

كليـــة الحقـــوق



الحماية الجنائية للأسرة

دراسة مقارنة

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقـدمة مـن

الطالب / بهاء رزيقي علي

مدرس مساعد بالمعهد العالي للخدمة الاجتماعية بأسوان

تحت إشـــراف

الأستاذ الدكتور نور الدين هنداوي

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي

بكلية الحـقوق – جامعة عين شمـس

لجنة المناقشة

(١) الأستاذ الدكتور عبد العظيم مرسي وزير — أستاذ القانون الجنائي بجامعة المنصورة عميد كلية الحقوق جامعة المنصورة سابقاً محافظ القاهرة (رئيساً)

(٢) الأستاذ الدكتور نور الدين هنداوي — أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة عين شمس (مشرفاً وعضواً)

(٣) الأستاذ الدكتور إبراهيم عيد نايل — أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة عين شمس (عضواً)

٢٠٠٦

جامعة البحرين
المكتبة
Library
University of Bahrain

K
5170
.AL41
2006
ت-١
ك ك
Thesis

بسم الله الرحمن الرحيم

" وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً "

الآية ٧٢ من سورة النحل

" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً "

الآية ٢١ من سورة الروم



عن ابن مسعود رضي الله عنه قال :
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
" لا يقتل والد بولده " .

(رواه الإمام أحمد)

إهداء

- إلى والدي برآ بهما واعترافاً بفضلهماً .
- إلي الأب و المعلم والقدوة الأستاذ الدكتور العميد جابر عوض.
- إلى زوجتي التي عانت الكثير خلال إعداد هذه الرسالة .
- إلى أشقائي و كل أهلي وعشيرتي .
- إلى زهرة حياتي منة الله .

إلي هؤلاء جميعا أهدي هذه الرسالة

شكر وتقدير وعرفان بالجميل

* **إلى الأستاذ الدكتور نور الدين هنداوى** المشرف على الرسالة ، مع الاعتراف بجهوده الطيبة وتوجيهاته السديدة والقيمة والبناءة . ومهما قلت فلن أوفيه قدره ، فقد شرفني مرتين : الأولى عندما قبل الإشراف على هذه الرسالة ، والثانية عندما اختار لي خيرة فقهاء القانون الجنائي في مصر للحكم على هذه الرسالة ، جزاه الله عني خير الجزاء .

* **إلى الأستاذ الدكتور عبد العظيم مرسى وزير** ، الذي سعدت وشرفت كثيراً بقبوله رئاسة لجنة الحكم على هذه الرسالة ، فجزاه الله عني خير الجزاء.

* **إلى الأستاذ الدكتور إبراهيم عيد نايل** ، الذي شرفني قبوله الاشتراك في لجنة الحكم على هذه الرسالة ، فجزاه الله عني خير الجزاء .

* ولست بذلك أمدحهم ، فهم أكبر من أن يمدحهم مثلي .... ولكن الرسول الكريم يقول " من لم يشكر الناس لم يشكر الله " .

* ولا يفوتني أن أسدي شكري وتقديري وعرفاني بالجميل لكل من عاون بشكل أو بآخر في إنجاز هذه الرسالة ، فجزاهم الله خير الجزاء .

الباحث

مقدمة عامة

تشكل الأسرة اللبنة الأولى في صرح المجتمع , فهي النواة التي تنبثق منها جميع العلاقات البشرية ، الأمر الذي جعلها بمثابة وحدة قياس المجتمع الأساسية ، إذ يقوى بقوتها ويضعف بضعفها (١) . فلا يتصور ثمة تطور في المجتمع ، دون أن تكون الأسرة سليمة متماسكة يسود أفرادها الوئام والسلام ، وتفيض على أعضائها مشاعر الحب والرحمة . ومن هنا تتجلى ضرورة الاهتمام بها وتوفير كافة الضمانات القانونية لحمايتها , حتى تتمكن من الاضطلاع بمسئوليتها في المجتمع (٢) .

هذا ، وقد عنيت الأديان السماوية ــ بصفة عامة ، والإسلام ــ بصفة خاصة ــ بالأسرة ، ووضعت الضوابط التي تحدد لها المنهج السليم , من حيث تنشئة الأبناء وتربيتهم وحقوق الزوجين والأبناء ، ومسائل الزواج والطلاق والميراث .

كما حظيت الأسرة منذ القدم باهتمام العديد من الباحثين والمفكرين في مختلف التخصصات ، وذلك لإحاطتها بمختلف أنواع الرعاية والحماية سواء أكانت اجتماعية أم اقتصادية أم أخلاقية أم قانونية . إذ تنشأ بين أفراد الأسرة

---

(١) الدكتور محمد نجيب توفيق حسن : الخدمة الاجتماعية مع الأسرة والطفولة والمسنين، الكتاب الأول " الأسرة " القاهرة ، مكتبة الأنجلو المصرية ، ١٩٩٨ ، ص ٢٩ ؛ الدكتور إحسان زكي عبد الغفار وآخرون : الأسرة والطفولة ، القاهرة ، مكتبة غريب، ١٩٨٥ ، ص ١٣ ؛ المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية : المسح الاجتماعي الشامل للمجتمع المصري ، المجلد الثاني ، الأسرة ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٦ .

(٢) الدكتور عبد الهادي الجوهري : دراسات في علم الاجتماع الإسلامي ، القاهرة ، نهضة الشرق ، ١٩٨٣ ، ص ٢٠ .

مجموعة من الروابط الإنسانية والاجتماعية والقانونية ، فتنشأ بين الزوج والزوجة رابطة الزوجية ، وبين الأبناء ووالديهم رابطة الأصول بالفروع ، وبين أبناء الأسرة بعضهم بعضاً رابطة الأخوة .

ويهدف القانون إلى حماية هذه الروابط ، إيماناً منه بأهمية الأسرة ودورها الجوهري في بناء المجتمع . وإذا كانت الروابط الأسرية تتصل بكافة فروع القانون، فإنه من الطبيعي أن يكون القانون الجنائي بفرعيه (الموضوعي والإجرائي) أقرب هذه الفروع إلى تلك الروابط ، بغية حمايتها (١) .

ويتميز القانون الجنائي بأن قواعده تتسم بقوة التأثير على السلوك الاجتماعي . ويبدو ذلك واضحاً في قانون العقوبات الذي يفرض أنماطاً من السلوك ويرتب عقوبة على مخالفتها (٢) . لذلك قيل ــ بحق ــ أن الحماية الجنائية للروابط الأسرية تنطوي في الوقت نفسه على حماية النظام العام الذي يتأذى من المساس به ، ومن المساس بها (٣) .

١ــ مفهوم الحماية الجنائية للأسرة :

الحماية في اللغة اسم للفعل حمى ، وحمى فلاناً ــ حمياً ، وحماية : منعه ودفع عنه . ويقال : حماه من الشيء : منعه ما يضره (٤) .

---

(١) Cambot (P.) : La protection constitutionnelle de la liberté indviduelle en France et en Espage, Economica, 1998, p.109.

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ١٠٠ ؛ ولنفس المؤلف : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ص ٤٢ .

(٣) الدكتور أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق ، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٤) المعجم الوجيز ، طبعة وزارة التربية والتعليم ، ص ١٧٣ .

ويقصد بالحماية الجنائية للأسرة ، بناء على ذلك ، أن يدفع القانون الجنائي ــ بشقيه الموضوعي والإجرائي ــ عن الأسرة وما ينشأ عنها من روابط كل الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى النيل منها ، عن طريق ما يقرره لها من جزاءات سواء وقعت هذه الأفعال أم لم تقع (١) .

وتعد الحماية الجنائية بذلك أكثر وسائل الحماية القانونية فاعلية ، ويرجع ذلك إلى أن القانون الجنائي يمثل أداة المجتمع الأكثر فاعلية لتوفير الحماية ــ في حدها الأقصى ــ لكل مصلحة أو قيمة يرى المجتمع استحقاقها لتلك الدرجة من الحماية (٢) .

والحماية الجنائية نوعان : حماية جنائية موضوعية ، وحماية جنائية إجرائية . وفيما يتعلق بالحماية الجنائية الموضوعية ، فإنها ترتبط بقواعد التجريم والعقاب ، وتأخذ أشكالاً متعددة : فتارة يحمي الشارع المصلحة عن طريق التجريم ، أي بإسباغ صفة عدم المشروعية على كل أنماط السلوك التي تضر بهذه المصلحة . مثال ذلك تجريم الإجهاض حماية لحق الجنين في الخروج للحياة من جهة ، وحرصاً على سلامة الأم من جهة أخرى ، وتجريم الاعتداء على حقوق أفراد الأسرة كحقهم في الحياة وسلامة الجسم والشرف والاعتبار والعرض والمال ، والحق في الخصوصية وعدم الاعتداء على حياتهم الخاصة .

---

(١) في ذات المعني ، انظر : الدكتور هلالي عبد اللاه أحمد ، الحماية الجنائية للأخلاق من ظاهرة الانحراف الجنسي ، دراسة مقارنة بين فلسفة الأخلاق العامة والإسلامية وفلسفة التجريم الجنائي ، ١٩٩٦ ، دار النهضة العربية ، ص٤٧ ؛ الدكتور أحمد عبد اللطيف الفقي : الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠١ ، ص ١٤ .

(٢) ولا يفوق الحماية الجنائية سوى الحماية الدستورية، لسمو الدستور على القانون الجنائي. الدكتور أحمد فتحي سرور : أصول السياسية الجنائية ، دار النهضة العربية ، ص١٨.

وتارة أخرى يحمي الشارع المصلحة عن طريق الإباحة ، بأن يزيل صفة عدم المشروعية عن الفعل الذي يحقق حماية هذه المصلحة رغم أنه يشكل في الأصل جريمة ، كاستعمال الأب حقه في تأديب أبنائه . وأخيراً قد يكتفي الشارع باستبعاد العقوبة عن طريق موانع المسئولية ، وذلك في حالة صغر السن .

وفيما يتعلق بالحماية الجنائية الإجرائية (١) ، فإنها ترتبط بتنظيم كيفية اقتضاء حق الدولة في العقاب من الجاني ، وذلك ببيان جهات القضاء واختصاصاتها ، وكشف الجريمة والتثبت من وقوعها وضبط مرتكبيها والتحقيق معهم ومحاكمتهم ، والفصل في الادعاء المدني وما إلى ذلك . وتشكل الحماية الجنائية الإجرائية " **ميزة إجرائية** " يقررها القانون ، خروجاً عن كل أو بعض القواعد الإجرائية الجنائية العامة ، حماية لمصلحة معتبرة وتحقيقاً لغاية معينة . وأبرز مثال على ذلك حق الشكوى كقيد يرد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية في جرائم زنا الزوجين والسب والقذف والسرقة بين الأزواج والفروع والأصول . وكذلك الصلح كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية في أغلب الجرائم التي تقع بين الزوجين . وكتخصيص قضاء مستقل لمحاكمة الأحداث وإحاطته بقواعد إجرائية خاصة كمنع الادعاء المدني أمامه .

وتعد الروابط الأسرية من أقدم المصالح التي خلع عليها المشرع حمايته الجنائية منذ فجر التاريخ ، ويرجع ذلك إلى ما تشغله هذه الروابط من مكانة سامية في المجتمع ، باعتبارها أهم مقوماته .

بيد أن قواعد القانون الجنائي لا تحمي كافة الروابط الأسرية ، بل تقصر حمايتها على بعض هذه الروابط دون غيرها . حيث أضفت حمايتها

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : النظرية العامة للقاعدة الجنائية الإجرائية ، دار المطبوعات الجامعية ، ص١٥ وما بعدها .

على العلاقة الزوجية والعلاقة بين الأصول والفروع ، وجعلت لهما أثر هام في مجال التجريم والعقاب وإجراءات الدعوى الجنائية ، دون أن تعطي رابطة الأخوة هذا الأثر (١) . وتبرير هذه الظاهرة أن المشرع لكي يحدد موقفه من المصالح القانونية المتعددة التي يزخر بها النظام القانوني فإنه يلجأ إلى عدد من الوسائل لحمايتها ضد كل اعتداء أو تعريض للخطر . ووسائل الحماية هذه قد تتمثل في إجراء معين ، أو دعوى معينة ، أو جزاء معين . والجزاء بدوره قد يتعدد ، فقد يكون الجزاء جنائياً ، كما قد يكون غير جنائي. وأمام تعدد المصالح القانونية وتعدد وسائل الحماية ينظر المشرع إلى كل هذه الجزاءات فيتخير من بينها الجزاء الملائم ، أو بالأحرى الجزاء الكافي ، ضارباً صفحاً عن تفاوت أهمية كل من هذه المصالح ــ إذ الحماية في نوعها لا تتوقف على المصلحة في أهميتها ــ وبصرف النظر عن تفاوت درجات الخطورة التي تنطوي عليها وسائل الاعتداء على هذه المصالح القانونية (٢) .

يتضح من ذلك أن الروابط الأسرية بين الزوجين وبين الأصول والفروع هي المحور الذي تدور في فلكه هذه الدراسة ، إذ أنها المصلحة محل الحماية الجنائية .

٢ ــ تحديد المشكلة :

هذا ، وقد شهد العالم في الآونة الأخيرة موجة ضخمة من الانحراف

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن رابطة الأخوة تخضع للسلطة التقديرية لسلطة التحقيق في مرحلة التحقيق ، وقد لا يكون لها أدنى أثر أمام القضاء . وثمة أنظمة قانونية تجيز لسلطة التحقيق حفظ الدعوى بين الأخوة لعدم الأهمية مراعاة للروابط الأسرية ، مثال ذلك المادة ٨٠٧ من التعليمات القضائية للنيابة العامة .

(٢) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص ٦٠٠ .

والإجرام ساهمت فيها التغيرات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والتكنولوجية ، وظهرت أشكال جديدة من الإجرام وارتفعت نسبته في كثير من المجتمعات ، وأصبح المجتمع بحق يدفع ثمناً باهظاً لحركات التنمية التي تغفل الجانب الإنساني ، وتركز كل اهتمامها على الجانب المادي . الأمر الذي تمخض عنه خروج الفرد من بؤرة اهتمام المجتمع ، بالرغم من كونه الهدف البعيد من تحقيق التنمية (١) .

فسيادة القيم المادية وإهمال الجوانب الإنسانية والبعد عن القيم الدينية والأخلاقية ، فضلاً عن عدم الاعتداد بالروابط الأسرية ، تخلف عنها ظواهر جديدة في المجتمع أبرزها : التفكك الأسري وانحراف الأحداث . كما طفت على السطح جرائم جديدة منها جرائم الهجر العائلي ، والعنف الأسري والممارسات المضرة وغير الإنسانية التي يتعرض لها الأطفال كالأعمال الشاقة والاستغلال الجنسي (٢) .

وقد كانت هذه الظواهر محلاً لاهنمام كافة الأوساط على الأصعدة العلمية والاجتماعية والسياسية وعلى المستويين الوطني والدولي ، بغية الوصول إلى الوسائل الكفيلة التي عساها أن تعالج هذه الظواهر .

فعلى الصعيد الدولي، عقدت الأمم المتحدة العديد من المؤتمرات الدولية ، حول العدالة الجنائية في مجال الأحداث وحقوق الطفل ومكافحة العنف العائلي، وقد أثمرت هذه المؤتمرات عن صدور عدد من الوثائق والقواعد والمبادئ في

---

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور : الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث ، المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة ١٨ ــ ٢٠ أبريل ١٩٩٢، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص٢ .

(٢) الدكتور محمود شريف بسيوني : حماية الطفل دون حماية حقوقه ؟ المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .

هذا المجال. ففي عام ١٩٨٥ صدرت قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شئون قضاء الأحداث المعرفة باسم " قواعد بكين " ، إلى جانب قرار الجمعية العامة بشأن العنف العائلي . وفي سنة ١٩٨٩ اعتمدت الجمعية العامة اتفاقية حقوق الطفل . بالإضافة إلى مشاريع الصكوك والقرارات التي أوصى المؤتمر الثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين (١) باعتماد الجمعية العامة لها . وتتمثل في أربعة وثائق : تتعلق الأولى بالمبادئ التوجيهية لمنع جنوح الأحداث ؛ و تعالج الثانية بقواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم ؛ وتحتوي الثالثة على الوثيقة الخاصة بالعنف العائلي ؛ وخصصت الوثيقة الرابعة لاستخدام الأطفال أدوات في الأنشطة الإجرامية (٢) . وفي سنة ١٩٩٠ ، عقد مؤتمر القمة العالمي من أجل الطفل ، والذي صدر عنه الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه .

وعلى الصعيد العربي ، فقد صدر عن المركز العربي للدراسات الأمنية بالرياض وثيقة عرفت بـــ " مبادئ الرياض التوجيهية لمنع جنوح الأحداث " والتي تبنتها الأمم المتحدة وأصبحت بعد ذلك مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث .

أما الصعيد الوطني، فقد كانت ظاهرة التفكك الأسري وانحراف الأحداث محلاً لاهتمام المشرع والفقه المصري ، حيث صدرت وثيقة حماية الطفل المصري في عام ١٩٨٨، و اعتبار السنوات العشر من ١٩٨٩ حتى ١٩٩٩ عقداً لحماية الطفل ، حيث صدر خلاله قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الذي تبني الكثير من مبادئ الأمم المتحدة في هذا المجال . فضلاً عن

---

(١) الذي انعقد في هافانا سنة ١٩٩٠ .

(٢) الدكتور عبد العظيم مرسي وزير : الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث، المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

ذلك فقد صدر العديد من التشريعات من أجل رأب الصدع في الأسرة ، وأهمها على الإطلاق القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محكمة الأسرة لتتولى دون غيرها الفصل في كافة المنازعات الأسرية ، والقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة .

ومن هنا يثار التساؤل الآتي : هل نجحت هذه الجهود في التصدي لظاهرتي التفكك الأسري وانحراف الأحداث ؟ وبصيغة أخرى هل تكفي هذه الجهود لمواجهة الظواهر الجديدة التي طفت على سطح المجتمع كجرائم الهجر العائلي ، والعنف الأسري والممارسات المضرة والغير إنسانية التي يتعرض لها الأطفال كالأعمال الشاقة والاستغلال الجنسي ؟ و بالأحرى هل عالجت هذه الجهود العوامل والأسباب التي تمخضت عنها هذه الظواهر ؟ وهل نجحت هذه الجهود في إصلاح الخلل الذي حدث في المجتمع من جراء هذه الظواهر ؟

ومن ناحية أخرى ، فإن المواجهة التشريعية لهذه الظواهر لا تكفي وحدها لمعالجتها ، بل يتعين أن تتضافر جهود المجتمع بأسره وبمختلف طوائفه وتخصصاته للتصدي لها . فلا جرم أن دراسة مختلف العوامل والأسباب التي ساعدت على نشوء هذه الظواهر ليست حكراً على علم القانون فحسب ، بل إنها محل اهتمام شتى فروع العلوم الاجتماعية . الأمر الذي يقتضي دراسة ردود الفعل الواجبة من المجتمع إزاء هذه الظواهر ، ومدى مساهمة هذه العلوم في معالجتها وسبل الوقاية منها .

ومن ناحية ثالثة ، فإن هذه الظواهر تتسم بطبيعة خاصة ، نظراً لتعلق جانب كبير منها بالروابط الأسرية ، مما يفرض على المشرع عند التصدي لها تقرير معاملة عقابية وإجرائية تتواءم مع هذه الطبيعة . فكيف عالج المشرع المصري هذه المسألة ؟ وهل تمثل هذه المعالجة خروجاً عن القواعد العامة في هذا المجال ؟ وهل تتفق هذه المعالجة مع ما قررته المواثيق والاتفاقات الدولية في هذا الشأن ؟

فضلاً عن ذلك ، فإن التنظيم القضائي والإجرائي في هذا الشأن يثير مسألة من أعقد المسائل في مجال الإجراءات الجنائية ، تتمثل في إقامة التوازن بين حق الدولة في العقاب وتوفير أكبر حماية لحقوق الأسرة . فما هي الطريقة المثلى التي يمكن من خلالها إقامة هذا التوازن ؟ يضاف إلى ذلك أن الحماية الجنائية للطفل تقتضي معاملته معاملة عقابية تختلف عن مثيلتها عند البالغين ، نظراً للطابع العلاجي والتربوي لهذه المعاملة . فما هي السبل التي تضمن تحقيق الأهداف المرجوة من هذه المعاملة ؟

يتضح من ذلك أن الحماية الجنائية للأسرة تثير عدداً من المسائل الشائكة ، تقتضي من الفقه الجنائي التصدي إليها ، وجمع شتاتها ومعالجتها معالجة شاملة . بيد أن هذه المسائل لم تنل القدر الكافي من عنايته ، اعتماداً منه على ما يرد بشأنها من أحكام لدى الفقه والقضاء غير الجنائيين . ولم يعبأ مطلقاً بوضع نظرية عامة للحماية الجنائية للأسرة ، وبيان مدى تأثير الروابط الأسرية في تطبيق القانون الجنائي .

٣- أهمية الدراسة :

تتجلى أهمية هذه الدراسة فيما للأسرة من دور بارز في المجتمع، جعل المشرع الدستوري يسبغ حمايته عليها ، ويكفل لها من الرعاية والعناية ما يحقق لها الأمان والاستقرار . كما جعلت المشرع الجنائي منذ فجر التاريخ يخلع عليها حمايته الجنائية ، وتقرير معاملة عقابية وإجرائية خاصة في الجرائم التي ترتكب بين أفراد الأسرة .

فلا مرية في أن الأسرة بما تقدمه لأبناها من استقرار نفسي وعاطفي ومادي تشيع في نفوسهم الأمن والطمأنينة ، وتجعل عملية غرس القيم الثقافية والاجتماعية ، واحترام القانون أكثر تقبلاً مما يساعدهم مستقبلاً على مواجهة المواقف والصعاب التي تعترض حياتهم . وفي نفس الوقت فإن فشل الأسرة في تقديم تنشئة اجتماعية سليمة من شأنه أن يقدم ــ في الغالب ــ للمجتمع

شخصية غير سوية ، ويسهم في تكوين السلوك المنحرف لدى الطفل . الأمر الذي جعل المشرع الجنائي يبسط حمايته على الأسرة بغية مكافحة عوامل تفككها ، ووأد الأسباب التي تساهم في تصدعها .

وغني عن البيان أن الفقه الجنائي قد تناول أوجه الحماية التي يوفرها القانون الجنائي للأسرة بالشرح والتحليل ، بدءاً من حماية الطفل من عوامل الانحـــراف التـــي قد تحيط به من كل جانب في مجتمعه الخارجي ، وانتهاءً بحماية شرف الأسرة واعتبارها وعرضها وسلامتها الجسدية وحرية أفرادها، وحمايـــة أمـــوالها من كل اعتداء يمس الجانب الإيجابي أو السلبي من الذمة المالـــية ، بـــيد أنه لم يحاول وضع نظرية عامة لحماية الأسرة ، تعمل على رســـم إطـــار محدد لها ، وجمع كافة المسائل المتعلقة بها ، وتوحيد المبادئ القانونية في هذا المجال ، رغم الحاجة الملحة لتشييد هذه النظرية .

٤- الغرض من الدراسة :

يرجع اختيارنا في الواقع لدراسة هذا الموضوع ، إلى ما يثيره تفكك الأسرة وانحراف الأطفال من مسائل شائكة ، تتعلق بالعديد من فروع القانون المختلفة ، لاسيما القانون الجنائي. فمن الثابت أن لكل فرع من فروع القانون وظيفته وهدفه وغاياته التي يختلف فيها عن غيره من الفروع ، الأمر الذي يجعلنا نبادر بطرح التساؤل الآتي : هل تختلف معالجة القانون الجنائي لهذه الظواهر عن معالجة فروع القانون المختلفة ؟ وما هو وضع القاعدة غير الجنائية إذا اشتركت مع القاعدة الجنائية في تنظيم واحد ؟ هل تحتفظ هذه القاعدة غير الجنائية بما احتوته من مصطلحات وتكييفات قانونية ؟ أم أنها لا تحتفظ بذلك لتعارضها مع أهداف القاعدة الجنائية وغاياتها ؟

هذا ، وقد انتشرت ظاهرة انحراف الأحداث في مختلف بلدان العالم بشكل رهيب ، وارتفع معدلها بدرجة كبيرة ، الأمر الذي أدى إلى تكدير أمن وسلام المجتمع . فتورط فئات الأطفال والشباب في ممارسة السلوك

المنحرف يؤثر في طبيعة الوجود الاجتماعي ، ويهدد النظام الاقتصادي والاجتماعي والثقافي ، وحتى السياسي ، لأنه يعوق مسيرة التنمية المتكاملة التي يطمح إليها أي مجتمع . ولا يمكن التصدي لهذه الظاهرة إلا بالوقوف على العوامل التي تؤدي إليها ، فما هي هذه العوامل ؟

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بنظرية عامة لبناء الأسرة تقوم على فكرتي المودة والرحمة بين أفرادها ، وتنظم حقوق وواجبات كل فرد من أفرادها بكل دقة ، الأمر الذي من شأنه أن يساهم في معالجة التفكك الأسري الذي يمكن أن ينجم من جراء الإخلال بواجب المعاشرة الحسنة والإنفاق على الأسرة . كما أنها أفسحت المجال للقاضي الجنائي لرأب الصدع في هذا الشأن ، عن طريق التسوية الودية حمايةً للأسرة من التفكك . ولكن إلى أي مدى يمكن للقاضي الجنائي أن يلتزم بذلك ؟ وهل يمكنه تطبيقه في كافة الجرائم التي تقع بين أفراد الأسرة سواء أياً كان نوعها (الحدود ــ القصاص والدية ــ التعازير) ؟ وإذا كان للروابط الأسرية أثر واضح في تطبيق القانون الجنائي بفرعيه ــ الموضوعي والإجرائي ــ فهل لهذه الروابط ذات الأثر في النظام الجنائي الإسلامي ؟ كل هذه الأسئلة تحتاج إلى إجابات ، والإجابة عنها كانت موضوع هذه الرسالة .

ولقد وقع اختياري بصفة أساسية على القانون الجنائي الفرنسي ــ كموضع للدراسة المقارنة ــ نظراً لاعتباره المصدر الرئيس الذي أخذ عنه تشريعنا الجنائي ، فضلاً عما اتسم به قانون العقوبات الجديد الصادر في ٢٢ يوليو سنة ١٩٩٢ والمطبق ابتداءً من أول مارس سنة ١٩٩٤ ، من تنظيم جديد لحماية الأحداث والأسرة حيث خصص لهما الفصل السابع من الباب الثاني من الكتاب الثاني منه ، وجعل عنوانه " الجرائم التي تقع اعتداءً على الأحداث وعلى الأسرة " (١) . بالإضافة إلى المعالجة الجديدة للحصانة

---

(١) Couvrat (P.) : Les infractions contre les personnes dans le nouveau code pénal ; R.S.C. 1993. p. 471 et s.

العائلية في مجال جرائم الأموال ، إلى جانب التمييز بين المراحل المختلفة للطفولة وما يعكسه ذلك من حماية جنائية أكبر للطفولة (١) . ناهيك عما يتسم به قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي من أصول وقواعد تهدف بكل وضوح إلى إقامة التوازن العادل بين حماية المجتمع وإقرار حق الدولة في العقاب من ناحية ، وحماية حقوق الطفل والأسرة من ناحية أخرى .

ولقد بلغ النظام الجنائي الإسلامي في نطاق التجريم والعقاب درجة من السمو والكمال ليس لها مثيل في النظم الوضعية . حيث اهتم الشارع الحكيم بتوفير أكبر حماية للأسرة ، باعتبارها نواة المجتمع الإسلامي وأحد مقوماته . ووضع الكثير من المبادئ التي تكفل لها الضمانات اللازمة لحمايتها من التفكك والتصدع ، وكفل للطفل حقوقاً منذ اللحظة التي يكون فيها مضغة في رحم أمه . ولما كانت مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع ، وفقا للمادة الثانية من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ والمعدل سنة ١٩٨٠ ، كان لزاما علينا أن نبحث السبل التي قررها النظام الجنائي الإسلامي لحماية الأسرة .

بيد أن الدراسة المقارنة لا تعد غاية في ذاتها ، بل هي وسيلة لتحقيق غرض أسمى ، هو اختيار ما يناسب مجتمعا معينا ولا يتعارض مع تقاليده أو يخرج عن مبادئ شريعته . وتطوير بعض نصوص قانوني العقوبات والإجراءات المطبقين حالياً بما يحقق حسن سير العدالة ، وإزالة العراقيل التي تقف أمامهما ، وبالأخص في الجرائم التي ترتكب ضد الأسرة والطفولة التي تعتبر محور هذه الدراسة .

---

(١) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة: الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، ١٩٩٧، ص ٨٨ وما بعدها .. Couvrat (P.) : op. cit ; p. 471

٥ـ منهج الدراسة :

لقد كان أمامنا منهجان لدراسة هذا الموضوع ، إما أن ندرس الحماية الجنائية للأسرة بطريقة رأسية ، بمعنى أننا نبحث عن السبل والوسائل التي اتبعها المشرع في كل دولة على حدة عند معالجته للضمانات والحقوق الكفيلة بتوفير أكبر قدر من الحماية للأسرة والطفل . وتمتاز هذه الطريقة بأنها تسهل بيان أوجه التباين بين التشريعات المختلفة، بيد أنها لا تعطينا تقريرا كاملا عن الإطار الذي يشكل معالم الحماية الجنائية للأسرة والطفل ، أو بالأحرى لا تمكنا من بيان الحد الأدنى والأقصى لهذه الحماية . وبعبارة أخرى لا تضع هذه الطريقة نظرية عامة لهذه الحماية ، حيث أنها لا تعدو أن تكون مجرد شرح للنصوص التي وضعها المشرع في كل دولة على حدة في هذا الشأن ، فضلاً عن أنها لا تكشف عن فلسفة هذه الحماية .

وإما أن ندرس الحماية الجنائية للأسرة بطريقة أفقية ، فنأخذها بأكملها كوحدة أساسية للبحث ، ونبحث عن الأصول والأسس العامة التي ترتكز عليها ، والفلسفة التي تنشد تحقيقها ، ونعرض لآراء الفقه في شتى المذاهب ، محاولين بناء نظرية عامة لهذه الحماية ، وبيان موضع الطفولة والأسرة من هذه النظرية ، ثم نبحث عن كيفية تطبيقها في التشريعات المختلفة . وتتميز هذه الطريقة بأنها تعطينا رؤية كاملة عن كيفية تطبيق هذه النظرية ، تساعدنا في تقويمها من خلال ما يكشفه تطبيقها من مزايا وعيوب. وتجمع بين المنهجين التأصيلي والتحليلي . ولما كان الهدف من هذه الرسالة هو تقديم دراسة تحليلية تأصيلية ، تهدف في المقام الأول إلى توفير أكبر قدر من الحماية للأسرة والطفل ، لم يكن أمامنا مندوحة من اللجوء إلى المنهج الأخير لتقوم عليه هذه الدراسة .

٦ ــ خطة البحث :

وفي ضوء ما تقدم ، نتجه إلى تقسيم هذه الدراسة إلى قسمين : الأول سنخصصه لمعالجة الأحكام العامة الموضوعية المقررة لحماية الأسرة. ونعرض في الثاني للأحكام العامة الإجرائية المقررة لحماية الأسرة. وسوف نقدم لهذين القسمين بفصل تمهيدي يدور موضوعه حول التطور التاريخي للحماية الجنائية للأسرة . وتتبلور الخطة الإجمالية لهذه الرسالة بناء على ذلك في الآتي :

فصل تمهيدي : التطور التاريخي للحماية الجنائية للأسرة .

المبحث الأول : مفهوم الأسرة ودورها في المجتمع .

المبحث الثاني : الحماية الجنائية للأسرة في التشريعات القديمة .

القسم الأول : الأحكام العامة الموضوعية المقررة لحماية الأسرة .

الباب الأول : الروابط الأسرية وأثرها في تطبيق قانون العقوبات .

الفصل الأول : أثر العلاقة الزوجية في تطبيق قانون العقوبات .

الفصل الثاني : أثر علاقة الأصول بالفروع في تطبيق قانون العقوبات.

الباب الثاني : الطفولة وأثرها في تطبيق قانون العقوبات .

الفصل الأول : مرحلة امتناع المسئولية الجنائية للطفل .

الفصل الثاني : مرحلة الاقتصار على توقيع التدابير على الطفل .

الفصل الثالث : مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير .

القسم الثاني : الأحكام العامة الإجرائية المقررة لحماية الأسرة .

الباب الأول : الأحكام العامة الإجرائية المقررة لحماية الأسرة في القانون الوضعي .

الفصل الأول : أثر الروابط الأسرية على الدعوى الجنائية .

الفصل الثاني : أثر الطفولة على الدعوى الجنائية .

الباب الثاني : الأحكام العامة الإجرائية المقررة لحماية الأسرة في الفقه الجنائي الإسلامي .

الفصل الأول : المبادئ العامة المقررة لحماية الأسرة .

الفصل الثاني : معالجة الشريعة الإسلامية لظاهرة انحراف الأحداث .

وأخيرا انتهينا من هذا البحث بخاتمة ركزنا فيها على أهم النتائج والتوصيات الأساسية التي أسفرت عنها هذه الرسالة .

" والله ولي التوفيق "

فصل تمهيدي
التطور التاريخي للحماية الجنائية للأسرة

تمهيد وتقسيم :

يذهب أنصار المدرسة التاريخية إلى أنه لا يمكن فهم أي نظام فهماً جيداً وتقييمه على الوجه الصحيح إلا من خلال تاريخه (١) . من هنا تبدو أهمية هذه الإطلالة التاريخية على الأسرة ووسائل حمايتها في التشريعات القديمة ، إذ أنها تتيح التعرف على أصولها العامة ، وتكشف عن كافة العوامل التي أدت إلى ظهورها ، وتلك التي أثرت في تطورها مما يساعد على فهم الأسس والمبادئ الحالية لهذه الحماية .

ولكي نتعرف على حقيقة هذه الحماية ، ينبغي علينا أولاً دراسة مفهوم الأسرة وبيان أهميتها في المجتمع . وتتركز الدراسة في هذا الفصل إذاً في مبحثين :

المبحث الأول : مفهوم الأسرة وأهميتها في المجتمع .

المبحث الثاني : الحماية الجنائية للأسرة في التشريعات القديمة .

---

(١) الدكتور عمر ممدوح مصطفى : أصـــول تاريخ القـــانون ، الإسكندرية ، ١٩٥٤ ، ص ٦ ؛ الدكتور محمود سلام زناتي : تاريخ القانون المصري ، ١٩٧٣، ص٨ ؛ الدكتور شفيق شحاته : التاريخ العام للقانون في مصر القديمة والحديثة ، القاهرة ، بدون تاريخ ، ص٤ ؛ الدكتور عبد المجيد الحفناوي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، الدار الجامعية ، ١٩٩٣ ، ص ٢٨ .

المبحث الأول
مفهوم الأسرة ودورها في المجتمع

تمهيد :

تلعب الأسرة دوراً هاماً في بناء المجتمع ، إذ أنها تمثل التربة التي ينمو فيها الطفل منذ مولده ، والمعين الذي يستقي منه كافة أنواع المعرفة بالحياة . فهي المسئولة الأولى عن عملية التنشئة الاجتماعية للطفل ، بما تقدمه له من معارف وقيم ثقافية واجتماعية ، تمهد له الطريق نحو مشاركة الجماعة , والتكيف مع المجتمع الذي ينتمي إليه . ومن هنا تظهر ضرورة الاهتمام بها , حتى تتمكن من الاضطلاع بمسئوليتها في المجتمع (١) . فما هو تعريف الأسرة ؟ وما هي سماتها العامة ؟ وما هي أشكالها ؟ وما هو الدور الذي تلعبه في المجتمع ؟

تقتضي الإجابة على هذه الأسئلة تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف الأسرة .

المطلب الثاني : دور الأسرة في المجتمع .

المطلب الأول
تعريف الأسرة

أولاً : المقصود بالأسرة :

الأسرة لغةً كلمة مشتقة من الفعل أسر , ويعنى القيد : يقال أسر فلاناً أسراً و إساراً : قيده ؛ وأسر البول أسراً : احتبس فهو أسر . والأسر : شدة الخلق ، يقال شد الله أسره : أحكم خلقه (٢) . والأسرة : أهل الرجل

---

(١) الدكتور عبد الهادي الجوهري : المرجع السابق ، ص ٢٠.

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المطبعة الأميريه ، ١٩٠٦ ، ج١، ص ٢١ ؛ مختار الصحاح للإمام الرازي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٤ ، ص ١٦.

وعشـــيرته . والأســـرة الجماعة يربطها أمر مشترك كأسرة الأطباء وأسرة المهندســـين وأسرة السائقين وأسرة المحامين وأسرة الأدباء . والأسرة تعنى كذلك القوة والشدة ، ولذلك تفسر بأنها الدرع الحصينة ، فأعضاء الأسرة يشد بعضهم أزر بعض ، ويعتبر كل منهم درعا للأخر (١) .

هـــذا ، وقد اختلف الفقه في وضع تعريف موحد للأسرة ، ويرجع ذلك إلى اختلاف الزاوية التي ينظر إليها كل فقيه من جهة ، واختلاف الغاية التي يهدف إليها من وراء التعريف من جهة أخرى .

(١) المقصود بالأسرة لدى علماء الاجتماع :

الأسرة لدى علماء الاجتماع لفظ ينبغي أن يكون مقصوراً على الرابطة الاجتماعـــية التـــي تـــتألف مـــــن الزوج والزوجـــة والأبناء ، والتي تضم بالإضافة إليهم بعض الأقارب .

ويعـــرفها الـــبعض بأنهـــا "رابطة اجتماعية تتألف من زوج و زوجة وأطفالهمـــا أو بـــدون أطفـــال ، و قـــد تكون الأسرة أكبر من ذلك ، بحيث تضـــــم أفـــــراد آخرين كالأجداد والأحفاد وبعض الأقارب على أن يكونوا مشتركين في معيشة واحدة مع الزوج والزوجة والأطفال " (٢) .

ويـــذهب جانـــب آخر إلى تعريفها بأنها " تجمع قانوني لأفراد اتحدوا

---

(١) الدكـــتورة سهيلة زين العابدين حماد : بناء الأسرة المسلمة ، الدار السعودية للنشر والـــتوزيع ، ١٩٨٥ ، ص ١٧ وما بعدها ؛ الدكتور أحمد حمد : الأسرة ، التكوين ، الحقوق والواجبات ، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون ، ط٢ ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ١٤ .

(٢) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور جابر عوض سيد : الأسرة والطفـــولة من منظور الخدمة الاجتماعية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٣٠ ؛ الدكـــتور عبد الفتاح تركي موسى : البناء الاجتماعي للأسرة ، المكـــتب الجامعـــي الحديث ، الإسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص ١٦ ؛ الدكتور السيد رشاد غنيم وآخرون : علم اجتماع الأسرة ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص ١٨ وما بعدها .

بروابط الزواج والقرابة أو بروابط التبني , وهم في الغالب يشاركون بعضهم بعضـــا في منزل واحد , ويتفاعلون تفاعلا متبادلا مع بعضهم البعض , طبقا لأدوار اجتماعية محددة تحديداً دقيقا وتدعمها ثقافة عامة " (١).

ويـــذهب جانب ثالث إلى أبعد من ذلك حيث يطلق لفظ الأسرة على كل وحـــدة اجتماعية مكونة من شخص واحد أو مجموعة أشخاص تكفل لنفسها اســـتقلالا اقتصـــاديا منزليا , سواء انطوت هذه المجموعة على وجود نساء وأطفـــال أو اقتصرت على عنصر الرجال فقط , وسواء كانت تربطهم قرابة يقـــرها المجـــتمع ويحددها , أو لم تكن بينهم هذه الرابطة (٢) . وعلى ذلك يعتبـــر كـــل فرد مستقل في معيشته أسرة , وكذلك مجموعة الأصدقاء الذين يعيشـــون عيشـــة منـــزلية واحدة , وينطبق التعريف أيضا على المؤسسات الاجتماعية التي ترعى مئات الأطفال (٣) .

فمفهـــوم الأسرة لدى هذا الاتجاه يتسع ليشمل بجانب الصورة الطبيعية لهـــا المكونة من الزوج والزوجة والأطفال ، معيشة رجل مع رجل أو امرأة مـــع امـــرأة , سواء وجدت بينهما علاقة يقرها المجتمع أو لم توجد مثل هذه

---

(١) الدكـــتور زيدان عبد الباقي : الأسرة والطفولة ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٩ ؛ الدكـــتور محمـــد نجـــيب توفـــيق : الخدمة الاجتماعية مع الأسرة والطفـــولة والمســـنين ، الكتاب الأول ، الأسرة ، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٢٨ ؛ الدكتور مصطفى الخشاب ، المدخل إلى علم الاجتماع – الكتاب الثاني ، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٣٥٤ .

(٢) الدكـــتور منيـــر المرســـى سرحان : فى اجتماعيات التربية ، ط ٢ ، مكتبة الأنجلو المصـــرية ، القاهـــرة ، ١٩٧٨ ، ص ١٨٠ ؛ الدكـــتورة ســـناء الخولى : الزواج والعلاقـــات الأســـرية ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص ٣٣ وما بعـــدها ؛ الدكتور ماهر محمود عمر : سيكولوجية العلاقات الاجتماعية ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص ٩٥.

(٣) الدكـــتور مصـــطفى الخشـــاب : الاجتماع العائلي ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ٤٣ وما بعدها .

العلاقة ، بشرط أن تكفـل هذه الجماعة لنفسها استقلالا اقتصاديا منزليا .

وقـد تبنـى الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء بمصر معيار الأسـرة المعيشية ، فذهب إلى تعريفها بأنها " شخص أو مجموعة أشخاص تربطهم أو لا تربطهم صلة قرابة , ويشتركون فى معيشة واحدة " (١) .

(٢) المقصود بالأسرة في القانون :

يضيق ويتسع معنى الأسـرة بحسب القانون الذي ينظمها ، والزاوية التـي ينظـر منها إلى الأسرة . ففي قوانين الملكية الزراعية مثلا نرى أن معنـى الأسـرة يضيق بحيث يشمل الزوج والزوجة والأولاد القصر ؛ بينما يتسع معنى الأسرة في قوانين الأحوال الشخصية والمواريث بحيث يضم إلى مـا سبق تحديدهم كل من الأولاد البالغين والأقارب مـن العصبات وذوى الأرحـام حيث رتبت لهم هذه القوانين العديد من الحقوق والواجبات بحسب درجة القرابة .

ويعرف قانون الضمان الاجتماعي الأسرة بأنها " مجموعة من الأفراد مكـونة من زوج وزوجة وأولاد في محل إقامة واحد , أو بعض أفراد هذه المجموعة إذا كانوا في معيشة موحدة ، ولو تباعدت محل إقامتهم (٢) .

وفـي إطـار دراسـتنا يمكننا تعريف الأسرة بأنها " رابطة اجتماعية وقانونـية تجمع بين الزوج والزوجة وأطفالهما ـ إن وجدوا , وفقاً للشريعة الدينية السائدة في المجتمع الذي يعيشان فيه , وقد يتسع مفهوم الأسرة ليشمل الأبـناء المتـزوجين والأحفـاد , وبعض الأقارب من أصول أو فروع أحد الزوجين " .

ويمـتاز هـذا التعريف بأنه يظهر النسق الاجتماعي الذي تقوم عليه

---

(١) المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، المرجع السابق ، ص ٦ وما بعدها .

(٢) الدكـتور محمـد محمـود الزينى : رعاية الأسرة والطفولة فى المجتمع الإشتراكي العربي ، مكتبة الشاطبي ، الإسكندرية ، ١٩٦٧ ، ص ١٣ .

الأسرة في إطار قانوني ، إذ أنها لا تزيد في أساسها عن أنها جماعة إنسانية صغيرة الحجم ، بيد أنها تختلف عن أي جماعة أخرى في أنها تقوم بطريقة قانونية ، فضلاً عن تقارب أفرادها لدرجة تجعل منهم كيانا واحداً ، إلى جانب استمرارها لفترة طويلة من الزمن يمكنها من الاندماج في نسيج المجتمع وتكوينها وحدة اجتماعية اقتصادية أساسية يقوم عليها المجتمع كله (١) .

ثانيا : السمات العامة للأسرة :

يتضح من ذلك أن ثمة سمات عامة تميز الأسرة كجماعة اجتماعية عن غيرها من الجماعات الاجتماعية الأخرى : فمن ناحية ، تعد الأسرة أول خلية لتكوين المجتمع وأكثر الظواهر الاجتماعية عمومية وانتشاراً ، فلا نجد مجتمع يخلو بطبيعته من النظام الأسرى ، وهى أساس الاستقرار في الحياة الاجتماعية ، إذ لا يمكننا أن نتصور حالة الإنسانية إذا لم تكن منظمة في شكل أسر .

ومن ناحية أخرى ، تتكون الأسرة من أفراد تربطهم ببعض رابطة الزواج والدم ، فالرابطة التي تجمع بين الزوجين هي رابطة الزواج ، والعلاقة التي تربط بين الوالدين والأبناء هي رابطة الدم . كما ينتظم أعضاء الأسرة عادة في مكان واحد للمعيشة ، أياً كان الشكل الذي يتخذه هذا المكان. فضلاً عن انتساب أفراد الأسرة إلى اسم عائلي موحد ، يربطهم بروابط القرابة والانحدار من أصل واحد .

ومن ناحية ثالثة ، يرتبط أفراد الأسرة بقواعد تنظيمية داخلية يتحدد من خلالها دور كل فرد فيها ، سواء أكان زوجاً أم زوجة أم أباً أم ابناً أم أخاً وفقاً للسائد في المجتمع . حيث تقوم الأسرة على أوضاع ومصطلحات يقرها المجتمع ، فهي ليست عملاً فردياً أو إرادياً ، ولكنها من عمل المجتمع وثمرة

---

(١) المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية : المرجع السابق ، ص ٦ .

مـــن ثمـــرات الحـــياة الاجتماعـــية .وهـــى في نشأتها وتطورها وتنظيمها قائمـــة على مصطلحات اجتماعية , فالزواج بأشكاله المختلفة ومحور القرابة والعلاقات الزوجية كلها أمور يحددها المجتمع (١) .

بالإضـــافة إلى ذلك ، تشكل الأسرة الوسط الذي يحقق للفرد احتياجاته الطبيعية والاجتماعية بصورة شرعية يقرها المجتمع , وذلك تحققا لبقاء النوع وتحقـــيقاً لغايـــة الوجـــود الاجتماعـــي , وإشباعا لعواطف الأبوة والأمومة والأخـــوة. وتؤثر الأسرة بذلك في غيرها من النظم الاجتماعية ، فإذا كانت الأسرة منحلة وفاسدة فى مجتمع من المجتمعات ، تردى فى وضعه السياسي وإنـــتاجه الاقتصادى ومعاييره الأخلاقية . كما تتأثر بها أيضاً ، ففساد النظام السياســـي أو الاقتصـــادي مـــن شـــأنه أن يؤثر على مستوى معيشة الأسرة وتماسكها(٢) .

وأخيراً ، تعتبر الأسرة وحدة إحصائية ، يمكن أن تتخذ أساسا لإجراء الإحصـــائيات المـــتعلقة بعدد السكان ، ومستوى معيشتهم ، وظواهر الحياة والمـــوت ؛ كمـــا يمكن أن تتخذ كعينه للدراسات والبحوث والتجارب العلمية الاجتماعـــية والإحصـــائية ، للوقوف على المشاكل الأسرية وإيجاد الحلول المناسبة لها (٣) .

---

(١) الدكتور محمد نجيب توفيق حسن : المرجع السابق ، ص ١٥٥ وما بعدها .

(٢)،(٣) الدكـــتور عـــبد الهـــادي الجوهري و الدكتور أحمد يحيى عبد الحميد : الأسرة والبيئة، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص ٩ .

وتجـــدر الإشارة إلى أن الأسرة قديماً كانت تشكل وحدة اقتصادية , حيث كانت تقوم بإنـــتاج ما تحتاج إليه , كما كانت تقوم بمختلف أوجه النشاط الاقتصادي ؛ كتوزيع ما تنتجه على أفرادها وتبادل هذه المنتجات مع غيرها من العشائر . إلا أن هذه الطبيعة قـــد اندثـــرت بسبب التغيرات الكبيرة التي طرأت على المجتمع , وتحول الأسرة من أســـرة مركبة في إطار عائلي مترابط يعمل أفرادها تحت قيادة الجد أو الأب وأحيانا الأخ الأكبر , إلى أسرة نواة يعمل كل فرد من أفرادها في مكان مختلف ويعتمد على نفسه في إشباع حاجاته .

ثالثاً : أشكـــــال الأســـرة :

أخـذت الأسـرة أشكال متعددة عبر التاريخ ، يمكن إجمالها في ثلاثة أشـكال تتمـثل في : الأسرة كمرادف للعشيرة ، الأسرة البسيطة ، والأسرة المركبة وذلك على التفصيل التالي :

(١) الأسرة كمرادف للعشيرة :

يعبـر هـذا الشكل عن مرحلة مرت بها كافة المجتمعات القديمة ، وفـيها يتسـع مفهوم الأسرة ليشمل كل أفراد العشيرة ، فلا فرق بين الأسرة والعشيرة ، نظراً لارتباط أفرادها برابطة قرابة متحدة الدرجة (١) .

فقـد وسـع الرومان واليونان من نطاق الأسرة ، بحيث تشمل جميع الأقـارب مـن ناحـية الذكور ــ العصبة ــ وتنتظم كذلك الرقيق والموالى والأدعياء .

وقـد كانـت الأسـرة عند العرب في الجاهلية متسعة قدر اتساعها عند الـرومان واليونان (٢) . كما وسع الإسلام من نطاق الأسرة ، حرصاً منه علـى روابط القربى ، لذلك نجدها تشمل الزوجين والآباء والأولاد والإخوة وأولادهم ، والأعمام والأخوال وأولادهم . وبعبارة موجزة فهي تشمل عموم النسب وحواشيه (٣) .

علـى أن نطـاق الأسـرة أخـذ يضـيق شـيئاً فشـيئا ، حتى استقر فـي معظـم الأمم المعاصرة على الزوجين وأولادهما طالما كانوا في كنف الأسرة ، وهو ما يطلق عليه علماء الاجتماع ، الأسرة الزوجية (٤) .

---

(١) الدكتور أبو الوفا محمد أبو الوفا : العنف داخل الأسـرة بين الـوقاية والتجريـم فى الفقـه الإسلامي والقانون الجنائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٧؛ الدكتور محمود عوده : أسس علم الاجتماع ، دار المعرفة الجامعية ، ١٩٩٣ ، ص ١٤٦اوما بعدها .

(٢) الدكتور عبد الواحد وافى : الأسرة والمجتمع ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٦٦، ص٦.

(٣) الإمام محمد أبو زهرة : المجتمع الإنساني في ظل الإسلام ، ١٩٨٦ ، ص٧٠ .

(٤) الدكتور زهدي يكن : الزواج ومقارنته بقوانين العالم ، بيروت ، بدون تاريخ ، ص٢١ .

(٢) الأسرة البسيطة : Simple family

وهى الأسرة التي تتكون من الزوج والزوجة والأبناء المباشرين غير المتزوجين الذين يعيشون في كنف الأسرة ، و يطلق عليها البعض الأسرة الزواجية ، أو " الأسرة النواة Nuclear family " . فهي عبارة عن جماعة صغيرة تتكون من الزوج والزوجة و الأبناء غير الراشدين الذين يشكلون وحدة منفصلة عن بقية أنساق المجتمع (١) .

ويبرر البعض اتجاه شكل الأسرة إلى هذا النمط إلى ظهور المجتمعات الصناعية الحديثة (٢) . حيث تأثرت الأسرة بصورة عامة بالتغييرات التاريخية والاجتماعية والاقتصادية والعمرانية التي مرت بها المجتمعات في مختلف أرجاء العالم ، فتغير بناؤها وانكمشت وظائفها .

وبالرغم من ذلك فقد ظلت الأسرة مركز التناسل ومصدر الرعاية الأولية المباشرة ، فمع كل النتائج التي طرحها التغير ــ لاسيما في مجال الاتجاه نحو الفردية أو العزلة القرابية ــ لا زال الفرد يمر خلال حياته بنمطين مختلفين من الأسرة النواة (٣) . إذ يولد في أسرة مكونة منه ومن أخوته ومن والديه تسمى " أسرة التوجيه " ، وعندما يتزوج الفرد ويترك أسرته يكون " أسرة نواة " جديدة تتكون منه ومن زوجته وأطفاله تسمى حينئذ " أسرة الإنجاب " (٤) .

---

(١) الدكتور محمود عوده وأخرون : ميادين علم الاجتماع ، دار المعارف ، ١٩٧٤ ، ص ٢٤١.

(٢) الدكتور زيدان عبد الباقي : الأسرة والطفولة ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٩٠ ؛ الدكتور عبد الفتاح تركي موسى : مرجع سابق ، ص ٢٩ .

(٣) فكل فرد في المجتمع يمر أثناء حياته بأسرتين على الأقل ، الأسرة التي يولد فيها وينمو إلى أن يصل إلى درجة النضج البدني والنفسي والاقتصادي ، الذي يمكنه من تكوين أسرة بنفسه، فيتزوج وينجب ويوجه إلى أن ينمو أولاده ، فينفصلون مكونين أسرة جديدة وهكذا .

(٤) الدكتورة سناء الخولي : الأسرة والحياة العائلية ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩١، ص ٥٢ وما بعدها .

وقـد يكون أفراد الأسرة البسيطة وحدة اجتماعية واقتصادية كما هو الحـال فـي الريف ، كما قد يكون وحدة اجتماعية فقط كما هـو الحال في الحضر (١) .

(٣) الأسرة المركبة : Compound family

ويحدث أن تنضم عدة أسر زواجية في أسرة واحدة تربط بين أفرادها رابطـة الـدم ، ويعيش أفرادها في وحدة سكنية واحدة ويسود بينهم التعاون الاقتصادي . ويعرف هذا النوع باسم الأسرة الممتدة أو المركبة أو المتصلة ، ويظهـر هـذا الشكل إلى الوجود حين يبقى الابن عضوا في عائلة أبيه بعد زواجه وإنجابه أطفالاً .

وتـتألف الأسرة المركبة إذن من الأب والأم والأولاد غير المتزوجين والمتزوجين والأحفاد ، كما قد يدخل في هذه الأسرة أخ أو أخت مع أسرهم .

وتختلف الأسرة المركبة عن الأسرة الزواجية من حيث أنها تتألف من ثلاثة أجيال أو أكثر ، وقد تستمر في الوجود إلى ما لا نهاية ، على أساس أن الأباء يعيشون مع أبنائهم الذين يكبرون ويتزوجون بخلاف الحال في الاسرة الـزواجية التي تتألف من جيلين فقط ، وتختفي تماماً بموت الأبوين وزواج الأبناء .

والأسـرة المركبة تميل إلى التأكيد على روابط الدم أكثر من العلاقات الـزواجية . فالرابطة بين أفرادها داخل الأسرة تتمثل في الدم والانحدار من أصل واحد ، بينما الرابطة بين الزوجين هي رابطة الزواج (٢) .

ويكـون أفـراد الأسـرة المركبة وحدة اجتماعية واقتصادية في نفس الـوقت، فجميع أفراد هذه الأسرة يعملون تحت إشراف الجد أو الأب وأحيانا الأخ الأكبـر الـذي يملـك وسـيلة الإنـتاج ، وتنشط نسائهم داخل المنزل

---

(١) المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية : المرجع السابق ، ص ٧ .

(٢) الدكتورمحمود عوده : أساليب الاتصال والتغير الاجتماعي، دار المعارف، ١٩٧١، ص٢٢٨

وخارجـــه معا بقيادة الأم الكبيرة . وانتفاء هذا الشرط يخرج هذا الكيان من مفهوم الأسرة المركبة .

نخلـــص مـــن كل ما تقدم إلى أن الأسرة مرت بأشكال متعددة ، نتيجة للتغيـــرات الاجتماعـــية والاقتصادية التي يشدها العالم . فبعد أن كان نطاقها يتســـع ليشـــمل كـــل أفراد العشيرة ، أخذت تنكمش وتنحصر في الزوجين والأطفـــال ، وهـــو ما يعرف بالأسرة الزوجية أو الأسرة النواة (١) . فإذا نظرنا إلى المجتمع المصري مثلاً ، نجد أن شكل الأسرة المصرية قد تغير ـــــ وخاصة في النصف الثاني من القرن العشرين ـــ من أسرة مركبة تعمل كـــوحدة اجتماعية واقتصادية في نفس الوقت تحت رئاسة الجد أو الأب إلى أسرة بسيطة نواة , يعمل كل فرد من أفرادها في مكان مختلف , البعض في المصـــالح الحكومية والبعض في المصانع والبعض في المتاجر والبعض في التعلـــيم ... وحتـــى الأسرة النواة التي يعتبرها البعض نهاية المطاف , فقد تأثـــرت كثيـــرا بالهجرات الداخلية والخارجية , فليس غريبا أن نرى أسرة بعـــض أفـــرادها فـــي أسوان ، والبعض الآخر في القاهرة أو الإسكندرية , و أسرة ثانية بعض أفرادها في مصر والبعض الآخر في البلدان العربية .

وقـــد يظن البعض أن هذا الوضع يبدو شيئا طارئا ، إلا أن الدراسات الدولـــية المقارنـــة في هذا المجال توحي بأن هذا الوضع سوف يستمر , بل ويـــزداد ؛ فتنشـــأ بـــذلك أسرة نووية من نوع جديد , يتسم أفرادها بالفردية المطلقة وتتراخى العلاقات بين أفرادها , وينشأ تعاون من نوع جديد , تعاون طوعي بين شخصيات مستقلة ، لا تعاون قصري تفرضه العلاقات الأســـرية وظروف الإنتاج المشتركة (٢) .

---

(١) الدكتور أبو بكر أحمد باقادر : القضايا والمشكلات الزوجية فى مجتمعات دول مجلس الـــتعاون الخليجـــى .دراســـة تحليلية شاملة ، مؤسسة صندوق الزواج ، الإمارات ، ٢٠٠٣ ، ص ١٦ وما بعدها .

(٢) المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية : المرجع السابق ، ص ٨ وما بعدها .

المطلب الثاني
دور الأســـرة فـــي المجتمع

لا جـــرم أن مـــا تقدمـــه الأســـرة لأبنائها من استقرار نفسي وعاطفي ومـــادي ، مـــن شأنه أن يشيع في نفوسهم الأمن والطمأنينة ، ويجعل عملية غـــرس القـــيم الثقافية والاجتماعية واحترام القانون أكثر تقبلاً ؛ الأمر الذي يســـاعدهم مستقبلاً على مواجهة المواقف والصعاب التي تعترض حياتهم ، وهذا ما يعرف بالتنشئة الاجتماعية السليمة للطفل . ولا شك أن فشل الأسرة فـــي تقديم مثل هذه التنشئة ، من شأنه أن يقدم للمجتمع شخصية غير سوية تسهم في تكوين السلوك المنحرف للطفل .

فالدور الحقيقي والأساسي للأسرة في المجتمع يتمثل ، إذن ، في التنشئة الاجتماعـــية الســـليمة للأبـــناء ، الأمر الذي حدا بكافة دساتير العالم ومنها الدســـتور المصري إلى تضمين مدوناته نصوصاً خاصة بالأسرة وما يتفرع عنها من أمومة وطفولة .

أولاً : الأسرة ودورها في التنشئة الاجتماعية :

التنشئة الاجتماعية هي تفاعل اجتماعي في شكل قواعد للتربية والتعليم يتلقاها الفرد في مراحل عمره المختلفة , لتحقيق التطبيع الاجتماعي من خلال التوفـــيق بين دوافع الفرد ورغباته ومطالبه من جانب ، واهتمامات الآخرين المحيطـــين بـــه من جانب آخر . وبذلك يتحول الفرد من طفل متمركز على ذاتـــه معتمد على غيره هدفه إشباع حاجاته الأولية , إلى فرد ناضج يتحمل المسئولية الاجتماعية ويدركها ويلتزم بالقيـــم والمعايير الاجتماعية السائدة ؛ فيضبط انفعالاته ويتحكم في إشباع حاجاته ، وينشئ علاقات اجتماعية سليمة مـــع غيره من الأفراد (١) .

---

(١) الدكتور محمد شفيق: الإنسان والمجتمع ، المكتب الجامعي الحديث، ١٩٩٧، ص ٢٧.

والأسرة هي الجماعة الأولى التي ينتمي إليها الطفل ، ويعيش بين أفرادها سنوات عمره الأولى ، وهى التي تقوم برعايته وإكسابه المهارات الأساسية ، وفيها ينال أول قسط من التربية وينعم داخلها بالحب والحنان والطمأنينة . إذ يقع على عاتق الأسرة مسئولية كبرى ، ودور هام في تقرير النماذج السلوكية التي يبدو عليها الطفل في كبره . فلا شك أن شخصية الإنسان وفكرته عن هذا العالم وما يتشربه من تقاليد وعادات ومعايير للسلوك ، إنما هي نتاج لما يتلقاه الطفل في أسرته منذ يوم ميلاده (١) .

وبذلك يكون مجتمع الأسرة هو الأساس فى بناء وتشكيل شخصية الطفل ، نظراً لمصاحبتها له منذ مولده وحتى مرحلة اكتمال النمو والشباب وإعداده وتكيفه مع المجتمع (٢) .

يتضح من ذلك أن الأسرة تعد النواة الأساسية لأي مجتمع ، فإذا كانت هذه الأسرة سوية وسليمة ومتماسكة كان المجتمع كذلك ، وإذا كانت مفككة ومتصدعة وغير مترابطة كان لذلك أثره على المجتمع وعلى مدى ترابطه . فالمجتمع ما هو إلا مجموعة أسر يعيشون معا على أرض واحدة ويجمع بينهم وحدة الموطن والجنس واللغة والعادات والتقاليد والقيم والأخلاق والتاريخ والمصالح المشتركة ، ومن هنا تبرز أهمية الأسرة بالنسبة للفرد والمجتمع وخاصة فيما يتعلق بإحداث عملية التكيف بين الفرد والمجتمع .

كذلك تظهر أهمية البيئة الأسرية ، باعتبارها أهم وسط يؤثر في التشكيل الاجتماعي للطفل . وقد لخص الرسول صلى الله عليه وسلم هذه الدور بقوله : ما من مولود إلا ويولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه

---

(١) الدكتور محمد شفيق : التشريعات الاجتماعية العمالية والأسرية ، ط٣ ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٠٩ ؛ ولنفس المؤلف : السلوك الإنساني ومهارات التعامل ، ط١، المكتب الجامعى الحديث ، الإسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص٧٦ .

(٢) الدكتورة دنيا محمد صبحي : الحماية الجنائية للأسرة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٢٦ .

أو يمجسانه " (١) . الأمر الذي يقطع بتأثير الأسرة ودورها في التنشئة الاجتماعية للطفل وتشكيل شخصيته . ثم تأتى بعد ذلك البيئة المدرسية وما يتلقاه فيها من علم وتهذيب ، إلى جانب إحساسه بوجود سلطة أخرى خلاف سلطة الأبوين ، مما يعنى اتساع نطاق حياته الاجتماعية . ثم تنمو لديه بيئة جديدة هي مجتمع الأصدقاء الذي تتسع به دائرة معرفته وعلاقات الفرد يوماً بعد يوم حتى تظهر بيئة العمل .

ثانياً : الأسرة في الدستور المصري :

اهتم الدستور المصري الصادر في سبتمبر سنة ١٩٧١، بالأسرة وما يتفرع عنها من أمومة وطفولة اهتماما كبيراً , بوصفها النواة الأساسية والخلية الأولى في بناء المجتمع السليم . فكفل لها من الحماية والعناية والرعاية ما يحقق لها الأمان والاستقرار , بتحديده للمقومات الأساسية التي ترتكز عليها الأسرة والمجتمع .

فقد حرص المشرع الدستوري على إبراز دور الأسرة في المجتمع ، وخصص المادة التاسعة من الدستور لبيان ذلك ، فجاء نصها على النحو التالي " الأسرة أساس المجتمع , قوامها الدين والأخلاق والوطنية , وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية , وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد , وعلى تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري " .

ومن أجل تحقيق هذا الدور ، كفل للأمومة والطفولة حماية الدولة ، فنص في المادة العاشرة منه على أن " تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة وترعى النشئ والشباب ، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم " (٢) .

---

(١) ابن حجر : فتح الباري في شرح صحيح البخاري ، ج٣ ، ص٢٩٨ .

(٢) تطبيقا لذلك نص قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ في المادة الأولى منه على أن " تكفل الدولة حماية الطفولة والأمومة ، وترعى الأطفال ، وتعمل على تهيئة الظروف المناسبة لتنشئتهم التنشئة الصحيحة من كافة النواحي في إطار من الحرية والكرامة الإنسانية " .

وحتى تقوم المرأة بهذا الدور الخطير ، فقد ألزم المشرع الدستوري الدولة بالتوفيق بين واجبات المرأة نحو أسرتها وعملها في المجتمع ، فجاء نص المادة الحادية عشر من الدستور على أنه " تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو أسرتها وعملها في المجتمع , ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية " .

وتحسباً من المشرع الدستوري لأي ظرف يعرقل مسيرة الأسرة في تحقيق دورها في المجتمع ، فقد ألزم الدولة بتوفير الحد الأدنى لضمان معيشة كريمة للأسرة ، فنص في المادة السابعة عشرة على أن " تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي , ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين وذلك وفقا للقانون " .

كـــذلك كفـــل الدستور حق التعليم وجعله إلزاميا في مرحلته الابتدائية , فنص في المادة الثامنة عشرة على أن " التعليم حق تكفله الدولة وهو إلزامي فـــي المـــرحلة الابتدائية , وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى وتشرف على التعليم كله , وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمي , وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والإنتاج " .

ويـــرجع اهتمام الدستور بالأسرة إلى حقيقة أساسية ثابتة تتمثل في كونها أســـاس المجتمع واللبنة الأساسية في صرح بنائه . إذ أنها البيئة الأولى التي تتلقى الوليد فور مولده ، والمنبع الأساسي الذي يستقي منه الطفل كافة أنواع المعـــرفة بالحياة , والقيم الروحية والأخلاقية , وعليها تعقد الآمال المشرقة . فـــلا يتحقق التطور في المجتمع إلا إذا كانت الأسرة سليمة متماسكة , يسود بـــين أفرادها الوئام والمودة والسلام , وتفيض على أعضائها مشاعر الحب والرحمة والحنان .

هذا ، وقد اهتمت التشريعات الوطنية المنفذة للدستور بالأسرة , لاسيما قوانين الأحوال الشخصية والتشريعات الاجتماعية والقانون الجنائي والقانون المدني وغيرها من القوانين .

يتضح من ذلك أن الحماية المقررة للأسرة لا يختص بها تشريع أو قانون بعينه ، بل تكفلها تشريعات متنوعة ومتفرقة تنتمي إلى فروع القانون المختلفة ، والتي تختلف في طبيعتها ومضمونها والمقاصد التي تسعى إلى تحقيقها .

المبحث الثاني

الحماية الجنائية للأسرة في التشريعات القديمة

تمهيد :

عرفت المجتمعات البشرية نظام الأسرة منذ أقدم العصور , حيث ظهرت نتيجة العلاقة بين الذكور والإناث . وبتطور الحياة الاجتماعية واتساع جوانبها وتعقد مشكلاتها , أصبحت تشكل النظام الاجتماعي الأساسي, والمؤثر على كل من المحتوى القيمي والثقافي في كل زمان ومكان (١) .

ولم يتوصل علماء الاجتماع والأنثربولوجية على وجه التحديد ، اللحظة التي ظهرت فيها الأسرة كنظام مجتمعى ثابت على وجه الأرض . ولكن المتفق عليه بينهم أنها أقدم النظم الإجتماعية الإنسانية, ولعلها أهمها أيضا , وهى الوحدة الأساسية للمجتمع يقوى بقوتها ويضعف بضعفها (٢) . فالأسرة ظاهرة اجتماعية تنطبق عليها خصائص الظواهر الإجتماعية , فهى نظام إجتماعى له بناء ووظيفة , وبينهما تفاعل متبادل (٣) .

---

(١) الدكتور محمد نجيب توفيق : مرجع سابق ، ص ٢٩ .

(٢) المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية : مرجع سابق ، ص٦.

(٣) الدكتور إحسان زكي عبد الغفار وآخرون : مرجع سابق ، ص١٣ .

وقــد حظــيت الأســرة منذ القدم بالدراسة والاهتمام من قبل العديد من المفكــرين والفلاسفة والعلماء , نظراً لأهميتها فى بناء المجتمع السليم . كما عنــيت الأديــان السماوية بالأسرة بصفة عامة والإسلام بصفة خاصة وقــد وضــعت هــذه الأديان الضوابط التى تحدد للأسرة المنهج السليم , من حيث تنشــئة الأبناء وتربيتهم وحقوق الزوجين والأبناء , ومسائل الزواج والطلاق والميراث .

وفــي ضــوء ما تقدم ، فإن الإطار الذي يرسم معالم الدراسة في هذا المبحث، يقتضي تقسيمه إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : حدود الحماية الجنائية للأسرة في النظم القديمة .

المطلب الثاني : مدى اهتمام الشرائع السماوية بالأسرة .

المطلب الأول
حدود الحماية الجنائية للأسرة في النظم القديمة

أولاً : نشأة الأسرة وتطورها :

تعد الأسرة التي كونها آدم ــ عليه السلام ، بزواجه من حواء ــ عليها السلام ــ أقدم أسرة بشرية على مر التاريخ . فقد كانت هذه الأسرة الصغيرة اللبنة الأولى التي كونت المجتمعات الإنسانية منذ ذلك الحين ، وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

هــذا ، وقد نشأت في إطار هذه الأسرة مجموعة من الروابط الإنسانية والاجتماعــية ، فنشــأت بين الزوج والزوجة رابطة الزوجية ، وبين الأبناء ووالــديهم رابطة الأصول بالفروع ، وبين أبناء الأسرة بعضهم بعضاً نشأت رابطة الأخوة .

وظلت الأسرة الأولى يسودها الترابط والسلام حتى دخل الحقد والغيرة في قلوب بعض أفرادها ، ووقعت أول جريمة قتل في التاريخ بين ولدي آدم، حيث قتل قابيل أخاه هابيل .

وظل الزواج هو الإطار الشرعي في بناء الأسرة ، إلا أنه بمرور الزمن طرأ عليه بعض التعديلات والتغيرات ، حتى أنه كاد أن يختفي في بعض المجتمعات القديمة . حيث أصبحت المرأة مشاعاً للعديد من الرجال ، وظهرت في بعض المجتمعات القديمة العديد من أنواع الزواج ؛ كنظام زواج التجربة أو المتعة ، ونظام زواج الأخدان (١) ، ونظام الزواج الفردي الذي يستأثر فيه رجل واحد بامرأة واحدة . بالإضافة إلى نظام تعدد الزوجات الذي يتيح للرجل الزواج بأكثر من امرأة (٢) .

هذا ، وقد تنوعت وسائل الزواج في المجتمعات القديمة ، فظهر نظام زواج الخطف أو الأسر ، نتيجة للحروب والغارات التي كانت تشنها القبائل على بعضها . كما ظهر نظام زواج الشفار ، الذي يقوم على مبادلة امرأة بأخرى ، فيتزوج الرجل امرأة مقابل أن يزوج أخته أو بنته أو إحدى قريباته لأحد أقارب المرأة التي تزوجها . وأخذت وسائل الزواج تتطور حتى أصبح التراضي بين الزوجين أو بين أقاربهما هو السمة الأساسية ، بظهور الشرائع القديمة (٣) .

وبعد القانون الفرعوني والقانون الروماني أبرز النظم القديمة التي اهتمت بحماية الأسرة وتنظيم شئونها ، تقديراً منهما لدورها الكبير في المجتمع .

ثانياً : الحماية الجنائية للأسرة في الشريعة الفرعونية :

كانت مصر أول شعب في التاريخ القديم توافرت فيه عناصر الأمة بمعناها الكامل ، وبعدها كانت أول دولة بالمعنى السياسي المنظم في العالم القديم . وظلت أعظم حقيقة سياسية في الشرق لمدة طويلة . فقد كانت لها حضارة فريدة وعريقة ، شملت جميع المجالات من علوم وفنون وأديان ،

---

(١) زواج الأخدان هو أن تتزوج المرأة أكثر من رجل ، وينسب الأولاد إليها .

(٢) الدكتور صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية، ١٩٧٧ ، ص٣٣ وما بعدها .

(٣) الدكتور صوفي أبو طالب : المرجع السابق ، ص ٣٤ وما بعدها .

وامـــتدت إلـــى عالم القانون ، إلا أن التاريخ لم يحفظ لنا من هذه الحضارة القانونية إلا بعض الشواهد ، التي تجزم بقيام حضارة قانونية لها مكانتها(١).

---

(١) الدكتور رءوف عبيد : القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية ، ع٣ ، ١٩٥٨ ، ص٥٥ .

تجـدر الإشـــارة إلـــى أن هـــناك جانب كبير من الفقه ، يذهب إلى أن القانون المصـــري الحديث والمعاصر ما هو إلا ثمرة غير مباشرة للقانون المصري القديم. فـــإذا كـــان جل النظام القانوني السائد الآن في مصر قد أقتبس من القانون الفرنسي ، فإن هذا الأخير قد استمد أصوله من القانون الروماني الذي أخذ كثيرا من مبادئه عن القـــواعد اليونانية . وتدين اليونان لمصر بكثير من مبادئها في الفن والدين والقانون، بفضل ما كان بينهما من الصلات المتبادلة في المسائل التجارية والبحرية ، فضلا عن الغزو الإغريقي لمصر الذي دام ثلاثة قرون . فقد عرف قدماء المصريين شريعة من صـــنعهم وإنشـــائهم هي الشريعة الفرعونية التي دامت ما يقرب من ثلاثين قرنا من الـــزمان . بـــيد أنها فقدت ذاتيتها حين دخل الإغريق ثم الرومان مصر ، إذ أصبحت تقوم على التأثر بغيرها من الشرائع والنقل عنها أحيانا . ثم كان الفتح الإسلامي الذي نقـــل إلى مصر الشريعة الإسلامية بنظامها الشامل فأضحت هي قانون المصريين لا قانون غيرها ولا شريعة تقوم بجوارها أو تؤثر فيها ، إلي أن جاء القرن التاسع عشر وبدأ محمد على في تأسيس مصر الحديثة ، ففتح الباب لغيرها من الشرائع للتأثير في القانـــون المصري . ولم يأت الربع الأخير من القرن التاسع عشر إلا وكانت القوانين الفرنسية لاسيما التشريع الجنائي قد انتقلت إلى القانون المصري . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الأستاذ علي بدوي : أبحاث في التاريخ العام للقانون ، ج١، تاريخ الشرائع ، بدون تاريخ ، ص ١٥ وما بعدها ؛ الدكتور : صوفي أبو طالب : مـــبادئ تاريخ القانون ، القاهرة ، ١٩٧١ ، ص٣٩٣ وما بعدها ؛ الدكتور محمود السقا : معالم تاريخ القانون المصري الفرعوني ، القاهرة ، ١٩٧٠، ص ١٨؛ الدكتور عبد المجيد الحفناوي والدكتور عكاشة عبد العال : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية والقانـــون الرومانـــي ، ١٩٩٢ ، ص ٦ وما بعدها ؛ الدكتور حسن علوبة : استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٠، ص ٥ ومـــا بعـــدها ؛ الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، دراسة مقارنة، جامعة عين شمس ، ٢٠٠١ ، ص٦١ وما بعدها .

فقـد تمتعت المرأة في مصر الفرعونية بمكانة في المجتمع والأسرة لم تصـل إلـيها لدى كثير من دول وشعوب العالم القديم ، بل ، لدى كثير من المجتمعات المعاصرة .

وتـتكون الأسـرة الفـرعونية مـن الأب والأم والأولاد ، وهي أسرة أبوية الذي يصرف شئونها رب الأسرة وهو الأب .

هـذا ، وقـد كـان للروابط الأسرية بين أفراد الأسرة بالغ الأثر في التجـريم والعقـاب عـند الفراعنة . فجريمة القتل العمد مثلاً كانت عقوبتها الإعـدام (١) . بـيد أن هـذه العقوبة تختلف إذا ما وقعت بين أفراد الأسرة الواحدة ، بل إنها تختلف بحسب ما إذا كان الأب هو القاتل أو كان الابن هو القاتـل . ويـرجع ذلك إلى تطبيق الفراعنة لفكرة الظروف المخففة لجريمة القتل، ومن بين هذه الظروف أن يكون القاتل أباً للقتيل .

فـالأب الذي يقتل ابنه لا يقتل لذلك ، بل كان يخضع لجزاء من نوع خاص ، يتمثل في أن يحمل الأب القاتل جثة ابنه القتيل لمدة ثلاثة أيام وثلاث لـيال متتالية تحت إشراف حراس من قبل الملك . وترجع العلة من ذلك إلى نظرة الفراعنة إلى الأب باعتباره واهب الحياة إلى الابن ؛ ومن ثم ليس من العدل أن يحكم على الأب بالموت بسبب قتله لابنه ، إذ يكفيه ما يلاقيه من ألم نفسي من جراء توقيع العقوبة المشار إليها مما يدفعه إلى التوبة (٢) .

---

(١) يجـدر التنويه إلى أن قدماء المصريين قد عرفوا التفرقة بين الجرائم العامة والجرائم الخاصـة . فالجرائم العامة هي التي تمس الدولة أو المجتمع كوحدة ، لذلك كان لكل مـواطن الحـق فـي مباشرة الاتهام فيها باعتباره عضوا في الجماعة المجني عليها وممـثلا لهـا في نفس الوقت . وذلك على عكس الجرائم الخاصة التي تمس مصالح الأفراد وأجسامهم ، إذ يكون حق الاتهام فيها مقصورا على من أضرت به الجريمة . راجع : الدكتور لبيب باهور : من آثار التاريخ القانوني – شيء عن القانون الجنائي عـند الفـراعنة ، مجلـة القانـون والاقتصاد ، س١٢، ١٩٤٢ ، ع١ ، ص ١٣٨ ؛ الدكتور أشرف رمضان : المرجع السابق ، ص ٦٣ .

(٢) محمود سلام زناتي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ١٩٨٨ ، ص٣٤٢.

وعلـــى العكس من ذلك ، نجد تطبيق الفراعنة لفكرة الظروف المشددة للعقاب ، إذا قتل الابن أباه . حيث كان الابن القاتل لأبيه يخضع للتعذيب قبل مـــوته ، كمـــا كانـــت عقوبة الإعدام تنفذ عليه بالإحراق . وتفسر قسوة هذه العقوبة ، إلى جسامة وبشاعة مثل هذه الجريمة عند الفراعنة . فأشنع جرائم الإنسان أن يقضي بالقوة على حياة من وهبه الحياة (١) .

وفيما يتعلق بأثر العلاقة الزوجية في تطبيق القانون الفرعوني ، نجد أن عقـــوبة الإعـــدام كانت مقررة للزوجة الزانية (٢)، كما كانت مقررة للزوج الزانـــي . وتـــرجع الحكمـــة مـــن ذلك إلى نظرة التقديس التي كان ينظرها الفراعنة إلى العلاقة الزوجية ، بحسبانها أساس الأسرة .

أكثر من ذلك ، فقد عرف الفراعنة نظام تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام على المـــرأة الحامـــل ، حفاظاً على حق الجنين في الحياة . حيث يتم تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل سواء في الزنا أو في غيرها من الجرائم ، حتـــى تضـــع حملهـــا (٣) . ويفســـر ذلـــك بـــأن الفراعنة كانوا يرون أنه

---

(١) وقـــد عبـــر ديودور الصقلي عن هذا الجزاء بقوله " إن من تثبت إدانتهم بهذه التهمة تغتصب من أجسامهم بقضيب مسنون قطع بحجم الإصبع ويشوون أحياء على فراش من قتاد . راجع في ذلك : الدكتور محمود سلام زناتي : المرجع السابق ، ص٣٤٣.

(٢) تجـــدر الإشـــارة إلى أن عقوبة الزوجة الزانية قد تغير نوعها عند الفراعنة بعد ذلك وأصـــبحت جدع الأنف بدلاً من الإعدام . ويرجع السبب إلى تقرير مثل هذه العقوبة إلـــى نظرة الفراعنة إلى الأنف باعتباره أكبر مقومات جمال المرأة. فالزوجة الزانية التي تتزين للمعصية يجب أن يشوه وجهها بجدع أنفها .

(٣) ويقـــول ديودور في ذلك أن " والنساء اللاتي يقضى فيهن بالموت لا ينفذ فيهن الحكم إذا كـــن حبالى قبل أن يضعن " : الدكتور محمود السقا : صور من سجلات القضاء المدنـــي والجنائي في مصر الفرعونية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع ٣ ، ١٩٧٤ ، ص ٢٤٢؛ الدكـــتور عـــبد الـــرحيم صدقي : القانون الجنائي عند الفراعنة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٦ ، ص ٨٨ ؛ الدكتور عبد المجيد الحفناوي والدكتور أحمـــد إبراهيم حسن : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، الدار الجامعية ، ١٩٩٢، ص ٢٩٢ .

من الظلم الفاحش أن يشارك الجنين البريء أمه المذنبة في جريـرة ذنبهـا أو أن يقتص من الاثنين لذنب واحد .

نخلص من ذلك إلى أن الشريعة الفرعونية كانت تقرر نوعاً من الحماية الجنائية للأسرة ، وتعترف بأثر الروابط الأسرية في التجريم والعقاب .

ثالثاً : الحماية الجنائية للأسرة في الشريعة الرومانية :

اهتم القانون الروماني بالأسرة اهتماماً كبيراً ، حيـث نجـد أن أبـرز معالمه السلطة الأبوية وسلطة رب الأسرة التي كان لها عظيم الأثـر علـى جوانب كبيرة في القانون الروماني .

١ ــ مفهوم الأسرة عند الرومان :

للأسرة عند الرومان معنيان : الأول ، ضيق وينصرف إلى مجموعة الأفراد الخاضعين لسلطة رب أسرة واحدة . والثاني واسع ويشمل مجمـوع الأفراد الذين كان من الضروري خضوعهم لسلطة رب أسرة واحد لو بقـى حياً ، فضلاً عن الأفراد الذين اشتركوا بالفعل وقتاً ما في هـذا الخضـوع . فالأسرة بالمعنى الواسع تشمل العصبات من الحواشي كالأخوة والأعمام .

والقرابة عند الرومان نوعان : الأول ، القرابة القانونية ، وهي القرابة التي تربط بين الذكور ، وتسمى بالعصبة ، ويرتب القانون الروماني علـى هذا النوع من القرابة آثار قانونية كنظام الزواج والطلاق والنسب والمواريث ونظام الوصية الشرعية . ويتمثل النوع الثاني في القرابة الطبيعيـة وتتسـع لتشمل كل من تربطهم وحدة الدم سواء أكان ذلك في العصبات أم في فروع الإناث وقرابة الدم . وينحصر أثرها فيما يتعلق بموانع الزواج . وفي قانون جوستنيان أضحت القرابة الطبيعية هي الأساس الوحيـد للقرابـة القانونيـة وللحقوق المترتبة عليها (١) .

---

(١) الدكتور محمد عبد الرؤوف محمود أحمد : أثر الراوبط الأسرية على تطبيق القانون الجنائى فى الأنظمة القانونية المقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص١١ وما بعدها

٢ ــ أثر الروابط الأسرية في التجريم والعقاب :

ساد نظام الأسرة الأبوية ، وظلت سلطة رب الأسرة في تزايد مستمر ، لاسيما في عصر الزراعة ، والذي أصبحت فيه الزعامة الاقتصادية للرجل . وتدنت مكانة المرأة ، وأضحت في حكم المال المملوك لصاحب السلطان عليها سواء أكان الأب أم الأخ قبل الزواج ، والزوج بعد الزواج .

وقد انعكس ذلك على نظام الزواج ، حيث صارت ظاهرة تعدد الزوجات ظاهرة عامة ، والتي تمخض عنها نظام الزوجة المفضلة من بين الزوجات الأخريات . وأمام ذلك كانت عقوبة الزنا تخص الزوجة وحدها دون الزوج الذي لا يتعرض لأي جزاء جنائي إذا خان زوجته .

هذا ، وقد اعترف القانون الروماني للأب بسلطة قتل ابنه أو ابنته أو نبذهما (١) ، فضلاً عن سلطته في تزويج ابنته وحقه في حل زواجها رغم عنها (٢) . كما كان للأم سلطة أمية على أولادها ، فكان لها حق نبذ وليدها ، بيد أن هذا الحق لا يقرر لها إلا بعد وفاة زوجها (٣) .

يتضح من ذلك أن القانون الروماني ، قد راع عبر مراحل تطوره الطويلة ، أثر الروابط الأسرية في تطبيق القانون سواء على المستوى المدني أم الجنائي . ويظهر ذلك بجلاء فيما قرره بنصوص صريحة مجموعة من أحوال العذر المعفي من العقاب ، حرصاً منه على حفظ صلات المودة الاجتماعية وعدم تفتيت عرى الأسرة ، حتى لا تتعرض دعائم

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن الإمبراطور قسطنطين قد ألغى هذا الحق تحت تأثير تعاليم الديانة المسيحية .انظر الدكتور محمد عبد الرؤوف محمود : المرجع السابق، ص ١٢

(٢) وقد صدرت مراسيم من البريتور ــ حاكم الشعوب ــ تحرم رب الأسرة من أن يفصل ابنته عن زوجها رغماً عن إرادتها . انظر : الدكتور صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ .

(٣) الدكتور محمود سلام زناتي : تاريخ القانون المصرى ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣ ، ص ٣٩٠ .

المجتمع للخطر والضرر . ومناط الإعفاء من العقاب في هذه الحالات تـوافر صلة قرابة Paranté أو مصاهرة Alliance (١) .

ومن أبرز الأعذار المقررة بسبب الروابط الأسرية ، إعفـاء الأقـارب والأصهار من العقاب على جريمة إخفاء أقاربهم من وجه العدالة . فالأصل في القانون الروماني أن يعاقب المتهم على واقعة إخفاء الجناة بذات العقوبـة المقررة للهاربين أنفسهم ، واستثناءً من ذلك يعفى الجاني مـن العقـاب إذا كانت الجريمة تتعلق بإخفاء أحد أقاربه أو أصهاره (٢) .

ومن ناحية أخرى ، أعفى المشرع الروماني الزوجـة التـي ترتكـب جريمة سرقة إضراراً بزوجها من العقاب . ويرجع ذلك إلـى أن السـرقات التي تتم داخل الأسرة الواحدة intrafamilial ، لاسيما التي تقع من الزوجـة اعتداءً على مال زوجها ، كانت تتميز ببعض الأحكام الاستثنائية في القانون الروماني . حيث قرر إعفاء الجاني من العقوبة الجنائية خشـية أن يـؤدي توقيعها إلى ضرر بالأسرة ــ له خطره على المجتمع بأسره ــ يفوق مـداه النفع الذي يحققه إنزال العقاب (٣) .

يضاف إلى ذلك العذر المعفي المقرر لمصلحة الآباء أو السادة بمناسبة ممارستهم لسلطتهم على أبنائهم أو عبيدهم (الأرقاء) (٤) . فكما سـبق أن ذكرنا أن المشرع الروماني كان يعترف لرب الأسرة بسلطة واسعة ومطلقة ، بلغ مداها أن كان له على أفراد أسرته وفي مقـدمتهم العبيـد حـق الحيـاة

---

(١) Donnedieu de Vabres : Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, Paris ,1947 , T. 1 , p.125 et s., Bekaert (H.) : Thèorie générale de l'excuse en droit pénal, Bruxelles, 1957, p.75 et s., Rouquette (T.) : Des excuses légales et des faites justificatifs en matière criminelle, Thèse , Toulouse. 1866 , p. 73 et s.

(٢) Rouquette (T.) : op. cit ; p. 73.

(٣) الدكتور عماد فتحي السباعي : النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنـائي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٣٤ .

(٤) Rouquette (T.) : op. cit ; p. 75.

أو الموت . لذلك كان المشرع الروماني يلتمس سبيل الإعفاء أو التغاضي عن العقاب في نطاق الجرائم التي يرتكبها رب الأسرة بمناسبة ممارسة سلطته .

المطلب الثاني
مدى اهتمام الشرائع السماوية بالأسرة

تمهيد :

يعد الإنسان محور اهتمام الشرائع السماوية قاطبة ، فقد أرسل الله سبحانه وتعالى الرسل والأنبياء عليهم السلام لهداية البشرية والوصول بالإنسانية إلى مجتمع الفضيلة . تحقيقاً لهذا الغرض ، جاءت أحكام الشرائع السماوية في مجملها منصبة على الإنسان والأسرة عامة ، باعتبارها نواة المجتمع واللبنة الأساسية في بنائه ، فاحتوت الرسالات السماوية على ما يصلح حال الفرد والأسرة والمجتمع .

وتجدر الإشارة ، بادئ ذي بدء ، إلى أننا لن نتعرض بالبحث في هذه المرحلة للشريعة الإسلامية لما نعتقده من أنها نظام صالح للتطبيق في أي زمان أو مكان ، كما أنها نظام معمول به في بعض البلاد الإسلامية ، فضلا عن أنها المصدر الأساسي للتشريع في مصر (١). فلا يسوغ والحال كذلك أن تدخل دراستها في القسم التاريخي (٢) . ويقتصر البحث في هذا المجال

---

(١) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : تعويض الدولة للمضرور من الجريمة ، دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة والنظام الجنائي الإسلامي ، ط٢ ، ٢٠٠٤ ، دار النهضة العربية ، ص ٨ وما بعدها ؛ ولنفس المؤلف : أصول علم العقاب : دراسة تحليلية وتأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارناً بالنظام العقابي الإسلامي ، ط٧ ، ٢٠٠٤ ؛ الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : مرجع سابق ، ص ٤٩ وما بعدها .

(٢) يذهب رأي في الفقه إلى أن دراستها تدخل في القسم التاريخي. الدكتور جميل عبد الباقي: الشرعية الجنائية – دراسة تاريخية وفلسفية –، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤، ص١٠ ؛ الدكتور محمد عبد الرءوف محمود : أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة ، دراسة تأصيلية وتحليلية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ١٨ .

على كيفية تنظيم الشريعتين اليهودية و المسيحية لهذه المسألة .

أولاً : الشريعة اليهودية ومدى اهتمامها بالأسرة :

عـــرفت الشـــريعة الـــيهودية نظـــام الأســـرة الأبـــوية ؛ فالأب هو رب الأسرة ويتمتع بسلطات مطلقة على أفراد الأسرة (١) .

١ ــ أحكام الزواج في الشريعة اليهودية :

فيما يتعلق بنظام الزواج عند اليهود ، نجد أنه قائم على زواج الأقارب وتحـــريم الزواج من الأجانب عن بني إسرائيل . كما أخذت اليهودية بنظام تعـــدد الزوجات ، فضلاً عن ملك اليمين من الجواري والأسيرات . وكانت القـــرابة مانعاً من موانع الزواج ، حيث يحرم الزواج بين الأصول والفروع وبين الأخوة والأخوات ، وكذلك من العمات والخالات والجمع بين الأختين . وتقوم المصاهرة والخطبة مقام الزواج كمانع من موانعه ومخالفة هذه الأحكام تستوجب عقوبة الإعدام .

وبالنسبة للزوجة فإن أهليتها ناقصة ، حيث لا تنفذ تصرفاتها إلا بموافقة زوجهـــا ما لم يتفقا قي عقد الزواج على خلاف ذلك . ولا تملك المرأة حق طلب الطلاق . ويملك الزوج حق التأديب ، بيد أنه لا يجوز أن يصل إلى حد إزهاق الروح .

٢ ــ أثر الروابط الأسرية على أحكام التجريم والعقاب :

فيما يتعلق بالعلاقة الزوجية ، فقد حرصت الشريعة اليهودية على حفظ الأنساب ، لذلك جرمت الزنا وقررت له عقوبة الإعدام رجماً لكل من الزاني المتزوج والزانية المتزوجة وذلك إذا كانا من اليهود . بل إنها ذهبت إلى أبعد من ذلك بتقرير حق كل من يشاهد التلبس بالزنا في توقيع عقوبة الإعدام على الـــزناة فوراً ؛ وذلك على خلاف القاعدة العامة في تطبيق الشرائع والقوانين التي تقضي بأن يكون توقيع العقوبة من اختصاص الحاكم أو القضاء (٢) .

---

(١) الدكتور صوفي أبو طالب : المرجع السابق ، ص ٢٥٢ وما بعدها .
(٢) الدكتور صوفي أبو طالب : المرجع السابق ، ص ٢٤٢ وما بعدها .

وفيما يتعلق بالرابطة الأسرية بين الأصول والفروع ، نجد أن عقوبة الإعدام كانت مقررة للابن الذي يضرب أباه أو أمه . كما جرمت الشريعة اليهودية مجرد إساءة الابن للوالدين ؛ فمن يرتكب هذه الجريمة توقع عليه عقوبة الحرمان الصغير أو السخط ، وذلك بنبذ الجاني واعتزاله اجتماعياً ، و إبعاده عن الطائفة الإسرائيلية حتى يتوب أو يصفح عنه والديه . وحفاظاً على الروابط الأسرية ، فقد منعت الشريعة اليهودية العقاب على جرائم الأموال ــ السرقة والنصب وخيانة الأمانة ــ إذا وقعت بين أفراد الأسرة ، متى تاب الجاني وتنازل المجني عليه عن حقه في الدعوى (١) .

ثانياً : الشريعة المسيحية ومدى اهتمامها بالأسرة :

اهتمت المسيحية بالأسرة ابتداءً من مرحلة اختيار كل من الزوج والزوجة ، والشروع في بدء بناء أسرة سليمة اجتماعياً ومحصنة أخلاقياً ، لذلك قررت أحكام خاصة بالزواج ، كما رتبت على الروابط التي تنشأ عنه أثر كبير في مجال التجريم والعقاب .

ا ــ نظام الزواج في الشريعة المسيحية :

عنت الشريعة المسيحية بنظام الزواج باعتباره الوسيلة الشرعية لتكوين الأسرة السليمة اجتماعياً والمحصنة أخلاقياً ، منذ لحظة الشروع فيه . فالخطبة عند المسيحيين تسمى بالخطبة الكهنوتية أو الكنسية ، وتعني تواعد على الزواج يتم بإجراءات يباشرها كاهن وفقاً لأوضاع القوانين الكنسية (٢). وهي مرحلة مستقلة عن الزواج ولا تحل بها المعاشرة الجنسية .

ويتم الزواج بالتراضي أيضاً أمام الكاهن ، ولا تجيز المسيحية تعدد الأزواج ، حيث يعتبر الارتباط بزواج قائم مانع من موانع الزواج ؛ بل يعتبر زواج الرجل على امرأته زنا يستوجب الحد .

---

(١) الدكتور صوفي أبو طالب : المرجع السابق ، ص ٢٤٥ .

(٢) الدكتور عبد الناصر العطار: أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين ، ط٦ ، بدون تاريخ ، ص ٩٤ وما بعدها .

وتأمـــر المســـيحية كلاً من الزوجين بحسن المعاشرة ، وتلزم الزوج بالإنفاق على زوجته وأولاده ، وإلا خضع للعقاب . فإذا قضي للزوجة بنفقة وامتـــنع الـــزوج عـــن الإنفـــاق علـــيها كان للزوجة أن تمتنع عن مساكنته ومعاشرته دون أن تكون ناشذاً (١) .

وبشأن الروابط الأسرية وما يمكن أن يتعلق بها من مسائل قانونية في الشـــريعة المسيحية ، تأتي النفقة على رأس هذه المسائل . فالنفقة تجب على الأب لأولاده وتجـــب علـــى الأم في حالة عدم وجوده أو فقره ، وإلا وجبت على الجد لأب أو الجد لأم (٢) .

٢ ــ الحماية الجنائية للأسرة في الشريعة المسيحية :

يعد الزواج في المسيحية سراً مقدساً ، لذلك حرصت الشريعة على أن يظل وصف القداسة ملازماً للرابطة الزوجية . فالزنا من الجرائم التي تمس كـــيان الأســـرة ، ويجـــرد الزواج من وصف القداسة ، سواء وقع الزنا من الزوج أو من الزوجة ، إذ يقع على عاتق الزوجين واجب الإخلاص لزوجه الآخر . لذلك قررت له عقوبة الإعدام .

وبالرغم من نبذ المسيحية للزنا ، وجعله سبباً للتطليق ، إلا أنها رتبت علـــى تنازل الزوج غير الزاني عن دعواه ، أثراً إجرائياً مؤداه إعفاء الزوج الزاني من العقوبة .

يتضـــح من ذلك أن تكوين الأسرة السليمة اجتماعياً والمحصنة أخلاقياً يمـــثل الهـــاجس الأساسي للشريعة المسيحية ، الأمر الذي جعلها تهتم بتنظيم أحكام الزواج للمحافظة على الأسرة ، وتنأى بها عن الرذيلة .

بهـــذا نكـــون قـــد انتهيا من دراسة التطور التاريخي للحماية الجنائية للأســـرة، فكيف نظمت القوانين المعاصرة هذه الحماية ؟ وكيف عالج النظام الجنائي الإسلامي هذه المسألة؟ هذا ما سنعالجه في قسمي هذه الدراسة .

---

(١) الدكتور عبد الناصر العطار : المرجع السابق ، ص ١٨٥ .

(٢) الدكتور عبد الناصر العطار : المرجع السابق ، ص ٣١٦ وما بعدها .

القسم الأول
الأحكام العامة الموضوعية المقررة لحماية الأسرة

تمهيد وتقسيم :

يهدف القانون الجنائي بشقيه ــ الموضوعي والإجرائي ــ إلى حماية أسس النظام الاجتماعي ، وبصفة خاصة صيانة الروابط العائلية . ويتميز هذا القانون بأن قواعده تتسم بقوة التأثير على السلوك الاجتماعي ، ويبدو ذلك واضحاً في قانون العقوبات الذي يفرض أنماطاً من السلوك ويرتب الجزاء الجنائي على مخالفتها . كما يتجلى هذا المعنى أيضاً في قانون الإجراءات الجنائية بما ينظمه من قواعد إجرائية تمس حرية الأفراد في سبيل كشف الحقيقة وإقرار حق الدولة في العقاب (١) .

بيد أن هذه السمة لا تخفي طابعه الحقيقي الذي يتمثل في حماية المصلحة الاجتماعية . وتظهر هذه المصلحة في قانون العقوبات بما يفرضه من أنماط السلوك المختلفة لحماية المصالح والقيم الاجتماعية ، وبما يفرضه من جزاء قانوني لضمان احترام هذه الأنماط . وتتبلور هذه المصلحة في قانون الإجراءات الجنائية من خلال ما ينظمه من إجراءات لكشف الحقيقة وإقرار حق الدولة في العقاب ، وبواسطة الضمانات التي يقررها حماية لحرية المتهم التي تتعرض للخطر من جراء هذه الإجراءات (٢) .

ويوازن القانون الجنائي بفرعيه بين المصلحة الخاصة للفرد والمصلحة العامة ، فيقر من المصلحتين ما يهم المجتمع ويضمن استقراره . وتحظى الروابط العائلية بمكانة خاصة عند إقامة هذا التوازن ، ويتضح هذا فيما يفرضه من قواعد تؤثر تأثيراً واضحاً في تطبيق القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي ؛ بغية حفظ صلات المودة الاجتماعية ، وعدم تفتيت عرى الأسرة حتى لا تتعرض دعائم المجتمع للخطر والضرر.

---

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٠ وما بعدها .

(٢) Merle et Vitu: Traité de droit criminel, 2éd. Paris, 1973, p.226 et s.

وفيما يتعلق بالقواعد الموضوعية (١) ، تأخذ أغلب التشريعات العقابية المقارنة في حسبانها الروابط العائلية سواء أكان ذلك في مجال التجريم أم في مجال العقاب . ففي مجال التجريم ، نجد أن للروابط العائلية سواء أكانت علاقة الزوجية أم العلاقة بين الأصول والفروع أثر واضح في هذا المجال . حيث تعتبر العلاقة الزوجية شرطاً في بعض الجرائم، كما تعتبر العلاقة بين الأصول والفروع شرطاً مفترضاً أو عنصراً لازماً في كثير من الجرائم لاسيما جرائم الإجهاض ، فضلاً عن العناية الخاصة التي أولاها المشرع الوضعي للطفل عقب ميلاده مباشرة ، وتجريم كافة أشكال الاعتداء عليه أو تعريضه للخطر ، وتجريم مجرد إهمال الأصول في رعاية فروعهم .

وفي مجال العقاب ، نجد كذلك أن للروابط العائلية سواء أكانت علاقة الزوجية أم العلاقة بين الأصول والفروع دور بارز في هذا المجال ، حيث اعتبرها المشرع الوضعي في كثير من الحالات عذراً معفياً أو مخففاً من العقاب أو سبباً للإباحة من ناحية، وظرفاً مشدداً للعقاب من ناحية أخرى.

فحرصاً من المشرع الوضعي على حفظ صلات المودة والرحمة ، وعدم تفتيت عرى الأسرة ، فقد اعترف بهذه الروابط وجعلها محل اعتبار

---

(١) ينصرف مفهوم القواعد الموضوعية إلى تلك القواعد التي تنظم التجريم والعقاب ، حيث تنظم حق الدولة في العقاب ، وتضع الحدود الفاصلة بين الممنوع والمباح وتضع الجزاء المناسب الذي يحدده القانون على مخالفة التكليف الذي يأمر به الأشخاص الخاضعين له . فهذه القواعد تتعلق بالتجريم والعقاب سواء من حيث بيان أركان الجريمة وعناصر كل ركن ، وتحديد عقوبات الجرائم وما يلحقها من أسباب تشديد أو تخفيف وما يعترضها من أسباب إباحة أو موانع عقاب .
لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ، ص١٣ وما بعدها ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٦، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص٤٥ ؛ الدكتور عبد الفتاح الصيفي : القاعدة الجنائية ، دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر ، بيروت ، ١٩٧١ ، ص ٤١ .

لديـــه عند تناوله لأي مسألة من المسائل المتعلقة بكيان الأسرة . يضاف إلى ذلـــك تنظـــيم المشرع في أغلب القوانين الوضعية للمسئولية الجنائية للطفل بقواعد خاصة تختلف عن مثيلتها المقررة للبالغين ، فكيف عالجت التشريعات الوضعية هذه المسألة ؟

هذا ، وقد جاء النظام الجنائي الإسلامي بنظرية متكاملة لحماية الأسرة، سواء فيما يتعلق بعلاقة الزوجية أم علاقة الأصول بالفروع . ويتميز هذا النظام بمجموعة من السمات الخاصة التي لا تعرفها القوانين الوضعية ؛ فلا يمكن النظر إلى شقه الإجرائي بمعزل عن شقه الموضوعي ــ لا سيما أنواع الجرائم ــ فكل منهما يكمل الآخر ، ولا بد من فهم جميع أجزائه بطريقة متكاملة . لذلك نقصر الدراسة في هذا القسم على أثر الروابط العائلية في تطبيق قانون العقوبات المقارن ، ونرجئ دراسة أثر هذه الروابط في النظام الجنائي الإسلامي إلى القسم الثاني من هذه الدراسة ، والمخصص لدراسة الأحكام العامة الإجرائية المقررة لحماية الأسرة ، حتى يتسنى لنا فهم جميع أجزائه بطريقة متكاملة من ناحية ، ومنعاً للتكرار من ناحية أخرى .

يتبين من ذلك أن الإطار الذي يرسم معالم خطة البحث في هذا القسم يتحدد في محورين : الأول يتعلق ببيان أثر الروابط الأسرية في تطبيق قانون العقوبات ؛ والثاني يعالج أثر الطفولة في تطبيق قانون العقوبات .

ويتمخض عن هذا القسم في ضوء ما تقدم بابان :

الباب الأول : الروابط الأسرية وأثرها في تطبيق قانون العقوبات .

الباب الثاني : الطفولة وأثرها في تطبيق قانون العقوبات .

الباب الأول
الروابط الأسرية وأثرها في تطبيق قانون العقوبات

تمهيد وتقسيم :

ذكـرنا ـ فـيما تقـدم ـ أن الروابط الأسرية الأساسية ذات الأثر المباشـر علـى تطبيق قانون العقوبات ، سواء في شق التجريم أم في شق العقاب ، تتمثل في رابطة الزوجية والعلاقة بين الأصول والفروع .

ويقصـد بأصـول الشـخص من تناسل منهم وإن علو ، فيعتبر من الأصـول الأب والأم والجـد والجدة وأبواهما دون توقف عند درجة معينة ودون تفرقة بين جد صحيح (جد لأب) وجد غير صحيح (جد لأم) . ويقصد بفـروع الشـخص مـن تناسلوا منه وإن نزلوا ، فيعتبر من الفروع الأبناء و الأحفـاد وأبـناؤهم وأحفادهم ، وذلك دون توقف عند درجة معينة ودون تفـرقة بـين الذكور والإناث (١) . والمرجع في تحديد الصلة بين الأصول والفروع ومدى توافرها من عدمه هو قوانين الأحوال الشخصية .

وتجـدر الإشارة إلى أن قوانين الأحوال الشخصية في مصر تحكمها قـواعد الشـريعة الإسلامية ، وحيث أن هذه القواعد لا تعترف بغير البنوة الشرعية ، أي تلك التي نتجت من زواج صحيح شرعاً ؛ ومن ثم فلا تتوافر الصـلة بـين الأصول والفروع بالمعنى السابق بين ابن غير شرعي وأبيه سفاحاً ، ولو اعترف أبوه به ، بينما تتوافر رابطة الأصول والفروع بين ابن السفاح وأمه ، لأنها صلة طبيعية متحققة بواقعة الميلاد وينسب لأمه . وكذلك الحـال لا تعتـرف الشـريعة الإسلامية بالتبني ، ومن ثم فلا وجود لرابطة الأصول والفروع بين المُتبنِي والمُتبنَى (٢) .

وعلـى ذلـك فـإن دراسة أثر الروابط الأسرية على تطبيق قانون

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، طبعة معهد البحوث والدراسات العربية ، بدون تاريخ ، ص ١٤٧ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٤٨ .

العقــوبات ، تقتضـــي التطرق إلى معالجة أثر العلاقة الزوجية من جانب ، فضلاً عن بيان أثر علاقة الأصول والفروع من جانب آخر .

وتـــتوزع الدراســـة في هذا الباب على هدي ما تقدم في فصلين على النحو التالي :

الفصل الأول : أثر العلاقة الزوجية في تطبيق قانون العقوبات .

الفصل الثاني : أثر علاقة الأصول بالفروع في تطبيق قانون العقوبات.

الفصل الأول
أثر العلاقة الزوجية في تطبيق قانون العقوبات

نعالج في المبحث الأول أثر العلاقة الزوجية في مجال التجريم ، بينما نخصص المبحث الثاني لبيان أثرها في مجال العقاب .

المبحث الأول
أثر العلاقة الزوجية في مجال التجريم

تمهيد :

تتكون الجريمة من " أجزاء " أو " مقومات " لا توجد بدونها . وتتعدد تسميات الفقهاء لهذه الأجزاء أو المقومات تعدداً ملحوظاً ، لاسيما في الفقه الإيطالي (١) . وتسود تسمية هذه المقومات في فرنسا باسم " عناصر éléments الجريمة " (٢) . ويذهب أغلب الفقه المصري إلى استخدام مصطلح " أركان الجريمة " للتعبير عن أجزاء الجريمة أو مقوماتها ، وإن كان هناك من يستخدم مصطلح " عناصر الجريمة " (٣) . بينما يذهب رأي ثالث إلى القول بأن خير تسمية لأجزاء الجريمة أو مقوماتها في مجال اللغة العربية هي أن نستخدم المصطلحات الآتية : تتحلل الجريمة إلى " أركان "، ويتحلل الركن إلى " عناصر " ، ويتحلل العنصر إلى " شروط " . وبهذا يكون لكل مصطلح من هذه المصطلحات الثلاث (الركن والعنصر والشرط) مجاله الخاص به ما دامت اللغة العربية من السعة بحيث تقدم للفقه هذا التدرج في المصطلحات من التعميم إلى التخصيص . فالجريمة تتكون من

---

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٧ وما بعدها .

(٢) Donnedieu de Vabres : op. cit ; p.52., Bouzat (P.) et Pinatel (J.) : Traité de droit criminel et de criminologie, T.2, 1963, p. 85.
وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يشترط في الفعل لكي يصبح معاقباً عليه من الناحية الاجتماعية ثلاث " شروط conditions"، ثم يسمي كلاً من هذه الشروط " عنصراً ".

(٣) انظر في عرض هذا الرأي: الدكتور عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

ركنين مادي ومعنوي ، فضلاً عن الركن الشرعي على خلاف بين الفقهاء . والـركن المـادي يـتكون من ثلاث عناصر تتمثل في: الفعل (أو النشاط أو السـلوك) ، والنتيجة المعاقب عليها ، ورابطة السببية المادية التي تربط بـين السـلوك والنتيجة . ويستلزم المشرع لكل عنصر شروطاً تختلف من عنصر لآخر (١) . وسنلتزم باستخدام هذه المصطلحات أثناء دراستنا .

هـذا ، وقـد ذهب الفقه عند تحديد أركان الجريمة مذاهب شتى (٢) ، يمكن إجمالها في اتجاهين : أولهما ، يذهب إلى رد أركان الجريمة إلى ثلاثة أركان ، تتمثل في الركن الشرعي ، والركن المادي ، والركن المعنوي (٣) . وثانـيهما ، وهـو الغالـب ، يقصر أركان الجريمة على اثنين هما : الركن المادي ، والركن المعنوي (٤) .

ويطلـق الفقـه على هذين الركنين مصطلح الأركان العامة للجريمة ، تمييـزاً لهمـا عن الأركان الخاصة التي تكون كل جريمة على حدة ، ومن مجمـوعها تكتسـب الجريمة اسمها وتتميز عن غيرها . إذ يتعذر في بعض الجـرائم رد كافـة عناصرها إلى أحد الركنين الرئيسيين بصفة عامة . ومن أمـثلة ذلك أن يستلزم المشرع لقيام جريمة زنا الزوج أن ترتكب في " منزل الزوجية " وفقاً للمادة ٢٧٧ من قانون العقوبات المصري (٥) .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الركنين المادي والمعنوي على أهميتهما

---

(١) انظر : الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ، ص ٢٤٠ .

(٢) لمـزيد مـن التفصـيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ، ص ٢٤٠ وما بعدها .

(٣) الأسـتاذ علـى بـدوي : الأحكام العامة في القانون الجنائي ، ص٩٩ ؛ الدكتور السعيد مصـطفى السـعيد : الأحكـام العامة في قانون العقوبات ، ط٤ ، ١٩٦٢ ، ص ٨٦ ؛ الدكـتور محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٦٢، ص ٤٢؛ الدكتور محمود إبراهيم إسماعيل: شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، ص٤٥.

(٤) الدكـتور رءوف عبيد: مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، ط٦، ١٩٨٦، ص ٦٧. الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الأموال ، ١٩٩٨ ، ص ١٧.

Delogu: Le loi pénale et son application, Alexandri,1956, p. 81.

(٥) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ، ص ٢٧٢ .

لا يكفيان وحدهما لقيام الجريمة قانوناً ، وإنما تقوم الجريمة حين يقترن هذان الركنان بأمور أخرى أسبق منهما في الوجود ، فإذا انتفت هذه الأمور لم تقم الجريمة ولو توافر ركناها ، وذلك ما يعرف بالركن المفترض أو الشرط المفترض . وهو أمر سابق على الجريمة ولازم لوجودها (١) .

وفي ضوء ما تقدم ، نجد أن المشرع الجنائي قد يعتد بالعلاقة الزوجية في بعض الجرائم ويعتبرها شرطاً مفترضاً لقيامها، وقد يعتبر مسكن الزوجية شرطا خاصاً في بعض الجرائم الأخرى . وذلك على النحو التالي :

أولاً : العلاقة الزوجية كشرط مفترض في بعض الجرائم :

يختلف أثر العلاقة الزوجية في مجال التجريم من دولة إلى أخرى، باختلاف القيم والمعتقدات السائدة في كل دولة من جهة ، وبحسب التحرر الأخلاقي من جهة أخرى . لذلك نجد المشرع في كثير من الدول يعتد بالعلاقة الزوجية ويجعلها شرطاً مفترضاً في جرائم زنا الأزواج ؛ في حين يقصر المشرع في بعض الدول أثر هذه العلاقة على جريمة الهجر العائلي ؛ بينما لا نجد لهذه العلاقة أثر في معظم التشريعات الغربية سوى في جرائم تعدد الزوجات . وذلك على التفصيل التالي :

١ ــ العلاقة الزوجية كشرط مفترض في جرائم زنا الأزواج (٢) :

جرم المشرع المصري زنا الأزواج ، وسار على دربه تشريعات كثير من الدول العربية ، فضلاً عن قانون العقوبات الإيطالي . ويشترط لقيام

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ، ص ٢٥٩ وما بعدها ؛ الدكتور عوض محمد : قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٨٥ ، ص٥٠ .

(٢) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد ألغى تجريم الزنا بموجب المادة ١٧ من القانون رقم ٦١٧ الصادر في ١١ يوليو سنة ١٩٧٥ . وأصبح الزنا حاليا يخضع لنص المادة ٢٤٢ من القانون المدني الفرنسي التي تقضى بأنه : يمكن أن يطلب الزوج أو الزوجة الطلاق إذا ما وقع من شريك حياته ما يؤدى إلى انتهاك حرمة واجبات الزواج والتزاماته أو عاد إليها ، وجعل بذلك الحياة الزوجية ، غير ممكنة " . فقد أضحى الزنا بمثابة خطأ مدني كغيره من الأخطاء . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور عبد الرحيم صدقي : جرائم الأسرة ، ١٩٨٦ ، مكتبة نهضة الشرق ، ص ١٧٣ وما بعدها . ==

هذه الجريمة أن تكون علاقة الزوجية قائمة .

ويتضح هذا بجلاء من استقراء نصوص قانون العقوبات المصري ، حيث تنص المادة ٢٧٤ منه على أن " المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها .... " . كما تنص المادة ٢٧٧ من ذات القانون على أن " كل زوج زنى في .... " .

فيجب في جريمة زنا الزوجة أن تكون المرأة الزانية مرتبطة بعقد زواج صحيح برجل غير من اتصلت به جنسيا . وكذلك يجب في جريمة زنا الزوج أن يكون الرجل الزاني مرتبطاً بعقد زواج صحيح بامرأة غير التي اتصل بها جنسيا . وترجع الحكمة من ذلك إلى أن عقد الزواج يلزم طرفية بالأمانة والإخلاص كلاهما تجاه الآخر. فحقوق الزوجية التي يهدف تجريم الزنا إلى حمايتها منبثقة عن هذه العلاقة الزوجية (١) .

== وقد تبنى المشرع الفرنسي بذلك مذهب المشرع الإنجليزي الذي **يعتبر الزنا خطيئة أخلاقية ومدنية فقط** ، تجيز طلب الطلاق والتعويض . **ويرجع ذلك إلى أن العقاب الجنائي للزنا – في نظر المشرع الإنجليزي – بوضعه في القوانين المعاصرة غير عادل وغير ناجع** ، لأنه إما أن يكون تحريك الدعوى الجنائية مطلقاً للهيئة الاجتماعية وعندئذ تجلب المحاكمة من الأضرار الأدبية على الأسرة ما يفوق الضرر الناجم عن الجريمة ذاتها ؛ وإما أن يعلق تحريك الدعوى على مشيئة الزوج المجني عليه ، وهنا يتوقف العقاب وعدمه على ظروف خارجة عن الجريمة ذاتها وأهمها طبع الزوج من حيث الحدة والهدوء ومستوى أخلاقه ، وبالتالي يختلف مركز الجناة من واقعة لأخرى مما يتنافى مع العدل ؛ ثم أن العقاب بفرض إطلاق تحريك الدعوى لن يردع من لم يتردد في الإقدام على فعل تحول دونه اعتبارات دينية واجتماعية متعددة أقوى وأشد من العقاب . وإذن ، فما دام الفعل هو انتهاك أحد الزوجين لعهد الزواج ، فالعلاج الطبيعي الناجع لن يكون غير طرده من هذه الرابطة التي لم يرع حقوقها بالتطليق مع تعويض المجني عليه . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر :

Garraud : Traité thèorique et pratique du droit pénal français, T.3, 1916, p. et de criminologie, T.2, no. 2150, p.575 .

ولهذه الأسباب أوصى المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات ، الذي انعقد بلاهاي سنة ١٩٦٤ ، بعدم تجريم الزنا .

ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه يعتبر التطليق علاجاً ناجعاً للزنا مع أنه إحدى نتائج = الجريمة ، بل وأهم أضرارها التي تكون أدعى لتدخل المجتمع بالعقاب ، صيانة لكيان الأسرة التي يقوم عليها النظام الاجتماعي .

(١) ويترتب على خطة المشرع المصري في تجريم الزنا نتيجة بالغة الخطورة ، == =

وينصب التجريم في هذا المجال على ما يحدث من اتصال جنسي في الفترة ما بين انعقاد الزواج وانحلاله فحسب. ولذلك يخرج عن دائرة تجريم الـزنا ما يحدث بين الخاطب والمخطوبة من اتصال جنسي بينهما ، ولو نتج عن هذا الاتصال حمل ظهر بعد إتمام عقد الزواج (١) .

فقـد تطلـب المشرع في مجال تجريم الزنا وجود علاقة زوجية قائمة حقيقةً أو حكماً. ويقصد بالعلاقة الزوجية القائمة حقيقةً ، تلك التي يرتبط فيها الطـرف الزانـي بـزوجه الآخـر بعقـد زواج صحيح مستوفيا الشروط والإجراءات الشكلية ، التي يستلزمها قانون الأحوال الشخصية ، مع بقاء هذه العلاقـة قائمـة بالفعـل دون أن يرد عليها سبب انحلال بوفاة الزوج الآخر أو بطلاق أو تطليق .

ويقصد بالعلاقة الزوجية القائمة حكماً ، تلك التي لا تكون قائمة بالفعل، ولكـن تبقـى فـيها بعض آثار عقد زواج . فالطلاق الرجعي في الشريعة الإسلامية لا يرفع قيداً ، ولا يزيل ملكاً ، ولا حلاً ؛ بمعنى أنه لا يزيل ملك الاسـتمتاع الـثابت بالـزواج. فتعد زانية المرأة المطلقة طلاقاً رجعياً، إذا اتصـلت جنسـياً بغير من طلقها . كذلك يعد زانياً الرجل الذي طلق زوجته رجعـياً ، متـى اتصـل جنسياً بامرأة غيرها أثناء العدة . وبالنسبة لبعض المذاهب المسيحية التي تأخذ بنظام الانفصال الجسماني فإن الحكم بالانفصال لا ينهـي الرابطة الزوجية ، ومن ثم يعد مرتكباً للزنا الزوج أو الزوجة إذا أتى الفعل أثناء فترة الانفصال الجسماني (٢).

ويـذهب جمهـور الفقـه إلى أن جريمة الزنا لا تقوم في حق الزوج

== مؤداها : أنه إذا كان كل من طرفي الاتصال الجنسي غير متزوج وبلغا ثماني عشرة سنة كاملة، فلا يعدو فعلهما أن يكون مجرد استعمال للحرية الجنسية ، ومن ثم فالأمر يخرج عن دائرة التجريم !!

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور محمد عبد الرءوف محمود: مرجع سابق ، ص ١٥٤ وما بعدها .

(٢) الدكتور إدوار غالى الدهبى : الجرائم الجنسية ، ط٢ ، ١٩٩٧ ، دار الراعي للطباعة والنشر ، ص ٣٠ .

أو الزوجة ، إذا انحلت الرابطة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق البائن ، ويرجع ذلك إلى أنهما ينهيان العلاقة الزوجية في الحال (١) . معنى ذلك أنه إذا ارتكب الفعل بعد وفاة زوجه الآخر أو بعد طلاقه له أو منه طلاقا بائناً ، فلا يعد فعل الاتصال الجنسي زنا ، لانتهاء العلاقة الزوجية وحتى ولو كان الطرف الزاني لا يعلم بسبب انحلال رابطة الزوجية ، سواء أكان وفاةً أم طلاقا بائنا . أي حتى ولو كان لا يعلم بوفاة زوجه الآخر وقت الفعل أو طلاقه البائن ، لأن أثر هذين السببين ذو طبيعة موضوعية (٢) .

هذا ، وقد انتقد جانب من الفقه هذا الرأي (٣) ، استناداً إلى مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع وفقاً للدستور المصري. فقد أجمع فقهاء الشريعة على أن كل نكاح مجمع على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثا قبل أن تنكح زوجاً آخر ، يعد زنا موجب للحد إذا حدث فيه وطئ ؛ ولا عبرة بوجود العقد ولا أثر له (٤) .

ومن ثم ، فإن كل اتصال جنسي عقب الوفاة أو الطلاق عامة ولو كان بائنا بينونة صغرى أو كبرى يقوم به الزنا ، طالما حدث أثناء عدة الوفاة أو عدة الطلاق ولو كان بائناً . وذلك لأن الوفاة أو الطلاق البائن وإن أنهى كل منهما الزوجية فعلا ، إلا أن آثار الزوجية يبقى بعضها قائماً حكماً أثناء العدة لاسيما في مجال الحل والحرمة . يضاف إلى ذلك ، أن القانون الجنائي يحيل في بيان الأمور المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية- كالزواج والطلاق

---

(١) الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط٨ ، ١٩٨٤ ، ص٣٣٧ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء علي الأشخاص ، ١٩٧٨ ، دار النهضة العربية ، ص ٤٦٤ وما بعدها ؛ الدكتور عبد المهمين بكر سالم : القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٧٢٢ وما بعدها ؛ الدكتور عبد العزيز محمد حسن : الحماية الجنائية للعرض ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩، ص ٤١٢ وما بعدها، الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ٢٠٠٥ ، ص ١٦٦ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٤٦٤ وما بعدها .

(٣) الدكتور محمد عبد الرءوف محمود : مرجع سابق ، ص ١٥٤ وما بعدها .

(٤) الأستاذ عبد القادر عوده : التشريع الجنائي الإسلامي ، جـ٢، ص٣٦٣ .

مثلاً ـ إلى القوانين المنظمة لها ؛ ولما كانت هذه القوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين ، فلا بد من النظر إلى مفاهيم الزواج والطلاق وآثارهما في ضوء المفاهيم الشرعية لهما . وحيث أن الشريعة الإسلامية تجعل لعدة الوفاة أو الطلاق بعض الآثار، فرغم أنهما يزيلا الحل ، إلا أنهما لا يزيلا الحرمة . فمثلاً المرأة إذا مات زوجها أو المطلقة بائناً زال عنهما حل الاستمتاع المنبثق عن عقد الزواج ، بيد أنه يحرم عليهما الارتباط بآخر أثناء العدة . وإذا حرم العقد أثناء العدة حرم الاتصال الجنسي بغير عقد من باب الأولى ، لذلك يعد زنا ويعاقب عليه قانوناً (١) . ويخلص صاحب هذا الرأي إلى أنه يتعين عند بحث مفهوم الزنا قانوناً ، أن يتم ذلك في ضوء مفهوم الزوجية والطلاق ومفهوم العدة وحكمتها وآثارها في الفقه الإسلامي .

ويجب امتداد تجريم الزنا إلى كل اتصال جنسي يقع بين المرأة المتوفى عنها زوجها ورجل آخر أثناء عدة الوفاة ، فضلاً عن امتداده إلى كل اتصال جنسي يقع من المطلق أو المطلقة ومن في حكمهما ، كما في الخلع (٢) .

ولدينا ، أنه بالرغم من وجاهة الرأي السابق ، وما ينشده من

---

(١) ويضيف صاحب هذا الرأي إلى ذلك أن العدة من المفاهيم الشرعية التي تؤخذ امتثالاً لأمر الله ولو لم نعلم حكمة مشروعيتها . فإن كان الظاهر من تقرير العدة التحقق من براءة الرحم ، وعدم انشغاله بالحمل تفادينا لاختلاط الأنساب ؛ فهذا مدعاة من باب الأولى لاعتبار الاتصال الجنسي أثناء العدة زنا ، لاسيما وأن حقوق النسب جزء لا يتجزأ من حقوق الزوجية التي تمثل المحافظة عليها العلة من تجريم القانون للزنا . الدكتور محمد عبد الرءوف : مرجع سابق ، ص ١٥٤ .

(٢) الدكتور محمد عبد الرءوف محمود : مرجع سابق ، ص ١٥٩ وما بعدها .
وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري بمقتضى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، قد استحدث نظام الخلع بموجب المادة ٢٠ منه التي نصت على أن " للزوجين أن يرتضيا فيما بينهما على الخلع ، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه ، ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة ١٨ والفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٩ من هذا القانون وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وخشيتها ألا تقيم حدود الله بسبب البغض، ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم =

المحافظة على الأخلاق ، وتجريم كافة أشكال زنا الأزواج ، صيانة للفضيلة في ذاتها ، وتطهيراً للأنفس من الرذيلة ، إلا أنه يصطدم مع الحكمة التشريعية من تجريم زنا الأزواج من جهة ، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من جهة أخرى . فمحل الحماية الجنائية في هذه الجريمة ليس صيانة الفضيلة في ذاتها ، وإنما المحافظة على حق كل من طرفي رابطة الزوجية في عدم إخلال الأخر بعهد الزواج ، وفي نفس الوقت حماية المجتمع في كفالة حرمة الزوجية وصيانة نظام الأسرة من انتهاك أحد الزوجين لما يفترض فيه من ثقة ، وبالتالي دفع ما يترتب على ذلك من هدم كيان العائلة باعتبارها الخلية الأساسية في بناء المجتمع ونظامه .

ولذلك نجد للزنا في قانون العقوبات المصري والفرنسي – قبل إلغاء التجريم – والإيطالي ، معنى اصطلاحياً . فلا يقصد به إلا الوطء الذي يحصل من شخص متزوج حال قيام الزوجية فعلاً أو حكماً . فيحمي المشرع بتجريم الزنا أهم حقوق الزوجية ، ويضع به جزاءً جنائياً لأهم الالتزامات التي يتضمنها الزواج كنظام اجتماعي وقانوني : فلكل الزوجين الحق في أن يستأثر بالعلاقات الجنسية لزوجه ، وعليه مقابل ذلك الالتزام بالإخلاص الجنسي لزوجه ، وتمثل هذه الحقوق وتلك الالتزامات جوهر الزواج وبدونها يفقد فحواه وكيانه (١) .

ومن ناحية أخرى ، فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، الذي يقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، يأبى التفسير الواسع في مجال التجريم ، لما يترتب عليه من امتداد التجريم أو العقاب إلى حالات لم يشملها النص

== أو أي حق من حقوقهم ، ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن ، ويكون الحكم – في جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن ". لمزيد من التفصيل حول الخلع في القانون المصري، انظر: المستشار : أشرف مصطفى كمال : قوانين الأحوال الشخصية معلقاً على نصوصها، ط٦، ٢٠٠٣، ص ٣٤٦ وما بعدها .

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : الموجز في شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٩٣، دار النهضة العربية ، ص ٥٠٠ وما بعدها ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر سالم: المرجع السابق ، ص ٧٢٢ وما بعدها .

الجنائي (١) . كما أنه يتجافى مع منهج التفسير القانوني الذي ينبني على تحديد المصلحة الاجتماعية المحمية كما قصد إليها الشارع (٢) .

والجدير بالذكر ، أنه في مجال تجريم القانون للزنا لا يكفي قيام الرابطة الزوجية فحسب ، بل يجب أن تقوم الرابطة الزوجية صحيحة ، و ألا يكون ثمة بطلان في عقد الزواج ؛ إذ يتعين أن يكون عقد الزواج صحيحاً مستوفيا شرائطه وإجراءاته الشكلية التي تحددها قوانين الأحوال الشخصية . ومن ثم لا يقع الزنا في دائرة التجريم إذا كان العقد باطلاً وحكم ببطلانه أو كان فاسداً وحكم بفسخه . ويرجع ذلك إلى أن البطلان والفسخ لهما أثر رجعي يزيل صفة الزوجية عن من يتصل جنسيا قبل الحكم بالبطلان أو بالفسخ . فبطلان عقد الزواج أو فساده لا يحلان استمتاع أحد الزوجين بالآخر ، وبالتالي فمع وجود سبب البطلان أو سبب الفساد أو الفسخ لا تنشأ حقوق الزوجية التي يهدف تجريم الزنا إلى حمايتها .

وبناء على ذلك ، إذا دفع أحد الزوجين بعدم صحة العلاقة الزوجية ، جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الفصل في دعوى الزنا ، وتحدد لمن أبدى هذا الدفع أجلاً لرفع النزاع في الزوجية إلى القضاء المختص بالأحوال الشخصية عملا بالمادة ٢٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية (٣) .

---

(١) Garçon (E.) , Rousselet (M.) , Patin (M.) et Ancel (M.) : Code pénal annotée , art. 4, no. 52.

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٩٦ ، دار النهضة العربية ، ص ٣٥ ؛ ولنفس المؤلف : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص ٣٥٩ وما بعدها .

Stefani (G.)et Levasseur(G.): Droit pénal général, Dalloz, 1980, p.133.

(٣) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٣٣٥ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٥٠١ وما بعدها ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر سالم : المرجع السابق ، ص ٧٢٢ وما بعدها .

ومـــا دام عقـــد الزواج صحيحاً ، فلا عبرة لدخول الزوج بزوجته من عدمه في مجال تجريم الاتصال الجنسي من أحد الزوجين بغير زوجه ، بدءاً من إتمام العقد وحتى انحلاله (١) .

ولـــنا أن نطـــرح التســـاؤل الآتي : هل تقوم رابطة الزوجية بموجب الزواج العرفي ؟ وبصيغة أخرى ، هل تدخل صفة الزوج الناتجة من زواج عرفي في مجال التجريم ؟ هذا ما نعالجه في السطور التالية .

*** مدى دخول العلاقة الزوجية الناتجة من زواج عرفي في مجال التجريم :**

ويقصـــد بالـــزواج العرفـــي في هذا الصدد ، الزواج الذي له كيانه الشرعي و القانوني كاملاً، بمعنى أنه زواج استوفي شروط صحته الشرعية، وكـــل مـــا هنالك أنه غير مكتوب أو غير مدون بوثيقة زواج رسمية (٢) . فتقوم بهذا الزواج رابطة الزوجية المعتبرة في تجريم القانون للزنا . إذ يتولد عـــنه جمـــيع حقـــوق الـــزوجية والتزاماتها ، ومنها حل الصلة الجنسية بين الـــزوجين . ولا يقـــدح في ذلك ما قرره المشرع في المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنه ٢٠٠٠ ، من أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية . ذلك أن هذا الحظر محله دعوى الـــزوجية للمطالـــبة بحق منبثق عن عقد الزواج كالنفقة والطاعة ؛ ولا محل لأعماله بالنسبة للدعوى الجنائية بشأن جريمة الزنا التي يكون الزواج مجرد

---

(١) الدكـــتور : محمود نجيب حسنى : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، مرجع سابق ، ص ٤٦٨ وما بعدها ؛ الدكتور إدوار غالى الدهبى : المرجع السابق ، ص ٢٩ .

(٢) وتخـــرج بـــذلك كافة أشكال الزواج التي انتشرت في الآونة الأخيرة ، ويزعم مقترفوها أنها زواج عرفي ، كزواج طلبة المدارس والجامعات فيما بينهم ، وزواج الدم وزواج المتعة ، إذ لا تعد زواجاً ولا تقوم بها رابطة الزوجية المعتبرة في تجريم القانون للزنا. وكذلك العلاقات غير المشروعة كاتخاذ خليلة لسنين طويلة ، حيث لا ترقى إلى مرتبة الزواج ولا تجعل لأحد طرفي العلاقة حقاً في أمانة الطرف الآخر . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور عزت مصطفى الدسوقي : أحكام الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، ط١ ، ١٩٩٠ ، مكتبة النهضة المصرية ، ص ٤١ .

ركن فيها ، يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات أمام القاضي الجنائي ؛ وإن كان من الطبيعي أن يتطلب إثبات الزواج العرفي دليلاً كتابيا أو إقراراً من طرفه أو شهادة شهوده الذين حضروا مجلس العقد (١) .

هذا ، وقد سلك المشرع الإيطالي مسلك المشرع المصري ، حيث اعتد بالعلاقة الزوجية في التجريم ، واعتبرها شرطاً مفترضاً في تجريم زنا الزوج وشريكه وفقا للمادتين ٥٥٩ و ٥٦٠ من قانون العقوبات الإيطالي . كما يعاقب الشروع في الزنا وفقاً للمادتين ١٧، ٥٦ من نفس القانون ، ويقرر له عقوبة تبدأ من ثلث وتصل إلى ثلثي جريمة الزنا التامة (٢) .

وقد تبنى كثير من القوانين العربية هذا الاتجاه ، حيث اعتد المشرع العراقي بالعلاقة الزوجية ، واعتبرها ركناً مفترضاً في جريمة زنا الأزواج بمقتضى المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات العراقي (٣) . وسار المشرع الجزائري على نفس المنوال بموجب المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات الجزائري (٤) . ويعاقب المشرع التونسي على زنا الزوجة فحسب بموجب المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات التونسي ؛ إذ أنه لا يجرم زنا الزوج ، فمن غير المتصور ــ في نظر المشرع ــ وقوع الزنا إلا من الزوجة فقط (٥) .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص ٤٦٦ وما بعدها ؛ المستشار مصطفي هرجه : التعليق على قانون العقوبات ، ط٢ ، ١٩٩٢ ، ص ١٠٩٦ .

(٢) الدكتور عبد الوهاب عمر البطراوي : جريمة الزنا بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، ط٢، ١٩٩٢، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، ص٢٠٩ وما بعدها.

(٣) الأستاذ يعقوب يوسف الجذوع ، الأستاذ محمد جابر الدوري : الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، ١٩٧٢ ، مطبعة النعمان النجف الأشرف ، ص ٢٦٤ وما بعدها .

(٤) الدكتور إبراهيم الشباسي : الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، دار الكتب اللبناني ، ص ٤١٧ .

(٥) الدكتورة دنيا محمد صبحي : الحماية الجنائية للأسرة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٢٧٣ .

هــذا ، وقد انحصر أثر العلاقة الزوجية في مجال التجريم في القانون الفرنسي بعد إلغاء تجريم الزنا ، فلم يعد هناك أثر لهذه العلاقة إلا في تجريم الهجر المادي والمعنوي للعائلة . وتقوم جريمة الهجر المادي للعائلة بالامتناع عن دفع دين النفقة المحكوم بها جنائيا في فرنسا بمقتضى المادة ٢/٣٥٧ من قانــون العقوبات الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في ١٩٧٥/٧/١١ والتي تقابــل المــادة رقم ٢٢٧ ــ ٣ عقوبات فرنسي جديد . وبموجب هذه المادة يعاقــب الممتنع عن دفع النفقة الزوجية المحكوم بها بعقوبة الحبس من ثلاثة اشهر حتى سنة وغرامة من ٣٠٠ فرنك إلى ٨٠٠٠ فرنك . وهذا الحكم يطبق ســواء أكان دين النفقة واجب بسبب علاقة زوجية سابقة كما في الطلاق أم بسبب علاقة زوجية قائمة فعلاً بين الزوجين (١) .

وقــد ســلك المشرع المصري هذا المسلك بموجب المادة ٢٩٣ من قانــون العقوبات ، وكذلك المشرع الجنائي العراقي في المادة ٣٨٤ عقوبات عراقي ؛ وأيضاً المشرع الجزائري (المادة ٣٣١ عقوبات جزائري) .

وفــي قانــون العقــوبات المغربي نجد أن أثر العلاقة الزوجية في التجــريم يكاد ينحصر في المادة ٤٨٠ منه ، فيما تضمنه من تجريم التملص من أداء النفقة الزوجية المحكوم بها ، واعتبر العلاقة الزوجية ركناً مفترضاً في هذه الجريمة (٢) .

٢ ــ العلاقة الزوجية كشرط مفترض في جريمة تعدد الأزواج :

تجرم معظم القوانين الأوربية تعدد الأزواج ، ويظهر ذلك بوضوح في التشريع الفرنسي ، حيث اعتبر ارتباط الرجل المتزوج زواجاً صحيحاً بعلاقة

---

(١) Vitu (A.) : Traité de droit criminel, droit pénal spécial , éd. Cujas , Paris , 1982 , no. 2062 et 2064., Pradel (J.) : Droit pénal, T. III., droit pénal spécial , éd. Cujas , Paris ,1995, no. 540, p. 388 et s., Rassat (M.L) : droit pénal spécial, infractions des et contre les particuliers , Dalloz , 1997 , p . 595 ,et . s.

(٢) الدكتور أحمد الخمليشي : القانون الجنائي الخاص ، ج٢ ، ص ٢٠٧ وما بعدها .

زوجية ثانية ، قبل انحلال العلاقة الزوجية الأولى ، جريمة معاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من ٥٠٠ فرنك إلى ٣٠٠٠ فرنك ، وذلك بمقتضى المادة ١/٣٤٠ من قانون العقوبات الملغي ، التي تقابل المادة رقم ٤٣٣ ــ ٢٠ عقوبات فرنسي جديد . ويعاقب بنفس العقوبة موظف الأحوال المدنية الذي يوثق الزواج الثاني رغم معرفته بوجود الزواج الأول (مادة ٢/٣٤٠ عقوبات فرنسي) (١) .

وإذا كان المشرع الفرنسي قد جرم تعدد الأزواج ، واعتبر الزواج القائم شرطاً مفترضاً لقيام هذه الجريمة ، وذلك تحت تأثير تعاليم الديانة المسيحية ، فإنه من الغريب أن تتبنى دولة عربية إسلامية مثل تونس هذا الاتجاه ؛ حيث جعل المشرع التونسي للعلاقة الزوجية أثراً خطيراً في التجريم ، وذلك بموجب الأمر العالي الصادر سنة ١٩٥٦ بشأن تعديل بعض أحكام الأحوال الشخصية ، والذي جرم بمقتضاه تعدد الزوجات ، وقرر لها عقوبة السجن لمدة عام والغرامة مائتي وأربعين ألف فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين (٢) .

ولا جرم أن مسلك المشرع التونسي يجافي أحكام الشريعة الإسلامية، التي تمنح الرجل رخصة أو حق التعدد . فمهما وصلت القيود أو الشروط المفروضة على التعدد ــ كالعدالة والمقدرة والكفاية ــ إلا أنها لا يمكن أن تصل إلى حد المنع أو التحريم ، فلا تحريم بغير نص شرعي .

ثانياً : مسكن الزوجية كشرط خاص في جريمة زنا الزوج :

فرقت بعض التشريعات التي تجرم زنا الأزواج بين زنا الزوج وزنا الزوجة ، حيث اشترطت لقيام جريمة زنا الزوج شرطاً خاصاً يتمثل في ارتكاب الجريمة في منزل الزوجية (٣) .

---

(١) Vitu (A.) : op.cit ., no .2060 , p.1673.

(٢) الدكتورة دنيا محمد صبحي : المرجع السابق ، ص ١٣٩ .

(٣) وتعد هذه التفرقة أثراً من آثار القانون الروماني ، حيث كانت المساواة فيه بين = =

وقد اقتبس المشرع المصري أحكام الزنا من القانون الفرنسي (١) في المواد ٣٣٧ : ٣٣٩ عقوبات فرنسى . وأخذ عنه التفرقة بين زنا الزوج وزنا الزوجة ، من حيث الشرط الخاص المتعلق بضرورة ارتكاب الزوج للزنا في مسكن الزوجية (٢) .

ويقصد بمنزل الزوجية المسكن الذي يكون للزوج حق تكليف زوجته بالإقامة فيه ، أو الذي يكون لها أن تدخل فيه من تلقاء نفسها لتقيم معه (٣) . فلا يقتصر على المسكن الذي يقيم فيه الزوجان عادة ، أو في بعض الأوقات ، كشقة في مصيف أو منزل في الريف (٤) . وإنما يعد أيضاً منزلاً للزوجية المسكن الذي يتخذه الزوج ويقيم فيه بمفرده ، سواء أكان ملكاً له وقد قام بتأثيثه أم كان قد أستأجره مفروشاً ما دام قد جعل لإقامته فيه صفة الاستمرار (٥) . فكل منزل من هذا القبيل يصح أن يكون محل سكنى للزوجة لها أن تدخله من تلقاء نفسها ولزوجها أن يطلبها للإقامة به . ويترتب على ذلك أن الزوج الذي يزني في مثل هذا المنزل يحق عليه العقاب لتوافر الحكمة التي توخاها الشارع ، والمتمثلة في صيانة الزوجة الشرعية من

== الزوجين غير مرعية ، وكانت جريمة الزنا لا ترتكب إلا من الزوجة . أنظر : الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٣٣٥ وما بعدها .

(١) ألغيت نصوص الزنا في فرنسا بموجب القانون الصادر في ١١ يوليه سنة ١٩٧٥ ، أخذاً بتوصية أصدرها المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات الذي عقد في لاهاي سنة ١٩٦٤ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٣٣٥ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٥٠١ وما بعدها ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر سالم : المرجع السابق ، ص ٧٢٢ وما بعدها .

(٣) الأستاذ جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، ج ٤ ، ص ١٠١ وما بعدها .

Garçon (E.) : op. cit ; art. 339, no. 5.

(٤) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٣٣٧ .

(٥) Cass. Crim. 13 mar. 1865, D. 1865- 1- 400.

الإهانـــة المحتملة التي تلحقها بخيانة زوجها لها في منزل قد توجد به (١) . وبـــناء على ذلك لا يقبل من المتهم الدفع بأن زوجته لا تقيم معه في المنزل الـــذي يزني فيه مع خليلته وأنه كان يسكن مع زوجته منزلاً آخر (٢) . ولا يهـــم في هذا الصدد أن يحتاط الزوج فيحرر عقد الإيجار باسم شخص آخر متـــى ثـــبت أن الزوج المستأجر الحقيقي ، كما إذا كان هو الذي قام بتأثيثه أو يقـــوم بدفـــع الأجرة . ولا ينفي كونه صاحب المنزل أن الخليلة هي التي تتولـــى الإنفاق على المنزل ، ما دام يثبت أنها تنفق من موارد الزوج (٣) . كذلك لا يهم أن يكون مسكن الخليلة منفصلاً بباب عن مسكن الزوج إذا كان المحـــلان فـــي الحقيقة والواقع يكونان مسكناً واحداً ، وللمحاكم في كل ذلك سلطة التقدير (٤) .

ولكـــن لا يعتبر منزل زوجية المسكن الوقتي الذي يلتقي فيه الزوج بعشـــيقته مهما تكرر تردده عليه ، فلا يرتكب الزوج جريمة الزنا في غرفة اســـتأجرها باسمه في فندق مادام أنه لم يسكن فيها بصفة مستمرة ، متى كان معتبراً فيها كنزيل مؤقت أو عابر سبيل (٥) . وللمحكمة أن تقدر ما إذا كان للمحل صفة الدوام بحيث يعتبر مسكناً ، مسترشدة في ذلك بمدة الإقامة (٦) .

ولمـــا كـــان للـــزوجة أن تساكن زوجها في عدة الطلاق الرجعي ، فارتكاب الزوج جريمة الزنا أثناء العدة ، في منزل يعد مسكن زوجية يوقعه تحت طائلة العقاب (٧) .

---

(١) نقض ١٩٤٣/١٢/١٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٦ ، رقم ٢٧٣ ، ص٣٥٦ .

(٢) محكمة أسيوط الابتدائية في ١٩١٣/٢/١٣ ، المجموعة الرسمية ، س١٤، رقم ٦٨.

(٣) Cass. Crim. 12 mai. 1934, D. 1934, p.334.

(٤) Cass. Crim. 13 mar. 1865, D. 1865- 1- 400.

(٥) Cass. Crim. 11 nov. 1958, S. 1958- 1- 592.

(٦) Cass. Crim. 9 mai. 1957, D. 1957, p. 528.

(٧) الدكـــتور محمـــد أبـــو العلا عقيدة : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الأشخاص والأموال ، مرجع سابق ، ص١٦٩ .

هذا ، وقد أخذ المشرع الإيطالي بموجب المادة ٥٦٠ من قانون العقوبات الإيطالي ، حيث اشترط لقيام جريمة زنا الزوج شرطاً خاصاً ، يتمثل في ارتكاب الزوج للزنا بمنزل الزوجية . ويمكن الاستغناء عن هذا الشرط إذا كان الزوج يشتهر بارتكاب الزنا . ويحمل الاشتهار معنى تكرار ارتكاب الزنا ، إلا أنه لا يتقيد بمكان ما سواء منزل الزوجية أم غيره من الأمكنة (١) .

وقد اعتد المشرع العراقي بمسكن الزوجية ، واعتبره شرطاً خاصاً في جريمة زنا الزوج ، وفقاً للمادة ٢/٣٣٧ من قانون العقوبات العراقي (٢) . وذلك على عكس المشرع الجزائري الذي جرم زنا الأزواج دون أن يقيد زنا الزوج بارتكابه الزنا في منزل الزوجية (المادة ٣٣٩ عقوبات جزائري) (٣).

المبحث الثاني
أثر العلاقة الزوجية في مجال العقاب

تمهيد :

انعكس أثر العلاقة الزوجية في مجال التجريم على مجال العقاب ، حيث اعتد المشرع الوضعي بها في هذا المجال ، وجعل لها أثراً بالغ الخطورة . فتارة يكون لها أثر واضح في تشديد العقاب ، وتارة أخرى تمنع توقيع العقاب ، وأخيراً قد ينحصر أثرها في مجرد تخفيف العقاب .

يتضح من ذلك أن بيان أثر العلاقة الزوجية في مجال العقاب يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : العلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقاب .

المطلب الثاني : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب .

المطلب الثالث : أثر العلاقة الزوجية على استحقاق العقاب .

---

(١) الدكتور عبد الوهاب عمر البطرواي : المرجع السابق ، ص ٢٣٩ .

