوات[١] .

وإذا كانت عقوبة الجناية هى الأشغال الشاقة المؤقتة ؛ تكون عقوبة المتهم فى هذه الحالة هى السجن الذى لا يقل عن ثلاث سنوات .

وقد قصر المشرع الجزاء فى هذه المرحلة على العقوبات المخففة ، ولم يجز للقاضى أن يستبدل بها أى تدبير إطلاقاً .

وقد وُجِّه النقد إلى النص السابق من وجهين[٢] :

الوجه الأول : يؤخذ على النص عدم الدقة ، فقد نص على أن ينطبق حكمه على من زاد سنه على ست عشرة سنة ولم يبلغ الثامنة عشر ، هذا فى حين أن المادة السابقة قد نصت على حكم من بلغ الخامسة عشر ولم يبلغ السادسة عشر . فماذا يكون حكم مثل هذا الصغير ؟

لا شك أن المشرع قد أراد بحكم هذه الفترة أن يسرى على من بلغ السادسة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة . أما التعبير الذى استعمله المشرع وأثار اللبس وهو عبارة :" المتهم الذى زاد سنه على ست عشرة سنة " فهو نوع من السهو قد وقع فيه المشرع .

---

١) د/ حمدى رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل ، المرجع السابق ص١٣٦ .
٢) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص ٧٢ .

الوجه الثانى :

أن المشرع قصر تخفيف العقوبات على عقوبات الإعدام ، والأشغال الشاقة المؤبدة و المؤقتة . ولكنه لم يشر إلى التخفيف فى حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هى السجن .

وذلك يعنى أنه استبعد - دون مبرر - عذر صغر السن بالنسبة للجرائم التى يقرر لها المشرع عقوبة السجن ؛ مما يترتب عليه أن تصبح عقوبة الصغير هى ذاتها عقوبة البالغ .

كذلك سوف تصبح عقوبة المتهم هى السجن ، سواء كانت الجريمة التى ارتكبها عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو كانت عقوبتها السجن ، أى أنه يتحمل ذات العقوبة عن جريمتين متفاوتتين من حيث الجسامة ، الأمر الذى يخل بالعدالة الجنائية .

وكان الأحرى بالمشرع أن يقرر فى هذه الحالة أن تكون عقوبة المتهم الذى يرتكب جريمة عقوبتها السجن هي عقوبة الحبس الذى لا يقل عن ستة أشهر أو سنة على أكثر تقدير ؛ وذلك حرصاً على تحقيق العدالة الجنائية[١] .

ويلاحظ على هذا النص : أن المشرع قد استعمل فيه لفظ المتهم بدلاً من لفظ الطفل الذى كان مستعملاً فى المادة السابقة . كما أنه لم يقرر أى تدبير فى هذه الفترة ، بينما قرر توقيع بعض التدابير فى الفترة السابقة[٢] .

وكان هناك جانب من الفقه[٣] - عند دراسة قانون الأحداث سنة ١٩٧٤م -

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٧٢ .
٢) د/ محمد شتا أبو سعد : الوجيز في قانون الطفل ، المرجع السابق ص١٢١ .
٣) و جعل سن الرشد الجنائى ستة عشر عاماً هو الأفضل ، لأن بعد هذه السن يكون الحدث شابا يافعا مدركا لأفعاله ، و هذا أيضا هو ما يتفق مع الفقه الإسلامى و يكون مقاربا لسن البلوغ كما حدده الفقهاء . انظر : د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ،المرجع السابق ص٧٣ .

ينادى بجعل سن الرشد الجنائى ستة عشر عاماً ، مع استبعاد العقوبات الشديدة و الحكم بدلاً منها بعقوبة السجن لمدة تختلف باختلاف خطورة الجريمة و ذلك استناداً إلى عذر صغر السن .

ثانياً : مرحلة نقص المسئولية فى القانون اللبنانى :

يقسم المشرع اللبنانى فى قانون حماية الأحداث المنحرفين الصادر سنة ١٩٨٣م مرحلة نقص المسئولية الجنائية إلى ثلاث فترات[١] :

الفترة الأولى : من السابعة وحتى الثانية عشر :

لا تفرض على الصغير الذى يرتكب جريمة أياً كان نوعها فى هذه الفترة بعقوبة ، ولكن توقع عليه أحد تدابير الحماية أو المراقبة الاجتماعية ، فإذا لم تجد هذه التدابير مع الصغير ، جاز لمحكمة الأحداث أن تقرر وضعه فى مؤسسة اجتماعية أو فى معهد إصلاح لمدة سنة كحد أدنى ، وحتى بلوغه الثامنة عشر كحد أقصى (المادة٣) .

الفترة الثانية : من الثانية عشر وحتى الخامسة عشر :

لا تفرض أيضاً فى هذه الفترة عقوبة على الحدث الذى يرتكب جريمة أياً كان نوع هذه الجريمة ، ولكن توقع عليه أحد تدابير الإصلاح ، أو التأديب ، ويجوز فى حالات محدودة توقيع تدابير التأديب (المادة٤)[٢] .

الفترة الثالثة : من الخامسة عشر وحتى الثامنة عشر :

فى هذه الفترة يكون للقاضى الاختيار بين أمرين : الأول : أن يوقع على الحدث الذى يرتكب الجريمة فى هذه الفترة من عمره أحد تدابير المراقبة

---

١) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات اللبنانى (القسم العام) ، المرجع السابق رقم٥٢١ ص٥٢٧ ، د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص ص٦٠، ٦١ .
٢) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات اللبنانى ، المرجع السابق رقم ٥٢١ ص٥٢٧ .

الاجتماعية أو الإصلاح أو التأديب .

والثانى : أن يوقع على الحدث العقوبة المقررة للجريمة مع تخفيفها وجوباً (المادة٥) .

ويجوز لمحكمة الأحداث أن تفرض على الحدث أياً كان نوع جريمته التدابير الاحترازية التى تراها من مصلحته ، وهى الحجز فى مأوى احترازى ، ومنع ارتياد المحالات الموبوءة ، ومنع الإقامة ، والمنع من مزاولة عمل ما ، والمنع من حمل السلاح ، والمصادرة العينية . وتوقيع هذه التدابير يكون اختيارياً للقاضى[١] .

ويُطلق على الصغير من السابعة إلى الثانية عشر فى التشريع اللبنانى لفظ "الولد" ، والصغير من الثانية عشرة إلى الخامسة عشرة لفظ "المراهق" ، وأما من الخامسة عشرة إلى الثامنة عشر فيُطلق على الحدث لفظ "الفتى"[٢] .

ثالثاً : مرحلة نقص المسئولية فى التشريع الأردنى

يقسم المشرع الأردنى فى قانون الأحداث رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨م مرحلة نقص المسئولية إلى ثلاث فترات :

الفترة الأولى : من السابعة إلى الثانية عشر :

يُطلق المشرع الأردنى على الصغير فى هذه الفترة لفظ "الولد" . والصغير الذى يرتكب جريمة أياً كان نوعها فى هذه الفترة لا توقع عليه عقوبة ، ولكن تُفرض عليه تدابير الحماية من قبل المحكمة ، وهذه التدابير هى : تسليمه إلى أحد والديه أو إلى وليه الشرعى ، أو تسليمه إلى أحد أفراد أسرته ، أو تسليمه

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٦١ .
٢) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات اللبنانى ، المرجع السابق رقم٥٢١ ص٥٢٧ .

إلى غير ذويه ، أو وضعه تحت إشراف مراقب السلوك بمقتضى أمر مراقبة لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات (المادة٢١أحداث)[١] .

الفترة الثانية : من الثانية عشر إلى الخامسة عشر.

يُطلق المشرع الأردنى على الصغير فى هذه الفترة لفظ "المراهق" (المادة٢) . وتوقع على الصغير الذى يرتكب جناية فى هذه الفترة العقوبات المخففة : فإذا اقترف جناية عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالاعتقال مدة تتراوح بين ٤ــ١٠سنوات ، وإذا اقترف جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة فيحكم عليه بالاعتقال مدة تتراوح بين ٣ــ٩ سنوات ،وإذا اقترف جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال ، فيعتقل من سنة إلى ثلاث سنوات (المادة ١٩أحداث) .

أما إذا اقترف المراهق فى هذه الفترة جنحة أو مخالفة جاز للمحكمة أن تقضى بما يلى :

أ) الحكم عليه أو على والده أو وصيه بدفع غرامة أو بدل عطل وضرر أو مصاريف المحكمة .

ب) الحكم عليه أو على والده أو وصيه بتقديم كفالة مالية على حسن سيرته .

ح) الحكم عليه بتقديم تعهد شخصى يضمن حسن سيرته وسلوكه .

د) وضعه تحت إشراف مراقب السلوك بمقتضى أمر مراقبة لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات .

هـ) وضعه فى دار تربية الأحداث مدة لا تزيد على سنتين .

و) إرساله إلى دار تأهيل الأحداث أو أية مؤسسة أخرى مناسبة يعتمدها الوزير لهذه الغاية وذلك لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات ، ويجوز فى

---

١) د/ محمد على السالم : شرح قانون العقوبات الأردنى (القسم العام) المرجع السابق ص٤٢٢ .

الفقرات (١،٢،٣،٤) أن يقترن الحكم المقرر فيها بأى حكم آخر مما هو مذكور فى هذه المادة (م١٩)[١] .

الفترة الثالثة : من الخامسة عشر إلى الثامنة عشر

يُطلق المشرع الأردنى على الحدث الذى أتم الخامسة عشر ولم يتم الثامنة عشر "الفتى" وفى هذه الحالة تتسع مسئولية الفتى الجنائية عن مسئولية المراهق ، ولكنها تبقى مسئولية جنائية ناقصة[٢] ؛ ولذلك فقد قرر قانون الأحداث الأردنى فى الفقرة ٢من المادة ١٨منه أنه لا يحكم بالإعدام أو الأشغال الشاقة على حدث .

وقررت الفقرة الثالثة من نفس المادة معاقبة الفتى الذى يرتكب جريمة بالعقوبات المخففة : فإذا اقترف الفتى جناية عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالاعتقال مدة تتراوح بين ٦-١٢سنة ، وإذا اقترف جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة فيحكم عليه بالاعتقال مدة تتراوح بين ٥-١٠سنوات ، وإذا اقترف جناية تستلزم عقوبة بالأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال فيعتقل مدة تتراوح بين سنتين إلى خمس سنين ، وأما إذا اقترف جنحة عقوبتها الحبس فإنه يوضع فى دار تربية الأحداث مدة لا تتجاوز ثلث مدة العقوبة المنصوص عليها فى القانون . وأخيراً إذا اقترف الفتى مخالفة أو جنحة عقوبتها الغرامة فتنزل العقوبة إلى نصفها .[٣]

رابعاً : مرحلة نقص المسئولية فى التشريع السورى :

قسم المشرع السورى فى قانون الأحداث الجانحين لسنة ١٩٧٤م مرحلة نقص

---

١) د/ محمد على السالم : شرح قانون العقوبات الأردنى (القسم العام) ، المرجع السابق ص٤٢٤،٤٢٥ .

٢) د/ حمدى رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل ، المرجع السابق ص٨٠ ، د/ محمد على السالم : المرجع السابق ص٤٢٥ .

٣) انظر المادة (١٨) من قانون الأحداث الأردنى رقم ٢٤ لسنة١٩٦٨م .

المسئولية إلى فترتين

الفترة الأولى : من السابعة إلى الخامسة عشر

يوقع المشرع السورى على الحدث الذى يرتكب جريمة أياً كان نوعها فى هذه الفترة تدابير الإصلاح ، وهى :

أ) تسليم الحدث إلى أبويه أو إلى أحدهما أو إلى وليه الشرعى .

ب) تسليمه إلى أحد أفراد أسرته .

ج) تسليمه إلى مؤسسة أو جمعية مرخصة صالحة لتربية الحدث .

د) وضعه فى مركز الملاحظة .

هـ) وضعه فى معهد خاص بإصلاح الأحداث .

و) الحجز فى مأوى احترازى .

ز) الحرية المراقبة .

ح) منع الإقامة .

ط) منع ارتياد المحلات المسندة .

ى) المنع من مزاولة عمل ما .

ك) الرعاية . (المادة الرابعة) .

ويفرض القاضى واحداً أو أكثر من هذه التدابير بما يلائم حالة الحدث دون التقيد بالتسلسل الوارد أعلاه[١] .

أما عن المسئولية المدنية ، فإن الصغير يسأل فى هذه المرحلة عن تعويض الأضرار التى حاقت بالمضرور من جراء ارتكاب الجريمة ، إذ أن مسئولية الصغير عن أعماله غير المشروعة تغدو كاملة فى النطاق المدنى منذ بلوغه سن السابعة إذا لم يعرض له ما يفقد التمييز (المادة ١٣٨ عقوبات سورى ،

---

١) د/ حسن الجُوخدار : قانون الأحداث الجانحين ، المرجع السابق، رقم ٣٨ ص٥٣ .

م١/١٦٥مدنى) . ويحق للمضرور أن يرجع بالتعويض إما على الحدث ، أو على المسئول عنه بصفته متولياً رقابته ، أو عليهما معاً باعتبارهما مسئولين أمامه بالتضامن[١] .

الفترة الثانية : من الخامسة عشر إلى الثامنة عشر

يختلف حكم مسئولية الحدث فى هذه المرحلة بحسب ما يرتكب من جنايات أو جنح أو مخالفات وذلك على الوجه التالى :

أ) حالة ارتكاب الحدث جناية :

يوقع المشرع السورى العقوبات المخففة على الحدث الذى يرتكب جناية فى هذه ا لمرحلة ، ويجوز للقاضى الجمع بين العقوبات المخففة والتدابير الإصلاحية [٢] .

ب) حالة ارتكاب الحدث جنحة أو مخالفة :

تقضى المادة الثالثة فى فقرتها القانون الحالى بأن من يرتكب جنحة أو مخالفة من الأحداث الذين أتموا الخامسة عشر لا تفرض عليهم سوى تدابير الإصلاح التى ذكرتها فى المادة الرابعة ، وهى بعينها التى تفرض على الأحداث فى الفترة السابقة [٣] .

ويتحمل الحدث فى هذه الفترة المسئولية المدنية كاملة ، وذلك بتعويض من لحقه ضرر من جراء الجريمة ، ولا يستطيع المضرور الرجوع على متولى الرقابة إلا إذا كان الحدث مازال يعيش فى كنفه ، وذلك لكون الحدث فى حاجة إلى الرقابة . وفى هذا الفرض يجوز للمضرور أن يرجع بالتعويض على

---

١) د/ حسن الجوخدار : قانون الأحداث الجانحين ، المرجع السابق رقم ٤١ ص٥٦ .
٢) انظر المادة ٢٩ من تشريع الأحداث السورى .
٣) د/ حسن الجوخدار : قانون الأحداث الجانحين ، المرجع السابق رقم٤٥ ص٥٩ .

الحدث أو على المسئول عنه أو على الاثنين معاً بالتضامن والتكافل[١] .

خامساً : مرحلة نقص المسئولية الجنائية فى التشريع الإنجليزى :

يقسم المشرع الإنجليزى فى قانون الأحداث الصادر سنة١٩٣٣م والمعدل بقانون١٩٦٣م وقانون١٩٦٩م نقص المسئولية إلى فترتين :

الفترة الأولى : من العاشرة وحتى الرابعة عشر :

يطلق المشرع الإنجليزى لفظ "الطفل" بين سن العاشرة والرابعة عشر قرينة قانونية مفادها أنه لا يسأل جنائياً عن الأفعال التى يرتكبها لعدم توافر النية الإجرامية لديه وعدم قدرته على التمييز ، ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، فإذا ثبت ان الطفل قد ارتكب الفعل بنية إجرامية وكانت إرادته حرة فإنه يُدان جنائياً فى هذه المرحلة[٢] . ويستفاد من ذلك أن المشرع الإنجليزى يأخذ بمعيار التمييز كأساس لتحديد أسلوب المعاملة[٣] .

الفترة الثانية : من الرابعة عشرة وحتى البلوغ :

يوقع المشرع الإنجليزى على الحدث فى هذه الفترة إما التدابير الإصلاحية ، أو العقوبات المخففة . فإذا ارتكب الحدث جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس إذا ما ارتكبت من قبل البالغ ، فللمحكمة أن تأمر بإرساله إلى مدرسة إصلاحية Approved School ، أو تأمر بوضعه تحت رعاية شخص ملائم Fit Person ، أو تأمر بوضعه تحت نظام الاختبار القضائى . Probation system [٤].

---

١) د/ حسن الجوخدار : قانون الأحداث الجانحين ، المرجع السابق رقم ٤٧ ص٦٠ ، ٦١ .

٢) J . C . smith : criminal law, op. cit .p. 128 .

٣) د/ طه زهران : المعاملة الجنائية للأحداث (رسالة دكتوراه) ، المرجع السابق ص١٣٠ .

٤) H . A . Palmer and Harris : criminal law, London 1960, p. 670 .

وقد استحدث تشريع الأحداث سنة١٩٣٣م نظام البيوت الإصلاحية ، حيث يرسل إليه الأحداث لمدة لا تزيد عن شهر عندما تكون عقوبة الجريمة المرتكبة الحبس ، وكذلك عندما لا تكون هنالك أية وسيلة أخرى لإصلاح الحدث ، ورغم ذلك فإن هذا التدبير لا يستعمل فى الغالب[١] .

ولا يرسل الحدث الذى لم يبلغ الخامسة عشر إلى السجن ، وكذلك الحدث البالغ young adult بين سن السابعة عشرة والحادية والعشرين لا يرسل إلى السجن إلا إذا لم تر المحكمة وسيلة إخرى لإصلاحه[٢] .

كما أنه لا يحكم على من لم يبلغ الثامنة عشر من عمره بالإعدام أو السجن المؤبد ، وتستبدل هذه العقوبات بوضع الحدث لمدة اثنتى عشرة سنة فى سجن الشبان ، وتراجع القضية كل سنتين[٣] . ويمكن أن تفرض الغرامة

(١- Glanville Williams : criminal law, op . cit no, 275 .p. 441 .

٢) مثل جاتح فى الخامسة عشر أمام محكمة أحداث وأحيل إلى السلطة المحلية بموجب المادة (٢٣) من قانون الأطفال وصغار السن لعام ١٩٦٩م ، وفى النهاية اعترف الحدث بأنه مذنب فى التهم المنسوبة إليه وحُكم عليه بالحبس لمدة أربعة أشهر فى مؤسسة أحداث .
انظر :

Divisional court : Collins J, July 9, 1999 . the criminal law Rev, January 2000 .p. 65 .

(٣ Glanville Williams : op . cit . no, 275 .p.p . 844-845 .

تنص المادة ٥٣(البند ١) من قانون الأطفال وصغار السن الصادر عام ١٩٣٣م على انه : " الشخص المدان بجريمة ما والذى يتضح للمحكمة أنه كان دون الثامنة عشر من عمره وقت ارتكاب الجريمة لا يحكم عليه - إذا أدين بارتكاب جريمة قتل - بالسجن مدى الحياة ، ولا ينطق بالحكم بالإعدام .... " .
انظر :

Claire Me Diarmid : children who Murder, what is her Majesty's pleasure ?, the criminal law Rev, July 2000 .p. 550 .

وفى الولايات المتحدة الأمريكية تخلت المحكمة العليا فى يونيوسنة١٩٨٨م عن حكم الإعدام الصادر ضد " وليام واين مبسون " والبالغ خمسة عشر عاماً وقد قرر مجمع القضاء بالمحكمة أن إعدام من كان يقل عمره عن ١٦عاماً وقت ارتكاب جريمة عقوبتها الإعدام غير دستورى .
انظر :

Thompson V. Oklahoma, 108 S . ct . 2687 (1988), The Journal of criminal law and criminology .p.921 .

كعقوبة بحد أقصى خمسين جنيهاً بالنسبة للأحداث بين سن ١٤-١٧ سنة ، أما بالنسبة للأحداث دون الرابعة عشرة ، فإن الحد الأقصى للغرامة لا يتجاوز العشرة جنيهات أياً كانت الجريمة المرتكبة[١] .

---

١) انظر المادة الثامنة من قانون القضاء الجنائى لسنة١٩٦١م فى انجلترا ، وانظر : د/ على محمد جعفر : تأثير الصغر على المسئولية الجنائية ، المرجع السابق رقم ١٨٨ ص٢١٤ .

المطلب الثانى

توحيد مرحلة نقص المسئولية الجنائية

ذهبت بعض التشريعات إلى تقرير حكم واحد للحدث الذى يرتكب الجريمة فى أى فترة من مرحلة نقص المسئولية ، وذلك بإعطاء القاضى سلطة الاختيار بين توقيع العقوبة على الحدث مع تخفيفها عن العقوبة العادية ، وبين الاقتصار على توقيع التدابير . ومن أمثلة هذه التشريعات : التشريع العراقى ، التشريع الفرنسى[١] .

أولاً : مرحلة نقص المسئولية فى التشريع العراقى :

يطلق المشرع العراقى لفظ "صبى" على من أتم الخامسة عشرة من عمره، ويطلق لفظ " فتى" على من أتم الثامنة عشرة . وقد أخضع المشرع كلتا الفئتين لأحكام واحدة من حيث جواز توقيع التدبير أو العقوبة المخففة وذلك فى حالة ارتكاب الصغير جنحة أو مخالفة ، والاقتصار على توقيع العقوبات المخففة دون التدابير وذلك فى حالة ارتكاب جناية[٢] .

ولكن المشرع العراقى ميز بين أحكام مرحلة الصبا ومرحلة الفتوة من وجهين :

الأول : أنه خص فئة الصبية بدرجة أكبر من تخفيف العقوبة تتناسب مع صغر سنهم وذلك إذا كانت الجريمة جناية .

والثانى : أنه ميز بين الفئتين من حيث نوع العقوبة فجعلها بالنسبة للصبية الحجز فى مدرسة إصلاحية ، وبالنسبة للفتيان الحجز فى مدرسة الفتيان

---

١) ومن هذه التشريعات - أيضاً - التشريع اليونانى ، والتشريع الرومانى ، والتشريع الليبى ، والتشريع الجزائرى . انظر : د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، والمرجع السابق ص٤٨ وما بعدها .

٢) د/ أكرم نشأت إبراهيم : الأحكام العامة فى قانون العقوبات العراقى ، المرجع السابق ص٩٩.

الجانحين . وكلتا العقوبتين تعتبران وفقاً للمادة (٨٥) من قانون العقوبات العراقي من العقوبات الأصلية ، والاختلاف بينهما ينحصر في نوع المؤسسة التي يودع فيها الحدث[١] .

ثانياً : مرحلة نقص المسئولية في التشريع الفرنسي :

جعل المشرع الفرنسي مرحلة نقص المسئولية مرحلة واحدة من سن الثالثة عشر إلى الثامنة عشر ، وهي المرحلة التي يكون فيها الحدث مميزاً . بوقع على الحدث فيها إما التدابير التهذيبية أو العقوبة المخففة . ولم ينص المرسوم الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ - كما سبق القول – على بحث التمييز بالنسبة للأحداث إلى بلوغ الثامنة عشر . و قد افترض المشرع عدم مسئولية الأحداث إلى سن الثامنة عشر ، و لكن هذا الافتراض يمثل قرينة تقبل إثبات العكس بالنسبة للأحداث من الثالثة عشر إلى الثامنة عشر [٢] .

فإذا ثبت تمييز الحدث و تبين للقاضي خطورته : فإن المشرع في هذه الحالة يفرق بين الأحداث الذين تجاوزوا سن السادسة عشر ، و الأحداث الذين لم يبلغوا هذه السن . فالأحداث بين سن الثالثة عشر و السادسة عشر يخضعون للعقوبات المخففة ، وقد جعل المشرع هذا التخفيف وجوبياً على القاضي[٣].

