

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد الشريعة
قسم الدراسات العليا

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية - قسنطينة -

بحث تحت عنوان

مسؤولية الصغير مدنيا وجنائيا في التشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة -

بعدهم مقدمه لنيل شهادة الماجستير في الشريعة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور :
مالكي محمد الأخضر

من إعداد الطالب:
عني بنحوت

تمت مناقشة هذه الرسالة بتاريخ 17 ماي 2000 الموافق لـ 13 صفر 1421 هـ من طرف

اللجنة المناقشة المشكلة من السادة الأساتذة :

- | | |
|--------------|---------------------------------------|
| رئيسا | 1- الأستاذ الدكتور: باعلي محمد الصغير |
| مشرفا ومقررا | 2- الأستاذ الدكتور: مالكي محمد الأخضر |
| عضوا | 3- الأستاذ الدكتور : سعيد فكرة |
| عضوا (غانبا) | 4- الأستاذ : المصطفى بن ستيرة |

وحصل الباحث على درجة : مشرف جدا

السنة الجامعية 1998-1999

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة الأمير عبد القادر
يوم الإسلاميه

الإهداء

إلى الروح الطاهرة، روح والدي الكريم -رحمه الله- الذي تعب كي يوصلني...
إلى هذا الطريق.

إلى والدتي الكريمة... عرفانا بفضلها الكبير ودعائها الصالح.

إلى إخوتي وأخواتي الذين عملوا على أن يوفر لي جوا للبحث والدراسة.

إلى أساتذتي الأفاضل الذين علموني وأخذوا بيدي في درب العلم وطلبه.

إلى الطلائع العاملة لاستئناف حياة إسلامية فاضلة.

إلى كل الأخوة والأصدقاء الذين كانوا خير عون لي وخير سند،
وأخص بالذكر الأستاذ ساعد تيينات.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث، راجيا من الله أن يجعله خالصا
لوجهه الكريم.

علي.

شكر و تقدير

لا يملك المرء وهو يرى جهده قد انتظم في شكل رسالة إلا أن يقول الحمد لله الذي بنعته تتم الصالحات، وأن يذكر الفضل لأصحابه برا ووفاء:

لذا أتقدم بخالص شكري وامتناني وبتحية إجلال وإكبار إلى أستاذي الفاضل: الدكتور مالكي محمد الأخضر، الذي كان له الفضل الأول في مساعدتي على المضي في هذا البحث، وعلى تخطي كل الصعاب، بإشرافه وتوجيهه، حيث وجدت فيه الأستاذ الموجه والأب الحاني، والمعاملة الإسلامية العالية.

كما أتقدم بشكري الخالص لأساتذتي الكرام - أعضاء لجنة المناقشة - لتفضلهم بقبول الاشتراك في مناقشة وتقييم هذه الرسالة.

ولا يفوتني أن أقدم شكري وعرفاني لإدارة معهد الشريعة ممثلة في مديرها والقائمين عليها، وإلى عمال مكتبة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية. وأشكر الاخوة بكيس بالعلمة الذين تفضلوا بطبع هذه الرسالة وإخراجها في هذه الصورة.

وإلى كل من مد لي يد المعونة بإعارة كتاب أو تقديم اقتراح أو إرشاد، أو إبداء نصيح، أو انتقاد بشكل أو بآخر.

ولله الحمد في الأولى والآخرة، وهو حسبي ونعم الوكيل

المقدمة

جامعة الأمير
عليه السلام
العلوم الإسلامية

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، أدى الأمانة وبلغ الرسالة ونصح الأمة وجاهد في الله حق جهاده حتى أتاه اليقين، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية تكفلت بحفظ مصالح العباد، بأن شرعت لهم من الأحكام ما يحقق هذه المصالح، وقصدت في ذلك التخفيف عن الإنسان، فقد قال سبحانه وتعالى: (يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا) [سورة النساء/ الآية 28]، وإن هذا النص الكريم يشير إلى أمرين:

أولاً: أن الأحكام الشرعية إنما شرعت لتخفيف مشاق هذه الحياة التي نحياها ألا تتحدر إلى هاوية من الرذائل، ولا إلى التقاطع والتباذ و عدم التآلف والتراحم، بفظم النفوس عن شهواتها، وتربيتها على الخير، فإن الحياة لا تكون خفيفة غير شاقة إلا في هذا الإطار الذي تجتمع القلوب فيه ولا تتشعب بها الأهواء فتتنافر وتبعد عنه.

ثانياً: أن الإنسان ينشأ في هذا الوجود ضعيفا، لا يقوى على الانفراد بمواجهته إلا بعد زمن ليس بالقصير، وإذا كانت رعاية الحيوان لأفراخه قصيرة، فرعاية الإنسان لأولاده طويلة تمتد إلى سنوات. وما أحكم قوله تعالى في الدلالة على هذه الحقيقة: (وخلق الإنسان ضعيفا) [سورة النساء/ الآية 28]، ولهذا الضعف الذي صاحب الإنسان منذ ولادته، نظمه الإسلام بالرعاية حتى يقوى المولود ويستوي ساقه ويستقل بنفسه، وإن ذلك يختلف باختلاف الأزمان، فإنه كلما تعقدت أساليب الحياة كان الضعف لا يزول إلا بكثرة التربية على الحياة، وهو يختلف باختلاف جنس الإنسان من ذكورة وأنوثة.

وللصغير دوران: الدور الأول يكون فيه فاقدا للتمييز، وفي هذا الدور لا تكون التبعة ملقاة على الولي بل تشاركه فيه الحاضنة، فهي تستمر مع الصغير إلى سن التمييز، وإلى ما بعدها على اختلاف الفقهاء في تقدير سنها، وعلى مقدار سلامة جسم الصغير وقدرته واستعداده للاستغناء عن خدمة النساء، وتكون مسؤولة عن إمداده بالعطف والرحمة والمودة، لينشأ أليفا مألوفاً، والولي على النفس يحميه ويربيه ويهذبه ويحفظ عليه دينه وأخلاقه، فيوجهه إلى الالتزامات الدينية ويرغبه فيها دون تكليف لأنه لا يعقلها.

أما الدور الثاني فيكون فيه الصغير مميزاً، وفي هذه المرحلة يكون دور الولي واضحا، فيأمر الصغير بالعبادات التي يطبقها جسمه كالصلاة والصوم وغير ذلك، دون أن يتعرض لتفاصيلها، لأن ذلك

وقد يؤدي طيش الصغر ونزق الطفولة إلى التعرض لأنفس الناس وأموالهم وأعراضهم بالاعتداء، مما يقتضي حماية هذه الحقوق بمنع الصغير من أذاه بالوسائل الملائمة لهذه المرحلة من جهة، وبتعويض المضرور من جهة أخرى، وهذا ما سأعالجه في هذا البحث تحت عنوان " **مسؤولية الصغير مدنيا وجنائيا في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة** - " وهو الموضوع الذي وقع عليه الاختيار لأطروحة الماجستير في الفقه المقارن.

أهمية الموضوع:

هذا الموضوع له أهمية كبرى في نطاق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لأنه يبحث في ضمان الأنفس والأموال والأعراض، بسبب الاعتداء عليها عمدا أو خطأ، مما يؤدي إلى إهلاكها أو تلفها، ويوجب تعويض صاحبها عنها، حفاظا على الحقوق، وصيانة لها من الأذى، ويوجب أيضا معاقبة المعتدي بما يزجره عن فعله. وتبدو هذه الأهمية أكثر إذا كان المعتدي صبيا، قد اقترف جريمته في مرحلة البراءة والصفاء مما ينذر بتفكك المجتمع، وتعرض قيم الأفراد وحقوقهم للخطر، مما يقتضي معالجة هذه الجرائم، مع الأخذ بعين الاعتبار هذه المرحلة الحساسة من عمر الإنسان، لأن في حمايتهم حماية للمجتمع. وبالإضافة للأهمية الاجتماعية للموضوع فإن له أهمية قانونية تتمثل في الناحيتين الآتيتين:

ناحية المسؤولية المدنية:

إن الحاجة إلى الأموال أو دوافع التموين وأخذ الخبرة تؤدي إلى أن يتصرف الصغار تصرفات مالية بالبيع أو الشراء أو ما يتفرع عن ذلك، مما يدعو إلى معرفة حدود أهلية الصغير للتصرفات المالية وحكم الإخلال بالعقد أو بأحد أركانها، أو بأحد شروطه بين الصغير وغيره. كما أن رعونة الصغر تؤدي إلى التسبب في أضرار، وخاصة فيما اعتاده الصغار من ألعاب، مما يترتب عنها كثير من المنازعات، مما يقتضي معالجتها بمعرفة المسؤول عن التعويض وكيفيته.

ناحية المسؤولية الجنائية:

قد تؤدي التربية غير الحسنة والمشاكل الاجتماعية والاقتصادية إلى انحراف الصغار إلى مسالك الجريمة، مما يقتضي البحث عن الطبيعة القانونية لإجرام الصغار، وعن الوسائل الملائمة لحمايتهم وحماية المجتمع من أذاهم، وإعادة إدماجهم في المجتمع من جديد.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد ساقني إلى اختيار هذا الموضوع ورغبني فيه عدة أسباب أجملها فيما يأتي:

أولا: حاجة المكتبة الجزائرية الفقهية والقانونية لمثل هذه البحوث، وفتح الباب للباحثين ليكشفوا عن المادة الفقهية الغزيرة في هذا الموضوع.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد ساقني إلى اختيار هذا الموضوع ورغبني فيه عدة أسباب أجملها فيما يأتي:

أولاً: حاجة المكتبة الجزائرية الفقهية والقانونية لمثل هذه البحوث، وفتح الباب للباحثين ليكشفوا عن المادة الفقهية الغزيرة في هذا الموضوع.

ثانياً: توجبه بعض أساتذتي إلى تناول مثل هذه الموضوعات التي من شأنها أن تكشف عن الجهود الجبلة التي بذلها الأسلاف من الفقهاء، ومحاولة نقلها من مضانها وإبرازها في إطار منهجي علمي مع مقارنتها بالقوانين الوضعية.

ثالثاً: كون الذين كتبوا حول أحكام الصغير تناولوه من الناحية الأصولية ببيان أهلية الصغير أو تناولوا المسؤولية الجنائية وحدها، ولم يتناولوا الموضوع من الناحيتين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية معاً. كما أن مقارنات الذين كتبوا في مثل هذا الموضوع كانت مع القانون المصري أو العراقي أو الأردني، ولم تكن هناك مقارنة مع القانون الجزائري.

رابعاً: الرغبة في تسهيل العثور على الحكم الفقهي للمشرع الجزائري إذا أراد الأخذ بجزئيات من الفقه الإسلامي، لا سيما على غير المتخصصين، وذلك بعبارة توأكب مقتضى العصر، وتبعده عن تعقيدات الحواشي والتمتون.

خامساً: الرغبة في جمع شتات جزئيات الموضوع المتناثرة في مختلف أبواب الفقه الإسلامي ومحاولة التنسيق بينها، وتأصيلها تأصيلاً شرعياً بردها إلى أصول الشريعة وقواعد الاستنباط، فتسهل فيها الإحاطة بجزئيات الموضوع مرتبطة بأدلتها.

سادساً: الوضعية السيئة للطفولة، التي أصبحت محلاً للاستغلال في العمل الشاق المرهق وتستعمل كفريسة للدخول في عالم الإجرام والمخدرات والبغاء، حتى أننا أصبحنا نسمع بتسجيل حالات بغاء لدى فتيات لا تتعدى أعمارهن اثنتي عشرة سنة بإحدى ولايات الجزائر⁽¹⁾.

سابعاً: الاهتمام بقضايا الأطفال في المواثيق الدولية كما في الإعلان العالمي لحقوق الطفل والالتزام الجزائر بها من خلال قوانينها المختلفة، ووجود هيئات عالمية ومحلية تعمل في هذا المجال. ورغبتي في إبراز الجانب الحضاري للإسلام في تناوله لقضايا الصغير من الناحية المدنية والجنائية.

(1) النظر: جريدة الخبر ليوم الثلاثاء، 29 سبتمبر 1998م الموافق لـ 08 جمادى الثانية 1419هـ، السنة العاشرة، عدد 2382.

ثامناً: توفر مصادر البحث الأساسية والمتمثلة في كتب الفقه على اختلاف المذاهب، وكذا الفقه المقارن وكتب القواعد الفقهية وأصول الفقه والكتب القانونية.

أهداف البحث:

الهدف من اختياري هذا البحث هو تجلية حقيقته وتوضيح أحكامه من المصادر الشرعية الأساسية، كتاب الله، وسنة رسوله - صلى الله عليه وسلم -، ومن كتب الفقه المتنوعة، حتى تكون هذه الأحكام معلومة لدى الناس وخاصة المتخصصين، ويظفر التشريع والفقه والقضاء بأحسن الحلول وأعدلها، ولتلتقي عدالة الأرض مع عدالة السماء.

كما أن من أهداف هذا البحث إبراز الوجه الحضاري للإسلام في تناوله للقضايا المدنية والجنائية للصغير، وسبقه في وضع أسس التعامل مع هذه الفئة من الناس.

إشكالية البحث:

بينما أن الشريعة الإسلامية تقضي بجبر الضرر الواقع على الأشخاص في حقوقهم عن طريق التعويض وزجر من يتعرض لهذه الحقوق بالعقوبات ليكف أذاه عن المجتمع، ومن هذا المنطلق نشأ الإشكال الآتي:

هل للسن تأثير على الأهلية؟ وما هي حدود تصرفات الصغير المالية؟ وهل يسأل مسؤولية عقدية إذا أخل بالتزامه العقدي أو بأحد شروطه؟ وهل يسأل مسؤولية تقصيرية إذا أوقع ضرراً بغيره؟ وما هو التكيف الشرعي لجرائم الصغير؟ وهل يسأل مسؤولية جنائية؟ وما هي التدابير المقررة لمواجهة جرائمه؟

ويمكن جمع هذه الإشكالات الجزئية في إشكال عام وهو: هل يسأل الصغير مدنياً وجنائياً مثلما يسأل الراشد؟.

تحديد المصادر وطريقة البحث:

للإجابة على هذه الإشكالات المطروحة اتبعت الخطوات الآتية:

عند تناولي للجانب الأصولي لبيان أهلية الصغير رجعت إلى كتب أصول الفقه في القديم والحديث، فمن القديم رجعت إلى كتب الحنفية خاصة، لأنهم هم الذين توسعوا في كلامهم عن الأهلية واختصوا بتقسيماتها وأحكامها وما تفرع عن كل قسم، وقد اعتمدت في ذلك على الكتب المعتمدة في أصول الفقه الحنفي، من ذلك أصول السرخسي، وكشف الأسرار على أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري، والتوضيح على التنقيح لتاج الشريعة عبيد الله بن مسعود، والتلويح على التوضيح التفاضلي، ومن كتب غير الحنفية الأحكام في أصول الأحكام للأمدي، ومن كتب الأصول الحديثة علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف، وأصول الفقه لمحمد أبو زهرة، والوجيز في أصول الفقه لعبد الكريم زيدان.

وعند تناولي للجانب الفقهي رجعت إلى أمهات كتب الفقه القديم منها والحديث، وأذكر على سبيل المثال من القديم المبسوط للسرخسي، وبدائع الصنائع للكاساني، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام، وهذا في فقه الحنفية، وفي فقه المالكية اعتمدت المدونة الكبرى لسحنون، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير لابن عرفة الدسوقي، وشرح الخرشي على مختصر سيدي خليل للخرشي، ومواهب الجليل للحطاب، وفي فقه الشافعية رجعت إلى كتاب الأم للشافعي، والمجموع شرح المذهب للنووي، ومغني المحتاج للشريني، والحاوي الكبير للماوردي، ومن كتب الحنابلة المغني لابن قدامة، والإنصاف للمرداوي، ومن كتب الظاهرية المحلى لابن حزم، ومن كتب الإباضية شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش، ومن كتب الزيدية السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني.

ومن كتب المعاصرين سواء التي أفردت موضوع مسؤولية الصغير المدنية أم الجنائية بالبحث أو أشارت إلى جانب منها، كتاب الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء لمحمود مجيد بن سعود الكبيسي، وجرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية والقانون لمحمد شحات الجندي، والأحداث المنحرفون لعلي محمد جعفر، والمدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء، ونظرية الضمان لوحة الزحيلي.

كما استفدت من كتب التفسير والحديث بمختلف شروحيها، وخاصة تلك التي تعنى بالأحكام كأحكام القرآن لابن العربي وأحكام القرآن للجصاص من كتب التفسير، وكنيل الأوطار للشوكاني، وفتح الباري لابن حجر العسقلاني وغيرهما من كتب الحديث.

وكانت الاستفادة في المرتبة الثالثة من الكتب التي قننت الفقه الإسلامي في مواد على غرار الفقه الغربي كمجلة الأحكام العدلية وشرحها، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، كما اعتمدت على بعض القوانين الجزائرية كالقانون المدني وقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وقانون الأسرة، مع الإشارة إلى القوانين المدنية وقوانين العقوبات لبعض الدول العربية كمصر والعراق والأردن وغيرها، وبعض الشروح عليها من ذلك الوسيط في شرح القانون المدني الجديد لعبد الرزاق السنهوري.

كما رجعت إلى بعض الدوريات التي أشارت إلى الموضوع أو إلى بعض عناصره كمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ومجلة الفكر القانونية والمجلة القضائية.

وهناك كتب مساعدة يرجع إليها أكثر الباحثين منها: كتب اللغة والتراجم بمختلف فنونها.

وبعد هذا قمت برصد المادة العلمية المطلوبة من مضانها، وأقصد بذلك جمع النصوص والأقوال اللازمة للبحث من مصادرها المذكورة عند القدامى والمعاصرين.

منهج البحث:

بعد استعراضى لنوعية المصادر والمراجع التي استقيت منها مادة البحث، أوضح كيفية معالجة هذه المادة ونسق تنظيمها وترتيبها.

إن الكيفية التي تمت بها هذه الدراسة لا تخرج عن الإطار العام الذي تدرس فيه مادة الفقه المقارن، إذ أبدأ أحيانا بإعطاء تصور موجز للقضية في مقدمة المسألة المراد عرضها، ثم أعرض مذاهب الفقهاء في المسألة معتمدا في ذلك على كتب كل مذهب فيما أنسب إليه، ذكرا المذاهب حسب الوجود الزمني لإمام كل مذهب، فإن كان في المذهب الواحد أكثر من قول ننبه عليه في الصلب، وعقب كل قول أعرض دليله من كتبه إن وجدت، وإن وردت أدلة في كتب أصحاب المذاهب الأخرى أوردتها أيضا مع ذكر المرجع في الاستدلال، وبعد ذلك نأتي إلى مناقشة القول وتسجيل الردود والإجابات إن وجدت، وفي الأخير نخلص لترجيح القول بالدليل.

وإلى جانب المقارنة بين المذاهب الفقهية، هناك المقارنة بالقوانين الجزائرية وبعض القوانين العربية، وأبين بوجه عام حالات الاتفاق والاختلاف فيما بينها في أهم المسائل.

وتجدر الإشارة إلى أنني أحلت في الهامش إلى الكتب والمراجع التي اعتمدتها في كل ما نقلته عنها، مبينا في ذلك اسم المؤلف والكتاب ودار الطبع وسنة الطبع ثم الجزء والصفحة، وأحلت أيضا الآيات القرآنية التي استشهدت بها إلى مواطنها من سور القرآن الكريم، ذكرا اسم السورة ورقم الآية وذلك في الصلب بعد ذكر الآية مباشرة. وأشرت إلى الأحاديث في الهامش بإرجاعها إلى مضانها من كتب الحديث مع ملاحظة أن الأحاديث المخرجة من الصحيحين قد أخذتها من فتح الباري شرح صحيح البخاري ومن صحيح مسلم، فإن لم أجد في الصحيحين أخرجت من أحدهما، فإن لم أجد في أحدهما اعتمدت على كتب السنة الأربعة سنن أبي داود وابن ماجه والنسائي والترمذي، فإن لم أجد فيها اعتمدت على باقي كتب السنة، مع العلم أنني عملت على ذكر درجة الحديث بعد ذكر مضانه من كتب السنة.

الصعوبات:

واجهتني أثناء إعداد هذا البحث صعوبات شتى، فمشاكل التدريس وبعد مقره، زيادة على صعوبات الحياة الاجتماعية كلها عثرات تحول دون الطلب والاجتهاد، وما دام أنني مشترك مع كثير من الباحثين في هذا الأمر فسأكتفي بذكر ما تعلق بالموضوع فقط وأجزها فيما يأتي:

أولا: صعوبة الإمام بالمادة الفقهية الموزعة بين مختلف أبواب الفقه، فكل جزء من كتاب بل كل باب منه مرجع مستقل لا بد من الرجوع إليه في جزئية قلما تكون واضحة وبارزة فيه، وقد قال صاحب كتاب الإنصاف في مسائل الخلاف عن ذلك: "وأما الصبي فله أحكام كثيرة متفرقة في الفقه"⁽¹⁾.

كما أن تعدد المواضيع شكل صعوبة أخرى، وهي انه لا بد من أن أخذ فكرة عامة عن كل موضوع أريد الكتابة فيه عن الصبي حتى لا أقع في سوء فهم، أو أتى بالمسألة مهتورة، وأسأل الله تعالى أن لا أكون قد وقعت في ذلك.

(1) علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، فرا إحياء التراث العربي بيروت - 1406هـ - 1986م، ج 04، ص 269.

ثانياً: نقص الدراسات التي تناولت الموضوع من الناحية الشرعية، وكذا نقص الدراسات حول شرح القوانين الجزائرية كالقانون المدني وقانون العقوبات وقانون الأسرة.

خطة البحث:

ولتحقيق ما سبق ذكره في منهج البحث اتبعت خطة تقضي بتقسيم هذه الرسالة إلى ثلاثة فصول بالإضافة إلى هذه المقدمة وخاتمة أثبت فيها نتائج هذا البحث، ونذكر محتوى هذه الفصول بإيجاز حتى يكون القارئ على علم مسبق بأهم القضايا التي درست في هذا البحث قبل الشروع في قراءته:

الفصل الأول: بعنوان الصغير وأهليته وأنماط المسؤولية التي تواجهه، وقد تناولته في مبحثين: المبحث الأول منه بعنوان تأثير صغر السن على الأهلية، والمبحث الثاني تعرضت فيه إلى أنماط المسؤولية التي تواجه الصغير.

أما الفصل الثاني: بعنوان مسؤولية الصغير المدنية، وتناولته في مبحثين أيضاً: المبحث الأول منه بعنوان مسؤولية الصغير العقدية، والمبحث الثاني مسؤولية الصغير التقصيرية. وأما الفصل الثالث فجاء بعنوان مسؤولية الصغير الجنائية، وتناولته في أربعة مباحث: المبحث الأول منه بعنوان مفهوم المسؤولية الجنائية وشروط قيامها، والمبحث الثاني في أثر صغر السن على المسؤولية الجنائية، والمبحث الثالث في كيفية مواجهة جرائم الصغار، أما المبحث الرابع فتناولت فيه أصناف الجرائم التي يرتكبها الصغار.

وختمت خطة هذا البحث بخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول:
الصغير وأهليته وأنماط المسؤولية التي تواجهه

- المبحث الأول: تأثير صغر السن على الأهلية.
- المبحث الثاني: أنماط المسؤولية التي تواجه الصغير.

مُهَيِّدٌ :

من جلال حكمة الله تعالى أن جعل حياة الإنسان متدرجة في مراحل، قال تعالى: ﴿ الله الذي خلقكم من ضعف ثم جعل من بعد ضعف قسوة ثم جعل من بعد قسوة ضعفاً وشيبة يخلق ما يشاء وهو العليم القدير ﴾. [سورة الروم/الآية 59].

وهذا التدرج من الأمور الفطرية التي توجد في أصل الخلقة ولا اختيار للإنسان فيه، وكل مرحلة من هذه المراحل تؤثر على اختيار الإنسان وإدراكه، ومن هذه المراحل مرحلة الصغر، وهي فترة طبيعية في الحياة تقتضي أن تكون لها أحكامها الخاصة التي تختلف عن سن الرشد.

ويقتضي المنهج ونحن بصدد البحث في أحكام هذه الفترة من حياة الإنسان أن نمهد لهذا البحث بمقدمات أولية في التعريف اللغوي والشرعي بموضوعه، وعليه سنتناول هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: تناولت فيه تأثير صغر السن على الأهلية.

المبحث الثاني: تناولت فيه أنماط المسؤولية التي تواجه الصغير.

المبحث الأول

تأثير صغر السن على الأهلية

يجيء الإنسان إلى الدنيا ضعيفا، دون قدرة على مواجهة ما تستلزمه الحياة، ثم يتم التدرج حسب السن لاكتساب هذه القدرة، ويتم ذلك بصورة غير محسوسة حتى تكتمل له هذه القدرة، والاهتمام بهذه المرحلة يقتضي منا البحث في مفهوم هذه المرحلة وحدودها، ثم مدى تأثير هذه المرحلة على أهلية الإنسان وقدرته على اكتساب الحقوق والتصرف فيها وتحمل الجزاءات المختلفة، وهذا ما سنتناوله من خلال المطلبين الآتيين، الأول حول مفهوم الصغر وحده، والثاني حول تأثير الأهلية بالسن.

المطلب الأول: مفهوم الصغر وحده.

استعمل الأصوليون والفقهاء والقانونيون ألفاظا مختلفة للدلالة على مرحلة الصغر وهي المرحلة الأولى الطبيعية من حياة الإنسان، فما هي هذه الألفاظ المستعملة؟ وما مدى مطابقتها لاستعمال أهل اللغة؟ وما هي الأدوار التي تمر بها هذه المرحلة؟ وما هو الحد الذي يعرف به انتهاءها؟ هذا ما سنتناوله من خلال الفروع الثلاثة الآتية: الأول حول مفهوم الصغر والثاني حول أدواره والثالث حول حده.

الفرع الأول: مفهوم الصغر.

استعمل الأصوليون والفقهاء لفظ الصبي والطفل والصغير والغلام واستعمل القانونيون لفظ القاصر والحدث، فما مدى مطابقة هذه الاستعمالات لحقيقة هذه الألفاظ في اللغة أو مخالفتها لها؟ هذا ما سنراه من خلال كل لفظ في النقاط الآتية:

أولا: الصبي.

الصبي مصدره الصبا، وهو صغر السن والحدائثة⁽¹⁾، يقال رأيت في صباه أي في صغره⁽²⁾. والصبي الغلام، ويجمع على أصبية، وصبية، وصبوة، وصبوان، وصبوان⁽³⁾، ومؤنثه صبية وهي الجارية وتجمع على صبايا⁽⁴⁾. ويطلق الصبي على من لم يفطم بعد⁽⁵⁾.

(1) د. إبراهيم أنيس، د. عطية الصواحي، د. محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، دار الفكر، بلا تاريخ، ج 01، ص 507. أبو الحسين أحمد بن زكريا بن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1399هـ - 1979م، ج 03، ص 331.

(2) أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر - بيروت، بلا تاريخ، ج 14، ص 450.

(3) ابن منظور، المرجع نفسه، ج 14، ص 450.

(4) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، ط 04: 1411هـ - 1990م، ص 232.

(5) محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دار الكتاب العربي، بلا تاريخ، ج 04، ص 351. ابن منظور، المرجع نفسه، ج 14، ص 450.

وقد ورد لفظ الصبي في قوله تعالى في يحيى بن زكرياء -عليهما السلام-: (وأتيناه الحكم صبيا) [سورة مريم/الآية 11]. وقوله تعالى حكاية عن قوم مريم -عليها السلام- في عيسى -عليه السلام-: (كيف نكلم من كان في المهد صبيا) [سورة مريم/الآية 28].
ثانيا: الطفل.

الطفل بالكسر الصغير من كل شيء أو المولود الصغير⁽¹⁾، وقيل: الصبي يدعى طفلا حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم⁽²⁾. والطفل مفرد وجمع كقوله تعالى: (ثم نخرجكم طفلا) [سورة الحج/الآية 05]، كما يكون مذكرا ومؤنثا، فالعرب تقول جارية طفلة وطفل، فهن طفلات⁽³⁾.
ثالثا: الغلام.

الغلام هو الصبي من حين يولد إلى أن يشب⁽⁴⁾، وجمعه يأتي أغلما، وغلما، وغلما⁽⁵⁾. وقد جاء هذا المعنى في قوله تعالى في قصة مريم -عليها السلام- على لسان الملك: (قال إنما أنا رسول ربك لا هب لك غلاما زكيا) [سورة مريم/الآية 18].
رابعا: الحدث.

رجل حدث بفتحيتين أي شاب، فإن ذكرت السن قلت حديث السن⁽⁶⁾. صغير السن⁽⁷⁾، ويجمع على أحداث والأنتى منه حدثة⁽⁸⁾.
خامسا: الصغير.

الصغير من الفعل صغر والصغر ضد الكبر⁽⁹⁾ وهو الطفل، فيكون الصغير هو الصبي من حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم⁽¹⁰⁾.
سادسا: القاصر.

القاصر اسم فاعل من الفعل قصر، وتقول قصر عن الشيء عجز عنه ولم يبلغه⁽¹¹⁾. وحبسه⁽¹²⁾.

(1) الفيروزآبادي، المرجع السابق، ج 04، ص 07. ابن منظور، المرجع السابق، ج 11، ص 401-402. الرازي، المرجع السابق، ص 257.

(2) ابن منظور، المرجع السابق، ج 11، ص 401-402.

(3) ابن منظور، المرجع السابق، ج 11، ص 401-402.

(4) الفيروزآبادي، المرجع السابق، ج 04، ص 157. ابن منظور، المرجع السابق، ج 12، ص 440. د. إبراهيم أنيس وآخرون، المرجع السابق، ج 02، ص 660.

(5) الفيروزآبادي، المرجع السابق، ج 04، ص 157. ابن منظور، المرجع السابق، ج 12، ص 440. د. إبراهيم أنيس وآخرون، المرجع السابق، ج 02، ص 660.

(6) الرازي، المرجع السابق، ص 89. ابن منظور، المرجع السابق، ج 02، ص 132-133. أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، الصباح المسير، دار القلم بيروت-، بلا تاريخ، ص 171.

(7) د. إبراهيم أنيس وآخرون، المرجع السابق، ج 01، ص 160.

(8) ابن منظور، المرجع نفسه، ج 02، ص 132-133.

(9) الرازي، المرجع السابق، ص 236. أبو الحسن أحمد بن زكريا بن فارس، المرجع السابق، ج 03، ص 290.

(10) الفيروزآبادي، المرجع السابق، ج 04، ص 07. ابن منظور، المرجع السابق، ج 11، ص 401-402. الرازي، المرجع السابق، ص 257.

(11) الرازي، المرجع السابق، ص 342.

(12) ابن منظور، المرجع السابق، ج 05، ص 97.

يتبين لنا بعد هذا العرض اللغوي أن الأصوليين والفقهاء استعملوا ألفاظ الصبي والطفل والصغير والغلام بمفاهيمها اللغوية، وإن أكثرها من استعمال ألفاظ الصبي والصغير والطفل، لأنها تدل على المعنى المراد بدقة، وهو الإنسان من الولادة إلى ما قبل الاحتلام، أما لفظ الحدث فإن له دلالة لغوية على صغير السن، فوق أنه مصطلح قانوني فيه بيان للمنحى الذي تتناوله الدراسة، وهو معالجة جرائم الصغار، الذي هو جانب المسؤولية الجنائية.

أما لفظ القاصر فقد استعمله القانونيون في إطار المسؤولية المدنية والجنائية، رغم أنه لا يدل على بلوغ سن الاحتلام، وإنما يدل على سن الرشد، مع أن القانونيين يعتبرون غير الراشد صغيراً. واختيار القانونيين لهذين المصطلحين ليس من باب استخدام المصطلح الأدق، لأن ألفاظ الصغير والصبي والطفل وصف دقيق لحالة الشخص الذي لم يصل بعد إلى سن البلوغ، وإنما هو اختيار لمصطلحين شائعي الاستعمال لأشخاص يخضعون لأحكام خاصة في مرحلة معينة من مراحل العمر الإنساني⁽²⁾.

وكل الألفاظ التي مرت معنا تدور حول أشخاص لا تزال عقولهم غضة، ولا يقدر على تقدير الأفعال التي تصدر عنهم، أو يعتمدون فعلها تقديراً صحيحاً، وليس مرد ذلك لعدة في العقل أو الجسم، وإنما لعدم اكتمال النمو العقلي والجسمي⁽³⁾.

وما دام أن ألفاظ الصبي والطفل والغلام والصغير والحدث والقاصر تدل على معنى صغر السن، فإننا لسنا مجبرين على استعمال دون آخر، بما أن كل هذه الألفاظ تدل على معنى واحد، وأن المعاني والحقائق التي تنطوي عليها عند علماء الشريعة هي نفس ما تنطوي عليه عند علماء القانون.

الفرع الثاني: أدوار الصغر.

للصغر دوران، الدور الأول ويكون فيه الصغير فاقد التمييز، ويسمى في هذه الحال صبياً غير مميز أو غير عاقل، والدور الثاني ويبلغ فيه الصغير حداً يصبح به يميز بين الضرر والنفع، ويكون في هذه الحال صبياً مميزاً أو عاقلاً⁽⁴⁾. يقول الأمدي⁽⁵⁾ في الإحكام: "وأما الصبي المميز، وإن كان

(1) د. إبراهيم أنيس وآخرون، المرجع السابق، ج 02، ص 738.

(2) د. محمد شحات الجندي، جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية مقارنة بقانون الأحداث، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 01: 1410هـ - 1989م، ص 08-09.

(3) محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، دار الرائد العربي، بيروت، 1400هـ - 1980م، ص 20.

(4) محمد أبو زهرة، الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا تاريخ، ص 437.

(5) هو: أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد بن سالم التلعلي، الفقيه الأصولي المتكلم العلامة، الملقب بسيف الدين الأمدي، قرأ القراءات والفقه، كان في أول اشتغاله حنبلي المذهب، درس على ابن أبي عمير وسمع من ابن شاذان، ثم انتقل إلى مذهب الشافعي، ودرس على الحسن بن علي بن زياد، وسرع =

يفهم ما لا يفهمه غير المميز، فإنه أيضا غير فاهم على الكمال⁽¹⁾. وسوف نتناول فيما يلي تعريف التمييز ثم السن الذي يحصل معها.

البند الأول: تعريف التمييز.

التمييز لغة مأخوذ من الفعل ميز وانماز الشيء أي انفصل عن الشيء⁽²⁾، ومزت الشيء أميزه ميزا، عزلته وفرزته، وكذلك ميزته تميزا فانماز⁽³⁾، فيكون بذلك التمييز هو الفصل بين الأشياء وعزل بعضها عن بعض.

أما اصطلاحا فقد قال الفقهاء أن الصبي المميز هو أن يعرف مقتضيات العقود بالإجمال فيعرف أن البيع يقتضي خروج المبيع من ملك البائع إلى ملك المشتري، وأن الشراء يقتضي دخول المبيع في ملك المشتري في نظير مال يدفعه⁽⁴⁾.

وجاء تعريف الحنفية للتمييز عند ابن عابدين⁽⁵⁾ في قوله: "ومعنى تمييزه المذكور أن يعرف أن الصدق مثلا حسن، والكذب قبيح يلام فاعله، وأن العسل حلو والصبر مر"⁽⁶⁾. وجاء في الدر المختار بأنه الذي: "يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب"⁽⁷⁾.

وعرفه المالكية كما جاء عندهم: "والمعنى أن المميز وهو من يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب ومقاصد الكلام"⁽⁸⁾، وعند الشافعية كما جاء في المجموع: "الصواب في حقيقة الصبي المميز أنه الذي يفهم

= في الخلاف، حفظ طريقة الشريف، وزوالد طريقة أسعد الميهني، تفتن في علم النظر والكلام والحكمة، وكان من أذكى العالم، أقرأ بمصر مدة وتصدر بالجامع الظاهري بالقاهرة، من تصانيفه المشهورة: الإحكام في أصول الأحكام، أفكار الأفكار في علم الكلام، ورموز الكنوز، ودقائق الحقائق، ومنتهى السؤل في علم الأصول، له نحو عشرين تصنيفا، توفي سنة 631 هـ. [ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، دار صادر، بلا تاريخ، ج03، ص293. ابن العماد الحلبي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، المكتب التجاري للطباعة بيروت-، بلا تاريخ، ج05، ص144.]

(1) الإمام سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الفكر، 1401هـ-1981م، ج01، ص216.

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج05، ص289.

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج05، ص289.

(4) محمد أبو زهرة، الجرمية، ص437.

(5) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، مولده بدمشق سنة 1198هـ ووفاته بها سنة 1252 هـ، له "رد المختار على الدر المختار" المعروف بحاشية ابن عابدين، ورفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار، وحاشية على المطول في البلاغة، و الرحيق المختوم في الفرائض. [خير الدين الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين بيروت-، ط07: 1407هـ-1987م، ج06، ص42. شعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه تاريخه ورجاله، دار المربع-الرياض-، 1411هـ-1991م، ص534.]

(6) محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط02: 1386هـ-1966م، ج04، ص257-258.

(7) محمد علاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار- مع حاشية رد المختار لابن عابدين-، ج06، ص146.

(8) أبو عبد الله محمد الحرشي، الحرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، بلا تاريخ، ج02، ص282.

الخطاب ويحسن رد الجواب ومقاصد الكلام⁽¹⁾، وعند الحنابلة كما جاء في الإنصاف: "هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب"⁽²⁾.

وبعد عرض تعريفات الفقهاء يتبين لنا أن التمييز بصر عقلي يستطيع من خلاله الصغير التفريق بين الخير والشر والنفع والضرر إجمالاً وليس على وجه الكمال والتمام.

البند الثاني: سن التمييز.

جعل الفقهاء للتمييز حداً أدنى، لا يتصور عادة قبله وهو سبع سنين، كما ذهب إليه بعض الحنفية والحنابلة⁽³⁾، لقوله صلى الله عليه وسلم: "مروا أبناءكم بالصلاة وهم أبناء سبع"⁽⁴⁾. وذلك لتعويدهم على عبادة الله تعالى منذ الصبا، وهذا يدل على مبدأ سن التمييز في نظر الشرع⁽⁵⁾.

وذهب المالكية والشافعية⁽⁶⁾ إلى أن التمييز لا ينضبط بسن مخصوص، بل يختلف باختلاف الأفهام، وتقدير سن التمييز بسبع سنين هو تقدير للحد الأدنى. ويتصور أن الصبي يبلغها ولا ينال حظاً من التمييز، فقد يبكر وقد يتأخر بحسب فطرة الطفل ودرجة ذكائه، ومواهبه العقلية، والبيئة التي ينشأ فيها، والإقليم الذي يعيش فيه. وهو بذلك وصف غير منضبط لا تبنى عليه الأحكام، ولذلك اقتضت حكمة التشريع أن تعتبر هذه السن حداً للتمييز في الحالات الطبيعية لبناء الأحكام عليها⁽⁷⁾.

وقد اعتبر القانون المدني الجزائري الصغير مميزاً متى بلغ سن السادسة عشر، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة (42) ما نصه: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة"⁽⁸⁾، وهذا سن متقدم جداً خالف فيه المشرع الجزائري الكثير من قوانين الدول العربية، التي اعتبرت سبع سنوات مقتضية في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية، ومن هذه القوانين القانون المدني المصري في مادته (2/45) والقانون المدني

(1) أبو زكرياء يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بلا تاريخ، ج 07، ص 28.

(2) المرادوي، الإنصاف، ج 01، ص 396.

(3) ابن عابدين، المرجع نفسه، ج 04، ص 258. المرادوي، المرجع نفسه، ج 01، ص 395.

(4) حديث "مروا أبناءكم بالصلاة... رواه أبو داود في كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، وتماهه في سنه: "وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين، وحرروا بينهم في المضاجع"، ج 01، ص 133، رقم 490. ورواه الترمذي في كتاب الصلاة، باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة؟، ج 02، ص 259-260، رقم 407، وقال حديث حسن صحيح. ورواه الحاكم في المستدرک، ج 01، ص 197. وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزادته، ج 02، ص 1021، ولي إرواء الغليل، ج 01، ص 266-267.

(5) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1409هـ-1989م، ج 24، ص 161. أ. مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين - دمشق، ط 09، 1409هـ-1989م، ج 02، ص 760. أنظر الهامش.

(6) الخورشي، المرجع السابق، ج 02، ص 282. النووي، المرجع السابق، ج 07، ص 28.

(7) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 437. أ. مصطفى الزرقاء، المرجع نفسه، ج 02، ص 760.

(8) المادة (2/42) من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الليبي في مادتيه (2/45) و(2/44) والقانون المدني السوري في مادته (2/46) والقانون المدني الأردني في مادته (1/119) والقانون المدني العراقي في مادته (106)(1).

الفرع الثالث : حد الصغر

جعل الشارع الحكيم العقل أساس التكليف، ولما كانت العقول خفية وغير منضبطة أقام الشارع الحكيم وصفا هو مظنة حصول شرائط العقل وأسبابه وهو البلوغ وبه ينتهي الصغر. والبلوغ لغة، من بلغ الغلام أي احتلم وبلغ وقت الكتاب عليه والتكليف، وبلغ الصبي والجارية إذا أدركا(2)، وبلغ المكان وصل إليه، وكذا إذا شارف عليه، ومنه قوله تعالى: «فإذا بلغن أجلهن» [سورة البقرة/الآية 234]، أي قاربته(3)، وأدرك الغلام أي بلغ ومنه بلوغ الحلم(4)، وحلم الصبي أدرك وبلغ الرجال(5).

فيكون البلوغ في اللغة هو الوصول إلى حد الرجولة، أو انتهاء الصغر. والبلوغ اصطلاحاً هو انتهاء حد الصغر(6)، وجاء في الحاوي الكبير: "وحد الصغر إلى زمان البلوغ"(7). وبهذا يكون مفهوم البلوغ في الاصطلاح مطابقاً لمفهومه في اللغة. ويعرف البلوغ بظهور علاماته الطبيعية، فمتى ظهرت علاماته أخذ البلوغ حكمه بمجرد ظهورها، وهي الإنزال والإنبات للذكر والأنثى، والحيض والحبل للأنثى، فإن تأخرت هذه العلامات ولم تظهر فبالسن.

وقد اتفق الفقهاء على علامات واختلفوا في أخرى، ومنهم من زاد بعض العلامات، وفيما يلي بيان لهذه العلامات وأقوال العلماء فيها:

البند الأول: الإنزال.

ويعبر عنه بالاحتلام(8)، والمقصود به خروج المنى يقظة أو مناماً بجماع أو غيره، وإنما عبروا به عن الإنزال لأنه يكون معه غالباً، والأصل هو الإنزال في النوم أو غيره. وقد أجمع

(1) د. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992م، ص 265.

(2) ابن منظور، المرجع السابق، ج 08، ص 420.

(3) الرازي، مختار الصحاح، ص 48. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج 03، ص 103.

(4) الرازي، المرجع نفسه، ص 137. ابن منظور، المرجع السابق، ج 10، ص 420.

(5) د. إبراهيم أنيس، د. عطية الصوالحي، د. محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، ج 01، ص 194.

(6) شمس الدين أحمد بن قودر، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار على تكملة شرح فتح القدير، دار الفكر بيروت، ط 02، بلا تاريخ، ج 02، ص 269.

(7) أبو الحسين علي بن محمد المازودي، الحاروي الكبير، دار الفكر، بيروت-لبنان، 1414هـ-1994م، ج 08 ص 08.

(8) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج 06، ص 153. أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي،

دار الفكر، بلا تاريخ، ج 03، ص 293. المازودي، المرجع نفسه، ج 08، ص 08. أبو محمد عبد الله بن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي،

بيروت-لبنان، 1392هـ-1972م، ج 04، ص 513.

الفقهاء⁽¹⁾ على اعتبار الإنزال علامة على البلوغ، تلزم به سائر الأحكام، قال ابن حجر⁽²⁾ في الفتح: "وقد أجمع العلماء على أن الاحتلام في الرجال والنساء يلزم به العبادات والحدود وسائر الأحكام"⁽³⁾، ومستندهم في ذلك قوله تعالى: (وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا) [سورة النور/الآية 57] قال النووي⁽⁴⁾: "فلما أمر الأطفال بالاستئذان إذا احتلموا دل على أنهم قد بلغوا؛ لأنهم قبل ذلك لم يكونوا يستأذنون"⁽⁵⁾، كما استندوا على قوله تعالى: (حتى إذا بلغوا النكاح) [سورة النساء/الآية 06]؛ أي الحلم⁽⁶⁾، فإن الإنسان لا تكون له قدرة على النكاح حتى يحتلم قال ابن العربي⁽⁷⁾ في تفسير هذه الآية: "يعني القدرة على الوطء وذلك في الذكور بالاحتلام"⁽⁸⁾. واستندوا من السنة على قوله-صلى الله عليه وسلم-: "رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم"⁽⁹⁾.

- (1) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، دار الجليل، بيروت-لبنان، بلا تاريخ، ج 04، ص 372.
- (2) هو قاضي القضاة شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن علي بن محمود بن أحمد الكنايني العسقلاني ثم المصري الشافعي شيخ الإسلام وإمام الحفاظ في زمانه، حافظ الديار المصرية، وعرف بابن حجر نسبة إلى آل حجر، اعتنى بالأدب والشعر أولاً ثم حجب إليه طلب الحديث، فأقبل عليه وسمع الكثير بمصر وغيرها. رحل ولازم شيخه أبا الفضل العراقي، برع في الحديث وتقدم في جمع فنونه، انتفع به الطلبة، وقرأ عليه غالب علماء مصر ورحل الناس إليه من كل الأقطار، وتولى التدريس بسائر الحديث الكامية وتولى القضاء بالديار المصرية، وصنف تصانيف كثيرة منها: تعليق التعليق، فتح الباري، تذيب تذيب الكمبال، نخبة الفكر في مصطلح الأثر وشرحها نزهة النظر، وبلوغ المرام بأدلة الأحكام وغيرها، وتولى بالرملة سنة 852 هـ. [شذرات الذهب، ج 07، ص 270. السوطي، طبقات الحفاظ، مكتبة وهبة-القاهرة-، ط 02: 1415 هـ- 1994 م، ص 547].
- (3) ابن حجر، فتح الباري: شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث-القاهرة-، ط 01: 1407 هـ- 1986 م، ج 05، ص 327.
- (4) محي الدين أبو زكرياء يحيى بن شرف بن مري النووي الحزامي الحوراني الشافعي، الإمام الفقيه الحافظ الأوحاد القدوة، كان بارعا حافظا متقنا، شديد الورع والزهد، أمرا بالمعروف ونهايا عن المنكر، قناه الملوك، سمع من الرضي بن البرهان والنعمان بن أبي اليسر وعبد العزيز الحموي، ولي مشيخة دار الحديث الأشرفية، صنف التصانيف النافعة في الحديث والفقه كشرح مسلم والروضة وشرح المهذب والمنهاج ورياض الصالحين والأذكار وتذيب الأسماء واللغات والمبهمات. توفي سنة 676 هـ. [طبقات الحفاظ، ص 510. شذرات الذهب، ج 05، ص 365].
- (5) النووي، المجموع شرح المهذب، ج 12، ص 362.
- (6) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان-، ط 02: 1372 هـ- 1952 م، ج 05، ص 34.
- (7) أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد، المعروف بابن العربي الأندلسي الحافظ القاضي، رحل إلى المشرق وسمع من طراد الزيني ونصر المقدسي ونصر ابن البطر وأبي الحسن الخلعي، وتخرج على أبي حنيفة الغزالي وأبي بكر الشاشي وأبي زكرياء التبريزي، كان متحررا في العلم، نال الدهن، موطأ الأكنال، كريم الشمال، ولسي قضاء إشبيلية فكان ذا شجاعة وسطوة، ثم عزل فأقبل على التأليف ونشر العلم، وبلغ رتبة الاجتهاد، صنف تصانيف كثيرة منها: عارضة الأحوذ في شرح الترمذي، أحكام القرآن، العواصم من القواصم، توفي بفاس سنة 543 هـ. [طبقات الحفاظ، ص 467. وفيات الأعيان، ج 04، ص 296].
- (8) أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، دار المعرفة، بيروت-لبنان-، بلا تاريخ، ج 01، ص 320.
- (9) حديث "رفع القلم عن ثلاثة..." رواه موقولا عن علي رضي الله عنه- البخاري في كتاب الطلاق في الإغلاق والكراهة والسكوان والمجنون وأمرها والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيرها، النظر فتح الباري، ج 09، ص 300. وأبو داود في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، ج 04، ص 139، رقم 4399. ورواه مرفوعا عن عائشة رضي الله عنها- ابن ماجه في كتاب الطلاق، باب طلاق الصغير والمعوه والنائم، ج 01، ص 658، رقم 2041. وأحمد في مسنده، ج 06، ص 100-101-144. والدارمي في سننه في كتاب الحدود، باب رفع القلم عن ثلاثة، ج 02، ص 171. والحاكم في المستدرک، ج 02، ص 59، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"، =

فالحديث دليل على أن الخطاب مرفوع عن الصبي قبل الاحتلام، والخطاب لا يكون إلا للبالغ، فدل على أن الاحتلام بلوغ⁽¹⁾.

السند الثاني: الإنبات.

المقصود بالإنبات كما يقول الشوكاني⁽²⁾: " هو إنبات الشعر الأسود المتجدد في العانة لا إنبات مطلق الشعر فإنه موجود في الأطفال"⁽³⁾. وقد اختلف الفقهاء في اعتباره علامة على البلوغ إلى قولين: القول الأول: الإنبات علامة على البلوغ في حق المسلم والكافر، وسواء ما تعلق منها بحقوق الله أم بحقوق العباد، وهو مذهب الحنابلة⁽⁴⁾ والظاهرية⁽⁵⁾ والهادوية، وقيدوا ذلك بأن يكون بعد التسع⁽⁶⁾. وخصصه الشافعية في الأصح عندهم في حق الكافر ومن جهل إسلامه دون المسلم⁽⁷⁾، وخصصه المالكية في حقوق العباد إلا في العقوبات، دون حقوق الله تعالى⁽⁸⁾.

واستدل أصحاب هذا القول بما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم - حين حكم سعدا⁽⁹⁾ - رضي الله عنه - في بني قريظة⁽¹⁰⁾ حكم سعد بأن تقتل مقاتلتهم وأن تسبى ذراريهم، فكان الصحابة إذا شكوا

= ووافقه الذهبي في التلخيص، وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه، ج 01، ص 347. وإرواء الغليل، ج 02، ص 04-07. وقد ورد الحديث بألفاظ مختلفة متقاربة فيما يخص الصبي ورد: "عن الصبي حتى يبلغ" و"حتى يكبر" و"حتى يدرك" و"حتى يحتمل" و"حتى يشب". (1) النووي، المرجع السابق، ج 13، ص 362-363. الخطيب محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بلا تاريخ، ج 02، ص 166.

(2) الحافظ العلامة الشهر محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد، من كبار علماء اليمن من أهل صنعاء، ولد بمدينة شوكان، ونشأ بصنعاء، وولي قضاءها سنة 1229هـ، ومات حاكما لها، كان يرى تحريم التقليد، له 116 مؤلفا منها ليسل الأوطار، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، فتح القدير، إرشاد الفحول، السيل الجرار، تحفة الذاكرين وغيرها. توفي سنة 1250هـ. | الأعلام، ج 06، ص 298. إسماعيل باشا، هدية العارفين وأسماء المؤلفين وآثار المصنفين، دار الفكر، 1402هـ-1982م، ج 02، ص 365.

(3) الشوكاني، المرجع السابق، ج 04، ص 373.

(4) المرادوي، الإنصاف، ج 05، ص 320.

(5) أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الأفاق الجديدة، بيروت-لبنان- بلا تاريخ، ج 01، ص 89.

(6) الشوكاني، المرجع السابق، ج 04، ص 373.

(7) الماوردي، الخواص الكبير، ج 08، ص 08. النووي، المرجع السابق، ج 13، ص 364. النووي، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان- بلا تاريخ، ج 03، ص 412. الشربيني، المرجع نفسه، ج 02، ص 167. جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية-بيروت، ط 01: 1411هـ-1990م، ص 223.

(8) أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، دار الفكر، بلا تاريخ، طبع، ج 03، ص 332.

(9) سعد بن معاذ بن النعمان الأنصاري سميد الأوس - شهد بدرًا والخندق، أصيب في الخندق في ذراعه فقطع أكله، فحبه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فانتفخت يده، ولزفه الدم فلما رأى ذلك قال: " اللهم لا تخرج نفسي حتى تفر عيني لي بني قريظة "، فاستمسك عرقه لما فطر فطرة حتى نزل بنو قريظة على حكمه، وكان حكمه فيهم أن تقتل رجالهم وتسبى نساؤهم وذريتهم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أصبت حكم الله فيهم "، فلما فرغ من قتلهم انفق عرقه فمات، وكان ذلك سنة 05 هـ. | ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الكتب العلمية - بيروت، ط 01: 1415هـ-1995م، ج 02، ص 167-168. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، دار صادر - بيروت، ط 01: 1404هـ-1984م، ج 04، ص 172. ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار إحياء التراث العربي - بيروت، بلا تاريخ، ج 02، ص 396.

(10) حديث تحكيم سعد لي بني قريظة من قبل النبي صلى الله عليه وسلم، رواه البخاري في كتاب مناقب الأنصار، باب مناقب سعد بن معاذ رضي الله عنه، النظر الفتح، ج 07، ص 154، رقم 3804.

في غلام أنه بلغ أو لم يبلغ كشفوا عنه، فإن رواه أنبت قتلوه، قال عطية القرظي⁽¹⁾ -رضي الله عنه-: " عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم - يوم قريظة، فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلني سبيله، وكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي"⁽²⁾.

ووجه الدلالة أن سعدا -رضي الله عنه- حكم بقتل البالغين لأن النهي عن قتل غير البالغين وارد، وهم الصبيان، وحتى يظهر البالغ من غيره، استدل سعد -رضي الله عنه- بالإنبات فكان ذلك دلالة على البلوغ.

ونوقش هذا الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْإِنْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلْمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا ﴾ [سورة النور/الآية 57]. فعلق تعالى الحكم على الحلم، فلا يتعلق بغيره. وبقوله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاثة ... "⁽³⁾ وذكر الصبي حتى يحتلم، فجعل -عليه السلام- الحلم مناط الأحكام.

وأجيب بأن التعلق بالآية والحديث استدلال بالمفهوم، والحنفية لا يقولون به، ولو سلم لهم بصحة التمسك به، فالمفهوم هنا عارضه منطوق حديث عطية -رضي الله عنه- والمنطوق مقدم على المفهوم إجماعاً⁽⁴⁾.

كما استدلل القائلون بأن الإنبات علامة على البلوغ بالقياس، حيث ذهبوا إلى أن الإنزال إنما اعتبره الشارع بلوغاً، لأنه مما يتعلق به البلوغ عرفاً، ونبات العانة مما يتعلق به البلوغ عرفاً أيضاً فوجب أن يتعلق به البلوغ شرعاً كالإنزال⁽⁵⁾. ويناقش هذا الدليل بأنه قياس مع الفارق، فالإنزال حد بين الصغير والكبير، لكن الإنبات ليس كذلك، لأنه قد يتعلق بإفرازات معينة، فهو ليس علامة على البلوغ.

القول الثاني: نبات شعر العانة ليس علامة على البلوغ مطلقاً، في حق المسلم أو الكافر سواء ما تعلق منها بحقوق الله تعالى أو ما تعلق بحقوق العباد، وهذا مذهب الحنفية ورواية عن أحمد⁽⁶⁾. واستدل أصحاب هذا القول بقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْإِنْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلْمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا ﴾ [سورة النور/الآية 57]، ووجه الدلالة أن الشارع الحكيم علق البلوغ على الحلم، فلا يتعلق بغيره، فلا يكون

(1) أكثر ما يجيء هكذا عطية القرظي دون اسم أبيه، كان من سبي بني قريظة، ووجد يومئذ ممن لم ينبت، فخلي سبيله، روى عنه مجاهد، وكثير بن السائب، وعبد الملك بن عمير الذي عنه اشتهر حديثه، وبه عرف، سكن الكوفة. [ابن حبان، كتاب الثقات، دائرة المعارف العثمانية سعيدر أباد - الهند، ط 01: 1399هـ - 1979م، ج 03، ص 308. الاستيعاب، ج 03، ص 181. النووي، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية بيروت -، بلا تاريخ، ج 01، ص 335].

(2) حديث عطية القرظي -رضي الله عنه- رواه أبو داود في كتاب الحدود، باب في الفلام يهيب الحد، ج 04، ص 141، رقم 4404. ورواه الترمذي في كتاب السير، باب ما جاء في الزول على الحكم، ج 04، ص 145-146، رقم 1584، وقال حديث حسن صحيح، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي، ج 02، ص 114. (3) سبق تخريج الحديث.

(4) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المعروف بالسقزلي، الذخيرة، دار الفرب الإسلامي - بيروت، 1415هـ - 1994م، ج 08، ص 237-238. الماوردي، المرجع السابق، ج 08، ص 08.

(5) الماوردي، المرجع السابق، ج 08، ص 09.

(6) الجصاص، المرجع السابق، ج 03، ص 332. المرداوي، المرجع السابق، ج 05، ص 320.