(٢) الأستاذ يعقوب يوسف الجذوع، الأستاذ محمد جابر الدوري: مرجع سابق، ص ٢٦٤.

(٣) الدكتور إبراهيم الشباسي : المرجع السابق ، ص ٤١٧ .

المطلب الأول
العلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقاب

تقتضي دراسة العلاقة الزوجية كظرف مشـــدد للعقـــاب أن نعـــرض أولاً للمقصود بالظرف المشدد ، قبل أن نعرض لأثر هذه العلاقة في تشديد العقاب في القانونين المصري والمقارن .

أولاً : المقصود بالظرف المشدد :

أسلفنا ــ فيما تقدم ــ أن ركن الجريمة هو ما لا تقوم الجريمة إلا به ، سواء أكان ركناً عاماً كالركن المادي أو الركن المعنوي ، أم كان ركناً خاصاً كركن مسكن الزوجية الذي يستلزمه المشرع في جريمة زنـــا الـــزوج . ولا يوجد الركن إلا إذا توفرت عناصره ، فالركن المادي يشترط لقيامـــه تـــوفر النشاط والنتيجة ورابطة السببية ، وذلك بالنسبة للجرائم التي تعتبر النتيجـــة عنصراً في ركنها المادي ، كما يشترط لقيام الركن المعنوي فـــي الجريمـــة العمدية أن يتوفر عنصرا العلـــم و الإرادة اللـــذين يتكـــون منهمـــا القصـــد الجنائي (١) . وتوفر كل عنصر من هذه العناصر أساسي لوجود الركن الذي ينتمي إليه ، لهذا فهي عناصر أساسية تنتمي إلى أركان أساسية بدورها ، إذا اكتملت جميعها وجدت الجريمة ، وإذا تخلف أحدها تخلف وجود الجريمة .

على أن هناك فئة من العناصر إذا أضيفت إلى جريمة بعد اكتمـــال أركانها وعناصرها فإنها تعدل من الآثار الجنائية المترتبة على الجريمـــة ، لاسيما العقوبة المقررة للجريمة ، وإذا لم تضف هذه العناصر إلى الجريمـــة فلا يترتب على ذلك أي مساس بكيانها ، ولا بالآثار الجنائية المترتبة عليها . وقد أطلق الفقه على هذه العناصر تسمية " الظروف " (٢) .

والظرف في اللغة معناه " الوعاء " أو هو كل ما يستقر فيه غيـــره ،

---

(١) الدكتور إبراهيم عيد نايل : أثر العلم في تكوين القصد الجنائي ، رســـالة دكتـــوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٠ ، ص٧٠ وما بعدها .

(١) وقد أطلق الفقه الإيطالي على هذه العناصر تسمية " العناصر العرضية " أو الثانويـــة للجريمة. انظر: الدكتور عبد الفتاح الصيفي: القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص٢٧٣.

كاليوم والحين وفوق وتحت ، ومنه ظرف الزمان والمكان (١) . ولا يختلف معنى الظرف على هذا النحو في اللغة العربية عنه في اللاتينية حيث يسمى cirum stat أي ما يحيط بالشيء . وجوهر معنى الظرف في المجال القانوني لا يختلف عن معناه اللغوي، فهو عنصر أو عناصر تحيط بالجريمة. وعلى هذا الأساس يمكننا تعريف الظرف ــ في مجال الجريمة ــ بأنه واقعة تبعية تضاف إلى الجريمة بعد اكتمال مقوماتها فتصيب بالتعديل أو بالاستبعاد أهم أثر من الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة وهي العقوبة (٢) .

يتضح من هذا التعريف أن للظرف خصيصتين : أولهما أنه يلحق بالجريمة بعد اكتمال مقوماتها بحيث لا يترتب على تخلفه أي تأثير على وجود الجريمة ، وثانيهما أنه يقتصر مفعوله على آثار الجريمة ، وبالذات على العقوبة ، فيعدل منها بالتخفيف أو بالتشديد أو يستبعد توقيعها (٣).

ويمكن تعريف الظروف المشددة للعقاب بأنها " تلك العناصر والصفات التي تلحق بالجريمة ذاتها أو بشخص مرتكبها فتغير من وصفها وتخضعها لنص قانوني، أو فقرة في ذات النص كل منهما يقرر حكماً يختلف عما كان يقرره للجريمة وهي متجردة من هذا العنصر أو تلك الصفة " . فمثلا السرقة في صورتها البسيطة التي نصت عليها المادة ٣١٨ عقوبات مصري تقوم بقيام الجاني بفعل اختلاس مال منقول مملوك للغير وبنية تملكه ، فإذا ما توافر في الجاني صفه الخادم فيقوم بها ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة وينقلها من صورتها البسيطة إلى صورتها المشددة ويخضعها للمادة ٣١٧/٧ عقوبات، وذلك إذا ما قام الجاني بارتكاب السرقة إضراراً بمخدومه.

---

(١) المعجم الوجيز : مرجع سابق ، ص ١٩٥ .

(٢) الدكتور جلال ثروت : نظرية الجريمة المتعدية القصد ، ص٥٨٩ .

(٣) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ، ص٢٧٤ وما بعدها .

وقد يغير الظرف المشدد وصف الجريمة ونوعها في آن واحد كالإكراه الذي يجعل السرقة بالإكراه جناية بالمادة ٣١٤ عقوبات بدلاً من كونها جنحة بسيطة إذا ما تجردت من الإكراه . وقد يقتصر أثر الظرف المشدد على تغيير في مقدار العقوبة بتشديدها دون مساس بوصف الجريمة أو نوعها كما في حالة توافر ظرف العود (١) .

هذا ، وقد اعتدت التشريعات العقابية بالعلاقة الزوجية ، واعتبرتها ظرفاً مشدداً للعقاب في بعض الجرائم ، و يظهر ذلك بوضوح في القانون المصري ، والقانون المقارن .

ثانياً : أثر العلاقة الزوجية في تشديد العقاب في القانون المصري :

جعل المشرع المصري العلاقة الزوجية أثراً بينا في تشديد العقاب في الكثير من الجرائم ، أبرزها : قانون مكافحة الدعارة رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ ، وقانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، فضلاً عن جرائم أمن الدولة . وذلك على التفصيل التالي :

(١) العلاقة الزوجية كظرف مشدد في قانون مكافحة الدعارة :

اعتد المشرع المصري بالعلاقة الزوجية واعتبرها ظرفاً مشدد للعقاب في قانون مكافحة الدعارة رقم ١٠ لسنه ١٩٦١ . ويظهر هذا جلياً باستقراء نصوص هذا القانون ، حيث أدرج المشرع العلاقة الزوجية تحت مصطلح " من لهم سلطة على المجني عليه " ، واعتد بهذا الظرف في تشديد العقاب على جرائم البغاء بالنسبة للإناث وعلى جرائم الفجور بالنسبة للذكور.

فقد نصت المادة الرابعة من هذا القانون على تشديد العقاب على " من لهم سلطة علي المجني عليه " ، وأمد هذا التشديد على الجرائم

---

(١) لمزيد من التفصيل حول نظرية الظروف المشددة ، انظر : الدكتور هشام أبو الفتوح: النظرية العامة للظروف المشددة ، ١٩٨٢ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ص ٥٠ وما بعدها .

التـــي نصـــت عليها المواد الثلاث الأول من هذا القانون ، وتتمثل في ثلاثة جرائم : **الأولى** : جريمة التحريض علي الفجور أو الدعارة التي نصت عليها المـــادة ١/١ منه ؛ **والثانية** : جريمة التحريض علي الفجور أو الدعارة إذا اجتمع هذا الظرف مع ظرف صغر سن المجني عليه بأن كانت من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية ، وفقـــاً للمادة ٢/١ مـــن نفـــس القانـــون ؛ **و الثالـــثة** ، جـــريمة الاستخدام أو الاستدراج أو الإغواء لارتكاب الفجور أو الدعارة إذا ما ارتكبت الجريمة بإحدى وسائل الإكراه من قوة أو خداع أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة (١) أو غير ذلك مـــن وسائل الإكراه ، حيث اعتبر المشرع هذا الظرف سبباً مزدوجاً لزيادة تشـــديد العقاب إذا ما اقترن هذا الظرف بأحد الظروف الأخرى التي نصت عليها المادة ١/٢ من ذات القانون .

---

(١) ويـــذهب رأي إلـــى أن ظرف " إساءة استعمال السلطة " المنصوص عليه في المادة الثانـــية في فقرتها الأولي ، ينصرف مفهومه إلي السلطة القانونية كسلطة الزوج علي زوجـــته والوصي علي القاصر ، وينصرف كذلك إلي السلطة الأدبية التي مصدرها العـــرف كســـلطة العم والخال ومن في حكمهم ، كما يشمل هذا المفهوم سلطة رجال شرطة حماية الآداب. انظر : الدكتور جميل عبد الباقي الصغير : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم العرض والاعتبار ، ١٩٩٣، دار النهضة العربية ، ص ١١٢. وينـــتقد جانـــب من الفقه هذا الرأي ، نظراً للخلط بين مفهوم إساءة استعمال السلطة ومفهـــوم من لهم سلطة علي المجني عليه ؛ إذ ينصرف مفهوم إساءة استعمال السلطة إلي من لهم سلطة إدارية ونفوذ علي المجني عليه ، كما لو تم ارتكاب الجرائم المشار إلـــيها فـــي المـــادة رقم ٢/ أ من قانون مكافحة الدعارة من قبل رجال شرطة حماية الآداب باستعمال سلطتهم وباستغلال نفوذهم ، فالسلطة المعنية هنا هي السلطة بالمعني الإداري فالســـلطة ما هي إلا اختصاصات تخول لصاحبها فرض أوامر و إرادات . وهـــذا مـــا يفسر مذهب المشرع باعتبار " كون مرتكب الجريمة ممن لهم سلطة علي المجنـــي عليه " ظرفاً مشدداً آخر إلى جانب إساءة استعمال السلطة . فالسلطة المعنية في المادة الرابعة هي السلطة الواقعية : كسلطة الزوج علي زوجته وليست سلطة ==

ومـــن الجـــرائم التي اعتبر فيها المشرع توافر صفة " كون الجاني زوجـــا للمجنـــي علـــيه " ظـــرفا مشددا للعقاب ، في إطار المفهوم السابق للظرف " كون الجاني ممن لهم سلطة علي المجني عليه " المنصوص عليه فـــي المادة الرابعة من قانون مكافحة الدعارة تلك الجريمة التي تندرج تحت مســـمى اســـتبقاء المجنـــي علـــيه بغير رغبته في محل الفجور أو الدعارة المنصوص عليها في المادة ٢/ ب من ذات القانون .

هـــذا ، وقـــد جرم المشرع بمقتضى المادة الثالثة من قانون مكافحة الـــدعارة ، القوادة الدولية لمكافحة الاتجار بالرقيق الأبيض في كل صوره ، حيث عاقب على التحريض علي مغادرة البلاد للاشتغال بالدعارة أو الفجور أو المســـاعدة علي ذلك أو تسهيل ذلك أو الاستخدام أو الاصطحاب للاشتغال بالفجـــور أو الدعارة في الخارج. وقد أخضع المشرع هذه الجريمة للظرف المشـــدد المنصوص عليه في المادة الرابعة من ذات القانون ، في حالة كون الجانـــي ممـــن لهـــم سلطة علي المجني عليه أو عليها ، الذي يندرج تحت مفهـــومه كـــون الجاني زوجا للمجني عليها ؛ حيث جعل العقوبة مشددة في حدها الأدنى بكون الحبس من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات واستبعد عقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة الثالثة من ذات القانون .

(٢) العلاقة الزوجية كظرف مشدد في الجرائم الماسة بأمن الدولة وقانون المخدرات : اعتد المشرع الجنائي بالروابط الأسرية ، وجعلها لا تنفصل

= قانونـــية ، لأن القانون لا يخول الزوج أن يتاجر بعرض زوجته . فضلاً عن ذلك فإن المشرع بمقتضى توافر ظرف " كون المتهم ممن لهم سلطة علي المجني عليه " ، قد شـــدد العقـــاب علـــي جـــريمة الاستخدام أو الاستدراج أو الإغواء لارتكاب الفجور أو الـــدعارة " بإســـاءة استعمال السلطة " م٢/أ السابقة . ولو كان هذان الظرفان لهما نفـــس المعني لما نص المشرع علي كل منهما في مادة مستقلة عن الأخرى وزاد في التشـــديد بالثاني رغم توافر الأول المنصوص عليه في المادة ٢/أ . انظر : الدكتور محمد عبد الرءوف محمود : المرجع السابق ، ص ٢٠٩ وما بعدها .

عـــن القائمـــين علـــي تنفـــيذ القوانـــين ، فإذا ما امتد أثر النشاط الإجرامي إلى الاعتداء عليهم أو إلى المساس بأشخاص ذويهم ، من زوجات أو أصول أو فـــروع ؛ فـــيعد هـــذا الاعـــتداء ظرفاً مشدداً للعقاب على بعض أنواع الجـــرائم ، لاســـيما الجـــرائم المضرة بالحكومة من جهة الداخل و جرائم المخدرات .

ففي نطاق الجرائم المضرة بالحكومة من جهة الداخل ، والتي نظمها المشـــرع فـــي القســـم الأول مـــن الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المصري ، نجد أنه ظرفاً مشدداً بموجب نص المادة ٨٨ مكررا (أ) مـــن هـــذا القانون ؛ حيث نصت على أنه " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقـــب بالسجن المشدد كل من تعدى على أحد القائمين على تنفيذ أحكام هذا القســـم ، وكان ذلك بسبب هذا التنفيذ . أو قاومه بالقوة أو العنف أو بالتهديد باستعمالها معه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها. وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا نشأ عن التعدي أو المقاومة عاهة مستديمة أو كان الجاني يحمل سلاحاً أو قام بخطـــف أو احتجاز أي من القائمين على تنفيذ أحكام هذا القسم هو أو زوجه أو أحـــد من أصوله أو فروعه . وتكون العقوبة الإعدام إذا نجم عن التعدي أو المقاومة موت المجني عليه " (١) .

يتضـــح مـــن هذا النص ، أن المشرع قد أورد في الفقرة الثانية منه ظـــرفاً مشدداً ، يتمثل في كون المجني عليها زوجة لأحد القائمين على تنفيذ أحكام قانون العقوبات الخاصة بالجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل ، وذلك إذا قام الجاني بخطفها أو احتجازها بأن قيد حريتها في التنقل

---

(١) تجـــدر الإشـــارة إلى أن المشرع ألغي عقوبة " الأشغال الشاقة المؤبدة " وأحل محلها عقوبة " السجن المؤبد " ، كما أنه ألغى عقوبة " الأشغال الشاقة المؤقتة " وأحل محلها عقـــوبة " السجن المشدد " ، وذلك بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ . لمزيد من التفصـــيل حـــول هـــذا الموضوع ، انظر : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، ط٢ ، ٢٠٠٤ ، ص ١١٣ وما بعدها .

سواء باحتجازها في مكتب أو بخطفها واقتلاعها من بيئتها الخاصة بها ونقلها إلى مكان آخر خاص بالجاني أو بمن يتبعه . وكذلك إذا انصب نشاط التعدي بكل صوره على زوجة أحد القائمين على تنفيذ أحكام هذا القسم الخاصة بمقاومة الإرهاب في الجرائم المضرة بالحكومة من جهة الداخل . ولا يشترط القانون حدوث نتيجة معينة لإعمال أثر هذا الظرف في تشديد العقاب ، إذ يكفي هذه الصفة في المجني عليها . ولكن إذا نجم عن النشاط الإجرامي وفاة الزوجة المجني عليها ، فتكون العقوبة الإعدام عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٨٨ مكرراً (أ) من قانون العقوبات (١) .

وقد سلك المشرع المصري نفس المسلك في جرائم المخدرات ، حيث اعتبر اختطاف أو احتجاز زوجة أحد القائمين على تنفيذ قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ظرفاً مشدداً للعقاب بموجب نص المادة ٤٠ منه . كما شدد العقاب في حالة استغلال العلاقة الزوجية في تداول المخدرات بكل صور التداول بقصد الاتجار أو الحيازة أو الإحراز أو البيع أو الشراء أو التسليم أو النقل أو التقديم للتعاطي أو الاتجار فيها بأية صورة ، وذلك بموجب نص المادة ٣٤ من ذات القانون.

هذا ، وقد ورد لفظ " زوج " الوارد بالمادة عاماً ينطبق على الزوجة وأيضا على الزوج ، فكثيرا ما يكون الأمر في النهاية في يد الزوجة وتكون لها السلطة الفعلية على زوجها ، لاسيما في مجال المخدرات بحسب كل حالة على حدة ، فقد تكون الزوجة هي صاحبة هذه التجارة ، ويكون الزوج أحد أتباعها (٢) .

ثالثاً : أثر العلاقة الزوجية في تشديد العقاب في القانون المقارن :

اتبعت التشريعات المقارنة منهج المشرع المصري في اعتبار العلاقة

---

(١) الدكتور نور الدين هنداوي : شرح الأحكام الخاصة لقانون العقوبات ، الكتاب الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ١٩٩٣، دار النهضة العربية، ص١٣٦ وما بعدها.

(٢) الدكتور محمد عبد الرءوف محمود : المرجع السابق ، ص ١٣٤ .

الـــزوجية ظرفاً مشدداً للعقاب . فذهبت بعض التشريعات إلى جعل ارتكاب الجـــريمة مع توافر علاقة معينة تربط بين الجاني والمجني عليه كالزوجية أو المصاهرة ظرفاً مشدداً عاماً . فمتى توافرت هذه العلاقة تشدد عقوبة كل جـــريمة تـــرتكب تحـــت تأثيـــرها ؛ فمثلاً نجد المادة ٣٤ــ ٢٧ من قانون العقـــوبات البرتغالي تشدد عقوبة الجريمة عندما يكون المجني عليه في حالة يســـتحق فيها حماية أو رعاية خاصة بسبب مركزه العائلي كزوج أو زوجة أو صهراً إلى الدرجة الثانية (١) .

وهناك تشريعات تجعل من علاقة الزوجية أو المصاهرة ظرفاً مشدداً خاصـــاً للعقاب في بعض الجرائم ، بحسب كل جريمة على حدة . ومن هذه التشـــريعات قانون العقوبات المغربي ، الذي يشدد العقاب على جرائم العنف والإيـــذاء المرتكبة بين الأزواج بموجب المادة ٤١٤ . كما شدد العقاب على زنـــا المتزوجين بمقتضى المادة ٤٩١ ، بعد أن جرم وعاقب على كل علاقة جنســـية بـــين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزوجية وذلك بنص المادة ٤٩٠ ، وأطلـــق عليها تسمية " جريمة الفساد " تمييزا لها عن جريمة الخيانة الزوجية (٢) .

وقد تبنى قانون الجزاء الكويتي مذهب المشرع المغربي ، حيث شدد عقاب زنا المتزوجين وعقاب شريك الزوجة وشريكة الزوج بموجب المادتين ١٩٥ و ١٩٦ . ويـــرجع ذلـــك إلـــى أن المشـــرع الكويتي يجرم زنا غير المتـــزوجين بالمـــادة ١٩٤ ، فضـــلاً عـــن تشديد العقاب على زنا الأصهار باعتباره أحد صور زنا المحارم (٣).

هذا ، وقد اعتد المشرع الجزائري بالعلاقة الزوجية، واعتبرها ظرفاً مشدداً للعقاب في بعض الجرائم . فنجده في المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات

---

(١) الدكتور هشام أبو الفتوح : المرجع السابق ، ص ٢١٥ .

(٢) الدكتور أحمد الخمليشى : مرجع سابق ، ج٢ ، ص ١٢٩ .

(٣) الدكتور محمد عبد الرءوف محمود : المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

الجزائري يشدد العقاب على جرائم إعطاء المواد الضارة العمدي المفضي إلى المرض أو العجز عن العمل أو المفضي إلى عاهة مستديمة أو إلى الموت المنصوص عليها في المادة ٢٧٥ منه إذا وقعت بين الأزواج. بالإضافة إلى تشديد عقوبة الزنا الواقع بين الأصهار بموجب المادة ٣٣٧ من نفس القانون . فضلاً عن تشديد العقاب على صور تحريض أو استخدام أو مساعدة القصر على الفسق أو الدعارة المنصوص عليها في المادة ٣٤٣ إذا كان الجاني زوجا للمجني عليه (١) .

وقد سار المشرع اليوناني على نفس منوال المشرع الجزائري ، حيث شدد عقوبة القواد إذا ارتكبت بواسطة الزوج الذي يتاجر في عرض زوجته ، بموجب المادة ٣٤٩ من قانون العقوبات اليوناني (٢) .

كما شدد المشرع الليبي عقوبة جريمة خيانة الأمانة بالفقرة الثانية من المادة ٤٦٥ من قانون العقوبات الليبي، إذا وقع الفعل إساءة للعلاقات العائلية. كما لو وقعت الجريمة من زوج أو من صهر في ضوء مفهوم الروابط العائلية الواردة في المادة ١٦ عقوبات ليبي (٣) . فضلاً عن تشديد عقاب القتل الواقع بين الأزواج بالفقرة الثانية من المادة ٣٧٢ عقوبات ليبي (٤) .

---

(١) إبراهيم الشباسي : مرجع سابق ، ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ .

(٢) الدكتور هشام أبو الفتوح : المرجع السابق ، ص ٢١٦ .

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الليبي بموجب هذا النص ، قد شدد العقاب لتوافر رابطة تستوجب تخفيفه لا تشديده . وما يزيد الأمر سوءً أن المشرع مع اعتبار الروابط العائلية سببا للتشديد ، قد رفع قيد الشكوى عن جريمة خيانة الأمانة في صورتها المشددة المنصوص عليها في المادة ٢/٤٦٥ عقوبات ليبي ، إذ لا يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على تقديم شكوى من الطرف المضرور ، في حين اشترط تقديم الشكوى بالنسبة لهذه الجريمة في صورتها البسيطة . انظر: الدكتور إدوار غالي الدهبى : شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم الخاص ، ط٢ ، ١٩٧٦ ، ص ٥٢٣ وما بعدها .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى : الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، مرجع سابق ، ص ١٦١ .

المطلب الثاني
أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب

نعرض أولاً للمقصود بفكرة الأعذار المخففة للعقاب بصفة عامة ، ثم نعالج بعد ذلك أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب على بعض الجرائم كعذر قانوني مخفف للعقاب في القانونين المصري والمقارن .

أولاً : المقصود بالأعذار المخففة للعقاب (١) :

يقصد بالأعذار القانونية المخففة **Excuses atténuantes** الظروف المنصوص عليها في القانون والتي تستلزم عند توافر شروطها تخفيف العقوبة المقررة قانوناً للجريمة. وهي بهذا تختلف عن الظروف المخففة التي يترك القانون للقاضي فيها مطلق الحرية في تحديد أسبابها. ولأن الأعذار المخففة محددة بنص القانون فهي تخضع لمبدأ الشرعية : فلا عذر مخفف إلا بنص ولا يقاس عليه (٢)، ويجب تفسير النصوص المتعلقة بها تفسيراً ضيقاً (٣)، وعند توافر شروط تطبيقها لا يستطيع القاضي أن يمتنع عن

---

(١) لكي تحقق العقوبة أغراضها، ويتم الملاءمة بينها وبين كل الظروف الموضوعية والشخصية التي أحاطت بالجاني عند اقتراف جريمته، يجيز المشرع للقاضي أو يلزمه في حالات معينة ــ يري فيها أن العقوبة أشد مما ينبغي ــ أن يحكم بعقوبة أخف في نوعها من العقوبة المقررة للجريمة، أو أن ينزل بها إلي ما دون الحد الأدنى للعقوبة المبين بالقانون . وأسباب تخفيف العقوبة نوعان : **الأول ، الأعذار القانونية :** والمشرع هو الذي يقدر أسبابها ويحدد حالاتها ويلزم القاضي بتطبيقها متى توافرت شروطها : **والثاني ، الظروف القضائية :** وفيها ترك المشرع للقاضي سلطة تقديرها والحكم بها فهي أسباب تخفيف جوازيه . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور حسنين عبيد : النظرية العامة للظروف المخففة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٢٥ وما بعدها ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٨٩ وما بعدها.

(٢) نقض ١٩٤٨/١٢/٢ ، مجموعة أحكام النقض في ٢٥ عاماً ، رقم ٢٦ ، ص٨٥٠ .

(٣) Stefani (G.), Levasseur (G.) et Bouloc (B.) : " Droit Pénal général" 15 éme éd. 1995. no. 623 et s. p. 450 et s.

الحكم بها، ويجب في حكمه بها أن يراعي الحدود القانونية للعذر.

الأعذار القانونية المخففة قد تكون عامة وقد تكون خاصة ، وفيما يتعلق بالأعـذار المخففـة العامـة ، فإنهـا تنطبق على كل الجرائم متى توافرت شـروطها. ومـثالها في التشريع المصري: عذر صغر السن: فصغر السن للحدث فيما بين الخامسة عشر والثامنة عشرة يعد عذرا مخففا بمقتضاه يلتزم القاضـي فـي الجـنايات بتوقـيع العقـوبات المخففة المنصوص عليها في المادتين ١١١، ١١٢ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ (١) .

أمـا الأعذار المخففة الخاصة ، فهي مقررة في القانون لجريمة معينة أو لعدد محدد من الجرائم. ومن أمثلتها في القانون المصري عذر الاستفزاز المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات بقولها "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦" (٢) .

يترتب علي توافر شروط العذر المخفف وجوب تخفيض العقوبة (٣).

---

(١) نقض ١٩٩٣/٥/١٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س٤٤ ، رقم ٦٦ ، ص٤٦٢ .
وتـرجع علة العذر المخفف في هذه الحالة إلى وجود قرينة قانونية للمسئولية المخففة أساسها عمر الحدث وما يشوبه من نقص في التمييز والإدراك والخبرة .
Merle et Vitu : op.cit.t.1.no 736.p.897.

(٢) والجديـر بالذكـر أن الاسـتفزاز في غير هذه الحالة لا يعد عذراً مخففاً في القانون المصـري ، بـل مجـرد ظـرف قضائي مخفف يترك تقديره لمحكمة الموضوع .
نقض ١٩٦١/١١/١٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٢ ، رقم ١٩٤ ، ص ٩٤٢.

(٣) والعـذر المخفف يختلف عن العذر المعفي من العقاب حيث لا توقع بشأنه أي عقوبة علـي الجاني . ويختلف كذلك عن أسباب الإباحة، لأنه في حالة العذر المخفف نكون بصـدد جريمة ارتكبت ، والفاعل مسئول عنها جنائياً، أمـا بالنسبة لأسباب الإباحة فالأفعال لا تكون جرائم ، والفاعل لا يسأل جنائياً عنها. انظر : الدكتور حسنين عبيد: المـرجع السـابق ، ص ٧٠ ومـا بعدها ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٩٥ وما بعدها .
J. Pradel: "Droit pénal général" . 10 éme éd. 1995, no. 645. p. 714.,
Merle et Vitu: op.cit.no.738 p.989.

وهـــي مقررة في مواد الجنايات فقط ، فلا توجد ضرورة لتقريرها في مواد الجـــنح والمخالفـــات ، لأن الحد الأدنى للعقوبة فيهما منخفض بذاته بصورة تمكن القاضي من توقيع العقوبة الملائمة لحالة الجاني .

وهـــذا مـــا يفسر انحصار أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب في إطـــار الأعـــذار القانونـــية ـــ في القانونين المصري والمقارن ـــ في عذر الاستفزاز ، وذلك على التفصيل التالي .

ثانياً : عذر الاستفزاز في قانون العقوبات المصري :

أخـــذ المشـــرع بعـــذر الاستفزاز بمقتضى المادة ٢٣٧ عقوبات التي نصـــت على أن " من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال ، هي ومـــن يزنـــى بهـــا ، يعاقـــب بالحـــبس بـــدلا مـــن العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤، ٢٣٦ " .

ويلاحـــظ على هذا النص ، أمرين : **أولهما** ، عدم الدقة الذي شاب باستخدام تعبير " من فاجأ زوجته " ، وذلك لأن الحكمة من التخفيف في هذه الحالة ترجع إلى المفاجأة التي تقع على الزوج الذي تلوث شرفه ؛ فكان حرياً بالمشـــرع أن يســـتخدم تعبير " من فوجئ بزوجته " ، ليتفق مع الحكمة من تخفـــيف العقـــاب ويســـتقيم مع واقع الأمر (١) . **والأمر الثاني** ، أن العلاقة الزوجية ليست هي سبب تخفيف العقاب في حد ذاتها ، ولكنها صفه لازمة في المستفيد من هذا العذر . فقد اشترط المشرع المصري لتطبيقه ثلاثة شروط : يتمـــثل الأول ، فـــي صفة الجاني ، فيتعين أن يكون زوجا للزانية ؛ ويتبلور الثاني في مفاجأة الزوج لزوجته حاله تلبس بالزنا ؛ ويقتضي الشرط الثالث ، أن يقتلها في الحال هي ومن يزنى بها (٢) .

---

(١) الدكـــتورة فـــوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، ص ٤١٥ .

(٢) الدكـــتور هلالـــي عـــبد الـــلاه أحمد : شرح قانون العقوبات القسم العام ، ١٩٩٠ ، ص ٤٩٨ وما بعدها .

وفـيما يـتعلق بالشـرط الأول ، والمتمـثل في كون الجاني زوجاً للزانية ، فيعنى وجوب توافر صفه الزوج بالنسبة لمرتكب القتل ، بأن تكون بيـنه وبين الزانية المجني عليها علاقة زوجية قائمة بينهما حقيقةً أو حكماً طبقا للمعمول به في قوانين الأحوال الشخصية (١) ، كما سبق أن ذكرنا في المطلب السابق .

وبالنسـبة للشـرط الثاني ، فإنه يتطلب أن يفاجأ الزوج بزوجته في حالة تلبس بالزنا ، حيث اعتد المشرع بالحالة النفسية التي يكون عليها الزوج المطعـون فـي شـرفه وهول المفاجأة من جراء ضبطه زوجته الخائنة مع عشـيقها حال تلبسهما بالزنا ؛ وقدر أن هذه الحالة تجعل الزوج في وضع لا يـتمالك فيه نفسه ، ولا يستطيع أن يتروى فيه ليقدم زوجته الزانية وشريكها للعدالة لمحاكمتهما عن جريمة الزنا ؛ فيعجز هذا الزوج عن التروي وتتغلب علـيه دوافعـه النفسـية . ومن ثم اعتبر المشرع أن مثل هذا الزوج جدير بتخفـيف العقـاب ، فهو وإن كان جانيا في القتل ، مجني عليه في عرضه وشرفه (٢) .

وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم " التلبس " الوارد بالمادة ٢٣٧ لا يقصد به أن يرى الزوج زوجته متلبسة بالزنا في إحدى حالات التلبس المنصوص عليها في المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، بل يكفي لقيام التلبس هنا أن يشاهد الزوج زوجته وشريكها في ظروف لا تدع مجالا للشك عقلا في أن الزنا قد وقع (٣) .

---

(١) المستشار مصطفي مجدي هرجه : مرجع سابق ، ص ٩٨١ وما بعدها.

(٢) الدكـتور محمـد زكى أبو عامر : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط٢ ، ١٩٨٩ ، ص ٥٣٥.

(٣) الدكـتور محمـود مصـطفى : القسـم الخـاص ، مـرجع سـابق ، ص ٢٣٧. فالتلـبس بهذا المعنى يشمل مشاهدة الزوج زوجته أثناء الاتصال الجنسي مع عشيقها، أو أن يضبطها زوجها مع شريكها بغير سراويل وقد وضعت ملابسها الداخلية --

ويستفيد الزوج من العذر المخفف ، ولو توافر في حقه ظرفا الترصد وسبق الإصرار على القتل . فالزوج الذي يشك في سلوك زوجته ، ويكمن لها في مكان ما ، حتى إذا ما شاهدها متلبسة بالزنا فقتلها هي وعشيقها فتتوافر المفاجأة في حقه ، وبالتالي يستفيد من العذر المخفف (١) .

ويتمثل الشرط الثالث لاستفادة الزوج بعذر الاستفزاز في قتل الزوج زوجته في الحال هي ومن يزنى بها أو أحدهما . فلما كان سبب العذر هو الغضب الوقتي الذي انتاب الزوج المثلوم في شرفه من هول المفاجأة ، فوجب أن يقع القتل في الحال ؛ ومن ثم يتعين أن يكون هناك تعاصر زمني بين المفاجأة وارتكاب القتل . ولا ينتفي هذا التعاصر بانتقال الزوج فوراً إلى مكان مجاور لمسرح الزنا لإحضار السلاح الذي ارتكب به القتل . وتقدير هذا التعاصر من سلطة محكمه الموضوع (٢) .

ثانياً : عذر الاستفزاز في التشريعات العقابية المقارنة :

أخذت التشريعات العقابية المقارنة بعذر الاستفزاز أثر مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا ، بيد أنها اختلفت فيما بينها في تحديد أثر هذا العذر وطبيعته ، ونطاق المستفيدين منه ، وصفة المجني عليها ، وذلك على النحو الآتي :

== بعضها بجوار بعض ، أو أن يضبطها وهى بملابس النوم وشريكها مختبئ تحت السرير ، أو أن يضبط عشيقها مختبئ تحت السرير ونصفه الأسفل عاريا ؛ وغير ذلك من الحالات التي لا تدع مجالا للشك في أن الزنا قد ارتكب فعلا أو هو على وشك أن يرتكب . انظر : الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص ٤١٦ .

(١) الدكتور عمر السيد رمضان : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص ٢٧٢ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق، ص ١٣٩ ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ٦١٠ .

(١) **أثر العذر وطبيعته** : اختلفت مسلك التشريعات العقابية التي أخذت بعذر الاستفزاز في تحديد أثر هذا العذر وطبيعته . فقد ذهبت أغلب هذه التشريعات إلى اعتباره عذراً مخففاً للعقاب ، بينما اتجه البعض إلى اعتباره عذراً معفياً من العقاب .

فقد اعتبرت معظم التشريعات المقارنة عذر الاستفزاز عذراً مخففاً للعقاب، مثلما فعل المشرع المصري في المادة ٢٣٧ عقوبات . ومن أمثلة هذه التشريعات قانون العقوبات التركي (المادة ٤٦٢) ، وقانون العقوبات البرتغالي (المادة ٣٧٢) ، وقانون العقوبات الإيطالي (المادة ٥٨٧) ؛ فضلاً عن قانون العقوبات العراقي (المادة ٤٠٩) ، وقانون العقوبات التونسي (الفصل ٢٠٧) ، وقانون العقوبات الليبي (المادة ٣٧٥) ، وقانون العقوبات المغربي (الفصل ٤١٨)، وقانون الجزاء الكويتي (المادة ١٥٣) ، وقانون العقوبات الإماراتي (المادة ٣٣٤) (١) .

وبينما اتجهت بعض التشريعات العقابية ، لاسيما العربية منها ، إلى اعتبار عذر الاستفزاز عذراً معفياً للعقاب . ومن بين هذه التشريعات قانون العقوبات اللبناني (المادة ٥٦٢)، وقانون العقوبات السوري (المادة ١/٥٤٨)، وقانون العقوبات الأردني (المادة ١/٣٤٠) ، وقانون العقوبات اليمني (المادة ٣٣٦). ولكي يتمتع الزوج بهذا الإعفاء لابد وأن يضبط الزوجة في حالة تلبس فعلي بالزنا ، وهو ما يسمى ــ في هذه التشريعات ــ بالزنا المشهود أو الجماع غير المشروع . وبمعنى آخر ، يتعين أن يكون التلبس حقيقياً ، أي لحظة اتصال المرأة المتزوجة برجل غير زوجها (٢) . أما ما عدا ذلك ، فيعد من حالات الريبة ، ويقصد بها تلك الحالات التي تضع المرأة فيها نفسها

---

(١) الدكتور محمد عبد الشافي: عذر الاستفزاز في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ ، ص ٥١ وما بعدها .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٧٣ وما بعدها .

موضـــع الشـــك والظـــن ويتم ضبطها فيها ؛ كما لو ضبطت المرأة في حالة مـــريبة مع رجل ، أو ضبطت مع رجل علي فراش غير مشروع . ففي مثل الحـــالات إذا ما بادر زوجها علي قتلها هي ومن ضبط معها أو أحدهما فان الجانـــي يتمـــتع بعـــذر قانوني مخفف. وهذا ما يندرج تحت المعني الواسع للتلـــبس بالزنا ، الذي أخذت به التشريعات الأخرى كالقانون المصري ومن سار علي نهجه .

(٢) **المســـتفيدون من عذر الاستفزاز:** اختلفت التشريعات العقابية في تحديد المســـتفيد من عذر الاستفزاز ، سواء أكان عذراً مخففاً للعقاب أم معفياً مـــنه. فثمة تشريعات تحصر الاستفادة من هذا العذر في الزوج فقط دون الـــزوجة ، ودون سائر أقارب المرأة الخائنة . ومن أمثله هذه التشريعات التشريع التونسي والمغربي والمصري (١) .

بيـــنما توســـع بعض التشريعات من نطاق الاستفادة من هذا العذر ، فتضـــيف إلـــى جانـــب الـــزوج ، أقارب المرأة الآثمة ذوى الرحم المحرم كالأصـــول والفروع والأخوة الذكور فيهم ، لتحقق العلة من تقرير هذا العذر في جانبهم من باب الأولى . ومن هذه التشريعات ،التشريع الليبي واللبناني والسوري والعراقي والكويتي والأردني والإيطالي (٢) .

وتـــذهب تشـــريعات أخرى إلى بسط نطاق الاستفادة من هذا العذر ليشـــمل الزوجة التي تضبط زوجها متلبساً بالزنا فتقتله هو ومن يزني بها ، فتســـتفيد مـــن العـــذر الاستفزازي مثلها مثل الزوج . ومن هذه التشريعات التشريع التركي والبرتغالي والإماراتي واللبناني (٣) .

---

(١) محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص ١٦٩.

(٢) الدكـــتور عـــبد المهمـــين بكـــر ســـالم : المـــرجع السابق ، ص ٦٠٦ وما بعدها ؛ الدكتور إدوار غالي الدهبى : المرجع السابق ، ص ٩٢ وما بعدها .

(٣) الدكتور محمد عبد الشافي : المرجع السابق ، ص ٥٢ .

ويرى البعض أنه يتعين على تشريعات الدول الإسلامية ، التي وسعت من دائرة =

(٣) صفة المجني عليه في نطاق عذر الاستفزاز :

حصـــرت معظم التشريعات التي أخذت بهذا العذر في ضبط المرأة المتـــزوجة متلبســـة بالـــزنا كالقانـــون المصـــري . في حين ذهبت بعض التشـــريعات ، لاسيما العربية ، إلى التوسع في صفة المجني عليها ، لتشمل بجانـــب الزوجة الزانية أي امرأة غير متزوجة حال ضبطها في جماع غير مشـــروع . وهذا ما يفسر استخدام هذه التشريعات لتعبيري " الزنا المشهود " و " الجمـــاع غيـــر المشروع " أو " الصلات الجنسية الفحشاء " . ومن هذه التشريعات قانون العقوبات اللبناني والسوري والليبي (١).

المطلب الثالث
أثر العلاقة الزوجية على استحقاق العقاب

تمهيد :

عرضنا ، فيما تقدم ، لأثر العلاقة الزوجية في تشديد وتخفيف العقاب علـــى بعض الجرائم ، فهل يقف أثر هذه العلاقة عند هذا الحد ، أم أنه يتعداه ليؤثر على استحقاق العقاب من الأساس ؟

الواقع من الأمر ، أن المشرع لم يقف بأثر العلاقة الزوجية عند حد التخفـــيف والتشـــديد فحســـب ، بل أنه جعل لهذه العلاقة أثرها الواضح في

= المســـتفيدين من عذر الاستفزاز بإضافة الزوجة والفروع ، أن تضع الضوابط اللازمة لاســـتفادة الـــزوجة من هذا العذر ، إذ قد تكون المرأة الأخرى التي تضبط مع زوج الأولـــي زوجة أخرى له . كما يتعين حرمان الفروع ذكوراً أو إناثا من الاستفادة من هذا العذر ، إذا ما ارتكبت الأم الزنا . لأن واجب الطاعة والبر بالوالدين قائم حتى لو ارتكبا ما هو أكبر من الزنا وهو الإشراك بالله ، لقوله تعالى: " وان جاهداك علي أن تشـــرك بـــي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبها في الدنيا معروفا ". لمزيد من التفصـــيل حـــول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور عبد المهمين بكر سالم : المرجع السابق ، ص ٦٠٧ .

(١) محمـــود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص ١٧٣ ؛ الدكتور ادوار غالى الدهبى : المرجع السابق ، ص ٩٢ وما بعدها .

اســتحقاق العقاب . فتارة يعتبرها مانعاً من موانع العقاب أو سبباً من أسباب الإعفــاء ، وتارة يعتد بها كسبب من أسباب إباحة الفعل في حد ذاته . ولكن يتعــين علينا قبل معالجة هذا الأثر ، أن نعرض أولاً لمفهوم كل من موانع العقاب أو أسباب الإعفاء منه ومفهوم أسباب الإباحة .

أولاً : مفهوم موانع العقاب ومفهوم أسباب الإباحة :

(أ) مفهــوم موانع العقاب : يقصد بموانع العقاب ، تلك الأسباب التي نص علــيها القــانــون ، ويتــرتب علي توافرها عدم توقيع العقوبة علي فاعل الجــريمة، رغــم توافــر شروط مسئوليته عنها . ويطلق عليها الفقه عادة "موانع العقاب" أو " الأعذار المعفية من العقاب " (١) .

وقــد وردت موانع العقاب في القانون علي سبيل الحصر، فلا توجد موانــع عامة للعقاب تشمل جميع الجرائم . ويترتب علي هذا الطابع الخاص بموانــع العقاب نتيجتان : الأولي: ألا يحكم بالإعفاء من العقاب إلا إذا وجد نــص يقــرره ، والنتيجة الثانية : وجوب تفسير النصوص المتعلقة بالإعفاء تفســيراً ضيقا . ولقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها : " لا إعفاء من العقوبة بغير نص ، والنصوص المتعلقة بالإعفاء واردة علي سبيل الحصر، فلا يصح التوسع في تفسيرها بطريق القياس... وعلي ذلك فلا يجوز للقاضي أن يعفي من العقوبة إلا إذا انطبقت شروط الإعفاء في النص التشريعي علي الواقعة المؤثمة انطباقا تاما سواء من ناحية كونها أو ظروفها أو الحكمة التي تغياها المشرع من تقرير الإعفاء (٢) .

فموانــع العقــاب تحول دون تطبيق سلطة الدولة في العقاب ، وذلك لاعتــبارات تــتعلق بالسياســة الجنائــية ؛ وهى لا تزيل الصفة الإجرامية

---

(١) الدكــتور مأمون محمد سلامه : قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، ط ٣ ، ١٩٩٠، ص ١٨٦ ؛ الدكــتور محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤ وما بعدها ؛ الدكتور عماد السباعي : مرجع سابق ، ١١٥ وما بعدها .

(٢) نقض ١٩٦٩/١١/١٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٠ ، رقم ٢٦٥ ، ص ١٣٠٧.

عــن الفعــل ، بــل يظل غير مشروع ، وكل ما هناك أنه في هذه الأحوال يمتــنع توقــيع العقــاب على من توافرت في حقه ومن ثم فهي ذات طبيعة شخصية (١) .

وقد نص القانون علي عدد من الحالات أعفي فيها الفاعل أو المساهم فــي الجــريمة مــن العقاب ، وذلك مراعاة لعدة اعتبارات تقتضيها السياسة الجنائــية مــنها ما يهدف إلي تحقيق المصلحة العامة، وبعضها الغرض منه المحافظة علي الصلات والروابط الأسرية، وأخيراً قد يكون الهدف هو تحقيق مصلحة المجني عليه (٢) .

ويترتب علي توافر مانع من موانع العقاب عدم توقيع العقوبة علي من قــام بشــأنه هــذا المانــع. فلا يحكم ببراءته " **n'est pas acquité** " ، لكن يعفــي فقــط من العقاب " **absous** " ، لأن الفرض هنا أن الجريمة موجودة، والمعفــي مــن العقــاب مســئول عنها مسئولية كاملة ، وهذا يفسر لنا بقاء مســئوليته المدنية عن الأضرار الناشئة عن الجريمة. ولا يتمتع بالإعفاء من العقــاب إلا الشــخص المقــرر لــه هذا الإعفاء، وبناء عليه لا يستفيد منه كل مساهم معه في ارتكاب الجريمة سواء بصفة أصلية أو تبعية (٣) .

(ب) مفهــوم أسباب الإباحة : هي أحوال تبدو فيها الواقعة من حيث الظاهر مســتجمعة كل العناصر التي تلزم لاعتبارها جريمة ، ولكنها مع ذلك لا تعــد جريمة ، وذلك لوجود قاعدة قانونية ترخص بارتكاب الفعل في تلك الأحوال أو توجبه (٤) .

يتضــح من ذلك ، أن أسباب الإباحة تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل ويضــحى مشــروعاً من أساسه ، ومن ثم فهي ذات طبيعة موضوعية . إذ

---

(١) الدكتور مأمون محمد سلامه : المرجع السابق ، ص ١٨٦ .

(٢) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ٢٠٥ وما بعدها .

(٣) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ٢٠٧ وما بعدها .

(٤) الدكتور عوض محمد : قانون العقوبات ،القسم العام ، مرجع سابق ، ص٨٧ .

يستفيد منها كل المساهمين في الفعل الذي أصبح مباحاً في ضوء ظروفه وملابساته التي اعتد بها المشرع في الإباحية (١) .

وبالرغم من أن أسباب الإباحة تتشابه مع موانع العقاب في عدم توقيع أي عقوبة علي الفاعل ، إلا أنهما يختلفان في نقطة أساسية مؤداها، أن موانع العقاب لا تؤثر علي أركان الجريمة ، ولا تؤثر علي المسئولية الجنائية للمتهم وبالتالي لا يحكم ببراءته بل بإعفائه فقط من العقوبة. أما سبب الإباحة فإنه يرفع عن الفعل الصفة غير المشروعة فيصير مباحاً فلا يعد جريمة، ولا يعد مرتكب هذا الفعل "مجرما " في نظر القانون، وبالتالي يحكم ببراءته. وهذا الفرق بينهما يفسر لنا بقاء المسئولية المدنية في حالة العذر المعفي ، وانتفائها في حالة سبب الإباحة (٢) .

هذا ، وقد أخذ الاتجاه الغالب في التشريعات العقابية المقارنة بطائفة من الأعذار المعفية ترتكز على توفر صلة قرابة أو مصاهرة . ويرجع ذلك إلى حرص الشارع على استبقاء علاقات الود والصلات الوثيقة التي تجمع بين أفراد الأسرة ، وهي صلات يخشى أن تنقطع أوصالها إذا وقعت العقوبة ، لذلك قرر الإعفاء منها صيانة لها (٣) . وتتجه هذه التشريعات إلى تحديد المنتفعين من الإعفاء في كل من زوج الجاني وأصوله وفروعه ، وأحياناً أقارب الجاني وأصهاره حتى الدرجة الرابعة . وثمة تشريعات توسع من نطاق الإعفاء ليشمل الأب بالتبني ، ولكن دون أصل هذا الأب ، وكذلك الأم بالتبني ، وأيضاً الابن بالتبني دون فرع هذا الابن (٤) . ولم تقف بعض التشريعات بأثر العلاقة الزوجية عند حد الإعفاء من العقاب ، بل تعداه واعتبرها سبباً من أسباب الإباحة في بعض الجرائم، وذلك على النحو التالي.

---

(١) الدكتور مأمون محمد سلامه : المرجع السابق ، ص ١٨٧ .

(٢) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ٢٠٧ وما بعدها .

(٣) الدكتور عماد السباعي : النظرية العامة للأعذار المعفية ، مرجع سابق ، ص ١٩١ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني : جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، ط٢ ، بيروت ، ١٩٧٥ ، ص٤٦٦ وما بعدها .

ثانياً : أثر العلاقة الزوجية على استحقاق العقاب في القانون المصري :

جعل المشرع المصري للعلاقة الزوجية أثراً هاماً في عدم استحقاق العقاب في بعض الجرائم ، أهمها جرائم الإخفاء ، جريمة عدم إبلاغ السلطات عن الاعتداءات ضد أمن الدولة ، أو الإعداد لارتكابها ، وجريمة معاونة الجناة على الاختفاء أو تقديم المأوى ووسائل المعيشة الأخرى لهم ، وكل مساعدة تعينهم على الإفلات من وجه العدالة كالإدلاء بمعلومات مضللة وغير صحيحة عن الجريمة مع العلم بعدم صحتها .

ففي جرائم الإخفاء ، نصت المادة ١٤٤ من قانون العقوبات على أن : " كل من أخفي بنفسه أو بواسطة غيره شخصا فر بعد القبض عليه أو متهما بجناية أو جنحة أو صادراً في حقه أمر بالقبض عليه ، وكذا كل من أعانه بأي طريقه كانت على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك يعاقب طبقا للأحكام الآتية : إذا كان من اخفي أو سوعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء قد حكم عليه بالإعدام تكون العقوبة السجن من ثلاث سنين إلى سبع . وإذا كان محكوما عليه بالسجن المؤبد أو السجن المشدد (١) أو كان متهما بجريمة عقوبتها الإعدام تكون العقوبة الحبس . وأما في الأحوال الأخرى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين. **ولا تسرى هذه الأحكام على الزوج أو زوجة من أخفي أو سوعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء ولا على أبويه أو أجداده أو أولاده أو أحفاده** " .

يتضح من ذلك أن الفقرة الأخيرة من النص تقرر مانعاً من موانع العقاب ، حيث اعتبرت العلاقة الزوجية وما يكنه كل من الزوجين أحدهما للآخر من مشاعر تدفعه إلى معاونة زوجه الآخر على الاختفاء من وجه

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن المشرع ألغي عقوبة " الأشغال الشاقة المؤبدة " وأحل محلها عقوبة " السجن المؤبد " ، كما أنه ألغى عقوبة " الأشغال الشاقة المؤقتة " وأحل محلها عقوبة " السجن المشدد " ، وذلك بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

العدالة رغم كونه مجرما . فقد اعتد المشرع بالمشاعر الزوجية وجعلها تسمو علـــى مقتضـــيات العدالة وضرورة ملاحقة الجناة وتقديمهم للعدالة ، لينالوا جزاء ما اقترفت أيديهم . وحرصاً من المشرع على هذه المشاعر ، فقد منع عقـــاب زوج أو زوجة من أخفي أو سوعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضـــاء مـــن كافه العقوبات المنصوص عليها في المادة ١٤٤ عقوبات ، أياً كانـــت صـــورة المســـاعدة المقدمة ؛ متى كانت لا تمثل جريمة قائمة بذاتها وتخضـــع لنص خاص . كما لو اتخذت صورة مقاومة السلطات المنصوص علـــيها في الباب السابع من قانون العقوبات ، وذلك لأن العلاقة الزوجية لا تصلح في ذاتها سبباً للإعفاء من العقاب أو لإباحة الفعل كلية (١).

ويمتد هذا الأثر إلى جريمة تقديم معلومات مضللة للعدالة المنصوص علـــيها فـــي المـــادة ١٤٥ مـــن قانون العقوبات التي جاء نصها على النحو التالي " كل من علم بوقوع جناية أو جنحة أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقـــوعها أو أعان الجاني بأي طريقه كانت على الفرار من وجه القضاء إما بإيـــواء الجاني المذكور وإما بإخفاء أدلة الجريمة وإما بتقديم معلومات تتعلق بالجـــريمة وهـــو يعلم بعدم صحتها أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك يعاقـــب طـــبقا للأحكـــام الآتية : إذا كانت الجريمة التي وقعت يعاقب عليها بالإعدام تكون العقوبة بالحبس مده لا تتجاوز سنتين. وإذا كانت الجريمة التي وقعـــت يعاقب عليها القانون بالأشغال الشاقة أو السجن تكون العقوبة بالحبس مـــده لا تتجاوز سنة . أما في الأحوال الأخرى فتكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز ستة شهور .وعلى كل حال لا يجوز أن تتعدى العقوبة الحد الأقصى المقرر للجريمة نفسها. **ولا تنطبق أحكام هذه المادة على الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع الجاني** ".

فقـــد أعفـــى المشرع المصري بموجب الفقرة الأخيرة من المادة سالفة

---

(١) المستشار مصطفى هرجه : التعليق على قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ٦٧٨.

الذكر الزوج أو الزوجة من العقاب على عدم الإبلاغ عن الجرائم التي يرتكبها أحدهما وعدم عقابها على إخفاء المتهم فيها ، وكذا إخفاء أدلة الجريمة التي يرتكبها أحدهما ، أو بتقديم معلومات مضللة للعدالة بشأن الجريمة التي اقترفها أحد الزوجين ، متى كان سلوك الزوج أو الزوجة لا يمثل جريمة في ذاته . فمثلا الزوجة تعد متهمة بإحراز المخدر ولا يفيدها في الإعفاء من العقاب قولها : أنها لا تستطيع الخروج عن طاعة زوجها الذي بادر بتسليمها المخدر عند رؤيته رجال البوليس ، وذلك لأن إحراز المخدر جريمة يعاقب عليها في حد ذاته ولا طاعة لأحد في معصية القانون (١) .

وكذلك تعفى زوجة الفار من أداء الخدمة العسكرية من العقاب بمقتضى المادة ١٤٦ من قانون العقوبات التي تنص على أن " كل من أخفي بنفسه أو بواسطة غيره أحد الفارين من الخدمة العسكرية أو ساعد مع علمه بذلك على الفرار من وجه القضاء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين . **ولا تسرى هذه الأحكام على زوجة الفار من الخدمة العسكرية** " . وقد أكدت هذا الإعفاء المادة ٣/٥٠ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠، حيث أعفت من العقاب كلاً من الأم والزوجة التي تخفي فرداً بقصد تجنيبه الخدمة العسكرية (٢) .

فضلاً عن ذلك ، فقد أعفي قانون المخدرات المصري رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بموجب المادة ٣/٣٩ ، الزوج أو الزوجة من العقاب في حالة تواجده في مكان أعده أحد الزوجين أو هيئه لتعاطي المواد المخدرة مع علمه بذلك .

---

(١) المستشار مصطفى هرجه : المرجع السابق ، ص ٦٨٠ .

(٢) المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب : موسوعة التشريعات الجنائية ، ١٩٩٨ ، دار النهضة العربية ، ص ٦٢٣ .

ولم يقف أثر العلاقة الزوجية في الإعفاء من العقاب في القانون المصري على جرائم الإخفاء والمخدرات ، بل امتد ليشمل جرائم أمن الدولة . فتنص المادة ٨٢ من قانون العقوبات على أنه " يعاقب باعتباره شريكا في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب :
١ــ كل من كان عالماً بنيات الجاني وقدم إليه إعانة أو وسيلة للتعيش أو للسكنى أو مأوى أو مكاناً للاجتماع أو غير ذلك من التسهيلات ، وكذلك كل من حمل رسائله أو سهل له البحث عن موضوع الجريمة أو إخفائه أو نقله أو إبلاغه .
٢ــ كل من اخفي أشياء استعملت أو أعدت للاستعمال في ارتكاب الجريمة أو تحصلت منها وهو عالم بذلك .
٣ ــ كل من اتلف أو اختلس أو أخفي أو غير عمداً مستنداً من شأنه تسهيل كشف الجريمة وأدلتها أو عقاب مرتكبيها . **ويجوز للمحكمة في هذه الأحوال أن تعفي من العقوبة أقارب الجاني وأصهاره إلى الدرجة الرابعة إذا لم يكونوا معاقبين بنص آخر في القانون** " .

كما تنص المادة ٨٤ من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم يسارع إلى إبلاغه إلى السلطات المختصة . وتضاعف العقوبة إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب . **ويجوز للمحكمة أن تعفي من العقوبة زوج الجاني وأصوله وفروعه** " .

يتضح من هذين النصين أن سلوك أقارب الجاني وأصهاره إلى الدرجة الرابعة سواء بالنسبة للزوج أو للزوجة أو الأصول أو الفروع أو الأصهار ، يجعلهم ضالعين بدور الشريك في الجنايات والجنح المضرة

بـــأمن الحكـــومة من جهة الخارج أو المنصوص عليها في الباب الأول من الكـــتاب الثاني من قانون العقوبات ، وأن الإعفاء المقرر بالفقرة الأخيرة لكل مـــادة جـــوازي للمحكمة . الأمر الذي قد يثير نوعاً من أنواع التنازع بين هـــذين النصين و المادة ١٤٥ من قانون العقوبات . فصور الاشتراك التي تضـــمنتها هاتين المادتين تتشابه مع صور الاشتراك المقررة في المادة ١٤٥ عقوبات ، والإعفاء المنصوص عليه في هاتين المادتين إعفاء جوازي يخضع للســـلطة التقديرية للمحكمة ، في حين أن الإعفاء المنصوص عليه في المادة ١٤٥ عقوبات إعفاء وجوبي لا يخضع لتقدير المحكمة .

ويذهب رأي في الفقه إلى أن حل هذا التنازع يكمن في أن المادتين ٨٢ و ٨٤ هما الواجبين التطبيق باعتبارهما النص الخاص ، الذي يقدم على سائر النصـــوص العامة الأخرى ، التي تطبق في غير جرائم أمن الدولة من جهة الخارج (١) .

---

(١) الدكـــتور مأمـــون محمـــد سلامة : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ج١ ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، ١٩٨٢ ــ ١٩٨٣ ، دار الفكر العربي ، ص ٥٦ .

بينما يذهب رأي آخر إلى ضرورة تدخل المشرع لفض هذا التنازع ، بجعل الإعفاء الوارد في المادة ٨٢ عقوبات وجوبياً ، يتعين على المحكمة أن تقضى به ؛ وذلك لأن مـــا تضـــمنته المادة من صور اشتراك ، لم يقترفها المستفيدون من الإعفاء إلا تحت وطأة المشاعر الزوجية والأسرية التي تربط بينهم وبين الفاعل الأصلي " الإرهابي ". إذ ينبغـــي على المشرع في الجرائم السياسية والفكرية عدم التوسع في دائرة تجريمها فقد يصبح مجرم اليوم بطل الغد . ومن ناحية أخرى ، فإنه لا يعقل أن نسوى بين قيام المستفيد من الإعفاء بتنظيم منشور أو إتلاف كتاب فكرى معين ، وبين من يقدم سلاح للإرهابـــي أو أداة اعتداء ونعد كلاهما شريكا ، فهذا يجافي المنطق والعدالة . فصور الاشتراك التي تضمنتها المادة ٨٢ عقوبات لا تعدو أن تكون مجرد ترجمة للمشاعر الـــزوجية ، وتطبيق للقدر الأدنى من مساعدة أحد الزوجين للآخر لحمايته من الإدانة شـــأن سائر الجرائم التي أقر فيها المشرع الإعفاء الوجوبي للعلاقة الزوجية أو علاقة القربى مع الجاني . انظر : الدكتور محمد عبد الرءوف : مرجع سابق ، ص ١٧٩ .

هـذا ، وقـد وصل المشرع المصري إلى أقصى غاية لأثر العلاقة الزوجية في عدم استحقاق العقاب ، عندما اعتبر هذه العلاقة سبباً من أسباب الإباحـة . حـيث أبـاح للزوج أن يضرب زوجته عمداً رغم أن الضرب العمـدي البسـيط مجـرم ، استعمالاً لحقه في تأديبها المستمد من الشريعة الإسـلامية . وقد ترددت المحاكم المصرية في البداية في التسليم بحق الزوج في تأديب زوجته بما يبلغ حد الضرب ، بدعوى أن القانون لم ينص على هذا الحـق صـراحة ، غير أن الرأي لم يلبث أن استقر في الفقه والقضاء على التسليم به إذا توافرت شروطه (١) .

ثالثاً : أثر العلاقة الزوجية على استحقاق العقاب في القانون المقارن :

اعتبرت معظم التشريعات العقابية المقارنة العلاقة الزوجية مانعاً من موانع العقاب في بعض الجرائم . ويدور هذا المانع في فلك جرائم العرض ، والإبلاغ عن جرائم أمن الدولة ، وجرائم الأموال .

ففـي جـرائم العـرض ، نجد أن القانون الإنجليزي يعتبر العلاقة الـزوجية مانعـا من العقاب في جريمتي الاغتصاب وهتك العرض ، وذلك بموجب الفقرة الثانية من الفصل السادس من قانون الجرائم الجنسية الصادر سنة ١٩٥٦ . وقد تبنى القضاء الأمريكي هذا الاتجاه (٢) .

فضـلاً عـن ذلـك ، فقد اعتبرت بعض التشريعات العقابية الزواج اللاحق على وقوع الجريمة مانعاً من موانع العقاب عليها ، كالقانون الألماني

---

(١) الدكتور محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤ وما بعدها .

(٢) لمزيد من التفصيل حول جرائم العرض في القانون الأنجلوأمريكي ، انظر : الدكتور أشـرف توفـيق شـمس الدين : الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٣٩٧ .

ويجد التنويه إلى أن التشريعات العربية لم تتعرض للاغتصاب أو هتك العرض بالقوة بين الزوجين ، فلا مسئولية ولا عقاب تمشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ومقتضى عقـد الـزواج حـيث يباح لكلا الطرفين الاستمتاع بالآخر متى شاء ، شريطة زوال المانع . الدكتور عبد الوهاب البطرواي : مرجع سابق ، ص ٤٠ وما بعدها .

الذي اعتد بالزواج اللاحق كمانع للعقاب في جريمة الإغواء المنصوص عليها في المادة ١٨٢ من قانون العقوبات الألماني . وهي إحدى جرائم العرض التي لا ترقى إلى حد الاغتصاب بالقوة ، ولا تقف عند هتك عرض الفتاة . حيث يقوم الجاني بإغواء الفتاة التي يقل عمرها عن السادسة عشر على ارتكاب فعل الاغتصاب الجنسي التام تحت تأثير ضعف مقاومة المجني عليها وقلة خبرتها ، فتنقاد لفعل قد لا ترغب في وقوعه ؛ أو يستغل الجاني حب المجني عليها الشديد له (١) . وقد تبنى قانون الجزاء الكويتي هذا الاتجاه ، حيث اعتبر زواج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً مانعاً من العقاب بأي عقوبة ، متى تم الزواج بإذن من ولى المجني عليها ، وطلب الولي عدم عقاب الخاطف (المادة ١٨٢ من قانون الجزاء الكويتي) (٢) .

وفي مجال جرائم أمن الدولة ، لاسيما جرائم عدم الإبلاغ عن الجنايات أو مساعدة الجناة لإيوائهم أو إخفائهم أو مساعدتهم على الهرب والإفلات من العقاب ، نجد تشريعات تعتبر الزوجية سبباً للإعفاء من العقاب، كما في قانون عقوبات البحرين (المادتين ١٣٧، ١٤١) (٣) ، وكذلك قانون الجزاء الكويتي (المادة ١٤٣) .

وقد سار قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، الصادر في ٢٢ يوليو سنة ١٩٩٢ ، والمطبق ابتداءً من أول مارس سنة ١٩٩٤ ، حيث أعفى الزوج أو الزوجة من العقاب عن جريمة عدم الإبلاغ عن الجناية التي تصل

---

(١) أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص ٤١٢ .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري كان يعتبر الزواج اللاحق مانعاً للعقاب في جرائم العرض ، بموجب المادة ٢٩١ عقوبات التي كانت تقرر إعفاء الخاطف من العقاب إذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا . ثم قام المشرع بإلغاء هذه المادة بالقانون رقم ١٤ لسنه ١٩٩٩ .

(٢) مجموعة التشريعات الكويتية ، ج ٦ ، ص ٦٨ وما بعدها .

(٣) حيث يمد الإعفاء ليشمل الزوج أو الزوجة أو الأصهار حتى الدرجة الرابعة .

إلـــى علـــم الفـــرد (المادة ٤٣٤ ــ ١ إلى ٤٣٤ ــ ٣) . وقد مد نطاق هذا الإعفـــاء ليشـــمل الخلـــيل أو الخلـــيلة (١) . وإن كـــان قد ضيق من نطاق المســـتفيدين من هذا الإعفاء فأخرج منهم العم أو الخال ، وابن الأخ أو ابن الأخت (٢) . وذلك على عكس المادة ١٠٠ من قانون العقوبات الملغي التي كانت تعتبر الزوجية وصلة القربة وتشمل قرابة الدم وقرابة المصاهرة سبباً للإعفـــاء مـــن العقـــاب عـــن جريمة الامتناع عن التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس أو الأنشطة الضارة بالدفاع الوطني (٣) .

هـــذا ، وقد اعتد المشرع المغربي بالعلاقة الزوجية في نطاق جرائم أمـــن الدولة ، حيث اعتبرها مانعاً من موانع العقاب بموجب المادة ١٩٦ من قانـــون العقـــوبات المغربي ، ووسع من نطاق هذا الإعفاء ليشمل إلى جانب الـــزوجين الأصهار إلى الدرجة الرابعة . وهو إعفاء جوازي يخضع لتقدير محكمـــة الموضوع ، إذ يختلف عن الإعفاء الوجوبي المقرر بمقتضى المادة ٢٩٩ مـــن نفـــس القانـــون ، والـــذي يتعلق بجريمة عدم التبليغ عن الجرائم الأخرى غير جرائم أمن الدولة (٤) .

وتعـــد علاقة الزوجية مانعاً من موانع العقاب كذلك في مجال جرائم الأمـــوال، وبصـــفة خاصـــة جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، فتعفي المـــادة ١/٥٣٤ مـــن قانون العقوبات المغربي السارق إذا كان أحد الزوجين وسرق المال المملوك لزوجه الآخر ؛ كما تعفي المادة ٥٧٤ من نفس القانون

---

(١) لمـــزيد مـــن التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، مرجع سابق ، ص ١٣٦.

(٢) Giudicelli (G.) – Delage : Les crimes et délits contre la nation, l'etat et la paix publique, R.S.C. 1993, p. 506.

(٣) الدكـــتور حســـام الـــدين محمد : حق الدولة في الأمن الخارجي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٤٣٩ وما بعدها .

(٤) الدكتور احمد الخمليشى : مرجع سابق ، ج١ ، ص ١١٦ وما بعدها .

الجانـــي فـــي جـــريمة إخفـــاء الأشـــياء المتحصلة من جريمته إذا كان أحد الـــزوجين (١) . و قـــد سلك المشرع الجزائري نفس المسلك ، حيث أعفى الـــزوج مـــن العقـــاب إذا ارتكـــب جريمة السرقة إضراراً بزوجه الآخر (المـــادة ١/٣٦٨ من قانون العقوبات الجزائري) ؛ أو جريمة النصب بين الـــزوجين (المادة ٣٧٣ من نفس القانون) ؛ كما قرر دات الإعفاء بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة بين الزوجين (المادة ٣٧٧ من القانون آنف الذكر) ، فضلاً عن جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمته (المادة ٣٨٩ من عين القانون) (٢) .

وتجـــدر الإشـــارة إلـــى أن المشرع الفرنسي بموجب قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في ٢٢ يوليو سنة ١٩٩٢ ، والمطبق ابتداءً من أول مـــارس سنة ١٩٩٤ ، قد قرر حصانة عائلية تتعلق بجرائم الأموال ، تؤدي إلى عدم قبول الدعوى الجنائية في هذا المجال : فهي حصانة إجرائية تتعلق بالدعوى الجنائية ، وليست موضوعية حيث لا تعد سبباً للإباحة ولا مانعاً من موانـــع العقـــاب (٣) . وقد كان التقنين الملغي ينص على هذه الحصانة في

---

(١) الدكتور احمد الخمليشى : مرجع سابق ، ج٢ ، ص ٣١٩ وما بعدها .

(٢) الدكتور إبراهيم الشباسي : مرجع سابق ، ص ٣٨٩ وما بعدها.

(٣) Vitu (A.) : Droit pénal sécial, Cujas, 1982, no. 2246, p. 1833 et s.

هـــذا ، وقد ثار خلاف في الفقه الفرنسي حول طبيعة هذه الحصانة ، فذهب رأي إلى اعتبارها ذات طبيعة موضوعية إذ أنها تعد مانعاً من موانع العقاب ، بينما ذهب رأي آخـــر إلـــى اعتـــبارها حصانة إجرائية تتعلق بالدعوى الجنائية . وقد أرجع الفقه هذا الخلاف إلى الصياغة المنفردة التي وردت بها المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات الملغي حـــيث نصـــت علـــى أنه " لا تخول غير المطالبة بتعويضات مدنية المصحوبة بنية إجرامية التي ترتكب .... " . إلا أن المشرع الفرنسي قد حسم هذا الخلاف في قانون العقوبات الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ ، حيث قرر في المادة ٣١١ ــ ١٢ بأن الدعوى الجنائية لا تقبل ، ومن ثم أضفى على الحصانة العائلية طبيعتها الإجرائية . انظر : =

المادة ٣٨٠ منه وهي تشمل : (الأزواج والأصول ، الأصهار) . فالسرقات التي تقع بين أفراد هذه المجموعات الثلاث لا تقبل بشأنها الدعوى الجنائية . وقد مدّ القضاء هذه الحصانة إلى جرائم النصب (١) ، وخيانة الأمانة (٢) ، وإخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة(٣)، واغتصاب التوقيعات (٤).

وقد جاء التقنين الجديد، ونص على الحصانة العائلية بالمادة ٣١١ - ١٢. ويتضح لنا من مقارنة نص المادة ٣٨٠ من التقنين الملغي بالمادة ٣١١ - ١٢ من التقنين الجديد أن : المشرع الفرنسي قد أبقى على الحصانة العائلية كمانع إجرائي من تحريك الدعوى الجنائية كما كانت في القانون الملغي (٥)؛ وإن كان قد ضيق من مجالها ، حيث لم تعد تشمل الزوجين في حالة الانفصال الجسدي ، وكذلك الأصهار (م ٣١١ - ١٢) . ويمتاز القانون الجديد بأنه نص صراحة على تطبيق الحصانة العائلية المنصوص عليها في جريمة السرقة على جرائم الأموال الأخرى (٦) .

Sarda (J.) : De l'exemption de peine fondée sur l'article 280 du == code pénal, thèse, Paris, 1943, p. 146 et s., Garçon (E.) : op. cit ; T.2, art. 380, p. 661., Goyet (F.): Precis de droit pénal spécial, 3 ed., sirey, Paris, 1937, no., 508, p.386., Rassat (M.L) : op.cit., no.196, p. 203.

وبالرغم من وضوح النص الفرنسي الجديد ، إلا أن هناك جانب من الفقه المصري مازال يضفي على الحصانة العائلية في جرائم الأموال في القانون الفرنسي طبيعة موضوعية ، حيث يعتبرها مانعاً من موانع العقاب . انظر : الدكتور عماد السباعي : مرجع سابق ، ص ١٠٢ وما بعدها ؛ الدكتور محمد عبد الرءوف : مرجع سابق ، ص ١٨٥ وما بعدها.

(١) Trib. Corr. Seine 27 déc. 1946. G.p. 1946. 1. 72.

(٢) Paris 15 jan. 1950, J.C.P. 1950. II. 5896.

(٣) Trib. Corr. Toulouse, 3 fév. 1960. G.P. 1960.

(٤) Crim. 8 fév. 1840. B. Crim. No. 51; S.1840. I. 651.

(٥) Bouloc (B.) : Les infractions contre les biens dans le nouveau code pénal, R.S.C. 1993, p. 482., Jean-larguier: Droit pénal spécial, 11éd., 2000, Dalloz, p. 262 et.s.

(٦) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٢١ وما بعدها .

الفصل الثاني
أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تطبيق قانون العقوبات

نعالج في المبحث الأول أثر العلاقة بين الأصول والفروع في مجال التجريم ، بينما نخصص المبحث الثاني لبيان أثرها في مجال العقاب .

المبحث الأول
أثر العلاقة بين الأصول والفروع في التجريم

تمهيد :

يعمل المشرع في كل الدول على حفظ كيان الأسرة ، واستبقاء علاقات الود والروابط الوثيقة التي تجمع بين أفرادها . كما يحرص على حماية هذه الروابط ، بتجريم كافة أشكال الاعتداء عليها .

هذا ، وقد اعتد المشرع الجنائي بالعلاقة بين الأصول والفروع في مجال التجريم في مواطن كثيرة ، فتارة نجده يعتبرها شرطاً مفترضاً لقيام الجريمة ، وتارة أخرى يعتبرها محلاً مادياً في بعض الجرائم . وذلك على النحو التالي :

أولاً : العلاقة بين الأصول والفروع كشرط مفترض لقيام الجريمة :

تظهر أثر العلاقة بين الأصول والفروع في مجال التجريم بكل وضوح ، في مسلك معظم التشريعات العقابية في اعتبار الحمل أو الجنين شرطاً مفترضاً (١) في جرائم الإجهاض(٢) . وإن كانت هذه التشريعات

---

(١) يذهب رأي في الفقه المصري إلى اعتبار وجود الحمل شرطاً مفترضاً لقيام جريمة الإجهاض وليس ركنا فيها . انظر : الدكتور هلالي عبد اللاه أحمد : الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة ، دار النهضة العربية ، ط٢، ١٩٨٩، ص ١٨٦ .

(٢) فالجنين تربطه علاقة الفرع بالأصل ، أياً كان سبب الحمل ، سواء أكان ناتجاً عن زواج شرعي ، أم سفاحاً حيث تتوافر رابطة الأصول والفروع بين ابن السفاح وأمه، لأنها صلة طبيعية متحققة بواقعة الميلاد وينسب لأمه . راجع ما سبق ذكره في هذه الرسالة ص ٦٣ .

تختلف فيما بينها في أسباب إباحة فعل الإجهاض ، باختلاف القيم والمعتقدات السائدة في كل دولة من جهة ، وبحسب التحرر الأخلاقي من جهة أخرى . لذلك نجد المشرع في كثير من الدول ــ لاسيما العربية ــ يجرم الإجهاض عامة ، وأي اعتداء على الجنين سواء وقع من الحامل نفسها أو برضائها أو وقع من الغير ، وأبرز هذه القوانين قانون العقوبات المصري ؛ في حين يقصر المشرع في بعض الدول ــ لاسيما الأوربية ــ التجريم على الإجهاض غير القانوني ، وأبرز هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي الجديد .

(١) الجنين كشرط مفترض لجريمة الإجهاض في القانون المصري :

جرم المشرع المصري كافة أشكال الاعتداء على الجنين ، حيث نص في المواد ٢٦٠ : ٢٦٤ من قانون العقوبات على كل صور إسقاط الحمل عمداً ، سواء حدثت من الغير على المرأة الحامل أم من المرأة الحامل على نفسها أم رضيت بإتيان الغير لفعل الإسقاط عليها . وترجع العلة من ذلك إلى خطورة الإجهاض من جهة ، وحماية لمصالح عديدة من جهة أخرى . فهناك مصلحة الجنين ــ مهما كان عمره ــ في أن يحيى ويستمر تكوينه إلى أن يولد في موعد ولادته الطبيعي ؛ وأي مساس به يمثل ضرراً على حياته أو على الأقل يمثل ضرراً على حقه في اكتمال نموه ؛ فأي مساس بنموه يجعله غير قادر على مواجهة ظروف الحياة بعد خروجه حياً من رحم أمه. بالإضافة إلى مصلحة الأم وحقها في الحياة وسلامة جسدها ، إذ يمثل الإجهاض خطراً على هذا الحق وقد يؤدى بحياتها (١) . فضلاً عن ذلك ، فإن تجريم الإجهاض يهدف إلى حماية النوع والمحافظة على نسل الإنسان ؛

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ص ٣١٢ ؛ الدكتور عبد المنعم عبد الرحيم العوضي : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ١٩٩١ ، دار الفكر العربي ، ص ١١٧ وما بعدها .

ناهيك عن حق الأصل في أن يكون له فروع ، أو بالأحرى حق الإنسان في تكوين أسرة .

والإجهاض الذي يقع على الحامل إما أن يقوم به الغير ، وتكون له في هذه الحالة صفة الجنحة أو الجناية ، وإما أن تباشره الحامل على نفسها وتكون له صفة الجنحة (١) . ويشترط لاكتمال النموذج القانوني لأي جريمة من هذه الجرائم ، توافر الركنين المادي والمعنوي ، فضلاً عن الركن المفترض .

وفيما يتعلق بالشرط المفترض ، فإن تحقق الإجهاض يفترض أن تكون المرأة محل الجريمة حاملاً . والحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية . إذ لا يشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحركة والحياة . فإذا لم تكن المرأة حاملا ، لا تقوم الجريمة ، ولو في صورة الشروع ، لأن القانون المصري بصريح نص المادة ٢٦٤ لا يعاقب على الشروع في الإجهاض (٢) .

وبالنسبة للركن المادي ، فإنه يتكون من الأفعال المؤدية للإجهاض ، ومن نتيجة لها تتمثل في إخراج الحمل من الرحم قبل أوانه ، ومن علاقة سببية بينهما . ويتمثل النشاط المادي في استخدام أي وسيلة تؤدى إلى الإجهاض ، سواء أكانت وسائل كميائية أم أدوية طبية أم آلة ميكانيكية (٣) . وتتحقق النتيجة بإنهاء حالة الحمل قبل الولادة الطبيعية ، سواء نزل الجنين

---

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة ، شرح قانون العقوبات ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، مرجع سابق ، ص ١٣٥ وما بعدها ؛ الدكتورة منال مروان منجد : الإجهاض في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٥٦ وما بعدها.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

(٣) Vouin (R.) : Droit pénale spécial , Paris, 1988, p. 260., Goyet (F.) : Droit pénale spécial, 8 éd. Refondue et mise á jour par Rousselet (M.), Arpaillange (P.) et Patin (J.) , Paris, 1972, p.441 .

ميـــتاً، أم حياً ولكنه غير قابل للحياة . ويشترط لقيام علاقة السببية أن يكون الإجهاض نتيجة استخدام الوسيلة المحدثة له (١) .

أمـــا الركن المعنوي ، فيتمثل في القصد الجنائي ، فالإجهاض جريمة عمديـــة تقتضـــى توافر القصد الجنائي لدى الجاني ، أي تعمده إسقاط المرأة الحامل بواسطة النشاط الإجرامي الذي يباشره . ولا يتحقق القصد الجنائي إلا بتوافر عنصريه العلم والإرادة ، فيجب من ناحية أن يعلم بأن المرأة حامل ، ومن ناحية أخرى يجب أن تتجه إرادته إلى إجهاض الحامل (٢) .

ولا يعنيـــنا فـــي هذا المقام سوى الإجهاض الذي يقع من الحامل على نفسها ، وبالأحرى الإسقاط الواقع من الأصل على فرعه أو من الأم الحامل علـــى نفســـها ، والـــذي نصـــت علـــيه المـــادة ٢٦٢ من قانون العقوبات بقـــولها : " المـــرأة التـــي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باســـتعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها " .

يتضـــح مـــن هـــذا النص ، أن المشرع قد جرم صورتين من صور ســـلوك المرأة الحامل في إجهاض نفسها : **تتمثل الأولى** ، في رضاء المرأة الحامـــل بتعاطـــي الأدويـــة أو رضائها باستعمال الوسائل المؤدية للإسقاط. **وتتبلور الثانية** ، في تمكين الغير من استعمال تلك الوسائل لها.

فـــرغم أن الإجهاض قد تم بواسطة المرأة الحامل على نفسها ، إلا أن المشرع جرّم وعاقب على هذا الفعل ، لأن المرأة بحكم رسالتها في الحياة يقع عليها التزام بالمحافظة على الجنين في رحمها ، فلا تسمح للغير بإجهاضها ، ولا تباشر الإجهاض على نفسها من باب الأولى . ورضاء المرأة بالإجهاض لـــيس سبباً لإباحته ، لأنه كما قلنا فيما تقدم محل الحماية القانونية في جريمة الإجهاض هو حق الجنين في الحياة (٣).

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر سالم : مرجع سابق ، ص ٦٦٥ وما بعدها .
(٢) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٣٦ .
(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص٣٢٤ وما بعدها .

وتتطلب جريمة إجهاض الحامل نفسها توافر الأركان العامة لجرائم الإجهاض بصفة عامة ، الركنين المادي والمعنوي فضلاً عن الشرط المفترض المتمثل في وجود الحمل ، إلى جانب رضاء المرأة بفعل الإسقاط .

ويستوي للعقاب على جريمة إجهاض الحامل لنفسها أن تباشر المرأة الإجهاض على نفسها دون معاونة شخص آخر ، أو بمعاونته لها على نحو يجعله شريكاً أو فاعلاً للجريمة معها (١) .

وجميع الوسائل التي تستخدمها المرأة في إجهاض نفسها سواء ، من حيث قيام الجريمة واستحقاق العقاب . فقد تستخدم العنف ضد نفسها ، وقد تستخدم أدوية معينة ، وقد لا يتجاوز سلوكها حدود الامتناع عن منع الغير من إجهاضها ، على نحو ما أوضحه نص المادة ٢٦٢ بقوله " تمكين غيرها من إجهاضها " . فلا تتدخل في هذه الحالة لمنع الغير من إجهاضها . فالحامل التي تذهب للطبيب وتطلب منه إجهاضها ، فيقوم بإعطائها بعض الأدوية ، ثم يخدرها ويباشر عملية إجهاضها ، تعد فاعلة لجريمة الإجهاض على نفسها مع الطبيب . فتستحق هي عقوبة الجنحة وهي الحبس ، ويستحق الطبيب عقوبة الجناية (وفقاً للمادة ٢٦٢ عقوبات) (٢) .

هذا ، وقد سلكت أغلب التشريعات العربية مسلك المشرع المصري (٣) ، حيث جرمت إجهاض المرأة الحامل لنفسها ، كالمشرع

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٣٢٥ .

(٢) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٣٨ .

(٣) وقد خلا قانون العقوبات في دولة الإمارات العربية المتحدة من نص يعاقب المرأة التي تقدم على إجهاض نفسها ، وعملاً بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص ، لا تعاقب المرأة التي تجهض نفسها ، وبذلك يكون المشرع الإماراتي قد قصر في حماية الجنين في مواجهة أمه . وقد تناول المشرع الإماراتي جرائم الإجهاض في المادتين ٣/٣٣٩ ، ٣٤٠ من قانون العقوبات الاتحادي وألحقها بجرائم المساس بحياة الإنسان وسلامة بدنه . انظر : الأستاذ محمود زكي شمس : الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية ، المجلد الرابع ، ط١ ، دمشق ، ١٩٩٧ ، ص ٢٤٩٩ .

الأردنـــي (المـــادة ٣٢١ عقوبات أردني) ، والمشرع الليبي (المادة ٣٩٢ عقـــوبات ليبـــي) (١)، والمشرع اللبناني (المادة ٥٤٣ عقوبات لبناني)، والمشـــرع السوري (المادة ٥٣١ عقوبات سوري) (٢) ؛ فضلاً عن بعض التشـــريعات الأوربـــية كقانـــون العقـــوبات الألمانـــي والإيطالي والأسباني والهولندي والسويدي والبلجيكي واليوناني (٣).

وقـــد ذهـــبت بعض التشريعات إلى تجريم الشروع في الإجهاض ، كالمشرع اللبناني (المادة ٥٤٧ عقوبات لبناني) ، والمشرع الليبي (المادتين ٦٠ ، ٦١ عقـــوبات ليبـــي) (٤) . وقد ذهب المشرع السوري إلى أبعد من ذلـــك حيث عاقب على الشروع في الإجهاض سواء أكانت المرأة حاملاً في حالة وجود الحمل (المادة ٥٢٨ عقوبات سوري) ، أم لم تكن كذلك (المادة ٥٣١ عقـــوبات ســـوري) نقلاً من قانون العقوبات الفرنسي الملغي (المادة ٣١٧ منه المعدلة بقانون ٢٩ يوليو ١٩٣٩) الذي كان يعاقب على الشروع سواء وقع فعل الشروع على امرأة حامل أو على امرأة غير حامل (٥).

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الليبي يشدد العقاب على الإجهاض إذا وقع على جنين أمضـــى فـــي رحم أمه ٢٨ أسبوعا فأكثر ، متبنياً مسلك القانون الإنجليزي والقانون الســـوداني . انظر : عبد العزيز محسن : الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ١٩٩٨، دار النهضة العربية، ص ٨٥ وما بعدها.

(٢) الدكتورة منال مروان منجد : مرجع سابق ، ص ١٤٧ وما بعدها .

(٣) الدكتور عبد العزيز محسن : المرجع السابق ، ص ٧ وما بعدها.

(٤) لمـــزيد مـــن التفصـــيل حول موقف التشريعات المقارنة من العقاب على الشروع في الإجهاض ، انظر : الدكتورة منال مروان منجد : مرجع سابق ، ص ٨٠ وما بعدها؛ الدكتور عبد العزيز محسن : المرجع السابق ، ص ٣٧ وما بعدها.

(٥) ويلاحظ أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٩٢ ، والمطبق ابتداءً من أول مارس سنة ١٩٩٤ ، الذي حل محل تقنين نابليون ، لم ينص على هذه الحالة .

Couvrat (P.) : Les infractions contre les personnes dan le nouveau code pénale ; R.S.C. 1993, p. 474.

والواقع من الأمر ، أن هذا الاتجاه يعد تشدداً من المشرعين السوري والفرنسي ــ قبل الإلغاء ــ إذ يمثل خروجاً عن القواعد العقابية المستقرة ، والتي تمنع العقاب على الجريمة المستحيلة . فعدم وجود الحمل يعني إنتفاء شرط أساسي في جريمة الإجهاض .

(٢) الجنين كشرط مفترض لجريمة الإجهاض غير القانوني في القانون الفرنسي : تردد المشرع الفرنسي كثيراً بين تجريم الإجهاض وإباحته (١) .

ففي البداية ، كان يعاقب على الإجهاض بموجب المادة ٣١٧ من تقنين نابليون الصادر سنة ١٨١٠ ، بالسجن سواء وقع فعل الإجهاض من المرأة أم من غيرها .

وفي سنة ١٩٢٣ ، تم تعديل عقوبة الإجهاض ، حيث أصبحت جنحة يعاقب عليها بالحبس والغرامة . وتخفف العقوبة إذا كانت المرأة هي التي أجهضت نفسها بنفسها (٢) .

---

(١) كان القانون الفرنسي القديم ــ تحت تأثير القانون الكنسي ــ يعتبر فعل الإجهاض في مرتبة القتل ، ويعاقب عليه بالإعدام سواء دبت الحياة في الجنين أم لا . وقد كانت قسوة هذه العقوبة محلاً لانتقاد فلاسفة القرن الثامن عشر ، حيث نادوا بضرورة تدخل المشرع لتخفيفها . وبقيام الثورة صدر قانون ١٧٩١ الذي جعل العقوبة السجن لمدة عشرين عاماً لمن يقدم على إجهاض امرأة حامل بأي وسيلة كانت . بيد أن هذا القانون لم ينص على عقاب المرأة التي تجهض نفسها أو تسمح للغير بإجهاض حملها مما جعله محلاً للنقد . لذلك عندما صدر قانون العقوبات سنة ١٨١٠ نص في المادة ٣١٧ منه على أن عقوبة الإجهاض هي السجن ، سواء كان الفاعل هو المرأة أو غيرها . انظر : Merle et Vitu ; op. cit , p. 1699.

(٢) ويرجع السبب في تجنيح الإجهاض إلى تمكين القاضي من توقيع العقوبة دون تهيب قسوتها . نظراً لما لوحظ من أن اعتبار الإجهاض جناية عقوبتها السجن لمدة لا تقل عن عشرين عاماً ، جعل القاضي يتحرج في إثباتها والنطق بعقوبتها ، وإيثاره الحكم بالبراءة ، الأمر الذي أدى إلى إفلات الكثير من الجناة من طائلة العقاب . انظر :
Défossez (D.) : Nouveau code pénale ; Paris, 1998, p. 251.

ولم يكن هذا التعديل هو الوحيد ، بل أكمله المشرع بالقانون الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٩ ، الذي عاقب فيه على الإجهاض وإن لم تكن المرأة حاملاً . كما اعتبر اعتياد المرأة على الإجهاض جريمة مستقلة لها عقوبتها (١).

وفي سنة ١٩٧٥ ، أصدر المشرع الفرنسي قانوناً يلغي التجريم في مجال الإجهاض لفترة مؤقتة مدتها أربع سنوات ، وعند انتهاء هذه الفترة قرر إباحته بصورة نهائية . وفي التقنين الجديد جعل من مباشرة الإجهاض دون رضاء المرأة جريمة جديدة يعاقب عليها بالحبس والغرامة (المادة ٢٢٣ ــ ١) . كذلك فإن قيام المرأة بإجهاض نفسها " auto-avortement " يمثل جريمة معاقب عليها ولكن بعقوبة غير رادعة (المادة ٢٢٣ــ ١٢) ، ولكن سرعان ما ألغى هذا النص بموجب القانون الصادر في ٢٧ يناير ١٩٩٣ . وأضحى الإجهاض الذاتي عملاً مباحاً (٢).

والجدير بالذكر ، أن المشرع الفرنسي حينما أباح الإجهاض ، فقد جعل الإباحة مقترنة بتحقق عدد من الشروط ، منها ضرورة أن يمارسه أحد الأطباء ، وأن يتم في أحد المستشفيات الحكومية أو الخاصة ، في خلال مدة معينة من تاريخ الحمل . فإذا لم يتوافر أحد هذه الشروط ، يعاقب القانون بالحبس والغرامة على هذا الإجهاض غير القانوني بمقتضى المادة ٢٢١ ــ ١١ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد . فضلاً عن ذلك فقد عاقب المشرع على مساعدة المرأة على إجهاض نفسها بتقديم الوسائل المادية اللازمة لإحداث الإجهاض (المادة ٢٢٣ ــ ١٢) (٣) .

وقد تأثر المشرع الفرنسي في ذلك بالتشريعات الأنجلوسكسونية ،

---

(١) Défossez (D.) : op. cit ; p. 251.

(٢) Couvrat (P.) : op. cit ; p. 474.

(٣) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، مرجع سابق ، ص١١٠ .

لاسيما التشريعين الإنجليزي (١) والأمريكي (٢) . وتحت شعار احترام الحرية الشخصية وحق المرأة الحامل في الخصوصية ؛ فضلاً عن حل مشكلة الإجهاض السري والإجهاض (٣) .

ثانياً : العلاقة بين الأصول والفروع كمحل مادي لبعض الجرائم :

لا يقتصر أثر علاقة الأصول والفروع في التجريم على جريمة الإجهاض فحسب ، بل يمتد هذا الأثر إلى جرائم أخرى ، حيث تعتبر محلاً مادياً لها ؛ سواء أكان ذلك في القانون المصري أم في القانون المقارن .

(١) العلاقة بين الأصول والفروع كمحل مادي لبعض الجرائم في القانون المصري:

عنى المشرع المصري بالعلاقة بين الأصول والفروع عقب ميلاد الفرع مباشره ، ووضع على عاتق الوالدين عبء الإبلاغ عن واقعة الميلاد وجرم التخلف عنه . فقد أوجبت المادة ١٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الإبلاغ عن المواليد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ حدوث واقعة الولادة . ووضعت المادة ١٥ من ذات القانون والدي الطفل على رأس الأشخاص المكلفين بالإبلاغ عن الولادة . واعتبرت المادة ٢٣ من نفس قانون الطفل واقعة عدم الإبلاغ جريمة يعاقب عليها بغرامة لا تقل عن عشرة

---

(١) أباح المشرع الإنجليزي الإجهاض بموجب القانون الصادر سنة ١٩٦٧

Leslie (A.) and Charles (F.W.) : Form now to zero ; Fertility contraception and Abortion in America, Little, Brown and company , Canada, 1971, p. 145.

(٢) تجدر الإشارة إلى قوانين الولايات المتحدة الأمريكية لم تعترف بإباحة الإجهاض إلا بعد صدور حكم المحكمة العليا الفيدرالية في ٢٢ يناير ١٩٧٣ ، الذي ألغى قانون الإجهاض في ولاية تكساس باعتباره قانوناً غير دستوري ، نظراً لتضمنه انتهاكاً للتعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي . انظر :

Woll (P.) : American Government , readings and casess, scott, foresman and company, U.S. 1987, p. 155.

(٣) Decheix (P.) : Interruption illégale de la grossesse, J.C.P. art 223- 10 á 223- 12, 1996 et 1999, p.7.

جنيهات ولا تجاوز مائه جنيه (١) .

هـذا ، وقد اعتد المشرع المصري بالعلاقة بين الأصول والفروع ، واعتبارها محلاً مادياً لجريمة الامتناع عن دفع دين النفقة المحكوم بها بحكم قضائي واجب النفاذ ، سواء ما تعلق بنفقة الأقارب أم أجرة الحضانة أم أجرة الرضـاعة أم أجـرة المسـكن. إذ يشـترط أن تتوافر الرابطة الأسرية بين المحكـوم له بالمبلغ والمحكوم عليه ، وأن يمتنع المحكوم عليه عن الدفع مع قدرته علية مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بالدفع (المادة ١/٢٩٣ من قانون العقوبات) .

ولا يقـف المشـرع بأثـر العلاقـة بين الأصول والفروع عند هذا الحـد ـــ بل جرم مجرد إهمال الأصول في رعاية فروعهم : فقرر عقوبة الغـرامة التي لا تجاوز خمسين جنيها لمن ترك أولاده حديثي السن يهيمون وعرضهم بذلك للأخطار أو الإصابات (المادة ٨/٣٧٨ من قانون العقوبات). ثـم جـاء قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ووضع عقوبات صارمة على تعـريض الطفل للانحراف (المادة ٩٦ منه) . فضلاً عن ذلك ، فقد اعتبر المشرع حرمان الطفل من التعليم جريمة يعاقب عليها والده أو المتولي أمره بعـد إنـذاره ، بموجب المادة ١٩ من قانون التعليم رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ المعـدل بالقانـون ٢٣٣ لسـنة ١٩٨٨ ، والتي تجرم عدم تقديم الطفل إلى المدرسة أو عدم مواظبته على الحضور بغير عذر مقبول (٢) .

وحرصاً من المشرع المصري على تجريم كافة أشكال الاعتداء الذي يمكـن أن يقع على الفروع نكاية في أصولهم ، فقد جرمت المادة ٣٧٥ من قانـون العقـوبات اسـتعمال القـوة أو العنف أو الإرهاب أو التدابير غير المشروعة مع أولاد الشخص المقصود في الاعتداء أو الشروع في الاعتداء علـى حقـه فـي العمل ، أو حقه في أن يستخدم أو يمتنع عن استخدام أي

---

(١) المستشار أحمد الطيب : الجديد في الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٩٥٠ .
(٢) الدكتور محمد عبد الرءوف : مرجع سابق ، ص ٢٣٤ وما بعدها .

شخص ، أو حقه في أن يشترك في جمعية من الجمعيات .

(٢) العلاقة بين الأصول والفروع كمحل مادي لبعض الجرائم في القانون المقارن:

تعد جريمة الهجر العائلي سواء أكان مادياً أم معنوياً التي قررتها بعض التشريعات العقابية المقارنة من أبرز المظاهر على أثر العلاقة بين الأصول والفروع في مجال التجريم . ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي بالمادة ٢/٣٥٧ المعدلة بالقانون الصادر في ١٩٧٥/٧/١١(١) . وقانون العقوبات الجزائري ، الذي يجرم امتناع الشخص عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته والامتناع عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة علية إلى زوجته أو أصوله أو فروعه (المادة٣٣١) (٢) . وهو نفس مسلك قانون العقوبات المغربي (المادة ٤٨٠) (٣) ، وكذلك قانون العقوبات العراقي (المادة ٣٨٤) .

وتحت تأثير علاقة الأصول والفروع وما توجبه هذه العلاقة علي الأصول من رعاية لفروعهم الصغار ، نجد أن المشرع الفرنسي يجرم تعريض الطفل للخطر إذا كان يقل عمره عن ١٥ سنة بحرمانه من الغذاء والرعاية الصحية اللازمة ، وذلك إذا ارتكب هذا الفعل أصوله الشرعيين أو الطبيعيين أو بالتبني ، بموجب المادة ٢٢٧ــ ١٥ عقوبات فرنسي جديد (٤) .

---

(١) Vitu (A.) : op.cit., no. 2062 et s ., Rassat (M.L): op.cit., p.595 et s.

(٢) الدكتور إبراهيم الشباسي : مرجع سابق ، ص٣٧٤ .

(٣) الدكتور أحمد الخمليشى : القانون الجنائي الخاص، ج٢، مرجع سابق ، ص٢٠٧ .

(٤) Pradel (J.): op.cit ; no. 555, p. 397.,

المبحث الثاني
أثر العلاقة بين الأصول والفروع في العقاب

انعكس أثر العلاقة بين الأصول والفروع في مجال التجريم على مجال العقاب ، حيث اعتد المشرع الوضعي بها في هذا المجال ، وجعل لها أثراً بالغ الخطورة . فتارة يكون لها أثر واضح في تشديد العقاب، وتارة أخرى تمنع توقيع العقاب ، وأخيراً قد ينحصر أثرها في مجرد تخفيف العقاب .

يتضح من ذلك أن بيان أثر العلاقة بين الأصول والفروع في مجال العقاب يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد للعقاب .

المطلب الثاني : أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تخفيف العقاب.

المطلب الثالث : أثر العلاقة بين الأصول والفروع على استحقاق العقاب.

المطلب الأول
العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد للعقاب

اعتدت التشريعات العقابية بالعلاقة بين الأصول والفروع ، واعتبرتها ظرفاً مشدداً للعقاب في بعض الجرائم ، إيماناً من المشرع الجنائي بأهمية هذه وما ينبثق عنها من حقوق وواجبات متبادلة . فإذا ما شكل الإخلال بهذه الحقوق أو تلك الواجبات ــ في إطار هذه العلاقة ــ جريمة من الجرائم ؛ فإن المشرع في كثير من الأحوال يشدد العقاب لتوافر هذه الصلة الأسرية عما قرره من عقاب لمرتكب ذات الجريمة الذي لا تربطه بالمجني عليه هذه الصلة . و يظهر ذلك بوضوح في القانون المصري ، والقانون المقارن .

أولاً: أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تشديد العقاب في القانون المصري:

جعل المشرع المصري العلاقة بين الأصول والفروع أثراً بينا في تشديد العقاب في الكثير من الجرائم ، أبرزها : جرائم العرض والمخدرات، وقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦. وذلك على التفصيل التالي :

(١) العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد في جرائم العرض والمخدرات:

يظهر جليا نهج المشرع المصري في اعتبار توافر صلة الأصول والفروع بين الجاني والمجني عليه ظرفاً مشدداً للعقاب في جرائم العرض بصفة عامة .

فقد نصت المادة ٢٦٧ عقوبات علي أنه " من واقع أنثي بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة " (١).

يتضح من هذا النص أن المشرع قد شدد العقاب في جناية اغتصاب الإناث إذا ما كانت هناك رابطة معينة بين الجاني والمجني عليها (٢) . فقد اعتبر المشرع أن مجرد كون الجاني أصلاً لمن اغتصبها ، ظرفاً مشدداً يستحق توقيع العقوبة المغلظة (٣).

وترجع العلة من تشديد العقاب في هذه الجريمة إلى أن علاقة الأصل (الجاني) بالفرع (المجني عليها) ، تلقى على عاتقه واجب حماية عرض المجني عليه من اعتداء الغير عليه ؛ فإذا هو يعتدي عليه بنفسه. كما أن هذه الصلة تعنى أن للجاني على المجني عليها سلطة فيسئ استعمالها ، لاسيما وأن تلك الصلة تسهل للجاني ارتكاب الجريمة باعتبار أنه قريب

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد ألغى عقوبة الأشغال الشاقة ، فحلت عقوبة " السجن المؤبد " محل عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، وعقوبة " السجن المشدد " محل عقوبة " الأشغال الشاقة المؤقتة " ، بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٣٣٩.

(٣) ويقصد بالأصول من تناسلت منهم المجني عليها تناسلاً حقيقاً كالأب والجد ، فلا يدخل فيهم الأب بالتبني ، الذي تبنى المجني عليها . انظر : الدكتور محمود مصطفي : القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص٣٠٨.

للمجنـــي عليها ، وتطمئن إليه ولا تخشاه ولا تحتاط إزاءه بثمة إحتياطات ، فيرتكب جريمته الدنيئة دون أدنى عناء ولذلك حق تشديد العقاب (١) .

هذا ، وقد أخذ المشرع علاقة الأصول بالفروع في اعتباره في قانون مكافحـــة الدعارة رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ ، فشدد العقاب بموجب المادة ٢/١١ من هذا القانون ، إذا كان الفاعل من الأشخاص المذكورين في الفقرة الأخيرة مـــن المـــادة الثامـــنة ، بشـــأن قيام الأصول ومن في حكمهم من الأشخاص المذكـــورين ، باســـتخدام فـــروعهم ومن في حكمهم ممن يمارسون الفجور أو الـــدعارة في المحال والملاهي العمومية ، بقصد تسهيل ارتكابهم الفجور أو الدعارة أو بقصد استغلالهم في ترويج المحل (٢) .

وفي قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنه ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنه ١٩٨٩ ، اعتد المشرع بالعلاقة بين الأصول والفروع في تشديد العقاب

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٣٦٣.

ويجـــدر التـــنويه إلـــى أن المشـــرع المصري لم يتعرض لحالة ارتكاب الفرع جناية الاغتصـــاب علـــى أصـــله (كأن يغتصب أمه) ، ربما كان هذا لنظرة أخلاقية منه ؛ فاســـتبعد إمكانية حدوثها ؛ وإن كان الواقع السيئ لشباب هذا العصر لا يستبعد حدوث مـــثل هذه الحالة الشاذة . ولمحكمة الموضوع أن توجه هذه الحالة بما لديها من سلطة في اختيار العقوبة المناسبة ، سواء أكانت السجن المؤبد أو السجن المشدد ، بحسب ظروف كل حالة على حدة. الدكتور محمد عبد الرءوف: مرجع سابق ، ص ٢٥٦ .

(٢) كمـــا اعتد قانون العقوبات بعلاقة الأصول بالفروع ، وجعلها ظرفاً مشدداً للعقاب في حالـــة التعدي على أصول أو فروع القائمين على تنفيذ بعض القوانين ، فنصت المادة ٨٨ مكررا (أ) على تشديد عقاب الجاني في حالة خطف أو احتجاز أي من القائمين على تنفيذ أحكام هذا القسم هو أو احد من أصوله أو فروعه . والقسم المشار إليه هو القســـم الأول مـــن الـــباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات بشان الجرائم المضـــرة بالحكومة من جهة الداخل . وقد سبق أن تناولنا هذه الحالة عند دراسة أثر العلاقة الزوجية في تشديد العقاب ، لذلك نحيل إليها منعا للتكرار. راجع ما تقدم ذكره في هذه الرسالة ، ص ٨٦ وما بعدها .

في حالة قيام الجاني بخطف أو احتجاز أحد أصول أو فروع أي من القائمين علـــى تنفـــيذ أحكام قانون المخدرات (مادة ٢/٤٠ مخدرات) ، وذلك على التفصيل سالف الذكر في الفصل الأول من هذا الباب (١) .

هـــذا ، وقـــد اعتبر قانون المخدرات إساءة استخدام علاقة الأصول والفروع وما في حكمها ظرفاً مشدداً للعقاب ، فنص في المادة ٣٤ منه على أنـــه " إذا اســـتخدم الجاني في ارتكاب إحدى هذه الجرائم (٢) ... أحداً من أصوله أو من فروعه أو زوجته أو أحداً ممن يتولى تربيتهم أو ملاحظتهم أو ممن له سلطة فعلية عليهم في رقابتهم أو توجيههم" .

وتـــرجع العلة من تشديد العقاب في هذه الجرائم في حالة توافر هذه الصـــلة ، إلى أن هذه الصلة تسهل على الجاني ارتكاب الجريمة ، ويصعب على السلطات اكتشافها (٣) .

(٢) العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد في قانون الطفل :

حرصـــاً مـــن المشـــرع المصـــري على حماية الطفل ، وتوفير كافة الظـــروف المناســـبة لتنشـــئته تنشئة اجتماعية سليمة ، فقد جعل من علاقة الأصول بالفروع ظرفاً مشدداً للعقاب ، بموجب المادة ١١٦ من قانون الطفل رقـــم ١٢ لســـنة ١٩٩٦ . حـــيث شـــددت عقاب الجاني الذي يعرض طفلاً للانحراف أو لإحدى الحالات المشار إليها في المادة ٩٦ من هذا القانون (٤)،

---

(١) راجع ما تقدم ذكره في هذه الرسالة ، ص ٨٥ .

(٢) وتشـــكل الجرائم المشار إليها في هذه المادة مجمل صور تداول المخدرات ، وتتمثل فـــي : إحـــراز أو حـــيازة أو شـــراء أو بيع أو تسليم أو نقل المخدر بقصد الاتجار أو تقديمـــه للتعاطـــي أو الاتجـــار فـــيه (م ٣٤ /أ) . وكذلك التصرف في المخدر المرخص به في غير الغرض المرخص من أجله (م ٣٤/ب) . وكذلك جريمة إدارة أو تهيئة مكان لتعاطى الجواهر المخدرة بمقابل (م ٣٤ / ج) .

(٣) المستشار السيد خلف : قضاء المخدرات ، ط٣ ، ١٩٩٩، ص ١١٢ وما بعدها .

(٤) ومن هذه الحالات : إذا وجد متسولا أو يجمع أعقاب السجائر والفضلات أو يقوم ==

إذا كـــان من أصول الطفل أو من المسئولين عن تربيته أو ملاحظته أو كان مســـلما إلـــيه بمقتضـــى القانون ؛ متى أعده لذلك أو ساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها له بأي وجه ، ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلا. فتصبح العقوبة في هذه الحالة الحبس الذي لا تقل مدته عن ثلاثة أشهر .

وترجع الحكمة من هذا التشديد إلى أن الأصول ومن في حكمهم الذين يعرضـــون فـــروعهم ومن في مسئوليتهم من الأطفال للانحراف ، يقع على عاتقهم واجب المحافظة على الطفل وتربيته ؛ فكيف بهم يخلون بهذا الواجب ويعرضون الطفل للانحراف (١) ؟

هـــذا ، وقد اعتد المشرع بعلاقة الأصول بالفروع وشدد العقاب في حالـــة توافـــرها في جرائم التسول ، لاسيما جريمة استخدام طفل أو تسليمه لآخر بغرض التسول ، المقررة في المادة السادسة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ بشأن التسول . حيث شدد العقاب على هذه الجريمة ليكون الحبس من ثلاثـــة إلـــى ســـتة أشهر ، إذا كان مرتكب هذه الجريمة ولياً أو وصياً على الصـــغير أو مكلفا بملاحظته . وترجع العلة من ذلك إلى أن استخدام الصغير فـــي التسول يتنافى مع واجب الرعاية والملاحظة والتربية الملقى على عاتق هؤلاء ، كما أنه ينطوي على خيانة للأمانة تستحق أشد العقاب.

== بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو القمار أو المخدرات ؛ أو إذا لم يكن له محل إقامة مستقر ، أو كان يبيت في الطرقات ؛ أو إذا خالط المعرضين أو المشتبه فيهم ، أو إذا اعـــتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب ، أو كان سيئ السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه، أو لم تكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن.

(١) وهـــذا ما حدا بجانب من الفقه إلى المطالبة بزيادة تشديد العقاب على هذه الجريمة ، نظـــراً لخطورتها الاجتماعية . فعالم الجريمة ومجتمع المجرمين يبدأ غالبا بتعريض الشخص للانحراف في طفولته ، فإذا ما كبر استساغ ذلك وأصبح الإجرام في دمه ، ومعظم النار من مستصغر الشرر! انظر : الدكتور محمد عبد الرءوف: مرجع سابق، ص ٢٧٨ .

ثانياً : أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تشديد العقاب في القانون المقارن:

اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد نطاق العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد للعقاب . فذهبت بعض التشريعات إلى اعتبار هذه العلاقة ظرفاً مشدداً عاما في كل الجرائم ، متى توافرت بين الجاني والمجني عليه . ومن أبرز هذه التشريعات : قانون العقوبات البرتغالي (المادة ٣٤ـ ٢٧) ، وقانون العقوبات الأثيوبي (المادة ١/٨١ – هـ) (١) .

بينما اتبعت أغلب التشريعات المقارنة منهج المشرع المصري في اعتبار العلاقة بين الأصول والفروع ظرفاً مشدداً للعقاب في بعض الجرائم أبرزها : جرائم العرض والقتل والإيذاء .

(١) في جرائم العرض :

يظهر أثر العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد للعقاب في جرائم العرض بكل وضوح في جريمة زنا المحارم ، والاغتصاب ، وهتك العرض .

وفيما يتعلق بجريمة زنا المحارم ، فإن معظم التشريعات تعاقب عليها بعقوبة مشددة ، كما في قانون العقوبات الألماني والسويسري والكويتي والأردني والسوري . ويقصد بالمحارم من تربطهم قرابة تمنع المرأة أن تكون زوجة لمن يزني بها في جميع الأوقات ، وفي الدول الإسلامية تعد أحكام الشريعة الغراء المرجع في تحديد أسباب وحالات التحريم المؤبد ؛ أما الدول غير الإسلامية فإن المرجع في تحديد المحارم إلي القانون المجرم لزنا المحارم (٢) .

---

(١) الدكتور محمد عبد الرءوف: مرجع سابق، ص ٢٩٠ وما بعدها .

(٢) الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : مرجع سابق ، ص٤٣٩ وما بعدها .
وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يجرم زنا المحارم ، رغم أن الغرب الذي نقلده قد سبقنا إلي ذلك ، حيث تنبه إلي خطورة زنا المحارم علي الأسرة من تفكك وتفشي الخيانة والأمراض الوراثية ؛ وعلي المجتمع من انحلال واختلاط أنساب . الأمر الذي يدعونا إلى مناشدة المشرع المصري بالتدخل وتجريم زنا المحارم ، وتقرير عقاب مشدد له ، حماية للأسرة وللمجتمع ولقدسية صلة الأرحام .

كما تلعب العلاقة بين الأصول والفروع دوراً بارزاً في تشديد العقاب في جريمة الاغتصاب ، إذا كان الجاني من أصول المجني عليه أو ممن لهم سلطة عليه ، كما هو مقرر في بعض التشريعات المقارنة مثل : قانون العقوبات الفرنسي الجديد (المادة ٢٢٢ــ ٢٤) (١) ، وقانون العقوبات الليبي (المادة ٤٠٧) (٢) ، فضلاً عن قانون العقوبات المغربي (المادة ٤٨٧) (٣) .

وفي جريمة هتك العرض ، تتجه أغلب التشريعات المقارنة إلى تشديد العقوبة ، إذا وقعت الجريمة من أحد الأصول أو من أي شخص آخر له سلطة على المجني عليه . ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الليبي (المادة ٤٠٨) (٤) . كما أخذ قانون العقوبات الفرنسي الجديد بهذا الظرف، حيث شدد العقاب إذا وقعت الجريمة من أحد الأصول : الشرعيين أو الطبيعيين أو بالتبني ، أو من أي شخص آخر له سلطة على المجني عليها تسهل له ارتكابها (المادة ٢٢٢ــ٣٠) (٥) . ويذهب المشرع اليوناني إلى تشديد عقوبة القوادة إذا ارتكبت بواسطة أحد الوالدين (٦).

(٢) في جرائم القتل و الإيذاء :

لم تقف التشريعات المقارنة بأثر العلاقة بين الأصول والفروع في تشديد العقاب على جرائم العرض فحسب ، بل مدته ليشمل جرائم القتل والإيذاء .

---

(١) Véron (M.) : Droit pénal spécial, 5 éd., 1996 , p.49.

(٢) الدكتور إدوار غالي الدهبي : القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٢٣١ وما بعدها.

(٣) الدكتور أحمد الخمليشي : مرجع سابق ، ج٢ ، ٢٧٢.

(٤) الدكتور إدوار غالي الدهبي : المرجع السابق ، ص ٢٦٧ وما بعدها.

(٥) Couvrat (P.) : Les infractions contre les personnes dan le nouveau code pénale ; R.S.C. 1993, p. 474.

(٦) الدكتور هشام أبو الفتوح: النظرية العامة للظروف المشددة ، مرجع سابق، ص٢١٦.

ففي جرائم القتل ، ذهبت أغلب التشريعات إلى تشديد عقاب القتل إذا كان المجني عليه أحد أصول الجاني ، دون أن يمتد هذا التشديد إلى حالة قتل الأصل لفرعه . مثال ذلك : قانون العقوبات الفرنسي الذي شدد عقاب القتل العمد فجعله السجن المؤبد (١) ، إذا توافرت في المجني عليه صفة معينة بينتها المادة ٢٢١ــ ٤ ، منها أصول الجاني (٢) . وكذلك قانون العقوبات الأردني (المادة ٣/٣٢٢ عقوبات) ، وقانون العقوبات العراقي (المادة ٤٠٦ /د) ، وقانون العقوبات التونسي (الفصل ٢٠٣) ، فضلاً عن قانون العقوبات المغربي (الفصل ٣٩٦) (٣) .

هذا ، وقد وسعت بعض التشريعات من نطاق التشديد ليشمل حالة قتل الأصل للفرع (٤) ، مثال ذلك: قانون العقوبات اللبناني (المادة ٣/٥٤٩)،

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي في ظل قانون العقوبات الملغي كان يعاقب على جناية قتل الفرع لأحد أصوله Le parricide ، بمقتضى المادة ٣٠٢ من هذا القانون باعتبارها جريمة مستقلة عقوبتها الإعدام ــ قبل إلغائه بالقانون الصادر في ٩ أكتوبر ١٩٨١ ، ليحل محله عقوبة السجن المؤبد . انظر : Goyet (F.): op.cit; no.243, p.182 et.s,Vitu (A.): op.cit; no. 1725 á 1728, p. 1386 á 1388.
وقد أبقي القانون الجديد على هذه الجريمة في صورة ظرف مشدد للعقاب في جريمة القتل العمد (المادة ٢٢١ــ ٢٤) ، والمادة ٢٢١ ــ وما يليها . انظر :
الدكتور محمد أبو العلا عقيدة: الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مرجع سابق ، ص ١٠٩ .

(٢) والأصل في التشريع الفرنسي يشمل الأصل الشرعي والطبيعي وبالتبني (المادة ٢٢١ ــ ٤ عقوبات جديد) .

(٣) الدكتور علي محمد جعفر : قانون العقوبات الخاص ، ط١ ، ١٩٨٧ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ص ١٠٠ .

(٤) كان المشرع الفرنسي في ظل قانون العقوبات الملغي يعاقب الأم التي تقتل صغيرها حديث الولادة L'infanticid ، بموجب المادتين ٣٠٠ ، ٣٠٢ ، بالإعدام ، ثم خففت العقوبة بدءاً من سنة ١٩٤٥ لتصبح السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وقد ألغى قانون العقوبات الجديد هذه الجريمة ، إلا أن هذا لا يمنع من تطبيق الظرف المشدد المنصوص عليه في المادة ٢٢١ــ ٤ الفقرة الثانية من هذا القانون ، والتي تشدد العقاب في القتل إذا وقع على حدث لا يتجاوز عمره خمس عشرة سنة .
الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٠٩ .
Couvrat (P.) : op. cit ; p. 474.

والقانـــون السوري (المادة ٣/٥٣٥) . وقد ذهب المشرع الليبي إلى أبعد من ذلـــك ، حـــيث شدد عقاب القتل المرتكب ضد الأصول أو الفروع أو الأخوة أو الأخوات (١) .

وتـــرجع العلـــة من تشديد العقاب على قتل الأصول أو الفروع ، أن توافـــر هـــذه الصـــلة بين الجاني والمجني عليه ، تفرض عليه واجبات البر والإحســـان والمحافظة على حياة المجني عليه لا إهدارها. كما تفترض هذه الرابطة وجود عاطفة إنسانية أصيلة في نفس الفرع أو الأصل ، ووقوع هذه الجـــريمة يؤكد انعدام هذه العاطفة ؛ الأمر الذي يكشف عن خطورة إجرامية لدى الجاني تجعله يستوجب العقاب المشدد (٢) .

وفـــي جريمة الإيذاء أو الضرب (٣) ، يذهب المشرع الفرنسي إلى

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : الاعتداء علي الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ وما بعدها.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٤٥ .
والجديـــر بالذكر أن المشرع المصري لم يجعل صلة الأصول والفروع ظرفا مشدداً للعقاب في جريمة القتل العمد ، ولم يذكرها بين الظروف المنصوص عليها في المواد ٢٣٠ وما بعدها من قانون العقوبات .

(٣) تجـــدر الإشـــارة إلى أنه ، بصدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، ظهرت بعض المصـــطلحات الجديدة لتحل محل بعض المصطلحات المتعارف عليها : من ذلك على ســـبيل المـــثال : الاعتداء على حياة الإنسان " Des atteimtes á la personne " حـــيث حـــل محل القتل العمد والقتل الخطأ ؛ فأصبح القتل العمد يعبر عنه بالاعتداء العمدي على الحياة Des atteimtes volontaires á la vie ، والقتل غير العمدي بالاعـــتداء غير العمدي على الحياة Des atteimtes involontaires á la vie . كذلك فقد حل الاعتداء على سلامة جسم وعقل الإنسان محل الجرح والضرب العمدي وغيـــر العمدي . كما حل الاعتداء العمدي violence محل الجرح والتعدي الخفيف (المـــادة ٢٢٢ ــ ٧ وما بعدها) . وأضحت الجروح غير العمدية معبراً عنها بالفعل الـــذي يسبب للغير بطريق الخطأ عجزاً كاملاً عن العمل La fait de causer par imprudence á autrui une incapacité totale de travail (لمدة تزيد أو تقل عـــن ثلاثة أشهر) . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ٨٦ وما بعدها .

اعتبار صفة الأصل من الظروف المشددة لجريمة ضرب طفل يقل عمره عن خمسة عشر عاماً (المواد ٢٢٧ ــ ١٨ ، ٢٢٧ ــ ١٩ ، ٢٢٧- ٢٠ ، ٢٢٧ ــ ٢١) (١) . كما شدد المشرع الفرنسي عقوبة الضرب أو الجرح ، إذا كان الجاني فرعاً للمجني عليه ، سواء أكان فرعاً طبيعياً أم شرعياً أم بالتبني .

هــذا ، وقد شدد المشرع الليبي العقاب على جريمة خيانة الأمانة إذا توافــرت صلة الأصول والفروع بين مرتكبها والمجني عليه ، تحت مسمى إساءة العلاقات العائلية (المادة ٤٦٥ من قانون العقوبات) (٢) .

المطلب الثاني
أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تخفيف العقاب

أوضــحنا فيما تقدم (٣) ، أن أسباب تخفيف العقوبة نوعان : الأول ، الأعــذار القانونــية : والمشرع هو الذي يقدر أسبابها ويحدد حالاتها ويلزم القاضــي بتطبــيقها متى توافرت شروطها : والثاني ، الظروف القضائية : وفــيها ترك المشرع للقاضي سلطة تقديرها والحكم بها فهي أسباب تخفيف جــوازيه . أنــه يتــرتب علي توافر شروط العذر المخفف وجوب تخفيض العقوبة وهي مقررة في مواد الجنايات فقط ، فلا توجد ضرورة لتقريرها في مــواد الجــنح والمخالفــات ، لأن الحد الأدنى للعقوبة فيهما منخفض بذاته بصورة تمكن القاضي من توقيع العقوبة الملائمة لحالة الجاني .

هــذا ، وقــد تكــون العلاقة بين الأصول والفروع عذراً قانونياً مخففاً للعقــاب ، كمــا قد تكون ظرفاً قضائياً مخففاً للعقاب ، وذلك على التفصيل التالي :

---

(١) Couvrat (P.) : op. cit ; p. 476.

(٢) الدكتور إدوار غالي الدهبي : المرجع السابق ، ص ٥٢٦ .

(٣) راجع ما تقدم ذكره في هذه الرسالة ، ص ٨٨ وما بعدها .

أولاً : العلاقة بين الأصول والفروع كعذر قانوني مخفف :

أخذت معظم التشريعات العقابية بالعلاقة بين الأصول والفروع كعذر قانوني مخفف للعقاب ، ويظهر ذلك في القانون المصري في جريمة خطف الأصل لفرعه الصغير ؛ كما يتجلى في القانون المقارن في جريمة قتل الأم لطفلها الوليد الناتج عن سفاح درءًا للعار والفضيحة ، فضلاً عن توسع بعض التشريعات في عذر الاستفزاز وعدم قصره على الزوج فحسب ، ومده ليشمل فروع وأصول المرأة الزانية ، وذلك على النحو التالي :

(١)العلاقة بين الأصول والفروع كعذر قانوني مخفف في القانون المصري:

قرر المشرع المصري في الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات عقوبات مشددة لجرائم خطف الأطفال دون السادسة عشرة . فتعاقب المادة ٢٨٨ كل من خطف طفلاً ذكراً لم تبلغ سنة ست عشرة سنة كاملة بالإكراه أو التحايل سواء أكان ذلك بنفسه أو بواسطة غيره بعقوبة السجن المشدد (١) . أما إذا وقعت هذه الجريمة دون تحايل أو إكراه فإن العقوبة تكون السجن من ثلاث إلى عشر سنوات ، فإن كان المخطوف أنثى فتكون العقوبة السجن المشدد (المادة ١/٢٨٩) . كما تعاقب المادة ١/٢٩٠ كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى (أياً كانت سنها) سواء بنفسه أو بواسطة غيره بعقوبة السجن المؤبد (٢) .

يتضح من هذه النصوص أن جريمة خطف الأطفال الذكور دون السادسة عشر ، والإناث أياً كانت سنها ، سواء وقع بالإكراه أو التحايل أو بدونهما ، تعد جناية تتراوح عقوبتها بين السجن والسجن المؤبد أوالسجن المشدد.

---

(١) حلت عقوبة السجن المشدد محل عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة ، بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

(٢) حلت عقوبة السجن المؤبد محل عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

وقــد اعتبــر المشرع المصري العلاقة بين الأصول والفروع عذراً مخففــاً من العقاب ، إذا كان الخاطف أصلاً للمخطوف . فنصت المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات في عجزها على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغــرامة لا تــزيد عن خمسمائة جنيه .... وكذلك أي الوالدين أو الجدين خطفــه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان الخطف بغير تحايل أو إكراه " .

يتبن من ذلك ، أن المشرع المصري يقرر عقوبة الحبس أو الغرامة علــى جريمة الخطف ، ويجعلها جنحة بالنسبة لأي من الوالدين أو الأجداد . حيث اعتبر العلاقة بين الأصول الفروع عذراً قانونياً مخففاً للعقاب . وترجع الحكمــة مــن هــذا التخفيف إلى أن ما يدفع الوالدين أو الأجداد إلى خطف صــغارهم المشــمولين بــرعاية غيــرهم ، تلك المشاعر الأبوية الجياشة ، ومشــاعر الأمــومة والرغبة في جعل صغارهم في كنفهم ورعايتهم . الأمر الــذي جعــل المشــرع يقرر لهذا الخطف عقوبة الجنحة بدلاً من العقوبات المقررة لجناية الخطف على النحو السابق .

(٢)العلاقة بين الأصول والفروع كعذر قانوني مخفف في القانون المقارن:

ذهــبت بعــض التشريعات المقارنة إلى اعتبار العلاقة بين الأصول والفــروع عذراً مخففاً للعقاب في بعض الجرائم : ومن ذلك ما تقرره المادة ٥٧٨ مــن قانون العقوبات الإيطالي من تخفيف عقاب الأم التي تقتل وليدها الــذي حملــت بــه ســفاحاً خوفاً من العار ، وكذلك المادة ٥٥١ من قانون العقوبات اللبناني (١) .

وتــرجع الحكمة من تقرير هذا العذر إلى عوامل نفسية واجتماعية ،

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي كان يأخذ بهذا العذر بموجب المادة (٣٠٢-٢) مــن قانــون العقوبات الفرنسي الملغي . انظر : الدكتور على محمد جعفر : المرجع السابق، ص ١٠٧ وما بعدها .

لاسيما في المجتمعات العربية حيث تقيم للشرف والسمعة وزناً كبيراً . فالمرأة التي تقدم على قتل صغيرها الذي حملت فيه نتيجة علاقة غير شرعية ، حفاظاً على شرفها وسمعتها التي أوشكت أن تلوث ، ودرءاً للفضيحة والعار (١) ، تتملكها حالة من الحرج والألم النفسي ، جعلت المشرع يأخذها في الاعتبار عند تقدير العقاب على الجريمة التي أقدمت عليها .

وهذا ما يفسر تبني كثير من التشريعات العربية لهذا العذر ، حيث أخذ به المشرع السوري (المادة ٥٣٧ من قانون العقوبات السوري) (٢) ، والمشرع الأردني (المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات الأردني) ، وكذلك المشرع الليبي (المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات الليبي) ، وأيضاً المشرع العراقي (المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات العراقي) ؛ إلى جانب المشرع التونسي (الفصل ٢١١ من قانون العقوبات التونسي) ، بالإضافة إلى المشرع المغربي (الفصل ٣٩٧ من قانون العقوبات المغربي) ، فضلاً عن المشرع السوداني (المادة ٢٥٣/ أ من قانون العقوبات السوداني) (٣) .

ولا تقف أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تخفيف العقاب في القانون المقارن عند هذه الجريمة ، بل تذهب بعض التشريعات إلى مد نطاق عذر الاستفزاز المقرر بشأن قتل المرأة الزانية حال تلبسها بالزنا ليشمل إلى جانب الزوج أصول وفروع هذه المرأة . من ذلك : قانون

---

(١) الدكتور سليمان عبد المنعم ، الدكتور محمد زكي أبو عامر : قانون العقوبات اللبناني، القسم الخاص ، ط١ ، ١٩٩٦ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ص ٢٦١ وما بعدها ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية ، ط٢ ، ١٩٩١ ، دار الفكر العربي ، ص٢٥٨ .

(٢) الدكتور عبود السراج : قانون العقوبات ، القسم العام ، ط١٠، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٤٠ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

العقـوبات الإيطالـي (المـادة ٥٨٧) (١) ، وكذلك قانون العقوبات الليبي (المادة ٣٧٥) ، فضلاً عن قانون العقوبات العراقي (المادة ٤٠٩) (٢).

ثانياً : العلاقة بين الأصول والفروع كظرف قضائي مخفف :

نعرض أولاً لماهية الظروف القضائية المخففة ، ثم نعالج بعد ذلك مدى اعتبار العلاقة بين الأصول والفروع ظرفاً قضائياً مخففاً .

(١) ماهية الظروف القضائية المخففة (٣) : Circonstances atténuantes

الظروف المخففة هي أسباب لا حصر لها في القانون تعطي للقاضي سـلطة تخفـيف العقوبة علي المتهم والنزول بها إلي أقل من حدها الأدنى.

---

(١) الأستاذ جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص ٨٢٥.

(٢) الدكتور علي محمد جعفر : المرجع السابق ، ص ١١٠.

(٣) حـول هـذا الموضـوع أنظر: الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد: "النظرية العامة للظروف المخففة " رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٢٥ وما بعدها.

ويجدر التنويه إلى أن نظام " الظروف المخففة " قد أدخل إلي التشريعات الحديثة بدءًا مـن قانـون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠. وكان التشريع الفرنسي الصادر سـنة ١٧٩١ قد حدد عقوبة ثابتة peine fixe لكل جريمة دون أن يترك للقاضي أي سـلطة تقديرية ، ويرجع السبب في ذلك إلى ما اعتنقته تشريعات الثورة من ضرورة مـنع اسـتبداد القضاة ، نظراً لما شهدت الفترة السابقة على الثورة من تحكم القضاة وتعسفهم إلي درجة وصلت لخلق الجرائم والعقوبات، الأمر الذي أثار حفيظة الفلاسفة والفقهـاء ، لاسـيما الفقـيه الإيطالـي "بكاريا " الذي نادي بمبدأ " شرعية الجرائم والعقوبات " ووضع عقوبة محددة لكل جريمة منعاً لتعسف القضاة . وقد صدر قانون سنة ١٧٩١ متأثراً بهذه الأفكار ، بيد أن تطبيق هذا القانون تمخض عنه ظلم صارخ؛ الأمـر الذي حدا بالمشرع الفرنسي إلى الاعتراف " بنظام الظروف المخففة " بموجب قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠.

وقـد عـرف التشريع المصري نظام "الظروف المخففة " منذ صدور قانون العقوبات الأهلـي سـنة ١٨٨٣ ، الـذي طبقها بصورة واسعة ، حيث شملت الجنايات والجنح والمخالفات . إلا أن تشريع سنة ١٩٠٤ ومن بعده قانون العقوبات الحالي الصادر سنة ١٩٣٧ قصـر تطبـيقها علـي الجـنايات . انظر : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، مرجع سابق، ص ١٩٦ .

هــذا ، ولم يحدد المشرع حالات الظروف المخففة ، بل ترك تقديرها لمطلق السلطة التقديرية للقاضي (١) .

تــتفق الظــروف القضائية المخففة مع الأعذار القانونية المخففة في الأثــر المترتب عليهما ، والذي يتمثل في تخفيف العقوبة . بيد أنهما تختلفان في أن الأعذار المخففة ينص عليها في القانون ويلزم القاضي بالحكم بها عند توافــر شروطها، بعكس الظروف المخففة التي ترك المشرع للقاضي تقدير توافرها والحكم بها من عدمه دون معقب عليه في ذلك (٢).

وترجع الحكمة من إقرار المشرع " للظروف المخففة " ، إلى قناعته بعــدم كفايــة نظام " الأعذار القانونية المخففة " لجعل العقوبة مناسبة لحالة الجانــي بالنظر لكل الظروف المحيطة بارتكاب الجريمة ، الأمر الذي جعله يفســح المجــال أمام القاضي بالاعتراف بنظام " الظروف المخففة " ، حتى يــتمكن مــن تفريد العقوبة. فقد تكون العقوبة المقررة للجريمة ثابتة ذات حد واحد كالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة ويجد القاضي في بعض الظروف أن تطبــيقها علــي المتهم فيه ظلم صارخ ولا مخرج أمامه لرفع هذا الظلم إلا بتخفــيض هذه العقوبة، وفي حالات أخرى قد لا يستلزم الحد الأدنى بالنسبة للعقــوبات ذات الحدين في توقيع عقوبة ملائمة لحالة الجاني فلا مناص من تطبــيق الظــروف المخففة للنزول بالعقوبة دون حدها الأدنى (٣). من هنا تتجلــى أهمــية الظروف المخففة ، حيث أنها تسمح للقاضي بأن يقرب بين النصــوص القانونية المجردة وبين الواقع العملي فتتحقق الغاية المنشودة من العقوبة على نحو أفضل (٤).

---

(١) Pradel (J.): "Droit pénal général" . 10 éme éd. 1995, no. 645. p.714., Merle et Vitu: op.cit.no.738 p.989.

(٢) الدكــتور محمــد أبــو العــلا عقــيدة : المــرجع الســابق، ص ١٩٥ وما بعدها ؛ نقض ٢١ /١٢/ ١٩٩٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س٤٣ ، رقم ١٨٥ ، ص١١٨١.

(٣) الدكتور السعيد مصطفي السعيد: المرجع السابق ، ص ٧٣١ وما بعدها.

(٤) الدكــتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٦ ، ١٩٩٦، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٦١٩؛ محمد أبو العلا عقيدة: المرجع السابق،ص ١٩٥.

هـذا ، وقـد ترك القانون للقاضي السلطة الكاملة في تقدير الحالات التـي تسـتدعى تطبيق " الظروف المخففة " ، وجاء ذلك واضحاً في صدر المـادة ١٧ مـن قانـون العقـوبات المصري في قولها : " يجوز في مواد الجـنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى رأفة القضاة تبديل العقوبة ... " .

(٢) مدى اعتبار العلاقة بين الأصول والفروع ظرفاً قضائياً مخففاً :

ولا تقـع أحوال الجريمة التي تستدعي التخفيف تحت حصر أو عد ، فـلا تنصـب علي مجرد وقائع الدعوى ، وإنما تتناول كل ما يتعلق بمادية العمـل الإجرامـي ، ومـا تعلق بشخص المجرم الذي ارتكب هذا العمل ، وشـخص من وقعت عليه الجريمة ، وكذا كل ما أحاط بذلك العمل ومرتكبه والمجنـي عليه من الملابسات والظروف بلا استثناء ، أي الظروف المادية والظروف الشخصية (١) .

ومـن أمـثلة الظـروف القضـائية المخففـة: تجاوز حدود الدفاع الشـرعي بنـية سـليمة يجيـز الحكـم بالحبس بدلا من العقوبات المقررة للجـريمة، واسـتفزاز المجنـي علـيه للجانـي ، وصـغر السـن ولـو جـاوزت الحـد الـذي اعتبـر القانون فيه صغر السن عذرا قانونياً، أي كـون الجانـي قـد تجـاوز سـن الثامـنة عشـرة مـن عمـره. ويمكـن كذلك أن تأخذ المحكمة في الاعتبار الموجب للتخفيف شرف أو نبل الـباعث علي الجريمة، أو ندم الجاني علي جريمته وقيامه بإصلاح الضرر المترتب عليها، وهو ما يعرف بالتوبة الإيجابية Repentir actif (٢).

وبـناء علـى ذلك ، فإن الروابط العائلية لاسيما العلاقة بين الأصول والفروع ، تدخل في نطاق الظروف القضائية المخففة إذا ما ارتكبت جريمة

---

(١) نقض ٨ /١/ ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ ، رقم ١٨١ ، ص ٢٣٥.

(٢) لمزيد من التفصيل حول الظروف الموجبة للتخفيف ، انظر : الدكتور حسنين عبيد : المرجع السابق ، ص ١٩٨ وما بعدها.

وكان الجاني أصل للفرع المجني عليها أو العكس . كما لو قام الأب أو الجد بقتل ابنته لدواعي الشرف ، ومحواً للعار .

وتقديـــر توافر الظروف المخففة والحكم بها هو من اختصاص قضاء الحكم دون سلطات التحقيق ، وهو أمر يختص به القضاء سواء كان القضاء العادي De droit commun أو الاستثنائي D'exception (١).

المطلب الثالث
أثر العلاقة بين الأصول والفروع على استحقاق العقاب.

تمهيد :

عرضـــنا ، فيما تقدم ، لأثر العلاقة بين الأصول والفروع في تشديد وتخفـــيف العقـــاب على بعض الجرائم ، فهل يقف أثر هذه العلاقة عند هذا الحد، أم أنه يتعداه ليؤثر على استحقاق العقاب من الأساس ؟

الواقـــع مـــن الأمـــر ، أن المشـــرع لم يقف بأثر العلاقة بين الأصول والفـــروع عند حد التخفيف والتشديد فحسب ، بل أنه جعل لهذه العلاقة أثرها الواضح في استحقاق العقاب . فتارة يعتبرها مانعاً من موانع العقاب أو سبباً مـــن أســـباب الإعفـــاء ، وتـــارة يعتد بها كسبب من أسباب إباحة الفعل في حد ذاته .

أولاً : العلاقة بين الأصول والفروع كمانع من موانع العقاب :

وفـــيما يـــتعلق باعتبار العلاقة بين الفروع والأصول مانعاً من موانع العقاب أو سبباً من أسباب الإباحة ، فقد جعل المشرع المصري لهذه العلاقة أثراً هاماً في عدم استحقاق العقاب في بعض الجرائم ، أهمها جرائم الإخفاء، جـــريمة عـــدم إبلاغ السلطات عن الاعتداءات ضد أمن الدولة ، أو الإعداد لارتكابهـــا ، وجـــريمة معاونة الجناة على الاختفاء أو تقديم المأوى ووسائل

---

(١) Stefani (G.) , Levasseur (G.) et Bouloc (B) : op .cit .no.555.p.490.
Merle et vitu : op. cit. no 742. p . 903.

المعيشـــة الأخـــرى لهم ، وكل مساعدة تعينهم على الإفلات من وجه العدالة كـــالإدلاء بمعلـــومات مضـــللة وغيـــر صحيحة عن الجريمة مع العلم بعدم صحتها . وقد عرضنا لهذه الموانع ، عند معالجتنا لأثر العلاقة الزوجية على استحقاق العقاب ، لذلك نحيل إليها منعاً للتكرار (١) .

هـــذا إلـــى جانب ، ما قررته المادة ١١٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ من استثناء الأبوين والأجداد من توقيع عقوبة الحبس والغرامة ، إذا اخفوا طفلهم المحكوم بتسليمه لشخص أو جهة طبقا لأحكام هذا القانون ، أو دفـــع الطفل على الفرار أو ساعده على ذلك. فقد أعفى المشرع المصري بمقتضـــى هـــذه المـــادة الأبـــوين والأجداد من العقاب كأثر لعلاقة الأصول بفـــروعهم . وذلـــك تقديراً لعواطف الآباء والأجداد تجاه أطفالهم ، ولانتقاء الخطورة الإجرامية في مثل هذه الحالة .

فضلاً عن ذلك ، فقد منع المشرع المصري بموجب المادة ٢٨٦ من قانـــون الإجـــراءات الجنائـــية توقيع العقاب على أصول أو فروع أو أقارب أو أصـــهار المـــتهم إذا امتـــنعوا عن الشهادة ضده ، فليس من المنطق إلزام الأشخاص بإثبات إدانة ذويهم .

يضـــاف إلـــى ذلـــك ، مـــا قرره المشرع في المادة ٣٩ من قانون المخـــدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ بشأن جريمة ضبط الشخص في مكان معد أو مهيأ لتعاطى الجواهر المخدرة أثناء تعاطيها مع علمه بذلك . فبعد أن عاقب على هذه الجريمة بالحبس مدة لا تقل عـــن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه ؛ عاد وقـــرر فـــي الفقرة الأخيرة من هذه المادة ، إعفاء زوج أو أصول أو فروع أو أخـــوة مـــن أعـــد أو هيأ المكان المذكور أو على من يقيم فيه . نظراً لما تستوجبه هذه العلاقات الأسرية والإنسانية من تواجد الشخص في هذا المكان

---

(١) راجع ما سبق ذكره في هذه الرسالة ، ص ٩٩ وما بعدها .

الموبـــوء دون رغـــبة مـــنه في مشاركة معد أو مهيأ هذا المكان في غيهم . ويفترض الإعفاء في هذه الحالة عدم المشاركة بتعاطي المخدر و إلا خضع الأصل أو الفرع لحكم المادة ٣٧ مخدرات . وهذا الإعفاء وجوبي لا يخضع لتقدير المحكمة (١).

وقد سلكت أغلب التشريعات المقارنة مسلك المشرع المصري ، حيث اعتبـــرت العلاقة بين الأصول والفروع مانعاً من موانع في بعض الجرائم . ويـــدور هـــذا المانع في فلك جرائم الإبلاغ عن جرائم أمن الدولة ، وجرائم الأمـــوال . وقد عالجنا هذه الحالات ، عند دراسة أثر العلاقة الزوجية على استحقاق العقاب في القانون المقارن ، لذلك نحيل إليها منعاً للتكرار (٢) .

ثانياً : العلاقة بين الأصول والفروع كسبب من أسباب الإباحة :

تـــوج المشرع المصري أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تطبيق العقـــاب ، باعتبارها سبب من أسباب إباحة فعل الضرب أو الإيذاء المعاقب عليه بالمادتين ٢٤١و٢٤٢ من قانون العقوبات .

ويعبـــر الفقـــه عـــن هذا السبب بمصطلح " حق تأديب الصغار " . و أساس هذا الحق ما تقرره المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصري من عدم ســـريان أحكامه على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة .

فقـــد يحتاج الصغار في كثير من الأحيان إلى شيء من الحزم لحسن تنشـــئتهم ، الأمـــر الذي يقتضي تأديبهم لتقويم سلوكهم أو لتعليمهم . ويتمثل الـــتأديب فـــي بعـــض الأحـــيان في هيئة أفعال يعاقب القانون عليها كالسب والضرب والحبس أو الاعتقال ، إلا أن هذه الأفعال لا تعد جرائم ولا يعاقب علـــى ارتكابها ، لأن التأديب ضرورة يقرها العرف والشرع والقانون . ولا

---

(١) المستشار السيد خلف : قضاء المخدرات ، مرجع سابق ، ص١٩٢ وما بعدها .

(٢) راجع ما سبق ذكره في هذه الرسالة ، ص ١٠٤ وما بعدها .

يعتبـــر الـــتأديب بالنسبة للمسئولين عن الأطفال مجرد حق ، وإنما هو حق وواجـــب معاً ؛ فالقانون يلزمهم برقابة الأطفال ، ويحملهم تبعة ما يقع منهم مـــن أفعـــال ضـــارة (المادة ١٧٣ من القانون المدني) ، بل إنه في بعض الأحيان يعاقبهم جنائياً لإخلالهم بواجب الرقابة (١) (المادتان ١١٤ ، ١١٦ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) .

بيد أن هذا الحق ليس مطلقاً ، بل إنه مقيد بقيدين : الأول ، يتعلق بغـــرض الضرب ، إذ يتعين أن يكون للتأديب لا للانتقام أو لمجرد الإيذاء ؛ القيد الثاني ، يتعلق بمدى الضرب ، حيث ينبغي ألا يكون فاحشاً . والضرب الفـــاحش هو الذي يكسر العظم أو يخرق الجلد . تطبيقاً لذلك قضت محكمة الـــنقض بأنـــه " لا مســـئولية على الوالد إذا ضرب ابنه تأديباً له في الحدود المعقـــولة ، ليس بسبب انتفاء القصد الجنائي لديه لسلامة نيته وابتغاء الخير لابـــنه ، بـــل لسبب من أسباب الإباحة القانونية تطبيقا لنص المادة ٦٠ من قانـــون العقـــوبات ، بحيث إذا تجاوز الأب حدود التأديب حق عليه العقاب المقرر لجريمة الضرب العمد " (٢).

وحق التأديب مقرر للأب والأم والوصي ولمن تثبت له ولاية النفس على الصغير عند عدم وجود الأب كالجد والأخ والعم (٣).

بهـــذا نكون قد انتهينا من دراسة الروابط الأسرية وأثرها في تطبيق قانـــون العقـــوبات ، فهـــل تلعب الطفولة هذا الأثر في تطبيق هذا القانون ؟ تقتضـــي الإجابـــة عن هذا التساؤل أن ندلف سريعاً إلى الباب الثاني من هذا القسم .

---

(١) الدكتور عوض محمد : قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص١٠١ .

(٢) نقض١٩٤٣/١/٤، مجموعة أحكام النقض في ربع قرن ، ج١ ، رقم٢٢ ، ص١٧٤.

(٣) الأستاذ جندي عبد الملك : المرجع السابق ، ج٥ ، ص ٨٣٠.

الباب الثاني
الطفولة وأثرها في تطبيق قانون العقوبات

تمهيد وتقسيم :

يمثل القانون الأداة التي تنظم حقوق وحريات الأفراد ، فهو الذي يكفل الضمانات اللازمة لحماية حقوق الإنسان وحرياته . وإذا كانت هذه الحقوق وتلك الحريات تتصل بكافة فروع القانون ، فإنه من الطبيعي أن يكون القانون الجنائي بفرعيه (الموضوعي والإجرائي) أقرب هذه الفروع إليها ، فما وضع هذا القانون إلا لحمايتها (١).

وتزداد جرعات هذه الحماية بالنسبة لبعض الطوائف من البشر الأكثر ضعفاً (٢) ، ويأتي على رأس هذه الطوائف جميعاً الأطفال وصغار السن ،

---

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ١٩٩٩، ص٣٣ ؛ ولنفس المؤلف : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥، ص ٤٢ ؛ الأستاذة F.Tulkens : ضمانات المتهم في قضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان: مجموعة محاضرات ألقتها على طلاب دبلوم القانون الجنائي، بكلية الحقوق جامعة عين شمس ، ترجمة الدكتور محمد أبو العلا عقيدة ، أبريل ٢٠٠٠، ص٢ وما بعدها؛ الأستاذ J.Pradel : حماية حقوق الإنسان أثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية في النظام القانوني الفرنسي: المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية ٩ – ١٢ أبريل ١٩٨٨ ، ص ٢١٥ .

(٢) Couvrat (P.) : op. cit ; p. 475.

وأبرز هذه الطوائف : المتهمون، والمجني عليهم ، والمحكوم عليهم بالإدانة والعقوبة، والمتخلفون عقلياً. فقد أدرك المجتمع الدولي أن من الأهمية بمكان رعاية هذه الطوائف رعاية خاصة وحمايتهم ، لذلك أفرد لهم نصوصاً خاصة في العديد من الاتفاقات والإعلانات والمواثيق الدولية ، كما فعل بالنسبة للمتهمين (المادة ١٤ من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية) ، والمجني عليهم (إعلان ميلانو سنة ١٩٨٥) ، والمحكوم عليهم بالإدانة والعقوبة (قواعد الحد الأدنى النموذجية لمعاملة المذنبين لسنة ١٩٥٧) ، والمتخلفين عقلياً (الإعلان الخاص بحقوقهم لسنة ١٩٧١) . الدكتور محمد محيي الدين عوض : الحدث على المستوى الدولي وقايته .. وعلاج انحرافه ، تقرير مقدم للمؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، حول الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث، القاهرة ١٨ــ ٢٠ أبريل ١٩٩٢ ، دار النهضة العربية ، ص ٢١٠ .

الذين تنبه إليهم المجتمع الدولي مبكراً، فصدر إعلان جنيف بحقوق الطفل لسنة ١٩٢٤، الذي قامت الأمم المتحدة بإعادة إصداره بقرارها رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٩ ، ثم صدرت بعد ذلك العديد من الصكوك والإعلانات والقرارات والاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تكفل الحماية والرعاية للأطفال(١).

هذا، وقد تبنت تشريعات أغلب الدول أحكام هذه الاتفاقات ، وخصصت قانوناً مستقلاً للطفل يتضمن هذه الأحكام ، مثال ذلك : قانون الطفل المصري(٢) والقانون الفرنسي وأغلب القوانين التي سارت على منواله (٣).