أما الأحداث بين السادسة عشر و الثامنة عشر و إن كانوا يستفيدون من عذر صغر السن في تخفيف العقوبات المطبقة عليهم ، فإنه يمكن استبعاد العذر

---

١) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٤٥ .

٢) Rassat (M . L) : Droit pénal, op . cit, no . 31 .p. 480; Bruel (A) et salas (D) : Enfance delinquante,

٣) Rassat (M . L) : op . cit, no . 331 .p. 481 .

المخفف بناءً على قرار صريح و مسبب من القضاء الناظر فى الدعوى[١] .

والمشرع الفرنسى يعتبر أن التدابير التهذيبية هى الأصل ، فلا يلجأ القاضى إلى توقيع العقوبة على الحدث إلا إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية لإصلاح الحدث . وبالتالى فهؤلاء الأحداث لا يتعرضون لعقوبات جنائية إلا بصفة استثنائية[٢] .

ويجب على المحكمة فى حالة القضاء على الحدث بحكم أو بتدبير ، أن

---

١) انظر : المادة ٢ من أمر ٢ فبراير ١٩٤٥م الخاص بالأحداث ، و المادة ٦٦ /١ من قانون العقوبات الفرنسي ، و انظر أيضاً :

Jean Pinatel : Précis de Science Pénitentiaire 1945 Paris . P . 282 .

ولقد حكم جنائياً على قاصر بالحبس emprisonnement ١٢عاماً لاتهامه بالشروع فى جريمة قتل . فمحكمة الجنايات استناداً إلى سن القاصر "١٦عاماً" قد قررت أن تطبق عليه عقوبة جنائية ولكن دون استبعاده من الإفادة من خفض العقوبة إعمالاً لنص المادة ٢/٢٠ من أمر ٢فبراير ١٩٤٥م ، وبالتالى فقد حكمت عليه المحكمة بعقوبة ١٢سنة حبس . وقد تعرض هذا الحكم للنقض ، ورأت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض بقرارها الصادر فى ٦أكتوبر عقوبة السجن مع الأشغال لمدة من ١٠ إلى ٢٠عاماً ، ولكن ليس عقوبة الحبس لمدة تفوق عشرة سنوات .

Crim . 60ct . 1999, Bull . no212, Rev . sc . crim 2000, p. 387 .

ومما لا شك فيه أن الحل الذى أعطته محكمة النقض فى هذا الحكم سليماً ، ولكن بما أن عقوبة الحبس وعقوبة السجن يعتبران من نفس الطبيعة (تراجع المادة ٥/١٣٢ من قانون العقوبات الفرنسى) وأن محكمة النقض قد رأت ضرورة إحلال مصطلح السجن محل الحبس ، فإنه يظهر عدم وضوح شئ استخدام هذه المصطلحات ، إلا إذا كانت محكمة النقض بهذا القرار قد أرادت الإشارة إلى أن الخطأ فى تسمية العقوبة يُفضى دائماً إلى النقض .

Crim . 19 déc . 1999, Bull . n° 422; Rev crim . 19 déc . 1999, Bull . n° 431, Rev . sc . crim 1995, p. 568 .

غير أنه فى كافة الأحوال ، من زاوية التنفيذ الذى يعتد به المهم هو مدة العقوبة بعد أن تصبح نهائية .

Crim . 60ct . 1999, Bull . n° 212, Rev . sc . crim 2000, p. 387 .

٢) فيمكن أن تقرر محكمة الأطفال أو محكمة جنايات الأحداث تجاههم عقوبة جنائية ، وذلك حسبما تتطلب الظروف وشخصية المتهم (المادة٢/٢ من أمر فبراير ١٩٤٥م ، يراجع :

Crim . Fév . 1991, Bull . no, 710 .

Stefani (G), levasseur (G) et Bouloc (B) : Droit pénal général, op . cit, no . 454 .p. 348 .

Jean chzal : L ordonnance du 2 Février et Son avenir : Scince .crim 1975 . P. 891.

تبحث أولاً شخصية الحدث المنحرف و الظروف التى تم ارتكاب الجريمة فيها[١] .

التدابير التقويمية المقررة للأحداث فى هذه المرحلة :

يُطبق المشرع الفرنسى على الأحداث فى هذه المرحلة نفس التدابير السابق ذكرها فيما يتعلق بمرحلة انعدام المسئولية الجنائية ، وذلك فيما عدا تدبيرى : التسليم لمرفق إسعاف الطفولة ، والإيداع فى مؤسسة للتعليم الداخلى بما يتناسب مع السن الدراسى للحدث المتهم ، وذلك لأن هذين التدبيرين يخصان الأحداث عديمى التمييز . هذا بالإضافة إلى أن المشرع قد خص الأحداث فى هذه المرحلة بتدبير الإيداع فى هيئة عامة للتقويم من المراقبة ، أو التقويم الإصلاحى[٢].

عقوبات الأحداث فى هذه المرحلة :

استبعد أمر ٢فبراير ١٩٤٥م بعض أنواع العقوبات بالنسبة للأحداث (المادة ٤/٢٠ ، ٥/٢٠ من أمر ٢فبراير ١٩٤٥م) وهى : الغرامة اليومية ، بتحريم الإقامة ، تحريم الإقليم . ومن ناحية أخرى انخفضت العقوبة بالنسبة لتلك المستحقة عادة للجريمة المقترفة[٣] .

---

١) وقد قرر القضاء الفرنسى أن شخصية الحدث فقط هى التى يمكن أن تبرر توقيع عقوبة وليست ظروف الجريمة بمعنى جسامتها حسبما تقول النصوص . يراجع :
Crim .1er Fev . 1951, J . c . p . 1951 . II . 6107 :
وانظر : Rassat (M . L) : op . cit, no . 331 .p. 481 .

٢) وهذا الإيداع يكون بالنسبة للأحداث الذين يتسمون بالعنف إذا ساء اندماجهم الاجتماعى .
انظر: Soyer (J . CL)Droit pénal et procédure pénal, op. cit, no . 937 .p. 413 .

٣) Soyer (J . CL) : Droit pénal, op .cit, no . 935 .p. 412 .

والمبدأ الأساسى يقضى أنه إذا تعرض الحدث لعقوبة مانعة للحرية فإنها لا تتجاوز نصف العقوبة المستحقة على النحو المحدد فى النص القانونى محل التطبيق[١] . ويكون تخفيض العقوبة على النحو التالى : إذا تعلق الأمر بعقوبة مؤقتة تحرم من الحرية ، فإن حدها الأقصى لا يكون أكثر من النصف . وفى حالة الأشغال المؤبدة فإن الحد الأقصى لا يزيد عن عشرين عاماً (المادة ٢/٢٠ من أمر فبراير ١٩٤٥)[٢] .

فيما يتعلق بمقدار العقوبة ، فإن هذه الغرامة لا يمكن أن تزيد على نصف الغرامة المستحقة دون أن تتجاوز ٢٠,٠٠٠ فرنك (المادة ٣/٢٠ أمر ٢فبراير ١٩٤٥م)[٣] .

والعقوبات التكميلية لا تنطبق على الإطلاق ضد الحدث ، وهذه العقوبات هى : تحريم الإقليم الفرنسى ، الحرمان من القوق المدنية أو العائلية ، المنع من ممارسة وظيفة عامة أو نشاط مهنى أو اجتماعى ، ممنع الإقامة ، نشر الإدانة[٤] .

وعندما تقرر عقوبة ضد الحدث من ١٣ إلى ١٨عاماً فإن القضاء المختص

---

١) Crim . 25 mai 1994, Bull . no 199 .

٢) ويلاحظ أنه منذ سنة ١٩٩٤م يتعرض الأحداث لعقوبة جنائية مع أنه قبل ذلك لم يتعرضوا إلا للحبس . انظر :

Stefani (G), Levasseur (G) et Bouloc (B) : Droit pénal général, op . cit, no . 456 .p. 350 .

٣) Soyer (J . CL) : Droit pénal, op . cit, no . 435 .p. 412 .
فى حالة المخالفات التى تنتمى إلى الطوائف الأربعة الأولى لا يمكن أ، يحكم على الحدث من ١٣ إلى ١٨ إلا بغرامة (المادة ٢/٢١ من أمر فبراير ١٩٤٥م) وفى حالة مخالفة الطائفة الخامسة والجنح والجنايات تقل العقوبة بصفة ملزمة بسبب العذر الشرعى المخفف . انظر :

Stefani, levasseur et Bouloc : Droit pénal général, op . cit, no . 455 .p. 349.

٤) Crim . 13dec . 1995, Bull . no 381 .

(محكمة الأطفال أو محكمة الجنايات) يمكن أن تقرن العقوبة بالإيقاف البسيط ، أو بالإيقاف مع الوضع تحت الاختيار . يضاف إلى ذلك أنه فى مجال الجنح يمكن تطبيق العقوبات البديلة ماعدا الغرامة اليومية والعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٢٥/١٣١ إلى ٣٥/١٣١ من قانون العقوبات الجديد[١] .

ويستفيد من العذر المخفف (العذر المخفف لصغر السن) وبالتالى تخفيف العقوبات جميع الأحداث من ١٣ إلى ١٨ عاماً ، ولكن بالنسبة للأحداث من ١٦ إلى ١٨عاماً فإنه يمكن حرمانهم من تخفيض العقوبة وذلك بقرار مسبب (المادة ٢/٢٠ من أمر ٢فبراير ١٩٤٥م)[٢] .

(١ Stefani, levasseur et Bouloc : op . cit, no . 457 . p.p.350-351 .

(٢ Stefani, levasseur et Bouloc : op . cit , no . 455 .p. 349 .

المطلب الثالث

حكم المسئولية المدنية فى مرحلة نقص المسئولية

يُسأل الحدث فى هذه المرحلة مدنياً ، وذلك بأن تقرر مسئوليته عن تعويض الأضرار التى لحقت بالمضرور من جراء ارتكاب الجريمة[١] .

تنص المادة (١٧٣) من القانون المدنى المصرى على أن : " محل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة بسبب قصره ، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع . ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز " .

وأضافت الفقرة الثانية من المادة ذاتها أنه " يعتبر القاصر فى حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته ، وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة ، مادام تحت إشراف المعلم أو المشرف ، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج " .

يتضح من نص الفقرة الثانية من المادة (١٧٣) أنه : يحق للمضرور أن يرجع بالتعويض إما على الحدث أو على المسئول عنه بصفته متولياً رقابته ، أو عليهما معاً باعتبارهما مسئولين أمامه بالتضامن . ومسئولية متولى الرقابة هنا تبعية وليست أصلية كما فى حالة الصغير عديم التمييز ، لذلك إذا رجع المضرور على متولى الرقابة بالتعويض ، فإن هذا يستطيع الرجوع على

---

١) د/ على محمد جعفر : تأثير السن على المسئولية الجنائية ، المرجع السابق رقم ١٧٢ ص١٩٩ .

الحدث المميز بعكس حكم عير المميز[١] .

ووفقاً للمادة (١٣٨) من قانون العقوبات السورى ، والمادة ١/١٦٥ من القانون المدنى السورى ، فإنه يسأل الحدث فى هذه المرحلة من العمر عن تعويض الأضرار التى حاقت بالمضرور من جراء ارتكاب الجريمة ، إذ أن مسئوليته عن أعماله غير المشروعة تغدو كاملة فى النطاق المدنى منذ بلوغه سن السابعة إذا لم يعرض له ما يفقده التمييز[٢] .

والتشريع اللبنانى يعتبر الأصول والأوصياء مسئولين عن أعمال الأولاد القصر سواء كان هؤلاء مميزين أو غير مميزين وهذه المسئولية مبنية على إهمالهم مراقبة الأولاد وعدم منعهم من ارتكاب أعمال ضارة . وتزول هذه المسئولية عند بلوغ القاصر سن الرشد ، كذلك تزول هذه المسئولية عندما لا يصبح القاصر خاضعاً لرقابة الولى أو الوصى ، ويجب أن يكون ابتعاد الولد عن رقابتهما تم بصورة طبيعية أو مشروعة ، وأن لا يكون هذا الابتعاد ناتجاً عن إهمال الولى أو الوصى .

وأخيراً فإن مسئولية الولى أو الوصى ترتفع إذا أثبت أى منهما أنه لم يكن فى وسعه منع العمل الذى نشأت عنه المسئولية ، كأن يكون الضرر وقع نتيجة قوة قاهرة ، أو خطأ الغير ، أو خطأ المتضرر نفسه[٣]

---

١) د/ حسن الجوخدار : قانون الأحداث الجانحين ، المرجع السابق رقن ٤١ ص ٥٦-٥٧ .
٢) د/ حسن الجوخدار : قانون الأحداث الجانحين ، المرجع السابق رقم ٤١ ص٥٦ .
٣) وقد حدد التشريع اللبنانى سن الرشد المدنى بثمانية عشر عاما . انظر : د/ على محمد جعفر : تأثير السن على المسئولية الجنائية ، المرجع السابق رقم ١٧٥ ص٢٠٢ .

المبحث الثالث

الأحكام العامة لتدابير الصغار في القانون

تتميز التدابير المقررة للأحداث بطبيعتها التربوية التهذيبية ، وهى تهدف - كما سبق القول - إلى تهذيب الحدث وإعداده لحياة شريفة في المجتمع ، لذلك فقد أخضع المشرع هذه التدابير لمجموعة من القواعد تتفق مع طبيعتها التربوية. وهذه القواعد أو الأحكام العامة تختلف مع الأحكام التي تخضع لها العقوبات . وتدخل هذه الأحكام في نطاق النظرية العامة للتدابير الاحترازية [١].

وتتمثل هذه القواعد العامة فيما يأتي :

١) عدم تحديد مدة التدابير .

٢) خضوع التدابير للإشراف القضائي .

٣) أحكام خاصة بتعدد الجرائم والعود وتنفيذ التدابير وأماكن تنفيذ العقوبات السالبة للحرية[٢] .

أولاً : عدم تحديد مدة التدابير .

تتميز التدابير المقررة للأطفال بأنها غير محددة المدة . فالقاضي حين ينطق بالتدبير لا يحدد مدته ، وإنما يأمر به فقط ، ويظل التدبير سارياً حتى تحدد السلطة المختصة بتنفيذ التدبير لحظة انقضائه ، وذلك بعد أن يثبت لها أنه قد حقق الغرض منه ، فزالت خطورة الحدث وتم تقويمه وتهذيبه[٣] .

ويرجع السبب في عدم تحديد مدة تدابير الصغار : إلى أن تلك التدابير لا

---

١) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٩٦٦ .
٢) د/ حمدى رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل ، المرجع السابق ص١٢١ .
٣) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص١٣٧ ، د/ نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (العام) ، المرجع السابق ص٩٦٧.

تهدف إلى إيلام الطفل ، ولكنها تهدف إلى تهذيبه وتقويمه حتى يمكنه التكيف مع المجتمع . وتحقيق هذا الهدف يتطلب مدة لا يستطيع القاضي تحديدها في حكمه مسبقاً ، حيث أن تحديد تلك المدة يتوقف على عدة عوامل لا يستطيع القاضي أن يعرفها وقت النطق بالحكم ، مثل : مدى النفور الاجتماعي المتوافر لدى الطفل ، ومدى تمرده على قيم المجتمع ، ثم مدى استجابته لتنفيذ التدبير[١]

لذلك لم يحدد المشرع مدة التدبير ، ولكن عدم تحديد مدة التدبير ليس مطلقاً بل نسبياً ، بمعنى أن المشرع حدد هذه التدابير - أحياناً - بحدود قصوى لا يجوز تجاوزها ، وأحياناً أخرى بحدود دنيا لا يجوز النزول عنها[٢].

ويحدد الشارع حداً أقصى لبعض التدابير حرصاً منه على حماية حرية الصغار ، حتى لا يترك الطفل خاضعاً للتدبير مدة أطول مما يلزم . ويحدد الشارع حداً أدنى للتدبير ؛ لأن التدبير لا يحقق غرضه إلا إذا استمر مدة من الزمن ، حيث أن تهذيب الصغير يستغرق وقتاً[٣] .

ومن التدابير التي جعل المشرع المصرى لها حداً أقصى : تدبير تسليم الحدث إلى غير الملزم بالإنفاق ، وتدبير الإلحاق بالتدريب المهني ، وتدبير الإلزام بواجبات معينة ، وتدبير الاختبار القضائي ، وتدبير الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية في حالة التعرض للانحراف . وقد جعل المشرع الحد الأقصى لهذه التدابير ثلاث سنوات .

كما جعل المشرع المصرى الحد الأقصى لتدبير الإيداع في إحدى مؤسسات

---

١) د/ محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ص ٩٦٧ .
٢) د/ إسحاق إبراهيم منصور : علم الإجرام و علم العقاب ،الجزائر ١٩٩١ ،ص ١٦١ ، د/ حسين الجوخدار : قانون الأحداث الجانحين ، المرجع السابق ص٩٠ .
٣) د/ محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٩٦٧ ، د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص١٣٨.

الرعاية الاجتماعية عشر سنوات في حالة ارتكاب جناية ، وخمس سنوات في حالة ارتكاب جنحة ، وثلاث سنوات في حالة التعرض للانحراف[١] .

أما تدبير الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة فلم يضع له المشرع حداً أقصى ، وإنما قرر نقل المودع إلى إحدى المستشفيات المخصصة لعلاج الكبار إذا بلغ الحادية والعشرين وكانت حالته تستدعي استمرار علاجه[٢] .

كما حدد المشرع حداً أدنى بالنسبة لتدبيرى الإلزام بواجبات معينة والإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ، فجعله في الأول ستة أشهر ، وفي الآخر سنة وذلك إذا قضت به المحكمة بدلاً من الحكم بالحبس المنصوص عليها في المادة (١١١) على الطفل الذي ارتكب جناية وقد بلغ الخامسة عشر ولم يبلغ السادسة عشر[٣] .

وينتقد جانب من الفقه[٤] خطة المشرع في وضعه حداً أدنى لتدبيرين السابقين فقط ، ويرى أن كثيراً من التدابير لا يتصور أن يتضح أثرها إلا بعد فترة من الزمن كان الأفضل أن يجعلها المشرع حداً أدنى للتدبير .
مثال ذلك : تدبير الإلحاق بالتدريب المهني ، إذ يحتاج الطفل إلى فترة دنيا لازمة لتحقيق التدريب المنشود . كذلك تدبير الاختبار القضائي الذي يفترض أن يظل الطفل تحت التوجيه والإشراف لفترة معينة . فمثل هذا التدبير كان يجب أن يكون له حد أدنى ، ولاسيما أن المشرع يقرر أنه : إذا فشل الطفل في الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الواردة بالمادة (١٠١) .

---

١) انظر : المادة (١٠٧) من قانون الطفل .
٢) انظر : المادة (١٠٨) من قانون الطفل .
٣) د/ محمد شتا أبو سعد : الوجيز فى قانون الطفل ، المرجع السابق ص١٠٨ .
٤) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص١٣٩ .

ولا يتصور إمكان تقييم سلوك الطفل والحكم بفشله في الاختبار إلا بعد مرور فترة معينة . وكذلك الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية لا يحقق هدفه في تهذيب الطفل إلا بعد فترة معينة .

وينتهي التدبير حتماً ولو لم تبلغ مدته حدها الأقصي ، إذا بلغ المحكوم عليه الحادية والعشرين من عمره . ولكن يجوز للمحكمة في ارتكاب الحدث جناية وعدم تحقيق التدبير هدفه عند بلوغ الحدث هذه السن ، أن تضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي لمدة لا تزيد على سنتين ، ويكون ذلك بناء على طلب النيابة العامة وبعد أخذ رأى المراقب الاجتماعي[1] .

ويأخذ المشرع الفرنسى فى الاعتبار أن يكون التدبير لصالح الحدث ، مما يترتب عليه أنه : يمكن تعديل تدابير التقويم فى كل وقت من جانب القاضى (ماعدا حالة خاصة ، المادة ٢٧من أمر ٢فبراير ١٩٤٥م) ، ويحدد القاضى هذه التدابير على ضوء ملاءمتها فقط وليس حسب طبيعة أو جسامة الجريمة ، وله الحرية فى تحديد مدتها دون أن تتجاوز الوقت الذى يبلغ فيه الحدث ١٨عاماً أى يصل إلى سن الرشد ، ومع ذلك إذا كان اندماجه الاجتماعى يتطلب استمرار التدبير ، فإن الحدث يمكن أن يستمر إيداعه مدة لا تتجاوز خمس سنوات تحت حماية قضائية (المادة١٦مكرر من أمر ١٩٤٥م) .

ويسمح أيضاً بمد بعض تدابير : الحماية ، الإسعاف والتقويم إلى ما بعد البلوغ . فعلى سبيل المثال إذا تقررت الحماية القضائية تجاه حدث يبلغ ١٧عاماً فإن تدابير المراقبة يمكن أن تستمر حتى بلوغ ٢٢عاماً[2] .

---

١) انظر المادة (١٠٦) من قانون الطفل .

٢) انظر : المادة ١١٠ من قانون الطفل ، د/ عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث ، المرجع السابق ص٢٣٧ .

soyer (J . cl) : Droit pénal et procédure pénal, op . cit, no, 938 .p. 431 .

ثانياً : الإشراف القضائي على تنفيذ التدبير

نصت المادة (١٣٤) من قانون الطفل فى مصر على أن :" يختص رئيس محكمة الأحداث التي يجرى التنفيذ في دائرتها دون غيره بالفصل في جميع المنازعات وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة ، على أن يتقيد في الفصل في الإشكال في التنفيذ بالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية .

ويقوم رئيس محكمة الأحداث - أو من يندبه من خبيري المحكمة - بزيارة دور الملاحظة ومراكز التدريب المهني ومؤسسات الرعاية الاجتماعية للأطفال ومعاهد التأهيل المهني والمستشفيات المتخصصة ، وغير ذلك من الجهات التي تتعاون مع محكمة الأحداث والواقعة في دائرة اختصاصها . وذلك كل ثلاثة أشهر على الأقل " .

يتضح من هذا النص : أن المشرع قد أخضع تنفيذ التدابير المقررة للأحداث لإشراف رئيس محكمة الأحداث التي يجرى التنفيذ في دائرتها ، و قرر أن يقوم رئيس المحكمة أو من يندبه من خبيري المحكمة بزيارة المؤسسات التي ينفذ فيها التدبير مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل[١] .

وقد جعل المشرع للمراقب الاجتماعي الإشراف المباشر على تنفيذ تدابير التسليم ، والإلحاق بالتدريب المهني ، والإلزام بواجبات معينة ، والاختبار القضائي . وألزمه بأن يرفع إلى المحكمة تقارير دورية عن الحدث الذي يتولى الإشراف عليه ؛ وذلك حتى يكون الإشراف على تنفيذ التدابير في النهاية

---

١) وقد كان قانون الأحداث يضيف إلى النص الممائل جواز أن يكتفي قاضي الأحداث بالتقارير التي تقدم إليه من تلك الجهات . وقد أحسن قانون الطفل صنعاً إذ حذف هذه العبارة . انظر : د/ فوزية عبد الستار : المرجع السابق ص١٣٦ .

لرئيس محكمة الأحداث[١] .

ويُعتبر الإشراف على تنفيذ التدابير ضمان لأن يسير تنفيذ التدبير على الوجه المطابق للقانون . فعلى سبيل المثال : الإشراف على تدبير الإيداع في إحدى المؤسسات هو الضمان لتطبيق الأساليب التربوية الصحيحة وعدم الخروج عليها .