الإنبات بلوغاً، كما استدلووا بقوله -صلى الله عليه وسلم- " رفع القلم عن ثلاثة ... " (1) وذكر الصبي حتى يحتلم، ووجه الدلالة أن الشارع جعل الحلم مناط الأحكام، ولو كان الإنبات دالا على البلوغ لذكره (2). ونوقش هذا الاستدلال بأنه استدلال بالمفهوم والحنفية لا يقولون به، والمفهوم هنا عارضه منطوق حديث عطية القرظي -رضي الله عنه- والمنطوق مقدم على المفهوم إجماعاً (3). كما استدلت القائلون بعدم كون الإنبات علامة على البلوغ بالقياس، حيث ذهبوا إلى أن شعر العانة لا يختلف عن بقية شعور الجسم، ولو أمكن اعتباره دليلاً على البلوغ لاعتبر شعر الوجه من باب أولى، لأن النظر إليه لا يرتكب فيه محذور، مثل النظر إلى العانة. ونوقش بأن بقية الشعور لا تختص بالبلوغ فهي كالبول وشعر العانة كالحيض، أما ارتكاب المحذور فإن سعداً -رضي الله عنه- قال: " كنا نكشف عن مؤترهم فهو جائز " (4).

ويمكن القول أن أدلة الفريقين لم تسلم من مناقشة، وأن تقوم حجة على ما استدلت بها عليه، على أنه يمكن ترجيح ما ذهب إليه الحنفية بناء على أن نبات شعر العانة يكون بسبب إفرازات في الجسم، واذلك ينبت لبعض النساء شعر في الوجه، بالإضافة إلى أنه يمكن معالجة هذا الشعر، سواء من حيث إيجاده أم من حيث إزالته، فيظهر البالغ وكأنه لم يبلغ.

السند الثالث: الحيض والحبل.

أجمع الفقهاء على أن الحيض بلوغ في حق النساء (5)، قال ابن حجر: " وقد أجمع العلماء على أن الحيض بلوغ في حق النساء " (6)، وقد قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: " إن المرأة إذا بلغت المحيض لا يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا " وأشار إلى وجهه وكفيه (7). فالشارع أوجب التستر بالمحيض، ووجوب التستر تكليف، والتكليف يترتب على البلوغ، فدل هذا على أن الحيض بلوغ (8). وأجمع الفقهاء أيضاً على أن الحبل بلوغ في حق النساء (9)، قال صاحب الجامع لأحكام القرآن: " فأما الحيض والحبل فلم يختلف

(1) سبق تخريج الحديث.

(2) الحصص، المرجع السابق، ج03، ص332. القرابي، المرجع نفسه، ج08، ص237.

(3) القرابي، المرجع السابق، ج08، ص238-239.

(4) القرابي، المرجع السابق، ج08، ص238-239.

(5) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج05، ص35.

(6) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج05، ص328.

(7) حديث " إن المرأة إذا بلغت المحيض... " رواه أبو داود في كتاب اللباس، باب فيما تبدي المرأة من زينتها، وقال هو مرسل، ج04، ص26، رقم4104. وقال ابن حجر: ورجح أبو حاتم أنه عن قتادة عن خالد بن دربك... مرسل، وقد أعل أبو داود الحديث بالانقطاع وقال أن خالد بن دربك لم يدرك عائشة، ورواه في المراسيل من حديث هشام عن قتادة مرسلًا ولم يذكر خالدًا ولا عائشة. تلخيص الحبير، ج03، ص49. وللحديث قصة، وهي كما رواها أبو داود: أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وعليها ثياب رفاق، فأعرض عنها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وقال: " يا أسماء إن المرأة... " الحديث.

(8) النووي، المجموع شرح المذهب، ج13، ص364.

(9) القرطبي، المرجع نفسه، ج05، ص35.

العلماء على أنه بلوغ، وأن الفرائض والأحكام تجب بهما⁽¹⁾، إذ أن الحمل لا يكون إلا مع إنزال والإنزال بلوغ، فالحبل بلوغ من باب أولى⁽²⁾.

البند الرابع: البلوغ بالسن.

إن أول تقدير للبلوغ هو البلوغ الطبيعي بالنسبة للفتى والفتاة معا، ويبدو في أعضاء التناسل بالإنزال أو الإنبات أو الحيض أو الحبل، وإن لم تظهر هذه الأمارات، فإن البلوغ يكون بالسن، ويرجع تأخر العلامات إلى مرض في الجسم.

ذهب إلى هذا الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم⁽³⁾ من الفقهاء⁽⁴⁾، وخالف داود⁽⁵⁾ وقال: " لا يبلغ بالسن ما لم يحتلم ولو بلغ أربعين سنة"⁽⁶⁾ وهو حكاية عن مالك فيما نقله الماوردي⁽⁷⁾ حيث قال: " فأما السن فقد حكي عن مالك أنه لا يتعلق به البلوغ بحال"⁽⁸⁾، وهو خلاف رواية أصحابه عنه.

(1) القرطبي، المرجع نفسه، ج05، ص35.

(2) علم، بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط01: 1410هـ - 1990م، ج03، ص319.

(3) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، كان حافظا عالما بعلوم الحديث وفقهه، وكان شافعي المذهب، ثم انتقل إلى مذهب أهل الظاهر، وكان متفتنا في علوم حجة، عاملا بعلمه، زاهدا في الدنيا بعد الرياسة التي كانت له في الوزارة وتدير الممالك، إليه انتهى في الذكاء وحدة الذهن وسعة العلم بالكتاب والسنة والمذاهب والملل والعربية والآداب والمنطق، له تصانيف كثيرة منها الأحكام في أصول الأحكام، الفصل في الملل والأهواء والنحل، كتاب الإيصال إلى حكم كتاب الحصال الجامعة لحمل شرائع الإسلام، توفي سنة 456 هـ في منت لشيم [وفيات الأعيان، ج03، ص325. طبقات الحفاظ، ص436. شذرات الذهب، ج03، ص299].

(4) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط02: 1402هـ - 1982م، ج07، ص171. القرطبي، المرجع السابق، ج08، ص237. الماوردي، الحاوي الكبير، ج08، ص10. المرادوي، الإنصاف، ج05، ص320. ابن حزم، المغلي، ج01، ص89.

(5) هو داود الظاهري، أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصهباني، إمام أهل الظاهر، أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه وأبي ثور، كان من المتعصبين للشافعي، انتهت إليه رياسة العلم ببغداد، كان بصيرا بالحديث صحيحه وسقيمه، إماما ورعا ناسكا زاهدا، كان صاحب مذهب مستقل، تبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية، توفي سنة 270 هـ. [ابن سعد، الطبقات الكبرى، دار صادر - بيروت، بلا تاريخ، ص92. شذرات الذهب، ج02، ص158. وفيات الأعيان، ج02، ص255. طبقات الحفاظ، ص253].

(6) القرطبي، المرجع السابق، ج05، ص35.

(7) أفضى القضاة أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تفقه على أبي القاسم الصميري بالبصرة وارتحل إلى الشيخ أبي حامد الإسفراييني، كان من وجوه الشافعية وكبارهم، درس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة، فوض إليه القضاء ببلدان كثيرة، له مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير والأصول والأدب منها الأحكام السلطانية، قانون الوزارة، الحاوي الكبير في الفقه، أدب الدنيا والدين، توفي ببغداد سنة 450 هـ، منسوب إلى بيع الماوردي. [الشيرازي، طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي - بيروت، ط02: 1401هـ - 1981م، ص131. عبد الرحيم الأسنوي، طبقات الشافعية، دار الكتب العلمية - بيروت، 1407هـ - 1987م، ج02، ص206. وفيات الأعيان، ج03، ص282. شذرات الذهب، ج03، ص285].

(8) الماوردي، المرجع السابق، ج08، ص10.

وإذا كان جمهور الفقهاء قد ذهبوا إلى تقدير البلوغ بالسن إن لم تظهر الأمارات، فإنهم اختلفوا في السن التي يحصل معها البلوغ على أربعة أقوال:

القول الأول: يبلغ الصبي ذكرا وأثنى بلوغ خمسة عشر سنة، وذهب إليه الشافعية والحنابلة، وأبو يوسف⁽¹⁾، ومحمد⁽²⁾ من الحنفية، وقول عند المالكية، ورواية عن أبي حنيفة⁽³⁾.

واستدل أصحاب هذا القول بحديث ابن عمر⁽⁴⁾ -رضي الله عنه-: "عرضني رسول الله صلى الله عليه وسلم - يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني"، وفي رواية "لم يجزني ولم يرني بلغت"⁽⁵⁾، ووجه الدلالة في هذا الحديث من وجهين: الأول: أنه لما رده سنة أربع عشرة لأنه لم يبلغ، علم أن إجازته سنة خمس عشرة لأنه قد بلغ، لأنه لا يجوز أن يرده لمعنى ثم يجيزه مع وجود ذلك المعنى⁽⁶⁾.

الثاني: أنه أجازه سنة خمس عشرة في المقاتلة، وهم البالغون⁽⁷⁾، ولذلك كتب عمر بن عبد العزيز⁽⁸⁾ لأمرء الأجناد: أن هذا فرق ما بين الذرية والمقاتلة⁽⁹⁾.

(1) أبو يوسف هو يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي، قاضي القضاة، صاحب أبي حنيفة، كان فقيها عالما حافظا، سمع أبا إسحاق الشيباني ويحيى بن سعيد الأنصاري وعطاء بن السائب، وتلك الطبقة، جالس بن أبي ليلى ثم جالس أبا حنيفة، وكان الغالب عليه مذهب أبي حنيفة، وخالفه في مواضع كثيرة، ولسي القضاء ببغداد لثلاثة من الخلفاء، هو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، وأملى المسائل ونشرها، وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض، توفي سنة 182 هـ، وهو على القضاء. [الطبقات، ص 134. شذرات الذهب، ج 01، ص 298. وفيات الأعيان، ج 06، ص 378. طبقات الحفاظ، ص 121].

(2) محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني، مولى بني شيان، حضر مجلس أبي حنيفة سنتين، ثم تفقه على أبي يوسف، نشر علم أبي حنيفة، وصف الكتب الكثيرة منها الجامع الكبير والجامع الصغير، قال أبو عبيد: ما رأيت أعلم بكتاب الله منه، توفي بالري سنة 187 هـ. [الطبقات، ص 135. شذرات الذهب، ج 01، ص 321. وفيات الأعيان، ج 04، ص 184].

(3) النووي، روضة الطالبين، ج 03، ص 411. المرداوي، المرجع السابق، ج 05، ص 320. الكاساني، المرجع نفسه، ج 07، ص 172. القرطبي، المرجع السابق، ج 05، ص 35. المرغيناني، المرجع السابق، ج 03، ص 319.

(4) عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، يكنى أبا عبد الرحمن، أسلم صبغيا، أول مشاهده الخندق، وشهد مؤتة وشهد اليرموك ولم يقاتل في شيء من الفتن، كان كثير الإتيان لآثار الرسول صلى الله عليه وسلم - شديد التحري والاحياط والتوقي في فسواه، من المكثرين عن النبي صلى الله عليه وسلم - توفي سنة 73 هـ. قال مالك: كان ابن عمر من أئمة المسلمين. [الإصابة، ج 02، ص 347. الاستيعاب، ج 02، ص 341. الأسد، ج 03، ص 227. الطبقات، ص 49].

(5) حديث ابن عمر -رضي الله عنه- "عرضني رسول الله صلى الله عليه وسلم - يوم أحد..."، رواه البخاري في كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، انظر الفتح، ج 05، ص 327، رقم 2664. ورواه مسلم في كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ، ج 03، ص 1490، رقم 1868.

(6) المازريدي، المرجع السابق، ج 08، ص 11.

(7) المازريدي، المرجع السابق، ج 08، ص 11.

(8) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي، أبو حفص أمير المؤمنين، والإمام العادل، كانت خلافته سنتين وأشهرًا، حفظ القرآن في صغره، تفقه بالمدينة حتى بلغ مرتبة الاجتهاد، روى عن أنس والربيع وابن سيرين، وسعيد بن المسيب، والسائب بن زيد، قال ابن سعد: كان ثقة مأمونا. له فقه وعلم وورع، وروى حديثا كثيرا، قال ميمون بن مهران: كان العلماء عنده تلامذة. توفي سنة 101 هـ. [شذرات الذهب، ج 01، ص 119. طبقات الحفاظ، ص 46].

(9) الأثر عن عمر بن عبد العزيز "إن هذا الحد بين الصغير والكبير، وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة" رواه البخاري في

الوجه الأول: أن النبي صلى الله عليه وسلم - رده لضعفه لا لسنه وأجازه لقوته لا ابلوغه، لما رآه صالحاً للحرب محتملاً له، على سبيل الاعتياد للجهاد، والإجازة كانت يوم الخندق داخل المدينة حيث يمكن الانتفاع فيه بالصبيان⁽¹⁾، ومما يقوي هذا الاحتمال أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - يجيز من الصبيان من يراه قادراً على القتال، ويرد من يراه ضعيفاً، حتى أنه كان - صلى الله عليه وسلم - يختبرهم بالمصارعة بينهم، ففي مرة كان يعرض غلمان الأنصار، فمر عليه غلام فأجازه في البعث، وعرض سمرة⁽²⁾ عليه فردده فقال: لقد أجزت هذا ورددتني ولو صار عته لصرعته؟ قال فدونكه، فصارعه فصرعه سمرة، فأجازه الرسول - صلى الله عليه وسلم -⁽³⁾. وحديث ابن عمر رضي الله عنه - واقعة عين لا عموم لها، ويحتمل أن يكون صادف أنه كان عند تلك السن قد احتلم فلذلك أجازه⁽⁴⁾.

وأجيب بما ذكر في رواية: " فلم يجزني ولم يرني بلغت"⁽⁵⁾. والظاهر فيه أن ابن عمر رضي الله عنه - لا يقول هذا بمجرد الظن من دون أن يصدر منه - صلى الله عليه وسلم - ما يدل على ذلك، أما فيما يتعلق بحديث سمرة رضي الله عنه - فيجوز أن يكون الرد للضعف والإجازة للقوة حملاً له على سببه، وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه - للسن حملاً له على سببه، فاعتبرت القوة في الذرية والبلوغ في المقاتلة⁽⁶⁾.

الوجه الثاني: ذكر ابن عمر رضي الله عنه - للسن فهم له ويبقى موقوفاً عليه، حكمه حكم الأثر الموقوف على الصحابي، والرسول - صلى الله عليه وسلم - لم يقل أنني أجزته لأنه ابن خمس عشرة سنة، فلا يجوز لأحد أن يضيف إليه - عليه الصلاة والسلام - ما لم يخبر به عن نفسه، وخاصة أنه - عليه السلام - لم يسأله عن سنه⁽⁷⁾، وأجيب بأنه إذا لم يكن ذكر ابن عمر رضي الله عنه - للسن دليلاً، فكل عدد من السنين يذكر

= كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، انظر الفتح، ج 05، ص 327، رقم 2664. ورواه مسلم في كتاب الإمارة، باب سن البلوغ، ج 03، ص 1490، رقم 1868.

(1) ابن حجر، الفتح، ج 05، ص 330. الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص 172. ابن حزم، المحلى، ج 01، ص 91. محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 04: 1339 هـ - 1960 م، ج 03، ص 57. الجصاص، أحكام القرآن، ج 03، ص 331.

(2) سمرة بن جندب بن هلال الفزاري، يكنى أبا سليمان، سكن البصرة، أجازه النبي صلى الله عليه وسلم - يوم أحد، وغزا معه غير غزوة، من الحفاظ الكثيرين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - روى عنه كبار التابعين بالبصرة، كان شديداً على الخوارج، توفي سنة 58 هـ في خلافة معاوية. [الإصابة، ج 02، ص 78. الاستيعاب، ج 02، ص 77. الأسد، ج 02، ص 354].

(3) حديث " أن النبي صلى الله عليه وسلم - كان يجيز من الصبيان من يراه قادراً على القتال... " أخرجه موقوفاً عن سمرة بن جندب اليهقي في سننه الكبرى، كتاب السير، باب من لا يجب عليه الجهاد، ج 09، ص 22. وانظر الاستيعاب لابن عبد البر، ج 09، ص 22. والإصابة لابن حجر، ج 04، ص 256-257.

(4) ابن حجر، المرجع نفسه، ج 05، ص 330. المارودي، المرجع السابق، ج 08، ص 11.

(5) سبق تخريج الحديث.

(6) الشوكاني، نيل الأوطار، ج 04، ص 373.

(7) الجصاص، المرجع السابق، ج 03، ص 331. ابن حزم، المرجع السابق، ج 01، ص 91.

فإنه دعوى، والسن التي اعتبرها النبي - صلى الله عليه وسلم- أولى من سن لم يعتبرها ولا قام في الشرع دليل عليها⁽¹⁾.

القول الثاني: يبلغ الغلام بثمانى عشرة سنة والأنثى بسبع عشرة وهو قول أبي حنيفة⁽²⁾.

القول الثالث: يبلغ الصبي - ذكرا و أنثى - ببلوغهم ثمانى عشرة سنة، وهو المشهور عند المالكية⁽³⁾.

استدل أصحاب القول الأول والثاني بقوله تعالى: (وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا) [سورة النور/ الآية 57] وبقوله - صلى الله عليه وسلم-: " رفع القلم عن ثلاثة ... " وذكر الصبي حتى يحتلم⁽⁴⁾. ووجه الاستدلال أن الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل المذكورة، فيجب بناء الحكم عليه، ويبقى التكليف مرفوعا حتى يوجد الاحتلام أو نياس من وجوده، والياس من حصوله يكون إلى مدة ثمانى عشرة سنة، لأنه لا يحتمل وجوده بعده، بينما الاحتلام مرجو بعد خمس عشرة سنة إلى هذه المدة، فيجب الانتظار إليها⁽⁵⁾.

ونوقش هذا الاستدلال من جهة أن الله تعالى لم يفرق بين سن بلغها الغلام وبين سن قصر عنها، فمن أين عرف أن زمن اليأس من الاحتلام هو ثمانى عشرة سنة؟ ولماذا لا يكون أكثر من ذلك أو أقل؟ وعليه فإن كل سن تذكر دعوى لا دليل عليها، والسن التي اعتبرها النبي - صلى الله عليه وسلم- في حديث ابن عمر، أولى من سن لم يعتبرها ولا قام في الشرع دليل عليها⁽⁶⁾.

القول الرابع: يبلغ الصبي - ذكرا وأنثى - ببلوغه تسع عشرة سنة، وهو قول ابن حزم⁽⁷⁾، ورواية عن أبي حنيفة⁽⁸⁾. واستدل على ذلك من كون أن هناك سنا يتفق جميع الناس أن من بلغها يعتبر رجلا، وهذه السن ليست خمس عشرة سنة، لأن الناس يختلفون فيه هل هو رجل أم طفل؟ أما تسع عشرة سنة فلا يختلفون فيمن بلغها أنه ودع الطفولة، وفعل النبي - صلى الله عليه وسلم- في المدينة يدل على ذلك

(1) ابن العربي، أحكام القرآن، ج01، ص320.

(2) الحصص، المرجع السابق، ج03، ص331. المرغيناني، الهداية، ج03، ص319. الكاساني، المرجع السابق، ج07، ص172. ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، ج06، ص153.

(3) القرافي، الذخيرة، ج08، ص237. محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر بيروت، - بلا تاريخ، ج03، ص293.

(4) سبق تخريج الحديث.

(5) الكاساني، المرجع السابق، ج07، ص172.

(6) ابن العربي، المرجع السابق، ج01، ص320.

(7) ابن حزم، المغلي، ج01، ص89.

(8) المرغيناني، المرجع السابق، ج03، ص319.

حيث ألزم الرجال بالأحكام ولم يلزم الصغار، ولم يسأل أحدا هل بلغت أم لم تبلغ ؟ وإنما عرف ذلك من الطبيعة الجارية في الخلق، وهي السن التي إذا بلغها الإنسان عد رجلا لا يختلف في ذلك اثنتان⁽¹⁾.
ويجاب على هذا الاستدلال من جهة أن اعتبار سن معينة دون غيرها تعتبر دعوى لا دليل عليها، والقول بان الناس تحكم على من بلغ تسع عشرة سنة بأنه رجل، فذلك يختلف باختلاف القوة الجسمية لكل شخص، فإن من قصر عن هذه السن بأن بلغ سبع عشرة سنة، وكانت له قوة جسمية يحكم بأنه رجل.

وبعد عرض الأقوال في البلوغ بالسن، ومناقشة أدلة كل فريق، يظهر أن كل الأدلة لا تقوى بذاتها لتقوم دليلا على تحديد سن معينة دون غيرها، فحديث ابن عمر - رضي الله عنه - لا يفيد أن سن الخامسة عشرة هي سن البلوغ، فالنبي - صلى الله عليه وسلم - لم يستفسره عن بلوغه بالعلامات الطبيعية التي هي الأصل في تحديد البلوغ، كما لم يسأله - صلى الله عليه وسلم - عن سنه حتى يمكن ربط الإجازة بالسن. كما أن تحديد السن بغير خمس عشرة لا يقوم عليها دليل أيضا، إذ ما الحجة على أن سنا معينة يحصل معها اليأس من وجود العلامات الطبيعية، أو تكون فاصلا بين الرجولة والطفولة؟

ويتضح أن مناط التكليف الشرعي ليس هو سنا معينة من عمر الإنسان، لأن ذلك مرتبط بالبيئة سواء كانت جغرافية أم بشرية، وبالظروف العامة لكل منطقة وخاصة العلمية والثقافية والتربوية، بل لا بد من توافر النصاب الكافي من القدرتين، قدرة الجسم وقدرة العقل، فنصاب قدرة الجسم يتجلى محسوسا في الحالات العادية بالبلوغ فعلا، أو بالبلوغ حكما واعتبارا من سنه المعتادة، ونصاب قدرة العقل يعرف بآثاره من توازن أعمال الإنسان، ومادامت هذه الآثار غير منضبطة، كانت العلامات الجسمية الطبيعية هي المظنة الظاهرة لنمو العقل كنمو الجسم بحسب المعتاد، لذلك ربط به التكليف تسهيلا وتيسيرا، كما تقتضيه حكمة التشريع⁽²⁾.

وفيما يتعلق بالبلوغ في القانون، فإن القانون الجزائري لم يشر إلى البلوغ بالعلامات الطبيعية، وإنما أشار إلى السن التي بمقتضاها يكون الإنسان أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، أو أهلا لكي يتحمل العقوبات الجنائية، وهذه السن تختلف من قانون إلى آخر، فهي في القانون المدني تسع عشرة سنة⁽³⁾، وهي في قانون الجنسية إحدى وعشرون سنة⁽⁴⁾، وفي قانون الإجراءات الجزائية، يكون بلوغ سن الرشد الجنائي بثمانية عشرة سنة⁽⁵⁾، والأولى توحيد سن البلوغ في هذه القوانين، حتى يمكن توحيد الأحكام، واجتتاب اضطرابها.

(1) ابن حزم، المرجع نفسه، ج 01، ص 89.

(2) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 02، ص 780.

(3) المادة (02/40) من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(4) المادة (04) من الأمر رقم 70-86 بتاريخ 17 شوال عام 1390هـ الموافق لـ 15 ديسمبر 1970م، المتضمن قانون الجنسية الجزائري.

(5) المادة (442) من الأمر رقم 82-03 بتاريخ 13 فبراير 1982م، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني: الأهلية وتأثرها بالسن.

إن جميع الأفعال التي تجري فيها صحة وبطلان كالإدعاء بالحق أمام القضاء، وكالإقرار بحق وكالشهادة على حق، لا بد فيه من أن يكون الشخص أهلاً لممارسة هذه الأفعال والتصرفات وإلا لم تكن معتبرة، وكذلك العبادات الدينية من صلاة وصيام وغيرهما، فإنها تعتمد في الشخص أهلية لتصح منه هذه العبادات، وأهلية لتجب عليه، فيصبح مكلفاً بها مسؤولاً عن تركها، وكذلك عقوبات الجنايات فإنها يشترط لاستحقاقها شرعاً وقانوناً أن يكون الجاني أهلاً لتوجيه التبعة الجزائية، فتكون الأهلية إذن مطلوبة في جميع أفعال الإنسان وتصرفاته⁽¹⁾.

فما هي الأهلية؟ وما هي أنواعها؟ وما هي مراحلها؟ هذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين:
الأول حول مفهوم الأهلية وأنواعها، والثاني حول مراحل الأهلية بحسب أطوار الإنسان.

الفرع الأول: مفهوم الأهلية وأنواعها.

لضبط مفهوم الأهلية سوف نعرفها ونبين الأنواع التي تنقسم إليها.

البند الأول: تعريف الأهلية.

الأهلية في اللغة: تقول هو أهل لكذا مستوجب للواحد والجميع، واستأمله استوجبته⁽²⁾، وهي تأخذ معنى الجدارة، فأهلية الإنسان للشئ صلاحيته لصدور ذلك الشئ وطلبه وقبوله إياه⁽³⁾.

والأهلية في الاصطلاح: عرفها عبد العزيز البخاري⁽⁴⁾ بأنها: "صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه"⁽⁵⁾، أي صلاحية الإنسان لأن تصدر عنه تصرفات معتد بها شرعاً يحاسب عليها⁽⁶⁾.
وعرفها الأستاذ الزرقاء بأنها: "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحاً لخطاب تشريعي"⁽⁷⁾.
فهي محل يتكامل فيه جانب العقل والجسم في الإنسان بالتدرج، وينتهي به لثبوت الحقوق له، ثم لثبوت الحقوق عليه، ثم صحة بعض التصرفات منه، ثم لئساعل عن الإخلال بما يوجبه التشريع أو بما التزم

(1) الزرقاء، المرجع السابق، ج01، ص735-736.

(2) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج03 ص331.

(3) محمد علي الفاروقي التهانوي، كشاف اصطلاح الفنون، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر، 1382هـ-1963م، ج01، ص125.

(4) هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد بن علاء الدين البخاري، فقيه حنفي المذهب من علماء الأصول، من أهل بخاري، له تصانيف عدة منها، شرح أصول الزدوي وشرح المنتخب الحسامي. [القرشي، الجواهر المصنفة في طبقات الحنفية، ط2: 1413هـ-1993م، ج02، ص428. الأعلام، ج01، ص164].

(5) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام الزدوي، دار الكتاب الإسلامي-القاهرة-، بلا تاريخ، ج04، ص237.

(6) محمود مجيد بن سعود الكبيسي، الصهير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، بلا تاريخ، ص82.

(7) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج02، ص737.

به بإرادته نحو الآخرين. وتكتمل الأهلية بوصوله مرحلة الرشد، وتقدير ذلك يعود إلى الشارع لأنه هو المتكلم باسم الشرع، يعين درجاتها تبعا لمراحل التكامل في الشخص⁽¹⁾.

البند الثاني: أنواع الأهلية.

الأهلية بمعناها الواسع العام الشامل تنقسم إلى قسمين: أهلية وجوب وأهلية أداء، وفيما يأتي تفصيل ذلك:

القسم الأول: أهلية الوجوب.

عرّف الأصوليون أهلية الوجوب بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه⁽²⁾. والمراد بصلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له، أي أن يكون صالحا بأن يلزم غيره بالحقوق الثابتة له، كاستحقاقه قيمة المتلفات من أمواله على من يتلفها، وکانتقال الملكية له فيما يوجب له أو يوصى له به⁽³⁾. والمراد بصلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة عليه، أي أن يكون صالحا بأن يلتزم قبل غيره، بالحقوق الثابتة عليه، كالتزامه بالنفقة على من تجب عليه نفقتهم إن كان غنيا وأقاربه فقراء، وكالتزامه بثمن المعاوضات وأروش الجنايات⁽⁴⁾.

وبهذا تكون أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام⁽⁵⁾، ومناط أهلية الوجوب الذمة التي هي محل تلك الحقوق والواجبات، فلا أهلية لمن لا ذمة له⁽⁶⁾.

والذمة في اللغة: هي العهد، قال تعالى: ﴿ لا يرقبون في مؤمن إلا ذمة ﴾ [سورة التوبة/ الآية 10] ولهذا سمي غير المسلمين الذين يقيمون في دار الإسلام على وجه الدوام بناء على عهد بيننا وبينهم بأهل الذمة، أي أهل العهد⁽⁷⁾.

والذمة في الاصطلاح هي وصف شرعي يصير به الإنسان أهلا لما له وما عليه⁽⁸⁾. وأهلية الوجوب بالمعنى الاصطلاحي تثبت لكل إنسان، إذ ما من مولود إلا وله ذمة، وبالتالي يكون أهلا للوجوب له وعليه. وعلى هذا يمكن القول أن أساس ثبوت أهلية الوجوب للإنسان هو "الحياة"، إذ بالحياة تكون للإنسان "ذمة"، وعليها تتبني أهلية الوجوب، ولهذا تثبت هذه الأهلية للجنين لوجود الحياة فيه. ولما

(1) الزرقاء، المرجع نفسه، ج02، ص737-738.

(2) سعد الدين مسعود بن عمر الطنطاوي، العلويح على التوضيح، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، بلا تاريخ الطبع، ج02، ص161.

(3) الزرقاء، المرجع نفسه، ج02، ص739-740.

(4) الزرقاء، المرجع نفسه، ج02، ص740.

(5) الزرقاء، المرجع نفسه، ج02، ص739.

(6) أبو بكر بن محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي، دار المعرفة - بيروت، بلا تاريخ، ج02، ص333.

(7) السرخسي، المرجع نفسه، ج02، ص333.

(8) صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود، التوضيح شرح التلخيص لمامش الطويح، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، بلا تاريخ، ج02، ص161.

كانت حياة الإنسان هي أساس ثبوت أهلية الوجوب، فهي تلازمه مدى الحياة ولا تفارقه حتى الموت، فلا يوجد إنسان عديم أهلية الوجوب، لأن أهليته للوجوب هي إنسانيته⁽¹⁾. وأهلية الوجوب بالمعنى الذي ذكرناه تعرف عند رجال القانون، بالشخصية القانونية، وهي ثابتة عندهم لكل إنسان من وقت ميلاده، بل وقبل ذلك من بعض الوجوه عندما يكون جنينا إلى وقت موته، بل وبعد ذلك إلى حين تصفية تركته وسداد ديونه⁽²⁾.

وللإنسان بالنسبة لأهلية الوجوب حالتان: حالة تكون فيها أهلية الوجوب ناقصة، وحالة تكون فيها كاملة، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: حالة أهلية الوجوب الناقصة.

وهي صلاحية الشخص لثبوت بعض الحقوق له فقط، دون أن يكون أهلاً للالتزام بحقوق نحو غيره، وتكون هذه الأهلية للجنين حيث تثبت له الحقوق، لأنه يرث ويوصى له ويستحق في ريع الوقف وغير ذلك من الحقوق⁽³⁾.

ثانياً: حالة أهلية الوجوب الكاملة.

وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له ووجوبها عليه، أي أنه أهل لأن يلزم غيره بحقوقه، وأن تكون عليه التزامات، وهذه تثبت للإنسان بعد ولادته حياً⁽⁴⁾. ومما يترتب على أهلية الوجوب أن الصبي تكون له ذمة مشغولة، فتثبت له الحقوق وتجب عليه الواجبات مثل البالغ تماماً، غير أنه ليس له من التعقل والإدراك زيادة على ضعف الجسم ما يقوى به على تحمل التكاليف، وبالتالي فإن كثيراً من الحقوق لا تجب عليه بعذر الصبا، يقول التفتازاني⁽⁵⁾: " (فقله قبل الولادة) يعني أن الجنين قبل الانفصال عن الأم جزء منها من جهة أنه ينتقل بانتقالها ويقر بقرارها، ومستقل بنفسه من جهة التفرد بالحياة والتهيؤ للانفصال، فيكون له ذمة من جهة حتى يصل لوجوب الحقوق له، كالإرث والوصية والنسب لا لوجوبها عليه، حتى لو اشترى الولي له شيئاً لا يجب عليه الثمن، وأما بعد الانفصال عن الأم فتصير ذمته مطلقة لصيرورته نفساً مستقلة من كل وجه، فيصير أهلاً للوجوب له وعليه، حتى كان يجب عليه كل حق يجب

(1) د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة بيروت، ط3: 03: 1411هـ-1990م، ص93.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية - القاهرة، بلا تاريخ، ج01، ص266.

(3) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الزهراء للنشر والتوزيع، -الجزائر-، ط01: 01: 1411هـ-1990م، ص136.

(4) عبد الوهاب خلاف، المرجع نفسه، ص136.

(5) هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، سعد الدين، من أئمة العربية والبيان والمنطق، له مصنفات شتى منها، مقاصد الطالبين في علم الكلام، التلويح إلى كشف هوامض التلويح، تولى شرحه الله - بسمرقند سنة 793 هـ. [شذرات الذهب، ج06، ص319-322. حاجي خليفة، كشف الظنون، دار الفكر بيروت-، 1402هـ-1982م، ص1478. عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، دار إحياء التراث العربي بيروت-، بلا تاريخ، ج02، ص670].

على البالغ، إلا أنه لما لم يكن أهلاً للأداء لضعف بنيته، والمقصود من الوجوب هو الأداء، اختص واجباته بما يمكن أدائه عنه، فلهذا احتج إلى تفصيل الواجبات، وتميز ما يجب عما لا يجب⁽¹⁾.

القسم الثاني: أهلية الأداء.

عرف الأصوليون أهلية الأداء بأنها صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل⁽²⁾. أي أنه إذا صدر عنه عقد أو تصرف كان معتبراً شرعاً، وترتبت عليه أحكامه، وإذا صلى أو صام أو حج أو فعل أي واجب كان معتبراً شرعاً، ومسقطاً عنه الواجب، وإذا جنى على غيره في نفس أو مال أو عرض أخذ بجنايته وعوقب عليها بدنياً ومالياً، فأهلية الأداء بهذا المعنى هي المسؤولية وأساسها في الإنسان التمييز بالعقل⁽³⁾.

وقد عرف التفتازاني أهلية الأداء بقوله: "أهلية الأداء أي صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً"⁽⁴⁾. وهذا التعريف قصر أهلية الأداء على صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه، في حين أن كل ما يصدر عنه من قول أو فعل أو اعتقاد معتبر ومعتد به.

وتعرف أهلية الأداء عند القانونيين بأنها صلاحية الشخص لاستعمال الحق⁽⁵⁾.

وللإنسان بالنسبة لأهلية الأداء حالتان، حالة تكون فيها أهلية الأداء قاصرة، وحالة تكون فيها أهلية الأداء كاملة، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: حالة أهلية الأداء القاصرة:

وهي صلاحية الإنسان لصدور بعض الأقوال والأفعال عنه، على وجه يعتد بها شرعاً، وهذه تكون للصبى المميز إلى البلوغ⁽⁶⁾.

وما يترتب على هذه الأهلية، أنها لا تكون إلا في المعاملات المالية، وسائر العقود والتصرفات، أما التكاليف الشرعية من صلاة وحج وغيرها فالصبى المميز فيها كغير المميز⁽⁷⁾.

(1) التفتازاني، المرجع السابق، ج 02، ص 163.

(2) الزرقاء، مسائل الفقه العام، ج 02، ص 742.

(3) عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 136.

(4) التفتازاني، المرجع السابق، ج 02، ص 163.

(5) السنهوري، المرجع السابق، ج 01، ص 268.

(6) صدر الشريعة، التوضيح شرح التنقيح، ج 02، ص 163.

(7) محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، بلا تاريخ، ص 311.

ثانيا: حالة أهلية الأداء الكاملة:

وهي صلاحية الإنسان لتوجه الخطاب الشرعي إليه، ووجوب الأداء عليه، وتكون هذه الأهلية للبالغ العاقل⁽¹⁾. وما يترتب على هذه الأهلية التي مناطها العقل، أن الإنسان يصبح أهلا لأن يعتد بجميع ما يصدر عنه، من تصرفات قولية أو فعلية أو اعتقادية، وتترتب عليها آثارها الشرعية؛ لأنه مخاطب بوجوب أداء التكاليف⁽²⁾.

وبعد هذا العرض، يمكن القول أن الأهلية تؤثر على أفعال الإنسان فتقسمها إلى نوعين من الأفعال: أفعال تعتمد في الفاعل أهلية وجوب فقط ولا يشترط فيها العقل، ذلك أن الأثر مرتبط بالفعل ارتباط السبب بالمسبب كالضمان بالنسبة للفعل الضار، فلو أتلّف الصغير غير المميز ما لا لغيره ضمن هذا الضرر، وهذه الأهلية كاملة في الإنسان منذ ولادته، وهو صالح للالتزامات عند تحقق أسبابها كما تقدم⁽³⁾. وأفعال تعتمد في الفاعل أهلية أداء، ويشترط فيها العقل والإدراك لتترتب عليها آثارها، ذلك أن المعتمد في المقاصد والإرادات هو العقل والإدراك، ومن هذا الباب جميع العقود وسائر التصرفات المدنية⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: مراحل الأهلية بحسب أطوار الإنسان.

الأهلية ترافق الحياة كلها وتمر في تكاملها بأطوار تسير حياة الإنسان، فتبدأ أهلية وجوب ناقصة ثم تنتهي إلى أهلية أداء كاملة. ويمكن تقسيم تطور مواهب الإنسان وقدراته الجسمية إلى أيام وأسابيع وشهور وسنين، ولكن حتى لا تضطرب المعاملات فإنه لا بد أن تنتقل أهليته من حدّ إلى حدّ مختلف عنه في الخصائص إلا في المراحل الأساسية من أطوار نشأته⁽⁵⁾. وبناء على هذا فإن أهلية الإنسان توزع على أطوار خمسة، طور الإجتان، طور الصغير غير المميز، طور الصغير المميز، طور البلوغ، وطور الرشد. وسنتناول هذه الأطوار وفق هذا الترتيب:

البند الأول: طور الاجتتان.

هذا الطور هو الذي يكون فيه الإنسان جنينا في بطن أمه، ويمتد حتى الولادة، وفي هذا الطور تثبت له أهلية وجوب ناقصة، لأنه يوشك أن ينفصل عنها ويستقل بوجوده⁽⁶⁾. جاء في شرح التلويح على التوضيح: "يعني أن الجنين قبل الانفصال عن الأم جزء منها من جهة أنه ينتقل بانتقالها،

(1) صدر الشريعة، المرجع نفسه، ج02، ص164.

(2) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار علم أصل النذوي، ج04، ص248. الزرقاء، المرجع نفسه، ج02، ص743.

(3) الزرقاء، المرجع السابق، ج02، ص743-744-745.

(4) الزرقاء، المرجع السابق، ج02، ص743-744-745.

(5) الزرقاء، المرجع السابق، ج02، ص745.

(6) ابن رجب الحنبلي، التلويح في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط01: 1413هـ-1993م، ص178.

ويقر بقرارها، ومستقل بنفسه من جهة التفرد بالحياة والتهيب للانفصال، فيكون له ذمة من وجهة حتى يصل لوجوب الحقوق له كالإرث والوصية والنسب لا لوجوبها عليه، حتى لو اشترى له الولي شيئا لا يجب عليه الثمن⁽¹⁾.

وبهذا لا يكون الجنين صالحا لأهلية الأداء أبدا⁽²⁾، والحقوق التي تجب له بأهلية الوجوب الناقصة هي الحقوق الضرورية، لأنه ربما لا ينفصل حيا عن أمه⁽³⁾، والحقوق الثابتة له هي النسب من أبيه وأمه ومن يتصل بهم بواسطتهما، والإرث ممن يموت من مورثيه، لأنه متفرع عن النسب، واستحقاق ما يوصى له به، واستحقاق ما يوقف عليه⁽⁴⁾. وهذه الحقوق تثبت له إذا ولد حيا، ولو تقديرا - كأن أسقط بجناية على أمه - ويكون ذلك بأثر رجعي، وأما إذا ولد ميتا فلا يثبت له شيء من هذه الحقوق وترد على مستحقيها.

البند الثاني: طور الصغير غير المميز.

ويمتد هذا السور في الإنسان من حين أن تلده أمه حتى يصبح مميزا، وتثبت له أهلية وجوب كاملة، ولا تثبت له أهلية أداء لأن مبناها على العقل والإدراك⁽⁵⁾.
ويصبح الصغير مميزا متى بلغ سن السابعة، وتقدير هذه السن إنما هو من أجل ضبط الأحكام وإلا فإن التمييز يختلف باختلاف الأفهام.

وقد سائرت كثير من القوانين العربية ما ذهبت إليه الشريعة من اعتبار سن التمييز هو بلوغ سن السابعة، ورفع المشرع الجزائري هذه السن إلى سن السادسة عشر مخالفا بذلك ما حددته أغلب القوانين العربية⁽⁶⁾، وفي هذا الطور لا تثبت للصغير أهلية أداء، ولذلك لا يترتب على تصرفاته أي أثر شرعي، ففقوده وتصرفاته القولية باطلة لا يعتد بها حتى أهلية الاغتناء⁽⁷⁾ لا تثبت له مثل قبوله الهبة⁽⁸⁾.

(1) الفتاوي، المرجع السابق، ج 02، ص 163.

(2) د. صبحي محمضاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، ط 03: 1402هـ - 1982م، ج 02، ص 357.

(3) عبد العزيز البخاري، المرجع السابق، ج 04، ص 239-240.

(4) ابن رجب الحنبلي، المرجع نفسه، ص 173-174-175. الزرقاء، المرجع السابق، ج 02، ص 748-749-750.

(5) الزرقاء، المرجع السابق، ج 02، ص 752. د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص 95.

(6) انظر الصفحة 06 و 07 من هذا البحث.

(7) تنقسم العقود بالنسبة للأهلية إلى أربعة أقسام: 1/ عقود الاغتناء: وهي عقود يخفى من يباشرها، دون أن يدفع عوضا لذلك، كالهبة بالنسبة للموهوب له. 2/ عقود إدارة: وهي عقود ترد على الشيء لاستغلاله كالإيجار بالنسبة للمؤجر. 3/ عقود تصرف: وترد على الشيء للتصرف فيه بغير عوض كالبيع بالنسبة إلى كل من البائع والمشتري. 4/ عقود تبرع: وترد على الشيء للتصرف فيه بغير عوض، كالهبة بالنسبة للواهب، انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 01، ص 746.

(8) الزرقاء، المرجع السابق، ج 02، ص 752. د. عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه، ص 96. د. صبحي محمضاني، المرجع السابق، ج 02، ص 358.

والمبادئ الشرعية والقانونية، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، ط 07: 1405هـ - 1986م. السنهوري، الوسيط، ج 01، ص 273. د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، ط 01: 1412هـ - 1992م، ج 01، ص 159.

وينوب عن غير المميز نائبه الشرعي من ولي أو وصي في مباشرة جميع التصرفات والعقود التي يحتاج إليها، وهذا ما عبرت عنه مجلة الأحكام في مادتها (966) بقولها: " لا تصح تصرفات غير المميز القولية، وإن أذن له وليه"⁽¹⁾.

وهذا ما أشارت إليه المادة (82) من قانون الأسرة بقولها: " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة"⁽²⁾. وتعتبر أهلية الوجوب كاملة عند غير المميز، وعلى هذا الأساس يملك كل ما يشتري له أو يوهب له، ويعقد وليه أو وصيه بالنيابة عنه سائر العقود، وتترتب نتائجها لحساب الطفل، وتثبت عليه سائر الالتزامات التي يعتبر أهلا لها بأسبابها الشرعية، مثل ضمان المتلفات والضرائب المطروحة على الأموال كعشر الزرع وخراج الأرض وضرائب الأبنية، والدخل والجمارك كما هو اليوم، وكذلك المؤونات الاجتماعية كالنفقة على الأقارب، واختلف في مسألة زكاته⁽³⁾.

البند الثالث: طور الصغير المميز.

المراد بالتمييز أن يصبح للصغير وعي يفرق من خلاله بين الخير والشر، والنفع والضرر، وهذا الوعي منبعث من عقل لم تكتمل استنارته، وهذا الطور يبدأ ببلوغ الصبي السنة السابعة وينتهي بالبلوغ، فتثبت له أهلية وجوب كاملة، حيث تثبت الحقوق له وعليه. أما أهلية الأداء فتثبت قاصرة في حقه، لأنه لا يزال عقله قاصرا لم يبلغ مرحلة النضج⁽⁴⁾.

وبناء على ما سبق يكون الصبي المميز أهلا لممارسة العبادات، وتعتبر صحيحة متى وقعت على وجهها المشروع، ولا تجب عليه لأن وجوبها يتوقف على تكليفه، والتكليف مناطه البلوغ، كما يكون أهلا لممارسة بعض التصرفات المدنية دون غيرها على التفصيل الآتي:

أولا: تصرفات نافعة نفعاً محضاً للصغير:

وهي الأعمال التي تؤدي إلى إثراء من يباشرها دون مقابل، ومثالها قبول الهبة أو الصدقة أو إحراز المباحات، وتسمى أعمالاً أو عقود اغتناء، وهذه التصرفات تصح من الصغير دون توقف على إجازة الولي أو الوصي، لأن فيها مصلحة ظاهرة، ونحن مأمورون برعاية مصالحته كلما كانت هذه

(1) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجليل بيروت، ط 01: 1411هـ-1991م، ج 02، ص 675.

(2) المادة (82) من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة.

(3) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج 04، ص 240-241-242. الزرقاء، المرجع السابق، ج 02، ص 754، وما بعدها.

(4) د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 97.

الرعاية ممكنة⁽¹⁾. جاء في شرح التوضيح: "وأما حقوق العباد فما كان نفعاً محضاً كقبول الهبة ونحوه يصح وإن لم يأذن وليه"⁽²⁾.

ثانياً: تصرفات ضارة ضرراً محضاً بالصغير:

وهي التصرفات التي يترتب عليها افتقار من يباشرها دون مقابل، كالهبة والوقف ونحوهما، وهذه التصرفات لا تصح من الصغير، بل لا تتعد أصلاً، ولا يملك أحد من ولي أو وصي أو قاض أن يجيزه أو يفعله عنه، فإذا وقع كان باطلاً حماية لحقوق الصغير بمقتضى قصور أهليته، لأن مبنى الولاية النظر إلى الصغير ورعاية مصلحته، وليس من النظر في شيء مباشرة التصرفات الضارة به أو إجارتها إذا باشرها الصغير⁽³⁾. جاء في شرح التوضيح للتقيح: "وما كان ضرراً محضاً كالطلاق والهبة والقرض ونحوها لا يصح منه وإن أذن وليه ولا مباشرته"⁽⁴⁾.

ثالثاً: تصرفات دائرة بين النفع والضرر:

وهي التصرفات التي تحتل الربح والخسارة، كالمعاوضات المالية في جميع صورها من بيع وشراء وإجارة واستئجار ورهن وارتهان ومزارعة ومساقاة وتسمى عقود التصرف والإدارة. وهذه التصرفات تقع صحيحة من المميز باعتبار تمتعه بأهلية أداء ناقصة، ونفاذها متوقف على موافقة وليه أو وصيه، فإذا أجازها انجبر نقص الأهلية، واعتبر التصرف كأنه صادر من ذي أهلية كاملة⁽⁵⁾.

وقد نصت على هذه الأحكام مجلة الأحكام العدلية في المادة (967) حيث جاء فيها: " يعتبر تصوف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعاً محضاً، وإن لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية والهبة، ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وإن أذن بذلك وليه وأجازاه، كأن يهب لآخر شيئاً، أما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الأصل فتتعد موقوفة على إجازة وليه، ووليّه مخير في إعطاء الإجازة أو عدمها، فإن رآها مفيدة في حق الصغير أجازها وإلا فلا. مثلاً إذا باع الصغير المميز مالا بلا إذن وإن كان قد باعه بأزيد من ثمنه يكون نفاذ ذلك البيع موقوفاً على إجازة وليه، لأن عقد البيع من العقود المترددة بين النفع والضرر في الأصل"⁽⁶⁾.

(1) الزرقاء، المرجع السابق، ج02، ص766. د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص97. السنهوري، المرجع السابق، ج01، ص275-276.

د. صبيح محمدي، المرجع السابق، ص111. أبو زهرة، أصول الفقه، ص312.

(2) صدر الشريعة، التوضيح شرح التقيح، ج02، ص165.

(3) د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص97. عبد الوهاب خليل، المرجع السابق، ص138. محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص312.

الزرقاء، المرجع السابق، ج02، ص763. د. محمد صوي السعدي، المرجع السابق، ج01، ص159. السنهوري، المرجع السابق، ج01،

ص275-276 د. صبيح محمدي، المرجع السابق، ج02، ص360.

(4) صدر الشريعة، المرجع نفسه، ج02، ص165.

(5) د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص98.

(6) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج02، ص676.

كما أشارت المادة (83) من قانون الأسرة إلى هذه المعاني حيث جاء فيها: " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء"⁽¹⁾.

ويجوز للولي أن يأذن للصغير بممارسة التجارة متى أنس منه قدرة على ذلك، ويدخل في هذا الإذن جميع التصرفات التي تعد في العرف من شؤون التجارة كالبيع والإجارة والمزارعة والرهن والارتهان والتوكيل والإقرار بالحقوق والأفعال... الخ، ذلك أن الإذن السابق كالإجازة اللاحقة. وقد شرع الإذن لتمارين الصغير وتدريبه واختباره⁽²⁾. وسيأتي تفصيل ذلك في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا البحث.

البند الرابع: طور البلوغ.

في هذا الطور يكون الشخص أقرب إلى التمام عقلاً وجسماً، فينتقل فيه من الصغير إلى الكبير، وبالبلوغ يتوجه إلى الإنسان خطاب التكليف الموجه من الشارع إلى الناس. فيطالب بالواجبات الشرعية، من الإيمان بالله تعالى وكتبه ورسوله، وسائر شعيب الإيمان، والعبادات من صلاة وصيام وحج، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والمساهمة في كل مصالح المجتمع الإسلامي، ويؤخذ على كل أفعاله، فإذا قتل اقتص منه، وإذا زنى أقيم عليه حد الزنى، وإذا قذف جلد ثمانين جلدة⁽³⁾.

وحد البلوغ يكون بظهور العلامات الطبيعية، وهي الاحتلام أو الحيض أو الحمل، فمتى ظهرت أخذ البلوغ حكمه، أما إذا تأخرت عد بالغا حكماً بتقدير السن التي يتأخر إليها البلوغ عادة، وقد اختلف الفقهاء في تقدير هذه السن⁽⁴⁾. وإذا ادعى الصغير البلوغ أو أقر به، وكان نمو جسمه يحتمله صدق بذلك، أما إذا كان جسمه لا يحتمله فإنه لا يصدق⁽⁵⁾.

البند الخامس: طور الرشد.

إن بلوغ الجسم لا يستلزم بلوغ العقل، وتكليف البالغ بالواجبات الشرعية لا يعني نفاذ تصرفاته المالية، بل يحتاج ذلك إلى الرشد⁽⁶⁾.

(1) المادة (83) من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 09 يوليو 1984 م، المتضمن قانون الأسرة.

(2) د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 98.

(3) الزرقاء، المرجع السابق، ج 02، ص 777-778. أبو زهرة، المرجع السابق، ص 313.

(4) انظر الصفحة 12 من هذا البحث.

(5) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج 06، ص 154. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 03، ص 293.

(6) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 02، ص 781.

والرُّشد والرُّشد والرُّشاد لغة نقيض الغي ، ورشد الإنسان بالفتح، ويرشُدُ رُشداً بالضم، ورشد بالكسر يرشُد رُشداً ورشادا فهو راشد ورشيد وهو نقيض الضلال، أي إذا أصاب وجه الأمر والطريق⁽¹⁾. قال تعالى: (لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي) [سورة البقرة/الآية 255].

أما اصطلاحاً فقد اختلف الفقهاء في مدلول كلمة "الرُّشد" في قوله تعالى: (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم) [سورة النساء/الآية 6]. ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والإباضية⁽²⁾ إلى أن الرشد هو البصيرة المالية التي يكون بها الشخص حسن التصرف بالمال من الوجهة الدنيوية. وذهب الشافعية⁽³⁾ إلى أن الرشد هو حفظ المال وحسن التصرف فيه، والصلاح في الدين، وذهب الظاهرية⁽⁴⁾ إلى أن الرشد هو الصلاح في الدين فقط، ودون النظر إلى ما سواه. والذي يجري به العمل اليوم، هو اعتبار الرشد حسن التصرف في المال من الوجهة الدنيوية حتى وإن كان فاسقاً من الوجهة الدينية⁽⁵⁾. والرشد المالي هو مناط كمال أهلية الأداء، فإذا لم يثبت رُشد الشخص مع بلوغه فإنه يبقى قاصر أهلية الأداء، وتبقى أمواله ممنوعة عنه حتى يثبت رشده. واختلف الفقهاء في مدى انتظار الرشد إذا بلغ الصبي غير رشيد، فذهب أبو حنيفة إلى أن انتهاء الولاية المالية على الشخص تكون بمجرد بلوغه، ولكن إذا بلغ سفيهاً فإنه يؤخر تسليمها إليه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة من عمره على سبيل الاحتياط والتأديب⁽⁶⁾. وذهب جمهور الفقهاء وصاحباً أبي حنيفة إلى وجوب استمرار الولاية المالية على الشخص إذا بلغ غير رشيد حتى يؤنس منه الرشد⁽⁷⁾.

واستقر القانون المدني الجزائري على أن سن الرشد هي تسع عشرة سنة ميلادية كاملة، يستكمل عندها الصبي أهليته بشرط أن يكون متمتعاً بقواه العقلية، فإذا بلغها مجنوناً أو معتوها بقيت حال قصره، واستمرت الولاية على ماله لوليه أو وصيه حسب الأحوال⁽⁸⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج 03، ص 176.

(2) الخصاص، أحكام القرآن، ج 02، ص 63. القرابي، الذخيرة، ج 08، ص 230-231. المرادوي، الإنصاف، ج 05، ص 322. محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، دار الفتح، بيروت، ط 02: 1392هـ-1972م، ج 13، ص 674.

(3) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة سيروت، بلا تاريخ، ج 03، ص 215. النووي، روضة الطالبين، ج 03، ص 413.

(4) ابن حزم، المحلى، ج 08، ص 286.

(5) الزرقاء، المرجع نفسه، ج 02، ص 782. أبو زهرة، المرجع السابق، ص 314. د. صبحي محمدي، المرجع السابق، ج 02، ص 366.

(6) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كبر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط 02، بلا تاريخ، ج 05، ص 195.

(7) الزيلعي، المرجع السابق، ج 05، ص 195. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 05، ص 38. السوري، المرجع السابق، ج 03، ص 416.

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، 1402هـ-1982م، ج 03، ص 434.

(8) المادة (40) والمادة (43) من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. انظر:

د. صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج 01، ص 160.

المبحث الثاني أنماط المسؤولية التي تواجه الصغير.

يهدف أي نظام إلى صياغة الأحكام الضرورية لتيسير التعاون بين الناس، وتحديد مسؤولياتهم عما يصدر عنهم من أقوال أو أفعال، نافعة أو ضارة، تحقيقاً للمصالح ودرء للمفاسد. ويشكل مفهوم المسؤولية أو الأهلية والتكليف في الاصطلاح الشائع في الفقه الإسلامي عصب أي نظام تشريعي، والذي يتمثل مقصوده في إنشاء الحقوق وترتيب الواجبات⁽¹⁾، وقد استخدم القرآن الكريم والسنة المطهرة لفظ المسؤولية، قال تعالى: ﴿ ولا تسئلون عما كانوا يعملون ﴾ [سورة البقرة/الآية 140]، وقال تعالى: ﴿ إن العهد كان مسؤولاً ﴾ [سورة الإسراء/الآية 34] وقال تعالى: ﴿ وقفوهم إنهم مسئولون ﴾ [سورة الصافات/الآية 24]. وقال صلى الله عليه وسلم: " كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته "⁽²⁾. والمسؤولية بهذا المعنى هي تحمل التبعة والمؤاخذه والمجازاة عن العمل المرتكب، سواء أكان الجزاء أدبياً أم قانونياً، وتبعاً لهذا فالمسؤولية أدبية أو قانونية⁽³⁾.

والمسؤولية الأدبية هي تلك القواعد التي تحدد سلوك الإنسان نحو خالقه ونحو نفسه ونحو غيره، فتأمره بالخير وتؤاخذه إذا حاد عنه، وتتمثل هذه المؤاخذه في العقاب الإلهي في الحياة الآخرة، أو استهجان المجتمع، أو تأنيب الضمير، وتتحقق هذه المسؤولية حتى وإن لم يكن هناك ضرر لحق بالآخرين⁽⁴⁾.

والأصل أن الصغير غير مؤاخذ أدبياً لارتفاع التكليف عنه، إلا أن للولي على النفس أن يحميه ويربيه ويهذبه، ويبين له الحقائق الدينية بمقدار ما يطيقها عقله وتتسع لها مداركه، ويعوده العادات الدينية حتى يدرك مغزاها، ويبث فيه الشعور الاجتماعي ويمنعه من أن يرتكب ما يضره أو يضر غيره بالموعظة الحسنة، ثم باللوم الشديد، ثم باستنكار أفعاله بالإعراض عنه تأديباً له وتهذيباً، ثم بالعقاب البدني الذي فيه معنى التوجيه لا العقاب، حتى يشب صالحاً في نفسه مصلحاً لمجتمعه⁽⁵⁾.

والمسؤولية القانونية تقوم على إخلال الشخص بقاعدة من القواعد التي حددها القانون أو حددها الاتفاق، ليرسم بها السلوك الذي يجب أن يلتزمه هذا الشخص تجاه غيره حتى يستقر التعايش.

(1) د. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع - القاهرة، ط 01: 1409 هـ - 1989 م، ص 12.

(2) حديث " كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته... " رواه البخاري في كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، النظر الفتح، ج 02، ص 441، رقم 893. وفي كتاب الأحكام، باب قول الله تعالى: ﴿ أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ﴾. النظر الفتح، ج 13، ص 119، رقم 7138. ورواه مسلم بزيادة " ألا " في أوله، في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم، ج 03، ص 1459، رقم 829.

(3) د. محمد شحات الجندي، جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية، ص 13. د. محمد أحمد سراج، المرجع نفسه، ص 64.