---

(١) من ذلك : إعلان حول التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١١ ديسمبر ١٩٦٩ ؛ وإعلان بشأن حماية النساء في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٣ ديسمبر ١٩٧٤ الذي يحظر جميع أشكال القمع والمعاملة القاسية والغير إنسانية للنساء والأطفال ؛ وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٦٩/٣٤ في ديسمبر ١٩٧٩ بعدم جواز استعمال الأسلحة النارية ضد الأحداث ؛ وقواعد الأمم المتحدة لإدارة شئون قضايا الأحداث (قواعد بكين لسنة ١٩٨٥) ؛ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة ١٩٨٥ بشأن منع جنوح الأحداث ؛ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة ١٩٨٨ بشأن استخدام الأطفال في الاتجار غير المشروع في المخدرات ؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية المعتمدة في فيينا في ديسمبر ١٩٨٨ ؛ اتفاقية حقوق الطفل الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٥/٤٤ لسنة ١٩٨٩ ؛ مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث (مبادئ الرياض التوجيهية) لسنة ١٩٩٠ . انظر : الدكتور محمود شريف بسيوني : حماية الطفل ، دون حماية حقوقه ..؟ تقرير مقدم للمؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، سابق الإشارة إليه ، ص ٤٧ وما بعدها.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يخصص للأطفال قانوناً مستقلاً إلا بصدور قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، فقبل صدور هذا القانون كان قانون العقوبات هو الذي ينظم الأحكام الموضوعية للمسئولية الجنائية للحدث ، وكان قانون الإجراءات الجنائية هو الذي ينظم الأحكام الإجرائية لهذه المسئولية . حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور أحمد سلطان عثمان : المسئولية الجنائية للحدث في مصر وفرنسا ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ١٨٩ وما بعدها .

(٣) كقانون الأحداث البرتغالي الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٩١١ ، وقانون الأحداث الكويتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ . انظر : الدكتور فايز الظفيري : الطفل والقانون ، معاملته ، وحمايته في ظل القانون الكويتي ، مجلة الحقوق ، ع١ ، س٢٦ ، مارس ٢٠٠١ ، ص ١١٤ وما بعدها .

فهذه القوانين لا تنظر إلى انحراف الطفل على أنه ظاهرة إجرامية تستوجب القمع، بل على أنه ظاهرة اجتماعية تستدعي الرعاية والوقاية . الأمر الذي جعلها تميز الأطفال عن البالغين في المعاملة العقابية ، ووضع أحكام خاصة بشأن المسئولية الجنائية تختلف عن الأحكام العامة التي تطبق على البالغين .

ويشكل قانون الطفل بذلك مدونة جنائية واجتماعية مزدوجة قائمة بذاتها (١) ، تعمل على التوفيق بين هدفين : أولهما ، حماية المجتمع من جنوح الأحداث ؛ وثانيهما ، مساعدة الأحداث الجانحين اجتماعياً للنهوض بهم وإعادة تربيتهم بما يكفل تكيفهم الاجتماعي (٢) . إذ يخضع الطفل لنظم وقواعد خاصة ، تتناسب مع ما يتميز به في مراحل عمره المتعددة من صفات بيولوجية ونفسية وعقلية .

يتضح من ذلك أن المشرع الجنائي لا يعترف ــ حتى الآن ــ إلا بمرحلتين فقط من عمر الإنسان ، وهي مرحلة الأحداث ومرحلة البالغين . فعندما يتخطى الحدث سن الثامنة عشر ، ينتقل من مرحلة الطفولة إلى مرحلة البلوغ ، إذ يكون قد تكامل لديه الإدراك والتمييز ، ومن ثم يخضع لقانون العقوبات (٣) .

ويتبادر إلى الذهن التساؤل الآتي ، ألا توجد مرحلة انتقالية بين المرحلتين ؟ إذ كيف أن مرتكب الجريمة الذي لم يكمل الثامنة عشرة يعامل معامل الحدث ، بينما من تخطى هذه السن ولو بيوم واحد يعامل معاملة البالغين ؟ فهل يتصور أنه في هذا اليوم اكتملت ملكات الحدث ومداركه وتمييزه للأمور الأمر الذي يؤهله للمثول أمام محكمة الجنايات بكل إجراءاتها

---

(١) الدكتور علي راشد : القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، دار النهضة العربية ، ط٢ ، ١٩٧٤ ، ص٦٨٧ .

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور : القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٦٢١ .

(٣) الدكتور نور الدين هنداوي : مرحلة الإدراك والتمييز وأثرها في المسئولية الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٤٩ .

والأحكام التي تصدر منها ؟

فعدم وجود مرحلة انتقالية بين مرحلة الطفولة ومرحلة البلوغ الجنائي ، يؤدي إلى نتائج غير طبيعية ، من هنا اتجه بعض الفقه إلى ضرورة وجود مرحلة وسطى أطلق عليها طبقة اليافعين أو المراهقين أو الشباب ، تختص بنظام خاص أو بالأحرى طبيعة انتقالية ، من شأنها تأهيل المراهق أو اليافع للدخول في مرحلة البلوغ الجنائي .

هذا ، وقد اختلفت التشريعات حول تقسيم المراحل التي يمر بها الحدث ، ومتى يسأل جنائياً عن أفعاله ، وتحديد التدابير التي تطبق عليه وأنواعها ، ومدى التخفيف من العقوبة في كل مرحلة من هذه المراحل . بيد أننا يمكننا تقسيم هذه المراحل إلى ثلاثة : الأولى ، تمتنع فيها المسئولية الجنائية للطفل ؛ والثانية ، تقتصر فيها المسئولية الجنائية للطفل على توقيع أحد التدابير الاحترازية ؛ والثالثة ، مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير. ويمتاز هذا التقسيم بأنه يكشف بكل وضوح أثر الطفولة في تطبيق قانون العقوبات.

ويتضح من ذلك أن الدراسة في هذا الباب تتركز في ثلاثة فصول على النحو التالي :

الفصل الأول : مرحلة امتناع المسئولية الجنائية للطفل .

الفصل الثاني : مرحلة الاقتصار على توقيع التدابير على الطفل .

الفصل الثالث : مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير .

الفصل الأول
مرحلة امتناع المسئولية الجنائية للطفل

نخصص المبحث الأول لتعريف الطفل ، بينما نعالج في المبحث الثاني أحكام امتناع المسئولية الجنائية للطفل في التشريعات المختلفة .

المبحث الأول
تعريف الطفل

نعرض أولاً للمقصود بالطفل ، ثم نبين بعد ذلك طريقة تحديد سن الطفل وكيفية إثباته .

أولاً : المقصود بالطفل :

الطفل في اللغة المولود حتى البلوغ ؛ والطفل : الوقت قبيل غروب الشمس ، أو بعد العصر إذا طفلت الشمس للغروب ؛ والطفولة : المرحلة من الميلاد إلى البلوغ (١) .

ولفظ الطفل يطلق على الحدث أو الصبي أو النشئ أو صغير السن ، وقد عرف في معظم القوانين ولدى الفقهاء وأحكام القضاء بلفظ الحدث (٢). والحدث مفرد أحداث ، والأحداث في اللغة حديثو السن ، ويقال رجل حدث : أي شاب ، فإن ذكرت السن قلت : حديث السن ؛ وغلمان حدثان أي أحداث ؛

---

(١) المعجم الوجيز ، طبعة وزارة التربية والتعليم ، ط ٢٠٠٠ ، ص٣٩٢ .

(٢) تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد استبدل لفظ الحدث ــ الذي كان يستعمله في قانون العقوبات والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ــ بلفظ الطفل بصدور قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

وقد انتقد جانب من الفقه ما استحدثه المشرع المصري ، حيث يذهب إلى القول بأن لفظ " الطفل " وإن كان مقبولاً في مجال الدراسات الاجتماعية والنفسية ، إلا أنه لم يكن دارجاً في مجال الدراسات القانونية أو لدى رجال القانون . فكان من الأوفق ألا يستبدل المشرع المصري لفظ الحدث ، في التشريعات الجنائية والعقابية ، وذلك لأن من غير المقبول أن يطلق لفظ طفل بالنسبة لشخص بلغ عمره ١٨ سنة . انظر : الدكتور أحمد سلطان عثمان : المرجع السابق ، ص ٢٢١ .

وحداثة السن كناية عن الشباب و أول العمر ؛ فيقال شاب حدث : فتي السن ، وكل فتي من الناس والدواب والإبل حدث والأنثى حدثة (١) .

هذا ، وقد تعددت تعريفات الفقه للطفل ، فعرفه البعض بأنه الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد الجنائي (٢) ؛ وعرفه جانب آخر بأنه إنسان في طور النمو (٣) .

وقد عرفت المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل الصادرة سنة ١٩٨٩ الطفل بأنه " كل إنسان لم يجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق . كما عرفته قواعد الأمم المتحدة لإدارة شئون قضايا الأحداث (قواعد بكين ١٩٨٥) بأنه " شخص صغير السن يجوز بموجب النظم القانونية ذات العلاقة مساءلته عن جرم بطريقة تختلف عن طريقة مساءلة البالغ (٤).

وقد عرفت المادة الأولى من قانون الأحداث المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الحدث بأنه " من لم يتجاوز سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف ". وقد سار قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على نفس النهج ، حيث نصت المادة ٩٥ منه على أن أحكامه تسري على من لم يبلغ سنه ثماني عشر سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف .

---

(١) لسان العرب لابن منظور ، طبعة دار المعارف ، ص٧٩٦ ؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، المطبعة الأميرية ، ط٣ ، ١٩١٢ ، ج١ ، ص١٩٤ .

(٢) الدكتورة فوزية عبد الستار : معاملة الأحداث ، دروس ألقيت على طلبة الدراسات العليا ، جامعة القاهرة ، ١٩٨١ ، ص١ .

(٣) الدكتور عبد الحميد الشواربي : جرائم الأحداث ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص ٩ .

(٤) منشورات الأمم المتحدة ، إدارة شئون الإعلان ، نيويورك ١٩٨٦ ، ص ٢٦ .

وقـد سار قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في ٢٢ يوليو سنة ١٩٩٢ والمطـبق ابـتداءً من أول مارس سنة ١٩٩٤ ، على درب المشرع المصري حيث ذهب إلى تعريف الطفل بأنه من لم يبلغ سنه ثماني عشر سنة مـيلادية كاملة (١) . وكذلك قانون رعاية الأحداث السوداني (المادة ٢) ، وقانـون الأحداث الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨ (المادة ٢) (٢) ، والقانون الاتحادي رقم ٩ لسنة ١٩٨٦ في شأن الأحداث الجانحين والمشردين في دولة الإمـارات العـربية (المـادة الأولى) ، ولائحة دور الملاحظة الاجتماعية للمملكـة العـربية السـعودية (المادة ١٨) . فضلاً عن التشريع السوري واللبنانـي والعراقـي والكويتي والعماني والجزائري والنرويجي والسويدي والدنماركي والفلندي (٣) .

---

(١) ويحسـب لهذا القانون إقامته تفرقة دقيقة بين المراحل المختلفة للطفولة ، وما يعكسه ذلك من حرص المشرع الفرنسي على توفير حماية جنائية أكبر للطفولة ، وذلك ببيان الجـرائم التي تقع على الطفل في مراحله المختلفة ، واعتبار صغر السن ظرفاً مشدداً للعقـاب . وقـد قسـم القانـون الجديـد عمـر الحدث إلى خمسة أطوار : **الأول** : الطفـل L'enfant (المادتـان ٢٢٧ ــ ١٢ ، ٢٢٧ ــ ١٣) ؛ **والثانـي** : الطفـل الحـدث L'enfant mineur (المواد ٢٢٧ــ ٣، ٢٢٧ــ ٥، ٢٢٧ــ ٧، ٢٢٧ ــ ٨، ٢٢٧ ــ ١٧) ؛ **والثالث** : الحدث Le mineur (المواد ٢٢٥ ــ ٧ ، ٢٢٧ ــ ١٨، ٢٢٧ ــ ١٩ ، ٢٢٧ ــ ٢٠ ومـا بعدها) ؛ **والرابع** : الحدث الذي لا يزيد سنه عن ١٥ سنة Le mineur de 15 ans (المواد ٢٢٢ ــ ٣ ، ٢٢٢ ــ ٨ ، ٢٢٢ــ ٢٤ ، ٢٢٧ ــ ١ ، ٢٢٧ ــ ١٥ ، ٢٢٧ ــ ٢٥ ومـا يلـيها)؛ **والخـامس** : الحدث الذي تجاوز عمره خمس عشرة سنة Le mineur de plus de 15 ans ، وهي الفترة ما بـين سـت عشـرة سـنة ونهايـة الثمانـي عشرة سنة ، حيث يصبح الحدث بالغاً إذا تجـاوز عمـره ثمانـي عشـرة سـنة . حـول هـذا الموضـوع ، انظـر : الدكـتور محمـد أبـو العلا عقيدة : الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، مرجع سابق ، ص ٨٨ . Couvrat (P.) : op. cit ; p. 471.

(٢) الأسـتاذ أديـب هلسـا : لمحـة تاريخية عن مسئولية الأحداث في المملكة الأردنية الهاشمية ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، سابق الإشارة إليه ، ص ٢٧٥ وما بعدها .

(٣) الدكـتور حمدي رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل في تشريعات الدول العربية والشريعة الإسلامية ، ٢٠٠٠ ، دار النهضة العربية ، ص ٩ وما بعدها .

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد سن الطفل بثماني عشرة سنة ، كان محلاً لانتقاد جانب من الفقه ، نظراً لارتفاع نسبة الجرائم التي ترتكب عن طريق الأطفال ، الأمر الذي من شأنه أن يثقل كاهل المؤسسات التي تتولى رعاية الأحداث ، ويجعلها تعجز عن تقديم الرعاية الكاملة لهم أو توفير الاحتياجات اللازمة لتأهيلهم وتكيفهم اجتماعياً (١) . هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن هذه السن تؤدي إلى وقوع الطفل فريسة لعتاة الإجرام لاستغلاله في ارتكاب الجرائم ـ كالسرقة وترويج المخدرات وغيرها . يضاف إلى ذلك أن تحديد سن الطفل بهذه الطريقة يشوبه كثير من التعسف ، إذ أنه لا يدل على نضوج الشخصية واكتمالها من عدمه ، فمسألة النضج مسألة نسبية ، وهي كسائر العوامل التي تحدد شخصية الأفراد تختلف من ثقافة لأخرى ، وتتوقف على ظروف الشخص وخبراته أكثر من توقفها على سنه (٢) . فضلاً عن ذلك ، فقد نصت القاعدة الرابعة من قواعد بكين على عدم تحديد السن على نحو مفرط الانخفاض مع الأخذ في الاعتبار حقائق النضج العاطفي والعقلي ، ويتعين بذل الجهد للاتفاق على حد أدنى لسن الطفل مقبول دولياً ؛ بحيث لا يكون مفرط الانخفاض أو مفرط الارتفاع (٣). وهذا ما حدا ببعض المشاركين في المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي (٤) ، إلى المناداة بتخفيض سن الطفل ، والتوصية باعتبار

---

(١) Mnauel , Lopey & Rey : international trend in the prevention and treatment of delinquency, p.10.
مقال بالإنجليزية منشور بالمجلة الجنائية القومية، ع٣، نوفمبر ١٩٥٨ ، المجلد الأول.

(٢) Ibid : op. cit ; p. 11 et s.

(٣) فقد أثبتت الدراسات أن في سن الثامنة عشر لم يكتمل بعد النمو الجسدي للإنسان ، حيث لم يثبت بصفة نهائية طول الجسم ، ولا إكتمال الغدد والعضلات وخلافه مما يؤثر بصورة أو بأخرى على سلوكه الذي يمكن أن يؤدي إلى ارتكاب الجريمة . ويرى الباحثون في هذا المجال أن السن الأمثل الذي تنضج فيه الملكات الذهنية وقدرتها على الإدراك والتمييز المناسب هو السن من ٢٢ إلى ٢٤ سنة . انظر : الدكتور نور الدين هنداوي : مراحل الإدراك والتمييز وأثرها في المسئولية الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص ٥٦ وما بعدها .

(٤) انعقد في القاهرة في الفترة من ١٨ إلى ٢٠ أبريل ١٩٩٢ .

استخدام الحدث في ارتكاب الجرائم ظرفاً مشدداً لعقوباتها (١) .

ثانياً : تحديد سن الطفل وطريقة إثباته :

يراد بالسن هنا السن التي إذا بلغها الطفل ترتب عليه تعديل وضعه القانوني سواء عند تطبيق قانون العقوبات أم عند تطبيق قانون الإجراءات الجنائية عليه .

وتكمن أهمية تحديد سن الطفل في أمرين : الأول ، تحديد نطاق مسئولية الطفل جنائياً ، إذ تختلف مسئوليته عن مسئولية البالغ ، لذلك يتعين على المحكمة قبل توقيع أي عقوبة على الطفل أو اتخاذ أي تدبير قبله أن تستظهر سنه . ويتمثل الأمر الثاني في تحديد المحكمة المختصة : هل هي محكمة الأحداث أم المحكمة التي يحاكم أمامها البالغين ؟ ومن هنا تظهر أهمية تحديد سن الطفل وكيفية إثباته .

(١) تحديد سن الطفل :

وفيما يتعلق بتحديد سن الطفل ، فقد ثار التساؤل حول الوقت الذي بموجبه يمكن تحديد سن الطفل : هل وقت الحكم عليه أم وقت رفع الدعوى عليه أم وقت ارتكاب الجريمة أم وجوده في حالة التعرض للانحراف ؟

استقر الفقه على أن حساب سن الحدث يكون بالنظر إلى ارتكاب الجريمة أو الوجود في حالة التعرض للانحراف لا بوقت رفع الدعوى

== وقد كان لهذه الانتقادات أثر واضح عند مناقشة قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ، ومن قبله قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، حيث اعترض بعض أعضاء مجلس الشعب على تحديد الحد الأقصى لسن الطفل بثماني عشرة سنة ، ويرجع ذلك إلى أن من يبلغ هذه السن يخضع للتجنيد قبل هذا بعامين ، كما أنه يستطيع أن يتزوج ويعول أسرة فهو رجل مكتمل الرجولة . وقد اقترح البعض تخفيض سن الطفل إلى السادسة عشر لتناقض سن الثامنة عشر مع السن الذي حدده المشرع المصري للموظف العام وهو ستة عشر سنة . إذ معنى ذلك أن من يبلغ السن المذكورة ــ أي السادسة عشر ــ يمكن أن يتولى المناصب العامة بما يحمله هذا الوصف من اعتبارات ، ومعان بالثقة العامة . إلا أن هذا الاعتراض قد تم رفضه . انظر : الدكتور عبد الحكيم فوده : جرائم الأحداث في ضوء الفقه وقضاء النقض ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص١١ .

(١) توصيات المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، ص ٦٨٥ وما بعدها .

أو بـــوقت الحكـــم عليه ؛ فإذا أصاب الصغير غيره قاصداً قتله ثم تراجعت النتيجة إلى ما بعد بلوغه سن الرشد الجنائي فإن مسئوليته تتحدد على أساس ســـنه وقـــت ارتكاب الفعل لا وقت حدوث الوفاة ، وبالتالي تختص محكمة الأحـــداث بنظـــر الجريمة (١) . وقد أخذ المشرع المصري بذلك ، فنصت المادة ٩٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أن " مع مراعاة حكم المادة ١١٢ من هذا القانون ، تسري الأحكام الواردة في هذا الباب على من لـــم يبلغ سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف .... " .

وقـــد اعـــتدت التشريعات المقارنة بما استقر عليه الفقه عند تحديد سن الطفـــل بالنظر إلى وقت ارتكاب الفعل الذي يعتبره القانون جريمة لا بوقت رفـــع الدعـــوى ، ولا بوقت صدور الحكم فيها . كالتشريع الفرنسي (المادة ٢٢٧ ـــ ٧ من قانون العقوبات الجديد) ، و التشريع الليبي (المادة ٨٠ من قانون العقوبات الليبي) (٢)، والمادة ١/٨١ من قانون الأحداث الأردني (٣)، والفصـــل ٣٨ مـــن المجلة الجنائية التونسية (٤)، المادة ١/٥١٥ من قانون المسطرة الجنائية المغربي (٥) .

ويكون حساب سن الطفل بالتقويم الميلادي . ولقاضي الموضوع سلطة

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : القسم العام ، مرجع سابق ، ص٥٠٩ .
Bruel (A.) et Salas (D.) : Enfance déliquance , Répertoire de droit pénal et de procédure pénale , 2 éd. , mise á jour 1995, T. III, p. 3.

(٢) الدكتور حمدي رجب عطية : الإجراءات الجنائية بشأن الأحداث في التشريعين الليبي والمصري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ ، ص ١٥ .

(٣) الأستاذ أديب هلسا : مرجع سابق ، ص ٢٨٠ .

(٤) الأســـتاذ ساســـي بـــن حلـــيمة ، الدكتورة زهرة مليكة الشعباني : المسئولية الجنائية للأحداث ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، سابق الإشارة إليه ، ص ٣٧٤ وما بعدها .

(٥) الدكـــتور عبد الرحمن مصلح : المسئولية الجنائية للأحداث ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، سابق الإشارة إليه، ص ٤٦٦ وما بعدها.

تقديـــر سن الطفل ، باعتبار هذا التقدير من المسائل الموضوعية التي تدخل فـــي سلطة المحكمة التقديرية دون معقب عليها من محكمة النقض . بيد أنه يتعين على المحكمة أن ترتكن ـــ عند تحديد سن المتهم ـــ إلى وثيقة رسمية كشهادة الميلاد ، و إلا استعانت بخبير (١) . وقد نصت على ذلك المادة ٩٥ مـــن قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ، بقولها " ... ولا يعتد في تقديـــر ســـن الطفـــل بغير وثيقة رسمية ، فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواســـطة خبير ". تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه " لا يعتد في تقدير ســـن الحـــدث بغير ورقة رسمية فإذا تعذر وجودها تقد سنه بواسطة خبير ، ومـــن ثـــم قد بات متعيناً على المحكمة قبل توقيع أي عقوبات على الحدث أو اتخاذ أي تدبير قبله أن تستظهر سنه في هذه الحالة وفق ما رسمه القانون لذلك " (٢).

(٢) إثبات سن الحدث :

يلعب سن الطفل دوراً محورياً في تحديد مدى خضوعه للقانون الجنائي مـــن عدمه ، لذلك يعد الدفع بالحداثة من الدفوع الجوهرية التي يترتب على قبولها تغيير مصير الحدث على نحو أو آخر . بيد أنه يشترط أن يقدم المتهم أو وليه لمحكمة الموضوع ما يؤكد صحة هذا الدفع .

هـــذا ، وقد حدد المشرع المصري بموجب المادة ٩٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ طريقة إثبات سن الطفل ، بأنها وثيقة رسمية وفي حالة عدم وجودها تقدر السن بواسطة خبير .

وقد تبنت تشريعات كثير من الدول منهج المشرع المصري في طريقة تحديـــد ســـن الحدث ، من ذلك المشرع الفرنسي (المرسوم الصادر في ٢

---

(١) الدكـــتور مأمـــون سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، ١٩٩٠ ، ص ٣٠٦ .

(٢) نقض ١٩٩٨/١٢/٢٧ ، الطعن رقم ٣١٣٣ لسنة ٦١ ق. (لم ينشر بعد) .

فبراير ١٩٤٥ بشأن الأحداث الجانحين) (١) ، وكذلك المادة ٣٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي (٢) ، بالإضافة إلى المادة ١٤ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الأحداث في الأردن (٣) .

ويحدد السن في التشريع التونسي بمقتضى مضمون بولادة مستخرج من دفاتر الحالة المدنية ، فإذا كان الشخص غير مسجل بهذه الدفاتر يمكن إثبات السن بواسطة اختبار طبي ، فلا يجوز للقاضي الاكتفاء بالمظهر الخارجي للطفل . وتتعلق هذه القاعدة بالنظام العام ، ومن ثم لا يجوز الخروج عنها ، و إلا كان عمل القاضي باطلاً ، وفقا لقضاء محكمة النقض ــ التعقيب ــ التونسية (٤) . ولا يخرج الوضع في التشريع الجزائري والمغربي والسوري عن ذلك ، حيث أعطى للوثيقة الرسمية أولوية في إثبات سن الطفل ، وفي حالة عدم وجودها أناط للمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة في ذلك (٥).

---

(١) Chazal (J.) : L'ordonnance du 2 février, 1945 et son avenir, Rev. Sc. Crim., 1975, p. 895.

(٢) الأستاذ حاتم بكار : الاتجاه نحو تكريس معيارية إجرائية لضمان محاكمة تعزيرية منصفة للأحداث في الجنح ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، سابق الإشارة إليه، ص ٥٨٨ وما بعدها.

(٣) الدكتور عبد الرحمن توفيق : المسئولية الجنائية للأحداث في القانون الأردني ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، سابق الإشارة إليه، ص ٣١٧ وما بعدها.

(٤) الأستاذ ساسي بن حليمة ، الدكتورة زهرة مليكة الشعباني : المسئولية الجنائية للأحداث ، سابق الإشارة إليه ، ص ٣٧٦ وما بعدها .

(٥) المستشار أحسن بو سقيعة : المسئولية الجنائية للأحداث ، تقرير الجزائر إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ،سابق الإشارة إليه، ص ٣٩٥ ؛ الدكتور عبد الرحمن مصلح : سابق الإشارة إليه، ص ٤٧٣ ؛ الدكتور عمر فاروق فحل : المسئولية الجزائية للأحداث في الجمهورية العربية السورية ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، سابق الإشارة إليه، ص ٤٢٣.

ولـــنا أن نطرح التساؤل التالي : ما هو الحكم في حالة وجود تعارض بين الوثيقة الرسمية وتقرير الخبرة ؟

الواقـــع مـــن الأمر ، أن هذا الفرض لا يثور إلا في الحالة التي يعجز الطفـــل أو وليه فيها عن تقديم الوثيقة الرسمية ، الأمر الذي يضطر القاضي إلى الاستعانة بأهل الخبرة ؛ وبعد أن يباشر الخبير مهمته ويحدد سن الطفل تظهر الوثيقة الرسمية . والوضع في هذه الحالة لا يخرج عن أمرين: الأول، أن تظهـــر هـــذه الوثـــيقة قبل الفصل في الدعوى بحكم بات ، فيتعين على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تعتد بها وتطرح تقدير الخبير ، وهنا لا تثور أدنـــى مشكلة . أما الأمر الثاني فيتعلق بظهور الوثيقة بعد صدور حكم بات مـــن المحكمـــة ، وقد اختلفت التشريعات فيما بينها عند معالجة هذه الحالة . فذهبت الغالبية العظمى منها إلى النص صراحة على اعتبارها إحدى حالات إعادة النظر (١) . كما فعل المشرع المصري ، حيث نصت المادة ١٣٣ من قانون الطفل على أنه " إذ حكم على متهم بعقوبة باعتبار سنه بلغت الخامسة عشـــرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يبلغها ، رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقاً للقانون ، وإذا حكم على المـــتهم باعتـــبار أن سنه بلغت الثامنة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يـــبلغها رفـــع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظـــر فـــيه والقضـــاء بإلغـــاء حكمهـــا وإحالة الأوراق إلى النيابة العامة للتصرف " . وكذلك قانون الإجراءات الجنائية الليبي (المادة ٣٢٩ من قانون الإجـــراءات الجنائـــية) ، والمادة ٣٧ من قانون الأحداث الإماراتي ، والمادة ١٧٣ مـــن قانـــون أصول المحاكمات الجزائية السوري ، فضلاً عن قانون المسطرة الجنائية المغربي .

فـــي حين سكتت تشريعات بعض الدولة عن معالجة هذه الحالة ، مثل القانون الجزائري الذي حدد حالات إعادة النظر على سبيل الحصر ، وليس

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات ، مرجع سابق، ص٨٠٩.

مـــن بيـــنها حالـــة الخطـــأ في تقدير السن . وكذلك القانون اليمني والقانون الأردني (١) .

ونعـــتقد أنـــه من الأنسب لهذه القوانين أن يتدخل المشرع بوضع نص يعـــالج هذه المسألة ، تفادياً لأي جدل أو حلول قد تتعارض مع المستقر عليه في الفقه والقضاء وقواعد العدالة .

المبحث الثاني
أحكام امتناع المسئولية الجنائية للطفل

تمهيد :

تجمـــع التشريعات المقارنة على وجود مرحلة من عمر الطفل لا يسأل فيها جنائياً ، وإن اختلفت فيما بينها حول معالجة أحكام هذه المرحلة . فبعض التشريعات يحدد السن في هذه المرحلة بسبع سنوات ، بينما تذهب تشريعات أخرى إلى تحديد نهاية هذه المرحلة ببلوغ الطفل ثلاثة عشرة سنة . ولا يقف الخـــلاف عـــند هـــذا الحد ، بل إنه يمتد إلى تحديد مسئولية الحدث في هذه المرحلة مدنياً ، ومدى خضوعه لأحدى التدابير الاحترازية ، وإمكانية مسألة متولي أمر الحدث عن أخطائه .

وفي ضوء ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : سن امتناع المسئولية .

المطلب الثاني : نطاق امتناع المسئولية الجنائية للطفل .

---

(١) يـــذهب رأي فـــي الفقه الأردني إلى أنه يجوز إعادة النظر في هذه الحالة وفقاً لنص المـــادة ٣٣١ مـــن قانـــون أصـــول المحاكمات الجزائية الأردني ، والتي تنص على أنـــه " مـــا لـــم يكن هناك نص خاص أخر تنقضي الدعوى الجزائية بالنسبة للشخص المـــرفوعة علـــيه والوقائـــع المســـندة فيها إليه بصدور حكم نهائي بالبراءة أو عدم المسئولية أو الإسقاط أو بالإدانة ، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون ، ما لم يرد نص على خلاف ذلك " . وقد خلص صاحب هذا الرأي إلى أنه يمكن لصاحب العلاقة أن يطعـــن في الحكم وأن يقدم مع لائحة الطعن شهادة الولادة أو صورة طبق الأصل منها، وأن يكون سبب الطعن مستنداً إلى عدم الاختصاص والخطأ في تطبيق القانون. انظر : الدكتور عبد الرحمن توفيق ، سابق الإشارة إليه ، ص ٣١٨ .

المطلب الأول
سن امتناع المسئولية

أولاً : تحديد سن مرحلة امتناع المسئولية :

أجمعت التشريعات المقارنة على أن هذه المرحلة تبدأ منذ ولادة الطفل حياً ، بيد أنها اختلفت فيما بينها حول نهاية هذه المرحلة . فبعض التشريعات يحدد نهاية هذه المرحلة ببلوغ الطفل سبع سنوات كالتشريع المصري وأغلب التشريعات العربية ، بينما تذهب تشريعات أخرى إلى تحديد نهاية هذه المرحلة ببلوغ الطفل ثلاثة عشرة سنة كالتشريع الفرنسي وبعض التشريعات التي سارت على منواله ، وذلك على التفصيل الآتي :

(١) سن امتناع المسئولية الجنائية في القانون المصري :

يذهب المشرع المصري و أغلب التشريعات العربية (١) إلى أن مرحلة امتناع مسئولية الطفل تبدأ منذ ولادته وحتى بلوغه سن السابعة . فإذا ما أتى الطفل سلوكا مخالفا لقانون العقوبات قبل أن يبلغ هذه السن ، لا يمكن أن ترفع ضده دعوى جنائية ، و لا توقع عليه أي عقوبة أو تدبير. وهذه قاعدة مستقرة في التشريع المصري ، منذ صدور قانون العقوبات الأهلي سنة ١٨٨٣ ، حيث نصت المادة ٥٦ على أنه " لا يسأل جنائياً الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنوات كاملة " . ويرجع ذلك إلى انعدام المسئولية في هذه المرحلة (٢) .

---

(١) كالتشريع الليبي (المادة ٨٠ من قانون العقوبات) ، والتشريع الكويتي (المادة ١٨ من قانون الجزاء) ، والتشريع اللبناني (المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات اللبناني) ، والتشريع الأردني (المادة ١٨ من قانون الأحداث) ، والتشريع السوري (المادة ٢ من قانون الأحداث) ، والتشريع القطري (المادة ١٨ من قانون العقوبات) .

(٢) الدكتور محمد نبيه الطرابلسي : المجرمون الأحداث ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٤٨ ، ص٤٢ .

وقــد تبنـــى قانــون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ هذه القاعدة ، حيث نصت المادة ٥٩ على أن " لا تقام الدعوى العمومية على الحدث الذي لم يبلغ من عمره سن السابعة " . وكذلك قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ ، حيث حددت المادة ٦٤ مرحلة انعدام المسئولية بأنها تلك المرحلة التي تبدأ بالميلاد وتنتهي ببلوغ الحدث سن السابعة .

بيد أن الأمر قد اختلف في التشريع المصري ، بصدور قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ (١) ، حيث جاء خالياً من النص على تحديد سن معينة تنعدم فيها المسئولية الجنائية لدى الحدث (٢) . الأمر الذي أثار الجدل الفقهي حول وجود مرحلة امتناع المسئولية للحدث في التشريع المصري من عدمه .

فــذهب رأي إلى أنه يمكن استخلاص مرحلة انعدام المسئولية الجنائية من نص المادة الثالثة من هذا القانون ، الخاصة بتوافر الخطورة الاجتماعية للحدث الذي تقل سنه عن السابعة إذا صدرت منه واقعة تعد جناية أو جنحة . ويعنـــي ذلــك أن الحــدث في هذه المرحلة يعتبر معرضاً للانحراف وليس منحرفاً ؛ وبالتالي فهو ليس مسئولاً جنائياً ، وإنما تتخذ قبله تدابير إصلاحية

---

(١) كان قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ينظم في الباب العاشر من الكتاب الأول مــنه أحكام المجرمون الأحداث بالمواد من ٦٤ إلى ٧٣ ؛ كما كانت المواد من ٣٤٣ إلـــى ٣٦٤ من الفصل الرابع عشر من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجنائية تنظم إجراءات محاكمتهم . ثم صدر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الذي وضع تنظيماً جديداً شاملاً لأحكام مساءلة الأحداث موضوعياً وإجرائياً ، ونص فـــي المادة ٥٣ منه على إلغاء المواد السابقة ، سواء الواردة في قانون العقوبات ، أم الواردة في قانون الإجراءات الجنائية .

(٢) فقد قسم هذا القانون حالة الحداثة إلى مرحلتين : الأولى ، تبدأ من لحظة ميلاد الطفل وحتى بلوغه خمس عشرة سنة (المادة ٧) . وتبدأ المرحلة الثانية عند تجاوز الحدث لســن الخامســة عشرة حتى بلوغه الثامنة عشرة (المادة ١٥) . يتضح من ذلك أن المــادة السابعة من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ لم تضع حداً أدنى للسن الذي تنعدم فيه المسئولية .

وتـــربوية نصـــت علـــيها المـــادة السابعة (١) . يؤكد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الأحداث تعليقا على نص المادة الثالثة من أنه " مع ملاحظة أن الحـــدث الذي تقل سنه على السابعة وارتكب فعلاً مخالفاً لقانون العقوبات ينظر إليه بوصفه معرضاً للانحراف لا بوصفه مرتكباً لجريمة ، وذلك تمشيا مع سن التمييز الجنائي الذي تضمنته المادة ٦٤ من قانون العقوبات " .

فلا يسأل الحدث في هذه المرحلة ، ولا تعدو التدابير التي توقع عليه أن تكون من قبيل وسائل التربية ، وليست من قبيل العقوبات (٢) . ولا يقدح فـــي ذلك القول بأن هذه التدابير هي بذاتها التي تطبق على الحدث الذي تزيد ســـنه علـــى الســـابعة ، إذ تختلف وظيفة التدبير بالنسبة لمرحلة الحدث قبل الســـابعة وبعـــدها، ففـــي المرحلة الأولى يواجه التدبير الخطورة فقط ، أما المرحلة الثانية فالتدبير يواجه أهلية ناقصة وخطورة معا (٣) .

بيـــنما يـــذهب جانب آخر من الفقه إلى أن استخلاص مرحلة امتناع المســـئولية الجنائية للطفل التي كان منصوصاً عليها في المادة ٦٤ من قانون العقـــوبات من نص المادة الثالثة من قانون الأحداث ، أمر تعوزه الدقة . إذ يترتب على هذا القول عدم إقامة الدعوى الجنائية على الصغير الذي لم يبلغ الســـابعة مـــن عمره ، وهذا الأمر لا تقره المادة الثالثة من قانون الأحداث ؛ فالحـــدث الذي يرتكب جنحة أو جناية يعد معرضاً للانحراف ، ومن ثم يمكن إقامـــة الدعوى الجنائية للحكم عليه بأحد التدابير المنصوص عليها في المادة السابعة . فضلاً عن ذلك ، فإن المادة الثالثة تعتبر الحدث معرضاً للانحراف فـــي حالـــه ارتكـــاب جـــناية أو جنحه دون المخالفة ، أي ليس مطلق الفعل

---

(١) الدكـــتور محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٥٤٦ ؛ الدكـــتورة فـــوزية عبد الستار : معاملة الأحداث جنائياً ، ١٩٨٤، مطبعة جامعة القاهرة ، ص٢٩ .

(٢) عبد الحميد الشواربي :الظروف المشددة والمخففة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص٦٤.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص٥٤٦ .

المخالف لقانون العقوبات كما ورد بالمذكرة الإيضاحية (١).

وهـذا مـا حـدا بجمهور الفقه المصري إلى الاعتراض على توقيع تدابيـر على الحدث الذي لم يبلغ السابعة من عمره ، وإخضاعه لاختصاص القضـاء الجنائي ـ قضاء الأحداث . نظراً لحاجة الصغير في هذه المرحلة إلـى أسـاليب الرعاية الاجتماعية المجردة من الطابع الجنائي ، والتي كان يتعين على المشرع المصري أن يعهد بالحدث إلى إحدى الجهات الاجتماعية العامـة أو الخاصـة لاتخـاذ تدابير الحماية اللازمة له ، بدلا من إخضاعه للمثول أمام المحكمة (٢) .

وقـد تـدارك المشرع المصري حالة عدم النص على مرحلة امتناع المسـئولية الجنائـية للحدث في قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، عند إصـدار قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ، حيث نص في المادة ٩٤ على أن " تمتـنع المسئولية الجنائية على الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملـة " . وبـذلك يكـون المشرع قد ساير التشريعات السابقة على قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ (٣) .

(٢) سن امتناع المسئولية الجنائية في القانون الفرنسي :

حـدد المشـرع الفرنسي مرحلة امتناع المسئولية ببلوغ الطفل ثلاثة عشرة سنة ، وقد سار على نهجه المشرع التونسي (الفصل ٣٨ من المجلة

---

(١) الدكتور نور الدين هنداوي : مراحل الإدراك والتمييز وأثرها في المسئولية الجنائية ، ١٩٨٦ ، دار النهضة العربية ، ص ٢٩ وما بعدها ؛ المستشار البشري الشوربجي : رعاية الأحداث في التشريع الإسلامي والقانون المصري ، ط٢، ١٩٨٥ ، ص ٦٠٢.

(٢) الدكـتور محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٩، دار النهضة العـربية ، ١٩٧٤ ، ص٥٢٣ ؛ محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص ٥٤٧ ؛ الدكـتورة فـوزية عـبد السـتار : المـرجع السابق ، ص٢٩ ؛ الدكتور محمد نبيه الطرابلسي : مرجع سابق ، ص٦١ .

(٣) وهـذا هو المتبع في القانون الإنجليزي والهندي والقانون الإيطالي . انظر : الدكتور علي راشد : القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص٦٨٧ .

الجنائـــية) ، والمشـــرع الجزائـــري (المـــادة ٤٩ من قانون العقوبات) ، والمشرع المغربي (الفصل ٣١٨ من قانون المسطرة الجنائية) .

فقد استقر المشرع الفرنسي ، منذ صدور قانون ٢٢ يوليو ١٩١٢ (١) علـــى أن مـــرحلة امتناع المسئولية الجنائية للطفل تبدأ من لحظة ولادته حياً حتى بلوغه الثالثة عشرة (٢) . فإذا ارتكب الحدث دون الثالثة عشره جريمة

---

(١) تضـــمن هذا القانون أحكاماً جديدة تنظم لأول مرة مسألة جناح الأحداث ، حيث نص علـــى تحديد سن معينة تنعدم فيها مسئولية الصغير الجنائية ، واستحدث قضاء خاص للفصل في قضايا الأحداث ؛ فضلاً عن النص على ضرورة إجراء تحقيق تكميلي في جمـــيع قضايا الأحداث ، إلى جانب النص على استمرار ولاية القاضي بعد الحكم في الدعوى . انظر

Bruel (A.) et Salas (D.) : Enfance déliquance , Répertoire de droit pénal et de procédure pénale , 2 éd. , mise á jour 1995, T. III, p. 3.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن التشريعات السابقة على الثورة الفرنسية ، كانت تذهب إلى عدم مســـاءلة الطفـــل الـــذي لم يبلغ العاشرة من عمره ؛ أما من بلغ العاشرة ولم يتجاوز الرابعة عشر فكان من الممكن عقابه ، ويتمثل هذا العقاب في الجلد ، إذ لا يمكن أن توقـــع علـــيه عقـــوبة الأشغال الشاقة أو قطع بعض أجزاء البدن أو الإعدام ؛ أما إذا تجـــاوز الـــرابعة عشرة ولم يبلغ سن الرشد (٢٥ سنة) فإنه يسأل عن أفعاله ، ولكنه يعاقب بعقوبات أخف من العقوبات التي تطبق على البالغين . انظر :

Laingui et Ibigre : Histoire du droit pénal , éd. Cujas, p. 84 et s.

وبعـــد قـــيام الثورة حرص المشرع الفرنسي على وضع قواعد خاصة تنظم مسئولية الأحداث ، فنص في المواد ٦٦ إلى ٦٩ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠ ، إلا أن هـــذه القـــواعد كانت محلاً للتعديل والتغيير ، نظراً للقصور الذي اكتنفها والذي يتمـــثل في : عدم النص على تحديد سن معينه يكون فيها الحدث غير مسئول جنائياً ؛ وتحديـــد ســـن الـــبلوغ الجنائي بستة عشرة عاماً ؛ فضلاً عن جعل ركن التمييز لدى الحـــدث هـــو المعـــيار في تحديد المسئولية والجزاء المترتب على ذلك وقت ارتكابه الجريمة ، إلى جانب وضع مبدأ التقويم التعليمي بدلاً من توقيع العقوبة.

وقـــد كانـــت مســـألة عدم تحديد سن معينة تنعدم فيها المسئولية الجنائية للحدث محلاً لانـــتقاد غالبية الفقه الفرنسي ، إذ كان الطفل يقدم للقضاء الجنائي في أي مرحلة من عمره، سواء أكان في الرابعة أم الخامسة ، الأمر الذي يعد خروجاً على أبسط قواعد العقل والمنطق . ومن جهة أخرى فإن المشرع الفرنسي لم يقصد من وراء تحديد =

ما ــ جنحة أو جناية ــ فلا يخضع للقضاء الجنائي مطلقا للحكم عليه بعقوبة جنائـية ، بـل يقدم للمحكمة المدنية المنعقدة بهيئة غرفه مشورة (١) التي لا تحكـم عليه بحكم جنائي مطلقاً ، بل تتخذ أحد وسائل التهذيب أو التعليم التي نص عليها القانون ، وذلك حمايةً للصغير (٢) .

هـذا ، وقد أثارت أحكام هذا القانون التساؤل حول ما إذا كان المشرع الفرنسـي يعتـرف بمرحلة تنعدم فيها المسئولية الجنائية للطفل بصفة مطلقة أم أن المسئولية تنتفي بصفة جزئية ؟

== سـن الرشـد الجنائي بستة عشرة سنة ، أن تكون هذه السن أساساً لوجود أو انعدام المسـئولية الجنائـية لـدى الحدث ؛ أي أن يصبح الحدث الذي بلغ هذه السن مسئولاً جنائـياً ، بيـنما لا يسـأل من كان دون السادسة عشرة ؛ ولكنه اشترط لعدم مؤاخذة الحـدث علـى الأفعال الصادرة منه في هذه الفترة ، أن يثبت أنه ارتكب هذه الأفعال غيـر المشروعة دون أن يتوافر لديه التمييز وقت ارتكابها ؛ فإذا اثبت لدى المحكمة عـدم توافر التمييز عند الحدث تلتزم المحكمة بالحكم بتبرئته مع اتخاذ تدابير التربية والتعليم ، وفى حاله ثبوت توافر التمييز فإن المحكمة توقع عليه عقوبات مخففة نظراً لحداثة سنه.

وقـد أدخـل المشرع الفرنسي عدة تعديلات على قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠ لمعالجـة هـذا القصور ، إلى أن صدر قانون ٢٢ يوليو سنة ١٩١٢ ، الذي يعد من أهـم القوانـين التي نظمت أحكام المجرمين الأحداث في فرنسا . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور محمد نبيه الطرابلسي : مرجع سابق ، ص ٨ وما بعدها . Bruel (A.) et Salas (D.) : op. cit ; p. 4 et s.

(١) يلاحظ أن اختصاص غرفة المشورة بمحاكمة الحدث دون الثالثة عشر يعد اختصاصاً عامـاً بالنسبة لجميع الجرائم التي يرتكبها ، بمعنى أنها تحكم في جميع الجرائم سواء الـواردة في قانون العقوبات أم تلك التي ترد في قوانين خاصة . كما تختص بالحكم ولـو كـان للمتهم شركاء أكبر منه سناً (في الجنايات والجنح) ؛ وبالنسبة للمخالفات فتختص بالفصل فيها محكمة المخالفات منعقدة في غرفة القاضي ، ويحكم فيها قاضى المصالحات .

(٢) والجديـر بالذكر أن وسائل التهذيب والتعليم ليست من قبيل العقوبات الجنائية مطلقا . وهـذا ما حدا بالمشرع الفرنسي إلى تخويل القضاء المدني سلطة الحكم على الحدث فـي هـذه المرحلة ، نظراً لاستبعاد كل وسائل العقاب . انظر : الدكتور محمد نبيه الطرابلسي : المرجع السابق ، ص ٩ .

فـذهب رأي إلى القول بأنه بالرغم من أن القانون لم يخضع الحدث الـذي لـم يـبلغ من العمر الثالثة عشرة للقضاء الجنائي حقيقة ، إلا أنه في الوقت نفسه لم ينص صراحة على إعفائه من المسئولية ، كما أنه لم يحرره من المسئولية مطلقاً . فلو كان المشرع يريد ذلك ، ما كان ليطلب من قاضى التحقيق تحرير محضر بالواقعة التي نسبت للحدث والتحقيق فيها طبقاً لقانون تحقـيق الجـنايات . فضلاً عن عدم تبني المشرع الفرنسي لفكرة تحديد سن معيـنة لا تقـام فـيها الدعوى الجنائية ضد الحدث ، المطبقة في كثير من القوانين كالقانون المصري (١) .

بيـنما ذهب رأي آخر إلى القول بأن القانون الصادر سنة ١٩١٢ قد حدد فعلاً سناً تنعدم فيها المسئولية الجنائية . ويتضح ذلك بجلاء من مطالعة المـادة ٢/١٥ ، التي تكشف عن غرض المشرع في عدم إخضاع الأحداث دون الثالثة عشرة للقضاء الجنائي و لقانون العقوبات ؛ حيث نص على عدم جـواز الحكم على الحدث بأي عقوبة جنائية ، بل إجراءات تعليمية . الأمر الـذي يقطـع بأن المشرع أراد النص حقيقةً على سن تنعدم فيها المسئولية الجنائية للحدث (٢).

ويـذهب جانب من الفقه المصري إلى تأييد هذا الرأي ، ويستند في ذلـك إلـى حجة أساسية مؤداها تأثر المشرع الفرنسي بالتشريعات الأوربية التـي صدرت حينذاك ، والتي اعترفت بوجود مرحلة من عمر الحدث تنعدم فـيها المسـئولية الجنائية ، الأمر الذي حدا به إلى النص على عدم مسئولية الطفل دون الثالثة عشره جنائياً بصفة مطلقة ؛ آية ذلك أن الأحكام الصادرة فـي قضـايا الأحـداث ــ فـي تلـك الفترة ــ لم تكن أحكاماً جنائية ، ولا

---

(١) Jecques (L.) : Criminologie et science pénitentiaire , 1972 . p 710.
الدكتور حسن نشأت : المجرمون الأحداث ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، بدون تاريخ ، ص ٣٦ .

(٢) Bruel (A.) et Salas (D.) : op. cit ; p. 7 et s.

تظهر في صحيفة سوابق الطفل . الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى القول بأن المشرع الفرنسي قد اعترف فعلاً بمرحلة من عمر الطفل تنعدم فيها المسئولية الجنائية، وهى الثالثة عشرة ؛ فضلاً عن تقريره تدابير تربوية وتهذيبية تعالج سلوك الحدث الصغير في هذه المرحلة يكون الاختصاص بشأنها للمحاكم المدنية (١) .

وقد ظل العمل ساريا بقانون ١٩١٢ إلى أن صدر مرسوم قانون ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ (٢) ، ونص في المادة الأولى على أن " جميع الأحداث دون الثالثة عشرة المتهمين بجناية أو جنحة لا يقدمون للقضاء الجنائي حسب القانون العام ، بل يحاكمون أمام محاكم الأحداث " (٣) .

وبذلك يكون المشرع الفرنسي ، قد قرر قرينة قانونية على انتفاء مسئولية الحدث دون الثالثة عشرة ، وهي قرينة قاطعة أي لا تقبل إثبات العكس ؛ أيا كانت جسامة الجريمة التي ارتكبها . وعلى ذلك لا يجوز توقيع أي عقوبة عليه ، وإنما تطبق بشأنه التدابير التهذيبية الملائمة لحالته وظروفه الخاصة (٤) .

ثانياً : الحكمة من امتناع المسئولية الجنائية للطفل في هذه المرحلة :

ترجع الحكمة من امتناع المسئولية الجنائية للطفل في هذه المرحلة إلى انتفاء التمييز لديه ؛ فلا يستطيع الطفل أن يميز بين الخطأ والصواب ، أو بين الأفعال المعاقب عليها وغير المعاقب (٥) . فالطفل يولد فاقد التمييز

---

(١) الدكتور محمد نبيه الطرابلسي : المرجع السابق ، ص ١٢ .

(٢) والذي نصت المادة ٤٢ منه على إلغاء قانون ١٩١٢ والتعديلات التي أدخلها على قانون العقوبات .

(٣) Chazal (J.) : L'ordonnance du 2 février, 1945 et son avenir, Rev. Sc. Crim., 1975, p. 897.

(٤) الدكتورة فوزية عبد الستار : معاملة الأحداث : مرجع سابق ، ص ٣١ .

(٥) الدكتور رءوف عبيد : في التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون ، ط٣، ١٩٨٤ ، دار الفكر العربي ، ص ٤٤٨ .

والإدراك ، عـديم القدرة على فهم ماهية العمل الذي يقوم به ونتائجه (١) . ومـن ناحـية أخرى ، فإن التمييز يتطلب توافر قوى ذهنية لها القدرة على تفسـير المحسوسات ، وإدراك ماهية الأفعال وتوقع آثارها ، ولا تتوافر هذه القـوى إلا بنضوج أجزاء في الجسم تقوم بأداء العمليات الذهنية ، فضلاً عن توافر قدر من الخبرة بالعالم الخارجي تعتمد عليه هذه العمليات ؛ والنضوج والخبـرة يتطلبان بلوغ سن معينة (٢) . فمن العسير أن تنسب الخطورة إلى الحدث في هذه السن (٣) .

لذلك كان من الطبيعي أن يقرر المشرع في أغلب الدول قرينة قانونية لا تقـبل إثـبات العكـس ، مؤداها افتراض عدم التمييز لدى الطفل في هذه المرحلة (٤) .

هذا ، وقد استقر الفقه المصري على أن فقدان الطفل للتمييز في هذه المـرحلة يشكل قرينة قانونية لا يجوز إثبات عكسها ، بيد أن هذا الأمر كان محلاً للنقاش في الفقه الفرنسي .

(١) قرينة انعدام التمييز لدى الطفل دون السابعة في القانون المصري :

وضـع المشـرع المصـري ـــ منذ صدور قانون العقوبات الأهلي سـنة ١٨٨٣ (٥) ـ قرينة قانونية مؤداها افتراض انعدام التمييز لدى الطفل

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص ٢ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٥٤٧ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٩٩٨ .

(٤) الدكتور نور الدين هنداوي : مرجع سابق ، ص ٣٢.

(٥) أخـذ المشـرع المصري التمييز معياراً لتحديد المسئولية وتوقيع العقوبة الملائمة منذ صـدور قانـون المنتخبات الصادر عام ١٨٢٦، وأناط بالقاضي وحده تقرير توافر التمييـز مـن عدمه . وكان قانون الجزاء العثماني الصادر سنة ١٨٥٨ ، يحدد السن التـي يفتـرض فـيها انعـدام التمييز بثلاثة عشرة سنة . انظر : الدكتور محمد نبيه الطرابلسي : المرجع السابق ، ص ٤٠ .

الذي لم يبلغ السابعة من عمره ، فلا يسأل جنائياً . حيث يكون الطفل في هذه المـــرحلة صغيراً ويفترض انعدام التمييز لديه . ولا يجوز إثبات عكس هذا الافتراض ، أي أن صغر السن يعد قرينة قاطعة على عدم توافر التمييز لدى الحـــدث لا يجوز إثبات عكسها ، ومن ثم تنعدم لديه المسئولية الجنائية ، ولا يجوز إقامة الدعوى العمومية قبله .

وقد تبنى قانون العقوبات المصري هذه القرينة بموجب المادة ٦٤ (١)، وجاء في تعليقات الحقانية على هذه المادة ٦٤ ما يلي " إن الطفل في المرحلة دون السابعة يكون صغيراً جداً ، ويفترض عدم قدرته على فهم ماهية الفعل الجنائي وعواقبه " .

وبالرغم من إلغاء المادة ٦٤ من قانون العقوبات ، إلا أن هذه العبارة لازالـــت صحيحة ؛ فعدم بلوغ سن السابعة قرينه قاطعه على عدم التمييز ، ومـــن ثم لا يجوز ملاحقة الصغير عن الجريمة التي ارتكبها ، ولو تبين أن إدراكه قد سبق سنه (٢) . وبذلك يصبح التمييز شرطا لقيام المسئولية ، فإذا انعـــدم التمييز كان ذلك مانعا من موانع المسئولية ، ويتوجه هذا التمييز إلى ماديـــات الفعل وآثاره ، ولا ينصرف إلى التكييف القانوني للفعل (٣) . وهذا ما أخذ به قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

(٢)قرينة انعدام التمييز لدى الطفل دون الثالثة عشرة في القانون الفرنسي:

أوضـــحنا فيما تقدم أن المشرع الفرنسي قد أقام بمقتضى نص المادة الثانية من مرسوم ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ بشأن الأحداث ، قرينة قانونية على

---

(١) ســبق أن ذكــرنا أن المشــرع المصــري قد ألغى المواد من ٦٤ إلى ٧٣ من قانون العقــوبات بموجب قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الذي حل محله قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٥٢٢ .

(٣) الدكتور محمد الشحات الجندي : جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية مقارناً بقانون الأحداث المصري ، ط١ ، ١٩٨٦ ، دار الفكر العربي ، ص ١٤ .

انـــتفاء مســـئولية الحدث دون الثالثة عشرة ، وهي قرينة قاطعة أي لا تقبل إثبات العكس ؛ فلا يجوز توقيع أي عقوبة عليه ، وإنما يخضع لأحد التدابير التهذيبـــية ، مـــثل الملاحظـــة " surverllance " أو المساعدة " assistance " أو التهذيب " education " (١) .

ولكـــن هـــل يشترط لخضوع الحدث للتدابير التهذيبية أو التعليمية أن يتوافر لديه التمييز أم أنه لا يشترط ذلك ؟ وترجع العلة من إثارة هذا التساؤل إلـــى أن المشرع الفرنسي ، قبل صدور مرسوم ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ بشأن الأحـــداث ، كـــان يشـــترط توافـــر التمييز لدى الحدث لخضوعه لأحد هذه التدابير . وقد جاء هذا المرسوم خلواً من أي إشارة إلى التمييز ، فهل معنى ذلـــك أنه يكفي لخضوع الحدث لهذه التدابير أن يكون قد خرق أحكام القانون الجنائي فحسب أم أنه يلزم إثبات إدراك الحدث وفهمه لعواقب أفعاله .

اعـــتقدت بعض أحكام القضاء الفرنسي أن المشرع بموجب نص المادة الثانـــية مـــن مرســـوم ٢ فبرايـــر سنة ١٩٤٥، قد عدل عن كل إشارة إلى التمييـــز؛ ومـــن ثم يجوز اتخاذ التدابير المقررة لإصلاح الصغير في هذه المـــرحلة وإعادتـــه إلـــى التكيف مع المجتمع ، لمجرد ارتكابه الجريمة من الناحـــية الماديـــة ، دون أن يكـــون من الضروري البحث في توافر أو عدم توافر التمييز والإدراك لدى الحدث (٢) .

وقـــد أثارت هذه النظرية خلافاً فقهياً حاداً ، نظراً للنتائج الغريبة التي تـــتمخض عـــنها ؛ إذ أنهـــا يمكـــن أن تـــؤدي إلـــى إسناد جريمة لرضيع بالـــغ مـــن العمر بضعة أشهر تسبب في إصابة مرضعته في عينها بمناسبة إرضـــاعها له (٣) . فلا يمكن أن يتحقق الإسناد إلا إذا كان للطفل حد أدنى

---

(١) Heniry (M.) et Pical (D.) : Protection judiciaire de les jeunesse, 1984, p. 67.

(٢) Tribunal pour enfants de Meaux ; 28 mai 1948, G.P. 1948 , 2, 177.

(٣) Costa : A propos d'un arrêt de le cour de cassation en matière de minorité pénale ; Reu . Sc . Crim . 1957, p. 363.

مـــن الـــذكاء والإدراك ؛ إذ أنه لا يعقل اعتبار طفل لا يزال غير قادر على الإدراك مقترفاً لجريمة ما (١).

وهـــذا مـــا حدا بمحكمة النقض الفرنسية ـــ عندما طرح هذا الأمر عليها (٢) ـــ أن تقرر بأنه " إذا كان الأمر الصادر في ٢ فبراير عام ١٩٤٥ الخـــاص بالأحـــداث ، قـــد قرر مبدأ عدم مسئولية الصغير الجنائية بصرف النظـــر عـــن توافـــر التمييـــز لديه ، وخول المحاكم اتخاذ التدابير التهذيبية المنصوص عليها بشأنه ؛ فإن من مقتضى تطبيق المبادئ العامة في القانون أنـــه يجـــب لخضـــوع الصغير للتدابير أن يثبت أنه أقدم على ارتكاب فعله الإجرامي ، وقد فهم هذا الفعل وأراده " (٣) .

وقـــد انـــتقد جانب من الفقه الفرنسي ما انتهت إليه محكمة النقض ، حـــيث ذهب إلى القول بأنه بموجب هذا الحكم ، تكون مسألة التمييز كعنصر لازم لمســـئولية الطفل في هذه المرحلة قد عادت من جديد ، ولكن بمصطلح جديـــد يرادفها كالذكاء والفهم والإرادة intelligence et volonté . ويترتب

---

(١) Costa : op. cit , p. 363.

(٢) وتتلخص وقائع الدعوى التي عرض بمناسبتها الأمر على محكمة النقض الفرنسية في أن طفـــلاً يـــبلغ من العمر ستة أعوام جرح طفلاً آخر بعينه اليمنى عندما كان يلعب معـــه ، فأحيل إلى محكمة الأحداث من أجل ذلك . فقضت هذه المحكمة بإدانته دون حاجـــة للنظـــر في مسألة التمييز ، حيث أمرت بتسليمه لأهله . فتم استئناف الحكم ، وانـــتهت محكمة الاستئناف إلى الأمر التشريعي الصادر سنة ١٩٤٥ لم يحذف مسألة التمييز وأن التقصير المنسوب للطفل يرجع إلى صغر سنه ، وبالرغم من ذلك قضت بتســـليم الطفـــل لأسرته . الأمر الذي أصاب حكم محكمة الاستئناف بالتناقض وعدم التناسق بين أسبابه ومنطوقه ، مما يستوجب نقضه .

(٣) Cass. Crim. 13 déc. 1956. D. 57, p. 349, note Patin.

وقد أيدت دوائر محكمة النقض الفرنسية مجتمعة هذا الاتجاه ، انظر :

Assemblée pléniere, 9 mai 1984, B.162, J.C.P. 1984 – II – 20291- D. 1984 – 525, Conclusions Cabannes et note Chabas ; R.T.D.C. 1984 – 508- observations J. Huet.

على ذلك أن الطفل إذا كان قد فهم سلوكه وأراد الفعل الذي ارتكبه فإنه يكون غيـــر مسئول جنائياً ، لكنه يخضع لتدابير احترازية ؛ أما إذا كان الطفل عند ارتكابه الفعل غير متمتع بالتمييز فيقضى بعدم قبول الدعوى (١).

المطلب الثاني
نطاق امتناع المسئولية الجنائية للطفل

تـــذهب أغلـــب التشريعات إلى أن الحدث في هذه المرحلة ــ مرحلة الطفـــولة ــ لا يكـــون مسئولاً جنائياً لعدم توافر التمييز لديه ؛ لذلك لا يجوز إقامـــة الدعوى الجنائية قبله . إذ تهدف هذه التشريعات إلى حماية الحدث من الوقوع في مستنقع الانحراف ، وليس عقابه (٢) . وهذا ما يفسر اتجاه أغلب التشـــريعات المقارنـــة إلـــى ضرورة خضوع الحدث في هذه المرحلة لأحد التدابيـــر الاحتـــرازية فـــي حالـــة ارتكابه لفعل يعد جريمة ، بغية إصلاحه وتهذيـــبه. ولكن إذا كان الطفل لا يسأل في هذه المرحلة جنائياً ، فهل يجوز مساءلته مدنياً ؟ وما مدى مسئولية من يتولى أمر الحدث عن أخطائه ؟ نعالج هذه الأمور من خلال السطور التالية .

أولاً : عدم إقامة الدعوى الجنائية ضد الحدث في هذه المرحلة :

تعـــد مـــرحلة الطفولة سبباً لامتناع المسئولية الجنائية ، لذلك لا يجوز إقامـــة الدعـــوى الجنائـــية ضد الحدث في هذه المرحلة . ويكاد ينعقد إجماع التشـــريعات المقارنة على ذلك . إلا أن هذا الأمر لم يكن بهذا الوضوح في التشـــريع المصري في ظل قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، مما أثار الخـــلاف الفقهـــي حـــول مدى جواز إقامة الدعوى الجنائية قبل الحدث دون السابعة ؟

فـــذهب رأي إلـــى أنه لا يجوز إقامة الدعوى الجنائية قبل الحدث دون

---

(١) Jeanidier (W.) : Droit pénal général, 1988, no. 352, p. 328.

(٢) الدكتور أحمد سلطان عثمان : مرجع سابق ، ص ٢٨٧ .

السابعة ، ولا يقدح في ذلك ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الأحداث ؛ إذ تهدف أساساً إلى استفادة الحدث دون السابعة من التدابير الوقائية ، وليس الـزج بـه أمام المحاكم . يؤكد ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ١٢٤ لسـنة ١٩٤٩ بشـأن الأحداث المشردين ــ الأصل التاريخي للمادة الثالثة ، كانت لا تقصر تطبيق التدابير على الصغير الذي بلغ من العمر سبع سنوات فحسـب ، بـل تشمل الصغير منذ ولادته ؛ ويرجع ذلك إلى أن المجال ليس مجال مسئولية الصغير عما يرتكبه من جرائم ، فحالات التشرد أو التعرض للانحـراف لا تعتبـر من قبيل الجرائم ، ولا تعد التدابير التي تطبق بشأنها عقـوبات ، وإنما مجرد طرق تقويميه للحدث ليس لها أي صله بالمسئولية ، والحدث يستفيد منها إذا ساقته ظروفه لذلك (١) . يتضح من ذلك أن التدابير التـي تـتخذ إزاء الحدث للوقاية والتقويم ، ومن ثم لا تستلزم إقامة الدعوى العمومـية ضد الحدث ، وإنما يتم اتخاذها دون أي إجراءات قضائية ودون مثوله أمام المحاكم (٢) .

ويرى جانب آخر من الفقه أنه إذا كان قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ قـد جاء خلواً من النص على عدم إقامة الدعوى الجنائية قبل الحدث الـذي لـم يـبلغ السابعة ؛ فإن المنطق القانوني ، وحسن التطبيق القضائي

---

(١) وقـد ورد فـي تقرير لجنتي العدل والشئون الاجتماعية بمجلس الشيوخ عن مشروع القانـون رقـم ١٢٤ لسنه ١٩٤٩ أنه " قد يكون الحدث دون السابعة ويؤثر فيه المثل السـيئ والبيئة الضارة ، ويتعين انتشاله منها ووضعه في معهد إصلاحي أو في كنف بيـئة تسـاعد ظروفها وتوجيهاتها على صلاح الحدث " . انظر : محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٥١٧ .

(٢) وقـد ورد بتقريـر اللجـنة المشتركة بمجلس الشعب ما يؤكد ذلك ، حيث ذهب إلى أن " مشـروع قانـون الأحداث اعتبر أن الحدث الذي لم يتجاوز سنه السابعة وتتوافر الخطورة الاجتماعية بتعرضه للانحراف أو صدور أفعال منه تعد جريمة طبقا لقانون العقـوبات أحـوج مـا يكـون إلى الرعاية الاجتماعية " . انظر : المستشار البشرى الشوربجي : المرجع السابق ، ص ٦٠٤ .

يفرضـــان علـــى النـــيابة العامة عدم الزج بالحدث دون السابعة في ساحات المحـــاكم ، ليواجه إجراءات لا يفهمها ، وقد تؤدى إلى ترك أثار خطيرة في نفســـه ، ولـــدى ذويه ؛ لذلك يتعين على النيابة العامة أن تصدر أمراً بحفظ الدعوى أو أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم المسئولية ، ومن جهة أخرى توجه توصيات إلى الجهات المختصة بالرعاية الاجتماعية وإلى والدي الحدث باتخاذ أساليب الرعاية والعلاج نحوه (١) .

بيـــنما ذهب رأي ثالث إلى القول بأنه يحسن بالمشرع أن يحسم هذا الخلاف ويزيل الغموض الذي تثيره المادة الثالثة من قانون الأحداث ، وذلك بالنص صراحة من جديد على عدم جواز إقامة الدعوى الجنائية قبل الحدث الـــذي تقـــل سنه عن السابعة ، وتكليف جهات الرعاية الاجتماعية الخاصة بتولي أمره (٢) .

وقد تبنى المشرع المصري هذا الرأي في قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ، حيث نصت المادة ٩٤ على امتناع المسئولية الجنائية بالنسبة للطفل الذي لم يبلغ السابعة من عمره .

ثانياً : مدى جواز تطبيق التدبير في مرحلة امتناع المسئولية :

اخـــتلفت التشريعات المقارنة حول مدى جواز خضوع الحدث في هذه المـــرحلة إلـــى أحد التدابير الاحترازية . فتتجه بعض التشريعات إلى تقرير مبدأ جواز توقيع بعض التدابير كتدابير الحماية والتهذيب على الحدث ، الذي يرتكب جريمة أياً كان نوعها ـــ جناية أو جنحة أو مخالفة ـــ وفى أي وقت خـــلال مـــرحلة انعـــدام المسئولية . ومن هذه التشريعات القانون الفرنسي والقانـــون الجزائـــري والقانون التونسي والقانون المغربي ؛ وهذا ما يفسر ارتفاع سن مرحلة انعدام المسئولية في هذه التشريعات إلى ثلاثة عشرة سنة.

---

(١) الدكتور أحمد سلطان عثمان : مرجع سابق ، ٢٨٧ .

(٢) المستشار البشري الشوربجي : المرجع السابق ، ص٦٠٦ .

كما تذهب بعض التشريعات إلى عدم جواز توقيع أي تدبير على الحدث الـذي يـرتكب الجريمة أياً كانت جسامتها إلا بعد سن السابعة ، فلا يخضع الحـدث دون السـابعة لتوقيع أي تدبير. وهذه التشريعات تلتزم بتحديد حد أدنـى لسـن الحدث كما هي الحال في التشريع الكويتي والعراقي واللبناني والمصري القديم ــ قبل صدور قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ (١).

بيـنما ينص نوع ثالث من التشريعات على عدم توقيع أي تدبير على الحدث ــ في حالة ارتكابه جناية أو جنحة ــ قبل بلوغه سن السابعة باعتباره مجرماً ؛ وإنما يجوز أن يوقع عليه التدبير باعتباره معرضاً للانحراف تتوافر لديه الخطورة الاجتماعية . مثلما نص المشرع المصري في المادة الثالثة من القانـون رقم ٣١ لسنه ١٩٧٤ بشأن الأحداث ، حيث أجازت خضوع الحدث دون سن السابعة إلى التدابير في حاله ارتكابه جناية أو جنحة . أما في حالة ارتكابه المخالفات فلا يخضع لثمة تدبير (٢) .

هـذا ، ولم يشر قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنه ١٩٩٦ إلى عدم تطبـيق التدابيـر علـى الطفل دون السابعة . حيث نصت المادة ١٠١ على أن " يحكم على الطفل الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة إذا ارتكب جريمة بأحد التدابيـر الآتـية ..... " . الأمـر الذي حدا بجانب من الفقه إلى القول بأن الواضح من صريح نص هذه المادة أن التدابير تطبق على الطفل منذ ميلاده حتـى بلوغ الخامسة عشرة ؛ فإذا كان المشرع لا يريد تطبيق أي تدبير على الطفل في هذه المرحلة ، ما كان يمنعه شيء لنص على ذلك صراحة . معنى ذلك أن المشرع حينما وضع حداً أدنى لسن الطفل تمتنع فيه المسئولية ، إنما كـان يسـتهدف عدم إقامة الدعوى الجنائية ، وعدم تطبيق أي عقوبة عليه فحسب (٣) .

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص ٣٦ .

(٢) الدكتور أحمد سلطان عثمان : المرجع السابق ، ص ٢٩٠ .

(٣) الدكتور أحمد سلطان عثمان : المرجع السابق ، ص ٢٨٩ .

وبـذلك يكـون المشـرع المصـري قد تبنى موقف المشرع الفرنسي والتشـريعات التـي سارت على نهجه . يؤكد ذلك تحديده لنوع التدابير التي تطـبق علـى الطفـل في المرحلة التي تمتنع فيها مسئوليته الجنائية ، حيث نصـت الفقرة الأخيرة من المادة ٩٨ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنه ١٩٩٦ علـى أنـه " فإذا كان الطفل لم يبلغ السابعة من عمره فلا يتخذ في شأنه إلا تدبير التسليم أو الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة ".

ثالثاً : المسئولية المدنية للحدث في مرحلة امتناع المسئولية الجنائية :

أوضـحنا فـيما تقدم أن المشرع الجنائي يقرر عدم مسئولية الحدث جنائـياً فـي مـرحلة الطفولة ، تأسيساً على عدم توافر التمييز لديه في هذه المـرحلة . فـلا يسأل الحدث عن الفعل الذي ارتكبه جنائياً ، بيد أن هذا لا يغيـر من عدم مشروعية الفعل الذي ارتكبه الحدث ، ولا يرفع عنه الصفة الجنائية . فكل من أصيب بضرر من جراء الفعل الذي أتاه الحدث يكون من حقـه الـتعويض المناسـب و لا يحرم منه ، فهل يحق للمضرور أن يرجع بالـتعويض على الحدث ؟ وبصيغة أخرى هل يسأل الحدث الذي لم يبلغ سن التمييز مدنياً ؟

ذهبت أغلب التشريعات إلى تقرير مسئولية الصغير غير المميز مدنياً عن الفعل الضار الذي يرتكبه ولكن بشروط معينة ، مثال ذلك المادة ٧٥ من القانون الإيطالي ، والمادة ٥٤ من قانون الالتزام السويسري ، والمادة ١٤٣ من التقنين المدني البولوني ؛ فضلاً عن كثير من التشريعات العربية كالقانون المدني العراقي (المادة ٩١) والقانون المدني الليبي (المادة ١٦٧) ، وقانون المعاملات المدنية الاتحادي بدولة الإمارات العربية (المادة ٣١٣) (١) .

بيد أن الأمر يحتاج إلى شيء من التفصيل بالنسبة للقانونين الفرنسي والمصـري . ففي القانون الفرنسي ، ثار الجدل الفقهي حول مساءلة الحدث

---

(١) الدكتور حمدي رجب عطية : المسئولية الجنائية للطفل ، مرجع سابق ، ص ٥٣ .

الذي لم يبلغ الثالثة عشرة من عمره مدنياً ، إذا ما ارتكب فعلاً مضراً بالغير. ويرجع السبب في ذلك إلى اشتراط المشرع الفرنسي معضداً بأحكام القضاء لـركن التمييز لتوقيع أحد التدابير التهذيبية على الحدث في حالة اقترفه فعلاً يعد جريمة ؛ لاسيما في تلك الحالة التي ينتهي فيها قضاء الأحداث إلى عدم إدانـة القاصـر . فـذهب رأي إلـى عدم التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجنائـي ، ومن ثم يشترط لمساءلة الحدث مدنياً أن يكون مميزاً (١) . بينما يـتجه جانب آخر من الفقه إلى أنه يتعين التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني ، فإذا كان التمييز شرطاً لخضوع الحدث لأحد التدابير ، فإنه لا يمكن أن يكـون شـرطاً لمسـاءلته عـن تعويض الضرر الذي أحدثه بفعله غير المشـروع (٢). وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه حيث قضت بأنـه " لا يشـترط التمييـز في شخص الفاعل لأن انعدام التمييز يعتبر من الظروف الداخلية المتصلة بشخصه ، فيكون مسئولاً عن تعويض الضرر كل مـن انحرف بسلوكه عن مسلك الرجل العادي ولو كان مجنوناً أو صغيراً لم يبلغ الثالثة عسرة " (٣) .

وفـي القانـون المصـري ، حدد المشرع المدني سن التمييز بسبع سنوات متفقاً بذلك مع المشرع الجنائي . فنصت المادة ٤٥ من القانون المدني على أن " كل من لم يبلغ سن السابعة يعتبر فاقد التمييز " . وعلى ذلك يعتبر الحدث دون السابعة عديم المسئولية من الناحية الجنائية ، ومن الناحية المدنية غير أهل للاعتداد بأفعاله وتصرفاته فلا ينسب إليه الخطأ.

فـوفقاً للقواعد العامة في التشريع المصري ، لا يسأل الصغير غير المميـز جنائـياً ومدنياً . إلا أن المشرع المصري قد أورد استثناء على ذلك

---

(١) Legeais : une délinquance tres juvénile , Dalloz, 1969. p. 87.

(٢) Mazeaud (H.) : La faute objective et la responsabilité sana faute, Dalloz, 1985, p. 13., Lapoyade (D.) : Les petits responsables, Dalloz, 1988, p. 299.

(٣) Cass . civil 12 déc. 1984, cité par Mazeaud (H.) : op. cit ; p. 14.

بمـــوجب المـــادة ١٦٤ من القانون المدني التي أجازت مساءلة الحدث غير المميـــز عـــن الفعل غير المشروع إذا ترتب عليه ضرر للغير ، وذلك في حـــدود معينة . وقد جرى نصها على النحو التالي " يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميزاً ، ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصـــول علـــى تعويض من المسئول ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعياً في ذلك مركز الخصوم " .

ويتضح من هذا النص أنه يمكن مساءلة الحدث مدنياً و إلزامه بتعويض الأضرار الناجمة عن الأفعال التي صدرت منه في حالتين : الأولى ، إذا لم يوجد من هو مسئول عن رقابه الحدث غير المميز ، وتتحقق هذه الحالة إذا فقـــد الحـــدث عائلته أو إذا كان ضالاً لم يعثر له على ولى ، ومن ثم يتعذر رجـــوع المضـــرور علـــى المسئول عن رقابة الصغير. أما الحالة الثانية ، فتتمثل في تعذر الحصول على التعويض من المسئول عن رقابة الحدث غير المميـــز ؛ فتفـــرض هذه الحالة وجود مسئول عن الحدث ولكنه استطاع نفى الخطـــأ المنسوب إليه ، وعدم إقامة الدليل على إهماله في مراقبة الصغير ؛ أو استطاع المضرور أن يثبت خطأ المسئول عن الرقابة ، ولكنه كان معسراً ويتعذر بل يستحيل الحصول منه على التعويض لعدم وجود المال لديه للوفاء منه ، فعند ذلك يرجع المضرور بالتعويض على عديم التميز نفسه (١) .

رابعاً : مسئولية متولي أمر الحدث غير المميز مدنياً :

تـــذهب أغلب التشريعات المقارنة إلى أن فاقد التمييز لا يسأل مدنياً عـــن الأضـــرار التي سببها للغير ، ولكن يسأل المسئول عن رقابته . وهي مسئولية مفترضة حتى يبلغ سن الرشد . وتستند هذه التشريعات في ذلك إلى

---

(١) الدكـــتور عـــبد الـــرازق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ، دار النهضـــة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ٩١٢ ؛ الدكتور محمد علي البدوي : النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، ط٢ ، جامعة الفاتح ، ١٩٩٧ ، ص٢٨٩ .

الإخـــلال بواجب الرقابة أو إلى إساءة تربية الصغير أو إلى الأمرين معاً . ومـــثال ذلك التقنين المدني الفرنسي والقانون المدني الليبي والقانون المدني الأردني ، فضلاً عن القانون المدني المصري .

فقد نصت المادة ١/١٧٣ من القانون المدني المصري على أنه " كل مـــن يجـــب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابه شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثـــه ذلك الشخص للغير بعمله الغير مشروع ، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز " .

ويتضـــح مـــن هـــذا النص أنه يحق للمضرور من جراء فعل غير مشـــروع ارتكـــبه الحـــدث غير المميز ، أن يطالب متولي أمر الحدث غير المميز بالتعويض في حالة إهماله رقابة الحدث ، وعدم قيامه بواجب الحيطة نحـــوه وإساءة تربيته. بيد أن افتراض مسئولية متولي أمر الحدث تعد قرينة بســـيطة يمكـــن إثـــبات عكسها ، ويقع على عاتق متولي أمر الحدث عبء الإثبات . و يستطيع أن يدفع هذه المسئولية إذا أثبت أنه لم يقصر في رقابته علـــى الحـــدث أو أنه لم يهمل ذلك ؛ كما يستطيع دفع هذه المسئولية بالقوة القاهـــرة والحادث الفجائي (١) . تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لا مسئولية إلا إذا كان هناك تقصير من المسئول عن رقابه الحدث في الرقابة ، وكانت هناك علاقة ارتباط مباشرة بين الخطأ والحادث الذي يطلب عـــنه التعويض ، فإذا كان الحادث ليس متوقعاً ولا ممكنا تلافيه ولا التكهن بوقـــوعه لســـرعة حصـــوله ، وعدم وجود مقدمات له ، والمراقبة ما كانت لتحول دون وقوع الحادث، فلا تكون هناك مسئولية " (٢) .

---

(١) الدكتور عبد الرازق السنهوري : المرجع السابق ، ج١ ، ص ٩٢٥ .

(٢) نقـــــض ٢٥ /٢/١٩٣٥ ، المحامـــــاة ، س١٦ ، رقـــــم ٣٤٢ ، ص ٧٢٠ ؛ نقض ١٦/١٠/١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٣ ، رقم ١٥٩ ، ص ٤٦٠ .

الفصل الثاني
مرحلة الاقتصار على توقيع التدابير على الحدث

تمهيد :

انتهينا ـ فيما تقدم ـ إلى أن مبدأ عدم مسئولية الحدث جنائياً في مرحلة الطفولة ، قد بات من المبادئ المستقرة في أغلب التشريعات المقارنة الخاصة بشئون الأحداث . فإذا ما تجاوز الحدث هذه المرحلة تبدأ مسئوليته الجنائية وتنمو وتتدرج مع تدرج نموه وإدراكه وتقدمه في السن. فالمسئولية تكون محدودة وبسيطة لتتناسب مع قدرة الحدث على الإدراك والخبرة ، وتزداد هذه المسئولية كلما زادت ملكاته الذهنية والعقلية وخبراته الاجتماعية (١) . فمتى تجاوز الحدث مرحلة الطفولة أصبح مسئولا عن أفعاله وتصرفاته ، بيد أن هذه المسئولية لم تنضج أو تكتمل بعد ، إذ أنها مسئولية ناقصة أو بالأحرى مخففة .

لذلك ، فقد اتجهت أغلب التشريعات المقارنة إلى تقسيم المرحلة التي يتجاوز فيها الحدث سن الطفولة وحتى بلوغ سن الرشد الجنائي إلى أجزاء ، وقصرت جزءًا منها على خضوع الحدث إلى التدابير الاحترازية فحسب . ومن ثم يصبح التدبير الوسيلة الوحيدة التي يمكن اتخاذها في مواجهة سلوك الحدث من أجل تهذيبه وإصلاحه وعلاجه . وذلك تطبيقاً للاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية التي تنادي بضرورة خضوع الحدث للتدابير المناسبة لعلاجه بدلاً من العقوبات المقررة عليه ، وبما يتلاءم مع شخصيته تمشيا مع مبدأ تفريد العلاج (٢) .

وبالرغم من اتفاق أغلب التشريعات المقارنة على مرحلة الاقتصار على توقيع التدابير ، إلا أنها اختلفت فيما بينها حول تحديد سن هذه المرحلة، وأثر توقيع التدبير على المسئولية الجنائية للحدث .

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص ٣٩ .

(٢) الدكتور أحمد محمد يوسف وهدان : الحماية الجنائية للأحداث ، دراسة في الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩١ ، ص٢٢ وما بعدها.

يتضح من ذلك أن معالجة هذه المسائل تقتضي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، على النحو التالي :

المبحث الأول : تحديد سن مرحلة الاقتصار على توقيع التدابير .

المبحث الثاني : أثر توقيع التدبير على المسئولية الجنائية للحدث .

المبحث الأول
تحديد سن مرحلة الاقتصار على توقيع التدابير

تمهيد :

اختلفت التشريعات المقارنة فيما بينها حول تحديد السن التي يقتصر فيها على تطبيق تدبير إذا ما ارتكب الحدث فعلاً يعد جريمة . ويرجع ذلك إلى أن تحديد هذه المرحلة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالظروف البيئية والاجتماعية السائدة في كل دولة على حدة . وهذا ما يفسر سر اختلاف تشريعات الدول التي تنتمي لنظام قانوني واحد في تحديد سن هذه المرحلة (١) .

فتذهب بعض التشريعات إلى تحديد هذه المرحلة ببلوغ الطفل الرابعة عشرة ، بينما تتجه بعض التشريعات إلى تحديدها ببلوغ الطفل الخامسة عشرة . والقاسم المشترك بين هذه التشريعات جميعاً أن الطفل في هذه المرحلة لا تطبق عليه سوى التدابير التهذيبية والعلاجية دون أن يكون هناك خيار للقاضي بين تطبيق تدبير أو توقيع عقوبة عليه .

ولكي نتعرف على الاتجاهات المختلفة في تحديد سن مرحلة الاقتصار

---

(١) يحكم العالم القانوني المعاصر الآن ثلاثة أنظمة : الأول ، النظام اللاتيني و يقصد به مجموعة القوانين التي ينتمي أصل قواعدها إلى القانون الروماني القديم ، وأبرزها القانون الإيطالي والقانون الفرنسي وما سار على نهجه كالقانون المصري وقوانين المغرب العربي (الجزائر ، تونس ، المغرب) فضلاً عن سوريا و لبنان . ويعرف النظام الثاني ، بالنظام الأنجلوسكسوني ، ويطلق على الدول التي تنتمي من الناحية القانونية إلى عائلة الكومون لو Commmon law أو القواعد العرفية العامة ، وأهم هذه القوانين ، القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي . أما النظام الثالث ، فهو النظام الإسلامي ، أو أحكام الشريعة الإسلامية. انظر: الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، مرجع سابق ، ص ٢٣٧ .

على توقيع التدبير في الدول المختلفة (١) ، يتعين علينا أولاً أن نحدد ماهية التدابير الاحترازية والفرق بينها وبين العقوبة ؛ الأمر الذي يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي .

المطلب الأول : ماهية التدابير الاحترازية .

المطلب الثاني : سن مرحلة الاقتصار على توقيع التدبير في القوانين الأوربية.

المطلب الثالث : سن مرحلة الاقتصار على توقيع التدبير في القوانين العربية.

المطلب الأول
ماهية التدابير الاحترازية

تمهيد :

كانت العقوبة وما تزال أول صورة لرد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة والمجرم ، وارتبط ظهورها بظهور الإنسان على وجه البسيطة ، وقبل ظهور فكرة الدولة . ولقد اتخذت العقوبة في العصور الأولى لنشأة الإنسان صورة بدائية همجية تتمثل في رد فعل غريزي للمجني عليه أو عشيرته ضد الجاني انتقاماً منه ، على أساس أن جريمته تمثل عدواناً وقع على المجني عليه ، فيجب أن يقابل برد فعل على شكل عدوان يقع عليه . ومع ظهور فكرة السلطة السياسية في الجماعة والتي أخذت فيما بعد شكل الدولة ، تم تنظيم رد الفعل العشوائي المتمثل في " الثأر " ، وحلت العقوبة القانونية في مرحلة لاحقة من التطور الإنساني (٢) .

وقد تطور الفكر الإنساني في فهمه للعقوبة وتقدير وظيفتها والغرض الذي يمكن أن يستحقق من توقيعها : في البداية كانت العقوبة تستخدم كوسيلة " للانتقام " من الجاني ، ثم أصبح ينظر إليها في مرحلة معينة على أنها نوع من " التكفير عن الذنب " ، وتطور الفكر العقابي بعد ذلك ليجعل " الردع " هدفاً رئيسياً للعقوبة ، ثم أضحت في السياسة الجنائية

---

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : أصول علم العقاب ، مرجع سابق ، ص ١٣٢ وما بعدها.

(٢) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص١٣٣ .

الحديثة وسيلة " إصلاح للمجرم وإعادة تأهيله للحياة الاجتماعية السليمة ".

ثم ما لبثت السياسة الجنائية المعاصرة أن تكشف عن أن العقوبة التي تقوم على فكرة " الإيلام " ، وتستند في جوهرها على فكرة " الخطأ " ، غير كافية لمواجهة الجريمة على نحو فعال . إذ ثبت عجزها بالفعل عن تحقيق الغرض المقصود منها بالنسبة لبعض طوائف الجناة : فالمجرم " المعتاد الإجرام " ثبت عدم جدوى العقوبة بالنسبة له بتكرار ارتكابه للجرائم . و" المجرم المجنون " لن تجدي معه العقوبة نفعاً ، فضلاً عن المجرمين " الأحداث " قد تفسدهم العقوبة أكثر مما تصلحهم . من هنا ظهرت الحاجة إلى البحث عن وسيلة أخرى إضافية للدفاع عن المجتمع ، ومواجهة السلوك الإجرامي لهؤلاء الجناة . الأمر الذي أدى إلى ظهور فكرة التدابير الاحترازية Mésures de Surêté التي تهدف أساساً إلى " تهذيب وتقويم وعلاج " بعض طوائف المجرمين ، على نحو لا تظهر فيه فكرة " الإيلام " ، و لتواجه الخطورة الإجرامية لهؤلاء المجرمين بصورة تبعد خطورتهم عن المجتمع ، وتعمل على تقويمهم وإصلاح حالهم (١).

فأضحى نظام التدابير الاحترازية مكوناً مع العقوبة صورتي رد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة والمجرم في السياسة الجنائية الحديثة . فما هي التدابير الاحترازية ، وما هي طبيعتها القانونية ، وما الفرق بينها وبين العقوبة (١) ؟

---

(١) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، مرجع سابق ، ص ٣ وما بعدها .

(٢) حول موضوع التدابير الاحترازية ، انظر : الدكتور حسين كامل عارف : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٦ ؛ الدكتور محمد أحمد حامد : التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، ١٩٨٠ ؛ الدكتور عبد الله سليمان : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٣ ؛ الدكتور مجدي محمد سيف عقلان : النظرية العامة للتدابير الاحترازية وتطبيقها في التشريع اليمني ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ، ١٩٨٣ ؛ الدكتور محمد سامي قرني : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٩ .

أولاً : تعريف التدبير الاحترازي :

لـــم يـــتفق الفقه على تعريف التدابير الاحترازية ، حيث ذهب مذاهب شـــتى فـــي هـــذا المجال ، إلا أنها تدور جميعاً في فلك كونها معاملة فردية قسرية ينص عليها القانون لمواجهة الخطورة المتوفرة لدى الأفراد للدفاع عن المجتمع ضد الجريمة . فيشكل التدبير معاملة فردية تنزل بشخص معين بعد أن ثـــبت خطورته على المجتمع لتحول دون إجرامه (١) . وتوصف كذلك بأنهـــا قسرية (٢) ، نظراً لأنها تفرض على من ثبت أنه مصدر خطر على المجـــتمع ، ولا يترك الأمر فيها إلى خياره . ومصدر الإلزام والإجبار فيها أن الهـــدف مـــنها حماية المجتمع من الإجرام ، ومن غير المعقول أن يكون تحقـــيق هذه المصلحة مرتهناً بمشيئة فرد ، وقد لا تلتئم هذه المشيئة مع تلك المصلحة (٣) .

وعلـــى ذلـــك يمكنـــنا تعـــريف التدابيـــر الاحتـــرازية أو الوقائـــية بأنها " مجموعة من الإجراءات تتخذ ضد كل شخص تنبئ حالته الخطرة عن احتمال ارتكابه جريمة مستقبلاً، وذلك بقصد الدفاع عن المجتمع عن طريق منع وقوع الجرائم " (٤) .

يتضح من هذا التعريف أن أساس تطبيق التدبير الاحترازي يتمثل في توافر الخطورة الإجرامية وليس الخطأ من قبل الجاني ، ولا تهدف إلى إيلام الجاني بل منعه من ارتكاب الجرائم مستقبلاً . لذلك يتعين أن تكون متناسبة مـــع درجة خطورته الإجرامية ، وليس خطأ الجاني وجسامة الضرر الناتج

---

(١) Levasseur (G.) : Cours de droit pénal complémentaire, Dalloz, Paris, 1960. p. 470.

(٢) Stéfani (G.) et Levasseur (G.) : Droit pénal général , Dalloz, Paris, 1978. p. 359.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص٨٩١.

(٤) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : أصول علم العقاب ، مرجع سابق ، ص ١٨٧ .

عــن جــريمته . فالتدابير وسائل للحماية والوقاية لمنع خطورة المجرم من احــتمال عودته إلى ارتكاب الجريمة في المستقبل (١) . ولا تهدف التدابير إلــى التكفيــر عــن الذنب أو تحقيق العدالة بل تهدف إلى التقويم والتهذيب والعلاج (٢) .

ثانياً : الطبيعة القانونية للتدابير الاحترازية :

اخــتلف الفقه حول الطبيعة القانونية للتدابير الاحترازية ، ويرجع ذلك إلى اختلاف الزاوية التي ينظر منها كل فقيه إليها من جانب ، والمدرسة التي ينتمي إليها من جانب آخر . إذ يكشف هذا الخلاف بكل وضوح عن الصراع القائم بين الاتجاهات المذهبية في السياسة الجنائية لتحديد طبيعة العقوبة(٣) . ومــن ثم طبيعة التدابير الاحترازية وما إذا كانت تعد جزاءً جنائياً ، أم أنها مجرد إجراء أو معاملة أو إعادة تأهيل .

وقد انعكس هذا الخلاف على طبيعة التدابير أيضاً ، إذ ذهب جانب من الفقه إلى إضفاء الطبيعة القضائية على التدابير الاحترازية ، بينما يرى جانب آخر أنها ذات طبيعة إدارية .

(١) مدى اعتبار التدابير الاحترازية جزاءً جنائياً :

أنكــر جانــب مــن الفقه صفة الجزاء عن التدابير الاحترازية ، إذ لا ينطــبق هــذا الوصف إلا على العقوبة لأنها جزاء رادع يطبق بعد ارتكاب الجــريمة ، ولــيس لمنع ارتكاب جرائم جديدة ؛ فهي لا تدافع ولا تعالج ولا تكــيف بل تعاقب . أما التدابير الاحترازية فهي عكس ذلك تماماً ، حيث أنها إجراءات مانعة تطبق بعد ارتكاب الجريمة ولكن ليس بسببها ولا تهدف إلى

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار : مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية، ١٩٧٢ ، ص٢٣٤ .

(٢) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، مرجع سابق ، ص٤ .

(٣) الدكتور أحمد فتحي سرور : أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢، ص ٨ .

الجـــزاء ولكن إلى منع الخطر ؛ ولهذا فإنها ليست ألم ، بل إجراء يؤدي إلى جعـــل الجاني الخطر في موقف يستحيل معه الضرر أو زيادة هذا الضرر . فالعقـــوبة والتدابير الاحترازية تمثلان قطاعان متوازيان ومتقابلان في مجال القانون الجنائي بالمعنى الواسع ، فالعقوبة تحقق القانون الرادع ، أما التدابير فتحقق القانون المانع (١) .

بيـــنما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التدابير الاحترازية لها صفة جـــزائية ، بالنظـــر إلى الوظيفة الوقائية لها ؛ وإن كانت تختلف عن وظيفة العقـــوبة التي يناط بها أساساً الردع ، بيد أنها لا تحول دون اعتبار التدابير مـــن قبيل الجزاءات . ولا يوجد في التشريع ما يمنع من قبول تعريف واسع لفكـــرة الجـــزاء يشـــمل الجزاء الرادع ، والجزاء الوقائي ، وعلى ذلك فإن الجزاء الجنائي إما عقوبات وإما تدابير (٢) .

---

(١) فـــي عرض هذا الاتجاه ، انظر : الدكتور أحمد فتحي سرور : الاختبار القضائي : دار النهضـــة العربية ، ١٩٨٤ ، ص ١٨ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : شـــرح قانـــون العقوبات اللبناني : مرجع سابق ، ص ٣ ؛ ولنفس المؤلف : التدابير الاحترازية ومشروع قانون العقوبات ، المجلة الجنائية القومية ، ع١، مارس ١٩٦٨ ، ص ٦٧ ومـــا بعدها ؛ الدكتور محمد إبراهيم زيد : التدابير القضائية ، المجلة الجنائية القومية، ع١، ١٩٦٤ ، ص ١٦ وما بعدها .

Roux (J.A.) : Cours de droit criminel français, Paris, 1927, p. 383.

(٢) فـــي عـــرض هذا الاتجاه انظر : الدكتور محمود مصطفى : أصول قانون العقوبات فـــي الـــدول العربية ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ وما بعدها ؛ الدكتور رمسيس بهنام : العقـــوبة والتدابيـــر الاحترازية ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، ١٩٦٨ ص ١٨ وما بعـــدها ؛ الدكـــتور حســـن صـــادق المرصـــفاوي : آراء حول التدابير الاحترازية ومشـــروع قانـــون العقـــوبات والإجراءات الجنائية ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، مـــارس ١٩٦٨ ، ص٦٣ ؛ الدكتور يسر أنور ، الدكتورة آمال عثمان : أصول علمي الإجـــرام والعقـــاب، دار النهضـــة العـــربية ، ١٩٨٥ ؛ ص١١٦ ومـــا بعـــدها ؛ الدكـــتور هشـــام محمد فريد : الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعـــة عين شمس ، ١٩٧٧ ، ص ٣٥٢ ؛ الدكتور عبد العظيم مرسى وزير : دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ . ==

ولدينا أن التدابير الاحترازية تعد من قبيل الجزاءات الجنائية شأنها في ذلك شأن العقوبة ، ولكنها مخصصة لبعض طوائف المجرمين الشواذ ــ ناقصي الأهلية الجنائية ــ وغير المسئولين جنائياً ــ كالمجانين ــ ، وتوقع أحياناً على معتادي الإجرام إذا لم تُجد العقوبة معهم ، كما توقع على المجرمين الأحداث . آية ذلك أنها توقع بواسطة القضاء وتخضع لإشرافه في التنفيذ .

(٢) الطبيعة القضائية للتدبير الاحترازي :

انعكس الخلاف الفقهي الذي نشب حول مدى اعتبار التدابير الاحترازية جزاءً جنائياً من عدمه ، على تحديد طبيعتها القانونية . فذهب رأي إلى إضفاء الطبيعة الإدارية على التدابير ؛ ويستند في ذلك إلى أن وظيفة القاضي الجنائي تتمثل في التعرف على الجزاء الجنائي المنصوص عليه في القانون وتطبيقه ؛ فإذا تولى القاضي وظيفة مختلفة كما في حالة وقاية المجتمع من أخطار محتملة ، فإن عمله حينئذ لم يعد قضائياً بل أصبح إدارياً (١) .

بينما يتجه جانب آخر من الفقه إلى إضفاء الطبيعة القضائية على التدابير الاحترازية ، ويستند في ذلك إلى طابع الشرعية الذي يحكم نظام التدابير . ولا يغير من هذه الطبيعة أن المشرع قد يصفها أحياناً بكونها إدارية ، وذلك لأن وصف المشرع لا يغير من حقيقة الأشياء ، كما لا يغير وصف المتعاقدين من الطبيعة القانونية الصحيحة لتعاقدهم (٢) .

Ancel (M.) : La défense sociale nouvelle, Cujas, Paris, 1966, p. 264.,= Charles (J.) : Les Mésures de Surêté en droit pénal introduction , Paris, 1931, p. 195 et s., Bouzat (P.) et Pinatel (J.): Traité de droit pénal et de criminologie , Dalloz, Paris, 1963, p. 310., Rotman (E.): L'évolution de pensée juridique sur le but de le sanction pénale ; T.II, 1975, p. 1963.

(١) في عرض هذا الاتجاه ، انظر الدكتور يسر أنور ، الدكتورة آمال عثمان : المرجع السابق ، ص ١١٧ وما بعدها .

(٢) الدكتور محمد إبراهيم زيد : التدابير الاحترازية القضائية ، مرجع سابق ، ص٢٢ .

ولا جـــرم أن للتدابير الاحترازية طبيعة قضائية ، إذ أنها تخضع لمبدأ الشـــرعية ، وتطـــبق بمعرفة القضاء ، وتخضع في تنفيذها لإشرافه . فقيام القاضـــي بإنـــزال التدابيـــر الاحترازية يعد عملاً قضائياً شأنه في ذلك شأن توقيعه للعقوبة .

ثالثاً : التمييز بين التدبير الاحترازي والعقوبة :

ينبغي أن نحدد المقصود بالعقوبة ، وضابط التفرقة بينها وبين التدابير الاحترازية ، حتى يتسنى لنا التمييز بينهما .

(١) تعريف العقوبة :

يمكـــن تعـــريف العقـــوبة بأنها " الجزاء الذي يفرضه القانون ويوقعه القاضـــي باسم الهيئة الاجتماعية ولصالحها على كل من يثبت مسئوليته عن الجريمة " (١) .

يتضح من هذا التعريف أن العقوبة جزاء يتسم بخاصية الجبر والإلزام، وأنهـــا تطبق إعمالاً لمبدأ شرعية العقوبة ، وأن تطبيقها يتم عن طريق جهة قضـــائية مختصـــة ، فلا عقوبة بغير حكم قضائي كما ينص الدستور . ويتم توقـــيع العقوبة باسم الشعب ولمصلحته لأن الجريمة تصيبه بالضرر ، حتى ولو كان هذا الضرر يصيب أحد أفراده . كذلك فإن العقوبة تهدف إلى إحداث ألـــم بالجانـــي الذي يثبت ارتكابه للجريمة ، لأنها تقابل الخطأ الذي ارتكبه ، الذي يمثل جوهر المسئولية الجنائية . ولكون العقوبة تهدف إلى تحقيق العدالة فـــيجب أن تكون متناسبة في جسامتها ومقدارها مع جسامة خطأ الجاني من الناحية الشخصية ، ومع مدى جسامة الضرر الناتج عن الجريمة من الناحية الموضوعية (٢) .

---

(١) الدكـــتور محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٦٨٠ ؛ الدكـــتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، مـــرجع سابق ، ص ٥٢١ ؛ الدكتور مأمون سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام ، ٢٠٠١ ، ص ٦٢٠ . Donnedieu de Vabres : op. cit ; no. 464, p. 247.

(٢) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ٤ .

(٢) ضابط التفرقة بين العقوبة والتدبير الاحترازي :

حـــاول الفقه وضع معيار محدد يمكن من خلاله التفرقة بين العقوبة والتدبيـــر الاحتـــرازي ، فيذهب رأي إلى اتخاذ الألم النفسي معياراً لهذه التفرقة . وينطلق من نقطة أساسية مؤداها أن العقوبة جزاء جنائي يتميز أسلوب تنفيذه بإدخال الألم على نفسية المحكوم عليه ، في حين أن التدبير الوقائـــي جزاء جنائي يجري تطبيقه عملاً بإخضاع المحكوم عليه لطبيب جســـماني أو نفســـاني ، أو لمحـــض إجـــراء تحفظي للتوقي من الجرم المستقبل، وإن كان كلا الجزاءين يهدف إلى التوقي من جرم مستقبل ، إلا أن هـــذا التوقي يكون في العقوبة بإدخال الألم على نفسية المحكوم عليه لكـــون هـــذا الألم يحمله على أن يخلو إلى نفسه ويراجعها ويخطئها فلا تســـول لـــه مثل جرمه مرة أخرى حتى لا يتعرض بسببه للألم ذاته من جديـــد؛ فبيـــنما يمـــثل الألم النفسي السمة الأساسية للعقوبة ، يعد الرفق العلاجي السمة الرئيسة للتدبير الوقائي (١) .

بينما يذهب رأي آخر إلى أن اعتبار فكرة الخطورة الإجرامية معياراً للتمييـــز بـــين العقوبة والتدابير (٢) ؛ إذ تستمد التدابير نظامها من فكرة الخطورة الإجرامية ، وتتجه إلى المستقبل لتواجه احتمالاً قد تنطوي عليه، ويعنـــي ذلـــك أنها لا تتجه إلى الماضي ، فليس من أغراضها أن تكون حســـاباً للجانـــي من أجل سلوك إجرامي صدر عنه ، وليس من شأنه أن يكـــون جزاء عن جريمة ارتكبت فعلاً ، وهو في ذلك يختلف عن العقوبة التي تتمثل فيها معاني الحساب والجزاء عن سلوك الماضي (٣) .

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٢٠ .

(٢) De Asua (J.) : Les peines et Les Mésures de Surêté, Rév. inter. De droit pénal, 1953, p. 552.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : التدابير الاحترازية ومشروع قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٦٧ .

وقـد كانـت مسـألة إيجاد معيار محدد للتفرقة بين العقوبة والتدابير الاحتـرازية ، أحد محاور مؤتمر روما لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ . حيث طـرحت محاولات كثيرة لوضع ضابط لهذه التفرقة ، إلا أن مقرر المؤتمر انتهى إلى أنه لا فرق بين العقوبة والتدبير ؛ إذ أن كلاً منهما يصيب بالنقص أحـد الحقوق القانونية ، وكل منهما يستند إلى جريمة ويستخدم الردع العام ولـتقويم المحكـوم علـيه . ولا يفـيد في ذلك القول بأن العقوبة تستند إلى الماضـي بيـنما التدبير يواجه المستقبل ، حيث أن الغرض من العقوبة هو التقويم وهذا ما تنص عليه كثير من الدساتير وقوانين العقوبات (١) . ويؤكد ذلـك أن بعض التدابير يتسم بقسوة تفوق العقوبة لطول ولعدم تحديد مدته ، فضـلاً عن أن سلب الحرية في جميع الأحوال يوجع الشخص أياً كان نظام تنفيذه (٢) .

والواقـع من الأمر ، العقوبة تختلف عن التدبير الاحترازي في أشياء كثيـرة ، لذلك يتعين إيجاد معيار للتمييز بينهما ، بيد أن ما طرحه الفقه في ذلـك ، لا يكفـي بذاته لوضع هذا الضابط فكل منهما يكمل الآخر ؛ ويمكن الاسترشاد بهما كضابط للتفرقة .

(٣) أوجه التشابه والاختلاف بين العقوبة والتدابير الاحترازية :

يوجد تشابه بين العقوبة والتدابير الاحترازية من عدة أوجه ، كما يوجد أوجه اختلاف بينهما .

(أ) أوجه التشابه بين العقوبة والتدابير الاحترازية :

تتشـابه العقوبة والتدابير الاحترازية في أن كل منهما انتقاص للحقوق وتقييد للحرية ، إذ أن كل منهما يهبط بمنزلة المحكوم عليه في تقدير القانون والمجـتمع عـن تلك التي يحتلها المواطن العادي . ويفسر ذلك بأن اقترافه

---

(١) Grispgni (F.) : Rév. inter. De droit pénal, 1953, p. 770.

(٢) فـي عرض هذا الاتجاه ، انظر : الدكتور محمود مصطفى : أصول قانون العقوبات في الدول العربية ، مرجع سابق ، ص ١٧١ .

للجـــريمة أثبت أنه أساء استعمال هذه الحقوق ، فصار غير جدير بالاستخدام الكامل لها (١) .

ومن ناحية أخرى ، تتشابه العقوبة والتدابير الاحترازية في خضوعهما لمـــبدأ الشـــرعية . إذ يتعـــين أن ينص صراحة على العقوبات والتدابير في القانون ، ومن ثم فإنه لا يجوز للقاضي توقيع تدبير احترازي غير منصوص علـــيه في القانون ولو كان حيال حالة خطرة ، كما لا يجوز له تحوير نطاق أو طبيعة التدبير (٢) .

يضاف إلى ذلك أن التدبير الاحترازي مثله مثل العقوبة لا يوقعهما إلا قـــاض ، ينتســـب إلى هيئة قضائية يخولها القانون نظر الجرائم . فإذا كان تـــدخل القاضـــي لتوقيع العقوبة يعد ضمانة أساسية للحريات الفردية ، فإنه يتعـــين أن يعهـــد للقضـــاء بالـــنطق بالتدابيـــر لما فيها من مساس بالحرية الفردية (٣) .

فضلاً عن ذلك ، فإن العقوبة و التدابير الاحترازية تتشابه في أغراض كل منهما ؛ فالتدابير ذات وظيفة نفعية بحتة ، ذلك أنه لا يراعى في تطبيقها طبـــيعة الجـــريمة بل طبيعة الجاني . وتعمل بذلك على حماية المجتمع من خطـــر ارتكـــاب جـــرائم جديدة في المستقبل . والعقوبة بدورها ذات طبيعة نفعية ، إذ أنها وسيلة الدولة للمحافظة على سلامة نظامها القانوني . فالتدابير الاحترازية والعقوبة يمثلان رد الفعل الاجتماعي إزاء الجريمة والمجرم (٤).

وأخيـــراً ، تتشابه العقوبة مع التدابير الاحترازية في حتمية و إلزامية كل منهما . إذ يطبق التدبير استجابة لمصلحة عامة ، حتى لو كان يقصد بها تحقـــيق صـــالح الفرد ، فتحقيق التآلف الاجتماعي للفرد يعد تحقيقاً للصالح

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص١٩ .

(٢) الدكتور علي فاضل حسن : مرجع سابق ، ص١٢٦ .

(٣) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : أصول علم العقاب ، مرجع سابق ، ص ١٩٦ .

(٤) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص١٤٩ .

العـــام. مـــن هـــنا اتسم تطبيق التدبير بالحتمية ، ليس لأن قاعدة قانونية قد خـــولفت ، ولكـــن لأن في أعمال التدابير تحقيق للدفاع عن المجتمع ، وهذه خصيصة مشتركة بين العقوبة والتدبير (١) .

(ب) أوجه الاختلاف بين العقوبة والتدابير الاحترازية :

تخـــتلف العقـــوبة عـــن التدبيـــر الاحتـــرازي فـــي الأســـاس والمضـــمون ؛ فالأســـاس الفلســـفي لتطبـــيق العقـــوبات يتمـــثل فـــي مـــبدأ " الإرادة الحـــرة " أي أن كـــل إنسان عاقل مميز " حر الاختيار " ، وبالتالـــي فـــإذا اخـــتار طـــريق الجـــريمة فقـــد اســـتحق العقـــاب . بينما تستند التدابير إلى الخطورة الإجرامية التي تعد حالة يتصف بها الفرد ، وتفصـــح عـــن احـــتمال ارتكـــاب جـــرائم فـــي المســـتقبل (٢) . كمـــا تختلف العقوبات عن التدابير من حيث المضمون ، فالعقوبات تتضمن ســـلب أو تقييد لبعض الحقوق الشخصية أو المالية للجاني جزاءً عن جريمة وردعـــاً لـــه . بينما تستهدف التدابير ـــ وإن كان تتضمن مثل هذه القيود ـــ إصـــلاح الجاني تحقيقاً للدفاع الاجتماعي . فالعقوبة تكفير للمجرم لتخليصه مـــن خطـــأ أخلاقـــي وقانوني ، أما التدبير فعلاج للمجرم لتخليصه من ألم عضـــوي ونفســـي (٣) . وهـــذا ما يفسر عدم تطبيق قاعدة لا يضار المتهم بطعنه عند تطبيق التدابير (٤) .

ولا يقـــف الاخـــتلاف بـــين العقـــوبة والتدبيـــر عـــند هـــذا الحد ، بـــل أن أهـــم مـــا يميـــز التدبيـــر الاحتـــرازي عن العقوبة أنه غير محدد لحظـــة الـــنطق بـــه من حيث نوعه أو مدته . إذ أن أساس النطق به توافر

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق ، ١٨٢.

(٢) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص ١٨ .

(٣) Merle et Vitu : op. cit ; T.1 , no. 568.

(٤) Stéfani (G.) et Levasseur (G.) et Bouloc (B.) : Droit pénal général , 15 éd., Dalloz, Paris, 1994. p. 425 et s.

الخطـــورة الإجـــرامية ، ولحظـــة توقـــيعه لا يســـتطيع القاضـــي أن يتنـــبأ بـــوقت انقضـــاء حالـــة الخطـــورة هـــذه ، وبالتالـــي لا يستطيع أن يحـــدد المـــدة اللازمـــة لعلاج المحكوم عليه وإصلاحه . فالتدبير عكس العقـــوبة ـــ التـــي تـــواجه حالـــة مضـــت ـــ يـــواجه حالـــة مســـتقبلة فيصعب بالتالي تحديد مدته مقدماً . والأصل في عدم التحديد أن يكون مطلقاً فيقتصر القاضي على الأمر بإنزال التدبير ، وبعد ذلك يدخل عليه التعديل ، أو ينقضـــي فـــي ضـــوء الـــتطور الـــذي يطـــرأ علـــى الخطـــورة (١) ؛ ولكـــن يغلـــب أن يكون عدم التحديد نسبياً : فيوضع للتدبير حد أدنى أو حد أقصـــى أو الحـــدان معاً (٢) . أما العقوبة فتقتضي التحديد نوعاً ومقداراً ، فهـــي جـــزاء جنائـــي مقابل للجريمة التي ارتكبت في الماضي ، ويجب أن تتناســـب مـــع جســـامة الضرر المادي الناتج عنها ، ومع درجة المسئولية الأدبـــية للجانـــي . ووفقـــاً لمـــبدأ شـــرعية الجـــرائم والعقـــوبات ، يتعـــين أن تكـــون العقـــوبة محـــددة ســـلفاً لكـــل جـــريمة نـــوعاً ومقداراً (٣) .

يضـــاف إلـــى ذلـــك أن العقـــوبة تخضـــع لأحكـــام لا يخضـــع لها التدبيـــر : مـــثل خضـــوع العقـــوبة للأعذار القانونية المخففة ، وللظروف القضـــائية المخففـــة ، ولا محل لذلك في التدبير الاحترازي (٤) ؛ لأنه متى

---

(١) ويرى جانب من الفقه أن عدم التحديد المطلق للتدبير يتضمن تهديداً للحرية الفردية ، لأنه يفتح الطريق للتعسف من قبل سلطة التنفيذ . الأمر الذي يتعين معه أن يكون عدم التحديد نسبياً . انظر : الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٤٢ وما بعدها .
Merle et Vitu : op. cit ; T.1 , no. 593., Stéfani (G.) et Levasseur (G.) et Bouloc (B.) : op. cit ; p. 398.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق ، ٩٣٧.

(٣) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : أصول علم العقاب ، مرجع سابق ، ص ١٩٢ .

(٤) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٩٥ .

توافـرت الخطورة الإجرامية ، فيجب أن يوقع التدبير كاملاً . ويطبق على العقـوبة أيضـاً نظـام إيقاف التنفيذ متى رأى القاضي أن حالة المتهم تبرر ذلـك ، ولا مجـال لإيقاف التنفيذ بالنسبة للتدبير لأنه يتقرر بناء على ثبوت خطـورة إجـرامية معيـنة لا تنتظـر إرجـاء علاجهـا . ويعـد الحكـم بالعقـوبة سـابقة فـي العـود ولـيس الأمر كذلك بالنسبة للتدبير الاحترازي لأنه " لا ينطوي على إيلام مقصود حتى يقال بأن المحكوم عليه لـم يـرتدع فأصـبح متعيـناً زيادة هذا الإيلام " (١) . والأحكام الصادرة بالتدابيـر واجـبة التنفـيذ فوراً ، ولا تطبق عليها قاعدة خصم مدة الحبس الاحتياطي (٢) .

فضـلاً عـن ذلك ، فإن أسباب انقضاء العقوبة ترجع في معظمها إلى العفـو عـن الجريمة أو نسيانها (العفو - العفو الشامل - والتقادم) ، ولا يتوافر هذا الأساس الفلسفي لانقضاء العقوبة بالنسبة للتدابير الاحترازية ، فلا يستطيع العفو ولا مرور الزمن القضاء على الحالة الخطرة للمجرم (٣) .

وأخيـراً ، فإن التدبير الاحترازي يختلف عن العقوبة من حيث جواز مـراجعته بعـد تقريـره ، وهـذا مـا لا يمكـن أن يحـدث للعقـوبة ؛ نظـراً لأنهـا تهـدف إلـى مجازاة الجاني على خطأ ارتكبه في الماضي ، فيـتم تحديـدها في الحكم نوعاً أو مقدراً بصورة قطعية ؛ فلا تستطيع سلطة التنفيذ أن تنزل عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة ولا أن تتجاوز الحد الأقصى المقـرر فـي الحكـم . وذلـك احتـراماً لمـبدأ شرعية العقوبة واحتراماً لمـبدأ حجـية الحكم القضائي الذي يأبى مراجعة العقوبة بعد الحكم البات .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني: التدابير الاحترازية ومشروع قانون العقوبات، ص٦٥.

(٢) الدكـتور محمد زكي أبو عامر : دراسة في علم الإجرام والعقاب ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص٣٥٨ .

(٣) Merle et Vitu : op. cit ; T.1 , no. 595, p. 765 et s.

والتدبير الاحترازي عكس ذلك تماماً ، الذي يقبل التعديل اللاحق نظراً لارتباطه بفكرة الخطورة الإجرامية ، فيمكن تعديل مدته ، بل ويمكن تغيير نوعه كلما اقتضت حالة المحكوم عليه إجراء هذا التعديل (١) .

المطلب الثاني
سن مرحلة الاقتصار على توقيع التدبير في القوانين الأوربية

لم تسر التشريعات الأوربية على وتيرة واحدة عند تحديد سن الحدث الذي لا تطبق فيه سوى التدابير (٢) ؛ فذهبت بعض القوانين إلى تحديد هذه المرحلة ببلوغ الطفل الرابعة عشرة من عمره ، مثال ذلك القانون الإنجليزي والسويسري والإيطالي . بينما يحدد المشرع الفرنسي هذه المرحلة ببلوغ الحدث ثلاثة عشرة سنة ؛ في حين يتجه المشرع اليوغسلافي إلى تحديدها ببلوغ الحدث السادسة عشرة من عمره.

أولاً : التشريعات التي تقصر هذه المرحلة على بلوغ الحدث الرابعة عشرة:

يعد القانون الإنجليزي أبرز هذه التشريعات إلى جانب القانون السويسري ، فضلا عن القانون الإيطالي .

فقد حدد المشرع الإنجليزي بموجب القانون الصادر سنة ١٩٦٣ سن

---

(١) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٩٤ .

(٢) تجدر الإشارة إلى أن أصول الدراسة المقارنة كانت تتطلب معالجة هذه الأمور في الأنظمة القانونية المختلفة (النظام اللاتيني ــ النظام الأنجلوسكسوني) ، بيد أن الضرورة اقتضت معالجتها في تشريعات الدول المختلفة دون النظر إلى النظام القانوني الذي تنتمي إليه ؛ نظراً إلى أن تحديد هذه المرحلة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالظروف البيئية والاجتماعية السائدة في كل دولة على حدة ، الأمر الذي أدى إلى اختلاف تشريعات الدول التي تنتمي لنظام قانوني واحد في تحديد سن هذه المرحلة .

امتـــناع المســـئولية الجنائـــية للحدث ببلوغه العاشرة (١) . فالحدث في هذه المرحلة لا تطبق عليه سوى تدابير الحماية أو الرعاية إذا ما ارتكب جريمة، نظراً لعدم إدراك الطفل في هذه المرحلة معنى المسئولية الجنائية بسبب سنه الصغيرة جداً (٢) .

ويطلـــق المشرع الإنجليزي لفظ الطفل "children " على كل من لم يبلغ الرابعة عشرة ؛ و تتوافر للأطفال التي تتراوح أعمارهم من عشرة إلى أربعة عشرة سنة قرينة قانونية على عدم مسئوليتهم جنائياً عما يرتكبونه من أفعال . وذلك لعدم توافر التمييز لديهم وانتفاء النية الإجرامية عندهم ، بيد أن هذه القرينة ليست مطلقة ، وإنما يمكن إثبات عكسها ؛ فإذا ما تبين أن الحدث ارتكب الفعل مع توافر النية الإجرامية وبقصد الإضرار، فإنه يكون مسئولاً جنائياً . إذ يستطيع الحدث في هذه المرحلة أن يميز بين الخير والشر عندما يـــرتكب الفعل ، ويكفي لإثبات ذلك أن يختبأ بعد ارتكابه الفعل الإجرامي ؛ فـــيعد هذا دليلاً كافياً على توافر النية الإجرامية لديه ، من ثم يتعين مساءلته جنائـــياً (٣) . إلا أنه لا يجوز توقيع ثمة عقوبات عليه ، بل يخضع لبعض التدابير الاحترازية .

هـــذا ، وقد نص المشرع الإنجليزي على بعض التدابير التي يخضع إليها الحدث في هذه المرحلة ، مثل : تسليم الحدث لوالديه أو لشخص مؤتمن أو أســـرة بديلـــة ، أو وضـــعه تحت الاختبار القضائي أو لأحد المؤسسات الخاصـــة بإصلاح الحدث . فإذا ارتكب الحدث جريمة يعاقب عليها القانون بالحـــبس فللمحكمـــة إما أن تحكم بإرساله إلى مدرسة إصلاحية أو أن تأمر

---

(١) وقد رفع بذلك المشرع الإنجليزي سن امتناع المسئولية الذي حدده القانون الصادر في ســـنة ١٩٣٣ بـــبلوغ الطفـــل ثماني سنوات . انظر : الدكتور أحمد سلطان عثمان : المرجع السابق ، ص ٢٩٩ .

(٢) Lewis (F. S.) : Adigest of Criminel low, London, 1950 .p.2.

(٣) Lewis (F. S.) : op. cit ; p. 4.

بوضـــعه تحت رعاية شخص مؤتمن . وإذا رأت المحكمة أن الحدث بحاجة إلـــى الرعاية والعناية فلها أن تأمر بإرساله إلى مدرسة إصلاحية أو بتسليمه إلـــى شـــخص مؤتمن أو عائلة جديرة بالثقة أو أي شخص يرغب في ذلك ، وللمحكمـــة أن تصـــدر أمراً لوالدي الطفل أو ولى أمره بتقديم العناية الكافية للحدث (المادة ٥٧ من قانون الأحداث الإنجليزي) (١) .

وفـــي القانون السويسري ، فإن الطفل الذي لا يتجاوز السادسة يمتنع مســـألته جنائياً ، فلا يتخذ ضده أي إجراء قانوني ، ولا تقام عليه الدعوى ، ولا تطـــبق بشأنه تدابير أو ثمة عقوبة إذا ما ارتكب فعلاً يمثل خرقاً لقانون العقـــوبات (مـــادة ١/٨٢ من قانون العقوبات السويسري). فإذا ما تجاوز الطفل السادسة ولم يبلغ الرابعة عشرة ، فلا يخضع للعقوبات الجنائية إذا ما ارتكب فعلاً يشكل جريمة ـــ سواء أكانت جناية أم جنحة أم مخالفة ـــ ولكن تطـــبق بشـــأنه التدابير التي نص عليها القانون ، وهى تسليم الحدث لعائلته أو عائلـــة أخـــرى تكون أهلاً لرعايته أو تسليمه إلى مؤسسه تهذيبية . وفي جميع الأحوال تفرض عليه الرقابة بواسطة سلطة مختصة (المواد ٨٤، ٨٥، ٨٧ من قانون العقوبات السويسري) (٢).

وتطبق التدابير في القانون الإيطالي على الأحداث في المرحلة دون ســـن الرابعة عشرة ، إذ يفترض فيهم عدم القدرة على التمييز ؛ الأمر الذي يقتضـــي أن تكون التدابير في هذه الفترة تدابير عناية و رعاية فقط . فإذا ما ثـــبت للقاضـــي أن الحدث تتوافر لديه الخطورة ، فله أن يأمر بإرساله إلى إصلاحية أو بإطلاق سراحه مع المراقبة ، مع مراعاة جسامة الفعل والحالة الأســـرية وظـــروف المعيشـــة للحـــدث (المادة ٢٢٤ من قانون العقوبات الإيطالي) (٣).

---

(١) Hadfield : Child hood and Adolescence , London, 1974, p. 15.

(٢) الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص ٥٤ .

(٣) الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص ٥٥ .

ثانـــياً : التشـــريعات التـــي تمـــد مرحلة الاقتصار على تطبيق التدبير إلى السادسة عشرة :

وأبـــرز هذه التشريعات القانون اليوغسلافي ، الـــذي حدد سن امتناع المســـئولية الجنائية ببلوغ الحدث الرابعة عشرة من عمره ؛ فإذا تجاوز سنه الرابعة عشرة ولم يتجاوز السادسة عشرة ، يخضع لتدابير تهذيبية فحسب ، دون أن توقع عليه أي عقوبة .

فتـــنص المـــادة ٦٦ / ١ مـــن قانون العقوبات على أن " الحدث الذي يرتكب الجريمة بعد بلوغ الرابعة عشرة وقبل أن يبلغ السادسة عشرة لا توقع علـــية العقـــوبة ، وإنمـــا يمكن أن توقع عليه تدابير تهذيبية " . وتنقسم هذه التدابير إلى ثلاثة أنواع : يتمثل الأول في التدابير الأدبية ، وتشمل التوبيخ والإيـــداع في مركز تأديبي للأحداث ؛ ويطلق على النوع الثاني تدابير الرعاية المشددة ، وتتبلور في رقابة الوالدين أو الوصي ، ورقابة أسرة أخـــرى أو الـــرقابة بواســـطة هيئة الوصاية ؛ أما النوع الثالث فيعرف بتدابيـــر الإرســـال إلى إحدى المؤسسات ، مثل مؤسسة التهذيب أو دار التهذيب والإصلاح أو مؤسسة الأحداث المعاقبين (١) .

وقـــد حـــرص المشرع اليوغوسلافي على وضع ضوابط يسترشد بها القاضي حينما يقرر توقيع احد التدابير التهذيبية على الحدث ، إذ يتعين عليه أن يضـــع فـــي اعتـــباره ســـن الحدث ودرجة نموه العقلي والنفسي وميوله والـــبواعث التـــي دفعـــته إلى ارتكاب الجريمة ، والظروف التي يعيش فيها ومدى جسامة الجريمة التي ارتكبها (٢) .

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص ٥٠ وما بعدها .

(٢) الدكـــتورة فـــوزية عـــبد الســـتار : المـــرجع السابق ، ص٥٥ ؛ الدكتور محمد نبيه الطرابلسي : المرجع السابق ، ص٤ ؛ الدكتور أحمد سلطان عثمان : المرجع السابق، ص ٢٩٨ .

ثالثاً : تحديد سن مرحلة الاقتصار على تطبيق التدبير في القانون الفرنسي:

كان المشرع الفرنسي ، في ظل قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠، يحـــدد سن الرشد الجنائي بستة عشر عاماً ؛ فإذا ارتكب الحدث جريمة قبل بلـــوغه السادســـة عشرة وثبت للمحكمة عدم توافر التمييز لديه ، فإنها تحكم علـــيه بالبراءة ، ثم تتخذ في مواجهته التدابير الكفيلة بالتربية والتهذيب وفقاً لظـــروفه وحالـــته ؛ سواء بتسليمه لوالديه أم بإرساله إلى محل معد للتأديب ليقضـــى بـــه المدة التي يحددها القاضي ، بشرط ألا تتعدى بلوغ الحدث سن العشرين (المادة ٦٦ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠ (١) . ويتعين علـــى قاضي الأحداث أن يتفهم شخصية الطفل في جميع الأمور التي تدور حـــوله ، من عوامل نفسية ومادية ومعنوية ، حتى يتمكن من تطبيق التدبير المناسب لهذه العوامل والظروف (٢) .

---

(١) وقـــد كانت تنص علي أن " الأحداث فيما دون السادسة عشرة من عمرهم لا يقدمون للمحاكمـــة إلا إذا ارتكـــبوا فعـــلاً إجرامياً ، وهم في حالة طيش ودون روية، وعلي القاضي في هذه الحالة إيداع الحدث في دار للأحداث لإصلاحه وتهذيبه . انظر:

Bruel (A.) et Salas (D.) : op. cit ; p. 7 et s.

(٢) Jecques (L.) : Criminologie et science pénitentiaire , 1972 . p 709.

وكـــان الحـــدث دون السادسة عشرة ، الذي يثبت عدم توافر التمييز لديه ، يرسل إلى نفـــس الأمـــاكن التي يقضى فيها الحدث الذي يثبت لديه التمييز مدة الحبس . وقد كان هذا الوضع محلاً لانتقاد جانب كبير من الفقه الفرنسي وقتذاك ؛ إذ يرسل الحدث الذي يتوافر لديه التمييز إلى المحل المعد للتأديب بقصد تنفيذ حكم الحبس عليه ؛ أما الحدث الـــذي لم يتوافر لديه التمييز فيرسل إلى نفس المكان ولكن بقصد التعليم ولحين بلوغه ســـن العشرين . معنى ذلك أن من يعتبره القانون أشد إجراماً من الآخر يعامل معاملة أفضـــل ممـــن يبـــرئه القانون ، الأمر الذي حدا بالمحاكم إلى الحكم على الحدث الذي ينعدم لديه التمييز بعقوبة محددة المدة ما دامت النتيجة في الحالتين إرسال الحدث إلى المحـــل المعـــد للتأديب . ولإضفاء المشروعية على أحكام القضاء ، صدر قانون ١٩ أبـــريل ســـنة ١٨٩٨ ، الذي خول المحكمة سلطة تسليم الحدث إلى ذويه أو إلى أحد الأشخاص المؤتمنين أو إلى معهد خيري أو إلى مؤسسة المساعدة الاجتماعية.انظر : الدكتور محمد نبيه الطرابلسي : مرجع سابق ، ص ٤.

وعندما صدر قانون الأحداث والمراهقين سنة ١٩١٢ ، رفع المشرع الفرنسي سن الرشد الجنائي إلى الثامنة عشرة ، و حدد المرحلة التي يقتصر فيها على تطبيق التدبير دون أن يطبق القاضي أي عقوبة على الحدث ، بعدم بلوغه الثالثة عشرة من عمره . فإذا ارتكب الحدث جريمة ـ جناية أو جنحة ـ في هذه السن ، فلا يخضع للقضاء الجنائي مطلقا للحكم عليه بعقوبة جنائية ، بل للمحكمة المدنية لتتخذ في شأنه التدابير التربوية لحمايته وتربيته (١).

وقد حدد المشرع الفرنسي هذه التدابير بحسب نوع الجريمة التي يرتكبها الحدث: فإذا كانت مخالفة فللقاضي أن يحكم بتوبيخه أو تسليمه إلى والديه؛ أما إذا كانت جناية أو جنحة فللقاضي أن يطبق على الحدث أحد التدابير الآتية : تسليم الحدث لعائلته أو لغير عائلته أو لشخص مؤتمن personne digne de confiance يتعهد بتربيته ، أو معهد خيري معترف به ، أو معهد تهذيبي أو معهد للتكوين المهني ؛ أو تسليمه إلى ملجأ أو مستشفى الأمراض العقلية إذا كانت حالته تستدعى ذلك ؛ أو تسليمه إلى مصلحة المساعدة العامة assistance publeque (٢) .

وقد تبنى مرسوم ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ بشأن الأحداث الجانحين نهج قانون الأحداث الصادر سنة ١٩١٢ ، في تحديد المرحلة التي يقتصر فيها

---

(١) وقد أجمع الفقه على أن تدابير التربية التي تتخذ بشأن الحدث في المرحلة دون الثالثة عشرة ، لا تعتبر عقوبات جنائية مطلقاً . ويرجع ذلك إلى أن القانون جعل الحدث في هذه المرحلة بمنأى عن كل أساليب العقوبة ، ومن ثم كان من الطبيعي أن يخضع للمحاكم المدنية دون المحاكم الجنائية ، التي ألزم قضاتها أن يحكموا على الحدث بالتدبير بعد دراسة سوابقه والبيئة التي يعيش فيها . انظر :

Vidl (G.) et Magnal (J.) : Cour de droit criminel et de science pénitétiare, T. II, 1949, p. 214 et s., Donnedieu de Vabres : Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, Paris ,1947 , T. 1 , p.173 et s.

(٢) Donnedieu de Vabres : op. cit ; p. 185.

علـــي تطبـــيق التدبير. حيث حظر توقيع ثمة عقوبات على الحدث الذي لم يـــتجاوز الثالثة عشرة ، وإنما يطبق عليه تدابير التهذيب والتأديب في حالة ارتكابه فعل يشكل جريمة (١).

المطلب الثالث
سن مرحلة الاقتصار على توقيع التدبير في القوانين العربية

لم تسر القوانين العربية على وتيرة واحدة في تحديد سن الحدث في مـــرحلة الاقتصـــار على تطبيق التدابير ؛ في حالة ما إذا ارتكب فعلاً يشكل جـــريمة . فكما اختلفت القوانين الأوربية في هذه المسألة ، اختلفت القوانين العـــربية أيضـــاً في ذلك ، فذهبت بعض التشريعات مذهب المشرع الفرنسي وحـــددت هـــذه المـــرحلة في بلوغ الحدث الثالثة عشر كالقانون الجزائري والقانـــون التونسي والقانون المغربي . واتجهت بعض التشريعات إلى تحديد هـــذه المرحلة في بلوغ الحدث الرابعة عشر كالقانون الليبي . بينما حصرت تشـــريعات أخرى هذه المرحلة في الفترة من بين السابعة و الخامسة عشرة كالقانون المصري وقوانين،كل من لبنان والأردن وسوريا والكويت.

هـــذا ، وقد عرضنا لموقف المشرع الفرنسي فيما سبق ، لذلك نحيل إليه فيما يتعلق بالتشريعات التي سلكت مسلكه في تحديد سن الحدث في هذه المرحلة منعاً للتكرار ، ونقصر الحديث في هذا المجال على معالجة الاتجاه الـــذي يحدد هذه المرحلة في بلوغ الحدث الرابعة عشرة ، فضلاً عن الاتجاه الذي يحصرها في الفترة من السابعة وحتى الخامسة عشرة .

أولاً : التشـــريعات التي تحدد مرحلة الاقتصار على تطبيق التدبير في بلوغ الحدث الرابعة عشرة :

انفـــرد القانون الليبي بتحديد مرحلة الاقتصار على تطبيق التدبير في بلـــوغ الحـــدث الرابعة عشرة من عمره . حيث حظر توقيع أي عقوبة على

---

(١) Jecques (L.) : op. cit ; p. 717.

الحدث الذي لم يبلغ الرابعة عشرة ، وإنما تطبق عليه تدابير الوقاية العلاجية إذا كان قد بلغ السابعة من عمره وقت ارتكابه الفعل الإجرامي . وتتمثل هذه التدابير في إيداعه في إصلاحية قانونية أو وضعه تحت المراقبة إذا أمكن تنفيذ ذلك بتسليمه لوالديه أو لمن كانوا ملزمين بتربيته والعناية به ، أو بتسليمه لإحدى مؤسسات المساعدة الاجتماعية (١) .

فقد اعتبر المشرع الليبي سن المسئولية الجنائية بلوغ الحدث الرابعة عشرة من عمره ، وتنحصر مرحلة الاقتصار على توقيع التدابير في الفترة من السابعة وحتى بلوغ الرابعة عشرة (٢) . ويشترط لتطبيق التدابير أن يبلغ الفعل درجة من الجسامة ، بأن يكون جناية أو جنحة عمدية مع توافر خطورة الصغير ؛ فإذا كان الحدث لا يمثل خطورة أو كان الفعل مجرد مخالفة أو جنحة خطأ فيتعين الحكم على الحدث بالبراءة (٣).

ثانياً : التشريعات التي تحدد مرحلة الاقتصار على تطبيق التدبير في بلوغ الحدث الخامسة عشرة :

اتجهت أغلب التشريعات العربية إلى حصر مرحلة الاقتصار على توقيع التدبير في الفترة من السابعة وحتى بلوغ الطفل الخامسة عشرة من عمره ؛ وأبرز مثال على ذلك القانون المصري والقانون اللبناني الذي كان له تأثيراً واضحاً على قوانين سوريا والأردن والكويت. وذلك على النحو التالي.

---

(١) وينطبق ذلك على القاصر الذي أتم الرابعة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة في حالة ثبوت عدم قدرته على الإدراك والإرادة وقت ارتكاب الفعل الإجرامي (المادة ٥١ ، ٨١ من قانون العقوبات الليبي) . انظر : الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي : شرح قانون العقوبات الليبي ، ١٩٦٩ ، ص ٣٢٧ .

(٢) الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص ٤٩ .

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الليبي قد حدد مرحلة امتناع المسئولية الجنائية ببلوغ الطفل السابعة ، ولا يوقع على الحدث أي تدبير في هذه المرحلة . انظر : الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي : المرجع السابق ، ص ٣٢٧ .

(١) مرحلة الاقتصار على توقيع التدبير في القانون المصري :

كان المشرع ــ قبل صدور قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ــ يحصر هذه المرحلة في الفترة من السابعة وحتى تمام الثانية عشرة من عمر الحدث ، وفقاً للمادة ٦٥ من قانون العقوبات (١) . فلا يجوز توقيع أي عقوبة عليه ولو كانت الغرامة و أياً ما كانت الجريمة التي يرتكبها سواء أكانت جناية أم جنحة أم مخالفة ، و إنما توقع عليه تدابير الإصلاح والتهذيب (٢).

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن المواد من٦٤ إلى ٧٣ من قانون العقوبات ، قد تم إلغائها بموجب القانون رقم ٣١ لسنة ٧٤ بشأن الأحداث ، والذي حل محله قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

وقد كان نص المادة ٦٤ يقضي بأنه " إذا ارتكب الصغير الذي تزيد سنه على سبع سنوات وتقل عن أثنى عشرة عام كاملة جناية أو جنحة يأمر القاضي إما بتسليمه لوالديه أو لمن له حق الولاية على نفسه على أن يكونوا مسئولين عن حسن سيره في المستقبل، وإما بإرساله إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة ، وإذا ارتكب مخالفة فللقاضي أن يوبخه في الجلسة أو أن يأمر بتسليمه إلى أحد ممن ذكروا في الفقرة السابقة ، فإن لم يوجد أحد منهم فيجوز له أن يأمر بتسليمه إلى شخص مؤتمن يتعهد بحسن سيره في المستقبل أو إلى معهد خيري لمدة لا تزيد على أسبوع ".

(٢) الدكتور على راشد : محاضرات في القانون الجنائي ، ١٩٤٧ ، مكتبة ديوان المحاسبة ، ص١٢٨.

وقد أثير التساؤل حول ما إذا كان الحدث يعد مسئولاً جنائياً في هذه الفترة أم تنتفي لديه المسئولية الجنائية. فذهب رأي إلى أن الحدث في هذه الفترة لا يكون مسئولاً جنائيا لعدم تطبيق العقوبات العادية عليه . بينما ذهب رأي آخر إلى أن الحدث في هذه المرحلة تكون المسئولية الجنائية لديه قائمة ، بالرغم من أن المشرع قد جنبه العقوبات العادية ، ذلك أن المشرع قد أوجب في حقه إجراءات أخرى تحل محلها بقصد الإصلاح والتأديب ، وهما من أغراض العقوبة العادية ، وإن كانت تفيد معاني أخرى من الزجر والردع. وتوافر بعض معاني العقوبة في الوسائل التقويمية يكفى لتحقيق معنى المسئولية . يؤكد ذلك اشتراط سن دنيا لاتخاذ هذه الوسائل ، فلو كان المقصود مطلق التأديب بغير المسئولية ؛ لما كان هناك وجه لمنعها في حق من لم يبلغ السابعة. انظر في عرض هذا الخلاف : الدكتور السعيد مصطفى السعيد : مرجع سابق ، ص ٤٩٣ ؛ الدكتور أحمد سلطان عثمان : مرجع سابق ، ص ٣٠٧ .

وعـندما صـدر قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ رفع المشرع المصـري سن مرحلة الاقتصار على توقيع التدبير ، وحددها ببلوغ الحدث الخامسـة عشـرة (١) . وقد تضمنت المادة السابعة من هذا القانون التدابير التـي تطـبق علـى الحـدث فـي هذه المرحلة فنصت على أنه " فيما عدا المصـادرة و إغلاق المحل ، لا يجوز أن يحكم على الحدث الذي لم يتجاوز خمـس عشـره سنة ويرتكب جريمة أية عقوبة أو تدبير مما نص عليه في قانـون العقـوبات . وإنمـا يحكم عليه بأحد التدابير الآتية : (١) التوبيخ ؛ (٢) التسليم ؛ (٣) الإلحاق بالتدريب المهني ؛ (٤) الإلـزام بواجبات معينة ؛ (٥) الاختبار القضائي؛ (٦) الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ؛ (٧) الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة " .

وقـد تبنـى قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ منهج القانون سالف الذكر ، وجاءت صياغة المادة ١٠١ منه متطابقة تماماً مع المادة السابعة من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ (٢) .

يتضح من ذلك أن المشرع استبعد توقيع أي عقوبة على الحدث في هذه المـرحلة ، سـواء أكانـت أصـلية أو تبعية أو تكميلية ، ما عدا المصادرة وإغلاق المحل ؛ فيجوز أن تطبق على الحدث عند ارتكابه جريمة بالرغم من

---

(١) والجديـر بالذكر أن المشرع لم ينص صراحة على الحد الأدنى لهذه المرحلة ، ولكنه يسـتفاد ضـمناً ، بأنه بلوغ الحدث السابعة من عمره ، من نص المادة الثالثة من هذا القانون ؛ والتي تنص على أن " تتوافر الخطورة الاجتماعية للحدث الذي تقل سنه عن السـابعة إذا صـدرت منه واقعه تعد جنحة أو جناية " وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذا النص أن " المشرع اعتبر الصغير الذي تقل سنه عن السابعة ويرتكب فعلاً مخالفاً لقانون العقوبات ، ينظر إليه بوصفه معرضاً للانحراف ، وليس منحرفاً . و بالتالـي تعتبـر سن السابعة هي التي يبدأ معها التمييز والمسئولية الجنائية. انظر : الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص٥٨.

(٢) والفـارق بينهما في تحديد المرحلة ، ففي المادة ٧ من قانون الأحداث يطبق التدبير علـى الحدث الذي أتم الخامسة عشرة من عمرة ، بينما يطبق التدبير وفقاً للمادة ١٠١ من قانون الطفل على الطفل الذي لم يبلغ الخامسة عشرة ولو بيوم واحد .

أن هاتين العقوبتين تكميليتين ، وأن القواعد العامة لا تجيز الحكم بعقوبة تكميلية إلا إذا قضى بعقوبة أصلية (١). فهل تعد المصادرة وإغلاق المحل من قبيل التدابير أم أنها عقوبات تكميلية استثناها المشرع من استبعاد العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات ؟

الواقع من الأمر ، أن توقيع المصادرة و إغلاق المحل على الحدث في الفترة السابقة على بلوغه خمسة عشرة عاماً ، يعد من قبيل التدابير وليس العقوبة التي يشترط لتوقيعها وجود عقوبة أصلية ؛ وذلك على النحو التالي :

فبالنسبة للمصادرة " la Confiscation " فإنها إجراء الهدف منه تمليك الدولة كل أو بعض أموال المحكوم عليه – أو غيره – جبراً عنه وبغير مقابل . فهي عقوبة مالية عينية : أي ترد على مال معين ، فضلاً عن كونها عقوبة تكميلية : إما أن تكون جوازية (عقوبة بالمعنى الحقيقي) ، وإما أن تكون وجوبية (فتأخذ صفة التدبير الإحترازى) . لذلك ، فإنه من المتصور أن تكون مجرد تدبير احترازي يرد علي شيء خطر وتعد حيازته غير مشروعة ، ويكون الهدف منها سحب هذا الشيء من التعامل توقياً لخطورته والحيلولة دون استخدامه مستقبلاً في ارتكاب جريمة (٢) .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : القسم العام ، مرجع سابق ، ص١٠٠٠ .

(٢) وتتميز المصادرة باعتبارها تدبير احترازي بخصائص معينة إذا تشابهت المصادرة كتدبير مع المصادرة كعقوبة في وجوب النص عليها قانوناً، وفي وجوب توافر الشروط العامة اللازمة للحكم بهما ، وفي عدم خضوعها للقواعد المتعلقة بوقف تنفيذ العقوبة ، إلا أن بينهما فروقاً جوهرية مصدرها طبيعة المصادرة كتدبير احترازي، والغرض الذي تهدف إلي تحقيقه . وقد لخصت محكمة النقض الخصائص التي تتميز بها المصادرة كتدبير احترازي في قولها أنها " تكون واجبة في جميع الأحوال أياً كان نوع الجريمة ولو كانت مخالفة استثناءً في هذا من الأحكام العامة للمصادرة في المادة ٣٠ من قانون العقوبات يقضى بها سواء كان الحائز مالكاً للشيء أو غير مالك، حسن النية أو سيئها ، قضى بإدانته أو ببراءته، رفعت الدعوى الجنائية عليه أو لم ترفع " . نقض ٣ /٣/ ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض، س ٢٠، رقم ٦٥، ص ٣٠٣ . وانظر أيضاً : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، مرجع سابق ، ص ١٨٢ وما بعدها ؛ الدكتور على فاضل حسن : ==

وفيما يتعلق بغلق المحل ، فلم ترد هذه العقوبة ضمن العقوبات الأصلية أو التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات ، و إنما وردت في القوانين المكملة له (١) . ولا يطبق إغلاق المحل على الحدث باعتباره عقوبة تكميلية ــ لاستبعاد توقيع العقوبة على الحدث في هذه المرحلة ــ وإنما يطبق كتدبير وقائي (٢) . تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن " عقوبة إغلاق المحل لا تعتبر عقوبة بحتة ، وإن كانت تتضمن معنى العقوبة ، فلا يصح القضاء بوقف تنفيذها لأنها تدبير وقائي " (٣) .

نخلص من ذلك إلى أن المشرع المصري قد حدد مرحلة الاقتصار على توقيع التدابير في الفترة من السابعة وحتى بلوغ الحدث الخامسة عشرة . وفي هذه المرحلة لا يطبق عليه أي عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات ، أياً كان الفعل الذي ارتكبه الحدث ، سواء أكان يشكل جناية أو جنحة أو حتى مخالفة . ولا يقدح في ذلك ما ورد في عجز المادة ١٠١ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ من النص على المصادرة وإغلاق المحل ، حيث أنهما لا يطبقان على الحدث باعتبارهما عقوبة ، وإنما يطبق عليه باعتبارهما من التدابير الاحترازية الجائز توقيعها على الحدث في هذه المرحلة .

== المصادرة في القانون الجنائي المقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ط٢ ، ١٩٩٧ ، ص ٢٩٧ وما بعدها ؛ الدكتور عبد المنعم العوضي: تحليل الطبيعة القانونية لقانون الأحداث الجديد ، ١٩٨٤ ص٦٢ وما بعدها.

(١) كالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش ؛ و القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها ؛ والقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٠ بشأن الألبان ومنتجاتها ؛ وقانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ .

(٢) لذلك قضى بأن " القانون إذ نص على إغلاق المحل الذي وقعت فيه المخالفة لم يشترط أن يكون مملوكا لمن يجب معاقبته على الفعل الذي ارتكب فيه المخالفة ، ولا يعترض على ذلك بأن العقاب شخصي لأن الإغلاق ليس عقوبة مما يجب توقيعها على من ارتكب الجريمة ، و إنما هو في حقيقته من التدابير الوقائية التي لا يحول دون أن تكون أثارها متعدية إلى الغير " . نقض ٢٢ /١٢/ ١٩٤٧ ، مجموعه القواعد القانونية ، ج ٧ ، رقم ١٠٦٧ ، ص ١٠٠٠.

(٢) نقض ٢٢ /١/ ١٩٨١ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٢ ، ص ٦٨ .

(٢) مرحلة الاقتصار على توقيع التدبير في القانون اللبناني :

حصر المشرع اللبناني مرحلة الاقتصار على توقيع التدبير في الفترة من السابعة وحتى بلوغ الحدث الخامسة عشرة . وقد قسم هذه المرحلة إلى قسمين : الأول ، يتعلق بالفترة من السابعة وحتى بلوغ الحدث الثانية عشرة ؛ والقسم الثاني ، يتعلق بالفترة من الثانية عشرة وحتى بلوغ الخامسة عشرة ؛ وخصص لكل قسم من هذه القسمين التدابير التي تتلاءم مع الحدث في هذه الفترة .