والإشراف القضائي هو – أيضاً - الوسيلة لتحديد مدة التدبير والحكم بانقضائه ، لأن القاضي - كما سبق القول - لا يحدد مدة التدبير حين النطق به ، ولكنه يحكم بانتهائه حين يثبت له - بناء على التقارير التي ترفع إليه - أنه قد حقق هدفه ولم يعد هناك مبرر لاستمراره[٢] .

ويقرر المشرع الفرنسي نظام "الحرية المراقبة"[٣] Liberté surveillée، ويقوم هذا النظام وفقاً للمادة ٢٥من أمر ٢فبراير ١٩٤٥م على إيداع الحدث تحت المراقبة لمفوض (موظف دولة يعين عن طريق وزير العدل) والذى يختاره القاضى بغرض ممارسة عمل تقويمى على الحدث ، ورقابة على أحوال معيشة الحدث وعلى سلوكه ، كذلك رقابة على الشخص أو الأشخاص الذين يرعوه . ويمكن أن تقرر الحرية مع المراقبة فى كافة الأحوال سواء . إذا تعرض الحدث لعقوبة أو كان محلاً لتدبير تقويمى .

---

١) انظر المادة (١٥٣) من قانون الطفل .

٢) د/ محمد نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (العام) المرجع السابق ص٩٦٨ .

٣) إن قانون ١٩١٢م هو الذى أوجد "الحرية مع المراقبة" وهذه الرقابة يمارسها ممثلين للسلطة القضائية والتى يمكن تقريرها اتجاه كل الأحداث مهما كان عمرهم حتى الأحداث الأكثر من ١٣عاماً إذا تأكد تمتعهم بالتمييز وحكم عليهم بعقوبة . انظر :

Robert (J . H) : Droit pénal général, op . cit, p. 282 .

ثم ألغيت مسألة التمييز بعد صدور أمر ٢فبراير ١٩٤٥م .

ويرفع المفوض أو المنتدب تقارير للقاضى فى حالة سوء السلوك ، الخطر المعنوى الذى يتعرض له الحدث ، أو العوائق التى يصادفها لممارسة المراقبة . ويبلغ ايضاً عن كل التعديلات الخاصة بتدابير الإيداع أو الرعاية . وبهذا التقرير يثير المفوض ما يطلق عليه " عارض أو أشكال الحرية مع المراقبة" " incident a' la liberte surveillee "العارض أو الإشكال الذى يمكن أن يؤدى إلى بعض التعديلات فى التدابير المقررة .

يضاف إلى ذلك أن القاضى يمكنه أن يحكم بغرامة على الأهل أو الوصى إذا تهربوا من مراقبة المفوض . والحرية مع المراقبة لا يمكن أن تمتد إلى ما بعد سن ١٨عاماً (المادة ١٩ من أمر ١٩٤٥م)[١] .

ثالثاً : الأحكام الخاصة بتعدد الجرائم والعود ، وتنفيذ التدابير ، وأماكن تنفيذ العقوبات السالبة للحرية :

١ - تعدد الجرائم :

نصت المادة ١٠٩ من قانون الطفل على أنه : " إذا ارتكب الطفل الذي لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة جريمتين أو أكثر ، وجب الحكم بتدبير واحد مناسب ، ويتبع ذلك إذا ظهر بعد الحكم بالتدبير أن الطفل ارتكب جريمة أخرى سابقة أو لاحقة على ذلك الحكم " .

يتضح من هذا النص : أن المشرع أوجب على القاضي - إذا تعددت جرائم الطفل في هذه المرحلة - أن يحكم عليه بتدبير واحد مناسب ، ولو كانت هذه الجرائم غير مرتبطة بوحدة الغرض ، ويعتبر ذلك خروجاً على القاعدة العامة في تعدد الجرائم ، حيث لا يحكم بعقوبة واحدة إلا إذا كانت هذه الجرائم قد

---

١) Soyer (J . CL) : Droit pénal et procédure pénal, op . cit, 3 no . 941 . p . 414

وقعت تحقيقاً لغرض واحد، وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة[١].

وقد نص قانون الأحداث رقم (٣١) لسنة ١٩٧٤ ومن قبله قانون العقوبات سنة١٩٣٧ ، ومن قبلهما قانون سنة١٩٠٤ (م٦١ مكرر المضافة بقانون سنة١٩٣١) على مثل هذا النص .

ولكن قانون الطفل لسنة١٩٩٦ وقانون الأحداث لسنة ١٩٧٤ يختلفان عن قانوني سنة١٩٣٧ ، سنة ١٩٠٤ من ناحيتين :

الأولى : أنهما جعلا نطاق هذا الحكم ممتداً إلى جريمتين أو أكثر أياً كان نوع الجرائم ، بينما كان النص قبل ذلك يحصر نطاق هذا الحكم في الجنايات دون المخالفات .

الثانية : أنهما جعلا هذا الحكم وجوبيا على القاضي وكان قبل ذلك جوازياً له[٢].

ولا يطبق هذا النص إلا إذا كانت سن الحدث لا تزيد على خمس عشرة سنة، أما إذا كانت سنه تزيد على ذلك فالأصل ألا تطبق . وهذا الأمر لا يثير الجدل إذا حُكم على الحدث الذي جاوز الخامسة عشرة بعقوبات ، إذ تطبق القواعد العامة في التعدد .

ولكن إذا حكم عليه بتدبير فالأصل ألا يتعدد خشية أن تتعارض تدابير متعددة تتخذ قبل الحدث . بالإضافة إلى اتحاد غرض التدابير وهو التهذيب ، فكان من الملائم أن تتوحد في تدبير واحد ؛ لذلك كان يجب على المشرع أن

---

١) انظر المادة (٣٧) في فقرتها الأولى ، د/ محمد شتا أبو سعد : الوجيز في قانون الطفل ، المرجع السابق ص١٣٣ .

٢) د/عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث، المرجع السابق ص٢٣٢ .

يربط استبعاد قواعد التعدد بالحكم على الحدث بتدبير ولو جاوزت سنه الخامسة عشر [١] .

٢-العود :

لم ينص قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ على أحكام العود إلى ارتكاب الجريمة ، تاركاً الأمر للقواعد العامة . وتقضى هذه القواعد بأنه : لا تسرى أحكام العود الواردة في قانون العقوبات على الطفل الذي لم يبلغ الخامسة عشر [٢] .

وعلة ذلك : أن قواعد العود لا تطبق وفقاً للمادة (٤٩) من قانون العقوبات إلا إذا سبق الحكم على الطفل بعقوبة ، ثم عاد إلى ارتكاب الجريمة قبل أن يبلغ الخامسة عشر .

أى أن العقوبة فقط هي التي تمثل سابقة في العود ، أما التدبير فلا يكون كذلك ، والطفل الذي لم يبلغ الخامسة عشر لا يحكم عليه بأي عقوبة، وبالتالي لا تسرى عليه أحكام العود[٣] . و فى القانون الفرنسى تنطبق على الأحداث قواعد القانون الجنائى التى تتعلق بالعود (المادة ١٣٢ /٨ على المادة ١١/١٣٢ من القانون الجنائى الجديد) [٤] .

---

١) د/ نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، المرجع السابق ص٩٦٩ .
٢) د/ محمد شتا ابو سعد : الوجيز في قانون الطفل ، المرجع السابق ص١١٣ .
٣) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص٦٨ .
وقد كانت المادة (١٧) من قانون الأحداث تنص على أنه :" لا تسرى أحكام العود الواردة في قانون العقوبات على الحدث الذي لا يتجاوز سنه خمس عشرة سنة " ولم يكن هناك داع لهذا النص وذلك للأسباب السابق ذكرها في المتن . انظر :د/ محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات (العام) ، المرجع السابق ص٩٦٩ .
٤) وذلك بالنسبة للأحداث الذين تنطبق عليهم العقوبات .
انظر :
Alain Bruel et Denis Salas:Enfance delinquante,Encyclopedie,op.cit.P.22.
(بند١٣٤)

٣) الأحكام الخاصة بالتنفيذ :

أ) وجوب تنفيذ التدابير :

نصت المادة (١٣٠) من قانون الطفل على أن :" يكون الحكم الصادر على الطفل بالتدابير واجب التنفيذ ، ولو كان قابلاً للاستئناف " .

وهذا النص يخالف القاعدة العامة التي نصت عليها المادة (٤٦٠) من قانون الإجراءات الجنائية ، والتي تقضي بأن :" لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صدرت نهائية ، ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك "[١] .

ويقتصر نص المادة (١٣٠) على الحكم الصادر بالتدبير ، أما الحكم الصادر بالعقوبة فإنه يخضع للقاعدة العامة الواردة في المادة (٤٦٠) من قانون الإجراءات[٢] .

ب) عدم جواز إيقاف تنفيذ التدبير :

لم يضع قانون الطفل نصاً خاصاً بوقف تنفيذ التدابير تاركاً الأمر للقواعد العامة[٣] . ومقتضى هذه القواعد هو عدم جواز وقف تنفيذ التدابير .

وعلة ذلك : أن وقف التنفيذ وفقاً للمادة (٥٥) من قانون العقوبات غير جائز إلا إذا كان الحكم صادراً بعقوبة الغرامة أو الحبس الذي لا يزيد على سنة أو العقوبات التبعية ، ومن ثم فلا تكون التدابير محلاً لوقف التنفيذ[٤] .

---

١) د/ حمدى رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل ، المرجع السابق ص١٢٧ .
٢) د/ فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأطفال ، المرجع السابق ص١٣٤ .
٣) وقد كانت المادة (١٨) من قانون الأحداث رقم (٣١) لسنة ١٩٧٤ تنص على أنه :" لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادة (٧) من هذا القانون " . وقد كان هذا النص محل انتقاد الفقه ؛ لأنه يقرر حكماً بديهياً في الفقه الجنائي ، ولو حذف لأغنت عنه القواعد العامة . د/ محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٩٦٩ .
٤) د/ نجيب حسنى : قانون العقوبات (العام) ، المرجع السابق ص٩٧٠ ، د/ فوزية عبد الستار : المرجع السابق ص١٣٤ .

هذا بالإضافة إلى أن التدبير يواجه خطورة كامنة في شخص المحكوم عليه به ، وطالما كانت هذه الخطورة ثابتة فإنه يتعين تنفيذه ؛ لأنه لازم لدرئها[١] .

وفى القانون الفرنسى يوجد نظام الإرجاء البسيط أو تأجيل العقوبة (المادة ٦٠/١٣٢ من القانون الجنائى الجديد) مع الوضع تحت الاختبا (المادة ٦٣/١٣٢ إلى ٦٥ /١٣٢) كما يوجد نظام الإيقاف مع الوضع تحت الإختبار (المادة ١٣٢/ ٤٠ إلى ٥٣/١٣٢) [٢]

٤) أماكن تنفيذ العقوبات السالبة للحرية :

نصت المادة (١٤١) من قانون الطفل على أنه: " يكون تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها على الأطفال في مؤسسات عقابية خاصة يصدر بتنظيمها قرار من وزير الشئون الاجتماعية بالاتفاق مع وزير الداخلية .

فإذا بلغ سن الطفل واحداً وعشرين عاماً تُنفذ عليه العقوبة أو المدة الباقية منها في أحد السجون العمومية ، ويجوز مع ذلك استمرار التنفيذ عليه في المؤسسة العقابية إذا لم يكن هناك خطورة من ذلك ، وكانت المدة من العقوبة لا تجاوز ستة أشهر " .

يقتصر حكم هذه المادة على الأحداث الذين جاوزت أعمارهم الخامسة عشرة، فهم الذين يمكن الحكم عليهم بالعقوبات ، أما ما قبل ذلك فلا يحكم عليهم بعقوبة وإنما يحكم عليهم بالتدابير فقط[٣] .

---

١) د/ حمدي رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل ص١٢٩ ، د /عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث المرجع السابق ص٢٣٦ .

٢) قد تم إدخال نظام التأجيل فى التشريع الفرنسى بمقتضى قانون ١١ يوليو ١٩٧٥م ، و يمكن أن يتضمن تأجيل العقوبة تدابير مراقبة ، مساعدة ، أو غلتزامات خاصة مما يؤدى إلى انتقال اختصاصات قاضى تطبيق العقوبات إلى قاضى الأحداث فى الدائرة التى يقين فيها الحدث و ذلك عندما يصدر قرار التأجيل عن قضايا الأحداث (مادة ٧٤٧ /٣ من قانون الإجراءات الجنائية) انظر : (بند١٣٧) Alain Bruel et Denis Salas : Enfance delinquante, op.cit, P.22

٣) انظر المادة (١٠١) من قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ .

ويعنى الشارع بالعقوبات المقيدة للحرية العقوبات السالبة لها ، وهى تتمثل في : السجن ، والحبس . وهما العقوبتان اللتان يجوز الحكم بهما على الأحداث[١] .

ويستمر الحدث المحكوم عليه بالعقوبة في المؤسسة العقابية إلى أن يبلغ الحادية والعشرين من عمره ، ثم يكمل المدة الباقية من العقوبة في أحد السجون العمومية ، ولكن يمكن استمرار التنفيذ عليه في المؤسسة العقابية إذا لم يكن هناك خطورة من استمراره في المؤسسة ، وكانت المدة الباقية من العقوبة لا تتجاوز سنة أشهر . فإذا كانت هناك خطورة في بقائه في المؤسسة ، أو كانت المدة الباقية أكثر من ستة أشهر ، فلا يجوز استمرار التنفيذ في المؤسسة العقابية .

وقد نص المشرع على ذلك حرصاً منه على تجنب التأثير السيئ الذي يؤدى إليه اختلاط الأحداث بالبالغين ، حيث أن البالغين يكونون أكثر خطورة وأشد إجراماً[٢] .

---

١) انظر المادة (١١١) ،(١١٢) من قانون الطفل .

٢) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المرجع السابق ص٩٧١ .

المبحث الثالث

بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي

يتضح لنا بعد العرض السابق لأحكام المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي وأحكامها في القانون الجنائي الوضعي : أن القانون الوضعي لم يأت بجديد في هذا الأمر ، فجميع التدابير التي نص عليها قد عرفتها أحكام الفقه الإسلامي ، بل وعرفت ما هو أكثر منها .

ويمكن لولي الأمر - في ضوء أحكام الفقه الإسلامي - أن ينص على التدابير الوقائية التي تحمي الصبي من الانحراف ، والتدابير التقويمية التي تقوم الصبي وتهذبه إذا انحرف أو ارتكب جريمة . ويمكن تدوين تلك التدابير حتى تطبق على الصغار المحتاجين لها[١] .

وقد دوّن المشرع المصري الأحكام الخاصة بالمسئولية الجنائية للصغار في قانون الأحداث رقم (٣١) لسنة ١٩٧٤ ، ثم قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ ، ولكن هذين القانونين يشوبهما القصور من عدة وجوه[٢] :

١- إغفال حالات كان ينبغي النص عليها صراحة ، كحالة اللقيط أو مجهول الأبوين . فإذا كان الهدف هو حماية الصغير من الانحراف ، فإن اللقيط يكون أكثر تعرضاً للانحراف من غيره .

ولا يعتبر النص الخاص بحالات التعرض للانحراف مشتملاً على حالة اللقيط ؛ لأن هذا النص يقتصر على كون الطفل سيئ السلوك ، أو مارقاً من سلطة أبويه أو وليه أو وصيه ، أو من سلطة أمه في حالة : وفاة أبيه أو غيابه

---

١) د/ محمد الشحات الجندي : جرائم الأحداث المرجع السابق ص٢٦٧ .
٢) د/ محمد الشحات الجندي : المرجع السابق ص٢٦٨ .

أو عدم أهليته ، أو لم يكن له وسيلة للتعيش ولا عائل مؤتمن . وهذه الحالات لا تشمل اللقيط أو مجهول الأبوين .

٢) عدم التمييز بين التعرض للانحراف والإجرام من حيث التدابير المتخذة ، على الرغم مما بينهما من فارق كبير . فالإجرام أشد خطورة من الانحراف ، فهو يكشف عن خطورة إجرامية أكبر . فالتدبير الذي يصلح مع الصبي المعرض للانحراف ، لا يجدي مع الصبي الذي سلك طريق الجريمة ، فهو يحتاج إلى تدابير أشد حتى يمكن إصلاحه .

يتضح لنا إذن : أن التدابير التي وضعها الفقه الإسلامي للصغار هي الملائمة لهم ، فلكل حالة التدبير الخاص بها ، الذي يحقق الهدف المرجو منه وهو تقويم الصغار المنحرفين ولإصلاحهم . فالصغار في الفقه الإسلامى لا تُقام عليهم الحدود لا يُقتص منهم ، ولكن يُعزَّروا تأديبياً ، وذلك إذا كانوا مميزين ، ولكن التأديب يختلف باختلاف الجرائم المرتكبة .

فالصبي الذي يرتكب جريمة من جرائم الحدود أو القصاص ، يؤدب بتعزير أشد من الصبي الذي يرتكب جريمة من جرائم التعازير - كما رأينا فيما سبق - حتى يمكن إصلاحه وتقويم سلوكه .

ولا يعنى هذا أن الشريعة الإسلامية تدعو إلى القسوة على الصغار ، بل إنها تحث على الرحمة بهم ، وتهذيب الصغار وإصلاحهم هو منتهى الرحمة بهم ، حتى يكونوا نافعين لأنفسهم ولمجتمعهم .

ولن يصل أي قانون مهما تحرى واضعوه ، ومهما ضمَّنوه من حقوق

للأطفال ، إلى ما وصلت إليه الشريعة الإسلامية من رعاية وحماية لهم .

وليس أدل على هذا من قول رسول الله - ﷺ - :" ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا ويأمر بالمعروف وينه عن المنكر "[1] .

---

١) سبق تخريجه .

الخاتمة

الخـاتمة

الآن وقد انتهينا - بحمد الله وتوفيقه - من بحث (المسئولية الجنائية للصبي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي) . فيمكننا أن نبرز في هذه الخاتمة أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث ، وهى كالآتي :

أولاً :

أن المسئولية الجنائية تعني : أهلية الإنسان العاقل الواعي لأن يتحمل العقاب المقرر لما ارتكبه من فعل محرم أو منهي عنه في القانون ، أو العقاب المقرر لتركه ما أمر به .

أي أنه لكي يكون الإنسان مسئولاً مسئولية جنائية ، يجب أن يكون عاقلاً ، مدركاً ، مختاراً .

ولكن إذا وجد أي مانع من موانع المسئولية لدى الإنسان ، مثل : الصغر ، أو الجنون ، أو العته ، أو الإكراه الذي يعدم اختياره ، أو حالة الضرورة التي تؤثر في إرادته أو اختياره ، فإنه لا يكون مسئولاً عما يرتكبه من أفعال معاقب عليها .

ثانياً :

أن الصبي أو الحدث في الفقه الإسلامي هو كل من لم يبلغ الخامسة عشر - وهذا على رأي جمهور الفقهاء - أما من وصل إلى سن الخامسة عشر فيكون بالغاً مكلفاً مسئولاً عن أفعاله .

أما الحدث أو الطفل في قانون الطفل رقم (١٢) لسنة١٩٩٦م ، فهو كل من لم يبلغ الثامنة عشر . أما قبل هذه السن فإنه يكون " طفلاً " كما يطلق عليه هذا القانون .

ولكن هذه التسمية محل نقد ، إذ أنه من غير المقبول أن يطلق على الشاب اليافع لفظ " طفل " . كما أنه من غير المقبول - أيضاً - تأخير سن البلوغ إلى الثامنة عشر ، واعتبار الإنسان غير مسئول مسئولية كاملة قبل هذه السن . وبذلك يفلت كثير من الشباب الأقوياء من العقاب بحجة أنهم لم يصلوا إلى سن البلوغ .

لذلك فإن الفقه الإسلامي كان أدق في جعله سن الخامسة عشر هو سن البلوغ .

ثالثاً :

أن هناك كثيراً من العوامل تؤدي بالصغار إلى الانحراف ، أو – على الأقل - تعرضهم للانحراف . من هذه العوامل : المدرسة ، الأسرة ، وسائل الإعلام، الأصدقاء . ولكن أهم هذه العوامل والذي له تأثير كبير على سلوك الصغير هو الأسرة . فللأسرة دور كبير في تنشئة الصبي وتوجيهه . وتفكك الأسرة سواء عن طريق انفصال الأبوين ، أو وجود خلافات دائمة بينهما ، يكون ذا أثر كبير في تعرض الصغير للانحراف ، أو انحرافه بالفعل . لذلك فإن هناك مسئولية كبيرة على الوالدين تجاه أبنائهم لرعايتهم وحمايتهم من الانحراف .

رابعاً :

أن الفقه الإسلامي اهتم اهتماماً بالغاً بالصغار ، فقرر لهم مجموعة من الحقوق تكفل رعايتهم وحمايتهم من الانحراف أو التعرض له ، ومن هذه الحقوق : الحق في الاسم الحسن ، الحق في الحضانة ، الحق في النفقة ، الحق في التعليم ، الحق في النسب ، الحق في الميراث .

وهناك حقوق أقرها الإسلام للإنسان حتى قبل أن يخرج للحياة ، منها : الحث على الاختيار الحسن عند الزواج ، حماية حق الجنين في الحياة ، حفظ حق الجنين في الميراث .

وقد اهتم – أيضاً - قانون الطفل رقم (١٢) لسنة١٩٩٦م بالنص على بعض الحقوق للصغار ، كما اهتمت بذلك المواثيق الدولية والمنظمات العالمية . ولكن الفقه الإسلامي كان له السبق في هذا المجال - كما هو الحال دائماً - كما أنه قد أقر من الحقوق للصغار مالم تهتم به التشريعات الوضعية والمنظمات العالمية ، مثل : حق الصبي في التربية الإيمانية ، والحق في المساواة بين الأبناء . على الرغم مما لذلك من عظيم الأثر في تنشئة الصغار ووقايتهم من الانحراف .

خامساً :

أن الفقه الإسلامي قسم مرحلة الصبا إلى فترتين :

الأولى : قبل أن يصل الصبي إلى سن التمييز ، ويكون الصبي في هذه المرحلة عديم التمييز ، ويسمى بـ " الصبي غير المميز " .

الثانية : من سن السابعة إلى مرحلة البلوغ ، ويكون لدى الصبي في هذه المرحلة نوع من التمييز ، ويسمى بـ " الصبي المميز " .

وقد قسم قانون الطفل - أيضاً - مرحلة الصبا أو الطفولة إلى مرحلتين : مرحلة عدم التمييز ، ومرحلة التمييز . ولكنه قسم مرحلة التمييز إلى ثلاث فترات :

الأولى : من سن السابعة إلى الخامسة عشر .

الثانية : من سن الخامسة عشر إلى السادسة عشر .

الثالثة : من سن السادسة عشر إلى الثامنة عشر .

سادساً :

أن تشريع الأحداث المعرضين للانحراف (المشردين) في مصر قد مر بمراحل متعددة قبل أن يصل إلى ما هو عليه الآن :

كانت أولاً أحكام الشريعة الإسلامية ، ثم قانون المنتخبات سنة ١٨٣٠م ، ثم قانون رقم (٢) لسنة ١٩٠٨م (وقد كان هذا أول قانون خاص بالأحداث المشردين) ، ثم القانون رقم (١٢٤) لسنة١٩٤٩م .

وقد مر تشريع الأحداث المشردين في فرنسا - أيضاً - بعدة مراحل ، وهى :

تشريع ٢٤ يوليه ١٩٨٩م ، ثم تشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨م ، وأخيراً تشريع ٤ يولية سنة ١٩٧٠م الخاص بالسلطة الأبوية . وكذلك كان الحال فى التشريع الإنجليزى والتشريعات العربية .