(4) د. زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، المكتبة العصرية صيدا - بيروت، ط 01، بلا تاريخ، ص 33.

(5) أبو زهرة، الولاية على النفس، ص 22، وما بعدها.

والمسؤولية القانونية تستوجب أيضا أن يكون السلوك المخالف لقاعدة قانونية قد أضر بالغير أو مس بمصلحة المجتمع، فيستتبع ذلك الجزاء المتمثل في العقاب في المسؤولية الجنائية والتعويض في المسؤولية المدنية⁽¹⁾.

ولكي نبين أثر الصغر على المسؤولية القانونية، يستوجب قبل هذا أن نتعرض إلى بيان نوعيها، المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، في مطلبين في هذا المبحث مع إرجاء التعرض إلى الأثر في الفصلين القادمين.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية.

بحث فقهاء الإسلام في موضوع المسؤولية المدنية المسائل المتعلقة بتعويض الإنسان الضرر الذي أصاب الغير من جهته، وسموا ذلك بالضمان، فتكون كلمة ضمان أقرب ما يؤدي المعنى المراد من كلمة المسؤولية المدنية⁽²⁾. وسنتعرض في هذا المطلب إلى بيان مفهوم كل من كلمتي المسؤولية المدنية والضمان في فرعين مختلفين:

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية المدنية.

المسؤولية المدنية بوجه عام هي التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر⁽³⁾، وبناء على هذا يشترط لقيام هذه المسؤولية أمران:

الأول: فعل إيجابي لأن الأفكار والنوايا وحدها لا تكفي.

الثاني: أن لا يؤدي هذا الفعل أو الترك إلى ضرر يصيب شخصا آخر.

ولحماية المصالح الخاصة للآخرين يتحمل المسؤول التعويض الذي يتساوى مع الضرر الذي ألحقه بتلك المصالح، والتعويض عن الضرر يتقرر بناء على طلب المضرور، وله الحق في النزول عن التعويض أو التصالح عليه⁽⁴⁾.

وتتسع المسؤولية المدنية لكل فعل ضار، سواء وقع عن عمد أم عن مجرد إهمال. وبهذا لا يمكن حصر الأفعال الضارة في قوانين، وعليه يكفي وضع قواعد لتحديد الأفعال، حيث إذا انطبقت عليها تلك القواعد تنشأ المسؤولية المدنية⁽⁵⁾.

(1) د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، طبعة خاصة بالتعاون بين منشورات عويدات (بيروت-باريس) وبين ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، ط03: 1404هـ-1984م، ص19. د. حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية المتع المدني والجنائي في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، ط1399هـ-1979م، ص01-02.

(2) الإمام الأكبر محمود تنتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق - بيروت، القاهرة، ط11: 1403هـ-1883م، ص391.

(3) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، الجامعة الأردنية - عمان، ط01: 1407هـ-1987م، ص282.

(4) د. محمد صري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج02، ص09.

(5) د. محمد صري السعدي، المرجع السابق، ج02، ص03.

وتنقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين، عقدية وتقصيرية.

المسؤولية العقدية هي التي تترتب عن الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات⁽¹⁾، مثاله مسؤولية البائع الذي يتصرف في المبيع بعد البيع، نتيجة عدم نقله ملكية المبيع للمشتري⁽²⁾.

والمسؤولية التقصيرية هي التي تنشأ عن الإخلال بالتزام فرضه القانون، وذلك بتعويض الضرر الناشئ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول والمضرور، مثاله إتلاف مال الغير بالتعمد أو الإهمال⁽³⁾.

ويذهب بعض القانونيين إلى عدم التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية لأن إحداها لا تختلف عن الأخرى في طبيعتها، ويذهب البعض الآخر إلى وجوب التمييز ما بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، لوجود فروق بينهما تقتضي هذا التمييز⁽⁴⁾. ومن بين هذه الفروق الأهلية، حيث تتطلب المسؤولية العقدية أهلية التعاقد، فلا يكون انعقاد العقد صحيحاً إلا إذا كان العاقد كامل الأهلية في أغلب العقود، فأهلية العاقد شرط من شرائط صحة العقد، أما المسؤولية التقصيرية فتكفي فيها أهلية التمييز، لأن الالتزام بالتعويض عن الضرر يكفي فيه بلوغ التمييز، وهي السن التي يميز فيها المسؤول بين الضار والنافع، وبين الخير والشر⁽⁵⁾.

وتقوم المسؤولية المدنية على ثلاثة أركان: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وسنفضل الحديث عن ذلك عند الكلام عن المسؤولية التقصيرية في الفصل القادم.

الفرع الثاني: مفهوم الضمان.

إن كلمة "ضمان" في الفقه الإسلامي أقرب ما يؤدي المعنى المراد من كلمة مسؤولية مدنية في القانون، إذ أن من معاني الضمان الحكم على الإنسان بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته⁽⁶⁾. وهذا المعنى موجود في لغة العرب⁽⁷⁾. وقد عرف الأستاذ الزرقاء الضمان بقوله: "هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"⁽⁸⁾، وعرفه الأستاذ وهبة الزحيلي بأنه: "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"⁽⁹⁾.

(1) السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج01، ص748.

(2) د محمد صري السعدي، المرجع السابق، ج02، ص12.

(3) د محمد صري السعدي، المرجع السابق، ج02، ص12.

(4) السهوري، المرجع نفسه، ج01، ص749.

(5) د محمود جلال حمزه، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، 1405هـ - 1985م، ص20-21.

(6) الإمام الأكبر محمود شلتوت، المرجع السابق، ص392.

(7) ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص257.

(8) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج02، ص1032.

(9) رسالة الزحيلي: نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، دار الفكر - دمشق، 1402هـ - 1982م، ص15.

وهذان التعريفان يطلقان مفهوم الضرر، ومنه فالضرر يتنوع بحسب محله وسببه، فبحسب محله إلى ما يصيب الإنسان في نفسه أو ماله، كإتلاف عضو أو مال، أو ما يصيبه في شرفه وسمعته كالقذف والإعراض عن المخطوبة بعد تمام الخطبة بغير سبب ظاهر معروف⁽¹⁾، وبحسب سببه إلى ما ينشأ عن مخالفة عقد بين المتعاقدين، وإلى ما ينشأ بالاستيلاء القهري على ملك الغير، وإلى ما ينشأ عن الإتلاف لمال الغير أو التسبب فيه، والتسبب كما يكون بإحداث علة الإتلاف يكون بالتقصير في القيام بما يجب من وسائل الحفظ⁽²⁾. وفيما يأتي توضيح بعض الأسباب المنشئة للضمان من خلال البنود الآتية:

البند الأول: مخالفة العقد:

إن وجود العقد بين المتعاقدين يقتضي الوفاء بالعقد وما ينتج عنه، ومخالفة العقد أو عدم الوفاء به والامتناع عن تنفيذه دون عذر يبرره يترتب ضرورة الضمان للمتعاقد المتضرر، ويطرح مفهوم ضمان العقد على ضمان المعقود عليه، وذلك أن العقد يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب أو الاستحقاق، فإذا ظهر بعد العقد أحدهما تحقق الضمان⁽³⁾.

البند الثاني: الاستيلاء القهري:

الاستيلاء القهري هو أن يزيل الإنسان يد المالك عن ملكه ويضع يده عليه، ويسمى النقصان هذه المسألة بالغصب، وقد تعرضوا فيها لمعنى الغصب وأحكامه المترتبة عليه، وملك الغاصب المغصوب إذا أدى الضمان، وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالغصب⁽⁴⁾. ويسمى هذا النوع من الضمان بضمان اليد⁽⁵⁾.

البند الثالث: الإتلاف:

الإتلاف يكون مباشرة أو تسببا، فالإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات دون أن يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر، والإتلاف تسببا يكون بعمل يقع على شيء فيفضي إلى تلف شيء آخر⁽⁶⁾. والقاعدة أن المنسب لا يضمن إلا بالتعمد⁽⁷⁾، مثال ذلك من حفر حفرة بغير إذن الوالي فسقط فيها شخص فمات كان ضمانا، وإذا حفرها في أرضه بإذن الوالي فسقط فيها شخص فمات لا يضمن⁽⁸⁾. وهذا النوع من الضمان يسمى ضمان الفعل⁽⁹⁾.

(1) شلتوت، المرجع السابق، ص 392-393.

(2) شلتوت، المرجع السابق، ص 292-293.

(3) شلتوت، المرجع السابق، ص 401-402. د. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص 65-66.

(4) شلتوت، المرجع السابق، ص 403. د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بلا تاريخ، ج 01، ص 54-55.

(5) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني، ص 295.

(6) السنهوري، المرجع السابق، ج 01، ص 56.

(7) الزرقاء، المرجع السابق، ج 02، ص 1045.

(8) الزرقاء، المرجع السابق، ج 02، ص 1045.

(9) د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 295.

وقد استخدم بعض الفقهاء لفظ ضمان العدوان للدلالة على الضمان الناشئ بفعل التعدي سواء كان ضمان يد أم ضمان فعل⁽¹⁾. وقد استخدم التعبير القرآني هذه التسمية في قوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) [سورة البقرة/الآية 193]. كما استخدموا لفظ ضمان العقد للتعبير عن الضمان الناشئ عن مخالفة العقد.

وأقرب تسمية لضمان العقد في الفقه القانوني هو المسؤولية العقدية، وأقرب تسمية لضمان العدوان هو المسؤولية التصويرية⁽²⁾. والصغير قد تصادفه المسؤولية المدنية بنوعيتها، ولذلك سنبحث تأثير الصغير على هذين النوعين من المسؤولية في الفصل القادم.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية.

سبق وان أشرنا إلى أن للمسؤولية القانونية صورا مختلفة باختلاف فروع القانون، من ذلك المسؤولية الجنائية. والمسؤولية الجنائية عند فقهاء الشريعة هي أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا، وهو مدرك لمعانيها ونتائجها⁽³⁾. وهي عند القانونيين صلاحية الشخص لتحمل العقوبة أو التدبير الوقائي الذي يقرره القانون كأثر للجريمة التي ارتكبها⁽⁴⁾.

وبالنظر إلى هذين التعريفين يمكن القول بأنه لكي تتحقق المسؤولية الجنائية لا بد من حدوث واقعة توجبها، ومن وجود شخص أهل لتحمل الجزاء الجنائي، وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين: موجب المسؤولية، وأساس تحمل الجزاء الجنائي.

الفرع الأول: موجب المسؤولية.

الجريمة هي موجب المسؤولية، فلا يتصور أن يثور البحث في قيام المسؤولية إلا إذا كانت هناك جريمة وقعت، وكلمة الجرم والجريمة تعني في أصل اللغة الذنب، كما تعني الكسب المكروه غير المستحسن، أو الحمل على فعل حملا أثما⁽⁵⁾، قال تعالى: (ويا قوم لا يجرمنكم شقاقى أن يصابكم مثل ما أصاب قوم نوح أو قوم هود أو قوم صالح وما قوم لوط منكم ببعيد) [سورة هود/الآية 89]. أي لا يحملنكم حملا أثما شقاقى ومنازعتكم لي على أن ينزل بكم عذاب شديد، مثل ما نزل بمن سبقوكم ممن

(1) السرخسي، أصول السرخسي، ج 11، ص 69. الزيلعي، تبين الحقائق، ج 05، ص 233. ابن جزي، القوانين الفقهية، مطابع المطبوعات الجميلة - الجزائر، 1408هـ - 1987م، ص 260.

(2) د. محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص 73.

(3) عبد القادر عود، التشريع الجنائي الإسلامي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط 08، 1406هـ - 1986م، ص 392.

(4) د. عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، مطبعة التوني الإسكندرية - مصر، بلا تاريخ، ص 416.

(5) الرازي، مختار الصحاح، ص 73. محمد أبو رهرة، الجرمية، دار الفكر العربي، بلا تاريخ، ص 23.

شاقوا أنبياءهم⁽¹⁾. ومن مثل قوله تعالى: (ولا يجرمنكم شننان قوم) [سورة المائدة/الآية 09]، أي لا يحملنكم ولا يكسبنكم حملا أثما بغضكم لقوم على ألا تعدلوا معهم⁽²⁾.

وبه يصح إطلاق كلمة الجريمة على ارتكاب كل ما هو مخالف للحق والعدل⁽³⁾، قال تعالى: "إن الذين أجرموا كانوا من الذين آمنوا يضحكون" [سورة المطففين/الآية 29].

ويتبين بعد هذا أن الجريمة في معناها اللغوي تنتهي إلى أنه فعل الأمر الذي لا يستحسن ويستهن، وإذا كانت أوامر الشريعة مستحسنة بمقتضى حكم الشارع وبمقتضى اتفاقها مع العقل السليم، فعصيان الله تعالى يعد جريمة، وكذلك ارتكاب ما نهى الله عنه يعد جريمة.

وبهذا يمكن القول أن الجريمة هي فعل ما نهى الله عنه، وعصيان ما أمر الله به، وهذا مرادف لتعريف الفقهاء، حيث عرفوها بأنها إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم معاقب على تركه⁽⁴⁾، وهذا التعريف عام فهو يعم كل معصية سواء أكانت عقوبتها دنيوية أم أخروية أما الجرائم التي لها عقوبات دنيوية فيعرفها الماوردي بقوله: "الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير"⁽⁵⁾.

والحد هو العقوبات المقدرة، ويدخل في هذا القصاص والديات التي قدرها الشرع في موضعها المنصوص عليها بكتاب أو بسنة نبوية. والتعزير هو العقوبات التي ترك لولي الأمر تقديرها بحسب ما يرى به دفع الفساد ومنع الشر⁽⁶⁾.

وتتفق الشريعة مع القوانين الوضعية، حيث يعرف القانونيون الجريمة بأنها إما عمل يحرمه القانون، وإما امتناع عن عمل يقضي به القانون⁽⁷⁾، ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة إلا إذا كان معاقبا عليه بنص، إذ أن من المبادئ المقررة أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص⁽⁸⁾.

ويظهر من خلال التعريف الشرعي أن التعزير عقوبة غير منصوص عليها في الكتاب أو السنة بقدر محدود، ولكن بالتمحيص نجد أن التعزيرات تنتهي إلى منع الفساد ودفع الضرر وهذا منصوص

(1) أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 23.

(2) الرازي، المرجع نفسه، ص 73. أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 23.

(3) أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 23.

(4) أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 24.

(5) الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية - بيروت، بلا تاريخ، ص 273.

(6) أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 25.

(7) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 01 ص 67.

(8) د. علي محمد جعفر، الأحداث المحرفون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 01: 1405هـ - 1986م، ص 105-106.

عليه في الكتاب والسنة في أكثر من موضع⁽¹⁾. ويجب أن يستوفي الفعل أركانه حتى يسمى جريمة وهذه الأركان ثلاثة وهي:

الركن الشرعي: وهو أن يكون هناك نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها.
الركن المادي: وهو أن يقع من المجرم الأمر المادي المكون للجريمة، سواء أكان هذا الأمر إيجابيا أم سلبيا، فعلا أصليا أم اشتراكا، جريمة تامة أم شروعا.
الركن الأدبي: وهو أن تتوافر في المجرم مسؤوليته عن هذا الأمر الذي وقع منه، في شخصه من حيث الإدراك والإرادة، ومن حيث الخطأ العمدي أو غير العمدي، ومن حيث ارتكاب الأمر بغير حق يستعمله أو واجب يؤديه⁽²⁾.

الفرع الثاني: أساس تحمل الجزاء الجنائي.

المسؤولية عبء لا يقوى أي شخص على حمله، وإنما يحمله من كان أهلا لذلك، وبهذا تكون الأهلية هي مناط المسؤولية الجنائية، ولا تكتمل هذه الأهلية إلا باجتماع أمرين اثنين هما الإدراك والاختيار وفيما يأتي بيان ذلك:

البند الأول: الإدراك.

الإدراك هو اللفظ الأكثر شيوعا في الفقه الجنائي، ويرادفه لفظ التمييز المستخدم في القانون المدني تشريعا وفقها بوجه عام، ويستخدم فقهاء الشريعة لفظ التمييز في القضايا المدنية والجنائية على حد سواء. ولا يقصد بإدراك قدرة الشخص على معرفة ما يدور حوله ومعرفة ماهية أفعاله فقط، وإنما يقصد به قدرة الشخص على معرفة القيمة الاجتماعية لسلوكه، أي مدى ما ينطوي عليه هذا السلوك من ضرر أو خطر على حقوق الغير، وبالتالي مدى توافقه أو تعارضه مع مقتضيات الحياة الاجتماعية⁽³⁾.

والإدراك عند الإنسان درجات، فهو يبدأ منعدما ثم يكون ناقصا ثم يصبح مكتملا. والإدراك الكامل هو الذي يبنى عليه التكليف، والتكليف يتم بفهم الخطاب، والفهم يتم بالعقل، وهو خاف في الإنسان، ولذلك ربطه الشارع بعلّة ظاهرة منضبطة هي البلوغ بغض النظر عن حظ الإنسان من الإدراك قبله، وذلك أنه يصاحبه عادة، فقلما يسبقه وقلما يتخلف عنه، فمن بلغ ولم يظهر هناك خلل في قواه العقلية صار مكلفا وأصبح أهلا لأن يتحمل مسؤولية جنائية كاملة⁽⁴⁾.

(1) أبو زهرة، المرجع السابق، ص 25.

(2) أبو زهرة، المرجع السابق، ص 169. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 01، ص 111.

(3) د. عوض محمد، قانون العقوبات، ص 438-439.

(4) أبو زهرة، المرجع السابق، ص 393. عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج 01، ص 386.

ولا يشترط القانونيون كمال الإدراك لترتيب مسؤولية جنائية عن الأفعال المجرمة، لأن من لم يتوفر لديهم كمال الإدراك قادرون بوجه عام على فهم أصل الخطاب والتزام حكمه، فهم إذن ليسوا مجرديين تماماً من القدرة على الفهم والأداء، وإذا كانت قدرتهم قدرة البالغين فأصل المقدرة قائم لديهم، وهذه القدرة مهما تدنت فإنها لا تنعدم، ولذلك فهم من هذه الناحية يختلفون عن الجماد والحيوان، ومادام الصغار المميزون قادرين على فهم أصل الخطاب والتزام حكمه، فلا وجه لإخراجهم من زمرة المخاطبين بقانون العقوبات⁽¹⁾.

البند الثاني: حرية الاختيار.

حرية الاختيار هي قدرة الإنسان على الاصطفاء بين بديلين فأكثر، وفي المجال الجنائي لها نفس المعنى إذ يراد بها قدرة المرء على تصفح صور السلوك الممكنة وانتقاء أفضلها من وجهة نظره، وحرية الاختيار مقيدة بعوامل داخلية أو خارجية، فالعوامل الداخلية ترجع إلى طبيعة تكوين الإنسان وميوله، وتجعله يميل إلى بعض البدائل دون غيرها، والعوامل الخارجية مصدرها الظروف المحيطة به من بيئة جغرافية وبشرية، وهذه الظروف تجعل الإنسان يندفع إلى اختيار بديل بعينه من بين البدائل الممكنة.

وهذه العوامل إذا كانت شديدة التأثير على إرادة الإنسان توجهها حيث تشاء، وأصبح معها بمثابة الريشة في مهب الريح توجهها حيث تشاء، عندئذ يفقد أهليته قانوناً ويصبح غير أهل لتحمل المسؤولية⁽²⁾.

وبهذا يتقرر أنه لا يعد مسؤولاً مسؤلاً مسؤولية جنائية كاملة من لم يتوفر لديه إدراك كامل واختيار تام. وسيأتي الحديث في الفصل الثاني عن تأثير الصغر في المسؤولية الجنائية.

(1) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 432.

(2) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 440.

جامعة الأمير
بإشراف
القادر العلوم الإسلامية

الفصل الثاني:
مسؤولية الصغير المدنية

- المبحث الأول: مسؤولية الصغير العقدية.
- المبحث الثاني: مسؤولية الصغير التقصيرية.

مَهَيِّدٌ

بحث فقهاء الإسلام في موضوع الضمان، وتعرضوا فيه لمسائل الإتلاف، ولأسباب الضمان، وأوسعوا فيها القول تأصيلاً وتفريعاً.

وكلمة ضمان في الفقه الإسلامي هي أقرب ما يؤدي المعنى المراد من كلمة مسؤولية مدنية في القانون، إذ أن الضمان عند الفقهاء هو إلزام الشخص بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الغير من جهته⁽¹⁾.

والمسؤولية المدنية عند القانونيين عبارة عن ما وجب في الذمة لحق الغير جبراً للضرر الواقع عليه بمخالفة العقد أو بالتعدي بارتكاب فعل غير مشروع⁽²⁾.

وينقسم الضمان إلى قسمين: الأول هو التعويض عن الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام التعاقدية وهو ما يسمى بضمان العقد، وأقرب معنى له في القانون المسؤولية العقدية، والثاني هو التعويض عن الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع، وهو ما يسمى بضمان اليد والفعل، وأقرب معنى له في القانون المسؤولية التقصيرية⁽³⁾.

وبناء على هذا التقسيم سنتعرض في هذا الفصل لتأثير الصغر كعارض من عوارض الأهلية في المسؤولية المدنية، وسنتناول الموضوع في مبحثين:

الأول: حول مسؤولية الصغير العقدية،

والثاني: حول مسؤولية الصغير التقصيرية.

(1) محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ص 391.

(2) د. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص 63.

(3) د. محمد أحمد سراج، المرجع نفسه، ص 63.

المبحث الأول مسؤولية الصغير العقدية.

المسؤولية العقدية هي التي تترتب عن إخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات⁽¹⁾، مثاله مسؤولية البائع الذي يتصرف في المبيع بعد البيع نتيجة عدم نقله ملكية المبيع للمشتري⁽²⁾. وتطرح المسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي على وجود عقد بين متعاقدين مما يقتضي الوفاء بالعقد وما ينتج عنه، ومخالفة العقد أو عدم الوفاء به والامتناع عن تنفيذه دون عذر يبرر ذلك، يرتب ضرورة الضمان للمتعاقد المتضرر، ويطرح ضمان العقد كذلك على ضمان المعقود عليه، وذلك أن العقد يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب أو الاستحقاق، فإذا ظهر بعد العقد أحدهما تحقق الضمان⁽³⁾. جاء في الأشباه والنظائر: " المضمونات أقسام أحدها ما يضمن ضمان عقد قطعا وهو ما عين في صلب عقد بيع أو سلم أو إجارة أو صلح "⁽⁴⁾.

وتقتضي المسؤولية العقدية أن يكون المتعاقدان لهما أهلية التعاقد وقت التعاقد، حيث أن العقد لا يكون صحيحا إلا إذا كان العاقد كامل الأهلية في أغلب العقود، ذلك أن الأهلية شرط من شرائط صحة العقد⁽⁵⁾.

وبناء على ما مر سنتناول في هذا المبحث حدود وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، ثم التعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بالعقد وذلك من خلال المطالب الآتية: الأول حول حدود أهلية الصغير للتصرف، والثاني حول الإذن للصغير بالتصرف، والثالث حول حدود مسؤولية الصغير العقدية.

المطلب الأول: حدود أهلية الصغير للتصرف.

يمر الصغير بمرحلتين متميزتين في حياته، مرحلة انعدام التمييز ومرحلة التمييز، ففي المرحلة الأولى تكون كل تصرفاته باطلة⁽⁶⁾. وفي المرحلة الثانية تقسم تصرفاته إلى ثلاثة أقسام، تصرفات نافعة نفعاً محضاً، وتصرفات ضارة ضرراً محضاً، وتصرفات دائرة بين النفع والضرر. وعليه نقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية: الأول حول حدود أهلية غير المميز لمباشرة التصرفات وثبوت الالتزامات، والثاني حول تصرفات المميز النافعة نفعاً محضاً، والثالث حول تصرفات المميز الضارة ضرراً محضاً، والرابع حول التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 01، ص 748.

(2) د محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج 02، ص 12.

(3) محمود شلتوت، المرجع السابق، ص 403. د محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص 65-66.

(4) السهرطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص 361.

(5) محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، ص 20-21.

(6) أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، مؤسسة الرسالة بيروت - ودار الكتاب الإسلامي - القاهرة -،

بلا تاريخ، ج 04، ص 91.

الفرع الأول: مدى أهلية غير المميز لمباشرة التصرفات وثبوت الالتزامات.

الطفل قبل أن يدرك معاني الأشياء ويفهم نتائج الأعمال ويفرق بين الخير والشر والبيع والشراء، يسمى غير المميز، وقد جاء تعريفه في المادة (943) من مجلة الأحكام العدلية بما يلي: " الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء يعني من لا يعرف أن البيع سالب للملكية والشراء جالب لها، ولا يفرق بين الغبن الفاحش الظاهر كالتغريب في العشرة خمسة، وبين الغبن اليسير، ويقال للذي يميز ذلك صبي مميز"⁽¹⁾

وتمتد فترة انعدام التمييز في الشريعة الإسلامية إلى سن السابعة⁽²⁾، وهو ما أخذت به أغلب التقنينات العربية، ومدد المشرع الجزائري هذه الفترة إلى سن السادسة عشر، حيث جاء في القانون المدني الجزائري: " يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر"⁽³⁾.

وهذا المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري مبالغ فيه إذا قورن بما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية وأغلب القوانين العربية والقانون الفرنسي الذي دأب على اعتبار هذه السن بسبع سنين رغم عدم نصه على ذلك في القانون المدني⁽⁴⁾. إذ الفارق بين القانون الجزائري وهذه القوانين تسع سنوات كاملة، كما أن قانون العقوبات جعل من بلغ ثلاث عشرة سنة مسؤولاً جنائياً⁽⁵⁾، فكيف يكون من بلغ هذه السن مسؤولاً جنائياً غير مسؤول مدنياً، زيادة على هذا فإن التطورات الحاصلة اليوم في المجتمعات وما تقدمه الأنظمة التربوية وأنظمة الإعلام والاتصال تجعل الصغير ينضج مبكراً⁽⁶⁾.

وبناء على هذا فإنه يجب إعادة النظر في سن هذه المرحلة وجعلها تتماشى وما عليه الشريعة الإسلامية والقوانين السالفة الذكر، أو على الأقل توحيد سن التمييز بين القانونين المدني والجنائي.

إن الصغير في هذه المرحلة ليست له أهلية أداء بتاتا، فتكون تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً⁽⁷⁾، سواء منها ما كان نافعا نفعاً محضاً مثل قبول الهدية، أم كان ضاراً ضرراً محضاً مثل الهبة للغير، أم كان دائراً بين النفع والضرر كالبيع والشراء، وقد حكى الزيدية الإجماع في ذلك. جاء في البحر الزخار في ذكر شروط البيع الصحيحة: " الأول: التمييز فلا يصح من غير مميز إجماعاً لقوله

(1) علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج02، ص654.

(2) مثال ذلك القانون المصري المادة (02/45). النظر: السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج01، ص272.

(3) المادة (02/42) من القانون رقم 78/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(4) د. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ص266.

(5) المادة (02/49) من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

(6) د. علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص266.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، ج01، ص170. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج03، ص295. النووي، روضة الطالبين،

ج03، ص06. ابن قدامة، المغني، ج04، ص297. ابن حزم، المحلى، ج08، ص323. ابن المرتضى، المرجع السابق، ج04، ص291.

صلى الله عليه وسلم - (1) " رفع القلم ... " (2)، واستثنى الحنابلة تصرفه في الشيء اليسير، جاء في المغني: " وأما غير المميز فلا يصح تصرفه وإن أذن له الولي فيه إلا في الشيء اليسير " (3). وهذا استثناء حسن لأن مما اعتاده الناس تسليم الصبي ولو غير مميز الشيء اليسير من المال ليشتري به ما يستلذه من الحلوى وغير ذلك، ولا يردون تصرفه هذا.

وذهبت مجلة الأحكام العدلية إلى عدم اعتبار تصرفات غير المميز مطلقا، جاء في المادة (966) من المجلة ما يلي: " لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القولية مطلقا وإن أذن له وليه " (4). وهذا الذي ذهب إليه المشرع الجزائري حيث جاء في المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري: " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة " (5).

وببإشراك ولي غير المميز أو وصيه جميع التصرفات والعقود وتثبت نتائجها لحساب الصغير (6)، وعلى هذا الأساس يملك كل ما يشتري له أو يوهب له، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث جاء في المادة (81) من قانون الأسرة ما يلي: " من كان فاقد الأهلية أو ناقصا لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون " (7).

ويرجع بعض الفقهاء بطلان تصرف غير المميز إلى كون الاستقلال بالتصرف يحتاج إلى التجربة وهي لا تحصل إلا بعد زمن كاف، وغير المميز لا يتصور حصول ذلك له في مثل هذه السن، كما أن معرفته معدومة فلا تحصل المصلحة باختباره بالمال، ووضع المال في يده سفه لأنه بمثابة إتلافه (8)، جاء في البدائع: " فأما المجنون فإنه يمنع عنه ماله ما دام مجنونا، وكذلك الصبي الذي لا يعقل، لأن وضع المال في يد من لا عقل له إتلاف للمال " (9).

ومع بطلان تصرفات غير المميز فإن جميع الالتزامات المالية التي ينشئها الولي أو الوصي تكون ثابتة في حقه، ولازمة في ذمته وتؤدي من ماله، ذلك أنه من حين أن يولد تكون له أهلية وجوب كاملة، فتجب الحقوق المالية عليه، ويطالب بها وليه وهذا بإجماع العلماء (10)، جاء في أصول السرخسي:

(1) سبق تخريجه.

(2) ابن المرتضى، المرجع السابق، ج 04، ص 291.

(3) ابن قدامة، المرجع السابق، ج 04، ص 297.

(4) علي حيدر، المرجع السابق، ج 02، ص 675.

(5) المادة (82) من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة.

(6) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 02، ص 572.

(7) المادة (81) من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة.

(8) الوروكشي، المحرر المخطط، دار الكندي، ط 01: 1404 هـ - 1984 م، ج 02، ص 97. ابن قدامة، المرجع السابق، ج 04، ص 297.

الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص 193.

(9) الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص 170.

(10) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج 04، ص 238.

" فأما بعدما يولد فله ذمة صالحة، ولهذا لو انقلب على مال إنسان فأتلفه كان ضامنا له، ويلزمه مهر امرأته بعقد الولي عليه، وهذه الحقوق تثبت شرعا "(1).

ويمكن تقسيم هذه الالتزامات التي تثبت عليه إجمالا إلى:

أولا: بدل المعاوضات.

وهي أثمان الأعواض التي عقد عليها وليه، وتثبت مقابل حق الغير كمهر زوجته، وثمن ما يشتري له، وأجرة ما يستأجر له، ويؤدي ذلك عنه وليه(2). جاء في أصول السرخسي: " أما حقوق العباد فما يكون فيه غرما أو عوضا كالثمن في البيع فالوجوب ثابت في حق الصبي الذي لا يعقل لوجود سببه وثبوت حكمه وهو وجوب الأداء بوليّه الذي هو نائب عنه، لأن المقصود المال هنا دون الفعل، فإن المراد به رفع الخسران بما يكون جبرانا له، أو حصول الربح وذلك بالمال يكون، وأداء وليه كأدائه في حصول هذا المقصود به"(3).

ومما فيه معنى الأعواض نفقة الزوجة فإنها تجب عليه نظير احتباسها وتفرغها لواجبات الزوجية، حتى وإن كان الزوج فقيرا وهي غنية(4)، جاء في كشف الأسرار في معرض الحديث عن التزامات الصغير: " أما نفقة الزوجات فلها شبه الأعواض"(5).

ثانيا: ضمان المتلفات.

يلزم الصغير الغرم المالي ضمنا لما يتلفه من الأموال، عن طريق تعويض المتضرر من فعله، ذلك أن له ذمة صالحة لذلك، والحجر عليه يقع على الأقوال دون الأفعال فالصبا عذر، ولكنه لا يهدر أموال الناس ودماءهم وأعراضهم لأنها معصومة شرعا(6). قال ابن نجيم(7): " والحجر عليه في الأقوال كلها لا في الأفعال، فيضمن ما أتلفه"(8)، والمقصود بالأفعال هنا هي ما يحدثه بالغير من ضرر فهو مرفوع شرعا، أما تصرفاته القولية فهي مهدرة كما أشرنا إليها قبل ذلك، وسيأتي تفصيل الحديث في إتلافاته.

(1) أصول السرخسي، ج 02، ص 333.

(2) الزرقاء، المرجع السابق، ج 02، ص 754.

(3) السرخسي، المرجع نفسه، ج 01، ص 336.

(4) الزرقاء، المرجع السابق، ج 02، ص 755.

(5) عبد العزيز البخاري، المرجع السابق، ج 04، ص 240.

(6) د. عدنان حنان السركسي، "رابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق - جدة -، ط 01: 1401 هـ - 1981 م، ص 81.

(7) هو العلامة الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر، الشهير بابن نجيم، اسم بعض أجداده، اشتغل بالعلم من أول حياته، ودأب عليه حتى فتح الله عليه فافق وتفرد، ولد بالقاهرة سنة 926 هـ، وأخذ عن علمائها، وتفقه عليه وانتفه به خلق كثير، ألف كتباً ورسائل وحوادث، ووفالغ في فقه الحنفية من ابتداء أمره، توفي سنة 970 هـ. [شذرات الذهب، ج 08، ص 358. الأعلام، ج 03، ص 64].

(8) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان -، ط 01: 1413 هـ - 1993 م، ص 308.

ثالثا: المؤونات الاجتماعية المنوطة بالغنى.

تلزم الصغير الصلات الشبيهة بالمؤونة كنفقة الأقارب، وهي مؤونة متعلقة باليسار، أوجبها الشارع على الغني صغيرا كان أو كبيرا، توثيقا لأواصر القربى وسدا لخلّة أبناء الأسرة الواحدة. ومن واجب القريب على قريبه أن يساعده ويدفع عنه غائلة الفقر والجوع، فلزم أن يتحمل الصغير الغني ذلك في ماله متى كان موسرا، وذلك بمثابة إنفاقه على نفسه ويؤدي ذلك عنه وإليه⁽¹⁾. قال صاحب كشف الأسرار: "وأما الأخرى وهي نفقة الأقارب فمؤونة اليسار أي هي مؤونة متعلقة باليسار، ولذلك لا تجب إلا على الغني، والصبي من أهل وجوب المؤون عليه، فتجب عليه هذه المؤونة عند حصول الغناء"⁽²⁾.

رابعا: الضرائب المطروحة على الأموال.

تلزم الصغير ما هو من مؤونة المال ومغارمه، كالعشر لأن معنى المؤونة فيه أقوى من معنى العبادة، وكالخراج لأن معنى المؤونة فيه أقوى من معنى العقوبة، لأن المقصود في العشر والخراج المال وليس العبادة والعقوبة، باتفاق الفقهاء⁽³⁾، ومن الضرائب المطروحة على أموال الصغير اليوم تلك المتعلقة بالأبنية وبالدخل والمكوس (الجمارك)، لأن المقصود فيها ما يغذي الخزينة فيتساوى فيها الصغير والكبير⁽⁴⁾.

واختلف الفقهاء في وجوب زكاة الأموال في ذمة الصبي، وسنتحدث عن زكاة فطره وزكاة ماله فيما يأتي:

1- زكاة فطر الصغير.

اختلف الفقهاء في زكاة فطر الصغير هل تخرج من مال الصغير أم من مال الولي على قولين: القول الأول: إن صدقة الفطر واجبة في مال الصبي إن كان له مال، فإن لم يكن له مال أخرجها الولي من ماله وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية⁽⁵⁾. ودليل وجوبها في مال الصبي حديث ابن عمر -رضي الله عنه- قال: "فرض رسول الله -صلى الله عليه وسلم- صدقة الفطر صاعا من شعير أو صاعا من تمر على الصغير والكبير والحر والمملوك"⁽⁶⁾.

(1) السرخسي، المرجع السابق، ج 01 ص 336. عبد العزيز البخاري، المرجع السابق، ج 04 ص 241. ابن نجيم، المرجع السابق، ص 306. الزرقاء، المرجع السابق، ج 02، ص 758. التركماني، المرجع السابق، ص 81.
(2) عبد العزيز البخاري، المرجع السابق، ج 04، ص 241.
(3) ابن نجيم، المرجع السابق، ص 306. عبد العزيز البخاري، المرجع السابق، ج 04، ص 242. التركماني، المرجع السابق، ص 80.
(4) الزرقاء، المرجع السابق، ج 02، ص 757.
(5) الكاساني، البدائع، ج 02، ص 246-247. أبو الوليد محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الشريعة - الجزائر، بلا تاريخ، ج 01، ص 270. ابن نجيم، المرجع السابق، ص 306. البهوتي، كشاف القناع، ج 02، ص 246-247. ابن حزم، المحلى، ج 06، ص 138.
(6) حديث "فرض رسول الله -صلى الله عليه وسلم- صدقة الفطر ... " رواه البخاري في كتاب الزكاة، باب صدقة الصغير والكبير، واللفظ له، انظر الفتح، ج 03، ص 441، رقم 1512، ورواه مسلم في كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، ج 02، ص 677، رقم 984.

وفي حديث آخر: " خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم - الناس قبل الفطر بيوم أو يومين، فقال: أدوا صاعاً من بر أو قمح بين اثنين، أو صاعاً من تمر أو شعير عن كل حر أو عبد أو صغير أو كبير" (1).
 .. جه الاستدلال أن الحديث ذكر أن صدقة الفطر تجب عن تجب نفقتهم، والصغير تجب النفقة في ماله إذا كان موسراً، وكذلك في هذه الحال تجب عليه صدقة الفطر عن تجب عليه نفقتهم (2).
 وزيادة على هذا فإن زكاة الفطر ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤنة فأشبهت العشر (3).

القول الثاني: يجب أداء زكاة الفطر على الصبي من مال الولي سواء كان الصبي غنياً أم فقيراً، وهو قول محمد بن الحسن وزفر بن الهذيل (4) من الحنفية (5). واستدلوا على ما ذهبوا إليه من أن زكاة الفطر عبادة والعبادات لا تجب على الصبيان كالصوم والصلاة والزكاة (6).
 وما ذهب إليه أصحاب القول الأول تدعمه النصوص، ويحقق مقصد الشارع في إغناء المساكين يوم العيد، ومال الصبي قابل لذلك (7).

2- زكاة مال الصغير:

اختلف الفقهاء في وجوب الزكاة في مال الصغير إلى عدة أقوال:

القول الأول: تجب الزكاة في مال الصبي كالبالغ يؤديها عنه وليه، وهو قول عمر وعلي وابن عمر وعائشة - رضي الله عنهم - من الصحابة، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإباضية (8).
 واستدل القائلون بوجوب الزكاة في مال الصبي بما يأتي:

الدليل الأول: عمومات الزكاة في القرآن والسنة تقتضي أخذ الزكاة من كل مال سواء كان لصغير أو كبير، إلا ما خصصه الدليل ولا مخصص (9)، من ذلك قوله تعالى: ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم

- (1) حديث " خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم - الناس قبل الفطر ... " رواه الدارقطني في كتاب زكاة الفطر، ج 02، ص 150. ورواه البيهقي في السنن الكبرى، ج 04، ص 160. وقال الزيلعي في سننه: وسنده صحيح قوي. انظر الزيلعي، نصب الراية، ج 02، ص 407.
- (2) السرخسي، أصول السرخسي، ج 03، ص 104.
- (3) الكاساني، المرجع السابق، ج 02، ص 69.
- (4) هو: أبو الهذيل زفر بن الهذيل العمري، جمع بين العلم والعبادة، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، وهو قياس أصحاب أبي حنيفة، نزل البصرة وتفقهوا عليه، مات سنة 158هـ. [شذرات الذهب، ج 01، ص 243. وفيات الأعيان، ج 02، ص 317].
- (5) الكاساني، المرجع السابق، ج 02، ص 69.
- (6) الكاساني، المرجع السابق، ج 02، ص 69.
- (7) محمود مجيد بن مسعود الكيسي، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، ص 147.
- (8) الكاساني، المرجع السابق، ج 02، ص 04. عبد الرحمن المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الفكر - بيروت، ص 03.
- (9) 1399هـ - 1979م، ج 03، ص 238. الشافعي، الأم، ج 02، ص 77. ابن قدامة، الشرح الكبير لما مشى المفتي، ج 02، ص 672. ابن حزم، المرجع السابق، ج 05، ص 205. محمد أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج 03، ص 08.
- (9) ابن العربي، غرر الأحوذى لشرح صحيح الترمذي، دار الكتاب العربي - مصر، بلا تاريخ، ج 03، ص 136. الباجي، المنتقى، ج 02، ص 110.

وتزكيتهم بها) [سورة التوبة/الآية 103]. ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم - لمعاذ بن جبل⁽¹⁾ - رضي الله عنه - لما أرسله إلى اليمن: " فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم"⁽²⁾.

الدليل الثاني: قوله - صلى الله عليه وسلم -: " ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة"⁽³⁾، والمقصود بالصدقة هنا الزكاة، وهو دليل على ثبوتها في أموال الصغير، ولو لم تجب فيها الزكاة لما قال صلى الله عليه وسلم - ذلك⁽⁴⁾.

واعترض على هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن الزكاة لا تفني جميع المال، فعلم أن المقصود هو النفقة التي تستغرق جميع المال. الوجه الثاني: أن اسم الصدقة ينطلق على النفقة لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: " نفقة الرجل على نفسه صدقة، وعلى عياله صدقة"⁽⁵⁾، وقد يطلق اسم الصدقة على زكاة الفطر لأنها تسمى صدقة⁽⁶⁾. وأجيب على هذا الاعتراض بوجهين:

الوجه الأول: أن الزكاة تذهب بأكثره ويبقى أقل النصاب، وهذا في حكم إتلافه جميعه. الوجه الثاني: اسم الصدقة لا يطلق على النفقة، أما قوله - صلى الله عليه وسلم - أنه صدقة فمعنى ذلك أنه يؤجر به⁽⁷⁾.

الدليل الثالث: ما ثبت عن الصحابة أنهم أوجبوا الزكاة في مال الصبي، وكان بعضهم يخرج الزكاة من مال من كان يتيمة من الأيتام⁽⁸⁾.

(1) معاذ بن جبل الخزرجي المدني البصري، شهد العقبة شاباً، أمرد، وله عدة أحاديث، وهو من الأربعة الذين أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤخذ عنهم القرآن، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: " من أراد الفقه فليأت معاذ بن جبل". تسوي معاذ بقصير خالد من الأردن، سنة 17هـ. [الإصابة، ج 09، ص 219. الاستيعاب، ج 03، ص 459. الأسد، ج 04، ص 376].

(2) حديث قوله صلى الله عليه وسلم - لمعاذ: " فأعلمهم أن الله... " رواه البخاري في كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، انظر الفتح، ج 03، ص 307، رقم 1395. ورواه مسلم في كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرايع الإسلام، ج 05، ص 50-51، رقم 19.

(3) حديث: " ابتغوا في أموال اليتامى... " أخرجه البيهقي في السنن الكبرى من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه -، في كتاب الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة، وقال: إسناده صحيح، ج 04، ص 107. وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال في سننه: " وأخبرني سيدي وشيخي أن إسناده صحيح". مجمع الزوائد، ج 03، ص 67.

(4) الباجي، المرجع السابق، ج 02، ص 110.

(5) حديث " نفقة الرجل على نفسه صدقة... " رواه البخاري في كتاب النفقات، باب فضل النفقة على الأهل وقول الله عز وجل: (ويسألونك ماذا ينفقون فل العفو كذلك بين الله لكم الآيات لعلكم تتفكرون في الدنيا والآخرة) بلفظ " إذا أفلق المسلم نفقة على أهله وهو يحسبها كانت له صدقة"، انظر الفتح، ج 09، ص 407، رقم 5351. ورواه مسلم في كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم، ج 02، ص 692، رقم 995.

(6) الكاساني، المرجع السابق، ج 02، ص 05. الباجي، المرجع السابق، ج 02، ص 110.

(7) الباجي، المرجع السابق، ج 02، ص 110.

(8) الشافعي، المرجع السابق، ج 02، ص 29-30.

واعترض على هذا الدليل من أن ما روي عن الصحابة يستلزم كونه عن سماع، إذ يمكن الرأي فيه، فيجوز كونه بناء عليه، فحاصله قول صحابي عن اجتهاد يعارضه قول صحابي آخر⁽¹⁾.
 الدليل الرابع: إن المقصد من تشريع الزكاة هو سد خلة الفقراء من مال الأغنياء، شكرا لهذه النعمة، ومال الصبي قابل لذلك، ويتولى الولي إخراجها نيابة عن الصغير⁽²⁾، جاء في الشرح الكبير: "إذا تقرر هذا فإن الولي يخرج عنهما من مالهما، لأنها زكاة واجبة فوجب إخراجها كزكاة البالغ العاقل، والولي يقوم مقامه في أداء ما عليه، ولأنه حق واجب على الصبي والمجنون فكان على الولي أدائه عنهما كنفقة أقاربه، وتعتبر نية الولي في الإخراج كما تعتبر النية في رب المال"⁽³⁾.

القول الثاني: لا تجب الزكاة في مال الصبي أصلا⁽⁴⁾ وهو قول إبراهيم النخعي⁽⁵⁾ وسعيد بن المسيب⁽⁶⁾ وسعيد بن جبيرة⁽⁷⁾، وعبد الله بن المبارك⁽⁸⁾.

وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بما يلي:

الدليل الأول: من السنة قوله - صلى الله عليه وسلم - " رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ"⁽⁹⁾، وفيه دليل على عدم إيجاب الزكاة على الصغير؛

(1) الميار كفوري، تحفة الأحوذى، ج 03، ص 239.

(2) ابن العربي، أحكام القرآن، ج 03، ص 137.

(3) ابن قدامة، المغني، ج 02، ص 673.

(4) ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 02، ص 673. ابن حزم، المحلى، ج 05، ص 205.

(5) هو الإمام الحافظ، فقيه العراق، أبو عمران إبراهيم بن يزيد النخعي، أحد الأعلام، وهو ابن مليكة أخت الأسود بن يزيد، روى عن خاله، ومسروق، وعلقمة بن قيس، وخلق سواهم من كبار التابعين، وكان بصيرا بعلم ابن مسعود، وكان مفتي أهل الكوفة، وكان رجلا صالحا فقيها متوقيا، مات سنة 96 هـ. [الذهبي، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة - سوريا، ط 02: 1404 هـ - 1984 م، ج 04، ص 520. شذرات الذهب، ج 01، ص 111. وفيات الأعيان، ج 01، ص 25-26].

(6) سعيد بن المسيب: هو ابن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائد بن عمران بن محزوم بن يقظة، الإمام العلم، أبو محمد القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة وسيد التابعين في زمانه، ولد لستين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وقيل لأربع مضين منها، رأى عمر وسمع عثمان وعلي وعائشة وخلق سواهم - رضي الله عنهم -، وكان ممن برز في العلم والعمل، ويفي والصحابة أحياء. مات سنة 94 هـ. [سير أعلام النبلاء، ج 04، ص 217. وفيات الأعيان، ج 01، ص 375. شذرات الذهب، ج 01، ص 102].

(7) سعيد بن جبيرة: هو ابن هشام، الإمام الحافظ المقرئ المفسر الشهيد، أبو محمد، ويقال أبو عبد الله الأسدي الواسطي، مولاهم الكوفي أحد الأعلام، روى عن التابعين، وكان من كبار العلماء، وروى عن بعض الصحابة، ضرب الحجاج عنقه. [سير أعلام النبلاء، ج 04، ص 321. وفيات الأعيان، ج 02، ص 371. شذرات الذهب، ج 01، ص 108].

(8) عبد الله بن المبارك: هو ابن واضح، الإمام شيخ الإسلام عالم زمانه، وأمير الأئمة في وقته، أبو عبد الرحمن الحنظلي، مولاهم التركي، ثم المروزي، أحد الأعلام، وكانت أمه خوارزمية ولد سنة 118 هـ، وأخذ عن بقايا التابعين، وأكثر من الترحال والتطواف، وإلى أن مات في طلب العلم وفي الغزو وفي التجارة، والإنفاق على الإخوان في الله، وتجهيزهم معه إلى الحج، مات في شهر رمضان سنة 181 هـ. [سير أعلام النبلاء، ج 08، ص 336. الأصبهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الكتاب العربي - بيروت، ط 03: 1400 هـ - 1980 م، ج 08، ص 162. الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، المكتبة السلفية - المدينة المنورة، بلا تاريخ، ج 10، ص 152].

(9) سبق تخريجه.

لأن إيجاب الزكاة عليه إيجاب فعل، وإيجاب الفعل تكليف، والتكليف يقتضي المؤاخذه، والصبي غير مؤاخذ، ومن ثم فهو غير مكلف، فيسقط عنه وجوب فعل أداء الزكاة⁽¹⁾.

وقد اعترض على هذا الدليل من أن الزكاة واجبة في مال الصبي من باب خطاب الوضع، ويخاطب بأدائها وليه عنه، وليس في سقوط القلم سقوط حقوق الأموال وإنما سقوط الملامة وفرائض الأبدان⁽²⁾.

ومن السنة كذلك قوله - صلى الله عليه وسلم - : " بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً " ⁽³⁾. وما بني عليه الإسلام يكون عبادة، والعبادة لا تتأدى بغير نية، والصبي لا نية له، فتكون العبادات من صلاة وصيام وحج وزكاة ساقطة عنه⁽⁴⁾.

واعترض على هذا الدليل من أنه قد تسقط الزكاة على من لا مال له فلا تسقط عنه الصلاة، إذ لا وجه من إسقاط فرض بالرأي من أجل سقوط فرض آخر⁽⁵⁾.

الدليل الثاني: من المعقول أن الزكاة وجبت شكر نعمة المال، كما أن الصلاة وجبت شكر نعمة البدن، ولم يتعين بعد على الصبي شكر⁽⁶⁾.

وقد اعترض على هذا الدليل من كون الصلاة تضعف عن شكر النعمة، بينما زكاة المال كامل لشكر النعمة، ويؤدي ذلك عنه وليه⁽⁷⁾.

ومن المعقول كذلك أن مصلحة الصغير تقتضي الإبقاء على ماله خشية أن تستهلكه الزكاة، وذلك لعدم تحقق النماء الذي هو علة وجوب الزكاة، حيث أن الصغير ضعيف عن استثمار ماله وتحقيق النماء، ولا سبيل للإيجاب على الولي ليؤدي من مال الصبي لأن الولي منهي عن قربان مال اليتيم إلا على وجه الأحسن بنص الكتاب، قال تعالى: (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بسالتي هي أحسن) [سورة الإسراء/ الآية 34]. وأداء الزكاة من ماله قربان لماله على وجه الأحسن⁽⁸⁾.

(1) الكاساني، البدائع، ج 02، ص 05.

(2) ابن حزم، المرجع السابق، ج 05، ص 206. الزركشي، البحر المحيط، ج 02، ص 57-58.

(3) حديث " بني الإسلام على خمس ... " رواه البخاري في كتاب الإيمان، باب دعاءكم بإيمانكم، واللفظ له، النظر الفتح، ج 01، ص 64، رقم 08.

ورواه مسلم في كتاب الإيمان، باب السؤال عن أركان الإسلام، ج 01، ص 41-42، رقم 12.

(4) الكاساني، المرجع نفسه، ج 02، ص 05. ابن قدامة، المرجع السابق، ج 02، ص 673.

(5) الكاساني، المرجع نفسه، ج 02، ص 05.

(6) ابن العربي، المرجع السابق، ج 03، ص 136.

(7) ابن العربي، المرجع السابق، ج 03، ص 136.

(8) الكاساني، المرجع نفسه، ج 02، ص 05.

وما يمكن استخلاصه بعد عرض الرأيين أن مثار الخلاف هو: هل الزكاة عبادة مالية يتوقف وجوبها على البلوغ؟ أم هي مؤنة يتصل بها حق الغير فتكون فيها الزكاة دون اعتبار للبلوغ⁽¹⁾؟ وفي هذا المعنى جاء في بداية المجتهد: "وسبب اختلافهم في إيجاب الزكاة عليه أو لا إيجابها هو اختلافهم في مفهوم الزكاة الشرعية، هل هي عبادة كالصلاة والصيام أم هي حق واجب للفقراء على الأغنياء؟ فمن قال إنها عبادة اشترط فيها البلوغ، ومن قال إنها حق واجب للفقراء والمساكين في أموال الأغنياء لم يعتبر في ذلك بلوغاً من غيره"⁽²⁾.

ويمكن في الأخير ترجيح القول بوجوب الزكاة في مال الصبي لقوة أدلة القائلين به، وعمل الصحابة بمقتضى ذلك، وعدم سلامة أدلة المخالفين من النقد، زيادة على ذلك فإن الزكاة حق يتعلق بالمال، وللفقير حق في مال الغني سواء كان هذا الغني كبيراً أم صغيراً، ذكرنا أم أنتى⁽³⁾.

إن جميع الالتزامات المالية التي تنشأ بأسباب يتولاها أولياء الصغير تكون واجبة عليه في ماله، فإذا بلغ قبل أداؤها، وجب عليه الوفاء بها مادام أنها وقعت بسبب شرعي⁽⁴⁾. جاء في الأحكام: "هذه الواجبات ليست متعلقة بفعل الصبي والمجنون بل بماله أو بذمته، فإنه أهل للذمة بإنسانيته المتهيئ بها لقبول فهم الخطاب عند البلوغ بخلاف البهيمية، والمتولي لأدائها الولي عنهما، أو مساوية الإفاقة والبلوغ، وليس ذلك من خطاب التكليف في شيء"⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: تصرفات المميز النافعة نفعاً محضاً.

اعتبر الفقهاء تمام سن السابعة من العمر في الحالة الطبيعية السليمة مبدأ لطور التمييز⁽⁶⁾. وفي هذا الطور يتكون للصغير وعي إجمالي بحقائق الأمور، ولكن ليس على وجه الكمال، ويبدأ في النمو تدريجياً، وهذا الوضع يقتضي أن يترك للصبي فرصة للتصرف، ولكنه تصرف مقيد غير مطلق، فهو من جهة يحتاج إلى اختبار قدراته في ممارسة التصرف المالي، ومن جهة أخرى يحتاج إلى من يحميه من سوء تصرفاته أو من احتيال الغير عليه⁽⁷⁾. قال ابن عابدين في معرض حديثه عن الحجر على الصبي والمجنون: "فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما، ولولا ذلك لكان معاملتهما ضرراً عليهما، بأن يستجر من يعاملهما مالهما

(1) أطفيش، شرح كتاب النيل، ج 03، ص 08.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 01، ص 236.

(3) د. يوسف القرضاوي، فقه الزكاة، مكتبة رحاب - الجزائر -، ط 20: 1408 هـ - 1988 م، ج 01 ص 131-132. الكيسي، الصغر بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، ص 143.

(4) التروكماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، ص 80.

(5) الأمدى، الإحكام في أصول الأحكام، ج 01، ص 115.

(6) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 02، ص 759-760.

(7) الزرقاء، المرجع نفسه، ج 02، ص 760.

باحتياله الكامل، وجعل من ينظر في مالهما خاصا كالأب واما كالقاضي، وأوجب عليه النظر لهما، وجعل الصبا والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا⁽¹⁾.

وينتهي سن التمييز في الشريعة الإسلامية بالبلوغ، وجعل المشرع الجزائري التمييز من بلوغ سن السادسة عشر حتى بلوغ سن التاسعة عشر وهي سن الرشد⁽²⁾.
ويجعل القانون المدني المصري سن الرشد بإحدى وعشرين سنة⁽³⁾، ويجعله القانون السوري والأردني والعراقي بثمانية عشرة سنة، وقبل ذلك جعلت هذه القوانين سن التمييز يبدأ من السابعة مقتدية في ذلك بالشريعة الإسلامية⁽⁴⁾.

وفي سن التمييز تكون تصرفات الصغير نافعة نفعاً محضاً، أو ضارة ضرراً محضاً أو دائرة بين النفع والضرر⁽⁵⁾، وسنتناول في هذا الفرع الحديث عن التصرفات المتمحضة نفعاً محضاً للصغير المميز. مؤدى كلام الفقهاء أن التصرفات المتمحضة نفعاً خالصاً للمميز هي إجازة للمباحات، والتي تؤدي إلى إثرائه وتملك ما أحرزه دون مقابل لذلك، ومثل الفقهاء لذلك بتملك الصبي ما احتشبه وما اصطاده، دون انتظار إجازة من ولي أو وصي⁽⁶⁾، وهذا بناء على وجود أهلية أداء قاصرة لديه، جاء في كشف الأسرار: " (أما النفع المحض فيصح من الصبي مباشرته)، لأن تصحيحه ممكن بناء على وجود الأهلية القاصرة، وفي تصحيحه نظر له ونحن أمرنا بالنظر في حقهم"⁽⁷⁾.

وقد عبرت مجلة الأحكام العدلية عن ذلك في المادة (967) بقولها: " يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعاً محضاً، وإن لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية والهبة"⁽⁸⁾. وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث جعل تصرفات المميز النافعة له نفعاً محضاً نافذة، وهذه الأعمال تسمى بأعمال الاغتناء⁽⁹⁾.
ومما هو نفع محض للصبي المميز قبوله للهبة وقبضها ووكالته، وقد اختلف الفقهاء في هاتين المسألتين، وفيما يلي تفصيل ذلك:

(1) ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، ج06، ص144.

(2) المادة (2/44) من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3) المادة (2/44) من القانون المدني المصري، انظر: السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج01، ص272، وانظر: د. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ص265.

(4) المادة (46) مدني سوري، المادة (119) مدني أردني، المادة (106) مدني عراقي، انظر: د. علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص265.

(5) محمود بن محمد الباقري، شرح العناية على الهداية مامش فتح القدير، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط02: بلا تاريخ، ج09، ص312.