وفيما يتعلق بالقسم الأول من هذه المرحلة ، ويشمل الفترة من السابعة وحتى بلوغ الحدث الثانية عشرة ، ويطلق عليه لفظ (الولد) (١) . فمن يرتكب فعلاً يشكل جريمة في هذه الفترة تطبق عليه تدابير الحماية بدلاً من العقوبة . وتنحصر هذه التدابير في تسليم الحدث إلى الأبوين أو أحدهما أو إلى الوصي ، أو التسليم إلى أحد الأصول أو أحد أفراد العائلة ؛ أو تسليم الحدث إلى شخص من غير أفراد العائلة كالتسليم إلى شخص من أهل البر أو عائلة جديرة بالثقة أو مؤسسة دينية أو طائفية أو اجتماعية تعين بمرسوم (المادة ١١٩ من قانون العقوبات اللبناني) .

وبالنسبة للقسم الثاني من هذه المرحلة ، ويشمل الفترة من الثانية عشرة وحتى بلوغ الحدث الخامسة عشرة، ويطلق عليه لفظ (المراهق) . ففي هذه الفترة لا يجوز توقيع أي عقوبة على المراهق ؛ فإذا ارتكب فعلاً يعد جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس ، فإنه يوضع في معهد للإصلاح أو التأديب حتى بلوغه الثامنة عشرة من عمره ؛ أما إذا ارتكب مخالفة أو جنحة معاقبا عليها بالغرامة ، فقد فرق المشرع اللبناني بين حالتين : الأولى ، إذا كان المراهق قد ارتكب هذه الجريمة للمرة الأولى أو الثانية فيطبق عليه تدابير الحماية ؛ وتتمثل الثانية ، في حالة ارتكابه إياها للمرة الثالثة فيطبق

---

(١) فلفظ الولد في القانون اللبناني يطلق على من أتم السابعة ولم يتم الثانية عشرة من عمره ذكراً كان أم أنثى .

عليه تدابير التأديب (المادة ٢٣٨ / ٣ ، ٤ من قانون العقوبات اللبناني) (١) .

وقد تبنى قانون الأحداث الجانحين السوري رقم ٥٨ لسنه ١٩٥٣ منهج المشرع اللبناني ، حيث قسم مرحلة الاقتصار على توقيع التدبير إلى قسمين ، وحدد لكل قسم التدابير المناسبة للفترة التي يمر بها الحدث. وعندما صدر قانون الأحداث رقم ١٨ لسنة ١٩٧٤ قام بدمج هذه القسمين ، واعتبارهما مرحلة واحدة ، تتمثل في الفترة من السابعة وحتى بلوغ الحدث الخامسة عشرة من عمره . وحددت المادة الرابعة من هذا القانون التدابير التي توقع على الحدث في هذه المرحلة ، وتتمثل في : تسليم الحدث إلى أبويه أو أحدهما أو إلى وليه الشرعي ؛ أو تسليمه إلى مؤسسة أو جمعية مرخصة صالحة لتربية الأحداث ؛ أو وضعه في مركز الملاحظة ؛ أو وضعه في معهد خاص بإصلاح الأحداث؛ أو الحجز في مأوى احترازي؛ أو الحرية المراقبة أو منع الإقامة أو منع ارتياد المحلات المفسدة ؛ أو المنع من مزاولة عمل ما ؛ أو الرعاية (٢) .

كما سلك المشرع الأردني مسلك المشرع اللبناني ، حيث اعتبر الولد هو من بلغ السابعة من عمره ولم يتم الثانية عشرة ذكرا كان أم أنثى . وحظر في هذه الفترة توقيع أي عقوبة على الأفعال التي يرتكبها ، وإنما توقع عليه تدابير الحماية مثل تسليم الحدث إلى أحد والديه أو إلى وليه الشرعي ، أو تسليمه إلى أحد أفراد أسرته ، أو تسليمه إلى غير ذويه ، ووضعه تحت إشراف مراقب السلوك بموجب أمر مراقبة لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات (المادة ٢١ من قانون الأحداث رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨)(٣).

---

(١) الدكتور وجيه خاطر : العقوبات الناقصة لجرائم الأحداث ، تقرير مقدم المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، سابق الإشارة إليه ، ص ٤٤٤ .

(٢) الدكتور عمر فاروق فحل : المسئولية الجزائية للأحداث في الجمهورية السورية ، تقرير مقدم المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، سابق الإشارة إليه ، ص ٤١٩ .

(٢) الدكتور عبد الرحمن توفيق : المسئولية الجزائية للأحداث في القانون الأردني ، سابق الإشارة إليه ، ص ٣١٢ .

كمـــا أخـــذ المشرع الكويتي بهذا المنهج ، حيث اخضع الحدث في المـــرحلة مـــن الســـابعة وحتى بلوغ الخامسة عشرة للتدابير التربوية . فإذا ارتكب الحدث في هذه المرحلة جريمة ، فلا يجوز تطبيق أي عقوبة عليه ، وإنمـــا تطـــبق علـــيه تدابيـــر علاجية ؛ حددتها المادة السادسة من القانون رقـــم ٣ لسنة ١٩٨٣ بشأن الأحداث وتتمثل في التوبيخ ، التسليم ، الاختبار القضـــائي ، الإيـــداع فـــي مؤسســـة لـــرعاية الأحداث ، الإيداع في مأوى علاجي (١).

ففـــي هذه المرحلة لا يجيز المشرع الكويتي تطبيق أي عقوبة على الحـــدث ، وإنما أجاز تطبيق تدبير احترازي للحد من خطورته الإجرامية ، بســـبب نقص التمييز . فإن كان الحدث قد تجاوز مرحلة انعدام التمييز ، إلا أن قلـــة خبـــرته وتجاربه في الحياة ، يتلاءم معها التدبير بصورة أفضل من العقوبة (٢) .

المبحث الثاني
أثر توقيع التدبير على المسئولية الجنائية للحدث

تمهيد :

انتهـــيا فيما تقدم إلى أن أغلب التشريعات المقارنة قد اتخذت التمييز معـــياراً لقيام المسئولية الجنائية من عدمه ؛ فالحدث الذي يثبت توافر التمييز لديـــه يكـــون أهـــلاً للمساءلة الجنائية ، وإن كانت تتدرج بتدرج نمو ملكتي الإدراك والتمييـــز لدى الحدث ؛ إذ تنعدم بانعدامه وتنقص بنقصانه وتكتمل باكتماله .

هذا ، وقد اعتبرت هذه التشريعات سن الحدث قرينة لتوافر التمييز ، فحـــددت سناً معيناً ينعدم فيه التمييز ـــ وهو عدم بلوغ السابعة ؛ فمن لم يبلغ هـــذه الســـن لا يخضع للمسئولية الجنائية ، لعدم توافر التمييز لديه . وبذلك

---

(١) الدكتور فايز الظفيري : الطفل والقانون ، مرجع سابق ، ص١٨٤ .

(٢) الدكـــتور عمـــر الفاروق الحسيني : انحراف الأحداث ، المشكلة والمواجهة ، ط٢ ، ١٩٩٥ ، دار النهضة العربية ، ص٧٠ .

تكـون هـذه السـن الحـد الفاصل بين الطفولة الخالية من ملكتي الإدراك والتمييـز، وبـين العهـد الدي تأخذ فيه هاتان الملكتان في التكوين والنمو ، وبالتالـي تـبدأ فيه مسئولية الحدث وأهلية الجزاء ــ عقوبة كانت أم تدبيراً احترازياً .

وقد أدركت أغلب التشريعات بأن ثمة مرحلة وسطى بين انعدام التمييز وبـين اكتمال الأهلية ، يكون من الملائم تطبيق التدابير على الحدث في هذه المرحلة . فالحدث آنذاك لم يكتمل لديه الإدراك وحرية الاختيار ، ولا يكون فـي اسـتطاعته التمييز بين الخير والشر وبين الخطأ والصواب ، ونقصان الإدراك ينـتقص مـن المسئولية الجنائية لديه وتوقيع العقوبة في هذه الحالة تكون له مضاره التي تفوق منافعه ، إذ تحول دون التكوين السليم للشخصية الاجتماعية (١). لذلك يكون من الأجدى تطبيق التدابير على الحدث في هذه المـرحلة مـن عمره مما يحقق إصلاحه . ويتفق هذا الأسلوب مع السياسة الجنائـية الحديثة التي تعامل المنحرف بما يلائم حالته مما يتطلبه من وسائل الإصلاح والعلاج .

وهـذا مـا حـدا بأغلـب التشريعات العربية والأوربية إلى تبني هذا الأسلوب ، حيث قررت توقيع التدابير على الحدث لإصلاحه ومعاونته على الاندماج في المجتمع ووقايته من أسباب الجريمة (٢) . وقد أثار هذا المنهج العديـد من التساؤلات في الفقه والقضاء ، فهل تعد التدابير التي تطبق على الحـدث عقـوبة بمعـناها الاصطلاحي أم أنها لا تدخل في نطاق العقوبات المنصـوص عليها في قانون العقوبات ؟ وهل يعتبر الحدث مسئولاً جنائياً ؟ وما مدى مسئوليته مدنياً ؟

يتضح من ذلك أن الدراسة في هذا المبحث تقتضي تقسيمه إلى مطلبين

---

(١) الدكتور مأمون سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٣٠٤ .
Borzat et Pinatel : op. cit ; T. 2. no. 1559 , p.1511 .

(٢) الدكتور محمد عارف : الوقاية من جناح الأحداث ، ١٩٦٣ ، ص١٨٠ .

على النحو التالي :

المطلب الأول : مدى اعتبار الحدث مسئولاً جنائياً ومدنياً في هذه المرحلة .

المطلب الثاني : الأحكام الخاصة بالتدابير المطبقة على الحدث في هذه المرحلة.

المطلب الأول
مدى اعتبار الحدث مسئولاً جنائياً ومدنياً في هذه المرحلة

أولاً : مدى اعتبار الحدث مسئولاً جنائياً في هذه المرحلة :

أثـــار عدم خضوع الحدث في هذه المرحلة لثمة عقوبة ، وإنما تتخذ قـــبله تدابير الحماية والتهذيب ، جدلاً واسعاً في الفقه والقضاء . الأمر الذي ألقى بظله على كثير من التشريعات المقارنة . ويمكن إجمال هذا الخلاف في ثلاثة اتجاهات ، على النحو التالي :

(١) الاتجاه القائل بعدم مسئولية الحدث الخاضع للتدبير جنائياً :

يـــنطلق أنصـــار هذا الاتجاه من نقطة أساسية مؤداها ، أن التدابير التـــي تطـــبق علـــى الحدث لا تعد أن تكون مجرد وسائل تربية و إصلاح يتخذها المجتمع كرد فعل نحو الخطورة الكامنة فيه . ولا تنطوي مطلقاً على معنـــى الإيلام أو الزجر أو الردع كما في العقوبة ؛ لذلك لا تعد التدابير التي قـــررها المشـــرع لمـــواجهة انحـــراف الحـــدث من قبيل العقوبات العادية المنصوص عليها في قانون العقوبات ؛ كما أن الحكم بها لا يعتبر سابقة في العود ؛ ومن ثم ، فإن الحدث في هذه المرحلة لا يعتبر مسئولاً جنائياً لأنه لا يخضع لثمه عقوبة جنائية (١) .

وقـــد تأثـــرت بعـــض التشـــريعات بهذا الاتجاه ، ونصت على عدم مســـئولية الحدث الجنائية في المرحلة التي يقتصر فيها تطبيق التدبير عليه ، واعتبـــرته غيـــر مســـئول جنائـــياً. ومن هذه التشريعات : قانون العقوبات

---

(١) الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٥٢٣ وما بعدها ؛ الدكتور أحمد صفوت : شرح القانون الجنائي ، القسم العام ، بدون تاريخ ، ص ٢٩٣ .

الإيطالي (المادة ٧٩) (١) ، وقانون العقوبات الليبي (المادة ٨٠) (٢) .

والجدير بالذكر أن مشروع قانون العقوبات المصري الذي أعد سنة ١٩٦٦، قد أخذ بهذا الاتجاه . حيث نصت المادة ٣٣ منه على أنه " لا مسئولية على من لم يجاوز الخامسة عشرة من عمره حين اقتراف الفعل المكون للجريمة ، وتتبع في شأنه الأحكام المنصوص عليها في قانون الأحداث " (٣) . كما تبنت محكمة النقض المصرية ــ **قديماً** ــ هذا الاتجاه حيث قضت " بأن الطرق التقويمية المقررة على الحدث ليست عقوبات بالمعنى المقصود في قانون العقوبات ، لأنها ليست داخله ضمن البيان الرسمي للعقوبات الأصلية أو العقوبات التبعية ، كما هي مقررة في ذلك القانون ، بل إنها من طرق التربية ، لذلك فإن الطعن بالنقض في الحكم الصادر بالإرسال لإصلاحية الأحداث غير جائز ، لأن هذا الطعن لا يجوز إلا في الأحكام الصادرة بعقوبات " (٤) .

(٢) الاتجاه القائل بمسئولية الحدث الخاضع للتدبير جنائياً :

يرتكز أنصار هذا الاتجاه إلى نقطة أساسية مؤداها ، أنه لا فرق بين التدبير والعقوبة ؛ فالتدابير التي قررها القانون تهدف إلى تأديب الحدث وإصلاحه ، وهما أيضا هدف العقوبة المنصوص عليها في القانون . فضلاً عن ذلك ، فإن الشارع حينما يقرر جزاءات توقع على المجرم الذي تثبت مسئوليته عن جريمة نص عليها القانون ، فإن كون هذه الجزاءات مجرد

---

(١) وقد عبرت هذه المادة عن عدم مسئولية الحدث في هذه المرحلة ، بعدم الإسناد .

(٢) وقد عبرت هذه المادة عن عدم مسئولية الحدث في هذه المرحلة ، بعدم مسئولية الصغير إذا لم يبلغ سنه الرابعة عشرة .

(٣) تجدر الإشارة إلى أن صياغة هذه المادة جاءت أفضل من صياغة المادة السابعة من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ . إلا أن هذا المشروع لم ير النور . انظر : الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص٥٢٤.

(٤) نقض ١٩/٣/ ١٩١٠ ، المجموعة الرسمية ، س ١١ ، رقم ٧٨ ص ٢١٢ ؛ نقض ١٧ /٤/ ١٩١٢ ، المجموعة الرسمية ، س ١٣ ، رقم ٧١ ، ص ٢١٤٢ ؛ نقض ٣١ /٧/١٩١٢ ، المجموعة الرسمية ، س١٣ ، رقم ١٢٦ ، ص ٢٦٣ .

إجـــراءات وقايـــة لا يفقدها صفة العقوبة ؛ طالما أن الشارع لم يضع نظاما مســـتقلا لإجـــراءات الوقاية يتحلل فيه من بعض ما تخضع له العقوبات من قـــواعد و أوضاع . وعلى ذلك ، تعد وسائل الإصلاح والتهذيب التي تطبق على الحدث المنحرف جزاءات لها صفة العقوبة بالمعنى القانوني . فلو كانت هـــذه التدابير تخلو من معنى العقوبة ولا يشترط لتطبيقها توافر المسئولية ، لكانـــت قد طبقت على الأحداث دون سن السابعة . فالحدث الذي يتجاوز سن الســـابعة يدخل في نطاق المسئولية الجنائية ، حتى وإن اتخذت ضده تدابير الحماية والتهذيب ، وكان بمنأى عن العقوبة العادية (١).

وقـــد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه ، بعد أن عدلت عن اتجاهـــها الســـابق ، واستقر قضاؤها على أن " الجزاءات التقويمية المقررة للأحداث ، وإن كانت لم تذكر ضمن العقوبات الأصلية والتبعية ، إلا أنها في الواقع عقوبات خفيفة نص عليها قانون العقوبات في مواد أخرى لصنف آخر خاص من الجناة هم الأحداث . لأنه رآها أكثر ملائمة لأحوالهم ، وأعظم أثر فـــي تقويم أخلاقهم ، ومن ثم يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بهذه التدابير بالاستئناف والنقض " (٢) .

(٣) الاتجاه القائل بمسئولية الحدث المنحرف جنائياً :

يـــذهب هـــذا الـــثالث إلى التفرقة بين التدابير التي تتخذ إزاء الحدث المنحـــرف والحـــدث المعرض للانحراف : فالتدابير التي توقع على الحدث

---

(١) فـــي عرض هذا الاتجاه ، انظر : الدكتور السعيد مصطفى السعيد : مرجع السابق ، ص ٤٩٧ ؛ الدكـــتور على راشد : موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب ، ص ١٨١ ؛ المستشار محمود إبراهيم إسماعيل : شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ١٩٥٩ ، ص ٥٦٠ .

(٢) نقـــض ١٧ /٤/١٩٣٠ ، مجمـــوعة القواعد القانونية ، ج ٢ ، رقم ٢٤ ، ص ١٦ ؛ نقـــض ١٦ /١/١٩٣٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ ، رقم ٧٥ ، ص ١٠٨ ؛ نقـــض ٢٠/١٢/ ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٤ ، رقم ١٣٥ ، ص ١٣٠؛ نقض ١٠/١٢/١٩٨٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س٣٦ ، ص١٠٩٥ .

المعرض للانحراف تعتبر وسائل تقويمية أو تهذيبية أو علاجية . أما التدابير التـــي قررها المشرع للأحداث المنحرفين يمكن وصفها بالتدابير المختلطة ، أي تجمـــع بـــين خصـــائص التدبيـــر والعقوبة (١) . ومن ثم يكون الحدث المعـــرض للانحراف غير مسئول جنائياً ، أما الحدث المنحرف فهو مسئول جنائيا (٢).

وقـــد تبـــنت بعـــض التشـــريعات هـــذا الاتجاه ، حيث ذهبت إلى أن الجـــزاءات الجنائية ومنها التدابير المختلطة هي التي تترتب على المسئولية الجنائـــية ، وتطبق على المسئول جنائياً ، أما التدابير العادية فهي التي تطبق علـــى أفـــراد غيـــر مسئولين جنائياً. ومن هذه التشريعات ، قانون العقوبات النرويجي (المادة ٤٦) ، وقانون العقوبات الدنمركي (المادة ١٥) (٣) .

---

(١) ترتكـــز فكـــرة التدابيـــر المختلطة على وجود حالات تمتزج فيها الخطيئة بالخطورة فـــتكونان معاً عناصر شخصية إجرامية واحدة. ويعني ذلك أن مجال التدبير المختلط يفتـــرض نـــوعاً مـــن التعادل التقريبي في الأهمية القانونية بين الخطيئة والخطورة ، بحـــيث لا يجـــوز تـــرجيح أهمية إحداهما على الأخرى ، وفي هذه الحالات تقتضي مصـــلحة المجتمع توقيع تدبير تمتزج فيه عناصر العقوبة وعناصر التدبير الاحترازي علـــى نحـــو يـــتلاءم فيه هذا التدبير المختلط مع الشخصية الإجرامية ذات العناصر المخـــتلطة . فمجال التدابير المختلطة يتحدد في الحالات التي تتعادل فيها ـــ من حيث الأهمـــية القانونـــية ـــ الخطيئة والخطورة . ومن ثم فإن هذه التدابير تكون لها طبيعة طبية ـــ علاجية ـــ عقابية في آن واحد ، فالمجرم الخطر الخاضع للتدبير المختلط لا يوضع في مستشفى للعلاج فقط ، إذ يتعين أن يتضمن التدبير قدراً واضحاً من الإيلام المقصود، فضلاً عن تميزه بالحزم على نحو يقابل درجة مسئولية من ينفذ فيه . انظر: الدكتور محمود نجيب حسني : علم العقاب ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣ ، ص١٥٠ وما بعدها ؛ ولنفس المؤلف : المجرمون الشواذ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ ، ص ١٦٦ وما بعدها .

Levasseur (G.) : Cours de droit pénal complémentaire ; op. cit, p. 474., Germain (Charles) : Le traitement de délinquants anormaux dans les délinquants anormaux mentaux, Paris, 1959, p. 121 .

(٢) السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص ٥٤٠ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٥٢٣ ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار: المرجع السابق ، ص ٦١ .

ويـــذهب الرأي الراجح في الفقه ــ بحق ــ إلى أن المسئولية الجنائية للحـــدث تولد بمجرد بلوغه سن السابعة ؛ بيد أن هذه المسئولية تكون ناقصة تـــبعا لـــنقص التمييز والإدراك لديه . لذلك فإن التدابير التي تتخذ نحوه لها طابعـــاً مخـــتلطاً ، إذ تجمـــع بين خصائص العقوبة بالقدر الذي تتوافر فيه المسئولية للحدث ، وخصائص التدابير بالقدر الذي يواجه القصور في إدراكه ومسئوليته وما يتوافر لديه من خطورة (١) .

(٤) موقف المشرع المصري :

لم ينص المشرع المصري صراحة ــ في ظل قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ــ على عدم مسئولية الصغير دون الخامسة عشرة ، وإنما كان هـــذا يستفاد ضمناً من نص المادة الثالثة التي كانت تقرر أن " الصغير دون الســـابعة لا يكـــون مسئولا جنائياً " . معنى ذلك أن الصغير إذا تجاوز سن الســـابعة فإنـــه يكون مسئولاً جنائيا لقيام التمييز لديه (٢) . وقد سلك قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ مسلك القانون السابق ، حيث نصت المادة ١٠١ علـــى أنـــه " يحكم على الطفل الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة ــ إذا ارتكب جريمة ــ بأحد التدابير الآتية : .... " .

وقـــد انتقد جانب من الفقه مسلك المشرع المصري في اقتصاره على توقـــيع التدابيـــر على الأحداث الذين تجاوزت أعمارهم السبع سنوات ، ولم تجـــاوز الخامسة عشرة . حيث كشفت الدراسات التي أجريت على الأحداث فـــي هذه المرحلة عن درجة من الخطورة مع تأصيل في النزعة الإجرامية لـــديهم ، ممـــا لا يجدي معها توقيع أحد التدابير الواردة في القانون ؛ الأمر الذي يقتضي توقيع العقوبة التي تعد الأسلوب الأمثل لمواجهة هذه الخطورة

---

(١) الســـعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص ٥٤٠ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجـــيب حســـني : المجرمون الشواذ ، مرجع سابق ، ص ١٨٥ وما بعدها ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص ٩٣ .

(٢) الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص ٦١ .

أو النـــزعة الإجـــرامية . لذلك كان حرياً بالمشرع أن يخول القاضي سلطة تقديرية في أن يختار بين العقوبة والتدبير مع تخفيف العقوبة وجوباً ، لاسيما فـــي الفتـــرة الأخيـــرة من هذه المرحلة (١) . كما كان من الأوفق أن يقسم المشرع هذه المرحلة إلى قسمين : الأول يتعلق بالحدث الذي بلغ السابعة ولم يـــتجاوز الثانـــية عشـــرة من عمره ، ويقتصر فيه على توقيع التدابير دون العقـــوبة . و يخـــول فـــي القسم الثاني ، القاضي سلطة الاختيار بين تطبيق التدابير على الحدث أو العقوبة المخففة (٢) .

ثانياً : مدى مسئولية الحدث مدنياً في هذه المرحلة :

ســـبق أن ذكـــرنا أن التشريعات المقارنة قد انتهت إلى عدم مسئولية الحـــدث دون الســـابعة مدنياً إلا استثناءً (٣) . فقد حدد المشرع المدني سن التمييز بسبع سنوات متفقاً بذلك مع المشرع الجنائي . فنصت المادة ٤٥ من التقنـــين المدني على أن " كل من لم يبلغ سن السابعة يعتبر فاقد التمييز " . وعلـــى ذلك يعتبر الحدث دون السابعة عديم المسئولية من الناحية الجنائية ، ومـــن الناحـــية المدنـــية غير أهل للاعتداد بأفعاله وتصرفاته فلا ينسب إليه الخطأ.

هذا ، وقد قرر المشرع المدني في أغلب القوانين المقارنة أن الحدث في المرحلة الوسطى من طفولته ــ ما بين السابعة والخامسة عشرة ــ يكون مسئولاً مدنياً عن أخطائه ، الأمر الذي جعله يخضع إلى الرقابة حتى بلوغه الخامســـة عشرة ، فهو مسئول عن تعويض الضرر الذي يلحق بالمضرور نتـــيجة ارتكابـــه الأفعـــال غيـــر المشـــروعة مســـئولية كاملـــة مـــنذ

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص١٠٠١ ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص٦٢.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص١٠٠١ .

(٣) راجع ما سبق ذكره في هذه الرسالة ، ص١٧٢ وما بعدها .

بلوغه سن السابعة ما لم يكن فاقد التمييز (١) . فهل يجوز مساءلة الحدث في هـذه المـرحلة بالـرغم مـن خضوعه للرقابة ؟ وما هو الأساس القانوني لمسئولية متولي الرقابة ؟

(١) المسئولية عن الأخطاء التي يرتكبها الحدث في هذه المرحلة :

نصـت المـادة ١٧٣ من التقنين المدني المصري على أنه " كل من يجـب عليه قانوناً أو اتفاقا رقابة شخص في حاجه إلى الرقابة بسبب قصره أو بسـبب حالـته العقلـية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي سـيحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الغير مشروع ، ويترتب هذا الالتزام ولو كـان من وقع منه الضرر غير مميز. ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لـم يـبلغ خمسة عشرة سنة أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته ، وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة ما دام تحـت إشـراف المعلـم أو المشرف ، وتنتقل الرقابة على الزوجة إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج ".

ويسـتنتج مـن هذا النص أن متولي الرقابة يكون مسئولاً عن الفعل الضار الصادر من الخاضع لرقابته حتى بلوغه الخامسة عشرة من عمره . علـى أنه يشترط لقيام مسئولية متولي الرقابة ، أن يكون القاصر في رقابة أحـد المسئولين عنه ، مثل الأب أو ولى النفس . مع ملاحظة أن الأب يبقى مسـئولاً عنه إلى أن ينفصل عنه ولده في معيشة مستقلة أو إلى أن يبلغ سن الرشد (٢) .

يتضح من ذلك أن الأب يخضع للمسئولية المفترضة عن أعمال ولده غير المشروعة ؛ متى كان الولد قاصراً وقت ارتكاب الفعل الضار وخاضعاً لـرقابته قانـوناً أو فعـلاً . والقانون يعتبر الولد في رقابة أبيه إلى أن يبلغ

---

(١) الدكتور أحمد سلطان عثمان : مرجع سابق ، ص ٣٢٣.

(٢) الدكتور عبد الرازق السنهوري : المرجع السابق ، ص ١١٢٥.

لخامسة عشرة ؛ أما إذا تجاوز هذه السن ، فيجب إثبات أن الولد كان خاضعاً فعلاً لرقابة أبيه (١) .

ويسأل كذلك الممرض أو الحارس مسئولية مفترضة عن الأعمال الضارة غير المشروعة التي تقع من الشخص الخاضع للرقابة (٢) .

بيد أنه ، إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً وليس مجنوناً أو معتوهاً ، فإنه يكون مسئولاً عن فعله مسئولية شخصية ، وفى هذه الحالة تكون المسئوليتان مسئوليته ومسئولية متولي الرقابة معاً لمصلحة الغير المضرور . فيحق له أن يرجع على كل منهما بالتعويض ، ويحق لمتولي الرقابة أن يرجع إلى الخاضع للرقابة ليسترد ما دفعه من تعويض للغير في حدود مسئوليته (٣).

و لكي تتحقق مسئولية متولي الرقابة ، يتعين أن يصدر من الخاضع للرقابة فعلاً غير مشروعاً ؛ أي فعلاً يعتبر خطأ وفقا لمعيار الخطأ دون حاجة إلى توافر الركن المعنوي للخطأ ــ الإدراك أو التمييز ــ ذلك لأن المقصود من مسئولية متولي الرقابة حماية الغير من الأضرار التي تقع من أشخاص لا يتوافر التمييز لديهم (٤) . وقد يكون خطأ الخاضع للرقابة مفترضاً أو يتطلب إثباته ، وفى الحالتين يكون متولي الرقابة مسئولاً عن هذا الخطأ (٥) .

وإذا بلغ الولد سن الرشد ، فإنه يكون قد تحرر من الرقابة ، حتى ولو كان لا يزال في دور التعليم ، ولو كان يعيش مع ذويه ؛ فلا يكون أحد مسئولاً عنه ، لأن التزام الرقابة يقوم بقيام الحاجة إليه . ومع ذلك فقد تدعو الحاجة إلى الرقابة على من بلغ سن الرشد إذا أصيب بالغفلة أو الجنون

---

(١) الدكتور سليمان مرقص : الوجيز في شرح القانون المدني ، ١٩٦٤ ، ص ٣٨٩.

(٢) الدكتور سليمان مرقص : المرجع السابق ، ص ٣٩٢.

(٣) الدكتور نبيل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، ١٩٧٦ ، ص ٤٨٨.

(٤) الدكتور نبيل الشرقاوي : المرجع السابق ، ص ٤٨٧.

(٥) الدكتور عبد الرازق السنهوري : المرجع السابق ، ص ١١٣٤.

أو العته أو بمرض يعجزه عن القيام بواجباته . وقد ألقى القانون بهذا الالتزام على عاتق ولى النفس أو الزوج أو الزوجة ، وأجاز أن يتفق عليه كمسئولية مديـــر المستشـــفى أو الطبيب أو الممرض أو غيرهم ممن يتفق على توليهم الرقابة (١) .

(٢) أساس مسئولية متولي الرقابة :

تقوم مسئولية متولي الرقابة عن أفعال من هم في رقابته على أساس افتـــراض الخطأ في ممارسة هذه الرقابة (٢) . وهذا الخطأ المفترض إما أن يكون تقصير في الرقابة أو سوء التربية أو خطأ فيهما معاً (٣) . معنى هذا أن مســـئولية متولـــي الرقابة عن أعمال المميز تعد مسئولية تبعية تقوم بقيام مســـئولية الشـــخص الموضوع تحت الرقابة ؛ وتختلف بذلك مسئولية متولي الـــرقابة عـــن أعمـــال غيـــر المميز ؛ إذ أنها مسئولية أصلية قامت مستقلة وأساسها خطأ مفترض من جانب المسئول (٤) .

ولا يعـــد هـــذا الافتـــراض قرينة قطعية ، إذ يجوز إثبات ما يخالفه ؛ فللمكلـــف بالـــرقابة أن يثـــبت أنـــه قام بواجبه نحو الخاضع له على أكمل وجـــه (٥) ؛ أو يثـــبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي منه قيامه (٦) . تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه " إذا كان يبين من واقعة الدعوى أن الحادث الذي وقع كان مفاجئاً أثناء عبس المجني عليه

---

(١) الدكتور أنور سلطان: النظرية العامة للالتزام، ج١، الإسكندرية، ١٩٦٢ ، ص ٥٨٦.

(٢) الدكتور نبيل الشرقاوي : المرجع السابق ، ص ٤٨٩.

(٣) الدكتور عبد المنعم فرج : مصادر الالتزام ، ج١ ، ١٩٦٠ ، ص ٥٤٠.

(٤) الدكتور توفيق حسن فرج: النظرية العامة للالتزام، ج١، الإسكندرية، ١٩٧٨، ص٣٧٢.

(٥) الدكـــتور نبيل الشرقاوي : المرجع السابق ، ص ٤٨٩ ؛ الدكتور مصطفى الجمال ، الدكتور عبد الحميد الجمال: القانون والمعاملات، المكتبة القانونية، ١٩٨٧، ص٣٢٠ .

(٦) الأستاذ عبد المنعم حسني: النظرية العامة للالتزام، مجلة المحاماة، ١٩٩١، ع ٣، ٤، س ٧١ ، ص ١١٧.

هـو والمـتهم ـ وهما صديقان ، وقد بلغ المتهم ثمانية عشرة عاماً فلم يكن حدوثه راجعاً إلى نقص الرقابة من جانب الطاعن على ابنه المتهم ، وإذ حكم بمسئولية والده فإنه يكون مخطئا في تطبيق القانون " (١) .

المطلب الثاني
الأحكام الخاصة بالتدابير المطبقة على الحدث في هذه المرحلة

إذا كانـت أغلـب التشريعات المقارنة قد ذهبت إلى اعتبار الحدث في هذه المرحلة مسئولاً جنائياً ، إلا أنها أخضعت التدابير التي قررتها للأحداث لأحكام خاصة ؛ تمثل خروجاً عن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقـوبات . حـيث ذهبت إلى عدم جواز الجمع بين التدابير في حالة تعدد الجـرائم ، واسـتبعاد أحكـام العـود ، فضـلاً عن عدم جواز إيقاف تنفيذ التدابيـر . بيد أنها اختلف فيما بينها حول مدى تأثير الظروف المخففة على التدابير الاحترازية (٢) .

أولاً : عدم جواز الجمع بين التدابير في حالة تعدد الجرائم :

يتفق هذا المبدأ مع طبيعة التدابير الاحترازية ، التي تهدف إلى تهذيب الصـغير ؛ فالتدبير لا يهدف إلى ردع الصغير أو زجره ، وإنما يهدف إلى الـتهذيب . ومـن ثم فإنه ، متى كان التدبير يكفي لتهذيبه ، فقلما يحكم عليه

---

(١) نقـض مدنـى١٩٧٥/٣/١١ ، مجمـوعة المكـتب الفنـي ، ص٥٤٩ ؛ نقض مدنى١٩٧٧/١٢/١٥ ، الموسوعة الذهبية ، ج٩ ، رقم ١٧٣.

(٢) حـول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ٥٢٤ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق، ص١٠٢١ ومـا بعدها ؛ الدكتور رمسيس بهنام ، الدكتور علي عبد القادر القهوجي : علم الإجرام والعقاب ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص ٩٤ وما بعدها ؛ الدكـتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص ٦٣ وما بعدها ؛ الدكتور حسنين عبـيد : النظرية العامة للظروف المخففة ، مرجع سابق ، ٣٠٣ وما بعدها ؛ الدكتور عـبد الحميد الشواربي : الظروف المشددة والمخففة للعقاب ، ١٩٨٦ ، ص ٦٤ وما بعدها ؛ الدكتور محمود سامي قرني : مرجع سابق ، ص٣٣٢ .
Decoq (A.): Droit pénal général, Paris, 1971, p.15 et s., Levasseur(G.): Cours de droit pénal complémentaire ; op. cit, p. 29 et s.

بأكثر من تدبير. فإذا كان تعدد الجرائم التي ارتكبها الحدث يظهر خطورته ، فإنه يمكن تفادي هذه الخطورة باختيار تدبير مناسب لهذه الخطورة ، لاسيما وأن تطبيق أكثر من تدبير قد يحدث تعارض بينهم (١) . فلا تتعدد التدابير بتعدد جرائم الحدث ، ويعد ذلك خروجاً على القواعد العامة التي تقضى بتعدد العقوبات إذا تعددت الجرائم ، ولا يحكم بعقوبة واحدة إلا إذا كانت هذه الجرائم قد تمت تحقيقاً لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة .

وترجع الحكمة من إنزال تدبير واحد على الحدث الذي يرتكب عدة جرائم في المرحلة من السابعة إلى الخامسة عشره إلى الخشية من أن تتعارض تدابير متعددة تتخذ ضد الحدث ؛ فضلاً عن أنه إذا اتحد غرض التدابير ، وهو تهذيب الحدث ، فمن الملائم أن تتواجد في تدبير واحد يراعى في أسلوب تنفيذه ومدته أن يكون من شأنه علاج شخصية الحدث من حيث عوامل إجرامه وتأهيله وإصلاحه لقاء الجرائم المنسوبة إليه (٢) .

ويعد القانون المصري أحد القوانين التي أخذت بمبدأ عدم الجمع بين التدابير الموقعة على الحدث (٣)، وذلك بموجب المادة ١٠٩ من قانون الطفل

---

(١) الدكتور سمير الجنزوري: الأسس العامة لقانون العقوبات، ١٩٧٧، ص٦١٨ وما بعدها.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص١٠٢١ .

(٣) تجدر الإشارة إلى أن ثمة قوانين تذهب إلى جواز الجمع بين أكثر من تدبير في حالة تعدد الجرائم التي يرتكبها الحدث في هذه المرحلة ، كقانون الأحداث بدولة الإمارات العربية (المادة ٢٥) ، وقانون الأحداث اليمني (المادة ٤٧) ، وقانون الإجراءات الجنائية الجزائري (المادة ٤٤٤) . وترتكز هذه القوانين في ذلك إلى نقطة أساسية مؤداها احتمال قعود تدبير واحد عن الوفاء بالغرض. انظر : الأستاذ عبد الوهاب عبدول : المسئولية الجنائية للأحداث ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، سابق الإشارة إليه ، ص ٣٥٧ .
هذا ، وقد سكتت بعض التشريعات عن ذلك ، أي أنها لم يرد نص في القانون يجيز أو يمنع الجمع بين أكثر من تدبير على الحدث في حالة تعدد الجرائم . كقانون الأحداث في الأردن، وقانون العقوبات المغربي . انظر : الدكتور حمدي رجب عطية المسئولية الجنائية للطفل ، مرجع سابق ، ص ١٢١ .

رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ، بيد أنه قصر ذلك بشأن الحدث الذي لم يتجاوز الخامسة عشرة من عمره ، حيث نص 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 " .

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه كان يتعين على المشرع أن يستبعد قواعد التعدد بالحكم على الحدث بتدبير حتى ولو جاوزت سنة الخامسة عشرة ، لاسيما إذا حكم عليه بتدبير ، وليس عقوبة لتوافر العلة من ذلك وهى تهذيب الحدث (١) . بينما يرى جانب آخر أن حكم المادة ١٠٩ يمتد ليشمل الجرائم التي يرتكبها الحدث ولو تجاوز سنة الخامسة عشرة حتى ولو حكم عليه بعقوبة وليس تدبير ، ذلك أن جمع الجرائم والحكم فيها بعقوبة واحدة أصبح المبدأ السائد في القوانين الحديثة . فلا جدوى من تعدد التدبير أو تعدد العقوبة في إصلاح الحدث أو المجرم (٢) .

ثانياً : استبعاد أحكام العود :

يعرف العود بأنه حالة خاصة بالجاني الذي سبق إدانته بحكم بات في جريمة ، ثم ارتكب بعد ذلك جريمة أخرى وفقاً للشروط المحددة في القانون (٣) . ويحظى المتهم العائد بعناية خاصة لأن حالته تمثل فشل العقوبة التي سبق توقيعها عليه بقدر ما تمثل نزعة إلى الجريمة متأصلة لديه (٤) .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص ١٠٢١.

(٢) الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٥٢٥

(٣) حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي : العود إلي الجريمة والاعتياد علي الإجرام ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٥.
Merle et Vitu : Traité de droit criminel : T.1, op.cit ; no. 750. p. 911 ;
J. Pradel : Droit pénal général ; op. cit ; no 523.

(٤) الدكتور رءوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ ، ص ٧١٥ .

ويتميـــز العود بذلك عن نظام تعدد الجرائم ، حيث يرتكب الجاني عدة جرائم قبل صدور حكم بات عليه في إحداها ، ولا يترتب على التعدد في هذه الحالـــة تشـــديد العقاب على الجاني كما هي الحال بالنسبة للعود . كما يتميز العـــود أيضـــاً عـــن حالـــة العـــودة للجريمة بصورة لا تتحقق فيها شروط العـــود " La réiteration d'infractions " وهـــذه الحالة تعنى أن الجاني الذي سبق صدور حكم بات ضده بالإدانة ارتكب جريمة جديدة لا يتحقق بها معنى " العود القانوني " (١) ، الذي يفترض ليس فقط حكم سابق بالإدانة وارتكاب جريمة جديدة ، ولكن أيضاً ضرورة أن تدخل حالة العودة إلى الجريمة ضمن حالات العود المحددة في القانون على سبيل الحصر . وهذه الحالة التي يطلق علـــيها الـــبعض " العود الفعلي " (٢) ، لا يترتب عليها تشديد العقاب على الجاني كما هي الحال فى " العود القانوني " (٣) .

وقد اختلف الفقه في مدى تأثير العود في التدابير الاحترازية ، فيذهب الـــرأي الغالب إلى أن التدبير الاحترازي لا يعد سابقة في العود ، وذلك لأن التدبيـــر يـــواجه خطـــورة إجرامية ، فيكون اتخاذه متعيناً طالما كانت هذه الخطـــورة ثابتة (٤) ؛ فمتى زالت هذه الخطورة فلا وجه للاعتداد به وتعين إنكار كل أثر عليه . فضلاً عن ذلك فإن التدبير لا ينطوي على إيلام مقصود حتى يقال أن المحكوم عليه لم يرتدع ، فأصبح متعيناً الزيادة في الإيلام؛ كما أنه لا يتقيد بمدة محددة حتى يقال بالعود لتشديد صورته أو إطالة مدته (٥) .

---

(١) J. Pradel : op. cit. Loc. Cit., Merle et Vitu : op. cit. Loc. Cit ; Stefani (G.) , Levasseur (G.) et Boulec (B.) : Droit pénal général. no. 566. P 499.

(٢) Merle et Vitu : op. cit. Loc. Cit., Garraud (R.) : Précis de droit criminel, 14 éd. 1926. no.225. p.518; Stefani (G.), Levasseur(G.) et Bouloc (B.) : op. cit ; no. 568. p. 500.

(٣) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، مرجع سابق ، ص ٢٤٥ وما بعدها .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني : علم العقاب ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ .

(٥) الدكتور محمود نجيب حسني : المجرمون الشواذ ، مرجع سابق ، ص١٥٧ .

بيـــنما يذهب جانب من الفقه إلى أن التكييف الصحيح للعود باعتباره حالة خاصة بالمتهم ، وليس ظرفاً مشدداً يستدعي اتخاذ الإجراءات المناسبة لهـذه الحالة الخاصة ، وأن الحكم السابق بالتدبير الوقائي يكشف عن الحالة الخطـــرة ، لـــذلك لا يجوز إهداره عند النظر للجريمة الجديدة . وفيما يتعلق بالأحـــداث ، فقـــد أثبـــتت كثيـــر من البحوث أن نسبة كبيرة من المجرمين الخطـــرين تبدأ سلوكها الإجرامي في سني الحداثة ، لذلك يجب إدخال سلوك الجانـــي أثـــناء حداثته في الاعتبار عند الحكم في الجريمة الجديدة أياً كانت الأحكام السابق صدورها عليه (١) .

وقد تبنى المشرع المصري الرأي الغالب ، حيث نصت المادة ١٧ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على أنه " لا تسرى أحكام العود الواردة في قانون العقوبات على الحدث الذي لا يتجاوز سنة خمسة عشره سنة "(٢). وعلى ذلك ، فلا يتصور إثارة مسألة العود في شأن الصغير في المرحلة بين سن السابعة والخامسة عشرة ؛ حيث يقتصر فيها على توقيع التدابير فقط ولا يجـــوز أن يحكم عليه في هذه المرحلة بأي عقوبة من العقوبات (٣) . هذا ، وقد جاء قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ خلواً من نص مشابه لهذا الحكم ، ويرجع ذلك إلى أن ما ورد بالمادة ١٧ من قانون الأحداث سالف الذكر ؛ لم يكـــن لـــه ما يبرره إذ جاء تزايدا ؛ نظراً لأن الحدث في ظل هذا القانون لا توقع عليه أي عقوبة ، حيث يقتصر الأمر على توقيع التدابير الإصلاحية ، والتدبيـــر لا يكون سابقة في العود (٤) . تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض

---

(١) الدكـــتور أحمد عبد العزيز الألفي : الخطورة الإجرامية والتدابير الوقائية في التشريع الليبي ، ١٩٨٠ ، ص٣٨٧ .

(٢) وقد كانت المادة ٧١ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ ــ قبل إلغائها ــ تنص علـــى أنه " لا تسرى أحكام الباب السابع من هذا الكتاب المختص بالعود على المجرم الذي لم يبلغ من العمر الخامسة عشرة سنة كاملة " .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ٤٩٨ ، ٤٩٩ .

(٤) الدكتور محمود مصطفي : المرجع السابق ، ص ٥٢٥.

بـــأن " الإرسال للإصلاحية وسيلة تأديب أخف وقعاً من عقوبة الحبس ، كما أنها أرحم من الحبس أثراً ، إذ هي مهما تكن مدتها لا يمكن اعتبارها أساساً لأحكام العود " (١) .

كما تبنى المشرع الفرنسي هذا المبدأ ، فوفقاً لمرسوم ٢ فبراير ١٩٤٥ لا يعـــد الحكم بإيداع الحدث إحدى المؤسسات سابقة في العود ، نظراً لكونه لـــيس حكمـــاً بعقوبة (٢) . وسار على نهجه قانون حماية الطفولة البلجيكي الصادر في ١٥ مايو ١٩١٥(٣) ؛ وقانون العقوبات الليبي (المادة ٩٦) (٤) ، وقانون العقوبات اللبناني (المواد ٢٥٨ ــ ٢٦١) (٥) .

ثالثاً : عدم جواز إيقاف تنفيذ التدبير :

إيقاف تنفيذ العقوبة "Sursis à l'exécution de la peine " بمثابة رخصة مقررة للقاضي لأجل تفريد العقاب بطريقة أفضل بالنسبة لبعض الجناة . فبعد أن تثبت الجريمة ضد المتهم ، يصدر القاضي حكمه عليه بالعقوبة المقررة ، ويأمر بإيقاف تنفيذها خلال مدة معينة من الزمن تكون بمثابة اختبار للمحكوم عليه (٦) ، فإذا عاد إلى ارتكاب الجريمة خلال هذه الفترة نفذت عليه العقوبة

---

(١) نقض ١٩٣٢/١١/١٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج١ ، رقم ١ ، ص٨٦٦ .

(٢) Borzat et Pinatel : op. cit ; T. 2. no. 1559 , p.1511 .

(٣) الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي : المرجع السابق ، ص ١٨٢ .

(٤) الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي: شرح قانون العقوبات الليبي، مرجع سابق، ص٥٣٠.

(٥) الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص٩٣٨.

(٦) يجـــدر التـــنويه إلـــى أن نظام إيقاف التنفيذ يختلف عن نظام الوضع تحت الاختبار أو الاختـــبار القضائي "La Probation " ، الذي يعني السماح للقاضي بعد أن يتثبت مـــن نســـبة الجريمة إلى المتهم أن يؤجل النطق بالعقوبة، ويضعه تحت الاختبار فترة معيـــنة يعهـــد به خلالها إلى شخص معين يتولاه بالرعاية والإشراف ويتعهد بمراعاة التزامات معينة ، فإذا نجح المتهم في هذا الاختبار يصرف النظر نهائياً عن توقيع أي عقـــوبة عليه . وإذا فشلت تجربة تقويمه تعاد محاكمته ويقضى عليه بالعقوبة المناسبة لجريمته . وهذا النظام طبق فى الدول الأنجلوسكسونية وتأخذ به بعض الدول الأوربية التي يسودها أساساً نظام إيقاف تنفيذ العقوبة . ويتفق نظام إيقاف تنفيذ العقوبة مع نظام الوضع تحت الاختبار فى الهدف منهما وهو تجنيب المحكوم عليه مساوئ العقوبات =

الموقـــوف تنفـــيذها مع العقوبة التي حكم بها عليه للجريمة الجديدة . أما إذا انقضـــت مـــدة الاختبار دون ارتكابه جريمة جديدة تم إعفاؤه نهائياً من تنفيذ العقوبة واعتبر الحكم الصادر ضده كأن لم يكن (١) .

ونظـــام إيقـــاف تنفـــيذ العقـــوبة مـــن أساليب السياسة الجنائية يهدف إلى مكافحة العود ، وذلك بتشجيع الجاني على أن يسلك سلوكاً حسناً لكي يفلت نهائـــياً مـــن تنفيذ العقوبة الصادرة ضده (٢) ، فضلاً عن المباعدة بينه وبين مساوئ السجن خاصة إذا كانت العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بصورة لا تســـمح بتنفـــيذ البرنامج التأهيلي للمحكوم عليه ، وفى نفس الوقت تمنعه من التعـــرض للاخـــتلاط بغيره من الجناة الأخطر منه في مجال الإجرام مما قد يدفعـــه إلـــى العـــودة لطـــريق الجريمة بعد الخروج من السجن . لهذا تقرر

== الســـالبة للحرية القصيرة المدة . ويتفق كل منهما كذلك فى أن مركز المتهم يكون قلقاً خـــلال فترة التجربة ، فإذا خالف الشروط المفروضة عليه تطبق عليه العقوبة . ومع ذلـــك فإن نظام إيقاف التنفيذ يختلف عن نظام الوضع تحت الاختبار من عدة وجوه : فمن ناحية فإن نظام إيقاف التنفيذ ذو طبيعة سلبية حيث يترك المحكوم عليه وشأنه مع إنذاره فقط بعدم مخالفة القانون، دون أن يتعهده شخص بالإشراف، وبدون أن تفرض علـــيه أي التـــزامات يـــراعيها خلال فترة التجربة ؛ في حين أن نظام الوضع تحت الاختـــبار ذي طبـــيعة إيجابـــية فالمحكوم عليه يخضع لإشراف ورقابة شخص مكلف بـــذلك، ويلـــزم بمراعاة العديد من الالتزامات خلال فترة الاختبار بهدف إعادة تأهيله اجتماعـــياً . ومـــن ناحـــية أخرى يخضع الوضع تحت الاختبار لشرط هام مؤداه أن توقيعه مقيد بقبول المتهم صراحة الخضوع له ، بينما لا يتقيد القاضي فى إيقاف تنفيذ العقـــوبة . يضـــاف إلى ذلك أن إيقاف التنفيذ يتقرر بعد النطق بالعقوبة ، على عكس الوضـــع تحت الاختبار الذي يتم توقيعه قبل النطق بأي عقوبة . فضلاً عن ذلك ، فإن إلغاء إيقاف التنفيذ يحدث إذا ارتكب المحكوم عليه جريمة جديدة خلال فترة التجربة ، أمـــا إلغـــاء الوضع تحت الاختبار فلا يشترط فيه بالذات ارتكاب جريمة جديدة ، بل يكفـــي فـــيه مخالفة المتهم للالتزامات المفروضة عليه . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضـــوع ، انظر : الدكتور أحمد فتحي سرور : الاختبار القضائي ، ١٩٦٩ ، ص ٤٥ وما بعدها ؛ الدكتور محمد أحمد المنجى : الاختبار القضائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٧٩ ، ص ٦٧ وما بعدها .

Merle et Vitu : op. cit ; T.1. no.796. p. 956.

(١) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ٢٧١ وما بعدها .

(٢) نقض ١٢/٥/ ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٤ ، رقم ٢٩٥ ، ص ٣٧٦ .

نظـــام إيقاف التنفيذ من البداية للمجرم المبتدئ والمجرم بالصدفة ، حيث تقل خطـــورتهم الإجرامية ، وحيث يكون السجن بالنسبة لهم بيئة إفساد أكثر منه مكـــان للإصـــلاح . فحكـــم الإدانة المشمول بإيقاف التنفيذ هو حكم تهديدي يرمـــى إلـــى إنذار المحكوم عليه بعدم العودة إلى مخالفة القانون خلال مدة الإيقـــاف (١) فيكافئ بعدم تنفيذ العقوبة عليه نهائياً ، إذا لم يخالف القانون ، ويعاقـــب إذا ارتكـــب جريمة أخرى ، وبالتالي يحقق هذا الأسلوب أغراض العقوبة رغم عدم تنفيذها، بصورة أفضل لو نفذت في السجن، وذلك بتشجيعه على السلوك المطابق للقانون حتى يتجنب تنفيذ العقوبة عليه (٢) .

لـــذلك ، فقـــد أجمع الفقه على منح القاضي سلطة الحكم بإيقاف تنفيذ العقـــوبة ، بـــيد أنه اختلف حول مدى خضوع التدابير لهذا النظام . فيذهب الـــرأي الغالب في الفقه إلى أنه لا وجه لإيقاف تنفيذ التدابير الاحترازية ، إذ أنهـــا تواجه الخطورة الإجرامية ، ولا تتحقق هذه المواجهة إلا بتنفيذ التدبير الاحتـــرازي فعلاً ؛ أما التهديد به فلا أثر له إزاء هذه الخطورة . فضلاً عن انـــتفاء العلة من إيقاف التنفيذ ـــ تفادي مثالب الحبس قصير المدة ـــ بالنسبة للتدابيـــر الاحتـــرازية ، التي تكون مدتها في الغالب طويلة نسبياً على نحو يمكـــن معه مواجهة الخطورة والقضاء عليها (٣) . لهذا ، فإنه متى توافرت الخطـــورة يتعين على القاضي إنزال التدبير الملائم لعلاجها أو استئصالها ، أما إيقاف تنفيذه فيعني ترك هذه الخطورة دون أدنى مسلك إيجابي من جانب القاضي (٤).

بيـــنما يـــتجه جانـــب من الفقه إلى جواز إيقاف تنفيذ بعض التدابير ، ويســـتند فـــي ذلك إلى التفرقة بين التدبير الوقائي العلاجي و التدبير الوقائي التحفظي : فالتدبير الوقائي العلاجي كالإيداع في مستشفى الأمراض العقلية ،

---

(١) نقض ١٩٦٤/٣/٢٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٥ ، رقم ٤٣ ، ص ٢١٤

(٢) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ٢٧٣ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : علم العقاب ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ .

(٤) Decoq (A.) : Droit pénal Général, Paris, 1971, p. 17.

أو مصـــحة علاجـــية ، أو فـــي مســـتعمرة زراعـــية ، أو مؤسسة للعمل ، أو إصـــلاحية لا يعقل أن تكون الخطورة الإجرامية المستوجبة له من النوع الذي تكفي لإزالته إجراءات التحقيق والمحاكمة ، وبالتالي فإن وقف تنفيذ هذه التدبيـــر غيـــر جائـــز . أما التدبير التحفظي ، فإن كان محكوماً به منفرداً وكجـــزاء وحـــيد ، يجـــوز وقف تنفيذه لاحتمال أن تكون إجراءات التحقيق والمحاكمة قد قضت وحدها على خطورة الجاني (١) .

هـــذا وقـــد تبنى المشرع المصري مبدأ عدم جواز وقف تنفيذ التدابير الاحتـــرازية ؛ فنصـــت المادة ١٨ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على أنه " لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها فى المادة ٧ من هذا القانون " . وطبقاً للقواعد العامة ، فإن إيقاف التنفيذ لا يكون له محل إلا إذا كـــنا بصدد عقوبة ، أما التدابير الاحترازية ، فلا يجوز الأمر بوقف تنفـــيذها. فالمـــادة ٥٥ من قانون العقوبات لا تجيز إيقاف التنفيذ إلا بالنسبة للغرامة والحبس الذي لا تزيد مدته على سنة ، وكذلك العقوبات التبعية ، أما التدابيـــر فـــلا يجوز إيقافها لذلك كان من الأجدى الاستغناء عن هذا النص والاكـــتفاء بمـــا ورد فى القواعد العامة (٢) . وهذا ما يفسر سكوت قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ عن النص على مثل هذا الحكم .

وقـــد تبنى المشرع الفرنسي هذا المبدأ ، فوفقاً للمادة ٧٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، لا يجوز إيقاف تنفيذ التدابير والعقوبات التكميلية (٣) . كمـــا ســـلك قانون العقوبات اللبناني هذا المسلك (المواد ١٦٩ــ ١٧٢) ؛ فضلاً عن قانون العقوبات السوري (المادة ٣/١٦٨) ؛ بالإضافة إلى قانون العقـــوبات الليبي (المادة ١١٢) . وكذلك نهج قانون العقوبات الإيطالي هذا المنهج ، حيث نصت المادة ١٦٤ على أنه " لا يجوز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا كان القانون يوجب إلحاق تدبير احترازي شخصي بها بسبب

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام: العقوبة والتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص٤٨ وما بعدها .
(٢) الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص٦٥ .
(٣) Decoq (A.) : op. cit ; p. 415.

الخطورة الاجتماعية المفترضة قانوناً للمجرم " (١) .

رابعاً : مدى تأثير الظروف المخففة على التدابير الاحترازية :

لا خلاف في الفقه على تطبيق الظروف القضائية المخففة على العقوبات الأصلية ، وإنما احتدم الخلاف بين الفقهاء على تطبيق الظروف المخففة على التدابير الاحترازية .

فيذهب جانب من الفقه إلى أنه لا أثر للظروف المخففة على التدابير الاحترازية ، فإذا تحقق القاضي من توافر الخطورة الإجرامية وتيقن أن أسلوب مواجهتها هو تدبير احترازي معين فعليه أن يقضي به ، ولا يجوز له التذرع بنظام الأسباب التقديرية المخففة لإنزال تدبير أخف (٢) . ويرجع ذلك إلى أن الاعتبارات التي تبرر تطبيق الأسباب التقديرية المخففة على العقوبات لا تتوافر بالنسبة للتدابير الاحترازية ؛ فضلاً عن ذلك فإنه متى تقرر إنزال تدبير على الحدث لمواجهة الخطورة التي تكمن في شخصيته ، فمعنى ذلك أن مصلحة المجتمع تقضيه ، ومن ثم فإن إحلال غيره محله يعد إهداراً لهذه المصلحة (٣) .

ويتجه جانب آخر من الفقه إلى أنه ليس هناك ما يحول دون تطبيق الظروف المخففة على التدابير الاحترازية . إذ تعد الظروف المخففة وسيلة لكفالة التفريد القضائي للجزاء الجنائي ، فإنه يغدو منطقياً ضرورة تطبيقها على التدابير الاحترازية . فالظروف القضائية تستخدم بطريقة غير مباشرة للكشف عن خطورة الجاني مما يستتبع إنزال التدبير وليس توقيع العقوبة التي ينطق بها القاضي نتيجة لخطأ الفاعل وليس درءًا لخطورته . ولما كانت

---

(١) الدكتور أكرم نشأت إبراهيم : الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص ٢٣٢ .

(٢) Decoq (A.) : op. cit ; p. 15.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق ، ص ٩٧٢ ؛ الدكتور محمد نيازي حتاتة : سلطة الإدارة في التدبير ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، مارس ١٩٦٨ ، ص٨١ .

التدابير الاحترازية تختلف كماً وكيفاً من مجرم لآخر ، وفقاً لطبيعته ودرجة الخطورة الإجرامية لدى كل مجرم ، فإن تفريدها يعد أحد الخصائص الهامة التـــي تميـــزها ؛ بل أن مبدأ التفريد يجد مجاله الخصب وتطبيقه السليم في التدابير الاحترازية ؛ الأمر الذي يقتضي خضوعها للظروف المخففة (١) .

وقد ألقى هذا الخلاف بظله على التشريعات العقابية المختلفة ، فتذهب بعـــض القوانـــين إلـــى عدم جواز تطبيق الظروف المخففة على التدابير ، كالقانون الفرنسي (المادتان ١٥ ، ١٦ من مرسوم ٢ فبراير ١٩٤٥) (٢)؛ وقانون العقوبات الليبي (المادة ٢٩) (٣) ؛ وقانون العقوبات اللبناني (المواد ٢٥٣ : ٢٥٦) (٤) .

بيـــنما ذهـــب قانون العقوبات المغربي إلى مد نطاق تطبيق الظروف المخففة على بعض التدابير (المادة ١٤٧) (٥) .

فـــي حـــين ســـكت المشرع المصري تحديد موقفه من هذا الخلاف ، ويـــرجع ذلك إلى أنه لم يضع نظرية عامة مستقلة للتدابير الاحترازية (٦). ووفقاً للقواعد العامة فإن نطاق تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات يقتصر على العقوبات الأصلية ، فلا يصح تخفيف أي عقوبة تبعية أو تكميلية وأيضاً التدابير (٧) .

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص ٩٤ وما بعدها ؛ الدكتور حسنين عبيد: النظـــرية العامـــة للظروف المخففة ، مرجع سابق ، ص٨٨ ؛ الدكتور محمود سامي قرني : مرجع سابق ، ص ٣٣٣ .

(٢) Decoq (A.) : op. cit ; p. 15.

(٣) الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي : الخطورة الإجرامية ، مرجع سابق ، ص٣١٨ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٩٣٧ .

(٥) الدكتور أكرم نشأت إبراهيم : المرجع السابق ، ص ١٧٧ .

(٦) الدكتور محمود سامي قرني : مرجع سابق ، ص ٣٣٤ .

(٧) الدكتور رءوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي : مرجـــع سابق ، ص٦٩١ .

الفصل الثالث
مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير

تمهيد وتقسيم :

عرضنا ـ فيما تقدم ـ أن القوانين المقارنة قد استقرت على تطبيق التدابير الاحترازية على الحدث في المرحلة الوسطى من طفولته ، في حالة ارتكابه فعلاً يعد جريمة ، دون أن توقع عليه ثمة عقوبة . فإذا ما تجاوز الحدث هذه المرحلة دون أن يبلغ سن الرشد ـ وهي المرحلة الأخيرة من طفولته ـ فقد رأت التشريعات المختلفة أن خطورته مازالت محدودة ؛ وإنه وإن كان تمييزه قد أوشك على الاكتمال ونزعته إلي الإجرام أخذت في النمو ، إلا أنه ما زال ضعيف البنية وغير ناضج نفسياً ؛ ومن ثم يكون من الأجدى مواجهة انحرافه ببعض التدابير التي يري القاضي أنها مناسبة لحالته ولظروفه الشخصية ، واستبعاد تطبيق العقوبات العادية ؛ متى كان تطبيقها يلحق الضرر بالحدث أو تقف حائلاً دون تحقيق أهداف السياسة الجنائية الحديثة التي تتجه نحو إصلاح الحدث والبعد به عن الانزلاق في مستنقع الجريمة (١) .

بيد أن هذا لم يمنع التشريعات المختلفة من تخويل القاضي سلطة توقيع عقوبات عادية علي الحدث في هذه المرحلة ، إذا ما قدر أن توقيع العقوبة هو الوسيلة الملائمة لحدث زادت خطورته الكامنة بين طياته ، وتأصلت نوازع الإجرام لديه . ولكن نظراً لصغر سنه فقد استبعدت أغلب التشريعات تطبيق العقوبات الشديدة كالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (٢) .

وتمتاز هذه المرحلة بأنها تسمح للقاضي في أن يتخذ العقوبة أو التدبير الذي يلائم حالة الحدث ؛ فثمة حالات يكون فيها تطبيق العقوبة المخففة خير وسيلة لإصلاح الحدث (٣) ، فلا يصلح فيها تطبيق التدابير ؛ وعلى العكس

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص ١٢.
(٢) الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٣.
(٣) تجدر الإشارة إلى اعتراض جانب من الفقه المصري علي منح القاضي سلطة الاختيار بين العقوبات والتدبير، حيث أن العقوبة تقابل المسئولية، بينما التدبير يطبق=

فثمة حالات يكون تطبيق التدبير فيها أجدى وسيلة للإصلاح والعلاج .

هذا ، وقد اتفقت التشريعات المقارنة في معظمها على تحديد هذه المرحلة بالفترة التي تسبق سن الرشد أو سن البلوغ ، إلا أنها اختلفت فيما بينها في تحديد بداية ونهاية هذه المرحلة (١) من ناحية ، ومدى جواز الجمع بين العقوبة والتدبير في هذه المرحلة من ناحية أخرى . يضاف إلى ذلك أن ثمة مرحلة تالية لهذه المرحلة ، تعد مرحلة وسطى بين مرحلة الطفولة ومرحلة البلوغ الجنائي ، فما هي أحكام هذه المرحلة .

وعلى ذلك ، نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول : تحديد سن مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير .

المبحث الثاني : مدى جواز الجمع بين العقوبة والتدبير في هذه المرحلة.

المبحث الثالث : الأحكام الخاصة بطائفة اليافعين .

المبحث الأول
تحديد سن مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير

نعالج في المطلب الأول تحديد سن مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير في القانون المقارن ، بينما نخصص المطلب الثاني لتحديد هذه المرحلة في القانون المصري .

== علي غير مسئول ومن التناقض أن يخير القاضي في توقيع أيهما . انظر : الدكتور محمود مصطفي : القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٥٢٨ ؛ ولنفس المؤلف : أصول قانون العقوبات في الدول العربية ، مرجع سابق ، ص ١١٩.

(١) فتبدأ هذه المرحلة ببلوغ الحدث سن الرابعة عشرة وتنتهي ببلوغه الثامنة عشرة في القانون السويسري (مادة ٩٥ عقوبات) ؛ وتبدأ ببلوغ الحدث الثامنة عشرة وتنتهي ببلوغه الحادية والعشرين في القانون الألماني ؛ بينما تبدأ في القانون الإيطالي ببلوغ الحدث الرابعة عشرة وتنتهي ببلوغه الثامنة عشرة إذا ثبت توافر التمييز لديه (المادة ١٦٩ من قانون العقوبات) ؛ وقد حصر المشرع الروماني هذه المرحلة في الفترة من الرابعة عشرة وحتى بلوغ السادسة عشرة (المادة ١٠٠ من القانون الصادر سنة ١٩٦٨). كما نجد هذا الخلاف في التشريعات العربية ، إذ يذهب المشرع السوداني إلى حصر هذه المرحلة في الفترة من العاشرة وحتى بلوغ الحدث العشرين من عمره (المادة ٦٧ عقوبات) ، وهو نفس المشرع القطري (مادة ٤١ عقوبات) ؛ بينما يذهب المشرع التونسي إلى حصرها في الفترة الواقعة بين الثالثة عشرة وبلوغ الحدث الثامنة عشرة (المادتان ٤٣، ٤٤ من قانون العقوبات)، أما في المغرب فتبدأ مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير ببلوغ السادسة عشرة (المادة ١٣٩ من قانون العقوبات).

المطلب الأول
تحديد سن مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير في القانون المقارن

نعـرض أولاً لتحديد هذه المرحلة في القانون الفرنسي ، ثم نتطرق ثانياً لطريقة معالجة بعض التشريعات العربية لها .

أولاً : تحديد مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير في القانون الفرنسي :

حصر المشرع الفرنسي هذه المرحلة في الفترة من الثالثة عشرة وحتى بلوغ الحدث الثامنة عشرة من عمره ؛ ففي هذه المرحلة يكون للمحكمة الحق فى أن تختار بين توقيع التدابير وبين إنزال العقوبات على الحدث . إذ يستفيد الحدث المنحرف في هذه المرحلة من نظام الحماية والتهذيب .

هـذا ، وقـد اعتبر المشرع الفرنسي تطبيق التدابير التهذيبية في هذه المرحلة بمثابة الأصل ، فلا يلجأ القاضي إلى توقيع العقوبة على الحدث إلا إذا تبين عدم كفاية هذه التدابير لإصلاحه . ومن ثم ، فإن الحدث المنحرف لا يتعرض للعقوبات الجنائية إلا بصفة استثنائية (١) .

ويتعين على المحكمة ــ في حالة الحكم على الحدث بعقوبة أو تدبير ــ أن تبحث أولاً شخصية الحدث المنحرف والظروف التي تم ارتكاب الجريمة فـيها ؛ إذ ينبغـي عند البحث في مدى ملاءمة العقوبة أو عدم ملاءمتها ألا تنظـر إلـى العناصر المكونة للجريمة فحسب ، بل يجب أيضاً النظر إلى المتهم نفسه (٢) .

---

(١) Chazal (J.) : L'ordonnance du 2 février, 1945 et son avenir, Rev. Sc. Crim., 1975, p. 891.

(٢) Stefani (G.), Levasseur (G.) et Marlin (J.) : Criminolegie et science pénitentiare, Paris, 1972, p. 710., Leu (S.) : Doit pénal général, Paris, 1976, p. 327.

وقد حرص القضاء الفرنسي ــ في البداية ــ على تحقيق هذا الهدف المشروع فتوسع فـى إنزال التدابير على الأحداث ولم يلجأ إلى الحكم بتوقيع عقوبة على الحدث إلا على سـبيل الاسـتثناء . حيث بلغت نسبة الأحداث المحكوم عليهم بالعقوبة بالنسبة إلى جملة الأحـداث المحكـوم عليهم فى هذه المرحلة ٩,٦% فى عام ١٩٥٢ ؛ بيد أنها أخذت في الارتفـاع بعد ذلك حيث وصلت إلى ٢٦,٦ % عام ١٩٦٢ ، وأصبحت ٣٠,٥ % عام ١٩٧٢، وأضحت ٣١,٥ % عام ١٩٧٣. انظر: Merle et Vitu: op. cit; p. 629.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد أجاز للقاضي توقيع عقوبة على الحدث في هذه المرحلة ، إلا أنه ألزمه بأن تكون هذه العقوبة مخففة نظراً لصغر سن الحدث (١) . ففي الجنايات إذا كانت الجريمة التي ارتكبها الحدث جناية عقوبتها السجن المؤبد أو السجن المؤبد غير القابل للإفراج الشرطي peines perpetuelle incompressible (٢) ، فإنه يستبدل هذه العقوبات بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة (المادة ١٣١ــ ٥ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد) . أما إذا كانت الجناية عقوبتها السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة أو من خمس سنوات إلى عشر ، فإنه يستبدل بها الحبس الذي لا يتجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة التي كانت توقع على الحدث لو كان بالغاً . أما باقي عقوبات الجناية فيستبدل بها الحبس الذي لا يزيد على سنتين (المادة ١٣٢ ــ ٢١ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد).

---

(١) حدد قانون العقوبات الفرنسي الجديد العقوبات السالبة للحرية في مواد الجنايات كالتالي : السجن المؤبد ، السجن المؤقت الذي تتراوح مدته بين ١٠ سنوات كحد أدنى، و٣٠ سنة كحد أقصى (المادة ١٣١ــ ١) . بينما جاءت عقوبة الحبس متراوحة بين ٢٤ ساعة كحد أدنى وعشر سنوات كحد أقصى (المادة ١٣١ ــ ٤) . وفي مجال الجنح رفع الحد الأقصى للحبس من سبع سنوات في التقنين الملغي إلى عشر سنوات (المادة ١٣١ ــ ٣) . انظر : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، مرجع سابق ، ص٧٠ .

(٢) وهذه العقوبة تواجه حالة الجاني الذي اغتصب فتاة عمرها ١٥ سنة ثم قتلها (المادة ٢٢١ ــ ٢ و ٢٢١ ــ ٤ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد) . وإن كان يرد على هذه العقوبة استثناء نصت عليه المادة ٧٢٠ ــ ٤ من قانون الإجراءات الجنائية مؤداه أنه يمكن للقاضي ــ بعد مرور ٣٠ سنة ــ أن يشكل لجنة مكونة من ثلاثة أطباء لفحص المحكوم عليه وتقديم تقرير حول درجة خطورته . وفي ضوء هذا التقرير تشكل لجنة أخرى من خمسة من مستشاري محكمة النقض لتقرر ما إذا كان ممكناً وضع نهاية لفترة الأمن " période de surêté " ، وبالتالي تطبيق نظام الإفراج الشرطي على المحكوم عليه. انظر : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : الموضع السابق.
Pradel (J.) : Rapport général de clôture dy colloque organisé par le Ministère de la Justice sur " Le nouveau code pénal eujeux et perspectives " La Sorbonne 27 – 28 Jan. 1994. Voir les actes du colloque éd. Dalloz, 1994, p. 154 et s.

وفـــي حالة ارتكاب الحدث لجنحة من الجنح المعاقب عليها بالحبس ، فـــإن العقـــوبة لا تجـــاوز نصـــف العقـــوبة التي كانت توقع عليه لو كان بالغاً (المادة ١٣٢ ــ ٢٢ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد) (١) .

هذا ، وقد ألغى المشرع الفرنسي بموجب قانون العقوبات الجديد عقوبة الحـــبس مـــن مجال المخالفات ، ورفعها من مجال التجريم والعقاب ، لتأخذ مكانهـــا فـــي مجـــال المخالفات الإدارية . متمشياً بذلك مع السياسة الجنائية المعاصرة الهادفة إلى الحد من تطبيق عقوبة الحبس ، لاسيما قصير المدة ، نظراً لمفاسده الجمة للمحكوم عليه (٢) .

وقـــد خول المشرع الفرنسي القاضي سلطة كبيرة في تفريد العقاب . فنصـــت المادة ١٣٢ ــ ٢٤ من قانون العقوبات الجديد على أنه " في الحدود المقررة في القانون ، ينطق القضاء بالعقوبات ، ويحدد نظامها تبعاً لظروف ارتكـــاب الجـــريمة ، وشخصية الجاني " . وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد تبنى معياراً مزدوجاً للمعاملة العقابية للجاني ، ويتمثل في ظروف الجريمة ، وشخصية الجاني (٣) .

---

(١) تجـــدر الإشـــارة إلـــى أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد قد أحال تنظيم المسئولية الجنائـــية للأحـــداث إلـــى المرسوم الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ . معنى ذلك أن أحكـــام هـــذا المرســـوم تظـــل ســـارية بجانـــب قانـــون العقوبات الجديد . انظر : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ٢٣ .
وقد كان هذا المسلك محلاً لانتقاد جانب من الفقه الفرنسي ، نظراً لخروجه عن الهدف الـــذي شـــكلت من أجله الحكومة لجنة إعداد المشروع ، والذي يتمثل في إعداد تقنين جنائـــي واحـــد متناســـق يجمـــع شتات النصوص الجنائية الموجودة في ثنايا القوانين الأخرى ويضعها في مكانها المناسب بالتقنين الجديد . انظر :
Delmas- Marty (M.) : Avant propos du nouveau cod pénal , R.S.C.1983, p.433., Chassaing (J.F) : Les trois codes français et l'évolution des principes fondateus du droit pénal contemporain, R.S.C. 1993, p. 451.

(٢) وهـــذا مـــا يفســـر اتجاه المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد لإلزام القاضي بتسبيب الحكم الذي يصدره بالحبس في مجال الجنح ، حيث تنص المادة ١٣٢ ــ ١٩ على أنه " في مواد الجنح ، لا يستطيع القاضي أن يصدر حكماً بالحبس غير المقترن بإيقاف التنفيذ إلا بعد أن يسبب اختياره لهذه العقوبة " .

(٣)وذلك خلافاً للتشريعات الأنجلوسكسونية، التي تتبنى معياراً موضعياً لتحديد العقوبة ،=

وبالـرغم مـن السـلطة التي خولها قانون العقوبات الفرنسي الجديد للقاضـي لتفـريد العقـاب ، إلا أن مرسـوم ٢ فبرايـر سنة ١٩٤٥ بشأن الأحداث ، قد فرق ـ فيما يتعلق بتخفيف العقوبة ـ بين الحدث الذي تجاوز السادسـة عشـرة من عمره ، والحدث الذي لم يبلغ هذه السن . حيث جعل التخفيف من العقوبة المقررة قانوناً وجوبياً على القاضي بالنسبة للحدث الذي يـرتكب الجـرائم فى المرحلة بين الثالثة عشرة والسادسة عشرة (١) ؛ فلا يملـك القاضي إلا أن يوقع على الحدث العقوبة المخففة إذا قدر أنها تتناسب مع شخصيته و ظروف الجريمة دون التدبير الاحترازي .

بيـنما جعل هذا التخفيف جوازياً في حالة الحدث بين السادسة عشرة إلـى الثامـنة عشرة ، فلا يلزم القاضي بتخفيض العقوبة كما هو الشأن فى الحالـة السابقة . فإذا كان الحدث فى هذه الفترة يستفيد من عذر صغر السن فـى تخفـيف العقـوبات المطبقة عليه ، إلا أنه يمكن للقاضي تطبيق العذر المخفف بقرار صريح ومسبب (المادة ٢/٣ من مرسوم ٢ فبراير ١٩٤٥)(٢). فإذا صدر حكم المحكمة باستبعاد عذر صغر السن المخفف وحرمان الحدث المنحرف منه ، يمكن أن تطبق عليه العقوبة العادية التي تطبق على الشخص البـالغ ؛ فيسـتطيع القاضي أن يطبق عليه أقصى العقوبات المقررة للجناية كعقـوبة السجن المؤبد أو السجن المؤقت بأنواعه ، كما يمكنه أن يوقع عليه عقوبة الحبس بنفس المدة المقررة للبالغ (٣) .

ويعتبـر عـذر صغر السن المخفف أحد الوسائل التي منحها المشرع الفرنسي للقاضي، لمواجهة حالات الخطورة الإجرامية الشديدة عند الأحداث؛

== يتمثل في جسامة الضرر الناجم عن الجريمة ، والخطر المتولد عنها . انظر :
Poncela (P.) : Nouveau code pénal, Liver 1, " Dispositions générales " R.S.C 1993, p. 467.

(١) Donnedieu de vabre (H.) : op. cit ; no. 319, p. 185 et s.

(٢) Pinatel (J.) : Précis de science pénitentiaire , Paris 1945 . p . 282 .

(٣) الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص ٤٥ .

وإن كانـــت نادرة التطبيق فى العمل ، وحتى في حالة تطبيقها فشدتها تخفف دائما بالعفو الذي يملكه رئيس الجمهورية (١) .

يتضح من ذلك ، أن المشرع الفرنسي قد منح القاضي سلطة اختيار الأسلوب الأمثل لمواجهة انحراف الحدث ، وذلك إما بتوقيع عقوبة أو إنزال تدبيـــر وفقـــاً لمـــا يـــراه من خطورة الحدث ، وظروف ارتكاب الجريمة . فالصـــغير في هذه المرحلة يزداد إدراكه لماهية أفعاله ونتائجها ؛ وقد تنفعه وسيلة تقويمية كما قد لا يصلحه إلا ألم العقوبة العادية (٢) .

فالحـــدث في هذه المرحلة يكون تمييزه قد اكتمل ، ولكن قد يستبين للقاضـــي أن خطورة الحدث محدودة ، وأن هناك أمل في إصلاحه وتقويمه بإنزال التدبير الملائم . فالأصل توقيع التدابير التهذيبية علي الحدث في هذه المـــرحلة ، ويتعـــين علـــي المحكمة ألا تلجأ إلي اختيار توقيع العقوبة علي الحدث إلا إذا تبين لها أن شخصية الجاني وظروفه التي ارتكب فيها الجريمة تـــتطلب ذلـــك . ويعنـــي ذلك أن توقيع العقوبة له طبيعة استثنائية في هذه المرحلة (٣) .

ثانياً: تحديد مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير في بعض القوانين العربية:

نحت بعض القوانين العربية منحى المشرع الفرنسي ، كقانون الأحداث التونســـي ، وقانـــون العقـــوبات في المغرب والجزائر ؛ بينما ميز المشرع الأردنـــي بـــين الجرائم التي يرتكبها المراهق (٤) ، والجرائم التي يرتكبها الفتي (٥) . فإذا ارتكب المراهق جناية عقوبتها الإعدام فيحكم عليه بالاعتقال مدة تتراوح بين أربع سنوات وعشرة سنوات ؛ وإذا ما اقترف جناية تستلزم

---

(١) Stefani (G.), Levasseur (G.) et Marlin (J.) : op. cit ; p. 656.

(٢) الدكتور محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٤٨٩.

(٣) Chzal (J.) : op. cit ; p. 891.

(٤) أطلق المشرع الأردني علي الحدث من ١٢: ١٥ سنة لفظ (المراهق).

(٥) أما الفتي فهو من بلغ الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة من عمره.

الأشغال الشاقة المؤبدة فيحكم عليه بالاعتقال مدة تتراوح بين ثلاث سنوات وتسع سنوات ؛ وإذا اقترف جناية تستلزم الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال فيعتقل من سنة إلي ثلاث سنوات ، ويجوز للمحكمة أن تستبدل هذا الاعتقال بإرساله إلي دار تأهيل الأحداث ، أو أي مؤسسة أخري مناسبة يعتمدها الوزير لهذه الغاية لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات. أما إذا ارتكب جنحة أو مخالفة جاز للمحكمة أن تحكم عليه أو علي والده أو وصية بدفع غرامة أو بدل عطل وضرر أو مصاريف للمحكمة؛ أو بتقديم كفالة مالية علي حسن سيره ؛ أو بتقديم تعهد شخصي يضمن حسن سيرته وسلوكه ؛ أو وضعه تحت إشراف مراقبة السلوك لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات ؛ أو بوضعه في دار تربية الأحداث مدة لا تزيد عن سنتين أو إرساله إلي دار التأهيل للأحداث أو أي مؤسسة أخري يعتمدها الوزير لهذه الغاية مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات (المادة ١٩ من قانون الأحداث رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨) (١) .

وإذا ارتكب الفتي جناية تستلزم عقوبة الإعدام فيحكم عليه بالاعتقال مدة تتراوح بين ستة سنوات واثنتا عشرة سنة . وإذا اقترف جناية تستلزم الأشغال الشاقة المؤبدة فيحكم عليه بالاعتقال من خمس سنوات إلى عشرة سنوات ؛ وإذا اقترف جناية تستلزم الأشغال الشاقة المؤقتة فيعتقل من سنتين إلى خمس سنوات . وإذا اقترف جنحة أو مخالفة فيجوز استبدال العقوبات. إذا وجدت المبررات يوضع الحدث تحت إشراف مراقب السلوك لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات أو بوضعه في دار تربية الأحداث لمدة أقصاها سنتين أو وضعه في دار تأهيل الأحداث أو أي مؤسسة أخري مناسبة (المادة ١٨ من قانون الأحداث رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨) (٢) .

---

(١) الأستاذ أديب هلسا : لمحة تاريخية عن مسئولية الأحداث في المملكة الأردنية الهاشمية ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، سابق الإشارة إليه ، ص ٢٨٥ .

(٢) الأستاذ أديب هلسا : المرجع السابق ، ص٢٨٧ وما بعدها .

وقد سلك المشرع اللبناني المسلك السابق ، حيث أطلق علي الصغير في الفترة من الخامسة عشرة وحتى بلوغه الثامنة عشرة من عمره لفظ (الفتي) ؛ وخول القاضي سلطة الاختيار بين أن يوقع عقوبة علي الفتي في هذه المرحلة إذا ارتكب جريمة معاقباً عليها قانوناً ، وبين أن يحكم عليه بالتدابير الاحترازية . فجعل تخفيف العقوبة وجوبياً إذا ما رأي القاضي توقيع عقوبة علي الفتي ويكون التخفيف متناسباً مع درجة جسامة الجريمة ؛ فإذا كانت جناية عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد قضي علي الحدث بالحبس إصلاحاً لنفسه مع التشغيل من خمس سنوات إلي خمسة عشر سنة . وإذا كانت جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت يوضع في الحبس إصلاحاً لنفسه مع التشغيل من ثلاث إلي سبع سنوات ، وإذا كانت الجناية عقوبتها غير ذلك يوضع في الحبس البسيط من سنة إلي ثلاث سنوات. وإذا كانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالحبس فإنه يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلث مدة الحبس المقرر أصلاً لجريمته . وإذا كانت الجريمة التي ارتكبها مخالفة، أو جنحة معاقباً عليها بالغرامة فحسب كانت عقوبته الغرامة التي لا تجاوز نصف المقدار المحدد لجريمته أصلاً (المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات اللبناني) (١) .

بيد أن هذا لا يمنع القاضي من أن يطبق تدبير على الحدث في هذه المرحلة إذا ما قدر أنه يناسب حالته ، وتتمثل هذه التدابير في : منع ارتياد الخمارات ؛ منع مزاولة أحد الأعمال ؛ منع حمل السلاح ؛ المصادرة العينية (٢) .

---

(١) الدكتور وجيه خاطر : العقوبات الناقصة لجرائم الأحداث ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، سابق الإشارة إليه ، ص ٤٣٦ .

(٢) الدكتور وجيه خاطر : المرجع السابق ، ص٤٣٨ .

المطلب الثاني
مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير في القانون المصري

قــدر المشرع المصري أن الحدث في هذه المرحلة يكون قد اقترب من البلوغ ، فإن كان عقله لم يكتمل تماماً ، فإنه تجاوز السن التي يمكن أن يقال أنــه لا يعي تماماً نتيجة أفعاله فيها . لذلك فقد أجاز القانون تطبيق العقوبات العادية مع تخفيفها وجوباً علي الحدث الذي يرتكب جريمة في هذه المرحلة ، وأجــاز أيضــاً اتخــاذ الوســائل التقويمية تجاهه إذا رأي القاضي أن فيها الكفاية (١).

وتختلف معالجة المشرع المصري لهذه المرحلة في ظل قانون العقوبات عــنها فــي ظــل قانون الأحداث ومن بعده قانون الطفل ، وذلك على النحو التالي :

(١) مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير في ظل أحكام قانون العقوبات :

حدد المشرع في هذا القانون المرحلة التي يجوز فيها للقاضي الاختيار بين العقوبة أو أن يتخذ في شأن الحدث تدبير مناسب في الفترة من الثانية عشرة وحتى الخامسة عشرة ؛ حيث نصت المادة ٦٦ من قانون العقوبات علي أنه " إذا ارتكب الصغير الذي تزيد سنه علي اثنتي عشرة سنة وتقل عن خمس عشرة سنة كاملة جناية عقوبتها السجن أو الأشغال الشاقة المؤقتة تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد علي ثلث الحد الأقصى المقرر لتلك الجريمة قانوناً. وإذا ارتكب جناية عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة، تبدل هذه العقوبات بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن عشر

---

(١) الدكتور السعيد مصطفي السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٤٩٤ ؛ الدكتور علي أحمد راشد : محاضرات في القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص١٣٠؛ الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مــرجع سابق ، ص٥٤٩ ؛ الدكتور محمود مصطفي : شرح قانون العقوبات ، مرجع ســابق ، ص٥٢٦ ؛ الدكــتور محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ١٠٠١ ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص٦٥.

سنين " . كما نصت المادة ٦٧ من ذات القانون علي أنه " إذا ارتكب الصغير الذي يزيد سنه علي اثنتي عشرة سنة وتقل عن خمس عشرة سنة كاملة أي جريمة جاز للقاضي بدل الحكم عليه بعقوبة الجنحة أو المخالفة المقررة قانوناً أو بالعقوبة التي نصت عليها المادة السابقة في الجنايات أن يأمر بتسليم المتهم لوالديه أو لمن له حق الولاية علي نفسه طبقاً لأحكام المادة ٦٥ وكذلك يجوز له في مواد الجنح والجنايات أن يأمر بإرسال المتهم إلي مدرسة إصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة " .

يستفاد من هذين النصين أن القاضي مخير بين نوعين من العقوبات إما أن يحكم ببعض الوسائل التقويمية المقررة قانوناً للأحداث ، وإما أن يوقع العقوبات العادية بعد تخفيفها وجوباً لتوافر عذر صغر السن ، نظراً لأن إدراك الصغير لم يزل غير ناضج في هذه المرحلة (١) . وتجدر الإشارة إلى أن التخفيف لا يكون إلا في الجنايات دون الجنح والمخالفات ، ويرجع ذلك إلى أن للقاضي سلطة مطلقة في تقدير العقوبة بين حديها الأقصى والأدنى بالنسبة للحبس والغرامة (٢).

وفيما يتعلق بالوسائل التقويمية التي أجاز المشرع للقاضي أن يستبدلها بالعقوبة علي الحدث في الجنايات والجنح فتتمثل في : التسليم للوالدين أو لمن له حق الولاية علي النفس؛ أو الإرسال إلي مدرسة إصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة. أما في المخالفات فليس أمام القاضي سوي وسيلة واحدة من وسائل التقويم وهي التسليم للوالدين أو للولي علي النفس (٣) .

(٢) مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير في ظل قانون الأحداث :

كان قانون العقوبات ينظم في الباب العاشر من الكتاب الأول منه أحكام المجرمون الأحداث بالمواد من ٦٤ إلى ٧٣ ؛ كما كانت المواد من ٣٤٣ إلى

---

(١) الدكتور محمود إبراهيم إسماعيل : المرجع السابق ، ص ٥٤٦.
(٢) الدكتور السعيد مصطفي السعيد : المرجع السابق ، ص ٤٩٥.
(٣) الدكتور علي أحمد راشد : المرجع السابق ، ص ١٣١.

٣٦٤ من الفصل الرابع عشر من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجنائية تنظم إجراءات محاكمتهم . ثم صدر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الذي وضع تنظيماً جديداً شاملاً لأحكام مساءلة الأحداث موضوعياً وإجرائياً ، ونص في المادة ٥٣ منه على إلغاء المواد السابقة سواء الواردة في قانون العقوبات أم الواردة في قانون الإجراءات الجنائية .

وقد خول هذا القانون للقاضي سلطة الاختيار بين توقيع العقوبة المخففة على الحدث الذي بلغ الخامسة عشرة ولم يتجاوز الثامنة عشرة ، وتطبيق التدابير المنصوص عليها فى المادة السابعة من هذا القانون بدلاً منها. حيث جعل المشرع توقيع العقوبة المخففة هو الأصل في هذه المرحلة، وإنزال التدبير هو الاستثناء (١) .

فنصت المادة ١٥ من هذا القانون على أنه " إذا ارتكب الحدث الذي تزيد سنه على خمس عشرة سنة ولا تتجاوز ثماني عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ، وإذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة يحكم بالسجن . وإذا كانت الجناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مده لا تقل عن ستة أشهر، وإذا كانت عقوبتها السجن تبدل العقوبة بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، وفى جميع الأحوال لا تزيد على ثلث الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة . ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على الحدث بإحدى هذه العقوبات أن تحكم بإيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقا لأحكام القانون . أما إذا ارتكب الحدث جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس ، فللمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم عليه بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما فى المادة ٧ من هذا القانون " .

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص ٦٥.

يتضح من هذا النص أن مجال الاختيار بين توقيع العقوبة أو التدبير ، ينحصر في الفترة من بلوغ الحدث الخامسة عشرة وحتى بلوغه الثامنة عشرة . ويعنى ذلك أن المشرع اعتبر سن الرشد الجنائي هو الثامنة عشرة مما أجاز معه تطبيق التدابير بدلاً من العقوبة إذا رأى القاضي أن ذلك مناسبا لحاله الحدث ؛ و ذلك على خلاف قانون العقوبات الذي كان يحدد سن الرشد الجنائي ببلوغ الحدث الخامسة عشرة ؛ فمن تجاوز الخامسة عشرة فلا يجوز توقيع التدابير عليه وإنما يقتصر على توقيع العقوبة وحدها.

هذا ، وقد استبعدت المادة السابقة بعض العقوبات الشديدة مثل الإعدام، والأشغال الشاقة المؤبدة والأشغال الشاقة المؤقتة . وترجع العلة من ذلك إلى ما في هذه العقوبات من شدة وقسوة لا تتناسب مع الحدث فى هذه المرحلة الذي لم يكتمل لديه الإدراك والخبرة الكافية بالحياة؛ فضلاً عن عدم ملاءمة أسلوب تنفيذ العقوبة مع بنية الحدث ونفسيته فى هذه المرحلة (١) .

(٣) مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير في ظل قانون الطفل :

جاء قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بخطة مختلفة عن الخطة التي اتبعها المشرع من حيث تقسيم مراحل الحدث فى قانون الأحداث ٣١ لسنة ١٩٧٤ . فقد حصر هذا القانون هذه المرحلة في الفترة من بلوغ الطفل الخامسة عشره وحتى السادسة عشرة من عمره . حيث أجاز للقاضي في هذه الفترة الاختيار بين توقيع عقوبة مخففة أو تطبيق تدبير مناسب ، وذلك بإيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة . فنصت المادة ١١١ من قانون الطفل على أنه " مع مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٢ من هذا القانون ، إذا ارتكب الطفل الذي بلغت سنه خمس عشرة سنة ولم تبلغ ست عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة يحكم عليه بالسجن ، وإذا كان الجريمة عقوبتها السجن

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٠٠٣ .

يحكـــم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر . ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكـــم علـــى الطفـــل بعقـــوبة الحـــبس أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعـــية مـــدة لا تقل عن سنة طبقاً لأحكام هذا القانون . أما إذا ارتكب الطفـــل جـــنحة يجـــوز الحكم فيها بالحبس فللمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقـــررة لها أن تحكم بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما في المادة ١٠١ من هذا القانون " .

ويستفاد من هذا النص أن خيار القاضي بين توقيع عقوبة وتطبيق تدبير ينحصر في حالة العقوبة بالحبس فحسب . حيث سلب المشرع سلطة القاضي في الاختيار بين العقوبة والتدبير في حالة ما إذا ارتكب الحدث جناية عقوبتها الإعـــدام أو الأشـــغال الشـــاقة المؤبدة أو المؤقتة ، إذ يتعين عليه أن يحكم بالسجن .

مع ملاحظة أن القاضي في هذه المرحلة يمكنه أن يختار بين التخفيف الـــوارد في المادة ١١١ من قانون الطفل ، وقواعد الرأفة المنصوص عليها فـــي المـــادة ١٧ مـــن قانـــون العقوبات . وقد أحسن المشرع صنعاً بالنص صراحة على ذلك في صدر المادة ١١١ عندما أورد عبارة " مع مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٢ من هذا القانون " . وقد جرى نص هذه الفقرة على أنه " لا تخل الأحكام السابقة بسلطة المحكمة في تطبيق أحكام المادة ١٧ مـــن قانون العقوبات في الحدود المسموح بتطبيقها قانوناً على الجريمة التي وقعت من المتهم " .

وبـــذلك يكـــون المشرع المصري قد وضع حداً للخلاف الفقهي الذي احتدم في ظل قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، حول مدى جواز الجمع بـــين التخفيف الوارد في المادة ١٥ من هذا القانون ، والمادة ١٧ من قانون العقوبات (١) .

---

(١) ذهـــب جانـــب من الفقه وبعض أحكام القضاء إلى القول بأن نص المادة ١/١٥ من قانون الأحداث يعتبر نصاً احتياطياً تلجأ إليه المحكمة ، عندما لا تستطيع الحكم =

وقـد نظمت المادة ١١٢ من قانون الطفل أحوال مسئولية الحدث الذي تجـاوز السادسـة عشرة من عمره ، ولم يبلغ الثامنة عشرة ، حيث اعتبرته مسـئولاً جنائـياً ، ولكـن مسئولية مخففة نظراً لصغر السن ، فنصت على أنـه " لا يحكـم بالإعدام ولا بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على المتهم الـذي زاد سـنه على ست عشرة سنة ميلادية ، ولم يبلغ الثامنة عشر سنة مـيلادية كاملـة وقت ارتكاب الجريمة . وفي هذه الحالة إذا ارتكب المتهم جـريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات ، وإذا كانـت عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن الذي لا تقل مدتـه عن سبع سنوات ، وإذا كانت الجريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة يحكـم بالسـجن الـذي لا تقل مدته عن سبع سنوات ، وإذا كانت الجريمة عقوبـتها السـجن يحكـم عليه بالحبس . و لا تخل الأحكام السابقة بسلطة

== بالسجن تطبيقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات . انظر : الدكتور : محمود مصطفى : المـرجع السـابق ، ص ٥٢٧ ؛ الدكـتور محمـود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٠٠٣ .

بيـنما ذهـب رأي آخر إلى أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تبحث فى ظروف الدعـوى فـان رأت موجـباً لاستعمال الرأفة طبقت على الحدث التخفيف الوارد فى المـادة ١٧، ويقاس التخفيف بالنسبة للعقوبة المقررة فى المادة ١٥ أحداث ، فالمشرع لـم يقصد بالتخفيف الوارد بالمادة ١٥ حرمانه من الرأفة ، وفقا للمادة ١٧ وإنما قصد تقريـر عقـوبات تتناسب مع سنه . ولذلك فإذا ارتكب الحدث جريمة عقوبتها الإعدام أو الأشـغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة فإن هذه العقوبة تصبح السجن بالنسبة للحدث ، فإن وجدت المحكمة أن ظروف الدعوى تقتضي استعمال الرأفة فيجوز تعديل العقوبة على الوجه المقرر فى المادة ١٧، والعقوبة هنا هي السجن فتبدل بعقوبة الحبس الذي لا يجـوز أن يـنقص عـن ثلاثة اشهر . انظر الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص٧٠ .

فـي حـين ذهب رأى ثالث إلى أنه يتعين أعمال نص المادة ١٥ أحداث بعد ما تنتهي إلـيه المحكمـة مـن استعمال ظروف الرأفة المنصوص عليها بالمادة ١٧ عقوبات ، بشـرط ألا تكون ظروف الرأفة قد روعي فيها صغر السن . انظر : الدكتور مأمون سلامة : القسم العام ، مرجع سابق، ص٢٣٨ .

وأخيراً ، ذهب رأى إلى أن التخفيف الوجوبي الوارد فى المادة ١٥ من قانون الأحداث سـوف يغنى المحكمة عن الرجوع إلى المادة ١٧ من قانون العقوبات. انظر : الأستاذ البشري الشوربجي : مرجع سابق ، ص٦٦٤ .

المحكمة في تطبيق أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات في الحدود المسموح بتطبيقها قانوناً على الجريمة التي وقعت من المتهم " .

يتضـــح من هذا النص أن الحدث يعد مسئولاً جنائياً متى بلغ السادسة عشرة ؛ بيد أن هذه المسئولية تكون مخففة طالما لم يتجاوز الثامنة عشرة ، لتوافر عذر صغر السن. فضلاً عن ذلك فإن توافر هذا العذر لا يمنع القاضي من تطبيق قواعد الرأفة المقررة بمقتضى المادة ١٧ من قانون العقوبات .

المبحث الثاني
مدى جواز الجمع بين العقوبة والتدبير في هذه المرحلة

مـــنذ أن ظهرت فكرة التدابير الاحترازية في الفقه العقابي ، والخلاف الفقهي محتدم حول مدى جواز الجمع بين العقوبة والتدبير . فثمة اتجاه يرى الجمـــع بين العقوبة والتدبير الاحترازي بالنسبة للمجرم الواحد ، بينما يذهب اتجاه آخر إلى الاقتصار على أحدهما . وقد ظهر اتجاه يوفق بين الاتجاهين، ويرى أنه من الممكن الجمع بينهما في بعض الحالات التي يكون فيها مجدياً بالنسبة لبعض المجرمين معتادي الإجرام . وذلك على النحو التالي :

أولاً : الاتجاه القائل بالجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي :

يـــرى أنصـــار هـــذا الاتجـــاه أنه يمكن الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي مع الاحتفاظ بخصائص كل منهما ، والأحكام التي تتفق وطبيعة كـــل منهما ؛ وذلك في الحالات التي تتوافر فيها الخطورة الإجرامية للجاني إلى جانب الخطيئة التي تستوجب إنزال العقوبة . ويشترط لذلك إعادة فحص الجانـــي بعد استيفائه تنفيذ العقوبة للتأكد من توافر الخطورة الإجرامية ؛ فإن لـــم تكن متوافرة فلا ينزل التدبير . وبذلك يمكن إرجاء الحكم بالتدبير إلى ما بعد تنفيذ العقوبة المقضي بها (١) .

---

(١) الدكـــتور مأمـــون ســـلامة : التدابير الاحترازية والسياسة الجنائية ، المجلة الجنائية القومـــية ، ع١ ، مـــارس ١٩٦٤ ، ص ١٤٢ ؛ الدكتور محمد إبراهيم زيد : التدابير القضائية : مرجع سابق ، ص ١٩ .

ويستند هذا الاتجاه إلى المنطق القانوني في تحديد مجالي العقوبة والتدبير الاحترازي : فالعقوبة جزاء يكافئ خطيئة ، والتدبير الاحترازي أسلوب يواجه خطورة ؛ فإذا اجتمعت في شخص واحد الخطيئة والخطورة ، فإن المنطق القانوني يحتم اجتماع العقوبة والتدبير الاحترازي (١) . أما القول بكفاية التدبير وحده ففيه مجافاة لمنطق العدالة التي تقتضيها مسئولية الفرد عن خطيئة ، وإهدار للردع العام ويصطدم بالمنطق القانوني ؛ إذ يهدر الاعتداد بإرادة آثمة ، ومن ثم يتعين الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي (٢) ؛ وخاصة بعد زوال الفرق بين العقوبة والتدبير الاحترازي من الناحية العملية . فالعقوبة والتدبير يهدفان إلى مكافحة الإجرام ، وإلى إصلاح حال الجاني وإعادة تأهيله اجتماعياً ، وبالتالي يتعين أن تدمج العقوبة والتدبير في نظام موحد يخضع لأحكام عامة مشتركة (٣) .

فمن شأن هذا النظام أن يمنح القاضي حرية تقدير كبيرة ، يستطيع بمقتضاها أن يختار ما يشاء من التدابير ما يلائم حالة الجاني (٤) . فلم تعد العقوبة الجزاء الوحيد أو الوسيلة الضرورية لمقاومة الإجرام ، إذ يتعين أن تندمج مع التدبير في نظام موحد للجزاءات الجنائية ، يكون الهدف منه إعادة تأهيل المجرم للحياة الاجتماعية (٥).

وقد وجد هذا الاتجاه صعوبة بالغة في تحديد الوقت الذي ينفذ فيه كل من العقوبة والتدبير الاحترازي . فذهب جانب من أنصار هذا الاتجاه إلى أنه في حالة الجمع بين العقوبة والتدبير ، يتعين البدء بتنفيذ العقوبة أولاً . فثبوت

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : علم العقاب ، مرجع سابق ، ص١٤٦ ؛ الدكتور حسنين عبيد : علم الإجرام والعقاب ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، ص ٢٤٠ .

(٢) Levasseur(G.): Cours de droit pénal et complémentaire, op.cit , p.502.

(٣) Grispigni : op.cit ; p. 769., Marc Ancel : La défense sociale nouvelle, 2 éd. Paris, Cujas,. 1971, p. 190.

(٤) في عرض هذا الاتجاه ، انظر : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : أصول علم العقاب ، مرجع سابق ، ص٢٠٢ ؛ الدكتور محمود سامي قرني : مرجع سابق ، ص ٢٥٦.

(٥) Marc Ancel : La peins dans le droit classique et selon la doctrine de la défense ociale , R.S.C. 1973, p. 190.

المسئولية والخطيئة يجعل العدالة والردع العام في حاجة إلى إرضاء عاجل ؛ ومتـــى تحقـــق ذلـــك فمن اليسير توفير العلاج . فالخشية من فقدان العقوبة لمغزاها ، والخوف من التهرب منها ، يحتم البدء بها قبل التدبير (١).

ويرى جانب آخر من أنصار هذا الاتجاه أنه يتعين البدء بتنفيذ التدبير الاحترازي ، لأن العقوبة لا تنتج آثارها الاجتماعية المطلوبة إلا إذا نفذت في شـــخص عادي ، وقد تكون الأساليب التي ينطوي عليها تنفيذ التدبير الوسيلة لعـــلاج مـــا يوجد في شخصية المحكوم عليه من شذوذ ، وتأهيله حتى ينتج تنفيذ العقوبة أغراضه فيه (٢) .

بينما ذهب ثالث من أنصار هذا الاتجاه إلى الجمع بين العقوبة والتدبير في الحكم دون التنفيذ . فينطق القاضي بالعقوبة والتدبير معاً ثم ينفذ التدبير دون العقوبة . وذلك لأن المجرم يكون في حاجة ماسة وعاجلة إلى العلاج ، فيجب أن نوفر له هذا بالتدبير الاحترازي ؛ فإذا ما حقق الغرض منه وزالت الخطـــورة الإجـــرامية فلا حاجة بعد ذلك إلى تنفيذ العقوبة ؛ أما إذا لم يأت التدبيـــر معـــه بنتيجة ، فلا مفر من تنفيذ العقوبة على الوجه الذي نطق به الحكم (٣) .

هـــذا ، وقـــد أيدت بعض المؤتمرات الدولية نظام الجمع بين العقوبة والتدبيـــر الاحتـــرازي ، فأوصى المؤتمر الدولي للقانون الجنائي المنعقد في بروكســـل ١٩١٠ ، بالجمع بين العقوبة والتدبير بالنسبة لطوائف معينة من المجرمين كالأحداث المشردين ومعتادي الإجرام (٤) .

كمـــا أوصـــى المؤتمـــر الدولي الثاني لقانون العقوبات الذي انعقد في بروكســـل ١٩٢٦ ، على أنه من المرغوب فيه أن تخصص قوانين العقوبات

---

(١) في عرض هذا الرأي، انظر: الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص١٤٦.

(٢) في عرض هذا الرأي، انظر: الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص١٢٨.

(٣) الدكتور محمد أحمد حامد : مرجع سابق ، ص ٢٩٩ .

(٤) الدكـــتور علـــي راشد : معالم النظام العقابي الحديث ، المجلة الجنائية القومية ، مارس ١٩٥٩ ، ص٥٦ .

في مختلف الدول باباً للتدابير الاحترازية ؛ وأن يراعى في فرضها حالة المجرم وقابليته أو عدم قابليته للتقويم الذي يؤهله للاندماج في المجتمع ، وأن يخير القاضي بين توقيع هذه التدابير أو العقوبات العادية أو توقيعهما معاً تبعاً لما يراه من حالة المتهم الخاصة (١) .

وقد تعرض هذا النظام إلى انتقادات عديدة : إذ يقوم على ازدواج في المعاملة ، ويجزئ شخصية المحكوم عليه إلى جزأين : جزء تغلب فيه الخطيئة ، آخر تغلب عليه الخطورة ، ويقرر لكل منهما معاملة خاصة كما لو كان في مواجهة شخصين ، وهو بذلك يهدر مبدأ وحدة الشخصية الإنسانية (٢) . هذا من جانب ، ومن جانب آخر ، فقد كشف التطبيق العملي لهذا النظام عن عيوب خطيرة ، دفعت فقهاء القانون الجنائي وعلم العقاب للمطالبة بالعدول عنه (٣) .

وهذا ما يفسر تردد المشرع الفرنسي في الأخذ بهذا الاتجاه ، حيث ظهر واضحاً في القانون الصادر في ١١ يوليو سنة ١٩٧٥ ، حينما نص على عدة بدائل لعقوبة السجن تتمثل في تدابير احترازية يجوز للقاضي أن يحكم بها كعقوبة أصلية ، منها : حظر مزاولة نشاط ذي طبيعة مهنية أو اجتماعية خلال مدة معينة أو سحب رخصة القيادة أو رخصة الصيد ، أو حظر قيادة السيارة خلال مدة معينة (المادة ١/٤٣ ، ٢ عقوبات فرنسي ملغي) . وقد تأكد هذا الاتجاه نحو التوحيد بين العقوبة والتدبير في مشروع قانون العقوبات الفرنسي الجديد . حيث جمع بينهما تحت مسمى واحد : الجزاء "Sanction " ، واختفت من نصوصه مصطلح " العقوبة " و " التدبير الاحترازي " ، وقد أكدت اللجنة التي وضعت المشروع في تقريرها النهائي

---

(١) الدكتور محمود إبراهيم إسماعيل : المرجع السابق ، ص ٧٢٠ .

(٢) Nyvolon (P.) : Le probléme de l'unification de la peine et des mesures de sûreté, Rév. Int. de dr. Pén. 1954, p. 123.

(٣) الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي : الخطورة الإجرامية والتدابير الوقائية ، مرجع سابق ، ص٣٨٤ .

هـذا الاتجـاه بقـولها : " أرادت اللجنة أن تؤكد الوحدة الأساسية للجزاءات الجنائـية ، التـي تشـمل تحـت مسـمى واحـد وجديد العقوبات القديمة والتدابيـر " (١) . ومع ذلك ، فقد صدر قانون العقوبات الفرنسي الجديد في ٢٢ يوليو ١٩٩٢ وطبق ابتداءً من أول مارس سنة ١٩٩٤ ، وبمقتضاه عاد المشـرع الفرنسـي مرة أخرى إلى مصطلح " العقوبة " فجعل عنوان الباب الثالث من الكتاب الأول منه : العقوبات " Des peines " (٢) .

ثانياً : الاتجاه القائل بعدم جواز الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي :

نظـراً للانـتقادات الكثيـرة التي وجهت إلى نظام الجمع بين العقوبة والتدبيـر ، فقد ذهب أغلب الفقه إلى رفض فكرة الجمع بين العقوبة والتدبير بالنسـبة للمجرم الواحد (٣). فرغم وجود أوجه اختلاف والتقاء بين العقوبة والتدبيـر الاحتـرازي ، إلا أن هناك مجالات معينة يمكن للدولة أن تحقق أهـدافها كاملة ، إما بتطبيق العقوبة ذات الوظيفة النفعية أو بتطبيق التدابير ذات الوظـيفة الوقائية . فلكل منهما مجال تطبيقه المستقل عن الآخر ؛ لذلك يتعـين تجنـيب المعاملة المزدوجة للمجرم الواحد ، ووجوب إنزال معاملة موحدة متسقة الأهداف لتطبيقها على المجرم . فإذا سلمنا بأن ثمة تقارب بين كـل مـن العقـوبة والتدبير في أساليب التنفيذ ، فإن هذا التقارب يجعل من السـائغ الاكتفاء بتطبيق النظام الذي يلائم المحكوم عليه ، والاجتهاد في أن تـتحقق عـن طـريقه أغـراض النظامين معاً (٤) . ففي جميع الفروض

---

(١) الدكـتور عـبد الـرءوف مهدي : السجن كجزاء جنائي في ضوء السياسة الجنائية الحديـثة " مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٨٠ ، ص ٢٣١ وما بعدها ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ٢٠٥ .

(٢) Leclere (L.) : Le nouveau code pénal , éd. le seuil 1994, p. 53 et s.
الدكـتور محمـد أبـو العـلا عقيدة : المرجع السابق ، ص٢٠٥ ؛ ولنفس المؤلف : الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد،مرجع سابق،ص٦٨ وما بعدها.

(٣) الدكـتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٤٩ ؛ الدكتورة فوزية عبد السـتار : المـرجع السـابق ، ص١٢٥ ؛ الدكتور إدوار غالي الذهبي : مبادئ علم العقاب، المكتبة الوطنية ، بنغازي ، ط١ ، ١٩٧٥ ، ص ٨٩ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

المتصـــورة من اجتماع حالتي الخطيئة والخطورة يمكن تغليب أحد النظامين والاكتفاء به (١) . فإذا نفذت العقوبة أولاً فإما أن تؤدي إلى إصلاح المحكوم علـــيه ، وعندئذ يكون التدبير عديم الجدوى ، فضلاً عما ينطوي عليه تنفيذه مـــن التشـــديد علـــى المحكوم عليه بإطالة مدة سلب حريته ؛ وإما ألا تثمر العقوبة في إصلاح المحكوم عليه ، ومن ثم يصبح تنفيذها من الجور والعبث. أما إذا نفذ التدبير أولاً وصلح حال المحكوم عليه ، فليس من المصلحة تنفيذ العقوبة فقد تفسده (٢) .

وقـــد اتجهت أغلب المؤتمرات العلمية الدولية والإقليمية نحو التوحيد فـــي معاملـــة المجرم ، ورفض الجمع بين النظامين . من هذه المؤتمرات : المؤتمر الدولي الجنائي والعقابي الذي عقد في لاهاي سنة ١٩٥٣ ، والمؤتمر الدولـــي الســـادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣ ، والمؤتمر الأوربي لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في جنيف سنة ١٩٥٦ ، والحلقـــة العـــربية الثانـــية للقانـــون والعلـــوم السياســـية المنعقدة في بغداد ســـنة ١٩٦٩ ؛ حـــيث أوصـــت بضرورة تطبيق التدبير على فاقد الإدراك أو التمييـــز وقت ارتكاب الجريمة ؛ أما بالنسبة لناقص الأهلية فيقضى عليه بعقوبة مخففة تنفذ عليه في مكان خاص ، ولا يفرج عنه إلا بعد شفائه . أما معـــتادي الإجـــرام فقد حددت أسلوب معاملتهم بعقوبة مشددة تنفذ في محل خاص ، ويراعى تأهيلهم وتقويمهم ولا يخلى سبيلهم إلا إذا صلح حالهم (٣).

ثالثاً : الاتجاه الذي يوفق بين النظريتين :

حاول أنصار هذا الاتجاه وضع حلول توفيقية بين الاتجاهين السابقين ، استناداً إلى وجود حالات تتكامل فيها المسئولية والخطورة الإجرامية ، بحيث

---

(١) De Asua (J.) : Les peines et des mesures de sûreté, Rév. Int. de dr. Pén. 1953, p. 35.

(٢) الدكتور محمود مصطفى : أصول قانون العقوبات في الدول العربية ، مرجع سابق ، ص١٤٨ .

(٣) الدكتورة فوزية عبد الستار : مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية، ١٩٧٢ ، ص٢٤٨.

يمكـــن الجمـــع بين العقوبة والتدبير دون أي تعارض بينهما . فالسائق الذي يرتكب حادثاً بخطأ واضح لا جدال فيه ، ثم يتضح أنه في نفس الوقت ينقصه الاســتعداد الضــروري للقيادة ، ففي هذه الحالة ينزل به عقوبة جزاء على خطــئه ويتعــين أيضــاً أن تســحب مــنه رخصــة القيادة درءًا لخطورته مستقبلاً (١) .

وعلـــى ذلـــك يمكن تقسيم المجرمين الذين تثور لديهم مسألة ازدواج الجــزاء الجنائـــي إلـــى طوائف ، فتطبيق التدابير الاحترازية على الأحداث والمجانـــين والمتشـــردين . وقـــيما يخـــص طوائف السيكوباتيين والعائدين والمعتادين ، فإنه يمكن تطبيق العقوبة أو التدبير الاحترازي أو جمعهما معاً . ويتـــرك للقاضـــي حـــرية الاختـــيار في حالة التزاحم بين العقوبة والتدبير الاحتـــرازي الـــذي يستطيع أن يأمر بتنفيذ العقوبة أو التدبير الاحترازي في بـــادئ الأمر ، وبعدها يعود له حرية التقدير فيما إذا كان من الواجب تطبيق الجزء الآخر من الحكم من عدمه (٢) .

فالجمـــع المطلـــق بين العقوبة والتدبير الاحترازي يتجاهل الاختلاف بينهما ، كما أن الرفض المطلق للجمع بينهما يغالي في الاعتداد بتقاربهما في الأهداف (٣) .

هذا ، وقد ذهب المشرع المصري إلى عدم الجمع بين العقوبة والتدبير الاحتـــرازي ، فجـــاء قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ــ ومن قبله قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ــ خلواً من أي إشارة إلى الجمع بين العقوبة والتدبيـــر ؛ حيث اعتبر التدبير بديلاً للعقوبة . كما أخذ قانون العقوبات بهذه القاعـــدة ، حيث أجاز للمحكمة الحكم بالإيداع إحدى مؤسسات العمل كبديل للعقـــوبات المقـــررة للعائـــدين في باب العود ، واقتصر على توقيع العقوبة أو التدبير (المادتان ٥٢ ، ٥٣عقوبات) .

---

(١) Levasseur(G.): Cours de droit pénal et complémentaire, op.cit , p.503.

(٢) الدكتور عبد الله سليمان : النظرية العامة للتدابير ، مرجع سابق ، ص٣٠٢.

(٣) الدكتور رمسيس بهنام ، الدكتور علي عبد القادر القهوجي : مرجع سابق، ص ٣٦٩.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الأحداث الفرنسي الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ والمعدل بقانون ٢٤ مايو ١٩٥١ ، قد أجاز الجمع بين العقوبة والتدبير في حكم واحد . فوفقاً لنص المادة ١٦ من هذا القانون ، يجوز الحكم على الحدث بعقوبة إلى جانب إخضاعه لتدبير المراقبة إلى سن لا تتجاوز الحادية والعشرين . وقد رفض القضاء الفرنسي تطبيق نظام الجمع بين العقوبة والتدبير على الأحداث إلا في حالات محدودة رغم صراحة النص بإمكان الجمع بينهما (١) .

هذا ، وقد عرف المشرع الفرنسي في القانون الصادر سنة ١٨٨٥ بشأن الإبعاد الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي لاسيما في حالات الاعتياد على الإجرام وخطورة المتشرد (٢) . كما أخذ مشروع قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٣٤ بالجمع بين العقوبة والتدبير ، حيث نصت المادة ٧٣ على إخضاع المجرم الشاذ للعقوبة ثم إيداعه في مؤسسة خاصة (٣) .

وقد أجاز قانون العقوبات الإيطالي الجمع بين العقوبة والتدبير ، حيث يحكم على الشاذ بالعقوبة ثم يطبق عليه تدبير احترازي ، وكذلك بالنسبة للأصم والأبكم (المادة ١٤١) ؛ وبالنسبة للمجرم المعتاد والمحترف أيضاً (المادة ١٠٩ ، المادة ٢١٦) (٤) .

كما أجاز المشرع اللبناني الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي في بعض الحالات . فتدبير العزلة الموقع على معتادي الإجرام يطبق بالإضافة إلى العقوبة التي يستحقها المعتاد على الإجرام جزاء لجريمته الأخيرة ، وينفذ التدبير بعد انقضاء العقوبة (المادة ١١٥ من قانون العقوبات اللبناني) (٥).

---

(١) Stefani (G.), Levasseur(G.) et Merlin (J.) : op. cit ; p. 623.

(٢) Germain (C.) : op. cit ; p. 162.

(٣) الدكتور نظير فرج مينا : سلب الحرية في مؤسسات غير عقابية كتدبير لمواجهة حالة الخطورة الاجتماعية ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٧٩ ، ص٦٩٢.

(٤) الدكتور رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، ١٩٦٥ ، ص ٩٠٠ .

(٥) الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص٨٣١.

المبحث الثالث
الأحكام الخاصة بطبقة اليافعين

يقصد بطبقة اليافعين أو المراهقين الشباب الذي يتجاوز الثامنة عشرة بمدة قصيرة ، فيقع في مرحلة وسطى بين مرحلة الطفولة ومرحلة بلوغ سن الرشد الجنائي . فقد ذهب جانب كبير من الفقهاء والخبراء إلى أنه من غير المنطقي أن يخرج الإنسان من مرحلة الأحداث مباشرة وبصورة قاطعة لسن الرشد الجنائي . إذ أن ذلك يتعارض مع المنطق والأبحاث العلمية التي أثبتت بصورة واضحة مدى تطور الحياة الإنسانية ومدى ما يصاحبها من رشد وخبرة وحنكة ، وما يترتب على ذلك فعلاً من تطور الإدراك والتمييز اللازمين تقليدياً لتكوين المسئولية الجنائية (١) . الأمر الذي حدا بالعديد من المؤتمرات الدولية بضرورة وضع نظام خاص بطبقة اليافعين أو المراهقين أو الشباب ــ إذا صحت التسمية ــ يكون مرحلة وسط بين طائفة الأطفال وطائفة البالغين أو المسئولين جنائياً بصورة كاملة (٢) .

هذا ، وقد اعتنقت بالفعل بعض الدول لهذه المبادئ ، بيد أن الكثير من الدول ومنها مصر والبلاد العربية بآسرها ، لم تعترف بهذه المرحلة . ويرجع ذلك إلى عدم تبني المشرع الفرنسي ــ الذي نقلت عنه مصر وأغلب الدول العربية أحكام قوانين الطفل لديها ــ لهذه المرحلة . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن هذه القوانين تجعل من صغر السن ظرفاً قضائياً مخففاً . بيد أنه إذا لم يراع القاضي هذا ، فهل من وسيلة قانونية يمكن بها إلغاء الحكم لعدم مراعاته صغر سن المتهم ؟

---

(١) Robert (Ph.) : Traitè de droit des mineurs, Cujas, p. 227.

(٢) وقد طالب مؤتمر لاهاي الدولي لقانون العقوبات سنة ١٩٥٠ ، ومؤتمر بلجراد الدولي للدفاع الاجتماعي سنة ١٩٦٠ ، بتبني هذه المرحلة . انظر في عرض ذلك : تقرير مؤتمر بلجراد الذي أعده الأستاذ مارك إنسل :

Ancel (M.) : Le problème des jeunes adultes délinquants devant les conceptions de la défense sociale. R.S.C. 1961, p. 565.

وأيضاً : Robert (Ph.) : Le droit des mineurs, sa place et son role dans l'evolution du droit français contemporain, Bordeaux, 1967.

الواقع من الأمر ، أن أغلب التشريعات تعدم هذه الوسيلة ، لأنهـا لا تعترف بمرحلة تالية لبلوغ المتهم سن المسئولية الجنائية ؛ حيث تعتبر مـن يكمل الثامنة عشرة من عمره مثله مثل أي شخص ويـسأل طبقـاً للقواعـد المعمول بها شأنه شأن متقدمي السن في ذلك . فما هو السن الذي يوضع في الاعتبار لطبقة اليافعين ؟ وهل يلزم وضع نظام قانوني خاص بهذه الطبقة ؟

أولاً : تحديد سن طبقة اليافعين :

اختلفت القوانين التي تبنت نظاماً خاصاً لطبقة اليافعين في تحديد السن التي تدخل فيه هذه الطبقة ، فهناك من اعتبر هذه الطائفة الشباب مـن سـن الثامنة عشر وحتى الواحدة والعشرين على أساس سن الرشد المدني . إذ لا يمكن أن نقرر أن الفرد في هذه السن قادر على إدارة أمواله ، وغير قـادر على تقدير الظروف والملابسات التي جعلته يختار السلوك الإجرامي بدلاً من اختيار السلوك القويم (١) .

وثمة تشريعات ترفع سن هذه الطبقة إلى خمـسة وعـشرين سـنة ، استناداً إلى أن المعول عليه هو الحالة العضوية والنفسية للإنسان في مثل هذه السن ، وليس المعول عليه وصوله لسن الرشد المدني . فقد ثبت بالفعل عدم تمتع هذه الطائفة بالإدراك والتمييز الكافي الذي يؤهلها للمـسئولية الجنائيـة التامة . ولا يقدح في ذلك القول بأنه كيف يصل لسن التمييز المـدني عنـد بلوغه الواحدة والعشرين من عمره ولا يصل إلى التمييز والرشد الجنـائي ، نظراً لاختلاف المجالين في كثير من الأوضاع ؛ إذ يتعلق الأمر في المسائل المدنية بحقوق مالية يمكن باستمرار تداركها ، فضلاً عن جواز إنابة من هو أكثر خبرة ودراية بهذه المسائل ؛ ولكن في المسائل الجنائيـة فـإن لحظـة الاختيار تكون ضيقة للغاية ، حيث لا يتوافر لدى الجاني سوى دقائق وهـو بصدد اختيار طريق الجريمة أم الطريق المشروع (٢) .

---

(١) Ancel (M.) : op. cit ; p. 570.

(٢) Costa (J.) : La ststui des jeunnes adultes délinquants en Europe occidentale, R.S.C. 1959, p. 395.

بينما يذهب جانب من الفقه المصري إلى تقسيم هذه الطبقة إلى مرحلتين : الأولى ، من سن الثامنة عشر وحتى الحادية والعشرين ؛ والثانية من الحادية والعشرين وحتى الخامسة والعشرين . وتتميز كل مرحلة بأحكامها الخاصة فيما يتعلق بالعقوبات والتدابير التي يمكن الحكم بها على هذه الطائفة ، إلى جانب القواعد الإجرائية وقواعد التنفيذ العقابي . وذلك استناداً إلى أن مراحل الإدراك تتطور خلال هذه الفترة ، الأمر الذي يقتضي تنوع واختلاف الأحكام التي تطبق عليها ، بحسب التطور الذي يلحق بالإدراك لدى الشاب أو اليافع (١) .

ثانياً : مدى لزوم وضع نظام قانوني خاص بطبقة اليافعين :

على الرغم من اعتراف الفقه بأهمية هذه المرحلة ، إلا أنه عارض بشدة وضع قانون خاص بهذه الطبقة ، إذ من شأن ذلك أن نكون أمام ثلاثة قوانين منها ما هو خاص بالأطفال والآخر خاص باليافعين والثالث بالبالغين ، الأمر الذي قد يحدث تعارض بين هذه القوانين ، نظراً لاختلاف رؤى واضعوها .

لذلك اتجه الفقه إلى أنه من الأوفق أن تتضمن المدونة العقابية باباً مستقلاً ، يحتوى على الأحكام الخاصة باليافعين ، لاسيما وأن معظم هذه الأحكام تتعلق بتخفيف العقوبات المنصوص عليها بالنسبة للبالغين ، إلى جانب استبدال بعضها بالتدابير الاحترازية (٢) .

ولدينا أن من ذهب إليه الرأي السابق أولى بالاتباع ، لاسيما وأن طبقة اليافعين تكون أقرب إلى طبقة البالغين من طبقة الأطفال التي تحتاج لنظام قانوني وقضائي مختلف .

---

(١) الدكتور نور الدين هنداوي : المرجع السابق ، ص٧٧ .

(٢) الدكتور نور الدين هنداوي : المرجع السابق ، ص ٧٨ وما بعدها .
Martaguet (P.) : Une jurisdiction de statut familial, Bilan de 3 annèes, Annales de Vaucresson, 1967.

القسم الثاني
الأحكام العامة الإجرائية المقررة لحماية الأسرة

تمهيد وتقسيم :

عالجنا في ــ القسم السابق ــ الأحكام العامة الموضوعية المقررة لحماية الأسرة ، وعرضنا لأثر الروابط العائلية في التجريم و العقاب . حيث ظهر من خلال هذا العرض ما لهذه الروابط ــ سواء أكانت علاقة الزوجية أم العلاقة بين الأصول والفروع ــ من أثر واضح في هذين المجالين . ولكن هل لهذه الروابط ذات الأثر على القواعد الإجرائية (١) ؟

الواقع من الأمر ، أن للروابط العائلية أثر بالغ الخطورة على القواعد الإجرائية ؛ إذ تعترف أغلب القوانين الوضعية المقارنة بأثرها على الدعوى الجنائية سواء أكان ذلك قبل تحريكها أم قبل الحكم فيها وحتى بعد الحكم . فضلاً عن تقرير وسائل إثبات خاصة لبعض الجرائم التي ترتكب من الأزواج ؛ إلى جانب تنظيم قضاء خاص بالأحداث .

وقد سبق أن ذكرنا، أن النظام الجنائي الإسلامي قد جاء بنظرية متكاملة لحماية المجتمع والأسرة ، سواء فيما يتعلق بعلاقة الزوجية أم غيرها من العلاقات الأسرية ، أم معالجة المسئولية الجنائية لغير البالغين ؛ بيد أنه يتميز عن غيره من الأنظمة الوضعية بسمة خاصة تتمثل في : صعوبة النظر إلى شقه الإجرائي بمعزل عن شقه الموضوعي ــ لاسيما أنواع الجرائم ــ فكل منهما يكمل الآخر ، الأمر الذي يقتضي فهم جميع أجزائه بطريقة متكاملة . فكيف عالج النظام الجنائي هذه الحماية ، وما هو مداها ؟

وفي ضوء ذلك نقسم هذا القسم إلى بابين على النحو التالي :

الباب الأول : الأحكام العامة الإجرائية المقررة لحماية الأسرة في القانون الوضعي.

الباب الثاني: الأحكام العامة الإجرائية المقررة لحماية الأسرة في الفقه الجنائي الإسلامي.

---

(١) يقصد بالقواعد الإجرائية تلك التي تنظم نشاط السلطات العامة الذي يحركه ارتكاب الجريمة ، ويستهدف توقيع العقوبة أو إنزال التدبير الاحترازي : فهي تحدد تشكيل الهيئات التي تعهد إليها السلطات العامة بمباشرة هذا النشاط ، وتضع الأصول التي ترسم لها أسلوب عملها . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور عبد الفتاح الصيفي : حق الدولة في العقاب، مرجع سابق ، ص٤ وما بعدها.
Merle (R.) et Vitu (A.) : Traité de droit criminel, T.1, Paris, 1973, p. 217., Stefani (G.) , Levasseur (G.) et Bouloc (B.) : Procédure pénale, Paris, 1996, p. 2 .

الباب الأول
الأحكام العامة الإجرائية المقررة لحماية الأسرة في القانون الوضعي

تمهيد وتقسيم :

اعتـــرف المشرع الوضعي بالروابط الأسرية ، وجعلها محل اعتبار لديـــه عند تنظيمه لإجراءات الدعوى الجنائية ووسائل الإثبات فيها ، لاسيما فـــي الجرائم التي ترتكب بين أفراد الأسرة الواحدة ؛ حرصاً منه على حفظ صـــلات المـــودة والـــرحمة بينهم ، وعدم تفتيت عراها . لذلك ذهبت أغلب التشـــريعات المقارنة إلى اعتبار هذه الروابط قيداً إجرائياً على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية (١) ، في بعض الجرائم التي ترتكب بين الأزواج وبين الأصول والفروع ؛ فضلاً عن تخصيصها وسائل إثبات خاصة لزنا الزوجين .

هـــذا ، وقـــد ترتب على تمييز القوانين الوضعية للمسئولية الجنائية للطفـــل بقـــواعد خاصـــة تختلف عن مثيلتها المقررة للبالغين ، نتيجة هامة مـــؤداها ، وجـــود قضـــاء خاص بالأحداث يتبع إجراءات خاصة عند نظر

---

(١) ونقصـــد بذلك التشريعات ذات الأصل اللاتيني ، أما التشريعات التي تنتمي إلى النظام الأنجلوسكســـوني ، فمـــن المســـتقر عليه للفرد العادي حقاً عاماً في تحريك ومباشرة الدعـــوى الجنائـــية ضد المتهم . فقد جرى القانون الإنجليزي منذ أمد بعيد على ترك زمـــام الملاحقة الجنائية في أيدي الأفراد العاديين ، وفي جميع الجرائم . بيد أن نطاق هذا الحق قد تقلص كثيراً بعد إنشاء الهيئة الملكية للادعاء العام في ١٩٨٥ التي خولها المشـــرع الحق في أن تحل محل الأفراد في تحريك القضايا المحالة إلى محكمة التاج (محكمة الجنايات) في أي حالة كانت عليها الدعوى ، ودون التقيد بأي قيد زمني . لمـــزيد مـــن التفصـــيل حـــول هذا الموضوع : انظر : الدكتور أحمد عوض بلال : التطبـــيقات المعاصـــرة للـــنظام الاتهامـــي في القانون الأنجلوأمريكي ، دار النهضة العربية، ١٩٩٠ ، ص ٨٢ وما بعدها ؛ الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : مرجع سابق ، ص ٤٥٥ وما بعدها .

Hampton (C.) : Criminal procedure , 2 ed, 1977, London, Sweet and Maxwell, p. 18 et s.

الدعـــوى الجنائـــية المقامة ضد الحدث . فكيف عالجت التشريعات الوضعية هذه المسألة ؟

تقتضـــي الإجابة علي هذا التساؤل تقسيم هذا الباب إلى فصلين على النحو التالي :

الفصل الأول : أثر الروابط الأسرية على الدعوى الجنائية .

الفصل الثاني : أثر الطفولة على إجراءات الدعوى الجنائية .

الفصل الأول
أثر الروابط الأسرية على الدعوى الجنائية

نعالج في المبحث الأول أثر الروابط الأسرية على تحريك الدعوى الجنائية ، بينما نخصص المبحث الثاني لبيان أثر العلاقة الزوجية في إثبات بعض الجرائم .

المبحث الأول
أثر الروابط الأسرية على تحريك الدعوى الجنائية

تمهيد :

بوقوع الجريمة ينشأ حق الدولة في عقاب مرتكبها ، ولكن الدولة لا تستطيع أن تلجاء إلى التنفيذ المباشر ، إذ لا بد لها من الالتجاء إلى القضاء ليؤكد لها حقها في العقاب . وتتمثل وسيلتها في المطالبة بالعقوبة أمام القضاء في " الدعوى الجنائية "، والنيابة العامة هي الشخص الإجرائي الرئيسي الذي وكلت إليه الدولة صلاحية مباشرة إجراءات اقتضاء حقها في العقاب (١) . وللنيابة العامة مطلق الحرية في تحريك الدعوى الجنائية أو الامتناع عن تحريكها طبقا لما تراه ، فهي الأمينة عليها دون غيرها ، ولا يقيد حريتها في هذا النطاق المحاكمات الإدارية والتأديبية ، ولا تنازل المجني عليه عن حقوقه وصفحه عن الجاني (٢) . بيد أنها لا تملك التنازل عن الدعوى في

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : حق الدولة في العقاب ، نشأته وفلسفته ، اقتضاؤه وانقضاؤه ، دار الهدى للمطبوعات ، الإسكندرية ، ١٩٨٥ ، ص ١٤٣ وما بعدها .

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في بعض الأحيان يرتب أثراً قانونياً على تنازل المجني عليه عن حقوقه ؛ مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٨مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية والمضافة بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ إذ رتبت على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية . مع ملاحظة أن القيود الإجرائية تقيد حق النيابة في تحريك الدعوى الجنائية بداءةً ، أما نص المادة سالفة الذكر فإذا لم يتصالح المجني عليه قبل تحريكها فيجوز للنيابة العامة تحريكها دون موافقته .

أي مـــرحلة كانـــت علـــيها ، وإذا تنازلت عنها أو وعدت بذلك سواء شفاهةً أو كتابةً ، فإن هذا التنازل لا يقيدها أياً كانت أسبابه (١) .

ومـــع ذلك فثمة حالات استثنائية يتوقف فيها اقتضاء النيابة العامة لحق الدولـــة فـــي العقاب على إرادة الغير، إن شاء أجاز للنيابة مباشرة إجراءات اقتضاء هذا الحق، وإن لم يشاء حال بينها وبين مباشرة هذه الإجراءات (٢). وهـــذا ما يعرف بالقيود الإجرائية التي تعد عقبة قانونية نص عليها المشرع في بعض الجرائم لحكمة ارتآها ، يترتب عليها تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية إلا بعد إزالة هذه العقبة (٣) . وتتمثل هذه القيود في الشـــكوى والطلب والإذن ، غير أن هذا لا يمنع من ورود قيـــود أخرى في بعض القوانيـــن ، مثـــال ذلك القيد الوارد بالمادة ٣١٢ عقوبات (٤).

ولهـــذه القيود طبيعة إجرائية خالصة ، إذ أنها عقبات تعترض تحريك الدعـــوى الجنائية ؛ إذ يترتب على تحريكها الدعوى قبل إزالة القيد القضاء

---

(١) نقض ١٩٣١/٥/٧ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ ، رقم ٢٥٣ ، ص ٣٠٣.

(٢) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ، ص٢٤٩.

(٣) Abdeltawab (M.) : Les restrictions suspensives des poursuites pénal, thèse, Paris, 1986, p. 14 et s.

(٤) وكذلك ما نصت عليه المادة ٦/٣٧ من القانون رقم ١٨٠ لسنة١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار، حيث قضت بأنه " لا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم من متعاطي المواد المخدرة من تلقاء نفسه للمصحة للعلاج...". فضلاً عن القيد الزمني الوارد بالفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات فيما يتعلق بالقوانين الوقتية؛ إلى جانب القيد المنصوص عليه في المادة الرابعة من قانون العقوبات والتي تعالج حدود إقامة الدعوى العمومية عن جريمة أو فعل أرتكب بالخارج ؛ ناهيك عما نصت عليه المادة الثالثة عقوبات إذا اشترطت لمعاقبة مصري ارتكب جريمة تعد جناية أو جنحة خارج البلاد ضرورة عودته للبلاد ، فبغير عودته للبلاد لا يجوز للنيابة العامة أن تباشر إجراءات اقتضاء حق الدولة للعقاب . انظر : الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق، ص٢٥١.

بعـــدم قبول الدعوى . وتتعلق هذه القيود بالنظام العام ، فلا يجوز للمتهم أن يتنازل عنها ويقبل محاكمته ، ويتعين على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى في أي حالة كانت عليها الدعوى ؛ وعلى النيابة أن تدفع بذلك على الرغم من أنها هي التي أقامت الدعوى (١) .

فمتـــى ارتفـــع القـــيد ـــ بتقديم الشكوى أو الطلب أو صدور الإذن ـــ استردت النيابة العامة سلطتها في تحريك الدعوى ، ويحق لها التصرف في الدعـــوى كمـــا لـــو كانت بصدد جريمة لم يضع القانون فيها على سلطتها قـــيد (٢) . فـــلا تلتـــزم بتحريكها حين يرتفع القيد ، وإنما تكون لها السلطة التقديرية في تحريكها (٣) .

ولا يعنينا في هذا المجال سوى الشكوى والقيد الوارد بالمادة ٣١٢ من قانـــون العقـــوبات لارتباطهما الوثيق بموضوع الدراسة من جانب ، واتحاد العلـــة فـــي كل منهما ، والتي تتمثل في المحافظة على الروابط العائلية من جانب آخر . فقد حددت المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية المصري الجـــرائم التـــي يتعلق تحريكها على شكوى في : زنا الزوجة وزنا الزوج ، والفعل الفاضح غير العلني ، وعدم تسليم الصغير إلى من له الحق في طلبه، والامتناع عن دفع النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن المحكوم بهـــا ، والقذف والسب . بينما تتعلق المادة ٣١٢ من قانون العقوبات بالسرقة بين الأزواج وبين الأصول والفروع .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨، ص١١٣ ؛ نقض ١٩٦٠/٢/٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س١١ ، رقـــم ١٤٩ ، ص٧٧٨ ؛ نقـــض ١٩٨١/١/١١ ، س٣٢ ، رقـــم٤ ، ص٤٥ ؛ نقـــض ١٩٩٣/٦/١٥ ، س٤٤ ، رقم٩١ ، ص٦٠٢ ؛ نقض ١٩٩٩/٤/١١ ، الطعن رقم١٠١٩١ لسنة٦٠ ق ؛ نقض ١٩٩٩/٦/٧ ، الطعن رقم١٣١٠٦ لسنة٦٠ ق .

(٢) نقض ١٩٤١/٥/١٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٥ ، رقم ٢٥٩ ، ص٤٧١ .

(٣) نقض ١٩٦٧/٣/٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٨ ، رقم ٦٨ ، ص ٣٣٤ ؛ نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ ، س٢٠ ، رقم١٧١ ، ص٥٦٥.

وفيما يتعلق بالشكوى ، فقد عالجتها كتب الفقه بشكل لا مزيد عليه ، فضلاً عن استقرار أحكامها بين الفقهاء ، لذلك نحيل إلى مؤلفاتهم الغزيرة في هذا المجال (١) .

وبالنسبة للقيد الوارد في المادة ٣١٢ من قانون العقوبات ، فقد ثار الجدل الفقهي حول طبيعة هذا القيد ، وما إذا كان ذو طبيعة موضوعية أم أنه ذي طبيعة إجرائية ، ومن ثم اختلاف الآثار القانونية المترتبة عليه ؛ فضلاً عن تحديد نطاقه ومدى جواز القياس عليه .

وفي ضوء ما تقدم ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : الحماية العائلية المقررة لجرائم الأموال .

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على الحماية العائلية .

المطلب الأول
الحماية العائلية المقررة لجرائم الأموال

ذكرنا ــ فيما سبق (٢) ــ أن القانون الروماني كان لا يعترف بالملكية الفردية ، حيث كانت الأموال مملوكة للأسرة كلها ، وهو ما عرف بنظام ملكية الأسرة copropriété familiale . وفي ظل هذا النظام كان يتم إعفاء الزوجة والفروع من عقوبة السرقة بسبب نظام الملكية المشتركة والسلطة الأبوية وما يتفرع عنها . وقد انتقل هذا الإعفاء إلى القانون الفرنسي القديم ،

---

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، راجع : الدكتور رءوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٧ ، ص٦٩ وما بعدها ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص٤٠٠ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص١١٢ وما بعدها ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان : مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، ج١، ١٩٨٨، دار النهضة العربية ، ص٩٠ وما بعدها ؛ الدكتور عبد الفتاح الصيفي: المرجع السابق ، ص٢٦١ وما بعدها ؛ الدكتور سعود محمد موسى: شكوى المجني عليه دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٠ ، ص ١٢٣ وما بعدها .

(٢) راجع ما سبق ذكره في هذه الرسالة ، ص ٤٨ وما بعدها .

وما زال قائماً في التشريعات الحديثة ومنها قانون العقوبات المصري ، وإن اختلف أساسه ونطاقه عبر التطور التشريعي لهذه القوانين (١) .

أولاً : التطور التشريعي للحماية العائلية :

كانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات المصري ــ قبل تعديلها ــ تنص على أن " لا يحكم بعقوبة ما على من يسرق أضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه " (٢) .

يتضح من ذلك أن المادة ٣١٢ عقوبات ــ **قبل تعديلها** ــ كانت تقرر مانعاً من موانع العقاب . وقد كان هذا محلاً لاستهجان الفقه حينذاك ، ويرجع ذلك إلى أن هذا الإعفاء يشجع على ارتكاب السرقات بين الأزواج والأصول والفروع (٣) .

وقد استجاب المشرع المصري لهذه الانتقادات ، وقام بتعديل المادة ٣١٢ عقوبات بموجب القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ ، وأصبح نصها على النحو التالي " لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة أضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه، إلا بناء على طلب المجني عليه، وللمجني عليه أن

---

(١) Vitu (A.) : op .cit ; no. 2246 , p.1833.
الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق ، ص٤٠٧ ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الأموال ، ١٩٩٨، ص١٧٣ .

(٢) وهو ما كانت تنص عليه المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات الفرنسي القديم ، والمادة ٣١١ ــ ٢ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد .

(٣) في عرض هذه الانتقادات ، انظر : الدكتور محمد مصطفى القللي : شرح قانون العقوبات في جرائم الأموال ، ط١ ، ١٩٣٩ ، ص١٠١ وما بعدها. ويرى سيادته أن الأصلح من الوجهة التشريعية ألا يباح الإعفاء إطلاقاً ، وإنما يجعل تحريك الدعوى ضد القريب متوقفاً على شكوى المجني عليه كما يجعل التنازل بعد الشكوى سبباً في انتهاء الدعوى ، فهو الذي يستطيع أن يقدر خيراً من سواه ما إذا كان هناك محلاً للصفح أم لا ؛ وأن ذلك كفيل بالضرب على أيدي من يستغلون تسامح القانون ويغتالون مال أزواجهم أو آبائهم ، ولا يرعون حرمة للقربى . كالولد العاق الفاسد الذي يطرده والده من منزله ، ويقوم بالتعدي على مال أبيه كلما سنحت له الفرصة ؛ أو حالة زوج مضلل يغتال مال زوجته ثم يطلقها ، ففي مثل هذه الأحوال يكون من الضروري إبقاء باب العقاب مفتوحا يلجاء إليه متى دعت الأحوال، فليس في الدعوى المدنية وحدها الكفاية .

يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها ، كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء " .

أما المشرع الفرنسي فقد قرر بصدد هذه الجرائم ما أسماه الحماية العائلية " L'immunite Familial " ، وهي حماية إجرائية تتعلق بالدعوى الجنائية ، ولا تعد سبباً للإباحة أو مانعاً من موانع العقاب (١) . وقد كان قانون العقوبات الفرنسي الملغي ينص على هذه الحماية في المادة ٣٨٠ منه وكانت تشمل الأزواج والأصول والأصهار ؛ وقد أبقى قانون العقوبات الجديد على هذه الحماية (المادة ٣١١ ــ ١٢) ، بيد أنه ضيق من نطاق تطبيقها ، إذ لم تعد تشمل الزوجين في حالة الانفصال الجسدي والأصهار ؛ يضاف إلى ذلك أنه نص صراحة على تطبيق هذه الحماية على كل جرائم الأموال الأخرى ، وذلك على خلاف القانون الملغي الذي لم يكن ينص إلا على جريمة السرقة ، وقام القضاء بمد هذه الحماية إلى باقي جرائم الأموال (٢) .

ثانياً : الحكمة من تقرير هذه الحماية :

ترجع الحكمة من هذه الحماية إلى حرص المشرع على استبقاء صلات الود بين أفراد الأسرة الواحدة ، إذ يخشى أن يكون من شأن توقيع العقاب على المتهم بسرقة مال زوجه أو أصله أو فرعه إيغار صدره ضد المجني عليه ، بما يقوض الود بينهما . ويخشى المشرع أن يكون من شأن تحريك الدعوى كشف أسرار عائلية قد يكون من المصلحة أن يطويها الكتمان . لذلك ترك لممثل الأسرة سلطة تقدير ما إذا كانت مصلحته تقتضي تحريك الدعوى فيقدم شكواه أم لا تقتضي ذلك فلا يتقدم بها (٣) .

وقد أجملت محكمة النقض المصرية هذه المعاني في حكم قديم لها ،

---

(١) Vitu (A.) : op. cit ; no. 2246, p.1833 et s.

(٢) Bouloc (B.) : Les infractions contre les biens dans le nouveau code pénal . R. S. C. p. 483.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص١١٥ .

بقولها " إن الحكمة من الإعفاء المنصوص عليه بالمادة ٢٦٩ عقوبات ـ ٣١٢ من القانون الحالي ـ في باب السرقة أن الشارع رأي أن يغفر ما يقع بين أفراد الأسرة من عدوان بعضهم على مال البعض الآخر ، وذلك حرصاً منه على سمعة الأسرة واستبقاء لصلات الود القائمة بين أفرادها " (١) .

وهي نفس الحكمة التي من أجلها قيد المشرع المصري سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن جريمتي زنا الزوج والزوجة. فأي من هاتين الجريمتين ليس إلا جريمة كسائر الجرائم تمس المجتمع لما فيها من إخلال بواجبات الزواج الذي هو قوام الأسرة والنظام الذي تعيش فيه الجماعة ، ولكن لما كانت هذه الجريمة تتأذى بها في ذات الوقت مصلحة الزوج وأولاده وعائلته فقد رأى الشارع في سبيل رعاية هذه المصلحة أن يوجب رضاء الزوج عن رفع الدعوى العمومية بها (٢) .

ثالثاً : نطاق تطبيق الحماية العائلية :

(١) **من حيث الجرائم :** وسع المشرع الفرنسي من نطاق هذه الحماية ليشمل كافة جرائم الأموال (المادة ٣١١ ـ ١٢ عقوبات) ؛ وذلك على خلاف القانون الملغي الذي لم يكن ينص إلا على جريمة السرقة ، متبنياً بهذا اتجاه القضاء الذي مد هذه الحماية إلى كل جرائم الأموال (٣) .

بينما نص المشرع المصري على سريان هذه الحماية على جريمة السرقة وفقاً للمادة ٣١٢ من قانون العقوبات ؛ كما حظر سريانها على جريمتي اختلاس الأشياء المحجوز عليها واختلاس الأشياء المرهونة ، عملاً بالمادتين ٣٢٣ ، ٣٢٣ مكرر من قانون العقوبات . وإذا كان ذلك كذلك ،

---

(١) نقض ١٩٣٢/٦/٢٧ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٢ ، رقم ٣٦٢ ، ص٥٩٦ .