وعلى الرغم من كل هذه المحاولات سواء في مصر ، أو في فرنسا ، أو في غيرهما ، لوضع قانون يحمى الصغار المشردين ، إلا أن هذه القوانين لم تصل ولن تصل إلى ما وصلت إليه أحكام الشريعة الإسلامية من حماية ورعاية لهؤلاء الصغار .

سابعاً :

أن الصبي إذا تعرض للانحراف - وذلك بأن وجد في حالة تنبئ عن إمكان انحرافه ، مثل : التسول ، أو جمع أعقاب السجائر ، أو عدم وجود عائل مؤتمن - فإن كان عديم التمييز ، أي لم يصل بعد إلى سن السابعة ، فإنه لا يُسأل ولا يُتخذ قبله إلا تدبيرا : التسليم ، أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة .

أما إذا كان الصبي مميزاً ووجد في حالة من حالات التعرض للانحراف ، فإنه يتخذ قبله التدابير الآتية :

- التوبيخ .
- الاختبار القضائي .
- التسليم .
- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية .
- الإلحاق بالتدريب المهني .
- الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة .

وليس هناك تعارض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بشأن هذه التدابير ، فليس هناك ما يمنع في الفقه الإسلامي من اتخاذها قبل الصغير ، بل إن الفقه الإسلامي قرر بالإضافة إلى تلك التدابير تدابير أخرى لم ينص عليها القانون على الرغم من أهميتها وهى :

- الإعلام .
- الإعلام والمثول أمام القاضي .
- الإعلام والمثول والنظر إليه بوجه عبوس .
- النصح والتوجيه .

ثامناً :

أن التشريع المصري الخاص بالأحداث والذي يبين مدى مسئوليتهم الجنائية قد مر بعدة مراحل :

أولاً : كانت تطبق أحكام الشريعة الإسلامية ، ثم صدر قانون المنتخبات لسنة ١٨٣٠ ، ثم قانون العقوبات لسنة ١٨٨٣م ، ثم القانون الصادر سنة ١٩٠٤م ، ثم قانون سنة ١٩٣٧م ، ثم قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م ، ثم صدر قانون خاص فقط بالأحداث وهو قانون الأحداث المصري رقم (٣١) لسنة ١٩٧٤م ، وأخيراً قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦م .

وقد مر تشريع الأحداث في فونسا - أيضاً - بعدة مراحل ، وهى :
التشريع الفرنسي القديم ، ثم تشريع ٦أكتوبر ١٧٩١م ، ثم تشريع ١٨١٠م ، ثم تشريع ٢٢ يوليه ١٩١٢م ، وأخيراً أمر ٢فبراير ١٩٤٥م . وقد مر تشريع الأحداث فى إنجلترا والدول العربية - أيضاً - بعدة مراحل .

وعلى الرغم من كل هذه التشريعات التي حاول واضعوها سن أحكام تناسب الصغار ، إلا أنهم لم يستطيعوا أن يصلوا إلى دقة أحكام الفقه الإسلامي .

تاسعاً :

أن الصبي إذا ارتكب الجرائم المختلفة ، فإما أن يكون عديم التمييز أو يكون مميزاً .

فإن كان عديم التمييز فلا مسئولية عليه ولا تتخذ بشأنه أي تدابير أو عقوبات ، ولا يتخذ بشأنه - كما سبق القول - إلا تدبير ا التسليم ، أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة .

فيعامل مثل هذا الصبي على أنه متعرض للانحراف .

أما إذا كان الصبي مميزاً فلا تتخذ قبله إلا التدابير ، وذلك في الفقه الإسلامي الذي جعل مرحلة التمييز مرحلة واحدة ، أما قانون الطفل فقد قسم مرحلة التمييز ثلاث فترات :

الفترة الأولى :

من السابعة إلى الخامسة عشر . وتطبق فيها على الحدث التدابير فقط ولا تطبق عليه أية عقوبة .

الفترة الثانية :

من الخامسة عشر إلى السادسة عشر . ويكون للقاضى فيها الاختيار بين توقيع التدابير على الحدث أو العقوبات المخففة .

الفترة الثالثة :

من السادسة عشر إلى الثامنة عشر . ويطبق فيها القاضى على الحدث العقوبات المخففة .

أما التشريع الفرنسي : فيعتبر أن الحدث الذي دون الثالثة عشر يكون عديم التمييز ، ومن ١٦- ١٨ تطبق عليه العقوبات المخففة .

والفقه الإسلامى أدق من التشريع المصرى و التشريع الفرنسي ، من حيث جعله مرحلة واحدة تطبق فيها التدابير على الصبي ما دام لم يصل إلى مرحلة البلوغ .

عاشراً :

إن امتناع المسئولية الجنائية للصبى لا تعنى إعفائه من الضمان المالى أو المسئولية المدنية . فإذا ارتكب جريمة قتل – مثلاً – يكون عليه دفع الدية أو التعويض المدنى .

وإن تدابير الأحداث تخضع لأحكام خاصة تختلف عن الأحكام العامة في الجرائم و العقوبات من حيث : العود ، إيقاف التنفيذ ، الإشراف القضائى .

حادى عشر :

وأخيراً : فإن التشريع الجنائى الإسلامى قد وضع من الأحكام للصغار ما يتناسب مع سنهم و حالهم ، ووضع لهم من الأحكام ما يكفل رعايتهم وحمايتهم .

وليس هناك أى تشريع وضعى مهما حاول واضعوه تضمينه الأحكام التي تلائم الصغار أن يصل إلى دقة أحكام التشريع الإسلامى .

التوصيات :

١- إن إطلاق لفظ الطفل على كل من لم يبلغ الثامنة عشر هو أمر غير مقبول . فكيف يُطلق لفظ " الطفل " على من يمكنه أن يتزوج و يعول أسرة ، كما أن لفظ " الطفل " لا يتناسب مع الجرائم و العقوبات . فهو يمكن أن يناسب مجال الرعاية الاجتماعية ؛ لذلك كان من الأوفق أن يستخدم لفظ " الحدث " ؛ لأنه هو الدارج في نطاق الجريمة و العقاب . و يقال أن الحدث هو : من كان دون الخامسة عشر ؛ لاختصاص المشرع إياه بتخفيف واضح و تدابير متميزة .

٢- لم يفرق القانون بين الحدث المعرض للانحراف و الحدث المنحرف بالفعل من حيث التدابير المقررة لهم ، و ذلك على الرغم من اختلاف خطورة كل منهما . لذلك كان من الأوفق أن تكون هناك تدابير خاصة بالأحداث المعرضين للانحراف تختلف في نوعها و شدتها عن التدابير المقررة للأحداث المنحرفين .

٣- اعتبر قانون الطفل أن الحدث دون السابعة الذي ارتكب جناية أو جنحة أو مخالفة حالة من حالات التعرض للانحراف . لكن مثل هذا الحدث قد انحرف بالفعل ، لذلك يجب استبعاده من حالات التعرض للانحراف ، و إن كان لا يَمْثُل أمام المحاكم لامتناع مسئوليته بسبب صغر سنه .

٤- استبعاد الحدث الذي يكون معرضاً للانحراف من المثول أمام المحاكم لتجنب الوقع السيئ عليه من جرّاء إجراءات المحاكمة ، خاصة و أن حالات التعرض للانحراف لا ترقى إلى درجة الجريمة . و يكون من الأوفق أن تختص بالمعرضين للانحراف لجان اجتماعية متخصصة تابعة لوزارة الشئون الاجتماعية .

٥- تشديد العقوبات على متسلم الطفل إذا أهمل في واجباته ، و ترتب على هذا الإهمال ارتكاب الطفل الجريمة أو تعرضه للانحراف ، و الذي يعرض طفلاً للانحراف ، أو ساعده أو حرضه على الانحراف ، أو سهل له الطريق إليه .

المراجع

المراجع

تم ترتيب مراجع التراث في الفقه الإسلامى والتفسير واللغة ترتيباً أبجدياً وفقاً لألقاب المؤلفين ، مع عدم اعتبار حرف "ال" وكلمة "ابن" وكلمة " أبو" .

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : كتب التفسير و علوم القرآن

١- الجصاص	(أبو بكر أحمد بن على الرازى ، المتوفى سنة ٣٧٠هـ) (أحكام القرآن) المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٤٧هـ .
٢- الخازن	(الإمام علاء الدين بن محمد بن إبراهيم البغدادى الصوفى ، المتوفى سنة ٧٤١هـ) **(تفسير القرآن الجليل)** (المسمى لباب التأويل في معانى التنزيل) المطبعة الأزهرية المصرية ١٣١٣هـ .
٣- الرازى	(الإمام محمد الرازى فخر الدين) (المتوفى ٦٠٦هـ) **(التفسير الكبير)** الطبعة الثالثة – مطبعة دار إحياء التراث العربى – بيروت ، المطبعة الحسينية المصرية .

٤- **الزمخشرى**	(أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشرى الخوارزمى ، المتوفى سنة ٥٣٨هـ) **(الكشاف عن وجوه حقائق التنزيل و عيون الأقاويل في وجوه التأويل)** ومعه حاشية السيد الشريف على بن محمد بن على السيد زين الدين أبى الحسن الحسينى الجرجانى ، وكتاب الأنصاف فيما تضمنه الكشاف من الاعتزال للإمام ناصر الدين أحمد بن محمد بن المنير الأسكندرى المالكى ، وبآخره تنزيل الآيات على الشواهد من البيات للعالم المدقق محب الدين أفندى الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م – مطبعة دار الفكر .
٥- **أبو السعود**	(الإمام محمد بن محمد العمادى المتوفى ٩٥١هـ) **(تفسير العلامة أبى السعود)** بهامش مفاتيح الغيب للإمام الفخر الرازى . المطبعة الحسينية .
٦- **الأصفهانى**	(الشيخ أبى القاسم الحسين بن محمد بن الفضل الراغب الأصفهانى ، المتوفى سنة ٥٠٢ هـ) **(المفردات في غريب القرآن)** المطبعة الميمنية – مصطفى البابى الحلبى و أخويه – مصر .
٧- **الطبرى**	(الإمام أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى ، المتوفى

	٣١٠هـ) **(جامع البيان عن تأويل آى القرآن)** مطبعة دار الفكر .
٨- ابن العربى	(الإمام أبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى الأندلسى ، المتوفى ٥٤٢هـ) **(أحكام القرآن)** تحقيق أ/ على محمد البجاوى – الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ / ١٩٥٧م . مطبعة دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابى الحلبى و شركاه .
٩- القرطبى	(الإمام أبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرح الأنصارى) (المتوفى ٦٧١هـ) **(الجامع لأحكام القرآن)** تحقيق أ/ إبراهيم محمد الجمل – مطابع أجياد ١٤١٩هـ ، مطبعة المدينة المنورة – القاهرة الطبعة الأولى ١٩٨٩م – ١٤٠٩هـ .
١٠- النسفى	(الإمام أبى البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفى ، المتوفى ٧١٠هـ) **(التأويل)** راجعه الشيخ / إبراهيم محمد رمضان . مطبعة دار القلم –

	بيروت – لبنان . الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ / ١٩٨٩م .

ثالثاً : كتب الحديث و شروحه

١١- **الألبانى**	(محمد ناصر الألبانى) **(سلسلة الأحاديث الصحيحة)** الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م المكتب الإسلامى .
١٢- **البخارى**	(الإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بَردزبة البخارى الجعفى المتوفى ٢٥٦هـ) **(صحيح البخارى)** طبعة بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة باستنبول . دار الفكر .
١٣- **البيهقى**	(الإمام أبى بكر أحمد بن الحسين البيهقى المتوفى ٤٥٨هـ) **(الجامع لشعب الإيمان)** حققه و راجع نصوصه و خرَّج أحاديثه د/ عبد العلى عبد الحميد حامد ، عنى بنشره الدار السلفية بومباى – الهند . الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .
١٤-	**(السنن الكبرى)** وبذيله الجوهر النقى للعلامة علاء الدين على بن عثمان المارديني الشهير بابن التركمانى . المتوفى ٧٤٥هـ . مطبعة دار الفكر .

١٥- الترمذى	(الإمام أبى عيسى محمد بن سورة ، المتوفى ٢٧٩هـ) **(الجامع الصحيح)** و هو سنن الترمذى . تحقيق الحلبى و أولاده بالقاهرة . الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م .
١٦- الحاكم	(الإمام الحافظ أبى عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابورى المتوفى ٤٠٥هـ) **(المستدرك على الصحيحين)** وبذيله التلخيص للحافظ الذهبى . مؤسسة جواد للطباعة - بيروت – لبنان .
١٧- ابن حجر العسقلانى	(الإمام الحافظ أبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى ، المتوفى ٨٥٢هـ) **(فتح البارى بشرح صحيح الإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى)** رقّم كتبه وأبوابه وأحاديثه أ/ محمد فؤاد عبد الباقى . قام بشرحه وتصحيحه أ/ محب الدين الخطيب . الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م مطابع الأهرام – القاهرة.
١٨-ابن حنبل	(الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ، المتوفى ٢٤١هـ) **(مسند الإمام أحمد بن حنبل)** شرحه أ/ أحمد محمد شاكر ، وأتمه د / الحسنى عبد المجيد هاشم مطبعة دار المعارف ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .

١٩-	**(مسند الإمام أحمد بن حنبل)** حققه أ/ شعيب الأرنؤوط ، أ/ محمد نعيم العرقسوسى ، أ/ عادل مرشد ، أ/ محمد رضوان العرقسوسى . الطبعة الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م . مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان .
٢٠- **ابن خزيمة**	(الإمام أبى بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمى النيسابورى ، المتوفى سنة ٣١١هـ) **(صحيح ابن خزيمة)** حققه ، وعلَّق عليه ، وخرَّج أحاديثه ، وقدَّم له د/ محمد مصطفى الأعظمى - المكتب الإسلامى.
٢١- **الخطابى**	(أبو سليمان حمد بن محمد الخطابى ، المتوفى ٣٨٨هـ) **(معالم السنن)** مع مختصر سنن أبى داود للحافظ المنذرى ، و تهذيب الإمام ابن قيم الجوزية تحقيق أ/ أحمد محمد شاكر ، أ/ محمد حامد الفقى . مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٧هـ / ١٩٤٨م .
٢٢- **الدار قطنى**	(الإمام على بن عمر الدار قطنى ، المتوفى سنة٣٨٥هـ) **(سنن الدار قطنى)** وبذيله التعليق المغنى على الدار قطنى لأبى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى . عنى بتصحيحه وتحقيقه أ/ عبد الله هاشم يمانى المدنى .

	مطبعة دار المحاسن بالقاهرة ١٣٨٦هـ /١٩٦٦م .
٢٣- أبو داود	(الإمام سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدى السجستانى ، المتوفى ٢٧٥ هـ) **(سنن أبى داود)** علق عليه وراجعه الشيخ / محمد محيى الدين عبد الحميد . مطبعة مصطفى محمد .
٢٤-	**(صحيح سنن المصطفى)** دار الكتاب العربى بيروت – لبنان .
٢٥- ابن الديبع	(الشيخ عبد الرحمن بن على المعروف بابن الديبع الشيبانى الزبيدى الشافعى ، المتوفى ٩٤٤هـ) **(تيسير الوصول إلى جامع الأصول من حديث الرسول)** مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .
٢٦- السيوطى	(الإمام جلال الدين السيوطى ، المتوفى ٩١١هـ) **(الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير)** وبالهامش كتاب كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق للإمام المناوى . المطبعة الخيرية بالقاهرة .
٢٧-	**(شرح سنن النسائى)** ومعه حاشية الإمام السندى . مطبعة دار الحديث – القاهرة .

٢٨- **الشوكانى**	(الإمام محمد بن على بن محمد الشوكانى ، قاضى قضاة القطر اليمانى ، المتوفى ١٢٥٥هـ) **(نيل الأوطار شرح منتقى الخبار من أحاديث سيد الأخيار)** الطبعة الأولى – صفر ١٣٥٧هـ ، المطبعة العثمانية المصرية .
٢٩- **الصنعانى**	(الإمام محمد بن إسماعيل الكحلانى الصنعانى المعروف بالأمير المتوفى ١١٨٢هـ) **(سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام)** والمتن للحافظ شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
٣٠- **الطبرانى**	(الإمام الحافظ أبى القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمى الطبرانى ، المتوفى سنة ٣٦٠هـ) **(المعجم الصغير)** ضبط غريبه ، وصححه ، وراجع أصوله أ/ عبد الرحمن محمد عثمان . مطبعة دار النصر ، الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م .
٣١- **ابن العربى**	(الإمام الحافظ ابن العربى المالكى ، المتوفى ٥٤٣هـ) **(عارضة الأحوزى بشرح صحيح الترمذى)** دار العلم للجميع .

٣٢- ابن عمر البصرى	(الإمام الربيع بن حبيب بن عمر الأزدى البصرى) **د. ت** **(الجامع الصحيح)** وهو مسند الإمام الربيع على ترتيب صاحب التفسير الكبير أبى يعقوب يوسف بن إبراهيم الوارجلانى . الطبعة الثانية ١٣٤٩هـ المطبعة السلفية ومكتبتها – القاهرة.
٣٣- ابن ماجة	(الإمام أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ، المتوفى ٢٧٣هـ) **(سنن ابن ماجة)** تحقيق و تعليق أ/ محمد فؤاد عبد الباقى . مطبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه ١٣٧٢هـ / ١٩٥٢م .
٣٤- الإمام مالك	(الإمام مالك بن أنس بن مالك بن أنس صاحب المذهب المعروف ، المتوفى سنة ١٧٩هـ) **(موطأ الإمام مالك)** مع شرحه تنوير الحوالك للإمام جلال الدين السيوطى الذي تقدم ذكره . مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر – الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٠هـ / ١٩٥١م .
٣٥- الإمام مسلم	(الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ، المتوفى ٢٦١هـ) **(الجامع الصحيح)** المسمى صحيح مسلم . مطبعة دار المعرفة – بيروت – لبنان .

٣٦- **النووى**	(الإمام محيى الدين أبى زكريا يحيى بن شرف النووى ، المتوفى سنة ٦٧٦هـ) **(صحيح مسلم بشرح النووى)** راجع ضبطه وخرَّج أحاديثه ، وعلق عليه أ/ محمد محمد تامر . مطبعة دار الفجر للتراث – القاهرة . الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م .
٣٧- الهيثمى	(الشيخ الحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى ٨٠٧هـ) **(مجمع الزوائد و منبع الفوائد)** تحرير الحافظين الجليلين العراقى ، وابن حجر . مكتبة القدس – القاهرة ١٣٥٣هـ .

رابعاً : كتب أصول الفقه .

٣٨- الآمدى	(الإمام سيف الدين أبى الحسن على بن أبى على بن محمد الامدى ، المتوفى سنة ٦٣١هـ) **(الإحكام في أصول الأحكام)** مطبعة المعارف ١٣٣٢هـ / ١٩١٤م .
٣٩- ابن أمير الحاج	(العلامة المحقق محمد بن محمد بن الحسن المعروف بابن أمير الحاج ، المتوفى سنة ٨٧٩هـ) **(التقرير و التحبير)** في شرح تحرير الإمام الكمال بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١هـ في علم أصول الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية . وبهامشه شرح الإمام جمال الدين الأسنوى . المتوفى سنة ٧٧٣هـ ، المسمى : نهاية السول في شرح منهاج الوصول على علم الأصول للقاضى البيضاوى المتوفى سنة ٦٨٥هـ. مطبعة دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان . الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م . الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ١٣١٦هـ .
٤٠- البزدوى	(الإمام على بن محمد الحسن البزدوى ، المتوفى سنة ٤٢٨هـ) **(أصول الإمام فخر الإسلام البزدوى)** مطبوع بهامش شرحه كشف الأسرار .

	صححه أ/ أحمد رامز الشهير بشهرى الريزوى سنة ١٣٠٧هـ في مكتب الصنايع بالأستانة .
٤١- التفتازانى	(الإمام سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى ، المتوفى سنة ٧٩٢هـ) **(شرح التوضيح)** (التلويح على التوضيح) ومعه حاشية الفنرى على التلويح ، وحاشية ملا خسرو ، وعبد الحكيم عليه أيضاً . الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ المطبعة الخيرية .
٤٢- ابن حزم	(الإمام الحافظ أبى محمد على بن حزم الأندلسى الظاهرى ، المتوفى ٤٥٦هـ) **(الإحكام في أصول الأحكام)** مطبعة الامتياز – شارع الدرب الأحمر . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م .
٤٣- الرهاوى	(العلامة الشيخ يحيى الرهاوى المصرى، المتوفى سنة ٩٤٢هـ) **(حاشية الرهاوى)** على شرح المنار لابن ملك المطبعة العثمانية بالأستانة سنة ١٣١٥هـ .
٤٤- عبد العزيز البخارى	(الإمام عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخارى ، المتوفى سنة ٧٣٠هـ) **(كشف الأسرار)** على أصول الإمام البزدوى مطبوع مع أصول الإمام البزدوى المتقدم ذكره .

٤٥ـ الغزالى	(حجة الإسلام الإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى ، المتوفى ٥٠٥هـ) **(المستصفى من علم الأصول)** الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٢٤هـ ، أعادت طبعه مكتبة المثنى ببغداد لصاحبها قاسم محمد الرجب .
٤٦ـ ابن مسعود	(صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود بن محمود البخارى الحنفى ، المتوفى ٧٤٧هـ) **(شرح التوضيح على التنقيح)** وكلاهما (شرح التوضيح و التنقيح) لصدر الشريعة . مطبوع بهامش التلويح المتقدم ذكره .
٤٧ـ ابن ملك	(العلامة عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك ، المتوفى ٨٥٥هـ) **(شرح المنار)** وحواشيه من علم الأصول على متن المنار في أصول الفقه للشيخ أبى البركات النسفى . مطبوع مع حاشية الرهاوى الذي تقدم ذكره .
٤٨ـ النسفى	(تقدم ذكره في مراجع التفسير وعلوم القرآن) **(كشف الأسرار)** شرح المصنف على المنار في الأصول مع شرح نور الأنوار على المنار للإمام حافظ شيخ أحمد المعروف

	بملاجيون بن أبى سعيد بن عبيد الله الحنفى ، المتوفى سنة ١١٣٠هـ ، و بهامشه حاشية العلامة محمد عبد الحليم بن مولانا محمد أمين القمار على نور الأنوار شرح المنار . الطبعة الأولى سنة ١٣١٦هـ - المطبعة الأميرية .
٤٩- ابن نظام الدين	(الإمام عبد العلى محمد الأنصارى ، لم نقف على تاريخ وفاته) **(فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت)** مطبوع مع المستصفى للإمام الغزالى المتقدم ذكره .

المراجع الحديثة فى أصول الفقه :

٥٠- د/ الحنبلى	(محمد شاكر بن راغب الحنبلى ، المتوفى سنة ١٣٧٨هـ/١٩٥٨م) **(أصول الفقه الإسلامى)** مطبعة الجامعة السورية - الطبعة الأولى سنة ١٣٦٨هـ/١٩٤٨م) .
٥١ - الشيخ / **خـلاف**	(عبد الوهاب خلاف ، المتوفى سنة ١٩٥٥م) **(علم أصول الفقه)** الطبعة السادسة ١٣٧٣هـ / ١٩٥٤م . مطبعة النصر
٥٢- د/ أبو العينين	(بدران أبو العينين) **(أصول الفقه)** مطبعة م.ك الإسكندرية - لصاحبها محمد محمود محمد مسعد .
٥٣- د/ مطلوب	(عبد المجيد مطلوب) **(أصول الفقه الإسلامى)** الطبعة الثانية ١٤١٢هـ/١٩٩٨م الناشر/ دار النهضة العربية .