(6) علاء الدين علي بن عباس البعلبي المعروف بابن اللحام، القواعد، دار الحديث، القاهرة - مصر، ط01: 1415هـ-1994م، ص53.

(7) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج04، ص254.

(8) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج02، ص676.

(9) المادة (83) من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ09 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة. انظر: د. عمري

السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج01، ص159.

البند الأول: قبول المميز للهبة وقبضها.

اختلفت أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

القول الأول: يصح أن يقبل الصبي الهبة وأن يقبضها ويملكها بقبضه، وإن لم يأذن له وليه، وهذا مذهب الحنفية والمالكية ومختار بعض الحنابلة⁽¹⁾، وعند الزيدية يصح قبول المأذون ويقبض له وليه⁽²⁾.

وتوجيه هذا القول أن قبول الهدية وقبضها محض مصلحة ولا ضرر فيه، فهو كسب للمباحات⁽³⁾،

ثم العادة بين الناس التصديق على الصبيان، دون نكير منكر، فيكون ذلك أصلاً كبيراً لبناء هذا الحكم⁽⁴⁾.

القول الثاني: إن المميز لا يصح منه قبول الهدية ولا قبضها، وإن أذن له وليه، حتى أنه لو قبضها لم يملكها. وهذا مذهب الشافعية جرياً على أصل مذهبهم في إبطال سائر تصرفات الصبي للحجر عليه؛ لأن الحجر يقتضي المنع، فوجب منعه من إبرام عقد الهبة وإن تمحض نفعاً، كما أن الهبة يمكن تحصيلها بغيره، وهو وليه، فلا اعتبار لعقله عندئذ، لأن عقله إنما جعل للضرورة فيما لا يمكن تحصيله بغيره، فيحصله بنفسه عندئذ كوصيته⁽⁵⁾.

وذهب الإباضية إلى أن الهبة للصغير يشترط فيها قبول الأب والولي، وإلا كانت معقدة إلى وقت يصح فيه قبوله وقبضه، فإن مات الصبي قبل بلوغه بطلت الهبة، وقيل لزمه قبضها لأن محل القبول هنا هو الطفل فلا يصح قبوله، وتلك الهبة قد انفصلت عن الواهب، وصارت بمثابة الصدقة التي لا يرجع فيها صاحبها، لتقريبه بها إلى الله تعالى، فلا تترك ضائعة، ويمكن أن يكون هذا القول مبنيًا على أساس عدم اشتراط القبول والرفض⁽⁶⁾.

وذهب الحنابلة على الصحيح عندهم إلى أن الصبي لا يصح قبوله ولا قبضه ويقوم وليه في ذلك مقامه، ووجه ذلك أن المميز لا يقبل الهدية لأنه ليس من أهل التصرف، ولا يقبضها لأنه يتحمل تضييعها والتفريط فيها، فتعين حفظه بتوقيف ذلك على إذن وليه⁽⁷⁾.

وما نستخلصه بعد عرض الأقوال أن الأولى بالقبول ما ذهب إليه الحنابلة في الصحيح عندهم، من توقيف قبول الهدية، وقبضها على الولي، ذلك أن القول بصحة قبول الصبي وقبضه ولو بدون إذن الولي فيه مضرة محتملة على الصبي وهي أن ذلك سيحمله على التسول، وإن لم يحمله على ذلك فإنه يمكن أن تكون الهبة طعماً يستدرج به الصبي إلى ما لا يحمد عقباه، فيكون في ذلك ضرر كبير على نفسه وسمعته وشرفه.

(1) السرخسي، المبسوط، ج12، ص62-63. سحنون، المدونة الكبرى، ج04، ص334. المرداوي، الإنصاف، ج07، ص126.

(2) محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، وزارة الأوقاف - القاهرة-، ط02: 1403هـ-1982م، ج03، ص294.

(3) ابن لداعة، المعنى، ج06، ص259-260.

(4) السرخسي، المرجع نفسه، ج12، ص62-63.

(5) السرخسي، المرجع نفسه، ج12، ص63. النووي، روضة الطالبين، ج03، ص06.

(6) أطفيش، شرح كتاب النيل، ج09، ص499-500.

(7) المرداوي، المرجع نفسه، ج07، ص126. ابن لداعة، المرجع نفسه، ج06، ص260.

كما أن القول بأن الصبي لا يصح منه قبول ولا قبض مطلقا فيه إهمال لقدرات الصبي وإيعاده
عن التمرن على شؤون الحياة⁽¹⁾.

البند الثاني: وكالة الصبي.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة أيضا.

القول الأول: لا يصح من الصبي أن يكون وكيلًا عن غيره، ولا موكلًا لغيره؛ لأن الوكيل تشترط فيه صحة
العبرة، والصبي لا عبارة له؛ ولأن الموكل تشترط فيه صحة المباشرة للتصرفات بملك أو ولاية والصبي
خارج عن ذلك، وهذا ما ذهب إليه الشافعية⁽²⁾.

القول الثاني: فرق أصحاب القول الثاني بين توكل الصغير عن غيره وتوكيله لغيره:

أولاً: توكل الصغير عن غيره.

يجوز قبول الصغير المميز للوكالة عن غيره في كل ما يجوز فيه التوكيل من بيع وشراء وزواج
وغيرها، وتصرفاته بالوكالة في حدود ما وكل به تلزم الموكل كما لو كان الوكيل كبيراً، وهذا قول الحنفية
وأحد قولي المالكية والإباضية⁽³⁾.

ووجه هذا القول أن توكيل الصغير فيه تمرين له، وتصحيح لعباراته، وتعريف له بأنماط التصرفات
وكيفية إتمامها وما يترتب عليها من آثار، وفي هذا نفع محض للصغير ما دام أن كل ما يترتب من آثار
على عهدة الموكل مسؤوليته⁽⁴⁾.

وللحنابلة تفصيل في هذه المسألة⁽⁵⁾:

- 1- يصح توكله في التصرفات التي لا يشترط فيها إذن الولي كقبول الهبة وقبضها.
- 2- يصح توكله بإذن وليه في التصرفات التي يشترط فيها إذن الولي كالبيع والشراء والزواج.
- 3- لا يصح توكله في ما يشترط فيه البلوغ، وإن أذن له الولي؛ وذلك كأن يتوكل في إيجاب النكاح بأن
يكون وكيل امرأة في عقد النكاح.

(1) الكيسي، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، ص 308-309.

(2) النووي، المرجع السابق، ج 03، ص 530. ابن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية بيروت، ط 01: 411 هـ -
1991م، ج 01، ص 325.

(3) الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، ج 07، ص 415. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 03، ص 419. أطفش، المرجع السابق، ج 09،
ص 499-500.

(4) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 02، ص 766-767.

(5) الهوي، كشاف القناع، ج 03، ص 463. ج 05، ص 53-44، و ص 238.

ثانيا: توكيل الصبي لغيره.

ذهب المالكية إلى أن الصغير ليس له توكيل غيره في جميع التصرفات إلا الصغيرة، فلها أن توكل غيرها في لوازم العصمة من مضارة الزوج لها وأخذها بالشروط، وليس له القيام بذلك إلا بتوكيل منها⁽¹⁾. وذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الصبي يستطيع توكيل غيره في كل ما أذن له من التصرفات، أما ما لم يؤذن له في التصرف فيه فلا يستطيع توكيل غيره فيه؛ لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره، فما لا يملكه بنفسه فكيف يحتمل تفويض غيره فيه⁽²⁾. أما إذا كان نفعاً محضاً من التصرفات فيصح أن يوكل فيه وإن لم يأذن له الولي عند الحنفية والحنابلة⁽³⁾.

واستخلاصاً مما سبق عرضه، نرى أن ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة أولى بالقبول؛ لأن توكيل الصغير عن غيره أو توكيل لغيره نفع محض له، وتمكين له من التمرن على القيام بهذه التصرفات ما دام أن الولي أذن له في ذلك. وقد ذهب القانون إلى جواز توكيل الصغير القاصر في مباشرة تصرف لا أهلية له فيه، إذا كان مميزاً، ذلك أن الوكيل إنما يعمل لحساب موكله، وباسمه لا باسمه الشخصي⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: تصرفات الصغير المميز الضارة ضرراً محضاً.

مؤدى كلام الفقهاء أن التصرفات المتمحضة ضرراً في حق المميز هي كل ما يؤدي إلى افتقار الصغير، وخروج مال من ملكه دون عوض يقابل ذلك، فهذا النوع من التصرفات لا يملك الصبي فعله، وليس للولي أو الوصي أو القاضي إجازته، وإذا وقع كان باطلاً، حماية لحقوق الصغير من التلف والضياع⁽⁵⁾. وقد مثل الفقهاء لذلك بهبته وطلاقه وقرضه، جاء في كشف الأسرار: " (فأما ما كان ضرراً محضاً فليس بمشروع في حقه)؛ لأن الصبي مظنة المرحمة والإشفاق لا مظنة الإضرار به، والله تعالى أرحم الراحمين فلن يشرع في حقه المضار، وذلك أي ما هو ضرر محض مثل الطلاق والعتاق ونحوهما فإنها ضرر محض في العاجل بإزالة ملك النكاح والرقة والعين من غير نفع يعود إليه، فلذلك لم يملك مباشرة هذه التصرفات بنفسه، ولم يملك ذلك؛ أي ما هو ضرر محض عليه غيره مثل الولي والوصي والقاضي؛ لأن ولاية هؤلاء نظرية وليس من النظر إثبات الولاية فيما هو ضرر محض في حقه⁽⁶⁾.

(1) عدوي، حاشية على الخرش، ج 06، ص 39. الدسوقي، المرجع السابق، ج 09، ص 419.

(2) شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده، تكملة شرح فتح القدير، ج 08 ص 14. البهوتي، المرجع السابق، ج 03، ص 457. وشرح منتهى الإرادات، دار الفكر سبيروت، بلا تاريخ، ج 02، ص 297.

(3) الكاساني، البدائع، ج 06، ص 20.

(4) د. عبد الحكيم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية -، 1413هـ - 1993م، ص 108.

(5) الزوا، المرجع السابق، ج 02، ص 763-764. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 01، ص 273.

(6) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج 04 ص 255-256.

وقد عبرت مجلة الأحكام العدلية عن ذلك في المادة (967) بقولها: " ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض، وإن أذن له بذلك وليه وأجاز له كان يهب لآخر شيئا "(1). وقد سار المشرع الجزائري في نفس الاتجاه فأبطل كل التصرفات التي تؤدي إلى افتقار المميز، من ذلك أعمال التبرع لما يلحقه بذلك من ضرر في ماله "(2).

ومما استثناه الفقهاء من هذه التصرفات إقراض القاضي مال اليتيم، وإن كان في القرض معنى التبرع إلا أنه في هذه الحالة صون له من الضياع، وهو خير من الإيداع؛ لأن الوديعة إذا هلكت من غير تعد وتقصير من الوديع تكون أمانة غير مضمونة، بخلاف القرض فإنه مضمون في جميع الأحوال؛ لأن القاضي لا يقرض إلا لملئ على سبيل النظر، ويمكنه أن يسترجعه من غير دعوى وبينه، فيكون المال بذلك مصنونا من التلف"(3).

وقد اختلف الفقهاء في بعض التصرفات فمنهم من عدها ضررا محضا فلم يجوزها، ومنهم من رآها غير ذلك فجوزها، ومن هذه التصرفات الوصية، وسنين - بتفصيل - اختلافات الفقهاء في هذه المسألة.

مسألة وصية الصبي.

اختلف الفقهاء في حكم وصية الصبي المميز إلى قولين:

القول الأول: تجوز وصية الصبي المميز، وصح هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه - وقال به عمر ابن عبد العزيز، وهو مذهب المالكية والحنابلة والإباضية وأحد قولي الشافعية(4). وقد استدلوا فيما ذهبوا إليه بما يلي:

الدليل الأول: استدل ابن حزم بعموم قوله تعالى: (وافعلوا الخير) [سورة الحج/الآية 77]، وقوله تعالى: (من بعد وصية يوصون بها أو دين) [سورة النساء/الآية 12]، فالآية الأولى تطلب فعل الخير من جميع المسلمين، من غير تفريق بين صغير أو كبير، والوصية من أعمال الخير(5).

وقد اعترض على هذا الدليل من أن الخطاب موجه للمكلفين والصبي غير مكلف(6)، بدليل قوله - صلى الله عليه وسلم -: " رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ "(7).

(1) علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج 02، ص 676.

(2) المادة (83) من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة، د. صيري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج 01، ص 159.

(3) عبد العزيز البخاري، المرجع السابق، ج 04 ص 256-257.

(4) ابن حزم، المحلى، ج 09، ص 330. سحنون، المدونة، ج 04، ص 334. الرادوي، الإنصاف، ج 07، ص 185-186. أطفيش، المرجع السابق، ج 12، ص 283. الماوردي، الحاروي الكبير، ج 10، ص 10.

(5) ابن حزم، المرجع نفسه، ج 09، ص 331.

(6) ابن حزم، المرجع نفسه، ج 09، ص 331.

(7) سبق تخريجه.

الدليل الثاني: ما رواه مالك " من أن عمرو بن سليم الزرقى⁽¹⁾ أخبر أنه قيل لعمر بن الخطاب رضي الله عنه - أن ههنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام، وهو ذو مال وليس ههنا إلا ابنة عم له ، قال عمر بن الخطاب فليوص لها، قال فأوصى لها بمال يقال له بنر جشم، قال عمرو بن سليم: فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم، وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو⁽²⁾ بن سليم الزرقى⁽³⁾. وقال صاحب المغني عن هذه الرواية: " وهذه قصة انتشرت فلم تنكر"⁽⁴⁾.

وقد اعترض ابن حزم على هذا الدليل من أن هذا لا يصح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ لأن أم عمرو بن سليم مجهولة، وعمرو بن سليم لم يدرك عمر⁽⁵⁾، كما يحتمل أن يكون الأثر محمولا على تجهيزه وتكفينه وأمر دفنه⁽⁶⁾.

الدليل الثالث: إن الوصية خير محض لا يلحق الصغير المميز منها ضرر في ماله؛ لأنها تنفذ بعد وفاته وله في ذلك ثوابها، وإن عاش وبلغ قدر على استدراكها والرجوع فيها⁽⁷⁾. واعترض على هذا الدليل من أن الثواب من الوصية يحصل لكنه ليس بعوض دينوي، وكما يثاب أخرويا على الوصية يثاب على الترك للوارث، بل هو أولى⁽⁸⁾.

وبعد عرض الأدلة ومناقشتها، فإن القائلين بصحة وصية الصبي حددوا السن التي تصح فيها الوصية. قال إسحاق⁽⁹⁾: إذا بلغ اثنتي عشرة سنة صحت وصيته⁽¹⁰⁾. وقال مالك: إذا أوصى وهو ابن عشر

(1) هو: عمرو بن سليم الزرقى بن خلدة بن مخلد الأنصاري، قال ابن سعد: كان ثقة قليل الحديث، وذكره ابن حبان في الثقات، لم تكن له محبة، وقال الفلاس توفي سنة 104هـ. [أسد الغابة، ج 04، ص 111. المزي، قديم الكمال في أسماء الرجال، مؤسسة الرسالة - سوريا، ط 01: 1402هـ - 1982م، ج 22، ص 55].

(2) هي: أم عمرو بن سليم الأنصاري من بني زريق، روى عنها ابنها عمرو بن سليم أنها سمعت عليا ينادي وهم بمنى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم - "إنما أيام أكل وشرب". [الاستيعاب، ج 04، ص 503. الأسد، ج 05، ص 606].

(3) أثر: أن صيا من غسان أوصى إلى أخواله فرفع إلى عمر فأجاز وصيته، وفي الموطأ أن الوصية يبعث بثلاثين ألفا. الرواية أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب الوصية، باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه، ج 02، ص 762، رقم 02، وصححها الألباني في إرواء الغليل، ج 06، ص 81.

(4) ابن قدامة، المغني، ج 06، ص 527.

(5) ابن حزم، المرجع السابق، ج 09، ص 332.

(6) المرغيناني، الهداية، ج 04، ص 585.

(7) الماوردي، المرجع السابق، ج 10، ص 10. ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 06، ص 627. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 02، ص 266.

(8) الكاساني، البدائع، ج 07، ص 334.

(9) اسحق بن راهويه: هو الإمام الكبير شيخ المشرق، سيد الحفاظ، أبو يعقوب، ولد سنة 161هـ، سمع من ابن المبارك، وعبد الرحمن بن مهدي، وعبد الرزاق، وغيرهم كثير، حدث عنه أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، والبخاري ومسلم، وأبو داود، والنسائي، وخلق كثير سواهم، توفي سنة 238هـ. [سير أعلام النبلاء، ج 11، ص 358. وفيات الأعيان، ج 01، ص 199. شذرات الذهب، ج 02، ص 189].

(10) ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 06، ص 527.

سنتين أو إحدى عشرة سنة، أو اثنتي عشر سنة جازت وصيته⁽¹⁾. ونص أحمد على أن من جاوز العشر سنين جازت وصيته، واختلف فيمن كان بين السابعة والعاشرة على روايتين والمذهب صحتها⁽²⁾. وقد رد ابن حزم هذه الأقوال كلها وقال أنه لا متعلق لها بشيء⁽³⁾.

القول الثاني: لا تصح وصية الصبي حتى يبلغ، وهو مروى عن ابن عباس⁽⁴⁾ - رضي الله عنه -، وقال به الحسن البصري⁽⁵⁾، وإبراهيم النخعي، وهو مذهب الحنفية والظاهرية وأحد قولي الشافعية⁽⁶⁾. وقد استندوا على الأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا، وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [سورة النساء/ الآية 5-6]، فصح بنص القرآن أن الصغير ممنوع من ماله حتى يبلغ، فلا يجوز بذلك له حكم في ماله أصلاً، وتخصيص الوصية بدون مخصص خطأ⁽⁷⁾.

الدليل الثاني: إن وصية الصغير إضرار بورثته، وفي منفعة ورثته مصلحة له، وفي إيصاله عدول عما هو أفضل له، وترك الأفضل ضرر محض في حقه⁽⁸⁾.

كما أن وصيته تبرع والصبي ليس من أهله، وهو محجور عليه في الأقوال، وفي تصحيح وصيته قول باعتبار أقواله⁽⁹⁾.

وما نخلص إليه بعد عرض الآراء المختلفة بأدلتها، يسلم لنا أن الصبي ليس له تمام العقل، ومهما ميز فإن تمييزه يبقى قاصراً، وإن في إيصاله إضراراً بأقربائه، وما هو معروف لدى الصغار أنهم

(1) سحنون، المدونة الكبرى، ج 04، ص 295.

(2) ابن قدامة، المرجع السابق، ج 06، ص 527. المرداوي، المرجع السابق، ج 07، ص 186.

(3) ابن حزم، المرجع السابق، ج 09، ص 331.

(4) عبد الله بن عباس: هو ابن عبد المطلب القرشي الهاشمي، يكنى أبا العباس، ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم - كان يسمى بالبحر لسعة علمه، ويسمى حبر الأمة، دعا له الرسول صلى الله عليه وسلم - فقال: " اللهم فهبه في الدين وعلمه أثراً وبل"، توفي الرسول صلى الله عليه وسلم - وله ثلاث عشرة سنة، كان عمر يقربه ويشاوره مع أجلة الصحابة، استعمله علي بن أبي طالب، وشهد صفين مع علي، توفي سنة 68هـ بالطائف. [الإصابة، ج 02، ص 330. الاستيعاب، ج 02، ص 350. الأسد، ج 03، ص 192].

(5) الحسن البصري: هو الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت، وكانت أم الحسن مولاة أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها - وكانت سيدتنا زهراء ع، عالماً وعملاً، ورأى خلقاً من الصحابة، وروى عن خلق من التابعين، كان رجلاً تام الشكل مليح الصورة، وكان من الشجعان الموصوفين، وكان أعلم الناس بالحلل والحرام. مات سنة 116هـ، شيعة خلق كثير، حتى أن صلاة العصر لم تقم في الجامع. [سير أعلام النبلاء، ج 04، ص 563. وفيات الأعيان، ج 02، ص 69. شذرات الذهب، ج 01، ص 136].

(6) ابن حزم، المرجع السابق، ج 09، ص 331-332. السرخسي، المبسوط، ج 28، ص 91. الماوردي، المرجع السابق، ج 10، ص 10.

(7) ابن حزم، المرجع السابق، ج 09، ص 332.

(8) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج 04، ص 259.

(9) الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص 334. المرغيناني، المرجع السابق، ج 04، ص 585.

لا يستقرون على رأي، فأمرجتهم دائمة التقلب، وبناء على هذا فإن الأصوب عدم نفاذ وصيتهم إلا بعد إجازة أقاربهم⁽¹⁾.

الفرع الرابع: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

مؤدى كلام الفقهاء في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، أنها كل المعاملات التي تحتل الربح أو الخسارة في المال؛ وذلك كالبيع والشراء والإجارة والرهن وغيرها⁽²⁾. والصبي المميز إما أن يتصرف بدون إذن وليه أو بعد إذنه، وكل حالة لها أحكام خاصة، وسنتناول في هذا الفرع الحالة الأولى؛ أي تصرف الصبي المميز قبل إذن وليه، مرجنين الحديث عن حالة تصرف المميز بعد إذن وليه لمطلب خاص نظرا لطوله وكثرة تفرعاته.

اختلف الفقهاء في تصرف المميز غير المأذون على قولين:

القول الأول: ينعقد تصرف المميز غير المأذون صحيحا، ويكون نفاذه موقوفا على إجازة وليه، إن أجازة نفذ وإن رده فسخ، وهو مذهب الحنفية والمشهور عند المالكية ورواية عند الحنابلة في الشيء اليسير⁽³⁾؛ لأن الإجازة انتهاء كالإذن ابتداء⁽⁴⁾.

وذهب الحنفية إلى أن المميز يستطيع إجازة تصرفه بنفسه بعد الإذن أو بعد البلوغ⁽⁵⁾، واشترط المالكية ليكون نظر الولي في الرد أو الإجازة أن يكون تصرف المميز من أجل الإنفاق فيما لا بد له منه، وأن لا تكون المعاوضة بأقل من ثمن القيمة، وأن يستوي عند الولي المصلحة في الرد أو الإجازة، أما إذا تصرف من أجل الإنفاق فيما لا يحتاجه أو باعه بأقل من ثمن المثل، تحتم على الولي رده، جاء في حاشية الدسوقي: " (وقوله بمعاوضة) أي على وجه السداد بأن كان البيع بالقيمة، أما لو بأقل من ثمن المثل تحتتم الرد، ولا بد أن يكون تصرفه من أجل إنفاقه فيما لا بد منه وإلا تحتتم الرد ولا يتبع بالثمن اتفاقا "⁽⁶⁾.

ووجه القول بصحة تصرف المميز غير المأذون وتوقف النفاذ على إجازة الولي؛ ذلك أن المميز أصبح يتمتع بأهلية أداء، فصحت منه مباشرة هذه التصرفات تعويذا وتمرينا، ولكن لقصور هذه الأهلية اشترطت موافقة الولي حتى تكون نافذة؛ لأن في انضمام رأي وليه إلى رأيه توفير للمنفعة عليه، فيكون مثل البالغ، ولو نفذ تصرفاته قبل الإذن ربما يتضرر، فيكون رأي الولي دفع للضرر عنه⁽⁷⁾.

(1) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج2، ص765-766.

(2) عبد العزيز البخاري، المرجع السابق، ج4، ص257.

(3) الكاساني، المرجع السابق، ج5، ص149. القراني، الذخيرة، ج8، ص232. ابن اللحام، القواعد، ص50.

(4) السرخسي، المرجع السابق، ج25، ص24.

(5) ابن هزم، المرجع السابق، ج19، ص22-23-24.

(6) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص294.

(7) السرخسي، المرجع السابق، ج25، ص22. الزرقاء، المرجع نفسه، ج2، ص767.

القول الثاني: لا يصح تصرف الصبي بغير إذن وليه، وهو مذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية⁽¹⁾، واستثنى الظاهرية في تصرفه فيما لا بد له منه ضرورة، كطعام لأكله وثوب يطرد به عن نفسه البرد والحر وما جرى هذا المجرى، إذا أغفله أهل محلته وضيعوه⁽²⁾.

ووجه القول بهذا الرأي أن المميز غير مكلف، فأشبهه غير المميز؛ لأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف لخفائه، وتزايد بالتدرج الخفي جعل له الشارع ضابطاً وهو البلوغ، فلا تثبت له أحكام العقلاء قبل ظهور أمارته ذلك⁽³⁾.

زيادة على هذا فإن عبارته ملغاة فلا تصح تصرفاته؛ لأن في تصحيحها ضرراً عليه بضياع ماله، كما أن التصرف كلام، والأهلية تبنى على كونه أهلاً لكلام ملزم شرعاً، وذلك يبنى على الخطاب وهو غير مخاطب، ولذلك بقيت عليه الولاية ولو صار أهلاً لمباشرة التصرفات لم تبق عليه ولاية أصلاً⁽⁴⁾.

وقد اعترض على هذا التوجيه من أن الله تعالى أحل البيع من غير فصل بين صغير وكبير، وأن تصرف الصبي قد صدر من عاقل يعرف أن البيع سالب والشراء جالب، ويفرق بين الغبن اليسير والفاحش، والضرر المحتمل من تصرفه مدفوع بإجازة وليه⁽⁵⁾.

بعد عرض الرأيين يسلم لنا القول باعتبار تصرف المميز غير المأذون، وترك إجازة نفاذ العقد للولي؛ لأنه موكل بالنظر في مصلحة الصبي، وبهذا تظهر أهمية هذا الرأي في تمرين الصغير على المعاملات المالية، وتعوديه عليها من غير ضرر يلحقه.

المطلب الثاني: الإذن للصبي بالتصرف.

سنتناول في هذا المطلب الحديث عن الحالة الثانية، وهي حدود تصرف المميز المأذون، ولطول هذه المسألة سنتناولها من خلال أربعة فروع:

الفرع الأول في حكم تصرف المميز المأذون، والفرع الثاني في مسائل متعلقة بالإذن بالتصرف، والفرع الثالث في ترشيد الصبي في القانون، والفرع الرابع في مقارنة بين الشريعة والقانون.

(1) النووي، روضة الطالبين، ج 03، ص 06. ابن قدامة، المغني، ج 04، ص 297. ابن حزم، المرجع السابق، ج 09، ص 20.

(2) ابن حزم، المرجع السابق، ج 09، ص 20.

(3) ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 04، ص 297.

(4) السرخسي، المرجع السابق، ج 25، ص 21.

(5) محمود بن محمد الجابري، شرح العناية على الهداية، ج 09، ص 311.

الفرع الأول: حدود تصرف المميز المأذون.

الإذن هو إباحة ما كان ممنوعاً من قول أو فعل⁽¹⁾، والمأذون هو من أطلق له ممثله الشرعي حق التعامل في التصرفات⁽²⁾.

وقد اختلف الفقهاء في حدود تصرف المميز المأذون وفي حدود نفاذ هذا التصرف.

البند الأول: حكم تصرف المميز المأذون.

اختلف الفقهاء في حكم تصرف المميز المأذون على قولين:

القول الأول: يصح تصرف المميز المأذون، وهو مذهب الحنفية والمالكية والإباضية والزيدية وأحد قولي الشافعية والحنابلة وقول للظاهرية فيما إذا تصرف في ملك غيره⁽³⁾.

وقد استدلت هؤلاء على ما ذهبوا إليه بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم) [سورة النساء/ الآية 06]، ووجه الدلالة في هذه الآية أن الله تعالى أمر بابتلاء اليتامى، واليتيم هو الذي لم يبلغ الحلم، والابتلاء هو الاختبار والامتحان، فيكون معنى الآية اختبروا الصغار من أجل كشف قدرتهم على التصرف؛ وذلك بالإذن لهم بالتعامل مع غيرهم، قال الجصاص⁽⁴⁾ في تفسير هذه الآية: "فدللت الآية من وجهين على أن هذا الابتلاء قبل البلوغ، وفي ذلك دليل على جواز الإذن للصغير الذي يعقل في التجارة؛ لأن ابتلاءه لا يكون إلا باستبراء حاله في العلم بالتصرف وحفظ المال، ومتى أمر بذلك كان مأذوناً في التجارة"⁽⁵⁾.

ويناقش هذا الاستدلال بأن الاختيار يتحقق بإحضار الصبي في الأسواق ليشهد كفييات التعامل، بأن يماكس ويساوم فإذا أصاب الحق أبرم العقد عنه وثية⁽⁶⁾.

وأجيب بأنه ليس لأحد أن يقصر الاختيار على وجه دون غيره، قال الجصاص: "ومن قصر الابتلاء باختبار عقله بالكلام دون التصرف في التجارة وحفظ المال، فقد خص عموم اللفظ بغير دلالة"⁽⁷⁾.

(1) موسوعة الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - مصر، دار الكتاب المصري - دار الكتاب اللبناني، 1411هـ - 1990م، ج 04، ص 221.

(2) الزرقاء، المرجع السابق، ج 02، ص 773.

(3) الكاساني، البدائع، ج 07، ص 193. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 02، ص 278. أظفيش، شرح كتاب النيل، ج 10، ص 08، ص 301. ابن المرتضى، البحر الزخار، ج 04، ص 302. النووي، المجموع شرح المهذب، ج 13، ص 366. المرادوي، الإنصاف، ج 05، ص 343. ابن حزم، المرجع السابق، ج 09، ص 20.

(4) هو الإمام العلامة الفقيه المفتي المجتهد، عالم العراق أبو بكر، أحمد بن علي الرازي الحنفي، صاحب التصانيف وإليه المنتهى في معرفة المذهب، وكان مع براعته في العلم، ذا زهد وتعمد، عرض عليه قضاء القضاة فامتنع منه، مات سنة 370هـ، وله من العمر خمس وستون سنة. [سير أعلام النبلاء، ج 16، ص 340. شذرات الذهب، ج 03، ص 71. تاريخ بغداد، ج 04، ص 314-315].

(5) الجصاص، أحكام القرآن، ج 02، ص 62.

(6) النووي، روضة الطالبين، ج 03، ص 415.

(7) الجصاص، المرجع نفسه، ج 02، ص 62.

الدليل الثاني: قوله - صلى الله عليه وسلم - لعمر بن أبي سلمة⁽¹⁾ وهو صغير: " يا عمر قم فزوج أمك من رسول الله - صلى الله عليه وسلم -"⁽²⁾. ووجه ذلك أنه مكن الصبي من التصرف، فدل على أن عبارته صالحة لذلك، والمعنى فيه أنه محجور، إذن وليه له فصح تصرفه⁽³⁾.

القول الثاني: لا يصح تصرف الصبي وإن أذن له وليه، وهو قول الشافعية والظاهرية وقول عند الحنابلة⁽⁴⁾. وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ [سورة النساء/ الآية 6]، ووجه الدلالة أن الله تعالى أمر بدفع المال إليهم بعد البلوغ وإيناس الرشد، ولو جاز الإذن له في التجارة لجاز دفع المال إليه في حال الصغر، وهذا يتناقى مع الآية فلا يجوز المصير إليه⁽⁵⁾.

وقد نوقش هذا الاستدلال من أنه ليس الإذن له في التجارة من دفع المال إليه في شيء؛ لأن الإذن هو أن يأمره بالبيع والشري وذلك ممكن بغير مال في يده⁽⁶⁾.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿ ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيما وارزقوهم فيها واكسوهم ﴾ [سورة النساء/ الآية 5]، وقوله تعالى: ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليعمل وليه بالعدل ﴾ [سورة البقرة/ الآية 288]، والسفيه يجمع المبذر لماله والمحجور عليه لصغر، والضعيف يدخل فيه الصغير كذلك، فهؤلاء لا تدفع إليهم أموالهم بدليل قوله تعالى: ﴿ وارزقوهم فيها واكسوهم ﴾ [سورة النساء/ الآية 5]، فالإذن له في التجارة لا ينفك عن دفع المال إليه ليتجر فيه، والمعنى فيه أنه غير مخاطب فلا يكون أهلا للتصرف؛ ذلك أن التصرف كلام، والأهلية لا تبني إلا إذا كان كلامه ملزما، ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان مخاطبا، ولو كان مخاطبا لسقطت الولاية عليه، ولكن الآية أثبتت عليه الولاية فثبت أنه غير أهل للتصرف⁽⁷⁾.

(1) هو عمر بن أبي سلمة بن عبد الأسود بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، القرشي المخزومي، ربيب النبي صلى الله عليه وسلم، أمه أم سلمة المخزومية أم المؤمنين، يكنى أبا حفص، ولد في السنة الثانية من الهجرة بأرض الحبشة، وليل إليه كان يوم قبض النبي صلى الله عليه وسلم - ابن تسع سنين، تولى بالمدينة في خلافة عبد الملك بن مروان، سنة 83 هـ، حفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - وروى عنه أحاديث. [الاستيعاب، ج 03، ص 245-246. الأسد، ج 04، ص 79. تهذيب الكمال، ج 21، ص 372].

(2) حديث " يا عمر قم فزوج أمك ... " رواه النسائي في كتاب النكاح، باب إنكاح الابن أمه، ج 06، ص 389-390، رقم 2254. وضعفه الألباني في ضعف سنن النسائي، ص 116-117.

(3) السرخسي، المبرور: ج 25، ص 72.

(4) الشريفي، معني المحتاج، ج 02، ص 07. ابن حزم، المرجع السابق، ج 08، ص 323. ابن قدامة، المرجع السابق، ج 04، ص 296-297.

(5) النووي، المجموع شرح المهذب، ج 13، ص 345. الحصص، المرجع السابق، ج 02، ص 62.

(6) الحصص، المرجع السابق، ج 02، ص 62.

(7) النووي، المرجع نفسه، ج 13، ص 345. السرخسي، المرجع نفسه، ج 25، ص 21.

الدليل الثالث: إن علة الحجر عليه هي الصبا، والصبا لا يزول بالإذن، فاستلزم بقاء العلة بقاء المعلول⁽¹⁾.
ونوقش هذا الاستدلال بأن العلة في الحجر هي لغيره بنقصان عقله وعدم اهتدائه في أمور التجارة،
فلما ثبت هدايته في أمور التجارة بمعاينة وليه عن طريق اختباره، زالت العلة وأصبح أهلا للتصرف⁽²⁾.

وبعد عرض هذه الأقوال مع أدلتها والمناقشات يسلم لنا الرأي القائل بصحة تصرف المميز
المأذون له، لقوة أدلة القائلين بذلك؛ ولأن التصرف المالي والتجارة للمميز توظيف لمواهبه، وتمرين مفيد
له، يكسبه تجربة ومعرفة بأحوال الناس وأصناف المعاملات، مما يمكنه من دخول معترك الحياة
بتجربة وخبرة⁽³⁾.

البند الثاني: نفاذ تصرف المميز المأذون.

اختلف القائلون بصحة تصرف المميز المأذون حول نفاذ هذا التصرف.
ذهب أبو حنيفة وهو الراجح من مذهبه إلى أن الصغير المميز إذا باشر تصرفا من التصرفات بإذن
من وليه، انعقد التصرف صحيحا نافذا ملزما للصغير منذ صدوره منه، ولو كان فيه غبن فاحش في حقه
إذا لم يكن غبته نتيجة تغيير؛ ذلك أن التجارة لا تخلو من التغاين، وقد يكون الرضى بالغبن من طرق كسب
المتعاملين معه واستمالتهم لبضاعته⁽⁴⁾.

وذهب الزيدية ومحمد بن الحسن وأبو يوسف من الحنفية⁽⁵⁾ إلى أن للصبي المأذون التصرف
في أنواع المعاملات وأن تصرفه نافذ ولو بغبن يسير؛ لأنه لا يمكن التحرز منه عادة؛ ولأنه مما اعتاده
الناس بخلاف الغبن الفاحش الذي هو خلاف المعتاد، كما أن الغبن الفاحش مثل الهبة فهي إضرار بالصبي
وإتلاف لماله، فلم يملكها الصبي ولا وليه فكانت مثل الغبن الفاحش⁽⁶⁾، فالصبي يفسخ عقده لا لكونه
صغيرا بل لكونه مغبوناً⁽⁷⁾.

وذهب الحنابلة إلى أن الصبي المأذون ينفذ تصرفه في النوع الذي أذن له فيه، ولا يتعداه إلى غيره؛
لأنه يتصرف بالإذن فيجب أن يتقيد فيما أذن له فيه⁽⁸⁾.

(1) الباقري، شرح العناية على الهداية، ج09، ص311.

(2) السرخسي، المرجع السابق، ج25، ص21. الباقري، المرجع السابق، ج09، ص311.

(3) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج02، ص21، انظر الهامش.

(4) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج04، ص258.

(5) ابن المرتضى، المرجع السابق، ج04، ص302. الكاساني، البدائع، ج07، ص194.

(6) عبد العزيز البخاري، المرجع نفسه، ج04، ص258. ابن المرتضى، المرجع السابق، ج04، ص302. اليهودي، شرح منتهى الإرادات،

ج02، ص299.

(7) د. صبحي محمدي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج02، ص360.

(8) المرادوي، الإنصاف، ج05، ص344. القرالي، الذخيرة، ج08، ص232.

وذهب المالكية إلى أن تصرف الصبي المميز موقوف على إجازة وليه، إن رأى مصلحة أجازة وإن رآه عكس ذلك رده، أما إذا غفل عنه حتى ولي الصغير المميز أمر نفسه فله الإمضاء والرد كالولي؛ لأنه قام مقامه⁽¹⁾.

وبعد عرض هذه الآراء نستخلص أن الحنفية ذهبوا إلى أن الإذن بالتصرف فك للحجر عن الصبي، وذهب المالكية إلى أن الإذن ليس فكا للحجر عليه، بينما يذهب الحنابلة إلى رأي وسط حيث يعتبرون تصرف المميز المأذون فكا جزئيا للحجر، وهذا الرأي هو الأسلم؛ لأن فيه تمرينا للصبي من جهة الإذن له في بعض التصرفات وإنفاذها، ومحافظة على ماله من جهة عدم القول بفك الحجر عنه كإلية فيكون مثل الراشد⁽²⁾.

الفرع الثاني: مسائل متعلقة بالإذن للصبي بالتصرف.

من المسائل المتعلقة بالإذن للمميز والتي اختلفت فيها أقوال الفقهاء: حدود شمول الإذن للصبي بالتجارة، الصراحة والدلالة في الإذن، التفريق بين الإذن بالتصرف وبين الاستخدام، الحجر على المأذون.

البند الأول: حدود شمول الإذن للصبي بالتجارة.

ذهب الحنفية والزيدية إلى أن الولي إذا أذن للصبي بالتجارة إذنا مطلقا أو حدد له نوعا من التجارة وزمنا معيناً، فإن الإذن عام لا يتقيد بنوع ولا بزمان⁽³⁾. جاء في البدائع: "كل ما كان من باب التجارة أو توابعها أو ضروراتها يملكه المأذون وما لا فلا؛ لأن كل ذلك داخل في الإذن بالتجارة، فيملك الشراء والبيع بالنقد والتسينة والعروض؛ لأن كل ذلك من التجارة ومن عادة التجار"⁽⁴⁾.

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن الصبي إذا أذن له وليه في نوع من التجارات، لم يجز أن يتعداه إلى غيره⁽⁵⁾، وزاد الحنابلة إلى أنه إذا أذن له في التجارة إذنا مطلقا فليس له أن يوجر نفسه، ولا أن يتوكل لغيره؛ لأنه ليس من أنواع التجارة⁽⁶⁾.

وهذا النظر الأخير أوجه وأجرى مع المصلحة؛ ذلك أن المقصد من الإذن بالتصرف هو من أجل تمرينه واختباره، وهذا الاختبار إنما يكون في نوع دون نوع، ومع أشخاص مؤتمنين دون غيرهم، فصح تخصيص الإذن بالتصرف وإلا انعدمت الحكمة منه⁽⁷⁾.

(1) القرابي، المرجع نفسه، ج 08، ص 232.

(2) الكيسي، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، ص 346.

(3) البايقي، المرجع السابق، ج 09، ص 311. ابن المرتضى، المرجع السابق، ج 04، ص 302. الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص 194.

(4) الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص 194.

(5) الخطاب، مواهب الجليل، دار الفكر - بيروت، ط 03: 1412 هـ - 1992 م، ج 04، ص 247. المرادوي، المرجع السابق، ج 05، ص 343-344.

(6) المرادوي، المرجع السابق، ج 05، ص 344.

(7) الزرقاء، المرجع السابق، ج 02، ص 772.

وقد انتصر الشوكاني لهذا الرأي حيث قال: " وإذا حصره في جنس لم يجز له أن يتعداه، فقد تعرف أنه يحسن التجارة في هذا الجنس دون هذا، فإذا أذن له إذنا خاصا لم يكن ذلك إذنا له فبيعه ولا في إجارته ولا في تأجير نفسه" (1).

البند الثاني: الصراحة والدلالة في الإذن.

الإذن للصغير إما أن يكون صراحة بأن يقول له ممثله: أذنت لك بالتجارة أو اذهب إلى السوق فبع واشتر، وإما دلالة كما لو رآه وليه يتعاطى مع الناس البيع والشراء فظل ساكتا عنه (2). وقد اختلف الفقهاء فيما يكون به الإذن:

ذهب الحنفية إلى أن الإذن كما يكون صراحة يكون دلالة، وذلك لحاجة التعامل لدلالة الحال، إذ أن المقرر في القواعد أن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان بيان، وإلا تغرر الناس بمعاملة الصبي وهو غير مأذون (3).

وذهب المالكية إلى أن الإذن يكون صراحة ويكون ضمنا، كسواء الولي بضاعة ووضعها أمام الصبي ليتجر بها، وهذا الذي عليه العمل في المذهب حتى وإن لحقه دين من ذلك فإنه يلزمه (4)، جاء في حاشية الدسوقي: " (قوله أو علم وسكت) فيه نظر، إذ تصرفه في هذه الحالة ماض ليس له رده إذا رشد؛ لأن سكوت الولي مع علمه إمضاء له" (5).

وذهب الزيدية إلى ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من أنه إذا نطق بالإذن صح تصرف الصبي، فإن رآه يتصرف وسكت عنه صار مأذونا في كل شيء، وفي بيع ما اشتراه (6).

وذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب التصريح بالإذن، فإن رأى الولي الصبي يتجر فلم ينهه لم يصر مأذونا؛ لأنه تصرف يفتر إلى الإذن، فلم يقد السكوت مقام الإذن؛ لأن السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط، فلا يصلح دليل الإذن مع الاحتمال، ولهذا لم ينفذ تصرفه الذي صادفه السكوت (7). ونوقش بأن السكوت وإن كان يحتمل الرضا والسخط ويلزم ألا يثبت الإذن بالشك، فقد جرت العادة بأنه إذا رأى الولي الصغير يبيع فإنه يمنعه، وإذا لم يكن راضيا بذلك فعليه، إذا لم يعد السكوت إذنا كان ذلك مؤديا إلى إضرار بالناس؛ لأن الناس ينفذون بسكوته ويتعاملون معه، وعليه فقد عد السكوت رضا (8).

(1) الشوكاني، السيل الجرار، ج03، ص135.

(2) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط01: 1403هـ-1982م، ج04، ص222.

(3) الياقوتي، المرجع السابق، ج09، ص311.

(4) عدوي، حاشية على الخروشي، ج05، ص301.

(5) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج03، ص294.

(6) ابن المرتضى، البحر الرضائي، ج04، ص302.

(7) الكاساني، المرجع السابق، ج07، ص191. المداوي، المرجع السابق، ج05، ص344. موسوعة الفقه الإسلامي، ج04، ص211.

(8) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج03، ص685.

وانتصر الشوكاني لمذهب الشافعية والحنابلة، حيث اعتبر أن الإذن لا يكون إلا في الجنس المأذون بالتصرف فيه، وهو لا يكون إلا صراحة، فكيف بالسكوت فإنه يحتمل عدم الرضا ببيعه والإجازة له⁽¹⁾.

البند الثالث: التفريق بين الإذن بالتصرف وبين الاستخدام.

يجب التفريق بين الإذن بالتصرف وبين الاستخدام، لأن الإذن لا يتحقق إلا بما يفيد من إطلاق الحق للصغير بالتصرف في المعاملات المالية، أما إذا أرسله لشراء حوائج من دكان كان هذا من باب الاستخدام، دون الإذن بالتجارة؛ لأن الأول تصرف نوعي متكرر والثاني تصرف شخصي محدود⁽²⁾. وإلى هذا المعنى أشارت مجلة الأحكام العدلية حيث جاء في المادة (969): "العقود المكررة التي تدل على أنه قصد منها الربح هي إذن بالأخذ والإعطاء، مثلاً لو قال الولي للصغير بع واشتر أو قال له بع واشتر مالا من الجنس الفلاني فهو إذن بالبيع والشراء، وأما أمر الولي للصبي بإجراء عقد واحد فقط كقوله له اذهب إلى السوق واشتر الشيء الفلاني أو بعه، فليس بإذن بالبيع والشراء بل إنما يعد من قبيل استخدام الصغير توكيلاً على ما هو المتعارف والمعتاد"⁽³⁾.

البند الرابع: الحجر على المأذون.

للولي الذي منح الإذن بالتجارة للمميز أن يسترده؛ لأن الذي له منح الاعتبار له استرداده⁽⁴⁾، وقد أشارت مجلة الأحكام العدلية إلى ذلك في المادة (973) بقولها: "للولي أن يحجر الصغير بعد إذنه ويبطل ذلك الإذن، ولكن يشترط أن يحجره على الوجه الذي أذنه به، مثلاً لو أذن للصغير وليه إذنا عاماً فصار ذلك معلوماً لأهل سوقه ثم أراد أن يحجر عليه، فيشترط أن يكون الحجر عاماً ليصير معلوماً لأكثر أهل ذلك السوق، ولا يصح حجره عليه بمحضر رجلين أو ثلاثة في داره"⁽⁵⁾.

ويفهم من هذا أنه يشترط لصحة الحجر على المأذون شرطان:

الأول: وجوب إعلام الصغير بحجره، وغيره تبع، فلو لم يسمع المأذون بالحجر ثم تصرف نفذ تصرفه.

الثاني: وجوب إحاطة من يتعامل مع الصغير بالحجر حتى لا يغتر الناس فيتعاملوا معه وهو محجور فيتضرروا، هذا إن كان إذنه شائعاً، أما إذا كان إذنه خاصاً فيكفي فيه إعلام الصغير دون إعلان⁽⁶⁾.

(1) الشوكاني، المرجع السابق، ج03، ص135. الكاساني، المرجع السابق، ج09، ص191-192.

(2) الكاساني، المرجع السابق، ج09، ص191-192. مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج02، ص774.

(3) علي حيدر، المرجع السابق، ج03، ص681-682.

(4) الزرقاء، المرجع السابق، ج02، ص774.

(5) علي حيدر، المرجع السابق، ج03، ص692.

(6) علي حيدر، المرجع السابق، ج03، ص692. الزرقاء، المرجع نفسه، ج02، ص774.

الفرع الثالث: ترشيده الصبي في القانون.

الأصل أن الصبي المميز لا يملك إلا أهلية أداء ناقصة، لكن في بعض الأحيان يمكن أن يؤذن للمميز أن يمارس الأعمال التي يمارسها الراشدون، ويسمى الصبي في هذه الحالة بالصبي المرشد. وسنتناول في هذا الفرع مسألتين: الأولى سن الترشيده في القانون، والثانية الأعمال التي يجوز للمرشد القيام بها.

البند الأول: سن الترشيده.

تنص المادة (84) من قانون الأسرة على أنه " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك " (1).

ويتضح من هذا النص أن سن الترشيده تكون ببلوغ سن التمييز، وسن التمييز في القانون المدني تكون ببلوغ ست عشرة سنة، غير أن القانون المدني تضمن الإشارة إلى سن الترشيده وجعلها ببلوغ ثماني عشرة سنة في المادة (38) الفقرة (02) من القانون نفسه، حيث جاء فيها: " ومع ذلك يكون القاصر الذي بلغ ثماني عشرة سنة ومن هو في حكمه له موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها " (2).

والمادة السالفة الذكر متأثرة بالمادة (42) الفقرة (02) من القانون المدني المصري، غير أن المشرع المصري جعل سن الترشيده ثماني عشرة سنة في المادة (112) من القانون نفسه (3). وقد أيدت المادة (05) من القانون التجاري الجزائري هذا الحكم (4)، وأجاز القانون المدني السوري الترشيده في الخامسة عشر من العمر في المادة (113) من القانون نفسه. وسار القانون المدني الأردني في المادة (119) الفقرة (02) والقانون المدني العراقي في المادة (98) في الاتجاه نفسه (5).

وما يمكن التنبية إليه أن القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة قد اختلفا في تحديد هذه السن، وكان ينبغي أن تكون واحدة حتى لا يتعارض القانونان (6).

(1) المادة (84) من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل 09 يوليو 1984م، المتضمن قانون الأسرة.

(2) المادة (2/38) من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3) المواد من القانون المصري نقلاً عن: د علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ص 265.

(4) المادة (05) من الأمر رقم 59 لسنة 1975 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 م المتضمن القانون التجاري.

(5) المواد من القانون المدني السوري والقانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي نقلاً عن: د علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 267.

(6) د. صري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج 01، ص 161.

البند الثاني: الأعمال التي يجوز للمرشد القيام بها.

أجاز القانون التجاري الجزائري للصبى المرشد ممارسة التجارة إذا توفرت شروط ذلك وهي:
أولاً: بلوغ سن ثماني عشرة سنة كاملة.

ثانياً: الإذن بممارسة التجارة من طرف الأب، وإن لم يوجد فمن الأم وإلا فمن المجلس العائلي.

ثالثاً: مصادقة المحكمة على الإذن بممارسة التجارة، ويسمى ذلك قرار الترشيح.

رابعاً: قيد قرار الترشيح بالسجل التجاري.

وهذا ما أشارت إليه المادة (05) من القانون التجاري حيث جاء فيها: " لا يجوز للقاصر المرشد ذكراً أم أنثى البالغ من العمر ثماني عشرة سنة كاملة، والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشداً للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:
- إذا لم يكن قد حصل مسبقاً على إذن والده أو أمه أو على إقرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفياً أو غائباً أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الأم"⁽¹⁾.

وهذه المادة تعتبر القاصر المرشد كامل الأهلية فيما أذن له فيه، فيعامل كمن بلغ سن الرشد في دائرة تجارته، غير أن المادة السادسة من القانون نفسه تشير إلى ما يلي:
أولاً: أن من يعطي الإذن بالتجارة للقاصر له رفضه أو تقييده؛ لأنه ينظر إلى مصلحة القاصر.
ثانياً: أن القاصر يصبح كامل الأهلية في الأعمال التي أذن له فيها، ويمتنع الطعن لإبطالها ويكتسب بها وصف التاجر، أما الأعمال التي لم يؤذن له فيها فهي قابلة للإبطال.
ثالثاً: يجوز للقاصر أن يرتب التزاماً أو رهناً على العقارات التي يملكها، لكن لا يجوز له بيعها، وللقاصر إذا أذنت له المحكمة في الزواج طبقاً للمادة 07 من القانون رقم 84 - 11 لسنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة، أن يتصرف في المهر بإعطائه للزوجة، وأن يتصرف في ماله للنفقة على زوجته⁽²⁾.

ويذهب المشرع المصري إلى أن القاصر إذا بلغ الثامنة عشر من عمره تكون أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون⁽³⁾.

والقانون 15 هو قانون الولاية على المال، حيث تقضي المادة (54) منه بأن للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشر في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، وتقضي المادة (55) من القانون نفسه بأن للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشر في تسلم أمواله كلها أو بعضها

(1) المادة (05) من الأمر رقم 59 لسنة 1975 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 م المتضمن القانون التجاري.

(2) نص المادة (06) من القانون التجاري على ما يلي: " يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقاً للأحكام الواردة في المادة الخامسة أن يرتبوا التزاماً أو رهناً على عقاراتهم، غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختيارياً أو جبرياً لا يمكن أن يتم إلا بالتسامح أشكال الإحصاءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 04، ص 112.

لإدارتها، وسواء أذن للقاصر من واية أم من الحكمة فإنه متى تسلم أمواله كان له أن يباشر أعمال الإدارة، ويدخل في هذه الأعمال أي بيع أو شراء تقتضيه الإدارة، كبيع الحاصلات وشراء ما يلزم للزراعة، فتكون بذلك أهلية البيع والشراء متوافرة عنده في هذه الحدود⁽¹⁾.

وتنص المادة (63) من قانون الولاية على المال بأن: "القاصر الذي بلغ السادسة عشرة أهل للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته". ويفهم من هذا أن القاصر في هذه السن يصبح دون حاجة إلى أي إذن، فما يكسبه يستطيع التصرف فيه.

والقاصر حسب المادة (57) من قانون الولاية على المال إذا بلغ الثامنة عشرة يجوز للمحكمة أن تأذن له بالاتجار، ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً، فيكون حراً في التجارة فيما أذن له فيه⁽²⁾.

ويلاحظ بعد عرض بعض الأحكام القانونية المتعلقة بترشيد القاصر أن قانون الأسرة الجزائري لم يجعل هناك فترة تفصل بين عدم التمييز والترشيد، كما فعلت القوانين العربية الأخرى، والأوفق أن تكون هناك فترة تفصل بين المرحلتين، بالنظر إلى ما هو عليه الحال في القوانين العربية. إذ من غير المستساغ أن تصبح التصرفات الضارة ضرراً محضاً، والتي كانت باطلة بطلاناً مطلقاً لعدم التمييز جائزة في حق المميز لأنه صار مرشداً بتمييزه⁽³⁾.

إن قانون الأسرة الجزائري أعطى القاصر المرشد حق التصرف في أمواله كلها أو بعضها؛ بحيث يستطيع أن يبيع العقار وأن يرهنه، بينما لم تمنح القوانين الأخرى للمرشد إلا أعمال الإدارة أو التصرف في جزء يسير من أمواله، والأولى أن يتدرج القانون الجزائري في إعطاء الإذن للقاصر بالتصرف⁽⁴⁾.

إن القانون المدني الجزائري تناول بعض أحكام التصرفات المالية للقاصر، وأحال على قانون الأسرة بعض التصرفات الأخرى، ولم يبين القانون المدني ما هي هذه التصرفات التي يكون المرشد أهلاً لمباشرتها، وهكذا ضاعت أحكام تصرفات الصغير بين القانونين مع نقص في التفصيل، والأولى أن يخصص لهذه التصرفات قانون خاص كما هو الحال في مصر فيما يتعلق بقانون الولاية على المال⁽⁵⁾.

(1) المادة (112) من القانون المدني المصري أنظر: السنهوري، المرجع نفسه، ج 01، ص 276. والمادة (56) من قانون الولاية على المال، انظر: كمال صالح البناء، أحكام الولاية على المال، عالم الكتب - القاهرة، 1402هـ - 1982م، ص 48، د. عبد الحكيم فوده، البطالان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، 1413هـ - 1993م، ص 106.

(2) المواد (54) - (57) - (63) من قانون الولاية على المال، انظر: كمال صالح البناء، المرجع السابق، ص 46 وما بعدها. وانظر: السنهوري، المرجع السابق، ج 04، ص 110 - 111 - 112.

(3) د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 267.

(4) د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 267.

(5) د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 20.

بعد تعرضنا لأحكام تصرفات الصغير يظهر لنا أن حكم القانون قريب جدا من حكم الشريعة الإسلامية في موضوع هذه التصرفات⁽¹⁾. والاختلافات الموجودة يمكن أن تجد لها موافقا في مذهب من المذاهب الفقهية، ومع ذلك فإنه يمكن ملاحظة ما يأتي:

أولاً: أن الشريعة الإسلامية لم تحدد سنا معينة للإذن بالتصرف بالنسبة للمميز، بخلاف القوانين التي حددت سنا لذلك، وإن اختلفت في هذه السن ارتفاعا وانخفاضا، وهذا التحديد لا ينافي الشريعة الإسلامية؛ لأنه مما تقتضيه المصلحة، فقد تعقدت المعاملات وإجراءاتها وكثرت طرق الاحتيال والتغريب في سلب الأموال. فكلن لابد من حماية الصغار منهم أخذا بالأحوط، وهذا ما يوافق مبادئ الشريعة الإسلامية وفقهها في رعاية مصالح الناس⁽²⁾.

ثانياً: أن الشريعة الإسلامية تذهب إلى أن الصغير لا يسلم له ماله حتى يبلغ رشيدا، لقوله تعالى: ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ [سورة النساء/ الآية 06]، والرشد المقصود هو البصيرة المالية التي يكون بها الشخص حسن التصرف بالمال من الوجهة الدنيوية على رأي أكثر الفقهاء⁽³⁾، أو الصلاح في المال والدين كما هو رأي الشافعية⁽⁴⁾.

وبهذا فإن تسليم المال إلى الصبي لا يكفي فيه البلوغ فقط، بل لا بد من توافر الرشد، والذي لم يتوافر رشده لا يسلم إليه ماله.

بينما ذهب القانون إلى إمكانية تسليم الصبي المرشد الذي لم يبلغ سن الرشد بعد⁽⁵⁾ بعض أمواله أو كلها، وهذا ما لا يلتقي فيه القانون مع الشريعة إلا ما ذهب إليه بعض الحنابلة وعبد الوهاب⁽⁶⁾ من المالكية من أن غير أنبتع يمكن أن يتسلم جزء من ماله للاختبار⁽⁷⁾. وهو كما يلاحظ تسلم جزئي للتمرين بالتصرف وليس تسلما كلياً للانتفاع به.

(1) زهدي يكن، عقد البيع، منشورات المكتبة العصرية صيدا - بيروت، بلا تاريخ، ص 168.

(2) الزرقاء، المرجع السابق، ج 02، ص 790-791.