(٢) نقض ١٩٤١/٤/١٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٥ ، رقم ٢٥٩ ، ص٤٧١ .

(٣) Bouloc (B.) : Les infractions contre les biens dans le nouveau code pénal . R. S. C. p. 483.

فهل معنى هذا امتداد الحماية إلى باقي جرائم الأموال ؟ وبصيغة أخرى ، هل يمتد حكم هذه الحماية إلى جريمتي النصب وخيانة الأمانة ، إذا وقعت بين الأزواج والأصول والفروع أم لا ؟ وهل يجوز القياس في هذه الحالة أم لا ؟

اختلف الفقه حول سريان هذه الحماية على جريمتي النصب والخيانة، فذهب رأي إلى ضرورة قصرها على جريمة السرقة دون غيرها من جرائم الأموال (١) . بينما يذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى امتدادها إلى غير جريمة السرقة ، استناداً إلى وحدة الأصل التاريخي للجرائم الثلاث حيث كانت هذه القاعدة معمولاً بها ، ولم تكن التفرقة بين السرقة والنصب وخيانة الأمانة قد ظهرت إلى حيز الوجود بعد . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسي تشير إلى أن المقصود بالنص ينصرف أثره إلى جرائم سلب المال بصفة عامة . فضلاً عن ذلك ، فإنه لا يوجد مبرر منطقي للتفرقة بين السرقة من جانب والنصب وخيانة الأمانة من جانب آخر (٢) .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٣٩٨ . وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل المادة ٣١٢ قبل تعديلها ، هناك من ذهب إلى قصر القيد الوارد بها على جريمة السرقة فقط فلا يمتد إلى غيرها ، مستنداً في ذلك إلى أن هذا النص جاء معيباً فلا محل لأن يمتد عيبه إلى جرائم أخرى . راجع : الدكتور محمد مصطفى القللي : المرجع السابق ، ص١٠٥ .

(٢) الدكتور رءوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ط٨ ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٥، ص٤٠٨ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص٧١٨ وما بعدها ؛ الدكتور حسن صادق المرصفاوي : قانون العقوبات الخاص ، مكتبة منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩١ ، ص٣١٧ ؛ الدكتور رمسيس بهنام : الجرائم المضرة بآحاد الناس، مكتبة منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٩١، ص١٥١ ؛ الدكتور مأمون سلامة : قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص٢٥٥ ؛ الدكتور حسنين عبيد : الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ ، ص٣٢٨ ؛ الدكتور عبد العظيم مرسي وزير: القسم الخاص من قانون العقوبات ، جرائم الأموال ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص٥٨٢ ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص١٧٨ .

وقد أخذت محكمة النقض بالرأي الغالب في الفقه ، حيث قضت بأن " المادة ٣١٢ عقوبات تضع قيداً على حق النيابة في تحريك الدعوى العمومية ، يجعله متوقفاً على شكوى المجني عليه ، وإذا كان هذا القيد الوارد في باب السرقة علته المحافظة على كيان الأسرة ، فإنه يكون من الواجب أن يمتد أثره إلى الجرائم التي تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق كجرائم النصب وخيانة الأمانة في غير إسراف في التوسع ، فإذا كانت الزوجة الشاكية قد نسبت إلى زوجها المتهم بتبديد منقولاتها وملابسها ثم تنازلت عند نظر الدعوى ، وقبل الفصل فيها نهائياً عن شكواها التي تتمثل في الدعوى التي دفعتها ضده بالطريق المباشر، فإنه يتعين عملاً بنص المادة ٣١٢ سالفة الذكر أن يقضي ببراءته من التهمة "(١).

وقد حددت محكمة النقض المقصود من عدم الإسراف في التوسع في تفسير القيد الوارد بالمادة ٣١٢ عقوبات ، بعدم سريانه على جرائم الأموال التي لا تكون الغاية منها الاستيلاء على مال الغير ، وإنما يكون باعثها الانتقام كالحريق والتخريب والتعييب والإتلاف وكذلك جرائم التزوير (٢) .

(ب) من حيث الأشخاص : حصر المشرع الفرنسي الأشخاص الذين يستفيدون من هذه الحصانة في الأزواج حقيقةً (٣) والأصول والفروع . كما اشترطت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات المصري أن تكون الجريمة قد وقعت بين الأصول والفروع والأزواج .

---

(١) نقض ١٩٥٨/١١/١٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س٩ ، رقم ١٧٠ ، ص٨٩١ ؛ نقض ١٩٨٧/١/٢٨ ، س٢٨ ، رقم ٢١ ، ص١٤٤ ؛ نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ ، س٣٩، رقم ١٦٩ ، ص١١٠٨ ؛ نقض ١٩٨٩/٥/١١ ، س٤٠ ، رقم ٩٥ ، ص٥٧٤ ، نقض ١٩٩٢/٩/٧ ، س٤٣ ، رقم ١٠٦ ، ص٧٠٤ ؛ نقض ١٩٩٨/١/٦ ، الطعن رقم ١٢٧٩٤ لسنة ٦٠ ق.

(٢) نقض ١٩٢٧/٦/٢١ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج١ ، رقم ٩٧٦ ، ص٤٤٠ ؛ نقض ١٩٣٤/٢/١٩ ، ج٢ ، رقم ٢٠٩ ، ص٢٧٢ .

(٣) فقد أخرج قانون العقوبات الفرنسي الجديد من نطاق هذه الحصانة الأصهار والزوجين في حالة الانفصال الجسدي . انظر : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد : مرجع سابق ، ص١٢١ .

وبناء على ذلك إذا انفصمت عرى الزوجية وقت ارتكاب الجريمة ، فلا نعد بصدد جريمة سرقة وقعت بين زوجين ، أما إذا توافرت هذه الصفة وقت وقوع الجريمة فإن القيد الإجرائي المنصوص عليه في المادة ٣١٢ عقوبات يكون متوافر .

وفيما يتعلق بتحديد قيام الزوجية أو الأبوة أو البنوة ينبغي الرجوع إلى قوانين الأحوال الشخصية الخاضع لها المتهم . وإذا أثير خلاف حول أمر من هذه الأمور، يجوز للقاضي الجنـــائي كما هي القاعدة في أمور الأحوال الشخصية أن يوقف الفصل في الدعوى ، ويحدد للمتهم أو للمجني عليه أجلاً لرفع الأمر إلى الجهة ذات الاختصاص تطبيقاً لنص المادة ٢٢٣ إجراءات جنائية . ومن المتصور أن يثار هذا الخلاف بين النيابة العامة والمتهم أو بين النيابة العامة والمجني عليه ، وذلك عندما تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية دون شكوى على سند أن علاقة البنوة منتفية أو عدم قيام رابطة الزوجية (١) .

ولا تمتد هذه الحماية إلى غير هؤلاء من الأقارب ولو كانوا أخوة أو أعماماً أو أخوالاً أو أصهاراً ، فقد أورد المشرع الأقارب الذين يستفيدون من ذلك القيد على سبيل الحصر لا التمثيل (٢) .

هذا ، وقد ثار الخلاف في الفقه حول الوقت الذي يتعين توافر هذه الصفة فيه ، أو بمعنى آخر الوقت الذي تتوافر فيه العلاقة بين الجاني والمجني عليه للاستفادة من هذا القيد ؛ فهل هو وقت ارتكاب الجريمة أم وقت رفع الدعوى ؟

وفي الإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه إلى اتجاهين، أولهما يذهب

---

(١) الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق ، ص٤١١ .

(٢) الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق ، ص٤١٠ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص٧١٧ وما بعدها ؛ الدكتور عوض محمد : قانون العقوبات ، جرائم الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعية ، ص٣٥٠ ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : شرح قانون العقوبات ، جرائم الأموال ، مرجع سابق ، ص٢٧٦ .
Vitu (A.) : op.cit : no.2248.p.1836.

إلى أن العبرة بوقت تحريك الدعوى لا بوقت وقوع الجريمة (١) ، في حين يذهب الرأي الغالب والقضاء الفرنسي إلى أن العبرة في توافر هذه الصفة هي بوقت وقوع الجريمة (٢) .

وإذا كان المشرع قد حدد الجناة على سبيل الحصر، فقد حدد في الوقت ذاته المجني عليهم على سبيل الحصر. حيث اشترط أن تقع الجريمة إضراراً بالزوج أو الزوجة أو الأصول أو الفروع . ومؤدى هذا الشرط أن الجريمة إذا وقعت أضراراً بشخص آخر سوى هؤلاء ، فلا يستفيد الجاني من هذا القيد .

ولما كان ضرر السرقة يتمثل في الاعتداء على حق الملكية ، فإن مؤدى ذلك أنه يجب أن يكون المال محل إحدى جرائم الأموال التي تخضع لهذا القيد مملوك ملكية خالصة لمن تربطهم بالجاني الصلة المطلوبة . أما إذا كان المال محل هذه الجرائم مملوكاً ملكية مشتركة بين من تربطهم بالجاني هذه الصلة وشخص آخر لا تربطه به هذه الصلة ، فلا يتوافر هذا الشرط ومن ثم لا يمكن إعمال أحكام هذا القيد والاستفادة منها ؛ وتسترد النيابة العامة كامل حريتها في تحريك الدعوى الجنائية دون تطلب شكوى من المجني عليه (٣) .

---

(١) Vitu (A.) : Loc. Cit., Garçon (E.) : art .38 no. 32.
ويؤيد هذا الاتجاه في الفقه المصري الدكتور حسنين عبيد ، حيث يذهب إلى ضرورة توافر تلك الصفة وقت تحريك الدعوى ، فإذا كانت العلاقة بين الجاني والمجني عليه تقف عند مجرد الخطبة دون عقد القران ، فلا يتوافر القيد اللهم إلا إذا تم الزواج . ويرجع ذلك إلى أن الحكمة من هذا القيد ، تتمثل في انتهاء الدعوى الجنائية بتنازل الزوج . راجع : مؤلفه الوجيز في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ٣٢٦ وما بعدها .

(٢) الدكتور مصطفى القللي : المرجع السابق ، ص١٠٨ ؛ الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق ، ص٤١١ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص٧١١ ؛ الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٣٥٠ ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص١٧٧ .

(٣) نقض١٩١٦/٤/١٥ ، المجموعة الرسمية ، س١٧ ، رقم٩٨ ، ص١٦٧ .

المطلب الثاني
الآثار المترتبة على الحماية العائلية

تخضع الحماية العائلية لذات أحكام الشكوى المنصوص عليها في المواد من ٣ إلى ٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، وإن كانت تختلف عنها في بعض المواضع ، كما سنرى بعد قليل . وهذه الأحكام بعضها موضوعي والآخر إجرائي .

أولاً : الأحكام الموضوعية للحماية العائلية :

لا تأثير للحماية العائلية على الصفة الإجرامية للفعل الذي يرتكبه المستفيد منها ، ولا تأثير لها أيضاً على وصف الجريمة .

(١) لا تأثير للحماية العائلية على الصفة الإجرامية :

انتهينا ـــ فيما سبق ـــ إلى أن القيد الوارد بالمادة ٣١٢ عقوبات ذو طبيعة إجرائية يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى الجنائية . معنى ذلك أن الفعل الذي يأتيه الجاني ، ولم تقدم بشأنه شكوى من المجني عليه لتحريك الدعوى الجنائية عنه ، لا يعد عملاً مشروعاً بل تبقى له الصفة غير المشروعة ووصف الجريمة (١) . تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " الإعفاء المنصوص عليه في المادة ٣١٢ عقوبات ليس له من أثر من جهة قيام الجريمة ، غاية الأمر أن من يشمله الإعفاء لا توقع عليه أي عقوبة عن الجريمة التي نص على إعفائه من عقوبتها ، أما سائر من قارفوها معه فإنهم يعاقبون ، وذلك لا على أساس أنهم ارتكبوها وحدهم ، بل على أساس أنها وقعت منهم وهو معهم " (٢) .

ويستفيد المتهم من هذا القيد سواء أرتكب الجريمة كاملة أم وقفت عند حد الشروع . ويستوي أن تكون الجريمة المرتكبة قد وقعت في صورتها البسيطة أو مقترنة بظرف مشدد ؛ ولكن إذا كان الظرف المشدد يشكل

---

(١) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص١٨٠ .

(٢) نقض١٩٤٥/٥/٢١ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٦ ، رقم٥٧٨ ، ص٧١٣ .

جريمة مستقلة بذاته كالضرب أو الجرح المكون للإكراه في السرقة ، فإن المتهم لا يستفيد من هذا القيد بالنسبة لهذه الجريمة المستقلة . فتملك النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى الجنائية عن هذا الفعل المستقل ضده (١) . وإذا اقترنت السرقة بجناية قتل عمدي أو ارتبطت بها فللنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى الجنائية عن القتل ضد المتهم الذي يستفيد من القيد المتعلق بالسرقة (٢) .

كذلك فإن الحماية العائلية ذو طبيعة شخصية ، فلا يستفيد منها سوى من قررت لمصلحته . ومن ثم ، إذا شارك مع الزوج أو الابن أو الأصل أو الفرع شخص آخر في سرقة من تربطهم به هذه الصلة ، فلا يحول عدم تقديم الشكوى ، أن تحرك النيابة العامة ضد من ساهم مع أي منهم . وإذا قدمت الشكوى ثم تنازل من يملك الحق في ذلك عنها ، فلا يسري هذا التنازل على المساهم مع من يستفيد من هذه الحماية (٣) . تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن " التنازل المنصوص عليه في المادة ٣١٢ من قانون العقوبات ذو أثر شخصي يقتصر على شخص الجاني الذي قصد به وقصر عليه لاعتبارات شخصية وأخرى عائلية تربط بين المجني عليه والمتهم ، ولا تمتد إلى سواه من المتهمين " (٤) .

(٢) عدم تأثير الحماية العائلية على وصف الجريمة :

قد يترتب على وجود الفاعل تغيير وصف الجريمة أو نوعها بالنسبة لشخص آخر معه بصفته فاعلاً أو شريكاً ؛ مثال ذلك إذا وقعت جريمة السرقة من شخصين فأكثر مع توافر بعض الشروط الأخرى قد يؤدي ذلك إلى تغيير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية مثل الجرائم المنصوص عليها

---

(١) Vitu (A.) : op. cit ; no.2247.p.1834.

(٢) Garçon (E.) : Code pénal annoté ; Nouv. éd. (1952 - 1959) art . 304, no. 50 et s., Vitu (A.) : op. cit ; no. 2247 , p. 1834; Cass. crim. 17 fév. 1946, B. crim. No. 50., crim. 17 juill , 1976. B.crim. no.257.

(٣) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص١٨٠ .

(٤) نقض٨/١٠/١٩٥٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س٧ ، رقم٢٧٣ ، ص١٠٠١ .

في المواد ٣١٣ ، ٣١٥ ، ٣١٧ / خامساً . فارتكاب أي من الجرائم السابقة من شخصين فأكثر يؤدي إما إلى تغيير وصف الجريمة أو تشديد العقوبة . فإذا كان أحد الفاعلين أو الشركاء يستفيد من القيد الوارد بالمادة ٣١٢ عقوبات ، فإن عدم تحريك الدعوى الجنائية لانتقاء الشكوى ، لا يمنع من رفعها ضد الآخر بالوصف الحقيقي كما لو كان الأول معاقباً (١) .

ثانياً : الأحكام الإجرائية للحماية العائلية :

أسلفنا أن للحماية العائلية ذات الأحكام المترتبة على الشكوى ، إذ أنها تغل يد النيابة العامة عن ممارسة سلطتها في تحريك الدعوى الجنائية ، وهذا القيد يتعلق بالنظام العام ، ويترتب على مخالفته الحكم بعدم قبول الدعوى (٢) . كما يتعين على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها إذا تبين لها أن الدعوى الجنائية المطروحة أمامها قد تم تحريكها دون إزالة هذا القيد . يضاف إلى ذلك أن للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة ذلك إذا ما حركت هي الدعوى الجنائية دون تقديم الشكوى .

بيد أن هذه الحماية تختلف عن الشكوى في بعض الأحكام ، أبرزها التنازل وأثره على هذه الحماية ، فضلاً عن حق المجني عليه في إيقاف تنفيذ الحكم الصادر ضد زوجه أو أصله أو فرعه .

---

(١) الدكتور حسني الجندي : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص في جرائم الأموال ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥ ، ص١٥٢ وما بعدها .

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات ، مرجع سابق ، ص٤١٠؛ الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات ، مرجع سابق ، ص١١٢ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان : مبادئ الإجراءات الجنائية ، ج١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ ، ص٩٣ ؛ الدكتور عوض محمد : المبادئ العامة للإجراءات الجنائية ، دار الهدى للمطبوعات ، ١٩٩٩ ، ص ١٦٧ .

في حين يذهب رأي آخر إلى القول بأنه يتعين على المحكمة أن تقضي في هذه الحالة بعدم جواز نظر الدعوى . الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص١٨١

(١) التنازل وأثره على الحماية العائلية :

نعالج أولاً التنازل عن الشكوى بصفة عامة ، ثم نبين بعد ذلك أثر التنازل على الحماية العائلية .

(أ) التنازل بوجه عام :

يقصد بالتنازل " انصراف إرادة المجني عليه إلى عدم مباشرة إجراءات الدولة حقها في العقاب ، أو إلى التوقف عن مباشرتها إذا كانت هذه الإجراءات قد بدأت " (١) . فهو تصرف من جانب واحد يتم صحيحاً وينتج أثاره القانونية دون توقف على إرادة المتهم (٢) ، ولا يعتبر التنازل حقاً قائماً ومستقلاً بذاته ، إذ يعد الوجه الآخر للشكوى ، ولذلك يسري عليه ذات الأحكام الخاصة بمن له حق تقديم الشكوى وتعلقه بالنظام العام وشكله والجهة التي يقدم إليها . فلا يوجد ثمة خلاف بينهما سوى المدة المقررة لتقديم الشكوى ، فيجب تقديم الشكوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ وقوع الجريمة والعلم بمرتكبيها ، أما التنازل فيجوز تقديمه ما دام لم يصدر في الدعوى حكم نهائي أو بالأحرى حكم بات (٣) .

ويترتب على التنازل عن الشكوى انقضاء الحق فيها (٤) ، بيد أن التصرف في الدعوى يختلف بحسب المرحلة التي تمر بها ؛ فإذا كانت الدعوى ما زالت في مرحلة التحقيق ، وتنازل المجني عليه عن شكواه وجب على النيابة العامة التقرير بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لانقضائها

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : الإجراءات الجنائية ، ج١ ، ١٩٩٨، ص٣٦٨ .
(٢) الدكتور عوض محمد عوض : المرجع السابق ، ص٧٢ .
(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص١٣٢ ، هامش رقم ٣ .
(٤) تجدر الإشارة إلى أن الحق في الشكوى ينقضي بالوفاة والتنازل ، بيد أنه لا يوجد عائق يمنع المشرع من أن ينص في أحوال خاصة على أسباب أخرى لسقوط الحق في الشكوى ؛ من ذلك مثلاً ما نص عليه المشرع في المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات من أنه " لا يجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها إلا أنه إذا أزنى الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين في المادة ٢٧٧ لا تسمع دعواه عليها " . فقد أورد المشرع في هذا النص سبباً آخر لسقوط الحق في الشكوى ، وهو ارتكاب الزوج الزنا في منزل الزوجية ، فيكون هذا الأمر سبباً مسقطاً لحق الزوج في الشكوى قبل زوجته إذا أزنت فيما بعد .

بالتصالح . أما إذا جاء التنازل والدعوى مطروحة أمام المحكمة ــ أياً كانت درجتها ــ ولم يصدر حكم فيها ، تعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية (١) .

(ب) أثر التنازل عن الشكوى :

هذا ، وقد نشب خلاف في الفقه والقضاء حول الحكم الصادر من المحكمة في حالة التنازل عن الشكوى ، فذهب رأي إلى أنه إذا كانت الدعوى قد رفعت إلى المحكمة ، فيتعين أن تقضي فيها بالبراءة لانقضاء الدعوى الجنائية (٢) . وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تضع قيداً على حق النيابة في تحريك الدعوى العمومية يجعله متوقفاً على شكوى المجني عليه ..... فإذا كانت الزوجة الشاكية قد نسبت إلى زوجها المتهم تبديد منقولاتها وملابسها ثم تنازلت عند نظر الدعوى ، وقبل الفصل فيها نهائياً عن شكواها التي تتمثل في الدعوى التي رفعتها ضده بالطريق المباشر، فإنه يتعين عملاً بنص المادة ٣١٢ سالفة الذكر أن يقضي ببراءته من التهمة " (٣).

ويذهب جانب آخر من الفقه ــ بحق ــ إلى أنه إذا تنازل الشاكي عن شكواه ، والدعوى مطروحة أمام القضاء ولم يفصل فيها بحكم بات ، فإنه يتعين على المحكمة أن تقضي بانقضاء الدعوى بالتنازل (٤) .

ويتفق هذا الرأي مع صريح نص المادة ١٠ من قانون الإجراءات

---

(١) الدكتور رءوف عبيد: المرجع السابق ، ص٨٦ ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة: شرح قانون الإجراءات، ج١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ ، ص ١٦٨ وما بعدها.

(٢) الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق، ص٨٦ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق ، ص٤١٦ ؛ الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص١٣٦.

(٣) نقض ١٩٥٨/١١/١٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س٩ ، ص٨٩١.

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق ، ص١٣٣ ؛ الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ، ص٣٦٩ ؛ الدكتور عوض محمد عوض: المرجع السابق ، ص١٦٩ .

ويذهب رأي ثالث إلى القول بأنه يتعين على المحكمة أن تقضي في هذه الحالة بعدم جواز الاستمرار في نظر الدعوى . الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، ص١٠٧.

الجنائية ، والتي نصت على أن " ... وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل" . فضلاً عن اتفاقه مع من انتهينا إليه من أن وجود القيد المنصوص عليه في المادة ٣١٢ عقوبات لا يرفع الصفة الإجرامية عن الفعل ، بل يظل الفعل غير مشروعاً . وقد تواترت أحكام محكمة النقض على الأخذ بهذا الرأي ، حيث قضت بأن " تنازل الزوجة المجني عليها في جريمة التبديد عن دعواها أثره انقضاء الدعوى الجنائية قبل الزوج " (١).

ويحدث التنازل أثره بحكم القانون ، ويعني ذلك أن أي إجراء يتخذ من قبل النيابة أو القضاء بعد التنازل يكون باطلاً (٢) . ويختلف معنى التنازل الوارد في المادة ١٠ من قانون الإجراءات عنه في المادة ٣١٢ عقوبات ، إذ له في الأولى أثر عيني مطلق يمحو الواقعة الجنائية ذاتها ، وينبسط على كافة المتهمين فيها ؛ وله في الثانية أثر شخصي يقتصر على شخص الجاني الذي قصد به ؛ وقد قصر عليه لاعتبارات شخصية وأواصر عائلية تربط بين المجني عليه والمتهم ، ولا تمتد إلى سواه من المتهمين (٣).

يتضح من ذلك أن التنازل عن الشكوى المقرر بموجب المادة ١٠ من قانون الإجراءات الجنائية يختلف عن مفهومه في المادة ٣١٢ من قانون عقوبات ؛ وهذا ما يقودنا إلى طرح التساؤل الآتي : هل يجوز تطبيق المادة ١٨ مكرراً (أ) من قانون الإجراءات الجنائية (٤) على جرائم الأموال بين الأصول والفروع ؟

فقد نصت هذه المادة على أنه " للمجنـــي عليه ولوكيـــله الخاص في الجنح المنصوص عليها في المواد.....٣٤١..... من قانون العقوبات.... أن

---

(١) نقض ١٩٨٧/١/٢٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٨ ، رقم٢١ ، ص١٤٤؛ نقض١٩٩٢/٢/٢٦، س٤٣ ، رقم٢٠ ، ص١٩٥ ؛ نقض ١٩٩٢/٩/٧ ، س٤٣ ، رقم ١٠٦ ، ص٧٠٤ ؛ نقض ١٩٩٤/١٠/١٨ ، س٤٥ ، ص٨٧٦.

(٢) الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق، ص ٨٦ ؛ الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص١٣٧؛ الدكتور عوض محمد عوض : المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

(٣) نقض١٩٥٦/١٠/٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س٧ ، ص١٠٠١.

(٤) أضيفت هذه المادة بموجب القانون١٧٤ لسنة١٩٩٨ .

يطلب إلى النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال إثبات صلحه مع المتهم ، ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية " .

يتضح من ذلك أن هذه المادة ترتب على تنازل المجني عليه في جريمة خيانة الأمانة انقضاء الدعوى الجنائية، والفرض هنا أن شخص ارتكب الجريمة على مال مملوك لوالده مع آخر لا تربطه بالمجني عليه أي صلة ، وعلى أثر ذلك تقدم المجني عليه بشكواه لتحريك الدعوى الجنائية قبل المتهمان ، وأثناء نظر الدعوى وقبل صدور حكم بات فيها أقر بالتصالح مع نجله فقط . فهل يسري على هذا التنازل أحكام المادة ٣١٢ عقوبات أم المادة ١٨ مكرراً (أ) من قانون الإجراءات؟

الواقع من الأمر، أن التطبيق الصحيح للقانون يقتضي إعمال نص المادة ١٨ مكرراً (أ) من قانون الإجراءات في هذه الحالة ، ومن ثم يترتب على تنازل المجني عليه انقضاء الدعوى الجنائية قبل جميع المتهمين . فالأصل أن للتنازل أثر عيني يسري على جميع المتهمين (المادة ٣/١٠ من قانون الإجراءات) . ولا خروج عن هذه الأحكام إلا بنص خاص كما في ورد بالمادة ٣١٢ من قانون العقوبات ؛ وحيث أن المادة ١٨ مكرراً (أ) قد جاءت عامة ، ولم ينص المشرع على عدم سريان حكمها في حالة ارتكاب جريمة خيانة الأمانة بين الأصول والفروع والأزواج ؛ ومن ثم يتعين إعمال أحكام التنازل الواردة في المادة ١٠ إجراءات جنائية . فضلاً عن ذلك ، فإن إعمال المادة ٣١٢ عقوبات دون المادة ١٨ مكرراً (أ) يعد تطبيقاً لقانون غير أصلح بالنسبة للمتهم ، إذ لو أرتكب المتهم الثاني هذه الجريمة مع آخر لا تربطه صلة بالمجني عليه وتنازل الأخير عن دعواه ، فإن هذا التنازل يمتد إليه .

(٢) سلطة المجني عليه في إيقاف تنفيذ الحكم النهائي :

الأصل أنه يجوز للمجني عليه في جرائم الشكوى أن يتنازل عن شكواه قبل صدور حكم بات في الدعوى الجنائية ، عملاً بنص المادة١/١٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، والتي تنص على أن " لمن قدم الشكوى.....

أن يتنازل عن الشكوى أو الطلب في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي " . إلا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل في أحوال استثنائية أعطى فيها للمجني عليه الحق في إيقاف تنفيذ الحكم الصادر على الجاني في أي وقت يشاء ؛ مثال ذلك نص المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات التي تنص على أنه " المرأة الزانية التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ، لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت " . وكذلك ٣١٢ من ذات القانون حيث تقرر " ... كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على المجني في أي وقت شاء " (١) .

يتضح من هذين النصين ، أن المجني عليه الذي تربطه علاقة زوجية أو علاقة أصل بفرع أن يوقف تنفيذ العقوبة بعد صدور الحكم والبدء في تنفيذه (٢) . وترجع الحكمة من تقرير هذا الحق إلى المحافظة على كيان الأسرة وحسن العلاقة بين أفرادها (٣).

---

(١) ولا يقف أثر الروابط الأسرية في وقف تنفيذ العقوبة فحسب ، بل يمتد إلى تأجيل تنفيذها إذا قضي على الأم الحامل بعقوبة الإعدام ، إذ يتعين تأجيل تنفيذ الحكم إلى ما بعد الوضع بشهرين . فضلاً عن حالة تأجيل تنفيذ العقوبة على أحد الزوجين لحين خروج الآخر ، إذا حكم عليهما في وقت واحد بعقوبة مقيدة للحرية ، وكانا يعولان طفلاً صغيراً ، وذلك حماية للطفل .

(٢) يذهب رأي في الفقه إلى انتقاد هذا الحكم ويراه شاذاً منتقداً ، إذ أنه ينتهي إلى جعل الكلمة الأخيرة في تحديد مقدار العقوبة إلى المجني عليه دون القاضي ، مع أن دور الأول ينبغي أن ينتهي عند صدور الحكم النهائي . انظر : الدكتور رءوف عبيد : جرائم الأشخاص والأموال، مرجع سابق ، ص٤١٢.

(٣) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : جرائم الأموال ، مرجع سابق ، ص١٦٨.

المبحث الثاني
أثر العلاقة الزوجية في إثبات بعض الجرائم

تمهيد و تقسيم :

يقصد بالإثبات إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية ، وذلك بالطرق التي يحددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها . ولنظرية الإثبات أهمية كبيرة في الإجراءات الجنائية ، ذلك أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي ، وليس في وسع المحكمة أن تعاينها بنفسها وتتعرف على حقيقتها وتستند إلى ذلك فيما تقضي به في شأنها ؛ ومن ثم تعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية وتفصيل ما حدث ، وتتمثل هذه الوسائل في أدلة الإثبات (١).

ويختلف دور القاضي الجنائي في الإثبات عن دور القاضي المدني ، فدور الأخير في الإثبات دور سلبي يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الخصوم وترجيح بعضها على البعض الآخر ؛ بينما يتمتع القاضي الجنائي بدور إيجابي يقتضيه البحث والتحري عن الحقيقة بكافة الطرق المشروعة ، الأمر الذي يخوله ــ أثناء نظر الدعوى ــ أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم أي دليل يراه لازماً لظهور الحقيقة .

وقد نصت المادة ٢٩١ من قانون الإجراءات الجنائية على هذا الدور بقولها " للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها ، أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل لازماً لظهور الحقيقة " (٢) .

ورغم تعدد أدلة الإثبات الجنائي، إلا أنه توجد مبادئ عامة تحكمها . ويعد مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وتكوين عقيدته أهم هذه المبادئ على الإطلاق . فالأدلة عنده لا تتفاضل فيما بينها لأسباب تخصها في ذاتها، وإنما تتفاضل الأدلة بمقدار ما تحدثه في نفسه من أثر ، وفي وجدانه من

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق ، ص٤٠٥.

(٢) الدكتور رءوف عبيد: المرجع السابق ، ص٦٩٥، الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، ص٨٦.

ارتياح واطمئنان . فلا يتقيد بما يقدمه الخصوم من أدلة ، بل أن القانون يجيز له السعي وراء أي دليل يراه ذي جدوى في إنارة طريقه والكشف له عن الحقيقة (١) .

ومع ذلك فإن هذه الحرية ليست مطلقة ، إذ يرد عليها عدة استثناءات أبرزها الاستثناء الوارد بالمادة ٢٧٦ من قانون العقوبات الذي حدد الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا ؛ انطلاقاً من اهتمام المشرع بالعلاقة الزوجية وحقوق الزوجية التي اعتبرها محور التجريم في الزنا . فما هو المقصود بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ؟ وما أثر العلاقة الزوجية على هذا المبدأ ؟

تتطلب الإجابة عن هذين السؤالين تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع .

المطلب الثاني : مدى تأثير العلاقة الزوجية على المبدأ .

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن مجال مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي يتمثل في إثبات أركان الجريمة دون شروطها المفترضة ، ويرجع ذلك إلى أن هذه الشروط تقابل مراكز قانونية تستمد مصدرها إما من وقائع قانونية أو من أعمال قانونية لا تضمن في ذاتها أي صفة غير مشروعه. فإذا كان الركن والشرط المفترض يتفقان في أنهما لازمان لقيام الجريمة ، وفي أنهما يكونان محلاً للإثبات ، فإنهما يختلفان في أن الركن يثبت بكل الطرق في حين أن الشرط المفترض يثبت بوسائل الإثبات المقررة في القانون الذي ينتمي إليه الشرط . وتستند هذه التفرقة إلى أساس تشريعي ورد النص عليه في المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية والتي نصت على أنه " تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل ". حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج١، النظرية العامة، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص٧٤؛ الدكتور رءوف عبيد: المرجع السابق، ص٧٤٥؛ الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق، ص٣٩٣.
Decocq : La structure de la qualification légale, cours de droit pénal approfondi, université du Caire , 1968-1969, p. 27.

المطلب الأول
مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع

أولاً : ماهية المبدأ :

يعد مبدأ قضاء القاضي باقتناعه من السمات المميزة للنظم الإجرائية الحديثة في الوقت الحاضر، إذ يعني حرية القاضي الجنائي في تقديره للأدلة المعروضة عليه، واستخلاص عناصر اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه طالما أن له مأخذه الصحيح من الأوراق (١) .

وقد عبرت محكمة النقض عن هذا المبدأ بقولها " إن القانون قد أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ، ومقدار اتصالهم ؛ ففتح له باب الإثبات على مصراعيه ، يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ، ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويطرح ما لا ترتاح إليه ، غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة ، بل له مطلق الحرية في تقدير ما يعرض عليه منها ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها ، بغيته الحقيقة ينشدها أنى وجدها ، ومن أي سبيل يجده مؤدياً إليها ، ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده، هذا هو الأصل الذي أقام عليه القانون الجنائي قواعد الإثبات لتكون موائمة لما تستلزمه طبيعة الأفعال الجنائية ، وتقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جان وتبرئته كل برئ " (٢) .

---

(١) Ali Rachid: De l'intime conviction de juge, Thèse, Paris,1942, p. 107.
الدكتور أحمد ضياء الدين خليل: مشروعيه الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ، ١٩٨٢ ، ص٢٦٦؛ الدكتور عمر الدسوقي أبو الحسن: أسس الحكم في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص٤١٠.

(٢) نقض١٢/٦/١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٤ ، رقم٤٠٦ ، ص٥٧٥ ؛ نقض١٥/٥/١٩٥٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س١ ، رقم٢١٥ ، ص٦٥٥ ؛ نقض٤/٦/١٩٥١ ، س٢، رقم٤٣٤ ، ص١١٩٠ ؛ نقض١٦/٦/١٩٥٤ ، س٥ ، رقم٢٥٤ ، ص٧٧٥ ؛ نقض٩/٤/١٩٥٥ ، س٦ ، رقم٣٨١ ، ص١٢١٧ ؛ نقض١٦/١١/١٩٦٤ ، س١٥ ، رقم١٣١ ، ص٦٥٩ ؛ نقض١/٢/١٩٦٦ ، س١٧، =

وقد قنن المشرع المصري هذا المبدأ بمقتضى المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية ، حيث نصت على أن " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة " (١) .

بيد أن هذا المبدأ ، لا يعني مطلقاً التحكم القضائي، فلا يجوز للقاضي أن يحكم وفقاً لهواه وميوله أو يتحكم في قضائه ، وإنما عليه أن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى اقتناعه (٢) . ولذلك فإن محكمة النقض لا تراقب القاضي في تكوين اقتناعه ، ولكن ذلك مشروط بأن يكون تفكيره قد جاء متفقاً مع المنطق والأصول المسلم بها في الاستدلال فإذا خالف ذلك فأن محكمة النقض تراقبه في هذا الأمر . يضاف إلى ذلك ما وضعه المشرع من ضوابط تحكم هذا المبدأ.

ثانياً : ضوابط تطبيق مبدأ اقتناع القاضي الجنائي :

يخول هذا المبدأ القاضي الجنائي سلطة واسعة في تقدير الدليل وتحديد مدى قوته في الإقناع . بيد أن هذه السلطة ليست مطلقة ، فقد أورد المشرع مجموعة من القواعد تحدد أسلوب تطبيق هذا المبدأ ، تعد بمثابة ضوابط لتطبيقه ، وتتمثل في :

== رقم١٣ ، ص٦٩ ؛ نقض١٤/٢/١٩٦٧ ، س١٨ ، رقم٤٢ ، ص٢١٩ ؛ نقض١٧/٦/ ١٩٦٨ ، س١٩ ، رقم١٤٧ ، ص٨٢٩ ؛ نقض٥/٥/١٩٦٩ ، س٢٠ ، رقم١٣٠ ، ص ٦٣٨ ؛ نقض٢٩/٥/١٩٧٢ ، س٢٣ ، رقم١٩١ ، ص٨٤٤ ؛ نقض٣/٦/١٩٧٣ ، س ٢٤ ، رقم١٥٤، ص٧٠٢ ؛ نقض١٣/١٢/١٩٧٩ ، س٣٠ ، رقم٢٠٣ ، ص٩٥١ ؛ نقض٦/٣/١٩٨٠ ، س٣١ ، رقم٦٢ ، ص٣٢٨ ؛ نقض ٣/١٢/١٩٨٠، س٣١ ، رقم ٢٠٤، ص١٠٥٩؛ نقض١٠/١١/١٩٨١ ، س٣٢ ، رقم١٤٧ ، ص٨٥٣؛ نقض ١٥/٢ /١٩٨٩، س٤٠ ، رقم٣٩ ، ص٢٣١ ؛ نقض١٢/١٢/١٩٨٩ ، س٤٠ ، رقم١٩٢، ص١١٩٦ ؛ نقض٦/٢/١٩٩٦ ، س٤٧ ، رقم٢٧ ، ص١٧٩ ؛ نقض٢٣/١٠/١٩٩٦ ، س٤٧ ، رقم١٥٦ ، ص١٠٨٥ ؛ نقض٢٣/١/١٩٩٧ ، س٤٨ ، رقم٢٠ ، ص١٣٩.

(١) أقرت هذا المبدأ المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في قولها "تثبت الجرائم بجميع طرق الإثبات، ويحكم القاضي تبعاً لإقناعه الخالص".

(٢) Merle (R.) et vitu (A.) : op. cit ; T.2 , no.926, p.143.

(١) يتعين أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة طرحت أمامه في الجلسة :

وقد ورد النص على هذا القيد في المادة ٣٠٢ إجراءات بقولها " ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة " (١) . وترجع العلة من هذا القيد إلى مبدأ الشفوية والمواجهة في المحاكمة الجنائية (٢) .

ويتمخض عن هذا القيد نتيجة هامة مؤداها ، أنه لا يجوز للقاضي أن يستمد اقتناعه من معلومات شخصية حصل عليها خارج الجلسة ، وذلك لأن هذه المعلومات لم تعرض في الجلسة ولم تتح فرصة مناقشتها وتقييمها ، ومن ثم يكون الاعتماد عليها مناقضاً لمبدأ الشفوية والمواجهة الذي يسود المحاكمات الجنائية (٣) . ولكن هذا القيد لا يطبق على إطلاقه بل يجوز للقاضي الاستناد في حكمه إلى المعلومات العامة التي يفترض في كل شخص الإلمام بها ، أو إلى رأي علمي متفق عليه أو إلى العرف (٤) .

(٢) يتعين أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة مشروعة :

إذا كان المشرع قد خول للقاضي الجنائي حرية في الاقتناع، فإنه ينبغي عليه ألا يؤسس اقتناعه على دليل لحقه سبب يبطله ويعدم أثره ؛ إذ لا يصح

---

(١) نصت على هذه القاعدة المادة ٨/٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بقولها " لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه إلا على أدلة طرحت عليه أثناء المحاكمة ونوقشت أمامه في مواجهة الأطراف " .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص٤٢٧ .

(٣) Merle (R.) et vitu (A.) : op. cit ; T.2 , no.924, p.139.

(٤) نقض١٠/٤/١٩٤٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٦ ، رقم٣٣٤ ، ص٤٥٨ ؛ نقض ٧/٣/١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، س١٧ ، رقم٥٣ ، ص٢٦٦ ؛ نقض ٥/٢/١٩٦٨ ، س١٩ ، رقم٢٣ ، ص١٢٤ ؛ نقض١٦/١٢/١٩٦٨ ، س١٩ ، رقم٢٢٣ ، ص١٠٩٥ ؛ نقض١٦/١٢/١٩٦٨ ، س١٩ ، رقم٢٢٥ ، ص١١٠٣ ؛ نقض١٣/٥/١٩٨١ ، س٣٢ ، رقم٨٧ ، ص٤٩٨ .

أن يبني حكم صحيح بالإدانة أو بالبراءة على دليل باطل في القانون (١) . وقد أوردت محكمة النقض على هذه القاعدة قيداً هاماً يتعلق بدليل البراءة ، حيث قضت بأن " دليل الإدانة يجب وحده أن يكون مشروعاً ، أما دليل البراءة فلا يلزم فيه ذلك ، كأن يكون محرر وصـــل إلى حيازة المتهم عن طريق غير مشروع " (٢) .

وقد ذهب رأي ــ بحق ــ إلى نقد هذا القضاء ، لأنه أقام تفرقة ليس لها أساس من القانون ، فالمادة ٣٣٦ إجراءات جنائية تنص على أنه " إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة " . فضلاً عن أنه لا يجوز للقضاء أن يقر قاعدة أن الغاية تبرر الوسيلة ، فالأخذ بهذه القاعدة في خصوص إثبات البراءة بكل السبل ، يعني قبول القول بأن التزوير والشهادة الزور وإرهاب الشهود للعدول عن أقوالهم، تصبح أموراً مشروعة لإثبات البراءة ؛ وهو قول لا يمكن الأخذ به . وأخيراً فالمفروض أن تكون السبل القانونية المشروعة كفيلة وحدها بإثبات براءة البريء في أي تشريع إجرائي قويم ، وإلا فإن البنيان الإجرائي كله يكون مختلاً متداعياً (٣) . ناهيك عن نص المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية التي لا تعول على أي دليل نتج عن طريق الإكراه ، حيث قررت بأن " كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد لا يعول عليه " .

---

(١) الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق ، ص٧٤٠ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق ، ص٤٢٩ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق، ص٨٨؛ الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص١٨٢ ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج٢، مرجع سابق ، ١٩٩ ، ص٦٠٢ ؛ الدكتور أحمد ضياء الدين خليل : المرجع الســـابق ، ص٣٢٥ .

(٢) نقض١٩٦٥/١/٢٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٦ ، رقم٢١ ، ص٨٧ .

(٣) الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق ص٧٤٠ وما بعدها ؛ الدكتور أحمد ضياء الدين خليل : المرجع السابق ، ص٧٣٥ وما بعدها ؛ الدكتور عمر الدسوقي أبو الحسن : المرجع السابق ، ص١٤٨ وما بعدها . وفي عكس هذا الاتجاه ، انظر : الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق ، ص٧٥٢ ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص٦٠٢ .

(٣) يتعين على القاضي تسبيب الأحكام الجنائية :

يقصد بالتسبيب ضرورة اشتمال الحكم على الأسباب التي بنى عليها، بحيث تكون هذه الأسباب قادرة على تحقيق نفس النتيجة التي توصل إليها . وهذا ما أوضحته المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية بقولها أنه " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها ، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه " .

ويعد ضابط تسبيب الأحكام من أهم الضمانات التي فرضها المشرع على القاضي ، إذ يعد مظهر من مظاهر قيامه بواجب التدقيق والبحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقية التي يعلنها في أحكامه ، وبه يسلم من مظنة التحكم والاستبداد . فضلاً عن أنه يحقق وظيفة رقابية يستحيل وجودها بدون احتواء الحكم على أسبابه . ولهذه الوظيفة مظهران ، فمن ناحية تعطي لصاحب الشأن رقابة مباشرة على أن المحكمة قد ألمت بوجهة نظره في الدعوى الإلمام الكافي الذي مكنها من أن تفصل فيها ، سواء بما يتفق مع وجهه نظره أم بما يتعارض معها . ومن ناحية أخرى يمكن لجهة الطعن في الحكم أداء رسالتها في مراقبة مدى توفيق الحكم من حيث الإحاطة بالوقائع إحاطة سليمة وصحة تطبيق القانون (١) .

وأخيراً يؤدي تسبيب الأحكام وظيفة تمهيدية يقصد بها ما يحققه القاضي بضرورة تسبيب أحكامه من حمله على التريث ، ودعوته إلى تمحيص أدلتها وإعمـــال حكم القانون فيها في تبصر دون استهـــانة أو تسرع خشية تعرض حكمه للنقض بسبب نقص التسبيب أو وقوعه في أحد عيوبه (٢) .

وقد بينت محكمة النقض هذا الضابط بقولها " يجب على القاضي أن

---

(١) الدكتور رءوف عبيد : ضوابط تسبيب الأحكام والتصرف في التحقيق ، ١٩٧٧ ، ص٦ وما بعدها .

(٢) الدكتور أحمد ضياء الدين خليل : المرجع السابق ، ص٣٢٨ .

يدلل على صحة عقيدته في أسباب حكمه بأدلة تؤدي إلى ما رتبه عليها ، ولا يشوبها خطأ في الاستدلال أو تناقض أو تخاذل " (١) .

وليس المراد بإلزام القاضي بالتسبيب أن يبين في حكمه لماذا أقتنع، وإنما المراد حمله على الكشف عن مصادر اقتناعه توطئه للنظر فيما إذا كان من شأنها أن تؤدي عقلاً إلى ما انتهى إليه . وإذا كان القاضي غير ملزم ببيان علة اقتناعه بدليل و إطراحه غيره ، إلا أنه إذا علل اقتناعه أو لعدم اقتناعه خضع في الحالتين لرقابة محكمة النقض (٢) . تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن " لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الأدلة ، فلها أن تأخذ بها أو تطرحها دون بيان العلة ، إلا أنها متى أفصحت عن الأسباب التي من أجلها أخذت بها أو أطرحتها ، فإنه يلزم أن يكون ما أوردته واستدلت به مؤدياً إلى ما رتب عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ، ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق ، ويكون لمحكمة النقض مراقبتها في ذلك " (٣) .

ثالثاً : القيود الواردة على مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي :

أورد المشرع ــ بجانب الضوابط السابق ذكرها ــ بعض القيود أو الاستثناءات على مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي . فإذا كان الأصل في هذا المبدأ أنه عام النطاق يسري على جميع الجرائم ، ولدى جميع المحاكم ، فإن المشرع قد خرج على هذا الأصل و أورد عدة استثناءات أو قيود حصر فيها الأدلة التي يستطيع القاضي أن يستمد منها اقتناعه ، وذلك خلافاً لمبدأ حرية الاقتناع الذي يجيز للقاضي أن يستمد اقتناعه من أي دليل .

وقد ذهب رأي إلى رد هذه الاستثناءات إلى قيدين هما الالتزام بقواعد الإثبات المدنية ، وحصـــر الأدلة التي يجوز قبولها ضد شريك الزوجة

---

(١) نقض٢/٤/١٩٥٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س٨ ، رقم ٨٣ .

(٢) الدكتور عوض محمد عوض : المرجع السابق ، ص٦٦٨ .

(٣) نقض٢٧/١/١٩٧٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٥ ، رقم١٤ ، ص٦١ ؛ نقض٢٤/٣/١٩٧٤ ، رقم٦٩ ، ص٣١٧ .

الزانية (١) . بينما ذهب رأي آخر إلى رد هذه القيود إلى أربعة وهي القرائن القانونية ، سواء أكانت قرائن غير قابلة لإثبات العكس أم قرائن بسيطة قابلـــة لإثبات العكس ، وكذا حجية بعض المحـــاضر في الإثبات ، فضلاً عن القيدين الذي تبناها الرأي السابق (٢).

ونظراً لأن تناول هذه القيود بالشرح والتحليل يخرجنا عن إطار دراستنا (٣) ، فإننا سوف نقصر الحديث ، وبما يتفق مع موضوع البحث على القيد الخاص بالالتزام بقواعد الإثبات في جرائم الزنا ، وهو ما نوضحه في الفرع التالي .

المطلب الثاني
مدى تأثير العلاقة الزوجية على المبدأ

يظهر تأثير علاقة الزوجية من الناحية الإجرائية بكل وضوح فيما قرره المشـــرع المصري من تحديد أدلة معينة لإثبات جريمة الزنا ، يتقيد القاضي الجنائـــي بها خروجاً عن مقتضى مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات ، إعلاءً لرابطة الزوجية من جانب ، وصيانة للأعراض وحرصاً على شرف المـــرأة واعتـــبارها من جانب آخر ؛ فضلاً عن تجنب الدعاوى الكيدية في موضوع يتصل بالسمعة والشرف حتى تقتصر الإدانة على الحالات التي لا يرقي إليها الشك (٤) . فلا يقبل لإثبات جريمة الزنا أي دليل ، شأنها في ذلك

---

(١) الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق ، ص٧٤٢ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص٤٣٠ وما بعدها ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ص٩٤ وما بعدها ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص٦٠٣ وما بعدها.

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص٧٥٥ وما بعدها ؛ الدكتور عوض محمد عوض : المرجع السابق ، ص٦٦٨ وما بعدها ؛ الدكتور مأمون سلامة: المرجع السابق ، ص١٨٨ ؛ الدكتور أحمد ضياء الدين خليل : المرجع السابق ، ص ٣٤٦ وما بعدها ؛ الدكتور عمر الدسوقي أبو الحسن: المرجع السابق ، ص٥٠٣ وما بعدها.

(٣) لمزيد من التفصيل حول القيود الواردة على مبدأ حرية الاقتناع القضائي ، انظر : الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق، ص٧٤٦ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق ، ص ٤٣٠ .

(٤) الدكتور هلالي عبد اللاه أحمد : النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، ط١، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ ، ص١٢٦ .

شـــأن باقـــي الجـــرائم ، حيث يتقيد القاضي الجنائي بأدلة معينة لا يجوز له الاعتماد على غيرها فى إثبات هذه الجريمة .

أولا : الخلاف الفقهي حول نطاق هذا الاستثناء :

تـــنص المـــادة ٢٧٦ مـــن قانون العقوبات على أن " أدلة الإثبات التي تقـــبل وتكـــون حجـــة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه ، أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه ، أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم " .

وأول ما يلاحظ على صياغة هذا النص أنها توحي بأن أدلة الإثبات هذه تـــتعلق بشـــريك الـــزوجة الـــزانية ، أمـــا الزوجة الزانية أو الزوج الزاني أو شريكته فلا يشملهم قيد الإثبات الوارد بالنص . وهذا ما أثار التساؤل في الفقـــه ، فهل يقتصر هذا القيد وفقاً لظاهر النص على شريك الزوجة الزانية فحسب أم يتعلق بجرائم الزنا عموماً سواء تعلقت بزنا الزوج أم بزنا الزوجة أم شريك أي منهما ؟

ذهـــب رأي فـــي الفقـــه إلـــى أن صياغة نص المادة ٢٧٦ من قانون العقـــوبات المصري تقطع دون أدنى مجال للشك بأنها تخص شريك الزوجة الزانية فحسب ، آية ذلك العبارة الواردة بعجزها " أو وجوده فى منزل مسلم فـــى المحـــل المخصص للحريم " (١) . فضلاً عن ذلك فإن نص هذه المادة مأخوذ حرفياً من نص المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات الفرنسي الملغي التي حـــددت الأدلـــة التي تقبل ضد شريك الزانية في : التلبس ، ووجود مكاتيب وأوراق صادرة منه ؛ بينما ترك الزوج وشريكته والزوجة للقواعد العامة ، بحيث يجوز إثبات زناهم بأي دليل (٢) .

---

(١) الدكتور محمود أحمد طه : الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، دراسة مقارنة ، ط١ ، مطبوعات أكاديمية نايف للعلوم الأمنية بالرياض ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٨٧ .

(٢) حول هذا الموضوع ، انظر :

Constant (J.) : Manuel de droit pénal ,T.2, Paris, 1975, p. 129.

الدكـــتورة دنـــيا محمـــد صـــبحي : الحماية الجنائية للأسرة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٤٢٦ وما بعدها .

معنـــى ذلـــك ـــ وفقـــاً لهذا الرأي ـــ أن إثبات الزنا يقوم على طريقة مـــزدوجة ، ترتكز على التفرقة بين شريك الزوجة الزانية من جهة والزوجة أو الـــزوج الزاني وشريكته من جهة أخرى . حيث قيد الإثبات في مواجهة الأول بأدلة معينة وردت في القانون على سبيل الحصر ، بينما أطلق الإثبات للطائفة الثانية ، حيث تركهم للقواعد العامة .

وقد انتقد أغلب الفقه هذا الاتجاه ، نظراً للنتائج غير المنطقية والمنافية للعدالـــة التي تتمخض عنه ؛ إذ من شأن هذا الاتجاه أن تعاقب الزوجة وهي فاعلـــة أصـــلية ويثـــبت عليها الفعل ، بينما يحكم ببراءة الشريك لعدم وجود دليل ، في حين أنه ارتكب نفس الفعل ، فالجريمة لا تتم إلا به !! فكيف يمكن للعقـــل والمنطق والعدالة أن تتقبل ذلك والجريمة بطبيعتها لا تقبل التجزئة ؟ وأيـــن العدالـــة فـــي توقـــيع العقاب على أحد أطراف الجريمة دون الطرف الآخر ، وقد يكون هو المحرض على ارتكابها (١) .

وحتـــى نتفادى هذه الأحكام والنتائج المتناقضة ، يتعين أن تمتد وسائل الإثـــبات الخاصة إلى كافة جرائم الزنا ، أيا كان أطرافه ؛ فليس هناك مبرر لإتـــباع هذه الطريقة المزدوجة في الإثبات ، لاسيما وأن لهذه الجرائم طبيعة واحدة تتمثل في اتصالها بعرض الأسرة وشرفها (٢) .

وهذا ما دعا جانب من الفقه إلى القول بسريان أحكام المادة ٢٧٦ من قانـــون العقـــوبات علـــى كل من يتهم بارتكاب الزنا ، سواء أكان رجلاً أم شـــريكته أم امـــرأة أم شريكها ؛ فهذه المادة تتحدث عن المتهم بالزنا ، وهذا اللفظ يتسع ليشمل كل جرائم الزنا ، ولا يجوز تقييد النص بغير سند . فضلاً

(١) Garraud (R.) : op. cit ; no. 2172, p. 602., Garçon (E.) : op. cit ; art. 338, no. 33.
الدكـــتور محمـــد مصـــطفى القللي : أصول تحقيق الجنايات ، ١٩٤٥ ، ص ٥٥ ؛ الدكتور محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧، ص ٥٧ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ، ص ٤٣٥ .

(٢) الدكتورة دنيا محمد صبحي : المرجع السابق ، ص ٤٢٨ .

عن توافر الحكمة من إقرار هذا الاستثناء لشريك الزوجة الزانية بالنسبة لزنا الزوج وشريكته (١) .

هـذا ، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى ضرورة توحيد قواعد الإثبات في مـواجهة الجميع في جريمة الزنا ، وذلك لوحدة الركن المادي الصادر منهم ولعـدم قابليته للتجزئة . إلا أن هذا لا يمنع من وضوح النص في تخصيص أدلـة محددة وردت على سبيل الحصر بالنسبة لشريك الزوجة الزانية ؛ أما إثـبات زنـا الـزوج والـزوجة وشريكة الزوج فيخضع للقواعد العامة في الإثـبات ، ولا يتقيد فيها القاضي الجنائي بأي دليل (٢) . تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه " إذا كان القانون يستلزم أن يكون إثبات جريمة الزنا على الشريك بأدلة معينة فإن إثبات زنا المرأة يصح بجميع طرق الإثبات " (٣) .

وتجـدر الإشـارة إلى أن نطاق هذا القيد ينحصر فقط في حصر أدلة الإثـبات ، دون أن يمتد إلى قوة هذه الأدلة . بمعنى أن القاضي الجنائي حر فـي تكـوين عقـيدته ؛ ومـن ثـم فلـه إذا لم يقتنع بالدليل المتوافر أمامه والمنصـوص عليه قانوناً على سبيل الحصر أن يطرحه جانباً ولا يعتد به . ويعنـي مـن جانب آخر ، أن هذه الأدلة قابلة لإثبات العكس من قبل شريك المتهم (٤) .

---

(١) الدكتور رءوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٦٨٠ .

(٢) الدكـتور محمـد مصـطفى القللـي : المرجع السابق ، ص ٥٥ ؛ الدكتور محمود مصـطفى: المـرجع السابق ، ص ٥٧ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : المـرجع السـابق ، ص ٤٣٥ ؛ الدكتورة دنيا محمد صبحي : المرجع السابق ، ص ٤٢٩ ؛ الدكتور محمود أحمد طه : المرجع السابق ، ص ٣٨٨.

(٣) نقـض ١٩٧٤/٣/١١ ، مجمـوعة أحكـام النقض ، س٢٥ ، رقم ٥٨ ، ص ٣٥٨ ؛ نقض ١٣ /١٢/ ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٧ ، رقم ٢١٣ ، ص ٩٤٠.

(٤) الدكـتور هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ، ص ١٢١ ؛ الدكتور محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص ٣٨٨ .

ثانياً : أدلة الإثبات ضد شريك الزوجة الزانية :

تنحصر هذه الأدلة في : التلبس ، والاعتراف ، والأوراق المكتوبة بخطه ، ووجوده في المحل المخصص للحريم في منزل مسلم .

(١) التلبس بالزنا :

ولا يعني المشرع بذلك المدلول الذي نصت عليه المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، فقد ورد هذا التحديد في موضع مختلف واستهدف أغراضاً مختلفة ؛ وإنما أراد الشارع بالتلبس بالزنا أن يحدد بالنسبة للشريك دليل إثبات يتميز بقوة خاصة (١) . وعلى ذلك ، فلا يشترط بالضرورة لإثبات الزنا أن يشاهد الزوج جريمة الزنا أثناء وقوعها ، إذ من النادر ، بل من المستحيل ، مشاهدة الطرفين أثناء ممارسة العلاقة الجنسية ؛ وإنما يكفي أن يشاهد الشريك في ظروف لا تدع مجالاً للشك عقلاً في أن الفعل الذي تقوم به الجريمة قد ارتكب (٢) .

ويعني ذلك أن التلبس لا يفترض مشاهدة الشريك أثناء ممارسته الصلة الجنسية ، إذ أن تطلب ذلك يضيق نطاق التلبس إلى الحد الذي يذهب بأهمية النص عليه ، وإنما تكفي مشاهدة الشريك في أحد الظروف

---

(١) Garraud (R.) : op. cit ; no. 2172, p. 602., Garçon (E.) : op. cit ; art. 338, no. 33.

(٢) نقض ١٩٦٤/١٢/١٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٥ ، ص ٦٧١ ؛ نقض ١٩٧٤/٧/١٠ ، س٢٥ ، ص٥٨٠ ؛ نقض ١٩٨٣/١٠/١٢ ، س٢٦ ، ص٤٤.
كما لو ضبط الزوج زوجته بملابس داخلية مع شريكها فى حجرة واحدة بفندق و فى ساعة متأخرة من الليل ، وقد كانت المجني عليها قد استأذنته فى المبيت عند أختها فأذن لها . نقض ١٩٧٥/٥/١٩ ، س ٢٦ ، ص٤٤٧ .
وتتحقق أيضا حالة التلبس إذا شاهد الزوج رجلا متخفياً تحت السرير، وخالعاً حذاءه ، و كانت زوجته مضطربة عند قدومه لا شيء يسترها غير قميص النوم . نقض ١٩٣٥/١٢/٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٤ ، رقم ٤٠٩ ص ٥١٣.
أو مشاهدة شريك زوجته منهمكا فى لبس البنطلون فى ساعة متأخرة من الليل عند عودته من السفر على غير توقع من الزوجة . نقض ١٩٦٤/١١/١٦ ، مجموعة أحكام النقض س١٥ ، رقم ١٣٤ ، ص ٦٧٩.

السابقة (١) ؛ أي أحد الظروف التي لا تجعل مجالاً للشك عقلاً في أن الفعل الـذي يقوم به الزنا قد ارتكب . ويعد من قبيل المشاهدة سماع أصوات من الزوجة أو شريكها تقطع بارتكاب الفعل (٢) .

(٢) الاعتراف :

ويقصـد به الإقرار الصريح الصادر عن شريك الزوجة الزانية نفسه باقترافه الفعل الذي تقوم به الجريمة ؛ ومن ثم لا يعتبر اعترافاً إقرار الزوجة نفسـها بالزنا ونسبتها الاشتراك معها إلى شخص معين ، إذ لا يعتبر اعترافاً بالنسبة لهذا الشخص (٣) .

ويتعـين أن يكـون الاعتراف صريحاً تطبيقاً للقاعدة العامة التي تحدد قـيمة الاعتـراف كدلـيل إثبات ، ويتطلب ذلك أن يكون موضوعه اقتراف الفعل ؛ فلا يعد اعترافاً الإقرار الذي يكون موضوعه صلة بالزوجة لا ترق إلى درجة اقتراف الزنا (٤) .

وغنـي عن البيان أنه يتعين أن يكون الاعتراف صحيحاً ، فالاعتراف الـباطل لا قيمة له قانوناً . ولا يشترط أن يصدر الاعتراف أمام القاضي ، فيكفـي أن يقتنع بصدوره عن الشريك أياً كان الوقت الذي صدر فيه والجهة التـي صدر أمامها : فيصلح دليلاً الإقرار الصادر أمام النيابة العامة أو أمام أحـد مأمـوري الضبط القضائي . ويذهب جانب الفقه إلى الاعتداد بالإقرار الـذي يصـدر أمـام شـخص عادي ، متى اقتنعت المحكمة من شهادة هذا الشخص بصدور هذا الإقرار (٥) .

---

(١) فعلى الرغم من أن المشرع استعمل تعبير " القبض حين التلبس " فهو لا يعني المدلول الفني لتعبير القبض الذي يفترض صدوره عن أحد رجال السلطة العامة ، وإنما يعني بـه مجـرد " مشاهدة " المتهم في الظروف السابقة . نقض ١٩٤٠/٣/١٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٥ ، رقم ٨٠ ، ص ١٤٢ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٤٣٦ .

(٣) نقض ١٩١٤/١/٢٤ ، المجموعة الرسمية ، س١٥ ، رقم ٥٧ ، ص٩٢ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص٤٣٧ .

(٥) الدكـتور محمـود مصـطفى : المرجع السابق ، ص٣٨٩ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق ، ص٤٣٧ .

(٣) الأوراق والمكاتيب الصادرة من الشريك :

ويعني الشارع بذلك الأوراق المحررة بخط الشريك التي يستفاد منها ارتكابه الفعل الذي تقوم به جريمة الزنا . ولم يتطلب المشرع أن تكون هذه الأوراق موقعة من الشريك (١) ؛ ولم يتطلب أيضاً أن تتضمن اعترافاً بارتكاب الفعل ، وإنما يكفي أن يستخلص عقلاً من مجمل ما تحتويه ارتكاب هذا الفعل (٢) .

ولقاضي الموضوع وحده سلطة تفسير هذه الأوراق ونسبة الدلالة السابقة إليها ، ويمكنه أن يكمل الدلالة المباشرة لعباراتها عن طريق الاستنتاج المنطقي ليستخلص منها دلالتها غير المباشرة على ارتكاب الفعل (٣) .

ولا يعدل هذه الأوراق في قوة الإثبات الأوراق الصادرة عن الزوجة ولو كانت ذات دلالة صريحة على حصول الجريمة ، فقد تطلب الشارع صدورها عن الشريك نفسه . ولا تصلح الصور الفوتوغرافية التي تجمع بين الزوجة وشريكها في وضع مريب دليلاً يعدل هذه الأوراق ، إذ لا يصدق عليها أنه " مكتوب من الشريك " (٤) .

---

(١) نقض ١٩٤٦/١٠/٢٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٧ ، رقم ٢١٥، ص١٩٥ .

(٢) Garçon (E.) : op. cit ; art. 338, no. 60.
وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " الأوراق والمكاتيب التي يجوز إثبات الزنا بها لا يشترط فيها أن تكون قاطعة بوقوع الفعل المعاقب عليه ، بل يكفي أن يكون المحصل الذي يستخرجه القاضي مؤدياً إلى إثبات الفعل المذكور " . نقض ١٩٤١/٥/١٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٥ ، رقم ٢٥٩ ، ص٤٧١ ؛ نقض ١٩٥٠/١/١ ، مجموعة أحكام النقض ، س١ ، رقم ١٧٨ ، ص ٥٤٧ .

(٣) نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٣ ، رقم ١٣٠ ، ص ٥١٠ .

(٤) نقض ١٩٣٠/١٢/١١ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٢، رقم ١٢٩ ، ص١٥٥ .
وتجدر الإشارة إلى أن ثمة جانب من الفقه يذهب إلى أمكان اعتبار الصور الفوتوغرافية دليلاً لإثبات زنا الشريك . انظر : الدكتور محمود مصطفي : المرجع السابق ، ص٤٢٧ ؛ الدكتور عدلي عبد الباقي : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ١٩٥١ ، ص ٢٣٤ .

ويعترف القضاء للزوج بحق تفتيش الأمتعة الخاصة بزوجته الموجودة في منزل الزوجية لضبط هذه الأوراق . وقد بررت محكمة النقض ذلك بقولها : " أن الزوج في علاقته مع زوجته ليس على الإطلاق بمثابة الغير في صدد السرية المقررة للمكاتيب ، فإن عشرتهما وسكون كل منهما إلى الآخر ، وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة في كيانها وسمعتها ــ ذلك يخول كلاً منهما ، ما لا يباح للغير من مراقبة زميله في سلوكه وفي سيره وفي غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكي يكون على بينة من عشيره . وهذا يسمح له عند الاقتضاء أن يقتضى ما عساه يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليتثبت منه فيقرر فيه ما يرتئيه . وإذن ، فإذا كانت الزوجة قد حامت حولها عند زوجها الشبهات وتقوت إلى الحد الذي تحدث عنه الحكم ، فإنه لا شك يكون للزوج ، وهو ممتلئ اقتناعاً بأن حقيبة زوجته الموجودة في بيته وتحت بصره بها رسائل من عشيق ، أن يستولي على هذه الرسائل ولو خلسة ؛ ثم أن يستشهد بها على زوجته إذا ما رأى محاكمتها جنائياً لإخلالها بعقد الزواج " (١) .

وقد اعترض جانب من الفقه على هذا القضاء ، لإهداره حق الزوجة في الخصوصية ؛ فالاعتراف للزوج بحق تفتيش المتاع الخاص بزوجته الموجود في منزل الزوجية ، ولو بحثاً عن أوراق تؤكد ظنونه في سلوكها أو تنفيها من شأنه يهد أهم حقوق الإنسان وأعظمها شأناً ، وهو الحق في الخصوصية (٢) .

ولدينا ، أنه بالرغم من وجاهة هذا الاعتراض ، إلا أن ما ذهبت إليه

---

(١) نقض ١٩٤١/٥/١٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٥ ، رقم ٢٥٩ ، ص٤٧١ .

(٢) الدكتور نبيل مدحت سالم : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٧ ، دار الثقافة الجامعية ، ١٩٩٤ ، ص ٥٠٩ ؛ الدكتور أحمد حافظ نور : جريمة الزنا في القانون المصري المقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٨ ، ص ٣٠٤ .

محكمة النقض في إجازتها للزوج الحق في تفتيش أمتعة زوجته الأولى بالإتباع . وذلك لأن العلاقة الزوجية تبيح للزوج الإطلاع على ما هو أكبر وأعظم من الأمتعة ــ جسد المرأة ــ وحق معاشرتها ، فمن باب الأولى أن يباح له تفتيش أمتعتها إذا حامت حولها الشبهات ليقطع دابر البغضاء بينهما ؛ لأن الزوج مأمور بمعاشرتها بالمعروف .

(٤) وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم :

اعتبر الشارع وجود الشريك في المحل المخصص للنساء من البيت ــ دون سبب مشروع يبرر ذلك ــ دليلاً على اشتراكه في الزنا ، وقد راعى في ذلك التقاليد في عدم السماح للرجال من غير ذوي الأرحام المحارم بالاختلاط بنساء العائلة . وقد اقتضى ذلك أن يخصص من المنزل قسم يحظر على الرجال الغرباء الدخول فيه ، فإذا وجد رجل غريب فيه خلافاً لهذه التقاليد كان دليلاً يتيح للقاضي البحث فيما إذا كان الزنا قد ارتكب . ويعني ذلك أن مجرد وجود الرجل الغريب في هذا المكان ليس في ذاته دليلاً على الزنا تطبيقاً للقاعدة العامة من أن الإدانة في الزنا تفترض ثبوت الوطء بأحد الأدلة التي حددها القانون لا مجرد توافر هذا الدليل فحسب (١) .

والجدير بالذكر ، أن توافر الدليل في هذه الحالة يفترض أن وجود الرجل الغريب كان بغير سبب مشروع ؛ أما إذا وجد هذا السبب كما لو كان طبيباً لإسعاف الزوجة فلا محل لاعتبار هذا الدليل متوافراً (٢) .

وإذا كانت التقاليد السابقة قد تطورت ، واستتبع ذلك تطوراً في تصميم

---

(١) نقض ١٩٤٨/١٢/٢٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٧ ، رقم ٧٦٦ ، ص٧٢٠ .

(٢) ومؤدى ذلك أن للشريك أن ينفي القرينة المستمدة من وجوده في هذا المكان ، فإذا لم ينفها " بل اكتفى بإنكار الجريمة وعجزت الزوجة من جانبها عن نفيها " جاز للمحكمة أن تستند إلى هذا الدليل في الاقتناع بوقوع الزنا فعلاً . نقض ١٩٣٧/٥/٢٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٤ ، رقم ٨٦ ، ص ٧٤ .

البيوت ، فلم يعد فيها ذلك الجزء المخصص للنساء ، إلا أن جزءًا من البيت هو " غرفة النوم " لا تزال التقاليد تستهجن أن يدخل فيه رجل غريب حين تكون الزوجة فيه . الأمر الذي يظل معه تطبيق هذا الدليل محل اعتبار ــ على الرغم من تطور التقاليد ــ متى وجد الرجل مختلياً بالزوجة في غرفة نومها (١) .

ولقاضي الموضوع السلطة في أن يفسر دلالة وجود الرجل في هذا المكان ، وما إذا كان يعني ارتكاب الزنا (٢) . ومؤدى ذلك أن له القول بعدم ارتكاب الزنا على الرغم من وجود الرجل في هذا المكان (٣) .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الدليل يفترض أن الزوجة تقيم مع زوجها ، إذ يتحقق بذلك وجود منزل للزوجية يخصص للزوجة قسم منه لا يجوز أن يدخل فيه الرجال الغرباء ، أما إذا كانت الزوجة غضبى واستقلت عن زوجها بمسكن خاص بها ، أو أقامت مع أهلها ، فإن وجود رجل معها لا يوفر هذا الدليل (٤) .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض في هذا الشأن بأن " القول من جانب المتهم بتطور العادات في هذا الصدد لا يكون في الواقع إلا مناقشة في تقدير الأدلة التي اقتنعت بها المحكمة في ثبوت الزنا ، فلا يجوز التحدي به لدى محكمة النقض " . نقض ١٩٤٩/٢/٢٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٧، رقم ٨٣٣ ، ص٧٨٧ .

(٢) تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه " إذا أثبتت محكمة الموضوع في حكمها أن المجني عليه حضر إلى المنزل الساعة الثانية عشرة إلا الربع وقرع الباب ، ولم تفتح له الزوجة الباب إلا بعد فترة قدرت بحوالي سبع دقائق وكانت مرتبكة وشعرها غير منظم وطلب إليه أن يمكث في حجرة أخرى نظراً لوجود صديقة لها في دورة المياه وعندما أراد التحقق من ذلك خرج إليه المتهم فأمسكت المتهمة بزوجها لتمنعه من إمساك شريكها الذي انتهز الفرصة وهرب ، واعتبرت ذلك قرينة على ارتكاب الفعل، لأن ظروف الواقعة ووجود المتهم في دورة المياه وما كان يبدو على الزوجة من ارتباك كافياً لاقتناع المحكمة بوقوع الجريمة وذلك من ظروف الحال ومن وجوده في منزل مسلم في مكان مخصص للحريم " . نقض ١٩٣٧/٥/٢٤ ، سابق الإشارة إليه .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، هامش رقم ٣ ، ص٤٣٩ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص٤٣٩ .

الفصل الثاني
أثر الطفولة على إجراءات الدعوى الجنائية

تمهيد وتقسيم :

أوضحنا فيما تقدم ، أنه بوقوع الجريمة ينشأ حق الدولة في عقاب مرتكبها ، ولكن الدولة لا تستطيع أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر ، إذ لابد لها من الالتجاء إلى القضاء ليؤكد لها حقها في العقاب . ووسيلتها في المطالبة بالعقوبة أمام القضاء هي " الدعوى الجنائية " ، والنيابة العامة هي الشخص الإجرائي الرئيس الذي وكلت إليه الدولة صلاحية مباشرة إجراءات اقتضاء حقها في العقاب (١) ، من خلال تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها أمام القضاء (٢) .

وتمر الدعوى الجنائية قبل أن ترفع إلى القضاء للفصل فيها بمرحلة التحقيق الابتدائي (٣) ، حيث تتحرك ــ وفقاً للرأي الغالب في الفقه ــ بأول إجراء من إجراءات التحقيق الذي تباشره النيابة العامة أو بطلبها ندب قاض للتحقيق ، أو بأول إجراء من إجراءات المحاكمة ، كتكليف النيابة العامة المتهم بناء على الاستدلالات وحدها بالحضور مباشرة أمام محكمة الجنح والمخالفات (٤) . وفي هذه الحالة يكون رفع الدعوى هو أول إجراء من إجراءات الخصومة ، ويندمج بذلك تحريك الدعوى ورفعها في إجراء واحد.

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : حق الدولة في العقاب ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ وما بعدها .

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥ ، ص ١٠٥ .

(٣) هذا لا يعنى أن التحقيق الابتدائي مرحلة وجوبية في كل الجرائم . انظر : الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : مرجع سابق ، ص ٧٥ .

(٤) الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ، ص ٥٣؛ الدكتور رءوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٥ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٦٢ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان : مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، ج١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٥٩ ؛ الدكتور جلال ثروت : نظم الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧، ص٨١ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق ، ص٣٩٤ ؛ الدكتور حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية : الطبعة الأخيرة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٢٨ .

فالدعوى الجنائية لا تتحرك بأي عمل من أعمال الاستدلال (١) ، فلا تنعقد الخصومة ولا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها ، بوصفها سلطة تحقيق ، سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي ، أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم ، ولا تعتبر قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس (٢) .

ومتى انتهت النيابة العامة من إجراء التحقيق ، فلها أن تصدر أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى إذا وجدت أن الأدلة غير كافية أو أن الواقعة غير ثابتة في حق المتهم ؛ وإما أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة إذا توافرت القرائن والأدلة لديها على أن المتهم ضالع في الجريمة .

وتعتبر مرحلة المحاكمة من أهم مراحل الخصومة الجنائية ، حيث

---

(١) فتحريك الدعوى الجنائية يفترض إجراء داخلا في نطاقها ، وليست أعمال الاستدلال من إجراءات الدعوى الجنائية ، وإنما هي إجراءات أولية سابقة عليها . لذلك تعرف الدعوى الجنائية بأنها " مجموعة الإجراءات التي تتخذ من قبل النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق منذ لحظة إخطارها بنبأ الجريمة حتى صدور حكم بات فاصل في الموضوع سواء بالإدانة أم البراءة . أو بأنها "مجموعة من الإجراءات يحددها القانون، وتستهدف الوصول إلى حكم قضائي يقرر تطبيقا صحيحا للقانون في شأن وضع إجرامي معين ". الدكتور مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٥؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: النيابة العامة ودورها في الدعوى الجنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س١٣ ، ع١ ، ١٩٦٩، ص٥ ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص٤٨ ؛ الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان : شرح قانون الإجراءات الجنائية : الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٨ ، ص ٦٢ ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج١ ، ١٩٩٨ ، ص ٤٥ هامش رقم ١ ؛ الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : المرجع السابق ، ص٧٨.
Roux ; Cours de droit criminel français, 2éd,T.2, Procédure pénale, Sirey ,Paris , 1927, no. 46 , p. 164., Garraud (R.) : op.cit ;T.1, no.90, p.191., Stefani(G.), Levasseur(G.) et Bouloc (B.); Procédure pénale, 16 éd, Dalloz, Paris, 1996,no. 97, p. 96., Bouloc(B.) : L'acte d'instruction, thèse, Paris, 1965. p. 481.

(٢) نقض ١٩٦٨/٢/٢٥ : مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ، رقم ٢٦ ، ص ٤٨ ؛ نقض ١٩٧٩/٨/٢٥ ، س ٣٠ ، رقم ١٦٦، ص ٧٨٤ ؛ نقض ١٩٨١/٥/٤ ، س٣٢ ، رقم ٧٩ ، ص ٤٤٨ ؛ نقض ١٩٨٨/١١/٢٧ : ، س ٣٩ ، رقم ٥٧ ، ص ٣٦٩ .

تباشـــر المحكمـــة إجراءات التحقيق النهائي في الدعوى المرفوعة أمامها ، وتنتهـــي بإصدار حكم فيها . وقد يكون هذا الحكم ابتدائياً فيجوز الطعن فيه بالاستئناف أو يكون نهائياً فلا يجوز الطعن فيه إلا بطريق الطعن بالنقض .

تلـــك هي مراحل الخصومة الجنائية طبقاً للقواعد العامة المنصوص علـــيها فـــي قانـــون الإجراءات الجنائية ، فهل تختلف هذه الإجراءات عند محاكمة الأحداث ، عند اتهامهم بارتكاب جرائم أو عند تعرضهم للانحراف؟

الواقع من الأمر ، أن المشرع في أغلب القوانين المقارنة قد أخضع محاكمة الأحداث لقواعد خاصة تتميز في بعض جوانبها عن الإجراءات التي يـــتم اتخاذها في شأن البالغين (١) . ويرجع ذلك إلى أن معاملتهم تغلب فيها التدابيـــر علي العقوبات ، وتتميز التدابير الاحترازية بقواعد إجرائية خاصة. بالإضـــافة إلي حرص المشرع علي تأهيل الحدث ، وصيانة مستقبلية والبعد عن أي إجراء سيء أو البعد عن الشكلية وتغليب الطابع التربوي (٢) . وهذا مـــا يفسر منهج المشرع في تخصيص شرطة ونيابة للأحداث ، فضلاً عن إحاطة محاكمتهم بقواعد إجرائية خاصة .

يتضـــح من ذلك أن الدراسة في هذا الفصل تتطلب تقسيمه إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : دور شرطة الأحداث في الرعاية الاجتماعية للطفل.

المبحث الثاني : مرحلة التحقيق بشأن الأحداث .

المبحث الثالث : القواعد الخاصة بمحاكمة الأحداث .

المبحث الأول
دور شرطة الأحداث في الرعاية الاجتماعية للطفل

يلعـــب جهـــاز الشـــرطة دوراً هاماً في ضبط الجرائم والمجرمين، والـــبحث والتحري عن الفاعل وتتبعه ، باتخاذ الوسائل والإجراءات اللازمة

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص ١٠٢٩ .

(٢) الدكتور عادل عازر : إجراءات التحقيق والمحاكمة فى دعاوى الأحداث ، المجلة الجنائية القومية ، ع ٢ ، ٣ ، يوليو ــ نوفمبر ، ١٩٧٨ ، ص ١٣٢ .

لمعاقبـــته ؛ كمـــا أن لها دوراً لا يقل أهمية في منع وقوع الجريمة ، وذلك باكتشاف الخطورة الإجرامية للشخص ومنعها في الوقت المناسب ، والوقاية من انحراف الطفولة .

وتتمـــثل مهمـــة الضبطية الإدارية في هذا المجال بالاهتمام بالجانب الوقائـــي للأحـــداث ومـــنعهم من الانزلاق في هوة الجريمة ، ودرء خطر الانحراف عنهم ؛ ويقع ذلك علي عاتق رجال الشرطة بوصفهم سلطة ضبط إداري . ويتحقق ذلك بمنع وجود الحدث في أماكن فاسدة ، كالملاهي الليلية والمقاهـــي وصـــالات القمار ؛ فضلاً عن دعم أواصر التعاون مع الجمهور والهيـــئات المهـــتمة بشئون الأحداث ـــ كمؤسسات التعليم والأسرة ووسائل النشر والإعلام ـــ وذلك بوضع خطط قومية لتوعية مختلف قطاعات الشعب بالجريمة وكيفية تجنب الانحراف.

هذا ، وقد أغفلت أغلب التشريعات المتعلقة بالأحداث وضع نصوص خاصـــة بالضبطية القضائية في هذا المجال ؛ سواء تعلق ذلك بصفة مأمور الضـــبط القضـــائي أم بواجباته في التحري وجمع المعلومات عن الحدث . إذ يباشر مأمور الضبط القضائي ذو الاختصاص العام مهمة ضبط الأحداث والإجـــراءات الخاصـــة بهـــا ســـواء المنحـــرفين مـــنهم ، أم المعرضـــين للانحـــراف (١) . ويتـــبع فـــي ذلك نفس المسلك الذي يسلكه مع المتهمين البالغـــين ، مـــن حيث التحقيق في القضايا الخاصة بهم أو من حيث القبض عليهم (٢) .

وتجنـــباً للانـــتقادات التـــي وجهـــت لهذا الوضع ، فقد اتجهت بعض التشـــريعات إلى النص علي تخويل بعض الموظفين في دوائر اختصاصهم ســـلطات الضـــبط القضـــائي فـــيما يختص بالجرائم التي تقع من الأحداث

---

(١) الدكتور محمود مصطفى : أصول قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ .

(٢) الدكـــتور حســـن محمـــد ربـــيع : الجـــوانب الإجرائية لمعاملة الأحداث المنحرفين والمعرضـــين للانحراف ، تقرير مقدم فى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، سابق الإشارة إليه ، ص ٥٣٥ .

المنحـــرفين أو المعرضـــين للانحراف (١) . كالمادة ١١٧ من قانون الطفل رقـــم ١٢ لســـنة ١٩٩٦ التي نصت علي أن " يكون للموظفين الذين يعينهم وزيـــر العـــدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية في دوائر اختصاصهم سلطة الضبط القضائي فيما يختص بالجرائم التي تقع من الأطفال أو بحالات التعرض للانحراف التي يوجدون فيها " (٢) .

فقـــد ، قدر المشرع أن هؤلاء الموظفين أجدر من غيرهم علي ضبط الأحداث المنحرفين والمعرضين للانحراف والتعامل معهم (٣) ؛ إذ تستوجب الســـمات النفســـية والاجتماعـــية للأحداث تمييزهم عن غيرهم من البالغين وتخصـــيص ضـــبطية قضائية ، على أن تتكون من ذوى الخبرة والمعرفة بشئون الأحداث (٤) .

بيد أن هذا الأمر لا يكفي وحده لمواجهة انحراف الأحداث ، إذ تقتضي المصـــلحة تخصيص ضبطية قضائية للجرائم التي تقع منهم ، يتمتع أفرادها بالخبـــرة والدراية بشئون الأحداث (٥) . لذلك أوصي المؤتمر الدولي الثاني للأمـــم المتحدة في شئون الوقاية من الجريمة وعلاج المجرمين سنة ١٩٦٠ بإنشاء شرطة متخصصة للأحداث .

(١) إرهاصات إنشاء شرطة الأحداث وتطورها :

اتجهـــت السياســـة الجنائـــية ــ منذ نهاية القرن التاسع عشر ــ إلى المنادة بتخصيص محاكم ونيابات متخصصة للأحداث ، وقد تمخض عن ذلك

---

(١) كمـــا فعل المشرع السوري ، حيث خصص شرطة للأحداث (المادة ٥٧ من قانون الأحداث السوري).

(٢) تقابل المادة ٢٤ من قانون الأحداث الملغي رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ .

(٣) الدكتور حسن محمد ربيع : المرجع السابق ، ص ٥٣٧ .

(٤) الدكـــتور صـــلاح عـــبد المـــتعال : العوامل الاجتماعية في تشرد الأحداث ، المجلة الجنائية القومية ، ع٢ ، المجلد الثامن ، ١٩٦٥ ، ص ٣٤٦ .
وقـــد صدر قرار وزير العدل بعد الاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية فخول موظفي وزارة الشـــئون الاجتماعـــية كل في دائرة اختصاصه صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة للجرائم التي تقع من الأحداث وحالات التعرض للانحراف التي يوجدون فيها .

(٥) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ١٢١ .

انتشـــار محاكم الأحداث في كثير من الدول العربية والأوربية ؛ ولكي تؤدي هـــذه المحاكم دورها على الوجه الأكمل يتعين أن تعاونها شرطة متخصصة للأحـــداث ؛ لمسايرة التطور المتجه إلي نظام جديد بخصوص تحقيق قضايا الأحداث والقبض عليهم والتصرف فيهم (١) . ومنذ هذه اللحظة بدأت تلوح في الأفق فكرة إنشاء جهاز للشرطة متخصص للأحداث (٢) .

وقـــد تبـــنت مـــنظمة الأمم المتحدة هذا الفكر ، حيث دعت إلى إنشاء شرطة متخصصة للأحداث للوقاية من انحرافهم في سنة ١٩٤٩ ؛ بيد أن هذه الدعـــوة لـــم تنل اهتماماً من الدول إلا في عام ١٩٥٥ ، حيث انعقد مؤتمر جنـــيف الدولـــي لمكافحـــة الجريمة وعلاج المذنبين (٣) ، الذي يعتبر نقطة الـــبداية الحقـــيقة في سبيل إنشاء شرطة الأحداث . إذ يرجع الفضل إلى هذا المؤتمـــر فـــي توجيه الأنظار إلى أهمية وجود شرطة متخصصة للأحداث الجانحـــين ، حيث أوصى بضرورة القيام بالدراسات اللازمة لتقويم المناهج والوســـائل الفنية التي تتبعها إدارات الشرطة الخاصة بالأحداث . الأمر الذي جعـــل هـــذا الموضـــوع محـــوراً أساسياً من محاور العديد من المؤتمرات الدولية (٤) ، والإقليمية وحلقات الدراسة الإقليمية لمكافحة الجريمة والوقاية

---

(١) لمـــزيد مـــن التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : المستشار البشرى الشوربجي : رعاية الأحداث فى التشريع الإسلامي والقانون المصري ، ط٢، ١٩٨٥ ، ص ٦٩٩ .

(٢) تعتبـــر الولايات المتحدة الأمريكية فى مقدمة الدول التي أخذت بهذا النظام (شرطة الأحـــداث والشـــرطة النسائية) ، وذلك منذ أن حملت منظمه الشرطة الدولية الجنائية لواء الدعوة إلى إنشاء شرطة خاصة للأحداث فى عام ١٩٤٧ . انظر :
الدكتورة منيرة العصرة : رعاية الأحداث ومشكلة التقويم ، المكتب المصري الحديث ، ط١ ، ١٩٧٥ ، ص١٣٧ ؛ الدكـــتور أحمد وهدان : دور شرطة الأحداث في مرحلة الضبط القضائي ، المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، سابق الإشارة إليه ، ص ٦١١ .

(٣) انعقـــد مؤتمـــر الأمم المتحدة الأول لمكافحة الجريمة وعلاج المذنبين في جنيف في الفترة من ٢١ أغسطس إلى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٥٥ .

(٤) فقـــد خصص المؤتمر الدولي الثاني لمكافحة الجريمة وعلاج المذنبين الذي انعقد في لندن سنة ١٩٦٠ ، إحدى مواد جدول أعماله لمناقشة موضوع شرطة الأحداث ، وقد أوصـــى بأن تولي الشرطة وهي في سبيل ممارسة اختصاصاتها العامة لمنع الجريمة عناية خاصة إلى مكافحة الصور الجديدة لانحراف الأحداث . ويتعين أن يظل العمل=

من انحراف الأحداث (١). وهذا ما حدا كثير من الدول العربية وبلاد الشرق الأوسط إلى تبني هذا النظام (٢) .

(٢) نشأة شرطة الأحداث في مصر:

كانـــت الشـــرطة العادية تتولى إجراءات القبض على الحدث والتعامل معـــه بنفس الطريقة والأسلوب الذي يتم به التعامل مع المجرمين البالغين . حـــيث يرســـل الحـــدث إلي الأقسام و النيابات بصحبة رجال الشرطة مثل المتهمين الكبار ، مع عدم استعمال القيود الحديدية معه (٣) . وكان تصرف الشرطة لا يخرج عن أحد أمرين : إما تسليم الحدث لولي أمره مع أخذ تعهد علـــيه بـــرعايته مع إرسال المحضر إلي النيابة العامة للتصرف فيه ؛ وإما القبض علي الحدث حتى يعرض علي النيابة العامة للتصرف في أمره (٤).

وقـــد كان هذا الوضع يسئ بالأحداث أبلغ الإساءة ، إذ كان يعرضهم لمخاطر الاختلاط بالمجرمين البالغين ذوي الأخلاق الفاسدة ، الأمر الذي أدى

== الوقائـــي الـــذي تقوم به الشرطة في ميدان انحراف الأحداث قائماً على أساس احترام مبادئ حقوق الإنسان . انظر : الدكتور محمد علي الجمال : التشرد والاشتباه ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٤٨ هامش ١ .

(١) ومن هذه الحلقات ، حلقة الدراسات الأولى للدول العربية بشأن منع الجريمة ومعاملة المجـــرمين المنعقدة في مدينة القاهرة من ٥ إلى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٣ التي أوصت بضـــرورة الأخذ بنظام شرطة الأحداث . كما أوصت الحلقة الأولى لمكافحة الجريمة فـــي الجمهورية العربية المتحدة المنعقد بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهـــرة في الفترة من ٢ إلى ٥ يناير سنة ١٩٦١ بتنظيم شرطة خاصة بالأحداث مع الاستعانة بالعنصر النسائي .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام : الإجرام والعقاب ، مكتبة الإسكندرية ، ١٩٧٨ ، ص ٢٥٤ . وتجـــدر الإشـــارة إلى أنه حتى عام ١٩٧٤ لم تكن أي من الدول العربية تعرف نظام شـــرطة الأحداث سوى مصر والمغرب ، فعندما قام المكتب العربي لمكافحة الجريمة بإجـــراء اســـتبيان سنة ١٩٧٢ عن جناح الأحداث ، تبين أن مصر والمغرب فقط هما الدولتان العربيتان المطبقتان لنظام شرطة الأحداث . انظر : الدكتور عبد العزيز فتح الـــباب : بحوث ودراسات في جنوح الأحداث ، مختصر الدراسات الأمنية ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ١٩٨٦ ، ج١ ، ص١٢٨ وما بعدها .

(٣) الدكتور يحيى حسن درويش ، الدكتور عبد العزيز فتح الباب : الدفاع الاجتماعي في مجتمعنا المعاصر ، ١٩٨٤ ، ص١٦٣ .

(٤) الدكتور أحمد وهدان : المرجع السابق ، ص٦١٤ .

إلـــي ازديـــاد البحوث والدراسات الاجتماعية والنفسية والقانونية في ميدان رعاية الأحداث.

وفـــي عـــام ١٩٥٧ ، بدأ التفكير في إنشاء شرطة للأحداث ، حيث صـــدر القرار رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ بإنشاء شرطة لحماية الأحداث يتبع قسم حمايـــة الآداب بمصـــلحة الأمن العام ، ويختص بمكافحة وضبط عصابات استغلال الشباب وإفساد الغلمان بمدارس النشل.

وبعـــد ذلك صدر قرار وزير الداخلية رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٢ ، بإنشاء مكاتـــب لحمايـــة الأحـــداث مع اشتراط العنصر النسائي لمعالجة مشكلات الأحـــداث . ثـــم أعيد تنظيم العمل بمصلحة الأمن العام بموجب القرار رقم ١٢٧٢ لسنة ١٩٧٢ ، وتم فصل قسم رعاية الأحداث عن قسم حماية الآداب واســـتقل كـــل مـــنهما . ومنذ ذلك وتتولى شرطة الأحداث أعمال الضبطية القضائية فيما يتعلق بالجرائم التي تقع من الأحداث المنحرفين وغيرهم.

(٣) اختصاصات شرطة الأحداث :

يخـــتص مأمور الضبط القضائي بوجه عام بتلقي البلاغات والشكاوى التـــي تصل إليه بشأن خصوص الجرائم ، وعليه أن يرسلها فوراً إلى النيابة العامـــة ، بعد الحصول على الإيضاحات وإجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقـــيق الوقائـــع . وله في سبيل ذلك اتخاذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أداة الجريمة .

ويخـــتلف الوضع بعض الشيء فيما يتعلق بالإحداث ، إذ تعهد بعض التشـــريعات المقارنـــة إلى أجهزة اجتماعية بمهمة تلقى الشكاوى والبلاغات التـــي تقدم عن حالات انحراف الأحداث أو تعرضهم للانحراف (١) . وفي مصر يعهد بهذه المهمة إلى شرطة الأحداث (٢) ، التي تختص بالآتي .

---

(١) Alfred Kahn : Court and Community , in Justice for The child , J.B. Lippicoot company, New York, 1969, p . 223 .

(٢) يعمل بشرطة الأحداث ثلاث فئات هم : المخبرون والضباط والباحثون الاجتماعيون. ويتم اختيارهم من أصحاب الخبرة ، و القدرة على تفهم عقليات الأطفال و طبائعهم .

(أ) جمع الاستدلالات :

تقـوم شرطة الأحداث بمباشرة جمع الاستدلالات بقصد البحث عن الجـريمة التي ارتكبها الحدث ، وتحديد نوعها ومدى جسامتها وخطورتها ، ومكـان ارتكابها ، والظروف التي ارتكبت فيها ، وكذلك البحث عن الحدث المجـرم ، والتحـري عـن ظروفه الخاصة النفسية والاجتماعية ، وضبطه وتحرير محضر بذلك ، و إرساله إلى النيابة للتصرف فيه . فلا يملك مأمور الضـبط أي سلطة فى التصرف في أمر الحدث أو المعرض للانحراف ؛ إذ يقتصـر الأمـر علـى إحالـة الحدث إلى سلطة التحقيق المختصة لاتخاذ الإجراءات اللازمة (١) .

ويتعين على مأمور الضبط عند تعامله مع الحدث مراعاة إبعاده بقدر المسـتطاع عن مظاهر السلطة وعن كل الإجراءات التي من شأنها أن توقع الرهبة في نفسه ؛ وبصفة خاصة عند سؤاله والقبض عليه .

وفـيما يـتعلق بسـؤال الحـدث ، فينبغي أن يتم بأسلوب بعيد عن الإجـراءات المعتادة في سؤال المتهمين البالغين ، إذ يتعين أن تأخذ الأسئلة طابـع الحديث الودي العادي ويهدأ من روع الحدث ؛ حتى يدخل الطمأنينة إلـى قلبه ويشعر بأن الشرطة إنما تستهدف مصلحته وحمايته من الظروف والأوضاع السيئة المحيطة به (٢) .

وفـيما يتعلق بالقبض عليه ؛ فإذا كان القبض على المجرم يكن عادة مـن اختصـاص النـيابة العامة أو قاضى التحقيق ، مع إجازة هذا الإجراء

---

(١) ويـذهب جانب من الفقه إلى أنه من الأوفق منح رجال الشرطة سلطة التصرف فى أمـر الحـدث فى حالة ما إذا وجد معرضا للانحراف ، وذلك بإرساله أو تسليمه إلى ولـى أمـره مع الإنذار كتابة بحسن سيره و سلوكه فى المستقبل لتخفيف العبء عن كاهـل النـيابة العامة ، وتجنيب الحدث عيوب الإجراءات المطولة . انظر : الدكتور أحمد سلطان عثمان : مرجع سابق ، ص٤٤٢ .

(٢) الدكـتور حسـن محمـد ربـيع : الجـوانب الإجرائية لمعاملة الأحداث المنحرفين والمعرضـين للانحراف ، المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، سابق الإشارة إليه ، ص ٥٤٣ .

لمأمـــور الضـــبط القضـــائي فـــي أحوال استثنائية ــ حالتي الندب والتلبس بالجـــريمة ؛ فـــإن القـــبض علـــى الحدث يجب أن يتلاءم مع مصلحته نحو إصـــلاحه والنظـــرة الإنسانية إليه ، فضلاً عن معاملته بطريقة تختلف عن معاملة البالغين فى حالة القبض عليهم، والعمل على إبعاد رهبة السلطة عنه.

ويجـــدر التـــنويه إلى أن أغلب التشريعات الإجرائية قد أغفلت هذا الجانـــب ، وعاملت المجرمين الأحداث أو المعرضين للانحراف منهم نفس معاملة البالغين فى حالة القبض عليهم . وأجازت لرجال الشرطة أخذ الصور و بصمات للحدث ، بالرغم من الأضرار التي يمكن أن تصيبه من جراء هذا الإجراء ، إذ تزيد من عنائه وتطبعه بطابع المجرمين بما يتناقض مع مبادئ قوانـــين الأحداث التي تتجنب معاملة الحدث على أنه مجرم ، وتمنع سريان أحكـــام العـــود علـــيه . لـــذلك يتجه الفقه إلى حصر هذا الإجراء في حالة الضـــرورة ، علـــى أن يكـــون ذلك بأمر من سلطة التحقيق ؛ وفى الجرائم الخطرة ؛ وفى حالة ما إذا كان الحدث هارباً من أسرته ويرفض الكشف عن شخصيته ، وتعذر اتخاذ إجراء آخر معه للتعرف عليه (١) .

هـــذا ، ولم ينص المشرع المصري على إجراء خاص بالقبض على الحـــدث أو ضـــبطه أو الـــتحفظ عليه ، سواء فى قانون الطفل أم فى قانون الإجـــراءات الجنائية ؛ ولم ترد أي قيود على رجل الضبط القضائي فى هذا الصدد . وإذا كانت ظروف الدعوى تستدعى التحفظ على الحدث جاز للنيابة العامة إيداعه إحدى دور الملاحظة ، وتقديمه عند كل طلب على ألا تزيد مدة الأمر بالإيداع الصادر على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها (المادة ١١٩ من قانون الطفل) .

---

(١) ويقتصـــر ذلك على الأحداث المنحرفين دون المعرضين للانحراف ، مع جواز أخذ صـــور للفئة الأخيرة إذا كان هارباً من أسرته ، ويرفض الكشف عن شخصيته ويجب الاحـــتفاظ بالبصمات والصور فى مكان خاص بالأحداث وردها إلى الحدث فى حالة صدور قرار بألا وجه لإقامة الدعوى . الدكتور حسن محمد ربيع : المرجع السابق ، ص ٥٤٤ .

(ب) الدور الاجتماعي لشرطة الأحداث :

يـــرجع الهـــدف من إنشاء شرطة متخصصة للأحداث ، إلى الابتعاد بإجـــراءاتها عن طابع العنف أو السلطة وتطويعها لمقتضيات إصلاح الحدث ووقايته وتقويمه .

ولقـــد اقتضـــى هـــذا الغـــرض قيام شرطة الأحداث ببعض الأدوار الاجتماعـــية ، تتمـــثل في : توثيق الروابط وتنسيقها مع الهيئات والمنظمات الاجتماعـــية التي تتعاون كلها في مجال رعاية وحماية الأحداث ؛ إلى جانب إبلاغ الأجهزة الطبية والتعليمية والاجتماعية بكل ما يصل إلى علم الشرطة من وجود خطر يهدد الحدث . بالإضافة إلى عقد الندوات وإلقاء المحاضرات فـــي المعاهـــد والمـــدارس بقصد توعية الحدث من الأخطار البيئية التي قد يتعرض لها ، وعمل الأبحاث الاجتماعية عن حالة الحدث إذ ارتكب جريمة لمعـــرفة أسباب ارتكابه لها . فضلاً عن رعاية الأطفال المارقين من سلطة أبويهم ، وإعادة الوئام بينهم وبين أولياء أمورهم .

فلم تعد وظائف الشرطة في العصر الحديث ـــ بعد أن ظهرت شرطة الأحداث ـــ تقتصر على ذلك الدور التقليدي في منع الجريمة ، وإنما امتدت لتشمل عدة وظائف اجتماعية أو أنشطة أو خدمات تقوم بها لتحقيق الانسجام بين سلوك الأفراد وسلوك المجتمع وقيمه الأخلاقية ، بغية السيطرة على كل ما يمكن من عوامل الانحراف والظروف الدافعة إليه (١) .

ويبـــرر ذلـــك أن النزعة إلى الانحراف تتولد في نفسية الحدث نتيجة عـــدة عوامل أهمها العوامل الاجتماعية التي يقع تحت تأثيرها وتشجعه على الانحراف . ومن غير المنطقي أو المقبول أن تقف وظيفة الشرطة عند حدود المنع المادي للجريمة وضبط المجرمين . فيجب أن تسهم إسهاماً مباشراً في توفيـــر أكبر قدر من الحماية للمجتمع بالوسائل العلمية الحديثة . يضاف إلى ذلك ما وصلت إليه العلاقات الاجتماعية الحديثة من صعوبة وتعقيد ، الأمر

---

(١) الدكتور أحمد وهدان : المرجع السابق ، ص ٦٢٠ .

الذي جعل الوسائل التقليدية في مكافحة الجريمة أو الانحراف وحدها عاجزة عن تحقيق الأمن . فقد أوجد التقدم الاقتصادي والتطور التكنولوجي والتحولات والتغيرات الاجتماعية بأبعادها المختلفة طائفة من المشاكل أدت إلى ظهور قيم اجتماعية جديدة دفعت الفرد إلى الإفلات من القيود التقليدية والمتطلبات الاجتماعية القديمة . من هنا ظهرت الحاجة إلى أن تضطلع الشرطة بدورها الاجتماعي بأن تتصدى إلى هذه الأوضاع بما يتلاءم معها من الوسائل لحماية السلوك والقيم الاجتماعية (١) .

(ج) الدور العلاجي والوقائي لشرطة الأحداث :

أدى الدور الاجتماعي الذي تقوم به شرطة الأحداث إلى قيامها بدور وقائي للأحداث من الانحراف ، فضلاً عن تعاونها فى علاج الأحداث الجانحين ، ومنع جناح الأحداث ومكافحة استغلالهم .

وتجدر الإشارة إلى أن شرطة الأحداث لن تستطيع القيام بهذه الأدوار إلا بتدعيم قدرتها على استيعاب النظرة الإنسانية فى معاملة الأحداث (٢) .

المبحث الثاني
مرحلة التحقيق بشأن الأحداث

تمهيد :

التحقيق هو أحد وظائف القضاء الجنائي، وقد وضعت هذه الوظيفة حتى لا يطرح على سلطات الحكم في الدعوى غير التهم المرتكزة على أساس متين من الوقائع والقانون ، إذ ترمي هذه الوظيفة إلى تحقيق أمرين : الأول جمع أدلة الجريمة، والثاني تقدير هذه الأدلة من حيث التهمة. فالغرض منها إعداد الدعوى الجنائية ، لذلك وصف التحقيق بأنه " ابتدائي " ، لأنه يستهدف التمهيد لمرحلة المحاكمة، وليس من شأنه الفصل في الدعوى

---

(١) الدكتور صبحي سلوم : الوظيفة الاجتماعية للشرطة ، مجلة الشرطة ، الإمارات العربية المتحدة ، يناير ١٩٨٣ ، ع١٤٥ ، ص١٦ .

(٢) الدكتور أحمد سلطان عثمان : مرجع سابق ، ص٤٤٤ .

بالإدانة أو البراءة ، وإنما مجرد استجماع العناصر التي تتيح لسلطة أخرى ذلك الفصل (١). ويمثل التحقيق الابتدائي بذلك المرحلة الأولى للدعوى الجنائية .

ويقصد بالتحقيق الابتدائي " مجموعة من الإجراءات القضائية التي تباشرها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانونا ، بغية تمحيص الأدلة ، والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة " (٢) .

وتشمل هذه الإجراءات الأدلة المادية كالبصمات وأثار الدماء ، ونتائج الفحص الطبي الشرعي ، والاختبارات المعملية الجنائية ، وأقوال الشهود بالنسبة للنفي أو الإثبات ، و اعتراف المتهم وكافة الإجراءات التي من شأنها الوصول إلى الحقيقة سواء أكانت في صالح المتهم أم ضده.

و يتميز التحقيق الابتدائي عن غيره من إجراءات الدعوى في مراحلها المختلفة بالسلطة التي تباشره ، وقد اختلفت النظم الإجرائية في تحديد هذه السلطة ، واتبعت بشأنها مذاهب شتى . فالثابت في فرنسا أن التحقيق الابتدائي يعهد به إلى قاضي التحقيق ، وسار على منوالها دول كثيرة (٣) . في حين أسندت سلطة التحقيق في مصر إلى النيابة العامة

(١) Chambon (P.) ; Le juge d'instruction , 2 éd., Dalloz, Paris, 1980, no. 47, p. 46 et s., Roux ; op. cit ; T.2 ,no.78, p. 303.

(٢) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق : ص ٢٥٥ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٥٠١ ؛ الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص ٥٦٨ ؛ الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٢٨٣ ؛ الدكتور عبد الفتاح الصيفي : الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٢٤٨ ؛ الدكتور عوض محمد : المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٩ ، ص ٤٤١ ؛ الدكتور أحمد عوض بلال : الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ، ١٩٩١ ، ص ٢٨١.
Merle (R.) et Vitu (A.) ; op.cit ; T.2,oo.1102,p.322.

(٣) مثل القانون الألماني ، وقوانين كثير من الدول العربية مثل سوريا والعراق ولبنان والجزائر وتونس والمغرب . انظر : المستشار محمد عبد العزيز الجندي : التقرير العام لمرحلة ما قبل المحاكمة ، الندوة العربية لحقوق الإنسان والإجراءات الجنائية في التشريعات العربية ، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، إعداد الدكتور شريف بسيوني والدكتور عبد العظيم وزير ، دار العلم للملايين ، ١٩٩١ ، ص ٥٩ وما بعدها .

بالإضافة إلى سلطتها الأصلية في الاتهام (١) . بينما أسندت مهمة التحقيق إلى جهاز الشرطة في النظام الأنجلوأمريكي ، دون الخضوع للسلطة القضائية إلا عند القيام بإجراءات محددة (٢) .

ويختلف التحقيق مع الحدث عنه بالنسبة للبالغين من حيث مدلول كل منهما ؛ إذ يتفق مدلول الأول وفكرة الاهتمام بشخصية الحدث ، والظروف والدوافع التي أدت به إلى ارتكاب الجريمة ، بصرف النظر عن طبيعة الفعل نفسه . فينصرف التحقيق مع الحدث إلى بحث شخصيته والعناصر المميزة لها ، والظروف المادية والدوافع النفسية والاجتماعية التي أدت إلى سلوكه المنحرف وتحديد معالم حالة الانحراف ، وبيان درجة الخطورة الاجتماعية التي يجتازها الحدث ، حتى يمكن للمحكمة أن تختار لها الإجراء التقويمي المناسب . وهذا ما يقتضي تخصيص جهة تحقيق فى شئون الأحداث المنحرفين يقوم عليها محققون مختصون ، ومؤهلون تأهيلاً خاصاً نفسياً وعلمياً واجتماعياً (٣).

بيد أن هذا الأمر لم ينل اهتمام أغلب التشريعات العربية ، حيث أغفلت وضع نصوص خاصة بالتحقق الابتدائي فى مسائل الأحداث ، سواء فيما يتعلق بالجهة المنوط بها القيام بهذا التحقيق ، أم ما يتعلق بالإجراءات

---

(١) وقد أخذت بهذا الاتجاه تشريعات كل من الأردن وليبيا واليمن .

(٢) الدكتور أحمد عوض بلال : التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلوأمريكي : مرجع سابق ، ص ١٣١ وما بعدها .
يلاحظ أن قانون الإجراءات الجنائية الكويتي قد وزع مهمة التحقيق فيما بين النيابة العامة والشرطة . فمنحت النيابة العامة التحقيق في الجنايات ، وأسند أمر تحقيق الجنح إلى الشرطة (م٩ إجراءات كويتي) . راجع : الدكتور سدران محمد خلف : سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن ، رسالة دكتوراه ، أكاديمية الشرطة ، ١٩٨٥ ، ص ١١٩.
ولمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع : انظر الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، مرجع سابق ، ٣٨٥ وما بعدها .

(٣) انظر : توصيات المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي بالقاهرة سنة ١٩٩٢ ، مرجع سابق ، ص ٦٩٤.

التي يتعين اتخاذها عند مباشرته . وهذا يعنى تطبيق القواعد العامة المنظمة للتحقـــيق الابتدائـــي الواردة في قوانين الإجراءات الجنائية فى هذه الدول . بينما خصص المشرع الفرنسي قاضياً للتحقيق مع الأحداث ، ووضع قواعد خاصة بهذا التحقيق ، تختلف في جوانب كثيرة عن القواعد المتعلقة بالتحقيق مع البالغين .

وفي ضوء ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : مرحلة التحقيق الابتدائي مع الأحداث في القانون المصري .

المطلب الثاني : مرحلة التحقيق الابتدائي مع الأحداث في القانون الفرنسي .

المطلب الأول
مرحلة التحقيق الابتدائي مع الأحداث في القانون المصري

الأصل في القانون المصري هو مباشرة النيابة العامة لوظيفة التحقيق، والاستثناء هو أن يمارس القضاء هذه الوظيفة . وقد تمخض عن تطبيق المشرع المصري لمبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، تمتع النيابة العامة بسلطات ثلاث ، تتمثل في : الضبط القضائي ، والاتهام ، والتحقيق الابتدائي ؛ فأضحت بذلك الشخص الإجرائي المهيمن على المرحلة السابقة على المحاكمة . وقد أجملت محكمة النقض المصرية هذه الهيمنة بقولها " النيابة العامة شعبة أصيلة من شعب السلطة القضائية ، خول الشارع أعضائها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية.." (١). ثم فصلت في حكم لاحق هذا الإجمال بقولها " النيابة العامة بوصفها نائبة عن المجتمع وممثلة له هي المختصة دون غيرها بتحريك الدعوى الجنائية ، وهي التي نيط بها وحدها مباشرتها وذلك بإجراء التحقيق بنفسها أو بمن تندبه لذلك من مأموري الضبط القضائي ، أو بأن تطلب ندب قاض للتحقيق ، أو بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية المختصة

---

(١) نقض ١٩٦١/١/٩ : مجموعة أحكام النقض ، س ١٢ ، رقم ٧ ، ص ٥٨ .

لمحاكمته على ضوء المحضر الذي حرره مأمور الضبط وبمتابعة سيرها حتى يصدر فيها حكم نهائي " (١) .

وتملـك النيابة العامة في التشريع المصري ــ بناء على ذلك ــ سلطة إجراء التحقيق والتصرف فيه ، وهو ما يطبق على الأحداث ما لم يرد نص يخالف ذلك . ولا يلزم التحقيق الابتدائي فى كل جرائم الأحداث ، فلا يباشر إلا إذا كانـت الجريمة على درجة من الجسامة ، ومعيار الجسامة فى معظم تشريعات الدول العربية أن تكون الجريمة جناية (٢) .

ولا يلـزم التحقيق الابتدائي فى قضايا المعرضين للانحراف ، إذ أنها ليست جرائم ، فيكفي فيها استدلالات الشرطة العادية أو شرطة الأحداث ؛ . اعـتماداً علـى التقرير الاجتماعي الذي يعد فى مكتب الخدمة الاجتماعية ، والذي يجوز لمحكمة الأحداث الاستئناس به .

هـذا ، وقد خصص المشرع المصري نيابة خاصة للأحداث وأناطها سـلطة التحقيق في الجرائم التي ترتكب منهم ، وخولها سلطة التصرف في التحقـيق بـيد أنـه قـيد سلطتها في الأمر بالحبس الاحتياطي . وذلك على التفصيل التالي :

أولاً : تعيين نيابة خاصة للأحداث :

أوضحنا فيما تقدم ، أن العديد من المؤتمرات الدولية وحلقات الدراسات الإقليمية قد أوصت بضرورة تخصيص أعضاء نيابة للأحداث ، يكون أفرادها على قدر كاف من الثقافة القانونية والاجتماعية والنفسية بشئون الأحداث ، على ألا يكلف بهذا العمل إلا من كانت مؤهلاته العلمية والخلقية والعملية تمكنه من القيام به (٣) .

---

(١) نقض١٥/١١/١٩٦٥: مجموعة أحكام النقض ، س١٦، رقم١٦٦، ص٨٦٥ .

(٢) الدكـتور محمود مصطفى : تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية ، ط١ ، ١٩٦٩ ، ص ٨٤ .

(٣) انظـر : التوصية الخامسة عشرة من الحلقة الأولى لمكافحة الجريمة فى الجمهورية العربية المتحدة التي عقدت فى القاهرة من ٢ إلى ٥ يناير ١٩٦١ .

وقــد استجاب المشرع المصري لهذه التوصيات وأنشأ نيابة خاصة بالأحداث منذ عام ١٩٢١ ، وعهد إليها بالتحقيق فى قضايا الأحداث . ويقوم الــنائب العــام بانــتداب بعض وكلائه للقيام بهذه المهمة ، دون أن يتقيد في اختــياره بــأي قيد أو مراعاة مؤهلات خاصة أو خبرة فى مسائل الأحداث أو الإلمام بالعلوم الاجتماعية والنفسية في العضو المنتدب لذلك.

وغنــي عن البيان أن تخصيص نيابة خاصة للأحداث ، لا يمنع أي عضــو آخر من أعضاء النيابة العامة من مباشرة التحقيق مع الحدث عملاً بقاعدة عدم تجزئة النيابة العامة .

ثانياً : مدى جواز حبس الحدث احتياطياً :

اتجهت أغلب التشريعات المقارنة إلى عدم جواز حبس الحدث احتياطياً فــي الجــرائم التــي يــرتكبها ؛ إذا لم يكن من الجائز توقيع عقوبة الحبس عليه . وتلزم سلطة التحقيق بتسليم الحدث إلى أسرته أو إلى شخص مؤتمن أو المؤسسات الاجتماعية مع التعهد بإحضاره عند كل طلب (١) .

وقــد أوصــى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي (٢) بضرورة أن تتضمن نصوص القانون عدة إجراءات بديله للحبس الاحتياطي، مــع عدم جواز حبس الحدث احتياطيا . وقد أكدت في المؤتمر الخامس لها علــى تفــادى حبس الحدث احتياطيا مهما بلغت سنه ، وفقا للقوانين الوطنية المخــتلفة ، وأن يقتصــر الأمر على اتخاذ الإجراءات التحفظية ذات طابع الــرعاية الاجتماعية ، مثل إيداعه فى دور الملاحظة المخصصة للأحداث ، والاستعانة ببدائل أخرى يقدرها المحقق ، ومن بينها تسليم الحدث إلى شخص مؤتمن ولو لم يكن من ذوى قرباه (٤) .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ١٢٢ .
(٢) الذي انعقد في الإسكندرية في الفترة من ٩ إلى ١٢ أبريل سنة ١٩٨٨ .
(٣) الذي انعقد في القاهرة في الفترة من ١٨ إلى ٢٠ أبريل سنة ١٩٩٢ .
(٤) انظــر : توصــيات المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي بالقاهرة سنة ١٩٩٢ ، مرجع سابق ، ص ٦٩٤.

هـذا ، وقد نص المشرع المصري منذ صدور قانون تحقيق الجنايات الأهلـي الصـادر سـنة ١٨٨٣ علـى عدم جواز حبس الحدث احتياطياً ، والاكـتفاء بتطبـيق الإصلاح والتهذيب . وإن كان يجيز ذلك فى الجنايات والجنح الهامة ، وعند مخافة الهرب (١) .

ولقد فرق قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ بين الحدث الذي بلغ سنه اثنتا عشرة سنه والذي جاوزها ولم يبلغ الخامسة عشرة سنة . فـلا يجوز حبس الصغير الذي تقل سنة عن اثنتي عشرة سنه احتياطياً ، أما الصـغير الـذي جـاوز الثانية عشرة ولم يبلغ الخامسة عشرة فيجوز حبسه احتياطيا ، ويتم تنفيذ هذا الحبس بوضعه فى مدرسة إصلاحية أو محل معين من الحكومة أو فى معهد خيري معترف به. وليس فى ذلك أي اعتراض من حـيث المبدأ لأن عقوبة الحبس جائزة فى حق من يكون فى هذه السن (٣). أمـا الحـدث الذي جاوز عمرة الخامسة عشرة فيجوز حبسه احتياطياً وفقا للأحكـام العامة لقانون الإجراءات الجنائية ، فلم يضع المشرع لهذه الفئة من الأحداث تنظيما خاصاً فى هذا الصدد .

وقـد اختلف هذا الوضع كثيراً بصدور قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، حـيث نصت المادة ٢٦ من هذا القانون على أنه " لا يجوز حبس

---

(١)الأستاذ محمود إسماعيل : شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، ١٩٥٩، ص ٥٥٦.

(٢) فـنص فى المادة ٣٤٥ ــ قبل إلغائها ــ على أنه " لا يجوز ان يحبس الصغير الذي تقـل سـنه عن اثنتي عشرة سنه كاملة احتياطياً . على أنه إذا كانت ظروف الدعوى تسـتدعى اتخاذ إجراء تحفظي ضده يجوز للنيابة العامة أو قاضى التحقيق كما يجوز للمحكمـة عـند إحالـة الدعوى إليها الأمر بتسليمه مؤقتاً قبل الفصل فى الدعوى إلى شـخص مـؤتمن أو إلـى معهـد خيري معترف به من وزارة الشئون الاجتماعية ، أو لجمعـية خيريه مشتغلة بشئون الأحداث ومعترف بها كذلك لملاحظته وتقديمه عند كـل طلب . ولا يجوز أن تزيد مدة إيداع الصغير على أسبوع إذا كان الأمر صادراً من النيابة العامة ، ما لم يوافق القاضي الجزئي على مدها " .
ووفقـاً للمادة ٣٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية ــ قبل إلغائها ــ إذا كانت الظروف والأحوال تقتضي حبس الصغير الذي تزيد سنه على اثنتي عشرة سنة احتياطيا وجب وضـعه فـى مدرسـة إصـلاحية أو محـل معين من الحكومة أو فى معهد خيري معترف به .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة فى قانون العقوبات، ١٩٥٣، ص ٥٢٠.

الحـــدث الـــذي لا تجاوز سنة خمس عشرة سنة حبساً احتياطياً ، وإذا كانت ظروف الدعوى تستدعى التحفظ على الحدث جاز الأمر بإيداعه إحدى دور الملاحظـــة ، وتقديمه عند كل طلب على ألا تزيد مدة الأمر بالإيداع الصادر مـــن النيابة العامة على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها . ويجوز بدلاً من الإجـــراء المنصـــوص عليه فى الفقرة السابقة الأمر بتسليم الحدث إلى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه ، للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب " .

يتضح من هذا النص أن المشرع المصري قد ألغى التفرقة التي قررها قانـــون الإجراءات الجنائية ، وحظر حبس الحدث الذي لم يتجاوز الخامسة عشرة احتياطياً ؛ وفي الحالة التي تستدعي التحفظ عليه يجوز إيداعه إحدى دور الملاحظـــة ، وتقديمـــه عـــند كل طلب بشرط ألا تتجاوز مدة الإيداع أســـبوعاً مـــا لم تأمر المحكمة بمدها . وقد تبنى قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ هذا الاتجاه ، وجاءت صياغة المادة ١١٩ بنفس الألفاظ والمعاني التي وردت بالمادة ٢٦ من قانون الأحداث .

ثالثاً : سلطة المحقق فى التصرف فى التحقيق :

يقصد بالتصرف في التحقيق الابتدائي اتخاذ قرار يتضمن تقييماً للمعلومات والأدلة التي أمكن الحصول عليها أثنائه ، وبيانا للطريق الذي تسلكه الدعوى بعد ذلك (١) . والتصرف في التحقيق يكون على أحد وجهين لا ثالث لهما : أولهما إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع ، ثانيهما الأمر بأن لا وجه لإقامتها (٢) . ويتمخض عنهما أثر إجرائي هام مؤداه خروج الدعوى من حوزة النيابة العامة ، فلا تملك اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق فيها . إذ تجمل آثار التصرف في التحقيق الابتدائي في إغلاق هذه المرحلة ، وانتقالها إلى مرحلة تالية أو وقوفها عند هذه المرحلة (٣) .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٦٠٧ .
(٢) الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٥١٣ .
(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٦٠٧ .

فمتى رأى المحقق توافر أدلة كافية على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم مما يكفي لرفع الدعوى الجنائية ، أصدر أمرا برفعها إلى الجهة المختصة. وتختلف الإحالة من حيث القواعد التي تحكمها بحسب ما إذا كانت الواقعة جنحة أو مخالفة من جانب ، وما إذا كانت جناية من جانب آخر . فترفع الجنح والمخالفة بورقة التكليف بالحضور ، أما الجنايات فلابد وأن يصدر بها قرار إحالة من المحامي العام (١) .

وفيما يتعلق بالأحداث ، فقبل صدور القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، كانت نيابة الأحداث تخلى سبيل الصغير المرتكب للجريمة إذا كان دون السابعة ، لعدم جواز إقامة الدعوى الجنائية ضده وفقاً للمادة ٦٤ من قانون العقوبات . وفي حال تجاوز الحدث السابعة من عمره ، فللنيابة أن تحفظ الأوراق وتخلي سبيل الحدث إذا لم يثبت لها قيام الجريمة أو حالة التعرض للانحراف المنصوص عليها قانوناً . أما إذا كانت هناك أدله كافية على وقوع الجريمة من الحدث ، أو ثبت تواجده فى إحدى حالات التعرض للانحراف ، فوفقاً للمادة ٣٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية ــ قبل إلغائها ــ لها أن تأمر بإحالة الحدث إلى محكمة الأحداث فى الجنايات والجنح والمخالفات طالما لم يبلغ الصغير الخامسة عشرة من عمره (٢) .

---

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : مرجع سابق ، ص ٥٣٤ وما بعدها .

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن الجنايات التي يرتكبها الصغير كانت تحال الجناية بمعرفة رئيس نيابة الأحداث أو قاضي التحقيق في حالة ندبه لذلك ؛ وإذا كان مع الحدث من تزيد سنه على خمس عشرة سنة بصفة فاعل أو شريك فى نفس الجريمة وكانت سن الصغير تتجاوز اثنتا عشرة سنة ، جاز لرئيس النيابة أو قاضى التحقيق تقديم الصغير وحده إلى محكمه الأحداث ، أو جاز إحالة القضية إلى مستشار الإحالة بالنسبة لجميع المتهمين ليأمر بإحالتهم إلى محكمه الجنايات .
والجدير بالذكر أن نظام مستشار الإحالة كان قد حل محل غرفة الاتهام بموجب القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢، ثم ما لبث أن ألغاه المشرع المصري بمقتضى القانون رقم ١٧٠ لينة ١٩٨١. انظر : الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : المرجع السابق، ص ٦٣ وما بعدها .

ولم يشترط قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ إحالت الحدث المتهم بجـــناية بمعـــرفة رئـــيس النيابة ، وإنما يجوز تقديم الحدث للمحكمة فى أي جريمة بمعرفة أي عضو من أعضاء النيابة .

وضع قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ قواعد خاصة بإحالة الجنايات التي تقع من الأحداث إلى قضاء الموضوع مقتضاها اختصاص محاكم الأحداث بها بحسب الأصل (المادة ١٢٢) . بيد أن هذا القانون قد سكت عن الطريقة التي يتم بها إحالة الحدث المتهم بجناية في الحالة التي يجرى فيها التحقيق بمعرفة النيابة العامة . وأمام ذلك اختلف الفقه ، فذهب رأي إلى أنه إذا كان المتهم في جناية حدثاً فإن الدعوى تحال مباشرة إلى محكمة الأحداث من المحامي العام أو من يقوم مقامه (١) . بينما ذهب رأي آخر — بحق — إلى القول بأن القواعد العامة والإجراءات المقررة لمحكمة الأحداث تؤدي إلى الإبقاء على الاختصاص لرئيس النيابة أو من يقوم مقامه بالإحالة إلى محكمة الأحداث ، دون أن يكون للمحامي العام دور في هذا الصدد . ويدعم ذلك ما نصت عليه المادة ١٢٤ من قانون حماية الطفل بأنه " يتبع أمام محكمة الأحداث في جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة في مواد الجنح ما لم ينص على خلاف ذلك " . يستفاد من ذلك أن الشارع قد اعتبر محكمة الأحداث بمثابة محكمة جنح ، ومن ثم فإن الإحالة إلى هذه المحكمة في جميع الأحوال تكون طبقا للقواعد والإجراءات المقررة في مواد الجنح ، طالما لم ينص على خلاف ذلك (٢) .

وعلى ذلك فإنه في مواد الجنايات تقدم القضية إلى محكمة الأحداث

---

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور : الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٨٢ - ١٩٨٣ ، ص ٦٦٠ ؛ الدكتور سليمان عبد المنعم : إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ١٩٩٩ ، ص ٢٧٨ .

(٢) الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٥٣٢ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٦٥٩ ؛ الدكتور محمد عيد الغريب : قضاء الإحالة بين النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ ، ص٧٨.

بمعرفة النيابة العامة رأسا ــ دون رفع الأمر إلى المحامي العام ــ إذا كان التحقيق قد تم بمعرفتها ، أو من قاضي التحقيق متي كان التحقيق قد تم بمعرفته . وإذا لم يتضح أن المتهم حدثا إلا أمام المحامي العام قام بإحالته بطبيعة الحال إلى محكمة الأحداث . وإذا كان مع المتهم الحدث من تزيد سنه على ثماني عشرة سنة بصفة فاعل أو شريك في نفس الجناية (١) ، فقد فرق قانون حماية الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بمقتضى المادة ٢/١٢٢ منه بين حالتين : الأولى ، حالة ما إذا كان الطفل لم يتجاوز الخامسة عشرة ، فإنه يتعين تقديم الحدث إلى محكمة الأحداث وإحالة البالغ إلى محكمة الجنايات . الثانية ، حالة ما إذا كان الحدث قد تجاوز الخامسة عشرة ، في هذه الحالة يكون الاختصاص لمحكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة بحسب الأحوال ؛ وفي هذه الحالة يجب على المحكمة قبل أن تصدر حكمها أن تبحث ظروف الطفل من جميع الوجوه ولها أن تستعين في ذلك بمن تراه من الخبراء .

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٢٩ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٣ بشأن الأحداث كانت توجب في مثل هذه الحالة على المحامي العام أو قاضي التحقيق تقديم الحدث وحده إلى محكمة الأحداث وإحالة البالغ إلى محكمة الجنايات . وقد انتقد بعض الفقه هذه التفرقة باعتبار أنها لا تمثل ضمانة حقيقية للحدث : إذ يحاكم أمام محكمة مشكلة من قاضي فرد بعقوبة قد تصل إلى السجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات إذا كان عمره أكثر من خمس عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة ، ويضاف إلى ذلك أن عدم إعمال ضم الدعاوى قد يؤدي إلى تضارب محتم في الحكمين الصادرين عن محكمة الأحداث والمحكمة العادية . راجع : الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٠ ؛ الدكتور جلال ثروت : نظم الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ٣٧٨ .
وتفاديا لهذا اقترح رأي الأخذ بالقاعدة العامة في ضم الدعويين للارتباط وإحالة كل من المتهم البالغ والمتهم الحدث معا إلى القضاء العادي إذا كانت سن الحدث تزيد عن خمس عشرة سنة . أما إذا كانت سنه دون ذلك فيجوز إهمال قاعدة الضم وإحالة الحدث وحده إلى محكمة الأحداث ومحاكمة باقي المتهمين أمام القضاء العادي. راجع: الدكتور عبد العظيم مرسي وزير : عدم التجزئة والارتباط بين الجرائم وأثرهما في الاختصاص القضائي ، دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقضاء ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، ص ٦٥ .
وهو الاقتراح الذي أخذ به قانون حماية الطفل رقم١٢ لسنة ١٩٩٦ كما موضح بالمتن.

ولم ترق التفرقة السابقة لجانب من الفقه تأسيسا على أن الحدث المتهم بجناية الذي يحاكم أمام محكمة الأحداث يمكنه الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر ضده ، بينما ينسد أمامه هذا الطريق من طرق الطعن إذا حوكم أمام محكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة العليا إذا جاوزت سنه خمسة عشرة سنة وقت ارتكاب الجناية ، وساهم معه في ارتكاب الجناية غير حدث (وهو من بلغ سن الرشد الجنائي) . فالتفرقة السابقة تقلل من الضمانات التي قررها قانون الطفل للحدث ، ومنها عدم جواز استئناف الحكم الصادر ضده ، فضلا عن الضمانات الأخرى المقررة له قانونا إذا حوكم أمام محكمة الأحداث . ويؤدي هذا النقص إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المتقاضين أمام القضاء الجنائي ، مما يفيد شبهة مخالفته للمادة ٤٠ من الدستور (١) .

ولدينا أن ما ذهب إليه الرأي الأخير له وجاهته ، وأن التفرقة التي أقامها المشرع بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٢٢ من قانون الطفل قد تجاهل بها الطبيعة الخاصة لجناح الأحداث ، والدور التربوي والتهذيبي الذي يلعبه قاضي الأحداث ، إذ لا يعتبر قاضي جزاء أو عقاب . هذا الدور وتلك الطبيعة ، هي التي جعلت المادة ١٤ من العهد الدولي بنيويورك تنص على ذاتية أو خصوصية قانون الأحداث ، وهذا ما سارت عليه قواعد بكين Bejuig المصدق عليها في الأمم المتحدة في ١٩٨٥ . تأسيسا على ذلك ، يعد مسلك الشارع المصري في التفرقة بين دعاوى الأحداث المرتبطة بدعوى البالغ ، مسلكا غير سديدا . فضلا عن مخالفته لما استقر عليه قضاء محكمة النقض من أنه " لا يجوز مطلقا إحالة حدث لمحاكمته أمام القضاء العادي ، ويقع باطلا الحكم الصادر في أعقاب مثل هذه المحاكمة " (١) .

---

(١) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : طرق الطعن في الأحكام ، ط١ ، أكتوبر ٢٠٠٠ ، ص ٥٢ ، هامش رقم ٣ .

(٢) نقـض ١٩٨٠/١٠/٢ : مجمـوعة أحكام النقض ، س٣١ ، رقم ١٥٧ ، ص ٨١٥ ؛ الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : المرجع السابق ، ص ٥٤٦ وما بعدها .

المطلب الثاني
مرحلة التحقيق الابتدائي مع الأحداث في القانون الفرنسي

أولاً : قضاء التحقيق في القانون الفرنسي :

متى رأت النيابة العامة أن القضية تستوجب إجراء التحقيق فيها ، فعليها أن تطلب من قاضي التحقيق البدء فيه ، إذ وفقا لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، الذي يطبقه القانون الفرنسي وقوانين الدول التي تسير في فلكه، لا يجوز للنيابة العامة أن تقوم بهذا التحقيق، بل إنها بمجرد صدور الطلب الفاتح للتحقيق ، تتحول إلى خصم في الدعوى ، وتفقد بذلك الهيمنة التي كانت لديها في مرحلة التحقيق الأولي . وبعبارة أخري ، فإن العلاقة بين النيابة العامة وقضاة التحقيق تتمثل في كون النيابة العامة تحرك الدعوى الجنائية وتعهد بها إلى قاضي التحقيق ليتولى البحث فيها ، ولها الحق في إبداء ما يعن لها من طلبات تراها أثناء سير التحقيق ، كما لها حق الإطلاع على أوراق القضية والاعتراض على قرارات قاضي التحقيق التي تراها ماسة بحقوقها . فعلاقة النيابة العامة بالتحقيق علاقة طرف في الدعوى يمثل الهيئة الاجتماعية ، وقد منحها القانون من الوسائل الإجرائية ما يمكنها من تتبع سير الدعوى ، دون الحق في إيقاف هذا السير . وتنتهي علاقتها بالتحقيق عند هذا الحد ، إذ يملك قاضي التحقيق الحرية الكاملة في القيام بأعمال وظيفته ، فله ألا يجاري النيابة العامة في طلباتها ويصدر القرار الذي يراه متفقا مع مصلحة التحقيق . وقد خوله القانون في سبيل أداء هذه المهمة ، طائفة من الأعمال والقرارات بالغة الخطورة ، يمكن أن تحمل انعكاسا ضارا بمصالح أطراف الدعوى الجنائية ، فضلا عن بعض السلطات الهامة سواء في مواجهة الأشخاص والأشياء محل التحقيق . وهذا ما يؤثر بالتبعية على توجيه الدعوى الجنائية وتتابع مراحلها أمام قضاء الحكم على اختلاف أنواعه ودرجاته (١) .

---

(١) الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : المرجع السابق ، ص ٣٩٦ وما بعدها .

ويعتبـــر تـــدخل قضـــاء التحقـــيق وجوبياً في الجنايات وجوازياً في الجـــنح (١) ، أمـــا في المخالفات فمن الممكن إجراء تحقيق فيها إذ ما طلب عضو النيابة المختصة (المادة ٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) .

ويمـــثل قاضـــي التحقـــيق وغـــرفة الاتهام جهات التحقيق العادية في الـــنظام الإجرائي الفرنسي ، هذا بخلاف جهات التحقيق ذات الطابع الخاص وتشـــمل : جهـــة التحقيق التي تحقق الوقائع الداخلة في اختصاص المحكمة العلـــيا للعدالة Haute coure de justice ، وتتكون من لجنة مشكلة من خمسة أعضـــاء بصفة أصلية وعضوين احتياطيين يتم اختيارهم من قضاة محكمة الـــنقض ، وفقـــا للمـــادة ١٢ من القرار الصادر في ٢ يناير ١٩٥٩ . جهة التحقـــيق التـــي تحقق الوقائع الداخلة في اختصاص المحاكم الدائمة للقوات المســـلحة Tribunaux permanents des forces armées ، وتتكون من قضاة تحقيق عسكريين يتم اختيارهم من بين قضاة المحاكم العسكرية . فضلا عن قاضي الأحداث Le juge des enfats ، الذي يختص ، بالإضافة إلى قاضي التحقـــيق العـــادي وغـــرفة الاتهام ، بتحقيق الجنح والمخالفات التي تقع من الأحداث ، وفقا للقرار الصادر في ٢ فبراير ١٩٤٥ (٢).

ويعتبـــر قاضي التحقيق في النظام الفرنسي الدرجة الأولى من قضاء

---

(١) فيما عدا جنح معينة كتلك التي يكون الجاني فيها حدثاً لم يتجاوز عمره ثماني عشرة سنة ، إذ يكون في هذه الحالة التحقيق وجوبياً (المادة ٢/٥ من القرار الصادر في ٢ فبرايـــر ســـنة ١٩٤٥ ؛ وكـــذلك الأمر بالنسبة لبعض المخالفات من الدرجة الخامسة (المـــادة ١/٢٠ مـــن نفس القرار مضافة بالقرار رقم ٥٨ ـــ ١٣٠٠ الصادر في ٢٣ ديســـمبر ١٩٥٨) . انظر : الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : المرجع السابق ، ص ٣٦٥ .

(٢) Merle (R.) et Vitu (A.) : op. cit ; T.2, no. 823.
وقـــبل إلغاء محاكم أمن الدولة coure de sûreté de l' etat في أغسطس ١٩٨١ ، كان يختص بتحقيق الوقائع التي تدخل في اختصاصها ، ثلاثة من قضاة التحقيق تحت رقابة غرفة مراجعة التحقيق . راجع : Marie Cartier : محاضرات في القانون الجنائي الدولي ، مجموعة محاضرات ألقيت على طلاب دبلوم القانون الجنائي ، بكلية الحقوق جامعة عين شمس، ترجمة الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، أبريل ١٩٩٩، ص ٢.

التحقيق ، وهو أحد قضاة المحكمة الابتدائية ، ويصدر بتعينه قرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من وزير العدل ، وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء ، لمدة ثلاث سنوات (المادة ١/٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية) (١) .

ثانياً : قاضي الأحداث Le juge des enfats :

أوجب المشرع الفرنسي على قاضى التحقيق أن يقوم بنفسه أو بمعاونة أحد الأشخاص الذين لديهم خبرة بهذا المجال بإجراء تحقيق مع الحدث ؛ إذا ما ثبت له أن الحدث قد ارتكب بالفعل جريمة معينة ، على أن يشتمل هذا التحقيق على الأسباب التي أدت إلى ارتكاب الحدث لجريمته ، والمؤثرات الاجتماعية والمادية والعائلية التي ساهمت فى ذلك ، من أجل استيضاح حالة الطفل لدى المحكمة لتختار له العلاج الملائم لحالته .

(١) فحص حالة الحدث قبل الحكم :

خول القانون الفرنسي قاضي التحقيق سلطات واسعة حتى يتمكن من الوصول إلى هذا الهدف . وله في سبيل ذلك الاستعانة بذوي الخبرة فى العلوم الإنسانية ، مثل المساعدات الاجتماعية ، والأطباء الأخصائيون ، وعلماء النفس . ولا يصح الحكم الصادر من المحكمة علي الحدث استناداً إلي المعلومات البسيطة التي يقدمها رجال الشرطة أو الخبراء . فضلا عن ذلك ، يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء فحص طبي examen médical، وفحص طبي نفساني examen médico-psychologique (م٦/٨١ إجراءات فرنسي) . ويعتبر هذان النوعان من الفحوص حقين لصالح المتهم ، لذلك ليس لقاضي التحقيق أن يرفض طلبه بإجراء مثل هذه الفحوص عليه إلا بقرار مسبب . بيد أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن " قرار قاضي التحقيق بالرفض غير قابل للطعن فيه بالاستئناف " (٢) .

---

(١) Chambon (P.) : Le juge d' instruction face au code de procédure penale ; J.C.P, 1959, p. 153.

(٢) Cass. Crim., 29 avr. 1960 : Bull. Crim., no. 221 .

وتسـري المادة ٦/٨٦ إجراءات فرنسي على جميع الجناة دون النظر إلـى طبيعة وجسامة الجريمة المنسوبة إليهم . ويتكون ملف شخصية الجاني في الغالب من الفحص الاجتماعي والفحص الطبي والفحص الطبي النفساني. ويعطـي هذا الملف فكرة للقاضي عن السلوك المعيشي للجاني في الماضي والحاضر ، دون أن يكون الغرض من ذلك البحث عن أدلة الإدانة (١) .

إذ ينبغـي ألا يقتصر التحقيق على الوقائع المنسوبة إلى المتهمين ، بل يـتعداها إلى دراسة شخصياتهم والبيئة التي يعيشون فيها . فالقانون الجنائي فـي العصـر الحـديث يعطي اهتماما كبيرا لفحص شخصية الجاني إعمالا للعدالـة المطلقـة . وتلـزم المادة ٥/٨١ إجراءات جنائية فرنسي ، قاضي التحقيق بدراسة شخصية الجناة ، حيث تنص على أن " يقوم قاضي التحقيق بنفسـه أو يكلف ضباط البوليس القضائي .. أو أي شخص مرخص له من وزيـر العـدل بفحـص شخصـية المتهمـين وحالتهم المادية ، العائلية ، والاجتماعـية . وهـي وجوبية في الجنايات وجوازية في الجنح " . بيد أن محكمـة النقض الفرنسية قد قضت بأنه " بالرغم من أن الدراسة الاجتماعية للجانـي تعتبـر وجوبـية في الجنايات ، إلا أن عدم القيام بها لا يؤدي إلى بطلان الإجراءات " (٢) .

إذ يقتضـي الحكم علي الحدث المنحرف إجراء تحقيق يتناول الواقعة المنسـوبة إلي الحدث وشخصيته معاً ، ويباشر قاضي التحقيق هذا الإجراء غالـباً ، فهـو يجمع أدلة الواقعة ، ويقدرها تقديراً قضائياً ، ويأمر بإجراء الأبحاث الاجتماعية ، والنفسية والطبية للحدث (٣) . ويعمل قاضي التحقيق علـي جمع المعلومات الكافية عن أوضاع الحدث المادية والمعنوية المتعلقة

---

(١) Roets (D.) : Impartialite et justice pénale ; préface de Pradel (J.) , Paris, 1997, p. 46 et s.

(٢) Cass. Crim., 29 avr. 1960 : Bull. Crim., no. 221 .

(٣) Pradel (J.) et Varinard (A.): Les grands arrets du droit criminel ; T. 2, Le proces , La sanction , 2 éd. , Dalloz, 1998 , p. 56.

بأخلاقـــه ، وسوابقه ، وعلاقته بزملائه في المدرسة ، وتصرفاته ، وطريقة معيشته (١) .

هـــذا ، وقد جري العمل في فرنسا علي الأخذ بفحص حالة الحدث قبل الحكـــم علـــيه ، وكان يتم ذلك بناء علي منشورات دورية قبل صدور قانون ١٩١٢ ، ولمـــا صدر هذا القانون نص صراحة علي ذلك ، وألزم به قاضي التحقـــيق بالنســـبة لقضايا الأحداث الذين لم يبلغوا الثالثة عشرة من عمرهم، وكـــذلك بالنسبة للأحداث الذين لم يتجاوزا الثامنة عشرة (٢) . وقد أجاز هذا القانـــون لقاضـــي الأحـــداث أن يستعين بمقرر Rapporteur للحصول علي المعلـــومات اللازمـــة بالنسبة للطائفة الأولى ؛ بينما أوجب عليه القيام بنفسه بهذا العمل للطائفة الثانية . فلا يجوز محاكمة الحدث المتهم بجناية بغير هذا البحث (المادة الخامسة من القرار الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٥) (٣) .

(٢) مدى جواز حبس الحدث احتياطياً :

الأصـــل في التشريع الفرنسي هو عدم جواز حبس الحدث احتياطياً ، فلا يجوز وضع الحدث الذي جاوز سنة الثالثة عشرة بصفة مؤقتة في مراكز الاعـــتقال ســـواء أكان ذلك من قبل قاضي الأحداث أم من قاضي التحقيق ، وإن كـــان قـــد أجاز له ذلك في حالة ما إذا كان هذا الإجراء لابد منه أو إذا تعذر أي إجراء آخر (٤) . ولا يجوز حبس الحدث لمدة تتجاوز عشرة أيام

---

(١) Tulkens (F.) et Kerchove (M.) : Introduction au droit pénal , Aspects juridiques et criminologiques ; Paris, 1999, p. 122.

(٢) Bouloc (B.) : L' acte d' instruction ; These, L.G.D.J, Paris, 1965, p.234.

(٣) Catherne(J.): Le Pouvoirs d' instruction du procudeur de republique; Thèse, Paris, 1956 , p. 34.

(٤) ومـــن هـــذه الإجـــراءات أن يعهد بالحدث بصفه مؤقتة للوالدين أو إلى أحد مراكز الاســـتقبال أو إلى هيئة حماية الطفولة أو إلى أحد معاهد أو مؤسسات التربية (المادة ١٠ من القرار الصادر في ٢ فبراير ١٩٤٥) . انظر :
Bruel (A.) et Salas (D.) : Enfance délinquante, Rép. Pén. , Dalloz, 1995. p.8 et s.

إذا كـــان دون السادسة عشرة في مواد الجنح ، وينبغي أن يكون الهدف من الحـــبس الـــبحث له عن المأوى التربوي المناسب . وفي جميع الأحوال يتم حجز الصغير في جناح منعزل خاص وإلا ففي مكان خاص (١) . ولا يجوز حبس الحدث دون الثالثة عشرة احتياطياً إلا في حالة الاتهام بجناية ، علي أن يكون الأمر الصادر من قاضي التحقيق مسبباً. ويكون هذا الأمر الصادر من قاضـــي التحقـــيق بالتحفظ علي الحدث قابلاً للإلغاء في أي وقت سواء أثناء نظـــر الدعـــوى أو أثناء التحقيق(المادة ١١ من الأمر الصادر في ٢ فبراير ١٩٤٥) (٢) .

(٣) التصرف في التحقيق :

متـــى انتهى قاضي التحقيق من إجراءاته ينبغي عليه أن يصدر قرارا بإقفالـــه طبقا لما يقدره ، دون تدخل النيابة العامة في ذلك ، وإقفال التحقيق

---

(١) و تجـــدر الإشـــارة إلى أن المشرع الفرنسي إمعانا منه في كفالة أكبر قدر من احترام حقوق المـــتهم ، أصدر عدة قوانين متتالية لمحاولة تنظيم سلطة قاضي التحقيق في الحبس المؤقت . مـــن ذلك قانون ٩ يوليو ١٩٨٤ (م ١٤٥ إجراءات جنائية) ، الذي قرر أن الحبس المؤقت يصدره قاضي التحقيق بعد **جلسة حضورية** بعد الاستجواب الأول . وفي هذه الجلسة يتعين ســـماع أقـــوال النـــيابة ومحامـــي المتهم الذي يكون له حق الإطلاع على الأوراق . قانون رقـــم ٨٥ – ١٣٠٣ الصـــادر فـــي ١٠ ديســـمبر ١٩٨٥ ، الذي أنشأ غرفة للتحقيق une chambre d' instruction ، لكـــي تسهر على حسن سير التحقيق وإدارته وإبداء رأيها حول الإجراءات المقيدة للحرية . إلا أن اختصاصها قد انحصر من الناحية الفعلية de facto على مراقبة الحبس المؤقت . لذلك صدر القانون رقم ٨٧ – ١٠٦٢ في ٣٠ ديسمبر ١٩٨٧ ، المـــتعلق بضـــمانات الحرية الفردية بخصوص الحبس المؤقت ، الذي قرر أن سلطة إصدار الأمـــر بالحبس المؤقت تكون من اختصاص غرفة طلبات الحبس المؤقت chambre des demandes de mise en détention provisoire ولـــيس مـــن اختصـــاص قاضي التحقـــيق ، و بالتالي لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر بحبس المتهم ولكن يطلب من هذه الغـــرفة إصداره . و أخيرا ، صدر القانون رقم ٩٣ – ٢ في ٤ أبريل ١٩٩٣ ، وأنشأ غرفة فحص الوضع في الحبس المؤقت chambre d' examen des mises en détention provisoire ، واســـترد قاضي التحقيق سلطته في الحبس المؤقت ولكن تحت رقابة الغرفة الأخيرة . راجع : Roets (D.) : Op .cit ; No 138 , P. 99.
الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : المرجع السابق ، ص ٣٩٥ وما بعدها ؛ ولنفس المؤلـــف : قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٥ وما بعدها .