خامساً كتب الفقه الحنفى :

٥٤- الأسروشنى	(الإمام محمد بن محمود بن الحسين بن أحمد الأسروشنى، المتوفى ٦٣٢هـ) **(جامع أحكام الصغار)** تحقيق د/ أبى مصعب البدرى ، أ/ محمود عبد الرحمن عبد المنعم . مطبعة دار النصر الإسلامية – القاهرة .
٥٥- البابرتى	(الإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى ، المتوفى سنة ٧٨٦هـ) **(شرح العناية على الهداية)** بهامش شرح فتح القدير للكمال بن الهمام . دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان .
٥٦- البغدادى	(العلامة أبى محمد بن غانم البغدادي ، المتوفى سنة ١٠٣٠هـ) **(مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان)** الطبعة الأولى ١٣٠٨هـ / المطبعة الخيرية بالجمالية – القاهرة .
٥٧- دامادا أفندى	(الشيخ عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بدامادا أفندى ، المتوفى سنة١٠٧٨هـ) .

	(مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر) وبهامشه الشرح المسمى بدر المتقى في شرح الملتقى . مطبعة دار الطباعة العامرة سنة ١٣١٦هـ .
٥٨- الزيلعى	(الإمام فخر الدين عثمان بن على الزيلعى ، المتوفى سنة ٧٤٣هـ) **(تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق)** وبهامشه حاشية الإمام الشيخ الشلبى على هذا الشرح الجليل . الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية سنة ١٣١٣هـ . أعيد طبعه بالأوفست .
٥٩- السرخسى	(شمس الأئمة أبى بكر محمد بن أبى سهل السرخسى ، المتوفى ٤٨٣هـ) **(المبسوط)** وهو شرح لما تتضمنه كتب ظاهر الرواية . مطبعة دار المعرفة – بيروت – لبنان ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م .
٦٠- الطرابلسى	(الإمام علاء الدين أبو الحسن بن خليل الطرابلسى ، المتوفى سنة ١٤٤٠هـ) **(معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الحكام)** وبهامشه كتاب لسان الحكام في معرفة الأحكام للشيخ محمد بن الفضل . المطبعة اليمنية سنة ١٣١هـ .

٦١- **ابن عابدين**	(العلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ، الشهير بابن عابدين ، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ) **(حاشية ابن عابدين على الدر المختار)** المسماة : رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م . مطبعة مصطفى البابى الحلبى و أولاده بمصر .
٦٢- **العينى**	(الشيخ أبى محمد محمود بن أحمد المولوى محمد عمر العينى الشهير بناصر الإسلام ، المتوفى سنة ٨٥٥هـ) **(البناية في شرح الهداية)** مطبعة دار الفكر بيروت – لبنان – الطبعة الثانية ١٤١١هـ / ١٩٩٠م .
٦٣- **قاضى زاده**	(العلامة شمس الدين أحمد بن قودر ، المعروف بقاضى زاده أفندى ،المتوفى سنة ٩٨٨هـ) **(تكملة فتح القدير)** المسماة : نتائج الأفكار في كشف الرموز و الأسرار . مطبعة دار الفكر – الطبعة الأولى ١٢٨٩هـ / ١٩٧٠م ، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م .
٦٤- **الكاسانى**	(الإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ، الملقب بملك العلماء ، المتوفى سنة ٥٨٧هـ) **(بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)**

	الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان .
٦٥- المرغيناني	(شيخ الإسلام برهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانى المرغينانى ، المتوفى سنة ٥٩٣هـ) **(الهداية في شرح بداية المبتدى)** الطبعة الأخيرة – مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ، محمود نصار الحلبى و شركاه خلفاء .
٦٦- منلا خسرو	(الإمام محمد بن قراموز بن على الشهير بمنلاخسرو ، المتوفى ٨٨٥هـ) **(دار الحكام في شرح غرر الأحكام)** المتن والشرح للعلامة منلاخسرو . المطبعة العامرة الشرقية سنة ١٣٠٤هـ .
٦٧- الموصلى	(الإمام عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود أبى الفضل مجد الدين الموصلى ، المتوفى سنة ٦٨٣هـ) **(الاختيار لتعليل المختار)** طبعة ١٤١٢هـ / ١٩٩٣م . طبع على نفقة الإدارة المركزية للمعاهد الأزهرية – وزارة التربية و التعليم . مطابع الهيئة العامة المصرية العامة للكتاب .
٦٨- ابن نُجيم	(العلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن

	نُجيم ، المتوفى سنة ٩٧٠هـ) **(الأشباه و النظائر)** تحقيق و تعليق أ/ عبد العزيز محمد الوكيل . الناشر مؤسسة الحلبى للنشر و التوزيع سنة ١٣٨٧هـ / ١٩٦٨م – مطابع سجل العرب .
٦٩-	**(البحر الرائق شرح كنز الدقائق)** الطبعة الثانية . الناشر / دار الكتاب الإسلامى – القاهرة .
٧٠- ابن الهمام	(الإمام كمال الدين بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود السيواسى ثم السكندرى ، المعروف بابن الهمام ، المتوفى سنة ٦٨١هـ) **شرح فتح القدير (شرح الهداية)** مطبوع مع شرح العناية على الهداية المتقدم ذكره .
٧١- أبو يوسف	(الإمام يعقوب بن إبراهيم بن حبيب النصارى أبو يوسف ، صاحب الإمام أبى حنيفة ، المتوفى سنة ١٨٢هـ) **(الخراج)** المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٥٢هـ مصححة على طبعة بولاق ١٣٠٢هـ .

سادساً : كتب الفقه المالكى :

٧٢- **ابن جزى**	(الإمام محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي ، المتوفى سنة ٧٤١هـ) **(قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية)** وهو كتاب تلخيص مذهب المالكية ، والتنبيه على مذهب : الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة . تحقيق ومراجعة وتقديم فضيلة الشيخ / عبد الرحمن حسن محمد . الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م مطبعة / عالم الفكر - القاهرة .
٧٣- **الحطاب**	(الإمام عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب ، المتوفى سنة ٩٥٤هـ) **(مواهب الجليل لشرح مختصر سيدي خليل)** الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ ، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م مطبعة السعادة .
٧٤- **الخرشى**	(العلامة أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي ، المتوفى سنة ١١٠١هـ) **(شرح مختصر خليل)** فتح الجليل . الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية سنة ١٣١٧هـ .

٧٥- **الدردير**	(الإمام أبي البركات سيدي أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، المتوفى سنة١٢٠١هـ)
	(الشرح الكبير)
	بهامش حاشية الدسوقي .
	مطبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه
٧٦-	**(شرح أقرب المسالك)**
	الشرح الصغير للعلامة الدردير صاحب مختصر أقرب المسالك لمذهب مالك . مطبوع بهامش حاشية الصاوي .
٧٧- **الدسوقى**	(الشيخ شمس الدين بن محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، المتوفى سنة ١٢٣٠هـ)
	(حاشية الدسوقي على الشرح الكبير)
	مطبوع مع الشرح الكبير للدردير .
٧٨- **ابن رشد**	(الشيخ الإمام الحافظ أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي المعروف بابن رشد الحفيد ، المتوفى سنة ٥٩٥هـ)
	(بداية المجتهد ونهاية المقتصد)
	تحقيق وتصحيح : د/ محمد سالم محبس ، د/ شعبان محمد إسماعيل .
	مطبعة المعرفة - القاهرة ١٤٠٢هـ / ١٩٨٣م .

٧٩- **ابن رشد**	(الإمام أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد ، المتوفى سنة ٥٢٠هـ) **(المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات)** الطبعة الأولى بمطبعة / السعادة سنة ١٣٢٥هـ .
٨٠- **الرهونى**	(ألإمام الشيخ محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني ، المتوفى سنة١١٢٢هـ) **(حاشية الرهوني على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني)** الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية سنة ١٣٠٦هـ .
٨١- **الزرقانى**	(العلامة محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، المتوفى سنة ١١٢٢هـ) **(شرح الزرقاني على مختصر خليل)** مطبعة / دار الفكر بيروت - لبنان .
٨٢-	**(شرح الزرقاني على الموطأ)** تحقيق ومراجعة أ/ إبراهيم عطوة عوض . الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ / ١٩٦٢م . مطبعة / مصطفى البابي الحلبي بمصر .
٨٣- **الشاطبى**	(الإمام إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ، المتوفى سنة ٧٩٠هـ)

	(الاعتصام) وبه تعريف العلامة السيد محمد رشيد رضا منشئ مجلة المنار . مطبعة السعادة .
٨٤- الصاوى	(العلامة الشيخ محمد بن أحمد الصاوي ، المتوفى سنة ١٢٤١هـ) **(بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك)** على الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد بن محمد بن أحمد الدردير . الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٢هـ / ١٩٥٢م . مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر .
٨٥- العدوى	(الشيخ علي الصعيدي العدوي ، المتوفى سنة ١١٨٩هـ) (حاشية الشيخ العدوي) بهامش شرح الخرشي على مختصر خليل .
٨٦- الشيخ / عليش	(الشيخ أبى عبد الله محمد عليش ، المتوفى سنة ١٢٩٩هـ) **(شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل)** وبهامشه حاشيته المسماة : تسهيل منح الجليل للشيخ عليش أيضاً . المطبعة الكبري العامرة سنة ١٢٩٤هـ .
٨٧-ابن فرحون	(القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبى القاسم ابن

	محمد بن فرحون ، المتوفى سنة ٧٩٩هـ) **(تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام)** على هامش فتح العليّ المالك للشيخ عليش . الطبعة الثانية بمطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٦هـ / ١٩٣٧م .
٨٨- القرافى	(الإمام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي ، المتوفى سنة ٦٨٤هـ) **(الذخيرة)** تحقيق أ/ محمد بوخُبزة مطبعة / دار الغرب الإسلامي- الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤م.
٨٩- الإمام مالك	(الإمام أبى عبد الله مالك بن أنس إمام المذهب . تقدم ذكره) **(المدونة الكبرى)** برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم عن الإمام مالك- رضى الله عنهم أجمعين. مطبعة دار السعادة ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٣هـ .
٩٠- المواق	(الإمام أبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق ، المتوفى سنة ٨٩٧هـ) **(التاج و الأكليل لمختصر خليل)**.

	بهامش مختصر خليل للحطاب .

سابعاً كتب الفقه الشافعى :

٩١- الأنصارى	(شيخ الإسلام أبى يحيى زكريا الأنصارى ، المتوفى سنة ٩٢٥هـ) **(شرح التحرير)** – مطبوع مع حاشية الشرقاوى .
٩٢-	**(فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب)** مطبعة دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابى الحلبى و شركاه .
٩٣- البجيرمى	(الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البيجرمى ، الفقيه المصرى ، المتوفى سنة ١٢٢١هـ / ١٨٠٦م) **(حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب)** نفائس و لطائف منتخبة من تقرير الشيخ محمد المرصفى . الطبعة الثالثة بالمطبعة الأميرية سنة ١٣٠٩هـ .
٩٤- ابن حجر الهيثمى	(الإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمى ، المتوفى سنة ٩٧٤هـ) **(تحفة المحتاج بشرح المنهاج)** بهامش حاشيتى الشروانى و العبادى . مطبعة مصطفى محمد .

٩٥- الرافعى	(الإمام أبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى ، المتوفى سنة ٦٢٣هـ) **(فتح العزيز شرح الوجيز)** مطبوع مع المجموع شرح المهذب للإمام النووى .
٩٦- الرشيدى	(العلامة أحمد بن عبد الرازق بن محمد بن أحمد ، المعروف بالمغربى الرشيدى ، المتوفي سنة ١٠٩٦هـ) **(حاشية الإمام أحمد بن عبد الرازق الرشيدى)** بهامش نهاية المحتاج للرملى (الآتى ذكره) .
٩٧- الرملى	(الإمام شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى ، المنوفى المصرى الأنصارى الشهير بالشافعى الصغير ، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ) **(نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج)** في الفقه على مذهب الإمام الشافعى . مطبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٥٧هـ /١٩٣٨م .
٩٨- الزركشى	(الإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشى ، المتوفى سنة ٧٩٤هـ) **(المنثور في القواعد)** راجعه د/ عبد الستار أبو غدة ، حققه د/ تيسير فائق أحمد محمود . الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م . أعمال موسوعية

	مساعدة تحقيق التراث الفقهى – وزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية .
٩٩- **السيوطى**	(الإمام جلال الدين السيوطى – تقدم ذكره في مراجع الحديث و شروحه) **(الأشباه و النظائر في قواعد و فروع فقه الشافعية)** مطبعة دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابى الحلبى و شركاه – القاهرة .
١٠٠- **الشافعى**	(الإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى ، المتوفى سنة ٢٠٤هـ) **(الأم)** برواية الربيع بن سليمان المرادى . مطبعة دار المعرفة – بيروت – لبنان . و بهامشه مختصر المزنى .
١٠١- **الشبراملسى**	(العلامة أبى الضياء نور الدين على بن على الشبراملسى القاهري ، المتوفى سنة ١٠٨٧هـ) **(حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج)** مطبوعة مع نهاية المحتاج
١٠٢- **الشربينى**	(الشيخ محمد الشربينى الخطيب ، المتوفى سنة ٩٧٧هـ) **(الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع)** وهو شرح على المختصر المسمى (غاية الاقتصار)

	لأبى شجاع أحمد بن الحسين بن أحمد الشافعي المتوفى سنة ٥٩٣هـ . مطبعة/ محمد على صبيح.
١٠٣-	**(مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج على متن المنهاج للنووي)** مطبعة/ مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.
١٠٤- الشرقاوى	(الإمام عبد الله بن حجازى المشهور بالشرقاوى المتوفى سنة ١٢٢٦هـ) **(حاشية الشرقاوى على شرح التحرير)** مطبعة/ إحياء الكتب العربية – عيسى البابى الحلبي وشركاه .
١٠٥- الشيرازى	(الإمام الزاهد أبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى الشيرازي ، المتوفى سنة ٤٧٦هـ) **(المهذب فى فقه الإمام الشافعي)** مطبعة / مصطفى البابى الحلبي بمصر سنة ١٣٤٣هـ.
١٠٦- عميرة	(الشيخ أحمد البرلسى الشافعى الملقب بعميرة ، المتوفى سنة ٩٥٧هـ/١٥٥٠م) **(حاشية الشيخ عميرة)** على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهج الطالبين للشيخ محيى الدين النووي ، وبالهامش الشرح المذكور .

	مطبعة/ دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابى الحلبي .
١٠٧- **قليوبى**	(الشيخ أحمد بن أحمد بن سلامة ، أبو العباس ، شهاب الدين القليوبي ، المتوفى سنة ١٠٦٩هـ) **(حاشية الشيخ القليوبي)** على شرح العلامة جلال الدين المحلى . مطبوع مع حاشية الشيخ عميرة .
١٠٨- **الماوردى**	(الإمام أبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردى ، المتوفى سنة ٤٥٠ هـ) **(الأحكام السلطانية والولايات الدينية)** مطبعة/ دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.
١٠٩-	**(الحاوى الكبير)** حققه وخرّج أحاديثه وعلق عليه : د/ محمود مسطرجى . وساهم معه بالتحقيق : د/ ياسين ناصر محمود الخطيب ، د/ عبد الرحمن شميلة الأهدل، د/ إبراهيم على إبراهيم صندقجى ، د/ أحمد حاج محمد شيخ ماجى . مطبعة/ دار الفكر، بيروت– لبنان سنة١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
١١٠- **المُزنى**	(الإمام أبى إبراهيم إسماعيل بن يحيى المُزني الشافعي ، المتوفى سنة ٢٦٤هـ) **(مختصر الإمام المُزني)**

	مطبوع بهامش كتاب الأم للإمام الشافعي.
١١١- **المطيعى**	(الأستاذ المحقق محمد نجيب المطيعي) **(التكملة الثانية) المجموع شرح المهذب للشيرازي .** الناشر زكريا على يوسف – مطبعة الإمام بالقلعة بمصر.
١١٢- **النووى**	(الإمام محيى الدين أبى زكريا النووي – تقدّم ذكره فى مراجع الحديث وشروحه) **(المجموع شرح المهذب)** مطبعة العاصمة – شارع الفلكي . الناشر زكريا يوسف.

ثامناً : كتب الفقه الحنبلى :

١١٣- **أبو البركات**	(الإمام مجد الدين أبي البركات ، المتوفى سنة ٦٥٢هـ) **(المحرر فى الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل)** مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م .
١١٤- **البعلى**	(الشيخ بدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلي ، المتوفى ٧٧٧هـ) **(مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية)** أشرف على تصحيحه حضرة صاحب الفضيلة الشيخ / عبد المجيد سليم مفتي الديار المصرية سابقاً - رحمه الله . صححه أ/ محمد حامد الفقي مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٨هـ / ١٩٤٩م .
١١٥- **البهوتى**	(العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، المتوفى سنة ١٠٥١هـ) **(كشاف القناع عن متن الإقناع)** راجعه وعلق عليه الشيخ / هلال مصلحي مصطفى هلال . مطبعة/ دار الفرع سنة ١٤٠٢هـ .
١١٦- **ابن تيمية**	(شيخ الإسلام تقي الدين أبى العباس أحمد بن عبد الحليم أبى القاسم بن تيمية الحنبلي ، المتوفى سنة ٧٢٨هـ) **(الحسبة فى الإسلام)** أو وظيفة الحكومة الإسلامية .

	مطبعة المؤيد سنة ١٣١٨هـ .
١١٧-	**(السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية)** تحقيق ومراجعة د/ على سامى النشار ، أ/ أحمد زكي عطية . الطبعة الثانية سنة ١٩٥١م . ومطبوع مع مجموع فتاوى ابن تيمية - مكتبة ابن تيمية ١٤٠٣هـ .
١١٨- **ابن رجب**	(الحافظ زين الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي ، المتوفى سنة ٧٩٥هـ) **(القواعد)** الطبعة الأولى سنة ١٣٥٢هـ / ١٩٣٣م مطبعة الصدق الخيرية ، على نفقة الشيخ الجليل فوزان السابق ومكتبة الخانجي .
١١٩- **ابن قدامة**	(الإمام أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المتوفى ٦٢٠هـ) **(المغني)** على مختصر أبى القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخارقي ، المتوفى سنة ٣٢٤هـ . تصحيح د/ محمد خليل هراس . مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية ، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي ، أ/ عبد الفتاح محمد الحلو .

	الطبعة الثانية ١٤٠١هـ / ١٩٨٩م - مطبعة هجر - القاهرة ، مطبعة عالم الكتب - بيروت .
١٢٠-	**(الشرح الكبير على متن المقنع مع المغني)** الطبعة الأولى بمطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٧هـ / ١٣٤٨هـ .
١٢١-	**(الكافى فى الفقه)** على مذهب الإمام أحمد بن حنبل حقق نصوصه وخرَّج أحاديثه وعلق عليه أ/ إبراهيم بن أحمد بن عبد الحميد مطبعة دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابى الحلبي .
١٢٢- **ابن القيم**	(الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعيد الزرعي الدمشقي أبو عبد الله الشهير بابن القيم الجوزية ، المتوفى سنة ٧٥١هـ) **(إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان)** تصحيح أ/ محمد حامد الفقي . مطبعة / مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٧هـ / ١٩٣٩م .
١٢٣-	**(تحفة الودود بأحكام المولود)** تحقيق أ/ عبد الغفار سليمان البنداري . المكتب الثقافي للنشر - القاهرة ١٩٨٦م .

١٢٤-	**(الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية)** قدَّم له وعرَّف به أ/ محمد محيي الدين عبد الحميد ، راجعه وصححه أ/ أحمد عبد الحليم العسكري . المؤسسة العربية للطباعة والنشر ١٣٨٠هـ / ١٩٦١م ، مطبعة الآداب والمؤيد بمصر سنة ١٣١٧هـ .
١٢٥- **ابن مفلح**	(الإمام شمس الدين بن مفلح الحنبلي المقدسى ، المتوفى سنة ٧٦٣هـ) **(النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر)** مطبوع مع كتاب المحرر - المتقدم ذكره .
١٢٦- **ابن النجار**	(الإمام تقي الدين بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي ، الشهير بابن النجار ، المتوفي سنة ٩٧٢هـ) . **(معونة أولي النهى شرح المنتهى " منتهى الإيرادات ")** دراسة وتحقيق د/ عبد الملك بن عبدالله بن دهيشي . الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م - دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان .

تاسعاً : كتب فقه غير المذاهب الأربعة :

أ) الفقه الظاهرى

١٢٧- **ابن حزم**	(الإمام ابن حزم الظاهري - المتقدم ذكره فى مراجع أصول الفقه) . **(المحلى)** طبعة مصححه ومُقابلة على عدة مخطوطات ونسخ معتمدة ، كما قوبلت على النسخة التى حققها الأستاذ الشيخ / أحمد شاكر . منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان .

ب) فقه الشيعة الزيدية :

١٢٨- **السياغى**	(القاضي شرف الدين بن الحسين بن أحمد بن الحسين بن أحمد بن على بن محمد بن سليمان بن صالح السياغي الحيمي الصنعاني ، المتوفى ١٢٢١هـ) **(الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير)** مطبعة / دار الجيل بيروت - لبنان .
١٢٩- **الصعدى**	(العلامة المحقق محمد بن يحيى بهران الصعدى ، المتوفى سنة ٩٥٧هـ)

	(جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار) بهامش كتاب البحر الزخار لابن المرتضى .
١٣٠- **ابن المرتضى**	(الإمام المهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى ، المتوفى سنة ٨٤٠هـ) **(البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار)** ومعه تعليقات من مراجع مختلفة لمصححه القاضي / عبد الله بن عبد الكريم محمد الصديق ، أ/ عبد الحفيظ سعد عطية. الناشر / دار الكتاب الإسلامي - القاهرة .

فقه الأباضية

١٣١- **الكندي**	(الشيخ أبى بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمدي النزوي ، المتوفى سنة ٥٥٧هـ) **(المصنف)** سلطنة عمان - وزارة التراث القومي والثقافة .

عاشراً : المؤلفات الحديثة فى الفقه الإسلامى :

أ) المؤلفات العامة و الرسائل :

١٣٢- **الإبراشى**	(أ / محمد عطية الإبراشى) **(روح الإسلام)** الطبعة الثانية منقحة وبها كثير من الزيادات . مطبعة / دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه .
١٣٣- **إدريسي**	(د/ عوض أحمد إدريسى) **(الدية بين العقوبة والتعويض فى الفقه الإسلامي المقارن)** مطبعة / دار الهلال بيروت - لبنان .
١٣٤- **إسماعيل**	(د/ محمد رشدي إسماعيل) **(الجنايات فى الشريعة الإسلامية)** توزيع دار الأنصار
١٣٥- أمين	(أحمد أمين) **(فجر الإسلام)** الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٦م .
١٣٦- **بدوى**	(د/ إبراهيم عبد العزيز بدوي) **(الحدود فى الفقه الشافعي)** جامعة الأزهر ١٩٩٤/ ١٩٩٥م .