(3) السرخسي، البسوط، ج 24، ص 161-162. ابن العربي، أحكام القرآن، ج 01، ص 322. مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 02، ص 782.

(4) الماوردي، الحاوي الكبر، ج 08، ص 14.

(5) سن الترشيد في القانون المصري ثمانية عشر سنة، وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة. المادة (440) من القانون المدني المصري، انظر: السنهوري، المرجع السابق، ج 01، ص 277-278. وحسب المادة (42) من القانون المدني الجزائري فإن سن الرشد هي تسع عشرة سنة (19 سنة) كاملة.

(6) هو أبو محمد عبد الوهاب بن نصر القاضي الفقيه المالكي، كان حسن النظر جيد العبارة، وولي القضاء بالدينور، وخرج في آخر عمره إلى مصر فمات بها سنة 422هـ، ألف في المذهب والحلال والأصول مؤلفات بديعة، ككتاب التلقين، وكتاب شرح الرسالة، وكتاب عمود المسائل وغيرها [شذرات الذهب، ج 03، ص 223. وفيات الأعيان، ج 03، ص 400].

(7) المرادوي، الإنصاف، ج 05، ص 322-323. القراني، الذخيرة، ج 08، ص 320.

وما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية أولى بالأخذ، لابتنائها على أصل قرآني من جهة ولتعقد المعاملات المالية، وسدا لإنفاق الصغير غير الراشد لماله كله دفعة واحدة فيما ليس له به بصيرة به، فيكون بذلك عالة على غيره من جهة أخرى.

المطلب الثالث: حدود مسؤولية الصغير العقدية.

يقترّب من معنى المسؤولية العقدية في القانون ما يسمى في الفقه الإسلامي بضمان العقد، والذي يعني شغل الذمة بحق مالي للغير، جبرا للضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بشروطه مما يعد من التعدي الموجب للضمان في المذاهب الفقهية جميعها⁽¹⁾.

وتقوم المسؤولية العقدية في القانون إذا تخلف أحد العاقدين عن الوفاء بالتزامه العقدي، وأدى هذا إلى الإضرار بالعاقّد الثاني مع عدم وجود أي ظرف طارئ يبرر عدم الالتزام، ولم يكن من الممكن إجبار المتعاقّد على تنفيذ التزامه العقدي، وهنا لا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض⁽²⁾.

وتقتضي المسؤولية العقدية توفر أهلية تعاقدية في المتعاقدين⁽³⁾، وقد رأينا في المطلبين السابقين أن الصبي المأذون له أهلية تعاقدية. فما هي حدود أهليته حتى تترتب عليه آثار عدم الوفاء بالتزامه العقدي؟ هذا ما سنتناوله في فرعين: الأول حول حدود مسؤولية غير المأذون العقدية والثاني حول حدود مسؤولية المأذون العقدية.

الفرع الأول: حدود مسؤولية غير المأذون العقدية.

إذا لم يكن الصغير مأذونا وتعاقد مع غيره على شيء وتسلمه منه على سبيل الشراء أو الاقتراض أو الاستعارة أو الإجارة أو الإيداع، ثم أتلّفه الصغير، فهل يضمن أم لا يضمن؟ اختلفت في ذلك أقوال الفقهاء، وفيما يأتي رأي كل مذهب.

أولا: مذهب الحنفية.

ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى أن الصبي إذا أتلّف ما اقترضه أو ما أودع عنده أو ما استعاره بلا إذن فإنه لا يضمن⁽⁴⁾؛ ذلك أن الإتلّاف إما أن يكون من باب ضمان العقد أو من باب ضمان الفعل، ففي الأول لا يضمن لأن غير المأذون ليس من أهل التزام العقود، وفي الثاني لا يضمن؛ لأن فعل الإتلّاف ساقط الاعتبار، إذ أنه هو الذي سلطه عليه باستحفاظ المال عند من لا يحفظه عادة، ولا يلزمه

(1) د. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص 74.

(2) محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص 63. عاطف النقيب، النظرة العامة الناشئة عن الفعل الشخصي، ص 31. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 06، ص 111. د. صبري السعدي، شرح القائلون المدني الجزائري، ج 01، ص 327.

(3) عاطف النقيب، المرجع نفسه، ص 36.

(4) السرخسي، المرجع السابق، ج 11، ص 118.

الحفظ شرعا، ولو علم بأنه يحفظ عادة لدفع إليه ماله⁽¹⁾، قال الزيلعي⁽²⁾: " ولهما أنه أتلّف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه، كما إذا أتلّفه بإذنه ورضاه، وهذا لأن العصمة تثبت حقا له، وقد فوتها على نفسه، حيث وضعه في يد غير مانعة فلم تبق معصومة، إلا إذا أقام غيره مقام نفسه في الحفظ، ولا إقامة هنا لأنه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه، ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم، بخلاف المأذون له؛ لأن له ولاية على نفسه كالبالغ⁽³⁾ .

وذهب أبو يوسف إلى أن الصبي إذا أتلّف ما اقترضه أو ما أودع عنده أو ما استعاره بلا إذن فإنه يضمن⁽⁴⁾؛ لأنه من باب ضمان الفعل والصبي والبالغ فيه سواء، ذلك أنه أتلّف مالا متقوما معصوما حقا للمالك، مثاله لو أتلّف أجنبي هذا المال في يد الصبي ضمنه، ولو لم يكن معصوما لما ضمنه⁽⁵⁾. جاء في البدائع: " ... إن إيداعه لو صح فاستهلك الوديعة يوجب الضمان، وإن لم يصح جعل كأن لم يكن فصار الحال بعد العقد كالحال قبله، ولو استهلكها قبل العقد لوجب عليه الضمان، إذا كانت الوديعة عبدا أو أمة⁽⁶⁾ .

وإذا كان البائع صبيّا محجورا والمشتري كذلك وهلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه ضمن المشتري للحال، لأن التسليط من البائع غير صحيح، فيكون متلفا من غير تسليط⁽⁷⁾.

ثانيا: مذهب المالكية.

ذهب المالكية إلى أن البالغ لو استودع صبيّا صغيرا وديعة وضاعت أنه لا يضمن⁽⁸⁾. ومما جاء في المدونة من هذا المعنى: " وقال مالك في الرجل يبيع الصبي السلعة فيتلفها الصبي أنه لا شيء على الصبي من ثمن السلعة، ولا يضمن له الصبي قيمة السلعة، وإن باع الصبي منه سلعة فأخذ الصبي منه الثمن فأتلّفه أن الرجل ضامن للسلعة ولا يضمن الصبي الثمن الذي أتلّف؛ لأنه هو الذي سلط الصبي على ذلك وأتلّف ماله فكذاك الوديعة⁽⁹⁾ .

(1) السرخسي، المرجع السابق، ج 11، ص 119. الكاساني، البدائع، ج 06، ص 207. ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج 06، ص 146.

(2) هو عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي، فقيه حنفي، قدم القاهرة سنة 705 هـ، فألف ودرس، وتوفي 743 هـ، له كتب في الفقه منها، تبين الحقائق في شرح كثر الدقائق، وبركة الكلام على حديث الأحكام، وشرح الجامع الكبير. | الجواهر المضية، ج 02، ص 520. كشف الظنون، ج 01، ص 569 |.

(3) الزيلعي، تبين الحقائق، ج 06، ص 168-169.

(4) السرخسي، المرجع السابق، ج 11، ص 118.

(5) الزيلعي، المرجع السابق، ج 06، ص 168. ابن عابدين، المرجع السابق، ج 06، ص 146.

(6) الكاساني، المرجع السابق، ج 06، ص 207.

(7) محمود حمزة، الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، دار الفكر - دمشق، ط 01: 1406 هـ - 1986 م، ص 240.

(8) الدردير، الشرح الكبير، ج 03، ص 296.

(9) سحنون، المدونة، ج 04، ص 356.

واستثنى المالكية فيما إذا أنفق الصبي ما استحفظ عليه فيما يصون ماله بأن أنفق على نفسه في أكل أو كسوة بأن يضمن من ذلك المال خاصة، أما إذا تلف ذلك المال واستفاد مالا آخر فإنه لا يضمن⁽¹⁾.

ثالثاً: مذهب الشافعية.

وذهب الشافعية إلى أن الصبي لو اشترى شيئاً أو اقترض مالا أو أودع وديعة، فتلف ذلك في يده أنه لا يضمن؛ لأن المالك هو المضيع بالتسليم إليه⁽²⁾، أما إذا كان إتلاف الوديعة بجناية الصبي ففي وجوب ضمانها في ماله وجهان:

الوجه الأول: لا يضمن لأن المالك وضع ماله في مضیعة.

الوجه الثاني: يضمنها من ماله في الأصح في المذهب؛ لأنه ائتمنه عليها ولم يأذن له في استهلاكها⁽³⁾.

رابعاً: مذهب الحنابلة.

ذهب الحنابلة في الصحيح من مذهبهم إلى أن البالغ إذا أودع عند صبي وديعة فتلفت لم يضمنها؛ لأنه سلطه على إتلافها بدفعها إليه، وفي وجه ثان أنه يضمن، ولا يصح القول بأن المالك سلطه على إتلافها لأنه استحفظه إياها⁽⁴⁾.

خامساً: المذهب الزيدي.

ذهب الزيدية إلى أن الصبي المحجور لا يضمن ما دفع إليه إن تلف في يده؛ لأنه سلم ماله إلى مضیعة، فكانه أئتمنه برضاه؛ ولأن الضمان هنا هو ضمان عقد، والمحجور ليس من أهل العقود⁽⁵⁾. وإن كانا صبيين كان على أو لياتهما استدراك المال من أيديهما وحفظه⁽⁶⁾.

وبعد عرض المذاهب، يكون الرأي القائل بعدم ضمان الصغير للمال الذي هلك في يده نتيجة التعاقد مع بالغ أولى بالقبول؛ لأن فيه رعاية لمصلحة الصغير من جهة؛ ولأن البالغ فوت على نفسه عصمة ماله بتعامله مع غير مأذون باختياره من جهة أخرى، ذلك أن ناقص الأهلية ليس أهلاً للالتزام بالعقد، فعقده غير صحيح، ويده ليست يد ضمان حتى يلتزم بتحقيق غاية، كما أنها ليست يد أمانة حتى يلتزم ببذل عناية.

(1) الدردير، المرجع السابق، ج 03، ص 295-296.

(2) النووي، روضة الطالبين، ج 03، ص 06.

(3) الشربيني، معنى المحتاج، ج 03، ص 81. الماوردي، الحاروي الكبير، ج 10، ص 423.

(4) المرادوي، المرجع السابق، ج 06، ص 335. د. زكي عبد البر، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي، دار الفقارة الدوحة قطر، ط 01: 1406هـ-1986م، ص 226-227.

(5) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج 04، ص 305. الشوكاني، نيل الأوطار، ج 03، ص 341-342.

(6) الشوكاني، نيل الأوطار، ج 03، ص 342.

وقد سار القانون في الاتجاه نفسه؛ حيث ذهب إلى أنه إذا تعاقد كامل الأهلية مع ناقصها يكون العقد باطلا بطلانا نسبيا، وإذا تقرر إبطال العقد لنقص الأهلية فإن ناقص الأهلية لا يرد إلا ما عاد عليه من منفعة، أما إذا لم يجر ذلك العقد منفعة، فلا يلتزم ناقص الأهلية برد ما وفاه ذلك المتعاقد، مثاله إذا باع ناقص الأهلية شيئا وتسلم الثمن وضاع منه ذلك الثمن، فلا يلتزم ناقص الأهلية برد ذلك الثمن الذي قبضه، بعد تقرير إبطال العقد⁽¹⁾. وهذا ما أشارت إليه المادة (103) مدني جزائري حيث جاء فيها: " غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد"⁽²⁾. وهو ما أشارت إليه كذلك المادة (142) الفقرة (02) من القانون المدني المصري⁽³⁾.

الفرع الثاني: حكم التدليس.

وصورة هذه المسألة إذا تعاقد ناقص الأهلية مع بالغ وأخفى نقص أهليته، متظاهرا بأن له أهلية التعاقد، وتعامل معه على هذا الأساس، فما حكم العقد إذا علم المتعاقد البالغ بهذا الغش؟ ذهب الحنفية في ظاهر الرواية أنه لا خيار للمشتري في هذه الحال، سواء أعلم بنقص أهلية من يتعامل معه أم لم يعلم⁽⁴⁾.

وعن أبي يوسف أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم بأنه صبي محجور عليه أن للمشتري خيار الفسخ، إذ أنه ما تعاقد إلا على اعتقاد أن حقوقه تتعلق بالعاقد، فإذا ظهر خلافه فله الخيار في إمضاء العقد أو فسخه؛ وذلك بمثابة من عثر على عيب لم يرض به، فله الرد لعدم الرضا⁽⁵⁾. ويفهم من هذا أن أبا يوسف يكيف الغش الحاصل من ناقص الأهلية على أنه إخلال بالعاقد، مما يستوجب مسؤولية عقدية. وذهب الزيدية إلى أن إخفاء الصبي لنقص أهليته جناية تستتبع الضمان في مال الصبي⁽⁶⁾، فهو ضمان فعل وليس ضمان عقد، وبهذا يكيف الزيدية الغش الحاصل من الصبي بأنه خطأ تقصيري يستوجب التعويض لصالح البالغ المتضرر من هذا التصرف⁽⁷⁾.

وما ذهب إليه الزيدية هو ما ذهب إليه القانون المصري في المادة (119) والقانون الفرنسي في المادة (1307) مدني⁽⁸⁾، من أن ناقص الأهلية إذا كان قد أخفى نقص أهليته عن المتعاقد الآخر بطرق احتيالية، فإن المتعاقد الآخر يحق له في حالة إبطال العقد مطالبة ناقص الأهلية بالتعويض الذي لحقه بسبب

(1) د. صري السعدي، المرجع السابق، ج 01، ص 272. د. عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ص 104.

(2) المادة (103) من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

(3) المادة (2/142) من القانون المدني المصري، النظر: عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 104.

(4) الكاساني، البدائع، ج 06، ص 34.

(5) قاضي زادة، تكملة شرح فتح القدير، ج 08، ص 15.

(6) الشوكاني، السيل الجرار، ج 03، ص 22.

(7) عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 33.

(8) المادة (119) مدني مصري، والمادة (1307) مدني فرنسي، انظر: د. جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول

— مصادر الالتزام—، دار النهضة العربية—القاهرة—، بلا تاريخ، ص 198.

إبطال هذا العقد⁽¹⁾، باعتبار أن ما صدر من ناقص الأهلية يعتبر غشا يستوجب التعويض عملاً بقواعد المسؤولية التقصيرية، ولا يكفي في هذا العمل غير المشروع أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها، بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتأكيد أهليته⁽²⁾.

الفرع الثالث: مسؤولية المأذون العقدي.

إذا كان المصغر مأذوناً وتعاقده مع غيره، ثم أخل بالتزامه بأن امتنع عن تنفيذ ما التزم به، أو أتلف ما تسلمه على سبيل الاقتراض أو الإيداع أو الإجارة، فهل يضمن ذلك أو لا يضمنه؟ اختلفت أقوال الفقهاء في ذلك:

أولاً: مذهب الحنفية والزيدية.

ذهب الحنفية والزيدية إلى أن الصغير ما دام مأذوناً فهو جائز التصرف فيما أذن له فيه، وبناء على هذا فإنه يتحمل الآثار الناجمة عن إبرامه للعقد مع غيره، ويكون حكمه حكم البالغ، فيضمن حيث يجب الضمان ولا يضمن حيث لا يجب الضمان⁽³⁾. لهذا لو ضيع المأذون ما سلم إليه بحكم تعاقده كان ضامناً؛ لأنه من أهل الالتزام بالعقد⁽⁴⁾. وكذلك لو اشترى رشيد من مأذون شيئاً ووجد به عيباً فإن له الرجوع على الصغير بثمن العيب⁽⁵⁾، جاء في البدائع: "والصبي المأذون في التجارات كالبالغ، ألا ترى أنه يملك التأجيل في نفس العقد، بأن يبيع بأجل فيملكه متأخراً عن العقد أيضاً، بخلاف الحط؛ لأنه ليس من التجارة، بل هو تبرع فلا يملكه، إلا أنه يملك حط بعض الثمن لأجل العيب؛ لأن حط بعض الثمن للعيب قد يكون أنفع من أخذ المبيع المعيب، فكان ذلك من باب التجارة فيملكه"⁽⁶⁾.

ثانياً: مذهب المالكية.

ذهب المالكية إلى أن البالغ إذا دفع ماله إلى صبي مأذون على سبيل الوديعة أو القراض أو البيع فأتلفه الصبي فإنه لا يضمنه؛ لأنه في هذه الحالة قد سلط الصبي على ماله. واستثنوا من ذلك فيما إذا كان الصبي أتلفه بالإتفاق على نفسه، وكان عنده مال فإنه يضمن بقدر ما عنده من مال وبالقدر الذي كان ينفقه على نفسه قبل الإتلاف، فإن كان ينفق في اليوم عشرة، فباع ما أمن وصار ينفق مائة، فإنه لا يضمن من ماله إلا عشرة، أما إذا نفذ ذلك المال واستفاد مالا آخر جديداً فإنه لا يضمن منه⁽⁷⁾.

(1) السهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 01، ص 270. د. صبري السعدي، المرجع السابق، ج 01، ص 163.

(2) نقض جلسة 1970/03/03 المكتب الفني لسنة 21، رقم 64، ص 396، انظر: د. عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص 670.

(3) السرخسي، المبسوط، ج 11، ص 120. ابن المرتضى، البحر الزخار، ج 04، ص 305.

(4) السرخسي، المرجع نفسه، ج 11، ص 120.

(5) السرخسي، المرجع نفسه، ج 11، ص 120.

(6) الكاساني، المرجع السابق، ج 06، ص 40.

(7) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 03، ص 296.

وعدم ضمان الصبي ما أتلّفه عند المالكية ما لم ينصبه وليه للتجارة، فإن نصبه مكانه في حانوته يبيع ويشترى، يأخذ ويعطي، مطلقاً له التصرف، فإن الولي هو الذي يضمن في هذه الحال⁽¹⁾؛ ذلك أنه بمثابة المسلط له على مال الغير، إذ من عادة الناس أن يتعاملوا بثقة من يجدون في الحانوت.

ثالثاً: مذهب الشافعية والحنابلة.

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الصبي لا يضمن ما دفع إليه من بالغ على سبيل الإيداع أو الاستعارة أو البيع إذا أتلّفه؛ لأن البالغ هو المسلط له عليه بتسليمه إياه⁽²⁾. وفي وجه ثان للشافعية والحنابلة أن الصبي يضمن ما أودع عنده فأتلفه؛ لأن البالغ استحفظه إياها ولم يأذن له في استهلاكها⁽³⁾.

ويستفاد عدم تضمين الصبي من إطلاق المذهبين من أن الصبي لا يضمن ما أتلّفه إذا تسلمه من بلغ على سبيل الإيداع أو الاستعارة أو البيع، سواء أكان مأذوناً أم غير مأذون⁽⁴⁾ من جهة، ومن عدم اعتبار الشافعية لتصرفات الصغير، ومن ثم كل ما يترتب عليها من آثار لأنه مسلوب العبارة من جهة أخرى⁽⁵⁾.

وبعد عرض المذاهب، يتبين أن الحنفية فقط يقولون بمسؤولية المأذون العقدية جرياً على قولهم بأن الإذن للصغير فك كلي للحجر عنه، وعلى هذا الأساس ما دام له تصرف مثل الراشد فإنه يلتزم بالآثار التي تترتب على هذا العقد⁽⁶⁾.

ويذهب الجمهور إلى عدم اعتبار الصغير المأذون مسؤولاً مسؤولية عقدية⁽⁷⁾. أما ما قاله المالكية من تضمين الولي إذا نصب الصبي في الحانوت وأحله محله، فيمكن حمله على أنه تسليط الولي للصغير على مال الغير، فكان له ضمان ما أتلّف من مال من باب التعدي، فالمسؤولية هنا تقصيرية وليست مسؤولية عقدية.

ووجه رد الصغير ما بقي عنده من مال الغير الذي تسلمه إن كان أتلّفه بإنفاقه على نفسه كما هو عند المالكية، أو كان أتلّفه بفعله كما جاء في وجه للشافعية، فهو من باب دفع غير المستحق الذي سار عليه القانون الحديث؛ حيث يذهب إلى أن ناقص الأهلية إذا تسلم عيناً معينة بالذات فهلكت العين أو تلفت أو ضاعت بغير خطئه لا يكون ملزماً بشيء قبل الدافع؛ لأنه لم ينتفع به، أما إذا كان التلف أو الضياع

(1) الدسوقي، المرجع السابق، ج 03، ص 432.

(2) الشربيني، معني المحتاج، ج 03، ص 81. المرداوي، الإنصاف، ج 06، ص 336.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 10، ص 423. د. محمد زكي عبد البر، المرجع السابق، ص 226-227.

(4) النووي، روضة الطالبين، ج 03، ص 06. المرداوي، المرجع نفسه، ج 06، ص 335.

(5) الخريبي، المرجع نفسه، ج 02، ص 07.

(6) الرحيلي، نظرية الضمان، ص 79.

(7) الرحيلي، المرجع نفسه، ص 79.

بخطئه بأن أنفقه في مصالحه فإنه لا يلتزم برد ما انتفع به فعلاً؛ لأن ناقص الأهلية يلتزم بالخطأ⁽¹⁾، وهذا من باب المسؤولية التقصيرية.

ويمكن القول أن الصغير يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية في حدود ما أذن له من أعمال فيعامل كمن بلغ سن الرشد، يقول أحد القانونيين: " أما القاصر المأذون بالتجارة والصناعة فإنه يعامل كمن بلغ سن الرشد في دائرة تجارته وصناعته على قدر حاجتها "⁽²⁾.

الفرع الرابع: مسائل متعلقة بمسؤولية الصغير العقدية.

من بين المسائل المتعلقة بمسؤولية الصغير العقدية: إقرار الصغير بحق للغير على نفسه، والدعوى على الصغير، وتفصيل ذلك كالآتي:

البند الأول: مسألة إقرار الصغير بحق للغير على نفسه.

يذهب الحنفية إلى أن الصبي يجوز إقراره بما للغير عليه من حق⁽³⁾، جاء في المبسوط: " ولو أقر الصبي المأذون بغصب أو استهلاك في حال إذنه أو أضافه إلى ما قبل الإذن جاز إقراره بذلك؛ لأن ضمان الغصب والاستهلاك من جنس ضمان التجارة "⁽⁴⁾. وعليه فإن الصغير إذا أقر بدين عليه من بالغ فإنه يلزمه الوفاء بذلك الدين، فإذا أقر أداءه وماطل في ذلك، فالرأي فيه للقاضي فيأذن في بيع بعض ماله للإيفاء، هذا إذا لم يكن للصغير أب أو وصي، فإن كان له أب أو وصي وامتنع عن تنفيذ التزامه بأداء ما عليه في ذمته من دين أجبر على ذلك بالإكراه البدني وذلك بحسبه تأديباً لا عقوبة⁽⁵⁾، جاء في حاشية ابن عابدين: " وفي المحيط للقاضي حبس الصبي التاجر تأديباً لا عقوبة لئلا يماطل حقوق العباد فإن الصبي يؤدب لينزجر عن الأفعال الذميمة "⁽⁶⁾.

ويذهب الحنابلة إلى أنه يصح إقرار الصبي المأذون في قدر ما أذن له فيه، ولا يتعداه إلى غيره، فإذا أذن له في التجارة لم يصح إقراره في الإجارة⁽⁷⁾، واختار صاحب المغني صحة إقراره لصحة تصرفه فكان كالتابع⁽⁸⁾.

(1) السنهوري، المرجع السابق، ج 01، ص 1221-1222.

(2) زهد، بك، عقد البيع، ص 161.

(3) السرخسي، المسوط، ج 25، ص 23.

(4) السرخسي، المرجع نفسه، ج 25، ص 23.

(5) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج 05، ص 426. قاضي زاده، المرجع السابق، ج 08، ص 15.

(6) ابن عابدين، المرجع نفسه، ج 05، ص 426.

(7) محمد الدين أبي البركات، المحرر في الفقه، دار الكتاب العربي - بيروت، - بلا تاريخ، ج 02، ص 266.

(8) ابن قدامة، المغني، ج 05، ص 272.

ويذهب المالكية والشافعية إلى أن الصغير لا يصح إقراره سواء أكان بمال أم بدين، ولا يتعلق به حكم في الحال، ولا بعد البلوغ والإفاقة؛ لأن في لزوم إقراره إضراراً به فلم يلزم⁽¹⁾، قال الشافعي: "ولو أجزت إقراره إذا أذن له في التجارة أجزت أن يأذن أبوه في طلاق امرأته فالزمه، أو يأمره فيقذف رجلاً فأحده، أو يجرح فأقتص منه، فكان هذا وما يشبهه أولى أن يلزمه من إقراره لو أذن له في التجارة؛ لأنه شيء فعله بأمر أبيه، وأمر أبيه ليس بإذن بالإقرار بعينه، ولكن لا يلزمه شيء من هذا ما يلزم البالغ بحال"⁽²⁾.

وبعد عرض المذاهب يمكن القول أن ما ذهب إليه الحنابلة من تقييد إقرار الصبي المأذون بأن يكون في القدر المأذون فيه هو الأسلم؛ لأن الإذن كان لأجل الاختبار بالمال، ولو أقر في غير ما أذن له فيه كان تضييعاً لماله في مجال ليست له خبرة ولا دراية فيه.

وقد ذهب المشرع المصري إلى رأي قريب من رأي الحنابلة، إذ يقضي القانون المصري أنه إذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها جاز استجواب من ينوب عنه، وجاز للمحكمة مناقشته هو إن كان مميزاً في الأمور المأذون فيها، ويشترط في جميع الأحوال أن يكون المراد استجوابه أهلاً للتصرف في الحق المتنازع فيه؛ ذلك أن الاستجواب ما هو إلا وسيلة للحصول على إقرار من الخصم، والإقرار لا تكون له حجيته في الإثبات باعتباره تصرفاً قانونياً، إذا كان صادراً ممن له أهلية التصرف في هذا الحق قانوناً⁽³⁾.

البند الثاني: مسألة الدعوى على الصغير.

من المسائل المتعلقة بمسؤولية الصغير العقدية رفع دعوى الإخلال بالعقد، أو عدم الالتزام به في حق الصغير.

يذهب الحنفية إلى أنه تصح الخصومة من صبي إذا كان مأذوناً له في التجارة⁽⁴⁾، فترفع عليه دعوى عدم الالتزام بالعقد أو الإخلال به؛ لأنه بانفكاك الحجر عنه أصبح مثل البالغ. ويذهب الشافعية إلى أن الدعوى لا تكون إلا على مكلف⁽⁵⁾، وإن كان هناك حق مالي على الصغير ادعى مستحقه على وليه، فإن لم يكن وليه حاضراً فالدعوى عليه تكون كالدعوى على الغائب⁽⁶⁾.

(1) الدردير، الشرح الكبير، ج 03، ص 397. الشافعي، الأم، ج 06، ص 217.

(2) الشافعي، المرجع نفسه، ج 03، ص 235.

(3) الشري الشوربجي، رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري، منشأة المعارف - الإسكندرية -، 1405هـ - 1985م، ص 516-517.

(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 308. الكاساني، البدائع، ج 06، ص 222.

(5) النووي، المرجع السابق، ج 07، ص 232.

(6) الشربيني، المرجع السابق، ج 04، ص 110.

وهذا الرأي الأخير هو الذي ذهب إليه القانون فترفع الدعوى على الولي أو الوصي إذا كان هناك حق على الصغير⁽¹⁾. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كانت الدعوى المدنية وجهت إلى المتهم القاصر بصفته الشخصية مع أن له من يمثله قانوناً، وهو في هذه الدعوى والده، ولم ترفع الدعوى على الوالد بهذه الصفة، فإن المحكمة إن قبلتها تكون قد أخطأت في القانون⁽²⁾.

المبحث الثاني مسؤولية الصغير التقصيرية

يبحث فقهاء الإسلام في المسؤولية التقصيرية عن الضمان الواجب بسبب الاستيلاء القهري على ملك الغير، أو ما ينشأ عن إتلاف مال الغير، وما ينشأ عن التسبب في الإتلاف، وهذا يؤدي بنا إلى التساؤل عن موقف كل من الشريعة والقانون من الضرر الذي يحدثه الصغير بالغير سواء كان بالغضب أو بالإتلاف مباشرة أو تسبباً، وهو ما سنتناوله في هذا المبحث، وسنتطرق فيه إلى المطالب الآتية: مفهوم المسؤولية التقصيرية وأركانها، ثم حدود مسؤولية الصغير التقصيرية، ثم كيفية تعويض الصغير عن الضرر الناشئ بفعله.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية وأركانها.

إن الحديث عن مسؤولية الصغير التقصيرية يقتضي منا الحديث قبل ذلك عن مفهوم هذه المسؤولية والأركان التي تقوم عليها، وهو ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: مفهوم مسؤولية التقصيرية.

إن أقرب ما يؤدي معنى المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية هو ضمان العدوان، والذي يعني شغل الذمة بحق مالي للغير جبراً للضرر الناشئ عن التعدي بمخالفة أحكام الشرع العامة، التي تقضي بعدم التعرض لمال المسلم ودمه وعرضه، مما لا يرجع إلى الوفاء بالعقد⁽³⁾. ويشمل هذا المعنى منع التعدي سواء كان بوضع اليد على حقوق الغير غلبة وقهراً وهو ما يسمى بالغضب، أو بالفعل وهو ما يسمى بالإتلاف مباشرة أو تسبباً. فكل ضرر إذا وقع على هذه المقاصد من حقوق الغير كان واجب الرفع شرعاً، جاء في القوانين الفقهية: "الباب العاشر في التعدي وهو أعم من الغضب لأن التعدي يكون في الأموال والفروج والنفوس والأبدان"⁽⁴⁾.

(1) د محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج 02، ص 130.

(2) نقض جنائي لي 14 مايو 1975، مجموعة أحكام النقض لسنة 08 رقم 139، ص 509. النظر: محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ج 02، ص 130. النظر الفاضل.

(3) د محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص 84.

(4) ابن جزوي، القوانين الفقهية، ص 260.

والمسؤولية التقصيرية في القانون هي التي تنشأ عن الإخلال بالتزام فرضه القانون، وذلك بتعويض الضرر الناشئ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن الضرر والمضروب مثل إتلاف مال الغير بالتعمد أو بالإهمال⁽¹⁾.

وبهذين التعريفين يتضح أن المسؤولية التقصيرية وضمنان العدوان شيء واحد تقريباً، ذلك أن سبب قيام كل واحدة منهما هو التعويض عن الضرر الواقع على حقوق الأشخاص بالتعدي، كما أن المسؤولية التقصيرية أو ضمنان العدوان غير المسؤولية العقدية أو ضمنان العقد. ذلك أن الضرر المنفي في ضمنان العقد هو ما يتعلق بالحقوق الشخصية التي تنشأ لفرد على غيره، بدخوله معه في علاقة تعاقدية بينما يتعلق الضرر المنفي في ضمنان العدوان بالحقوق العامة التي تجب للفرد كحقه في سلامة نفسه وعرضه وماله⁽²⁾.

والأصل في مشروعية ضمنان العدوان قوله تعالى: (من يعمل سوءاً يجز به) [سورة النساء/الآية 123]، وقوله تعالى: (من عمل صالحاً فلنفسه ومن أساء فعليها) [سورة فصلت/الآية 46]. وهذا دليل على أن الإساءة أو الضرر من اكتساب الإنسان⁽³⁾. ومن مثل قوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) [سورة البقرة/الآية 194]، وهذا دليل على مبدأ المماثلة في الجزاء، فالجزاء من جنس العمل⁽⁴⁾.

وقد حكم النبي - صلى الله عليه وسلم - بوجوب الضمان لإتلاف مال الغير في بعض الحالات من ذلك الحديث الذي جاء فيه: "أهدت بعض أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - إليه طعاماً في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إناء بإناء⁽⁵⁾، وفي الحديث أوجب النبي - صلى الله عليه وسلم - الطعام والإناء بدلاً عن التالف، وهو التعويض. ومما يدل على الضمان قوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا ضرر ولا ضرار"⁽⁶⁾، وهذا الحديث قاعدة في هذا الشأن، جاء في الأشباه والنظائر: "اعلم أن هذه القاعدة ينبني عليها كثير من أبواب الفقه"⁽⁷⁾، وعد منها ضمان المتلف.

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 01 ص 748. د. صري السعدي، المرجع السابق، ج 02 ص 12.

(2) محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص 85.

(3) د. محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص 100.

(4) د. محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص 100.

(5) حديث "طعام بطعام... رواه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في من يكسر له الشيء وما يحكم له من مال الكاسر، وقال أبو عيسى في هذا الحديث: حسن صحيح، ج 03، ص 640، رقم 1359. ورواه ابن ماجه في سننه كتاب الأحكام، باب الحكم ليمن كسر سب، ج 02، ص 792، رقم 2334. وصححه الألباني في كتاب صحيح سنن الترمذي، ج 02، ص 43، وصحح سنن ابن ماجه، ج 02، ص 38.

(6) حديث "لا ضرر ولا ضرار" رواه ابن ماجه في سننه كتاب الأحكام، باب من يبق في حقه مسا يضر بجاره، ج 02، ص 784، رقم 2340 و2311، وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه، ج 02، ص 39.

(7) حلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص 84.

وبناء على هذا الحديث وضع الفقهاء عدة قواعد منها "الضرر يزال" و"الضرر لا يزال بالضرر"، فالقاعدة الأولى تفيد نفي الضرر أيا كان فهي قاعدة كلية، والثانية تنفي مقابلة الضرر بمثله، أي يجب رفع الضرر بالضمان⁽¹⁾.

وما مر من النصوص يدل على مشروعية التعويض عن الأضرار الواقعة بالتعدي على حقوق الغير في الشريعة الإسلامية.

وقد نص القانون المدني الجزائري على ذلك حيث جاء في المادة 124 من القانون المدني على ما يأتي: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"⁽²⁾.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية.

لا يمكن القول أن هناك أركانا للمسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي مرتبة على النحو الذي توجد عليه في القانون، وذلك نظرا لطريقة الفقهاء في التأليف، ومن الأحكام المقررة في الفقه الإسلامي يمكن استخلاص ما يقابل هذه الأركان في المسؤولية التقصيرية في القانون، مع نوع من الاختلاف نتوقف عليه في محله من هذا الفرع.

وهذه الأركان ثلاثة الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

الركن الأول: الخطأ.

الخطأ ركن أساسي في المسؤولية التقصيرية، فإذا أوقع شخص ضررا بالغير فلا يكفي وقوع الضرر فقط لقيام المسؤولية، بل يجب أن يكون الفعل خاطئا⁽³⁾، والخطأ يقوم على عنصرين اثنين، العنصر المادي وهو التعدي والعنصر المعنوي وهو التمييز والإدراك، وفيما يلي تفصيل ذلك.

العنصر الأول: التعدي.

التعدي هو مجاوزة الحد في الظلم، كما هو مجاوزة الشيء إلى غيره، وهو يحمل معنى الظلم والعدوان ومجاوزة الحق⁽⁴⁾.

(1) السوطي، المرجع السابق، ص 83-84.

(2) المادة (124) من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، والنص بالفرنسية كالآتي: " Tout fait quelconque qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute du quel il est arrivé à la réparer" ويذهب الدكتور محمود جلال حمزة إلى أن النص العربي أغفل تعبير (بخطئه) الذي تقوم عليه أساسا المسؤولية التقصيرية، وعليه فنص المادة يجب أن يكون كالآتي: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب بخطئه ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ". انظر: د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، ص 61.

(3) د. محمود جلال حمزة، المرجع نفسه، ص 62.

(4) الرازي، مختار الصحاح، ص 274.

وضابطه انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، أو هو إحداث ضرر بالغير بدون حق أو جواز شرعي⁽¹⁾، وعند القانونيين هو إخلال بالتزام قانوني⁽²⁾، إذ الواجب على المرء أن يكون يقظا متبصرًا حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن السلوك المعتاد كان هذا الانحراف تعديا يستوجب المساءلة.

والتعدي سواء أكان أمرا إيجابيا كإتيان الفعل أم كان سلبيا كالإهمال والتقصير في القيام بالأمر الواجب فإنه موجب للضمان، فمن رأى إنسانا يموت جوعا وهو قادر على إغاثته ضمن⁽³⁾. لأن عدم الإغاثة بمثابة القتل المستوجب للضمان.

العنصر الثاني: الإدراك والتمييز.

لا يشترط الفقهاء تمييز المتسبب في الضرر لإيجاب الضمان، فالصبي مميزا أو غير مميز يجب الضمان بفعله⁽⁴⁾، ذلك أن الضمان ليس من الخطاب التكليفي في شيء، بل هو من الخطاب الوضعي، فالضمان ليس جزاء فعل وإنما هو بدل مال⁽⁵⁾، يؤديه عنه وليه نيابة عنه⁽⁶⁾، جاء في كشف الأسرار: " فأما في حقوق العباد فما كان منها غرما كضمان الإتلافات، وعوضا كثمن المبيع والأجرة فالصبي من أهل وجوبه وإن لم يكن عاقلا حتى لو أتلف مال إنسان أو اشترى له الولي شيئا أو استأجره له يجب عليه الضمان والثمن والأجرة، لأن حكمه الضمير راجع إلى ما أو للوجوب، أي حكم الوجوب في حقوق العباد يحتمل النيابة لأن المال هو المقصود في حقوق العباد دون الفعل، إذ المقصود دفع الخسران بما يكون خيرا نه أو حصول الربح وذلك يكون بالمال وأداء وليه كأدائه⁽⁷⁾."

وبناء على ما مر فإن الصبي مميزا أو غير مميز يضمن ما ألتفه، ففي الفقه الحنفي: " فلو أن ابن يوم انقلب على قارورة إنسان مثلا فكسرها يجب عليه الضمان في الحال⁽⁸⁾، وهذا الاتجاه سارت عنيه مجلة الأحكام العدلية في المادة (916) حيث جاء فيها: " تلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله، وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يسر ولا يضمن وليه⁽⁹⁾."

(1) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج06، ص149.

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج01، ص779.

(3) الزحيلي، نظرية الضمان، ص18.

(4) الزيلعي، تبين الحقائق، ج04، ص192. الباجي، المنتقى، ج07، ص74. الماوردي، الحارثي الكبير، ج16، ص129. ابن قدامة، المغني، ج09، ص375.

(5) ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، ج06، ص146.

(6) الزركشي، البحر المحيط، ج02، ص58.

(7) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار على أصول البيروني، ج04، ص240.

(8) ابن عابدين، المرجع نفسه، ج06، ص146.

(9) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج02، ص604.

ويذهب الفقهاء إلى أن الصبي يضمن من ماله إن كان موسراً، لأهليته للضمان ولأن ذمته صالحة لذلك⁽¹⁾، واختلف الفقهاء فيما إذا كان هذا الصبي معسراً، حيث ذهب أغلب الفقهاء إلى انتظار حال يسره ويتبع به بعد ذلك، وذهب الإباضية وبعض الحنابلة إلى أن الصبي إن كان معسراً تحمل عنه أبوه، وإن بلغ لزمه إن لم يعط أبوه⁽²⁾، وليس إلقاء الضمان على الولي في هذه الحالة لمكان التعدي، بل هو للمصلحة وحفظ الأموال وتعويض المتضرر⁽³⁾.

ويذهب الظاهرية وبعض المالكية إلى اعتبار الأضرار التي يحدثها غير المميز هدراً لا شيء فيه، فهو مثل الأضرار التي تحدثها العجاوات⁽⁴⁾.

وقد سار القانون الأردني وفق أحكام الشريعة الإسلامية بعدم اشتراط التمييز لإيجاب الضمان⁽⁵⁾. ويتجه القانون المدني الجزائري⁽⁶⁾ والقانون المدني المصري والسوري⁽⁷⁾، إلى اشتراط الإدراك والتمييز لإيجاد الضمان، حيث تنص هذه القوانين على أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم.

ويلاحظ أن هناك تعارض يبلغ مبلغ التناقض بين الفقرة الأولى من هذه القوانين التي تشترط التمييز لقيام المسؤولية والفقرة الثانية التي تحكم بمسؤولية غير المميز إن لم يكن له ولي أو وصي أو وجد ولم يكن التعويض منه لإعساره⁽⁸⁾.

ويظهر أن الحكم الذي أخذه الفقه الإسلامي من مساعلة عديم التمييز، أوفى بالمقصود إذ أن الاتجانه المادي في المسؤولية التقصيرية القائم على ركن التعدي فقط ينظر إلى الواقعة نظرة موضوعية،

(1) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر - بيروت -، الطبعة الأخيرة: 1404هـ - 1984م، ج 07، ص 162. سحنون، المرجع السابق، ج 04، ص 356. ابن قدامة، المرجع السابق، ج 09، ص 375. محمود حمزة، الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، ص 204. أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج 15، ص 135.

(2) أطفيش، المرجع نفسه، ج 15، ص 135. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مكتبة المعارف - الرباط -، بلا تاريخ، ج 34، ص 159.

(3) د. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان، ص 138.

(4) ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 344. القرابي، الذخيرة، ج 08، ص 271.

(5) تنص المادة (256) من هذا القانون على ما يلي: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". انظر: د. محمد أحمد سراج، المرجع نفسه، ص 138.

(6) المادة (125) من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. وقد استعمل النص تعبير "فاقد الأهلية" وهو استعمال خاطئ، ففاقد الأهلية لا يمكن أن يكون مميزاً، والأصح استعمال تعبير "سائق الأهلية". انظر: محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 86.

(7) المادة (164) مدني مصري، والمادة (165) مدني سوري، انظر: د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 85.

(8) د. محمد أحمد سراج، المرجع نفسه، ص 139.

إذ كلما حدث ضرر وجب رفعه بالتعويض عنه سواء أكان المخطئ مميزاً أم غير مميز، فلا يذهب حق المضرور سدى، وخاصة أن هناك حالات يكون فيها عديم التمييز غنياً والمضرور فقيراً⁽¹⁾. وسيأتي تفصيل هذا العنصر في مطلب حدود مسؤولية الصغير التفصيلية.

الركن الثاني: الضرر.

هو الركن الثاني في المسؤولية التقصيرية ويأتي في اللغة بمعنى ضد النفع⁽²⁾، وقد ورد هذا المعنى كثيراً في القرآن الكريم من ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَدْعُ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَنْفَعُكَ وَلَا يَضُرُّكَ ﴾ [سورة يونس/ الآية 106].

وعند الفقهاء هو إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق الشخص سواء أكان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته، والقواعد العامة في الشريعة الإسلامية مثل قوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار"⁽³⁾، وقاعدة " الضرر يزال " تدل على رفع الضرر أياً كان دون تقييد بنوع دون آخر⁽⁴⁾، والضرر بهذا المعنى ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

1/ الضرر المالي: الذي يلحق بالمال سواء بإتلافه أو بالاستيلاء القهري عليه بالغصب، والصبي يضمن كل ذلك⁽⁵⁾، جاء في المدونة: " ما أفسد الصبي أو كسر أو اختلس فهو ضامن عليه"⁽⁶⁾.

2/ الضرر المتعلق بالبدن: وسواء أكان ذلك بإتلاف النفس بالقتل أم بإتلاف عضو من أعضاء الجسم وهو يوجب الضمان حتى وإن كان فيما اعتاده الصغار من ألعاب، وصورة هذه المسألة: " صبيان يلعبون ويرمون فأصاب سهم أحدهم عين امرأة فذهبت، والصبي عمره تسع سنين أو نحو ذلك، قال الفقيه أبو بكر⁽⁷⁾: " أرش عين المرأة يكون في مال الصبي ولا شيء على الأب، وإن لم يكن له مال فنظرة إلى ميسرة"⁽⁸⁾. وهذا إن لم يكن للصبي عاقلة، فإن كان له عاقلة فأرش العين عليها⁽⁹⁾.

(1) السهوري، المرجع السابق، ج 01، ص 797. د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 85. محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص 140.

(2) الرازي، مختار الصحاح، ص 247.

(3) سبق تحريجه.

(4) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 02، ص 978-979. د. صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج 01، ص 169.

(5) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 03، ص 314. القرالي، المرجع السابق، ج 08، ص 271.

(6) سحنون، المرجع السابق، ج 04، ص 247.

(7) أبو بكر الحنفي: هو أبو بكر الخلال أحمد بن محمد بن هارون البغدادي الفقيه الحنفي، الذي ألق عمره في جمع مذهب الإمام أحمد وتصفه،

وتفقه على المروزي وسمع من الحسن بن عرفة وأقرانه. قال ابن ناصر الدين: هر رحال واسع العلم شديد الاعتناء بالأثار. له كتاب السنة

وكتاب الغلل وكتاب الجامع. تولى هام 311هـ. [شذرات الذهب، ج 02، ص 261. طبقات الحنابلة، ج 02، ص 12. تاريخ بغداد، ج 05، ص 113]

(8) محمود حمزة، المرجع السابق، ص 204.

(9) محمود حمزة، المرجع السابق، ص 204.

3/ الضرر الأدبي أو المعنوي: وهو المتعلق بالعرض والشرف والسمعة، فإنه يستوجب التعويض تحقيقاً لحق المضرور، ومواساة له وتطيباً لنفسه، ولذلك ذهب الفقه المالكي إلى أن الصبي إذا افتض صبيته بذكره أو إصبعه، قال ابن المواز⁽¹⁾ فيه في قولنا الاجتهاد بعد رأي الإمام ورأي أهل المعرفة، وقد حكم فيه عبد الملك⁽²⁾ بأربعين ديناراً، وجه ذلك أنه جرح في الوجهين لأنه يشين ويزهد في المرأة وإن لم يشن الجسد، فلذلك صرف الأمر فيه إلى اجتهاد الإمام⁽³⁾.

ويمكن كذلك تفسير إيجاب الحنفية لثلث الدية والمهر للصبي التي افتضها الصبي إن كانت تستمسك البول، فثلث الدية لجرح الجانفة⁽⁴⁾، والمهر للوطء تعويضاً للصبي عما أصابها من ألم نفسي⁽⁵⁾.

ويظهر هنا الاتجاه إلى التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب الصبي، إلا أننا نسجل أن جمهور الفقهاء لا يذهبون إلى التعويض عن الأضرار الأدبية ما دام فيها عقوبة، سواء مقدرة كحد القاذف أو غير مقدرة كالتعزير فيما لا حد فيه⁽⁶⁾، ولكن عموم القواعد في الشريعة الإسلامية تقضي بالتعويض عن أي ضرر كان يصيب الإنسان دون تقييد ذلك بشرط، ومن هذه القواعد قاعدة الضرر يزال⁽⁷⁾.

والفقه القانوني يذهب إلى ما يذهب إليه الفقه الإسلامي من وجوب التعويض عن الضرر المادي المتحقق الوقوع سواء أصاب الشخص في ماله أو في جسمه⁽⁸⁾، غير أن في الفقه الإسلامي لا يعرض عن إتلاف المحرمات، فالصبي لا يعرض عن كسر الملاهي وإراقة الخمر وغيرها من المنكرات لأنه من أهل القرب وإن لم يكن مكلفاً⁽⁹⁾.

كما نجد أن الاتجاه العام في الفقه الإسلامي يذهب إلى عدم التعويض عن الضرر الأدبي، وسند الفقهاء في ذلك أنه لما كان التعويض لا يكون إلا بالمال على أساس المعادلة، وجب أن يكون الضرر

(1) هو الإمام العلامة فقيه الديار المصرية، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندراني المالكي، ابن المواز، صاحب التصانيف، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي. زاهرة بدقيقه وجليله، وله مصنف حافل في الفقه قيل بأنه تزهد وانزوى بعض الحصون الشامية في أواخر عمره حتى أدركه أجله، توفي سنة 269هـ. [سير أعلام النبلاء، ج13، ص06. ترتيب المدارك، ج02، ص72. شذرات الذهب، ج02، ص177].

(2) أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، واسمه ميمون وقيل دينار، الأعمى الفقيه المالكي، تفقه على الإمام مالك رضي الله عنه - وعلى والده عبد العزيز وغيرهما، وكان مولعاً بسماع الفناء، وحدث، وكان من الفصحاء، وعليه دارت الفتيا في زمانه، ومات سنة 213هـ، وقيل سنة 212هـ، وقيل سنة 214هـ. [وفيات الأعيان، ج03، ص166. شذرات الذهب، ج02، ص28. تهذيب الكمال، ج18، ص358-359].

(3) الباجي، المنتقى، ج05، ص855.

(4) الخانفة: وهي من جروح البطن وهي التي تصل إلى الجوف وما فيه، وفيها لث الدية وهذا قول جمهور الفقهاء. النظر: محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، بلا تاريخ، ص594.

(5) السرخسي، المسوط، ج09، ص75.

(6) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج06، ص168. الزحيلي، نظرية الضمان، ص24.

(7) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص59-60.

(8) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج01، ص855.

(9) السيوطي، المرجع نفسه، ص220.

المقابل له ضرراً مالياً أي يفقد مال، أما غير المال فلا يقوم بالمال ولا يعرض عنه بالمال⁽¹⁾، غير أننا وجدنا من الفقهاء من يذهب إلى التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي، فيما يتعلق بالعرض، والشرف والسمعة. وهذا الرأي هو المتفق مع القواعد العامة للشريعة الإسلامية ومسايرتها لأحوال الناس باختلاف زمانهم ومكانهم، زيادة على أن حفظ العرض مقدم على حفظ المال، وقد يكون الشرف والسمعة سبباً لكسب المال، والتعرض للشخص بالتجريح والإيذاء سبب لتقويت الربح فوجب التعويض عن ذلك⁽²⁾.

الركن الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

يشترط للحكم بالضمان وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر، أي أن الضرر لم يكن ليوجد إذا لم يوجد الخطأ، أما إذا انتفت الرابطة السببية بين الخطأ والضرر لا تنشأ المسؤولية التقصيرية لأن القاعدة في الشريعة أن المرء لا يتحمل الأضرار الناتجة عن فعل غيره⁽³⁾، من ذلك ما جاء في قوله تعالى: «كل نفس بما كسبت رهينة» [سورة المدثر/ الآية 38].

وقد حدد الفقهاء هذه الرابطة بأن تكون إما على سبيل المباشرة أو التسبب، ولا ضمان إلا في حالة المباشرة أو التسبب⁽⁴⁾.

الإتلاف مباشرة: أن يتصل فعل الإنسان بغيره ويحدث منه التلف دون وجود أي واسطة بين الفعل والتلف، فلو أفسد الصبي أو كسر أو أنف شينا مباشرة دون أن يأمره أحد بذلك كان ضامناً، لأن الضرر وقع من فعله مباشرة دون أن يتوسط بين الفعل والضرر تسليط أو أمر فيضمن ما أتلف⁽⁵⁾، وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (887) الإتلاف مباشرة بقولها: "الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات، ويقال لمن فعله: مباشر"⁽⁶⁾.

والإتلاف تسبباً: هو أن يحصل التلف بفعل الإنسان، ولكن تخال بين التلف والفعل فعل آخر، كمن حفر حفرة بغير إذن الوالي فسقط فيها شخص فمات ضمن لأنه تسبب في هلاك الشخص، أما إذا حفرها في أرضه بإذن الوالي فسقط فيها شخص فمات لم يضمن لأنه لم يتسبب في قتله⁽⁷⁾. وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (888) الإتلاف تسبباً بقولها: "الإتلاف تسبباً: هو التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء

1، د أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 246.

2، الزحلي، المرجع السابق، ص 54. د محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص 156.

3، د محمد أحمد سراج، المرجع نفسه، ص 204.

4، د صبحي الحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج 01، ص 180.

5، المرغيناني، الهداية شرح بداية الميعدي، ج 05 ص 564. القرابي، الذخيرة، ج 08، ص 232. النسوي، روضة الطالبين، ج 07، ص 21.

ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، ص 300. محمد أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج 15، ص 222.

6، علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج 02، ص 508.

7، الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 02، ص 1045.

يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة، ويقال لفاعله: متسبب، كما أن من قطع حبل قنديل معلق يكون سببا مفضيا لسقوطه في الأرض وانكساره، ويكون حينئذ قد تلف الحبل مباشرة، وكسر القنديل تسببا، وكذلك إذا شق أحد طرفا فيه سمن، وتلف ذلك السمن يكون قد أتلف الطرف مباشرة والسمن تسببا⁽¹⁾.

ويشترط في المتسبب أن يكون متعديا حتى يلزم الضمان فإن لم يكون متعديا لم يلزم الضمان وهو ما يفهم من قاعدة "المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد" والمقصود بالتعمد هنا هو التعدي سواء قصد المتعدي النتيجة أم لم يقصدها⁽²⁾، وكمثال على ذلك إذا أعطى رجل صبيًا سلاحا ليمسكه له ولم يأمره بشيء، وسقط السلاح من يد الصبي ووقع على رجله فمات من ذلك فزمانه على عاقلة الرجل لأنه متعد في استعمال الصبي في إمساكه ما دفع إليه وهو سبب لهلاكه متعد في ذلك السبب. لو قتل الصبي نفسه بفعله أو قتل رجلا لم يضمن الدافع، لأنه أمره بإمساكه لا باستعماله حيث لم يكن متعديا، ويضمن الصبي لأنه متعد بفعله⁽³⁾.

ومثله أيضا إن سير الصبي الدابة فوطأت إنسانا فإن كان لا يستمسك عليها فهدر لأنه ليس متعديا بفعله وهو بمثابة المتاع على الدابة، أما إن كان يستمسك عليها ويصرفها، فالدية على عاقلته لتعديه بالتسبب في القتل⁽⁴⁾.

ويستخلص من بعض أمثلة الفقهاء فيما يتعلق بركن السببية في مسؤولية الصغير التقصيرية أن المعتبر فيها أفعاله، وأما أقواله فهدر لا يبني عليها ضمان، من ذلك لو وشى صغير عند حاكم بشخص فتضرر ذلك الشخص بوشاية الصغير ثم بان بعد ذلك خلاف ما وشى به، فإنه لا يضمن. وكمثال آخر على ذلك إذا أمر صبي صبيًا آخر أن يقتل إنسانا فقتله فالدية على عاقلة القاتل وليس على الصبي الأمر شيء، لأن قوله هدر فيما يلزم فيه الغرم فيكون وجوده كعدمه، فبقي فعل المباشرة من الصبي القاتل فدية المقتول على عاقلته⁽⁵⁾.

أما فيما يتعلق بالقانون فقد اشترط أن تقوم علاقة بين الخطأ الذي اقترفه شخص وبين الضرر الذي أصاب المضرور، هذه العلاقة تسمى علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فالالتزام بالتعويض يكون على كل خطأ سبب ضررا⁽⁶⁾، وهذا ما أشارت إليه المادة (124) من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"⁽⁷⁾.

(1) علي حيدر، المرجع السابق، ج 02، ص 508.

(2) الزرقاء، المرجع السابق، ج 02، ص 1045-1046.

(3) السرخسي، المسوط، ج 26، ص 185-186.

(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 309-310.

(5) السرخسي، المرجع نفسه، ج 26، ص 185.

(6) محمود جلال حمزة، الفرائد الهية في الفوائد والقواعد الفقهية، ص 113.

(7) المادة (124) من القانون رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

وعلى العموم فإن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتفقان على وجوب تعويض الضرر المادي بمختلف أشكاله إذا كان ضرراً محققاً، سواء أكان يسيراً أم فاحشاً، قولا أم فعلاً، سلبياً أم إيجابياً، إلا أن جمهور الفقهاء لا يقولون بالتعويض عن الضرر الأدبي، غير أن تأييد القواعد العامة للتعويض عن هذا الضرر وقول بعض فقهاء المذاهب بذلك -كما سلف بيانه في هذا النوع- يقرب رأي الشريعة من رأي القانون في هذا الأمر⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حدود مسؤولية الصغير التقصيرية.

القاعدة المقررة في الفقه الإسلامي أنه لا يجوز أن يسأل شخص عن ضرر أحدثه غيره لقوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ [سورة الإسراء/ الآية 15]، وقوله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها، لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت﴾ [سورة البقرة/ الآية 286]، وقوله تعالى: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ [سورة المدثر/ الآية 38]. وهذه الآيات هي عماد الشريعة الإسلامية في تقرير مبدأ التبعية الفردية، الذي يوجب أن كل فرد يسأل عن عمله لا عن عمل غيره، ويتحمل وحده تبعه أعماله، ولا يتحملها عنه غيره⁽²⁾. وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة (124) منه حيث جاء فيها: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"⁽³⁾.

وإذا كان مبدأ المسؤولية الفردية هو الأصل العام في الشريعة والقانون عن الأعمال الضارة التي يحدثها الأفراد بغيرهم، فهل يجري هذا الأصل العام على الأفعال الضارة التي يأتيها الصغار؟ أم أن هناك استثناء لهذا الأصل العام؟ وهذا ما سنناقشه في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين: مسؤولية غير المميز التقصيرية، ومسؤولية المميز التقصيرية.

الفرع الأول: مسؤولية غير المميز التقصيرية.

اعتبر الفقهاء سن السابعة من عمر الإنسان هي السن التي يبدأ فيها تمييز ما حوله والتقدير بين الخير والشر وما يجب عليه وما لا يجب على وجه الإجمال⁽⁴⁾، وهذا السن هو حد للتمييز في الأحوال الطبيعية حتى يسهل بناء الأحكام وضبطها، وإلا فالتمييز يختلف باختلاف البيئة الجغرافية والبشرية⁽⁵⁾، وهذا المعنى يفهم من قوله -صلى الله عليه وسلم-⁽⁶⁾: "مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع"⁽⁷⁾.