(٢) Rousselet (M.): Les ruses et les artifices dans l' instruction criminelle ; Rev. Sc. Crim., 1964 , P. 50 .

أمـــر آخـــر غير التصرف فيه وهو سابق عليه . فمتى انتهى التحقيق يرسل قاضـــي التحقـــيق الأوراق إلـــى النيابة العامة ، وعليها أن تقدم له طلباتها النهائية réquistoire définitif قبل أن يتصرف في الدعوى ، وقد نصت على ذلك المادة ١٧٥ إجراءات فرنسي بقولها " متى انتهى التحقيق يرسل قاضي التحقـــيق ملف الدعوى إلى رئيس النيابة وعلى الأخير أن يقدم طلباته خلال ثلاثـــة أيـــام " . ثم يقوم قاضي التحقيق بإخطار الخصوم ليبدوا ما قد يكون لديهم من طلبات .

وعلـــى أثـــر الانـــتهاء من التحقيق ، يكون لقاضي التحقيق الحق في إصـــدار قـــرارات قضائية بالمعني الدقيق . فإذا كانت الأدلة غير كافية قبل الحـــدث ، لـــه أن يصدر قرارا بأن لا وجه لإقامة الدعوى ؛ أما إذا رأى أن الأدلة كافية ، فإن الأمر يختلف بحسب ما إذا كانت الوقائع المنسوبة للحدث تشـــكل جناية أم مخالفة أم جنحة . فإذا كانت مخالفة أو جنحة فله أن يصدر فـــيها حكمـــاً على الحدث أو يأمر بإحالته إلي محكمة الأحداث (١). أما إذا

(١) وقـــد خـــرج المشـــرع الفرنسي في هذا الصدد عن مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم ، مراعيا في ذلك الاهتمام بمعرفة شخصية الحدث . وقد قامت محكمة النقض الفرنســـية في حكم حديث لها بتبرير هذا الجمع بقولها "حيث إنه ، إذا ما اتهم الحدث بمخالفـــة جنائية يتعين أن يتمتع بمحاكمة عادلة ومنصفة ، فإن هذا المبدأ لا يمثل عقبة فـــي ســـبيل قاض متخصص ، يأخذ في اعتباره سن المشتبه فيه والمنفعة من إعادة تهذيـــبه ، بتمكيـــنه من التدخل في المراحل المختلفة للدعوى ... ، وحيث إن قرار ٢ فبراير ١٩٤٥ ، قد سمح للأحداث الجانحين ، برعاية تعليمية un souci éducatif ، خـــروجا عن القاعدة الإجرائية التي تمنع نفس القاضي من أن يباشر في نفس الدعوى بالتتابع وظيفتي التحقيق والحكم ، .. فإن هذا الخروج لا يتجاهل حكم المادة ١/٦ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان . فضلا عن أنه يدخل في حالات المادة ١٤ من عهد نـــيويورك الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية ، كما أنه يدخل في عداد قواعد Bejing ، المصـــدق علـــيها بـــالأمم المتحدة في ٦ سبتمبر ١٩٨٥ ، والتي اعترفت بخصوصية spécificité القانون الجنائي الخاص بالأحداث . انظر :
Chamber criminelle,7 avril 1993. cité par Pradel (J) et Varinard (A.): Les grands arrets du droit criminel; T.2, Le proces, La sanction, 2éd., Dalloz, 1998, P.7.
وقـــد ذهـــب رأي في الفقه الفرنسي في تعليقه على هذا الحكم ، إلى القول بأن أفضل حجـــة اســـتندت علـــيها الغرفة الجنائية هي تلك التي ترجع هذا الخروج إلى الطبيعة التـــربوية (التعليمـــية) لقضاء الأحداث . إذ يجب أن يمنح الأمر للقضاة الذين يعرفون الأحداث جيدا ، ومن بين هؤلاء القضاة، قاضي الأحداث الذي يكون في وضع أفضل، باعتباره قد باشر التحقيق . Pradel (J.) et Varinard (A.): op. cit ; p. 12 et s.

كانت الواقعة جناية فيصدر قاضي الأحداث أمراً بالإحالة إلي محكمة الأحداث بالنسبة للحدث الذي لم يتجاوز السادسة عشرة من عمره، أما إذا كان الحدث قد تجاوز السادسة عشرة من عمره فيتم إرسال الأوراق إلي النائب العام عن طريق رئيس النيابة ، توطئة لإحالتها لغرفة الاتهام (١).

المبحث الثالث
القواعد الخاصة بمحاكمة الأحداث

تمهيد :

تعد المحاكمة المرحلة الأخيرة من المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية عموماً ، ويتم فيها تمحيص أدلة الدعوى ، وتقويمها بصفة نهائية، بقصد الوصول إلي الحقيقة الواقعية والقانونية في شأنها ، ثم الفصل في موضوعها إما بالحكم بالبراءة أو بالإدانة.

ولما كانت دعاوى الأحداث من المسائل ذات الطابع الاجتماعي أكثر منها وقائع جنائية ، فقد كان من الطبيعي أن تقوم سياسة محاكمة الأحداث علي أسس ومبادئ تختلف عن تلك التي تتبع في محاكمة الأشخاص البالغين. وإذا كان جانب كبير من التشريعات المقارنة قد أغفل تحديد جهات معينة وإجراءات خاصة للتعامل مع الأحداث في مرحلة الضبط والتحقيق الابتدائي، فإن أغلب هذه التشريعات قد أولى اهتماماً كبيراً، وعناية خاصة بمرحلة محاكمة الأحداث (٢). حيث حددت جهات خاصة للنظر في دعاوى الأحداث تختلف عن المحاكم الجنائية العادية من حيث تشكيلها واختصاصها وكيفية سير المحاكمة أمامها .

وقد اتجهت بعض التشريعات إلى إخراج مرحلة محاكمة الأحداث من

---

(١) الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : مبدأ التحقيق على درجتين ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص٥٦ .

(٢) وقد بدأ هذا الاهتمام فى نهاية القرن التاسع عشر ، بغية إيجاد الوسائل الكفيلة بعلاج انحرافهم . فظهرت أول محكمة أحداث بمدينة شيكاغو بولاية الينوى الأمريكية سنة ١٨٩٨، وفى مصر سنة ١٩٠٥ ، وفى انجلترا سنة ١٩٠٨ ، وفى فرنسا سنة ١٩١٢.

اختصـــاص الســـلطة القضائية ، وتخويلها إلي مجالس إدارية تابعة لبلديات الحكـــم المحلـــي ، تضـــم فـــي تشـــكيلها بعض المواطنين المهتمين بشئون الأحداث (١) .

وتـــتجه السياســـة الجنائـــية المعاصـــرة نحو تخصيص قضاء خاص بالأحـــداث يعهد إليه بمهمة النظر في الدعوى التي تقام ضدهم . شريطة أن يمـــتاز بالخبرة والدراية بشئونهم دون غيره من الجهات الأخرى ، فهو الذي يملـــك الحكم بالتدابير الإصلاحية ، والتربوية علي الحدث نظراً لأنها تمس الحرية الشخصية ، ولا تطبق إلا بحكم قضائي .

وفي ضوء ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : التنظيم القانوني لمحاكم الأحداث .

المطلب الثاني : إجراءات المحاكمة أمام محاكم الأحداث .

المطلب الأول
التنظيم القانوني لمحاكم الأحداث

أولاً : نشأة محاكم الأحداث في فرنسا ومصر :

تختص المحاكم العادية ــ بحسب الأصل ــ بالفصل في جميع الجرائم المعاقـــب عليها بموجب قانون العقوبات بالنسبة لجميع الأشخاص ، على أن الشـــارع رأى أن يخصص للأحداث محاكم خاصة بهم تفصل في قضاياهم، ويكـــون الغـــرض الأساســـي مـــن هذه المحاكم هو العمل علي إصلاحهم، والتعـــرف علي طبيعة المجرم الصغير، وحالته الاجتماعية وسبب إجرامه، وتقدير الإجراء الذي يناسبه (٢) .

(١) نشأة محاكم الأحداث في فرنسا :

انتهيـــنا فيما سبق إلى أن المشرع الفرنسي قد خصص قاضياً للتحقيق

---

(١) يسود هذا النظام فى الكثير من الدول ، مثل : النرويج والسويد والدنمارك والبرتغال، ويتفق هذا النظام إلى حد بعيد مع الواقع الاجتماعي الخاص بهذه الدول ، ونظام الحكم فيها. انظر : الدكتور أحمد سلطان عثمان : مرجع سابق ، ص ٤٥٧ .

(٢) الدكتور جلال ثروت : مرجع سابق ، ص ٢١٦ وما بعدها .

مع الأحداث ، فضلاً عن تخويله سلطة الحكم في الجنح والمخالفات التي يحقق فيها متى انتهى إلى ثبوت التهمة في حق الحدث . فضلاً عن إشرافه على تنفيذ التدابير والعقوبات التي يحكم بها على الحدث . فجمع بذلك بين سلطات التحقيق والحكم والتنفيذ .

وقد أنشأت محاكم الأحداث بموجب قانون محاكم الأحداث والمراهقين والمراقبة الصادر في ٢٢ يوليو ١٩١٢ . فبمقتضى هذا القانون لم تعد محاكمة الصغار من اختصاص المحاكم العادية ولا تطبق عليهم قواعد المحاكمة المقررة بموجب القانون العام ، بل جعلها من اختصاص قضاء معين يطبق المبادئ الحديثة في تقويم الصغار (١) .

وتكمن العلة من ذلك إلى أن الإجرام عند الأحداث يختلف كثيراً عن الإجرام عند البالغين ؛ فالحدث في معظم الأحوال يحتاج للعلاج أكثر مما يحتاج للعقاب . وقد حرص المشرع الجنائي الفرنسي بقدر الإمكان بألا يشعر الحدث بأنه مقدم إلي القضاء الجنائي فنص علي قيود كثيرة يجب أن تتبعها المحكمة حال انعقاد جلساتها . فكما خصص للتحقيق مع الحدث قاضياً متخصصاً ، ومؤهلاً علمياً ونفسياً للتعامل معه ، ولديه من التجارب الخاصة بالأحداث ما يمكنه من الفصل في قضاياهم . وعهد إليه بمهمة التحقيق وإصدار الحكم علي الحدث والإشراف علي تنفيذ الحكم ، خروجاً عن القواعد العامة المقررة في هذا الصدد . نظراً للطبيعة التربوية (التعليمية) لقضاء الأحداث . إذ يجب أن يمنح الأمر للقضاة الذين يعرفون الأحداث جيداً ، ومن بين هؤلاء القضاة ، قاضي الأحداث الذي يكون في وضع أفضل ، باعتباره قد باشر التحقيق (٢) . وهذا الوضع يختلف عن القاضي العادي الذي يقوم إما بالتحقيق وإما بالمحاكمة (٣) .

---

(١) Bruel (A.) et Salas (D.) : op. cit ; p. 9.

(٢) Pradel (J.) et Varinard (A.): op. cit ; p. 12 et s.

(٣) Leauté (J.) : op. cit ; p.709.

وقد ازدادت حركة إنشاء محاكم الأحداث في فرنسا زيادة كبيرة منذ صدور القانون ١٩١٢ ، وتخضع هذه المحاكم في الوقت الحاضر لقانون الأحداث الفرنسي الصادر ١٩٤٥ والتعديلات اللاحقة له .

(٢) نشأة محاكم الأحداث في مصر :

لم يكن المشرع المصري ينظم محاكم خاصة للأحداث قبل صدور قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة ١٩٠٤ والذي اقترن بصدور قانون العقوبات وتأثر بأحكامه باعتباره الوسيلة الفنية لتطبيقها (١) . حيث كان الأحداث يحاكمون أمام المحاكم الجنائية العادية وبالتطبيق للإجراءات المقررة للمتهمين البالغين (٢) .

وقد بدأت أول محاولة لإنشاء محاكم خاصة بالأحداث في مصر سنة ١٩٠٥ ، إذ تم إنشاء محكمة جزئية للأحداث في القاهرة وأخري في الإسكندرية لنظر الجنح ، والمخالفات التي تقع من الأحداث . وكان الغرض من إنشاء هذه المحاكم جمع قضايا الأحداث لدي قاض واحد يقوم بنظرها في جلسة خاصة ، بحيث يتسع له الوقت لفحصها، ويمكنه ذلك من أن يكتسب خبرة في معاملة الأحداث لكي يتخذ في شأن كل حدث الإجراء المناسب ، حتى لا يختلطوا بغيرهم من المجرمين البالغين (٣) .

ولم يحقق هذا النظام الغرض منه كاملاً ، إذ أنه كان مقصوراً علي محافظتي القاهرة والإسكندرية ، وكان الأحدث في خارج نطاق هاتين

---

(١) الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، مرجع سابق ، ص٦٢ .

(٢) كانت المادة ٢٤٢ من قانون تحقيق الجنايات القديم تنص على محاكمة الأحداث أمام محاكم الجنح إذا ارتكب جناية ، ولم يكن معه غيره ممن يزيد سنه على خمسة عشرة سنة بصفة فاعل أو شريك فى نفس الجناية ، وأصبح الحدث خاضع لاختصاص محكمة الجنايات بموجب نص المادة ٥٦ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥، وبموجب قانون التجنيح الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩١٠ ، كان لقاضى الإحالة أن يحيل الحدث إلى محكمة الجنح بدلاً من محكمة الجنايات .

(٣) الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل : المرجع السابق ، ص ٥٥٦ .

المدينتـين يحاكمون أمام المحاكم العادية . فضلاً عن عدم تخصيص دوائر استئنافية خاصة بنظر قضايا الأحداث ؛ ناهيك عن أن الإجراءات التي كانت تتـبعها هاتـين المحكمتين هي نفسها الإجراءات العادية المقررة للمجرمين البالغين (١).

ولمـا صـدر قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ عمل علـي تحقيق بعض الإصلاحات في هذا النظام ، حيث أدخل المشرع كثيراً مـن التعديلات الهامة علي محاكمة الأحداث ، فخصص محاكم لنظر قضايا الأحـداث ، وتشـكل محكمـة للأحداث في كل عاصمة مديرية أو محافظة (المـادة ٣٤٣ قـبل إلغائها) . كما نص علي أن يرفع الاستئناف في قضايا الأحـداث إلي دائرة في المحكمة الابتدائية تختص لذلك ، وينظر علي وجه السرعة (المادة ٣٥٨ قبل إلغائها).

وعندما صدر قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ نص علي أن تشكل فـي مقـر كل محافظة محكمة أو أكثر للأحداث ، ويجوز بقرار من وزير العـدل إنشـاء محـاكم للأحـداث في غير ذلك من الأماكن وتحديد دوائر اختصاصها في قرار إنشائها (المادة ٢٧ من القانون سالف الذكر). وقد تبنى قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ هذا الاتجاه ، وجاء نص المادة ١٢٠ منه بنفس صياغة المادة ٢٧ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ .

ويتحدد اختصاص هذه المحاكم بشخص المتهم أي الحدث ، وليس نوع الجريمة ، ولهذا فهي من المحاكم ذات الاختصاص الخاص المقيد لفئة معينة من المتهمين هم الأحداث (٢) .

---

(١) وقـد جـاء بتعليمات النيابة التخفيف من حدة هذه الإجراءات وذلك مثل حفظ قضايا الأحـداث، وعدم حبسهم احتياطياً إلا في الجنايات والجنح المهمة، وعدم الإسراف في اسـتئناف الأحكام التي تصدر ضد الحدث . انظر : الأستاذ محمد إبراهيم إسماعيل : المرجع السابق ، ص ٥٥٦ .

(٢) الدكـتور مأمـون محمـد سلامة : قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٠ ، ص ٥٢٢ وما بعدها .

ثانياً : تشكيل محاكم الأحداث :

يختلف نظام محاكم الأحداث في التشريعات المختلفة من حيث أساس محاكمة الأحداث ، وطرق تنظيمها وتشكيلها ، وذلك مرجعه إلي اختلاف السياسات الجنائية في هذه الدول .

ففي فرنسا ، تنظر محاكم الجنح العادية في قضايا الأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين الثالثة عشرة والثامنة عشرة ، مع وجود بعض الاستثناءات بالنسبة للإجراءات العادية الجنائية . أما الأحداث ممن هم دون الثالثة عشرة فيتم محاكمتهم أمام المحكمة المدنية منعقدة بغرفة مشورة (المادة ١٥ من مرسوم ٢٢ يوليو ١٩١٢) .

وتشكل محكمة الأحداث من قاضي للأحداث واثنين من المحلفين يشترط أن يزيد عمرهما على ٣٠ سنة ، ويعملان في مجال له علاقة بالأطفال ويتم تعينهم عن طريق وزير العدل لمدة ٤ سنوات ؛ وتختص هذه المحكمة بالمحافظة على الحدث بما يتلاءم مع ظروفه .

كما توجد محكمة جنايات للأحداث الذين تتراوح أعمارهم ما بين السادسة عشرة والثامنة عشرة ، تشكل من مستشار من محكمة الاستئناف، ومحلفان مختاران من قضاة الأحداث المؤهلون لذلك ، في دائرة اختصاص محكمة الاستئناف ، وهيئة محلفين مكونه من تسع محلفين (المادة ٢٠ من مرسوم ٢ فبراير ١٩٤٥) . ويوجد بالمحكمة الاستئنافية غرفة خاصة للأحداث القصر (١) .

وفي مصر ، كانت محكمة الحدث ــ قبل صدور قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ــ من اختصاص قاضي فرد ، ينظر القضايا التي يتهم فيها الحدث بارتكاب جريمة ، أو إذا نسبت إليه إحدى حالات التشرد التي تضمنها القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩. وحتى يتمكن القاضي من اختيار التدبير الملائم للحدث ، اشترط القانون أن يقوم أحد الباحثين الاجتماعيين ببحث حالة

---

(١) Leauté (J.) : op. cit ; p.712.

الحدث ويعد تقرير بها (المادة ٣٤٧ من قانون الإجـراءات الجنائيـة قبـل إلغائها) .

وقاضي الأحداث في مصر هو أحد رجال القضاء ، يندب للعمل فـي محكمة الأحداث علي الطريقة التي يندب بها القاضي الجزئي لفتـرة غيـر محددة . ويخضع كغيره من القضاة لحركة التنقلات الإداريـة بـين فتـرة وأخري ، إذ أنه ليس متخصصاً لشئون الأحداث ومعالجة قضاياهم (١) .

وقد أدخل قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ تغييراً طفيفاً ، حيـث أضاف إلى تشكيل محاكم الأحـداث عناصـر غيـر قضـائية ، فنصـت المادة ٢٨ من هذا القانون علي أن " تشكل محكمة الأحداث من قاض واحـد يعاونه خبيران من الأخصائيين أحدهما علي الأقل مـن النسـاء ، ويكـون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبياً ، وعلي الخبيرين أن يقدما تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف الحدث من جميع الوجوه ، وذلك قبل أن تصـدر المحكمة حكمها ، ويعين الخبيران المشار إليهما بقرار مـن وزيـر العـدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية، وتحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يعين خبيراً بقرار من وزير الشئون الاجتماعية " (٢) .

---

(١) الدكتور أحمد سلطان عثمان : المرجع السابق ، ص ٤٦١ .

(٢) وتنفيذاً لهذا النص أصدر وزير العدل القرار رقم ٥٧٦ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء وتحديـد دوائر اختصاص محاكم الأحداث وواجبات الخبراء في : حضـور جلسـات محـاكم الأحداث طبقاً للمادة ٢٨ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤؛ مراجعة التقـارير الاجتماعية من الناحية الفنية ، التوقيع عليها وعرضها علي المحكمة مشفوعة بالرأي ؛ الرد علي استفسارات القاضي عما جاء بالتقرير، وشرح حالة الحدث ؛ القيام بزيـادة دور الملاحظة ، ومراكز التدريب المهني ، والمستشفيات المتخصصة وغيرهـا كـل ثلاثة أشهر علي الأقل ؛ إبداء المشورة في الموضوعات التي يطلب القاضي الـرأي فيها ؛ تقديم تقارير اجتماعية شاملة للحالات التي يطلب القاضي من الخبير دراستها.
وقد انتقد جانب من الفقه ما قرره المشرع من تشكيل محكمة الأحداث من قاض واحد ، فإذا كان ذلك مقبولاً في حالة الحكم علي الحدث بتدبير أو عقوبة الحبس ، فلا يمكن تقبله في الجنايات ، إذ يتعين أن تتوافر للحدث في الجنايات الضمانات المقررة أمـام محكمة الجنايات وهي مشكلة من ثلاثة من المستشارين . انظر : الـدكتور محمـود نجيب حسني : القسم العام ، مرجع سابق ، ص ١٠٣١ .

هذا ، وقد جاء قانون الطفل رقم ١٢ الصادر عام ١٩٩٦ بتعديل جديد في تشكيل محكمة الأحداث حيث نصت المادة ١٢١ علي أن " تشكل محكمة الأحـداث من ثلاثة قضاة ويعاون المحكمة خبيران من الأخصائيين أحدهما علي الأقل من النساء ، ويكون حضورهما إجراءات المحكمة وجوبياً ..." .

وقـد أحسن المشرع المصري صنعاً عندما خرج عن قاعدة القاضي الفـرد فـي تشكيل محكمة الأحداث ، وتبني قاعدة التشكيل الثلاثي الذي يعد أكثـر ضماناً لتحقيق العدالة في محاكمة الطفل . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخـرى ، فـإن النص علي تمثيل عنصر نسائي في تشكيل محكمة الأحداث يحظـى بأهمية كبيرة ، نظراً لأنها أكثر دراية وخبرة بمشاكل الأطفال ، كما أن مـن شأن وجودها في تشكيل المحكمة أن يوفر جواً من الطمأنينة للحدث مما يجعله يشعر بعدم الرهبة أثناء المحاكمة الجنائية (١) .

وإن كان البعض قد عاب على النص ضرورة أن يكون أحد الخبيرين من النساء لعدم جدواه ، فلا مانع من أن يكون الخبيران من الرجال ، طالما توافر لديهما الخبرة والدراية الفنية بالموضوع الذي يبدي رأيه فيه ، بصرف النظر عن جنسه (٢).

وتـرجع الحكمـة من إضافة خبيران لتشكيل محكمة الأحداث إلى أن الفصل في جريمة الحدث والتعرف علي أسبابها ، وتحديد التدبير الملائم لها، يقتضـي في كثير من الأحوال الإلمام بعلوم النفس والاجتماع والتربية، وهذا لا يتوافـر بالضرورة للقاضي، ويكون رأي هذين الخبيرين استشاري بحت تطبيقاً للقواعد العامة (٣).

---

(١) ...كتور سعدي بسيسيو : قضاء الأحداث ، ١٩٥٨ ، ص ٤٧ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات ، مرجع سابق ، ص ١٠٢٩ ؛ الدكتور أحمد سلطان عثمان : مرجع سابق ، ص ٤٦٤ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : القسم العام ، مرجع سابق ، ص ١٠٣١ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : القسم العام ، مرجع سابق ، ص ١٠٣١ .

وتجدر الإشارة إلى أن حضور الخبيران وجوبياً ، إذ أنهما جزءاً من تشكيل المحكمة ، ويترتب علي تخلفهما أو أحدهما بطلان إجراءات المحاكمة (١) . تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه " يتعين حضور الخبيران محاكمة الحدث ، وتقديم تقرير عن حالة الحدث من جميع الوجوه ليسترشد به القاضي في حكمه وإلا كان باطلاً " (٢) .

ثالثاً : اختصاص محكمة الأحداث :

تذهب أغلب التشريعات إلى تخويل محاكم الأحداث دون غيرها النظر في أمر الحدث عند اتهامه في جرائم أو عند تعرضه للانحراف .

ففي مصر ، نصت المادة ١٢٢ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ أنه " تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر في أمر الحدث عند اتهامه في الجرائم أو عند تعرضه للانحراف ، كما تختص بالفصل في الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١١٣ إلى ١١٦ والمادة ١١٩ من هذا القانون . واستثناء من حكم الفقرة السابقة يكون الاختصاص لمحكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة العليا بحسب الأحوال ــ بنظر قضايا الجنايات التي يتهم فيها طفل جاوزت سنه خمس عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة متى أسهم في الجريمة غير طفل واقتضى الأمر رفع الدعوى الجنائية عليه مع الطفل ، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة قبل أن تصدر حكمها أن تبحث ظروف الطفل من جميع الوجوه ، ولها أن تستعين في ذلك بمن تراه من الخبراء " .

يتضح من هذا النص أن محكمة الأحداث تختص بنظر نوعين من الدعاوى : **أولهما** ، الدعاوى المرفوعة علي الحدث المعرض للانحراف أو بسبب اتهامه بارتكاب جريمة من الجرائم أياً كانت تلك الجريمة مخالفة أو جنحة أو جناية ، متى كان قد ارتكبها بمفرده أو ساهم معه في ارتكابها

---

(١) الدكتور سمير الجنزوري : الأسس العامة لقانون العقوبات ، ١٩٧٧ ، ص ٦٤١ .
(٢) نقض ١٩٨٠/٢/١٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س٣١ ، ص٢٥٥ .

حدث مثله ؛ أما إذا ارتكب جناية وساهم معه فيها بالغ وكان سنه قد تجاوز الخامسة عشرة فتختص بنظرها محكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة العليا بحسب الأحوال ، بشرط أن تقوم هذه المحكمة ببحث ظروف الحدث من جميع الوجوه ، ولها أن تستعين في ذلك بمن تراه من الخبراء (١) .

ويتمثل النوع الثاني في الدعاوى المرفوعة علي غير الحدث بسبب اتهامه في إحدى الجرائم التي نص عليها المشرع في قانون الطفل ، وهي : الإهمال في مراقبة الحدث بعد إنذار ولي أمره (المادة ١١٣) ، وإهمال المسلم إليه الحدث في أداء واجبه مما يعرض الحدث للانحراف ، أو ارتكابه جريمة (المادة ١١٤) ، إخفاء طفل حكم بتسليمه لشخص أو جهة أو دفعه للفرار أو المساعدة على ذلك (المادة ١١٥) ، تعريض الطفل للانحراف (المادة ١١٦) ، والإهمال في المحافظة علي الحدث المسلم إليه (المادة ١١٩) .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن اختصاص محكمة الأحداث بالنظر في

---

(١) وبذلك يكون المشرع المصري قد حسم الخلاف الفقهي الذي أثارته المادة ٢٩ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، حيث كانت تنص على أن " تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر في أمر الحدث عند اتهامه في الجرائم أو عند تعرضه للانحراف ، كما تختص بالفصل في الجرائم الأخرى التي تنص عليها في هذا القانون، وإذا أسهم في الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده إلي محكمة الأحداث ".
فقد انتقد بعض الفقه هذه التفرقة باعتبار أنها لا تمثل ضمانة حقيقية للحدث : إذ يحاكم أمام محكمة مشكلة من قاضي فرد بعقوبة قد تصل إلى السجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات إذا كان عمره أكثر من خمس عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة ، ويضاف إلى ذلك أن عدم إعمال ضم الدعاوى قد يؤدي إلى تضارب محتم في الحكمين الصادرين عن محكمة الأحداث والمحكمة العادية . راجع : الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٠ ؛ الدكتور جلال ثروت : نظم الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ٣٧٨ .
وذهب جانب من الفقه إلى القول بأن عبارة الجرائم الأخرى الواردة فيها يقصد بها الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٢٠ : ٢٣ والتي تسند للبالغين ، ولكن العبارة الأخيرة من المادة تفيد أن محكمة الأحداث لا تختص بأي جريمة يتهم فيها بالغ بوصفه فاعلاً أو شريكاً ، ولعل الصحيح محاكمة المتهم البالغ أمام المحاكم العادية . انظر :الدكتور نور الدين هنداوى: قضاء الأحداث ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ ، ص ١٧٠ وما بعدها

في الجرائم التي يرتكبها بالغون ، لا مبرر له ؛ فطبيعة تشكيلها ، والإجراءات المقررة أمامها تفترض في المتهم أن يكون حدثاً (١) .

بينما يتجه جانب آخر من الفقه إلى أن المشرع عندما خول محكمة الأحداث النظر في جرائم يرتكبها بالغون ، قد أخذ في حسبانه الارتباط الوثيق بين هذه الجرائم ومرتكبيها ؛ وهم الذين عهد إليهم برعاية الحدث وتوجيهه ومراقبته ، وأن يجمع شتات المسائل المتعلقة بالأحداث أمام محكمة واحدة (٢) .

وفي فرنسا ، تختص محاكم الأحداث بنظر الجنايات والجنح والمخالفات التي ترتكب من الأحداث الذين لم يبلغوا ستة عشرة سنة ، وكذلك الجنح والمخالفات التي يرتكبها أحداث لم يتجاوزوا الثامنة عشرة (المادة ٩ من مرسوم ٢ فبراير سنة ١٩٤٥) ؛ كما تختص بنظر حالات التعرض للانحراف التي حددها المرسوم الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ بشأن حماية الطفولة ، والمرسوم الصادر فى ١٧ يونيه ١٩٣٨ سنة الخاص بالأحداث المشردين .

وفيما يتعلق بالجنايات التي يرتكبها الحدث الذي تجاوز السادسة عشرة ولم يتجاوز الثامنة عشرة من عمره فتختص بنظرها محكمة جنايات الأحداث (٣) . وإذا ما ساهم مع الحدث المنحرف أشخاص بالغون في ارتكاب هذه الجناية يجوز لغرفة الاتهام أن تأمر بإحالة الجميع الذين تجاوزوا سن السادسة عشرة إلي محكمة الجنايات الخاصة بالأحداث ؛ أو أن تحيل كل منهما إلى المحكمة المختصة ، فيحال الحدث إلى محكمة جنايات الأحداث ، ويحال البالغ إلى محكمة الجنايات العادية (٤) .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : القسم العام ، مرجع سابق ، ص ١٠٣١ .

(٢) الدكتور شريف كامل القاضي : جناح الأحداث ، دار الصفا للطباعة ، ١٩٨٣ ، ص١٧٧ ؛ الأستاذ البشري الشوربجي : رعاية الأحداث في التشريع الإسلامي والقانون المصري،مرجع سابق ،ص ٧٢٦ ؛الدكتورنورالدين هنداوى:المرجع السابق،ص ١٧٠

(٣) Leauté (J.) : op.cit ; p.713.,Bruel (A.) et Salas (D.) : op.cit ; p.4.

(٤) Pradel (J.) et Varinard (A.): op. cit ; p. 35 et s.

رابعاً : الاختصاص المكاني لمحكمة الأحداث:

يتحدد الاختصاص المكاني ــ المحلي ــ للمحاكم الجنائية بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم ، أو الذي يقبض عليه فيه (المادة ٢١٧ مــن قانون الإجراءات الجنائية) . ولم يقرر المشرع مفاضلة بين هذه الأماكن ، فهي في تقديره " قسائم متساوية لا تفاضل بينها " (١) .

هــذا ، وقــد أخذ قانون الطفل بهذه المعيار ولكن مع اختلاف طفيف يتلاءم مع طبيعة إجرام الأحداث . فيتحدد اختصاص محكمة الأحداث بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة ، أو توافرت فيه إحدى حالات التعرض للانحراف ، أو المكــان الذي يضبط فيه الحدث أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه أو أمه حســب الأحــوال (المادة ١٢٣ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) . فقــد توسع قانون الطفل فى تحديد أماكن الاختصاص بمحاكمة الحدث فشمل المكان الذي يقيم فيه الحدث أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال . ويتفق مسلك المشرع في هذا الصدد مع واجب الرعاية بالنسبة للحدث .

ويجــدر التــنويه إلى أن اختصاص محكمة الأحداث بالنظر فى جميع قضايا الأحداث يعد نوعاً من الاختصاص الشخصي (٢) . فقد اعتد المشرع بالسن كظرف شخصي لتحديد اختصاص محاكم الأحداث (٣) . وتتعلق هذه القواعد بالنظام العام ، ويترتب على مخالفتها البطلان المتعلق بالنظام العام، ويجــوز التمسك به فى أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولا يجوز التنازل عنه ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (٤).

ويذهب جانب من الفقه إلى عدم تحبيذ الأخذ بمعيار المكان الذي يقبض

---

(١) نقــض ١٩٦٦/٥/٩ ، مجمــوعة أحكام النقض ، س١٧ ، رقم ١٠٣ ، ص ٥٧٨ ؛ نقض ١٩٧٤/٣/١٠ ، س٢٥ ، رقم ٥٥ ، ص٢٤٢ ؛ نقض ١٩٨١/١١/١٧ ، س٣٢، رقم ١٥٨ ، ص٩٢١ .

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط فى قانون الإجراءات ، مرجع سابق ، ص٩٣٦.

(٣) الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص٥٣٠

(٤) الدكتور شريف كامل القاضي : المرجع السابق ، ص ١٨٠ .

على الحدث فيه ؛ لاسيما إذا ضبط فى مكان بعيد عن مكان إقامته أو إقامة متولي أمره ، لما يسببه ذلك من مشقة ومعاناة للحدث و لذويه (١) .

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز ــ عند الاقتضاء ــ أن تنعقد محكمة الأحداث فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية التي يودع فيها الحدث ، ويعنى ذلك أن المحكمة تنتقل إلى المكان الذي يتم إيداع الحدث فيه لإجراء المحاكمة له ، وبذلك تبتعد عن مقرها الأصلي . وقد خول المشرع محكمة الأحداث سلطة تقدير وجه الاقتضاء الذي يستدعى ذلك .

ولقد لاقى هذا الاتجاه تأييد من الفقه ، إذ من شأنه أن يبعد بالحدث عن جو المحاكم بما يغلب عليها من قيود الحراسة ورهبة إجراءات التقاضي (٢) . فضلاً عن دلالته على الطبيعة الذاتية لقضاء الأحداث (٣) .

هذا ، وقد حدد المشرع الفرنسي الاختصاص المكاني لمحاكم الأحداث بمكان ارتكاب الجريمة ، أو محل إقامة الحدث أو محل إقامة والديه أو الوصي عليه ، أو المحل الذي يكون القاصر قد عثر عليه فيه ، أو المكان الذي يكون قد أودع فيه سواء بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية (المادة الثالثة من المرسوم الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٥١) (٤) .

خامساً : تقدير سن الحدث :

تعد مسألة تقدير سن الحدث من أهم المسائل المتعلقة بمحاكمة الأحداث، إذ أنها تلعب دوراً مهماً في تحديد مدي مسئولية الحدث ؛ ونوع التدبير أو العقوبة المناسبة له ، بالإضافة إلي تحديد المحكمة المختصة أصلاً بالنظر في قضاياه ومحاكمته .

---

(١) الأستاذ البشري الشوربجي : مرجع سابق ، ص ٧٣٨ .

(٢) الدكتورة سلوى بكير : محكمة الأحداث ، المجلة الجنائية القومية ، ع٢، مجلد ١٢ ، نوفمبر ١٩٦٩ ، ص٦٠٩ ؛ الدكتور عادل عازر : محكمة الأحداث : دراسة ميدانية ، المجلة الجنائية القومية ، ع٢، مجلد ١٥ ، يوليو ١٩٧٢ ، ص١٦٧ .

(٣) الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص ١٠٢٧ وما بعدها .

(٤) Leauté (J.) : op.cit ; p.713.,Bruel (A.) et Salas (D.) : op.cit ; p.4.

وقـد نصـت المادة ٩٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ علي أنـه " ... تسري الأحكام الواردة في هذا الباب على من لم يبلغ سنه ثماني عشـرة سـنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حـالات التعـرض للانحـراف. و لا يعتد في تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية ، فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنة بواسطة خبير".

يتضـح من هذا النص أن العبرة في تحديد سن الحدث بلحظة ارتكاب الجـريمة لا بما تكون عليه عند رفع الدعوى أو عند صدور الحكم ، تطبيقاً للقـواعد العامة في هذا الشأن . واتساقاً مع أحكام قانون الإجراءات الجنائية التـي لا تجيـز التنفيذ بطريق الإكراه البدني علي الصغير الذي لم يبلغ من العمـر ١٥ سنة وقت ارتكاب الجريمة (المادة ٥١٢ من قانون الإجراءات الجنائـية) . تطبـيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن " العبرة في تحديد سن الحدث هي بما تكون عليه السن وقت الجريمة " (١) .

و لا يعـتد في تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية (٢) ، وهي شهادة المـيلاد أو مستخرج رسمي منها (٣) . وتعتبر البطاقة الشخصية دليلاً علي

---

(١) نقض ١٢ /٢/ ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٦ ، رقم ٤٩٩ ، ص ٦٤٣ ؛ نقض ٥/١٠/ ١٩٦٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٥ ، رقم ١١٠ ، ص ٥٥٩.

(٢) يقصد بالوثيقة الرسمية الأوراق الجديرة بالثقة مثل شهادات الميلاد والأحكام القضائية ذات الحجـة التـي تقـوم مقامها كالحكم الخاص بإثبات النسب، والأوراق والوثائق الرسمية الأخرى التي تتضمن تحديداً دقيقاً لواقعة الميلاد من حيث تاريخها استناداً إلي الوثـيقة الرسـمية المخصصـة لذلك كالبطاقات الشخصية والعائلية وجوازات السفر ووثائق الزواج.

(٣) تجـدر الإشـارة إلى أنه ــ قبل صدور قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ــ كان عمر الحدث يتم إثباته بشهادة ميلاد المتهم ، فإذا كان عمره غير محقق بورقة رسمية كان القاضي يقدره بنفسه ، أو بواسطة خبير أخصائي إذا كان سن الحدث غير واضح للقاضـي. وعلـى القاضـي أن يأخذ بشهادة الميلاد أو مستخرج بالسن من دفاتر قيد المواليد، متي ثبت لديه أنه خاص بالمتهم المعروض أمره عليه . وفي حالة عدم وجود أوراق رسمية كان القاضي يلجأ إلي الاستعانة بأهل الخبرة كالأطباء ونحوه . انظر : الدكتور رءوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، مرجع سابق، ص٦٧٩. وقد استقر قضاء محكمة النقض علي أن تقدير السن بمعرفة القاضي أو بواسطة خبير أمـر موضـوعي ونهائـي لا يقبل الجدل بشأنه لأول مرة أمام محكمة النقض. ولو استطاع المتهم أن يثبت حقيقة سنة بشهادة رسمية ما دام لم يقدمها لمحكمة الموضوع=

صحة البيانات الواردة فيها ، ويعتد بها في تقدير سن الحدث ، ويصح للمحكمة الركون إليها في إثبات السن (١).

ويعد الدفع بعدم بلوغ المتهم سناً معينة من الدفوع الجوهرية ، إذ يترتب علي قبوله تغيير مصيره علي نحو أو آخر ؛ كأن يدعي المتهم أنه لم يبلغ يوم ارتكاب الجريمة ثماني عشرة سنة ، ومع ذلك يحكم عليه بالسجن المؤبد دون أن تتناول المحكمة هذا الدفاع ؛ أو تحقق السن مما قدم إليها من أوراق ، أو تستعين بخبير لتقديره ، فقضاؤها يكون معيباً (١) . تطبيقاً لذلك قضي بأنه " إذا كانت المحكمة لم تشر إلي تقديرها لسن المتهم علي الوجه الذي ارتأته إلا في الحكم الصادر منها بإعدامه ، ولو أنها أتاحت الفرصة لمناقشة هذا التقدير لأمكن أن يكون لحكم القانون أثره في النتيجة. فإن المحكمة إذ استقلت بتقدير سن المتهم علي الوجه الذي تم دون سبق التنبيه إليه بالجلسة، فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع متعيناً نقضه (٣).

الأصل أن تبين المحكمة في حكمها سن المتهم وقت ارتكاب الجريمة ، حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة ؛ بيد أنه لا يعد بياناً جوهرياً، وإغفاله لا يبطل الحكم، وذلك لأن تقدير السن في

== ولم يعترض علي تقديرها لسنه في أي دور من أدوار المحاكمة . نقض ١٩٥٥/١/١٠، مجموعة أحكام النقض ، س ٦ ، رقم ١٣١ ، ص ٣٩٧ .
ولكن إذا كانت المحكمة لم تشر إلي سن المتهم في حكمها، ولم تبحثه في الجلسة فيجوز للمتهم في هذه الحالة أن يتقدم لمحكمة النقض بالدليل القاطع المستمد من الأوراق الرسمية علي أن سنه لا يجيز توقيع العقوبة التي وقعت عليه . نقض ١٩٤٣/٥/٢٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٦ ، رقم ١٩٣ ، ص٢٦١ .

(١) نقض ١٩٨٠/١١/١٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س٣١ ، ص٩١١ ؛ نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ ، س٢٩، ص ٤٥٢ . وقد قضي بأنه " لما كانت البطاقة الشخصية تعتبر دليلاً علي صحة البيانات الواردة فيها ، وفقاً لنص المادة ٥١ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية، فهي تعد من قبيل الوثيقة الرسمية التي يعتد بها في تقدير سن الحدث " نقض ١٩٧٧/٤/٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٨، ص٤٦٦ .

(٢) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤ ، رقم ٧٧ ، ص ١٩٦ ؛ نقض ١٩٥٧/٢/١٢ ، س ٨ ، رقم ٤٤ ، ص ١٥٠ .

(٣) نقض ١٩٦١/١٢/٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٢، رقم ٢٠٠ ، ص ٩٦٥ .

الأصل أمر موضوعي . فلا تأثير لإغفال المحكمة سن المتهم إذا كانت الجريمة التي يحاكم من أجلها لا تتأثر عقوبتها حتماً لصغر سنه علي فرض أنه صغير (١) ؛ أو كان هناك احتمال لعدم جواز إقامة الدعوى قبله لصغر السن (٢) . وعلي أي حال فإن عدم ذكر سن المحكوم عليه في الحكم لا يبطله ، ما لم يدع أنه قد حرم بسبب عدم ذكره من ضمانات قانونية خاصة بسن دون سن (٣) .

المطلب الثاني
إجراءات المحاكمة أمام محاكم الأحداث

تخضع الإجراءات أمام محاكم الأحداث لمجموعة من المبادئ والضوابط تتفق مع الفلسفة العامة التي تقوم عليها فكرة هذه المحاكم ، والتي من شأنها أن تحرر الإجراءات أمامها من القواعد القانونية الجامدة ، والقيود الشكلية التي تتقيد بها المحاكم الجنائية العادية عند النظر في قضايا المتهمين البالغين . بيد أن الصبغة الاجتماعية لمحاكم الأحداث والمرونة في الإجراءات المتبعة أمامها لا تعنى بأي حال الحد من هيبة هذه المحاكم ، أو المساس بالصفة القضائية لقاضى الأحداث ، ومكانته ووقاره . فكل ما فى الأمر أن قضاة الأحداث يقبلون طواعية أن يجعلوا من هيبتهم أداة إنسانية علاجية لتحقيق الغرض الذي يعملون من أجله (٤) .

ولا جرم أن إخضاع الصغار للإجراءات المقررة لمحاكمة البالغين من شأنه يهدر الغاية من تخصيص قضاء للأحداث يهدف إلى تقويمهم وتهذيبهم (٥) . وهذا ما حدا بأغلب التشريعات إلى تبسيط الإجراءات التي تتبع أمام محاكم الأحداث وتوحيدها ، بغض النظر عن نوع الجريمة التي

---

(١) نقض ١٩٣٤/١٢/١٧ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ ، رقم ٣٠١ ، ص ٤٠٤ .
(٢) نقض ٥ /٣/١٩٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٢ ، رقم ٦ ، ص ٣ .
(٣)الدكتور السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة فى قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٥٣١.
(٤) الدكتورة منير العصرة : مرجع سابق ، ص ٢٤٦ .
(٥) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص ٥١٩ .

تنظرها . حيث تتبع أمامها بصفة عامة القواعد والإجراءات المقررة في مواد الجنح ، بيد أن هذا لا يعني إغفال الطبيعة الخاصة لقضاء الأحداث ، فأحاط هذه الإجراءات بمجموعة من القواعد التي تتفق والطبيعة التقويمية والتربوية لهذا القضاء .

أولاً : إتباع الإجراءات المقررة في مواد الجنح أمام محاكم الأحداث :

نصت المادة ١٢٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أنه " تتبع أمام محكمة الأحداث فى جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة فى مواد الجنح ما لم ينص على خلاف ذلك " .

يتضح من هذا النص أن المشرع قد أحال إلى القواعد التي تحكم سير الإجراءات أمام محكمة الجنح ، ولو كان الحدث متهماً بجناية ؛ فقد أراد المشرع ــ رعاية لظروف الحدث وتدعيماً لاحتمالات تأهيله ــ أن يجنبه الإجراءات الخاصة بمحكمة الجنايات . وتطبق إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح إذا كان الحدث متهماً بمخالفة أو كان معرضاً للانحراف . وتطبق هذه الإجراءات كذلك إذا اختصت محكمة الأحداث بمحاكمة غير حدث (١) .

وتسري بذلك القواعد والإجراءات العامة المقررة في قانون الإجراءات الجنائية للمحاكمات أمام محكمة الأحداث بوصفها قواعد عامة ، طالما لم يرد نص في قانون الطفل يخالفها ، مثل : تمثيل النيابة العامة في محكمة الأحداث (المادة ٢٦٩) ؛ وتوافر الحياد وصفات الصلاحية في الخبيرين الأخصائيين في محكمة الأحداث (المادة ٨٩) ؛ وقواعد الإحالة والتكليف بالحضور (المادتان ٢٣٢ ، ٢٣٣) ؛ وقواعد حفظ النظام بالجلسة (المادتان ٢٤٣ ، ٢٤٦) .

وتطبق كذلك بشأن الأحداث الإجراءات العامة المتعلقة بقواعد تنحي القضاة وردهم ، وعدم جواز رد أعضاء النيابة العامة و مأموري الضبط

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ٨٥٩ .

القضـــائي (المـــواد مـــن ٢٤٧ إلى ٢٥٠) ؛ وقواعد نظر الدعوى وترتيب الإجـــراءات في الجلسة (المواد من ٢٦٨ إلى ٢٧٦). بالإضافة إلى القواعد الخاصة بسماع الشهود والأدلة الأخرى والحكم وأوجه البطلان .

وقد انتقد جانب من الفقه مسلك المشرع المصري في إتباع الإجراءات المقـــررة في مواد الجنح أمام محكمة الأحداث ، نظراً لتعارضها مع الطابع التـــربوي والعلاجـــي للتدابير التي تطبق علي الحدث المنحرف أو المعرض للانحـــراف ؛ فضلاً عن تناقضه مع الفلسفة التي يقوم عليها قانون الطفل ، والتي تهدف إلى منع الأثر السيئ الذي قد تحدثه المحاكمة في نفس الحدث . فـــلا محل إذن لتطبيق النظم والإجراءات الجنائية المقررة في مواد الجنح ، وكان حرياً بالمشرع أن ينص في قانون الطفل على الإجراءات التي تتبع في قضـــايا الأحـــداث تفصيلاً ، بحيث تتفق وفلسفة النظام ، والبعد بالحدث عن مـــناخ المحاكمـــة الجنائية ما يصاحبها من رهبة والبعد عن الشكلية وتغليب الطابع التربوي (١) .

ثانياً : القواعد الخاصة بسير المحاكمة أمام محاكم الأحداث :

لـــم يجعـــل المشـــرع إتباع الإجراءات المقررة في مواد الجنح قاعدة مطلقـــة ، وإنما خرج عليها في مواضع محددة ، وأخضع محاكمة الأحداث لقواعد خاصة . وقد استلهم الشارع هذه القواعد من الظروف الخاصة بإجرام الأحـــداث وتعرضـــهم للانحراف ، ووجوب أن تتحرى المحكمة عواملها ، واســـتلهمها كذلك من مقتضيات تأهيل الحدث وعدم جواز أن تفسد إجراءات محاكمـــته هذه المقتضيات . وتتعلق هذه القواعد بالحد من العلانية ، وجواز سير الإجراءات في غيبة الحدث ، واستعانة الحدث بمدافع ، والفحص السابق على الحكم .

---

(١) الدكـــتور عادل عازر : إجراءات التحقيق والمحاكمة في دعاوى الأحداث ، المجلة الجنائية القومية ، ع ٢ ، ٣ يوليو ، نوفمبر ١٩٧٨ ، المجلد ٢١ ، ص ١٢٩.

(١) الحد من العلانية :

الأصل في المحاكمات علانيتها باعتبار ذلك ضماناً ضروريا لإرضاء شعور العدالة ، إذ تجعل المتهم بمنأى عن التلفيق ضده وتمكنه من أن يحسن دفاعه ، وعن طريقها يطلع الرأي العام على الجريمة وفاعلها والإجراءات التي تمت مما يعتبر ضمانا قويا للحريات الشخصية (١).

ويقصد بعلانية المحاكمة عقدها فى مكان يجوز لأي فرد أن يدخله ، ويشهدها بغير قيد إلا ما قد يقتضيه حفظ النظام . وإذا كان الهدف من علنية الجلسة تحقيق مصلحة عامة ، فإن عقد الجلسة بصفة سرية فى غير الأحوال الجائز فيها قانوناً يسفر عن بطلان ما تم فيها من إجراءات (٢) .

وتمتد العلانية إلى جميع الإجراءات التي تتخذ فى جميع الجلسات فتشمل التحقيقات ، والمرافعات ، وإصدار الأحكام سواء الفاصل منها فى الموضوع أو السابق على الفصل فيه (٣) .

---

(١) وهذا ما يفسر مسلك النظام الأنجلوسكسوني في تقرير العلانية في مرحلة التحقيق والإحالة ، إذ تعد من أهم الضمانات المكفولة للمتهم ، ولا تقتصر العلانية على الخصوم فقط بل تشمل الجمهور أيضا . ويجوز للقاضي أن يقرر سرية التحقيق متى رأي أن العلانية لا تخدم أغراض العدالة . فهذا الأصل مقرر في التشريع الإنجليزي وكذلك الحال في التشريعات الأمريكية ، كما سلك قانون الإجراءات الجنائية السوداني نفس المسلك وتبعه قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني الصادر١٩٦٦ وقد كان المشرع المصري يأخذ بهذا المبدأ في ظل قانون تحقيق الجنايات ١٨٨٣ بمقتضى المادة ٣٤ من القانون المذكور . ثم نصت عليه المادة ٧٨ من قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة ١٩٠٤ وذلك حين يباشر التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق ، أما حين يباشر بمعرفة النيابة العامة فإن العلانية تقتصر على الخصوم دون الجمهور (م٣٤ من ذات القانون) . راجع: الدكتور محمود مصطفى : سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع ، مجلة القانون والاقتصاد ، س١٧، ع١، ١٩٤٧، ص٨ وما بعدها ؛ الدكتور محمد محيي الدين عوض : قانون الإجراءات الجنائية السوداني ، معلقا عليه ،١٩٧١ ، المطبعة العالمية ، ص٦٣١ ؛ ولنفس المؤلف : العلانية في قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٥، مطبعة النصر ، ص٣٢ هامش١؛ الدكتور حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ،ج١، خلال مرحلة التحقيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩، ص ٧٢ .

(٢) الدكتور حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات ، مرجع سابق ، ص٥٧٢ .

(٣) الدكتورة فوزية عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦، ص٤٦٤ .

وعلـــى العكس من ذلك ، فإن محاكمة الحدث يتعين أن تكون سرية ، وقد قررت المادة ٣٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية ــ قبل إلغائها ــ هذا المـــبدأ ، ونصت على أن " تجرى محاكمة الأحداث فى غير علانية ، فتعقد الجلســـات فى غرفة المشورة ، ولا يجوز أن يحضرها سوى أقارب المتهم ، ومندوبـــي وزارة الشئون الاجتماعية ، والجمعيات الخيرية المشتغلة بشئون الأحداث . ويجوز للمحكمة أن تسمع الشهود فى غير مواجهة المتهم على أنه لا يجـــوز الحكـــم بالإدانة إلا بعد إفهامه مؤدى شهادتهم ، ويجب أن يكون النطق بالحكم علنياً " .

وقد تبنى قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ نفس المبدأ ، فنصت المادة ١٢٦ على أنه " لا يجوز أن يحضر محاكمة الطفل أمام محكمة الأحداث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ، ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص " .

وتـــرجع العلة من تقرير هذا المبدأ إلى أن من شأن حضور الجمهور المحاكمة أن يخلق مناخاً من الإجراءات الجنائية التي تحيط بالحدث ، والتي تجعله هدفاً لانتباه الجماهير وتعليقاتهم عليه مما يؤثر فى شخصية الصغير . لذلك عمد القانون على حماية حياته الخاصة وسمعته ، وسمعة أسرته وبعث الاطمئـــنان إلى نفس الحدث (١) . لذلك لم يسمح المشرع بحضور المحاكمة إلا لمـــن كـــان له دور في الدعوى ، وفى رعاية الحدث وتوجيهه ، وتنفيذ الحكم الذي يصدر بشأنه .

وتـــتعلق ســـرية جلسات محكمة الأحداث بالنظام العام ، ويترتب على مخالفـــتها بطـــلان الإجـــراءات التي تتخذ فى الجلسة . فالسرية من المبادئ العامة لمرحلة المحاكمة بالنسبة للحدث (٢) . ولا تسرى السرية على النطق بـــالحكم ، إذ يتعين أن يصدر فى جلسة علنية ، ولو كانت الدعوى قد نظرت

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : تأصيل الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٩٥.
(٢) الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص ٣٧٢ .

في جلسة سرية ، ويبطل الحكم إذا نطق به فى جلسة سرية .

هذا ، وقد أجاز المشرع لمحكمة الأحداث أن تأمر بإخراج الطفل من الجلسة بعد سؤاله ، صيانةً لنفسيته من أن تتأذى بإجراءات تتخذ فى مواجهته. لذلك فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ من قانون الطفل على أنه " وللمحكمة أن تأمر بإخراج الطفل من الجلسة بعد سؤاله أو بإخراج أحد ممن ذكروا فى الفقرة السابقة إذا رأت ضرورة لذلك ، على أنه لا يجوز فى حالة إخراج الطفل أن تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماعي ، كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالإدانة إلا بعد إفهام الطفل بما تم فى غيبته من إجراءات ، وللمحكمة إعفاء الطفل من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت أن المصلحة تقتضى ذلك ، ويكتفى بحضور وليه أو وصية نيابة عنه ، وفى هذه الحالة يعتبر الحكم حضورياً " .

وقد أخذ المشرع الفرنسي بمبدأ سرية جلسات محاكم الأحداث ، فلا يصرح بحضور المحاكمة إلا للشهود والأقارب المقربين ، ولوصي الحدث أو من يمثله قانونا ، ولأعضاء نقابة المحامين ، ولممثلي الهيئات والمؤسسات المهتمة بشئون الأحداث . ويجوز لرئيس المحكمة فى كل وقت أن يأمر بإبعاد الحدث أثناء سير المحاكمة كلها أو بعضها ، متى كانت مصلحة الحدث تقتضى ذلك .

هذا ، وقد أجاز المشرع الفرنسي لرئيس محكمة الأحداث أن يأمر الشهود بالانسحاب من الجلسة بعد سماع أقوالهم ، كما يجوز منع الطفل من الحضور برفقة محامية أو حضور محامى الطفل للاستجواب إذا رأى مصلحة له فى ذلك (١) .

فضلاً عن ذلك ، فإذا رأي رئيس محكمة الأحداث أن من مصلحة الصغير عدم حضور المحاكمة ، أن يعفيه من المثول فى الجلسة ؛ وفى هذه

---

(١) Leauté (J.) : op . cit ; p. 710.

الحالة يكون تمثيل الصغير أمام المحكمة بواسطة أحد المحامين ، أو بواسطة أبيه أو أمه أو وصيه ، ويعتبر قرار المحكمة حضورياً (المادة ١٣ من المرسوم الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٥١) .

إمعاناً في سرية محاكمة الحدث ، فقد حظر المشرع الفرنسي نشر وصف المحاكمات التي تجرى أمام محاكم الأحداث فى الكتب أو الصحافة ، أو الإذاعة أو السينما ، أو بأي وسيلة أخرى من وسائل النشر ، ويحظر كذلك النشر بنفس الوسائل السابقة أو الصور المتعلقة بتعيين شخصية الأحداث المنحرفين (المادة ١٤ من المرسوم الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٥) (١) .

(٢) الاستعانة بمحام أمام محاكم الأحداث :

يعد حق الدفاع في مصر من الحقوق الدستورية المقررة للمتهم بنص الدستور ، فكما اهتم المشرع بحقوق الاتهام ، فقد قدس حقوق الدفاع ورتب للمتهمين ضمانات لا يجوز الإخلال بها ، أولاها حق الاستعانة بمحام ، وعدم الفصل بينهم وبينه (٢) .

هذا ، ولم يكن المشرع المصري ــ قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ــ ينص على حالة الدفاع عن الحدث أمام محاكم الأحداث ؛ حيث ترك هذه المسألة لرغبة المتهم ، فله وحده سلطة تقدير الاستعانة بمحام ، وإلا جاز نظر الدعوى في غيابه . بيد أنه كان يتعين وجود المحامي ضمن هيئة المحكمة إذا كانت الجريمة جناية وذلك تطبيقاً للقواعد العامة .

وقد سار قانون الإجراءات الجنائية الصادر عام ١٩٥٠ على نفس المنوال ، حيث تطلب أن يكون للمتهم أمام محاكم الأحداث في مواد الجنايات محام يدافع عنه، فإذا لم يكن قد اختار محامياً عين له قاضي التحقيق

---

(١) Leauté (J.) : op . cit ; p. 712.

(٢) نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج١ ، رقم ٥٧ ، ص ٧٢ .

أو النـــيابة العامـــة أو مستشـــار الإحالـــة أو المحكمـــة من يدافع عنه من المحامين (المادة ٣٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية قبل إلغائها).

هذا ، وقد تبنى قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ هذا المبدأ بموجب المادة ١/٣٣ منه ، وكذلك قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ (المادة ١٢٥/ ١) . ولا يعـــدو ذلـــك ســـوى مجرد تطبيق للقواعد العامة المقررة في هذا الصدد ، والتي تسري علي البالغ والحدث علي حد سواء وفقاً للمادة ٦٧ من الدستور المصري ، التي أوجبت أن يكون لكل متهم في جناية من يدافع عنه. فـــلا يجوز منع محام من الحضور مع موكله لأي سبب كان المنع، إذ يعتبر الخصـــم ومحامـــيه في الدعوى شخصاً واحداً ، في التحقيق والمحاكمة طبقاً للمادة ١٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية .

فوجـــود المحامـــي مع الحدث في الجنايات أمر إلزامي أياً كانت سن الحدث ، إذ يمثل ضمانة جوهرية تبطل المحاكمة بدونها ، ذلك أن الدفاع عن المـــتهم لا يقوى عليه غير رجال القانون، فهم أدرى ببحث أركان الجريمة، ومتابعة الإجراءات . وإذا ندبت المحكمة للحدث محامياً للدفاع عنه ، فينبغي عليه أن يؤدي مهمته علي خير وجه كما لو كان موكلاً من قبل المتهم ؛ فإذا تخلـــف عـــن الحضـــور لأداء واجبه دون عذر ، جاز للمحكمة الحكم عليه بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً مع عدم الإخلال بالمحاكمة التأديبية أن كان لها وجه (١).

ولكن ما الحكم في حالة اتهام الحدث بجنحة ؟ فرق المشرع المصري بـــين ما إذا كان الحدث المتهم بالجنحة قد بلغ الخامسة عشرة من عمره من عدمه . فقد ترك أمر الاستعانة بمحام لرغبته في حالة عدم بلوغه هذه السن، بيـــنما أجـــاز للمحكمة أن تندب له محامياً إذا بلغ الخامسة عشرة . فنصت المـــادة ٢/١٢٥ مـــن قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أنه " وإذا كان

---

(١) الدكـــتور ســـامي الحســـيني : فـــى ضمانات الدفاع ، مجلة الأمن العام ، ١٩٩٣ ، ص ١٣٦ وما بعدها .

الطفل قد بلغ سنه خمس عشرة سنة ، فيجوز للمحكمة أن تندب له محامياً في مواد الجنح " .

وترجع العلة من ذلك إلى مواجهة احتمالات الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ، إذ يجوز في هذه السن أن يعاقب الحدث بعقوبة الحبس أو السجن . لهذا ، فقد حرص المشرع على أن يكون للحدث محام يعاون القضاء في الوصول إلى طبيعة شخص الحدث ، والظروف المحيطة بالجريمة التي ارتكبها ، وأسباب إجرامه فيساعد على تحديد الجزاء الملائم له (١) . إذ تقتضى العناية بالحدث أن يكون له من يدافع عنه ، ويبعد به عن جو الإجراءات القضائية ، الأمر الذي يجعل مهمة إصلاحه وتقويمه غير عسيرة (٢) . لذلك قضي بأن " حضور محام مع المتهم في جنحة غير واجب قانوناً إلا أنه إذا أسند المتهم مهمة الدفاع عنه إلي محام فيجب علي المحكمة سماعه وإتاحة الفرصة له للقيام بمهمته " (٣) .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد كفل للحدث حق الاستعانة بمحام منذ صدور مرسوم ٢٢ يوليو سنة ١٩١٢ بشأن محاكم الأحداث والمراهقين ، حيث أوجبت المادة الثالثة على قاضي التحقيق أن يعين مدافع عن الحدث ، أو أن يطلب من نقيب المحامين القيام بتعيين مدافع عن الحدث . فمن حق الصغير أو من يمثله قانوناً أن يختار من يدافع عنه أمام المحكمة ، فإذا لم يتم بذلك فينبغي على قاضى التحقيق وقاضى الأحداث أن يعين مدافعا عنه ، أو أن يطلب من نقيب المحامين تعيين هذا المدافع رسمياً.

ووفقاً للمادة العاشرة من مرسوم ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ ، إذا كان الصغير قد سبق تبنيه بصفة ربيب للأمة أو إذا كان من حقه الحصول على هذا التبني ، كان على قاضي التحقيق وقاضى الأحداث المبادرة فورا بإبلاغ

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : القسم العام ، مرجع سابق ، ص ١٠٣٣.
(٢) الدكتور حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق ، ص٥٧٣ وما بعدها .
(٣) نقض ١٩٨١/٤/٣٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س٣٢ ، ص ٤٤٠ .

رئيس القسم الدائم فى المكتب الإقليمي لربيب الأمة بما يتخذ من إجـراءات ضد الحدث (١) .

يتضح من ذلك أن المشرع الفرنسي فقد اعترف بالحق في استصحاب محام عند حضور التحقيق والمحاكمة ، وقد توسع في هذه الضـمانة حيـث شملت الجنايات والجنح (٢) .

(٣) الفحص الاجتماعي والنفسي قبل الحكم علي الحدث :

نصت المادة ٣٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصـري ـ قبـل إلغائها ـ علي أنه يجب في مواد الجنايات والجنح قبل الحكم علـي المـتهم الصغير التحقق من حالته الاجتماعية والبيئة التي نشأ فيها ، والأسباب التـي دفعته إلي ارتكاب الجريمة ، ويجوز الاستعانة بذلك بموظفي وزارة الشئون الاجتماعية وغيرهم من الأطباء والخبراء .

ويمثل هذا التحري أحد الأغراض الأساسية التي أنشأت مـن أجلهـا محاكم الأحداث ، إذ أنه يساعد في تقدير الإجراء الذي يلائم حالة الصغير ؛ فضلاً عن الحيلولة بينه وبين الاسترسال في سبيل الجريمة (٣) . لذلك فقـد أوجبت المادة ١٢٧ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ علي المحكمة في حالات التعرض للانحراف ، وفي مواد الجنايات والجنح ، وقبل الفصل فـي أمر الطفل أن تستمع إلي أقوال المراقب الاجتماعي بعـد تقديمـه تقريـراً اجتماعياً يوضح العوامل التي دفعت الطفل للانحـراف أو التعـرض لـه، ومقترحات إصلاحه ، كما يجوز للمحكمة الاستعانة في ذلك بأهل الخبـرة .

---

(١) Leauté (J.) : op . cit ; p. 713.

(٢) Tulkens (F.) : Les principes fondamet aux de la justice pénale ; Analyse et commentaires de l' article 6 du la convention eurepéenne des droits de l' homme , p. 17 .
مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة عين شمس ، إبريل ٢٠٠٠ ؛ الدكتور حسن علوبة : استعانة المتهم بمحـام فـي القـانون المقارن، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٢١٧ ؛ الـدكتور أشـرف رمضان عبد الحميد : المرجع السابق ، ص ١٦١ وما بعدها .

(٣) الدكتور السعيد مصطفي السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ٥٢٣ .

وقد أوجب النص علي المحكمة أن تطلع علي التقرير الاجتماعي الذي يقدمه إليها المراقب الاجتماعي وتستمع إلي أقواله ، وذلك قبل الفصل في أمر الحدث . ويعتبر هذا الإجراء جوهرياً لا تصح المحاكمة بدونه .

هذا ، وقد استبعد المشرع المصري المخالفات من نطاق هذا النص، فليس وجوبياً علي المحكمة أن تتلقي فيها تقريراً اجتماعياً، ولا أن تعلق الفصل فيها علي مناقشة أو سماع أقوال المراقب الاجتماعي ، نظراً لضآلة ما تشير إليه أو تدل عليه المخالفات من خطورة اجتماعية أو إجرامية (١).

وتعد المراقبة الاجتماعية أسلوباً علاجياً يهدف إلى رعاية الأحداث والإشراف عليهم . لذلك فقد جعل المشرع حضور المراقب الاجتماعي جلسات محاكمة الأحداث وجوبياً ، وأناط به ــ فضلاً عن إعداد التقرير الاجتماعي بحالة الحدث ــ أن يتولى الإشراف على تنفيذ التدابير التي يحكم بها على الحدث والمنصوص عليها فى المواد من ١٠١ إلى ١٠٤ من قانون الطفل (٢) ، وملاحظة المحكوم عليه بها ويقدم التوجيهات له والقائمين على تربيته ، على أن يرفع إلى محكمة الأحداث تقارير دورية عن الحدث الذي يتولى الإشراف عليه (المادة ١٣٥ من قانون الطفل).

يضاف إلى ذلك أنه ، إذا رأت المحكمة أن حالة الحدث البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل في الدعوى قررت وضعه تحت الملاحظة، وإن تحدد المحكمة المكان المناسب في قرارها حسب حالة الحدث كما تحدد المحكمة المدة اللازمة لفحصه لدي المتخصصين وملاحظته ومعرفة إصابته ومرضه. ويوقف السير في الدعوى إلى أن يتم هذا الفحص.

(٤) الادعاء المدني أمام محاكم الأحداث :

اختلفت التشريعات المقارنة بشأن الادعاء المدني أمام محاكم

---

(١) الأستاذ البشري الشوربجي : مرجع سابق ، ص ٧٥٩.

(٢) وتتمثل هذه التدابير في : التوبيخ ، التسليم، التدريب المهني، الإلزام بواجبات معينة ، والاختبار القضائي ، الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ، الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة .

الأحـــداث، ولـــم تتـــبع مســـلكاً موحداً في هذا الشأن (١) . فذهب المشرع المصـــري مـــنذ صـــدور قانون الإجراءات الجنائية إلى عدم جواز الادعاء بالحقـــوق المدنـــية أمام محكمة الأحداث . وقد نصت المادة ١٢٩ من قانون الطفـــل علـــى هذه القاعدة ، حيث قررت بأنه " لا تقبل الدعوى المدينة أمام محكمة الأحداث ".

وتكمـــن العلـــة مـــن هـــذه القاعدة في ضمان تفرغ محكمة الأحداث لوظيفـــتها الاجتماعـــية، وعـــدم انشغالها بالمسائل المدنية. فلا يقبل الادعاء المدني أمام محكمة الأحداث ولو وجه المدعي المدني طلباته إلي بالغ يحاكم مع حدث أمامها طبقاً للمواد من ١١٣ إلى ١١٩ من قانون الطفل .

ولا يجـــوز الادعـــاء مدنياً في التحقيق الذي تجريه النيابة في قضايا الأحـــداث (٣) . فقـــد حرص المشرع أن يوفر محكمة الأحداث لبحث حالة الحدث بحثاً مستفيضاً لمعرفة دوافع الجريمة واختيار التدبير المناسب لحالته، وصرف النظر عن مشاكل الدعوى المدنية التابعة والتعويضات (٤) .

ولقد أحسن المشرع صنعاً إذ نص علي عدم قبول الدعوى المدنية أمام محـــاكم الأحـــداث وذلـــك تمشياً مع فلسفتها ذات الطابع التربوي، واستبعاد المخاصـــمة فـــي كـــل الإجـــراءات التي تتبع أمامها . بيد أن هذا لا يمنع المضرور من اللجوء إلي المحكمة المدنية للمطالبة بحقه في التعويض بشأن الضرر الذي لحق به من جراء جريمة الحدث .

بيـــنما ذهب المشرع الفرنسي إلى عدم جواز اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمـــه الحـــدث عن طريق الادعاء المباشر . بيد أنه أجاز للمضرور من الجـــريمة الادعـــاء مدنياً أمام قاضى الأحداث أو محكمه الأحداث أو محكمة جنايات الأحداث (٥).

---

(١) محمود مصطفي: أصول قانون العقوبات في الدول العربية، مرجع سابق، ص ١٢٥.
(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص ١٠٢٨.
(٣) المادة ١٣٤٣ من التعليمات العامة للنيابات الصادرة سنة ١٩٨٠.
(٤) الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص ٨٦٠.
(٥) Leauté (J.) : op . cit ; p. 713.

(٥) شمول الأحكام الصادرة بتدابير على الحدث بالنفاذ :

نصت المادة ١٣٠ من قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أنه " يكون الحكم الصادر على الطفل بالتدابير واجب التنفيذ ولو كان قابلا للاستئناف " .

يتضح من هذا النص أن المشرع المصري خرج عن القاعدة العامة المقررة بشأن الآثار التي تترتب على استئناف الأحكام والتي تتمثل في إيقاف تنفيذ الحكم ، في حالة ما إذا قضي على الحدث بأحد التدابير الاحترازية . ويرجع ذلك إلى الطبيعة العلاجية للتدبير .

(٦) مبدأ إعادة النظر فى الحكم الصادر على الحدث :

الأصل فى الأحكام الجنائية أنها متى حازت قوة الأمر المقضي أصبحت عنواناً للحقيقة ، ولا يجوز المساس بها إلا من خلال طلب إعادة النظر وفقا لقانون الإجراءات الجنائية (المواد من ٤٤١ : ٤٥٣) .

بيد أن المشرع فى قانون الطفل قد أدرك أن الحدث الذي صدر عليه حكم بقصد علاجه من الممكن أن يكون قد تم علاجه واكتمل له الشفاء على نحو يجعل من غير المقبول استمرار تنفيذ الحكم عليه (١) . هذا ما حداه إلى تقرير طلب إعادة النظر في المادة ١٣٣ من قانون الطفل التي نصت على أنه " إذا حكم على متهم بعقوبة باعتبار أن سنه بلغت الخامسة عشرة ثم ثبت بأوراق رسميه أنه لم يبلغها ، رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقا للقانون . وإذا حكم على المتهم باعتبار أن سنة بلغت الثامنة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يبلغها ، رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه والقضاء بإلغاء حكمها وإحالة الأوراق إلى النيابة العامة للتصرف فيه . وفى الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقاً للمادة ١١٩ من هذا القانون . وإذا حكم على متهم باعتباره طفلاً ، ثم

(١) الأستاذ شريف كامل القاضي : جناح الأحداث ، مرجع سابق ، ص ١٨٥ .

ثبت بأوراق رسمية أنه جاوز الثامنة عشرة يجوز للمحامي العام أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو المبين فى الفقرتين السابقتين " .

فقد نظم المشرع المصري بهذا النص حالات إعادة النظر فى الحكم البات ؛ وإن كان هناك من يذهب ــ في الفقه ــ إلى عدم اشتراط الحكم البات لصحة طلب إعادة النظر (١) .

ولا محل لطلب إعادة النظر إذا صدر الحكم بتدبير وليس بعقوبة على الحدث الذي يثبت أنه لم يبلغ سنه الخامسة عشرة . أما إذا صدر ضده حكم بعقوبة فى هذه المرحلة فقد أوجب النص على المحامي العام رفع أمر إعادة النظر إلى المحكمة المختصة . وكذلك يكون الأمر بإعادة النظر وجوبياً فى حالة ما إذا حكم على متهم باعتبار أن سنه بلغت الثامنة عشرة ثم يثبت بأوراق رسمية أنه لم يبلغها . بينما يكون الأمر بإعادة النظر جوازياً فى حالة الحكم على متهم باعتباره حدثاً ثم يثبت بأوراق رسمية أنه بلغ الثامنة عشرة. حيث ترك المشرع سلطة تقدير هذا للمحامي العام ، فقد يرى أن العقوبة المحكوم بها على من ثبت أنه بالغ مناسبة . وترجع العلة من هذه التفرقة إلى أن تطبيق الأحكام الخاصة بالبالغين على حدث أشد خطورة وأكثر إضراراً بالمصلحة العامة من تطبيق الأحكام الخاصة بالأحداث على بالغ (٢) .

ويجدر التنويه إلى أن المشرع الفرنسي قد أخضع الأحكام الصادرة من قاضى الأحداث أو محكمة الأحداث، إلى القواعد العامة المنصوص عليها فى المواد ٤٩٦ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي . حيث يجوز أن يمارس حق المعارضة أو الاستئناف أو الطعن بالنقض أو طلب إعادة النظر بمعرفة القاصر نفسه أو من يمثله قانوناً (المادة ٢٤ من المرسوم الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٥١) .

---

(١) الأستاذ شريف كامل القاضي : جناح الأحداث ، مرجع سابق ، ص ١٨٥ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : القسم العام ، مرجع سابق ، ص ١٠٠٨ .

الباب الثانى
الأحكام العامة الإجرائية المقررة لحماية الأسرة في الفقه الجنائي الإسلامي

تمهيد وتقسيم :

بادئ ذي بدء ، نود أن نشير إلى خلط أغلب الباحثين في مجال الشريعة الإسلامية بين المبادئ العامة والقواعد الرئيسة التي تقوم عليها والتي تمثل أصلها وجوهرها ، وبين وضع هذه المبادئ وتلك القواعد موضع التطبيق وما ينتج عن ذلك من قواعد فرعية وأحكام تطبيقية إستنتاجية ، ومن ثم الخلط بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي (١) .

---

(١) **فلفظ الشريعة في اللغة ، مصدر شرع :** وشرع الدين : سنه وبينه ، والشريعة ما شرعه الله لعباده من العقائد والأحكام. راجع: المعجم الوجيز: مرجع سابق، ص٣٤٠. **والفقه لغة ، مصدر فقه:** وفقه الأمر فقها أحسن إدراكه . يقال فقه عنه الكلام ونحوه: فهمه ، فهو فقيه . وتفقه الأمر : تفهمه وتفطنه . والفقه : الفهم والفطنة . والفقيه : العالم الفطن ، وأيضا العالم بأصول الشريعة وأحكامها . المعجم الوجيز ، ص ٤٧٨ . ويمثل الفقه بذلك الفهم البشري للتشريع ، وليس الأخير ذاته ، والفقيه هو العالم وليس المشرع . لذلك يذهب فقهاء الأصول إلى تعريف الفقه بأنه " معرفة أحكام الله المتعلقة بأفعال المكلفين من عبادات ومعاملات أو الأحكام العملية " . ويمكن التمييز بين نوعين من تلك الأحكام : الأول ، هو ما يطلق عليه اصطلاحا " التشريع " ، ويشمل الأحكام التي دلت عليها نصوص صريحة قاطعة من الكتاب والسنة ، بحيث لا يحتاج الفقيه لمعرفة الحكم إلى أن يبذل جهدا في نظر أو استدلال ، مثل دلالة قوله تعالى " لا تقربوا الزنا " على حرمة الزنا . وتتميز نصوص هذا النوع بأنها قليلة جاءت في صورة قواعد عامة ، كما أنها ثابتة لا تتغير ولا تتبدل ، فضلا عن كونها ملزمة لجميع المسلمين. أما الثاني، فيتمثل فيما يطلق عليه اصطلاحا " الأحكام الاجتهادية "، ويشمل الأحكام التي استنبطها ويستنبطها الفقهاء من نصوص الكتاب والسنة لمواجهة ما صادفهم ويصادفهم من مسائل لا تحكمها نصوص صريحة قاطعة . ومن الطبيعي أن تأتي تلك الأحكام مختلفة في المسألة الواحدة أحيانا تبعا لاختلاف الفقهاء باختلاف مذاهبهم وطرق استنباطهم ، واختلاف بيئاتهم وظروف عصرهم . وإذا كان النوع الأول ملزما ، فإن النوع الثاني محل اختيار واجتهاد من الأمة ممثلة في علمائها في كل عصر من العصور . فمن الخطأ ــ والحال كذلك ــ أن نسبغ القداسة على الفقه باعتباره الشريعة ، فهذا من شأنه وضع الأخيرة في قمقم الجمود ، وعزلها عن مواكبة متطلبات الحياة التي تتجدد باستمرار. لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، راجع: الإمام محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة ، دار الشروق ، ط ١٢ ، ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م، ص ٨ ؛ الشيخ عبد الوهاب خلاف : علم أصول الفقه، ١٣٦٦هـ ١٩٤٧م، ص٧ وما بعدها ؛ الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : المرجع السابق ، ص ٦٠١.

وقد ترتب على هذا الخلط محاولة التقريب (في المجال الجنائي) بين تطبيق المسلمين لأحكام الشريعة الإسلامية ــ باعتباره يمثل الشريعة ذاتها ــ وبين الأحكام الموضوعية والإجرائية في النظم الوضعية ، وذلك استنادا إلى ما قد يوجد من أوجه التشابه أو الاختلاف بين هذا التطبيق وأحد تلك الأنظمة .

والواقع أن هذا الخلط ، ينبئ عن عدم فهم المغزى الحقيقي الذي سنت من أجله الشريعة الإسلامية ، فهذه الأخيرة شرعت لتبقى حتى يرث الله الأرض ومن عليها ، ونظام غايته ذلك لابد وأن يراعي أن حاجات الناس متجددة ومتغيرة من زمن إلى آخر ومن مكان إلى آخر ، وكيف لا يراعي ذلك وهو من صنع الله الذي أتقن كل شيء خلقه ، لذلك عالجت الشريعة الإسلامية الأمور التي لا تتغير بتغير الزمان والمكان بالتفصيل والتوضيح ، أما الأمور التي تتغير بتغيرهما فقد وضعت أصولها العامة وتركت تفصيلاتها الجزئية لظروف كل أمة . وقيام الباحثين بتقريب تطبيق المسلمين في زمن معين لهذه الأصول ــ باعتباره الشريعة ــ بالنظم الوضعية ، قد ، بل ، يؤدي إلى رمي الشريعة الإسلامية بالتخلف والجمود والتناقض . فإذا سلمنا مثلا بأن تطبيق المسلمين لأحكام الشريعة في فترة زمنية معينة يتفق مع أحد الأنظمة الوضعية السائدة الآن ، فماذا سنفعل بعد قرن أو قرنين من الزمان ، في ظل التطور المذهل الذي يمر به العالم ؟ بالتأكيد ستتولد نظم حديدة وتختفي أخرى ، وسيظهر من يحاول تقريب هذه النظم للشريعة الإسلامية ، مما يترتب عليه رميها بتناقض أحكامها ، وهي في الحقيقة براء من ذلك . ومن ثم يتعين علينا عدم اعتساف القول أو التسرع في الحكم بغير موضوعية بالتقريب بين هذه الأنظمة والنظام الجنائي المقرر في الشريعة الإسلامية ، إذ يعد الأخير نظاما مستقلا يتسم بمجموعة من السمات الخاصة به التي لا تعرفها القوانين الوضعية . فلا يمكن النظر إلى شقه الإجرائي بمعزل عن شقه الموضوعي (لاسيما أنواع

الجرائم) ، فكل منهما يكمل الآخر ، ولابد من فهم جميع أجزائه بطريقة متكاملة (١) .

ولقد بلغ النظام الجنائي الإسلامي في نطاق التجريم والعقاب درجة من السمو والكمال ليس لها مثيل في النظم الوضعية ، حيث اهتم بالكثير من المبادئ الموضوعية والإجرائية التي من شأنها المحافظة على كيان الأسرة ، وحث على الصفح والعفو والتسامح بين الجاني والمجني عليه أو وليه ، فضلاً عن تنظيمه المحكم لبناء الأسرة بطريقة يصعب معها ظهور مشكلة التفكك الأسري وما يتمخض عنها من آثار أخصها ظاهرة انحراف الأحداث وجنوحهم . الأمر الذي جعل الحديث عن وجود أزمة للعدالة الجنائية ــ في ظل هذا النظام ــ أمراً بعيد المنال ، بل مستحيلاً .

وفي ضوء ما تقدم نقسم هذا الباب إلى فصلين على النحو التالي :

الفصل الأول : المبادئ العامة المقررة لحماية الأسرة .

الفصل الثاني : معالجة الشريعة الإسلامية لظاهرة انحراف الأحداث .

---

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ .

الفصل الأول
المبادئ العامة المقررة لحماية الأسرة

تمهيد :

جـاءت الشـريعة الإسلامية بنظام متكامل لحماية الأسرة ، وحرصت على إزكـاء روح التصـالح والتسامح في المجال الجنائي ليس بين أفراد الأسرة فحسـب ، بـل بين أفراد المجتمع بأسره ، حيث عرفت نظام التوبة والعفو والديـة والتسـوية الودية ، مما أضفى على هذا المجال طابعاً إنسانياً تفتقده كثيراً التشريعات الوضعية ، وتنادي به السياسة الجنائية الحديثة . فقد عملت الشـريعة الإسلامية على تقوية أوصال القربى و إشاعة المودة والرحمة بين أفراد الأسرة ، فضلاً عن إرساء قواعد السلام الاجتماعي بين أفراد المجتمع، وإزالة الآثار المادية والنفسية الناجمة عن اقتراف الجريمة بطريقة ودية ، إذ يقـول تعالـى " إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ " (١) .

فكيف نظمت الشريعة الغراء نظام التسوية الودية ؟ وما هو نطاق تطبيق هذا النظام ؟ وهل يشمل جميع الجرائم أم جرائم محددة ؟ وما مدى تأثير الروابط الأسرية في تطبيق النظام الجنائي الإسلامي ؟

تقتضي الإجابة على هذه الأسئلة تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي .

المبحث الأول : مدى تأثير الروابط الأسرية في النظام الجنائي الإسلامي .

المبحث الثاني : مبادئ التنظيم الإجرائي في النظام الجنائي الإسلامي .

---

(١) سورة الحجرات ، الآية ١٠ .

المبحث الأول
مدى تأثير الروابط الأسرية في النظام الجنائي الإسلامي

تقوم أحكام الشريعة الإسلامية على مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأحكام والتكاليف، فلا فرق بين غني وفقير ، أو بين رئيس ومرؤوس ، فإذا ما قامت الجريمة وتوافرت جميع شرائطها وجب معاقبة مقترفها ، متى كان من المخاطبين بأحكام التكليف؛ إذ تقتصر الأهلية الجنائية على الإنسان العاقل البالغ وحده ، فلا مسئولية على المجنون أو صغير السن . بيد أن هذا لا يمنع من تأثير الروابط الأسرية على بعض الحدود وجرائم القصاص والدية .

يتضح من ذلك أن دراسة تأثير الروابط الأسرية في النظام الجنائي الإسلامي ، تقتضي أن نعرض لأنواع الجرائم في الشريعة الإسلامية أولاً ، ونبين بعد ذلك أثر هذه الروابط في التجريم والعقاب . ثم نتطرق لمعالجة مدى مسئولية الصغير جنائياً .

وفي ضوء ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : أنواع الجرائم في النظام الجنائي الإسلامي .

المطلب الثاني : أثر الروابط الأسرية في التجريم والعقاب .

المطلب الثالث : مدى مسئولية الصغير جنائياً في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول
أنواع الجرائم في النظام الجنائي الإسلامي

تعرف الجرائم في الشريعة الإسلامية بأنها " محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير ، ولها عند التهمة حالة استبراء تقضيه السياسة الدينية ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجبه الأحكام الشرعية " (١) .

وقد تبنى فقهاء الشريعة الإسلامية معايير متعددة في تصنيف الجرائم

---

(١) الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي : كتاب الأحكام السلطانية ، ط١ ، ١٣٢٧هـ ١٩٠٩ م ، مطبعة السعادة ، ص ١٩٢ .

إلى أقسام متنوعة ، تختلف باختلاف نظر كل منهم إليها . ويهمنا في هذا المجال تقسيمها من حيث جسامة العقوبة إلى جرائم حدود ، و جرائم قصاص أو دية ، وجرائم التعازير (١) ، و تقسيمها من حيث الحقوق المتعلقة بها إلى جرائم تتعلق بحق الله وجرائم تتعلق بحق الفرد .

أولا : تقسيم الجرائم بحسب جسامة العقوبة :

١ ــ جرائم الحدود :

الحد لغة معناه المنع ، لأنه يمنع العاصي من العودة إلى تلك المعصية التي حد لأجلها في الغالب ، ومعناه شرعا عقوبة مقدرة لأجل حق الله (٢) . والعقوبات المقررة لجرائم الحدود هي عقوبات نصية مقررة بنص القرآن والسنة على سبيل الحصر ، فلا سبيل لتقرير حد في غيرها . وتنحصر هذه الجرائم في : الزنا ــ القذف ــ شرب الخمر ــ السرقة ــ الحرابة ــ الردة ــ البغي (٣) . ولا يملك القاضي في هذا

---

(١) الأستاذ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، الجزء الأول ، دار التراث ، القاهرة ، بدون تاريخ ، ص ٧٩ .

(٢) الإمام محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، ج٢ ، العقوبة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٧٠ ، ص ٥٩ ؛ الدكتور عبد العظيم شرف الدين : العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع الإسلامي ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ط١ ، ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ م ، ص ١١ .

(٣) الأستاذ عبد القادر عودة : المرجع السابق ، ج١ ، ص ٧٨ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : قانون العقوبات الإسلامي وقانون العقوبات الوضعي ــ نقاط الالتقاء ونقاط الاختلاف ــ ، مجلة الأمن العام ، ع ١٠٨ ، يناير ١٩٨٥ ، ص ٩٩ .

ويذهب رأي في الفقه إلى حصر جرائم الحدود في جرائم الزنا والسرقة والحرابة والقذف ، أما جرائم البغي وشرب الخمر والردة فلا يمكن إعتبارها من جرائم الحدود، بل يمكن أن تكون من جرائم القصاص أو من جرائم التعزير . وقد استند هذا الرأي في ذلك إلى أنه لكي تعتبر الجريمة من جرائم الحدود يتعين أن يتوافر فيها ثلاثة عناصر: الأول، وجوبها تحقيقا للمصلحة العامة ؛ الثاني ، عدم جواز الزيادة =

النوع من الجرائم الحرية في اختيار العقوبة أو تقديرها ، بل تقتصر مهمته على توقيع العقوبة المقررة ، متى تيقن من أن المتهم هو مرتكب الجريمة ، بصرف النظر عن أي ظروف خاصة بالجريمة أو الجاني . كما لا يملك ولي الأمر حق العفو عنها (١) .

٢ــ جرائم القصاص والدية :

(أ) جرائم القصاص :

القصاص لغة مأخوذ من قص أثره ــ أي تتبعــه ، ومنه قــوله تعالى " فَارْتَدَّا عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصًا " (٢) . وهــذا المعنى يتحقق في

== أو النقص منها ؛ الثالث ، عدم جواز العفو عنها لا من قبل القاضي أو السلطة السياسية ولا من قبل المجني عليه فيها . ومعنى كون العقوبة مقدرة ، أن الله سبحانه وتعالى قد نص عليها في القرآن كما هو الشأن في عقوبة السرقة والزنا والقذف و الحرابة ، أو نص الرسول صلى الله عليه وسلم عليها في السنة النبوية ، كما هو الشأن في عقوبة الزاني حيث قررت السنة له عقوبة الرجم . فكل عقوبة مقدرة على هذا النحو ، يعود النفع في توقيعها إلى مصلحة الجماعة المسلمة ، هي من عقوبات الحدود . وكل جريمة تخلف في عقوبتها أحد هذين العنصرين أو كلاهما ، فهي ليست من جرائم الحدود . فقد تكون من جرائم القصاص أو من جرائم التعزير . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع : الدكتور محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المعارف، ط٢، ١٩٨٤، ص ١٢٦ وما بعدها .

(١) الأستاذ عبد القادر عودة : المرجع السابق ، ، ج ١ ، ص ٨١ ؛ الدكتور محيي الدين عوض ، بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي : المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ١٤١١ هــ ، ص ١٥١ وما بعدها ؛ الشيخ الغزالي خليل عيد : أثر تطبيق الحدود في المجتمع ، من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض سنة ١٣٩٦ هــ ، طبعة ١٤٠١ هــ ١٩٨١م ، القسم الثالث ، ص ٢١٥ وما بعدها .

(٢) الآية ٦٤ من سورة الكهف .

القصاص ، لأن المجني عليه ــ أو ولي الدم ــ يتتبع الجاني حتى يقتص منه ، وقيل مأخوذ من القصص بمعنى القطع ، يقال قص شعره ، أي قطعه ، وهذا المعنى يلائم القصاص أيضا ، لأن المجني عليه أو وليه يتبع الجاني حتى يقتله أو يجرحه ، أي يوقع على الجاني مثل ما جنى . فالقصاص في اللغة ينبئ عن المساواة (١) .

ومعناه شرعا عقوبة مقدرة كالحد ، ولكنها على خلافه تقع على حق للفرد . لذلك جعل الله سبحانه وتعالى حق المطالبة بالقصاص لأولياء دم المجني عليه ، لغلبة حقهم على حق الله ، فإن أرادوا طالبوا به وإن شاءوا تنازلوا عنه مقابل الدية . ووجه تقدير العقوبة في القصاص هو تماثلها تماما مع الفعل المكون للجريمة ، وتنحصر جرائم القصاص فيما يقع عمدا على النفس (القتل العمد) ، أو على ما دون النفس (بتر الأطراف وإحداث العاهات والإصابات أو الجروح) (٢) .

(ب) جرائم الدية :

الدية لغة هي اسم للمال الذي هو بدل النفس أو الطرف ويقال ودى القاتل المقتول دية إذا أعطى وليه المال . وسمي المال دية تسمية للمفعول بالمصدر (٣) . والدية بالكسر حق القتيل . جمعها ديات ــ ووداه

---

(١) جميل الدين بن منظور : لسان العرب ، ج٨ ، القاهرة ، بدون تاريخ ، ص ٣٤١ .

(٢) الأستاذ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص ١٢٢ ؛ الدكتور أحمد محمد إبراهيم : القصاص في الشريعة الإسلامية وفي قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الأول (القاهرة) ، ١٩٤٤ ، ص ٢٧ وما بعدها ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المبادئ التوجيهية لحماية ضحايا الجريمة في التشريعات العربية ، دراسة مقارنة ، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الخامس لأبحاث الوقاية من الجريمة ، الرياض (١٢ ــ ١٥ يناير ١٩٩٠) ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، س ٣٤ ، ع١ ، يناير ١٩٩٢ ، ص ١١٧ ؛ الدكتور حسن علي الشاذلي: أثر تطبيق الحدود في المجتمع ، من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض سنة ١٣٩٦ هـ ، طبعة ١٤٠١ هـ ١٩٨١م ، القسم الأول ، ص ١١ وما بعدها .

(٣) ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار : ج٥، ص ٥٦٤ .

أعطى ديته . والدية أسم لضمان يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه (١) .

ومؤدى هذا أن الدية تكون بدل النفس أو الطرف ، فقد تكون في مقابلة النفس ، كما قد تكون فيما دون النفس ، كما قد تكون هناك ديات كثيرة في النفس الواحدة أو في أقل منها .

وتجب الدية في جرائم القصاص إذا عفي عن القصاص واستبدل به والي الدم الدية ، فضلا عن ذلك تكون الدية مستحقة دون سواها في حالات القتل شبه العمد ، ويندرج تحته جميع الأفعال التي يقصد منها الجاني العدوان ولم يقصد منها القتل ولكنها أدت إلى موت المجني عليه ، هذا إلى جانب القتل والإصابة وإتلاف الأطراف خطأ ، ولا يترك للقاضي في جرائم القصاص والدية حرية اختيار العقوبة وتقديرها ، وتقتصر مهمته على توقيع العقوبة المقررة على من يثبت عليه ارتكابها مثلها في ذلك مثل جرائم الحدود ، كما لا يملك ولي الأمر العفو عنها ، ولكن يجوز للمجني عليه أو وليه أن يعفو عن القصاص أو الدية ، وفي هذه الحالة يجوز معاقبة الجاني بعقوبة تعزيرية (٢) .

٣ ــ جرائم التعازير :

التعزير لغة معناه التأديب (٣) ، ومعناه شرعا عقوبة لا تبلغ الحد الشرعي . فالتعزير كناية عن العقوبة غير المقدرة ، أي التي توقع على

---

(١) الدكتور أحمد فتحي بهنسي : الدية في الشريعة الإسلامية ، دار الشروق ، ط٢ ، ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م ، ص ٩ وما بعدها .

(٢) الأستاذ عبد القادر عودة : المرجع السابق ، ص ٨١ ؛ الدكتور محمد سليم العوا : المرجع السابق ، ص ٢٤١ وما بعدها .

(٣) أصل كلمة تعزير معناها النصرة والتعظيم ، ومن ذلك قوله تعالى " وتعزروه وتنصروه " ، وتطلق على التأديب الذي لم يرد به نص ، **وهو من قبل التقوية والنصر. فمن قمع شخصا عن أن يضر غيره ، فقد نصره بحمله على الخير ، ونصر الله بتنفيذ أوامره ، ونصر المجتمع فحماه من الآفات الاجتماعية . راجع :**
الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٦٣ ، هامش رقم (١) .

جريمة لم يرد في شأنها حد من الحدود ، ولا تدخل ضمن جرائم القصاص والدية ، فجرائم التعازير لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني أو حديث نبوي مع ثبوت نهيه عنها لأنها فساد في الأرض (١) . والتعازير عبارة عن مجموعة من العقوبات غير المقدرة تبدأ بأخف العقوبات كالنصح والإنذار وتنتهي بأشد العقوبات كالحبس ، والجلد ، وقد تصل لحد الإعدام في الجرائم الخطيرة ، ويترك للقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للجريمة ولحال المجرم ونفسيته وسوابقه (٢) .

وتعد فكرة التعازير بذلك ، من أخصب أفكار القانون الجنائي الإسلامي ، ودليلا على مرونته لمسايرته لكل زمان ومكان ، ذلك أن الشريعة الإسلامية لم تنص على كل جرائم التعازير ولم تحددها بشكل لا يقبل الزيادة والنقصان ، كما فعلت في جرائم الحدود والقصاص والدية ، وإنما نصت على ما تراه من الجرائم ضارا بصفة دائمة بمصالح الأفراد والجماعة والنظام العام ، وتركت لأولي الأمر في الأمة أن يجرموا ما يرونه ضارا بمصالح الجماعة وأمنها ، فهي جرائم لا حد فيها ولا كفارة (٣) .

ويترتب على التقسيم الثلاثي للجرائم نتيجة بالغة الأهمية ،

---

(١) ابن نجيم : البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق ، ج ٥ ، ط١ ، مطبعة السعادة ، مصر، ١٣٧٥ هـ ، ص٤٤ ؛ الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٥٩ ؛ الدكتور عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٥ ، ص ٥٣ ؛ الدكتور طاهر صالح العبيدي : التعزير في الفقه الجنائي الإسلامي ، والقانون اليمني مقارنا بالقانون الجنائي المصري، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، ١٩٩٣، ص٣٨٥.

(٢) الإمام علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٧ ، ط١ ، سنة ١٣٢٨هـ ١٩١٠ م ، ص ٦٣ ؛ الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٥٨ وما بعدها ؛ الأستاذ عبد القادر عودة : المرجع السابق ، ج١، ص ٨٢ وما بعدها .

(٣) الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٥٩ .

تتمثل في اختلاف الإجراءات الجنائية المتبعة في كل نوع من الأنواع السابقة ، وتعدد الجهات المختصة بالنظر فيها ، ومن ثم طرق إقامة الدليل والبينة على ثبوت ارتكابها ونسبتها إلى فاعليها ، وذلك على النحو الذي سنبينه في المبحث التالي .

ثانيا : تقسيم الجرائم إلى اعتداء على حق الله واعتداء على حق الفرد :

يقسم الفقهاء المسلمون الأفعال التي ورد التكليف الشرعي بإتيانها أو بالمنع عنها إلى ثلاثة أقسام : قسم هو حق خالص لله ، وقسم يشتمل على حق لله وحق للفرد ولكن حق الله فيه أغلب ، وقسم يشتمل على حق لله وحق للفرد وحق الفرد فيه أغلب (١) ، وينصرف مدلول حق الله في هذه الأفعال إلى مطلق المصلحة العامة التي تتمثل لدى الشريعة الغراء في دفع فساد الأفراد وتحقيق الصيانة لهم (٢) ، ويقصد بحق الفرد في هذه الأفعال المصلحة الشخصية للأفراد (٣) .

وقد اتفق فقهاء الشريعة على أن جرائم القصاص والدية هي جرائم تقع اعتداء على حق للفرد المجني عليه . وأن جرائم التعزير قد تقع اعتداء على حق الفرد أو على حق الله ــ أي حق الجماعة ــ وذلك بحسب اختلاف المصلحة التي يراد حمايتها بالعقاب على هذه الجرائم . أما جرائم الحدود فقد اتفق الفقهاء على اعتبار جرائم الزنا وشرب الخمر والحرابة والردة والبغي و السرقة تمثل اعتداء على حق الله . بينما اختلفوا في شأن جريمة القذف حول ما إذا كانت تعتبر اعتداء على حق العبد أو حق لله .

فذهب رأي إلى أن جريمة القذف تقع اعتداء على حق الله تعالى مقترنة بحق العبد ، ولكن حق الله تعالى أغلب . ويتمثل حق الله ــ المصلحة

---

(١) الإمام الشاطبي : الموافقات ، تحقيق الشيخ عبد الله دراز، ج٢، ص ٣١٨ وما بعدها.
(٢) الإمام الكاساني : المرجع السابق ، ج٧ ، ص ٥٦ .
(٣) الإمام الشاطبي : المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٣١٩ .

العامة ــ في حق كل عضو في المجتمع في حماية سمعته وعرضه من أن يوجه إليه اتهام ظالم بالخروج على واجبات الدين وإتيان محرماته ، ويظهر حق العبد ــ المصلحة الشخصية ــ في إلحاق العار به نتيجة للقذف الموجه إليه (١) . وذهب رأي آخر إلى أن جريمة القذف تقع اعتداء على حق شخصي للمقذوف هو حقه في صيانة سمعته من التهمة بالزنا (٢) . بينما ذهب رأي ثالث إلى اعتبار جريمة القذف اعتداء على حق الفرد المقذوف قبل التقاضي ، أي قبل تحريك الدعوى ضد القاذف ، ولكنه لا يرى للمجني عليه حقا بعد تحريك الدعوى الجنائية ، ويعتبرون العقوبة عندئذ حماية لحق الله ــ حق الجماعة ــ ولا شأن للمجني عليه بها (٣) .

والجدير بالذكر أن الخلاف بين الفقهاء في تكييف جريمة القذف باعتبارها اعتداء على حق لله أو حق للفرد يرجع في الواقع إلى الاختلاف فيما يراه أصحاب كل رأي أجدر بالحماية من المصالح التي يصيبها الاعتداء بارتكاب جريمة القذف . فالرأي الأول يرى أن تغليب حق الله يؤدي إلى حفظ حقوق الجماعة وحقوق الأفراد ، وتغليب حق الفرد قد يؤدي إلى إهدار حق الجماعة (فيما إذا عفا الفرد عن حقه أو تنازل عن الدعوى) (٤) . والرأي الثاني يغلب حق الفرد لأنه أكثر حاجة إلى حمايته من حاجة الجماعة إلى حماية حقها ، ومن ثم يجب ترك تقدير وسيلة هذه الحماية إليه (٥) . ويذهب الرأي الثالث إلى أن حق الجماعة لا يظهر إلا عند تحريك الدعوى أما قبل ذلك فالأمر مقصور على حق المجني عليه ولا

---

(١) الإمام الكاساني : المرجع السابق ، ج٧ ، ص ٥٦ .

(٢) ابن قدامة : أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة : المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ج٨ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٨٤ ، ص ٢١٧ .

(٣) أبو عبد الله محمد الخرشي : الخرشي على مختصر خليل ، ج٥ ، ص ٣٣٢ .

(٤) الإمام الكاساني : المرجع السابق ، ج٧ ، ص ٥٦ .

(٥) ابن قدامة : المرجع السابق ، ج٨ ، ص ٢١٧ .

حق للجماعة . فإذا أقيمت الدعوى الجنائية وظهر بها حق الجماعة فإنه يتغلب على حق الأفراد (١) .

ولدينا أن الرأي الذي يرى تغليب حق الله ــ المصلحة العامة ــ على حق الفرد في جريمة القذف هو الأولى بالاتباع . وذلك من منظور حماية القيم والمبادئ الأخلاقية في المجتمع الإسلامي (٢) .

ويترتب علي هذا التقسيم للجرائم في نطاق النظام الجنائي الإسلامي نتائج بعضها موضوعي وبعضها إجرائي . ولعل أهم النتائج الموضوعية التي تترتب على اعتبار جريمة ما اعتداء على حق للفرد أو حق للجماعة هي مدى جواز العفو عن تلك الجريمة . فكل جريمة غلب فيها جانب الاعتداء على حق الفرد على جانب الاعتداء على حق الله ــ حق الجماعة ــ كان للفرد المجني عليه إسقاط حقه بالعفو عن الجاني وبذلك لا يجوز أن تمتد إلى الجاني يد السلطة العامة في الدولة لاقتضاء ما ينشأ عن الجريمة من حق في العقاب . ومن هنا كان اتفاق الفقهاء على جواز العفو عن الحق في القصاص أو الدية ، وعن جرائم التعزير التي ترتكب إخلالا بحق فردي . واتفاقهم على عدم جواز العفو عن جرائم الحدود (٣) .

وفيما يتعلق بالنتائج الإجرائية للتفرقة بين جرائم الاعتداء على حق الله والاعتداء على حق الفرد ، فإن هذه التفرقة يترتب عليها آثار إجرائية تتعلق بالدعوى الجنائية . فكل اعتداء على حق الله ــ حق الجماعة ــ يكون حق تحريك الدعوى الجنائية فيه إلى الدولة ، أو السلطة المختصة فيها وليس للمجني عليه في هذه الجرائم أن يتدخل في مرحلة الدعوى الجنائية لا

---

(١) الخرشي : المرجع السابق ، ج٥ ، ص ٣٣٢ .

(٢) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع : الدكتور محمد سليم العوا : المرجع السابق ، ص ٨٣ وما بعدها ؛ ص ٢١١ وما بعدها .

(٣) الدكتور محيي الدين عوض : بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي ، مرجع سابق ، ١٥٠ وما بعدها .

بتحريكها ولا بالادعاء فيها ، وإنما تتولى ذلك السلطة المختصة في الدولة وحدها دون غيرها . وإذا ترتب للمجني عليه في هذه الجرائم حق الاسترداد أو التعويض كان له الادعاء به دون أن يمس ذلك الدعوى الجنائية إيجابا أو سلبا (١) . وهذا ما سنوضحه في المبحث التالي .

المطلب الثاني
أثر الروابط الأسرية في التجريم والعقاب

أولاً : في الحدود :

بادئ ذي بدء ، نود أن نشير إلى أن ثمة حدود لا تتأثر مطلقاً بالروابط الأسرية كحد الردة ، وشرب الخمر والبغي ، أما باقي الحدود فإن درجة تأثير هذه الروابط فيها يختلف بحسب نوع الرابطة التي تربط الجاني بالمجني عليه ، فقد تكون العلاقة الزوجية ركناً من أركان الحد ، وسبباً لسقوطه كما في القذف ، وقد تكون ظرفاً مشدداً للعقاب كما في حد الزنا ، وقد تكون ظرفاً معفياً من العقاب في حدي السرقة والحرابة إذ يتأثران بعلاقة الأصول بالفروع .

(١) العلاقة الزوجية كركن من أركان حد القذف :

القذف لغة معناه : الرمي بالشيء ، وشرعاً رمي المحصنات بالزنا (٢) . وقد اتفق الفقهاء على أنه يشترط أن يكون القذف منجزاً بالزنا أو بنفي النسب ، وأن يكون القاذف عاقلاً بالغاً ، وأن يكون المقذوف محصناً معلوماً . مصداقاً لقوله تعالى " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ

---

(١) الدكتور محمد سليم العوا : المرجع السابق ، ص ٨٩ .

(٢) لم تكن جريمة القذف معاقباً عليها في صدر الإسلام ، وإنما عوقب عليها بعد حادث الإفك . فقد قالت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها : لما نزل عذري قام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا القرآن ، فلما نزل عن المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حداً . انظر الدكتور أحمد فتحي بهنسي : مدخل الفقه الجنائي الإسلامي ، ط٤ ، دار الشروق ، ١٩٨٩ ، ص ٧٢.

شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " (١) .

يتضـــح من ذلك أنه يشترط لقيام الحد أن يكون المقذوف محصناً أي متزوجاً .

(٢) العلاقة الزوجية كسبب لسقوط حد القذف والزنا :

إذا رمى الزوج زوجته بالزنا ولم يستطع إحضار أربعة شهداء ، وجب عليه الحد . بيد أنه يستطيع أن يدرأ هذا الحد باللعان (٢) ، عملاً بقوله تعالى " وَالَّـــذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَـــهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ؛ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ " (٣) .

معنـــى ذلـــك أنه ، إذا كان المقذوف الزوج والقاذف زوجته فتحد ولا تلاعن (٤) ، أما إذا كان المقذوف الزوجة والقاذف زوجها فإن يحد إذا عجز عن إحضار أربع شهداء ، ويستطيع أن يدرء الحد باللعان .

ويقصـــد باللعـــان أن يقول في مكان عام أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا بفلان وأن هذا الولد من زنا وما هو مني ــ إذا أراد أن ينفى الولد ــ ويكرر ذلك أربعاً . ثم يقول في الخامسة لعنة الله

---

(١) سورة النور ، الآيات رقم ٤ ، ٥ .

(٢) يذهب رأي في الفقه إلى أن حد قاذف الأجنبيات والزوجات كان الجلد ، ويستدل على ذلـــك بقـــول الرسول صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سمحاء : ائتني بأربعة يشهدون وإلا فحد ظهرك . وقال الأنصار : أيحد هلال بن أمية وتـــبطل شـــهادته فـــي المسلمين ؟ فثبت بذلك أن حد قاذف الزوجات كان كحد قاذف الأجنبيات . انظر : الدكتور أحمد فتحي بهنسي : المرجع السابق ، ص ٧٨ .

(٣) سورة النور ، الآيات من ٦ إلى ٩ .

(٤) الزيلعي : مرجع سابق ، ج٣ ، ص ١٥ .

علـــى إن كـــنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا . فمتى قال ذلك أكمل لعانـــه وســـقط حد القذف عنه ووجب حد الزنا على زوجته ، إلا أن تلاعن فـــتقول : أشهد بالله أن زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني من الزنا بفلان وأن هذا الولد منه وما هو من زنا ، وتكرر ذلك أربعاً ، ثم تقول في الخامسة وعلـــى غضب الله إن كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به من الزنا بفلان . فإذا أكملت هذه سقط حد الزنا عنها وانتفى الولد عن الزوج ووقعت الفرقة بينهما ، وحرمت عليه إلى الأبد (١) .

(٣) العلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقاب في حد الزنا :

فـــرقت الشريعة الإسلامية بين المتزوج وغير المتزوج فى تقدير نوع وكـــم عقـــوبة الزنا ، فخففت عقوبة البكر وشددت عقوبة المحصن . فجعلت عقوبة البكر الجلد والتغريب (٢) ، وعقوبة المحصن الرجم وهو القتل رمياً بالحجـــارة . حيث حدد الحديث الشريف الجرائم المعاقب عليها بالإعدام فى قوله عليه الصلاة والسلام عن بن مسعود " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثـــلاث : الثـــيب الزانـــي ، والـــنفس بالـــنفس ، والـــتارك لديـــنه المفارق للجماعة " (٣) .

وتـــرجع العلة من التخفيف على البكر و التشديد على المحصن إلى أن الشـــريعة الإســـلامية تقوم على الفضيلة وتحرص على الأخلاق والأعراض

---

(١) الدكـــتور أحمـــد فتحـــي بهنسي : الجرائم في الفقه الإسلامي ، ط٣ ، دار الشروق ، ١٩٩٠ ، ص١٦٦ .

(٢) تعاقـــب الشـــريعة الإســـلامية الزاني غير المتزوج رجلاً أو امرأة بعقوبتين : أولهما الجلـــد والثانـــية التغـــريب لقوله تعالى " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلـــدة " (ســـورة النور ، الآية رقم ٢). ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم " خذوا عنـــى فقـــد جعـــل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام " . لمزيد من التفصـــيل حول السند الشرعي لتجريم الحدود ، انظر : الدكتور عبد الفتاح الصيفي : الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون ، مرجع سابق ، ص٨١ وما بعدها .

(٣) الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي : اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ، ج٢ ، ص ١٨٦ .

وتحفـظ الأنساب من الاختلاط ، وتوجب على الإنسان أن يجاهد شهوته ولا يسـتجيب لهـا إلا عن طريق الحلال وهو الزواج ؛ كما توجب عليه إذا بلغ الـباءة أن يتزوج حتى لا يعرض نفسه للفتنه أو يحملها ما لا تطيق ، فإذا لم يتزوج وغلبت على عقله وعزيمته الشهوة فعقابه أن يجلد مائة جلدة ويغرب سـنة ، وشـفيعه فى هذه العقوبة الخفيفة تأخره فى الزواج الذي أدى به إلى الجـريمة (١) . أما إذا تزوج فأحصن ثم أتى الجريمة فعقوبته الرجم ، لأن الإحصـان يسد الباب على الجريمة ولأن الشريعة لم تجعل له بعد الإحصان سـبيلاً إلـى الجريمة ، فلم تجعل الزواج أبديا حتى لا يقع فى الخطيئة أحد الزوجين إذا فسد ما بينهما ، وأباحت للزوجة أن تجعل العصمة فى يدها وقت الـزواج ، كمـا أباحـت لهـا أن تطلب الطلاق للغيبة والمرض والضرر والإعسار، فضلاً عن الخلع ، كما أباحت للزوج الطلاق فى كل وقت وأحلت لـه أن يتـزوج أكثر من واحدة على أن يعدل بينهن . وبهذا فتحت الشريعة للمحصن أبواب الحلال ، وأغلقت دونه باب الحرام ، فكان عدلاً وقد انقطعت الأسباب التي تدعو للجريمة من ناحية العقل والطبع أن تنقطع المعاذير التي تدعو لتخفيف العقوبة ، وأن يؤخذ المحصن بعقوبة الاستئصال التي لا يصلح غيرها لمن استعصى على الإصلاح (٢) .

(٤) الروابط الأسرية كظرف معفي من العقاب في حدي السرقة والحرابة :

(أ) فـيما يتعلق بحد السرقة : السرقة فى اللغة : أخذ الشيء فى خفية . يقال : استرق السمع ، أى سمع مستخفياً . ويقال : هـو يسارق النظر إليه ، إذا اهتـبل غفلـته لينظر إليه (٣) . يقول الله تعالى " إِلاَّ مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَأَتْبَعَهُ شِهَابٌ مُّبِينٌ " (٤) .

---

(١) الدكـتورة سـهير عبد المنعم : أبعاد العنف ضد المرأة فى السياسة الجنائية ، دراسة نقديـة ، المؤتمـر السـنوي الـرابع الذي ينظمه المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة ، في الفترة من٢٠ إلى ٢٤ أبريل ٢٠٠٢ ، ص٩٩٨.
(٢) الدكتور عزت مصطفى الدسوقي : المرجع السابق ، ص ١٩٣ .
(٣) الإمام الرازي : مختار الصحاح ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٧، ص٢٩٦.
(٤) سورة الحجر ، الآية رقم ١٨.

والسـرقة شـرعاً : أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه . أو أخـذ البالغ العاقل نصاب القطع خفية مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المملـوك للغير من حرز بلا شبهة (١) . فمن سرق وهو بالغ عاقل مختار التزم حكم الإسلام ، نصاباً من المال الذي يقصد إلى سرقته من حرز مثله ، لا شبهة له فيه ، وجب عليه القطع (٢) .

يتضح من ذلك أنه ينتظم السرقة ثلاثة أمور : الأول ، أخذ مال الغير ، ويتمثل الثاني في كون هذا الأخذ على وجه الاختفاء والاستتار ، أما الثالث ، فيـتعلق بكـون المال محرزاً (٣) . فلو لم يكن المال مملوكا للغير ، أو كان الأخذ مجاهرة ، أو كان المال غير محرزاً ، فان السرقة الموجبة لحد القطع لا تتحقق (٤) .

ولكـن مـا هو الحكم لو وقعت السرقة بين الأزواج أو بين الأصول والفـروع ؟ اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل ، وفرقوا بين ما إذا كانت السرقة قد وقعت بين الأزواج ، وبين الحالة التي تقع فيها بين الأصول والفروع ، وتلك التي تحدث بين ذوي الأرحام .

*** حكم السرقة بين الأزواج :**

تلقي الشريعة الإسلامية على عاتق الزوجين واجب صيانة مال الآخر، فلا يسوغ أن تمتد يد أحدهما إلى مال زوجه ، فذمة كلاً منهما المالية منفصلة عن ذمة الآخر . ومن هنا اختلف الفقهاء حول وجوب القطع في حالة سرقة أحـد الزوجين مال الآخر ، فهل تقطع يد السارق أم أن رابطة الزوجية رغم ما تقدم تمنع إقامة حد السرقة ؟

فـذهب جمهـور الفقهـاء إلى إسقاط حد السرقة فى حالة سرقة أحد

---

(١) ابن همام : شرح فتح القدير ، مرجع سابق ، ج٤، ص ٢١٩ .
(٢) الشيرازي : المهذب ، ج٢ ، ص٢٧٧ .
(٣) الأستاذ عبد القادر عودة : مرجع سابق ، ج٢ ، ص ٥١٨ وما بعدها .
(٤) الدكتور أحمد فتحي بهنسي : الجرائم فى الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص ٧٥ .

الزوجين مال الآخر دون تفريق ، سواء أكان المال المسروق فى حرز أم لا، وسواء أكان فى مسكن الزوجية أم فى مسكن آخر ، وسواء أكان المال المسروق مباحاً للزوجة أم غير مباح لها (١) . ويذهب جانب من هذا الرأي إلى أبعد من ذلك حيث يسقط الحد حتى لو حدثت السرقة قبل الزواج ، متى تم الزواج قبل الحكم بالقطع ، وكذلك إذا حدثت السرقة خلال عدة الطلاق رجعياً كان أم بائناً ، وذلك لأن قيام الزوجية حكماً يورث الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات (٢) . وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى أن الزوجة تستحق النفقة على زوجها من ماله ، والزوج يملك الحجر عليها ، ومنعها التصرف فى مالها الأمر الذي أوجد شبة فى السرقة (٣) . يضاف إلى ذلك أن كلا الزوجين يرث الآخر بغير حجب ، ولا تقبل شهادة أحدهما للآخر ، وتنبسط يد كل منهما على مال الآخر . فضلاً عن اختلال معنى الحرز لوجود الإذن بالدخول لكلا الزوجين على الآخر ، الأمر الذي يفقد حد السرقة أحد أركانه. ويقتصر أثر العلاقة الزوجية على إسقاط الحد لوجود شبهة ، دون أن يحول بين إمكانية مجازاة الجاني تعزيراً إذا رأى الحاكم مبرراً لذلك ، فضلا عن رد المال المسروق إلى صاحبه (٤) .

ويذهب رأي آخر إلى وجوب القطع إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر ، لأنه سرق مالاً محرزاً عنه ، سواء أكانا يقيمان معاً فى مسكن واحد أو يقيم كل منهما فى مسكن مستقل ، وسواء أكان السارق هو الزوج أم الزوجة . مع ملاحظة أنه لا حد في حالة سرقة الزوجة من مال زوجها

---

(١) الإمام الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص ٧٥ وما بعدها ؛ ابن همام : المرجع السابق ، ج٥ ، ص١٤٤ ؛ ابن قدامة : المغنى ، مرجع سابق ، ج١٠، ص ٢٨٧ .

(٢) الأستاذ عبد القادر عودة : المرجع السابق ، ج٢ ، ص٥٧٧ وما بعدها .

(٣) الدكتور أحمد فتحي بهنسي : المرجع السابق ، ص ٥٤ .

(٤) الدكتور محمود أحمد طه : الحماية الجنائية للعلاقات الزوجية ، دراسة مقارنة ، ط١، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٠ ، ص ١٦١ .

متى كان ذلك فى حدود المباح ، ويقصد بالمباح هذا ما تستحقه الزوجة من نفقة لها ولأولادها (١) . واستند أنصار هذا الرأي في ذلك إلى عموم قوله تعالى : " وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ " (٢) . فلم تفرق الآية الكريمة بين الزوجين والغير فى الحكم ، فالمال إذا أخذ خفية من الطرف الآخر للعلاقة الزوجية يعد سرقة ويستوجب العقاب . فالنكاح عقد على نفقة ، فلا يسقط القطع في السرقة كالإجارة (٣) .

بينما يذهب رأي ثالث إلى وجوب قطع الزوج إذا سرق من مال زوجته ، في حين لا تقطع الزوجة إذا سرقت من مال زوجها . ويرجع ذلك إلى أن للزوجة حقاً فى مال الزوج لأنه ملزم بالإنفاق عليها ، فمال الزوج محمل بحق للزوجة فيه ، وهذا القول لا وجود له عندما يسرق الزوج مال زوجته (٤) .

ولدينا ، أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولى بالإتباع ، فلا قطع إذا ما سرق أحد الزوجين مال الآخر ، لاختلال معنى الحرز لوجود حق الدخول لكل منهما على الآخر دون إذن ، وحفاظاً على سمعة الأسرة ودوام الحياة الزوجية بينهما فى ظل المودة والرحمة اللتين أمر بهما الله سبحانه وتعالى ، حيث قال في محكم التنزيل " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً " (٥) .

*** حكم السرقة بين الأصول والفروع :**

اختلف الفقهاء كذلك في حكم السرقة التي تقع بين الأصول والفروع ، فذهب الجمهور إلى أن العلاقة بين الأصول وإن علو والفروع وإن نزلوا تمنع إقامة حد السرقة . ويرجع ذلك إلى أن الوالدين أو الأجداد وإن علوا

---

(١) الأستاذ عبد القادر عوده : المرجع السابق ، ج٢ ، ص٥٧٧ ، ٥٧٨ .
(٢) سورة المائدة : الآية رقم ٣٨ .
(٣) الدكتور أحمد فتحي بهنسى : مدخل الفقه الجنائى الإسلامي ، مرجع سابق ، ص٢٩.
(٤) ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ج١٠ ، ص ٢٨٧ .
(٥) سورة الروم ، الآية رقم ٢١ .

والأولاد والأحفاد وإن نزلوا مباح لهم دخول بعضهم على بعض ، وهذا الإذن يخل بمعنى الحرز ، ومن ثم لا تكتمل أركان السرقة فيمتنع القطع . كما يمتنع القطع درءاً لقطيعة الرحم ، فإقامة الحد تؤدى إلى قطع الرحم وهذا حرام ، وما يؤدى إلى الحرام فهو حرام شرعاً ، وبالتالي يمتنع إقامة الحد (١) . يضاف إلى ذلك أنه لا قطع إذا سرق الأصل مال الفرع ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " أنت ومالك لأبيك " ، ولقوله عليه السلام فيما معناه : " إن ولد الرجل من كسبه ، فكلوا من كسب أولادكم " . كذلك لا قطع إذا سرق الفرع وإن نزل من أصله وإن علا، لأن نفقة الفرع تجب فى مال أصله حفظاً للفرع ، وبالتالي لا يجوز إتلاف الفرع حفظاً للمال (٢) .

ويذهب رأي آخر إلى أنه لا قطع على الأصول إذا سرقوا من الفروع، فلا قطع على الجد والجدة لأب أو لأم إذا سرقوا من أحفادهم أو أبنائهم . ولكن إذا سرق الفروع من الأصول قطعوا بسرقتهم ، فلا يعفى من القطع للقرابة إلا الأصول لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " أنت ومالك لأبيك " (٣) .

بينما يذهب رأي ثالث إلى القول بأنه لا أثر للعلاقة بين الأصول والفروع على إقامة حد السرقة بينهما ، إذ يجب قطع الأصول إذا سرقوا من الفروع ، ويتعين قطع الفروع إذا سرقوا من الأصول ، وذلك لعموم نص السرقة وظاهره ، فلم يفرق بين الأصول والفروع والغير ، كما أن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم " أنت ومالك لأبيك " منسوخ بآيات المواريث (٤) .

ولدينا أن الرأي الذي يجعل من العلاقة بين الأصول والفروع مانعاً لإقامة حد السرقة ، يعد الأولى بالإتباع ، نظراً لقوة حجته من جهة ، وحفاظاً

---

(١) الإمام الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص ٧٥ .
(٢) ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ج١٠ ، ص ٢٨٨ .
(٣) المغربي : مرجع سابق ، ج٢ ، ص٩٨ .
(٤) ابن حزم : المحلى ، مرجع سابق ، ج١١، ص ٣٤٤ وما بعدها .

على الأواصر الأسرية من جهة أخرى .

*** حكم السرقة بين ذوي الأرحام :**

اختلف الفقهاء أيضاً في حكم السرقة التي تقع بين ذوي الأرحام ، فذهب رأي إلى وجوب القطع في السرقات التي تحدث بين المحارم ، لعدم وجود شبهة لهم في المال (١) .

بينما ذهب رأي آخر ــ بحق ــ إلى أنه لا قطع لذوي الرحم المحرم ، لأن له دخول المنزل ، فهذا إذن من صاحبه يختل به الحرز ، ولأن القطع بسبب السرقة فعل يفضي إلى قع الرحم وهذا لا يجوز (٢) .

يتضح من ذلك أن الشريعة الإسلامية ــ وفقاً للرأي الراجح ــ تمنع تطبيق عقوبة القطع إذا وقعت السرقة داخل نطاق الأسرة بين الأزواج والأصول والفروع ، حفاظا على الترابط الأسرى وصلة الرحم . بيد أن هذا لا يمنع من تطبيق العقوبات التعزيرية إذا كان لها مقتضى ورد المال المسروق .

(ب) فيما يتعلق بحد الحرابة :

يعبر الفقهاء عن السرقة العادية بالسرقة الصغرى ، ويطلق على حد الحرابة مصطلح السرقة الكبرى . وسميت سرقة لمسارقة عين الإمام أو من يقوم مقامه ، وسميت كبرى لأن ضرر قطع الطريق يقع على أصحاب الأموال وعامة المسلمين بانقطاع الطريق ، ولهذا غلظ فيها بخلاف السرقة الصغرى (٣) . يقول تعالى " إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ؛ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " (٤) .

---

(١) الخرشي : مرجع سابق ، ج٥ ، ص ٢٤٤.
(٢) الإمام الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص ٧٦ .
(٣) الدكتور أحمد فتحي بهنسي : المرجع السابق ، ص٤٨.
(٤) سورة المائدة ، الآيتان ٣٣ ، ٣٤ .

فالحرابة هي إشهار السلاح وقطع السبيل على الناس . ولكي يقوم حد الحـــرابة ، يجب أن يتوافر في الفعل أركان السرقة السابق ذكرها ، بخلاف ركـــن الخفـــية بطبيعة الحال ، ولا يشترط أن يقوم المحارب بقطع الطريق للاســـتيلاء علـــى المـــال فحســـب ، بل نكون أمام الحرابة أيضاً في القتل والزنا (١) .

وتسري على حد الحرابة نفس الأحكام ــ السابق ذكرها ــ في السرقة الصغرى إذ وقعت بين الأصول والفروع ، أو بين الزوجين (٢) .

ثانياً : جرائم القصاص والدية :

يجـــب القصـــاص فـــيما تكمـــن فيه المماثلة بين المحلين في المنافع والفعلـــين، ويكون في حالتين : الأولى ، في الجناية عمداً على النفس ، أي القتل العمد . والثانية ، في الجناية عمداً على ما دون النفس .

والديـــة فـــي الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس . والأرش ، اسم للـــواجب فـــيما دون النفس (٣) . فالجناية على النفس أو على ما دونها في عضـــو تمكن فيه المماثلة إذا كانت عمداً تستوجب القصاص وإذا كانت غير عمـــد تستوجب الدية ، وتجب الدية إذا سقط القصاص كما في جناية الصبي أو المجـــنون أو جناية الأصول على فروعهم إذا سقط القود أو إذا عفا ولي الدم ، وكذلك في القتل شبه العمد الذي لا يوجب القصاص ، فضلاً عن القتل الخطأ .

(١) أثر العلاقة بين الأصول والفروع على جرائم القصاص والدية :

يظهر أثر هذا العلاقة بكل وضوح في حالة قتل الأصل لفرعه ، فضلاً

---

(١) الدكتور أحمد فتحي بهنسي : المرجع السابق ، ص٤٩.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء يشترط في المحارب أن يكون ذكراً ، باعتبار أن المحاربة لا تتحقق من النساء عادة ، لرقة قلوبهن ، وضعف بنيتهن ، بخلاف السرقة، لأنهـــا أخـــذ للمال على وجه الاستخفاء ومسارقة العين ، والأنوثة لا تمنع من ذلك . انظر في ذلك : الدكتور أحمد فتحي بهنسي : المرجع السابق ، ص٤٩ وما بعدها .

(٣) ابن عابدين : مرجع سابق ، ج٥ ، ص٤٠٠ .

عن تلك الحالة التي يتجاوز فيها الأصل حدود الحق في تأديب الفرع .

(أ) لا يقتص من الأصل إذا كان المقتول فرع له :

فيشرط جمهور الفقه في المقتول ألا يكون جزء القاتل ، فلو قتل الأب ولده فلا قصاص عليه ؛ وكذلك الأم إن قتلت ولدها . وتسري هذه القاعدة على الأصول وإن علوا ، وعلى الفروع وإن نزلوا . لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده " (١) . ويرجع ذلك إلى أنه إذا وجب القصاص وجب له ، والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه (٢) .

(ب) تجاوز الأصل حدود حق التأديب :

للأب والأم تأديب الصغير زجراً وإصلاحاً له عن سوء الخلق ، وليس لهما تعزير البالغ إلا إذا كان سفيهاً غير مأمون على نفسه ، فلهما ضمه لدفع فتنة أو عار وتأديبه إذا وقع منه شيء (٣) . وأساس ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً ، واضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً وفرقوا بينهم فى المضاجع " (٤) . والغرض من ذلك التأديب والتهذيب لا العقوبة (٥) .

ويتقيد حق الأصل في تأديب الفرع بهذا الغرض ، وإلا ضمن المؤدب لتجاوزه حدود التأديب . وذلك عملاً بقاعدة أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ، ومن المباح ضرب الأب ابنه تأديباً (٦) . تطبيقاً لذلك ، إذا ضرب الأب ابنه الصغير تأديباً فوق ما يضرب للتأديب ، أو حيث لا يوجد غرض للتأديب فمات فعليه الدية والكفارة باتفاق ، أما إذا

---

(١) الإمام جلال الدين السيوطي : مرجع سابق ، ص٢٣١ . وتجدر الإشارة إلى أن المالكية أجازوا القصاص من الوالد إذا قتل ولده .

(٢) الدكتور أحمد فتحي بهنسي : المرجع السابق ، ص١٥١ .

(٣) ابن عابدين : مرجع سابق ، ج٣ ، ص١٨٩ .

(٤) الإمام أحمد بن حنبل : المسند ، ج٢ ، دار صادر ، بيروت ، ص١٨٠ .

(٥) الإمام الكاساني : مرجع سابق ، ج٧ ، ص ٦٣ وما بعدها .

(٦) الإمام جلال الدين السيوطي : الأشباه والنظائر، مرجع سابق ، ص ٢٨٩ وما بعدها ؛ ابن عابدين : مرجع سابق ، ج٥ ، ص ٣٦٣ .

ضـــربه حيث يضرب للتأديب وبمثل ما يضرب به لذلك ، فلا دية أو كفارة عليه وفقاً لرأي جمهور الفقهاء (١) .

(٢) أثر العلاقة الزوجية على جرائم القصاص والدية :

يظهـــر أثـــر هذا العلاقة في حالة تجاوز الزوج حدود حقه في تأديب زوجته ، فضلاً عن تلك الحالة التي يقتل أحد الزوجين فيها الآخر .

(أ) تجاوز الزوج حدود حق التأديب :

أجـــازت الشـــريعة الإســـلامية للزوج الحق في تأديب زوجته ، حيث أباحـــث له ـــ وفقاً لشروط محددة ـــ أن يضربها لتأديبها . ولكن إذا تجاوز هـــذا الحـــق وضـــربها ضـــرباً فاحشاً ، عزره القاضي (٢) . وإن ضربها الضـــرب المـــأذون فيه فماتت منه وجبت ديتها على عاقلة الضارب (٣) ، ووجبت الكفارة (٤) فى ماله لأن المأذون فيه التأديب لا القتل ، ولما اتصل به الموت تبين أنه وقع قتلا (٥) .

كـــذلك ، إذا ضـــرب الـــزوج زوجته ونتج عن ذلك عاهة مستديمة ، وجـــبت عليه الدية (٦) . وبصفة عامة فإنه إذا كان الضرب بآلة يؤدب بها كالعصـــا ونحـــوه ، وتجـــاوز حدود التأديب وجبت عليه الدية ؛ أما إذا كان الـــتأديب بآلـــة تقـــتل غالباً ، كالسيف والسكين ونحوهما ، كان قتلاً عمداً ، باعتبار أن هذه الآلة فى ذاتها تنبئ عن حقيقة القصد وهو القتل ، فيجب فيه القصـــاص عند جمهور الفقهاء (٧) . وإن كان هناك من يرى وجوب الدية علـــى العاقلة في هذه الحالة ، باعتباره قتل شبه عمد ، لأن قصد التأديب يعد

---

(١) الســـيوطي : الأشباه والنظائر ، مرجع سابق ، ص ٢٨٩ وما بعدها ؛ ابن عابدين : مرجع سابق ، ج٥ ، ص ٣٦٣.
(٢) ابن عابدين : مرجع سابق ، ج٣ ، ص١٨٩.
(٣) العاقلة فى الأصل أقارب القاتل من جهة أبيه أو أهل نصرته .
(٤) الكفارة هى تحرير رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين .
(٥) الكاساني : مرجع سابق ، ج٧ ، ص٣٠٥.
(٦) الدكتور أبو الوفا محمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص ٥٤ .
(٧) ابن نجيم : البحر الرائق ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص٣٣٢.

شبهة تدرأ القصاص (١) .

وعلى ذلك إذا ضرب الزوج زوجته لتأديبها وكانت حاملاً ، فألقت جنينا ، وجب على الزوج غرة (٢) . إذ الغرة تجب فى العمد والخطأ وشبه العمد (٣) . ولذلك تجب على الزوج ، سواء قصد إجهاضها أو لم يقصد سوى التأديب والتزام حدوده ، فإذا أدى الضرب إلى إجهاضها ، أو أخطأ موضع الضرب إلى بطنها . تطبيقاً لذلك ، لو ضرب بطن امرأته ، فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الأب غرة ، وإن ألقته ميتاً ثم ماتت الأم فعليه دية بقتل الأم وغرة بإلقائها جنيناً (٤) . ولا يرث منها شيئاً ، لأنه قاتل بغير حق ولا ميراث للقاتل (٥) .

(ب) قتل أحد الزوجين للآخر :

فرق الفقهاء بين الحالة التي يقتل فيها الزوج زوجته ، وتلك التي تقتل فيها الزوجة زوجها .

*** حالة قتل الزوج زوجته :**

اختلف الفقه حول مدى تأثير العلاقة الزوجية على عقاب الزوج فى هذه الحالة . فذهب رأي إلى عدم جواز القصاص من الزوج إذا قتل زوجته، وإن كان يلزم بدية مغلظة . ويرجع ذلك إلى أن الزوجة ملك الزوج بعقد النكاح ، وبالتالي فهي أشبه بالأمة التي لا يقتص من سيدها إذا قتلها لشبهة الملك . كما أن القياس هنا متوافر فكما أن الأب لا يقتص منه إذا قتل ابنه لشبهة الملك ، فكذلك الزوج لا يقتص منه إذا قتل الزوجة لنفس العلة (٦) .

ويذهب الجمهور إلى أن الزوج إذا قتل زوجته يقتص منه ، دون أدنى

---

(١) ابن القيم : أعلام الموقعين ، مرجع سابق ، ج١ ، ص ٣١٨ .
(٢) الغرة نصف عشر الدية (خمس من الإبل) .
(٣) ابن حزم : المحلى ، مرجع سابق ، ج١١ ، ص٣١ .
(٤) ابن عابدين : مرجع سابق ، ج٥ ، ص ٣٧٧ وما بعدها .
(٥) ابن عابدين : المرجع السابق ، ج٥ ، ص ٣٧٨ .
(٦) حول هذا الموضوع، انظر: الدكتور أحمد فتحي بهنسي : المرجع السابق ، ص١٦٢.

تأثير للعلاقة الزوجية فى هذه الحالة . ويستند في ذلك إلى حجج عديدة منها: قوله تعالى " ولهن مثل الذي عليهن " . وقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم : " المسلمون تتكافأ دماؤهم ". وهذا يعنى أن الزوجين متساويان في الحقوق . كما أن الزوجين يحد كل منهما متى قذف الآخر ، ومن ثم يكون من باب الأولى أن يقتص من كل منهما إذا قتل الآخر. ومن ناحية أخرى ، فإن أفضلية الرجل على المرأة تتعلق بالقوامة فحسب لقوله تعالى : " وللرجال عليهن درجة " . كما أن حق التمتع لم يتقرر للرجل للزوج وحده بل هو حق للزوجة أيضاً ، وليس صحيحاً القول بأن الزوج يملك الزوجة ، فالزوجة حرة بدليل أن لها ذمة مالية مستقلة ، ومن ثم لا يورد حق التمتع شبهة في القتل (١) .

*** حالة قتل الزوجة لزوجها :**

أجمع الفقه على القصاص من الزوجة إذا قتلت زوجها ، إلا أنه إذا كان ولى الدم هو ولدها ، ففي هذه الحالة لا يقتص منها ، لأن الابن لا يجوز له القصاص من والده كما سبق أن ذكرنا (٢) .

وتجدر الإشارة إلى أن الزوجة إذا كانت حاملاً فلا يقتص منها أو يقام عليها الحد حتى تضع حملها . ويرجع ذلك إلى أن القصاص منها أو إقامة الحد عليها حال حملها إتلافاً لمعصوم وهو الحمل ولا سبيل إليه ، وإذا كانت هى غير معصومة من إقامة الحد والقصاص منها ، فإنه مبدأ شخصية العقوبة يأبى أن تصيب غير الجاني . والعقوبة التي تصيب الحامل تتعدى إلى حملها ، لذلك فإنه لا ينفذ الحد أو القصاص على الحامل حتى تضع حملها ، فإذا وضعت حملها فلا توقع العقوبة عليها حتى تفطمه إذا لم يكن للوليد من يرضعه أو يتكفل برضاعته (٣) .

---

(١) انظر: الدكتور أحمد فتحي بهنسي : المرجع السابق ، ص١٦٢ وما بعدها.
(٢) الدكتور أحمد فتحي بهنسي : المرجع السابق ، ص١٦٢.
(٣) الدكتور عزت الدسوقي : مرجع سابق ، ص ١٢٣ .

ثالثاً : التعازير :

التعزير لغة معناه التأديب ، ومعناه شرعاً عقوبة لا تبلغ الحد الشرعي. فهو عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة . وتمثل التعازير مجموعة من العقوبات غير المقدرة تبدأ بأتفه العقوبات كالنصح والإنذار ، وتتدرج في الشدة لتصل إلي الحبس أو الجلد بل وقد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة . وتتميز جرائم التعزير بعدم الثبات ، وذلك علي عكس جرائم الحدود والقصاص التي تتسم بالثبات . ونظراً لكون النصوص تتناهى والحوادث لا تتناهى ، فإن فكرة التعزير من أخصب الأفكار التي تجعل التشريع الجنائي الإسلامي ، قادراً علي مواكبة تطور الزمان وتغير المكان ، لذلك نجد أن جرائم التعزير لا تخضع لحصر شامل ، نظرا لتنوعها وتعددها واختلافها باختلاف الأزمان والأماكن والبيئات . فما قد يُصلح مجرماً بعينه قد يُفسد آخر، لذلك عالجها التشريع الجنائي الإسلامي معالجة فريدة بأن ذكر أمثلة لهذه الجرائم وللعقوبات المطبقة عليها ، ثم ترك سلسلة كاملة من العقوبات ، تتدرج من أتفه العقوبات إلي أشدها، وترك لولي الأمر أن يختار من بين هذه العقوبات ما يراه كفيلا بتأديب الجاني وإصلاحه وحماية الجماعة من الجريمة . بل إنه أفسح المجال لولي الأمر لتدارك ما قد يظهر من نقص في التشريع , ينتج عن الحوادث والمستجدات التي لا تتناهى، بحيث ترك له أن يقرر جرائم تعزيرية جديدة قد لا تكون معروفة من قبل ، ويقرر لها عقوبة تناسبها من بين العقوبات التعزيرية (١) .

وقد سبق أن ذكرنا أن التعزير ينقسم إلي: تعزيرات لحقوق الله تعالي، تعزيرات لحقوق الأفراد . والمراد بحق الله تعالي : ما يتعلق به نفع العامة وما يندفع به ضرر عام الناس ، والمراد بحق الفرد : ما تعلقت به مصلحة خاصة لأحد الأفراد . فقد يكون التعزير حقا خالصا لله تعالي ، كتعزير

---

(١) الدكتور عصام عفيفي عبد البصير : تجزئة القاعدة الجنائية ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٢ ، ص ١٥١ وما بعدها .

تارك الصلاة ، أو تارك الزكاة ، أو المفطر في شهر رمضان عامداً دون عذر، ومن يقتني الخمر ويتجر فيها وإن لم يشربها ، ومن يروج البدع ويدعو إلي التشكيك في دعائم الإسلام وأصوله . وقد يكون التعزير للاعتداء علي حق الله تعالي وحق الفرد , كالتعزير لتقبيل زوجة آخر وعناقها . وهناك تعزير للاعتداء علي حق من حقوق الأفراد ، كالمماطلة في أداء الدين والتهام الباطل (١) .

وإذا كان تأثير الروابط الأسرية على الحدود وجرائم القصاص والدية يبدو محدوداً ، فإن أثر هذه الروابط يتجلى في الجرائم التعزيرية لاسيما التي تتعلق بحقوق الفرد . إذ يمكن أن تكون هذه ركناً من أركان بعض التعازير تارة أو شرطاً مفترضاً تارة أخرى ، وقد تكون ظرفاً مشدداً أو مخففاً للعقاب في جانب من التعازير ، ناهيك عن كونها سبباً للإعفاء من العقاب في جانب آخر . ولن يتضح ذلك إلا عند دراسة أثر الروابط الأسرية في التسوية الودية في المبحث التالي .

المطلب الثالث
مدى مسئولية الصغير جنائياً في الشريعة الإسلامية

أولاً : الأهلية الجنائية كأحد مقومات الجريمة :

يتفق الفقه الإسلامي على أن الأهلية من شرائط صحة الجريمة ، إذ تعد شرطاً لوجود الجريمة ، يترتب عليه أثرها الشرعي ، ويتمثل في استحقاق العقوبة . فالأهلية شرط لوصف الفعل بأنه جريمة شرعاً ، لأن الأهلية كما تشترط لثبوت التكليف ، تشترط لأداء مقتضاه من فعل أو ترك ، وتشترط كذلك لاقتراف الفعل أو الترك المخالف لمقتضاه ، أي الفعل أو الترك اللذين يشكلان الجريمة (٢) .

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ، ص ٨٩ وما بعدها .
(٢) الإمام الغزالي : أبو حامد محمد : المستصفي من علم الأصول ، مطبعة مصطفى محمد ، ١٣٥٦ هـ ، ١٩٣٧ م ، ج١، ص ٥٣ .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الأهلية الجنائية شرط في التكليف ، أي في مرحلة المخاطبة بالقاعدة الجنائية ، كما أنها جانب مفترض للركنين المادي والمعنوي للجريمة ، وهي كذلك شرط لإمكانية توقيع العقوبة (١) .

ولا تثبت الأهلية الجنائية إلا للإنسان وحده ، فهي تثبت له ، بالفعل أو بالقوة ، أي بالاستعداد الطبيعي لوجودها فيه ، وذلك لما يتمتع به من عقل يمكنه من فهم الخطاب الشرعي والتزام مقتضاه (٢) . لهذا فغير الإنسان لا يصلح للخطاب الشرعي أصلاً .

هذا ، ولا يكفي أن تثبت صفة الإنسان للشخص حتى تثبت له الأهلية الجنائية (٣) ، وبالتالي حتى يصبح مكلفاً ، ما لم يكن هذا الإنسان عاقلاً ، لأن العقل مكمل لمحل التكليف ، وهو الإنسان ، وليس شرطاً في نفس التكليف (٤) ، وفي هذا يفترق الإنسان المكلف عن الإنسان غير المكلف . أما الحيوانات ، والجمادات ، فلا يرد عليها وصف الأهلية ، لأنها لا تصلح البتة للخطاب الشرعي . وفي هذا يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " العجماء جبار " (٥) .

ثانياً : لا أهلية جنائية للمجانين ولا للصغار غير المميزين :

لا يخاطب بالقاعدة الجنائية سوى من يتمتع بالأهلية الجنائية . لهذا ، فالمجانين والصغار غير المميزين ليسوا أهلاً لتحمل المسئولية الجنائية ، فخطاب من لا عقل له مستحيل لعدم فهمه ، كالجمادات والأنعام ، وفي هذا

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ص ٤٤٢.

(٢) الإمام الغزالي : المرجع السابق ، ص٥٣ .

(٣) قارن الدكتور مأمون سلامة : القسم العام ، مرجع سابق ، ص٢٨٨.

(٤) الإمام الشاطبي : الموافقات في أصول الأحكام ، مرجع سابق ، ج١، ص١٨٧.

(٥) وفي رواية أخرى للحديث الوارد بالمتن : " العجماء جرحها جبار " . انظر : صحيح البخاري ، ج١، باب الديات ، رقم ٢٨ ، ٢٩ ، وباب الزكاة رقم ٦٦ .

يقول الإمام الآمدي : " اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون بالغاً عاقلاً فاهماً للتكليف ، لأن التكليف خطاب ، وخطاب من لا عقل له وفهمه محال كالجماد والبهيمة . ومن وجد له أصل الفهم دون تفاصيله ــ من كونه أمراً أو نهياً ومقتضياً للثواب والعقاب ، ومن كون الآمر هو الله تعالى وإنه واجب الطاعة ، وكون المأمور على صفة كذا وكذا ، كالمجنون والصبي الذي لا يميز ــ فهو بالنظر إلى تفاصيله كالجماد والبهيمة بالنظر إلى فهم الخطاب ، ويتعذر تكليفه أيضاً ، إلا على رأي من يجيز تكليف ما لا يطاق " (١) .

فلا يثبت التكليف إلا على من أوتي عقلاً كاملاً ، بأن كان بالغاً عاقلاً ، تطبيقاً للحديث الشريف : " رفع القلم عن ثلاث : عن الصغير حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق " . فلم يجعل الإسلام للصغار ولا للمجانين خطاباً بالأمر والنهي ، وبذلك يسقط التكليف عنهم فلا يصح أن يوصف الفعل منهم معصية أو جريمة ، لأن أساس الجريمة أن يكون للفاعل عقل يصرف به المقدمات والنتائج من وراء المقدمات (٢) .

ولا يناط التكليف بأي قدر من العقل ، بل يشترط اكتمال العقل ، واكتماله لا يتم إلا بالبلوغ (٣) . فلا توجد الأهلية بالتمييز (٤) ، لأن المميز : صبياً كان أو معتوهاً ، وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز إلا أن فهمه لا يبلغ ما يعرفه كامل العقل ... مما يتوقف عليه تحقيق امتثال التكليف ، ومن ثم لا يتحقق شرط التكليف كاملاً ، ولا تثبت الأهلية تبعاً لذلك (٥) .

---

(١) الآمدي : سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي محمد بن سالم : **الإحكام في أصول الأحكام** ، القاهرة ، مطبعة المعارف ، ١٣٣٢ هـ ، ج١، ص ١٥٠ .

(٢) الإمام محمد أبو زهرة : الجريمة ، مرجع سابق ، ص٤١٤ .

(٣) الإمام الغزالي : المرجع السابق ، ص٥٤ .

(٤) البخاري : عبد العزيز بن أحمد البخاري : **كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام** البزودي ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، ١٣٩٤ هـ ، ج٤، ص١٣٩١.

(٥) الدكتور حسين توفيق : **أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون** ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٨٠ .

ثالثاً : صغر السن كعارض من عوارض الأهلية :

جعلت الشريعة الغراء بلوغ الحلم مناط الأهلية الجنائية ، استناداً إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم " . وقد ذكر الفقهاء أمارات أخرى للبلوغ غير الاحتلام ، منها الإحبال وإنبات اللحية والشارب بالنسبة للفتى ، والحيض والحمل بالنسبة للفتاة (١) . وكان الإمام على بن أبي طالب رضي الله عنه يعتبر بلوغ القامة خمسة أشبار أمارة على البلوغ (٢) . و إذا لم توجد أمارات على البلوغ ، فإنه يثبت بالسن ويذهب جمهور الفقهاء إلى تقديره بخمس عشرة سنة هجرية ، بينما يحدده البعض بسبع عشرة سنة للفتاه وثمان عشرة أو تسع عشرة سنة للفتى (٣) .