١٣٧- بهنسى	(د/ أحمد فتحي بهنسى) **(الجرائم فى الفقه الإسلامي)** الطبعة الخامسة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م - مطبعة/ دار الشروق .
١٣٨-	**(الدية فى الشريعة الإسلامية)** الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ /١٩٨٤م ، الطبعة الرابعة ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م مطابع الشروق .
١٣٩-	**(السياسة الجنائية فى الشريعة الإسلامية)** مطابع كوستا تسوماس وشركاة ١٣٥٨هـ / ١٩٦٥م .
١٤٠-	**(مدخل الفقه الجنائي الإسلامي)** مطبعة / دار نافع ١٩٧٢م .
١٤١-	**(المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامي)** الطبعة الرابعة ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨ . مطابع دار الشروق .
١٤٢-	**(نظريات فى الفقه الجنائي الإسلامي)** مطبعة كوستاتسوماس وشركاه ١٣٨٩هـ / ١٩٨٧م .
١٤٣- جاد	(د/ سامح السيد جاد) **(العفو عن العقوبة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعي)** مطبعة / دار الهدى ١٣٩٨هـ / ١٩٨٧م .
١٤٤- الجزيرى	(الأستاذ عبد الرحمن الجزيري)

	(الفقه على المذاهب الأربعة) قسم العقوبات الشرعية . مطبعة دار الإرشاد .
١٤٥- **الجندى**	(د/ محمد الشحات الجندي) **(جرائم الأحداث فى الشريعة الإسلامية)** مقارناً بقانون الأحداث رقم (٣١) لسنة ١٩٧٤م . الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م . مطبعة / دار الإشعاع .
١٤٦- **حامد**	(د/ محمد أحمد حامد) **(التدابير الاحترازية فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى)** رسالة دكتوراه سنة ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .
١٤٧- **الخفيف**	(المرحوم الشيخ على الخفيف) **(التركة والحقوق المتعلقة بها)** مطبعة البرلمان – مصر ١٩٥٢ / ١٩٥٣م .
١٤٨- **خلاف**	(الشيخ عبد الوهاب خلاف) **(الأهلية وعوارضها فى الشريعة الإسلامية وفى القانون)** المدنى رقم (٣١) لسنة ١٩٤٨م ، وفى قانون الولاية على المال رقم (١٩) لسنة ١٩٥٢م . مطبعة النصر ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م .
١٤٩- **دبور**	(أ . د / أنور محمود دبور)

	(القرائن ودورها فى الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى) مطبعة / دار الإتحاد العربى سنة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .
١٥٠- دسوقى	(د / فاروق دسوقى) **(القضاء والقدر فى الإسلام)** دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع سنة ١٩٨٤م .
١٥١- دعبس	(أ. د/ أحمد علاء الدين عبد الحميد دعبس) **(شروط استيفاء القصاص فى النفس)** بحث مقارن الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ / ١٩٩٠م - مطبعة الأمانة .
١٥٢- الدمينى	(د/ غرم الله الدمينى) **(الجناية بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى)** رسالة دكتوراه كلية الشريعة بالرياض سنة ١٣٩٢ / ١٣٩٣هـ .
١٥٣- راشد	(د/ علي راشد) **(القانون الجنائي الإسلامي)** دراسة تحليلية وفلسفية للأحكام والنظم الجنائية فى الشريعة الإسلامية الغراء . مكتب الجامعة - بغداد سنة ١٩٦٩م .
١٥٤- رضا	(أ . د / حسين توفيق رضا) **(أهلية العقوبة فى الشريعة الإسلامية والقانون المقارن)** رسالة دكتوراه - القاهرة ١٣٨٤هـ ١٩٦٤م .

١٥٥- أبو زهرة	(الإمام محمد أبو زهرة) **(الأحوال الشخصية)** مطبعة السعادة - الطبعة الثالثة ١٣صفر ١٣٧٧هـ / ٨ أغسطس ١٩٥٧م
١٥٦-	**(الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامي)** مطبعة دار الفكر العربي .
١٥٧- السماحى	(أ . د / المرسى عبد العزيز السماحي) **(الجناية على الأبدان وموجبها فى الفقه الإسلامي)** الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م . مكتبة عالم الفكر - جامعة الأزهر .
١٥٨- الشاذلى	(أ . د / حسن علي الشاذلي) **(الجنايات فى الفقه الإسلامي)** دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون . الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م - كلية الشريعة والقانون .
١٥٩- شرف الدين	(أ . د / عبد العظيم شرف الدين) **(العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع الإسلامي)** بحث فقهي مقارن ، ودراسة متخصصة فى جرائم الحدود وطرق إثباتها والعقوبات المقررة لها . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣- مطبعة دار التأليف.

١٦٠- **الشوربجى**	(د / البشري الشوربجي) **(رعاية الأحداث فى الإسلام والقانون المصري)** دار نشر الثقافة سنة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .
١٦١- **شومان**	(د/ عباس عبد الله عباس شومان) **(إجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام فى الشرعة الإسلامية)** الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ / ١٩٦٦م . الإشراف الطباعي كمبيوتر ستار ، الناشر / دار البيان - مدينة نصر .
١٦٢- **عامر**	(أ . د / عبد العزيز عامر) **(التعزير فى الشريعة الإسلامية)** مطبعة / دار الفكر العربي سنة ١٩٨٦م .
١٦٣- **عبد الهادى**	(د/ عبد العزيز مخيمر عبد الهادي) **(حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي)** (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى سنة ١٩٩٧م - مطبوعات جامعة الكويت .
١٦٤- **عكاز**	(د/ فكري أحمد عكاز) فلسفة العقوبة فى الشريعة الإسلامية والقانون . الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م . شركة مكتبات عكاز للنشر والتوزيع - المملكة العربية

	السعودية .
١٦٥- عمارة	(د/ محمد عمارة)
	(المعتزلة ومشكلة الحرية الإنسانية)
	الطبعة الثانية – دار الشروق ١٩٨٨م .
١٦٦- عودة	(أ . د/ عبد القادر عودة)
	(التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي)
	مطبعة المدني القاهرة .
١٦٧- عوض	(د/ عوض محمد عوض)
	(دراسات فى الفقه الجنائي الإسلامي)
	الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م - دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع .
١٦٨- عيسوى	(أ . د/ عيسوى أحمد عيسوي)
	(الفقه الإسلامي - المدخل ونظرية العقد)
	الطبعة الثالثة سنة ١٩٦١م - مطبعة دار التأليف - مصر .
١٦٩- قاسم	(أ . د/ يوسف قاسم)
	(حقوق الأسرة)
	مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٤١٢هـ/١٩٩٢م .
١٧٠-	**(مبادئ الفقه الإسلامي)**
	مطبعة الفتح التجارية - القاهرة ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .
١٧١-	**(نظرية الضرورة فى الفقه الجنائي الإسلامي والقانون**

	الجنائي الوضعي) مطبعة جامعة القاهرة الكتاب الجامعي سنة ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م .
١٧٢- **قطب**	(الأستاذ / محمد قطب) **(منهج التربية الإسلامية)** مطبعة / دار الشروق - الطبعة الثانية .
١٧٣- **كاظم**	(د/ جودت كاظم) **(الأحكام المتصلة بالطفل فى الشريعة الإسلامية)** (رسالة ماجستير) كلية دار العلوم القاهرة سنة ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .
١٧٤- **مدكور**	(أ . د/ محمد سلام مدكور) **(الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامي)** الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ / ١٩٦٩م - مطبعة / دار الإتحاد العربي .
١٧٥-	**المدخل للفقه الإسلامي** (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة) الطبعة الثانية ١٣٨٣هـ / ١٩٦٣م - المطبعة العالمية - القاهرة .
١٧٦- **منصور**	(أ . د/ علي علي منصور) **(نظام التجريم والعقاب في الإسلام)**

	الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ / ١٩٧٦م - مطابع الأهرام التجارية .
١٧٧- مهران	(أ . د/ محمود بلال مهران) **(أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي)** مع بيان ما أخذ به القانون ، وما يجري عليه عمل القضاء في مصر - القسم الثاني (فرق الزواج وحقوق الأولاد والأقارب) مطبعة / النسر الذهبي سنة ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م .
١٧٨-	**(أحكام التركات والمواريث فى الفقه الإسلامي والقانون)** الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م - مطبعة النسر الذهبي .
١٧٩-	**(المدخل لدراسة الفقه الإسلامي)** مطبعة النسر الذهبي سنة ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م .
١٨٠-	**(نظرية الحق فى الفقه الإسلامي)** دراسة مقارنة أصل هذا الكتاب الرسالة التي تقدم بها المؤلف إلى كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ، للحصول على درجة العالمية (الدكتوراه) فى الفقه المقارن عام ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م . الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م - مطبعة النسر الذهبي - يسري حسن إسماعيل .

١٨١- موافى	(المستشار/أحمد موافي) **(بين الجرائم والحدود فى الشريعة الإسلامية والقانون)** الحلقة الأولى : القتل العمد - القتل شبه العمد - الجرح والضرب السرقة . لجنة الخبراء يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، يشرف على إصدارها أ/ محمد توفيق عويضة . الكتاب السادس ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م مؤسسة دار التحرير للطبع والنشر
١٨٢- النواوى	(د/ عبد الخالق النواوي) **(جرائم الجرح والضرب بين الشريعة الإسلامية والقانون)** مطبعة / دار الفكر العربي .
١٨٣- النورى	(أ . د/ حسين النوري) **(عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية)** مطبعة / لجنة البيان العربي سنة ١٩٥٣م .

ب) الأبحاث

١٨٤- **إبراهيم**	(المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم إبراهيم ، المتوفى سنة١٣٦٤هـ) **(الأهلية وعوارضها)** بحث منشور بمجلة " القانون والاقتصاد " السنة الأولى ، العدد الثالث .
١٨٥- **الخفيف**	(المرحوم الشيخ على الخفيف) **(تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته)** بحث منشور بمجلة " القانون والاقتصاد" السنة العاشرة ، العدد الخامس ١٣٥٩هـ/ ١٩٤٠م - دار الطباعة المصرية.
١٨٦- **الصليفيح**	(د/ حمد الصليفيح) **(حقوق الإنسان في الإسلام والوقاية من انحراف الأحداث)** بحث في كتاب معالجة الشريعة الإسلامية لمشاكل انحراف الأحداث . أبحاث الندوة العلمية السابعة - دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م .
١٨٧- **عبد الجواد**	(د/ محمد عبد الجواد) **(الخمر والمخدرات في الشريعة الإسلامية)** مجلة " القانون والاقتصاد " سبتمبر ١٩٧٤م العدد الثالث

	- السنة الرابعة والأربعين .
١٨٨- **العسال**	(د/ أحمد محمد العسال) **(التكافل الاجتماعي في الإسلام ودوره في الوقاية من انحراف الأحداث)** مطبوع في كتاب معالجة الشريعة الإسلامية لمشاكل انحراف الأحداث .
١٨٩- **القطان**	(د/ مناع خليل القطان) **(التربية الإسلامية والوقاية من انحراف الأحداث)** بحث منشور في كتاب معالجة الشريعة الإسلامية لمشاكل انحراف الأحداث .

حادى عشر : كتب اللغة

١٩٠- **الجوهرى**	(إسماعيل بن حماد الجوهري ، المتوفى سنة ٣٩٢هـ) **(تاج اللغة وصحاح العربية)** تحقيق أ/ أحمد عبد الغفور عطار . مطبعة/ دار الكتاب العربي بمصر- محمد الحلبي المنياوي.
١٩١- **الرازى**	(الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، المتوفى سنة ٦٦٦هـ) **(مختار الصحاح)** طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر .

١٩٢- **الزبيدى**	(الإمام محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطى الزبيدى الحنفي ، المتوفى سنة ١٢٠٥هـ) **(تاج العروس شرح القاموس : المسمى تاج العروس من جواهر القاموس)** الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية سنة ١٣٠٦هـ .
١٩٣- **الزمخشرى**	(الإمام أبي القاسم الزمخشري - تقدم ذكره في مراجع التفسير وعلوم القرآن) **(أساس البلاغة)** مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ١٣٤١هـ / ١٩٢٢ .
١٩٤- **الأصفهانى**	(الإمام أبو القاسم الحسين بن محمد ، الراغب الأصفهاني ، المتوفى سنة ٥٠٢هـ) **(المفردات في غريب القرآن)** المطبعة الميمنية - مصطفى البابي الحلبي وأخويه بمصر . مُصحح على نسق الأستاذ الشيخ / محمد محمود بن التلاميد الشنقيطي .
١٩٥- **الفيروزآبادى**	(الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، المتوفى سنة ٨١٧) . **(القاموس المحيط)** مطبعة / دار الفكر بيروت - لبنان ١٣٩٨هـ / ١٩٨٧م .

١٩٦- **الفيومى**	(العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المتوفى سنة ٧٧٠هـ) **(المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي)** الطبعة الأولى بالمطبعة العالمية - القاهرة سنة ١٣١٥هـ .
١٩٧- **مجمع اللغة العربية**	**(معجم ألفاظ القرآن الكريم)** طبعة منقحة - الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث - جمهورية مصر العربية . الطبعة الثانية ٩ربيع الأول سنة ١٤٠٩هـ /٢٠أكتوبر سنة ١٩٨٨م - مطابع الأوفست بشركة الإعلانات الشرقية .
١٩٨- **ابن منظور**	(جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ، ابن منظور ، المتوفى سنة ٧١١هـ) **(لسان العرب)** تحقيق أ/ عبد الله علي الكبير ، أ/ محمد أحمد حسب الله هاشم محمد الشاذلي . مطابع كوستا تسوماس وشركاه بالقاهرة ـ طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية .

ثانى عشر كتب التراجم و الفرق والتاريخ

١٩٩- **ابن حجر**	(الإمام ابن حجر العسقلاني - المتقدم ذكره في مراجع الحديث وشروحه) **(الإصابة في تمييز الصحابة)** مطبعة / دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .
٢٠٠- **الحنبلى**	(المؤرخ الفقيه الأديب أبى الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي ، المتوفى سنة ٦٨١هـ) **(شذرات الذهب في أخبار من ذهب)** إعداد أ/ أحمد ابراهيم محمد الطبعة الأولى ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م - مطبعة / دار الكتب العلمية- بيروت - لبنان .
٢٠١- **ابن خلكان**	(أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان ، المتوفى سنة ٦٨١هـ) **(وفيات الأعيان وأنباء الزمان)** حققه وعلق عليه أ/ محمد محيي الدين عبد الحميد . الطبعة الأولى ١٣٦٧هـ/١٩٤٨م - مطبعة السعادة بالقاهرة .
٢٠٢- **الذهبى**	(أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، المتوفى سنة ٧١٨هـ) **(ميزان الاعتدال في نقد الرجال)**

	تحقيق أ/ علي محمد البجاوي ، أ/ فتحية علي البجاوي - مطبعة / دار الفكر
٢٠٣- **الزركلى**	(خير الدين بن محمود بن علي الزركلي الدمشقي) **(الأعلام)** قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين . الطبعة التاسعة نوفمبر ١٩٩٠م - مطبعة / دار العلم للملايين بيروت - لبنان
٢٠٤- **السباعى**	(د/ مصطفى السباعي) **(من روائع حضارتنا)** الطبعة الأولى ١٣٧٩هـ / ١٩٥٩م - دار السلام دمشق .
٢٠٥- **السبكى**	(الشيخ تاج الدين أبى نصر عبد الوهاب علي بن عبد الكافي السبكي ، المتوفى سنة ٧٧١هـ) **(طبقات الشافعية الكبرى)** تحقيق أ/ عبد الفتاح محمد الحلو ، أ/ محمود محمد الطناحي الطبعة الأولى - مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .
٢٠٦- **شلبى**	(د/ محمود شلبي) **(حياة عثمان بن عفان)** مطبعة / دار الجيل بيروت – لبنان
٢٠٧- **العظم**	(أ/ رفيق بن محمود العظم ، المتوفى سنة١٣٤٣هـ)

	(أشهر مشاهير الإسلام فى الحرب والسياسة) القاهرة سنة ١٣١٩هـ - مطبعة الموسوعات لصاحبها إسماعيل حافظ
٢٠٨- كحالة	(عمر رضا كحالة) **(معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية)** مطبعة / دار إحياء التراث العربي- بيروت ، الناشر / مكتبة المثني - بيروت .
٢٠٩- اللكنوى	(محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم النصارى اللكنوي ، المتوفى سنة ١٣٠٤هـ) **(الفوائد البهية فى تراجم الحنفية مع التعليقات السنية للمؤلف المذكور)** صححه أ/ محمد بدر الدين أبو الفراس النعساني . الطبعة الأولى بمطبعة السعادة - القاهرة ١٣٢٤هـ .
٢١٠- المزي	(الحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي ، المتوفى سنة ٧٤٢هـ) **(تهذيب الكمال في أسماء الرجال)** راجعه وقدَّم له أ . د/ سهيل زكار ، تحقيق الشيخ / أحمد علي عبيد ، أ/ حسن أحمد آغا - مطبعة / دار الفكر بيروت - ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م .
٢١١- المقريزى	(تقي الدين أبى العباس أحمد بن علي المقريزي ، المتوفى

	سنة ٨٤٥هـ) **(الخطط المقريزية)** مطبعة / دار صادر - بيروت .
٢١٢- **الميدانى**	(أبو الفضل أحمد بن محمد بن أحمد بن إبراهيم الميداني ، المتوفى سنة ٥١٨هـ) **(مجمع الأمثال)** تحقيق أ/ محمد أبو الفضل إبراهيم . الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م مطبعة / دار الجيل بيروت - لبنان .

ثالث عشر : المراجع القانونية

أولاً : باللغة العربية

أ) المؤلفات العامة :

٢١٣- إبراهيم	(د/ أكرم نشأت إبراهيم) **(علم الاجتماع الجنائي)** الطبعة الثانية سنة ١٩٩٨م - مطبعة النيزك - بغداد .
٢١٤- إسماعيل	(أ.د/ محمود إبراهيم إسماعيل) **شرح قانون العقوبات (القسم العام)** مطابع دار الهنا ببولاق - الطبعة الثانية ١٣٧٨هـ / ١٩٥٩م.
٢١٥- إسماعيل	(د/ محيى الدين إسماعيل) **(العقود المدنية الصغيرة فى القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية)** الطبعة الثانية - مطبعة النسر الذهبي .
٢١٦- بكر	(د/ عبد المهيمن بكر) القسم الخاص فى قانون العقوبات **(جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال)** بدون طبعة أو تاريخ.
٢١٧- بهنام	(أ.د/ رمسيس بهنام)

	(علم الإجرام - المجرم تكويناً وتقويماً) مطبعة الوادى سنة ١٩٧٨م.
٢١٨-	**(محاضرات فى علم الإجرام - علم طبائع المجرم أو علم الاجتماع الجنائي)** الناشر / منشأة المعارف - الإسكندرية ١٩٦٨م.
٢١٩-	**(النظرية العامة في القانون الجنائي)** الناشر / منشأة الإسكندرية سنة ١٩٦٨م .
٢٢٠- **بلال**	(أ.د/ أحمد عوض بلال) **علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) .** الطبعة الأولى ١٩٨٣ / ١٩٨٤م - مطبعة / دار الإشعاع - القاهرة .
٢٢١-	**(محاضرات في النظرية العامة للجريمة)** حورس للطباعة والنشر - القاهرة سنة ٢٠٠٠/٢٠٠١م .
٢٢٢- **التونجى**	(أ.د/ عبد السلام التونجي) **(موانع المسئولية الجنائية)** معهد البحوث والدراسات العربية - المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم سنة ١٩٧١م .
٢٢٣- **جمعة**	(أ.د/ نعمان محمد خليل جمعة) **(دروس في نظرية الحق)**

	الناشر / دار النهضة العربية سنة ١٩٧٣م .
٢٢٤- حسنى	(أ.د/ محمود نجيب حسني) **(أسباب الإباحة فى التشريعات العربية)** محاضرات ملقاة على طلبة قسم الدراسات القانونية - معهد الدراسات العربية العالية سنة ١٩٦٢م .
٢٢٥-	**(الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية)** مطبعة / دار غريب سنة ١٩٧٩م .
٢٢٦-	**(شرح قانون العقوبات)** (القسم العام) النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي . الطبعة السادسة سنة ١٩٨٩م - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي .
٢٢٧-	**(شرح قانون العقوبات)** (القسم الخاص) مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي سنة ١٩٨٦م .
٢٢٨-	**(علم العقاب)** المطبعة العلمية - القاهرة ١٩٦٧م .
٢٢٩-	**(المساهمة الجنائية في التشريعات العربية)** مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي - الطبعة الثانية سنة ١٩٩٢م .

٢٣٠- الحسيني	(أ. د/ عمر الفاروق الحسيني) **(علم الإجرام وعلم العقاب)** الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠٠م .
٢٣١- الحلبي	(د/ محمد على السالم عيّاد الحلبي) **(شرح قانون العقوبات)**(القسم العام) دار ومكتبة بغدادى الأردنى ، الطبعة الأولى سنة ١٩٣٣م عمّان الأردن .
٢٣٢- رمضان	(أد/ مدحت رمضان) **(دروس في قانون العقوبات)** القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الاعتداء على الأموال بدون مطبعة أو تاريخ .
٢٣٣- أبو ستيت	(أ/أحمد حشمت أبو ستيت) **(نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد)** الكتاب الأول (مصادر الالتزام) الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ م بمطبعة مصر .
٢٣٤- سرور	(أد/ أحمد فتحى سرور) **(أصول السياسة الجنائية)** دار النهضة العربية سنة ١٩٧٢م.
٢٣٥- سرور	(د/ طارق سرور)

	(قانون العقوبات) (القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأشخاص) الطبعة الثانية ٢٠٠١ - مطبعة النسر الذهبي .
٢٣٦- **السعيد**	(أ.د/ السعيد مصطفى السعيد) **(الأحكام العامة فى قانون العقوبات)** الطبعة الثانية سنة ١٣٧٢هـ / ١٩٥٣م- مكتبة النهضة المصرية .
٢٣٧- **سلطان**	(أ.د/ أنور سلطان) **(الموجز فى النظرية العامة فى الالتزام- مصادر الالتزام)** دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية سنة ١٩٩٨م .
٢٣٨-**السنهورى**	(أ.د/ عبد القادر السنهوري) **(الوجيز فى شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام)** الطبعة الثانية قام بتنقيحها وإضافة ما جدّ بها من تشريع وقضاء وفقه المستشار مصطفى محمد الفقى . مطابع روز اليوسف الجديدة سنة ١٩٩٧م.
٢٣٩-	**(الوسيط فى شرح القانون المدني - مصادر الالتزام)** قام بتنقيحه المستشار / مصطفى محمد الفقى ، د/ عبد الباسط جميعي .
٢٤٠- **سلامة**	(د/ مأمون محمد سلامة)

	(أصول علم الإجرام والعقاب) مطبعة التقدم .
٢٤١-	**(قانون العقوبات)** (القسم العام) مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٩٠/١٩٩١م .
٢٤٢- **الشاذلى**	(د/ فتوح عبد الله الشاذلي) **(قانون العقوبات)**(القسم الخاص) دار المطبوعات الجامعية سنة ١٩٩٦م.
٢٤٣- **شحاته**	(د/ شفيق شحاتة) **(النظرية العامة للحق)** المطبعة العالمية بالقاهرة سنة ١٩٤٨/١٩٤٩م .
٢٤٤- **الشناوى**	(د/ توفيق محمد الشناوي) **(جرائم الأموال)** جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها . مطبعة دار الكتاب العربي سنة ١٩٥١م .
٢٤٥- **الشواربى**	(د/ عبد الحميد الشواربي) **(شرح قانون العقوبات)** (القسم الخاص) دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية . مطبعة رمضان وأولاده - الإسكندرية سنة ١٩٩١م.