(1) الرحيلي، المرجع السابق، ص 54.

(2) د محبي الحمصاني، المرجع السابق، ج 01، ص 219.

(3) المادة (124) من القانون رقم 75-58 المؤرخ لي سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(4) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج 06، ص 146. المرادوي، الإنصاف، ج 01، ص 395.

(5) الحارثي، الحارثي على مختصر خليل، ج 02، ص 282. النووي، المجموع شرح المذهب، ج 07، ص 28.

(6) الزرقاء، المرجع السابق، ج 02، ص 760، انظر الهامش.

(7) سبق تخريجه.

ويحدد القانون المدني المصري⁽¹⁾ والسوري والأردني والعراقي⁽²⁾ سن التمييز بسبع سنين مقتدين في ذلك بالشريعة الإسلامية، أما القانون المدني الجزائري فقد رفع سن التمييز إلى ست عشرة سنة كاملة⁽³⁾. مخالفاً بذلك ما ذهب إليه الشريعة الإسلامية والقوانين العربية. وهل يعتبر غير المميز مسؤولاً مدنياً؟ اختلفت في ذلك أقوال الفقهاء:

القول الأول: الصبي غير المميز مسؤول مدنياً عن الأضرار التي يلحقها بالغير بفعله، ويتحمل التعويض عن ذلك، لأنه أهل للضمان، ويؤديه عنه وليه باعتباره نائباً عنه في أداء الواجبات التي تشترط فيها الإدراك والتمييز، وهذا قول الحنفية والمالكية في الأصح عندهم والشافعية والحنابلة والإباضية⁽⁴⁾، وقد استند هؤلاء على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

أولاً: إن الضمان من خطاب الوضع وليس من خطاب التكليف وهو من باب ترتب الأسباب على مسيبتها، فمتى وقع السبب وهو الضرر ترتب عنه مباشرة مسيبه وهو التعويض⁽⁵⁾.

ثانياً: يستدل لهم من أن أموال الناس ودماءهم معصومة في الإسلام والصبا عذر شرعي والأعذار الشرعية لا تنافي عصمة المحل، لأن في اعتبار الأعذار إهدار لأموال الناس ودمائهم⁽⁶⁾.

القول الثاني: الصبي غير المميز ليس مسؤولاً عن الأضرار التي يلحقها بالغير بفعله، وهو ليس أهلاً للضمان، وما أصابه في أموال الناس ودمائهم هدر لا شيء فيه وهو مذهب الظاهرية، وفي أحد الأقوال المترددة في المذهب المالكي المال هدر والدم على عاقلته إذا بلغت الديّة الثلث والإف في ماله، وقيل المال والدم هدر، كما اختلفت أقوال المذهب في السن التي لا يضمن فيها، فقيل غير العاقل وقيل سنتان وقيل سنة وقيل سنة ونصف وقيل شهران وقيل ابن شهر لا يضمن⁽⁷⁾. وقد استدل هؤلاء على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

أولاً: أن فعله مثل فعل العجماء لا ضمان له⁽⁸⁾.

- (1) المادة (45) الفقرة (02) من القانون المدني المصري، انظر: السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، ص272.
- (2) د علي علي سلمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ص265.
- (3) المادة (42 / 02)، من القانون رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- (4) المرغيناني، الهداية، ج3، ص314. سحنون، المدونة، ج4، ص131-343. الماوردي، الحساوي الكبير، ج16، ص129. ابن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، ص300. أطفيش، شرح كتاب النيل، ج15، ص135-136.
- (5) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج06، ص146. الزركشي، البحر المحيط، ج02، ص58. عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج04، ص240.
- (6) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج01، ص601.
- (7) ابن حزم، المحلى، ج10، ص344. القرافي، الذخيرة، ج12، ص273.
- (8) أبو الوليد ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، دار الغرب الإسلامي، ط02، 1408هـ - 1988م، ج16، ص141.

ثانياً: أن الصغير غير مخاطب بشيء لأنه مرفوع القلم⁽¹⁾، لقوله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق و عن الصبي حتى يدرك و عن النائم حتى يستيقظ "⁽²⁾.

ويعترض على هذه الأدلة من أن ضمان الصغير ليس من باب الخطاب التكليفي فسي شيء، بل هو من قبيل الخطاب الوضعي، أي أن الضمانات مسببات تترتب على أسبابها، إذ أن الضمان ليس جزاء فعل وإنما هو بدل مال، وفي تشريعه إحياء لحق الآخرين⁽³⁾، وفي القول بإهدارها تضييع لمصالح الناس في الأنفس والأموال والأعراض وهي محمية بقطعي النصوص.

وما ذهب إليه الجمهور أولى بالقبول لاتفاقه مع قطعي النصوص القاضية بحماية حقوق الآخرين من الأضرار، و برفع هذه الأضرار إذا وقعت عن طريق التعويض، وهذا ما نصت عليه المادة (960) من مجلة الأحكام العدلية حيث جاء فيها: " ... لو أتلّف الصغير مال آخر لزم الضمان ولو كان غير مميز "⁽⁴⁾.

إذا كان الجمهور قد قرر مسؤولية غير المميز التقصيرية، وأنه يعرض عن الأضرار التي يحدثها بالغير من ماله، فإنهم اختلفوا في حالة كون الصغير معسراً.

ذهب أغلب الفقهاء إلى أن الصغير إذا كان معسراً، فإن المال يبقى ديناً في ذمته، و ينتظر حال يسره ليؤدي ما عليه من حقوق⁽⁵⁾، جاء في المدونة الكبرى: " قال مالك في الصبي، ما استهلك الصبي من متاع أو أفسده فهو ضامن فإن كان له مال أخذه من ماله وإن لم يكن له مال فهو في ذمته ديناً يتبع به "⁽⁶⁾. وهذا الرأي هو الذي استقرت عليه مجلة الأحكام العدلية حيث جاء في المادة (916): " تلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يسر ولا يضمن وليه "⁽⁷⁾.

وذهب الحنابلة في رواية عندهم وهو مذهب الإباضية إلى أن الصغير إذا كان معسراً، فإن المال يتحملة الولي⁽⁸⁾، جاء في كتاب النيل وشفاء العليل: " وإن عسر طفل ففي مال أبيه"، ويتابع الإباضية إلى أن الأب إن لم يكن له مال كان ذلك ديناً لازماً عليه في ذمته، وإن وجد للطفل مال أعطى أبوه منه، وإن لم يوجد مال للطفل ولا لأبيه ثم بلغ الطفل لزمه دون أبيه⁽⁹⁾.

(1) ابن حزم، المرجع السابق، ج 10، ص 344.

(2) سبق تحريجه.

(3) المرغيناني، المرجع السابق، ج 03، ص 314.

(4) علي حيدر، درر الحكماء، ج 02، ص 670.

(5) السرخسي، المسوط، ج 26، ص 86. محمود حمزة، الفوائد الهبة في القواعد والفوائد الفقهية، ص 204. ابن تيمية، مجموع الفتاوى،

ج 34، ص 159. الباجي، المنتقى، ج 07، ص 103.

(6) سحنون، المدونة، ج 04، ص 343.

(7) علي حيدر، المرجع السابق، ج 02، ص 604.

(8) ابن تيمية، المرجع نفسه، ج 34، ص 159. أطفش، المرجع السابق، ج 15، ص 136.

(9) أطفش، المرجع السابق، ج 15، ص 136.

ويلاحظ أن الشريعة الإسلامية تتجه اتجاهها ماديا فيما يتعلق بمسؤولية الصغير التقصيرية، إذ أنها لا تشترط الإدراك والتمييز لتحميل الصغير مسؤولية فعله عن الأضرار التي يوقعها بالغير، وإيجاب الضمان من ماله لتعويض هذه الأضرار.

وأراء الفقهاء القائلة بمسؤولية غير المميز وتعويضه عن الضرر، المقصود منها أن ذلك إنما يكون في حالة المباشرة فقط، أي إذا باشر غير المميز الإلتلاف، أما في حالة التسبب فإنه لا يضمن عملا بقاعدة "المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد"⁽¹⁾. وهذا الأمر وإن لم يكن يذكره الفقهاء صراحة فإن الأمثلة التي ساقوها بالنسبة للصغير لا تفسر إلا به، جاء في المبسوط: "فإن سار الصبي على الدابة فأوطأ إنسانا فقتلته، فإن كلن هو ممن يستمسك عليها فديته على عاقلة الصبي لأنه متلف للرجل بدابته حين أوطأها إياه، ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها، لأنه أحدث السير باختياره، فهو كما لو قتل رجلا في يد الغاصب باختياره، وإن كان ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتل هدر، لأن هذه الدابة بمنزلة المنفلتة فإنها سارت من غير أن يسيرها أحد، والدابة المنفلتة إذا أوطأت إنسانا فدمه هدر، وهذا الذي حمل الصبي على الدابة لم يسيرها فلا يكون مسيرا للدابة بخلاف إذا كان يستمسك عليها"⁽²⁾.

وتتجه القوانين اتجاهها مخالفًا، إذ تقرر أن الأولياء والأوصياء مسؤولون عن الأعمال الضارة التي يأتونها الصغار الذين هم تحت رقابتهم، وتبحث ذلك تحت عنوان مسؤولية متولي الرقابة⁽³⁾. وقد أوضحت المادة (124) من القانون المدني الجزائري ذلك حيث جاء فيها: "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار، ويترتب هذا الإلتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز"⁽⁴⁾. وتقضي هذه المادة أن العمل الضار إذا صدر عن غير مميز فإن متولي

(1) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج2، ص1045-1046. د. صبحي محمادي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج01، ص223.

(2) السرخسي، المرجع السابق، ج26، ص187.

(3) لم توجد المادة (134) من القانون المدني الجزائري والمادة (173) من القانون المدني المصري والمادة (174) من القانون المدني السوري من هم الأشخاص الذين يقع عليهم واجب الرقابة واكتفت بذكر مصدر هذا الواجب فقالت: كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص ...

وقد جعلت الفقرة 01 من المادة (135) الأب وبعد وفاته الأم مسؤولين عن الأعمال الضارة التي يأتونها أولادها القانون الذي يعيشون معها. وتنقل رقابة الصغير إلى المكاتبين بهيميه من معلمين في المدرسة خلال وجوده فيها، وتنقل الرقابة كذلك إلى رب الحرفة أو المشرف فيها إذا كان الصغير يمارس صنعة أو يتعلم حرفة مادام موجودا تحت إشرافه وهو ما نصت عليه المادة (135) من القانون المدني الجزائري والمادة (2/173) مدني مصري والمادة (2/174) مدني سوري ومتى فرغ الصغير من مدرسته أو من ممارسة حرفته عاد إلى المنزل وعادت الرقابة عليه إلى متولي الرقابة من جديد. والمادة (135) من القانون المدني الجزائري تصيف إلى ما تقدم أن الدولة لحل محل معتم في المسؤولية.

وتكون مسؤولية مسؤولية متولي الرقابة. انظر: د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام، ص163-164-165-166.

(4) المادة (124) من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

الرقابة تكون مسؤوليته أصلية، ولا يكون أمام المضرور إلا مسؤول واحد هو متولي الرقابة ليرفع الدعوى في مواجهته⁽¹⁾.

وبهذا تكون مسؤوليته استثناء من الأصل العام الذي يقوم على أساس المسؤولية الشخصية، ولما كانت المسؤولية الشخصية أساسها الخطأ الذي يقوم على ركني التعدي والإدراك أو التمييز، وكان الركن الثاني معدوماً في غير المميز، اتجه المشرع إلى تحميل متولي الرقابة مسؤولية العمل الضار مفترضا فيه عدم القيام بواجب الرقابة بما يلزم من العناية والرعاية والتربية السليمة، مما أدى إلى وقوع الضرر فيتحمل التعويض نتيجة إهماله وتقصيره⁽²⁾.

وإذا قام متولي الرقابة بأداء ما التزم به من تعويض عما أحدثه غير المميز الخاضع للرقابة من ضرر، فإنه لا يستطيع أن يرجع عليه بما أداه من تعويض، إذ أن فاقد التمييز لا يكون مسؤولاً أصلياً، والمسؤول الأصلي ليس إلا متولي الرقابة نفسه⁽³⁾.

ويمكن لمتولي الرقابة أن يدفع عن نفسه هذه المسؤولية إذا نفى الخطأ من جانبه وأنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي عليه، أو أن ينفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض وبين العمل الذي وقع من غير المميز، بأن يثبت مثلاً أن الفعل الضار الذي أنتج الضرر بشكل مباشر لم يكن بإمكانه توقعه، كما لم يكن بإمكانه دفعه وتلافيه⁽⁴⁾. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (135) من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: "ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"⁽⁵⁾. وإذا استطاع المكلف بالرقابة أن يدفع عن نفسه المسؤولية أو تعذر الحصول منه على تعويض بسبب إفساره فهل يذهب حق المضرور هدرًا؟

يذهب القانون في هذه الحالة إلى مساءلة غير المميز عن تعويض الأضرار وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (125) مدني حيث جاء فيها: "غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم"⁽⁶⁾، ويفهم من هذا النص أن مسؤولية عديم التمييز لا تقوم على أساس الخطأ وإنما على أساس تحمل التبعة، ولذلك عبر عنه المشرع بالضرر

(1) د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 171.

(2) د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 171.

(3) د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 171.

(4) د. علي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون، ص 148. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 01، ص 1007-1008.

(5) المادة (2/135) من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(6) المادة (2/125) من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ولم يعبر عنه بالعمل غير المشروع القائم على الخطأ، وعليه تكون مسؤوليته مشروطة وشرطها أن ينفى متولي الرقابة الخطأ من جانبه أو تعذر الحصول منه على تعويض، كما تكون مسؤولية مخففة إذ يرجع أمر تقديرها إلى سلطة القاضي التقديرية، فيقضي باستيفاء تعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم من حيث الغنى والفقر⁽¹⁾.

ويتضح بعد هذا العرض أن الاتجاه السائد اليوم في القوانين الوضعية فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية يشترط الإدراك والتمييز لمساءلة الفاعل، ومنه لا يسأل غير المميز عن فعله الضار، غير أنه يعود ويسأل غير المميز إذا لم يكن له من يتولى رقابته من ولي أو وصي أو تعذر الحصول على تعويض من متولي الرقابة. وقد حاول القانونيون رفع هذا التعارض ببناء مسؤولية عديم التمييز في هذه الحالة على أساس تحمل التبعة لا على أساس فكرة الخطأ⁽²⁾. ولكن مع ذلك يبقى التعارض قائما ولكن يمكن دفعه إذا أخذنا بما أخذ به الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي من عدم اشتراط الإدراك والتمييز في الفاعل، ومن ثم مساءلة من وقع منه الضرر متى كان متعديا حتى وإن كان غير مميز.

أما فيما يتعلق بحكم مسؤولية متولي الرقابة عن فعل غير المميز كما هو في القانون، فإن الاتجاه العام في الفقه الإسلامي لا يأخذ به، غير أن رأي بعض المذاهب الفقهية قريب من فكرة متولي الرقابة. وسنتعرض إلى هذا الأمر عند الحديث عن مسؤولية المميز التقصيرية.

الفرع الثاني: مسؤولية المميز التقصيرية.

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي⁽³⁾، إلى أن الصبي المميز مسؤول عن أفعاله الضارة التي يحدثها بالغير مباشرة أو تسببا، ذلك أن الضمان من خطاب الوضع فلا يشترط فيه التكليف، والصبي صالح لخطاب الوضع لأن له ذمة صالحة لأن تتعلق بها الحقوق لتوفره على أهلية الوجوب، ويخاطب بذلك وليه⁽⁴⁾. قال ابن عابدين: " (قوله ضمنوا) فلو أن ابن يوم انقلب على قارورة إنسان مثلا فكسرها يجب عليه الضمان في الحال (مؤاخذ بأفعاله) هذا من خطاب الوضع وهو لا يتوقف على التكليف"⁽⁵⁾.

(1) السهوري، المرجع السابق، ج01، ص804-805.

(2) السهوري، المرجع السابق، ج01، ص804-805.

(3) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج03، ص314. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج03، ص342. المسوردي،

الحاوي الكبير، ج16، ص129. ابن رجب الحنبلي، الفوائد الإسلامية، ص300. أطفيش، شرح كتاب النيل، ج15، ص135-136.

(4) الزركشي، البحر المحيط، ج02، ص58.

(5) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج06، ص146.

وينفي الظاهرية هذه المسؤولية باعتبار أن فعل الصغير مميزاً أو غير مميز هدر لا شيء فيه، لأن فعله بمثابة فعل البهيمه⁽¹⁾، قال ابن حزم: "ولا على من لم يبلغ ولا على أحد من هؤلاء - يعني النائم والمجنون ومن في حكمهم - دية ولا ضمان وهؤلاء والبهائم سواء"⁽²⁾.

ويذهب جمهور الفقهاء إلى أن الصغير يتحمل التعويض من ماله إذا كان له مال إحياء لحقوق الآخرين المحمية بقطعي النصوص، أما إذا كان معسراً فينتظر إلى حال يسره ولا يحمله عنه أبوه بحال⁽³⁾، وذهب الإباضية وابن تيمية من الحنابلة إلى أن الصغير إن لم يكن له مال حمله عنه أبوه⁽⁴⁾، جاء في شرح كتاب النيل وشفاء العليل: "وإن عسر طفل ففي مال أبيه"⁽⁵⁾، وزاد الإباضية أن الأب لا يرجع على ابنه بما أداه، أما إذا لم يكن للأب مال فيبقى ديناً لازماً عليه، وإن وجد للصغير مال أعطى أبوه منه، وإن لم يوجد حتى بلغ الصغير لزمه دون أبيه⁽⁶⁾.

وكل ما سبق ذكره هو في حالة ما إذا كان المال أقل من ثلث الدية، أما إذا بلغ ثلث الدية فأكثر فالتعويض يكون على العاقلة⁽⁷⁾، قال ابن تيمية⁽⁸⁾: "والذي تحمله العاقلة بالاتفاق ما كان فوق ثلث الدية"⁽⁹⁾. وعند الحنفية أن الدية على الصغير إذا بلغت خمسمائة فأكثر على العاقلة⁽¹⁰⁾.

ويذهب القانون إلى ما ذهب إليه الفقه الإسلامي من مسؤولية المميز عن العمل الضار الذي قام به، وهذه المسؤولية تكون كاملة في النطاق المدني إذا بلغ سن التمييز⁽¹¹⁾، وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري حيث جاء في الفقرة (01) من المادة (125) ما نصه: "يكون فاقد الأهلية مسؤولاً عن أعماله

(1) ابن حزم، المغلي، ج 10، ص 344.

(2) ابن حزم، المرجع نفسه، ج 10، ص 344.

(3) السرخسي، المبسوط، ج 26، ص 86. ابن رشد، البيان والتحصيل، ج 16، ص 145. النووي، روضة الطالبين، ج 07، ص 21. محمود حمزة، الفرائد الهية في القواعد والفوائد الفقهية، ص 204. أطفيش، المرجع السابق، ج 15، ص 136.

(4) أطفيش، المرجع السابق، ج 15، ص 136. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 34، ص 159.

(5) أطفيش، المرجع السابق، ج 15، ص 136.

(6) أطفيش، المرجع السابق، ج 15، ص 136.

(7) القرافي، الذخيرة، ج 08، ص 271. النووي، المرجع نفسه، ج 07، ص 21. ابن قدامة، المغلي، ج 09، ص 375.

(8) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الحضرمي النعماني الحنبلي أبو العباس تقي الدين بن تيمية، شيخ الإسلام، ولد في حران، وتحول أبوه إلى دمشق فبع، اعتقل بدمشق سنة 720هـ، ومات معتقلاً بقلعة دمشق سنة 728هـ. له مؤلفات كثيرة منها الجوامع، والفتاوى، ومنهاج السنة، والسياسة الشرعية. [شذرات الذهب، ج 06، ص 80-86. كتاب الديبل على طبقات الحنابلة، ج 02، ص 387].

(9) ابن تيمية، المرجع السابق، ج 34، ص 159.

(10) السرخسي، المرجع السابق، ج 26، ص 86.

(11) السهوري، المرجع السابق، ج 01، ص 800-801.

الضارة متى صدرت منه وهو مميز⁽¹⁾. وقد تناول المشرع السوري هذه المسألة في المادة (165) من القانون المدني، والمادة (164) من القانون المدني المصري، غير أن الذي يلزم التعويض هو متولي الرقابة بافتراض إخلاله بما عليه من واجب الرقابة والتربية السليمة، وعدم قيامه بما ينبغي عليه من العناية والرعاية اللازمين، وهذا ما نصت عليه المادة 134 مدني جزائري، والمادة 173 مدني مصري، إلا أن متولي الرقابة هنا مسؤول على أساس خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، بمعنى أن متولي الرقابة إذا استطاع أن يثبت أمام القضاء أنه قام بتنفيذ الالتزام الذي فرضه القانون من واجب رقابة الخاضع للرقابة بما ينبغي من العناية، وأنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير، انتفت المسؤولية عنه⁽²⁾.

ويرجع المضرور على الخاضع للرقابة إن كان عنده مال فإن لم يكن عنده مال رجع على متولي الرقابة، ومتولي الرقابة يستطيع الرجوع بكل ما فيه على من وقع منه الضرر في هذه الحالة متى توفر عنده مال⁽³⁾.

والشأن بالرقابة هو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد كما في القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾، أو الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان لا يزال يعيش في كنف القائم على تربيته كما هو في القانون المدني المصري والسوري⁽⁵⁾، وتنتقل رقابة الصغير إلى القائمين على تربيته في المدرسة أو إلى رب الحرفة أو المشرف فيها إذا كان الصغير يمارس حرفة أو يتعلم صنعة، والمادة (135) من القانون المدني الجزائري تضيف إلى ما تقدم أن الدولة تحل محل معلم المدرسة في المسؤولية، وتكون مسؤولة مسؤولية متولي الرقابة، حيث جاء في الفقرة الأخيرة: "غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين والمربين"⁽⁶⁾.

وإذا بلغ الصغير سن الرشد تحرر من الرقابة حتى ولو كان لا يزال في دور التعلم، أو كان حينذاك في كنف ذويه، ولا يكون أحد مسؤولاً عنه لا في البيت ولا في المدرسة ولا في الحرفة، إذ يبلوغه سن الرشد أصبح في غير حاجة إلى الرقابة لأن التزام الرقابة إنما يقوم بقيام الحاجة إليه⁽⁷⁾.

(1) المادة (01/125) من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري استعمل تعبير (فاقد الأهلية) وهو استعمال خاطئ، ففاقد الأهلية لا يكون مميزاً، والأصح استعمال تعبير ناقص الأهلية. انظر: محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، ص 86.

(2) السنهوري، المرجع السابق، ج 01، ص 1006-1007.

(3) السنهوري، المرجع السابق، ج 01، ص 1010-1011.

(4) سن الرشد في القانون المدني الجزائري هي تسعة عشر سنة كاملة. انظر: المادة (02/40) من القانون المدني الجزائري.

(5) المادة (02/173) من القانون المدني المصري، والمادة (02/174) من القانون المدني السوري. انظر: محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 167.

(6) محمود جلال حمزة، المرجع نفسه، ص 167.

(7) السنهوري، المرجع السابق، ج 01، ص 1001.

وفي الفقه الإسلامي لا نجد مثل هذا التفصيل فيما يتعلق بمسؤولية الصغير أو وليه عن العمل الضار، ومع ذلك يمكن تسجيل الملاحظات الآتية فيما إذا حملنا الولي تبعة فعل من هو في ولايته.

أولاً: إن الأصل في الفقه الإسلامي أن الإنسان مسؤول عن نتائج أفعاله هو، لا عن نتائج أفعال غيره، وهو ما أكدته النصوص القرآنية في مثل قوله تعالى: ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ [سورة الأنعام/الآية 164]، وقوله تعالى: ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ [سورة المدثر/الآية 38]. وقوله تعالى: ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ﴾ [سورة الأنعام/الآية 164].

ثانياً: مساءلة الولي فيه إشغال لذمته بما لا يلتزمه نحو المضرور من غير ارتكاب لعمل غير مشروع مع إقرارنا بوجود ذمة للصغير مستقلة عن ذمة الولي صالحة لتعلق الحقوق بها.

ثالثاً: إن تحميل الفعل لغير فاعله من سمات المسؤولية الجماعية التي كانت سائدة في القديم، والتي كانت تأخذ الأب بجريرة ابنه والأخ بجريرة أخيه⁽¹⁾.

أما إذا حملنا الصغير مسؤولية العمل الضار وألزمناه بتعويض الضرر من ماله الخاص فإننا نلاحظ ما يلي:

أولاً: إن إلقاء المسؤولية على الصبي دون وليه يؤدي إلى إهمال الأولياء متابعة أبنائهم .

ثانياً: المعروف أن الصغار ليس لديهم مال في الغالب الأعم إلا ما جاء استثناء عن طريق التوريث أو الهبة أو الوصية، وهذا يؤدي إلى أحد أمرين :

1. إما أن يتنازل المضرور عن حقه في التعويض لأن الصغير ليس له مال .
2. وإما أن ينتظر المضرور حال يسر الصغير، وهو أمر لا ينطبق كثيراً مع الواقع، إذ كيف يعلق تعويض المضرور على حال مجهولة مع أن الصغير لا ينفى عصمة المحل.

وبعد عرض الملاحظات على الاتجاه السائد في القوانين الوضعية أو الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي، فإنه يمكن القول أن الأولى الأخذ بما ذهب إليه المذهب الإباضي وابن تيمية من الحنابلة من إيجاب الضمان على الولي إن لم يكن للصغير مال، باعتبار أن ما قام به الولي هو مما يمكن أن يلحق بنفقة الأبناء على الأبناء، ولو فور الشفقة، فيلتزمون به تبرعاً وإحساناً، ولأن واجب الرعاية والحفظ والصيانة نحو أبنائهم يقتضي منهم ذلك، وقد جاء في الحديث قوله -صلى الله عليه وسلم-: " كلكم راع ومسؤول عن رعيته، الإمام راع ومسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته"⁽²⁾.

(1) محمد أحمد سراج، ضمان العداوان في الفقه الإسلامي، ص 138-139-140.

(2) سبق تخرجه.

وهذا الاتجاه هو الذي صرح به الإباضية حيث جعلوا جنائية الطفل في دم أو مال على الأب أو واه في حالة عدم وجود الأب، والسبب في ذلك تقصيرهما في حفظه ورعايته، فلزمهما الغرم نتيجة تضييع هذه الأمانة⁽¹⁾.

وللأب أن يرجع على الصغير ما توفر لهذا الأخير مال، وإذا بلغ كان ملزماً برد ما أداه عليه وإليه، وما ذهب إليه الإباضية في هذا القول من عدم رجوع الأب أو الولي على الطفل بما أدياه من تعويض بسبب فـا، كما يمكنه من قبله إذا كان الصغير غير مميز، وهو ما يفهم من قولهم - بأن الطفل كدابة - وإلا فإن للأولياء الرجوع على أبنائهم متى توفر لهم مال.

وليس إلقاء الضمان هنا على الولي من باب مسؤوليته على التعدي، وإنما هو من باب أداء الواجب على الصغير بمقتضى الرعاية والحفظ وأداء النفقة حتى لا تضيع أموال الناس هدراً. بالإضافة إلى هذا البيان فإن الشريعة الإسلامية التي هي قابلة للتطور وملائمة لكل زمان ومكان، ليس فيها ما يمنع من التوسع في هذه المسألة وفق حاجات العصر الحديث، ووضع التفصيلات التي تستوعب كل حالات الأفعال الضارة التي يأتيها الصغار⁽²⁾.

المطلب الثالث: التعويض الواجب عن أضرار الصغير.

رأينا فيما سبق أن الصغير مسؤول عن الأضرار التي يحدثها بالغير، ولذلك لا بد من رفع الضرر عن طريق تعويض المضرور عما أصابه، ويختلف التعويض بحسب المحل الذي يقع عليه الضرر، وعليه سنتناول هذا الموضوع في فرعين، الأول التعويض عن الأضرار الواقعة على النفس والعرض، والثاني التعويض الواجب على الأضرار الواقعة على المال.

الفرع الأول: التعويض عن الضرر الواقع على النفس والعرض.

قد تقع أضرار الصغير على النفس بالقتل أو على ما دون النفس بالجرح أو بقطع عضو من الأعضاء، كما تقع أضراره على العرض بالزنى، فما هو التعويض الواجب على كل حالة ؟

البند الأول: التعويض على الأضرار الواقعة على النفس وما دونها.

التعويض على الأضرار الواقعة على النفس وما دونها، عبارة عن جزاء يدور بين العقوبة والضمان، فهو عقوبة لأنه مقرر جزاء جرائم معينة، وهو ضمان لأنه تعويض مالي للمجني عليه أو ورثته، يجوز العفو عنه أو عن بعض أجزائه، ولا يؤول إلى بيت المال إن كان له وارث⁽³⁾.

(1) موسوعة الفقه الإسلامي، ج 02، ص 127.

(2) د. صبحي محمادي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج 01، ص 221.

(3) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 01، ص 50. د. أحمد فتحي عيسى، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق - بيروت.

والتعويض على النفس وما دونها هو الدية وأجزاء منسوبة إليها، وهي المال الواجب للجناية على الحر في النفس أو فيما دونها⁽¹⁾.

ولفظ الدية إذا أطلق يقصد منه الدية الكاملة، وهي مائة من الإبل أو ألف دينار أو عشرة آلاف من الدراهم، وتجب في القتل غير العمد أو الجناية على ما دون النفس من غير عمد على عضو تمكن فيه المماثلة⁽²⁾، أما ما هو أقل من الدية الكاملة فيطلق عليه الإرش، وهو على نوعين، مقدر وغير مقدر.

الإرش المقدر: وهو ما حدد الشارع مقداره إذا تعدد العضو الذي تمكن فيه المماثلة وأصيب بعض منه، والإرش يجب بنسبة ما أصيب، فالواجب في اليد الواحدة نصف الدية، وفي أحد أشفار العين الأربعة ربع الدية، وفي الإصبع عشر الدية وفي السن نصف العشر⁽³⁾.

الإرش غير المقدر: وهو ما لم يرد فيه نص وترك للقاضي تقديره، ويجب في الجناية على ما لا تمكن فيه المماثلة، ويسمى هذا النوع من الإرش بحكومة عدل⁽⁴⁾، ويدخل في هذا أكثر الجراح والشجاج وضروب الأذى⁽⁵⁾.

والدية واجبة على الصغير باتفاق، وتأخذ وصف التأديب في حقه لأن العقوبة ساقطة عنه⁽⁶⁾، سواء أكان ذلك في الجرائم الواقعة على النفس أم الجرائم الواقعة على ما دون النفس، وفي ما يأتي تفصيل ذلك.

أولاً: الجرائم الواقعة على النفس.

إذا كانت الجريمة الواقعة على النفس من الصغير خطأ، فالدية على العاقلة⁽⁷⁾، بلا خلاف⁽⁸⁾. أما إذا كانت الجريمة الواقعة من الصغير عمداً، فإن إيقاع الدية عليه يختلف باختلاف التكييف الشرعي لهذه الجريمة باعتبار العمدية والخطأ.

(1) محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ص 415.

(2) السنهوري، المرجع السابق، ج 01، ص 50.

(3) السنهوري، المرجع السابق، ج 01، ص 50. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 01، ص 671.

(4) عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج 01، ص 671.

(5) السنهوري، المرجع السابق، ج 01، ص 50.

(6) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 02، ص 401.

(7) العاقلة: هي من يحمل العقل، والعقل هو الدية، وسميت عقلاً لأنها تعقل لسان ولي المقتول، وليل لها سميت العاقلة لأنهم يمنعون عن القتال، فالعقل على هذا هو المنع، وعاقلة القتال هم عصبته، فلا يدخل في المعاقلة الإخوة لأم ولا الزوج، ولا سائر ذوي الأرحام، ويدخل في المعصية سائر العصبات مهما بعدوا، لأنهم يرون المال، إذا لم يكن وارث أقرب منهم، ولا يشترط أن يكونوا وارثين في الحمال بل متى كانوا يرون. انظر: عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج 01، ص 673.

(8) ابن قدامة، المغني، ج 09، ص 496-497-498.

1- باعتبار عمد الصغير عمدا:

تجب الدية في القتل العمد الواقع من الصبي في ماله، ولا تجب على عاقلته، لأن العاقلة لا تعقل العمد، وتجب هذه الدية مغلظة حالة غير مؤجلة، والتغليظ يكون في أسنان الإبل لا في أعدادها، فتجب مائة من الإبل وتكون أثلاثا، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه، والحقة هي التي أتمت عامها الثالث ودخلت في الرابع، والجذعة هي التي أنهت عامها الرابع ودخلت في الخامس، والخلفة هي التي يكون في بطونها أو لادها⁽¹⁾، وهذا ظاهر مذهب الشافعية⁽²⁾.

2- باعتبار عمد الصغير خطأ:

تجب الدية في القتل العمد الواقع من الصبي على عاقلته مخففة، مؤجلة غير حالة في ثلاث سنوات، والتخفيف يكون في أسنان الإبل لا في أعدادها، فتجب مائة من الإبل وتكون أخماسا في كل نوع خمس، لما رواه ابن مسعود⁽³⁾ " أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى بدية الخطأ، عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكور"⁽⁴⁾، وهذا مذهب الجمهور⁽⁵⁾.

ثانيا: الجرائم الواقعة على ما دون النفس.

إذا كان موجب الجناية على النفس الدية، وهي مال، مع أهمية النفس، فإن الأخرى أن يكون موجب الجناية على ما دون النفس هو المال أيضا، تعويضا عن الضرر الذي أصاب المعتدى عليه، ويكون التعويض مؤسسا على العدالة، بما يجبر الضرر الواقع، أو بما يعوض عن المنفعة المفقودة جراء الاعتداء، فإذا وقع الاعتداء على أحد الأطراف فإن الواجب بالضمان هو ما قدره الشارع ويختلف باختلاف العضو المصاب. وقد ذهب الفقهاء إلى أن العاقلة تتحمل جناية الخطأ من الصغير بلا خلاف⁽⁶⁾. أما إذا كانت الجناية عمدا فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

(1) أحمد فتحي ممني، المرجع السابق، ص 151.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16، ص 129.

(3) هو عبد الله بن مسعود بن مضر، الإمام الحبر فقيه الأمة، أم عبد الرحمن الهذلي المكي المهاجري، البغدادي، حليف بني زهرة، كان من السابقين الأولين ومن التحماء العاملين، شهد بدرًا وهاجر المجرنين ومناقبه غزيرة، روى علما كثيرا، مات ابن مسعود بالمدينة ودفن بالقيع، سنة 32 هـ. [الإصابة، ج 06، ص 214. الاستيعاب، ج 03، ص 110. الأسد، ج 03، ص 256].

(4) حدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم - أنه قضى في دية الخطأ " رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب دية الخطأ، ج 02، ص 879، رقم 2051. وسنن الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، ج 02، ص 95.

(5) المسرخسي، المسوط، ج 26، ص 86. ابن جزري، القوانين الفقهية، ص 270-272. ابن اللحام، القواعد، ص 60. أظفيش، شرح كتاب النسل، ج 26، ص 121.

(6) ابن قدامة، المرجع السابق، ج 09، ص 496-497-503.

القول الأول: عمدته عمد، وتكون الدية في مال الصبي ولا تتحمل العاقلة شيئاً، وهو قول الشافعية ورواية عن أحمد⁽¹⁾.

القول الثاني: عمدته خطأ وتكون الدية على العاقلة، وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة في المشهور عنهم وأحد قولي الشافعي⁽²⁾.

وإذا كان الجمهور قد اتفقوا على أن العاقلة تتحمل دية الخطأ، فإنهم اختلفوا في مقدار ما تتحمله العاقلة من المال على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تتحمل العاقلة ما كان فوق ثلث الدية مثل قلع العين، فإن الواجب فيه نصف الدية، أما ما كان دون الثلث فيتحمله الصبي من ماله، مثل دية السن فإن الواجب فيها نصف عشر الدية، ودية الإصبع فإن الواجب فيه عشر الدية، وهذا مذهب جمهور الفقهاء⁽³⁾.

القول الثاني: العاقلة تتحمل الدية إذا بلغت خمسمائة درهم، فإن كانت أقل من ذلك تحملها الصبي، وهو رأي الحنفية⁽⁴⁾.

القول الثالث: تتحمل العاقلة جناية الصبي ولو دون ثلث الدية، ولو درهماً أو أقل، وهو رأي الإباضية⁽⁵⁾. وهذه الأقوال فيما إذا كان الواجب بالضمان مقدراً من الشارع، أما إذا كان غير مقدر، فإن الواجب فيه حكومة عدل، ويتم تقدير حكومة العدل بمعرفة الخبراء في التقويم والتأمين من ذوي الاختصاص العالمين بحقائق الأشياء العارفين بقدرها، كما للقاضي الاستفادة من عمل الخبراء في تقدير قيمة التعويض في إطار سلطته التقديرية⁽⁶⁾.

البند الثاني: التعويض عن الأضرار الواقعة على العرض.

جريمة الزنا من الجرائم الواقعة على العرض، وهذه الجريمة قد تقع من الصبي أو الصبية، وقد يؤدي ذلك إلى إزالة بكاره الصغيرة، فهل يقع هذا الفعل دون ضمان؟

(1) الماوردي، المرجع السابق، ج 15 ص 177. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 34، ص 158.

(2) السرخسي، المرجع السابق، ج 26، ص 86. سحنون، المدونة، ج 04، ص 481. ابن تيمية، المرجع السابق، ج 34، ص 158. الشربيني،

مغني المحتاج، ج 04، ص 10. ابن قدامة، المرجع السابق، ج 09، ص 504.

(3) الباجي، المنتقى، ج 07، ص 103. محمود حمزة، الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، ص 204. ابن تيمية، المرجع نفسه، ج 34، ص 159.

(4) السرخسي، المرجع السابق، ج 26، ص 86.

(5) أطفش، المرجع السابق، ج 15، ص 135.

(6) د. محمد شحات الخندي، جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية، ص 188.

يذهب المالكية إلى أن الصغيرة التي تمكن الصغير من نفسها، فإن كان مثلها يذخ أو حدث ذلك رغما عنها، فلها المهر تعويضا عما أصابها، أما إذا كان مثلها لا يذخ وكانت هي الداعية إلى هذا الفعل برضاها، فإنه لا مهر لها، لأنها أسقطت حقها برضاها من جهة، ولأن المهر لو وجب على الصبي لكان على الولي الرجوع بالتعويض على المتسبب في الفعل، والمتسبب في الفعل ليس إلا الصبية نفسها من جهة أخرى⁽¹⁾.

ويذهب أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله تعالى - إلى أن الصغيرة التي لا يحد واطنها إن كانت تستمسك البول أن عليه ثلث الدية والمهر، أما ثلث الدية فلجرح الجانفة، وأما المهر فللوطف، وإن كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لإفساد العضو الذي كان استمسك البول به، فإنه لا ثاني له في البدن ولا مهر عليه، وفي قول محمد بن الحسن - رحمه الله تعالى - عليه مهر لوجود حقيقة الوطف⁽²⁾. ويسري على المهر الواجب أداؤه ما يسري على الدية الواجبة لفعل الضرر الواقع من الصغير من أحكام.

ويثور هنا تساؤل فيما إذا كان المال الواجب بالدية يتجاوز مال الجاني، أو كان هذا الجاني فقيرا، أو لم يكن للجاني عاقلة أصلا كما هو الحال في العصر الحاضر، هل يذهب دم المصاب هدرا - خاصة مع كثرة الإصابات البدنية التي يوقعها الصغار بغيرهم سواء في شجاراتهم أم فيما اعتادوه من ألعاب - ؟

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن بيت المال السليم يتحمل الدية إذا لم يكن للجاني عاقلة⁽³⁾. ويذهب الحنابلة وفي رواية عن أبي حنيفة إلى أن الدية تجب في مال الجاني، لأن بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين والفقراء ولا نية عليهم، فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم⁽⁴⁾. وينسب بعض الباحثين المحدثين إلى أن الرجوع على الجاني يؤدي إلى إهدار دماء أكثر المجني عليهم، لأن أكثر الجناة فقراء، وهذا لا يتفق مع أغراض الشريعة التي تقوم على حفظ الدماء وحياطتها، كما أن الرجوع على بيت المال يرهق الخزائنة العامة، ولكنه يحقق العدالة والمساواة، ويصون الدماء ويحقق أغراض الشريعة، وتستطيع الحكومة أن تفرض ضريبة عامة يخصص دخلها لهذا النوع من التعويض، وتستطيع أن تخصص الغرامات التي يحكم بها على المتقاضيين لهذا الغرض، حتى لا يظل دم وليتوزع الضرر على عدد كبير من فئات المجتمع، بدلا من تركه يستقر حيث وقع، ويتحمله المتضرر وحده، سعيا وراء جبر الأضرار. ولقد أخذت بهذه الفكرة بعض الدول الأوروبية كألمانيا

(1) البياحي، المرجع السابق، ج 05، ص 296.

(2) السرخسي، المرجع السابق، ج 09، ص 76.

(3) الكاساني، البدائع، ج 07، ص 256، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 04، ص 283. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بلا تاريخ، ج 02، ص 212.

(4) ابن قدامة، المرجع السابق، ج 09، ص 524-525.

وايطاليا ويو عسديا، وأشأت خزانة تسمى خزانة الغرامات تتكون إيراداتها من المبالغ المتحصلة من الغرامات تخصص لتعويض المجنى عليهم الذين لا تكفي أموال الجاني لتعويضهم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التعويض الواجب عن الأضرار الواقعة على المال.

لا يجوز الاعتداء على أموال الناس بالغصب والإتلاف ونحوهما، لقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ [سورة النساء/ الآية 29]، وقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس"⁽²⁾. ولهذا فإن الأصل العام المقرر في الضمانات هو رد الحقوق بأعيانها متى وجدت وكانت قائمة، فإن ردها ناقصة الأوصاف جبر الضامن أو صافها بالقيمة⁽³⁾. وإذا هلك المغصوب عند الغاصب سواء بتعد أو بتقصير منه أم لا، أو استهلكه، أو أتلف شخص مالا لغيره كان ضامنا له، والقاعدة في ذلك هو أنه يجب ضمان المثل إن كان المغصوب أو التالف مثليا وقيمته إن كان قيميا، والمعتبر في القيمة يوم التعدي⁽⁴⁾.

والصغير يضمن ما يتلفه أو يغتصبه مثله مثل الكبير⁽⁵⁾، جاء في المبسوط أثناء حديثه عن جنائيات الصبي والمعتوه والمجنون: " والإتلاف الموجب للمال يتحقق من هؤلاء كما يتحقق من العقلاء البالغين"⁽⁶⁾. ولذلك تطبق عليه قواعد التعويض التي تطبق على البالغ، جاء في الذخيرة: " وإذا كان الغاصب صبيا لا يعقل فليل ما أصابه من الأموال والديات هدر كالبهيمة، وقيل المال في ماله والدم على عاقلته إن كان الثالث فصاعدا كالخطأ، وقيل المال هدر والدم على عاقلته إن كان الثالث فصاعدا تغليبا للدماء على المال، وحكم هذا حكم المجنون المغلوب على عقله، وأما حق المغصوب فيه، فردد المغصوب إن وجد أو قيمته يوم الغصب إن فقد وهو غير مثلي، أو مثله في الموزون والمكيل والمعدود الذي لا تختلف أحاده كالبيض والجوز"⁽⁷⁾.

وما ذهب إليه الفقه الإسلامي يتوافق مع ما ذهب إليه القانون الوضعي من أن التعويض نوعان: تعويض عيني وتعويض بمقابل، فالتعويض العيني هو الذي يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، كأن يقضي القاضي مثلا بهدم الحائط الذي بناه المسؤول فسبب

1، حدى عبد الملك، الموسوعه الجنائية، دار العلم للجميع بيروت-، ط02: بلا تاريخ، ج05، ص124. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، ج01، ص677. د محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص486.

2، حديث " لا يحل مال امرئ مسلم ... " رواه الإمام أحمد في مسنده، ج05، ص72. كبر العمال، ج01، ص92. وصححه الألباني في الأرواء، ج05، ص279.

3، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج02، ص312.

4، ابن حزي، القوانين الفقهية، ص260.

5، الدسوقي، المرجع السابق، ج03، ص442-443.

6، السرخسي، المبسوط، ج26، ص86.

7، القرافي، الذخيرة، ج08، ص271.

ضررا للجار، أو أن يقضى على من أتلّف السيارة بإصلاحها، وهو نادر في المسؤولية التقصيرية، لتعذر الحكم به غالبا. والتعويض بمقابل وهو أن يدخل المسؤول في ذمة المضرور قيمة معادلة لتلك التي حرم منها قصد جبر الضرر الواقع منه، والمقابل قد يكون غير نقدي، كأن يقضى للمضرور بسهم أو سند تنتقل ملكيته إليه وينتفع من ريعه تعويضا له عما أصابه من ضرر. وقد يكون نقديا كأن يقضى للمضرور بمبلغ مالي معين، يعطى له دفعة واحدة أو مقسطا حسب تقدير القاضي، وهذا النوع من التعويض هو الغالب في المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

والمميز يعوض تعويضا كاملا عن الأضرار التي يوقعها بغيره، مثله مثل الراشد، وفي هذا يلتقي القانون الوضعي مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي، إلا أن القانون يذهب إلى أن غير المميز إذا أوقع ضررا بالغير ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، فإنه لا يعوض تعويضا كاملا، ذلك أن مسؤوليته لا تقوم على الخطأ بل على مبدأ تحمل التبعة، وعليه لا يتحمل السبعة عن أعماله الضارة إلا في حدود عادلة. وأهم ما يراعيه القاضي في تقدير التعويض هو مركز الخصوم من الغنى والفقير، فهو يقضي بتعويض كامل إذا كان عديم التمييز موفور الثراء وكان المضرور فقيرا، وهو يقضي ببعض التعويض إذا كان عديم التمييز ميسر العيش من غير وقر وكان المضرور في حاجة إلى تعويض، مع وجوب ترك مورد لعديم التمييز لنفقتة على نفسه، أو على من تجب عليه نفقتهم، كما يمكن للقاضي أن لا يقضي بتعويض أصلا إذا كان عديم التمييز فقيرا وكان المضرور في سعة من العيش. ويسترشد القاضي بوجه عام بجميع الظروف التي تلابس القضية، يستعين بها على تقدير التعويض العادل⁽²⁾. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: "غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعى في ذلك مركز الخصوم"⁽³⁾.

وما ذهب إليه القانون في هذه المسألة لا يتفق مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي القاضي بأن الصغير متى كان مباشرا للإتلاف، فإنه يعوض عن الضرر سواء أكان مميزا أم غير مميز، حتى ولو كان ابن يوم، قال ابن عابدين: "فلو أن ابن يوم انقلب على قارورة إنسان مثلا فكسرها يجب عليه الضمان في الحال"⁽⁴⁾، وهذا بناء على أن التعويض من خطاب الوضع وهو لا يتوقف على التكليف⁽⁵⁾.

(1) السنهوري، الوسط في شرح القانون المدني، ج 01، ص 966-967-968.

(2) السنهوري، المرجع نفسه، ج 01، ص 805-806.

(3) المادة (125) من القانون رقم 75-58 المؤرخ لي 26 سبتمبر 1975م، المضمن القانون المدني المعدل والمجم.

(4) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج 06، ص 146.

(5) ابن عابدين، المرجع نفسه، ج 06، ص 146.

وما ذهب إليه الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي والذي يمثل الاتجاه المادي، بتعويض الضرر أيا كان المتسبب فيه أنسب لأن يؤخذ به، لأن التعويض عبارة عن بدل للمتلف وليس جزاء فعل، كما أن المضرور ليس له ذنب كي لا يعرض عن ضرره، إذا كان المتسبب في الضرر عديم التمييز، ولم يكن ميسور الحال.



مَهَيِّدٌ

تتحقق المسؤولية الجنائية بحدوث واقعة توجبها من جهة ومن وجود شخص معين يحملها من جهة أخرى، فأما الواقعة الموجبة فشرطها أن تكون جريمة، وأما الشخص فيبغى أن تتوفر فيه الصلاحية لتحمل تبعة الفعل الجرمي.

وإذا كان السلوك الإجرامي له خطورته على أمن الجماعة واستقرارها، مما يقتضي مواجهته بتوقيع الجزاء العقابي على المجرم، فإن الأخطر من ذلك أن يصدر هذا السلوك في مرحلة متميزة من مراحل العمر الإنساني، وهي مرحلة الصغر التي تعتبر مرحلة حساسة لاتسامها بالبراءة والصفاء، مما يجعلنا نتساءل: هل لهذه المرحلة تأثير على المسؤولية الجنائية؟ وما مدى هذا التأثير؟ وما هي الوسائل الواجب اتباعها لمواجهة هذا السلوك في الصغار وحماية المجتمع من أذاهم؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات المطروحة سوف نتناول الموضوع من خلال المباحث الأربعة الآتية:

- المبحث الأول: حول مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون.
- والمبحث الثاني: حول أثر صغر السن على المسؤولية الجنائية.
- والمبحث الثالث: حول كيفية مواجهة جرائم الصغار.
- والمبحث الرابع: نتناول فيه الحديث حول أصناف الجرائم التي يرتكبها الصغار.

مَهَيِّدٌ

تتحقق المسؤولية الجنائية بحدوث واقعة توجبها من جهة ومن وجود شخص معين يحملها من جهة أخرى، فأما الواقعة الموجبة فشرطها أن تكون جريمة، وأما الشخص فيبغى أن تتوفر فيه الصلاحية لتحمل تبعة الفعل الجرمي.

وإذا كان السلوك الإجرامي له خطورته على أمن الجماعة واستقرارها، مما يقتضي مواجهته بتوقيع الجزاء العقابي على المجرم، فإن الأخطر من ذلك أن يصدر هذا السلوك في مرحلة متميزة من مراحل العمر الإنساني، وهي مرحلة الصغر التي تعتبر مرحلة حساسة لاتسامها بالبراءة والصفاء، مما يجعلنا نتساءل: هل لهذه المرحلة تأثير على المسؤولية الجنائية؟ وما مدى هذا التأثير؟ وما هي الوسائل الواجب اتباعها لمواجهة هذا السلوك في الصغار وحماية المجتمع من أذاهم؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات المطروحة سوف نتناول الموضوع من خلال المباحث الأربعة الآتية:

- المبحث الأول: حول مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون.
- والمبحث الثاني: حول أثر صغر السن على المسؤولية الجنائية.
- والمبحث الثالث: حول كيفية مواجهة جرائم الصغار.
- والمبحث الرابع: نتناول فيه الحديث حول أصناف الجرائم التي يرتكبها الصغار.

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية الجنائية وشروط قيامها.

قبل التطرق إلى مدى مسؤولية الصغير الجنائية يقتضي منا المنهج وضع تصور حول هذه المسؤولية من حيث مفهومها والشروط التي تؤدي إلى قيامها، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولهذا سوف نتناول هذا المبحث من خلال المطالب الثلاثة الآتية: الأول حول مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون، والثاني حول شروط قيام هذه المسؤولية، والثالث حول مسؤولية صغير السن في بعض الشرائع القديمة.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون.

ونتناول في هذا المطلب عرضاً تاريخياً عن المسؤولية الجنائية، ثم نتناول الحديث عن مفهومها في الشريعة والقانون.

الفرع الأول: عرض تاريخي عن المسؤولية الجنائية.

ارتبطت فكرة الجريمة قديماً بمفاهيم دينية بحتة واعتبرت الجريمة من عمل الشيطان، وأن المجرم يتحدى إرادة الله، ولم يكن هناك ما يستدعي معرفة الجريمة؛ لأن العقاب أمر محتوم. ولقد أقامت التشريعات الوضعية إلى ما قبل الثورة الفرنسية فكرة المسؤولية الجنائية على أساس الفعل المادي وحده، فكانت المسؤولية مادية بحتة، حيث كان الإنسان والحيوان بل الجماد محلاً للمسؤولية الجنائية، والعقوبة تصيب الأموات كما تصيب الأحياء، وتصيب العقلاء وغير العقلاء. ولم يكن الإنسان مسؤولاً عن أفعاله فقط، بل قد تتعدى المسؤولية إلى غيره من أهله وأصدقائه. وكانت الأفعال المجرمة لا تعين قبل تجريمها، والعقوبات المترتبة عليها غير معينة في الغالب وغير خاضعة لأي شرط أو تقدير.

ولقد ظلت هذه القوانين سائدة في القوانين الوضعية حتى جاءت الثورة الفرنسية، حيث ظهر مبدأ لا جريمة بغير خطأ، وبعدها بنى المذهب التقليدي المسؤولية الجنائية على أساس المسؤولية الأدبية المتمثلة في حرية الإرادة والاختيار لدى الإنسان، فأصبح الإنسان الحي وحده محلاً للمسؤولية الجنائية، وأصبحت العقوبة شخصية لا تصيب إلا من أجرم ولا تتعداه إلى غيره، ورفعت العقوبات عن الصغار غير المميزين وخففت على المميزين، وارتفعت المسؤولية على فاقد الاختيار، وأصبح من المبادئ الأساسية في القانون أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فأصبحت حرية القضاة في اختيار العقوبة مقيدة بنصوص⁽¹⁾.

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 01، ص 381-382. د. علي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون، ص 105-106.

ويمكن القول أن هذه المبادئ القانونية التي لم تعرفها المجتمعات إلا في العصور الحديثة، قد عرفتها الشريعة الإسلامية وأقرتها منذ وجودها، واعتبرتها من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التجريم والعقاب. إن الشريعة الإسلامية لا تكلف الجماد والحيوان وإنما الإنسان الحي، وليس كل إنسان حي بل الإنسان الحي المكلف، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ"⁽¹⁾. كما أن الشريعة الإسلامية لا تعاقب المكره، قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽²⁾. ومن القواعد كذلك شخصية العقوبة فلا يؤخذ أحد بجريرة غيره، قال تعالى: (ألا تزر وازرة وزر أخرى) [سورة النجم/الآية 38]. وليس للقضاة في الإسلام أن يزيدوا أو ينقصوا في جرائم القصاص والحدود، ولهم تقدير العقوبة حسب مصلحة الجاني ومصلحة المجتمع في جرائم التعازير⁽³⁾.

الفرع الثاني: مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون.

يذهب فقهاء الشريعة إلى أن المسؤولية الجنائية هي أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً، وهو مدرك لمعانيها ونتائجها⁽⁴⁾.

ومعنى هذا أن الإنسان يتحمل تبعه ما يأتيه من أفعال محرمة، والأفعال المحرمة هي التي يأمر بتركها الشارع أو ينهى عن إتيانها؛ لأن في إتيانها أو تركها ضرراً بنظام الجماعة أو عقائدها أو حياة أفرادها أو أموالهم أو بأعراضهم أو بمشاعرهم أو بغير ذلك من الاعتبارات التي تمس مصالح الأفراد، أو مصالح الجماعة ونظامها. والأفعال التي تمس بمصالح الأفراد تمس بمصالح الجماعة لأن الفرد جزء منها.

ولما كانت الأفعال المحرمة تضر بالجماعة، فإن العقوبات المترتبة عن هذه الأفعال المحرمة تفرض؛ لأنها حماية للجماعة، فتكون بذلك ضرورة اجتماعية، والضرورة تقدر بقدر الذي يكفي لحماية الجماعة من جهة، ولتأديب الجاني وحمله على عدم معاودة الجريمة من جهة أخرى.

وليس كل إنسان أهلاً لتحمل نتيجة الفعل المحرم، وإنما يتحمل من توفر فيه قصد للفعل وكان مريداً مختاراً مدركاً للفعل، وواعياً بما يترتب عنه أثناء إتيانه، وعليه فإنه لا يتحمل التبعة من لا إدراك عنده، أو ليس عنده إدراك كامل كالصبي المميز أو غير المميز والمجنون والمعتوه ومن كان ساعداً

(1) سبق ترجمه.

(2) حديث "إن الله وضع عن أمتي..."، رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، ج 01 ص 659، رقم 2045. وأخرجه الحاكم في المستدرک، ج 02، ص 198، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص. وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، ج 01، ص 659.

(3) عند القادر عودة، المرجع السابق، ج 01، ص 381-382.

(4) عند القادر عودة، المرجع السابق، ج 01، ص 392.

الفعل في غير وعي، كالنائم والمغمى عليه، ومن لم تكن له إرادة حرة في اختيار الفعل والرضا به، كالمكره إكراهاً ملجئاً⁽¹⁾.

فهؤلاء جميعاً في حال الفعل قد فقدوا الإدراك والاختيار والقصد الصحيح، والتي هي في مجموعها ركن أساسي في إثبات المسؤولية الجنائية. وعليه فلا مسؤولية عليهم، وبالتالي فلا عقاب، ولكن هذا لا يمنع الجماعة من أن تحمي نفسها من أذاهم بالوسائل الملائمة لحالتهم⁽²⁾.

ويذهب القانونيون إلى أن المسؤولية الجنائية هي صلاحية الشخص أو أهليته لتحمل العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها⁽³⁾، والأهلية الجنائية تقتضي توفر قدرتي الإدراك والإرادة، حيث إذا انعدمت إحداهما فلا يمكن إسناد الفعل للشخص.

فالقُدرة على الإدراك هي تلك الدرجة من النمو العقلي التي على أساسها يمكن للشخص تمييز وفهم محمول أعماله، ويمكن بموجب ذلك الاختيار بين إتيان عمل والامتناع عنه، وعلى هذا الأساس تنشأ المسؤولية ناقصة بالتمييز وتكتمل باكتماله وتعدم بانعدامه.

أما القدرة على الإرادة فهي تلك الحالة التي يمكن من خلالها للشخص أن يقرر أموره بطريقة مستقلة عن البواعث والنزعات، ويستطيع بموجبها أن يقاوم الدوافع التي تدفعه إلى ارتكاب أفعال يعاقب عليها القانون⁽⁴⁾.