فلا يسأل جنائياً من لم يبلغ الحلم ، ولا فرق في ذلك بين صبي مميز أو غير مميز إلا فيما يتعلق بالتعزير . فإذا قتل الصبي مورثه لا يحرم من الميراث ، لأن الحرمان عقوبة وأفعاله لا تصلح محلاً للعقاب ، فالقتل المانع من الميراث هو القتل الذي يترتب عليه عقاب ؛ وقتل المجنون والصبي لا يوجب كفارة ، فلا يمنع الميراث (٤) . ولا يجوز تعزير الصبي غير المميز الذي لم يبلغ السابعة ، لأن الذي يعزر هو العاقل الذي يرتكب جناية ليس لها حد مقدر . أما الصبي المميز فيجوز تعزيره أو بالأحرى تأديبه .

وفيما يتعلق بمسئولية الصغير عن الحدود والقصاص ، فإذا شرب خمراً فلا شيء عليه ، إذ لا يقام عليه الحد لأنه غير مكلف ، وكذلك إذا

---

(١) الإمام الشافعي : الأم ، مرجع سابق ، ج٦ ، ص٤ .

(٢) الزمخشري : جار الله أبو القاسم محمود بن عمر : الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، ج٢ ، ص٩٩ .

(٣) فلدى صاحبي أبي حنيفة والشافعي ، سن خمس عشرة سنة ، ولدى أبي حنيفة سبع عشرة للفتاه ، وثمان عشرة سنة أو تسع عشرة للفتى . وقد تتأخر هذه السن في الأصقاع الباردة . انظر : السرخسي : مرجع سابق ، ج٩، ص١٨٤ ؛ الكاساني : مرجع سابق ، ج٧ ، ص١٧٠ .

(٤) الكاساني : مرجع سابق ، ج٧ ، ص١٧٠ .

سرق فلا يقام عليه حد السرقة ، ولكن يؤدب (١) . أما إذا كان فعل الصبي يمثل جريمة توجب القصاص أو الدية فإنه لا يقتص منه ، ولكن تجب عليه الدية . فالصبا من أسباب الرحمة والعفو ، فعن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويعرف شرف كبيرنا " (٢) .

يتضح من ذلك أنه ، لا يجوز توقيع أي عقاب على الصبي ، ولكن هذا لا يمنع من تأديبه بالوسائل التربوية أو العلاجية . وقد تركت الشريعة لولي الأمر اختيار نوع هذه الوسائل وتحديد مقدارها (٣) .

وإذا كانت الشريعة الغراء قد أعفت الصغير من أي مسئولية جنائية ، إلا أنها لم تعفه من المغارم المالية ، حيث يكون مسئولاً مدنياً عن أفعاله التي تحدث ضرراً للغير ، حتى لا يضار الغير بما يصدر منه من أفعال ضارة (٤) .

المبحث الثاني
مبادئ التنظيم الإجرائي في النظام الجنائي الإسلامي

تمهيد :

سلكت الشريعة الإسلامية نفس مسلكها في التجريم والعقاب فيما يتعلق بإجراءات التقاضي ، فلم تحدد إطارا تنظيميا للقضاء بل وضعت القواعد العامة والدعائم الأساسية والأهداف الأصلية والمصادر التشريعية التي ليس لأحد أن يستقي الأحكام من غيرها ، فضلا عن الأصول الإجرائية التي تنظم المحاكمة ، وتركت الأمور التنظيمية المتصلة بكيفية استيفاء

---

(١) الإمام السيد سابق : فقه السنة ، المجلد الثاني ، دار الفتح للإعلام العربي ، القاهرة ١٩٩٧ ، ص٤٦٤ .

(٢) النووي : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي : رياض الصالحين ، جمعية إحياء التراث الإسلامي ، مكتبة دار السلام ، الرياض ، ١٣٩٤ هـ ، ص ٣٤٥.

(٣) الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص٤١١ .

(٤) الدكتور أحمد فتحي بهنسي : الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، ج٤، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ ، ص٦.

العقاب على الجرائم لأعراف الناس وأحوالهم واحتياجاتهم . ويقرر ابن خلدون في هذا الصدد " أن التهم التي تعرض في الجرائم لا نظر للشرع إلا في استيفاء حدودها ، وللسياسة النظر في استيفاء موجباتها " (١) .

ويعني هذا أن الشارع الحكيم وإن نص على وجوب استيفاء عقوبات الجرائم ، إلا أنه لم يحدد الطرق والإجراءات التي يتم بواسطتها معرفة مرتكب الفعل ، بل ترك هذه المسألة لولي الأمر باعتبارها من المسائل التي يترخص له تنظيمها حسب ظروف الحال وبما يحقق مصلحة المجتمع . بيد أنه لم يترك لولي الأمر العنان في هذا الشأن ، بل وضع مبادئ عامة وقواعد أساسية يتعين عليه مراعاتها عند تنظيمه لهذا الإجراءات . بدءا من القاضي الذي ينبغي أن تتوافر فيه شروط معينة ، وانتهاء بالضمانات الإجرائية والحقوق الأساسية الواجب كفالتها للمتهم (٢) عند محاكمته .

وعلى هدي ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : ضمانات المحاكمة المنصفة .

المطلب الثاني : أثر الروابط الأسرية في التنظيم الإجرائي في النظام الجنائي الإسلامي .

---

(١) عبد الرحمن بن خلدون: المقدمة، ط٣، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م، مكتبة الحلبي، ص٢١٩ .

(٢) اختلفت تعبيرات فقهاء الشريعة الإسلامية في تسمية طرف الخصومة الجنائية المقابل للمدعي والذي ترفع عليه الدعوى . فغالبية الفقهاء تطلق عليه لفظ المدعي عليه إذا ساقه خصمه إلى القاضي أو الحاكم ، ويسمونه متهوما أمام الوالي أو صاحب الشرطة ، فهذا الوصف يقتصر على من يحاكم أمام هذه الجهات ، وغالبا ما توجه التهمة إليه من جانب رجال السلطة العامة . بينما يذهب ابن قيم الجوزية إلى استخدام لفظ المتهم لمن أدعي عليه ارتكاب جريمة ، وهذا ما نرجحه . راجع :
ابن قدامة : أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة : المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، ج١١، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، ١٩٨٤، ص٤١١ ؛ ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، مرجع سابق ، ص ١٧١ .

المطلب الأول
ضمانات المحاكمة المنصفة

كفل النظام الجنائي الإسلامي مجموعة من الضمانات الإجرائية يتعين كفالتها للمتهم عند محاكمته ، وتتمثل في الآتي :

أولا : الأصل في المتهم البراءة (١) :

من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أن الأصل في الإنسان براءة الذمة ، فالمرء يولد خاليا من كل خطيئة . وقد نتج عن هذا الأصل قاعدة فقهية جنائية مؤداها أن " الأصل في الإنسان براءة جسده من الحدود والقصاص والتعازير ، ومن الأقوال كلها ، ومن الأفعال بأسرها (٢) . وفي هذا يقول النبي صلوات الله وسلامه عليه " كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه بلسانه " (٣) . ويعني هذا إعفاء المتهم من إثبات براءاته ، فعبء الإثبات يلقى على عاتق المدعي ، فلا يجوز مطالبة الفرد بتقديم تفسير لعمل من أعماله ، أو توجيه اتهام له إلا بناء على قرائن قوية تدل على تورطه فيما يوجه إليه . إذ الأصل براءة الذمة مدنيا وطهارة اليد واللسان جنائيا ، وعلى من يدعي عكس هذا الأصل أن يثبت

---

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، راجع : الدكتور جعفر جواد الفضلي : الأصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية ، ص ١٨٠ وما بعدها ؛ الدكتور عبد المجيد مطلوب : الأصل براءة المتهم ، ص ٢٠٤ وما بعدها ؛ الدكتور محمد سليم العوا : الأصل براءة المتهم ، ص ٢٤٣ وما بعدها ؛ تقارير مقدمة للندوة العلمية الأولى التي نظمها المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٤٠٦ هـ (١٢- ١٦يونيو ١٩٨٢) .

(٢) ابن عبد السلام : عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمي : قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ج١ ، مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٨ هـ ، ص ٣٢ .

(٣) السيوطي : جلال الدين السيوطي : الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير ، المطبعة الخيرية ، مصر ، ١٣٧٥ هـ ، ج ١ ، رقم ٣٢٢٥ .

ذلك بطرق الإثبات المقبولة شرعا . وقواعد الإثبات في الشرع لا ترمي إلى إثبات إدانة المتهم بقدر ما ترمي إلى إثبات براءته ، فصحة الإثبات في صورها المختلفة جنائية أو مدنية لا تثبت مع الشك ، لقوله تعالى " إِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا " (١) . فالبينة على المدعي عملا بقوله تعالى " وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ " (٢) ، وجاءت السنة مؤكدة لذلك لما روي عن الرسول الكريم أنه قال " البينة على من ادعى واليمن على من أنكر " . ويقول أيضا صلى الله عليه وسلم " أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ، فحكم الحاكم ينفذ ظاهرا لا باطنا " (٣) .

وفي قاعدة درء الحدود بالشبهات تطبيق واضح لمبدأ افتراض البراءة ، ومؤداها أنه حيث قامت لدى القاضي شبهة في ثبوت أركان الجريمة الموجبة لحد من الحدود وجب ألا يحكم على المتهم بالحد (٤) . وقد روت السيدة عائشة " رضي الله عنها " أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال " ادراءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم مخرجا فخلو

---

(١) سورة يونس الآية ٣٦ .

(٢) سورة النساء الآية ١٥ .

(٣) وفي ذلك يقول الرسول الكريم " إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلى لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي بنحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار ". الشوكاني : مرجع سابق ، ج ٨، ص ٢٨٨ .

(٤) وقد يجوز مع ذلك الحكم على المتهم بعقوبة تعزيرية في حالات معينة ، فالشبهة كما تؤدي إلى الحكم ببراءة المتهم مما أسند إليه ، قد تؤدي إلى تغيير وصف التهمة بحيث يدان المتهم في جريمة أخرى غير التي رفعت عليه الدعوى عنها . فإذا تخلف شرط الحرز في السرقة أو شرط النصاب فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بقطع اليد ــ وهو حد السرقة ــ وإذا تخلف شرط الإحصان في القذف فلا يجوز أن يحكم على الجاني ثمانين جلدة ــ وهي حد القذف ــ وإنما يعزر بعقوبة أخرى . أما إذا تعارضت في الفعل المنسوب إلى المتهم أدلة التحريم والتحليل ، أو لم تكن البينات المقدمة في الدعوى الجنائية كافية لإقناع القاضي بثبوت الجريمة ، فإنه يتعين القضاء ببراءة المتهم ولا يجوز عندئذ أن يعاقب ولو تعزيرا . راجع : الدكتور محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي : مرجع سابق ، ص ٩٥ .

سبيله ، فلئن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " (١) . ويؤثر عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب "رضي الله عنه " القول " لئن أعطل حدا بالشبهات ، أحب إلى من أقيم حدا بالشبهات " . ويعني ذلك أن كل شك في إثبات الجريمة يتعين أن يفسر لمصلحة المتهم ، لأنه يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة للأصل العام المتمثل في البراءة . فالأحكام الصادرة بالإدانة ينبغي أن تبنى على الجزم واليقين ، لا مجرد الظن والاحتمال . وقد عبر الإمام الشافعي عن ذلك بقوله " بأعمال اليقين وطرح الشك ، وعدم تأسيس القضاء على الغالب ، وإنما يؤسس القضاء على الثابت " (٢) .

ثانيا : حق الدفاع :

ويقصد به حق المتهم في أن يدفع عن نفسه ما يلحقه من اتهام ، إما بإثبات فساد دليل الاتهام أو بإقامة الدليل على نقيضه ، فلابد من تمكين المتهم من ممارسة هذا الحق لأنه إذا لم يسمح له به تحول الاتهام إلى إدانة . فالاتهام بطبيعته يحمل الشك ، وقدر الشك فيه قدر الدفاع ومجاله ومن اقتران الدفاع بالاتهام تبرز الحقيقة (٣) . وقد أجمع فقهاء المسلمين على أن حق المتهم في الدفاع عن نفسه يتعلق بأحكام الشرع لا السياسة ، ومن ثم لا يجوز لأي سبب من الأسباب حرمان المتهم من هذا الحق ، لقوله تعالى " لاَّ يُحِبُّ اللّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوَءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلاَّ مَن ظُلِمَ " (٤) .

---

(١) الشوكاني : نيل الأوطار ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص ١١٠ .

(٢) السيوطي : الأشباه والنظائر ، مطبعة محمود توفيق ، القاهرة ، ١٣٤٩هـ ، ص٢٩.
وتجدر الإشارة إلى أن في الفقه من يذهب إلى أن قاعدة " درء الحدود بالشبهات " والتي تتصل اتصالا وثيقا بقاعدة أصل البراءة هي قاعدة فقهية لا نصية . إذ يذهب إلى التشكيك في صحة سند الأحاديث المقررة لها . ويضيف قائلا " إذا كانت النصوص المروية في إثبات قاعدة درء الحدود بالشبهات غير ثابتة السند فلا يصح أن تنسب القاعدة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ، وإنما تعتبر قاعدة فقهية لذهاب جمهور العلماء إلى الأخذ بها وجعلهم إياها جزءا لا ينفصل عن نظام الإثبات الجنائي. ومبنى هذا الاجتهاد من جانبا ــ تبعا لهذا الرأي ــ هو النظر إلى قاعدة درء الحدود بالشبهات في ضوء القاعدة الإسلامية التي تقرر أن الأصل براءة الذمة " .
راجع : الدكتور محمد سليم العوا : المرجع السابق ، ص ٩٦ وما بعدها .

(٣) الدكتور جابر علواني : حق المتهم في مرحلة التحقيق، سابق الإشارة إليها ، ص ٣.

(٤) سورة النساء الآية ١٤٨ .

وقد أوصى النبي صلى الله عليه وسلم الإمام علي عندما ولاه قضاء اليمن بقوله " إذا جلس بينك الخصمان فلا تقض حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنك إن فعلت ذلك تبين القضاء " (١) .

وهذا الحق لا يعتبر من حقوق المتهم وحده يمارسه وقتما شاء ، بل هو حق للمجتمع وواجب في الوقت نفسه ، فإذا كان للمتهم مصلحة في إثبات براءته ، فإن للمجتمع مصلحة لا تقل عنها بأن لا يدان برئ ويفلت مجرم وفي هذا إخلال بأمنه ونظامه . لذلك كان من حق كل فرد ، بل من واجبه أن يدافع عن حق أي فرد آخر وعن حق الجماعة " حسبة لله " لقوله صلى الله عليه وسلم مخاطبا أمة الإسلام " ألا أخبركم بخير الشهداء ، الذي يأتي الشهادة قبل أن يسألها " . ولقوله صلى الله عليه وسلم " خير أمتي القرن الذي بعثت فيه ، ثم الذي يلونه " . والله أعلم أذكر الثالث أم لا ؟ ثم قال الرسول الكريم ثم يخلف بقوم يشهدون قبل أن يستشهدوا " (٢) . أي يتطوع بها حسبة دون طلب . ولنا أن نطرح التساؤل الآتي : هل يتولى المتهم هذا الحق بنفسه أم يستطيع أن يستعين بغيره (محام) ؟

الأصل في الدفاع أن يتولاه المتهم بنفسه لأن هذا حقه بشرط أن يكون قادرا عليه ، فإن كان عاجزا عن ذلك لم تصح إدانته ، لأن العجز عن الدفاع كالحرمان منه سواء بسواء (٣) . أما عن مدى استطاعة المتهم الاستعانة بغيره (محام) في ممارسة هذا الحق ، فلم يعالجها فقهاء الشريعة الإسلامية ، لعدم وجود مهنة المحاماة في هذه الفترة ، وكذلك لاتسام المحاكمات بالبساطة ، لسهولة القضايا المعروضة وبساطة الناس والمجتمع . بيد أن هذا لا يمنع من إقرار هذا الحق للمتهم ، تأسيسا على نظرية

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي : راجع الشوكاني : نيل الأوطار ، مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٢٨٤ .

(٢) الشوكاني : نيل الأوطار ، مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٠٨ .

(٣) الدكتور عوض محمد : حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق ، سابق الإشارة إليه ، ص ١٠٩ وما بعدها .

المصلحة المعتبرة ، إذ في الأمر محافظة على النفس وجلبا لمنفعة راجحة للمتهم (١) ، والشريعة الإسلامية لا تقف ضد أي وسيلة أو أسلوب أو دفاع من شأنه إظهار الحقيقة . وليس في روح النظام الجنائي الإسلامي أو مبادئه العامة ما يدفع إلى الاعتقاد بأن استعانة المتهم بمدافع يعينه على إثبات براءته إن كان بريئا أمر يخل بالمبادئ العامة أو بروح التشريع الإسلامي . وإذا لم يكن هناك نص يحظر الاستعانة بمحام في الشريعة الإسلامية فإن تنظيم هذا الحق يدخل في اختصاص أولي الأمر في الدولة الإسلامية (٢) .

---

(١) الدكتور حسن علوبة : استعانة المتهم بمحام ، مرجع سابق ، ص ٤٧ وما بعدها .

(٢) الدكتور فتوح الشاذلي : حول المساواة في الإجراءات ، مرجع سابق ، ص ٧٠ .

ويذهب رأي في الفقه إلى القول بأن الشريعة الإسلامية قد عرفت مهنة المحاماة ، ويستند في ذلك إلى عدة حجج منها : أنه من الثابت أن شرع من قبلنا يعد أحد مصادر الفقه الإسلامي ، شريطة ألا يخالف ما جاء به نص صريح . وقد جاء في سورة غافر ما يدل على وجود إرهاصات لمهنة المحاماة في شرع من قبلنا ، بل إنها تعد مرافعة كاملة من حيث الشكل والمضمون . فيقول تعالى " وقال فرعون ذروني أقتل موسى وليدع ربه إني أخاف أن يبدل دينكم أو أن يظهر في الأرض الفساد ؛ وقال رجل مؤمن من آل فرعون يكتم إيمانه أتقتلون رجلا أن يقول ربي الله وقد جاءكم بالبينات من ربكم وإن يك كذبا فعليه كذبه وإن يك صادقا يصبكم بعض الذي يعدكم إن الله لا يهدي من هو مسرف كذاب ... " (من الآية ٢٦ إلى الآية ٣٥). هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن هناك من الحوادث التي وقعت في عهد الخلفاء الراشدين ما يدل على وجود مهنة المحاماة من ذلك : ما روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أن جاءته امرأة قد حملت من الزنا ، وثبت عليها الحد، فلما أراد سيدنا عمر تنفيذ الحد ، وقف الإمام على بن أبي طالب وقال له إن كان الله قد جعل لك على ظهرها سبيلا فليس لك على ما في بطنها سبيل. قال عمر لولا على لهلك عمر. ويتساءل هذا الفقه في ختام ذلك فيقول أليس هذا دليلا على وجود مهنة المحاماة . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع : الأستاذ زاهر الشواربي : نظرات حول حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص ٦٥ وما بعدها .

ثالثا : كفالة الحرية الشخصية وحقوق الإنسان :

رفعت الشريعة الإسلامية من قدر الإنسان ، وجعلته أكرم المخلوقات وكفلت له من الحقوق ما يتناسب مع مكانته ومهمته في الحياة ، ويظهر ذلك بوضوح في قوله تعالى " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ " (١) . وصونا لهذه الكرامة كفل الشارع الحكيم العديد من الضمانات لحمايته من أن يعتدى على حرياته وحقوقه ، ومن ذلك ما يلي :

أ ــ تحريم التعذيب بمختلف صوره :

ترفض الشريعة الغراء كل صور التعذيب للحصول على اعتراف المتهم أو إقرار منه ، ويحرم شرعا استعمال وسائل الضغط المادية والمعنوية للحصول على الإقرار ، إذ يقول الرسول الكريم " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " (٢) ، وما التعذيب إلا وسيلة مادية للإكراه . وكل ما ينتزع بوسائل الإكراه سواء بالضرب أم التهديد يعد باطلا ، لأنه متردد بين الصدق والكذب . وتعاقب الشريعة الإسلامية كل من يعذب أحدا في أي صورة من الصور ، سواء أكان حاكما أم قاضيا ، فضلا عن عقاب الله سبحانه وتعالى لمن يقوم بمثل هذا العمل المحرم عملا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " أن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا " (٣) .

أما القول بأن الشريعة الإسلامية قد أباحت تعزير المتهم أو ضربه ليقر بالجريمة فقول غير دقيق ، فقد أخرج أبو داود والنسائي عن أزهر بن عبد الله الحرازي أن قوما من الكلاعيين سرق لهم متاع فاتهموا ناسا من

---

(١) سورة الإسراء الآية ٧٠ .

(٢) الإمام مالك : مالك بن أنس الأصبحي : المدونة الكبرى ، برواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي عن الإمام مالك ، مطبعة السعادة ، مصر ١٣٢٣ ، ١٣٢٤ هـ ، ج ١٦ ، ص ٩٣ .

(٣) الشوكاني : نيل الأوطار ، مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٢٨ .

الحاكمة ، فأتوا بهم النعمان بن بشير صاحب النبي صلى الله عليه وسلم فحبسهم أياما ثم خلى سبيلهم . فأتوا النعمان وقالوا له خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال لهم النعمان : ما شئتم ، إن شئتم أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك ، وإلا أخذت لهم من ظهوركم مثلما أخذت من ظهورهم . فقالوا هذا حكمك ؟ قال هذا حكم الله ورسوله (١) .

يضاف إلى ذلك أن الشارع الحكيم قد تشدد في إثبات جرائم الحدود ، فلا يجوز ثبوتها إلا بنصاب الشهادة الشرعي ، أو الإقرار الخالي من كل إكراه أو تعزير . كما يشترط في الإقرار أن يكون صادرا من شخص عاقل ، وألا يعدل عن إقراره ، فالتردد بين الإقرار والإنكار يثير الشبهة في ظهور الحد ، والحدود لا تستوفى مع الشبهات . ويقول صاحب المبسوط في ذلك ، إذا أقر المتهم بالسرقة عند العذاب أو عند الضرب أو عند التهديد بالحبس فإقراره باطل ، لقول عمر رضي الله عنهما " ليس الرجل على نفسه بأمين ، إن جوعت ، أو خوفت أو أوثقت ، وهذا الإقرار إنما يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه ، فلما امتنع عن الإقرار حتى هدد بشيء من ذلك فالظاهر أنه كاذب في إقراره (٢) . لذلك ذهب البعض إلى القول بأن الشريعة الإسلامية تحرم الحبس الاحتياطي باعتباره نوعا من الإكراه ، بينما يذهب جمهور الفقه إلى إباحة الحبس الاحتياطي كإجراء وقائي (٣) ، طالما توافرت ضد المتهم أدلة تكفي لوضعه موضع التهمة ، لأن الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته بحكم قضائي . وقول الشاهد الواحد وإن كان لا يوجب الحق فإنما يوجب التهمة ويجيز حبس المتهم .

---

(١) الإمام مالك : المدونة الكبرى ، مرجع سابق ، ج١٦ ، ص ٩٣ .

(٢) الدكتور محمد سليم العوا : أسس التشريع الجنائي الإسلامي ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، ع ١٠ ، ١٩٧٩ ، ص ٢١٤ .

(٣) الأستاذ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ،ج٢، ص٣١١.

ولو قال المدعي لا بينة ، أو بينتي غائبة أو خارج المصر ، لا يحبس المتهم بالإجماع لعدم التهمة (١) .

ب ــ حق الفرد في حرمة مسكنه و حياته الخاصة :

لحرمة المسكن في الإسلام أهمية خاصة ، لذلك وقفت الشريعة الغراء موقفا حازما من أجل صيانة تلك الحرمة . فالمسكن هو مستودع أسرار صاحبه ومعقل خصوصياته ، وواحته التي يناجي فيها نفسه . من هنا يحرم دخول مسكن الغير في غيبة صاحبه أو في حالة رفضه دخوله . مصداقا لقوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ، فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ " (٢) . فدلالة النص القرآني صريحة وواضحة على حرمة المسكن ، لذلك اعتبر الشارع الحكيم وجود الشخص في مسكن غيره دون أن يتضح قصده من الدخول ، ودون أن يكون هذا الدخول

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص ٥٣ ؛ ولمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع :الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : أصول علم العقاب ، مرجع سابق ، ص ٢٨ وما بعدها ؛ الدكتور محمد عبد الله الأحمد : حكم الحبس في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة ــ جامعة أم القرى بمكة المكرمة ، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، ١٣٩٩ هـ ، ط١ (١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م) ص ١٤٧ وما بعدها .

(٢) سورة النور الآيتان ٢٧ ، ٢٨ . وسبب نزول هذه الآية ما رواه الطبري وغيره عن عدي بن ثابت أن امرأة من الأنصار قالت : يا رسول الله إني أكون في بيتي على حال لا أحب أن يراني عليها أحد ، لا والد ولا ولد فيأتي الأب فيدخل علي وأنه لا يزال يدخل على رجل من أهلي وأنا على تلك الحالة ، فكيف أصنع ؟ فنزلت الآية الكريمة . راجع : القرطبي : أبو بكر عبد الله محمد بن الأنصاري الخزرجي المشهور بالقرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، مطبعة دار الشعب ، كتاب الشعب رقم ٥١ ، ج ٥ ، ص ٤٦٠٣ .

برضاء صاحب الحق جريمة تستحق التعزير (١) .

بيد أن هذا الحق ليس مطلقا من كل قيد ، إذ أنه مقيد بحقوق الجماعة ، ودون اعتداء أو إضرار بحقوق الآخرين ، فإذا كان لا يجوز دخول مسكن الغير دون استئذان صاحبه ، فإن هذا لا يمنع دخول المسكن الخاص دون إذن صاحبه متى اقتضت مصلحة الجماعة ذلك . وقد أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية استنادا لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، دخول مسكن الغير بدون إذنه في حالة الضرورة كوقوع حريق أو كارثة (٢) . وغير حالة الضرورة لا يجوز لأي فرد أن يقتحم المسكن أو يقطع خلوة صاحبه إلا بإذنه ، ولو كان المقتحم أمير المؤمنين نفسه .

وامتداداً لحرمة المسكن و حرمة الحياة الخاصة للأفراد ، تحرم الشريعة الإسلامية التجسس والتلصص لهثا وراء تكشف عورات الناس وسرية أحاديثهم . آية ذلك قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا " (٣) . بل إن التجسس إجراء محرم حتى ولو كان الغرض منه تحقيق هدف مشروع ، فالغاية في الشريعة الإسلامية تأخذ حكم الوسيلة ، بمعنى أنه يلزم أن تكون الوسيلة والغاية مشروعتين (٤) . وقد أكدت السنة هذا الحق بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ، ولا تجسسوا ، ولا تحاسدوا ، ولا تباغضوا ، وكونوا عباد الله إخوانا " (٥) .

---

(١) المدني : السيد أسعد المدني الحسيني : الفتاوى الأسعدية في فقه الحنفية ، رتبها تلميذه الشيخ محمد بن مصطفى زاده، المطبعة الخيرية، مصر ١٣٠١هـ ، ص ١٧٠.

(٢) الإمام الغزالي : إحياء علوم الدين ، ط ١ ، مجلد رقم ٥ ، ص ٣٤ .

(٣) سورة الحجرات الآية ١٢ .

(٤) ابن قيم الجوزية : أعلام الموقعين عن رب العالمين "، إدارة الطباعة بالمنيرة ، مصر ، سنة ١٣٧٤ هـ ، ج ٣ ، ص ٢٤٧ .

(٥) البخاري : أبو عبد الله بن محمد بن إسماعيل بن بروزية البخاري الجعفي : شرح صحيح البخاري ، كتاب الفرائض ، ج ١٢ ، ص٣ .

تطبيقاً لذلك ، لا يجوز تفتيش الإنسان ولا تفتيش مسكنه ، ولا تسجيل أحاديثه أو هتك أسراره بوجه عام لمجرد الظن بأنه ارتكب ما يوجب عقابه ، لأن الظن لا يغني عن الحق شيئا ، ولا معتبر لهذا الظن إلا إذا عززته أمارة صحيحة أو شهد على صحته دليل مشروع . فالدليل المستمد من وسيلة غير مشروعة يعتبر دليلا باطلا ، وليس أدل على ذلك من واقعة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب " رضي الله عنه " مع الفتية الذين كانوا يشربون الخمر ، والتي لم يستطع فيها توقيع الحد عليهم ، مع أنه قد ضبطهم متلبسين بالجريمة ، نظرا لبطلان إجراءات الضبط ، التي استندت على التجسس وانتهاك حق الفرد في خلوته وحياته الخاصة (١) .

رابعا : طرق الإثبات الخاصة المتعلقة بجرائم الحدود والقصاص :

تنحصر وسائل الإثبات في النظام الجنائي الإسلامي في البينة (٢) ،

---

(١) فقد روي أن عمر بن الخطاب " رضي الله عنه " كان يعس في المدينة ، فسمع فتيانا داخل دار يتهارجون ويتصايحون ، فنظر خلسة من فتحة في الباب فوجدهم يحتسون الخمر ، خشي "عمر" أن يطرق الباب عليهم فيخبئوا الأقداح والشراب ، فتسور عليهم جدار الدار ، ولما أراد أن يقتادهم لإقامة الحد عليهم حاجوه بكتاب الله المنزل على رسوله الكريم بالحق قائلين : يا أمير المؤمنين ، عصينا الله في واحدة وأنت في ثلاث ، فالله يقول " ولا تجسسوا " وأنت تجسست علينا ، والله يقول " وأتوا البيوت من أبوابها " وأنت تسلقت الجدار ونزلت ، والله يقول " لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها " وأنت لم تفعل ذلك فتركهم عمر. القرطبي : المرجع السابق ، ج ٧ ، ص٦١٥٣ .

(٢) البينة في كتاب الله وسنة رسوله وكلام الصحابة ، اسم لكل ما يبين الحق ، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين . فقال تعالى : " لقد أرسلنا رسلنا بالبينات " ؛ وقال : " وما أرسلنا من قبلك إلا رجالا نوحي إليهم فأسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون بالبينات والزبر" ؛ وقال : " أفمن كان على بينة من ربه " . وقول الرسول صلى الله عليه وسلم للمدعي : ألك بينة ؟.وقول عمر: البينة على المدعي . والمراد من ذلك : ألك ما يبين الحق من شهود أو دلاله ؟ وبناء على ذلك فإنه لا يجوز أن يقتصر لفظ البينة على الشاهدين. ابن قيم الجوزية : مرجع سابق، ص ١٠٣.

والإقرار (١) ، والنكول عن حلف اليمين . ويلحق بالبينة ما في معناها ، مثل علم القاضي في زمن القضاء وفي مكانه ، سواء عن طريق السمع أم المشاهدة (٢) . مع ملاحظة أن البينة وما يلحق بها تتسع لجميع مصادر الأدلة القولية والمادية (٣) . وبناء على ذلك ، تتسع وسائل الإثبات في النظام الجنائي الإسلامي لتشمل : الشهادة ، الإقرار ، اليمين ، النكول عن اليمين ، علم القاضي ، القرينة . ويجوز للقاضي الجنائي أن يبني حكمه على أحد هذه الوسائل فيما يتعلق بجرائم التعازير ، أما جرائم الحدود والقصاص والدية فقد ألزم الشارع الحكيم القاضي بوسائل محددة لإثباتها ، لا يجوز أن يبني حكمه على سواها . إذ بقدر ما تشددت الشريعة الإسلامية في العقوبات التي فرضتها لهذه الجرائم ، حرصت على التضييق من نطاق توقيع هذه العقوبات . ويبدو هذا الحرص جليا في الشروط الخاصة للإثبات .

فبالنسبة لجرائم الحدود التي تقع على حق خالص لله تعالى ،

---

(١) الإقرار : إخبار بحق لآخر لا إثبات له عليه ، وهو خبر يتردد بين الصدق والكذب ؛ فهو خبر محتمل باعتبار ظاهره وبذلك لا يكون حجة . ولكنه جعل حجة إذا أصطحب بدليل معقول يرجح جانب الصدق على جانب الكذب . راجع :
الدكتور أحمد فتحي بهنسي : نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دار الشروق، ١٩٨٥ ، ص ١٦٠ وما بعدها .

(٢) الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٧ .

(٣) ويقول ابن قيم الجوزية في ذلك " إن الشارع لم يقف الحكم في حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكرين لا في الدماء ولا في الأموال ولا في الفروج ولا في الحدود ، بل قد حد الخلفاء الراشدون والصحابة رضي الله عنهم في الزنا بالحبل وفي الخمر بالرائحة والقيء " . راجع : مؤلفه أعلام الموقعين ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ ؛ الدكتور أحمد فتحي بهنسي: المرجع السابق ، ص ١٢ وما بعدها؛ الدكتور إبراهيم محمد الفائز : الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، المكتب الإسلامي – بيروت ، بدون تاريخ ، ص ٤٣ وما بعدها .

فإنه خلافا للأصل العام في الإثبات بشأن النكول عن اليمين واعتباره دليلا على وقوع الجريمة ، لا يجوز استحلاف المتهم في هذه الحدود ، كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة والبغي . ويرجع ذلك إلى أن الاستحلاف يكون للتحقق من مدى نكول المتهم ، وهذا النكول دليل غير مقبول في هذا النوع من الجرائم . وأساس ذلك عند الإمام أبي حنيفة أن النكول بذل وإقرار فيه شبهة ، بينما الحدود لا تحتمل البذل ولا تثبت بدليل فيه شبهة . هذا من جانب ، ومن جانب آخر لا يجوز قبول شهادة النساء ، ولا الشهادة على الشهادة في الحدود كلها لوجود شبهة فيها . ولا يجوز للقاضي في هذا النوع من الجرائم القضاء بعلمه ، تأسيسا على أن الحدود يحتاط في درئها ، وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم القاضي نفسه (١) . فضلا عن ذلك فقد أحاط الشارع الحكيم إثبات جريمة الزنا بقيد خاص مؤداه عدم جواز إثباتها إلا بشهادة أربعة شهداء أو الإقرار الخالي من الإكراه والتعزير ، شريطة أن يظل المقر على إقراره حتى يتم تنفيذ العقوبة . فإن رجع عن إقراره حتى ولو بعد الحكم عليه وقبل التنفيذ وجب إخلاء سبيله ، سواء أكان هذا الرجوع صريحا أم ضمنيا . ويقول الكاساني في ذلك " إن الرجوع عن الإقرار قد يكون نصا وقد يكون دلالة بأن أخذ الناس في رجمه فهرب ولم يرجع ، أو أخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع له لأن الهرب في هذه الحالة دلالة على الرجوع . وروي أنه لما هرب ماعز ذكر ذلك للرسول صلى الله عليه وسلم فقال : هلا خليتم سبيله ، دل على أن الهرب دليل الرجوع وأن الرجوع مسقط للحد . وكما يصح الرجوع عن الإقرار بالزنا ، يصح عن الإقرار بالإحصان حتى ولو ثبت على الإقرار بالزنا ورجع عن الإقرار بالإحصان ، يسقط عنه الرجم ويجلد ، لأن الإحصان شرط صيرورة

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٤٨ .

الزنا علة لوجوب الرجم فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا فيبطل الإحصان ويبقى الزنا فيجب جلده " (١) .

وبالنسبة لجرائم الحدود التي تقع على حق الله مقترنة بحق العبد ولكن حق الله هو الأغلب ، والمتمثلة في جريمة القذف . فخلافا لجرائم الحدود الأخرى ، اختلف فقهاء الشريعة حول مدى قبول الإنكار ، فمنهم من ذهب إلى عدم جواز استحلاف المتهم بالقذف ، بينما ذهب البعض الآخر إلى جواز استحلاف المتهم وإن نكل وجب القضاء بالحد . كما يجوز القضاء بعلم القاضي في هذه الجريمة باعتباره نوعا من البينة (٢) . على أنه كما في جرائم الحدود التي تقع على حق خالص لله تعالى وحده ، لا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة . و لا تقبل الشهادة إلا من أربعة شهود ، ولا يؤثر في قيمة الشهادة أو الإقرار الرجوع فيهما من جانب الشاهد أو المقذوف حسب الأحوال .

وفيما يتعلق بجرائم القصاص والدية ، فيجوز إثبات هذه الجرائم بالشهادة ، ولكن لا تقبل شهادة النساء ، كما يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في هذه الجرائم ، أما النكول عن حلف اليمين فقد اختلف الفقهاء حول مدي قبوله للقضاء بالقصاص أو الدية . فذهب رأي إلى عدم قبوله في جرائم القصاص والدية ، بينما ذهب رأي آخر إلى عدم قبوله في القصاص ، أما جرائم الدية فيجوز القضاء بها عند النكول .

ولنا أن نطرح التساؤل الآتي : هل يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في هذه الجرائم ؟ اختلف الفقهاء في ذلك تبعا لما إذا كان القضاء في جرائم الحدود أم في جرائم القصاص والدية . وفيما يتعلق بجرائم الحدود ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه بها لأنه خصم فيها لتعلق هذه الجرائم بحق الله تعالى وهو نائبه ، وذلك باستثناء حد القذف

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٦١ .

(٢) الكاساني : المرجع السابق ، ج٧ ، ص ٧ .

فإن له أن يقضي فيه بعلمه لتعلقه بحق العبد (١) . وذهب ابن حزم إلى أنه يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في كل الجرائم بما فيها الحدود (٢) . وفيما يتعلق بجرائم القصاص والدية ، ونظرا لتعلق هذه الجرائم بحق العبد فقد أجاز الفقهاء للقاضي أن يحكم فيها بعلمه ، متى كان ذلك العلم في مجلس القضاء (٣) .

خامسا : القضاء العادل :

لا شك أن وجود القضاء العادل النزيه المستقل أكبر ضمانة للمحافظة على حقوق المتهم . لذلك أوجب الله تعالى أن يكون العدل أساس كل قضاء لقوله عز وجل " إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ " (٤) . والقضاء بالعدل يعد أفضل العبادات في الإسلام ، فقد روى أبو هريرة "رضي الله عنه" عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " يا أبا هريرة ، عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة ، قيام ليلها وصيام نهارها ، يا أبا هريرة ، جور ساعة في حكم أشد وأعظم عند الله من معاصي ستين سنة " (٥) . وهذا ما حدا بابن المرتضى إلى القول بأن " إقامة العدل أفضل من الجهاد في سبيل الله لأن إقامته لحفظ الموجود في حين أن الجهاد لطلب الزيادة " (٦) . فالعدالة هي الأساس الذي يقام على متنه صرح القضاء في الإسلام ، ولا تتحقق هذه العدالة

---

(١) الكاساني : المرجع السابق ، ج٧ ، ص ٢٨٦ .

(٢) ابن حزم : المحلي ، مرجع سابق ، ج٩ ، ص ٤٢٦ .

(٣) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع : الدكتور أحمد فتحي بهنسي : نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص ٢٠٧ وما بعدها؛ الدكتور إبراهيم محمد الفائز : الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٣ وما بعدها.

(٤) سورة النساء الآية ٥٨ .

(٥) ابن المرتضى : البحر الزاخر ، مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ١٠٩ .

(٦) ابن المرتضى : المرجع السابق ، ص ١٠٩ .

إلا إذا توافرت شروط معينة فيمن يعتلي منصب القضاء ، وكفالة استقلاله وحمايته من الخضوع لأي سلطة رئاسية ، تفاديا للتدخل والتأثير ، فضلا عن ضمانة عدم القابلية للعزل . ولكن هذا لا يعني أن يكون القاضي مطلقا من كل قيد ، فقد أوجبت عليه الشريعة الغراء قيودا تمنعه من الشطط والتزام الحيدة ، إذ فرضت عليه الالتزام بالأحكام الشرعية ونصوص الشريعة ، كما يتعين عليه مراعاة آداب القضاء التي وضعها رسول الله صلى عليه وسلم بقوله " لا تقض وأنت غضبان ، ولا تقبل هدية مخاصم ، ولا تضيفه دون خصمه " (١) .

كما تتحقق عدالة القضاء بالمساواة بين الخصوم في مجلس القضاء ، وإن تفاوتت مكانتهم الاجتماعية ومراتبهم السياسية ، فلا فرق بين الرفيع والوضيع ، ولا بين الغني والفقير ، ولا بين العالم والجاهل ، فالكل في ساحة القضاء سواء . مصدقا لقوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُواْ الْهَوَى أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُواْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا " (٢) . وقد روت أم سلمة رضي الله عنها ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " إذا ابتلي أحدكم بالقضاء ، فليسو بين الخصمين في المجلس والإشارة والنظر ، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر ، وينبغي للقاضي أن يكون فارغ القلب " (٣) . ودلالة الحديث واضحة على ضرورة أن يكون القاضي محايدا في كل تصرفاته وأفعاله ، فضلا عن خلو ذهنه من الرأي المسبق المنحاز ، بعدم اطلاعه على الدعوى من قبل . لذلك كان الرسول صلى الله عليه وسلم

---

(١) الشوكاني : نيل الأوطار : مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٠٨ .

(٢) سورة النساء الآية ١٣٥ .

(٣) الشوكاني : نيل الأوطار ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ .

يمتنع عن سماع الدعوى في غير مجلس القضاء (المسجد) ، فقد ذهب أحد الصحابة إلي منزل الرسول صلى الله عليه وسلم ليشكو له أحد المسلمين فقال " لا يبلغني أحد من أصحابي عن أحد شيئا ، أحب أن أخرج إليكم وأنا سليم الصدر " (١) . فدلالة الحديث واضحة على أن الرسول الكريم رفض سماع الشكوى حتى لا يفقد حياده عند الفصل فيها .

وحرصا من الشارع الحكيم على كفالة عدالة القضاء ، تقرر مبدأ علانية المحاكمة ، فقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم ومن بعده الخلفاء الراشدون ، يعقد جلسات المحاكمة والحكم في المسجد ، وهو مكان عام يأتي إليه كل المسلمين ، فيحضر الجلسة كل من يريد فلا يمنع أحد من الحضور ، ويدخل الخصومة كل من له علاقة بها (٢) . ويتحقق بهذه العلنية زجر وردع كل من خالف أحكام الشرع الحكيم أو تسول له نفسه بأن يخالفه مستقبلا . فضلا عن مراقبة المسلمين لضمانات المتهم ، وسلامة ونزاهة أحكام القضاء (٣) .

تلك كانت أهم الضمانات والمبادئ الإجرائية التي كفلها الشارع الإسلامي للمتهم عند محاكمته ، ولا يوجد نص في الشريعة الإسلامية يحدد الطريقة التي تتم بها محاكمة الأفراد ، ولا الجهة التي تتولى هذا العمل ، ولا

---

(١) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي : رياض الصالحين ، جمعية أحياء التراث الإسلامي، مكتبة دار الإسلام، الرياض، ١٣٩٤هـ ، رقم ١٥٣٩ ، ص ٤٥٤.

(٢) ابن عرنوس : محمود بن محمد بن عرنوس : تاريخ القضاء في الإسلام ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ص ١٣٦ ؛ الدكتور التهامي القرة : وسائل تحقيق العدالة في الشريعة الإسلامية ، الندوة العلمية الأولى ، سابق الإشارة إليها ، ص ٧٨ ؛ الدكتور محمد إسماعيل البيلي : وسائل الشريعة الإسلامية لتحقيق عدالة المتهم ، الندوة العلمية الأولى ، سابق الإشارة إليها ، ص ٥٣ وما بعدها .

(٣) الدكتور حسني الجندي : أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ج٢ ، ص ١٦٥ .

الإجراءات التي تباشرها ، ولا السلطات الممنوحة لها في سبيل الكشف عن الحقيقة ، لأن ذلك كله من السياسة لا من الشرع (١) . فقد تركت الشريعة الغراء تنظيم هذه الأمور لظروف كل أمة ، شريطة عدم إهدار المبادئ والأصول العامة التي كفلتها صونا لحقوق الأفراد وحماية لحرياتهم ، ومن الطبيعي والحال كذلك أن تختلف طريقة تطبيق المسلمين لهذه المبادئ من عصر إلى عصر ، نظرا لاختلاف حاجات المجتمع .

المطلب الثاني
أثر الروابط الأسرية في التنظيم الإجرائي في النظام الجنائي الإسلامي

تمهيد :

تقوم أحكام الشريعة الإسلامية على مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأحكام والتكاليف ، فلا فرق بين غني وفقير ، أو بين رئيس ومرؤوس. فإذا ما قامت الجريمة وتوافرت جميع شرائطها وجب معاقبة مقترفها ، متى كان من المخاطبين بأحكام التكليف؛ إذ تقتصر الأهلية الجنائية على الإنسان العاقل البالغ وحده ، فلا مسئولية على المجنون أو صغير السن (٢) . بيد أن هذا لا يمنع من تأثير الروابط الأسرية على بعض الحدود وجرائم القصاص والدية.

هذا ، وقد انتهينا ــ فيما تقدم ــ إلى أن الشريعة الإسلامية لم تحدد إطاراً تنظيمياً للقضاء بل وضعت القواعد العامة والدعائم الأساسية والأهداف الأصلية والمصادر التشريعية التي ليس لأحد أن يستقي الأحكام من غيرها ، فضلاً عن الأصول الإجرائية التي تنظم المحاكمة ، وتركت الأمور التنظيمية المتصلة بكيفية استيفاء العقاب على الجرائم لأعراف الناس وأحوالهم واحتياجاتهم . بيد أنها لم تترك لولي الأمر العنان في هذا الشأن ، بل وضعت مبادئ عامة وقواعد أساسية يتعين عليه مراعاتها عند تنظيمه لهذه

---

(١) ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، مرجع سابق ، ص ٢١٥.
(٢) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ، ص ٨٩ وما بعدها .

الإجراءات ، أهمها على الإطلاق مراعاة صلة القرابة بين الجاني والمجني عليه ، وحثهما على توطيد أواصر المودة والرحمة عن طريق التسوية الودية والصلح والعفو .

يختلف أثر الروابط الأسرية في التنظيم الإجرائي باختلاف نوع الجريمة من جهة ، وبنوع الحق المعتدى عليه من جهة أخرى. ويقتضي تحديد هذا الأثر ــ من ثم ــ معالجة كل نوع من هذه الجرائم على حدة . ولكن قبل البدء في هذه المعالجة يتعين علينا أولاً نعرض للفلسفة التي تقوم عليها التسوية الودية في الشريعة الإسلامية .

أولاً : فلسفة التسوية الودية في الشريعة الإسلامية :

تهدف العقوبة في الشريعة الإسلامية إلى تحقيق العدالة وحماية الفضيلة والأخلاق وحقوق الأفراد ، فلا تقتصر الغاية من العقاب على الردع فحسب ، وإنما تتعداه إلى جبر الأضرار الناجمة عن اقتراف الجريمة . فقد جاءت الشريعة الغراء من أجل حماية المصالح الإنسانية الثابتة المتمثلة في الدين والنفس والعقل والنسل والمال (١) .

وإذا كانت الفلسفة التي تقوم عليها التسوية الودية في السياسة الجنائية المعاصرة ، تتمثل في المساهمة في علاج الزيادة الهائلة والمستمرة في عدد القضايا التي تنظرها المحاكم الجنائية ، فضلاً عن تنمية روح الصلح بين الجاني والمجني عليه ، عن طريق التوصل إلى اتفاق حول كيفية قيام الجاني بإصلاح الأضرار التي حاقت بالمجني عليه من جراء جريمته ، دون أن يكبد في ذلك مشاق التقاضي وطول الإجراءات ؛ فإن الفلسفة التي تقوم عليها التسوية الودية في الشريعة الإسلامية تهدف إلى ذلك ، فضلاً عن أنها تتميز بالآتي :

---

(١) الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ج٢، ص٣٣ وما بعدها .

فمن ناحية ، تعد الطرق الودية أحد وسائل التشريع الجنائي الإسلامي في مكافحة ظاهرة الإجرام واستقرار الحياة الهادئة الآمنة في المجتمع الإسلامي . فيقول تعالى " وَالصُّلْحُ خَيْرٌ " (١) . فهو خير للجاني ، حيث يجنبه القصاص العيني ، وخير للمجني عليه أو ذويه إذ يضمن لهم تعويضاً مناسباً عن الأضرار التي أصابتهم من جراء الجريمة ، فضلاً عن تهدئة نفوسهم ، وإطفاء غيظهم ، ووأد الرغبة في الثأر بداخلهم ، مما يحد من تفاقم جرائم الثأر فينعم المجتمع بالأمن والاستقرار . يؤكد ذلك ، قوله عز وجل " إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ " (٢) . فتشجع الآية الكريمة على التوسط للإصلاح بين المتنازعين، من أجل رضاء المولى عز وجل ، فالصلح خير دوماً ، وبه يزول الشقاق وتعود المودة بين أفراد المجتمع (٣) .

ومن ناحية أخرى ، تعمل التسوية الودية على نزع الآثار النفسية السيئة الناجمة عن الجريمة ، إذ ترتكز في محتواها على الرضاء . لذلك حرص أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه على ضرورة قيام القضاة بتحفيز المتخاصمين على الصلح ، لما يحققه من نزع الحقد من نفوسهم وعودة الوئام بينهم على النحو الذي يعجز الحكم القضائي عن تحقيقه . فقد كتب إلى أبي موسى الأشعري " رد الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن " (٤) .

---

(١) سورة النساء ، الآية ١٢٨ .

(٢) سورة الحجرات ، الآية ١٠ .

(٣) القرطبي : أبو بكر عبد الله محمد الأنصاري الخزرجي المشهور بالقرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، مطبعة دار الشعب ، ج٣ ، ص ١٩٧٦ .

(٤) ابن القيم : أعلام الموقعين ، مرج سابق ، ج١ ، ص١١١ .

ومـــن ناحية ثالثة ، تعمل الشريعة الإسلامية على إزكاء روح التآخي بين أفراد المجتمع ، والسعي على إصلاح ذات البين بين المتخاصمين ، لذلك أعطـــت للوســـيط منـــزلة الشهيد لتشجعيه على القيام بدوره والوساطة بين أطراف الخصومة . فقد روى أنس ابن مالك ــ رضي الله عنه ــ عن رسول الله صـــلى الله عليه وسلم أنه قال " من أصلح بين اثنين أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة " . كما قال صلى الله عليه وسلم لأبي أيوب " ألا أدلك على صدقة يحـــبها الله ورســـوله تصـــلح بـــين أنـــاس تفاســـدوا وتقـــرب بيـــنهم إذا تباعدوا " . وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله علـــيه وســـلم يقول " من أصلح بين اثنين استوجب ثواب شهيد " (١) . فمن أجـــل تحقـــيق السلام الاجتماعي بين أفراد المجتمع ، وإزالة الآثار التي قد تنجم عن الجريمة بسرعة ــ حتى لا تكدر صفو المجتمع ــ حبذت الشريعة الإسلامية على الوساطة بين أطراف الجريمة ، ومنحت الوسيط منزلة كبيرة عند الله وعند أفراد المجتمع . وفي ذلك يقول الأوزعي " ما خطوة أحب إلى الله عـــز وجل من خطوة إصلاح ذات البين ، ومن أصلح بين اثنين كتب الله له براءة من النار " (٢) .

وأخيـــراً ، فإن التسوية الودية في الشريعة الإسلامية ، تستمد فلسفتها مـــن فكرة الإنسانية والرحمة التي ينادي بها الإسلام ، فالغرض منها التيسير علـــى أفراد المجتمع ، والعمل على دحض كل العوامل التي من شأنها خلق الـــبغض والكراهية مما يؤثر بالسلب على أمن وسلامة المجتمع ، فضلاً عن إفشاء روح التسامح والتراحم والود في كافة ربوعه . فإذا كان هذا هو منهج الشـــريعة الإســـلامية في الجرائم التي تقع من أفراد لا تربطهم صلة قرابة أو رحـــم ، فمـــن باب الأولى أن يسود هذا المنهج بين أفراد الأسرة الواحدة

---

(١) الإمام الشافعي : الأم ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٢١١ .

(٢) الإمام القرطبي : مرجع سابق ، ج٣ ، ص١٩٧٦ .

وذوي الأرحـــام . ولكـــن ، هل يعتد بهذه الروابط في جميع أنواع الجرائم ؟ وبصـــيغة أخرى ، هل لهذه الروابط تأثير على الحدود ؟ وماذا عن الجرائم التـــي تتعلق بحق خالص لله ؟ أو تلك التي يكون للأفراد حق فيها ولكن حق الله أغلب ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في السطور التالية .

ثانياً : مدى تأثير الروابط الأسرية في الحدود :

لمعرفة مدى تأثير الروابط الأسرية في الحدود ، يتعين علينا أن نفرق بين حالتين : الأولى ، إذا لم يبلغ الإمام ــ ولي الأمر ــ الحد ، وهي الحالة التي يطلق عليها الفقهاء مصطلح [قبل الترافع] ؛ والثانية ، إذا بلغ الإمام الحد أو كما يطلق عليها الفقهاء [بعد الترافع]. وذلك على التفصيل الآتي :

*** الحالة الأولى : إذا لم يبلغ الإمام الحد (قبل الترافع) :**

إذا وقـــع الحد بين من تربطهم صلة قرابة أو رحم فإن التسوية الودية تكون جائزة ومستحسنة متى كان الحد لم يبلغ الإمام ، عملاً بقوله تعالى " إِن تُبْدُواْ خَيْرًا أَوْ تُخْفُوهُ أَوْ تَعْفُواْ عَن سُوَءٍ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ عَفُوًّا قَدِيرًا " (١) .

وقوله صلى الله عليه وسلم : " اشفعوا ما لم يصل إلى الوالي ، فإذا وصل إلى الوالي فعفا فلا عفا الله عنه " (٢) . وقوله صلى الله عليه وسلم كذلك : " تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد فقد وجب " (٣) .

يتضح من ذلك أن عفو ذوي الأرحام وغيرهم عن الحد ، يعد أمراً مستحسناً وجائزاً طالما لم يصل الحد إلى ولي الأمر أو بالأحرى لم ترفع الدعوى إلى القضاء بعد .

---

(١) سورة النساء ، الآية ١٤٩ .

(٢) التبريزي : محمد عبد الله التبريزي : مشكاة المصابيح ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني ، دمشق ، المكتب الإسلامي ، ١٣٨١ هـــ ، ج١ ، ص ٤٣١ .

(٣) التبريزي : المرجع السابق ، ص ٤٣٢ .

*** الحالة الثانية : إذا بلغ الإمام الحد (بعد الترافع) :**

لا أثر للروابط الأسرية في الحد إذا بلغ ولي الأمر ، حتى ولو تنازل المجني عليه عن حقه أو عفا عنه . فلا أثر لهذا التنازل أو العفو في الحد ، وهـذا إعمـال لقوله سبحانه وتعالى : " تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا " (١) . وقوله صلى الله عليه وسلم لأسامة بن زيد حينما شفع لديه في حد " أتشفع في حد من حدود الله يا أسامة ؟ " ثم قام وخطب فقال : " أيها الناس ، إنما هلك الـذين مـن قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضـعيف أقاموا عليه الحد ، والذي نفسي بيده لو سرقت فاطمة بنت محمد لقطـع محمـداً يدها " (٢) . وقوله صلى الله عليه وسلم كذلك : "من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره" (٣) .

معنى ذلك أنه متى دخل الحد في حوزة القضاء ، فلا يجوز للقاضي أن يقبل شفاعة أحد فيه ، حتى ولو كان ولي الأمر ، ويتعين عليه أن يقيم الحد على الجاني(٤). فلا تأثير للروابط الأسرية على الحد في هذه الحالة .

ولنا أن نطرح التساؤل الآتي : هل تسري هذه القاعدة على كل الحدود سواء التي تقع على حق من حقوق الله أم تلك التي تقع على حق الفرد ؟

اختلف الفقهاء في ذلك ، فذهب رأي إلى أنه متى بلغ الإمام الحد فقد وجبت إقامته . إذ لا يجوز أن يسقط حد قد تحقق وجوبه ، وإلا كان ذلك تعطيلاً لحدود الله تعالى . فإقامة الحدود عبادة ، ومن ثم لا يسوغ إسقاط عبادة من العبادات ، لأن هذا من شأنه انتشار الفساد والرذيلة (٥) .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

(٢) محمد فؤاد عبد الباقي : المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ، ج٢ ، ص ٤٣١ .

(٣) محمد فؤاد عبد الباقي : المرجع السابق ، ج٣ ، ص ١٥١ .

(٤) الدكـتور عـبد الفتاح الصيفي : الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ص ٥٢٣ .

(٥) الإمام محمد أبو زهرة : مرجع سابق ، ج٢ ، ص٣٥٦ .

بينما يذهب رأي آخر إلى التفرقة بين جرائم الحدود التي تقع اعتداء على حق خالص لله ، وتلك التي تقع على حق الفرد . **وفيما يتعلق بالحدود التي تقع على حق خالص لله تعالي ــ باستثناء جريمة السرقة** ، فإن هذه الجرائم تمثل اعتداءً عاماً يجعل حق الدعوى فيها لكل من الدولة ممثلة في ولي الأمر ، والأفراد بمقتضى الواجب العام الملقى على عاتق كل مسلم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (١) . فإذا بلغ الحد ولي الأمر تعين عليه أن يقيمه ولا تقبل فيها شفاعة أو وساطة أو صلح مطلقاً (٢) .

وبالنسبة لجرائم الحدود التي تقع على حق الله مقترنة بحق العبد ولكن حق الله أغلب المتمثلة في جريمة القذف ، بالإضافة إلى جريمة السرقة التي استثنيت من الطائفة الأولى ، فإن حق الدعوى يكون للمجني عليه وحده . وترجع الحكمة من ذلك إلى أنه في حد القذف بالرغم من أن حق الله أغلب من حق العبد ، إلا أن للعبد فيه حق يتعلق بصيانة عرضه من الهتك فيشترط فيه الدعوى . وفي حد السرقة بالرغم من أنها من الجرائم التي تقع على حق خالص لله تعالى ، إلا أن لهذه الجريمة طبيعة خاصة ، إذ إنها لا تقع إلا إذا ثبت أن المسروق ملك للمسروق منه ، وهو ما لا يظهر إلا بادعاء المجني عليه وحضوره ، عند الإقرار ، لاحتمال أن يسلم المجني بالملكية فيسقط الحد (٣) . لذلك فقد اتفق أنصار هذا الرأي على جواز العفو والصلح فيهما بعد الترافع ، طالما لم يثبت الحد (٤) . بيد أنهم اختلفوا في حالة ثبوت الحد وذلك على النحو التالي :

*** أثر الروابط الأسرية في حد القذف في حالة ثبوته :**

ذهب رأي إلى القول بأنه يجوز للأزواج والأصول والفروع أن يعفوا

---

(١) الدكتور عبد الوهاب العشماوي: الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية ، جامعة فؤاد الأول (القاهرة) ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٣ ، ص ٣٤٦ .
(٢) الأستاذ عبد القادر عودة : مرجع سابق ، ص ٧٧٣ وما بعدها .
(٣) الزيعلي : تبيين الحقائق ، شرح كنز الدقائق ، ١٣١٣ هـ ، ج٣ ، ص٢٢٧ .
(٤) في عرض هذا الخلاف ، انظر : الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص١٢٦ وما بعدها .

قبل الحكم بإطلاق وبعد الحكم ، وذلك لأن حد القذف حق خالص أو غالب للعبد ، وسبب وجود الحد هو القذف الذي يعد جناية على عرض المقذوف بالتعرض له ، وعرضه حقه ، والحد بدل حقه وله أن يعفو عنه ، بدليل أن بدل نفسه يقبل العفو، وهو القصاص في العمد، والدية في الخطأ (١) .

بينما ذهب رأي آخر إلى عدم جواز العفو عن الحد بعد الإثبات ، إلا إذا رغب المقذوف في الستر (٢) .

وذهب رأي ثالث إلى عدم جواز العفو أو الصلح في القذف بعد الإثبات سواء أكان حقاً خالصاً لله تعالى أم حقاً للعبد . فإذا كان حقاً خالصاً لله تعالى فلا يجوز أخذ عوض عنه ، وإن كان حقاً للعبد فلا يجوز أخذ العوض عنه باعتباره ليس مالاً ؛ ولذا لا يسقط إلى بدل ، على خلاف القصاص ، فضلاً عن أن حد القذف قد شرع لتنزيه العرض ، فلا يقبل أن يعتاض عن العرض بمال (٣) . وهذا ما حدا بأنصار هذا الرأي إلى القول بعدم جواز العفو قبل الإثبات إذا كان العفو على مال ، لأنه رشوة في الحدود وهو أمر غير جائز (٤) .

*** أثر الروابط الأسرية في حد السرقة في حالة ثبوته :**

يذهب جانب كبير من الفقه إلى القول بأنه لا تأثير للروابط الأسرية على حد السرقة طالما ثبت الحد على الجاني ؛ فلا أثر لعفو أو تنازل المسروق منه بعد ثبوت حد السرقة . فبعد الثبوت يزول حق العبد في الحد ، ويصبح الحق خالصاً لله تعالى ، فلا يملك أحد إسقاطه (٥) . فقد روى الزهري عن أبي صفوان عن أبيه أنه نام في المسجد

(١) الإمام الشافعي : الأم ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص٢٦٢ ؛ ابن همام : شرح فتح القدير ، ط١ ، المطبعة الأميرية ، ج٤ ، ص١٩٨ .
(٢) الخرشي : أبو عبد الله محمد الخرشي : الخرشي على مختصر خليل ، ج٨ ، طبعة بيروت ، ص٩٠ .
(٣) الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص٥٢ .
(٤) الكاساني : المرجع السابق ، ص٥٦ .
(٥) المغربي : مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٣٢٩ هـ ، ج ٦ ، ص٣٢٠ .

وتوسد رداءه ، فأخذ من تحت رأسه ، فجاء بسارقه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأمر أن يقطع . فقال صفوان يا رسول الله لم أرد هذا ، ردائي عليه صدقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " **فهلا قبل أن تأتيني** " (١) .

وذهب رأي آخر ، إلى جواز العفو وإسقاط حد السرقة حتى بعد ثبوته ، استناداً إلى أن تمليك المال المسروق يسقط الحد . فإذا ملك السارق العين المسروقة بهبة أو بيع أو غيرهما من أسباب الملك قبل رفع الحد إلى القضاء لم يجب القطع ، لأن من شروطه المطالبة بالمسروق ، وبعد انتقال ملكه للسارق لا تصلح المطالبة . ويسقط الحد كذلك إذا ملكها بعد الثبوت لأنها صارت ملكه ، ولا يقطع في عين هي ملكه ، كما لو ملكها قبل المطالبة بها . فالمطالبة شرط للترافع ، والترافع كما هو شرط للابتداء ، فهو شرط بقاء ، والتمليك يمنع من المطالبة (٢) .

وذهب رأي ثالث ، إلى أبعد من ذلك حيث أجاز العفو والصلح في السرقة في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى تمام تنفيذ العقوبة ، استناداً إلى أن تملك المال المسروق بموجب الصلح يثير شبهة الملك بعد قيام أركان الجريمة ، وتوافر شرائط تنفيذ عقوبتها ، ومن واجب القضاء درء مثل هذه العقوبات (٣) .

*** رأينا في الموضوع :**

ولدينا ، أنه يجوز العفو والصلح في القذف والسرقة قبل ثبوتهما ، فمتى ثبت الحد وجبت إقامته . فلا يجوز للقاضي أن يقيم الحد إلا إذا تحقق من توافر موجباته ــ أركانه وشرائطه ، فإذا عفا المجني عليه قبل التحقق

---

(١) الشوكاني : نيل الأوطار ، شرح منتهى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، كتاب الأقضية والأحكام ، ج٧ ، مطبعة الحلبي ، مصر ، ١٩٥٣ ، ص١٠٧ .

(٢) الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص ٥٥ .

(٣) الدكتور نبيل عبد الصبور النبراوي : سقوط العقوبة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٥ ، ص ١٥٧ .

من ذلك سقط الحد ، لوجود الشبهة . وحيث قامت لدى القاضي شبهة في ثبوت أركان الجريمة الموجبة لحد من الحدود وجب ألا يحكم على المتهم بالحد ، استناداً إلى قاعدة درء الحدود بالشبهات (١) .

وعلى ذلك ، فإن التسوية الودية بين أفراد الأسرة الواحدة وذوي الأرحام في حدي السرقة والقذف تكون جائزة طالما لم يثبت الحد أمام القضاء ، فإذا ثبت وجب على القاضي أن يقيمه ولا يقبل شفاعة أو عفو المجني عليه ؛ عملاً بقوله تعالى " تلك حدود الله فلا تعتدوها " (٢) . وقوله صلى الله عليه وسلم " تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد فقد وجب " (٣) . ويعني بذلك أن الحد إذا توافرت موجباته لدى القاضي فقد وجبت إقامته .

ثالثاً : أثر الروابط الأسرية في جرائم القصاص والدية :

فيما يتعلق بجرائم القصاص والدية فإنه ، نظرا لغلبة حق العبد على حق الله في هذه الجرائم ، فقد ترك الحق في الدعوى لكل من وقع عليه تعد سواء على نفسه أم على ماله . ومن ثم يجوز الشفاعة والعفو والصلح فيها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ، عملاً بقوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ " (٤) . وقد رغب رسول الله صلى الله عليه وسلم في العفو في كل أمر فيه قصاص (٥) .

---

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، راجع : الدكتور محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي : مرجع سابق ، ص ٩٥ وما بعدها ؛ الدكتور أشرف رمضان : المرجع السابق ، ص ١٢٧ وما بعدها .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

(٣) التبريزي : مشكاة المصابيح ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٦٥ .

(٤) سورة البقرة ، الآية ١٧٨ .

(٥) محمد فؤاد عبد الباقي : المرجع السابق ، ج٤ ، ص ٢٨٦ .

حيث روى عنه صلى الله عليه وسلم قوله " اشفعوا إلى ويقضي الله على لسان نبيه ما شاء " (١) . وروي عنه كذلك قوله صلى الله عليه وسلم " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتص أو يدي " (٢) .

فقد راعت الشريعة الإسلامية في جرائم القصاص والدية أمراً لم تلتفت إليه التشريعات الوضعية ، ويتمثل في جعل القصاص حقاً لأولياء الدم شفاءً لغيظ نفوسهم ومنعاً لإهدار دم برئ ، لذلك كان لهم حق العفو أو القصاص ، ولم يمنع ولي الأمر من أن يوقع عقوبة تعزيرية على الجاني في حالة العفو إذا رأى في ذلك مصلحة (٣) .

يتضح من ذلك أن الروابط الأسرية وصلات الأرحام تلعب دوراً بارزاً في جرائم القصاص والدية إذ يجوز العفو والصلح فيها في أي مرحلة تكون عليه الدعوى ، حتى قبل التنفيذ . بيد أن هذا لا يمنع ولي الأمر من توقيع عقوبة تعزيرية على الجاني تحقيقاً للزجر والردع والإصلاح ، وبحسب ظروف الجريمة والمجرم كذلك (٤) .

رابعاً : أثر الروابط الأسرية على جرائم التعازير :

وفـيما يـتعلق بجرائم التعازير فإن منها ما يقع على حق لله تعالى ، ومنها ما يقع على حق للفرد . فإذا كانت الأولى فإن الأصل فيها عدم جواز العفو (٥) ، ويجوز لولي الأمر أن يعفو عنها وفقاً لمقتضيات الصالح العام .

---

(١) السيوطي : جلال الدين السيوطي : الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير ، المطبعة الخيرية ، مصر ، ١٣٧٥ هـ ، ج٥ ، ص٧٧ وما بعدها .

(٢) التبريزي : مشكاة المصابيح ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٠٣٠ .

(٣) المنتخب في تفسير القرآن الكريم : المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، ط٢٠ ، ١٤٢٢ هـ ٢٠٠٢ م ، ص ٤٤ هامش رقم ١ .

(٤) الدكتور عبد الفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي ، مرجع سابق ، ص٥٢٤.

(٥) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ، ص ٥٢٣ .

كما تجوز الشفاعة فيها، وفي ذلك يقول الماوردي : " إن تفرد التعزير بحق السلطنة ، وحكم التقويم ، ولم يتعلق بحق لأدمي ، جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير ، وجاز أن يشفع فيه من سأل العفو عن الذنب " (١). ومن ثم يمكن أن تكون الروابط الأسرية أحد أسباب العفو فيها.

وإذا كانت الثانية ــ أي جرائم التعازير التي تقع على حق الفرد ــ فإنها تخضع للقواعد المنظمة لنظر الدعوى في جرائم القصاص والدية ، إذ يجوز فيها العفو والصلح في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ، وحتى قبل التنفيذ .

ويتضح من ذلك أن جرائم القصاص والديه و التعازير ــ لاسيما المتعلقة بحقوق الأفراد ــ تعد المجال الخصيب الذي يظهر فيه تأثير الروابط الأسرية في النظام الجنائي الإسلامي ؛ نظراً لقابلية هذا الجرائم للعفو عنها و الشفاعة فيها ، مما أضفى على هذا النظام مرونة تفتقدها أو بالأحرى تعدمها النظم الوضعية .

نخلص من كل ما تقدم ، إلى أن النظام الجنائي الإسلامي قد أفسح المجال لطرق التسوية الودية ــ العفو والصلح و الشفاعة ــ بين الجاني والمجني عليه لاسيما بين ذوي القربى ، بل إنه شجع عليها ، وجعلها جزءاً لا يتجزأ من منظومة مكافحة الظاهرة الإجرامية والحفاظ على أمن وسلامة المجتمع . الأمر الذي يصعب معه ــ بل يستحيل ــ أن تواجه فيه العدالة الجنائية في الشريعة الإسلامية ثمة أزمة من الأزمات التي تواجهها العدالة الجنائية في التشريعات الوضعية .

---

(١) الماوردي : الأحكام السلطانية ، مرجع سابق ، ص٢٣٧ .

الفصل الثاني
معالجة الشريعة الإسلامية لظاهرة انحراف الأحداث

تمهيد وتقسيم :

تعـد ظاهرة انحراف الأحداث من الظواهر التي نالت قسطاً كبيراً من الاهـتمام لـدى العلماء في مختلف فروع العلوم الاجتماعية ، لاسيما علمي القانـون والاجـتماع ؛ فـلا تمـثل هذه الظاهرة مجرد خروج الحدث على الأوضـاع الاجتماعـية والقوانين فحسب ، بل إنها تكشف أيضا عن تقصير المجتمع بجميع قطاعاته فى رعاية أبنائه وتوجيههم وإرشادهم (١) .

وتـرتبط ظاهرة انحراف الأحداث ارتباطاً وثيقاً بعملية النمو والتنشئة الاجتماعـية التي يخضع لها الصغار ، فإذا لم يعالج الحدث المنحرف ويعاد تقويمه منذ البداية ، يمكن أن يتحول فى المستقبل إلى أشد المجرمين خطورة علـى أمن المجتمع وسلامته . لذلك قيل ـ بحق ـ أن انحراف الكبار ليس فى حقيقته إلا امتداداً لانحراف الصغار (٢) .

ولقد اهتمت الدراسات القانونية والاجتماعية بدراسة هذه الظاهرة وبيان الأسـباب التي تؤدي إليها ووسائل علاجها ، ويمثل التفكك الأسري أهم هذه الأسباب على الإطلاق .

هـذا ، وقـد جـاءت الشـريعة الإسـلامية بنظرية متكاملة الأركان والمقـومات لمعالجة هذه الظاهرة ، حيث وضعت تنظيماً دقيقاً لبناء الأسرة حددت من خلاله حقوق كل فرد فيها ، سواء أكان زوجاً أم زوجة أم أبناءً ، بل إنها جعلت من حقوق الأبناء على الآباء الحق في اختيار أم صالحة .

وفي ضوء ما تقدم نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : ماهية انحراف الأحداث .

المبحث الثاني: وسائل الشريعة الإسلامية في معالجة انحراف الأحداث.

---

(١) الدكتور طه أبو الخير: انحراف الأحداث، دار المعارف، الإسكندرية ،١٩٦١، ص٣.

(٢) الدكـتور سـيد عـويس : تشريعات الأحداث من وجهة نظر علم الاجتماع ، المجلة الجنائية القومية ، ع٣، ١٩٦٩ ، ص٦١٦ .

المبحث الأول
ماهية انحراف الأحداث

نعـــالج فـــي المطلب الأول تعريف انحراف الأحداث ، بينما نخصص المطلب الثاني لبيان العوامل والأسباب الأساسية التي تؤدي لهذه الظاهرة .

المطلب الأول
تعريف انحراف الأحداث

أولاً : مفهوم انحراف الأحداث :

عجز الفقه عن وضع تعريف موحد لانحراف الأحداث ، نظراً لتشعب هذه الظاهرة وارتباطها بفروع شتى من العلوم ؛ إذ لا تقتصر دراستها على القانـــون فحسب ، بل تدخل في نطاق علم النفس والاجتماع والصحة العقلية إلى غير ذلك من العلوم . وهذا ما أدى إلى اختلاف التعريفات التي وضعت لهذه الظاهرة وتعددها بحسب الزاوية التي ينظر إليها منها (١) .

فيقصـــد بهـــذه الظاهرة لدى فقهاء القانون " مخالفة شريعة المجتمع ، أو مخالفـــة قانون العقوبات من قبل حدث أو مجموعة من الأحداث " (٢) . فـــلا يعتبـــر الحدث منحرفاً ــ في نظر القانون ــ إلا إذا تبنى سلوكاً مضاداً للمجـــتمع . فقـــد أضفى القانون على ظاهرة انحراف الأحداث طابعاً إنسانياً واجتماعـــياً ، الأمـــر الـــذي أصبغ محاكمة الحدث المنحرف بصبغة قانونية واجتماعية . إذ يقصد بالانحراف السلوك الذي يسلكه الحدث ، الذي لا يتواءم مـــع المعايير الاجتماعية ، سواء أكان ما يقوم به مخالفاً للقوانين ، أم مخالفاً للقيم الاجتماعية .

---

(١) الدكـــتور حســـن محمد ربيع : التدابير المقررة للأحداث الجانحين والمشردين وفق أحكام القانون الاتحادي رقم ٩ لسنة ١٩٧٦ ، مجلة الأمن والقانون ، المجلد الأول ، ع١، دبي ، يناير ١٩٩٣ ، ص ١٣٠ .

(٢) الدكـــتور حسين الرفاعي : الوقاية من انحراف الأحداث ومبادئ الرياض التوجيهية ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص٨٣.

وعلى ذلك فإن الأحداث المنحرفين هم من يقعون بين مرحلتي الطفولة والمـــراهقة ، ويقومـــون بأفعـــال اجتماعية ينظر إليها على أنها منحـــرفة أو غير اجتماعية بناء على المعايير الاجتماعية والقانـــونية السائدة (١) .

فالانحـــراف بمعناه القانوني هو كل فعـــل أو سلوك أو موقف يخالف القيم القانونية والاجتماعية السائدة ، يؤدى إلى عرض الحدث على المحكمة، ويجعلـــه عرضـــه لصدور حكم قضائي ضده . والحدث المنحرف هو ذلك الشـــخص الـــذي صـــدر فـــي حقه حكم من إحدى المحاكم تطبيقاً لتشريع محدد (٢) .

هذا ، وقد اهتمت المؤتمرات الدولية بإيجاد تعريف قانوني للانحراف ، فذهبت اللجنة التشريعية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة (٣) إلى أن الانحراف يشـــمل ارتكـــاب الحـــدث فعـــلاً يعاقب عليه القانون . كما عرفت الحدث المنحرف بأنه " الشخص فى حدود سن معينة يمثل أمام هيئة قضائية أو أي سلطة أخرى مختصة بسبب ارتكابه جريمة جنائية ليتلقى رعاية من شأنها أن تيسر إعادة تكيفه الاجتماعي " (٤) .

وتحدد التشريعات الجنائية عادة الأفعال التي تعد من الجرائم والعقوبات المقـــررة لها ؛ فالجريمة كما تقع من شخص بالغ قد يرتكبها حدث ، ويتمثل الفـــرق بينهما فيما ينص عليه المشرع من إجراءات وتدابير . فالغاية التي يـــراد تحقيقها من العقاب لا تتوافر بالنسبة للحدث ، ومن الأوفق أن تباشر

---

(١) الدكـــتور أحمـــد وهـــدان وآخرون : الأنماط الجديدة لتعرض الأطفال للانحراف ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ١٣.

(٢) الدكـــتور محمـــد صبحي نجم : دور شرطة الأحداث فى مرحلة الضبط القضائي ، مرجع سابق ، ص ٦٥ .

(٣) التي انعقدت فى القاهرة سنة ١٩٥٣ ,

(٤) تطبـــيقا لذلك نصت اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل الصادرة سنة ١٩٨٩ علـــى أن يعامل الطفل المتورط فى انتهاك قانون العقوبات على نحو يعزز إحساسه بكـــرامته وقـــدره ، ويســـتهدف إعادة إدماجه فى المجتمع . انظر : الدكتور محمود شـــريف بســـيوني : حمايـــة الطفـــل دون حماية حقوقه ، المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٤٧ .

قبله تدابير خاصة يقصد بهـا رعايته وتهذيبه وإصلاحه . بيد أن هذا لا يمنع من تطبيق العقوبات المقررة للمجرمين البالغين ــ في بعض الأحيان ــ على الحدث ولكن فى صورة مخففة (١) .

نخلص من ذلك إلى أن انحراف الحدث يتمثل في اقترافه أفعال مجرمة، ومن ثم يتعين التمييز بينه وبين حالات التعرض للانحراف ، إذ تختلف المعاملة الجنائية للحدث بحسب ما إذا ضبط فى إحدى حالات التعرض للانحراف أو حالة اقترافه جريمة ، ومدى استحقاقه لأحد التدابير الوقائية أو العلاجية من عدمه (٢) .

ثانياً : مفهوم التعرض للانحراف :

يقصد بالتعرض للانحراف ارتكاب الحدث لأفعال أو وجوده فى ظروف تكون على درجة من الخطورة تنذر بأن المجتمع إن لم يتخذ حيالها إجراءً مناسباً ، قد يتطور الأمر بالحدث إلى أن يقترف من الأفعال ما ينقله إلى دائرة الانحراف (٣) .

ويذهب جانب من الفقه إلى تعريف التعرض للانحراف بأنه " تواجد الصغير فى بعض الظروف أو ممارسته تصرفات وسلوكيات معينة , تظهر ما يدل على افتقاده للتوافق مع الجماعة وتنم عن خطورة اجتماعية ، يخشى

---

(١) راجع ما سبق ذكره في القسم الأول من هذه الرسالة ، ص ٢٢٨ وما بعدها .

(٢) الدكـتورة نبـيلة إسـماعيل رسـلان : قانـون الطفـل ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الرابع الذي نظمه معهد الدراسات العليا للطفولة بجامعة عين شمس حول " الطفل بين الواقع والمأمول " ، في الفترة من ١٩ إلى ١٢ مارس ١٩٩٦ .

(٣) وقد عرف معهد دراسات الإجرام فى لندن الحدث المعرض للانحراف بأنه " شخص تحت سن معينة لم يرتكب جريمة طبقا لنصوص القانون ، إلا أنه يعتبر لأسباب مقبولة ذا سلوك مضاد للمجتمع ، تبدو مظاهره من أفعاله وتصرفاته لدرجة يمكن معها القول باحتمال تحوله إلى مجرم فعلى إذا لم يتدارك أمره فى الوقت المناسب باتخاذ بعض الوسائل الوقائية " . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور طه زهران : معاملة الأحداث جنائياً ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٧٠ .

معها تهيئة ارتياده سبيل الجريمة (١) .

ويعنى ذلك أن حالات التعرض للانحراف ليس فى ذاتها جرائم ، بل أفعال لا تشكل جريمة إذا ارتكبها شخص بالغ ، أو ظروف يوجد فيها الأحداث دون غيرهم ، وتستلزم تدخل قضاء الأحداث بهدف الحماية والرعاية ؛ فهي إذن حالات وظروف تسبق مرحلة الانحراف الفعلي (٢) .

لذلك فإن حالات التعرض للانحراف لا تقتضي توقيع عقوبة على الحدث ، وإنما تتطلب اتخاذ الإجراء الاجتماعي الملائم لها والذي يتمثل في تدابير الحماية والرعاية التي تدرأ احتمال إقدام الحدث على الانحراف فعلا .

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد حالات التعرض للانحراف ، وتوافر عناصر الخطورة الاجتماعية من اختصاص المشرع ؛ فلا يترك هذا الأمر لتقدير القاضي ، إذ تحرص أغلب التشريعات على بيان هذه الحالات والخطورة الاجتماعية الناجمة عنها (٣) . فما يضعه المشرع في هذا الصدد

---

(١) الدكتورة أسماء حافظ : المعالجة الصحفية لأخبار الجرائم والانحرافات المتصلة بالطفل ، المجلة المصرية لبحوث الرأي العام ، ع٣ ، يوليو ــ سبتمبر ٢٠٠١ ، المجلد الثاني ، ص٢١٢ .

(٢) وقد أكدت هذا القاعدة الثالثة من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شئون قضاء الأحداث ، حيث نصت على أنه : (أ) لا يقتصر تطبيق الأحكام ذات الصلة الواردة فى القواعد على المجرمين الأحداث وحدهم ، بل تطبق أيضاً على الأحداث الذين قد تقام عليهم الدعوى لسلوك محدد لاعقاب عليه إذا ارتكبه شخص بالغ .
(ب) تبذل الجهود لتوسيع نطاق المبادئ الواردة فى القواعد لتشمل جميع الأحداث الذين تتناولهم إجراءات الوقاية والعناية . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : Martin (H.) , Juvenile (D.) & Lewis (Y.) : Edition, harper , row . publishers , inc . New York , 1988 .

(٣) وقد سلك المشرع المصري هذا المسلك ، حيث حدد حالات التعرض للانحراف في المادة الثانية من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، وكذلك المواد (٩٦ ، ٩٧ ، ٩٩) من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

يلـــزم القاضـــي . وترجع العلة من ذلك إلى ما تنطوي عليه تدابير الحماية والرعاية من مساس بالحرية ، وما تقتضيه حماية الحريات من تدخل الشارع لضمان تمتع الأفراد بها (١) .

المطلب الثاني
عوامل انحراف الأحداث

تـــتعدد صور انحراف الأحداث وتختلف من مجتمع لآخر ، تبعاً لثقافة المجـــتمع وعادات أفراده وسماتهم ، بيد أن هذا لا يمنع من وجود صور من هـــذا الانحـــراف تكـــاد تكون شائعة فى معظم المجتمعات مثل : جنح القتل والإصابة الخطأ والســـرقة والضـــرب والاغتصاب وهتك العرض ، والقذف والســـب وشـــهادة الـــزور والبلاغات الكاذبة ، والتشرد وأعمال الدعارة ، وترويج المخدرات إلى غير ذلك من الصور (٢) .

وهـــناك كثير من العوامل التي تؤثر فى السلوك الإنساني بشكل عام ، وتســـهم فـــى حدوث ظاهرة انحراف الأحداث فى المجتمعات المختلفة ، وقد تكـــون هـــذه العوامل خارجية مثل العوامل الاجتماعية والاقتصادية والبيئية المحيطة به أو العوامل الطبيعية الجغرافية التي يعيش فيها أو يتأثر بها ، وقد تكون هذه العوامل داخلية مـــرتبطة بالحـــدث و تكـــوينه الصحي، كقدراتـــه العقلـــية وخصائصـــــه " البيولوجية " وتكوينه النفسي (٣) . ويمكننا إجمال هذه العوامل في النقاط التالية :

---

(١) الدكـــتور حســـن محمـــد ربـــيع : الجـــوانب الإجرائية لمعاملة الأحداث المنحرفين والمعرضـــين للانحـــراف ، المؤتمـــر الخـــامس للجمعية المصرية ، مرجع سابق ، ص ٥٣٢ وما بعدها .

(٢) Shafik (M.) : Social problems with afield work study of some main current social problems, university of manchester, 1991, p.3 et s.

(٣) الدكـــتور محمد شفيق : الجريمة والمجتمع ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، ١٩٨٧ ، ص ١٠٩ ؛ الدكتور محمود عوده وأخرون : ميادين علم الاجتماع ، مرجع ســـابق ، أنظـــر علـــى وجه الخصوص الفصل الثامن بعنوان " الدراسة الاجتماعية للسلوك المنحرف " ، ص ٢٧٧ وما بعدها .

أولا : الأســـرة :

تمـــثل الأســـرة اللبنة الأولى فى المجتمع ، وتعد أول وسط اجتماعي تتفـــتح فـــيه وعليه عينا الطفل ، وعلى أساسه تتكون شخصيته ومواقفه تجاه المجـــتمع ؛ فيكون الحدث سويا إذا كانت الأسرة سوية ويكون غير سوى إذا كانـــت الأســـرة غيـــر ســـوية ومضطربة ، بحيث تكون تربة خصبة لنمو الانحراف لدى الأحداث (١) .

وتعتبر الأسرة المثالية التي تتوافر فيها الصفات الاجتماعية المناسبة لـــنمو الحدث أمراً نادراً الآن فى جميع الطبقات الاجتماعية ، نظراً لظروف الحـــياة الحديـــثة التـــي تتطلب من الآباء والأمهات البقاء فترة طويلة خارج المنزل ، مما يصرفهم عن الرعاية و العناية لتحقيق الأمن والإشباع العاطفي لأبنائهم (٢) .

ولقـــد أثبتت العديد من الدراسات أن أكثر الجانحين ينتمون إلى أسر مفككة ، فثمة علاقة قوية بين انجراف الأحداث وانحراف أحد الوالدين ، كما أن هـــناك علاقة بين أسلوب معاملة الوالدين الاجتماعية والعاطفية وانحراف الأحـــداث ، وذلـــك حين تتبع الأسرة أساليب تربوية خاطئة تعود بآثار سلبية على الأبناء .

(١) التفكك الأسري :

تلعـــب الأسرة دوراً مهماً في عملية وقاية الحدث من الانحراف ؛ فقد أكـــدت الدراســـات الميدانية وجود علاقة قوية بين التفكك الأسرى وانحراف الأحـــداث (٣) . ويعـــد انحراف الأحداث أول علامة لفشل الأسرة فى تأدية

---

(١) الدكـــتور محمـــد صـــبحي نجم : دور شرطة الأحداث فى مرحلة الضبط القضائي ، مرجع سابق ، ص ٦٨ .

(٢) الدكـــتور محمد صبحي نجم : الوجيز فى علم الإجرام والعقاب ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ١٩٩١ ، ص ٦٣ وما بعدها .

(٣) فقـــد أكـــدت إحـــدى الدراســـات الميدانية عن جناح الأحداث أن ٦٧,٤ % من أسر الأحداث الجانحين مفككة . انظر : الدكتور محمد شفيق : ظاهرة جناح الأحداث ،

وظيفتها الأولى والإنسانية فى التنشئة الاجتماعية السليمة للأبناء .

ويقصد بالتفكك الأسرى فقد أحد الوالدين أو كليهما سواء كان ذلك بالوفاة أم السجن أم المرض أم الطلاق أم الهجر ؛ ففي جميع هذه الحالات تنهار الأسرة . فثمة علاقة وثيقة بين تفكك الأسرة وبين انحراف الأحداث ، فالحدث الذي ينشأ فى أسرة متصدعة نتيجة غياب الأب أو الأم أو كليهما ، يفقد بالضرورة أبسط أنواع الرعاية والتوجيه السليم .

و أياً كان نوع التفكك الذي يحل بالأسرة ، فإن معناه الحرمان من عطف وحنان الوالدين ، وبالتالي يتعرض الطفل لكثير من الخبرات والتجارب القاسية المؤلمة ، نتيجة لغياب أحد الوالدين أو كليهما . ففي بعض الأحيان ينتج عن التفكك الأسرى أن يعيش الطفل عند أحد أقاربه أو فى إحدى المؤسسات ؛ وفى كلتا الحالتين تتأثر شخصية الطفل ولا ينمو النمو السليم ، فعدم صلاحية جو الأسرة لتربية الطفل تربية سليمة يعرضه للانحراف الذي تبدو مظاهره المختلفة فى السرقات أو الجرائم الأخلاقية ، أو جرائم العنف والتعدي .

== طبيعتها وأسبابها ووسائل مواجهتها ، المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص١٦٨ .

وقد أجريت دراسة انحراف الأحداث فى مصر، وانتهت إلى أن : ٢٥,٧ % من بين ٧٠ حدث منحرف قد جاءوا ن أسر متصدعة (أسر تفتقد أحد الأبوين أو كليهما) ؛ وأن ٢٧,١ % من هؤلاء الأحداث فقدوا الأب بالوفاة ، بينما ٢١,٤ % فقدوا الأم ، فى حين أن ٧,١ % فقدوا الاثنين ، ونسبة (٣٠%) منهم كان الأب والأم منفصلين ، بينما ٨,٦ % منهم كان الأب غير مقيم مع الأسرة ، ٢,٩ % منهم كان الوالدان غير مقيمين مع الأسرة .

وفى دراسة أجراها مركز أبحاث مكافحة الجريمة بالمملكة العربية السعودية عام ١٤٠٤ هـ ، أظهرت النتائج ما يلي : لا يسكن الجانح مع والديه فى الغالب ؛ أم الجانح ليست فى ذمة الأب ؛ أحد الأبوين أو كلاهما متوفى ؛ فى الغالب ليس الأب هو ولى الأمر . وهو ما يشير إلى أن تفكك الأسرة نتيجة غياب الوالدين أو أحدهما يعد عاملاً من عوامل انحراف الصغار . انظر : الدكتور محمد شفيق : المرجع السابق ، ص١٦٩ .

(٢) الانهيار الخلقي فى الأسـرة :

يقصـد بالانهيار الخلقي انعدام القيم الروحية وفقدان المثل العليا داخل الأسرة ، فتصبح معاني الشرف والفضيلة لا وجود لها فيها (١) .

ويعتبـر الانهـيار الخلقي للأسرة فى مقدمة العوامل التي تقود الحدث للانحـراف ، وعـادة ما يكون انحراف الوالدين أو أحدهما أو انحراف أحد الأخـوة سـبباً فى انحراف الصغير . فقد ينشأ الطفل فى بيئة أسرية منحلة تسـوء فـيها العلاقـات الاجتماعية وتنحط بها القيم الأخلاقية ، الأمر الذي يصبح معه ارتكاب السلوك المنحرف شيئاً طبيعيا بالنسبة له .

ولا شـك أن هذا الجو الفاسد لا يسمح للطفل أن ينمى فى نفسه ضميراً قـويا رادعـاً ، ومن ثم ينشأ الصغير وليس فى نفسه إلا ضميراً عاجزاً لا يقوى على محاسبة صاحبه على أخطائه وأفعاله التي تتعارض مع قيم الدين والمجتمع ، فيسعى لتلبية رغباته وإشباع غرائـزه فى أنانية ، ويميل بسلوكه إلـى الانحـراف دون رقابة أو ضبط ، متشـرباً هذه المعاييـر الفاسـدة التي تلقاها فى أسرته ونقلها عن أفراد منزله فيسلك كما يسلكون (٢) .

وقـد يأخذ السلوك المنحرف من الوالدين أو أحد الأخوة الكبار منعطفاً آخـر ، فـيطلب من الحدث مساعدته فى تنفيذ جانب من هذا السلوك (٣) ، ومن ثم يدربه على الانحراف عملاً بدلاً من وقايته منه (٤) .

---

(١) الدكـتور محمـد صـبحي نجم : دور شرطة الأحداث فى مرحلة الضبط القضائي ، مرجع سابق ، ص ٧١ وما بعدها .

(٢) الدكتور محمد شفيق : السلوك الإنساني ، الشركة المتحدة للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ٢٥ وما بعدها .

(٣) فكثيرا ما نرى استخدام البالغين للصغار فى ارتكاب بعض الجرائم لكي يفلتوا ويفلت معهم هذا الأخير من العقاب المقرر لهذه الجريمة .

(٤) الدكـتور عمـر الفـاروق الحسـيني: عـوامل انحـراف الأحداث، مرجع سابق، ص١٣٦. وقـد بيـنت إحـدى الدراسـات الميدانية عن انحراف الأحداث وعلاقته بالانحراف داخل الأسرة ، أن ٢٠ % من أفراد أسر هؤلاء الأحداث قد صدر ضدهم أحكـام فى جرائم سابقة ، وعن دراسة العلاقة بين إدمان الخمر والجريمة والأسرة ، تبـين الدراسة أن ١٥,٧ من أفراد وأسر الأحداث المنحرفين (يتعاطى أحد أو بعض أفـراد الأسرة المخدرات) . انظر : الدكتور محمد شفيق : ظاهرة جناح الأحداث ، طبيعتها وأسبابها ووسائل مواجهتها ، مرجع سابق ، ص١٦٨ وما بعدها .

وهكـذا يتضـح أن الانحـراف داخل الأسرة ربما يكون له تأثيره فى انحراف أبناء الأسرة ، وهو أمر وإن كان غير مؤكد فى كافة الأحوال على الإطلاق إلا أنه محتمل فى كثير منها (١) .

(٣) العلاقة بين الوالدين :

تلعـب علاقـة الطفل بوالديه وبأسرته دوراً رئيسياً فى تنشئة الطفل وحمايـته مـن عوامل الانحراف ، وقد أكدت الأبحاث والدراسات على أن الخـلاف والنـزاع المستمر بين الوالدين من أهم الأسباب التي تلعب دوراً أساسياً فى السلوك الانحرافي لدى الأحداث .

ولا تخلو أجواء أي أسرة من الخلافات البسيطة التي تمر بين الحين والآخـر ، إذ تعـد ظاهـرة طبيعية فى حياة كل أسرة تثير فيها الحيوية ، وتساعد على أن يسود جو من التفاهم بين جميع أطرافها عن طريق مواجهة مشكلاتهم والعمل على حلها . فهذه الخلافات لا تعتبر ذات خطورة أو عامل هـدم وتدمير فى حياة الأسرة ما دامت لا تهدد دعائم التوافق الأسرى ، ولا تصيب جوهر العلاقات الأسرية والروابط الزوجية بين الوالدين ، نظراً لعدم تـناولها موضوعات جوهـرية ، إذ تتناول في أغلب الأحيان أموراً سطحية فى حياة الأسرة (٢) .

أما الخلافات العنيفة الهدامة التي تصيب صرح الأسرة ، وتهدم القيم والمعاييـر والأسـس التي وضعها الوالدين فى حياتهما معاً ، فتلك هي التي تحطـم الكيان الأسرى والتوازن العاطفي فى الأسرة . فالخلافات التي تنشأ عـن تفـاوت المسـتوى الاجتماعي مثلاً أو الاختلاف فى المعايير والقيـم والعقائـد الـدينـية مـن شأنهـا أن تحطـم دعـائم الأسـرة . وتكمن خطـورة هـذه الخلافات في انعكاس أثارها على حياة الأبناء فى الأسرة ، ومدى اضطرابهم وفقدهم للجو النفسي السليم الذي ينمون فيه ؛ فحيثما يكون

---

(١) الدكتور محمد شفيق : الجريمة والمجتمع ، مرجع سابق ، ص ١٤٤ وما بعدها .
(٢) الدكتور محمد صبحي نجم : المرجع السابق ، ص ٧١ وما بعدها .

جو المنزل متوتراً بسبب اختلاف الأبوين ، فإن الطفل عادة يكون حائراً بين خضـــوعه لـــلأب أو خضـــوعه للأم ، وفى بعض الأحيان يتعلم الطفل أن يســـتخدم أحـــد الأبوين ضد الآخر ، أو أن يستخدم أحد الأبوين الطفل بنفس الطـــريقة . أكثر من ذلك ، فقد يهمل كلا الأبوين الطفل مما يجعله يعتقد أنه غيـــر مـــرغوب فـــيه أو عديم القيمة ؛ وهو سلوك يهدد أمن الطفل ويتركه فريسة للشك والوحدة ، الأمر الذي يتمخض عنه اضطرابات سلوكية متنوعة، تخـــتلف فـــى الشـــدة مـــن مجرد صورة الغضب لجذب الانتباه إلى السلوك المنحرف (١).

(٤) جهل الوالدين بأصول التربية السليمة :

تلجـــأ الأســـرة فى كثير من الأحيان ونتيجة للجهل إلى إتباع أساليب خاطئة فى تربية الأبناء ، ويمكن للأحوال الاقتصادية والاجتماعية السيئة أن تؤثر بشكل ملحوظ ومباشر فى أساليب التربية المتبعة داخل الأسرة .

ويتـــبع الآباء فى توجيه أبنائهم أساليب مختلفة ، فمنهم من يلجأ إلى الشـــدة والعـــنف ، ومـــنهم من يركن إلى اللين والهوادة ، وفريق يجمع بين الاثنـــين ، فى حين أن هناك فريقا آخر لا يعنى بأمر التوجيه كلية ، ويترك الطفل وشأنه يوجه نفسه بنفسه ويتعلم من أخطائه .

ولقـــد ثبت أن كثيراً من هذه الأساليب خاطئة ضارة بالحدث ، ولها أثارها السلبية على أخلاقه وسلوكه ، غير أن أخطرها تأثيراً هو التذبذب فى معاملـــة الحـــدث أو الجمع بين الشدة واللين فى آن واحد ، كأن يتمادى فى تدلـــيل الابـــن ، ثـــم إذا بدرت منه هفوة بسيطة عوقب عليها عقاباً صارماً

---

(١) فقـــد أكـــدت الدراسة الميدانية السابقة أن : توتر العلاقات داخل الأسرة وخاصة بين الـــوالدين لهـــا أثارهـــا على سلوك الأبناء ، فكلما ساءت العلاقة بين الزوج وزوجته انعكـــس هـــذا علـــى أحـــوال الأسرة وخاصة الأبناء ، هذا وقد أوضحت عديد من الدراســـات أن الأســـر غير المستقرة كثيرا ما تفرز أبناء غير أسوياء إلى المجتمع . انظـــر : الدكـــتور محمـــد شفيق : المرجع السابق ، ص ١٤٤ ؛ الدكتور أنور محمد الشرقاوي : انحراف الأحداث ، مكتبة الأنجلو المصرية ، ط٢ ، ١٩٨٦ ، ص ١٧٨.

بغيـــر شـــفقة ولا رحمة . أو كأن يقوم الصغير بعمل ما فيوافق الوالد عليه أحياناً ويعاقب عليه فى أحيان أخرى (١) . وكلها أمور تساهم فى احتمالات شيوع ظاهرة انحراف الأحداث (٢) .

ومن صور جهل الوالدين بأصول التربية أيضا التفرقة بين الأبناء فى المعاملـــة ، أو اتخاذ كل من الوالدين أحد الأبناء وجعله صاحب الحظوة لديه دون باقي أخوته . ولا جرم أن النتيجة فى جميع الأحوال ليست فى مصلحة الحدث ، فالطفل المدلل أو صاحب الحظوة الذي لا يرد له طلب سوف يصدم فى أول تعامل حقيقي ومتكافئ مع غيره ، إذ لن يجد ما تعود عليه ، والحدث الذي يعامل بقسوة أو الذي يعتبر أنه فى مرتبة تالية على أخوة له لدى والديه ســـوف يحـــس بـــالظلم والاضـــطهاد والاغتراب داخل الأسرة ، وسيكبت ذلـــك فى نفسه إلى أن ينفجر هـــذا الكبت بصورة غير سليمة ويكـــون دافعا للانحراف (٣) .

نخلص من ذلك إلى أن معاملة الوالدين للحدث لها أهميتها فى مجال التنشـــئة الاجتماعـــية ، وتشـــكل القســـوة البالغة أو اللين الزائد فى معاملة الحـــدث ـــ بـــوجه عـــام ـــ أحد عوامل انحرافه ، فضلاً عما يتمخض عن التذبذب فى التعامل معه من المساهمة فى انحرافه كذلك .

---

(١) الدكتور محمد شفيق : ظاهرة جناح الأحداث ، طبيعتها وأسبابها ووسائل مواجهتها ، مرجع سابق ، ص ١٦٩ وما بعدها .

(٢) فقـــد أكدت الدراسة الميدانية التي أجريت على عينتين من الأسر قوام كل منهما ٨٠٠ أسرة ، العينة الأولى من أسر جانحين ، أما الثانية فكانت من أسر غير الجانحين ، أن أســـلـــوب الأب فى التربية فى أســـر المجمـــوعة الأولى (الجانحين) كان متساهلاً فـــي ٣٩,٨ % مـــنهم ، وقاسياً في ٢٦,١ % منهم ، وعادياً في ٢٣,٩ % ، بينما فى أســـر غير الجانحين كان ٤٤,٩ % منهم أسلوبه متساهلاً ، ٧,٧٥ % فقط منهم كان قاســـيا ، ٣٧,٦ % منهم كان عاديا . انظر : الدكتور محمد شفيق ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ .

(٣) الدكتور عمر الفاروق الحسيني : المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

ثانيا : المدرســة :

تأتــى المدرســة بعــد الأسرة من حيث الأهمية فى التربية والتنشئة ، فالتلميذ يتأثر فى الغالب بالجو الاجتماعي الذي يعيشه فى المدرسة ، لذا فهي عامل عظيم الأثر فى تكوين شخصية الفرد التكوين العلمي والتربوي السليم ، وفى تقرير اتجاهاته وسلوكه فى حياته المقبلة ، وعلاقته بالمجتمع الأكبر.

فالمدرسة لها أثرها الفعال فى سلوك الأطفال وتوجهاتهم فى المستقبل ، ففــيها تتسع الدائرة الاجتماعية للطفل بزملاء جدد وجماعات جديدة ، ويتعلم الطفل فى جوها الحقوق والواجبات وضبط الانفعالات والتوفيق بين حاجاته وحاجات الآخرين ، إضافة إلى تعلم التعاون والانضباط السلوكي . وذلك من خــلال ما يتلقاه الطفل من علوم معرفية ، وما يكتسبه من مخالطة رفاقه فى المدرسة .

وهكذا يستقبل الطفل مجتمع المدرسة الذي يضم أفراداً جدد ومسؤوليات وقــيود جديــدة لا شــأن لــه بها ، ومع مرور الوقت يتكيف الطفل مع هذا المجــتمع الجديد ويرتبط به ؛ وإذا اصطدم بأوامر والتزامات قاسية ولم يجد الــرعاية والتوجــيه فإنــه قد ينحرف عن النظام المدرسي ، وبالتالي تكون المدرســة عــاملاً مســاعداً على انحرافه (١) . ويظهر هذا الانحراف على صــور مــتعددة منها : الهروب من المدرسة ، والغياب المطرد أو التأخير المستمر ، والتأخر الدراسي أو الفشل فى الدراسة ، والانحراف داخل البيئة المدرســية مــثل الاعــتداء علــى الزملاء أو السرقة من أدواتهم المدرسية أو إتلاف أثاث المدرسة (٢) .

---

(١) الدكتور محمد صبحي نجم : المرجع السابق ، ص ٧٣ .

(٢) فقــد أشــارت العديد من الدراسات على أن نسبة كبيرة من المنحرفين كانوا متخلفين تخلفــاً ملحــوظاً فى حياتهم الدراسية . انظر : الدكتور محمد زكى أبو عامر : علم العقاب ، بيروت ، ١٩٨٤ ، ص ١٢١.

ثالثا : الحالة الاقتصادية :

تلعب الحالة الاقتصادية التي يعيش فيها الطفل دوراً بارزاً في انحرافه ، فلا يمكن إنكار دور الفقر والبطالة في انحراف الأحداث .

(١) الفقر وأثره على انحراف الأحداث :

يعـــرف الفقـــر بأنـــه تلك الحالة التي لا يكفى فيها دخل الفرد لإشباع الحاجـــات الأساســـية للمحافظـــة على كيانه المادي والنفسي ، مثل المسكن الصحي والغذاء الصحي والعلاج ، والحد الأدنى لغير ذلك من الضروريات التي تفرضها الحياة . والفقر حالة نسبية تختلف من شخص لآخر فى الدولة الواحدة (١) .

والواقـــع ، أن البيئة الفقيرة التي ينشأ فيها الحدث تنعكس عليه بشكل ســـلبي ســـواء صحياً أو تربوياً ، فالأب يضطر إلى قضاء معظم نهاره فى العمل لمواجهة ظروف المعيشة القاسية فيهمل أطفاله وينصرف عن تربيتهم، ممـــا يؤدى إلى ضعف الرقابة الأسرية على الأبناء وغياب السلطة الضابطة داخل المنزل (٢). فضلاً عن ذلك فإن عدم استطاعة الأب مواجهة مسئولياته الاقتصادية داخل المنزل ، قد يجعله شخصاً عصبياً حاد المزاج يثور لأبسط الأسباب . ولا جرم أن مثل هذا الجو يؤثر فى حياة الحدث النفسية وسرعان ما ينعكس على سلوكه ويؤدى به إلى الانحراف .

كـــذلك فإن الأم التي تضطر للخروج للعمل لمساعدة الزوج فى توفير نفقـــات الأسرة ، تاركة أطفالها فى المنزل أو عند أحد الجيران أو فى دور الحضـــانة لفتـــرات طـــويلة ، ثم تعود إلى البيت منهكة ، الأمر الذي يؤثر بالسلب على درجة اهتمامها بالأطفال ، ومنحهم الرعاية والعناية الكافية .

---

(١) Merton (K.) and Nisbet (R.) : Contemperary social problems, New York , harcourt brace jovanovich INc ,1984 p. 91 et s., Worsley (P.) : The new introducing socialogy, penguin books , New York , 1987, p.426 et s.

(٢) الدكتور محمد صبحي نجم : المرجع السابق ، ص ٧٩ .

ويتمخض عن الفقر والظروف الاقتصادية السيئة للأسرة فى كثير من الأحـيان ــ لاسـيما فى المدن ــ أن الحدث يتجه إلى التسول والتشرد فى الشـوارع الرئيسـية والميادين العامة والساحات ومواقف السيارات ، وفى أمـاكن الإشـارات الضـوئية يستجدى من أصحاب السيارات ، أو التسول بتوجيه من أهل الحدث فيحصل على المال ومعظمه يعطيه لأهله وجزء منه يخفيه للإنفاق على نفسه . فيتعلم العادات السيئة كالتدخين والتردد على أماكن اللهـو فيـبدأ يـنفق أكثـر مما يتمكن الحصول عليه ، فيلجأ إلى الانحراف والسرقة (١) .

(٢) البطالة وأثرها على الانحراف :

يقصد بالبطالة تعطل الإنسان عن العمل برغم قدرته عليه . وهى بهذا المعنى تدرك شريحة من الأحداث ، لاسيما أولئك الذين أتموا مرحلة التعليم الإلزامي ولم يكن من نصيبهم إكمال تعليمهم .

والواقع من الأمر ، أن البطالة لا يقتصر أثرها فقط على تعطيل طاقة إنتاجـية هائلـة ، ومـن ثـم فقدان جانب من الدخل على المستوى الفردي والمستوى القومي معا ، وإنما لها أثارها الاجتماعية الأكثر خطورة من ذلك، إذ تدفـع الإنسان عموماً إلى الانحراف سواء نتيجة الفراغ الذي يحيط به ، أو لتدبير ما يحتاج إليه .

ولا شـك أن مشكلة البطالة تحدث أثارها على شخصية الحدث بطريق مباشـر حيـنما يـتعلق الأمر به ، وبطريق غير مباشر حينما يتعلق الأمر بوالديه وفى كلتا الحالتين تؤدى إلى الانحراف .

---

(١) فقد بينت إحدى الدراسات الميدانية أن الأحداث الجانحين ينتمون لأسر غالباً ما تكون فقيرة ، فقد بلغ متوسط الدخل الشهري لهذه الأسر (٧٥) جنيها مصرياً فى وقت أوضحت فيه الدراسة أن متوسـط عـدد أفراد أسرة الجانح (٦,٣) ، وهو أمر يؤكد علاقة الفقر بجناح الأحداث باعتـباره أحد العوامل المساهمة فى الانحراف والمؤدية إليه . انظر: الدكتور محمد شفيق : المرجع السابق ، ص ١٩٥ ؛ الدكتور محمد صبحى ، المرجع السابق ، ص ٨٠ .

فقـــد يؤدي الفراغ الذي يشعر به الحدث المتعطل ، إلى إحساسه باليأس والإحباط ، الأمر الذي يدفعه إلى الحصول على الكسب بأي وسيلة حتى ولو كانت غير مشروعة ، ويبدأ تحت ضغط الحاجات الملحة فى ممارسة السلوك المنحـــرف . ولهـــذا كانت البطالة دافعاً لكثير من الأحداث لاقتراف السلوك المضاد للمجتمع .

فضـــلاً عـــن ذلك ، فإن عدم توافر العمل بصفة دائمة لوالد الحدث ، أو الالتحاق بعمل ما بصفة متقطعة ، يمكن أن يولد فى نفسه مشاعر الخوف والقلق والإحباط ، نتيجة عجزه وعدم قدرته على إشباع الحاجات الضرورية له ولأفراد أسرته ، وغالبا ما تنعكس هذه المشاعر والاتجاهات على الأطفال فتصـــبح مـــن الســـمات المميزة لشخصياتهم ، مما يدفعهم إلى التنفيس عنها بالسلوك المنحرف .

ومـــن شـــأن الـــبطالة كذلك أن تؤدى بالحدث إلى الالتحاق بعمل غير مناســـب ، لا يـــتفق مـــع ميوله ورغباته ، ولا يتناسب مع قدراته الجسمية وطاقاتـــه العقلية . ففشل الحدث فى العثور على عمل مناسب يحقق له الأمن والطمأنيـــنة , يجعله يشعر بخيبة الأمل التي تقوده إلى حدة المزاج والغضب المســـتمر ، والفشـــل فـــى الـــتعامل مـــع الآخرين ، الأمر الذي يدفعه نحو الانحراف .

فـــلا غـــرو ، أن انـــتقال الحدث من حياة الأسرة المريحة الخالية من المســـئولية إلـــى حـــياة أخـــرى بجانبها وهى العمل تشعره بالقلق والحيرة والاضطراب . فضلاً عن المخاطر التي تتولد عن ممارسة الحدث أعمالاً لا تتناسب مع قدراته الجسمية والعقلية ؛ الأمر الذي يؤثر فى تكوينه الجسماني والنفسي . ناهيك عن التحاق الحدث بعمل فى مكان يعتبر مجرد وجوده فيه تعرضاً للانحراف (١) .

---

(١) انظر : المادتان ٦٥، ٦٦ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

رابعا: حالة المسكن :

ويقصـــد بحالـــة المسكن ، مدى صلاحيته لسكن أفراد الأسرة من عدة نـــواح ، أهمها : نسبة الازدحام ومدى ملاءمة مساحة المسكن وعدد وحداته بالقياس لحجم الأسرة وعدد أفرادها ، بالإضافة إلى مدى تحقيقه لمبدأ الفصل فـــى المبيت بين الأخوة أو الأقارب ؛ ومدى توافر الشروط الصحية المتعلقة بالـــتهوية والإضـــاءة والصـــرف الصحي ، والمياه النقية والكهرباء ودرجة الـــرطوبة ؛ إلى جانب حالة البناء ومواصفات المواد المشيد منها ، و موقع السكن وبعده عن وسائل المواصلات ، والحي الذي يقع فيه المسكن ومستواه الاقتصـــادي والاجتماعي ؛ فضلاً عن مدى جاذبية المسكن لإقامة واستقرار أفراد الأسرة فيه (١) .

فـــلا ريـــب أن المســـاكن غير الملائمة ، أو التي لا تتوافر فيها كافة الشروط اللائقة للسكن ، تعتبر دافعاً للجناح ووسيلة مهيئة للانحراف لما لها مـــن أضرار بالغة على أفراد الأسرة بوجه عام ، وعلى الصغار منهم بوجه خاص ؛ سواء من الناحية البدنية أم النفسية . فالافتقار إلى الشروط الصحية من حيث التهوية والمناخ ودرجة الرطوبة ونقاء مياه الشرب ، تؤدى بطبيعة الحـــال إلى أضرار صحية للحدث تؤثر فى نموه الجسدي بوجه عام . كذلك فإن الازدحام وضيق المكان يؤديان إلى الإرهاق والتوتر والصراع والرغبة فـــى الهـــروب من المنزل ، والنزاع المستمـــر بين أفـــراد الأســـرة لنقص الإمكانيات ولتضارب المصالـــح . وقد ينتج عنها نقص الرقابة من الوالدين، ففـــي كثيـــر من الأحيان يدفع الوالدان أطفالهم إلى الشارع خاصة بعد انتهاء عملهما ، لكي يوفرا لأنفسهما قدراً من الراحة بعد عناء العمل . الأمر الذي يصبح معه الحدث عرضة للوقوع فى المخالفات والمخاطر ، وهو أمر يهيئ ويعاون على انحراف الأحداث .

هـــذا ، فضـــلا عما يمكن أن يتعرض له الحدث فى مثل هذه المساكن

---

(١) الدكتور محمد شفيق : المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

الضـــيقة والمزدحمة ، ونتيجة لاشتراك الذكور والإناث فى فراش واحد من إطـــلاع مبكـــر علـــى العلاقـــات الجنسية ، تفضي بهم إلى اضطرابات فى الشخصـــية ومشكلات جنسية عنيفة ؛ وفهم خاطئ للأمور والحقائق ، وشغل للذهن بأفكار وموضوعات لم يحن الوقت لإدراكها . وهى أمور قد تؤدى إلى الانزلاق فى ألوان من الانحراف والاضطراب ، كالتهيج الشديد ، والتعرض للـــتجارب الجنســـية المبكرة كالاستمناء ومعاشرة المحارم وكشف العورات والشذوذ الجنسي (١) .

كـــذلك ، تلعب المنطقة أو الحي الذي يقع فيه مسكن الأسرة دوراً هاماً فـــى انحـــراف الأحـــداث ؛ إذ يسهم فى تزويد الفرد ببعض القيم والمواقف والاتجاهـــات والعادات والمعايير السلوكية التي يتضمنها الإطار الحضاري العـــام الـــذي يميـــز المنطقة الاجتماعية . وقد يكون دور الحي مكملاً لدور الأسرة فى توجيه الطفل ، و داعماً لما تقدمه من سلوكيات بغض النظر عن هذا السلوك (٢) .

خامسا: رفاق الســـوء :

يســـتمد الحـــدث العناصر الرئيسية المكونة لشخصيته من المحيطين به وخاصة الوالدين وبقية أفراد أسرته ، كذلك يتأثر بسائر الأشخاص الذين لهم علاقـــة به كالأقارب والجيران وزملاء المدرسة أو العمل أو اللعب . وغالبا مـــا يلجـــأ الطفل فى سنواته الأولى إلى توسيع دائرة اهتمامه ، فيحاول عقد صـــداقات مـــع غيـــره مـــن الأولاد ويكونون جماعات لعب . وتلعب هذه

(١) ولقـــد أثبـــتت الدراسات الميدانية أن ٧٩,٨ % من الأحداث الجانحين ليس لهم محل إقامة ، كما تبين أن حوالي ٤٦ % من مجموع أسر الجانحين تعيش فى حجرة واحدة بينما يعيش حوالي ٢٠ % فى حجرتين ، فى حين لا تزيد نسبة الأسر التي تسكن فى أربعـــة غـــرف فأكثر عن ٢,٧ % . كما أتضح أن ٦١,١ % من مساكن أسر هؤلاء الأحـــداث تضـــاء بالكيروســـين ، ٢٨,٧ مـــنها فقط هي التي دخلتها الكهرباء . وقد أوضـــحت الدراسة بوجه عام : أن ٤٦,٢ % من مســـاكن أســـر هـــؤلاء الأحـــداث الجانحـــين غيـــر صـــالحة للسكن ، بينمـــا ٣٤,٣ % منها فقط هي التي تتوافر فيها شروط المسكن الملائم . انظر : الدكتور محمد شفيق : المرجع السابق ص ١٧٩ .

(٢) الدكتور محمد شفيق : المرجع السابق ، ص ١٩٠.

الجماعـــة دوراً بـــارزاً فـــي تكوين الطفل ، وخاصة إذا كانت جماعة قوية وشـــريرة ، ويكـــون انتماءه إليها أقوى من انتماءه إلى أسرته ، ففي جماعة اللعب تتحقق رغبة الطفل فى إشباع حاجاته فى المغامرة .

ويعتبر الرفاق والزملاء فى العمل والمدرسة والجيرة من أهم المؤثرات الخارجـــية علـــى الحـــدث ، وبهذا تعد جماعة الرفاق أحد المصادر المهمة والمفضلة عند الأحداث للإقتداء واستقاء الآراء والأفكار ، وتعد الأكثر تقبلاً من الحدث .

وتتميـــز جماعة الرفاق بقوة الدافع الذي يشد الحدث ويخضعه خضوعا تامـــا لأحكامها ومقرراتها ، وكثيراً ما تكون هذه الأحكام غير متفقة مع نظم المجتمع وقوانينه ؛ ولكنها تشبع لدى الحدث كثيراً من الدوافع الغريزية التي لم يستطع إشباعها فى عالم الواقع . كما أن درجة التماسك التي تظهر داخل الجماعة تكون عالية ، وبالأخص الجماعة المنحرفة التي تجعل الطفل يخضع خضوعا تاماً لسلطتها وأحكامها (١) .

سادساً : وسائل الإعلام وانحراف الأحداث :

تؤثـــر وســـائل الإعلام المختلفة على التنشئة الاجتماعية للأبناء وعلى العلاقـــات الأســـرية باعتبارها ناقلة لأنواع مختلفة من الثقافة , إذ إنها تنشر معلومات متنوعة في شتى المجالات ، يتمخض عنها أفكار وبدع وقيم تختلف وتـــتعارض مـــع القيم الإسلامية . حيث يتأثر الأطفال والشباب بهذه الأفكار ومحاكاتها وتقليدها بوصفها الدليل على التمدن والتحضر ، مما يشجع الكثير مـــنهم علـــى الانحـــراف والخـــروج علي تقاليد ونظم الأسرة باسم الحرية الشخصية والمساواة والإباحية التي لا تعرف حداً (٢) .

---

(١) فقـــد أكدت الدراسات التي أجريت حول مدى تأثير رفقاء السوء في انحراف الأحداث أن ٥٧,١% مـــن الأحداث المنحرفين يرجع سبب انحرافهم إلى رفاق السوء . انظر : الدكتور محمد شفيق : المرجع السابق ، ص ١٩٠.

(٢) Larguier (J.) : Criminologie et science péntentiaire, Paris, Dalloz, 6 éd. 1989, p. 48.

فضـــلاً عن ذلك ، فإن اهتمام الصحافة بتتبع الجرائم ونشر تفاصيلها ، أصبح رافداً من روافد الإجرام ، لاسيما بين الأحداث . بالإضافة إلى تناول وســـائل الإعلام المرئية والمسموعة لقضايا الشباب بطريقة غير صحيحة . فعـــند تـــناولها لمشـــكلة إدمـــان المخدات مثلاً ، نجدها تعرض أفلاماً عن المخدرات بأنواعها ومصادرها وكيفية استعمالها بشتى الوسائل طوال ساعات الفـــيلم ، وتأتى الدقائق الخمس الأخيرة للمخاطر والمصير المحتوم لمتعاطي المخدرات .

يتضـــح مـــن ذلك أن وسائل الإعلام تعتبر عاملاً من عوامل الإجرام بالنسبة لفئات معينة من الناس فى ظروف خاصة وأمور معينة . وقد يكون الأثـــر مباشـــراً إذا اندفـــع الحـــدث عن طريق ما شاهد أو قرأ إلى ارتكاب الجـــريمة ، وقد يكون الأثر غير مباشر إذا أثارت هذه الوسائل خيال الحدث وأيقظت فى نفسه رغبات كانت دفينة (١) .

ولا شـــك أن نوعية البرامج التي يشاهدها الفرد لها أثرها الواضح فى سلوكه ، فمن يشاهد البرامج المثيرة للغرائز قد تكون دافعة للجنوح من خلال مـــا يكتسبه المشاهد منها من قيم ومواقف تدفعه لتقمصها ومحاولة تقليدها . ولقـــد بيـــنت دراسات عديدة وجود علاقة وثيقة بين السلوك الإجرامي وبين وســـائل الإعـــلام ؛ فقد وجد أن الأطفال يقلدون الأفلام التي تعرض قضايا الإجـــرام بأنواعها ، وأن معدل الجرائم يرتفع فى المجتمع نتيجة لعرض هذه الأفلام الإجرامية (٢) .

هذا ، وقد أصدرت منظمة اليونسكو تقريراً عن خطورة برامج الإعلام علـــى الشباب حيث اعتبرت المنظمة أفلام العصابات تؤدى إلى اضطرابات أخلاقية تكمن وراء الجرائم المختلفة .

---

(١) الأستاذ مظفر محمد : الجريمة ووسائل الإعلام، مجلة الشرطة ، الشارقة ، ع١، يونيو ١٩٩٦ ، ص ٢٨.

(٢) Leauté : op. cit ; p. 396.

المبحث الثاني
وسائل الشريعة الإسلامية في معالجة انحراف الأحداث

تمهيـــد :

اهـــتمت الشـــريعة الإسلامية بالأسرة ، لإدراكها دورها الخطير في بناء المجتمع . فالأسرة فى الإسلام ضرورة دينية اجتماعية ، لذلك لم تترك الشـــريعة أمـــراً مـــن أمورها إلا وقررت الضـــوابط والقواعد اللازمة له ؛ حرصاً منها على حمايتها من التفكك والانحلال (١) .

فقـــد عنـــى الإســـلام ببناء الأسرة من حيث أسلوب تكوينها والنظم المؤدية إليها , كالخطبة والزواج والعلاقات الأسرية وحقوق كل من الزوج والزوجة والأبناء والسلطة الأسرية , وأساليب مواجهة المشكلات والخلافات الأســـرية إن وجـــدت , وأســـلوب إنهاء العلاقة الزوجية إن استحالت الحياة الأســـرية المـــتكاملة , وبـــيان أساليب توزيع الميراث وغيرها من العلاقات الأسرية (٢) .

وقد شرع الإسلام الزواج وجعله الأساس الذي تتحدد فى ضوئه علاقة الـــرجل بالمـــرأة ، وجعله الإطار الذي تتكون من خلاله الأسرة . ولم يترك الإســـلام للأفـــراد وضع قواعد هذا الإطار ، إدراكاً منه لخطورته وأهميته ، فوضع لأطرافه " الزوجين " دستوراً للحياة الزوجية ومنهجاً لعلاج عثراتها , وحثهما على السير وفقا لأحكامه وقواعده (٣) .

فمتـــى اتبع الزوجين هذا الدستور الإلهي، تحقق لها الأمن والاستقرار، بـــيد أن كثير من الأسر ـــ في الوقت الحالي ـــ تجهل هذا الدستور ، وإن لم تجهلـــه فإنه لا تتبعه ، الأمر يعرضها حتماً للتخبط وفقدان الاستقرار النفسي

---

(١) الدكـــتورة زينب رضوان : معالجة الإسلام لعثرات الحياة الزوجية ، المجلة الجنائية القومية ، ع ١، مارس ١٩٩٨ ، المجلد الحادي والأربعون ، ص ١٠٩ .

(٢) الدكتور نبيل السمالوطي: الدين والبناء العائلي، دار الشروق، جدة، ١٩٨١، ص١٩٥.

(٣) الدكـــتورة زيـــنب رضـــوان : النظـــرية الاجتماعية في الفكر الإسلامي ، ط١، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ٤٥ .

والأمان المنشود , بل الانهيار الكامل .

وحتـــى يتفادى المجتمع ذلك لابد من إتباع هذا الدستور ، ليضمن قيام الأســـرة واســـتمرارها علـــى نحو صحيح يحقق الخير لأفرادها وللمجتمع , ومســـاعدة الأســـر المعرضة للانهيار فى الإقالة من عثرتها ومعالجة مشكلة الشقاق بين الزوجين .

وفـــي ضـــوء مـــا تقدم نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول : أسس بناء الأسرة السليمة في الإسلام .

المطلب الثاني : حقوق الزوجين والأبناء في الإسلام .

المطلب الثالث : معالجة الإسلام لمشكلة الشقاق بين الزوجين .

المطلب الأول
أسس بناء الأسرة السليمة فى الإسلام

نظـــم الإســـلام طـــريقة بناء الأسرة بأسلوب محكم ، حيث جعل من الـــزواج الوســـيلة الشرعية لبدء هذا البناء . حيث وضع القواعد التي تحكم عملية الزواج منذ لحظة التفكير فيه وحتى إتمامه .

أولا : الخطبة :

(١) تعريف الخطبة والغرض منها :

الخطـــبة – بكسر الخاء – في اللغة : مأخوذة من الخطب أي الشأن أو الأمر صغر أو عظم (١) . والخطب الأمر الذي تقع فيه المخاطبة والشأن والحال , ومنه قولهم : جل الخطب أي عظم الأمر والشأن .

والخطـــب بالكســـر الـــذي يخطب المرأة , وأيضا يراد منه : المرأة المخطوبة , وأختطب القوم فلانا دعوه إلى تزويج صاحبتهم (٢) .

---

(١) مختار الصحاح للإمام الرازي : دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٤ ، ص١٠١.
(٢) مختار الصحاح للإمام الرازي : الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٧ ، ص١٨٠.

والخطبة شرعا : هي التماس النكاح من جهة المخطوبة , وعند الحنابلة خطبة المرأة بكسر الخاء – طلب نكاحها من نفسها , و من وليها . فالخطبة إذن طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله , ومفاوضتهم فى أمر العقد ومطالبه ومطالبهم بشأنه (١) .

وتمثل الخطبة بذلك المرحلة الأولى أو التمهيدية التي تسبق عقد الزواج ، ويتم خلالها توثيق العلاقات بين أسرتي الزوج والزوجة , ووضع أسس الحياة الزوجية والاتفاق على المبادئ والاتجاهات العامة التي تسود هذه الحياة (٢) .

وقد شرع الإسلام الخطبة ليكون كل زوج من الزوجين على معرفة تامة بالآخر وما عليه من عادات وأخلاق , لأنها عشرة دائمة يترتب عليها حقوق وواجبات وينشأ عنها قيام أسرة وأبناء ؛ فكان التعارف أمراً ضروريا لتدوم العشرة وليكون الوفاق والوئام . ويتم التعارف بين الخطيبين بالرؤية , وهى أجدى طريق للمعرفة , لذلك أباح الإسلام للرجل أن ينظر إلى المرأة التي يريد الزواج منها , بل حبب إلى ذلك وندب إليه . ويروى أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة ليتزوجها فقال النبي صلى الله وعليه وسلم : أنظرت إليها ؟ قال لا , فقال عليه السلام " أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما " (٣) . وروى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل " (٤) .

---

(١) الإمام محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية، ط٣، دار الفكر العربي، ١٩٥٧، ص ٢٦ .

(٢) الدكتور مصطفى الخشاب : الاجتماع العائلي ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ٧٩ .

(٣) سنن ابن ماجة : مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، ج١ ، ص ٥٩٩ . ومعنى يؤدم : يؤلف ، أي تدوم بينهما المودة و العشرة .

(٤) سنن أبى داود : طبعة دار الحديث بالقاهرة ، ج٢ ، ص ٢٣٥ .

ويرى الجمهور أن القدر الذي يباح النظر إليه هو الوجه والكفان , بينما أجـاز أبـو حنـيفة النظر إلى قدميها ؛ في حين يجيز الحنابلة النظر إلى ما يظهـر عـند القـيام بالأعمال كالوجه والرقبة واليد والقدم والرأس والساق لإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم في حديث المغيرة بن شعبة " انظر إليها ". ويجيـز الظاهـرية لمن أراد التزوج بامرأة أن ينظر إلى جميع بدنها لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم " أنظر إليها " (١) .

وقد اتفق الفقهاء على أن رؤية الخاطب لمخطوبته لا تكون فى خلوة , لأن الخلـوة بين الرجل والمرأة حرام , ولم يرد من الشارع ما يبيحها لأجل الخطـبة , فبقى النهى العام قائما . فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم " لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان " (٢) .

ولا غـرو أن مسـلك الإسـلام في ذلك يعد مسلكاً سليماً ، حيث أجاز للخاطـب أن يـرى المخطوبة فى غير خلوة , وهو مسلك وسط بين مغالاة المتشـددين فـى التستر الذين حرموا على الخاطب كل سبيل لأن يلقى على مخطوبته نظرة قبل أن تزف إليه , وبين المسرفين الذين غلوا فأباحوا للرجل أن يصطحب مخطوبته فى الغدوات والروحات, وفى الحدائق والملاهي (٣). وفى النهار وفى طرف من الليل , وكشفوا للخاطب كل أستار البيت , وأزالوا من بين يديه الحجب , فكانت النتائج خطيرة إن لم يتم الزواج (٤) .

(٢) شروط الخطبة :

يشـترط لصـحة الخطـبة أن تكون المرأة صالحة للزواج , خالية من الموانـع الشرعية التي تمنع الزواج منها . فالخطبة مقدمة لعقد الزواج فمن الطبيعي أنها لا تجوز إلا للمرأة التي يحل للإنسان أن يتزوج بها (٥) .

---

(١) الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص ٢٧ وما بعدها .
(٢) ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٥٥٣ .
(٣ ، ٤) الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص ٢٨ .
(٥) الدكتور محمد فرحات : أحكام الأسرة فى الفقه الإسلامي، عقد الزواج ، ١٩٨٩ ، ص١٧ .

كما يلزم فى الخطيبة أيضاً ألا تكون مخطوبة لرجل سابق إلا أن يترك أو يـأذن , وذلـك لما جاء في الحديث " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه , حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن " (١) .

(٣) العدول عن الخطبة :

الخطـبة مجرد وعد أو مقدمة للزواج , وليست عقداً ملزماً , فلكل من الخطيبين أن يعدل عن الخطبة إذا تبين عـدم الصلاحية لإتمام عقد الزواج. وذلـك ما لـم يضر بغيـره وإلا كان ملزما بتعويض الضرر ، لقوله صلى الله علـيه وسـلم " لا ضرر ولا ضرار " (٢) , وهو ما عليه جمهور الفقه والقضاء. وإن كان العدول عن الخطبة من غير سبب أمر يتنافى مع الأخلاق وتعاليم الدين التي تحث على الوفاء بالعهود وعدم نقضها . وقد استقر قضاء محكمـة الـنقض المصرية على أن " مجرد العدول عن الخطبة لا يعد سبباً موجباً للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة ، إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخـرى مسـتقلة عنه , ألحقت الضرر بأحد الخطيبين " (٣) . كما لو نسب العادل عن الخطبة إلى الطرف الآخر ما يسئ إلى سمعته , أو طلب منه ترك العمل تمهيداً للزواج أو طلب منه شراء جهاز خاص ونحو ذلك .

يتضـح مـن ذلك أن الخطبة مقدمة ضرورية لعقد الزواج , فإذا ما تم تطبيق أحكامها كما نص عليها الإسلام , أقدم كلا من الخطيبين على الزواج وهو مطمئن . فيقوم الزواج بينهما على أمتن الأسس وأقوى المبادئ لتتحقق الحكمـة مـن ورائه وهى أن يكون كل من الزوجين سكناً للآخر , ويكون بيـنهما من المودة والرحمة ما يساعد على تكوين أسرة سعيدة مستقرة آمنة من أسباب التصدع والخلاف , مصداقاً لقوله تعالى " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً " (٤) .

---

(١) فتح الباري فى شرح صحيح البخاري ، ج٩ ، ص ٢٣٤ .
(٢) الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص ٣٦ .
(٣) مجلة المحاماة الشرعية ، س١٣ ، ص ١٠٣٨ .
(٤) سورة الروم ، الآية رقم ٢١.

ثانياً : الزواج :

(١) تعريف الزواج والحكمة منه :

الـزواج فـي اللغة يعني الازدواج والاقتران والارتباط ، ويدخل فى هـذا المعنـى اقتـران الـرجل بالمرأة وارتباطه بها والإئتناس والاستمتاع والتناسـل (١) . يقـول تعالـى " وَإِذَا الـنُّفُوسُ زُوِّجَتْ " (٢) ، أي قرنت بأعمالها . وأيضا قوله جل شأنه " وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ " (٣) ، أي قرناهم بهـن ؛ كـذلك يتضـمن نفـس المعنـى قوله تعالى " احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُـمْ " (٤) ، أي قـرناءهم , وكل شيئين اقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان ، قال تعالى " وَخَلَقْنَاكُمْ أَزْوَاجاً " (٥) .

ولفظ النكاح أو الزواج في الاصطلاح ، يطلق على العقد على أرجح الأقـوال . فيعـرف الـزواج بأنه " عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بصاحبه على الوجه المأذون به شرعا " (٦) .

وقد شرع الله نظام الزواج لحفظ النسل وبقاء النوع البشرى على أكمل وجه وأتمه ، فضلاً عن حفظ الأنساب من الاختلاط ، وسد منافذ التغالب على الأعـراض . بالإضـافة إلى كونه السبيل الوحيد لتكوين نظام من أهم النظم الاجتماعـية وأخطـرها فـى حياة الإنسان والمجتمع وهو الأسرة ، إذ أنه الرابطة المشروعة بين الجنسين لتكوينها ، وبتعاون أفرادها فيما بينهم تتقوى الأواصـر وتـتوطد العلاقـات ، وينشأ المجتمع على دعائم ثابتة مستقرة ،

---

(١) الدكتور حسب الله على : الزواج فى الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، بدون تاريخ ، ص ٧ .

(٢) سورة التكوير ، الآية رقم ٧ .

(٣) سورة الطور ، الآية رقم ٢٠ .

(٤) سورة الصافات ، الآية رقم ٢٢ .

(٥) سورة النبأ ، الآية رقم ٨ .

(٦) الدكـتورة عـبلة الكحـلاوي : قبس من هدى الشريعة فى الزواج والطلاق والخلع ، المجلة الجنائية القومية ، ع١، مارس ١٩٩٨، المجلد الحادي والأربعون ، ص ١٢١.

ولذلك دعا إليه الشارع الحكيم بقوله تعالى " فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ " (١) . وقوله جل شأنه " وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ " (٢) . وقوله تعالى : " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً " (٣) . وكذلك قوله سبحانه وتعالى " وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً " (٤) .

وقد أجمع فقهاء الإسلام على أن مشروعية الزواج , واعتباره الأنموذج الأمثل لإقامة دعائم الأسرة على أكمل وجه , والتوصل فى النهاية إلى تكوين مجتمع إنساني منظم تسوده المودة والرحمة وحفظ الأنساب .

(٢) الحكم الشرعي للزواج (٥) :

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحكم الشرعي للزواج يفهم فى ضوء أحوال الناس وبحسبها , فقد يعترى الزواج بعض الأمور العارضة التي ترفع حكمه إلى درجة الوجوب والفرضية , أو تنزل به إلى درجة الكراهة والحرمة . لهذا قسم جمهور الفقهاء الزواج باعتبار حال الشخص من حيث قدراته وطاقاته البيولوجية وقدرته المادية ومراعاته للعدل (٦) . فيكون الزواج فرضا أو واجبا لدى جمهور الفقهاء (٧) ، إذا

---

(١) سورة النساء ، الآية رقم ٣ .
(٢) سورة النور ، الآية رقم ٣٢ .
(٣) سورة الروم ، الآية رقم ٢١ .
(٤) سورة النحل ، الآية رقم ٧٢ .
(٥) يقصد بالحكم الشرعي خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين على جهة الاقتضاء أو التخيير . والاقتضاء معناه الطلب , وهو إما أن يكون طلب فعل أو طلب كف ، والتخيير هو التسوية بين الفعل والترك .
(٦) الدكتورة عبلة الكحلاوي : المرجع السابق ، ص ١٢٤ .
(٧) لا خلاف بين الفرض والواجب لدى جمهور الفقهاء فهو ما لا يتم الشيء بدونه ؛ أما عند الحنفية فالفرض ما كان دليل الثبوت فيه قطعياً , والواجب ما كان دليل الثبوت فيه ظنياً .انظر: الشيخ زكريا البرديسي ، أصول الفقه ، ١٩٦٩ ، ص ٥٤ .

كـــان المـــرء يخـــاف على نفسه الوقوع فى المحظور إن ترك النكاح , لأنه يلـــزمه إعفـــاف نفسه وصونها عن الحرام , وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب , وطريق ذلك هو النكاح (١). فإذا خشي المرء على نفسه الوقوع فى الزنا , وكان يقدر على مؤن الزواج من المهر والنفقة وما أشبه , ولا يخاف ظلم الزوجة ولا التقصير فى حقها فإنه يجب عليه الزواج .

ويكـــون الزواج حراماً إذا تيقن الشخص ظلم المرأة والإضرار بها إذا تـــزوجها لعجزه عن الوطء أو الإنفاق , أو لا يستطيع العدل بين زوجاته إذا كان معدداً , لأن ما يؤدى إلى الحرام يكون حراما سداً للذريعة . يقول تعالى " وَلْيَسْـــتَعْفِفِ الَّذِينَ لا يَجِدُونَ نِكَاحاً حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ " (٢) . وقد أرشـــد الرســـول صلى الله عليه وسلم الشباب إلى الصوم عند عدم استطاعة النكاح عصمة للنفس من الوقوع فى المحظور .

ويكره الزواج إذا خاف المرء أن يجور ويظلم إن تزوج , ولكن خوفه من ذلك لا يصل إلى مرتبة اليقين وإنما هو من باب غلبة الظن فقط . فيكون الـــنكاح مكروهاً كراهة تحريم إذا خاف من الجور على زوجته ، فإن تيقنه حرم (٣) .

ويكـــون الـــزواج مـــندوباً أو مستحباً فى رأى جمهور الفقهاء إذا كان الشخص فى حالة اعتدال , بحيث لا يخاف الوقوع فى الزنا إن لم يتزوج , ولا يخشـــى الجور وظلم الزوجة إذا تزوج , والحالة الغالبة على الناس هي حالـــة الاعتدال , وفيها يكون الزواج سنة أو مندوبا أو مستحبا (٤) . بمعنى أنـــه يثاب الإنسان لو فعله ولا يعاقب لو تركه , وذلك لقوله صلى الله عليه

---

(١) ابن قدامه : المغني ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٤٤٦ .
(٢) سورة النور ، الآية رقم ٣٣.
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ، ج ٩ ، ص ١٧٤ .
(٤) وعند الحنابلة : يستحب النكاح لمن له شهوة يأمن معها الوقوع فى الزنا ، أي هو فى حالة الاعتدال . انظر : الدكتور عبد الكريم زيدان : المفصل فى أحكام المرأة والبيت المسلم فى الشريعة الإسلامية ، ط٣ ، ج٦ ، ص ٢٥ .

وسلم " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصـــن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء " (١) . وقوله صلى الله عليه وسلم " فمن رغب عن سنتي فليس منى " (٢) . كما أنه صلى الله علـــيه وســـلم تـــزوج النساء ودوام على ذلك ، وكذلك أصحابه تزوجوا وداوموا على الزواج ، وتابعهم المسلمون على ذلك ؛ لما يترتب على الزواج من الطهر والعفة ، ولما ينتج عنه من الذرية الصالحة التي تعد نواة المجتمع الفاضل .

ثالثاً : اختيار الزوجة والزوج :

حـــث الإســـلام على دقة اختيار الزوجين ، والتريث فى اختيار الشريك المصـــاحب لـــرحلة العمر على أساس من الإيمان والتقوى والصلاح والحب والمودة .

(١) اختيار الزوجة :

وضـــع الإســـلام معياراً محدداً لطريقة اختيار الزوج لزوجته ، حيث حـــث علـــى أن تكـــون ذات الدين ولوداً حسيبة أجنبية (٣) . إذ يستحب فى الزوجة أن تكون من ذوات الدين ، ولا بأس بكونها جميلة حسيبة ذات مال ، فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه قوله صلى الله عليه وسلم : " تنكح المرأة لأربـــع ، لمالهـــا وحســـبها وجمالهـــا وديـــنها ، فاظفـــر بذات الدين تربت يداك " (٤) . فقد نبه الرسول الكريم أن الإنسان إذا وجد ذات الدين فعليه أن يظفر بها ولا يعدل عنها ، وإلا أصيب بالإفلاس والفقر الذي كنى عنه بلصق يـــده بالـــتراب . فقد يكون المال سبب التعاسة بين الزوجين من حيث أنها قد تـــتعالى عليه بمالها ، وكذلك جمالها فقد يرديها حسنها ، وأما حسبها وشرفها

---

(١) ابن حجر : مرجع سابق ، ج٩ ، ص١٢٧ .

(٢) ابن حجر : مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ١٢٤وما بعدها .

(٣) ابن قدامه : الشرح الكبير ، ج ٧ ، ص ٣٣٩ .

(٤) ابن ماجة : مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٥٩٧ . ويقصد بـــ " تربت يداك " : أي لعقت التراب ، كناية عن الفقر إن لم يقصد ذات الدين .

فـــربما كـــان مدعاة لغرورها وتعاليها فى معاملة الزوج وخصوصاً إذا كان دونها فى شيء من ذلك كله . وفي هذا الصدد يقول الرسول صلى الله عليه وســلم " مـــن تزوج امرأة لعزها لم يزده الله إلا ذلاً , ومن تزوجها لمالها لم يـــزده الله إلا فقراً , ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله إلا دناءة , ومن تزوج امرأة لم يرد بها إلا أن يغض بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله لـــه فيها وبارك لها فيه " (١) . كما قال صلى الله عليه وسلم " لا تتزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن , ولا تتزوجهم لأموالهن فعسى أن تطغـــيهن , ولكـــن تـــزوجهم علـــى الدين ، فلأمة خر ماء سوداء ذات دين أفضل " (٢) .

ويســـتحب نكـــاح الحسيبة ، أي طيبة الأصل ليكون ولدها نجيباً , فإنه ربمـــا أشـــبه أهلهـــا ونزع إليهم (٣) . ويقصد بذلك أن تكون المرأة كريمة الأصل طيبة المنبت , فلا ينخدع الطالب بجمال فى بيئة ذات تربية وضيعة ، وذلـــك لمـــا روى عن الرسول صلى الله عليه وسلـــم قال " إياكم وخضراء الـــدمن ، قالوا وما خضراء الدمن يا رسول الله ، قال : المرأة الحسناء فى المنبت السوء " (٤) .

كما يستحب فى الزوجة أن تكون بكراً , والبكر هي التي لم تتزوج بعد, لقوله صلى الله عليه وسلم لجابر " هلا تزوجت بكراً تلاعبها وتلاعبك " (٥). وقـــوله صـــلى الله عليه وسلم " عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواههن وأنقى أرحاماً , وأرضى باليسير " (٦) .

---

(١) الدكـــتور محمـــود محمد عمارة : تربية الأولاد فى ظل الإسلام ، ط٢ ، دار التراث العربى ، ١٩٨٤م ، ص ٣٥ .

(٢) ســـنن ابـــن ماجه : ج١ ، ص ٥٩٧ . وخر ماء أي مثقوبة الأذن أو المشقوق وترة أنفها, وفى رواية عند البيهقى " خر ماء – أي حمقاء " .

(٣) الدكتور عبد الكريم زيدان : المفصل في أحكام المرأة ، مرجع سابق ، ج٦، ص ٥١.

(٤) الإمام أبو حامد الغزالي : إحياء علوم الدين ، ج٢ ، ص ٤١ .

(٥) ابن حجر : مرجع سابق ، ج٩ ، ص١٤٤ .

(٦) ابن قدامة :الشرح الكبير،ج٧، ص ٣٣٩؛ ابن ماجة :مرجع سابق , ج١ , ص ٥٩٨ .

ويفضل نكاح المرأة الولود لقوله صلى الله عليه وسلم " تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة " (١) . والودود التي تتودد إلى زوجها ؛ والولود الصالحة للإنجاب ويستدل على ذلك ـ في الغالب ـ عن طريق قريباتها ، أي بكونها من نساء يعرفن بكثرة النسل . وفي ذلك يقول ابن قدامة " ويستحب أن تكون من نساء يعرفن بكثرة الولادة ، فحفظ النسل من أهم المقاصد التي شرع لأجلها الزواج ، فمن الطبيعي أن يرشدنا معلم البشرية إلى ما يكفل تحقيق الغايات والمقاصد ، فيدعو إلى الزواج من الولود " (٢) .

ويستحسن أن تكون الزوجة من غير عشيرة الزوج ، إذ تقرر فى علم الأجناس والسلالات أن من أسباب انقراض الجنس حصره فى أسرة واحدة ، وذلك يفضى إلى تدهور السلالات وضعف النسل . ويقرر ابن قدامة في هذا الصدد أنه " يستحب اختيار الأجنبية فإن ولدها أنجب ولهذا يقال : اغتربوا ولا تضووا يعنى أنكحوا الغرائب لكيلا يضعف أولادكم ، وقيل الغرائب أنجب وبنات العم أصبر ، ولأنه لا يؤمن العداوة فى النكاح وإفضائه إلى الطلاق ، وإذا كان فى قرابة أفضى إلى قطعية الرحم المأمور بصلتها " (٣) .

(٢) اختيار الزوج :

حرص الإسلام على أن يكون الرجل كفئا للمرأة بقدر المستطاع ، وعلى الأولياء أن يحسنوا اختيار الأزواج لبناتهم ممن لهم دين وخلق وألا ينخدعوا ببريق المال والسلطة والجاه والمظاهر الكاذبة ، وفى ذلك يقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم " إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ، ألا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير " (٤) .

---

(١) ابن قدامة : المغنى ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٥٦٦ .
(٢) ابن قدامة : المغنى ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٥٦٦ .
(٣) ابن قدامة : الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٣٤٠ .
(٤) الترمذى : الجامع الصحيح ، ج٣ ، ص٣٨٦ . ابن ماجة : مرجع سابق ، ج١، ص٦٣٣ .

ولـــم تغفـــل الشريعة الإسلامية دور المرأة فى اختيار الشريك , بل أوجبت على الولي مشورتها وسماع رأيها , وأن يرضى باختيارهـــا إن كان كفئـــاً لهـــا . وفي ذلك يقول النبي صلى الله عليه وسلم " لا تنكح الأيم حتى ستأمر , ولا تنكح البكر حتى تستأذن , قالوا يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال أن تســكت " (١) . وقد رد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح خنساء ابنة خذام عندما زوجها أباها وهى ثيب فكرهت ذلك (٢) .