٢٤٦- **صدقى**	(د/ عبد الرحيم صدقي) **(دراسة تحليلية فى علم العقاب)** دار الثقافة العربية (بدون تاريخ)
٢٤٧- **صفوت**	(د/ أحمد صفوت) **(شرح القانون الجنائي)** (القسم العام) مطبعة الاعتماد - القاهرة سنة ١٩٣٨م .
٢٤٨- **عبيد**	(د/ رءوف عبيد) **(أصول علم الإجرام والعقاب)** الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٧م - مطبعة / دار الجيل .
٢٤٩-	**(جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال)** الطبعة السادسة سنة ١٩٧٤م - مطبعة / دار الفكر العربي.
٢٥٠- **العطار**	(د/ عبد الناصر توفيق العطار) **(الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥م)**
٢٥١- **على**	(د/ يسر أنور علي) **شرح قانون العقوبات** (النظريات العامة) جامعة عين شمس سنة ١٩٩٠/١٩٩١م .
٢٥٢- **عوض**	(د/ عوض محمد عوض)

	(جرائم الأشخاص والأموال) دار المطبوعات الجامعية سنة ١٩٨٤م .
٢٥٣- أبو غنيمة	(د/ عبد العزيز أبو غنيمة) **(طبيعة حقوق المدنيين وأثرها على التركات وتصفية الديون)** الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م مطبعة / دار المرجان .
٢٥٤- فودة	(د/ عبد الحكيم فودة) **(امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض)** دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ١٩٩٧م .
٢٥٥- فوزية	**(أ. د/ فوزية عبد الستار)** **(شرح قانون العقوبات)** (القانون الخاص) مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى سنة١٩٨٨م .
٢٥٦-	**(مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب)** دار النهضة العربية - بيروت سنة ١٩٧٧م .
٢٥٧- القاضى	(د/ مختار القاضي) **(أصول الحق)** المطبعة العالمية - القاهرة سنة ١٩٦٧م .

٢٥٨- **قايد**	(أد/ أسامة عبد الله قايد) **(شرح قانون العقوبات)**(القسم الخاص) الطبعة الأولى سنة ١٩٨٩م- الناشر/ دار النهضة العربية.
٢٥٩- **مصطفى**	(أد/ محمود محمود مصطفى) **(أصول قانون العقوبات في الدول العربية)** الطبعة الأولى سنة ١٩٧٠م مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر – القاهرة .
٢٦٠-	**شرح قانون العقوبات** (القسم العام) الطبعة العاشرة - مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٨٣م .
٢٦٠-	**شرح قانون العقوبات** (القسم الخاص) الطبعة السادسة - دار ومطابع الشعب سنة ١٩٦٤م .
٢٦١- **منصور**	(د/ إسحاق إبراهيم منصور) **(موجز في علم الإجرام وعلم العقاب)** الطبعة الثانية سنة ١٩٩١م - ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر .
٢٦٢- هنداوى	**(أ. د/ نور الدين هنداوى)** **(جرائم الاعتداء على النفس والأموال)** دروس ملقاة على طلبة الفرقة الثالثة - جامعة عين شمس سنة ١٩٩٢/١٩٩١م .

٢٦٣-	**(علم الإجرام)** الناشر/ دار النهضة العربية سنة ١٩٨٩م .
٢٦٤-	**(مبادئ علم العقاب)** الناشر/ دار النهضة العربية سنة ١٩٨٩م .

ب - المؤلفات المتخصصة :

٢٦٥- بسيسو	(أ. د/ سعدى بسيسو) **(قضاء الأحداث علماً وعملاً)** الطبعة الأولى سنة ١٩٥٥م ، حلب - سوريا .
٢٦٦- الجوخدار	(د/ حسن الجوخدار) **(قانون الأحداث الجانحين)** الطبعة الأولى سنة ١٩٩٢م - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمّان .
٢٦٧- حسن	(أ. د/ محمد على حسن) **(علاقة الوالدين بالطفل وأثرها فى جناح الأحداث)** دراسة نظرية تطبيقية لمشكلة الأحداث الجانحين فى الجمهورية العربية المتحدة - مكتبة الأنجلو المصرية سنة ١٩٧٠م .
٢٦٨- الحسينى	(أ. د / عمر الفاروق الحسينى) **(انحراف الأحداث)** المشكلة والمواجهة - الطبعة الثانية سنة ١٩٩٥م .
٢٦٩-	**(انحراف الأحداث)** ملحق للطبعة الثانية بمناسبة إصدار قانون الطفل رقم ١٢ لسمة ١٩٩٦م فى مصر ، مطبعة الإيمان سنة ١٩٩٧م .

٢٧٠- أبو الخير	(أ. د/ طه أبو الخير مع أ. د/ منير العصرة) **(انحراف الأحداث فى التشريع العربى والمقارن وفى الاجتماع الجنائى والتربية وعلم النفس)** طبعة أولى سنة ١٩٦١م - الناشر/ منشأة المعارف بالأسكندرية .
٢٧١- الدفاع	(أ. د/ فخرى الدفاع) **(جنوح الأحداث)** مطابع مؤسسة دار الكتاب - جامعة الموصل ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٥م .
٢٧٢- أبو سعد	(المستشار الدكتور/ محمد شتا أبو سعد) **(الوجيز فى قانون الطفل وجرائم الأحداث)** مطابع رويال - الأسكندرية سنة ١٩٩٧م .
٢٧٣- الشوربجى	(المستشار/ البشرى الشوربجى) **(شرح قانون الأحداث)** دراسة جامعة بين الفقه الإسلامى والتشريع المصرى ، دار نشر الثقافة سنة ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .
٢٧٤- العصرة	(أ. د/ منير العصرة) **(رعاية الأحداث ومشكلة التقويم)** الطبعة الأولى - المكتب المصرى الحديث .
٢٧٥- عطية	(د/ حمدى رجب عطية)

	(المسئولية الجنائية للطفل فى تشريعات الدول العربية والشريعة الإسلامية) المركز العربى للطباعة - القاهرة سنة ٢٠٠٠م .
٢٧٦- **فودة**	(أ. د/ عبد الحكيم فودة) **(جرائم الأحداث فى ضوء الفقه وقضاء النقض)** تحليل علمى للقانون الجديد رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م . دار المطبوعات الجامعية - الأسكندرية سنة ١٩٩٧م .
٢٧٧- **فوزية**	(أ. د/ فوزية عبد الستار) **(المعاملة الجنائية للأطفال)** المؤسسة الفنية للطباعة والنشر سنة ١٩٩٧م .
٢٧٨- **القاضى**	(أ. د/ شريف كامل القاضى) **(جناح الأحداث)** دراسة شاملة للجوانب القانونية والنفسية والاجتماعية . شركة دار الصفا للطباعة سنة ١٩٨٣م .
٢٧٩- **نبيلة**	(أ. د/ نبيلة إسماعيل رسلان) شرح لأحكام قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م . مطبعة/ دار أبو المجد بالهرم .

حـ) الرسائل :

٢٨٠- جعفر	(أ.د/ علي محمد جعفر) (**تأثير السن على المسئولية الجنائية**) (رسالة دكتوراه) ٢٨فبراير ١٩٨٠م - كلية الحقوق جامعة القاهرة .
٢٨١- الحرى	(د/ خالد الحرى) (الحماية القانونية لعمل الأطفال فى التشريع الدولى) رسالة ماجستير .
٢٨٢- زهران	(أ.د/ طه زهران) **معاملة الأحداث جنائياً- دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه) .** كلية الحقوق - جامعة القاهرة سنة ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م .
٢٨٣- الطرابلسى	(أ.د/ محمد نبيه الطرابلسي) (**المجرمون الأحداث في القانون المصري والتشريع المقارن**) رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون . مطبعة الإعتماد بمصر ١٠اكتوبر سنة ١٩٤٨م .
٢٨٤- عارف	(أ. د/ حسين كامل عارف) (النظرية العامة للتدابير الاحترازية) رسالة دكتوراه - القاهرة ١٩٧٦م .

٢٨٥- **عثمان**	(د/ أحمد سلطان عثمان) **(المسئولية الجنائية للحدث في مصر وفرنسا)** (رسالة دكتوراه) القاهرة سنة ١٩٩٧م .
٢٨٦- **قرنى**	(د/ عادل يحيى قرنى) **(النظرية العامة للأهلية الجنائية)** دراسة مقارنة للحصول على درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة . المركز العربى للطباعة سنة ١٩٩٩م .
٢٨٧- **المنتصر**	(أ/ محمد ناجي صالح المنتصر) **(السياسة الجنائية بشأن الأحداث)** دراسة مقارنة بين التشريعين المصري واليمني . (رسالة ماجستير) جامعة القاهرة سنة ١٩٩٨م .
٢٨٨- **المنجى**	(د/ محمد أحمد المنجي) **(الاختبار القضائي)** - رسالة دكتوراه حقوق الإسكندرية سنة ١٩٧٩م .
٢٨٩- **النجار**	(أ. د/ زكى إسماعيل النجار) (الخطورة الإجرامية) - رسالة دكتوراه كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية سنة ١٩٧٦م .
٢٩٠- **وهدان**	(أ. د/ أحمد يوسف وهدان) (الحماية الجنائية للأحداث) - رسالة دكتوراه

	كلية الحقوق - جامعة القاهرة .

د) الدوريات والمؤتمرات :

٢٩١- بهنام	(أ.د/ رمسيس بهنام) **(العقوبة والتدابير الاحترازية)** المجلة الجنائية القومية(عدد خاص عن العقوبة والتدبير الاحترازى) العدد الأول ، مارس ١٩٦٨م .
٢٩٢- جمعة	(أ/ حازم حسن جمعة) **(أهم الاتجاهات في مشروع قانون الأحداث)** المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث - نوفمبر ١٩٧١م .
٢٩٣- حتاتة	(لواء دكتور/ نيازي حتاتة) **(سلطة الإدارة في التدابير الاحترازية)** المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول - مارس ١٩٦٨م .
٢٩٤- حسنى	(أ.د/ محمود نجيب حسني) **(التدابير الاحترازية ومشروع قانون العقوبات)** المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول - مارس ١٩٦٨م .
٢٩٥-	دراسة تشريعية مقارنة فى معاملة الأحداث المشردين ،

	أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة سنة ١٩٦٣م - منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية .
٢٩٦-	(النظرية العامة للتدبير الاحترازى) مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الأول ، السنة الحادية عشرة يناير - مارس ١٩٦٧م .
٢٩٧- **زايد**	(أ.د/ محمد إبراهيم زايد) (التدابير الاحترازية القضائية) المجلة الجنائية القومية - مارس ١٩٦٤م .
٢٩٨- **سلامة**	(أ. د/ مأمون سلامة) (التدابير الاحترازية والسياسة الجنائية) المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول - مارس ١٩٦٨م .
٢٩٩- **الصيفى**	(أ.د/ عبد الفتاح الصيفي) **حول المادة (٥٧) من قانون العقوبات المصري** عدد خاص عن العقوبة والتدابير الاحترازية .
٣٠٠- **عازر**	(أ.د/ عادل عازر) **(طبيعة حالة الخطورة وأثرها)** المجلة الجنائية القومية - مارس ١٩٦٨م .
٣٠١- **عبد النبى**	(د/ عبد الفتاح عبد النبي) **(الأحداث المعرضون للانحراف فى مصر)**

	قـراءة إحصـائية اجتماعيـة بالاشـتراك مـع : د/ ثريـا عبد الجواد ، أ/ نيفين جمعة ، أ/ صفية عبد العزيز . المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث ـ نوفمبر ١٩٩٤م .
٣٠٢ـ عنايات	(د/ عنايات زكي محمد) **(دور الأسرة الحديثة في التنشئة الاجتماعية)** أعمال الحلقة الأولى لمكافحة الجريمة ـ يناير ١٩٦١م .
٣٠٣ـ عويس	(د/ سيد عويس) **(الأسرة المتصدعة وصلتها بجناح الأحداث)** منشورات المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية .
٣٠٤ـ علام	(د/ حسن علام) **نحو نظام موحد للجزاءات .** المجلة الجنائية القومية ـ مارس ١٩٦٨م .
٣٠٥ـ المركز القومى	(المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية) **(تشرد الأحداث)** دراسة إحصائية سنة ١٩٦٣م .
٣٠٦ـ النجار	(أ.د/ محمد فتحي النجار) **الخطورة الإجرامية .** المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث ـ نوفمبر ١٩٧١م .
٣٠٧ـ هدى	(د/ هدى الشناوى) **(الفقر ووأد الطفولة)**

	مؤتمر الطفل وآفاق القرن الحادى والعشرين المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية - القاهرة سنة ١٩٩٣م .
٣٠٨- وهدان	(د/ أحمد وهدان) **اتجاهات التغيير في تشريعات الصغار المعرضين للانحراف .** المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث - نوفمبر ١٩٩٤م .
٣٠٩- الجمعية المصرية	(الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية فى مجال الأحداث) المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائى - القاهرة ١٨- ٢٠ أبريل ١٩٩٢م .

هـ) مراجع أخرى :

٣١٠- الساعاتى	(أ. د/ حسن الساعاتى) (علم الاجتماع الجنائى) الطبعة الأولى - القاهرة ١٩٥١م ، الناشر/ مكتبة النهضة المصرية .
٣١١- المغربى	(د/ سعد المغربي) (ظاهرة تعاطي المخدرات - دراسة نفسية اجتماعية) مطبعة / دار المعارف بمصر سنة ١٩٦٣م .
٣١٢- نشأت	(أ. د/ أكرم إبراهيم نشأت) (علم الاجتماع الجنائى) مطبعة النيزك - بغداد ، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٨م .

مطبوعات الأمم المتحدة (باللغة العربية) :

- اتفاقية حقوق الطفل الصادرة من الأمم المتحدة سنة ١٩٨٩م ، الحملة العالمية لحقوق الإنسان .

- إعلان حقوق الطفل سنة ١٩٥٩م - أعمال الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان نيويورك سنة١٩٨٣م .

- الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بالطفل .

اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر سنة ١٩٨٦م .

- تقرير اليونيسف عن أهمية الرضاعة - جيمس ب .

غرانت المدير التنفيذي لمنظمة الأمم المتحدة للطفولة (يونيسف) - المكتب الإقليمي للشرق الأوسط وشمال إفريقيا عمّان - الأردن .

- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سنة ١٩٦٦م

- الوثيقة الدولية لحقوق الإنسان نيويورك سنة ١٩٩٥م .

- العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسة الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر سنة ١٩٦٦م - نيويورك سنة ١٩٩٥م .

- الوثيقة الدولية لحقوق الإنسان - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨م

- الأمم المتحدة نيويورك سنة ١٩٩٥م .

ثانياً : المراجع باللغة الفرنسية :

A) Ouvrages généraux :-

- ADOLPHE (CH) et HÉLIE (F),
Théorie du code pénal . sixième éd, 1887, Paris .

- BOUZAT (P) et PINATEL (J),
Traité de droit pénal et de la criminologie, édition 1963 .

- DECOCQ (A),
Droit pénal général, Paris édition 1971 .

- DONNEDIEU de VABRES,
Traité de droit criminel et législation pénale comparée, Paris, éd . 1943 .

- GARÇON (E),
Code pénal annoté, Tome I . Paris, éd . 1956 .

- GAROFALO,
La Criminologie . éd, 1892 . Paris .

- GARRAUD (R),
Traité théorique et pratique du droit pénal français, Tome I . Paris, éd . 1913 .

- GASSIN (R).
Criminologie, 3e édition 1994, Dalloz .

- LEAUTÉ (J),
Criminologie et science pénitentiaire, 1re édition 1972, Paris .

- MERLE (R) et VITU (A),
Traité de droit criminel, Paris, 1997 .

- PRADEL (J),
Droit pénal spécial, Paris, 1995 .

- RASSAT (M . L),
Droit pénal spécial, Dalloz, 1997 .

- RASSAT (M . L),
Droit pénal, éd . 1987, presse universitaire de Françe .

- ROBERT (J . H),
Droit pénal général, éd . 1998 .presse universitaire de France .

- ROUX (J . A),
Cours du droit criminel français, Tome I . Paris, 1927 .

- SALVAGES (PH),
Droit pénal général, éd . 1991 . presse universitaire de Grenoble .

- SOYER (J . CL),
Droit pénal et procédure pénale, 15éd .2000, L . G . D. J.

- STEFANI (G), LEVASSEUR (G) et BOULOC (B),
Droit pénal général, 16éd . 1997, Dalloz .

- STEFANI (G), LEVASSEUR (G) et TAMBU-MERLIN (R),
Criminologie et science pénitentiaire, éd . 1968, Dalloz .

- VERON (M),
Droit pénal spécial, 5e édition, 1996, Masson / Arman colin .

- VIDAL (G),
Cours résume du droit pénal, éd, 1894 .Paris .

- VIDAL (G) et MAGNOL,
Science pénitentiaire . éd, 1928 . Paris .

- VITU (A),
Traité de droit criminel, droit pénal spécial, éd 1982, Paris .

- VOUIN (R),
Droit pénal spécial, 6e éd . 1988, Dalloz .

B) Ouvrages spéciaux, et articles :-

- ALLIOT (R).
Mineur, Répertoire de droit pénal et procédure pénale, Tome II . 2000.

- ANCEL (M),
Le problème de l'enfance délinquante, université de Paris . 1947 .

- BRUEL (A) et SALAS (D),
Enfance délinquante, Encyclopédie, Dalloz, pénal III .

- CHAZAL (J),
L'ordonnance du 23 décembre 1958, relative à la protection de l'enfance en danger, texte législative de défense sociale, Rev . crim . 1959 .

- CHAZAL (J),
Motivations nouvelles de la criminalité juvenile, Rev. Sc . crim .1973.

- CHAZAL (J),
L'ordonnance du 2Fev . 1945 et son avenir, Rev . sc . crim . 1975 .

- GRISPIGNI (F),
Le problème de l'unification des peines et des mesures sureté, revue internationale du droit pénal 1958 .

- JORDA (M),
Les délinquants alienés et anormaux mentaux, édition montchrestien, 1966 .

- KUNTER (N),
Le problème de l'unification de la peine et des mesures de sureté, Revue internationale et de droit pénal 1953 .

- NACHÂT (H),
Les jeunes délinquants . éd, 1913 . Paris .

- PINATEL (J),
Précis de science pénitentiaire, librairie . sirey .

- RENUCCI (J . F),
Le droit pénal des mineurs, éd, 1994 . Paris .

C) Périodiques et principales abréviations :-

- **Rev . int . dr . pén .**	Revue interntionnale de droit pénal .
- **Rev . sc . crim .**	Revue de scienc criminelle et de droit pénal comparé .
- **D .**	Recueil Dalloz .
- **J . C . P .**	Juris-classeur périodique (la semaine juridique) .
- **L . G . D . J .**	Librairie générale de droit et de juris - prudence .

ثالثاً : المراجع باللغة الإنجليزية :

A) General references :-

- EDMUND (F . Ducane),
  The punishment and the prevention of crim . London, 1889 .

- ELLIOT (C) and QUINN (F),
  Criminal law, Third edition 2000, England .

- FITZGERALD (P . J),
  Criminal law and punishment . London, 1962 .

- GRUNHUT (M),
  Penal reform, a comparative study . London, 1948 .

- PALMER (H . A) and HARRIS,
  Criminal law . twentieth edition, London, 1960 .

- RADZINOWICZ (L),
  A history of English criminal law, London 1948 .

- SMITH (J . C) and HOGAN (B),
  Criminal law, London 1960 .

- SUTHERLAND andCRESSEY,
  Principles of criminology, New York 1978 .

- WILLIAMS (G),
  Criminal law, the general part . London, 1953 .

B) Specialized reference :-

- BURT (sir Cyril),
  The young delinquent . London, 1955 .

- EAST (W . Norwood),
The adolescent criminal . London, 1942 .

- MORRISSON (D),
Juvenile offenders . London, 1869 .

- TAPPAN (Paul . w),
Juvenile delinquency .New York, 1949 .

C) Reviews :-

- The Criminal law Review .

- The Journal of Criminal law and Criminology .