وهؤلاء الأشخاص الذين لا يتوفر في حقهم الإدراك والإرادة الحرة أثناء إتيان الفعل المجرم، فإن للمشرع أن يتخذ معهم إجراءات خاصة مناسبة لحالتهم، وهذا الرأي هو الذي يسود القوانين الوضعية اليوم⁽⁵⁾.

ومن خلال هذين المفهومين ندرك أن المسؤولية الجنائية تنظر إلى الجريمة لا من حيث نتائجها المادية، ولكن ينظر إليها من حيث أهلية الجاني لتحمل تبعاتها. فالجريمة تثبت بمجرد وقوع الفعل المادي، أما ترتيب نتيجة عن هذا الفعل فلا بد من النظر فيه إلى الجاني ومقدار تحمله تبعه فعله⁽⁶⁾. ومما تختلف فيه الشريعة الإسلامية عن القانون الوضعي في هذا الأمر، أن الشريعة لا تثبت المسؤولية بمجرد التمييز، بينما يثبت القانون مسؤولية جنائية ولو ناقصة للتمييز

(1) الإكراه نوعان: نوع بعدم الرضا وبفسد الاختيار، وهو ما يخيف فيه تلف النفس ويسمى إكراهاً تاماً أو إكراهاً ملجئاً، ونوع بعدم الرضا ولا بفسد الاختيار، وهو ما لا يخاف فيه التلف عادة كالحبس والقيود لمدة قصيرة والضرب الذي لا يخشى منه التلف ويسمى إكراهاً ناقصاً أو إكراهاً غير ملجئ. انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 01، ص 563-564.

(2) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 01، ص 384. محمد أبو زهرة، الجريمة، ص 396.

(3) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 417.

(4) د. محمد علي جعفر، الأحداث المنحولون، ص 107.

(5) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 01، ص 391.

(6) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 01، ص 391.

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الجنائية.

لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية أن يصدر عن الشخص فعل مجرم، بل لا بد من توفر ركن معنوي أو أدبي، والمتمثل في كون الفاعل مختاراً مدركاً لنتيجة فعله. وسيتم تفصيل ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: اشتراط صدور فعل مجرم عن الفاعل.

توجب الشريعة لاعتبار الفعل جريمة أن تتوفر فيه ثلاثة أركان أساسية: ركن شرعي وركن مادي وركن أدبي.
أولاً: الركن الشرعي.

وهو ضرورة وجود نص يحرم هذا الفعل ويعاقب على إتيانه، ويشترط في هذا النص أن يكون نافذ المفعول وقت اقتراف الفعل، وأن يكون سارياً على المكان الذي اقترف فيه الفعل، وعلى الشخص الذي اقترفه، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط امتنع العقاب على الفعل المجرم⁽¹⁾.

وينبغي القول إن بعض المحظورات لم ترتب عليها الشريعة عقوبات دنيوية، وليس معنى هذا أنها مباحة، مثل النميمة والحسد، بل هي معاصي وخطايا يرتب عليها الشارع عقوبات أخروية⁽²⁾.

ثانياً: الركن المادي.

وهو وجود أمر مادي مكون للجريمة سواء أكان هذا الأمر إيجابياً أم سلبياً، فعلاً ارتكبه شخص واحد أم اشترك في إتيانه أشخاص آخرون، سواء بالاتفاق أم بالتحريض أم بالإعانة، أمراً تاماً كمن نفذ جريمة قتل أم شروعا، كمن خطط لجريمة قتل وضبط قبل التنفيذ ومعه وسائل الجريمة⁽³⁾.

ثالثاً: الركن الأدبي.

وهو أن تتوافر في الشخص الذي أتى الفعل المجرم المنصوص عليه عناصر معينة، وتتمثل في كونه مدركاً مختاراً، ومن حيث الفعل هل وقع في وقت جهل أو خطأ أو نسيان أو عكس ذلك؟ وهل اتصل بالتمثل الذي يجب حق يستعمله الفاعل أو واجب يؤديه؟⁽⁴⁾.

وعلى هذا الأساس فإنه لا يعتبر الفعل جريمة يعاقب على إتيانه، إلا إذا توفرت فيه هذه الأركان الثلاثة.

(1) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 01، ص 312.

(2) أبو زهرة، المرجع السابق، ص 170.

(3) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 01، ص 342.

(4) أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 169.

الفرع الثاني: اشتراط كون الفاعل مختاراً مدركاً نتيجة فعله.

إن صدور الفعل المجرم من الشخص لا يكفي وحده لترتيب العقوبة العادية، إذ لا بد من توافر الإدراك والاختيار كشرط أساسي لمساءلة الفاعل جنائياً، وإن لم يتوفر فيه ذلك فلا عقاب عليه كالعامة عامة.

والإدراك الكامل هو الذي يبني عليه التكليف، والتكليف يتم بفهم الخطاب، والفهم يتم بالعقل وهو خاف في الإنسان، ولذلك ربطه الشارع بأمر منضبط يدرك بالحس وهو البلوغ، وقد سبق الحديث عن علاماته، ولذلك فمن باع ولم يظهر هناك خلل في قواه العقلية صار مكلفاً، وثبت في حقه الأسر والسهي وما يترتب عنهما من ثواب أو عقاب.

والشريعة لا ترتب مسؤولية جنائية على الصبي بمجرد تمييزه، إذ تشترط كمال العقل، لأن المميز وإن كان يفهم الخطاب غير أن فهمه ليس كاملاً، عكس ما يذهب إليه القانون الوضعي الذي يرتب مسؤولية جنائية بمجرد التمييز، وإن كانت مسؤولية ناقصة.

كذلك لا يكلف النائم حال نومه، ولا السكران حال سكره، لعدم القدرة على الفهم، قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: "رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ"⁽¹⁾.

والاختيار التام هو القصد إلى الفعل بإرادة حرة، ولا يتم ذلك إلا بقدرة الشخص على تقرير أمره بعيداً عن الدوافع التي تلجئ إلى ارتكاب أفعال معاقب عليها، فالمكره إذن إكراهاً ملجئاً قد فسده اختياره وانعدم رضاه، فأصبح كالريشة في مهب الريح. وعليه فلا مسؤولية عليه، قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽²⁾.

وبهذا يتقرر أنه لا يعد مسؤولاً ولا مسؤولية جنائية كاملة من ليس له إدراك كامل واختيار تام، وهذان العنصران غير متوفرين فيمن يتصفون بالأوصاف التالية: الصغار والجنون والعتة والسكر والإكراه والنوم والإغماء والخطأ. وعليه فإن مسئوليتهم إما منعدمة أو ناقصة.

وامتناع العقاب في حق من يتصفون بهذه الصفات لا يمنع الجماعة من حماية نفسها من أضرارهم، والوسائل المتاحة لحالهم وحال الجماعة، وبدل أن يتبع في معاملتهم طريق الإسلام يتبع معهم طريق الكفر، وهو طريق التمايز والعلاج⁽³⁾.

(1) سبق ترجمته

(2) سبق ترجمته

(3) عند القدرة على ذلك يرجى الرجوع السابق، ج 01، ص 391.

وقد تكلم الإمام أبو الحسن الأمدي عن هذا الأمر في كتابه الأحكام في أصول الأحكام، فقال: "اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف؛ لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال، كالجماد والبهيمة، ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب، دون تفاصيله من كونه أمراً ونهياً ومقتضياً للثواب والعقاب، ومن كون الأمر به هو الله تعالى، وأنه واجب الطاعة، وكون الأمور به على صفة كذا وكذا، كالمجنون والصبي الذي لا يميز، فهو بالنظر إلى فهم التفاصيل كالجماد والبهيمة بالنظر إلى فهم أصل الخطاب، ويتعذر تكليفه أيضاً، إلا على رأي من يجوز التكليف بما لا يطاق؛ لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب فهو متوقف على فهم تفاصيله. وأما الصبي المميز، وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز، غير أنه أيضاً غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل من وجود الله تعالى، وكونه متكلماً مخاطباً مكلفاً بالعبادة، ومن وجود الرسول الصادق المبلغ عن الله تعالى، وغير ذلك مما يتوقف عليه مقصود التكليف، فنسبته إلى غير المميز كنسبة غير المميز إلى البهيمة فيما يتعلق بفوات شرط التكليف. وإن كان مقارباً لحالة البلوغ، بحيث لم يبق بينه وبين البلوغ سوى لحظة واحدة، فإنه وإن كان فهمه كفهمة الموجب لتكليفه بعد لحظة، غير أنه لما كان العقل والفهم فيه خفياً، وظهوره فيه على التدرج ولم يكن له ضابط يعرف به، جعل له الشارع ضابطاً، وهو البلوغ وحط عنه التكليف قبله تخفيفاً عليه، ودليله قوله -عليه الصلاة والسلام-: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق..." وعلى هذا، فالغافل عما كلف به والسكران المتخبط لا يكون خطاباً وتكليفه في حالة غفائه وسكره أينما كان في تلك الحالة أسوأ حالاً من الصبي المميز فيما يرجع إلى فهم خطاب الشارع، وحصول مقصوده منه، وما يجب عليه من الغرامات والضمانات بفعله في تلك الحال"⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مسؤولية الصغار في بعض التشريعات القديمة.

الإجرام ظاهرة قديمة عند الإنسان، وهذا السلوك يمكن أن يصدر من الكبير كما يمكن أن يصدر من الصغير، فهل ساوت التشريعات القديمة بين الصغير والكبير من حيث تحميل تبعات الجريمة أم لم تساو بينهما؟ هذا ما سنتناوله من خلال هذا المطلب في فرعين: الأول حول تمييز إجرام الصغير عن إجرام البالغ، والثاني حول مسؤولية الصغار في بعض التشريعات القديمة.

الفرع الأول: تمييز إجرام الصغير عن إجرام البالغ.

الإجرام ظاهرة قديمة عند الكبار والصغار، وكل واحد من هؤلاء يمكن في مرحلة من مراحل حياته أن يرتكب أفعالاً محرمة مخالفة لنظام الجماعة، وتشكل مصدر قلق للأخرين. ولكن أكثر الجرائم مدعاة للاهتمام، هي تلك التي ترتكب في سن البراءة، عندما يكون الصغير صفحة بيضاء والظروف المحيطة به

تسجل فيه ما تشاء، فارتكابها في سن مبكرة إنذار بتفكك كيان المجتمع، وتعرض حياة الأفراد وأعراضهم ه أمه لهم، حتى قيمهم للخطر، كما أن جريمة الصغير تعكس الخلل الموجود في المنظومة الاجتماعية والفكرية والقانونية.

إن البالغ المجرم يدفع عادة المشرع إلى إيقاع العقوبة العادية عليه، بما تحمل من إيلاام؛ لأن الإجرام قد تأصل في نفسه والوسيلة الوحيدة لردعه وزجره هو إحساسه بالألم، أما الصغير الذي يرتكب الجريمة فيمكن وصفه بأنه ضحية أكثر منه مجرماً؛ ذلك أن الظروف المحيطة قريبة وبعيدة هي التي جنت عليه بعدم تأهيله لحياة مستقرة هادئة، ومنه تكون خطورة إجرامه أقل من خطورة إجرام البالغ، إذ أن الإجرام لم يتأصل في نفسه، فيمكن إصلاحه وإعادةه إلى بيئته الطبيعية، حيث لا يسلك معه طريق الإيلاام وإنما طريق العلاج والتهديب.

وإذا كثرت أسباب الانحراف عند الصغار، وسلخوا طريق الجريمة، وخاصة عند الاقتراب من مرحلة النضج الجسدي والعقلي، فإنهم بذلك يصبحون مصدر قلق وخطر واضطراب كبير على المجتمع، فيكون واجباً على الأمة أن تتولى إصلاح رجال مستقبلها، لأن في حمايتهم وعلاجهم تأميناً لهذا المستقبل وفي ضياعهم ضياع له⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مسؤولية الصغار في بعض التشريعات القديمة.

نظرت التشريعات القديمة إلى الجريمة نظرة مادية بحتة؛ وذلك بإسناد الجريمة المجرم مباشرة، وإعلان مسؤوليته ومسؤولية الجماعة في بعض الأحيان، وعلى ذلك رتبت عقاباً بحق الجماعة ككل أو بحق الفرد الذي تخلت عنه جماعته، ولم تكن تحسب حساباً لملاكات هذا الفرد الذهنية، وقدرته على التفكير والتمييز والاختيار، وتوجيه إرادته للفعل ورضاه بنتائجه، وكانت الأفعال المجرمة والعقوبات المترتبة عليها غير معينة غالباً، ومن هذه التشريعات، تشريع الصينيين القدامى وتشريع اليونانيين وتشريع الرومان وفي الشريعة الإسلامية والتشريع في القرون الوسطى، ثم ما اتجهت إليه التشريعات الحديثة.

البند الأول: مسؤولية الصغار في تشريع الصينيين القدامى.

أخذت شريعة قدامى الصينيين بمبدأ المسؤولية الجماعية، حيث تعاقب أسرة المحسرين ثلاثة قرون الكبر والصغير حتى الرضيع. إلا أنها تجعل عقوبة الصغير أخف، وذلك في جرائم الكفالة الوطنية، جرائم القتل. كما أخذت بمسؤولية الصغير مسؤولية فردية يناله عقابها في جسمه أو حرته في الجرائم التي يحدثها، ولقد قسم الصغار إلى ثلاثة طوائف:

(1) د. علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 11-15.

- الطائفة الأولى: وهم الأطفال البالغون خمس عشرة سنة، وتوقع عليهم عقوبة الإعدام في جميع الجرائم المقررة لها هذه العقوبة، أما الجرائم الأخرى فيستبدل من أجلهم بعقوباتها الجسمانية عقوبات مالية يغرمنونها مما يملكون.

- الطائفة الثانية: وهم الأطفال البالغون عشر سنين، ولا يختلفون عن سابقهم إلا في عقوبة الإعدام، حيث يقدم أمرهم للإمبراطور ليخفف عنهم.

- الطائفة الثالثة: وهم الأطفال البالغون سبع سنين، وهؤلاء يعفون من جميع مظاهر المسؤولية الفردية⁽¹⁾.

البند الثاني: مسؤولية الصغار في تشريع اليونانيين.

أخذت شريعة اليونانيين بمبدأ المسؤولية الجماعية كذلك في جرمتي الخيانة الوطنية والاعتداء على حرمة الدين، كما أخذت بمبدأ المسؤولية الفردية في الجرائم التي يرتكبها هو أو يلبسها، فيناله عقابها في جسمه أو حرته، من ذلك جرائم القتل المرتكبة عن قصد أو عن غير قصد، فقد روي أنه قد حكم في إسبرطة في أواخر القرن الخامس ق.م. على طفل بالنفي جزاء على قتل خطأ غير مقصود. ويقرر أفلاطون⁽²⁾ في كتابه "القوانين" أن الطفل إذا ارتكب جريمة قتل حكم عليه بالنفي سنة كاملة، فإن هرب من منفاه حكم عليه بالسجن سنتين⁽³⁾.

البند الثالث: مسؤولية الصغار في تشريع الرومان.

أخذت شريعة الرومان على ما جاء في قانون الألواح الإثني عشر ببعض العقوبات البدنية التي توقع على الأطفال في بعض الجرائم، وخاصة في حالة السرقة التي يقبض على صاحبها ويبيده الشيء المسروق، وفي حالة السطو على محصولات الزراعة وسرقتها من الحقول إذا حدث هذا السطو ليلاً. فيحكم على الطفل في الجريمتين السابقتين بالتعويض بقيمة المثل في الجريمة الأولى، وقيمة الضعف في الجريمة الثانية، وبعقوبة تأديبية تتمثل غالباً في الجلد، ويترك تقديرها للقاضي⁽⁴⁾.

1- د. علي ع. الواحد، والى، المسؤولية والحزاء في الإسلام، شركة مكتبات عكاظ - السعودية، - 1403هـ - 1983م، ص 51-52-53.

2- د. أفلاطون أشهر فلاسفة الفلسفة المثالية في الفلسفة القديمة، ولد في أثينا حوالي سنة 427 ق.م. وتوفي بها حوالي سنة 347 ق.م. قضى معظم شبابه في أثينا التي داغها الثمانين في أثينا، اشتهر في بدء حياته بالسياسة، ثم كرس باقي حياته للدرس والنظر والتعليم، أنشأ أكاديمته التي اشتهر من أشهر مدارس العالم القديم، من أشهر طلابها أرسطو، أودكسوس، ولباتوس. | الموسوعة الفلسفية المختصرة، نقلها عن الإنجليزية بإذن كامل، - 1910م، دار النشر: الصادق، راجعها د. زكي نجيب محمود، دار القلم - بيروت، - بلا تاريخ، ص 53. إبراهيم مانور، معجم أعوام الكتب الإنسانية، الهيئة المصرية العامة - القاهرة - 1404هـ - 1984م، ج 01، ص 613.

3- د. علي ع. الواحد، والى، المرجع نفسه، ص 51-51.

4- د. علي ع. الواحد، والى، المرجع نفسه، ص 5.

البند الرابع: مسؤولية الصغار في الشريعة الإسلامية.

تذهب الشريعة الإسلامية إلى أن الصغير معفى من المسؤولية الجنائية مهما كانت الجرائم التي يرتكبها، إلا أن ذلك لا يعفيه من التعويض المالي حتى وإن كان غير مميز، ويخول للقاضي حق تأديب الصغير الذي بلغ سبع سنوات وهو سن التمييز، بما يلائمه⁽¹⁾.

البند الخامس: مسؤولية الصغار في القرون الوسطى.

أقرت بعض الأمم الأوروبية في القرون الوسطى بعض العقوبات التي تلحق الصغار في أجسامهم أو حرمتهم، إذا اقترفوا بعض الجرائم الخطيرة وخاصة جريمة القتل العمد. فقوانين الدانمارك تجعل الطفل في حالة القتل العمد فاقدًا لحماية القانون؛ أي مباح الدم، وقوانين السنويج تحكم عليه في هذه الحالة بالنفي سنة خارج البلاد⁽²⁾.

البند السادس: اتجاه التشريعات الحديثة في مسؤولية الصغار.

استمرت هذه التشريعات في نظرتها لمسؤولية الصغار حتى جاءت الثورة الفرنسية، التي جعلت أساس التجريم للأفعال أن يكون عند الشخص إرادة حرة مختارة، وأن يكون له قصد إلى النتيجة التي حصلت من فعله حتى يمكن أن تسند إليه الجريمة، وبهذا جعلت مسؤولية جنائية على الصغير، ولكنها ناقصة، متى توفر له نوع تمييز بين الأفعال الضارة والنافعة، ويتحمل وليه مسؤولية مدنية نتيجة فعل من هو في ولايته⁽³⁾.

وبهذا يتقرر أن قوانين هذه الشرائع انتهت إلى ما ابتدأت به الشريعة الإسلامية التي قررت أن التكليف هو أساس المسؤولية الجنائية، فلا يعاقب إلا البالغ العاقل المرید المختار الذي يعلم النتائج ويرتضيها.

المبحث الثاني

أثر صغر السن على المسؤولية الجنائية.

تعتبر الشريعة والقانون أن الإدراك والاختيار من شروط قيام المسؤولية الجنائية، وهاتان المملكتان لا تظهران مكتملتين عند الإنسان، وإنما تتموان شيئاً فشيئاً. وتدرج أحكام الإنسان على حسب نموه الإدراكي، والذي يمر بمراحل: مرحلة انعدام الإدراك وتتعدم فيها المسؤولية الجنائية، ومرحلة ضعف الإدراك وتكون المسؤولية تأديبية، ومرحلة الإدراك الكامل ويكون الإنسان عندها

(1) عبد العزيز الحجازي، كشف الأسرار، ج 01، ص 240-241 عند القادر عودة، التشريع الجنائي، ج 01، ص 601.

(2) علي عبد الواحد وآي، المرجع السابق، ص 55.

(3) عند القادر عودة، المرجع نفسه، ج 01، ص 372. د. يوسف علي محمود حسن، الأركان المادية والشريعة لمجموعة القتل العمد، ص 108.

المقروءة في الفقه الإسلامي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 1402هـ - 1982م، ج 01، ص 108.

مسؤولاً جنائياً. وسنتناول في هذا المبحث أربعة مطالب، يتناول كل مطلب مرحلة معينة، ثم مطلب آخر عن أثر صغر السن على وصف الجريمة.

المطلب الأول: مرحلة انعدام الإدراك.

وهي المرحلة الأولى من عمر الإنسان، تبدأ بولادته وتستمر حتى يبلغ سناً يبدأ معها التمييز، ويسمى الصبي في هذه المرحلة بعديم التمييز، أو الصبي غير المميز. وسنتناول الحديث عن هذه المرحلة في الشريعة وفي القانون.

الفرع الأول: مرحلة انعدام التمييز في الشريعة الإسلامية.

جعل الفقهاء السن التي يبدأ معها التمييز سبع سنين⁽¹⁾، وهو الحد الأدنى. واقتضت حكمة التشريع أن يكون هذا السن حداً للتمييز في الحالات الطبيعية، حتى يسهل بناء الأحكام عليه ويمنع اضطرابها، وإلا فالتمييز لا ينضبط بسن مخصوص، وهو يختلف باختلاف الأفهام والمواهب ودرجة الذكاء والبيئة المحيطة، وقد يتأخر عن سبع وقد يبكر عن ذلك⁽²⁾.

والظاهر أن بلوغ التمييز بسبع سنين هو الغالب عند الصغار، والأخذ بالغالب الأعم مقصود الشارع، وهذا المعنى يفهم من قوله - صلى الله عليه وسلم -⁽³⁾: "مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع"⁽⁴⁾.

وفي هذه المرحلة لا يفهم الصبي من أمر نفسه شيئاً، ولا يعقل الخطاب المتضمن الأمر والنهي، وعليه فإنه لا يسأل جنائياً إذا أتى فعلاً محظوراً، ولا يعاقبه القاضي إذا ارتكب فعلاً منهياً عنه؛ لأن العقاب جزاء جنائية وفعل الصبي لا يوصف بذلك، قال ابن فرحون⁽⁵⁾: "قال ابن مزين⁽⁶⁾:"

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج 06، ص 146. المرادوي، الإنصاف، ج 01، ص 395.

(2) الخرشى، حاشية الخرشى على مختصر خليل، ج 02، ص 282. النووي، المجموع شرح المهذب، ج 07، ص 28.

(3) السرخسي، المسوط، ج 24، ص 161. الزولاء، المدخل الفقهي العام، ج 02، ص 760، الظر الهامش.

(4) سبق تخريجه.

(5) القاسمي برهان الدين أبو المولانا إبراهيم بن نور الدين أبي الحسن علي بن محمد بن أبي القاسم بن فرحون، اليعقوبي المدني المالكي، ولد بالمدينة المنورة ونشأ بها، جمع من الحفاظ جمال الدين المصري والوادياشي، سمع منه الموطأ وغيره، وتفقه وبرع وصف وحدث، ولي قضاء المالكية بالمدينة، توفي سنة 799 هـ. له تصرة الحكام، تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات، دياج الذهب في علماء المذهب كشف النقاب الحاجب على مختصر ابن الحاجب. [شذرات الذهب، ج 06، ص 357. هدية العارفين، ج 01، ص 18].

(6) يحيى بن إبراهيم بن مزين (أبو زكرياء)، فقيه له حظ من علم العربية، من أهل قرطبة بالأندلس، رحل إلى المشرق ودخل العراق، وسمع بمصر، وتوفي لإحدى عشرة ليلة خلت من جمادى الأولى سنة 260 هـ، من آثاره: تفسير الموطأ، كتاب في فضائل القرآن، فضل العلم، وتسمية الرجال المذكورين في الموطأ. [ابن فرحون، الدياج الذهب في معرفة أعيان المذهب، دار الكتب العلمية بيروت، بلا تاريخ، ص 354-355. هدية العارفين، ج 02، ص 516. معجم المؤلفين، ج 13، ص 182].

قلت لأصبع⁽¹⁾ يودب الصبيان في تعديهم وشتهم وقذفهم وجراحاتهم العمد وقتلهم، قال: نعم إذا كانوا عقلا أو راهقوا⁽²⁾.

إن انعدام مسؤولية الصغير الجنائية لا يمنع عنه المسؤولية المدنية، فهو مسؤول عن تعويض ما أتلفه، ذلك أن دماء الناس وأموالهم معصومة، والصغر عذر، والأعذار لا تنفي عصمة الأموال والدماء، جاء في كشف الأسرار: " فأما حقوق العباد فما كان منها غرما كضمان الإلتاقات وعضوا كثمان المبيع والأجرة فالصبي من أهل وجوبه وإن لم يكن عاقلا"⁽³⁾.

ولم يذهب إلى نفي المسؤولية المدنية عن الصغير إلا الظاهرية وقول للمالكية في الرضيع ونحوه⁽⁴⁾، حيث ذهبوا إلى أنه لا دية ولا ضمان على قتل الصغير أو جرحه، وهو هدر لا شيء فيه، وذلك لعموم الحديث " رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ"⁽⁵⁾، ولقوله - صلى الله عليه وسلم-: " فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام"⁽⁶⁾، فأموال الصبي حرام كتحريم دمايهم، ولا نص في وجوب غرامة عليهم.

والراجح أنه أهل للضمان إذا أتلف نفسا أو عضوا أو مالا، وذلك منعا للأموال والأنفس المحمية شرعا في الإسلام من التعدي والضياع.

الفرع الثاني: مرحلة انعدام التمييز في القانون.

تتفق معظم التشريعات على تحديد سن معينة تتعدم فيها المسؤولية الجنائية عن الصغير، وإن اختلفت في تحديد هذه السن؛ والعلة في ذلك أن الصغير في هذه السن لا تتوافر لديه القوى الذهنية القادرة على التمييز بين الخير والشر، والنافع والضار، وإدراك ماهية الفعل والنتائج المترتبة عليه. فإذا ما ارتكب فعلا مخالفا للقانون، فلا يعني ذلك قدرته على هذا الارتكاب ولا سعيه وقصده إليه، وإنما هو فعل عرضي وبالتالي تمتع مسؤوليته.

(1) هو أصبع بن الفرج، بن سعيد بن نافع فقيه من كبار المالكية، ولد بمصر، قال عبد الملك بن الماجشون: " ما أخرجت مصر مثل أصبع ". وكان كاتب ابن وهب، صنف كتابا كثيرة منها كتاب الأصول، تفسر غريب الموطأ، كتاب الرد على أهل الأهواء، توفي بمصر سنة 225 هـ على الأرجح. سنن الأئمة، ج 02، ص 56. والديباج المذهب، ص 97. وليات الأعيان، ج 01، ص 217.

(2) ابن فرحون، تصرة الحكام في أصول الأفضة ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، ط 01، 1406 هـ - 1986 م، ج 02، ص 242.

(3) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج 04، ص 240.

(4) ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 344-347. الباجي، المنتقى، ج 07، ص 74.

(5) سبق نفيحه.

(6) حديث " إن دماءكم ... " هو في الصحيحين بلفظ " فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا "، رواه البخاري في كتاب الحج، باب الحطة أيام منى، انظر الفتح، ج 03، ص 670، رقم 1739. ورواه مسلم في كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، ج 02، ص 889، رقم 1218.

واعتبر قانون العقوبات الجزائري في المادة (49) في الفقرة الأولى منه، أن الصغير الذي لم يتم الثالث عشرة سنة غير مسؤول جنائياً لانعدام التمييز عنده، فإذا ما ارتكب في هذه السن أية جريمة جنائية كانت أم جنحة أم مخالفة فلا يحتم عليه بأية عقوبة جنائيه، لانعدام مسؤوليته بقربنة لا تقبل إثبات العكس، فلا يجوز إقامة الدليل على توافر التمييز لدى الصغير دون هذه السن⁽¹⁾، ولعل القانون الجزائري قد تأثر في تحديد سن انعدام المسؤولية بقانون العقوبات الفرنسي⁽²⁾، ولكن القضاء الفرنسي مستقر على اعتبار سن التمييز سبع سنين وإن لم ينص صراحة على ذلك⁽³⁾.

ويأخذ التشريع التونسي بجعل سن امتناع المسؤولية الجنائية ثلاث عشرة سنة، ويجعله قانون العقوبات المغربي اثنتي عشرة سنة، ويرفعه قانون العقوبات الليبي إلى أربع عشرة سنة⁽⁴⁾، إلا أن التدابير لا تتخذ ضده إلا إذا بلغ سبع سنوات⁽⁵⁾. وجعلها المشرع السوداني عشر سنوات⁽⁶⁾، ويذهب القانون العراقي والأردني والكويتي⁽⁷⁾ والمصري⁽⁸⁾ واللبناني⁽⁹⁾ والسوري⁽¹⁰⁾ إلى جعل هذه السن سبع سنوات حيث ينتفي عنها التمييز، وتتفي معه المسؤولية الجنائية، وبهذا تكون هذه القوانين مسايرة لما ذهب إليه الشريعة الإسلامية.

وامتناع المسؤولية الجنائية عن الصغير غير المميز، يقتصر أثرها في قانون العقوبات الجزائري على عدم توقيع العقوبة، فلا يجوز وضع من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة كاملة في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة، غير أنه إذا ارتكب مخالفة فيكون محلاً للتوبيخ، وإذا ارتكب فعلاً يعد في نظر القانون جنائياً أو جنحة، توقع عليه تدابير الحماية أو التربيية؛ درءاً لخطره على المجتمع ومحاولة لإصلاحه وتقويمه. وتتمثل هذه التدابير في التسليم للوالدين أو للوصي عليه أو للشخص الذي يتولى حضائته، أو لشخص جدير

(1) د إبراهيم الشاسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - دار الكتاب اللبناني - بيروت -، 1401هـ - 1981م، ص 199-200.

(2) جندی عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 01، ص 272.

(3) د علي علي سلمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ص 266.

(4) المادة (38) من قانون العقوبات التونسي، المادة (138) من القانون الجنائي المغربي، المادة (80) من قانون العقوبات الليبي. انظر: علي محمد جعفر، الأحداث المدفون، ص 131.

(5) د عبد العظيم عرف الدين، العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع الإسلامي، مطبعة دار التأليف - مصر -، ط 01: 1393هـ - 1973م، ص 316.

(6) المادة (10) من قانون العقوبات السوداني، انظر: د مصعب الهادي باركر، الأسباب المألعة من المسؤولية الجنائية، ترجمة محمد بنو ريسان، دار مكتبة الهلال - بيروت -، 1408هـ - 1988م، ص 11.

(7) المادة (64) من قانون العقوبات العراقي، والمادة (18) من قانون الأحداث الأردني، والمادة (18) من قانون الجزاء الكويتي، انظر: علي محمد جعفر، المرجع نفسه، ص 130-131.

(8) جندی عبد الملك، المرجع نفسه، ص 372-373.

(9) المادة (237) من قانون العقوبات اللبناني، انظر: د عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ص 155.

(10) المادة (02) من قانون الأحداث الجنائي السوري، انظر: د محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات - دمشق -، ص 031.

1334هـ - 1964م، ص 427.

بالتقّة، أو إلى مركز إيواء، أو إلى قسم إيواء بمنظمة خاصة لهذا الغرض، أو إلى مصلحة الخدمة الاجتماعية المنوط بها تربية الطفولة، أو إلى ملجأ، أو إلى مؤسسة تهذيبية أو للتكوين المهني، أو للعلاج في مؤسسة تابعة للدولة.

وهذه الإجراءات لا تعد عقوبات، إلا أن توقيعها يدل على اتجاه المشرع إلى إحلال المسؤولية الاجتماعية محل المسؤولية الجنائية في هذه المرحلة من سن الصغير⁽¹⁾.

ويعتبر المشرع المصري أن جرائم الصغار دون سن السابعة لا تدخل تحت نطاق قواعد إجرام الأحداث، وإنما تشكل حالة من حالات الانحراف، فتطبق عليهم تدابير الحماية المتجردة من الطابع الجنائي، والمتصفة بطابع الرعاية الاجتماعية⁽²⁾.

ولا يجيز المشرع السوري اتخاذ أي جزاء أو تدبير من تدابير الإصلاح قبل الصغير غير المميز، وهذا يعني أن قانون العقوبات يعتبره خارجا تماما عن نطاق القانون الجزائي، فأفعاله لا تعنيه في شيء⁽³⁾. وإذا كانت مسؤولية الصغير في هذه السن منعدمة لانعدام التمييز، فإن ذلك لا يرفع المسؤولية المدنية، حيث أن المتضرر من فعل غير المميز لا يحرم من التعويض المادي وفق شروط ينص عليها القانون المدني⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: مقارنة بين الشريعة والقانون.

نلاحظ أنه بعد عرض مدى تأثير انعدام التمييز على المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية وفي التشريعات الوضعية، يمكن الخروج بملاحظتين: الأولى تتعلق بتحديد سن انعدام المسؤولية الجنائية، والثانية تتعلق بتطبيق تدابير حماية وتهذيب على عديم التمييز.

الملاحظة الأولى: تحديد سن انعدام المسؤولية.

أخذت التشريعات الوضعية في أغلبها بما أخذت به الشريعة الإسلامية، من حيث تحديد سن معينة تنعدم فيها المسؤولية الجنائية لانعدام التمييز، وهذا تسهيلا لعمل القضاء وحتى يبنى أحكامه على أوصاف منضبطة.

1، المادة (2، 1/49) من الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، والمادتان (444)، (445) من القانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. انظر: د. إبراهيم الشاسي، المرجع السابق، ص 199-200-201، مولاي مليان بلعادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر، 1412هـ-1992م، ص 441 د محمد أحمد حاماد، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دهران المطبوعات الجامعية - الجزائر، 1410هـ-1990م، ص 389-388.

2، د مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي - القاهرة، ط 03: 1410هـ-1990م، ص 299. د. رؤوف عبد، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الجيل للطباعة - مصر، ط 08: 1409هـ-1989م، ص 407.

3، د محمد الفاضل، المرجع السابق، ص 407.

4، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ج 01، ص 606.

كما أخذت معظم التشريعات العربية بما أخذت به الشريعة الإسلامية من تحديد حد أدنى ينعقد فيه التمييز وهو سبع سنوات. ورفعته تشريعات أخرى إلى سنوات مختلفة، وهذا يعود إلى صعوبة تحديد التمييز الذي يختلف باختلاف الجنس والقوى الذهنية والبيئة الجغرافية والاجتماعية. ومع هذا فإنه يمكن الاتفاق على حد أدنى وهو سبع سنوات تنعدم عندها قدرة الصغير على ارتكاب جريمة، وتكون قرينة غير قابلة لإثبات العكس؛ ذلك أن رفع سن انعدام التمييز إلى اثنتي عشرة سنة أو ثلاث عشرة سنة أو أربع عشرة سنة لا يتوافق مع واقع انتشر فيه التعليم ووسائل الإعلام السمعية والبصرية، وأصبحت الأمهات متعلّقات، وأصبح الصغير قبل هذه السن يمتحن بعض المهن⁽¹⁾.

الملاحظة الثانية: تطبيق تدابير حماية وتهذيب على عديم التمييز.

تتفق كثير من التشريعات الوضعية مع الشريعة الإسلامية في عدم توقيع تدابير تأديبية على الصغير غير المميز، مهما بلغت جسامة الفعل المرتكب، ذلك أن عديم التمييز لا يعقل الفعل المجرم ولا يقصده، ومن ثم فإن أعماله لا تؤثم ولا تندرج ضمن دائرة القانون الجنائي.

وأما ما ذهبت إليه بعض التشريعات من توقيع تدابير حماية وتهذيب على غير المميز، ومنها قانون العقوبات الجزائري في المادة (49) في الفقرة الأولى والثانية منه، فإن ذلك يبدو غير منطقي مع حالة عدم التمييز؛ لأن الذي لا يميز الفعل الضار من النافع لا يميز كذلك الإجراء المتخذ إزاء هذا الفعل. ومع ذلك فإن لولي الصغير أن يرعاه ويهذبه بالوسيلة التي تمكنه من الحيلولة بينه وبين الجرائم⁽²⁾، أما الصغار الذين لا ولي لهم فللسلطة أن تتولى تنظيم أحوالهم⁽³⁾.

المطلب الثاني: مرحلة ضعف الإدراك.

وهي المرحلة الثانية من عمر الإنسان تبدأ عند انتهاء مرحلة انعدام التمييز، ويسمى فيها الصبي بالمميز، وتنتهي عند الإدراك الكامل، وعلامته البلوغ. وسنتناول هذه المرحلة في الشريعة وفي القانون ثم نقارن بينهما.

الفرع الأول: مرحلة التمييز في الشريعة الإسلامية.

يسمى الصغير في هذه المرحلة بالصبي المميز، وتبدأ ببلوغ الصبي سبع سنوات، وتنتهي بالبلوغ، والتمييز يعرف بمقدار قوة العقل والإدراك والتفريق بين النفع والضرر، ويستمر التمييز إلى البلوغ.

(1) د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 266.

(2) محمد أحمد حامد، التدابير الاحترازية، ص 389.

(3) أبو زهرة، الحرمة، ص 444.

ويحدد جمهور الفقهاء سن البلوغ بخمسة عشر عاماً⁽¹⁾، فإذا بلغ الصبي هذه السن اعتبر بالغاً حكماً ولم يبلغ فعلاً، أو ببلوغ ثماني عشرة سنة عند الفتى، وسبع عشرة سنة عند الفتاة، كما ذهب إليه أبو حنيفة، أو ببلوغ ثماني عشرة سنة عند الفتى والفتاة كما هو مشهور مذهب مالك⁽²⁾.

في هذه المرحلة من السن تبدأ ملكات الصغير الذهنية والجسمية تكبر على التدريج ويكون مهياً نسبياً لفهم خطاب الشارع، لكن فهمه ليس على الكمال، فتكون مسؤوليته متناسبة مع ضعف إدراكه، ومع ذلك تبقى تغالبه نزعات الصبا الخالية من التقدير الحقيقي للأمور وما يترتب عليها من نتائج، يقول صاحب كشف الأسرار: "لا خلاف أن الأداء يتعلق بقدرتين، قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل، وقدرة العمل به وهي بالبدن. والإنسان في أول أحواله عديم القدرتين، لكن فيه استعداد وصلاحية لأن يوجد فيه كل واحدة من القدرتين شيئاً فشيئاً بخلق الله تعالى إلى أن يبلغ كل واحدة منهما درجات الكمال"⁽³⁾.

وبناء على هذا فإن الصغير لا يسأل جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها، سواء جرائم القصاص أم جرائم الحدود، وسواء ارتكبها وحده أم بالاشتراك مع غيره، فلا يقتص منه بحال إذا قتل أو جرح، ولا يحد إذا زنى أو قذف أو سرق أو ارتد؛ وذلك لأنه لا يدرك الفعل المعتبر جريمة ولا يقصده؛ لأنه كما سبق غير فاهم على الكمال، حتى وإن كان بينه وبين البلوغ لحظة واحدة، وقد جاء في كشف الأسرار: "وما كان عقوبة من حقوق الله تعالى لم يجب على الصبي كالحدود، كما لا يجب ما هو عقوبة من حقوق العباد وهو القصاص"⁽⁴⁾.

وانتفاء المسؤولية الجنائية عن الصغير المميز لا ينفي عنه التعزير، فيعزر تأديباً للمصلحة العامة، دفعا لخطورته على المجتمع وكفا لأذاه، يقول الكاساني⁽⁵⁾: "أما شروط وجوبه (أي التعزير) فالعقل فقط، فيعزر كل عاقل ارتكب جنائية ليس لها حق مقدر، سواء أكان حراً أم عبداً، ذكراً كان أو أنثى، مسلماً أو كافراً، بالغاً أو صبياً، بعد أن يكون عاقلاً، لأن هؤلاء ليسوا من أهل العقوبة، إلا الصبي العاقل فإنه يعزر تأديباً لا عقوبة لأنه من أهل التأديب"⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: مرحلة التمييز في القانون.

لا يعتبر القانون الصغير مسؤولاً جنائياً حتى تكون له قدرة على تمييز الفعل الجرمي عن غيره، والتمييز لا يظهر دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً، ولا يكتمل إلا بعد مقدرة الصغير على الإلمام بالعالم الخارجي

(1) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 01، ص 602.

(2) الحصام، أحكام القرآن، ج 03، ص 331. القرابي، الذخيرة، ج 08، ص 237.

(3) عبد العزيز الخاري، كشف الأسرار، ج 04، ص 248.

(4) عبد العزيز الخاري، المرجع نفسه، ج 04، ص 242.

(5) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (علاء الدين)، فقيه أصولي، توفي ببلد سنة 587 هـ، من أئمة السلطان الميسر في أصول الدين.

وإداع الصانع في ترتيب الشرائع. الجواهر المصنفة، ج 04، ص 25-30. كشف الظنون، ج 01، ص 371. معجم المؤلفين، ج 03، ص 75.

(6) الكاساني، البدائع، ج 07، ص 63.

وتوفره على القدر الكافي من الخبرة بالحياة، وبناء على هذا فإن مسؤوليته تكون متدرجة حسب التدرج في النضج العقلي.

وقد ذهبت بعض التشريعات إلى جعل مرحلة التمييز مرحلة واحدة، بينما قسمتها تشريعات أخرى إلى مرحلتين. وسأخذ التشريع الجزائري كمثال عن جعل هذه المرحلة من سن الصغير واحدة، والتشريع المصري كمثال عن جعل التمييز مرحلتين.

يذهب قانون العقوبات الجزائري إلى اعتبار مرحلة التمييز مرحلة واحدة من 13 إلى 18 سنة، حيث تنص المادة (49) في الفقرة 3 إلى أنه: " يخضع القاصر الذي تبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة ". ويظهر أن خضوع الصغير الذي تجاوز سن الثالثة عشر ولم يتجاوز الثامنة عشر لعقوبة جنائية، يعني أنه قد بلغ قدرا من التمييز يؤهله لتحمل قدر من المسؤولية الجنائية، وإن كانت ناقصة، وذلك بتوقيع عقوبة مخففة عليه. أما خضوعه لتدابير الحماية أو التربية فيعني عدم أهلية الصغير الجنائية، فيكون التمييز بذلك قرينة يجوز إثبات عكسها، ومرجع ذلك السلطة التقديرية للقاضي الذي له حرية الاختيار بين هذين الجزأين، بحسب توافر التمييز عند الصبي، وبحسب ظروفه الاجتماعية و ظروف ارتكابه للجريمة.(1)

وقد بينت المادة (444) من قانون الإجراءات الجزائية تدابير الحماية أو التهذيب التي يحكم بها على الحدث في هذه المرحلة من السن إذا ارتكب جرائم هي جنایات أو جنح وهي:

- 1- تسليمه لوالديه أو لوصيه أو لشخص جدير بالثقة.
- 2- تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة.
- 3- وضعه في منظمة أو مؤسسة عامة أو خاصة معدة للتهذيب أو للتكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض.
- 4- وضعه في مؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لذلك.
- 5- وضعه في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة.
- 6- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث المجرمين في سن الدراسة، غير أنه يجوز أن يتخذ كذلك في شأن الحدث الذي يتجاوز عمره الثالثة عشرة تدبير يرمي إلى وضعه في مؤسسة عامة للتهذيب تحت المراقبة أو للتربية الإصلاحية(2).

أما بالنسبة للمخالفات، فإنه لا يجوز الحكم على الحدث الذي ارتكبها إلا بالتوبيخ طبقا للمادة (49) الفقرة 2 من قانون العقوبات.

ويتعين في جميع الأحوال أن يكون الحكم بالتدابير المذكورة لمدة معينة لا يجوز أن يتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر سن الرشد المدني.

(1) د محمد أحمد حامد، التدابير الاحترازية، ص 392.

(2) المادة (444) من القانون رقم 82-83 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

أما معاقبة الصغير في هذه السن فهو إجراء استثنائي لا يلجأ إليه إلا في حالات خاصة، استبعاداً للأثار النفسية التي قد تخلفها العقوبة، حيث نصت المادة (445) إجراءات على أنه: "يجوز لجهة الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للأحداث البالغين من العمر أكثر من ثلاث عشرة سنة أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة (111) بعقوبة الغرامة أو الحبس المنصوص عليها في المادة (50) من قانون العقوبات، إذا ما رأت ذلك ضروريا نظرا للظروف أو لشخصية المجرم الحدث على أن يكون ذلك بقرار توضح فيه أسبابه خصيصا بشأن هذه النقطة".

والمادة (50) من قانون العقوبات بينت العقوبات المخففة التي يجوز لمحكمة الأحداث الحكم بها على الحدث في هذه المرحلة حيث نصت على أنه: "إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالاتي:
إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً".

أما في مواد المخالفات فقد نصت المادة (51) على ما يلي: "في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ وإما بعقوبة الغرامة".

يذهب قانون الأحداث المصري رقم 31 لسنة 1974 إلى جعل التمييز مرحلتين: المرحلة الأولى وتكون بين سني سبع سنوات وخمس عشرة سنة، والمرحلة الثانية وتكون بين خمس عشرة وثمانية عشرة سنة.

المرحلة الأولى: وتكون بين سن السابعة والخامس عشرة سنة، وفي هذه المرحلة يكون الصغير عديم المسؤولية الجنائية فيما يرتكب من أفعال تعتبر جرائم، وعليه فلا يجوز ترتيب عقوبات على جرائمه إلا عقوبة المصادرة وإغلاق المحل، ويحكم عليه بأحد التدابير الآتية: 1- التوبيخ، 2- التسليم، 3- الإلحاق بالتدريب المهني، 4- الإلزام بواجبات معينة، 5- الاختبار القضائي، 6- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية، 7- الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة⁽¹⁾.

المرحلة الثانية: وتكون بين سن الخامسة عشر والثامنة عشر، وقد افترض المشرع أن التمييز في هذه المرحلة قد اكتمل، مما يعني توافر الأهلية الجنائية واستحقاق العقوبة تبعاً لذلك، إلا أنه قدر أن بنية الصغير ونفسه لا تسمحان بتطبيق عقوبات معينة، وتسمحان بتطبيق عقوبات أخرى،

(1) المادة (107) من قانون العقوبات المصري رقم 31 لسنة 1934، انظر: مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات - القسم العام، ص 303.

وفي بعض الأحيان تستبدل العقوبة بالنديب، وهذا ياركا إلى ما قد تؤدي إليه العقوبة القاسية من تصيل الإرام في نفسه وزيادة الانحراف. وعليه تكون الأهلية الجنائية قرينة قابلة لإثبات العكس. والصغير في هذه المرحلة محل توقيع عقوبات مخففة، مع توقيع التدابير التقويمية، فلا يعاقب القاضي في هذه تنس بعقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة. (1)

وسواء اعتبرنا التمييز مرحلة واحدة كما هو الحال في التشريع الجزائري أو مرحلتين كما هو الحال في التشريع المصري، فإن الصغير يعتبر مسؤولاً مسؤلاً لا مسؤولية جنائية، وإن كانت مخففة، متى ثبت أنه يعلم الطبيعة المادية لفعلة الجرمي والنتائج المترتبة عليه، وإن كان المشرع المصري يفترض ذلك بعد الخامسة عشر والتشريع الجزائري يفترضه بعد الثالثة عشر.

الفرع الثالث: مقارنة بين الشريعة والقانون.

بعد عرض مدى تأثير مرحلة التمييز على المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية وفي القانون نستخلص مجموعة من الملاحظات:

الملاحظة الأولى: تحديد سن التمييز.

تنفق أغلب التشريعات العربية مع الشريعة الإسلامية في جعل مرحلة التمييز تبدأ من سن السابعة، إلا أنها تختلف معها في نهاية هذه المرحلة. فبينما يذهب الجمهور إلى اعتبار سن الخامسة عشر - وهو سن البلوغ - فترة ينتهي عندها التمييز، يذهب الرأي الغالب في التشريعات العربية إلى تحديدها في سن ثمانية عشر - وهو سن الرشد الجنائي -، وهو ما يوافق رأي أبي حنيفة في الفتى والمشهور من مذهب مالك في الفتى والفتاة معا.

الملاحظة الثانية: تطبيق تدابير الحماية والتهذيب على المميز.

أجازت الشريعة الإسلامية توقيع تدابير تعزيرية ذات طبيعة تأديبية على الصغير في هذه المرحلة، وهي تقرر عليه بذلك مسؤولية تأديبية، وهذا ما أخذ به التشريع الجزائري قبل الثالثة عشر والتشريع المصري قبل الخامسة عشر، أو بعدهما إذا ثبت للقاضي أن تطبيق التدابير الاحترازية أولى من العقوبة، تقديراً لشخصية الصغير المجرم وظروفه ومحيطه.

الملاحظة الثالثة: توقيع العقوبة على المميز.

جعلت الشريعة الإسلامية مرحلة التمييز فترة واحدة لا توقع فيها عقوبات على الصغير، لأن العقوبة جزاء جنائية وفعل المميز لا يوصف بذلك، وأجازت تأديبه فقط، وهي بذلك تلتف على الصغير المسؤولية

(1) المادة (15) من قانون الأحداث المصري، انظر: علي محمد جعفر، الأحداث المحرفون، ص 218.

الجنائية ولو كانت ناقصة، وتقرر عليه مسؤولية تأديبية. بينما جعلت أغلب التشريعات الوضعية مرحلة التمييز فترتين: إحداهما ترتفع فيها المسؤولية، والأخرى توقع فيها عقوبات مخففة، والتي قد تنتهي بإيداع الصغير إلى السجن ولو لمدة قصيرة، وهي بهذا تقرر مسؤولية جنائية على المميز، لكنها لم ترتب عايها كامل نتائجها.

ولو جعلت التشريعات الوضعية فترة ما قبل البلوغ من قبل تنظيم التعزير لا تكون بذلك قد خالفت الشريعة، سواء أ جعلت سن الرشد الجنائي سبع عشرة سنة أم ثمانى عشرة سنة أم تسع عشرة سنة⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مرحلة الإدراك التام.

وتسمى هذه المرحلة بمرحلة البلوغ، ومعه تقوم المسؤولية الكاملة فيسال الفرد عن جرائمه أيا كان نوعها، ويعاقب بكل العقوبات المقررة على ذلك إذا بلغ عاقلا، ولذلك يعرف البلوغ بأنه انتهاء حد الصغير. وسنتناول الحديث عن هذه المرحلة في ثلاثة فروع: الأول حول مسؤولية البالغ في الشريعة الإسلامية وفي القانون، والثاني حول إثبات البلوغ، والثالث في المقارنة بينهما.

الفرع الأول: مسؤولية البالغ في الشريعة الإسلامية وفي القانون.

الأصل في إيجاب ائمسؤولية على البالغ قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْإِطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلْمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ﴾ [سورة النور/ الآية 59]، فقد أوجب النص الاستئذان على من بلغ الحلم وحطه عن الذين لم يبلغوا، حيث استثناهم الله تعالى من هذا الخطاب⁽²⁾، فدل هذا على أن مدار الخطاب والتكليف هو البلوغ، ومن علامته الاحتلام، فيدور معه وجودا وعمدا. وقوله -صلى الله عليه وسلم-: "رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ"⁽³⁾، ومعنى رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم هو جعل الاحتلام غاية لرفع الخطاب، والأصل أن الخطاب بالبلوغ، فدل الحديث على أن البلوغ يثبت بالاحتلام⁽⁴⁾، تعبيرا عن تجاوز مرحلة التمييز إلى مرحلة النضج والتكامل فى القوى الذهنية والنفسية والبدنية، والقدرة على التفريق بين الخير والشر، والنافع والضار، والمباح والمحرم.

وفي هذه المرحلة لا ينظر إلى السن كعذر مانع من المسؤولية الجنائية، وتجب على المرء مسؤولية كاملة ببلوغه، وتطبق عليه في هذه الحالة كل العقوبات المقررة على الجرائم في الحدود أو القصاص أو التعازير، ويصبح من المكلفين بأصول الشريعة وفروعها.

(1) ابو زهرة، الجرمية، ص 443-444. د. محمد شحات الجندي، جرائم الأحداث، ص 32.

(2) ابن العربي، أحكام القرآن، ج 03، ص 1400.

(3) سبق تحريمه

(4) عد القادر عودة، التشريع الجنائي، ج 01، ص 603.

وفي القانون الجنائي فإن بلوغ الرشد الجنائي يكتمل معه الإدراك والقدرة على الاختيار، ويكون ذلك في سن الثامنة عشر، وهذه السن هي مناط المسؤولية الجنائية الكاملة، حيث أن المرء قد بلغ من العمر ما يؤهله لفهم موقفه إزاء القانون، ومن ثم فهو يعاقب بكل العقوبات العادية، سواء أكانت شديدة أم غير شديدة، فيحكم عليه بالإعدام وبالأشغال الشاقة وغيرها، وهذا ما نصت عليه المادة (442) من قانون الإجراءات الجزائية صراحة بقولها: " يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر".

الفرع الثاني: إثبات البلوغ.

يثبت البلوغ في الشريعة الإسلامية بظهور علاماته الطبيعية بالنسبة للفتى وللغاة معا، وتبدو هذه العلامات في أعضاء التناسل بالإنزال أو بالإنبات أو الحيض أو الحمل، وإن لم تظهر هذه العلامات فإن البلوغ يكون بالسن، وهو خمس عشرة سنة، وهي لا تتأخر عادة عن هذه السن، وهذا رأي جمهور الفقهاء.

ويذهب أبو حنيفة إلى أن البلوغ يكون في الفتى بثمانية عشرة سنة، وفي الغاة بسبع عشرة سنة، وفي المشهور عن المالكية يكون البلوغ بثمانية عشرة سنة في الفتى والغاة معا، ويذهب ابن حزم، وفي رأي أبي حنيفة إلى أن البلوغ يكون في تسع عشرة سنة⁽¹⁾.

أما إذا لم يقيد سن ميلاد الصغير، وكان حاله يدل على مقاربة سن البلوغ، وأشكل ذلك على أهل الخبرة، وادعى هو عدم البلوغ، فالقول قوله درء للحدود بشبهة عدم البلوغ، جاء في الشرح الكبير: " وصدقه في الجنابة والطلاق فلا يقع عليه إن ادعى عدم البلوغ لدرء الحدود بالشبهات واستصحابا للأصل"⁽²⁾.

والعبرة في الاعتداد بالبلوغ وما يترتب عليه من المسؤولية الجنائية يكون بوقت ارتكاب الجريمة، فإذا أجرم قبل البلوغ ولم يثبت الفعل إلا بعده فلا وجه للدعوى، ولا يحاكم بالبالغين⁽³⁾.

ويذهب القانون الجزائري إلى اعتبار سن الرشد الجنائي ببلوغ ثمانية عشرة سنة ميلادية، على ما نصت عليه المادة (442) من قانون الإجراءات الجزائية، وتكون العبرة بتحديد سن الرشد الجزائي بسن المجرم يوم ارتكاب الجريمة كما نصت على ذلك المادة (443) من نفس القانون⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: مقارنة بين الشريعة والقانون.

بعد عرض موقف كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي حول مرحلة الإدراك التام نلاحظ مجموعة من النقاط:

(1) انظر لتفصيل في ذلك عنصر علامات البلوغ من الفصل الأول، ص 07-16.

(2) البارودي، المشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي، ج 01، ص 293.

(3) د محمد شحات الحندي، المرجع السابق، ص 41.

(4) المادة (442) و (443) من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 12 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو 1966، وتضمن قانون الإجراءات الجزائية

أولاً: أن الأصل في ترتيب المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية هو ظهور العلامات الطبيعية، فإن تأخر ظهورها فإن التقدير يكون بالسن استثناءً، بينما يعتبر القانون الجنائي أن التقدير الأول يكون بالسن.

ثانياً: يقدر جمهور الفقهاء البلوغ بالسن بخمس عشرة سنة هجرية، ويقدره القانون الوضعي بثمانى عشرة سنة ميلادية، غير أنه لو أخذنا بالرأى المشهور عند المالكية وقول أبي حنيفة في الفتى فلا يكون ثمة اختلاف مع القانون، إلا أن التقدير بالتقويم الميلادي يختلف عن التقدير بالتقويم الهجري، ذلك أن الأول أكثر في عدد الأيام من الثاني.

ثالثاً: هناك اختلاف بين سن الرشد الجنائي والمدني في القانون، ومثاله القانون الجزائري حيث يجعل سن الرشد المدني تسع عشرة سنة حسب المادة (40) الفقرة 2 من القانون المدني، ويجعل سن الرشد الجنائي ثمانى عشرة سنة حسب المادة (442) إجراءات جزائية، بينما نجد سن الرشد الجنائي والمدني واحد في الشريعة الإسلامية.

رابعاً: هناك اتفاق على العموم بين الشريعة والقانون في توحيد سن الرشد بالنسبة للفتى والفتاة، إلا ما ذهب إليه أبو حنيفة في قول له في التفريق بينهما، حيث جعل سن البلوغ للفتى ثمانى عشرة سنة وللفتاة تسع عشرة سنة.

خامساً: هناك اتفاق بين الشريعة والقانون في اعتبار من بلغ سن الرشد الجنائي يكون مسؤولاً مسؤلاً جنائية كاملة، فتترتب على جرائمه عقوباتها كاملة غير منقوصة⁽¹⁾.

المطلب الرابع: صغر السن وسقوط وصف الجريمة عن الفعل.

يعتبر صغر السن كعذر ناف للمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية في جميع المراحل، وهو ناف لها في القانون عند توافر القدر الكافي من التمييز، فهل يمكن أن يكون لانعدام المسؤولية الجنائية تأثير على وصف الجريمة، سواء بإزالتها أم بتكليفها من جريمة عمدة إلى جريمة خطأ؟ وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: انعدام المسؤولية الجنائية وسقوط وصف الجريمة عن الفعل.