المطلب الثاني
حقوق الزوجين والأبناء في الإسلام

نعالج في الفرع الأول حقوق الزوجين ، بينما نخصص الفرع الثاني لبيان حقوق الأبناء في الإسلام .

الفرع الأول
حقوق الزوجين في الإسلام

أولاً : حقوق الزوج :

(١) حق الطاعة والقرار فى البيت :

للزوج على زوجته الحق في أن تطيعه فى غير معصية , وأن تحفظـــه فى نفسها وماله وقـــد وصف الله سبحانه وتعالى الزوجات الصالحات بقوله " فَالصَّـــالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ " (٣) . وروى عن النبي صـــلى الله عليه وسلم أنه كان يقول " ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله ، خيراً له من زوجة صالحة ، إذا أمرها أطاعته ، وإذا نظر إليها سرته ، وان أقسم عليها أبرته ، وإن غاب عنها نصحته فى نفسها وماله " (٤) .

ويمثل هذا الحق أحد توابع قوامة الرجال على النساء ، وتكليفهم بالقيام علـــى شـــئونهن ورعايتهن . ويبرر هذا التكليف ما يتصف به الرجال من

---

(١) ابن حجر : مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٢٢٦ .
(٢) ابن حجر : مرجع سابق ، ج٩ ، ص ٢٢٩ .
(٣) سورة النساء ، الآية رقم ٣٤ .
(٤) ابن ماجة : مرجع سابق ، ج١ ، ص ٥٩٦ .

صـــفات تـــؤهلهم للقـــيام بهذه المهمة . وقد جعل الإسلام قوامة الرجال فى الأســـرة قوامة رحيمة قائمة على الحفظ والصيانة والرعاية والحماية (١) . فللـــزوج على زوجته الحق فى ألا تخرج من بيته إلا بإذنه , ولها أن تزور أبويها كل أسبوع , ولو لم يأذن لأن ذلك من صلة الرحم وهى واجبة وتركها عصيان , ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق (٢) .

ومـــن حـــق الزوج على زوجته أن تجيبه إذا دعاها إلى فراشه , عملاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فلم تأته , فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح " (٣) .

ومـــن حـــق الـــزوج أيضـــاً أن ينـــتقل وزوجـــته حـــيث يشاء لقوله تعالـــى " أَسْـــكِنُوهُنَّ مِـــنْ حَـــيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَـــيْهِنّ " (٤) . والنهـــى عن المضارة يقتضى ألا يكون القصد من الانتقال بالزوجة المضارة بها , بل يجب أن يكون القصد هو المعايشة .

ومن حقوق الزوج على زوجته كذلك أن تحفظه فى ماله وعرضه حال وجوده وغيبته , وألا تُدخل بيته أحد يكرهه إلا بإذنه . فعليها أن تحفظه فى ماله وألا تنفق منه إلا بإذنه أو فيما هو متعارف عليه للاحتياجات الضرورية للحـــياة , حتـــى التصـــدق فيما يتجاوز الأمور الصغيرة عليها ألا تفعله إلا بإذنه . وعليها كذلك أن تحفظ زوجها فى سمعه وبصره ، فلا يسمع منها إلا ما هو طيب ولا يرى إلا ما هو جميل .

(٢) ولاية التأديب :

جعـــل الشارع للرجل حق تأديب المرأة بالمعروف , وذلك لأن طبيعة كـــل اجتماع تجعل لواحد منه درجة أعلى من غيره , وتجعل له سلطاناً فى

---

(١) الدكـــتورة زينب رضوان : معالجة الإسلام لعثرات الحياة الزوجية ، مرجع سابق ، ص ١١٥ وما بعدها .

(٢) الإمام أبو زهرة : المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

(٣) ابن حجر : مرجع سابق ، ج٩ ، ص ٣٤٩ .

(٤) سورة الطلاق ، الآية ٦ .

الإصـــلاح والـــتهذيب , وقد كانت هذه الدرجة للرجال (١) . ولذلك قال الله تعالى " وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ " (٢) .

وقـــد جعل الإسلام هذه الدرجة للرجل لأنه أقدر على فهم الحياة بحكم اخـــتلاطه فى المجتمع العام , ولأنه أقدر على ضبط عواطفه , وتغليب حكم عقلـــه , ولأنـــه يشـــعر بالمضرة المالية وغيرها إن فسدت الحياة الزوجية أو انقطعـــت (٣) . يقول تعالى " الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ " (٤) .

وللـــتأديب وســـائل ثلاثة , ورد النص عليها في قوله تعالى " وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَـــلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً " (٥) . فأولى هذه الوسائل الوعظ والإرشاد , وثانيها الهجر في المضجع , والجائز من الهجر هو الهجر الجمـــيل المنصـــوص عليه في قوله تعالى " وَاهْجُرْهُمْ هَجْراً جَمِيلاً " (٦). وثالثها وأعلاها هو الضرب غير المبرح أو المدمي أو المدمن . والمبرح هو الضرب الجسيم الفادح الذي يخشى منه تلف النفس أو تلف العضو أو التشويه ؛ والمدمـــي هو الذي يجرح جسدها فيخرج منه الدم ؛ والمدمن هو الضرب الـــذي يتوالـــى على موضع واحد وذلك لأن القصد من ضرب الزوجة هو تأديـــبها لا إهانتها . ولا يضربها على الوجه لأنه موضع المحاسن , كما لا يضـــربها فى المواضع المخوفة كالبطن والصدر , وألا يتجاوز الزوج القدر المسموح به شرعاً للتأديب , بما يمثل اعتداء وعنف موجه ضد الزوجة .

---

(١) الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص١٦٤ .
(٢) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٢٨ .
(٣) الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص ١٦٤ .
(٤) سورة النساء ، الآية رقم ٣٤ .
(٥) سورة النساء ، الآية رقم ٣٤ .
(٦) سورة المزمل : الآية رقم ١٠ .

وإذا لـم تفلـح الوسـائل السـابقة فى علاج النشوز وادعى كل من الزوجين ظلم صاحبه ولا بينه لهما رفع الأمر إلى القاضي ، ليبعث حكماً من أهلـه وحكماً من أهلها للإصلاح أو التفريق بينهما . قال تعالى " وَإِنْ خِفْتُمْ شِـقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِه وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً " (١) .

ثانياً : حقـوق الزوجـة :

(١) المهر (٢) :

يعـد المهر أول الحقوق التي أوجبها الإسلام للمرأة على الرجل ، إذ أنـه حـق خـالص لهـا ؛ ولـيس لأبـيها أو غيره مهما ـ بلغت درجة قـرابته ـ أن ينـتقص منه شيئاً , وليس لها أن تساهم به فى إعداد منزل الـزوجية لأن الإسلام أوجب على الزوج أن يهيئ للزوجة سكناً مجهزاً لائقاً بمستـواها الاجتماعي (٣) .

ويعتبـر المهـر هدية لازمة وعطاء مقرر ، وليس عوضاً كما يفهم بعض الناس (٤) ؛ ولقد سماه القرآن الكريم صدقة ونحله . قال تعالى " وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَة " (٥) .

فقد دل هذا التعبير على أن المهر شرع ليكون هدية من الزوج لزوجته, ولـذلك منع رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن أبى طالب من الدخول على زوجته فاطمة الزهراء رضي الله عنها حتى يعطيها شيئا من المهر .

ويجـب المهر على الرجل دون المرأة , نظراً لالتزامه بكافة التكاليف

---

(١) سورة النساء ، الآية رقم ٣٥ .

(٢) للمهـر تسعة أسماء : الصداق و الصدقة والمهر والنحلة والأجر والفريضة والعلائق والعقـر و الحباء . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم إنه قال : " أدوا العلائق " قـيل يا رسول الله وما العلائق ؟ قال " ما تراضى به الأهلون " وقال عمر : لها عقر نسائها ويقال أصدقت المرأة ومهرتها . انظر : ابن قدامة : المغنى ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص ٢ وما بعدها .

(٣) الدكتورة زينب رضوان : المرجع السابق ، ص ١١٢ .

(٤) الإمام محمد أبو زهره : المرجع السابق ، ص ١٦٧ .

(٥) سورة النساء ، الآية رقم ٤ . نحلة " أي عطاء " .

المالـــية, ومن ثم كان طبيعياً أن تلقى على عاتقه هدايا الزواج المالية أيضاً , حيث يعتبر هذا المال دليلاً أو أمارة على المودة والحب والإخلاص (١) .

(٢) النفقة :

يحق للزوجة على زوجها عند تمام العقد النفقة كاملة من مأكل ومشرب ومسكن وملبس وغيره ؛ إذ إنها غير مكلفة بأي نفقات فى الأسرة مهما كان يســـارها , وتقديـــر الـــنفقة للزوجة يتمشى مع قدرات الزوج المالية التزاماً بقـــوله تعالى " لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ " (٢) .

وقـــد ثبت وجوب النفقة بالكتاب والسنة , ومن ذلك قوله تعالى " وَعَلَى الْمَوْلُـــودِ لَـــهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ " (٣) . والمراد بهن الزوجات , وأيضا قوله سبحانه وتعالى فى حق المطلقات " أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ " (٤) . فقد دلت هذه الآيات على أن التـــزام الـــزوج بنفقة الزوجية حال قيامها حقيقة أو حكماً ــ نفقة المطلقات خلال فترة العدة كذلك .

كمـــا أكـــدت السنة المطهرة هذا الالتزام ، فقد جاء في خطبة الرسول صـــلى الله علـــيه وســـلم فى حجة الوداع " اتقوا الله فى النساء فإنهن عوان عـــندكم ــ أي أسيرات ــ أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهـــن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " (٥) . وعندما جاءته هند بنت عتـــبة تشكوه وتقول يا رسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من الـــنفقة ما يكفيني ويكفى ولدى إلا ما أخذ من ماله بغير علم . فقال صلى الله عليه وسلم : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف (٦) .

---

(١) الإمام محمد أبو زهره : المرجع السابق ، ص١٦٨ .
(٢) سورة الطلاق ، الآية رقم ٧ .
(٣) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣٣ .
(٤) سورة الطلاق ، الآية رقم ٦.
(٥) الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص ٢٣٢ .
(٦) ابن حجر : مرجع سابق ، ج٩ ، ص٥٩٩ .

فقد دل لفظ خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف على وجوب نفقة الزوجة على زوجها , وإنها تقدر بكفايتها , ولها أن تأخذها لنفسها ولعيالها من ماله بغير إذنه إذا لم يدفعها اختياراً . إذ يستفاد من الحديث السابق جواز الأخذ لتكملة النفقة , بل وجواز أخذ جميع النفقة عند الامتناع .

(٣) العدل عند تعدد الزوجات :

أعطى الشرع للمسلم الحق فى أن يعدد زوجاته إذا أمن الجور والظلم , فإن هو خاف شيئاً من ذلك فقد وجب عليه الاقتصار على واحدة ؛ فقد قال تعالى " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً " (١) . والعدل المطلوب هو الذي تطيب به النفس ويرتاح إليه القلب , وتصان معه الحقوق .

ويكون العدل من المتزوج بواحدة أن يعاملها بما يجب أن تعامله به , بحيث لو فعلت به مثل الذي يفعله بها لقبله منها , وليتذكر قول الله تعالى " وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ " (٢) . وتعنى هذه الآية أن كل ما يحق للزوج طلبه وانتظاره من زوجته من أمور مشروعة من طاعة وأمانة وعفه وإخلاص وحسن معاشرة ومعاملة ومودة واحترام , ومراعاة جانب ورعاية مصلحة , وقضاء حاجات وعدم مشاكسة وعنف ومضارة ومضايقة وأذى وسوء خلق وتكبر وتجبر , وتكليف ما لا يطاق ؛ يحق للزوجة طلبه وانتظاره من الزوج (٣) . و فيما يتعلق بالدرجة التي للرجال فقد حددها الشارع بالطاعة والقرار فى البيت والتأديب المسموح به شرعاً .

أما إذا كان متعدد الزوجات , أي له أكثر من زوجة , فالعدل المطلوب فى هذا الصدد هو العدل المستطاع من التسوية بينهن فى النفقات ووجوب القسم بينهن فى المبيت و المودة والرحمة ونحو ذلك . أما الميل القلبي من

---

(١) سورة النساء : الآية رقم ٣.

(٢) سورة البقرة : الآية رقم ٢٢٨.

(٣) الدكتورة زينب رضوان : المرجع السابق ، ص ١١٤ .

المحـــبة وعـــدمها ، فهـــذا أمر ليس بيد الزوج لأن قلوب العباد بين أصابع الـــرحمن يقلبها كيف يشاء , وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسوى فى القسم بين نسائه ويقول " اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك لا أملك " . وفى هذا نزل قوله تعالى " وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ " (١).

الفرع الثاني
حقوق الأبناء في الإسلام

أعطى الإسلام للأبناء حقوقاً يتعين على الوالدين الالتزام بها ، فقد روى عبد الله بن عمـــــر رضي الله عنهما أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : يا رسول الله من أبـــر ؟ قال بـــــر والديك فقال : ليس لي والدين , فقال : بر ولدك , كما أن لوالديك عليك حقاً , كذلك لولدك عليك حق " (٢) .

هذا ، وقد عنى الإسلام بهذه الحقوق ، ولم يترك مرحلة يمر بها الأبناء إلا وكفـــل لها الحقوق التي تتناسب معها . فقد روى أنس رضي الله عنه أن النبـــي صلى الله عليه وسلم قال " الغلام يعق عنه يوم السابع ويسمى ويماط عنه الأذى , فإذا بلغ ست سنين أدب , فإذا بلغ تسع سنين عزل فراشه , فإذا بلـــغ ثلاث عشرة سنة ضرب على الصلاة , فإذا بلغ ست عشرة سنة زوجه أبـــوه : ثم أخذ بيده وقال قد أدبتك وعلمتك وأنكحتك أعوذ بالله من فتنتك فى الدنيا , وعذابك فى الآخرة " (٣) .

يتضح من ذلك أن حقوق الأبناء على الأباء منظمة في الإسلام تنظيماً دقيقاً بدءًا من اختيار الوالد لزوجته ، وانتهاءً بالعدل بين الأبناء ، وذلك على التفصيل الآتي :

---

(١) سورة النساء : الآية رقم ١٢٩.

(٢، ٣) الإمام أبو حامد الغزالي : إحياء علوم الدين ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢١٧ .

أولاً : الحقوق المقررة للطفل قبل ولادته :

(١) اختيار الأم :

يأتـــي هـــذا الحق فى مقدمة حقوق الأبناء على الآباء ، إذ أنه يعتني بالطفـــل قـــبل أن يوجد . ويبين الرسول الكريم ضرورة الاختيار الصحيح للـــزوجة الصالحة حرصاً على مستقبل الطفل ونشأته , فيقول صلى الله عليه وسلم " تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس " . وترجع الحكمة من التشديد على حسن اختيار الأم والتحقيق فيه إلى خطورة الأثر الذي تتركه الوراثة من الأم إلـــى المولـــود . حيث تلعب الوراثة دوراً هاماً فى ما يصير عليه الطفل فى المســـتقبل ؛ فـــيكاد يجمـــع العلماء على أن الوراثة مع البيئة هما العاملان الأساسيان فى تكوين الطفل وتشكيل شخصيته (١) .

لهذا أمرت الشريعة الإسلامية بحسن اختيار الزوجة ، ووضعت للأباء مـــن الرجال صفات الزوجة الصالحة . فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه قـــوله صلى الله عليـــه وسلـــم " تنكح المرأة لأربع لمالها وحسبها وجمالها ودينها ، فأظفر بذات الدين تربت يداك " (٢) .

(٢) مراعاة الجنين وحمايته فى بطن أمه :

اهتم الإسلام بالطفل وهو جنين فى بطن أمه , فحرم إسقاط الجنين بعد نفـــخ الروح فيه , ويعاقب من يسقطه بدفع الدية الشرعية للأم الحامل . وقد حكـــم الله عـــز وجـــل علـــى القاتـــل بالخســـران و السفه والضلال , فقال سبحانه " قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلادَهُمْ سَفَهاً بِغَيْرِ عِلْمٍ وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ افْتِـــرَاءً عَلَـــى اللَّهِ قَدْ ضَلُّوا وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ " (٣) . وقال سبحانه " وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ مِنْ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ " (٤) .

هذا ، وقد هيأ الإسلام للجنين كل سبل الرعاية والعناية , وهيأ كل من

---

(١) الدكـــتور محمـــد عبد العليم مرسي : الطفل المسلم بين منافع التليفزيون ومضاره ، الرياض ، مكتبة العبيكان ، ١٩٩٧ ، ص٥٧.
(٢) ابن ماجة : مرجع سابق ، ج١ ، ص ٥٩٧ .
(٣) سورة الأنعام ، الآية رقم ١٤٠ .
(٤) سورة الأنعام ، الآية رقم ١٥١ .

حـــوله للحفاظ على هذه الحقوق ، يقول تعالى " وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَـــيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ " (١) . فضلاً عن إسقاط بعض الفرائض عن الحبلى والمرضع إذا ترتب على أداء هذه الطاعات أضرار بالجنين أو الطفل بعـــد الـــولادة . فوضـــع عن الحبلى والمرضع الصوم , إذا كان ذلك يؤذى الجنـــين أو الطفـــل أو الأم , وجعـــل قضاءه بعد زوال السبب . ومن رأفة الإســـلام ورحمته بالأم الحامل وحرصاً على جنينها , إذا ارتكبت جرماً فإنه يؤجل إقامة الحد عليها حتى تضع المولود , فالإسلام يأمر ولى الأمر برعاية ظـــروف الأم الحامـــل وشـــئونها وتقدير حالتها النفسية , فالإحسان إلى الأم الحامـــل واجـــب حتى لو ارتكبت جناية أو جريمة فى حق المجتمع , وعلى ولـــى الأمر تأجيل عقابها وحسابها حتى لا يؤثر ذلك على الجنين . فقد أمر الرســـول صلى الله وعليه وسلـــم ولى المرأة التي جاءته حبلى من الزنى أن يرفق بها , وأجل إقامة الحد عليها إلى ما بعد الوضع حماية لحق الجنين فى الحياة (٢) .

ثانياً : الحقوق المقررة للطفل بعد ولادته :

(١) حق الطفل التسمية باسم طيب :

كفلت الشريعة الإسلامية للطفل الحق في أن يكون له اسماً طيباً يعرف بـــه ويـــدل عليه . فقد حث الرسول صلى الله عليه وسلم أصحابه رضي الله عـــنه بأن ينتقوا ويتخيروا الأسماء الطيبة لأبنائهم . لذلك يستحب أن يحسن اســـم الطفـــل , حـــيث روى عـــن النبـــي صـــلى الله عليه وسلم أنه قال :

---

(١) سورة الطلاق ، الآية رقم ٦ .

(٢) تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد تبنى هذا الحكم ، حيث أوجب وقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى المحكوم عليها إلى ما بعد شهرين من وضعها (مادة ٦٨ مـــن قانـــون تنظيم السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦) . كذلك تنص المادة ٤٨٥ من قانـــون الإجـــراءات الجنائية على أنه " إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلـــى فـــى الشـــهر السادس من الحمل ، جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضـــى مدة شهرين على الوضع . فإذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها ، أو ظهر فى أثناء التنفيذ أنها حبلى وجبت معاملتها فى السجن معاملة المحبوسين احتياطيا حتى تمضى المدة المقررة بالفقرة السابقة .

إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم . وقد روى عـــن سعيد بن المسيب أنه قال : أحب الأسماء إلى الله أسماء الأنبياء , وقال النبى صلى الله عليه وسلم : تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي " (١) .

يتضـــح مـــن ذلك أن من حقوق الطفل على والديه حسن اختيار الاسم الـــذي يدعى به بين الناس , ويميزه عن غيره من الأشخاص , بحيث يكون اســـم ذا معنى محمود أو صفـــة طيبة يرتاح لها القلب , وتطمئن لها النفس ويبعث على الأمـــل والتفاؤل , أو يدل على الشجاعة والنشاط والهمة ، غير منطويا على تحقير أو مهانة لكرامة الطفل أو منافيا للعقائد الدينية (٢) .

(٢) حق الطفل فى العقيقة :

يقصد بالعقيقة أن يذبح الأب شاتين للمولود الوالد, وشاة للمولودة البنت, يتصدق بهما ويطعم نفسه وأسرته وأصدقاءه . وتعد العقيقة أحد أوجه عناية الشـــريعة الإســـلامية بالطفـــل ، إذ تدعو إلى بذل المال تعبيراً عن الابتهاج بقدومه , و تقديم الفدى عنه .

هـــذا ، ولم يكتف النبى صلى الله عليه وسلـــم بالحث على حق الطفل في العقيقة , بـــل فعـــل ذلك بنفســـه فى أبنائـــه الحســـن والحسيـــن . فقد روت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عـــق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما يوم السابع , وسماهما وأمر أن يماط عن رأسهما الأذى ــ أي يحلق الشعر الذي ولدا به (٣).

---

(١) ابن قدامة : المغنى ، مرجع سابق ، ج١١ ، ص١٢٢.

(٢) وقد تبنى قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ هذا الحق ، فنصت المادة الخامسة على أن " لكـــل طفل الحق فى أن يكون له اسم يميزه ، ويسجل هذا الاسم عند الميلاد فى ســـجلات المواليـــد وفقا لأحكام هذا القانون ، ولا يجوز أن يكون الاسم منطوياً على تحقير أو مهانة لكرامة الطفل أو منافياً للعقائد الدينية " .

(٣) حـــول حقوق الطفل فى الإسلام ، انظر: الدكتور محمد عبد العليم مرسى : المرجع السابق ، ص ٦٧ وما بعدها .

(٣) حق الطفل فى النسب :

يقصد بحق الطفل في النسب , أن يكون له نسب صحيح معروف ومعلن , لأن ثبوت نسب كل فرد إلى أبيه أدعى ألا تختلط الأنساب ويضيع الأولاد (١) . فقد نهى الإسلام الأباء عن إنكار نسب أبنائهم , وتوعدهم بالعقاب الشديد , وجعله حق لهم , يحفظ به الأب ولده من أن ينسب إلى الغير وتدفع به الأم عن نفسها العار . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه , احتجب الله عنه , وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة " (٢) .

ويعد حق الطفل فى النسب من أعظم الحقوق المقررة له وأكثرها فائدة , فثبوت نسب الأطفال لآبائهم يورث الاستقرار فى المجتمع , ويبين الحقوق والواجبات , ويؤكد على الهدوء والأمان فى نفس الطفل , وقد بين القرآن الكريم ذلك فى قوله تعالى " ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ " (٣) .

ويثبت النسب فى الإسلام بطرق عدة منها : الإقرار والبينة والقرائن والفراش ، عملاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر " (٤) .

(٤) حق الطفل في الرضاعة الطبيعية :

يعد حق الطفل في الرضاعة حقاً أصيلاً له على أمه , فقد أجرى الله سبحانه وتعالى اللبن فى صدرها جامعاً لكل أنواع الغذاء المناسب لتكوينه , ونظم سبحانه وتعالى مدة الرضاعة لمن أراد إتمامها فى قوله تعالى "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ " (٥).

---

(١) وقد نصت المادة الرابعة من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على هذا الحق ، حيث قررت أنه " لا يجوز أن ينسب الطفل إلى غير والديه ويحظر التبني " .
(٢) النسائي : كتاب السنن الكبرى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ج٣ ، ص٣٧٨.
(٣) سورة الأحزاب ، الآية رقم ٥ .
(٤) ابن ماجة : مرجع سابق ، ج١ ، ص ٦٤٧ .
(٥) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣٣.

ولا يمانـــع الإســـلام الفطام قبل الحولين بشرط أن يكون بعد تراضى وتشـــاور بين الأب والأم , وبحيث لا يلحق بالطفل أي ضرر , قال سبحانه وتعالى " فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا " (١).

(٥) حق الطفل فى الحضانة :

يعد هذا الحق اعترافاً صريحاً من الإسلام بالدور الكبير الذي تلعبه الأم فـــى تنشـــئة الطفـــل ؛ إذ أنها أعرف الناس بالتربية وأكثرهم رأفة ورحمة وصـــبراً . لهـــذا كانـــت الأم أحق بحضانة الطفل من الأب ، ذلك لأن حق الحضـــانة فـــى الشريعة الإسلامية ليس أساسه مصلحة الأب أو الأم ، وإنما أساسه مصلحة الطفل نفسه بوجوب تسليمه لمن يكون أشفق عليه وأقدر على مراعاة مصلحته والعناية بأمره أكثر مـــن غيره .

وتعتبـــر الأم أقدر على القيام بذلك حتى لو كانت مطلقة ما لم تتزوج ، فإذا تزوجت انتقل الحق فى الحضانة إلى من يليها من النساء المحارم مقدماً فيه من يدلى بالأم على من يدلى بالأب (٢) .

(٦) حق الطفل فى التعليم :

أعطـــى الإسلام لكل طفل الحق فى أن يتأدب ويتعلم ، وقد ألزم الآباء بالـــنهوض بهـــذا الحق ، ويسألون عنه أمام الله والولاة والناس ، ولقد فسر العلمـــاء الوقاية فى قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ " (٣) ، بأنها تعنى حسن تربية الأولاد .

فالأســـرة فى الإسلام مؤسسة تربوية أولية ، ومتى تعدى الطفل مرحلة التنشـــئة الأســـرية لزم تعليمه علوم الدين والمعرفة والثقافة . ويبين الرسول

---

(١) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣٣.

(٢) وقـــد نصـــت المـــادة الســـابعة من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على الحقوق الشـــرعية للطفـــل وعلـــى الأخـــص حقه فى الرضاعة والحضانة والمأكل والملبس والمســـكن ورؤيـــة والديه ورعاية أمواله ، وأحالت في تنظيمها إلى القوانين الخاصة بالأحوال الشخصية .

(٣) سورة التحريم ، الآية رقم ٦.

الكريم أثر المجتمع فى تربية الطفل وتعليمه ، حيث يولد الطفل على الفطرة والمجتمع هو الذى يغير من هده الفطرة ، ولو ترك الطفل على فطرته لنشأ مسلماً ، وفى ذلك يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " كل مولد يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه " (١) .

(٧) حق الطفل فى النفقة :

يتمخض عن البنوة الشرعية للأبناء حقهم في النفقة . وتستند نفقة الأولاد على قرابة الدم ومن ثم تجب على الأب ، فنفقة الصغير حق له تثبت بثبوت النسب (٢) . وأساس وجوب النفقة قوله تعالى" وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ " (٣) . فضلاً عما جاء بالسنة المطهرة ، فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم لهند زوجة أبى سفيان " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " عندما اشتكت إليه بخل زوجها فى النفقة عليها وعلى أولادها .

هذا ، وقد أجمع الفقهاء على وجوب التزام الأب بنفقة أولاده ، بشرط ألا يكون لهم مال ويحتاجون إلى من ينفق عليهم ، ويكون هذا الالتزام بمقدار دفع الحاجة ويسار الملتزم (٤) .

---

(١) ابن حجر : مرجع سابق ، ج٣ ، ص ٢٨١.

(٢) الدكتور محمد عبد الحميد مكي : جريمة هجر العائلة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص٣٩ .

(٣) سورة البقرة ، الآية رقم ٣٣٣.

(٤) الدكتور محمد على محجوب : الأسرة وأحكامها فى الشريعة الإسلامية ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٦٨١ .

وقد نصت على هذه الحكم المادة ١٨ مكرراً ثانياً المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ 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 عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب ، فإن أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده، أو بسبب عدم تيسير هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه " .

ثالثاً : المعاملة الحسنة للأبناء :

(١) الرفق بالأبناء :

يستحب الرفق بالأبناء ، حتى يشعر الطفل بالحب والحنان ممن يحيطون به ، وبقيمته فى المجتمع ؛ وكثيراً ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضم الحسن والحسين وهما صغيران و يقبلهما ، ويضمهما إلى صدره، ويضعهما فى حجره ، ويركبهما ظهره الشريف (١) . فقد روىالأقرع بن حابس إنه رأى النبى صلى الله عليه وسلم وهو يقبل ولده الحسن , فقال : إن لي عشرة من الولد ما قبلة واحد منهم ؟ فقال عليه الصلاة والسلام إن من لا يرحم لا يرحم " (٢) .

(٢) العدل بين الأبناء :

نادى الإسلام بالعدل بين الأبناء ، نظراً لأثره البالغ فى التربية و التنشئة . حيث روى النعمان بن بشير رضي الله عنهما أن أباه قد أعطاه عطية ، فقالت عمرة بنت رواحه : لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه و سلم ، فأتى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحه عطية وأمرتني أن أشهدك يا رسول الله ، قال : أعطيت سائر ولدك مثل هذا ، قال لا ، فقال النبى صلى الله عليه و سلم : فاتقوا الله و اعدلوا بين أولادكم ، قال : فرجع فرد عطيته " (٣) .

وهكذا نرى أن لكل فرد داخل الأسرة حقوقاً وعليه واجبات معينة تجاه الآخرين يجب القيام بها , وفى هذا الشأن يقول الرسول " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته , الأمير راع على رعيته , والرجل راع على أهل بيته , والمرأة راعيه على بيت زوجها وولده , ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته " (٤) .

---

(١) الدكتور محمد عبد العليم مرسى – المرجع السابق – ص ٦٢ وما بعدها .
(٢) ابن حجر : مرجع سابق ، ج١٠ ، ص٥٣٧ .
(٣) ابن حجر : مرجع سابق ، ج٥ ، ص٢٦٤ .
(٤) ابن حجر : مرجع سابق ، ج٩ ، ص٣٥٥ .

ويقصـــد بالراعـــي الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه وما هو تحـــت نظره . فكل من كان تحت نظره شيء فهو مطالب بالعدل فيه والقيام بمصـــالحه فـــى دينه ودنياه ومتعلقاته . والرعاية المقصودة هنا ليست مادية فحسب , بل عاطفية وإنسانية واجتماعية .

المطلب الثالث
معالجة الإسلام لمشكلة الشقاق بين الزوجين

أولاً : المقصود بالشقاق :

يقصد بالشقاق النزاع الشديد الذي بلغ حد الإضرار بالطرف الآخر , فيتمادى الزوج فى إيذائه بالقول أو الفعل أو الهجر أو الإعراض , كذلك تظل المرأة على كراهيتها وإعراضها ونشوزها فتستحيل الحياة بينهما (١) .

ويمـــثل الشـــقاق مرحلة ما قبل الانفصال الفعلي بين الزوجين , فكل مـــنهما يقلـــب أمـــوره ليحصر الخسائر فى أضيق الحدود وقد يندفع أحدهما أو كلاهما إلى الخلاص مهما كانت النتائج .

ثانياً : منهج الإسلام في معالجة مشكلة الشقاق :

تحـــرص الشريعة الإسلامية دوماً على بناء الأسرة , ولا تفقد الأمل فى الرجعة مهما كانت أسباب الشقاق والخلاف , لهذا عمدت إلى وضع منهج متـــنوع ومتدرج يهدف إلى إعادة التآلف بين الزوجين . وقد حثت الزوجين علـــى عدم الاستسلام لما يصيب القلب من آفات الكراهية والإعراض , وأن يجاهدا معاً أسباب النفور والنشوز , وأن يتدبرا أحوال صغارهما وألا يجنحا إلى الشقاق والفراق .

فقـــد أدرك الإســـلام المخاطـــر الكثيرة التي تصيب الأسرة ، لاسيما الأطفال من جراء الطلاق ، لذلك حاول بشتى الطرق وضع الوسائل الكفيلة لعـــودة الـــوئام والمـــودة والـــرحمة بـــين الـــزوجين حرصاً على مصلحة

---

(١) الدكتورة عبلة الكحلاوي : المرجع السابق ، ص ١٥٤ .

الأسرة (١).

ويختلف هذا المنهج بحسب ما إذا كان مصدر الشقاق الزوج أم الزوجة.

(١) في حالة ما إذا كان سبب الشقاق من جانب الزوج : وضع الإسلام علاجاً متدرجاً لهذه الحالة ، يبدأ بالتوجيه والمكاشفة وينتهي بالطلاق .

(أ) مرحلة التروي ومكاشفة الزوج :

حثت الشريعة الإسلامية الزوجة على التروي وعدم التسرع واليأس إذ كان الشقاق من جانب زوجها ، حيث وجهتها إلى الخطوة التي يمكن أن تبدد ما ظهر فى جو حياتها الزوجية من خلاف ؛ وتتمثل هذه الخطوة في مكاشفة الزوجة لزوجها بما يسيئها كمحاولة لتنقية الجو بينهما, على أن يكون ذلك بمعزل عن أسرتيهما أو أقاربهما (٢). يقول تعالى " وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلا جُنَاحَ عَلَيهِمَا أَنْ يُصلِحَا بَيْنَهُمَا صلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ " (٣) .

وتكمن الحكمة من ذلك في المحافظة على سرية العلاقة بين الزوجين , حتى لا تكون معرفة الغير بهذا الخلاف الطارئ سبباً فى إشاعته وتعقيد الأمر .

(ب) مرحلة تحكيم أهل الزوجين :

إذا لم تفلح الوسيلة السابقة فى إزالة ما بين الزوجين من خلاف ، فقد حث الإسلام على ضرورة تدخل أهلهما في الأمر ؛ بأن يحكما حكماً من أهله وحكما من أهلها لفض هذا النزاع . يقول تعالى " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِه وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً " (٤) . وعلى الحكمين أن يستمعا إلى شكوى

---

(١) الدكتورة روز ماري ويلز : الصحة النفسية ، تكيف الأطفال مع مشكلة طلاق الوالدين، ط١ ، دار الفاروق ، ٢٠٠٥ ، ص٩ وما بعدها .
(٢) الدكتورة زينب رضوان : المرجع السابق ، ص١١٧ .
(٣) سورة النساء ، الآية رقم ١٢٨.
(٤) سورة النساء ، الآية رقم ٣٥ .

الزوجين وحجتهما ، وأن يبذلا كل ما فى وسعهما من أجل الصلح بينهما.

فإذا لم تنجح هذه الوسيلة أيضا ، فيرى البعض أنه يحق للمرأة أن تطلب من القاضي تأديب زوجها إذا لم يعاملها بالمعروف ، والقاضي يعظه فإن لم يجد الوعظ أمر لها بالنفقة ولا يأمر له بالطاعة وقتاً مناسبا لتأديبه ، وهذا فى مقابل الهجر ، فإن لم يجد ذلك عاقبه بالضرب وذلك فى مقابل ماله عليها من حقوق (١) .

(٢) فى حالة ما إذا كان سبب الشقاق من جانب الزوجة : أوضح القرآن الكريم أسلوب العلاج الذي يؤدى إلى تعديل سلوكها بمنهج متنوع ومتدرج يهدف إلى إعادة التآلف بين الزوجين . يقول تعالى " وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً " (٢) .

فأول ما يلجاء إليه الزوج لعلاج الشقاق هو النصح ، بإتباع التوجيه الهادي والكلمة الحسنة ؛ فإن لم تنجح هذه الوسيلة فالهجر فى المضجع لعلها تراجع نفسها وتعود المودة بينهما . فإن لم تجد هذه الوسيلة أيضا فالعقوبة البدنية التي يطلق عليها البعض " ضرب الأدب " غير المبرح الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحه (٣) . وذلك لأن المقصود من الضرب هو العلاج لا إهانة الزوجة ، فإذا لم تجد هذه الوسيلة فالتوجيه بالالتجاء إلى تحكيم حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، شريطة أن يكونا عاقلين بالغين عدلين مسلمين على نحو ما أسلفنا من قبل .

ثالثاً : ضرورة الطلاق :

إذا لم يستطع الحكمين حل النزاع ، وإعادة المودة إلى سابق صفوها، ووجدا أن تمة تنافر في القلوب واستحكام في الخلاف ، بحيث لا يمكن أن

---

(١) الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص٢٣١ .
(٢) سورة النساء ، الآية رقم ٣٤.
(٣) الدكتورة زينب رضوان : المرجع السابق ، ص ١١٧ .

تعود المودة بتحكيم أو بغيره ؛ ففي هذه الحالة لابد من اختيار أحد الأمرين : الأول ، البقاء مع النفرة واستحكام الخلاف , فيعيشان معاً , والضغينة والبغض والحقد بينهما , وهذه حال لا يمكن اختيارها , وإن اختيرت لا يمكن بقاؤها , وإن بقيت فليست من صالح الأسرة فى شيء .

ويتمثل الأمر الثاني في الطلاق ورفع قيد النكاح طالما استحالت العشرة بين الزوجين . ولاشك ان المنطق السليم يوجب أن يسك فى هذه الحال طريق الطلاق , إذ يعد الطلاق حينئذ ضرورة لابد منها . فعلى الرغم من كونه أبغض الحلال إلا أنه قد يتعين بذاته تماماً كما يعمد الطبيب إلى بتر عضو من الأعضاء لكي يشفى الجسد , وعلى ذلك فالطلاق تشريع استثنائي شرع للضرورة القصوى إن استحالت الحياة الزوجية ليبدأ كل منهما حياته من جديد ، وصدق الله العظيم حيث قال " وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاً مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعاً حَكِيماً " (١) .

(١) تعريف، الطلاق وبيان مشروعيته :

الطلاق فى اللغة اسم مشتق من التطليق , بمعنى الإرسال وعدم التقيد, يقال امرأة طالق أى محررة من قيد الزواج (٢) .

الطلاق فى اصطلاح الفقهاء إنهاء النكاح فى الحال أو فى المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو معناها (٣) . الطلاق نوعان : الأول ، بائن : إذ بمجرد صدوره يرفع النكاح فى الحال , فلا تحل المطلقة لمطلقها إلا بعقد ومهر جديدين , سواء انتهت العدة أم لم تنته . والثاني رجعي : وفيه يحق للزوج الرجعة مادامت زوجته فى العدة , فالنكاح لا يرتفع بمجرد صدور ما يدل عليه , بل لا يرتفع إلا بانتهاء عدة المطلقة , وللزوج أن يراجعها رضيت أو لم ترض . ولكن تحتسب هذه الطلقة من الطلقات التي يملكها

---

(١) سورة النساء ، الآية رقم ١٣٠ .
(٢) الدكتورة عبلة الكحلاوي : المرجع السابق ، ص ١٥٧ .
(٣) الإمام محمد أبو زهره : المرجع السابق ، ص ٢٧٩ .

الزوج على زوجته وهى ثلاث (١) .

ويستدل على مشروعية الطلاق من قوله تعالى " لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً " (٢) . وقوله سبحانه وتعالى " الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ " (٣) . وأيضاً قوله تعالى " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ " (٤) .

فالزواج فى الشريعة الإسلامية عقد أبدى , ولذلك لا ينعقد على سبيل التأقيت , فهو عقد شرع للبقاء والاستمرار . ويشترط لبقاء هذا الزواج مؤبداً أن تكون المودة بين الزوجين قائمة ؛ فالعلاقة الشخصية بينهما تمثل الصلة التي تبقى الحياة الزوجية صالحة فيبقى بها . ولذلك حرص الشارع على بقاء هذه المودة, وحث على حسن المعاشرة , ودعا إلى الرفق والتآلف, وشرع شرعة الحكمين عندما ينجم الخلاف بينهما (٥) . قال تعالى " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً " (٦) .

(٢) الحكمة من الطلاق :

لا جرم أن الزواج الأبدي أليق بالإنسان , و يلائم حاجته , ويتفق مع أحوال الأسرة ، فضلاً عن تناسبه مع الحكمة منه والتي تتمثل في حفظ النوع الإنساني . بيد أنه إذا اشترطت المرأة على الرجل ألا تنفصل عنه , ولو حلت قلوبهما الكراهية محل الحب لكان ذلك أمراً منكراً ؛ لا يتقبله عقل ، ويعد أقبح الأمور وأفظعها عدم انحلال ذلك الاتفاق , ولو كان الموت وحده هو المخلص من الزواج لتنوعت صنوف القتل , واتسعت مذاهبه (٧) .

---

(١) الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .
(٢) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣٦ .
(٣) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٢٩ .
(٤) سورة الطلاق ، الآية رقم ١.
(٥) ابن قدامة : المغنى ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص ٢٣٢ .
(٦) سورة النساء ، الآية رقم ٣٥ .
(٧) الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص٢٨١ .

فضـــلاً عن ذلك فإن الأذى الذي يعانيه الأطفال في بعض الأسر من الطلاق يعد أقل بكثير من ذلك المترتب على العيش في منزل تسوده المشاكل والشـــقاق بـــين الزوجين . فعلى سبيل المثال ، قد يكون أحد الوالدين عنيف الطباع سيئ المعاملة ، كأن يكون من مدمني المخدرات أو الكحوليات ، بينما نجد في أسرة أخرى أحد الوالدين ــ في الغالب الأب ــ بعيداً عن المنزل تبعاً لظـروف عملـــه ، أو غير مهتم على الإطلاق بأطفاله . ففي هذه الحالة فإن الطـــلاق لـــن يسبب لهم ضرراً أكثر من ذلك الذي يسببه لهم العيش في هذا المـــناخ العصيب . فيكاد يجمع علماء الصحة النفسية على أن نشأة الطفل في أســـرة مفككـــة غيـــر سعيد تعصف بها المشاكل ، قد يكون أكثر تدميراً من الطلاق (١) .

وقـــد أدرك الإسلام هذه الحقائق ، وشرع الطلاق كوسيلة أخيرة لعلاج الشقاق بين الزوجين ، ووضع نهاية لحياة مفككة ذات أثر تدميري على نشأة الأطفـــال . فلا يمكن إنكار ما ينطوي عليه التفكك الأسري من شكل درامي يحمل فى ثناياه اختيارات قاسية وتجارب شخصية أليمة يمر بها الأبناء (٢) .

ويؤدي التفكك الأسرى إلى انهيار وحدة الأسرة , ورفض التعاون بين أفـــرادها وسيادة عمليات التنافس والصراع بينهم (٣) ؛ وتمكن خطورته في تهديـــده لكـــيان الأســـرة . وهذا ما حدا بعلماء النفس والاجتماع إلى توجيه الأنظـــار نحـــو التركيـــز علـــى العلاقة بين الزوجين ــ عند دراسة التفكك الأسري ــ التي إذا تصدعت كان ذلك نذير بانحلال الأسرة تماماً (٤) .

---

(١) الدكـــتورة روز مـــاري ويلـــز : الصـــحة النفسية ، تكيف الأطفال مع مشكلة طلاق الوالدين، مرجع سابق ، ص٩.

(٢) الدكـــتورة علـــياء شـــكري : الاتجاهات المعاصرة فى دراسة الأسرة ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٢٩ .

(٣) الدكـــتور عبد الهادي الجوهري ، الدكتور أحمد يحيى عبد الحميد : مرجع السابق ، ص ٧٤ .

(٤) الدكتور جابر عوض سيد : المرجع السابق ، ص ١٣٣ .

* خاتمة *

بعد الانتهاء بتوفيق من عند الله سبحانه وتعالى وعونه من إعداد هذه الرسالة ، نود أن نشير في البداية إلى أننا لن نقوم في هذا المقام بتلخيص لما سبق عرضه ، ذلك أن مثل هذا الجهد لا يعدو أن يكون تكراراً لما سبق أن تناولناه عند بحث كل مسألة من المسائل التي تطرقنا إليها من قبل . هذا وقد توصلنا على طول البحث إلى عدد من النتائج والمقترحات ، ولعله من المفيد إبراز أهمها ، على النحو التالي :

تكشف هذه الدراسة ــ بادئ ذي بدء ــ عن مدى ارتباط القانون الجنائي بشقيه (الموضوعي والإجرائي) بغيره من القوانين ؛ حيث تنتمي جميعاً إلى نظام قانوني واحد ، الأمر الذي يحتم عليها أن تتعاون فيما بينها بما لا ينطوي على تعارض أو تنافر فضلاً عن الصلة الوثيقة التي تربط علم القانون الجنائي بغيره من العلوم ـ . لاسيما العلوم الاجتماعية ــ وبصفة خاصة عند معالجته للمشاكل التي تحيط بالأسرة و مشكلة انحراف الأحداث . لذلك يتعين على القاضي الجنائي عند الفصل في الدعوى المتعلقة بهذه المسائل ، أن يضع نصب عينه جميع فروع القانون المعمول بها داخل الدولة بالإضافة إلى هذه العلوم ، وتفسير النصوص الجنائية داخل هذا الإطار تحقيقاً لاستقرار العدالة من جهة ، وبغية المحافظة على كيان الأسرة باعتبارها نواة المجتمع من جهة أخرى .

فإذا كان للقانون الجنائي وظائف وغايات يختلف فيها عن غيره من فروع القانون ، فإن هذا لا يعني عدم الاكتراث بهذه الفروع وتلك العلوم ، والعمل بمعزل عنها . فوفقاً لمبدأ وحدة النظام القانوني داخل الدولة ، فإن وضع القاعدة القانونية غير الجنائية إذا ما اشتركت مع القاعدة الجنائية في تنظيم واحد لا يخرج عن أحد فرضين : **أولهما** ــ وهو الأصل ــ أن تحتفظ القاعدة غير الجنائية بما احتوته من مصطلحات وتكييفات قانونية ؛ وفي هذه الحالة تنزل هذه القاعدة من القاعدة الجنائية منزلة " الوقائع المادية " فتصبح

جزءاً منها لا ينفصم . والفرض الثاني ــ وهو ما يحدث استثناءً ــ أن يترتب على احتفاظ هذه القواعد غير الجنائية بما تحتويه من مصطلحات وتكييفات تعارضها مع أهداف القاعدة الجنائية وغايتها ، وفي هذه الحالة لا محيص من أن يتغير مدلول هذه المصطلحات وهذه التكييفات القانونية . ولا يقال ــ وقد تغير هذا المضمون غير الجنائي ــ أن تعارضاً حدث بين قواعد القانون الجنائي وغيرها من القواعد ، نظراً لما يتسم به كل فرع من القانون من وظائف وأهداف وغايات تميزه عن غيره من الفروع ، بحيث يتصدع النظام القانوني إذا لم يحدث مثل هذا التباين بين فرع ما والآخر (١) .

وقد اتضحت هذه النظرة بجلاء ، عند دراستنا لأثر الروابط الأسرية في تطبيق قانون العقوبات ــ وخصوصاً علاقة الزوجية ، حيث كشفت هذه الدراسة عن الترابط القوي بين القانون الجنائي وقوانين الأحوال الشخصية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية ، إذ يتعين النظر إلى مفاهيم الزواج والطلاق وآثارهما في ضوء المفاهيم الشرعية لهما . الأمر الذي حدا بجانب من الفقه إلى الدعوة إلى تشجيع هذا الترابط ، واعتباره أمراً مرغوباً فيه كلما أمكن تحقيقه ، وبصفة خاصة عندما تكون القواعد غير الجنائية قريبة من الواقع . ويرجع ذلك إلى أن قواعد المسئولية الجنائية ــ بما تنطوي عليه من خطورة خاصة لوثيق صلتها بحريات الأفراد ومستقبلهم ونظرة المجتمع لهم ــ لا ينبغي أن تقام إلا على حقيقة الحال كما تجري بها الحياة كل يوم (٢) .

لذلك لا تقوم جريمة الزنا في حق الزوج أو الزوجة ، إذا انحلت الرابطة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق البائن ، ويرجع ذلك إلى أنهما ينهيان العلاقة الزوجية في الحال . وذلك على الرغم من إجماع فقهاء الإسلام على أن كل اتصال جنسي عقب الوفاة أو الطلاق عامة ولو كان بائنا بينونة

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : القاعدة الجنائية ، مرجع سابق ، ص٧٦ .
(٢) الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق، ص٣٢٩ .

صـــغرى أو كبـــرى يقـــوم بـــه الزنا ، طالما حدث أثناء عدة الوفاة أو عدة الطلاق ولو كان بائناً ؛ وتجريم كافة أشكال زنا الأزواج ، صيانة للفضيلة في ذاتهـــا ، وتطهيراً للأنفس من الرذيلة ؛ إلا أنه يصطدم مع الحكمة التشريعية من تجريم زنا الأزواج من جهة ، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من جهة أخـــرى . فمحـــل الحماية الجنائية في هذه الجريمة ليس صيانة الفضيلة في ذاتهـــا ، وإنمـــا المحافظـــة على حق كل من طرفي رابطة الزوجية في عدم إخلال الآخر بعهد الزواج ، وفي نفس الوقت حماية المجتمع في كفالة حرمة الـــزوجية وصيانة نظام الأسرة من انتهاك أحد الزوجين لما يفترض فيه من ثقة ، وبالتالي دفع ما يترتب على ذلك من هدم كيان العائلة باعتبارها الخلية الأساســـية فـــي بـــناء المجتمع ونظامه . وهذا ما يفسر اختلاف أثر العلاقة الـــزوجية فـــي مجـــال التجـــريم من دولة إلى أخرى ، نظراً لاختلاف القيم والمعـــتقدات الســـائدة في كل دولة من جهة ، وبحسب التحرر الأخلاقي من جهة أخرى .

ومـــن ناحية ثانية ، فإن المشرع وحرصاً منه على إضفاء مزيد من الحمايـــة على بعض المصالح ، قد يأتي بمضمون مغاير لما تحتويه القاعدة غيـــر الجنائـــية ، وفـــي هذه الحالة تسترد القاعدة الجنائية استقلالها ، ويلجأ القاضـــي إلى غايات القانون الجنائي وأهدافه يستوحيها تحديد هذا المضمون. لذلك يستطيع القاضي أن يسحب حكم القاعدة الجنائية التي تجرم زنا الزوجين على الزواج العرفي ، إذ يتولد عنه جميع حقوق الزوجية والتزاماتها ، ومنها حل الصلة الجنسية بين الزوجين . وذلك تحقيقاً لغاية المشرع من تجريم زنا الزوجين . ولا يقال والحالة هذه أن القاضي قد تجاوز نطاق مبدأ الشرعية ، فالمســـألة في جوهرها لا تعدو أن تكون كشفاً عن إرادة المشرع على ضوء الغاية التي يتوخاها من التجريم ، وهذا هو التفسير المستمد من الطبيعة الذاتية المستقلة للقاعدة الجنائية ، تلك الطبيعة التي تعكس بوضوح ما يسود المجتمع مـــن حقائق واقعية ملموسة يعمد المشرع إلى حمايتها فيستخـــدم للتعبير عن

إرادته قواعد جنائية تحميها من أن تستهدف للضرر أو تتعرض للخطر (١) .

هـذا ، وقد كشفت هذه الدراسة عن مسلك المشرع في المحافظة على كـيان الأسـرة ، واسـتبقاء علاقـات الود والروابط الوثيقة التي تجمع بين أفـرادها. وحرصـه على حماية هذه الروابط ، بتجريم كافة أشكال الاعتداء عليها ؛ حيث اعتد بهذه الروابط في مجال التجريم في مواطن كثيرة ، فتارة نجده يعتبرها شرطاً مفترضاً لقيام الجريمة ، وتارة أخرى يعتبرها محلاً مادياً في بعض الجرائم . ولم يقف المشرع بأثر هذه الروابط عند مجال التجريم ، بل امتد إلى مجال العقاب حيث اعتد بها كظرف مخفف للعقاب مرة ، وظرف مشدد للعقاب مرة أخرى ؛ ناهيك عن أثر هذه الروابط الواضح في استحقاق العقاب فقد تكون مانعاً من موانع العقاب أو سبباً من أسباب الإعفاء ، وقد يعتد بها كسبب من أسباب إباحة الفعل في حد ذاته . ولا يقتصر أثر هذه الروابط على قانون العقوبات فحسب ، بل يمتد ليشمل قانون الإجراءات الجنائية . إذ تعتبـر هذه الروابط قيداً إجرائياً على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائـية فـي بعـض الجرائم ؛ فضلاً عن تخصيص وسائل إثبات خاصة لجريمة الزنا .

وقـد كشفت هذه الدراسة أيضاً عن الرعاية الخاصة التي أولها القانون لصـغار السـن ، حيث نظم مسئوليتهم الجنائية بطريقة تتلاءم مع المرحلة العمرية التي يمر بها الطفل . فضلاً عن ذلك ، فقد أخضع المشرع في أغلب القوانين المقارنة محاكمة الأحداث لقواعد خاصة تتميز في بعض جوانبها عن الإجراءات التي يتم اتخاذها في شأن البالغين . ويرجع ذلك إلى أن معاملتهم تغلب فيها التدابير علي العقوبات ، وتتميز التدابير الاحترازية بقواعد إجرائية خاصة . بالإضافة إلي حرص المشرع علي تأهيل الحدث ، وصيانة مستقبله والـبعد عن أي إجراء سيء أو البعد عن الشكلية وتغليب الطابع التربوي .

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ، ص٧٦ .

وهـذا ما يفسر منهج المشرع في تخصيص شرطة ونيابة للأحداث ، فضلاً عن إحاطة محاكمتهم بقواعد إجرائية خاصة .

كمـا كشـفت هذه الدراسة أيضاً عن الحاجة الملحة لبناء نظرية عامة لحماية الأسرة جنائياً ، لما تثيره من مسائل شائكة ، تقتضي من الفقه الجنائي التصـدي إليها ، وجمع شتاتها ومعالجتها معالجة شاملة . فقد كان للارتباط الشـديد بـين الـروابط الأسـرية وفروع القانون المختلفة ــ لاسيما قوانين الأحوال الشخصية ــ والعلوم الاجتماعية أثر واضح على حلول المسائل التي تثيـرها بشكل يختلف كثيراً عن غيرها من الروابط وبصفة خاصة في مجال انحـراف الأحـداث الذي يعد التفكك الأسري أبرز العوامل التي تساعد على ظهوره . ولا نزعم أننا بهذه الدراسة قد شيدنا هذه النظرية ، إذ الأمر لا يعدو أن يكون مجرد لبنة في صرحها ؛ أو بالأحرى تسليط الضوء وتوجيه عناية الفقـه إلى أن معالجة هذه الروابط تحتاج إلى نظرة جديدة ، يتعين أن تشمل أثر القواعد غير الجنائية في العلاقات الأسرية .

بالإضـافة إلـى ذلك ، فقد كشفت هذه الدراسة عن المنهج الذي اتبعه المشـرع المصـري في معالجة جرائم الزنا ، والذي تمخض عنه إفلات زنا المحارم من العقاب ، وذلك خلافاً لتشريعات أغلب الدول العربية التي اتجهت إلى اعتباره ظرفاً مشدداً للعقاب .

وقـد أظهـرت هـذه الدراسـة تعـدد العوامل التي تؤثر فى السلوك الإنسـاني بشـكل عـام ، وتسـهم فى حدوث ظاهرة انحراف الأحداث فى المجـتمعات المختلفة ؛ كالظروف الاجتماعية والاقتصادية والبيئية المحيطة بـه ، والعوامل الطبيعية الجغرافية التي يعيش فيها أو يتأثر بها ؛ فضلاً عن العوامل الداخلية المـرتبطة بالحـدث و تكـوينه الصحي، كقدراتـه العقلية وخصائصـه " البيولوجـية " وتكويـنه النفسي . ولقد أثبتت العديد من الدراسـات أن أكثر الجانحين ينتمون إلى أسر مفككة ، فثمة علاقة قوية بين انحـراف الأحداث وانحراف أحد الوالدين ، كما أن هناك علاقة بين أسلوب

معاملـــة الوالدين الاجتماعية والعاطفية وانحراف الأحداث ، وذلك حين تتبع الأسرة أساليب تربوية خاطئة تعود بآثار سلبية على الأبناء .

وقـــد جـــاءت الشـــريعة الإسلامية بنظرية متكاملة الأركان والمقومات لمعالجـــة هـــذه الظاهرة ، حيث وضعت تنظيماً دقيقاً لبناء الأسرة حددت من خلالـــه حقـــوق كل فرد فيها ، سواء أكان زوجاً أم زوجة أم أبناءً ، بل إنها جعلت من حقوق الأبناء على الآباء الحق في اختيار أم صالحة . فالأسرة فى الإسلام ضرورة دينية اجتماعية ، لذلك لم تترك الشريعة أمراً من أمورها إلا وقـــررت الضـــــوابط والقواعـــد اللازمة له ، حرصاً منها على حمايتها من التفكك والانحلال .

فقـــد عنى الإسلام ببناء الأسرة من حيث أسلوب تكوينها والنظم المؤدية إليها ، كالخطبة والزواج والعلاقات الأسرية وحقوق كل من الزوج والزوجة والأبـــناء والسلطة الأسرية ، وأساليب مواجهة المشكلات والخلافات الأسرية إن وجـــدت ، وأســـلوب إنهـــاء العلاقة الزوجية إن استحالت الحياة الأسرية المـــتكاملة ، وبـــيان أساليب توزيع الميراث وغيرها من العلاقات الأسرية . ومـــتى اتبع الزوجين هذا الدستور الإلهي ، تحقق لها الأمن والاستقرار ، بيد أن كثـــير مـــن الأســـر ـــ في الوقت الحالي ـــ تجهل هذا الدستور ، وإن لم تجهلـــه فإنهـــا لا تتبعه ، الأمر الذي يعرضها حتماً للتخبط وفقدان الاستقرار النفسي .

هـــذا ، وقـــد ســـعى المشرع المصري سعياً حثيثاً نحو معالجة ظاهرة انحـــراف الأحداث ، حيث أصدر قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ، الذي يعـــد ـــ بحـــق ـــ مدونة كاملة تكفلت بتنظيم شئون الطفل منذ أن يكون جنيناً فـــي رحم أمه إلى أن يصبح شاباً بالغاً . بيد أن هذا لا يمنع من الكشف عن بعـــض المثالـــب التي ظهرت عند تطبيق هذا القانون ، أبرزها انحسار دور شـــرطة الأحداث والأخصائيين الاجتماعيين في مراحل الدعوى الجنائية التي تقام ضد الحدث .

لذلك ، فإننا نهيب بالمشرع المصري أن يتدخل لمعالجة هذا القصور بتخصيص شرطة مستقلة للتعامل في شئون الأحداث المنحرفين تكون مصبوغة بصبغة مدنية بقدر الإمكان بعيدة عن الطابع الشرطي . وذلك لتفادي حجز الأحداث واختلاطهم بالمجرمين العاديين خلال مرحلة الضبط القضائي . بالإضافة إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لإبعاد المظاهر الشكلية الشرطية في التعامل مع الحدث إلا حينما تقتضيها الضرورة القصوى . فضلاً عن تخصيص باحث اجتماعي ، يبدأ بمباشرة عمله منذ اللحظة الأولى للتعامل مع الحدث ، سواء المعرض للانحراف أو المنحرف ، يكون على قدر كبير من التأهيل والخبرة . وليس ما ننشده بغريب حيث أنه أحد توصيات المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في القاهرة سنة ١٩٩٢، وكذا التشريع الفرنسي الجديد الذي اتجه إلى تجنيب الأحداث الإجراءات الشرطية التي تتخذ قبل البالغين . فضلاً عن أن هذا الاتجاه يتفق تماماً مع ما تبناه النظام الجنائي الإسلامي في هذا المجال .

وفي الختام ، استبيح العذر في عدم الإحاطة بمختلف الموضوعات التي يثيرها موضوع الرسالة رغم الرغبة الصادقة في ذلك ، ولا أدعي أنني قد وفيت موضوع البحث حقه كاملاً أو استكملته في جميع جوانبه وفروعه ، كلا أنني أول من يشعر بما فيه من نقص ، ولا يخفف عن وقعه سوى اعتقادنا جميعاً بأن الكمال لله تعالى وحده . ورغم ذلك فلقد بذلت غاية جهدي وقدر طاقتي ، وكان اهتمامي منصباً على أن أوجه عناية الفقه والقضاء إلى أن معالجة الحماية الجنائية للأسرة تحتاج إلى نظرة جديدة ، وبيان مدى تأثير الروابط الأسرية على تطبيق قواعد القانون الجنائي . ولقد كان لزاما على في سبيل تحقيق هذا الغرض أن أتصدى لتلك الموضوعات في التشريع العقابي الفرنسي باعتباره المصدر الرئيس الذي أخذ عنه تشريعنا العقابي .

وعساي في النهاية أن أكون بهذا الجهد المقل المتواضع ــ الذي يمثل غيضاً من فيض ــ قد قدمت لبنة في بناء نظرية لحماية الأسرة جنائياً تجمع بين ثناياها ما تسبغه الروابط الأسرية على القانون الجنائي من طابع خاص ، فلكل مجتهد نصيب مصداقاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من اجتهد وأصاب فله أجران ، ومن اجتهد وأخطأ فله أجر .

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

انتهى بفضل الله وعونه ،،،،،

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

(أ) في الشريعة الإسلامية :

١ ـ كتب التراث

* **ابن القيم : أبو عبد الله محمد بن أبو بكر أيوب المعروف بابن قيم الجوزية:**

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق الأستاذ محمد جميل غـازي ، مطبعة المدني ، القاهرة ، ١٩٧٧ .
- أعلام الموقعين عن رب العالمين، إدارة الطباعة بالمنيرة ، القاهرة ، ١٣٧٤ هـ.

* **ابن المرتضى : أحمد بن يحيى المرتضى :**

- البحر الزاخر الجامع لمذاهب علماء الأمصـار ، مطبعـة أنصـار السـنة المحمدية ، ج٥ ، ١٣٦٨ هـ .

* **ابن تيمية : تقي الدين أحمد بن شهاب المعروف بابن تيمية الحراني :**

- الاختيارات الفقهية ، منشورات المؤسسة السعدية بالرياض ، ١٣٩٨هـ .

* **ابن حجر العسقلاني :**

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، ١٣٨٩ هـ .

* **ابن عبد السلام : عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمي :**

- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج١، مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٣٨٨هـ.

* **ابن حزم : أبو محمد بن سعيد بن حزم :**

- المحلي بالآثار ، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنـداري ، ج ١، ج٩ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٨ .

* **ابن خلدون : عبد الرحمن بن خلدون :**

- مقدمة ابن خلدون ، ط٣ ، ج١ ، مطبعة الحلبي ، مصر ، ١٣٧٣ هـ .

* **ابن عابدين :**

- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، القاهرة ، ج٥ .

* **ابن عرنوس : محمود بن محمد بن عرنوس :**

- تاريخ القضاء في الإسلام ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٣٨٧ هـ .

* **ابن قدامة : أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة :**

- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، ج٨ ، ج١١ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٨٤ .

* **ابن نجيم :**

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط١ ، ج ٥ ، مطبعة السعادة ، مصر ١٣٧٥ هـ .

* **ابن همام :**

- شرح فتح القدير ، ط١ ، المطبعة الأميرية ، بدون تاريخ .

* **ابن ماجة : الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى :**

- سنن ابن ماجة ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، بدون تاريخ .

* **أبو داود : أبو سليمان بن الأشعث السجستاني :**

- سنن أبي داود ، طبعة دار الحديث بالقاهرة ، بدون تاريخ .

* **الآمدي : سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي محمد بن سالم :**

- الإحكام في أصول الأحكام ، القاهرة ، مطبعة المعارف ، ١٣٣٢ هـ، ج١، ص ١٥٠ .

* **البخاري : أبو عبد الله بن محمد بن إسماعيل بن بروزية البخاري الجعفي:**

- شرح صحيح البخاري ، كتاب الفرائض ، ج ١٢ ، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٣٨٥ .

* **البعلي : أبو بعلي محمد بن الحسين الحنبلي :**

- كشف المخدرات والرياض المزهرات ، أخضر المختصرات في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، مطبعة السعادة ، مصر ، ١١٣٨ هـ .

* **التبريزي : محمد عبد الله التبريزي :**

- مشكاة المصابيح ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني ، دمشق ، المكتب الإسلامي ، ١٣٨١ هـ .

* **الخرشي : أبو عبد الله محمد الخرشي :**

- الخرشي على مختصر خليل ، ج٥ ، طبعة بيروت .

* **الإمام الرازي :**

- مختار الصحاح ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩٤.

* **الزيعلي : فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي :**

- تبيين الحقائق ، شرح كنز الدقائق ، ١٣١٣ هـ ، بدون ناشر .

* **الزمخشري : جار الله أبو القاسم محمود بن عمر :**

- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، ج٢ .

* **السيوطي : جلال الدين السيوطي :**

- جواهر العقود ، المطبعة الخيرية بمصر ، ١٣٧٥ هـ .
- الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير ، ج١ ، المطبعة الخيرية بمصر ، ١٣٧٥ هـ .
- الأشباه والنظائر ، مطبعة محمود توفيق ، القاهرة ، ١٣٤٩ هـ .

* **الإمام الشاطبي :**

- الموافقات ، تحقيق الشيخ عبد الله دراز ، ج٢ .

* **الشوكاني : محمد بن علي بن محمد الشوكاني :**

- نيل الأوطار ، شرح منتهى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، كتاب الأقضية والأحكام ، ج ٧ و ٨ ، مطبعة الحلبي ، مصر ، ١٩٥٣ .

* **الإمام الغزالي : أبو حامد محمد الغزالي :**

- الرد على الباطنية ، القاهرة ، ١٩٦١ .
- إحياء علوم الدين ، ط١ ، القاهرة ، بدون تاريخ .

- المستصفي من علم الأصول، مطبعة مصطفى محمد، ١٣٥٦ هـ، ١٩٣٧م ، ج١.

*القرطبي : أبو بكر عبد الله محمد الأنصاري الخزرجي المشهور بالقرطبي :

- الجامع لأحكام القرآن ، مطبعة دار الشعب ، كتاب الشعب رقم٥١ .

* القليوبي : شهاب الدين أحمد القليوبي :

- حاشية على شرح جلال الدين المحلي ، ج٤ .

* الكاساني : الإمام علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني :

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط ١ ، ج ٧ ، ١٣٢٨ هـ .

* الماوردي : أبي الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي :

- كتاب الأحكام السلطانية ، مطبعة السعادة ، ط١ ، ١٣٢٧ هـ ١٩٠٩ م .

* المدني : السيد أسعد المدني الحسيني :

- الفتاوى الأسعدية في فقه الحنفية ، رتبها تلميذه الشيخ محمد بن مصطفى زاده ، المطبعة الخيرية ، مصر ١٣٠١ هـ .

* المرغيناني : شيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن بن أبي بكر عبد الجليل الراشداني المرغيناني :

- الهداية ، شرح بداية المبتدى ، ج٣ ، مطبعة الحلبي ، مصر ،١٣٧٧هـ .

* المغربي : أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعيني المشهور بالمغربي :

- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، ج ٢ ، ٦، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٣٢٩ هـ .

* النووي : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي :

- رياض الصالحين ، جمعية أحباء التراث الإسلامي ، مكتبة دار السلام ، الرياض ، ١٣٩٤ هـ .

* **الإمام أحمد بن حنبل :**
- المسند ، ج٢ ، دار صادر ، بيروت ، بدون تاريخ .
* **جميل الدين بن منظور :**
- لسان العرب ، ج٨ ، القاهرة ، بدون تاريخ .
* **الإمام عبد العزيز بن أحمد البخاري :**
- كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزودي ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، ١٣٩٤ هـ ، ج٤ ، ص١٣٩١.
* **الإمام مالك : مالك بن أنس الأصبحي :**
- المدونة الكبرى ، برواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي عن الإمام مالك ، ج ١٦ ، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٣٢٤ هـ .
* **شيخ الإسلام محمد بيرم الأول :**
- نبذة في بعض القواعد الشرعية المرشدة لحفظ الإدارة الكلية ، المطبعة الإسلامية ، مصر ، ١٣٠٦ هـ .

٢ ـ مؤلفات ومقالات حديثة

* **الدكتور إبراهيم محمد الفائز :**
- الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، المكتب الإسلامي بيروت.
* **الدكتور أبو السعود عبد العزيز موسى :**
- ضمانات المتهم { المدعى عليه } وحقوقه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، ١٩٨٥ .
* **الدكتور أحمد حمد :**
- الأسرة ، التكوين ، الحقوق والواجبات ، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون ، ط٢ ، القاهرة ، ١٩٨٦ .
* **الدكتور أحمد رسلان :**
- القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي ، ط٢، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧.
* **الدكتور أحمد فتحي بهنسي :**
- الدية في الشريعة الإسلامية ، دار الشروق ، ط٢ ، ١٩٨٢ .
- نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دار الشروق ، ١٩٨٥ .
- الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، ج٤، دار النهضة العربية، ١٩٩١ .
- مدخل الفقه الجنائي الإسلامي ، ط٤ ، دار الشروق ، ١٩٨٩ .
- الجرائم في الفقه الإسلامي ، ط٣ ، دار الشروق ، ١٩٩٠ .

* **الدكتور أحمد محمد إبراهيم :**
- القصـــاص فـــي الشريعة الإسلامية وفي قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الأول (القاهرة) ، ١٩٤٤ .

* **الدكتور إسماعيل إبراهيم البدوي :**
- نظام القضاء في الإسلام ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٩ .

* **الدكتور التهامي القرة :**
- وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية ، الندوة العلمية الأولى ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، ج١ ، ١٤٠٦ هـــ ١٩٨٢ م ، ص ٧٨ .

* **الإمام السيد سابق :**
- فقه السنة ، المجلد الثاني ، دار الفتح للإعلام العربي ، القاهرة ١٩٩٧ .

* **الشيخ الغزالي خليل عيد :**
- أثر تطبيق الحدود في المجتمع ، من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الـــذي عقد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ١٣٩٦ هـــ ، طبعة ١٤٠١ هـــ ١٩٨١ م ، القسم الثالث ، ص ٢١٥ .

* **الدكتور جابر العلواني :**
- حقوق المتهم في مرحلة التحقيق ، الندوة الأولى ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، ج١ ، ١٤٠٦ هـــ ١٩٨٢ م ، ص ٣٦.

* **الدكتور جعفر جواد الفضلي :**
- الأصـــل بـــراءة المتهم في الشريعة الإسلامية ، الندوة الأولى ، المـــركـــز العربـــي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، ج١ ، ١٤٠٦ هـــ ١٩٨٢ م ، ص ١٨٠ وما بعدها .

* **الدكتور حامد محمد أبو طالب :**
- النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر العربي،القاهرة، ١٩٨٤.

* **الدكتور حسب الله على :**
- الزواج في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، بدون تاريخ .

* **الدكتور حسن إبراهيم حسن و الدكتور على إبراهيم حسن :**
- النظم الإسلامية ، القاهرة ، ١٩٣٩ ، بدون ناشر .

* **الدكتور حسن علي الشاذلي :**
- أثر تطبيق الحدود في المجتمع ، من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الـذي عقد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ١٣٩٦ هـ ، طبعة ١٤٠١ هـ ١٩٨١ م ، القسم الأول ، ص١١ .

* **الدكتور حسني الجندي :**
- أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام ، دار النهضة العربية ، ج٢ ، ١٩٩٠ .

* **الدكتور حسين توفيق :**
- أهلـية العقـوبة في الشريعة الإسلامية والقانون ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤ .

* **الدكتور حمدي عبد النعيم :**
- ديوان المظالم ، مقارنا بالنظم القضائية الحديثة، ط١، دار الشروق، ١٩٨٣.

* **الدكتور سلام مدكور :**
- القضاء في الإسلام ، ١٩٦٧ ، بدون ناشر .

* **الدكتور سمير الجنزوري :**
- دعـوى الحسـبة في المسائل الجنائية ، الحلقة العربيـة الثـالثة للـدفـاع الاجتماعـي ، القسم الثالث ، تنظيم العدالة الجنائية في الشريعة الإسلامية ، دمشق الفترة من ٢ إلى ٧ أكتوبر ١٩٧٢ ، ص ٢٢٦.

* **الأستاذ زاهر الشواربي :**
- نظرات حول حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

* **الشيخ زكريا البرديسي :**
- أصول الفقه ، ١٩٦٩ .

* **الدكتورة زينب رضوان :**
- معالجـة الإسـلام لعثرات الحياة الزوجية ، المجلة الجنائية القومية ، ع ١، مارس ١٩٩٨ ، المجلد الحادي والأربعون ، ص ١٠٩ .
- النظرية الاجتماعية في الفكر الإسلامي ، ط١، دار المعارف ، ١٩٨٢.

* **الدكتور طاهر صالح العبيدي :**
- التعزيـر في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون اليمني مقارنا بالقانون الجنائي المصري ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٣ .

* **الدكتور عبد العزيز عامر :**
- التعزير في الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ،١٩٥٥.

* **الدكتور عبد العزيز محسن :**
- الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، ١٩٩٨.
* **الدكتور عبد العظيم شرف الدين :**
- العقـوبة المقـدرة لمصلحة المجتمع الإسلامي ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ م .
* **الدكتور عبد الفتاح الصيفي :**
- الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ .
* **الأستاذ عبد القادر عودة :**
- التشـريع الجنائـي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج١، دار التراث ، القاهرة ، بدون تاريخ .
* **الدكتور عبد الكريم زيدان :**
- المفصل فى أحكام المرأة والبيت المسلم فى الشريعة الإسلامية، ط٣، ج٦.
* **الدكتور عبد الله محمد عبد الله :**
- ولاية الحسبة في الإسلام ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، ١٩٧٤ .
* **الدكتور عبد المجيد مطلوب :**
- الأصـل بـراءة المتهم ، الندوة العلمية الأولى ، المركز القومي للدراسـات الأمنية والتدريب بالرياض ، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، ج١ ، ١٤٠٦ هـ ١٩٨٢ م ، ص٢٠٤ وما بعدها .
* **الشيخ عبد الوهاب خلاف :**
- علم أصول الفقه ، القاهرة ، ١٣٦٦ هـ ١٩٤٧ م .
* **الدكتورة عبلة الكحلاوي :**
- قبس من هدى الشريعة فى الزواج والطلاق والخلع ، المجلة الجنائية القومية، ع١، مارس ١٩٩٨، المجلد الحادي والأربعون ، ص ١٢١.
* **الدكتور عصام عفيفي عبد البصير :**
- تجـزئة القاعدة الجنائية ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٢ .
* **الدكتور عطية مصطفى مشرفة :**
- القضاء في الإسلام ، ١٩٣٩ ، بدون ناشر .
- نظم الحكم بمصر في عصر الفاطميين ، ١٩٤٨ ، بدون ناشر .

* **الدكتور فتحي المرصفاوي :**
- دراسة تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر ، دار الفكر العربي ،١٩٨١.
* **الدكتور مبارك عبد العزيز نويبت :**
- الدعوى الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، ١٩٧٣ .
* **الدكتور محمد أبو العلا عقيدة :**
- تعـويض الدولـة للمضـرور من الجريمة ، دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة والنظام الجنائي الإسلامي، ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- أصول علم العقاب ، دراسة تحليلية وتأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارناً بالنظام العقابي الإسلامي ، ط٧ ، ٢٠٠٤ .
* **الإمام محمد أبو زهرة :**
- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، ج٢، العقوبة، دار الفكر العربي، ١٩٧٠.
- المجتمع الإنساني في ظل الإسلام ، ١٩٨٦ .
- الأحوال الشخصية ، ط٣ ، دار الفكر العربي، ١٩٥٧.
* **الدكتور محمد الشحات الجندي :**
- جـرائم الأحـداث في الشريعة الإسلامية مقارناً بقانون الأحداث المصري ، ط١ ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٦.
* **الدكتور محمد أحمد حامد :**
- التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، ١٩٨٠ .
* **الدكتور محمد إسماعيل البيلي :**
- وسـائل الشـريعة الإسلامية لتحقيق عدالة المتهم ، الندوة العلمية الأولى ، المركـز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، ج١ ، ١٤٠٦ هـ ١٩٨٢ م ، ص ٥٣ وما بعدها .
* **الدكتور محمد سليم العوا :**
- فـي أصـول الـنظام الجنائي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار المعارف ، ط٢ ، ١٩٨٤ .
- الأصـل بـراءة المتهم ، الندوة العلمية الأولى ، المركز العربي للدراسات الأمنـية والتدريب بالرياض، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، ج ١، ١٤٠٦ هـ ١٩٨٢ م ، ص ٢٤٣ وما بعدها .
- أسس التشريع الجنائي الإسلامي ، مجلة الدفاع الاجتماعي ، ع ١٠، ١٩٧٩، ص ٢١٤ .

* **الدكتور محمد عبد الله الأحمد :**
- حكـــم الحـــبس في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة ـــ جامعة أم القرى بمكة المكرمة، ١٣٩٩ هـــ ، طبعة (١٤٠٤ هـــ ١٩٨٤ م)، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع .

* **الدكتور محمد على محجوب :**
- الأسرة وأحكامها فى الشريعة الإسلامية ، القاهرة ، ١٩٨٣ .

* **الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي :**
- اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ، ج٢ .
- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ، ج٢ .

* **الدكتور محمد فرحات :**
- أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، عقد الزواج ، ١٩٨٩ .

* **الإمام محمود شلتوت :**
- الإسلام عقيدة وشريعة ، دار الشروق ، ط١٢ ، ١٤٠٣ هـــ ١٩٨٣ م .

* **الدكتور محمود محمد محمد عمارة :**
- تربية الأولاد فى ظل الإسلام ، دار التراث العربى ، ط٢ ، ١٩٨٤م .

* **الدكتور محمود نجيب حسني :**
- قانون العقوبات الإسلامي وقانون العقوبات الوضعي - نقاط الالتقاء ونقاط الاختلاف ، مجلة الأمن العام ، ع ١٨ ، ١٩٨٥ ، ص ٩٩ .

* **الدكتور محيي الدين عوض :**
- بـــدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ١٤١١ هـــ .

* **الدكتور نبيل عبد الصبور النبراوي :**
- ســـقوط العقـــوبة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٥ .

* **الدكتور هشام قبلان :**
- وســـائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية ، الندوة العلمية الأولى، المركـــز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، المتهم وحقوقه في الشريعة ، ج١ ، ١٤٠٦ هـــ ١٩٨٢ ، ص ١٣٤ وما بعدها.

* **الدكتور هلالي عبد اللاه أحمد :**
- الحماية الجنائية للأخلاق من ظاهرة الانحراف الجنسي ، دراسة مقارنة بين فلسفة الأخلاق العامة والإسلامية وفلسفة التجريم الجنائي ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ .

(ب) في القانون الوضعي :

أ ـ المؤلفات العامة والخاصة

*** الدكتور إبراهيم الشباسي :**

- الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، دار الكتب اللبناني.

*** الدكتور إبراهيم عيد نايل :**

- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم الماسة بالحياة وسلامة الجسم وجريمتا النصب وإصدار شيك بدون رصيد ، دار الثقافة الجامعية ، ١٩٩٩ ــ ٢٠٠٠ .
- شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ .

*** الدكتور أبو الوفا محمد أبو الوفا :**

- العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم فى الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ٢٠٠٠.

*** الدكتور أحمد الخمليشي :**

- القانون الجنائي الخاص ، ج٢ ، دار البيضاء ، بدون تاريخ .

*** المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب :**

- الجديد في الموسوعة الجنائية ، دار الكتب القانونية ، ١٩٩٧ .
- موسوعة التشريعات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .

*** الدكتور أحمد عوض بلال :**

- الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ .
- التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلو أمريكي ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .

*** الدكتور أحمد صفوت :**

- شرح القانون الجنائي ، القسم العام ، بدون تاريخ .

*** الدكتور أحمد فتحي سرور :**

- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ .
- الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦.
- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، طبعة معدلة، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ .
- الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشرق ، القاهرة ، ١٩٩٩ .
- أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢،
- الاختبار القضائي ، ١٩٦٩ .

* الدكتور إحسان زكى عبد الغفار وآخرون :

- الأسرة والطفولة ، القاهرة ، مكتبة غريب ، ١٩٨٥ ، ص ١٣ .

*** الدكتور إدوار غالي الذهبي :**
- الجرائم الجنسية ، ط٢ ، دار الراعي للطباعة والنشر ، ١٩٩٧ .
- حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ .
- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط٢، دار النهضة العربية ، ١٩٨١.
- مبادئ علم العقاب ، المكتبة الوطنية ، بنغازي ، ط١ ، ١٩٧٥ .
- شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم الخاص ، ط٢ ، ١٩٧٦.

*** الدكتور أشرف توفيق شمس الدين :**
- دور النيابة العامة في النظام الجرماني ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ .

*** الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد :**
- الوساطة الجنائية ، ودورها في إنهاء الدعوى العمومية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .
- قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .
- النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .

*** المستشار أشرف مصطفى كمال :**
قوانين الأحوال الشخصية معلقاً على نصوصها ، ط٦ ، ٢٠٠٣ .

*** المستشار البشري الشوربجي :**
- رعاية الأحداث في التشريع الإسلامي والقانون المصري ، ط٢ ، ١٩٨٥ .

*** الدكتور السعيد مصطفى السعيد :**
- الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار المعارف ، ط٤ ، ١٩٦٢ .

*** المستشار السيد خلف :**
- قضاء المخدرات ، ط٣ ، ١٩٩٩، بدون ناشر .

*** الدكتور السيد رشاد غنيم وآخرون :**
- علم اجتماع الأسرة ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٩ .

*** الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان :**
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الهيئة العامة للكتاب ، ١٩٨٨ .

*** الدكتور أنور سلطان :**
- النظرية العامة للالتزام ، ج١، الإسكندرية، ١٩٦٢ .

*** الدكتور أنور محمد الشرقاوي :**
- انحراف الأحداث ، ط٢ ، مكتبة الأنجلو المصرية ، ١٩٨٦ .

*** الدكتور توفيق الشاوي :**
- فقه الإجراءات الجنائية ، مطابع دار الكتاب المصري ، القاهرة ، ١٩٥٤.
- مجموعة الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، ١٩٥١ .

*** الدكتور توفيق حسن فرج :**
- النظرية العامة للالتزام ، ج١، الإسكندرية ، ١٩٧٨ .

* **الدكتور جابر عوض سيد :**
- الأسرة والطفولة من منظور الخدمة الاجتماعية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ .

* **الدكتور جلال ثروت :**
- دروس في قانون الإجراءات الجنائية ، ١٩٦٦ ، على الآلة الناسخة .
- نظم الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ .
- نظرية الجريمة المتعدية القصد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٧.

* **الدكتور جميل عبد الباقي الصغير :**
- قانـــون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم العرض والاعتبار ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .
- الشرعية الجنائية ، دراسة تاريخية وفلسفية ،دار النهضة العربية ،١٩٩٤.

* **الأستاذ جندي عبد الملك :**
- **الموسوعة الجنائية ، ج٢ و ج٥ ، ١٩٣٢ .**

* **الدكتور حسن بشيت خوين :**
- ضـــمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، خلال مرحلة التحقيق ، ج١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٩ .

* **الدكتور حسن صادق المرصفاوي :**
- المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، الطبعة الأخيرة ، ١٩٨٢ .
- المرصفاوي في المحقق الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٠.
- المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ .
- قانون العقوبات الخاص ، مكتبة منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩١ .

* **الدكتور حسني الجندي :**
- شـــرح قانـــون العقـــوبات ، القسم الخاص في جرائم الأموال ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥ .

* **الدكتور حسنين عبيد :**
- الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ .

* **الدكتور حمدي رجب عطية :**
- المســـئولية الجنائية للطفل في تشريعات الدول العربية والشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠.

- الإجـــراءات الجنائـــية بشأن الأحداث في التشريعين الليبي والمصري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ .

* **الدكتور رءوف صادق عبيد :**

- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، ١٩٨٧.
- أصول علمي الإجرام والعقاب ، ط٧ ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٩ .
- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، ط٢، دار الفكر العربي ، ١٩٦٨.
- ضـــوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧ .
- مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، ط٦، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.
- فـــي التســـيير والتخييـــر بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون ، ط٣ ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤ .
- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ط٨ ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٥.

* **الدكتور رمسيس بهنام :**

- الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٤.
- النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٨.
- الإجرام والعقاب ، مكتبة الإسكندرية ، ١٩٧٨ .
- الجرائم المضرة بآحاد الناس، مكتبة منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩١.

* **الدكتور رمسيس بهنام ، الدكتور علي عبد القادر القهوجي :**

- علم الإجرام والعقاب ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٦ .

* **الدكتورة روز ماري ويلز :**

- الصـــحة النفســـية ، تكـــيف الأطفـــال مع مشكلة طلاق الوالدين، ط١ ، دار الفاروق ، ٢٠٠٥ .

* **الدكتور زهدي يكن:**

- الزواج ومقارنته بقوانين العالم، بيروت، بدون تاريخ .

* **الدكتور زيدان عبد الباقي :**

- الأسرة والطفولة ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٨٠ .

* **الدكتور سامي الحسيني :**

- النظـــرية العامة للتفتيش الجنائي في القانون المصري المقارن ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ .

* **الدكتور سعدي بسيسيو :**

- قضاء الأحداث ، ١٩٥٨ .

* **الدكتور سليمان عبد المنعم :**
- إحالـــة الدعـــوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ١٩٩٩ .
- أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط٢ ، ١٩٩٩ .

* **الدكتور سليمان عبد المنعم ، الدكتور محمد زكي أبو عامر :**
- قانون العقوبات اللبناني، القسم الخاص ، ط١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩٦ .

* **الدكتور سليمان محمد الطماوي :**
- السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، ط٥ ، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٨٦ .

* **الدكتور سليمان مرقص :**
- الوجيز في شرح القانون المدني ، ١٩٦٤ .

* **الدكتور سمير الجنزوري :**
- الأسس العامة لقانون العقوبات ، ١٩٧٧ .

* **الدكتورة سناء الخولي :**
- الأسرة والحياة العائلية ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية، ١٩٩١.
- الزواج والعلاقات الأسرية ، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية ، ١٩٨٢.

* **الدكتورة سهيلة زين العابدين حماد :**
- بناء الأسرة المسلمة ، الدار السعودية للنشر والتوزيع ، ١٩٨٥ .

* **الدكتور شريف السيد كامل :**
- سرية التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية المصري والفرنسي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ .

* **الدكتور شريف كامل القاضي :**
- جناح الأحداث ، دار الصفا للطباعة ، ١٩٨٣ ،

* **الدكتور شفيق شحاته :**
- التاريخ العام للقانون في مصر القديمة والحديثة ، القاهرة ، بدون تاريخ .

* **الدكتور صوفي حسن أبو طالب :**
- تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ .
- مبادئ تاريخ القانون ، دار النهضة العربية ، ١٩٧١ .
- تاريخ القانون في مصر ، العصر الإسلامي ، ج٢ ، ط١ ، ١٩٩٢ .

* **الدكتور طه أبو الخير:**
- انحراف الأحداث، دار المعارف، الإسكندرية ،١٩٦١.
* **الدكتور عبد الحكيم فوده :**
- جـرائم الأحداث في ضوء الفقه وقضاء النقض ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، ١٩٩٧ .
* **الدكتور عبد الحميد الشواربي :**
- الظروف المشددة والمخففة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٦ .
- جرائم الأحداث ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ .
* **الدكتور عبد الرازق السنهوري :**
- الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .
* **الدكتور عبد الرحيم صدقي :**
- القانون الجنائي عند الفراعنة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٦.
- جرائم الأسرة مكتبة نهضة الشرق ،١٩٨٦ .
* **الأستاذ عبد العزيز فهمي :**
- قواعد وآثار فقهية رومانية ، مطبعة فؤاد الأول ، القاهرة ، ١٩٤٧ .
* **الدكتور عبد العزيز محمد حسن :**
- الحماية الجنائية للعرض ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩.
* **الدكتور عبد العظيم مرسي وزير :**
- عـدم التجـزئة والارتباط بين الجرائم وأثرهما في الاختصاص القضائي ، دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقضاء ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ .
- القسم الخاص من قانون العقوبات، جرائم الأموال، دار النهضة العربية،١٩٨٦.
* **الدكتور عبد الفتاح الصيفي :**
- حـق الدولـة في العقاب - نشأته وفلسفته ، اقتضاؤه وانقضاؤه ، دار الهدى للمطبوعات ، الإسكندرية ، ١٩٨٥ .
- تأصيل الإجراءات الجنائية ، ١٩٨٥ .
- الإجراءات الجنائية ، ج١ ، ١٩٩٨ .
- القاعدة الجنائية ، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع ـــ بيروت ، لبنان.
- النظرية العامة للقاعدة الإجرائية ، دار المطبوعات الجامعية، بدون تاريخ.
- قانون العقوبات ، القسم الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٠ .
* **الدكتور عبد الفتاح تركي موسى :**
- **البناء الاجتماعي للأسرة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ١٩٩٨.**

* **الدكتور عبد المجيد الحفناوي :**
- تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، الدار الجامعية ، ١٩٩٣ .
* **الدكتور عبد المجيد الحفناوي ، والدكتور إبراهيم حسن :**
- تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، الدار الجامعية ، ١٩٩٢ .
* **الدكتور عبد المجيد الحفناوي ، والدكتور عكاشة محمد عبد العال :**
- تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية والقانون الروماني، الدار الجامعية،١٩٩١.
* **الدكتور عبد المنعم عبد الرحيم العوضي :**
- جرائم الاعتداء على الأشخاص ، دار الفكر العربي ، ١٩٩١ .
- تحليل الطبيعة القانونية لقانون الأحداث الجديد ، ١٩٨٤.
* **الدكتور عبد المنعم فرج :**
- مصادر الالتزام ، ج١ ، ١٩٦٠ .
* **الدكتور عبد المهمين بكر سالم :**
- القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .
* **الدكتور عبد الناصر العطار :**
- أحكام الأسرة عند المسيحيين المطربين ، ط٦ ، بدون تاريخ .
* **الدكتور عبد الهادي الجوهري :**
- دراسات في علم الاجتماع الإسلامي ، نهضة الشرق ، القاهرة ، ١٩٨٣ .
* **الدكتور عبد الهادي الجوهري و الدكتور أحمد يحيى عبد الحميد :**
- الأسرة والبيئة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ١٩٩٨ .
* **الدكتور عبد الواحد وافى :**
- الأسرة والمجتمع ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٦٦.
* **الدكتور عبد الوهاب عمر البطراوي :**
- جـريمة الـزنا بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، ط٢، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٢.
* **الدكتور عبود السراج :**
- قانون العقوبات ، القسم العام ، ط١٠، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠٠٢ .
* **الأستاذ عدلي عبد الباقي :**
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج١ ، ١٩٥١ .
* **الدكتور عزت مصطفى الدسوقي:**
- أحكام الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، ط١ ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٩٠.

* **الأستاذ علي بدوي :**
- أبحاث في التاريخ العام للقانون ، ج١ ، تاريخ الشرائع ، بدون تاريخ .
- الأحكام العامة في القانون الجنائي، بدون تاريخ .

* **الدكتور علي محمد جعفر :**
- قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٨٧.

* **الدكتورة علياء شكري :**
- الاتجاهات المعاصرة في دراسة الأسرة ، دار المعرفة الجامعية، ٢٠٠٠ .

* **الدكتور علي راشد :**
- القانون الجنائي ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ .
- القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، دار النهضة العربية ، ط ٢ ، ١٩٧٤ .
- محاضرات في القانون الجنائي ، ١٩٤٧ ، مكتبة ديوان المحاسبة .

* **الدكتور عمر السعيد رمضان :**
- مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، ج١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .
- أصـــول المحاكمـــات الجـــزائية في التشريع اللبناني ، ط١ ، الدار المصرية للطباعة ، ١٩٧١ .
- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ .

* **الدكتور عمر الفاروق الحسيني :**
- انحراف الأحداث ، المشكلة والمواجهة ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥.

* **الدكتور عمر ممدوح مصطفى :**
- أصول تاريخ القانون ، الإسكندرية ، ١٩٥٤ .

* **الدكتور عوض محمد :**
- المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٩.

* **الدكتورة فوزية عبد الستار :**
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ .
- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ .
- مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية، ١٩٧٢ .
- معاملة الأحداث ، دروس ألقيت على طلبة الدراسات العليا ، جامعة القاهرة ، ١٩٨١.
- معاملة الأحداث جنائياً ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٤ .

* **الدكتور لبيب باهور :**
- لمحات من الدراسات المصرية القديمة ، ١٩٢٨ .
* **الدكتور مأمون سلامة :**
- قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ج١ ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٣.
- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .
- قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، ط ٣ ، ١٩٩٠ .
* **الدكتور ماهر محمود عمر :**
- سيكولوجية العلاقات الاجتماعية، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨.
* **الدكتور محمد إبراهيم زيد :**
- تنظيم الإجراءات الجنائية في التشريعات العربية ، ج٢ ، ١٩٨٩ .
* **الدكتور محمد أبو العلا عقيدة :**
- أصول علم الإجرام ، ط٢ ، ١٩٩٨ .
- النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، ط٢ ، ٢٠٠٤ .
- الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي،١٩٩٧.
- المجنـــي عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية ، دراسة في علم المجني عليه والقانون الجنائي الوضعي ، دار الفكر العربي ، ط٣ ، ١٩٩٧ .
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج١ ، ١٩٩٨.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج٢ ، ١٩٩٩ .
- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الأموال، دار الفكر العربي، ١٩٩٨.
- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ٢٠٠٥ .
* **الدكتور محمد شفيق :**
- الإنسان والمجتمع ، المكتب الجامعي الحديث، ١٩٩٧.
- **التشـــريعات الاجتماعية العمالية والأسرية ، ط٣، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، ١٩٩٧ .**
- **الســـلوك الإنســـاني ، الشركة المتحدة للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩١ .**
- **الجريمة والمجتمع ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، ١٩٨٧.**
* **الدكتور محمد صبحي نجم :**
- **الوجيز فى علم الإجرام والعقاب ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ١٩٩١.**

* **الدكتور محمد زكي أبو عامر :**
- قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط٢ ، ١٩٨٩ .
- الإجراءات الجنائية ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٤ .
- دراسة في علم الإجرام والعقاب ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٢ .
- علم العقاب ، بيروت ، ١٩٨٤ .

* **الدكتور محمد عارف :**
- الوقاية من جناح الأحداث ، ١٩٦٣ .

* **الدكتور محمد عبد الحميد مكي :**
- جريمة هجر العائلة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦.

* **الدكتور محمد عبد الشافي :**
- عذر الاستفزاز في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ .

* **الدكتور محمد عبد العليم مرسي :**
الطفـــل المســـلم بين منافع التليفزيون ومضاره ، الرياض ، مكتبة العبيكان ، ١٩٩٧ .

* **الدكتور محمد علي البدوي :**
- النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، ط٢ ، جامعة الفاتح ، ١٩٩٧ .

* **الدكتور محمد محمود الزينى :**
- رعايـــة الأسرة والطفولة فى المجتمع الإشتراكي العربي ، مكتبة الشاطبي ، الإسكندرية ، ١٩٦٧ .

* **الدكتور محمد نجيب توفيق حسن :**
- الخدمة الاجتماعية مع الأسرة والطفولة والمسنين، الكتاب الأول " الأسرة " القاهرة ، مكتبة الأنجلو المصرية ، ١٩٩٨ .

* **الدكتور محمد مصطفى القللي :**
- أصول الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، ١٩٥٤ .
- أصول تحقيق الجنايات ، ١٩٤٥ .
- شرح قانون العقوبات في جرائم الأموال ، ط١ ، ١٩٣٩ .

* **الدكتور محمود إبراهيم إسماعيل :**
- شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام ، بدون تاريخ .

* **الدكتور محمود أحمد طه :**
- الحمايـــة الجنائـــية للعلاقات الزوجية ، دراسة مقارنة ، ط١، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٠ .

* **الدكتور محمود السقا :**
- فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٨ .
- معالم تاريخ القانون المصري الفرعوني ، القاهرة ، ١٩٧٠ .

* **الدكتور محمود سلام زناتي :**
- تاريخ القانون المصري ، القاهرة ، ١٩٧٣ .
- موجـز تاريخ القانون المصري في العصر الفرعوني والبطلمي والروماني والإسلامي ، ١٩٨٥ .

* **الأستاذ محمود زكي شمس :**
- الموسـوعة العـربية للاجتهادات القضائية الجزائية ، المجلد الرابع ، ط١ ، دمشق ، ١٩٩٧ .

* **الدكتور محمود عوده :**
- أساليب الاتصال والتغير الاجتماعى ، دار المعارف ١٩٧١ .
- ميادين علم الاجتماع ، ط٣ ، دار المعارف ، ١٩٧٤ .
- أسس علم الاجتماع ، دار المعرفة الجامعية ، ١٩٩٣ .

* **الدكتور محمود مصطفى :**
- تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية ، ط١ ١٩٦٩ .
- حقوق المجني عليه في القانون المقارن ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٥ .
- شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٣ .
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط١٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ .
- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط٨ ، ١٩٨٤ .
- الإثـبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج١، النظرية العامة، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٧٧.

* **الدكتور محمود نجيب حسني :**
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .
- شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٩ .
- الاعـتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، طبعة معهد البحوث والدراسات العربية ، بدون تاريخ .
- شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٦٢.
- **شـرح قانـون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء علي الأشخاص ، ١٩٧٨ ، دار النهضة العربية .**

- الموجز في شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .
- جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، ط٢ ، بيـــروت ، ١٩٧٥ .
- علم العقاب ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣ .
- المجرمون الشواذ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ .

*** الدكتور محيي الدين عوض :**

- قانون الإجراءات الجنائية السوداني ، معلقاً عليه ، المطبعة العالمية،١٩٧١.
- حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

*** الدكتور مصطفى الجمال ، الدكتور عبد الحميد الجمال :**

- القانون والمعاملات ، المكتبة القانونية ، ١٩٨٧.

*** الدكتور مصطفى الخشاب :**

- الاجتماع العائلي ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٦.

*** المستشار مصطفي هرجه :**

- التعليق على قانون العقوبات ، ط٢ ، ١٩٩٢ .

*** الدكتور منير المرسى سرحان :**

- في اجتماعيات التربية ، ط ٢ ، مكتبة الأنجلو المصرية ، ١٩٧٨.

*** الدكتورة منيرة العصرة :**

- رعاية الأحداث ومشكلة التقويم ، المكتب المصري الحديث ، ط١ ، ١٩٧٥.

*** الدكتور نبيل السمالوطي:**

- الدين والبناء العائلي ، دار الشروق ، جدة ،١٩٨١.

*** الدكتور نبيل الشرقاوي :**

- النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، ١٩٧٦ .

*** الدكتور نبيل مدحت سالم :**

- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٥ ، دار الثقافة الجامعية ، ١٩٩١ .

*** الدكتور نور الدين هنداوي :**

- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتـــداء علـــى الأمـــوال ، ١٩٩٣ .
- الحماية الجنائية للحيازة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ .
- مراحل الإدراك والتمييز وأثرها في المسئولية الجنائية، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ .
- قضاء الأحداث ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ .

* **الدكتور هشام أبو الفتوح :**
- النظرية العامة للظروف المشددة ، ١٩٨٢، الهيئة المصرية العامة للكتاب .
* **الدكتور هلالي عبد اللاه أحمد :**
- المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ .
- شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ .
- الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ .
- الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة ، دار النهضة العربية ، ط٢، ١٩٨٩.
- النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، ط، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧.
* **الدكتور يحيى حسن درويش ، الدكتور عبد العزيز فتح الباب :**
- الدفاع الاجتماعي في مجتمعنا المعاصر ، ١٩٨٤ .
* **الدكتور يسر أنور ، الدكتورة آمال عثمان :**
- أصول علمي الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥ .
* **الأستاذ يعقوب يوسف الجذوع ، الأستاذ محمد جابر الدوري :**
- الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، مطبعة النعمان النجف الأشرف ، ١٩٧٢ .
* **الأستاذ يوسف شلالة :**
- المعجم العلمي للمصلحات القانونية والتجارية والمالية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون تاريخ .

٢ ــ المقالات والتقارير

* **المستشار أحسن بو سقيعة :**
- المسئولية الجنائية للأحداث ، تقرير الجزائر إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ١٨ــ ٢٠ أبريل ١٩٩٢، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ٣٩٥ .
* **الدكتور أحمد فتحي سرور :**
- الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث ، المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة ١٨ ــ ٢٠ أبريل ١٩٩٢، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص٢ .

* **الدكتور أحمد وهدان :**
- دور شرطة الأحداث في مرحلة الضبط القضائي ، المؤتمر الخامس للجمعية المصـــرية للقانون الجنائي ، القاهرة ١٨ــ ٢٠ أبريل ١٩٩٢، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ٦١١ .

* **الدكتور أحمد وهدان وآخرون :**
- الأنمـــاط الجديـــدة لتعـــرض الأطفـــال للانحراف ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ١٣.

* **الدكتور إحسان زكى عبد الغفار وآخرون :**
- الأسرة والطفولة ، القاهرة ، مكتبة غريب، ١٩٨٥ ، ص ١٣ .

* **الدكتور عبد المنعم حسين شوقى وآخرون :**
- المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية : المسح الاجتماعي الشامل للمجتمع المصري ، المجلد الثاني ، الأسرة ، القاهرة ، ١٩٨٥ .

* **الأستاذ أديب هلسا :**
- لمحـــة تاريخية عن مسئولية الأحداث في المملكة الأردنية الهاشمية ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ١٨ــ ٢٠ أبريل ١٩٩، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٢٧٥.

* **الدكتور إدوار غالي الدهبي :**
- دور النـــيابة العامـــة فـــي تنظيم العدالـــة الجنائية ، الآفاق الحديثة في تنظيم العدالـــة الجنائية ، المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية ، ١٩٧١ ، ص ١٥٧ وما بعدها .

* **الدكتورة أسماء حافظ :**
- المعالجـــة الصـــحفية لأخبار الجرائم والانحرافات المتصلة بالطفل ، المجلة المصـــرية لـــبحوث الرأي العام ، ع٣ ، يوليو ــ سبتمبر ٢٠٠١ ، المجلد الثاني ، ص٢١٢ .

* **الدكتور أنطون فهمي عبده :**
- تقيـــيم لنظام قاضي التحقيق من خلال دراسة لهذا النظام في فرنسا ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، ١٩٧٣ ، ص ٧٧ وما بعدها .

* **الأستاذ برادل (J.) Pradel :**
- حمايـــة حقـــوق الإنسان أثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية في النظام القانونـــي الفرنســـي ، المؤتمـــر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، الإسكندرية ، الفترة من ٩ إلى ١٢ أبريل ١٩٨٨ ، ص ٢١٥ .

* الأستاذة Tulkens (F.) :
- ضـمانات المـتهم فـي قضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، مجموعة محاضـرات ألقيت على طلاب دبلوم القانون الجنائي ، بكلية الحقوق جامعة عين شمس، ترجمة الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، أبريل ٢٠٠٠، ص ٢.

* الأستاذ حاتم بكار :
- الاتجـاه نحـو تكـريس معيارية إجرائية لضمان محاكمة تعزيرية منصفة للأحـداث في الجنح ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانـون الجنائـي ، القاهرة ١٨ــ ٢٠ أبريل ١٩٩، دار النهضة العربية، ١٩٩٢ ،ص ٥٨٨ وما بعدها.

* الدكتور حسن صادق المرصفاوي :
- آراء حـول التدابيـر الاحتـرازية ومشروع قانون العقوبات والإجراءات الجنائية ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، مارس ١٩٦٨ ، ص٦٣ .

* الدكتور حسن محمد ربيع :
- الجـوانب الإجـرائية لمعاملة الأحداث المنحرفين والمعرضين للانحراف ، تقرير مقدم فى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ١٨ــ ٢٠ أبريل ١٩٩، دار النهضة العربية، ١٩٩٢ ، ص ٥٣٥.
- التدابير المقررة للأحداث الجانحين والمشردين وفق أحكام القانون الاتحادي رقـم ٩ لسنة ١٩٧٦ ، مجلة الأمن والقانون ، المجلد الأول ، ع١، دبي ، يناير ١٩٩٣ ، ص ١٣٠ .

* الدكتور حسين الرفاعي :
- الـوقاية من انحراف الأحداث ومبادئ الرياض التوجيهية ، تقرير مقدم إلى المؤتمـر الخـامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ١٨ــ ٢٠ أبريل ١٩٩، دار النهضة العربية، ١٩٩٢ ، ص٨٣.

* الأستاذ ساسي بن حليمة ، الدكتورة زهرة مليكة الشعباني :
- المسـئولية الجنائـية للأحداث ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصـرية للقانـون الجنائي ، القاهرة ١٨ــ ٢٠ أبريل ١٩٩، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ٣٧٤ وما بعدها .

* الدكتور سامي الحسيني :
- فى ضمانات الدفاع ، مجلة الأمن العام ، ١٩٩٣ ، ص ١٣٦ وما بعدها .

* الدكتورة سلوى بكير :
- محكمة الأحداث ، المجلة الجنائية القومية ، ع٢، مجلد ١٢، نوفمبر ١٩٦٩، ص٦٠٩ .

* **الدكتورة سهير عبد المنعم :**
- أبعـاد العـنف ضـد المرأة فى السياسة الجنائية ، دراسة نقدية ، المؤتمر السـنوي الـرابع الذي ينظمه المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة ، في الفترة من٢٠ إلى ٢٤ أبريل ٢٠٠٢ ، ص٩٩٨.

* **الدكتور سيد عويس :**
- تشريعات الأحداث من وجهة نظر علم الاجتماع ، المجلة الجنائية القومية ، ع٣ ، ١٩٦٩ ، ص٦١٦ .

* **الدكتور صبحي سلوم :**
- الوظـيفة الاجتماعية للشرطة ، مجلة الشرطة ، الإمارات العربية المتحدة ، يناير ١٩٨٣ ، ع١٤٥ ، ص١٦ .

* **الدكتور صلاح عبد المتعال :**
- العـوامل الاجتماعية في تشرد الأحداث ، المجلة الجنائية القومية ، ع٢ ، المجلد الثامن ، ١٩٦٥ ، ص ٣٤٦ .

* **الدكتور رءوف عبيد :**
- القضـاء الجنائـي عند الفراعنة ، المجلة الجنائية القومية ، ع ٣ ، ١٩٥٨ ، ص ٥٥ وما بعدها.

* **الدكتور رمسيس بهنام :**
- العقـوبة والتدابيـر الاحترازية ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، ١٩٦٨ ، ص ١٨ وما بعدها .

* **الدكتور عادل عازر :**
- إجراءات التحقيق والمحاكمة فى دعاوى الأحداث ، المجلة الجنائية القومية ، ع ٢ ، ٣ ، يوليو ــ نوفمبر ، ١٩٧٨ ، ص ١٣٢ .
- محكمة الأحداث ، دراسة ميدانية ، المجلة الجنائية القومية ، ع٢، مجلد ١٥، يوليو ١٩٧٢ ، ص١٦٧ .

* **الدكتور عبد الرءوف مهدي :**
- السـجن كجـزاء جنائـي في ضوء السياسة الجنائية الحديثة " مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٨٠ ، ص ٢٣١ وما بعدها .

* **الدكتور عبد الرحمن توفيق :**
- المسـئولية الجنائية للأحداث في القانون الأردني ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ١٨ــ ٢٠ أبريل ١٩٩، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٣١٧ وما بعدها .

* **الدكتور عبد الرحمن مصلح :**
- المسئولية الجنائية للأحداث ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ١٨ــ ٢٠ أبريل ١٩٩، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ٤٦٦ وما بعدها .

* **الدكتور عبد العزيز فتح الباب :**
- بحوث ودراسات في جنوح الأحداث ، مختصر الدراسات الأمنية ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ١٩٨٦ ، ج١ ، ص١٢٨ وما بعدها .

* **الدكتور عبد العظيم مرسي وزير :**
- الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث، المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة ١٨ ــ ٢٠ أبريل ١٩٩٢، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ١٥ .

* **الأستاذ عبد المنعم حسني:**
- النظرية العامة للالتزام، مجلة المحاماة،١٩٩١، ع٣، س٧١ ، ص ١١٧.

* **الأستاذ عبد الوهاب عبدول :**
- المسئولية الجنائية للأحداث ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ١٨ــ ٢٠ أبريل ١٩٩٢، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ٣٥٧ .

* **الدكتور علي راشد :**
- معالم النظام العقابي الحديث ، المجلة الجنائية القومية، مارس ١٩٥٩ ، ص٥٦.

* **الدكتور عمر فاروق فحل :**
- المسئولية الجزائية للأحداث في الجمهورية العربية السورية ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ١٨ ــ ٢٠ أبريل ١٩٩٢، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ٤٢٣.

* **الدكتور فايز الظفيري :**
- الطفل والقانون ، معاملته ، وحمايته في ظل القانون الكويتي ، مجلة الحقوق ، ع١ ، س٢٦ ، مارس ٢٠٠١ ، ص ١١٤ وما بعدها .

* **الدكتور لبيب باهور :**
- من آثار التاريخ القانوني ، مجموعات قوانين مصرية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع ٥ ، س ١١ ، ١٩٤١ ، ص ٦٣٥.
- من آثار التاريخ القانوني ، شيء عن القانون الجنائي عند الفراعنة ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع١ ، س ١٢ ، ١٩٤٢ ، ص ١٣٨.

* **الدكتور مأمون سلامة :**
- التدابيـــر الاحتـــرازية والسياسة الجنائية ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، مارس ١٩٦٤ ، ص ١٤٢ .

* **الأستاذة مايير دي كارتية :**
- جرائم الإرهاب ، مجموعة محضرات ألقيت على طلبة دبلوم القانون الجنائي بكلـــية الحقوق جامعة عين شمس ، ترجمة الدكتور محمد أبو العلا عقيدة ، أبريل ١٩٩٩ ، ص ٢ .

* **الدكتور محمد إبراهيم زيد :**
- التدابير القضائية ، المجلة الجنائية القومية، ع١، ١٩٦٤ ، ص ١٦ .

* **الدكتور محمود شريف بسيوني :**
- حماية الطفل دون حماية حقوقه ؟ المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ١٨ ــ ٢٠ أبريل ١٩٩٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ٥٥ .

* **الدكتور محمد نيازي حتاتة :**
- سلطة الإدارة في التدبير، المجلة الجنائية القومية، ع١، مارس١٩٦٨،ص٨١.

* **الدكتور محمد محيي الدين عوض :**
- الحدث على المستوى الدولي وقايته .. وعلاج انحرافه ، تقرير مقدم للمؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، حول الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث، القاهرة ١٨ــ ٢٠ أبريل ١٩٩٢ ، دار النهضة العربية ، ص ٢١٠ .

* **الأستاذ مظفر محمد :**
- الجريمة ووسائل الإعلام، مجلة الشرطة ، الشارقة ، ع١، يونيو ١٩٩٦ ، ص ٢٨.

* **الدكتورة نبيلة إسماعيل رسلان :**
- قانـــون الطفـــل ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الرابع الذي نظمه معهد الدراسات العليا للطفولة بجامعة عين شمس حول " الطفل بين الواقع والمأمول " ، في الفترة من ١٩ إلى ١٢ مارس ١٩٩٦ .

* **الدكتور وجيه خاطر :**
- العقـــوبات الناقصة لجرائم الأحداث ، تقرير مقدم المؤتمر الخامس للجمعية المصـــرية للقانون الجنائي ، حول الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحـــداث ، القاهـــرة ١٨ـــ ٢٠ أبـــريل ١٩٩٢ ، دار النهضة العربية ، ص ٤٤٤ .

٣ ــ رسائل الدكتوراه

* **الدكتور إبراهيم عيد نايل :**
- أثر العلم في تكوين القصد الجنائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شـــمس ، ١٩٩٠ .

* **الدكتور أحمد سلطان عثمان :**
- المسئولية الجنائية للحدث في مصر وفرنسا ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٩٧.

* **الدكتور أحمد حافظ نور :**
- جريمة الزنا في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٨.

* **الدكتور أحمد ضياء الدين خليل :**
- مشروعيه الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ، ١٩٨٢ .

* **الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي :**
- العود إلي الجريمة والاعتياد علي الإجرام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٥.

* **الدكتور أحمد عبد اللطيف الفقي :**
- الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس،٢٠٠١.

* **الدكتور أحمد محمد يوسف وهدان :**
- الحماية الجنائية للأحداث ، دراسة في الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩١ .

* **الدكتور أشرف توفيق شمس الدين :**
- الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.

* **الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد :**
- مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠١ .

* **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم :**
- الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٥ .

* **الدكتور حسام الدين محمد :**
- حق الدولة في الأمن الخارجي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٦.

* **الدكتور حسن نشأت :**
- المجرمون الأحداث ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، بدون تاريخ .

* **الدكتور حسن علوبة :**
- استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،١٩٧٠.

* **الدكتور حسنين عبيد :**
- النظرية العامة للظروف المخففة ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، ١٩٧٠.

* **الدكتور حسين كامل عارف :**
- النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٦.
* **الدكتورة دنيا محمد صبحي :**
- الحماية الجنائية للأسرة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٧ .
* **الدكتور سدران محمد خلف :**
- سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن ، رسالة دكتوراه ، أكاديمية الشرطة ، ١٩٨٥ .
* **الدكتور سعود محمد موسى:**
- شكوى المجني عليه دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٠.
* **الدكتور طه زهران :**
- معاملة الأحداث جنائياً ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٨.
* **الدكتور عبد العظيم مرسي وزير :**
- دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ .
* **الدكتور عبد الله سليمان :**
- النظرية العامة للتدابير الاحترازية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٣.
* **الدكتور عبد الوهاب محمد العشماوي :**
- الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية ، جامعة فؤاد الأول (القاهرة) ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٣ .
* **الدكتور عزت الدسوقي :**
- قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٦ .
* **الدكتور عماد فتحي السباعي :**
- النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٦ .
* **الدكتور عمر الدسوقي أبو الحسن:**
- أسس الحكم في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٠ .
* **الدكتور على فاضل حسن**
- المصادرة في القانون الجنائي المقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ط٢ ، ١٩٩٧.
* **الدكتور مجدي محمد سيف عقلان :**
- النظرية العامة للتدابير الاحترازية وتطبيقها في التشريع اليمني ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٣ .

* **الدكتور محمد أحمد المنجى :**
- الاختبار القضائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٧٩ .
* **الدكتور محمد سامي قرني :**
- النظـرية العامـة للتدابيـر الاحترازية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٩ .
* **الدكتور محمد عبد الرءوف محمود :**
- أثـر الـروابط الأسـرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنـة ، دراسة تأصيلية وتحليلية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣.
* **الدكتور محمد علي الجمال :**
- التشرد والاشتباه ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٨ .
* **الدكتور محمد نبيه الطرابلسي :**
- المجرمون الأحداث ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٤٨ .
* **الدكتور محيي الدين عوض :**
- العلنية في قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٥.
* **الدكتورة منال مروان منجد :**
- الإجهـاض فـي القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٢ .
* **الدكتور نظير فرج مينا :**
- سـلب الحـرية فـي مؤسسات غير عقابية كتدبير لمواجهة حالة الخطورة الاجتماعية ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٧٩ .
* **الدكتور هشام محمد فريد :**
- الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٧.

٤ ــ الدوريات ومجموعات الأحكام

ــ **المجلة الجنائية القومية** : المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية .
ــ **مجلة إدارة قضايا الحكومة** .
ــ **مجلة الأمن العام** .
ــ **مجلة الحقوق** : تصدرها كلية الحقوق ــ جامعة الكويت .
ــ **مجلة الدفاع الاجتماعي**
ــ **مجلة مجلس الدولة** .
ــ **مجلة المحاماة** : نقابة المحامين .
ــ **مجلــة مصــر المعاصرة** : تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع .
ــ **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية** : جامعة عين شمس .
ــ **مجلة القانون و الاقتصاد** : جامعة القاهرة .
ــ **مجلة القضاء والتشريع** : تصدرها وزارة العدل التونسية .
ــ **مجلة نادي القضاة** .
ــ **مجموعة القواعد القانونية** : التي قررتها محكمة النقض (الدائرة الجنائية).
ــ **مجوعة الأحكام** : الصادرة من محكمة النقض (الدائرة الجنائية) .

Principales abreviations

- **Bull. Crim :** Bulletin des arrêts de la cour de cassation en matière criminelle .
- **Cass. crim :** arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation .
- **Dalloz :** Recueil périodique . Recueil hebdomadaire , Paris.
- **D. S :** Dalloz, Recueil sirey .
- **Ed.** : édition .
- **Gaz. Pal. :** Gazette de Palais , Paris.
- **Ibid :** Meme réference.
- **Loc. Cit :** Lieu cité .
- **Op. Cit :** Opéra citaté (Ouvrage cité) .
- **J. C. P. :** Juris classeur periordique (semaine juridique) , Paris .
- **P. U. F :** Presses universtitairs France .
- **R. D. P. :** Revue de droit Pénal et criminologie .
- **Rev. int. dr. Pen. ;** Reuve international de droit pénal , Paris .
- **Rev. Sc. Crim ;** Reuve de science criminelle et de droit pénal comparé , Paris .
- **T. :** Tome

* **Nyvolon (P.) :**
- Le probléme de l'unification de la peine et des mesures de sûreté, Rév. Int. de dr. Pén. 1954, p. 123.

* **Poncela (P.) :**
- Nouveau code pénal, Livre 1, " Dispositions générales " R.S.C 1993, p. 467.

* **Pradel (J.) :**
- Rapport général de clôture du colloque organisé par le Ministère de la Justice sur " Le nouveau code pénal eujeux et perspectives " La Sorbonne 27 – 28 Jan. 1994. Voir les actes du colloque éd. Dalloz, 1994, p. 154 et s.

C : Les articles

* **Bouloc (B.) :**

- Les infractions contre les biens dans le nouveau code pénal, R.S.C. 1993, p. 482.,

* **Chassaing (J.F) :**

- Les trois codes français et l'évolution des principes fondateus du droit pénal contemporain, R.S.C. 1993, p. 451.

* **Chazal (J.) :**

- L'ordonnance du 2 février, 1945 et son avenir, Rev. Sc. Crim., 1975, p. 891et s.

* **Costa :**

- A propos d'un arrêt du le cour de cassation en matière de minorité pénale ; Reu . Sc . Crim . 1957, p. 363.

* **Couvrat (P.) :**

- Les infractions contre les personnes dans le nouveau code pénal ; R.S.C. 1993. p. 471 et s.

* **De Asua (J.) :**

- Les peines et Les Mésures de Surêté, Rév. inter. De droit pénal, 1953, p. 552.

* **Decheix (P.) :**

- Interruption illégale de la grossesse, J.C.P. art 223- 10 á 223- 12, 1996 et 1999, p.7.

* **Delmas- Marty (M.) :**

- Avant propos du nouveau code pénal , R.S.C.1983, p.433 .

* **Marc Ancel :**

- Les peines dans le droit classique et selon la doctrine de la défense ociale , R.S.C. 1973, p. 190.

* **Giudicelli (G.) – Delage :**

- Les crimes et délits contre la nation, l'etat et la paix publique, R.S.C. 1993, p. 506.

* **Grispgni (F.) :**

- Rév. inter. De droit pénal, 1953, p. 770.

* **Mnauel , Lopey & Rey :**
- international trend in the prevention and treatment of delinquency, p.10.
مقال بالإنجليزية منشور بالمجلة الجنائية القومية، ع٣، نوفمبر ١٩٥٨ ، المجلد الأول
* **Tulkens (F.) et Kerchove (M.) :**
- Introduction au droit pénal , Aspects juridiques et criminologiques ; Paris, 1999.
* **Véron (M.) :**
- Droit pénal spécial, 5 éd., 1996 .
* **Vidl (G.) et Magnal (J.) :**
- Cour de droit criminel et de science pénitétiare, T. II, 1949.
* **Vouin (R.) :**
- Droit pénale spécial , Paris, 1988.
* **Vitu (A.) :**
- Traité de droit criminel, droit pénal spécial , éd. Cujas , Paris , 1982 .

B : Theses

* **Abdeltawab (M.) :**
- Les restrictions suspensives des poursuites pénal, thèse, Paris, 1986.
* **Lemonde (M.) :**
- Police et justtice ; Thèse , dactylo, Layon, 1975.
* **Ramadan (M.) :**
-La séparation entre la fonction de Poursuite et les fonctions d' instruction et de jugement en matière pénale , Thèse , Nice 1985.
* **Rouquette (T.) :**
- Des excuses légales des faites justificatifs en matière criminelle, Thèse , Toulouse. 1866.
* **Sarda (J.) :**
- De l'exemption de peine fondée sur l'article 280 du code pénal, thèse, Paris, 1943.
(Poitiers , 13, 14 et 15 mai 1991) , Publication de la Faculté de droit de Poitiers, 1993.

* **Pradel (J.) et Varinard (A.) :**
- Les grands arrêts du droit criminel ; T. 2, Le proces , La sanction , 2 éd. , Dalloz, 1998.

* **Pinatel (J.) :**
- Précis de science pénitentiaire , Paris 1945 .

* **Rassat (M. L) :**
- Procédure pénale ; P. U. F. , 2 ed. , 1995.
- droit pénal spécial, infractions des et contre les particuliers, Dalloz , 1997 ,

* **Roets (D.) :**
- Impartialite et justice pénale ; préface de Pradel (J.) , Paris, 1997.

* **Rotman (E.):**
- L'évolution de pensée juridique sur le but de le sanction pénale ; T.II, 1975.

* **Roux :**
- Cours de droit criminel Français , 2 éd , T. 2 , Procédure pénale ; Paris , 1927 .

* **Shafik (M.) :**
- Social problems with afield work study of some main current social problems, university of manchester, 1991.

* **Stefani (G.) et Levasseur (G.) ;**
- Procédure Pénale ; 2 éd , Paris , 1977.

* **Stefani (G.) , Levasseur (G.) et Bouloc (B.) :**
- Procédure pénale ; 16 éd , Dalloz , Paris, 1996 .
- Droit penal général ; 16 éd. , Dalloz, Paris, 1997.

* **Stefani (G.), Levasseur (G.) et Marlin (J.) :**
- Criminologie et science pénitentiare, Paris, 1972.

* **Tulkens (F.) :**
- Les principes fondament aux de la justice pénale Analyse et commentaires de l'article 6 de la convention éurepeenne des droits de l'homme ; coure de diplome de droit criminel de la Faculté de droit de l' université d' Ain- Chams, Caire ; avril, 2000.

* **Levasseur (G.) :**
- Le Principe de la sépration des fonctions de poursuite , d' instruction et de jugement et son application en droit comparé ; cour de doctorat , université du caire 1970 .
- Cours de droit pénal complémentaire, Dalloz, Paris, 1960.

* **Leu (S.) :**
- Droit pénal général, Paris, 1976.

* **Lewis (F. S.) :**
- Adigest of Criminel low, London, 1950 .

* **Mangin :**
- Traité de l' action publique et de l' action civile en matière criminelle , Paris, 1837.

* **Marc Ancel :**
- La défense sociale nouvelle, 2 éd. Paris, Cujas,. 1971.

* **Marquiset (J.) :**
- Le juge d' instruction a la récherche de la verité ; Paris, 1968.

* **Martin (H.) , Juvenile (D.) & Lewis (Y.) :**
- Edition, harper , row . publishers , inc . New York , 1988 .

* **Merle (R.) et Vitu (A.) ;**
- Traité de droit criminelle , 3 éd , T.2 , Paris, 1979.

* **Merton (K.) and Nisbet (R.) :**
- Contemperary social problems, New York , harcourt brace jovanovich INc ,1984 .

* **Mazeaud (H.) :**
- La faute objective et la responsabilité sana faute, Dalloz, 1985.

* **Nels (A.) :**
- the urban community , London , rout ledge & kegam paul , 1960 , p.278.

* **Pradel (J.) :**
- **Droit pénal ; T. 2 , Procédure pénale, Paris, 1976.**
- **Droit pénal comparé ; Dalloz, 1995.**
- **L' instruction prépartoire ; Dalloz, 1990.**
- **L' incidence de la jurisprudence de la cour éuropeenne des droits de l' homme sur le droit pénal français ; colloque organisé par les Facultés de droit des Poitiers et de Nimege**

* **Goyet (F.) :**
- Droit pénale spécial, 8 éd. Refondue et mise á jour par Rousselet (M.), Arpaillange (P.) et Patin (J.), Paris, 1972.
- Precis de droit pénal spécial, 3 ed., sirey, Paris, 1937.

* **Hadfield :**
- Child hood and Adolescence , London, 1974.

* **Heniry (M.) et Pical (D.) :**
- Protection judiciaire de les jeunesse, 1984.

* **Hampton (C.) :**
- Criminal procedure ,2 ed. , London, Sweet and Maxawell, 1977.

* **Jeanidier (W.) :**
- Droit pénal général, Paris, 1988.

* **Jecques (L.) :**
- Criminologie et science pénitentiaire , 1972 .

* **Josserand (S.) :**
- L' impartalite du magistrat en procédure pénale , préface de Francillon (J.) , Paris, 1998.

* **Laingui et Ibigre :**
- Histoire du droit pénal , éd. Cujas, 1985.

* **Lapoyade (D.) :**
- Les petits responsables, Dalloz, 1988.

* **Larguier (J.) :**
- Criminologie et science péntentiaire, Paris, Dalloz, 6 éd. 1989.
- Droit pénal spécial, 11éd., Dalloz, 2000.

* **Leclere (H.) :**
- Un combat pour la justice , La découverte , Paris , 1994.
- Le nouveau code pénal , éd. le seuil 1994.

* **Legeais :**
- une délinquance tres juvénile , Dalloz, 1969.

* **Leslie (A.) and Charles (F.W.) :**
- Form now to zero ; Fertility contraception and Abortion in America, Little, Brown and company , Canada, 1971.

* **Del Carmen (N.) :**
- Criminal Procedure and evidence , HBJ criminal justice series, New York, 1978 .

* **Delestree (P.) :**
- L' instruction préparatoire apres la réforme judiciaire ; Paris, 1959 .

***Delogu :**
- Le loi pénale et son application, Alexandrie,1956.

* **Donnedieu de vabres (H.) :**
- Traité de droit criminel et de lègislation pènal comparèe ; 3 èd , Paris , 1947.

* **Dran (M.) :**
- Le control juridictionnel et de la garantie des lébertes publiques ; Paris , 1968 .

* **Duez et Debeyre :**
- Traité de droit administratif , Paris, 1952.

* **Faustin (H.) :**
- Traitè d' instruction criminelle ou Thèorie du code d' instruction criminelle; 2 éd, Paris, 1866, T.1, 2, 3 et 4.

* **Gagne (M.) :**
- La chambre d' accusation ' in la chambre criminelle et sa jurispruudence ' hommege a M. Patin , Paris 1964.

* **Garçon (E.) :**
- Le droit Pénal , Origines évolution et etat actuel- coll , Rayont , Paris , 1922.

* **Garcon (E.) et Cezar- Bru :**
- Traité thèorique et pratique de procédure civile et commerciale ; 3 ed. , T. 1, Paris, 1912- 1925.

* **Garraud (R.) :**
- Traité thèorique et pratique d' instruction criminelle et de procédure pénale ; T. 1 , Paris , 1907 – 1927.

* **Germain (Charles) :**
- Le traitement de délinquants anormaux dans les délinquants anormaux mentaux, Paris, 1959 .

II En langues francaise et anglaise
A : Les ouvrages generaux

* **Alfred Kahn :**
  - Court and Community , in Justice for The child , J.B. Lippicoot company, New York, 1969, p . 223 .
* **Baker (J. H.) :**
  - An introduction to English legel history , 2 ed. , London, , Butterworths , 1981.
* **Bekaert (H.) :**
  - Thèorie générale de l'excuse en droit pénal, Bruxelles, 1957,
* **Bouzat (P.) et Pinatel (J.) :**
  - Traité de droit Pénal de criminologie ; T. 2 , Paris 1970 .
* **Bruel (A.) et Salas (D.) :**
  - Enfance déliquance , Répertoire de droit pénal et de procédure pénale , 2 éd. , mise á jour 1995, T. III.
* **Cambot (P.) :**
  - La protection constitutionnelle de la liberté indviduelle en France et en Espage, Economica, 1998, p.109.
* **Charles (R.) :**
  - Histoire du droit Pénal ; P.U.F, Paris 1963 .
* **Charles (J.) :**
  - Les Mésures de Surêté en droit pénal introduction , Paris, 1931.
* **Constant (J.) :**
  - Manuel de droit pénal ,T.2, Paris, 1975.
* **Chambon (P.) :**
  - La chambre d' accusation ; Dalloz, Paris , 1978.
  - Le juge d' instruction ; 2 ed , Dalloz , Paris , 1980.
* **Decocq :**
  - La structure de la qualification légale. cours de droit pénalapprofondi, université du Caire , 1968-1969.
  - Droit pénal général, Paris, 1971.
* **Défossez (D.) :**
  - Nouveau code pénale ; Paris, 1998 .

فهرس تحليلي للموضوعات

الصفحة

* مقدمة عامة ١١

١ ــ مفهوم الأسرة ١٢

٢ ــ تحديد المشكلة ١٥

٣ ــ أهمية الدراسة ١٩

٤ ــ الغرض من الدراسة ٢٠

٥ ــ منهج الدراسة ٢٣

٦ ــ خطة البحث ٢٤

فصل تمهيدي
التطور التاريخي للحماية الجنائية للأسرة

* تمهيد وتقسيم ٢٧

المبحث الأول : مفهوم الأسرة ودورها في المجتمع ٢٨

المطلب الأول : تعريف الأسرة ٢٨

أولا : المقصود بالأسرة ٢٨

ثانيا : السمات العامة للأسرة ٣٢

ثالثا : أشكال الأسرة ٣٤

المطلب الثاني : دور الأسرة في المجتمع ٣٨

أولا : الأسرة ودورها في التنشئة الاجتماعية ٣٨

ثانيا : الأسرة في الدستور المصري ٤٠

المبحث الثاني : الحماية الجنائية للأسرة في التشريعات القديمة ... ٤٢

المطلب الأول : حدود الحماية الجنائية للأسرة في النظم القديمة . ٤٣

أولا : نشأة الأسرة وتطورها ٤٣

ثانيا : الحماية الجنائية للأسرة في الشريعة الفرعونية ٤٤

ثالثاً : الحماية الجنائية للأسرة في الشريعة الرومانية ٤٨

المطلب الثاني : مدى اهتمام الشرائع السماوية بالأسرة ٥١
أولاً : الشريعة اليهودية ومدى اهتمامها بالأسرة ٥٢
ثانياً : الشريعة المسيحية ومدى اهتمامها بالأسرة ٥٣

القسم الأول
الأحكام العامة الموضوعية المقررة لحماية الأسرة

* تمهيد وتقسيم ٥٧

الباب الأول
الروابط الأسرية وأثرها في تطبيق قانون العقوبات

* تمهيد وتقسيم ٦١

الفصل الأول
أثر العلاقة الزوجية في تطبيق قانون العقوبات

المبحث الأول : أثر العلاقة الزوجية في مجال التجريم ٦٣
* تمهيد ٦٣
أولا : العلاقة الزوجية كشرط مفترض في بعض الجرائم... ٦٥
ثانيا : مسكن الزوجية كركن خاص في جريمة زنا الأزواج .. ٧٥
المبحث الثاني : أثر العلاقة الزوجية في مجال العقاب ٧٨
المطلب الأول : العلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقاب ... ٧٩
أولاً : المقصود بالظرف المشدد ٧٩
ثانياً : أثر العلاقة الزوجية في تشديد العقاب في القانون المصري ٨١
ثالثاً : أثر العلاقة الزوجية في تشديد العقاب في القانون المقارن ٨٥
المطلب الثاني : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب... ٨٨
أولاً : المقصود بالأعذار المخففة للعقاب ٨٨
ثانياً : عذر الاستفزاز في القانون المصري ٩٠
ثالثاً : عذر الاستفزاز في التشريعات العقابية المقارنة ٩٢

المطلب الثالث : أثر العلاقة الزوجية على استحقاق العقاب ٩٥
أولاً : مفهوم موانع العقاب ومفهوم أسباب الإباحة ٩٦
ثانياً : أثر العلاقة الزوجية على استحقاق العقاب في القانون المصري ٩٩
ثالثاً : أثر العلاقة الزوجية على استحقاق العقاب في القانون المقارن ١٠٤

الفصل الثاني
أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تطبيق قانون العقوبات

المبحث الأول : أثر العلاقة بين الأصول والفروع في مجال التجريم ١٠٩
* **تمهيد** ١٠٩
أولاً : العلاقة بين الأصول والفروع كشرط مفترض لقيام الجريمة ١٠٩
ثانياً : العلاقة بين الأصول والفروع كمحل مادي لبعض الجرائم ١١٧
المبحث الثاني : أثر العلاقة بين الأصول والفروع في العقاب ... ١٢٠
المطلب الأول : العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد للعقاب ١٢٠
أولاً : أثـــر العلاقة بين الأصول والفروع في تشديد العقاب في القانون المصري ١٢٠
ثانـــياً : أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تشديد العقاب في القانون المقارن ١٢٥
المطلب الثاني : أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تخفيف العقاب .. ١٢٩
أولاً : العلاقة بين الأصول والفروع كعذر قانوني مخفف..... ١٣٠
ثانياً : العلاقة بين الأصول والفروع كظرف قضائي مخفف..... ١٣٣
المطلب الثالث: أثر العلاقة بين الأصول والفروع على استحقاق العقاب ١٣٦
أولاً : العلاقة بين الأصول والفروع كمانع من موانع العقاب .. ١٣٦
ثانياً : العلاقة بين الأصول والفروع كسبب من أسباب العقاب . ١٣٨

الباب الثاني
الطفولة وأثرها في تطبيق قانون العقوبات

* **تمهيد وتقسيم**..... ١٤١

الفصل الأول
مرحلة امتناع المسئولية الجنائية للطفل

المبحث الأول : تعريف الطفل ١٤٥
أولاً : المقصود بالطفل ١٤٥
ثانيا : تحديد سن الطفل وطريقة إثباته ١٤٩
المبحث الثاني : أحكام امتناع المسئولية الجنائية للطفل ١٤٥
المطلب الأول : سن امتناع المسئولية ١٤٥
أولا : تحديد سن مرحلة امتناع المسئولية..... ١٥٥
ثانيا : **الحكمة من امتناع المسئولية الجنائية للطفل في هذه المرحلة** ١٦٢
المطلب الثاني : نطاق امتناع المسئولية الجنائية للطفل ١٦٧
أولا : عدم إقامة الدعوى الجنائية ضد الحدث في هذه المرحلة ١٦٧
ثانيا : مدى جواز تطبيق التدبير في مرحلة امتناع المسئولية ١٦٩
ثالثا : **المسئولية المدنية للحدث في مرحلة امتناع المسئولية الجنائية** ... ١٧١
رابعا : مسئولية متولي أمر الحدث غير المميز مدنياً ١٧٣

الفصل الثاني
مرحلة الاقتصار على توقيع التدابير على الحدث

* **تمهيد** ١٧٥
المبحث الأول : تحديد سن مرحلة الاقتصار على توقيع التدابير ١٧٦
المطلب الأول : ماهية التدابير الاحترازية ١٧٧
أولا : تعريف التدبير الاحترازي ١٧٩
ثانيا : الطبيعة القانونية للتدابير الاحترازية..... ١٨٠
ثالثاً : التمييز بين التدبير الاحترازي والعقوبة ١٨٣
المطلب الثاني : سن مرحلة الاقتصار على توقيع التدبير في القوانين الأوربية ١٩٠
أولا: التشريعات التي تقصر هذه المرحلة على بلوغ الحدث الرابعة عشرة ١٩٠

ثانياً : التشريعات التي تمد مرحلة الاقتصار على تطبيق التدبير إلى السادسة عشرة ١٩٣
ثالثاً : تحديد سن مرحلة الاقتصار على تطبيق التدبير في القانون الفرنسي ١٩٤
المطلب الثالث : سن مرحلة الاقتصار على توقيع التدبير في القوانين العربية ١٩٦
أولا : التشريعات التي تحدد مرحلة الاقتصار على تطبيق التدبير في بلوغ الحدث الرابعة عشرة..... ١٩٦
ثانياً : التشريعات التي تحدد مرحلة الاقتصار على تطبيق التدبير في بلوغ الخامسة عشرة ١٩٧
المبحث الثاني : أثر توقيع التدبير على المسئولية الجنائية للحدث .. ٢٠٤
* **تمهيد** : ٢٠٤
المطلب الأول : مدى اعتبار الحدث مسئولاً جنائياً ومدنياً في هذه المرحلة ٢٠٤
أولاً : مدى اعتبار الحدث مسئولاً جنائياً في هذه المرحلة..... ٢٠٦
ثانياً : مدى اعتبار الحدث مسئولاً مدنياً في هذه المرحلة ٢١١
المطلب الثاني : الأحكام الخاصة بالتدابير المطبقة على الحدث في هذه المرحلة ٢١٥
أولا : عدم جواز الجمع بين التدابير في حالة تعدد الجرائم ٢١٥
ثانيا : استبعاد أحكام العود ٢١٧
ثالثا : عدم جواز إيقاف تنفيذ التدبير ٢٢٠
رابعاً : مدى تأثير الظروف المخففة على التدابير الاحترازية .. ٢٢٤

الفصل الثالث
مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير

* **تمهيد وتقسيم** ٢٢٧

المبحث الأول : تحديد سن مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير ٢٢٨
المطلب الأول : تحديد سن مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير في القانون المقارن ٢٢٩
أولاً : تحديد سن مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير في القانون الفرنسي ٢٢٩
ثانياً : تحديد سن مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير في القوانين العربية ٢٣٣
المطلب الثاني : مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير في القانون المصري ٢٣٦
(١) مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير في ظل أحكام قانون العقوبات ٢٣٦
(٢) مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير في ظل قانون الأحداث ... ٢٣٧
(٣) مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير في ظل قانون الطفل ... ٢٣٩
المبحث الثاني: مدى جواز الجمع بين العقوبة والتدبير في هذه المرحلة ٢٤٢
أولاً : الاتجاه القائل بالجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي..... ٢٤٢
ثانياً: الاتجاه القائل بعدم جواز الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي .. ٢٤٦

القسم الثاني

الأحكام العامة الإجرائية المقررة لحماية الأسرة

* تمهيد وتقسيم ٢٥٣

الباب الأول

الأحكام العامة الإجرائية المقررة لحماية الأسرة في القانون الوضعي

* تمهيد وتقسيم ٢٥٥

الفصل الأول

أثر الروابط الأسرية على الدعوى الجنائية

* تمهيد وتقسيم ٢٥٧
المبحث الأول : أثر الروابط الأسرية على تحريك الدعوى الجنائية .. ٢٥٧

المطلب الأول : الحصانة العائلية المقررة لجرائم الأموال ٢٦٠
أولا : التطور التشريعي للحصانة ٢٦١
ثانيا : الحكمة من تقرير هذه الحصانة ٢٦٢
ثالثاً : نطاق تطبيق الحصانة العائلية ٢٦٣
المطلب الثاني : الآثار المترتبة على الحصانة العائلية ٢٦٨
أولا : الأحكام الموضوعية للحصانة العائلية ٢٦٨
ثانيا : الأحكام الإجرائية للحصانة العائلية ٢٧٠
المبحث الثاني : أثر العلاقة الزوجية في إثبات بعض الجرائم..... ٢٧٦
المطلب الأول : مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ٢٧٨
أولا : ماهية المبدأ ٢٧٨
ثانيا : ضوابط تطبيق مبدأ اقتناع القاضي الجنائي ٢٧٩
ثالثا : القيود الواردة على مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي ٢٨٣
المطلب الثاني : مدى تأثير العلاقة الزوجية على المبدأ ٢٨٤
أولا : الخلاف الفقهي حول نطاق هذا الاستثناء..... ٢٨٥
ثانيا : أدلة الإثبات ضد شريك الزوجة الزانية..... ٢٨٨

الفصل الثاني
أثر الطفولة على إجراءات الدعوى الجنائية

* **تمهيد وتقسيم** : ٢٩٥
المبحث الأول : دور شرطة الأحداث في الرعاية الاجتماعية للطفل .. ٢٩٧
(١) إرهاصات إنشاء شرطة الأحداث وتطورها ٢٩٩
(٢) نشأة شرطة الأحداث في مصر ٣٠١
(٣) اختصاصات شرطة الأحداث ٣٠٢
المبحث الثاني : مرحلة التحقيق بشأن الأحداث..... ٣٠٦
المطلب الأول : مرحلة التحقيق الابتدائي مع الأحداث في القانون المصري ٣٠٩

أولا : تعيين نيابة خاصة للأحداث ٣١٠
ثانيا : مدى جواز حبس الحدث احتياطياً ٣١١
ثالثا : سلطة المحقق في التصرف في التحقيق ٣١٣
المطلب الثاني : مرحلة التحقيق مع الأحداث في القانون الفرنسي ٣١٨
أولا : قضاء التحقيق في القانون الفرنسي ٣١٨
ثانيا : قاضي الأحداث ٣٢٠
المبحث الثاني : القواعد الخاصة بمحاكمة الأحداث ٣٢٥
المطلب الأول : التنظيم القانوني لمحاكم الأحداث ٣٢٦
أولا : نشأة محاكم الأحداث في فرنسا ومصر ٣٢٦
ثانيا : تشكيل محاكم الأحداث ٣٣٠
ثالثا : اختصاص محاكم الأحداث ٣٣٣
رابعا : الاختصاص المكاني لمحاكم الأحداث ٣٣٦
خامساً : تقدير سن الحدث ٣٣٧
المطلب الثاني : إجراءات المحاكمة أمام محاكم الأحداث ٣٤٠
أولا : إتباع الإجراءات المقررة في مواد الجنح أمام محاكم الأحداث ٣٤١
ثانيا : القواعد الخاصة بسير المحاكمة أمام محاكم الأحداث ٣٤٣

الباب الثاني
الأحكام العامة الإجرائية المقررة لحماية الأسرة في الفقه الجنائي الإسلامي

*** تمهيد وتقسيم** : ٣٥٥

الفصل الأول
المبادئ العامة المقررة لحماية الأسرة

*** تمهيد** ٣٥٩
المبحث الأول: مدى تأثير الروابط الأسرية في النظام الجنائي الإسلامي ٣٥٩
المطلب الأول : أنواع الجرائم في النظام الجنائي الإسلامي ... ٣٦٠
أولا : تقسيم الجرائم بحسب جسامة العقوبة ٣٦١

ثانيا: تقسيم الجرائم إلى اعتداء على حق الله واعتداء على حق الفرد ٣٦٦
المطلب الثاني : أثر الروابط الأسرية في التجريم والعقاب ٣٦٩
أولاً : في الحدود ٣٦٩
ثانياً : جرائم القصاص والدية ٣٧٨
ثالثاً : التعازير ٣٨٣
المطلب الثالث: مدى مسئولية الصغير جنائياً في الشريعة الإسلامية ٣٨٤
أولاً : الأهلية الجنائية كأحد مقومات الجريمة ٣٨٤
ثانياً : لا أهلية جنائية للمجانين ولا للصغار غير المميزين ٣٨٥
ثالثاً : صغر السن كعارض من عوارض الأهلية ٣٨٧
المبحث الثاني : مبادئ التنظيم الإجرائي في النظام الجنائي الإسلامي ٥٨٧
المطلب الأول : ضمانات المحاكمة المنصفة ٣٩٠
أولا : الأصل في المتهم البراءة ٣٩٠
ثانيا : حق الدفاع ٣٩٢
ثالثا : كفالة الحرية الشخصية وحقوق الإنسان ٣٩٥
رابعا: طرق الإثبات الخاصة المتعلقة بجرائم الحدود والقصاص ... ٣٩٩
خامسا : القضاء العادل ٤٠٣
المطلـــب الثاني : أثر الروابط الأسرية في التنظيم الإجرائي في النظام الجنائي الإسلامي ٤٠٦
أولا : فلسفة التسوية الودية في الشريعة الإسلامية ٤٠٧
ثانيا : مدى تأثير الروابط الأسرية في الحدود ٤١٠
ثالثا : أثر الروابط الأسرية في جرائم القصاص والدية ٤١٥
رابعا : أثر الروابط الأسرية على جرائم التعازير ٤١٦

الفصل الثاني
معالجة الشريعة الإسلامية لظاهرة انحراف الأحداث

* **تمهيد وتقسيم** ٤١٩

المبحث الأول : ماهية انحراف الإحداث ٤٢٠

المطلب الأول : تعريف انحراف الأحداث ٤٢٠

أولا : مفهوم انحراف الأحداث ٤٢٠

ثانيا : مفهوم التعرض للانحراف ٤٢٢

المطلب الثاني : عوامل انحراف الأحداث ٤٢٤

أولا : الأسرة ٤٢٥

ثانيا : المدرسة ٤٣١

ثالثاً : الحالة الاقتصادية ٤٣٢

رابعاً : حالة السكن ٤٣٥

خامساً : رفاق السوء ٤٣٦

سادساً : وسائل الإعلام وانحراف الأحداث ٤٣٧

المبحث الثاني: وسائل الشريعة الإسلامية في معالجة انحراف الأحداث ٤٣٩

المطلب الأول : أسس بناء الأسرة السليمة في الإسلام ٤٤٠

أولا : الخطبة ٤٤٠

ثانيا : الزواج ٤٤٤

ثالثاً : اختيار الزوجة والزوج في الإسلام ٤٤٧

المطلب الثاني : حقوق الزوجين والأبناء في الإسلام ٤٥٠

الفرع الأول : حقوق الزوجين في الإسلام ٤٥٠

أولا : حقوق الزوج ٤٥٠

ثانيا : حقوق الزوجة ٤٥٣

الفرع الثاني : حقوق الأبناء في الإسلام ٤٥٦
أولا : الحقوق المقررة للطفل قبل ولادته ٤٥٧
ثانيا : الحقوق المقررة للطفل بعد ولادته ٤٥٨
ثالثاً : المعاملة الحسنة للأبناء ٤٦٣
المطلب الثالث : معالجة الإسلام لمشكلة الشقاق بين الزوجين.. ٤٦٤
أولا : المقصود بالشقاق ٤٦٤
ثانيا : منهج الإسلام في معالجة مشكلة الشقاق ٤٦٤
ثالثاً : ضرورة الطلاق ٤٦٦
* **خاتمة** ٤٧١
* **قائمة المراجع** ٤٨٠
أولا : باللغة العربية ٤٨٠
ثانيا : باللغتين الفرنسية و الإنجليزية ٥١٩
* فهرس تحليلي للموضوعات ٥٢١