﴿فهرس الموضوعات﴾

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٩ - ١٨
الفصل التمهيدى فى مفهوم الصبى ، والتطور التشريعى للمسئولية الجنائية للصغار ، ومفهوم الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى	١٩ - ٧٦
تمهيد وتقسيم	٢١
المبحث الأول : مفهوم الصبى والتطور التشريعى للمسئولية الجنائية للصغار	٢٢ - ٦٨
أولاً : مفهوم الصبى	٢٢ - ٢٩
١- مفهوم الصبى فى الفقه الإسلامى	٢٢ - ٢٥
٢- مفهوم الحدث أو الطفل فى القانون المصرى	٢٥ - ٢٦
٣- مفهوم الحدث فى بعض التشريعات العربية	٢٧ - ٢٨
٤- مفهوم الحدث فى التشريع المقارن	٢٨ - ٢٩
٥- تعريف الطفل فى إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية	٢٩ - ٣٠
ثانياً : التطور التشريعى للمسئولية الجنائية للصغار ...	٣٠ - ٦٨
١- التطور التشريعى للمسئولية الجنائية للصغار فى مصر	٣٠ - ٤٠
٢- تطور التشريعات فى الدول العربية	٤٠ - ٤٢

الموضوع	الصفحة
٣- التطور التشريعى للمسئولية الجنائية للأحداث فى التشريع المقارن	٤٢ - ٥٢
ثالثاً : تحديد مرحلة الصبا	٥٢ - ٦٨
فى الفقه الإسلامى	٥٢
تحديد مرحلة الحداثة أو الطفولة فى القانون	٥٢ - ٥٤
١- مفهوم البلوغ	٥٤ - ٥٥
٢- تحديد البلوغ	٥٦ - ٦٨
أ - فى الفقه الإسلامى	٥٦ - ٦٤
ب - فى القانون الوضعى	٦٤ - ٦٨
المبحث الثانى : فى مفهوم الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى	٦٩ - ٧٦
أولاً : مفهوم الفقه الجنائى الإسلامى	٦٩ - ٧٥
ثانياً : مفهوم القانون الجنائى	٧٥ - ٧٦
الباب الأول فى الأهلية والمسئولية الجنائية	٧٧ - ١٧٥
تمهيد وتقسيم	٧٩
الفصل الأول : فى مفهوم الأهلية وأقسامها وعوارضها ..	٨١ - ١٠٥
تمهيد وتقسيم	٨٣
المبحث الأول : فى مفهوم الأهلية وعوارضها	٨٤ - ١٠٣
تمهيد وتقسيم	٨٤
المطلب الأول : فى أهلية الوجوب	٨٦ - ٩٣

الموضوع	الصفحة
المطلب الثانى : فى أهلية الأداء.....	٩٤ - ١٠٣
تمهيد وتقسيم.....	٩٤
الفرع الأول : فى مفهوم أهلية الأداء وأنواعها.....	٩٥ - ٩٩
الفرع الثانى : مراحل حياة الإنسان وأهلية الأداء.....	١٠٠ - ١٠٣
المبحث الثانى : فى عوارض الأهلية	١٠٤ - ١٠٥
الفصل الثانى : فى الأهلية الجنائية.....	١٠٧ - ١١٣
أولاً : الأهلية الجنائية فى الفقه الإسلامى.....	١٠٩ - ١١٢
ثانياً : الأهلية الجنائية فى القانون.....	١١٢ - ١١٣
الفصل الثالث : فى المسئولية الجنائية.....	١١٥ - ١٧٥
تمهيد وتقسيم	١١٧
المبحث الأول : فى مفهوم المسئولية الجنائية ومحلها وأساسها.....	١١٨ - ١٣٠
أولاً : مفهوم المسئولية الجنائية.....	١١٨ - ١٢٠
ثانياً : محل المسئولية الجنائية.....	١٢١ - ١٢٤
ثالثاً : أساس المسئولية الجنائية.....	١٢٤ - ١٣٠
المبحث الثانى : فى موانع المسئولية الجنائية.....	١٣١ - ١٧٥
المانع الأول : الصغر	١٣٢ - ١٣٥
المانع الثانى : الجنون.....	١٣٥ - ١٤١
المانع الثالث : العته.....	١٤٢ - ١٤٣
المانع الرابع : السكر.....	١٤٣ - ١٥١
المانع الخامس : الإغماء والنوم.....	١٥٢ - ١٥٣

الموضوع	الصفحة
المانع السادس : الإكراه	١٥٣ ـ ١٧٥
الباب الثانى فى تعرض الصبى للانحراف	١٧٧ ـ ٣٧٦
تمهيد	١٧٩ ـ ١٨٨
تقسيم	١٨٩
الفصل الأول : فى تشريعات الصغار المعرضين للانحراف (المشردين)	١٩١ ـ ٢٠٧
تمهيد وتقسيم	١٩٣
المبحث الأول : فى الصبى المعرض للانحراف فى الفقه الإسلامى	١٩٤ ـ ١٩٥
المبحث الثانى : التطور التشريعى الوضعى للصغار المعرضين للانحراف	١٩٦ ـ ٢٠٧
أولاً : التطور التشريعى للصغار المرضين للانحراف فى مصر	١٩٦ ـ ٢٠٢
ثانياً : التطور التشريعى للصغار المعرضين للانحراف فى بعض الدول العربية	٢٠٢ ـ ٢٠٣
ثالثاً : التطور التشريعى للصغار المعرضين للانحراف فى التشريع المقارن	٢٠٣ ـ ٢٠٧
الفصل الثانى : فى حالات التعرض للانحراف وأسبابه ..	٢٠٩ ـ ٢٤٣
تمهيد وتقسيم	٢١١
المبحث الأول : فى حالات التعرض للانحراف	٢١٢ ـ ٢٣٣
تمهيد وتقسيم	٢١٢

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول : فى حالات التعرض للانحراف فى الفقه الإسلامى.....	٢١٣ - ٢٢٢
المطلب الثانى : فى حالات التعرض للانحراف فى القانون المصرى (قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م).....	٢٢٣ - ٢٢٦
المطلب الثالث : فى حالات تعرض الصبى للانحراف فى بعض التشريعات العربية والتشريع المقارن.....	٢٢٧ - ٢٣٣
أولاً : حالات تعرض الصبى للانحراف فى بعض التشريعات العربية.....	٢٢٧ - ٢٣٠
ثانياً : حالات تعرض الصبى للانحراف فى التشريع المقارن.....	٢٣٠ - ٢٣٣
المبحث الثانى : فى عوامل تعرض الصبى للانحراف..	٢٣٤ - ٢٤٣
الفصل الثالث : فى التدابير الوقائية	٢٤٥ - ٢٩٠
تمهيد وتقسيم.....	٢٤٧
المبحث الأول : فى حقوق الصبي عند تكوين الأسرة...	٢٨٤ - ٢٥٠
المبحث الثانى : فى حقوق الصبي قبل المولد (الجنين)..	٢٥١ - ٢٦٧
تمهيد وتقسيم.....	٢٥١
المطلب الأول : فى حق الجنين فى الحياة.....	٢٥٢ - ٢٦٣
المطلب الثانى : فى رعاية الأم الحامل.....	٢٦٤ - ٢٦٦
المطلب الثالث : فى حقوق الجنين المالية.....	٢٦٧
المبحث الثالث : فى حقوق الصبى بعد المولد.....	٢٦٨ - ٢٩٠

الموضوع	الصفحة
تمهيد وتقسيم	٢٦٨
المطلب الأول : فى الحقوق المعنوية	٢٦٩ - ٢٨١
المطلب الثانى : فى الحقوق المادية.....	٢٨٢ - ٢٩٠
تمهيد وتقسيم.....	٢٨٢
الفرع الأول : فى حق الصبى فى الرضاع.....	٢٨٣ - ٢٨٥
الفرع الثانى : فى حق الصبى فى النفقة.....	٢٨٦ - ٢٨٩
الفرع الثالث : فى حق الصبى فى الميراث.....	٢٩٠
الفصل الرابع : فى التدابير التقويمية.....	٢٩١ - ٣٧٦
تمهيد وتقسيم.....	٢٩٣
المبحث الأول : فى السياسة الشرعية والتعزير.....	٢٩٤
تمهيد وتقسيم.....	٢٩٤
المطلب الأول : فى السياسة الشرعية.....	٢٩٥ - ٣٠٠
المطلب الثانى : فى التعزير	٣٠١ - ٣٠٦
أولاً : تعريف التعزير	٣٠١
ثانياً : دليل مشروعية التعزير	٣٠٢ - ٣٠٣
ثالثاً : حكمة مشروعية التعزير	٣٠٢ - ٣٠٣
رابعاً : أنواع التعزير	٣٠٣
خامساً : خصائص التعزير	٣٠٤
سادساً : شروط وجوب التعزير	٣٠٤
سابعاً أغراض التعزير	٣٠٥ - ٣٠٦

الموضوع	الصفحة
المبحث الثانى : فى التدابير الاحترازية فى القانون الوضعى	٣٠٧ - ٣٣٩
تمهيد وتقسيم	٣٠٧
المطلب الأول : فى تعريف التدابير الاحترازية وتحديد خصائصه وأنواعه	٣٠٨ - ٣١٤
المطلب الثانى : فى التدابير الاحترازية فى التشريع المصرى	٣١٥ - ٣١٦
المطلب الثالث : فى الخطورة الاجتماعية للصبى	٣١٧ - ٣٣١
المطلب الرابع : فى التدابير الاحترازية والعقوبة	٣٣٢ - ٣٣٩
المبحث الثالث : فى تدابير الصغار المعرضين للانحراف	٣٤٠ - ٣٧٦
تمهيد وتقسيم	٣٤٠
المطلب الأول : فى التدابير التعزيرية	٣٤١ - ٣٤٤
المطلب الثانى : فى تدابير الأحداث المعرضين للانحراف فى القانون الوضعى	٣٤٤ - ٣٧٦
أولاً : فى القانون المصرى	٣٤٤ - ٣٦٩
ثانياً : فى بعض التشريعات العربية	٣٦٩ - ٣٧٢
ثالثاً : فى التشريع المقارن	٣٧٢ - ٣٧٦
الباب الثالث فى جرائم الصبى	٣٧٧ - ٦٣٢
تمهيد وتقسيم	٣٧٩ - ٣٨٦
الفصل الأول : جرائم الجنايات وحكم ارتكاب الصبى لها	٣٨٧ - ٤٧١

الموضوع	الصفحة
تمهيد وتقسيم	٣٨٩ - ٣٩١
المبحث الأول : فى جناية الصبى على النفس	٣٩٢ - ٤٥٠
تمهيد وتقسيم	٣٩٢ - ٣٩٣
المطلب الأول : فى القتل العمد	٣٩٤ - ٤٢٢
تقسيم	٣٩٤
الفرع الأول : مفهوم القتل العمد وأدلة تحريمه	٣٩٤ - ٣٩٦
الفرع الثانى : أركان جريمة القتل العمد	٣٩٧ - ٤٠٤
الفرع الثالث : عقوبات القتل العمد	٤٠٥ - ٤٢٢
المطلب الثانى : فى القتل شبه العمد	٤٢٣ - ٤٢٩
تقسيم	٤٢٣
الفرع الأول : مفهوم القتل شبه العمد	٤٢٣ - ٤٢٤
الفرع الثانى : أركان القتل شبه العمد	٤٢٥ - ٤٢٦
الفرع الثالث : عقوبات القتل شبه العمد	٤٢٧ - ٤٢٩
المطلب الثالث : فى القتل الخطأ	٤٣٠ - ٤٣٨
تقسيم	٤٣٠
الفرع الأول : ماهية القتل الخطأ وأنواعه وصوره	٤٣٠ - ٤٣٣
الفرع الثانى : أركان القتل الخطأ	٤٣٤ - ٤٣٥
الفرع الثالث : عقوبات القتل الخطأ	٤٣٦ - ٤٣٨
المطلب الرابع : فى حكم جناية الصبى	٤٣٨
تمهيد وتقسيم	٤٣٨ - ٤٣٩

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول : جناية الصبى على النفس بمفرده	٤٤٠ - ٤٤٤
الفرع الثانى : جناية الصبى على النفس بالاشتراك مع الغير	٤٤٥ - ٤٥٠
المبحث الثانى : فى جناية الصبى على مادون النفس ..	٤٥١ - ٤٦٧
تمهيد وتقسيم	٤٥١ - ٤٥٢
المطلب الأول : أنواع الجناية على مادون النفس وأركانها	٤٥٣ - ٤٥٩
المطلب الثانى : عقوبات الجناية على مادون النفس ...	٤٦٠ - ٤٦٥
تقسيم	٤٦٠
الفرع الأول : عقوبات الجناية على مادون النفس عمداً .	٤٦٠ - ٤٦٤
الفرع الثانى : عقوبة الجناية على مادون النفس خطأ ..	٤٦٥
المطلب الثالث : جناية الصبى على مادون النفس	٤٦٦ - ٤٦٧
المبحث الثالث : فى الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه (الجنين)	٤٦٨ - ٤٧١
الفصل الثانى : فى جرائم الحدود وجرائم التعازير وحكم ارتكاب الصبى لها.....	٤٧٣ - ٥٧٨
تمهيد وتقسيم	٤٧٥ - ٤٧٦
المبحث الأول : ارتكاب الصبى جريمة الزنا	٤٧٧ - ٤٨٨
تمهيد وتقسيم	٤٧٧
المطلب الأول : تعريف الزنا وأدلة تحريمه وحكمة التحريم	٤٧٨ - ٤٨٠

الموضوع	الصفحة
المطلب الثانى : أركان جريمة الزنا ، وكيفية إثباتها ، وعقوباتها	٤٨١ - ٤٨٢
المطلب الثالث : حكم ارتكاب الصبى جريمة الزنا	٤٨٣ - ٤٨٨
المبحث الثانى : ارتكاب الصبى جريمة القذف	٤٨٩ - ٥٠٢
تمهيد وتقسيم	٤٨٩
المطلب الأول : تعريف القذف ، ودليل تحريمه ، وحكمة التحريم	٤٩٠ - ٤٩٢
المطلب الثانى : أركان جريمة القذف ، وعقوباتها	٤٩٣ - ٤٩٩
المطلب الثالث : حكم ارتكاب الصبى جريمة القذف ...	٥٠٠ - ٥٠٢
المبحث الثالث : ارتكاب الصبى جريمة شرب الخمر ..	٥٠٢ - ٥٢١
تمهيد وتقسيم	٥٠٢
المطلب الأول : تعريف الشرب ، وأدلة تحريمه ، وحكمة التحريم	٥٠٣ - ٥٠٦
المطلب الثانى : أركان جريمة شرب الخمر ، وعقوباتها	٥٠٧ - ٥٠٨
المطلب الثالث : حكم ارتكاب الصبى جريمة شرب الخمر	٥٠٩ - ٥١٠
المطلب الرابع : جريمة تعاطى المخدرات	٥١١ - ٥٢١
تمهيد وتقسيم	٥١١ - ٥١٢
الفرع الأول : حكم تعاطى المخدرات والاتجار فيها...	٥١٢ - ٥١٨
الفرع الثانى : حكم تعاطى الصبى المخدرات والاتجار فيها	٥١٩ - ٥٢١
المبحث الرابع : ارتكاب الصبى جريمة السرقة	٥٢١ - ٥٤٤

الموضوع	الصفحة
تقسيم	٥٢١
المطلب الأول : تعريف السرقة ، وأنواعها	٥٢٢ - ٥٢٤
المطلب الثانى : أركان جريمة السرقة ، وعقوباتها	٥٢٥ - ٥٣٤
المطلب الثالث : جريمة جحد العارية	٥٣٥ - ٥٣٧
المطلب الرابع : حكم ارتكاب الصبى جريمة السرقة...	٥٣٨ - ٥٤٤
المبحث الخامس : ارتكاب الصبى جريمة الحرابة	٥٤٥ - ٥٥٧
تقسيم	٥٤٥
المطلب الأول : ماهية الحرابة وشروطها وعقوبتها ..	٥٤٦ - ٥٤٩
المطلب الثانى : حكم ارتكاب الصبى جريمة الحرابة ..	٥٥٠ - ٥٥٧
المبحث السادس : ارتكاب الصبى جريمة الردة	٥٥٨ - ٥٧١
تقسيم	٥٥٨
المطلب الأول : تعريف الردة والدليل عليها وعقوبتها ..	٥٥٩ - ٥٦٢
المطلب الثانى : حكم ردة الصبى	٥٦٣ - ٥٧١
المبحث السابع : ارتكاب الصبى جرائم التعازير	٥٧٢ - ٥٧٨
الفصل الثالث : فى أحكام مسئولية الأحداث المنحرفين فى القانون	٥٧٩ - ٦٣٢
تمهيد وتقسيم	٥٨١
المبحث الأول : مرحلة انعدام المسئولية	٥٨٢ - ٥٨٩
أولاً : اختلاف التشريعات فى تحديد سن انعدام المسئولية	٥٨٢ - ٥٨٤
ثانيا : أحكام مرحلة انعدام المسئولية	٥٨٤ - ٥٨٩
المبحث الثانى : مرحلة نقص المسئولية	٥٩٠

الموضوع	الصفحة
تمهيد وتقسيم	٥٩٠ - ٥٩٢
المطلب الأول : تقسيم مرحلة نقص المسئولية الجنائية..	٥٩٣ - ٦٠٩
أولاً : مرحلة نقص المسئولية فى القانون المصرى ...	٥٩٣ - ٦٠٠
ثانياً : مرحلة نقص المسئولية فى القانون اللبنانى	٦٠١ - ٦٠٢
ثالثاً : مرحلة نقص المسئولية فى التشريع الأردنى ...	٦٠٢ - ٦٠٤
رابعاً : مرحلة نقص المسئولية فى التشريع السورى ..	٦٠٤ - ٦٠٦
خامساً : مرحلة نقص المسئولية الجنائية فى التشريع الإنجليزى	٦٠٧ - ٦٠٩
المطلب الثانى : توحيد مرحلة نقص المسئولية الجنائية .	٦١٠ - ٦١٥
أولاً : مرحلة نقص المسئولية فى التشريع العراقى ...	٦١٠ - ٦١١
ثانياً : مرحلة نقص المسئولية فى التشريع الفرنسى ...	٦١١ - ٦١٥
المطلب الثالث : حكم المسئولية المدنية فى مرحلة نقص المسئولية	٦١٦ - ٦١٧
المبحث الثالث : الأحكام العامة لتدابير الصغار فى القانون	٦١٨ - ٦٢٩
أولاً : عدم تحديد مدة التدابير	٦١٨ - ٦٢١
ثانياً : الإشراف القضائى على تنفيذ التدابير	٦٢٢ - ٦٢٤
ثالثاً : الأحكام الخاصة بتعدد الجرائم والعود ، وتنفيذ التدابير ، وأماكن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ...	٦٢٤ - ٦٢٩
المبحث الرابع : بين الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى	٦٣٠ - ٦٣٢

الموضوع	الصفحة
الخاتمة	٦٣٣ - ٦٤١
التوصيات	٦٤٢ - ٦٤٣
المراجع	٦٤٥ - ٧٢٩
فهرس الموضوعات	٧٣١

مستخلص

رسالة بعنوان

المسئولية الجنائية للصبى

(في الفقه الإسلامى)

دراسة مقارنة بالقانون الجنائي الوضعى

يتكون البحث من مقدمة وفصل تمهيدى وثلاثة أبواب وخاتمة :

المقدمة :

وقد تحدثت فيها عن أهمية هذا البحث والأسباب التى دعتنى إلى اختيار هذا الموضوع .

الفصل التمهيدى :

فى التعريف بالصبى ، والتطور التشريعى الخاص بالأحداث ، ومفهوم الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : فى تعريف الصبى والتطور التشريعى للمسئولية الجنائية للصغار .

المبحث الثانى : فى التعريف بالفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى .

الباب الأول :

فى الأهلية والمسئولية الجنائية . وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : فى التعريف بالأهلية وأقسامها وعوارضها .

الفصل الثانى : فى الأهلية الجنائية .

الفصل الثالث : فى المسئولية الجنائية .

الباب الثانى :

فى تعرض الصبى للانحراف . وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : فى التطور التشريعى الخاص بالصغار المعرضين للانحراف (المشردين) .

الفصل الثانى : فى حالات التعرض للانحراف وأسبابه .

الفصل الثالث : فى التدابير الوقائية والتقويمية .

الباب الثالث :

فى جرائم الصبى . وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : فى جرائم الجنايات وحكم ارتكاب الصبى لها .

الفصل الثانى : فى جرائم الحدود وجرائم التعازير وحكم ارتكاب الصبى لها .

الفصل الثالث : فى أحكام مسئولية الأحداث المنحرفين فى القانون .

الخاتمة :

وتتضمن أهم النتائج التى توصلت إليها من خلال هذا البحث.

صفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٤٢١	١٢	بأعداد	بأعذار
٤٢٤	١٧	فإنه	فإذا
٤٢٥	الأخير	ولقد سبق أن تحدثت عن القتل	عبارة محذوفة
٤٤٦	٣	وإنما عليه نصف	**وإنما عليه نصف الدية**
٤٤٦	الثاني في الهامش	الدية في ماله	**نصف الدية في ماله**
٤٧٥	٨	غير	غيره
٤٧٧	الأخير	**حكم ارتكاب الصبي**	**حكم ارتكاب الصبي لهذه الجريمة**
٤٨٤	١٠	تنال من المجنون	**تنال لذة من المجنون**
٤٩٢	١٥	كانت	كان
٤٩٣	٦	تفي نسبه	نفى نسبه
٤٩٥	الأخير	على ا، تبين	على أن يبين
٥١١	٤	يعذر	يعزر
٥١٣	١٠	وضح	وضع
٥١٥	١٠	عدم قطع	قطع
٥٣٦	١٠	يغرز	يغرس
٥٥١	١٥	أبو الحنفية	أبو حنيفة
٥٥٥	٦	إلى عدة منها	على عدة أسباب
٥٨٢	٤	هذا	هذان
٥٩٦	الثاني في الهامش	**رقم الصفحة محذوف**	"بند١٢" P.٥
٦١١	الثالث في الهامش	محل	كل
٦١٦	٣		

صفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٢٠	١٦	اللائحة التنفيذية[1]	لا يوجد عليها رقم
٢٢٩	١٠	القانون السورى واللبنانى	القانونـان السـورى واللبنانى
٢٣٤	١٥	ينشئا	ينشأ
٢٣٧	الأخير	ريحاً خبيثة	ريحاً طيبة ونافخ الكير إما أن يحرق ثيابك وإما أن تجد منه ريحاً خبيثة
٢٤٠	الأول فى الهامش	المام	الإمام
٢٥٣	١٥	أن يمضغ	ما يمضغ
٢٥٧	٢	من الشافعية	عند الشافعية
٢٦٤	الثاني في الهامش	الكساني	الكاساني
٢٩٠	١٧	أحكامها	أحكامه
٣١٣	٧	طرده لإقليم	طرده إلى إقليم
٣٢٤	١٠	للإعداد	للإعتداد
٣٢٩	الأخير	أساليب ومواجهة	أساليب مواجهة
٣٣١	٥	يصعب التوصل على	يصـعب التوصـل إلى
٣٣٧	٧	التظلم	النظام
٣٤١	٦	الطرق	الطريق
٣٤٣	٦	لم ينص قانون الطفل	لم ينص عليه قانون الطفل

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٨١	١٢	يصيحوا	يصبحوا
١٨٣	الثاني من الهامش	Fran cois	Francois
١٨٣	الثامن في الهامش	Delquet	Delinquent
١٨٣	١١ في الهامش	Becming	Becoming
١٨٧	٨	الحدث خطر	الحدث في خطر
١٨٨	٣	تضيف	يضيف
١٩٧	١٤	المتشرد	المشرد
٢٠٢	٦	إزاء	إزاءه
٢٠٤	٧	مصلح	مصلحة
٢١٧	٥	للقيط	للقيط
٢١٨	١١	السلطان ولي من لا ولي له[٣]	السلطان ولي من لا ولي له[٤]
٢١٨	١٤	التعرض لانحراف[٤]	التعرض لانحراف[٥]
٢١٨	١٢ فى الهامش	٣- المستدرك	٣- الشيخ زكريا الأنصاري: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ج١ ص٢٦٥. دار إحياء الكتب العربية ٤- المستدرك للحاكم.. ٥-الموصلي: الاختيار

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٣٦	٨	النقصان	نقصان
١٣٨	الأول فى الهامش	الحكام	الأحكام
١٤٠	الأول	الصبى المميز	الصبى غير المميز
١٥١	١٦	عل	على
١٥٤	١٦	حيس	حبس
١٦٢	الأول فى الهامش	تعبير قاعدة عن عامة	تعبير عن قاعدة عامة
١٦٢	الثالث فى الهامش	فكرة اعتبارات شخصية	اعتبارات شخصية
١٦٨	٤	الخطر حال أوردهم	الخطر حال أو داهم
١٧٠	الثالث فى الهامش	لقضائية	القضائية
١٧٢	٥	الإباحة	بالإباحة
١٧٣	٦	خامسا: التفرقة بين موانع المسئولية وموانع العقاب وأسباب الإباحة	لا يكتب خامسا أمام العنوان
١٧٣	الرابع الهامش	المددنية	المدنية
١٧٥	٤	فثمة فروق أصلا	فثمة فروق بينهما أهمها أن أسباب الإباحة موضوعية أصلا

قائمة تصويب الأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٤	٧	أكثر من ٤٠٠٠	أكثر من ٤٠٠٠٠
٣٤	السادس فى الهامش	يسحل	يحل
٣٨	الرابع فى الهامش	التية	الآتية
٤٩	الرابع فى الهامش	قبل	قتل
٥١	١٤	العديلات	التعديلات
٥٢	١٥	من لم يبلغ سن ثمانية	من لم يبلغ سنه
٥٦	السادس فى الهامش	عشر	ثمانية عشر
٥٦	السابع فى الهامش	لشيخ سمس الدين	الشيخ شمس الدين
٦١	١٥ فى الهامش	الدرديرى	الدردير
٦٥	٥	الإمام ابن العزبى	الإمام ابن العربى
٦٥	السادس فى الهامش	تتحد	تتحدد
٦٦	١	إذا كانت	إذ كانت
٨٧	٨	ثمانية عشرة	ثمانية عشر
٨٩	الخامس فى الهامش	أنههما	أنهما
٩٢	٢	الشربيتى	الشربينى
٩٧	٧	ثبوت الملك الميت	ثبوت الملك للميت
٩٧	٧	بدون قاصر	بدن قاصر
١٠١	الأول فى الهامش	الصبى المميز	الصبى غير المميز
١٠٣	٧	سنن ان ماجة	سنن ابن ماجة
١٣٤	الأول فى الهامش	فى الفصل الثانى المادة ١١٢	فى الفصل الثالث المادة ١١١