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة لا يباح إتقانها، ولكن قد يعرض للفعل المحرم ما يجعله مباحاً؛ لأن موضوعه ليس محل نهى بل محل إباحة، فيسقط العقاب لأن الفعل

(1) د محمد شحات الحندي، المرجع السابق، ص 42-43.

المعتبر جريمة أصبح مشروعا⁽¹⁾، وهذا ما يسمى في القانون بأسباب الإباحة⁽²⁾. ومثال ذلك الجرح، فهو محرم على الكافة، ولكن عندما تكون حياة الإنسان أو راحته تتوقف على إجراء عملية جراحية فقد أبيض للطبيب جرح المريض؛ لأن ذلك يحقق مقصد الشارع في المحافظة على النفس⁽³⁾. وبناء على هذا، هل يمكن القول أن انعدام المسؤولية الجنائية يسقط وصف الجريمة عن الفعل؟

اعتبرت الشريعة الإسلامية الصغر عذرا ينفي الأهلية الجنائية، لعدم توافر عنصر الإدراك والاختيار الذي يمثل الركن المعنوي للجريمة، وهو ظرف شخصي بحث لا صلة له بالجريمة، بينما الأسباب المبيحة للفعل تدخل على وصف الفعل بالجريمة فتجعله مباحا، فهي إذن متعلقة بالركن المادي للجريمة⁽⁴⁾.

ويظهر أن انعدام الأهلية الجنائية يرفع العقاب عن الفاعل لانتفاء الركن المعنوي، مع بقاء وصف الفعل جريمة، أما الأسباب المبيحة للفعل فترفع العقاب عن الفاعل لا لعدم أهليته الجنائية، ولكن لانتفاء الركن المادي، فلا يعد الفعل جريمة.

وعدم الأهلية الجنائية لا يمنع من تطبيق تدابير تأديبية على الفاعل، لاحتمال توافر خطورة إجرامية في شخصيته، بينما إباحة الفعل الموصوف بالجريمة لا يؤدي إلى تطبيق أي تدبير، ويستبعد تماما الخطورة الإجرامية⁽⁵⁾. ومع هذا فليس مستحيلا أن تجتمع عدم الأهلية الجنائية مع الأسباب المبيحة للفعل، كأن يدفع الصغير صائلا فيقتله دفاعا عن نفسه.

الفرع الثاني: تأثير انعدام المسؤولية الجنائية على تكييف الجريمة باعتبار العمدية والخطأ.

لا تقرر الشريعة الإسلامية المسؤولية على الجاني بمجرد وجود الجريمة، وإنما تنتظر كذلك إلى قصد الجاني، فإذا أتى الجريمة وهو ينوي القيام بها ويقصد عصيان الشارع فهو متعمد ومسؤوليته مغاظة، أما إذا نوى القيام بالجريمة ولم يقصد عصيان الشارع، أو لم ينو القيام بها ولم يقصد العصيان فهو خاطئ، ومسؤوليته مخففة⁽⁶⁾.

ويثور سؤال حول ارتكاب الصغير للجريمة عمدا، هل يكون ذلك في حكم العمد أم الخطأ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

(1) أبو زهرة، الحرمة، ص 510.

(2) د. نازح سلمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - شرعية التجريم -، دار الشهاب - هامة -، 1412هـ - 1992م، ج 01، ص 80.

(3) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ج 01، ص 467.

(4) علي محمد جعفر، الأحداث المحرفون، ص 124-125.

(5) د. مأمون سلامة، قانون العقوبات - القسم العام -، ص 185-186.

(6) د. عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج 01، ص 404.

القول الأول: يعتبر عمد الصغير في حكم الخطأ. وقال به الحنفية والمالكية والحنابلة والإباضية، وأحد قولي الشافعي في غير المميز⁽¹⁾. وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بثلاثة أدلة:

الدليل الأول: قوله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ"⁽²⁾، فالقصاص عقوبة مغلظة فلم تجب على الصبي وزائل العقل كالحدود، ولأنهم ليس لهم قصد صحيح فهم كالقائل خطأ⁽³⁾.

الدليل الثاني: جاء في سنن البيهقي⁽⁴⁾ من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه - كتب: " لا يؤمن أحد جالساً بعد النبي صلى الله عليه وسلم - وعمد الصبي وخطؤه سواء فيه الكفارة، وأيما امرأة تزوجت عبدها فاجلدوها الحد"⁽⁵⁾.

الدليل الثالث: الصبي ليس له قصد صحيح، ولهذا لا يصح إقراره، فكان فعله في حكم الخطأ⁽⁶⁾ كما أن العمدية تترتب على العلم، والعلم بالعقل، والمجنون عديم العقل والصبي قاصر، فأنى يتحقق منهما القصد⁽⁷⁾.

وقد اعترض على الاستدلال بالخبر حيث أن قرن النائم بالصبي لا يصح، لأن اللفظ قد يتفق ويختلف المعنى، ويدل عليه قوله تعالى: (كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده) [سورة الأنعام/الآية 141]. وإتيان الحق واجب والأكل ليس كذلك⁽⁸⁾.

القول الثاني: يعتبر عمد الصغير في حكم العمد، وهو الأظهر عند الشافعية وأحد قولي الإمام أحمد في المميز⁽⁹⁾.

وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

(1) السرخسي، المسوط، ج 26، ص 86. سحنون، المدونة الكبرى، ج 04، ص 481. أطفيش، المرجع السابق، ج 15، ص 135. الشربيني، معني المحتاج، ج 04، ص 10.

(2) سبق تخريجه.

(3) ابن قدامة، المغني، ج 09، ص 376.

(4) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى البيهقي الحسروجردي، الفقيه الشافعي الحافظ الكبير المشهور، واحد زمانه وفرد أقرانه، من كبار أصحاب الحاكم، أخذ الفقه عن أبي الفتح ناصر بن محمد العمري الرزوي، غلب عليه الحديث واشتهر به، ورحل في طلبه إلى العراق والحجاز، وسمع بخراسان من علماء عصره وكذلك بقية البلاد التي انتهى إليها، أخذ عنه جماعة من الأعيان منهم زاهر الشحامي ومحمد الفراوي وعمد المعمر القشيري، من مشهور مصنفاته: السنن الكبرى، والسنن الصغرى، ودلائل النبوة، وشعب الإيمان. توفي عام 458 هـ بسامور. قال إمام الحرمين: ما من شافعي إلا وللشافعي عليه منة إلا البيهقي، فإن له على الشافعي منة لتصانيفه في نصرته مذهب. [وفيات الأعيان، ج 01، ص 75. طبقات الحفاظ، ص 433. شذرات الذهب، ج 03، ص 304].

(5) شرف الدين الحسين بن صالح السباعي الحمي، الروض النضر شرح مجموع الفقه الكبر، دار الجيل بيروت -، بلا تاريخ، ج 04، ص 263.

(6) ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 09، ص 376.

(7) محمد بن الحسن، كتاب الحجلة على أهل المدينة، ج 04، ص 373. د. محمد شحات الهندي، جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية، ص 13.

(8) يوسف عني مجنون حسن، الأركان المادية لجريمة القتل العمد وأجزئتها المقررة في الفقه الإسلامي، ج 02، ص 27.

(9) النووي، وروضة الطالبين، ج 07، ص 17 السوطي، المرجع السابق، ص 222. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 34، ص 158.

قتل الصبي يجري فيه حكم العمد، وإن سقط فيه القود؛ لأن صفة العمد متميزة، فكان حكمها متميزاً؛ ولأن الصبي قد وقع الفرق فيه بين عمدته ونسيانته إذا تكلم في الصلاة، وأكل شيئاً في الصيام، وتطيب في الحج، فوجب أن يقع الفرق بين عمدته وخطئه في القتل؛ لأن كل من وقع الفرق بين عمدته وخطئه في العبادات، وقع الفرق بينهما في الجنايات كالبالغ العاقل⁽¹⁾.

وقد اعترض على هذا الرأي من ناحيتين:

أولاً: إن العمد في باب القتل محظور محض، ولذلك علق الشرع به ما هو عقوبة محضنة، وفعل الصبي لا يوصف بالعمد؛ لأن العمد ينبني على الخطاب، والصبي غير مخاطب، فلا يتحقق منه العمد شرعاً⁽²⁾.
ثانياً: إن العمد عبارة عن قصد معتبر في الأحكام شرعاً، فأصل القصد يتحقق من البهيمية ولا يوصف فعلها بالعمدية، وقصد الصبي كذلك؛ لأنه غير صالح لبناء أحكام الشرع عليه، باعتبار قصده شرعاً فيما ينفعه لا فيما يضره، ولهذا كان عمدته بمنزلة الخطأ⁽³⁾.

القول الثالث: لا يعتبر جرم الصغير في حكم العمد، وإنما هو هدر لا شيء فيه، وهو رأي الظاهرية في الصبي مطلقاً ورأي المالكية في الرضيع ونحوه⁽⁴⁾. وقد استدل القائلون بهذا الرأي بما يأتي:
الدليل الأول: قوله - صلى الله عليه وسلم -: "رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك وعن الزاني حتى يستيقظ"⁽⁵⁾ فدل هذا على أنه لا يجب على الصبي شيء حتى يحتلم.
الدليل الثاني: لا دية على الصبي لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام"⁽⁶⁾. فأموال الصبي حرام بغير نص كتحريم دمائهم، ولا نص في وجوب غرامة عليهم أصلاً.
الدليل الثالث: ما جاء في كتاب لعمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه - عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: "لا قود ولا قصاص ولا حد ولا جراح ولا قتل ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ماله في الإسلام وما عليه"⁽⁷⁾.

وقد اعترض على هذا القول بأن دماء الناس وأموالهم وأعراضهم معصومة بنصوص قطعية لا يجوز الاعتداء عليها، والقول بأن جرم الصغير هدر، فيه إهدار لمصالح الناس التي حماها الشارع بقطع النصوص، حيث أن الأعدار الشرعية لا تنافي عصمة المحل.

(1) الماوردي، الحارثي الكبير، ج 16، ص 129.

(2) السرخسي، المرجع السابق، ج 26، ص 86.

(3) السرخسي، المرجع السابق، ج 26، ص 86.

(4) ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 344. القرافي، الذخيرة، ج 12، ص 273.

(5) سبق ترجمته.

(6) سبق ترجمته.

(7) ابن حزم، المرجع نفسه، ج 10، ص 344-347.

وبعد عرض الأدلة ومناقشتها يسلم لنا الرأي القائل أن عمد الصبي خطأ وذلك للأسباب الآتية:

- 1- سلامة الحديث الذي استدل به الفريق الأول من المعارضة، كونه تجري عليه أصول الشرع.
- 2- قوة أدلتهم العقلية، ذلك أن العمد يترتب عليه القود والدية، وذلك ينبني عليه الخطاب، والصبي ليس من أهله، فلا قود عليه، فكان عمده بمثابة الخطأ.
- 3- ضعف الدليل الذي استدل به الفريق الثاني، حيث قرنوا بين عمده وخطئه في العبادات وبين عمده وخطئه في الجنائيات، وهو غير مسلم، حيث أن الصبي قبل الاحتلام غير مخاطب بالتكاليف الشرعية. زيادة على أن التفريق بين عمده وخطئه في العبادات قد يكون على سبيل التعليم، ليتعود على تصحيح عباداته.
- 4- اعتبار قتل الصغير هدر لا شيء فيه غير مسلم، ذلك أن الصبا عذر شرعي، والأعذار الشرعية لا تسقط حقوقهم المعصومة.

المبحث الثالث

كيفية مواجهة جرائم الصغار

تتجه الشريعة الإسلامية إلى حماية المجتمع من الجريمة، وذلك عن طريق وقايته منها قبل وقوعها، لتربية الطفل والحيلولة دون انحرافه قدر الاستطاعة، وتتجلى ملامح هذه الوقاية في عناية الإسلام بتربية الطفل جسما وروحا وعقلا، وإيجاب الحقوق المادية والأدبية له، وأناط هذه المسؤولية بالأبَاء والأولياء والمعلمين والحكام، وأوجب عليهم الوفاء بها. وإذا لم تغد سياسة الوقاية اتجهت الشريعة اضطرار إلى سياسة التقويم عن طريق التأديب والتعزير بالطرق الملائمة علاجا للصغير، ومنعاه من معاودة الجريمة⁽¹⁾. وقد تناولنا هذا المبحث في خمسة مطالب: الأول حول سياسة الشريعة الإسلامية في الوقاية من الجريمة، والثاني حول التدابير التعزيرية في مواجهة جرائم الصغار مفهومها وشروطها، والثالث حول أنواع التدابير التعزيرية الموقعة على الصغار في الشريعة، والرابع حول أنواع التدابير الاحترازية في القانون، والخامس في المقارنة بين الشريعة والقانون.

المطلب الأول: سياسة الشريعة الإسلامية في الوقاية من الجريمة.

تضمنت الشريعة الإسلامية مجموعة من مظاهر وقاية الصغير من الوقوع في الجريمة، وذلك بحمايته قبل الولادة وبعدها إلى أن يبلغ السن التي يعتبر معها مسؤولا وهي سن البلوغ، وتتناول في هذا المطلب بعض ملامح ومظاهر حماية الصغير قبل الولادة وبعدها، في الشريعة الإسلامية وفي التشريع الوضعي.

(1) أبو هريرة. الولاية على النفس، ص 32. عبد القادر عودة، الشريعة الجنائي الإسلامي، ج 01، ص 518.

الفرع الأول: مظاهر حماية الصغير قبل الولادة.

تحرى الإسلام أسباب الصلاح والاستقامة للصغير من قبل أن يولد، ووجه الأولياء إلى هذه الأسباب وحث على الأخذ بها ومن ذلك.

أولاً: اشتراط القدرة على مؤونة الزواج ونفقاته للمقدم عليه؛ لأن في ذلك مظنة القيام بالحقوق الزوجية، واجتناب النزاع بين الزوجين، والرعاية الحسنة للأبناء، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج..."⁽¹⁾.

ثانياً: الحث على اختيار المرأة الصالحة لأنها المحضن الأول لتربية الطفل بالدعوة إلى الظفر بالمرأة ذات الدين، لتغرس تدينها في نفس ابنها حتى ينشأ نشأة صالحة، بعيداً عن مظاهر الانحراف، وقد قال صلى الله عليه وسلم:- " تتكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك"⁽²⁾.

ثالثاً: النهي عن زواج المشركات حتى لا ينشأ الطفل مترعزع العقيدة، ضعيف الروح، له جرأة على الخروج من دينه إلى غيره، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ وَلَأُمَّةٌ مَّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ﴾ [سورة البقرة/الآية 219].

رابعاً: العمل بأحكام الشرع واتباع سننه وأدابه من الوالدين حتى ينشأ الصغير نشأتهما، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم:- " أما لو أن أحدكم يقول حين يأتي أهله: بسم الله، اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا، ثم قدر بينهما في ذلك أو قضى ولد، لم يضره شيطان أبداً"⁽³⁾. وقد جاء في فهم هذا الحديث ما قاله صاحب كتاب بهجة النفوس عنه: " وفيه من الفقه: أن الأصل إذا كان طيباً كان الفرع طيباً، يؤخذ ذلك من أنه إذا كان الأب طيباً باتباعه السنة وفعل في هذا الموضوع ما أحكمته السنة، وامتنل الأمر جاء الفرع وهو الابن من أهل الخصوص"⁽⁴⁾.

(1) حديث: " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج... " رواه البخاري في كتاب النكاح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: " من استطاع الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج " وهل يتزوج من لا أرب له في النكاح؟، انظر الفتح، ج 09، ص 08، رقم 5065. ورواه مسلم في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تافت نفسه إليه ووجد مؤونته، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم، ج 02، ص 1018-1019، رقم 1400.

(2) حديث: " تتكح المرأة لأربع... " رواه البخاري في كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، انظر الفتح، ج 09، ص 35، رقم 5090. ورواه مسلم في كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، ج 02، ص 1086، رقم 1466.

(3) حديث: " أما لو أن أحدكم يقول حين يأتي أهله... " رواه البخاري واللفظ له في كتاب النكاح، باب ما يقول الرجل إذا أتى أهله، انظر الفتح، ج 09، ص 136، رقم 5165.. ورواه مسلم في كتاب النكاح، باب ما يستحب أن يقوله إذا أتى أهله، ج 02، ص 1058، رقم 1131.

(4) أبو محمد عبد الله بن أبي حمزة الأندلسي، بهجة النفوس، دار الحمل - بيروت، ط 03، بلا تاريخ، ج 01، ص 26.

خامساً: حق الحمل المستكن في الميراث، وقد اجمع علماء المسلمين على أن الرجل إذا مات وزوجته حبلية أن الولد الذي في بطنها يرث ويورث إذا خرج حياً ناستهلاً⁽¹⁾، قال الرسول صلى الله عليه وسلم: " إذا استهمل المولود ورث"⁽²⁾، وفرض الإسلام للحمل ميراثاً حتى يخرج إلى الدنيا مزوداً بما يتيح له زينها ومتاعها، وحتى يكون الإنفاق عليه من خالص حقوقه.

الفرع الثاني: مظاهر حماية الصغير بعد الولادة .

حماية للصغير راعى الإسلام له حقوقاً مادية وأدبية ، كفلها له وأوجبها لمصلحته، ليتجنب مواطن الانحراف ودواعيه.

البند الأول: الحقوق المادية.

كفل الإسلام للصغير حق الإشباع المادي لحاجاته البدنية، وأمر بالإنفاق عليه إلى أن يصبح به سعة الإنفاق على نفسه، ولا تمتد يده إلى مال الغير، ومن هذه الحقوق:

أولاً: الحق في الرضاع والنفقة.

الرضاع حق الطفل على والديه، وعلى الأب نفقة ابنه الصغير بجميع أنواعها، من طعام وكسوة وأجرة رضاع وحضانة ومصاريف تعليم ودراسة وغير ذلك، مما يحتاج إليه الصغير في معيشته، إلى أن يبلغ سناً يقدر معها على الكسب، وإذا امتنع الأب عن الإنفاق على أولاده مع قدرته فإنه يحبس حتى ينفق عليهم؛ لأن في الامتناع عن الإنفاق تعريضاً لنفس الصغير للضياع، قال تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يَرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِقَ مِنْهُنَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا الْمَوْلُودُ لَهُ بِوَالِدِهِ ﴾ [سورة البقرة/الآية 231]. وإن عجز الوالدان عن النفقة والإرضاع فيكون حق الطفل في بيت المال كأي فقير من فقراء المسلمين، وقد كان سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه - قد قرر أن يكون عطاء الطفل في بيت المال منذ فطامه ثم رجع عن ذلك، وقال: " ألا لا تعجلوا صبيانكم عن الطعام، فإنما تفرض لكل مولود في الإسلام " وكتب بذلك إلى ولاته⁽³⁾.

(1) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369.

(2) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (3) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (4) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (5) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (6) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (7) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (8) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (9) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (10) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (11) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (12) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (13) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (14) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (15) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (16) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (17) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (18) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (19) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (20) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (21) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (22) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (23) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (24) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (25) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (26) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (27) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (28) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (29) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (30) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (31) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (32) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (33) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (34) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (35) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (36) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (37) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (38) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (39) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (40) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (41) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (42) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (43) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (44) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (45) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (46) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (47) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (48) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (49) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (50) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (51) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (52) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (53) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (54) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (55) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (56) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (57) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (58) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (59) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (60) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (61) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (62) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (63) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (64) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (65) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (66) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (67) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (68) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (69) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (70) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (71) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (72) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (73) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (74) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (75) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (76) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (77) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (78) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (79) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (80) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (81) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (82) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (83) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (84) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (85) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (86) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (87) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (88) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (89) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (90) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (91) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (92) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (93) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (94) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (95) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (96) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (97) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (98) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (99) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369. (100) ابن ماجه، دى، المجمع السابق، ج 10، ص 369.

ثانيا: حق اليتيم في الرعاية المادية.

استهدفت الشريعة الإسلامية أن ينشأ اليتيم عزيزا صالحا، لا يحس بالمهانة بين أقرانه ولذلك أولت له حقوقا مالية، وحذرت المجتمع أن يعتدي على أمواله بأبلغ عبارات التهديد، ورصدت له حقا في الإيواء وحقا في رعاية ماله والمحافظة عليه، واعتبرت الشريعة الإسلامية ذلك تأمينا له من الانحراف والتشرد⁽¹⁾، قال تعالى: ﴿ فَأما اليتيم فلا تقهر ﴾ [سورة الضحى/الآية 09]، وقال تعالى: ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالعرف فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا ﴾ [سورة النساء/الآية 06].

ورعاية اليتيم المادية تقتضي النأي به عن الإسراف، وعن إطعامه وإلباسه الحرام، حتى لا يكبر جريئا على محارم الله، فقد جاء في مجموع الفتاوى: " ليس لولي اليتيم إلباسه الحرير في أظهر قولي العلماء، كما ليس له إسقاؤه الخمر، وإطعامه الميتة، فما حرم على الرجال البالغين، فعلى الولي أن يجنبه الصبيان، وقد مزق عمر بن الخطاب رضي الله عنه - حريرا رآه على ابن الزبير⁽²⁾ وقال: لا تلبسوهم الحرير، وكذلك ما يحرم على الرجال من الذهب"⁽³⁾.

البند الثاني: الحقوق الأدبية.

كفل الإسلام للصغير ما يسمو بروحه وعقله وجسده، من توجيه حسن وتربية سليمة، وحرص على وقايته من كل ما يشكل العقد النفسية أو اختلال الشخصية أو الشعور بالقلق والضياع، والتي تسهل طريق الانحراف وسلوك سبيل الجريمة⁽⁴⁾. ومن هذه الحقوق:

أولا: الحق في الاسم الحسن.

إن الاسم السيئ مما يتعير به الأولاد عادة، ومن شأن ذلك أن يكون عقدة نفسية للطفل في مرحلة حرجة من حياته، ويولد بعض المفاهيم السيئة المرتبطة بالاسم، لذلك حرص الإسلام أن يسمى الطفل باسم حسن وجعل ذلك حقا له.

(1) المستشار البشري الشوري، المرجع السابق، ص 54.

(2) عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي، أبو بكر، وله كنية أخرى أبو خبيب، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق ذات النطاقين، وهو أول مولود ولد في الإسلام بعد الهجرة للمهاجرين، حفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - وهو صغير وحدث عنه، شهد الجمل مع أمه وخالته عائشة، اعتزل حرب علي ومعاوية، ثم بايع لمعاوية، وامتنع عن مبايعة يزيد، بويع له بالخلافة سنة 64 هـ بعد موت يزيد بن معاوية. قتل في عهد عبد الملك بن مروان سنة 73 هـ، وصلب بعد قتله بمكة. [الإصابة، ج 02، ص 309. الاستيعاب، ج 02، ص 301. الأسد، ج 03، ص 161].

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 30، ص 51.

(4) المستشار البشري الشوري، المرجع السابق، ص 76 أبو زهرة، الولاية على النفس، ص 06.

ثانيا: الحق في النسب.

النسب حق أصلي، أنعم الله به على خلقه، وجعله مصدرا تبني عليه حقوق التراحم، ونفقة الأقارب والميراث، وتبني عليه أحكام شرعية أخرى مثل تحريم الزواج بالأقارب بالنسب.

وثبوت النسب مصدر للثقة بالنفس وابتعاد عن الإحساس بالمهانة والاحتقار والضياع، وعدم ثبوته أو التشكيك فيه مدعاة للانحراف، ولولوج إلى باب الرذيلة، وإضرار بالمجتمع، قال - صلى الله عليه وسلم -: "أما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين" (1). وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "من ادعى إلى غير أبيه، أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة عدلا ولا صرفا" (2).

ثالثا: حق الحضانة والتربية.

يولد الطفل وهو ضعيف فيكون في حاجة إلى من يكون مسؤولا عنه يوميا، يعد له الغذاء واللباس والإشراف على منامه، بالإضافة إلى إمداده بالعطف والحنان، وهذا دور الحضانة وتكون للأم أو من يقوم مقامها، وعندما تنتهي فترة الحضانة، تنتقل الرعاية الكاملة للصغير إلى الولي على النفس الذي يتولى إصلاحه وتربيته، وتتناول هذه التربية:

- 1- الاعتناء بعقل الصغير بتعليمه علوم دينه وعلوم الحياة بالقدر الذي تستسيغه مداركه.
- 2- الاعتناء بروحه وأخلاقه وذلك بتربيته على العبادات بقدر ما يدركها عقله ويحملها جسمه، يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم -: "مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرا" (3)، كما يعود الأخلاق الفاضلة عن طريق القدوة الحسنة والنأي به عن مجالس اللهو والمجون أو عن مصاحبة من يتهم في أخلاقه.
- 3- الاعتناء ببدنه بتعويده أنواع الرياضة التي تقوي الجسم، فقد جاء في الأثر "علموا بنيكم السباحة والرمي" (4).

والاعتناء بهذه النواحي التربوية أكد في حق الولي، من الاعتناء بالنواحي المادية كالإطعام والكسوة وغير ذلك. يقول - صلى الله عليه وسلم -: "أما ما يجب على الرجل من حق في زوجته وولده وعبده، فمنه ما هو عند الناس كلهم عالمهم وجاهلهم معروف كالكسوة والنفقة والسكن لا خفاء به، وهذا بعض

(1) حديث "أما رجل جحد ولده... رواه النسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، ج06، ص491، رقم 1481. ورواه بن ماجه في سننه، كتاب الفرائض، بساب من أنكر ولده، ج02، ص916، رقم 2743. وأخرجه الحاكم في المستدرک، ج02، ص202-203، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص، وضعفه الألباني في الإرواء، ج08، ص34-35.

(2) حديث "من ادعى إلى غير أبيه... رواه الإمام مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم، ج01، ص80، رقم 63.

(3) سبق تخريجه.

(4) تمام الحديث "علموا بنيكم السباحة والرمي ولنعم هو المرأة مفرها، وإذا دعاك أبوك وأمك فاجب أمك" رواه ابن منده في المعرفة، والديلمي عن بكر بن عبد الله الأنصاري مرفوعا، وسنده ضعيف. النظر: العجلوني، كشف الحفاء ومزيل الإلباس، ج02، ص89 والسخاوي، المقاصد الحسنة، ص289.

من كل، فإن الذي يجب عليه زائدا على ذلك، حفظهم في دينهم حتى يحملهم عليه فرضه وندبه كل على وجهه، وهو أكد من النفقة والكسوة بدليل أن الكسوة والنفقة قد تسقط عنه بالعسر، والإرشاد إلى الدين وتعليه لا يسقط عنه بوجه، وما لا يسقط أكد ضرورة مما يسقط⁽¹⁾.

زيادة على هذا فإن للولي على النفس أن يمنع الصغير من أن يرتكب ما يضره أو يضر غيره، بالموعظة الحسنة أو باللوم أو بالتوبيخ أو بالضرب غير المبرح إن احتاج إلى ذلك. وإن قصر الولي عن النفس فيما أوكل إليه أو وجه الصغير إلى ما يفسده، أعطي إلى من يليه وهم أهل قرابته، لأن القرابة تحرص على أن ينشأ صبيانها على الخير لا على الجريمة التي تلحق بهم المغارم⁽²⁾.

الفرع الثالث: مظاهر حماية الصغير في التشريع الوضعي.

تضمنت كثير من النصوص في فروع التشريع لكثير من الدول أحكاما تقرر لهم حقوقا أو تكفل لهم حماية أو وقاية من الانزلاق في مسالك الجريمة، وذلك التزاما منها بالاتفاقيات والمواثيق الدولية التي تناولت حقوق الإنسان، واختصت بحقوق الطفل، ومن ذلك ما أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في دور انعقادها العادي الرابع عشر، قرارها رقم 1386 في 20 نوفمبر 1959 بشأن إعلان حقوق الطفل، متضمنا عشرة مبادئ، وهذا إيجازها:

- 1- حق جميع الأطفال في التمتع بالحقوق دون أي تمييز.
- 2- وجوب توفير الحماية القانونية للطفل لينشأ نشأة طبيعية.
- 3- حق الطفل في الاسم والجنسية.
- 4- حق الطفل في الأمن الاجتماعي.
- 5- وجوب العلاج والرعاية للأطفال المعوقين.
- 6- حق الطفل في الرعاية العائلية، والمعونة الكافية للأطفال المحرومين.
- 7- حق الطفل في التعليم الإلزامي المجاني.
- 8- حق الطفل في الوقاية والغوث عند الكوارث.
- 9- حق الطفل في الحماية القانونية من القسوة والاستغلال.
- 10- حق الطفل في الوقاية من التمييز بجميع صورته⁽³⁾.

(1) ابن أبي جمرة الأندلسي، المرجع السابق، ج 92، ص 17.

(2) أبو زهرة، المرجع السابق، ص 20-21-22.

(3) محمد عبد الجواد محمد، حماية الطفولة في الشريعة والقانون، ص 85.

ويلاحظ أن هذه القوانين قد نصت على بعض الأحكام أو الحقوق التي لم ترد صراحة في الشريعة الإسلامية، إلا أن القواعد العامة في هذه الشريعة لا تضيق بهذه التفصيلات القانونية التي أملتتها التطورات المتلاحقة في المجتمعات البشرية، مثل قوانين الجنسية والصحة العامة والتنقل والموايد والوفيات وغيرها⁽¹⁾. والذي يظهر أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة إلى اعتماد هذه السياسة الوقائية، وسلكتها إلى حد كبير، وهذا يبرر مسلكها العلاجي والإصلاحي بالنسبة للصغير، ليس كرد فعل عما يرتكبه من جرائم، وإنما كخطة مسبقة للحيلولة بينهم وبين الانزلاق في مسالك الإجرام⁽²⁾.

المطلب الثاني: التدابير التقويمية في مواجهة جرائم الصغار من حيث مفهومها وشروطها.
الأصل أن الصغير إذا ما وفرت له أسباب الحياة الكريمة، ومنحت له كل حقوقه فإنه سيكون في منأى عن الاتصاف بالسلوك الإجرامي، أما إذا لم يقم الولي على النفس بحق الرعاية الواجبة، وقصر في ذلك إشمالاً أو رفقاءً وتفاقم خدار السنير. وارتكب جرائم تخل بالأداب، وأصبح يستمرئ الشر ويندفع فيه بالسرقة أو شرب الخمر أو قذف الرجال والنساء فإن للقاضي أن يتولى توقيع تدابير تعزيرية عليه، تهديباً وتوجيهاً⁽³⁾، وسنتناول هذا المطلب في فرعين؛ الأول في مفهوم التعزير، والثاني في شروطه.

الفرع الأول: مفهوم التعزير.

التعزير من العزر وهو اللوم، وعززه رده، والتعزير التأديب، وهو ضرب دون الحد، لمنع الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية⁽⁴⁾. ويعرفه الفقهاء بأنه: عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله أو لأدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة⁽⁵⁾.

ومعنى المعصية في حق الله؛ أي أنها تمس حقوق الجماعة أو نظامها، ومعنى المعصية في حق الأدمي؛ أي أنها تمس حقوق الأفراد⁽⁶⁾. والذي يقدر عقوبة التعزير هو الإمام أو نائبه، وذلك بحسب جسامة الجريمة ومقدار ضررها، وحال الجاني من كونه صغيراً أو كبيراً، مجرماً للمرة الأولى أو من ذوي السوابق، وبحسب ما يتم به انزجار الجاني وعدم عودته إلى مثل فعله في المستقبل، على أن يكون تقدير عقوبة التعزير متفقاً مع نصوص الشريعة وقواعدها العامة⁽⁷⁾.

(1) محمد عبد الجواد محمد، المرجع السابق، ص 78.

(2) محمد شحات الحندي، جرائم الأحداث، ص 67.

(3) أبو زهرة، المرجع السابق، ص 32-33.

(4) ابن منظور، لسان العرب، ج 04، ص 561. الرازي، مختار الصحاح، ص 279.

(5) السرخسي، المبسوط، ج 09، ص 36. الصنعاني، سبل السلام، ج 04، ص 38.

(6) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 01، ص 128.

(7) عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج 01، ص 127-128.

وتعزيز الصغير يكون للمصلحة العامة، حماية للجماعة وحفظا للنظام العام، ومن ذلك ضرب الصبيان على الصلاة، وعلى إتيان أفعال تعتبر جرائم⁽¹⁾.

وتعتبر الشريعة الإسلامية الصغير غير مكلف، فلا توقع عليه عقوبات الحدود والقصاص؛ لأن هذه العقوبات جزاء جنائية، وفعل الصبي لا يوصف بذلك، كما أن بدنه يضاعف عن هذه العقوبات، وزيادة على ذلك كون الصغير شبيهاً، والحدود والقصاص تندرج بالشبهة⁽²⁾، قال صاحب القواعد: "وأما إذا قذف أو قتل لم يقم عليه الحد ولم يجب عليه القصاص"⁽³⁾. وإعفاء الصغير من الحدود والقصاص لا يعفيه من التعويض عن الأضرار التي يحدثها بغيره سواء في البدن أو المال⁽⁴⁾، كما لا يعفيه ذلك من التعزير.

ويتجه الفقه الإسلامي إلى أن تعزير الصغير تأديب لا عقوبة، ذلك أن المناسب لسنه هو التوجيه والتهديب والصيانة وليس الردع، ويكون هذا التأديب بحسب تعود الصغير على الجريمة وتأثر نفسه بها، والمحيط والبيئة التي يعيش فيها، حتى يعتاد اجتناب الأذى وعوده أخضر⁽⁵⁾. وفي هذا المعنى يقول صاحب بدائع الصنائع: "... إلا الصبي العاقل فإنه يعزر تأديباً لا عقوبة؛ لأنه من لأهل التأديب، ألا ترى إلى ما روي عنه - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرة"⁽⁶⁾ وذلك بطريق التأديب والتهديب لا بطريق العقوبة؛ لأنها تستدعي الجنائية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائية⁽⁷⁾، ويقول ابن فرحون المالكي: "وكذلك يؤدب الصبيان في كل تعد كان منهم إذا كانوا قد راهقوا وعلقوا"⁽⁸⁾.

واعتبار التعزير من قبيل التأديب لا من قبيل العقاب، ذلك أن التعزير إذا أخذ وصف العقاب كان يجب أن يكون مناسباً لما وقع، إن كبر يكبر وإن صغر يصغر، بينما أخذ وصف التأديب يكون مناسباً لسنه، ولما يقوم اعوجاجه، ويتجه به إلى الخير ويتعد به عن الشر⁽⁹⁾.

(1) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 01، ص 151.

(2) الكاساني، البدائع، ج 07، ص 67. سحنون، المدونة، ج 04، ص 329. الشربيني، مفتي المحتاج، ج 04، ص 156. ابن قدامة، المغني، ج 09، ص 357.

(3) ابن اللحام، القواعد، دار الحديث - القاهرة، ط 01: 1415 هـ - 1994 م، ص 60.

(4) الزركشي، البحر المحيط، ج 02، ص 58.

(5) الكاساني، المرجع نفسه، ج 07، ص 67. الدردير، الشرح الكبير، ج 04، ص 352. الشربيني، المرجع نفسه، ج 04، ص 146. ابن نجيم،

الأشياء والنظائر، ص 309. د. رمسيس همام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ص 108-109.

(6) سبق تحريجه.

(7) الكاساني، المرجع نفسه، ج 07، ص 67.

(8) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 02، ص 256-257.

(9) أبو زهرة، المرجع السابق، ص 33.

وعدم توقيع عقوبات الحدود والنقصان على الصغير يجعل مسؤوليته تأديبية لا جنائية، وعليه لا يكون بعد البلوغ عائداً مما عزر به قبل البلوغ، وهذا ما يساعده على سلوك الطريق السوي، ويمهد الطريق لنسيان الماضي⁽¹⁾.

وللولي على النفس الحق في تأديب الصغير الذي تحت ولايته، زجراً له من الوقوع في المحرمات وارتكاب الجرائم، ولكن إذا زاد شره واستأنس طريق الجريمة وسلوكها، واتخذ الولي على النفس كل ذرائع التأديب، أو كان الولي متغاضياً عن أفعاله أو لا يستطيع تأديبه، فإن الوالي يتولى تعذيبه، ويمكن اعتبار ذلك معونة منه للولي على النفس على ما هو واجب عليه⁽²⁾. جاء في سبل السلام: "وليس التعذيب لغير الإمام إلا لثلاثة: الأب فإن له تعذيب ولده الصغير للتعليم والزجر عن سيئ الأخلاق، والظاهر أن الأم في مسألة زمن الصبا في كفالته لها ذلك، وللأمر بالصلاة والضرب عليها"⁽³⁾.

الفرع الثاني: شروط التعذيب.

تشرط الشريعة الإسلامية لتوقيع التدابير التعزيرية على الصغير مجموعة من الشروط منها: أن يكون هذا الأخير مميزاً، وأن يقصد في التعذيب التوجيه والإصلاح، وأن يطبق بالقدر الذي يحقق هذا المقصد، وأن يكون في تدرج ورفق، وفيما يأتي تفصيل هذه الشروط:

البند الأول: البلوغ.

تقوم المسؤولية الجنائية في الإسلام على عنصرين أساسيين هما الإدراك والاختيار، وهاتان الملكتان تتكونان لدى الصغير شيئاً فشيئاً، وعلى أساس هذا التدرج وضعت قواعد المسؤولية الجنائية، ففي مرحلة انعدام التمييز تنعدم المسؤولية الجنائية، وفي مرحلة التمييز تكون المسؤولية تأديبية لا جنائية، وفي مرحلة البلوغ تكون المسؤولية الجنائية كاملة⁽⁴⁾.

وبناء على ما سبق فإن عديم التمييز لا يتعرض لتعذيب القاضي إذا ارتكب جرائم تخل بالأداب؛ لأنه غير مدرك لوصف ما يفعل، فلا يكون لتعذيب القاضي أي معنى، ويكتفى في هذه المرحلة بتأديب الولي على النفس حتى لا يتجرأ الصغير على المعاصي في مثل هذه السن. جاء في المنتقى: "وإذا جنى الصبي أدب إن كان يعقل ما يصنع قاله ابن القاسم، ووجه ذلك أنه يفهم الزجر، والعقوبة والتعذيب إنما وضعا للردع والزجر والتعليم، كما يؤدب على تعليم القرآن وغير ذلك

(1) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 01، ص 601.

(2) أبو زهرة، المرجع السابق، ص 32.

(3) الصنعاني، سبل السلام، ج 04، ص 38.

(4) ابن القاسم، الشورحي، رعاية الأحداث، ص 319.

مما ينتفع به⁽¹⁾. وقد علق ابن فرحون المالكي التعزير تأديبا على كون الصغير يعقله، حيث يقول: " وكذلك يؤدب الصبيان في كل تعد منهم إذا كانوا قد راهقوا وعقلوا⁽²⁾."

البند الثاني: ابتغاء التهذيب والتوجيه وليس التشفي والانتقام.

إن الغرض من التأديب الإسلامي للصغير أن يقصد به تعليمه العلم النافع وإصلاح خلقه وتقويم سلوكه؛ لأن الصغار أهل للمرحمة بالفطرة، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: " ليس منا من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا⁽³⁾ " ومتى كان هذا القصد قائما فإن الصغير ستتجه نفسه إلى الاستصلاح شيئا فشيئا، وقد اشترط علماء التربية المسلمون على المربين الابتعاد عن قصد التشفي والانتقام الذي يتولد عن الغضب والاعتياظ أثناء تأديب الصغار؛ لأن في ذلك إذلال لهم، وفي الإذلال مهانة، والمهانة تسهل لهم الجريمة، وتجعلهم يشعرون بالعداوة بينهم وبين المجتمع، فلا يحسون بحرمة، ولا يقيمون وزنا لحمايته، بل يتجهون إلى الانتقام منه وهم كبار بعد أن ضيعهم وهم صغار⁽⁴⁾.

وقد نبه القابسي⁽⁵⁾ المؤدب بأن لا يخرج عن الشرع في التأديب، وكفي لا يحمل وزرا، يجب أن لا يؤدب الصغير وهو غضبان، فيقول: "... لأن ضرب أولاد المسلمين لراحة في نفسه ليس من العدل، وذلك حتى يخلص أديبهم لمنافعهم، وكفي لا تكون العقوبة من باب التشفي للمعلم⁽⁶⁾."

البند الثالث: التأديب للضرورة وبقدرها.

التأديب بمعنى التعزير سواء أكان من الأب أم ولي النفس أم ولي الأمر، لا بد أن يلجأ إليه كضرورة قصوى، بعد استفاد كل طرق التربية القويمية، ويجب أن لا يستعمله إلا بعد ثبوت موجبه، وألا يوقعه إلا وفق ما تقتضيه حال الصبي، باختيار لكل مخالفة ما يناسبها من عقوبة، وبالقدر الذي

(1) الباجي، المتقى، ج 07، ص 73.

(2) ابن فرحون، بصرة الحكام، ج 02، ص 256-257.

(3) حديث " ليس من لم يرحم صغيرنا ... " رواه الترمذي في سننه، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في رحمة الصيان، ج 04، ص 322، رقم 1920. وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي، ج 02، ص 179.

(4) أبو زهرة، المرجع السابق، ص 18. البشري الشوربجي، المرجع السابق، ص 322-324. د. محمود مصطفى حلاوي، القابسي وفكره التربوي بين الأصالة والتحديث، مجلة دراسات عربية، العددان 7-8، السنة 24 ماي 1988، دار الطليعة - بيروت، ص 94. جان شازال، الطفولة الحائجة، ترجمة أنطوان عبده، دار منشورات عويدات - بيروت، بلا تاريخ، ص 57.

(5) الإمام الحافظ الفقيه العلامة، عالم المغرب، أبو الحسن علي بن محمد بن خلف العسافري، القروي، القابسي، المالكي، صاحب الملخص، كان عارفا بالعلل والرجال والفقه والأصول والكلام، مصنفا، يقظا، دينا، تقيا، وكان ضريبا، وهو من أصح العلماء كبا، كتب له لقاءات أصحابه، ألف تواليه بديعة ككتاب المهدي في الفقه، وغير ذلك، كان مولده سنة 324هـ، وتوفي بمدينة القيروان سنة 403هـ. [سير أعلام النبلاء، ج 17، ص 138. شذرات الذهب، ج 03، ص 168. وفيات الأعيان، ج 03، ص 120-122].

(6) أحمد فؤاد الأهواني، التربية في الإسلام، دار المعارف - القاهرة، بلا تاريخ، ص 144. د. عبد الأمير شمس الدين، الفكر التربوي عند

ابن سحنون والقابسي، دار الرأى - بيروت، ط 01: 1405هـ - 1985م، ص 93.

ينزجر به، فإن انزجر بالتلميح فلا يصار إلى التصريح، وإن رجع بالتوبيخ فلا يصار إلى الضرب⁽¹⁾، جاء في تبصرة الحكام: " إذا كانت العقوبة التعزير والجزر، فإن علم أن الجزر لا ينفع، فلا يفعل التعزير، لكن يسجن الكبير حتى تتحقق توبته ولا يعرض للصغير"⁽²⁾.

ويتفق علماء التربية المحدثون مع علماء التربية المسلمين في ضرورة الاحتفاظ بهيبة العقاب، وعدم استخدامه إلا نادراً، وتبعاً لمزاج كل صغير وجسامة الجرم الذي أتاه، فتعزير الصغير القاتل لا يكون مثل تعزير القاذف، والذي يمتاز بالحياء والحساسية لا يكون تعزيره مثل تعزير العنيد الذي استمر القباتح⁽³⁾.

البند الرابع: التدرج في أفعال التأديب.

يذهب نظام التأديب الإسلامي إلى أن تعزير الصغير لا يكون إلا عند الضرورة، ولا يقع إلا متدرجاً، فيختار لكل مخالفة ما يتناسب مع أهميتها من عقوبة، فإذا كانت المخالفة الأولى فالأحسن التعاقب عنه، وعدم مكاشفته ما اجتهد في إخفاء آثار مخالفته، وإذا تكررت فلا مناص من التأديب تدريجياً، بالعبوس واللوم والتقريع والتوبيخ، منفرداً وأمام رفاقه، فإذا لم ينفع ذلك فلا بد من الإيلام الجسدي، الذي يبدأ بالضرب وقد ينتهي إلى الحبس⁽⁴⁾. جاء في مغني المحتاج: " وعلى الإمام مراعاة الترتيب والتدرج اللائق بالحال في القدر والنوع، كما يراعيه في دفع الصائل، فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافياً مؤثراً"⁽⁵⁾.

البند الخامس: وجوب الرفق واجتناب الغلظة في التأديب.

يذهب نظام التأديب الإسلامي إلى ضرورة الرفق والتلطف بالصغار أثناء تعزيرهم، والمقصود بالرفق هو العدالة في التأديب، وعدم التشديد فيه، والابتعاد عن القسوة. وينهى المربون المسلمون عن الضرب المبرح والإسراف فيه، ويشترطون أن يكون هذا الضرب متفقاً مع حالة الصغير وسنه وألا يكون على الوجه والمواضع المخوفة كال البطن وال مذاكير، وأن يكون مما يعتبر مثله تأديباً، كما ينهون عن العنف والغلظة؛ لأن ذلك يؤدي إلى إماتة الشعور المطلوب، ويصبح الصغير لا يعطي أي اهتمام

(1) أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة بيروت-، بلا تاريخ، ج 01، ص 57. المستشار البشري الشوريجي، رعاية الأحداث، ص 323-324.

(2) ابن فرحون، المرجع السابق، ج 02، ص 296.

(3) د. عبد الله عبد الدائم، التربية عبر التاريخ من العصور القديمة حتى أوائل القرن العشرين، دار العلم للملايين بيروت-، ط 06: 1407هـ-1987م، ص 193-194.

(4) أبو حامد الغزالي، المرجع نفسه، ج 01، ص 57. المستشار البشري الشوريجي، المرجع نفسه، ص 326-327. د. عبد الأمير الخمس الدين، الفكر التربوي عند الإمام الغزالي، دار الفراء بيروت-، ط 01: 1405هـ-1985م، ص 60-61. الأهواني، التربية في الإسلام، ص 229.

(5) الشربيني، المرجع السابق، ج 04، ص 192.

للتأديب، فينمو في نفسه الإجمام، واستحقار الجماعة والقانون الذي يحكمها⁽¹⁾ قال ابن خلدون⁽²⁾ في هذا المعنى : " ومن كان مرباه بالعسف والقهر ... سطا به القهر وضيق عن النفس في انبساطها، وذهب بنشاطها، ودعاه إلى الكسل وحمل على الكذب والخبث، وهو التظاهر بغير ما في ضميره، خوفا من انبساط الأيدي بالقهر عليه، وعلمه المكر والخديعة لذلك وصارت هذه له عادة وخلقاً، وفسدت معاني الإنسانية التي له من حيث الاجتماع والتمرن، وهي الحمية والمدافعة عن نفسه ومنزله، وصار عيالا على غيره في ذلك، وكسلت النفس عن اكتساب الفضائل والخلق الجميل ... فينبغي للمعلم في متعلمه، والوالد في ولده أن لا يستبدا عليهما في التأديب"⁽³⁾.

وجاء في كتاب الطفولة الجائحة: " فالعدائية تحدث لذة، والعقوبة التي تلي العمل العدائي إذا فهمت أو قيست أو طبقت بشكل مغلوطن، يصبح بدورها أن تصبح مثيرة لهذه اللذة"⁽⁴⁾.

وبهذا يكون الرفق هو الأساس، لكن يستحب التشديد على الصغار في إطار الرحمة المفروضة لهم، والمصلحة التي تعود عليهم، مع مراعاة الحيطة والحذر أثناء التأديب، لأنه مهما يكن من شيء فإن الصغير عاقل يمتاز عن الحيوان بالنطق والإدراك، ومعرفة العلل والأسباب، ولو أن إدراكه لا يزال قاصرا لا يصل إلى حد الكمال⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: أنواع التدابير التقويمية الموقعة على الصغار في الشريعة الإسلامية.

يعتبر الأساس في تعزيز الصغير هو إتيان المعاصي وارتكاب الأفعال المحرمة، وترك الواجبات، سواء أكان ذلك في حق الله تعالى كالتأديب الذي يجري في الصلاة لقوله - صلى الله عليه وسلم -: " واضربوهم عليها وهم أبناء عشر"⁽⁶⁾، أم في حقوق العباد كالقتل والسرقة، وقد جعلت الشريعة لولي الأمر سلطة يتخذ من خلالها الوسائل والإجراءات التي تمكنه من إصلاح

(1) د. عبد الله عبد الدائم، المرجع السابق، ص 193-194. د. عبد الأمير شمس الدين، الفكر التربوي عند ابن محنون والقاسمي، ص 92. أحمد فؤاد الأهواني، المرجع السابق، ص 142.

(2) هو ولي الدين أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن الحسن الحضري الإشبيلي، المالكي المعروف بابن خلدون، ولد بتونس وسأها، سمع من الوادي آشي، وقرأ القرآن على عبد الله بن سعد بن نزال، وأخذ العربية عن أبيه وأبي عبد الله السائري، وأخذ الفقه عن قاضي الجماعة ب. ع. السلام، برع في العلوم وتقدم في الفنون، ومهد في الأدب والكتابة، ولي كتاب السر والقضاء مرارا، اعتقل نحو عشرين، وانتقل إلى مدن كثيرة، صنف التاريخ الكبير، وعنوان (العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر) في التاريخ، له شرح الرجز لابن الخطيب في الأصول، طبعة العمران تلخيص المخلص لفخر الدين الرازي، تولى سنة 808 هـ. [شذرات الذهب، ج 47، ص 76. هدية العارفين، ج 1، ص 529].

(3) ابن خلدون، المصدر السابق، ص 504.

(4) جان شازال، الطفولة الجائحة، ص 58.

(5) د. سليمان أحمد عبيدات، الطفولة في الإسلام، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان - الأردن، ط 1، ص 140.

(6) سبق تفريح الحديث.

الجاني وتهذيبه، وجعل هذه الإجراءات وأنواع التعازير تختلف باختلاف سن الصغير، ودرجة الفعل المرتكب. ومن المسلم به لدى الفقهاء أن النصح والتوبيخ والضرب من التعازير⁽¹⁾، ويمكن تقسيم أنواع التعازير حسب خطورة الفعل إلى قسمين، نتناولهما في فرعين: الأول حول التعازير التربوية، والثاني حول التعازير العلاجية.

الفرع الأول: التعازير التربوية.

التعازير التربوية تكون عادة لمن ليس في طبيعهم الإجرام، بل يكون الفعل على سبيل الزلة أو الهفوة غالباً، ويكون قليل الخطر، ومن هذه التعازير:

البند الأول: الإعلام والإخبار.

وصورته أن يقول القاضي للجاني، بلغني أنك فعلت كذا وكذا، أو يبعث له أمينه، وهذا التدبير يناسب تفاهة الجريمة، ومن يكفي فيه الإخبار للأنزجار⁽²⁾.

البند الثاني: الإحضار إلى مجلس القضاء.

ويكون بجر الجاني إلى مجلس القضاء والمثول أمام القاضي والنظر إليه بوجه عبوس، للدلالة على الاستياء من الفعل الصادر من الصغير، وقد يكفي ذلك في تقويم من لم يعتد على الأفعال السيئة.

البند الثالث: الوعظ والنصح.

والمراد به التوجيه إلى جادة الصواب، فقد يكون الصغير جاهلاً فيتعلم وهو المفترض فيه، أو ناسياً فيتذكر، ويعدل عن سلوك طريق الشر، والإضرار بنفسه أو بالغير، وقد ذكر الله تعالى الوعظ كتعزير في معصية الزوجة لزوجها⁽³⁾، قال تعالى: (واللائي تخافون نشوزهن فعظوهن، [سورة النساء/الآية 34]. ومثال الأفعال التي يكون فيها الوعظ، إزعاج راحة الجيران.

البند الرابع: التوبيخ.

وهو لوم الصغير وتأنيبه على ما صدر منه وتحذيره مما صدر عنه، وترهيبه مما قد يترتب عن فعله، ويكون ذلك علانية حتى يكون له الأثر الفاعل في التوجيه، وللقاضي أن يوبخ بما شاء من الألفاظ والعبارات والإشارات، وأن يتدرج من التوبيخ البسيط إلى الشديد الذي يصل إلى فرك الأذن،

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ج 01، ص 604.

(2) عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي - القاهرة -، ط 04: 1389 هـ - 1969 م، ص 436.

(3) عبد العزيز عامر، المرجع نفسه، ص 439.

وذلك حسب حالة الفاعل ودرجة الجريمة⁽¹⁾. ومن الضوابط الهامة في نظام التعزير، عدم الإكثار من اللوم والتفريع خشية أن يتجاسر الصغير فيصبح غير مبال بما يوجه له من لوم⁽²⁾.

الفرع الثاني : التعازير العلاجية.

وهي تلك التعازير التي تنطوي على قدر أكبر من الإيلاء للصغار الذين أصبحت سلوكياتهم تحمل نوعا من الخطورة على المجتمع، وليس معنى هذا أن الأساليب العلاجية ليست تربوية، بل تسعى إلى الحيلولة بين الصغير وبين تأصل الإجرام فيه، بالإضافة إلى تهذيبه وتقويمه، غير أنها تتضمن وسائل أكثر شدة لتتناسب مع درجة الإجرام، وهذه الوسائل تكون مادية أو معنوية أو مالية .

البند الأول: التعزير المادي.

ويتضمن الإيلاء الجسدي الذي يقع على بدن الصغير، أو تكليفه بعمل معين يحس من ورائه بالألم. وسنتناول التعزير بالضرب كمثال عن التعزيرات المادية الأكثر شيوعا، وسنتناول في هذا العنصر الأساس الشرعي للتعزير بالضرب، وحده، وكيفية، ثم بعض الاعتراضات على التعزير بالضرب.

أولا: الأساس الشرعي للتعزير بالضرب في حق الصغير:

يعتبر الضرب من العقوبات المقررة للحدود، كما يعتبر من التعزيرات المقررة لكثير من جرائم التعزير، سواء أكانت خطيرة أم تافهة⁽³⁾، يجازى به الجاني بالقدر الذي يلائم جريمته، ويلائم شخصيته في أن واحد، قد جاء النص على جواز ضرب الصغير في قوله صلى الله عليه وسلم: " مروا صبيانكم بالصلاة لسبع، واضربوهم لعشر"⁽⁴⁾ وليس هذا في الصلاة وحدها، بل هي هنا من باب التنبية بالأعلى على الأدنى، فيضرب الصغار في ترك غيرها من الواجبات⁽⁵⁾، ذلك لأنهم يستشعرون من الضرب التأديب المتمثل في الألم البدني في صورة مادية محسوسة تتفق مع إمكانياتهم الذهنية والبدنية.

ثانسيا: حد الضرب.

اختلف الفقهاء في الحد الأعلى والأدنى للضرب. ففيما يتعلق بالحد الأعلى هناك عدة أقوال: القول الأول: وهو مذهب المالكية ومؤداه أنه ليس للضرب تعزيرا حد أعلى، فيجوز للإمام أن يعزر بما شاء، حتى وإن تجاوز عدد الحد مع مراعاة المصلحة، واحتجوا بفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه -

(1) محمد أحمد حامد، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص 364.

(2) المستشار البشري الشوربجي، رعاية الأحداث في الشريعة الإسلامية والقانون، ص 332.

(3) عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 333.

(4) سبق تحريجه.

(5) ابن أبي جمرة الأندلسي، مجلة النفوس، ج 12، ص 47.

ثان سن بن زائدة⁽¹⁾ زور كتابا على عمر رضي الله عنه - وذهب به إلى صاحب بيت المال، فأخذ منه مالا، فجلده عمر - رضي الله عنه - مائة، فتشفع فيه قوم فضربه مائة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مائة ثالثة، ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعا⁽²⁾.

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد من أن الحد الأعلى في الضرب في التعزير تسعة وثلاثون سوطا، ويرى أبو يوسف أنه خمسة وسبعون سوطا، وأساس هذا التحديد ما صح عندهم من قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين"⁽³⁾ فأبو حنيفة ومحمد يريان أن كلمة حد جاءت نكرة فهي تدل على أي حد، والأربعون حد الرقيق، فإذا نقص سوط أصبح الحد الأعلى تسعة وثلاثون سوطا، وأبو يوسف يرى أن الحد المقصود للأحرار ثمانون وإذا نقص فهو تسعة وسبعون غير أنه اقتفى أثر علي بن أبي طالب، فجعل الحد الأعلى خمسة وسبعون سوطا⁽⁴⁾.

القول الثالث: للشافعي وقد تعددت آراؤه، الرأي الأول ويتفق مع رأي أبي حنيفة ومحمد، والرأي الثاني ويتفق فيه مع رأي أبي يوسف والرأي الثالث ويرى فيه أصحابه أن يزيد الحد عن خمسة وسبعين ولا يصل إلى مائة بشرط أن تقاس كل جريمة بما يليق بها مما فيه حد، فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده وإن زاد على حد القذف، وينقص التعزير في السب عن حد القذف⁽⁵⁾.

القول الرابع: للإمام أحمد، ويتفق في ثلاثة آراء مع ما ذهب إليه الشافعية، وله رأي يرى أن الضرب لا يصح أن يبلغ في كل جنابة حدا مشروعا في جنسها، ولكنه يصح أن يزيد على الحد في جنابة من غير جنس الجنابة المشروع فيها الحد، فمثلا حد الزاني غير المحصن الجلد مائة، وحد المحصن الرجم، فلا يصح أن يعزر على التقييل بأكثر من مائة بالنسبة لغير المحصن، أما المحصن فيجوز جلده بما فوق المائة، لأن حده هو الرجم، والضرب مهما بلغ لا يصل إلى الرجم، ورأي يرى أن لا يزداد

(1) معن بن زائدة: ذكر أبو الحسن بن القصار المالكي أن عمر رفع إليه كتاب زوره عليه معن بن زائدة، ونقش مثل خاتمته، فجلده مائة، ثم سجنه، فشفع له قوم، فقال: ذكرني الطعن وكت ناسيا، ثم جلده مائة أخرى، ثم جلده مائة ثالثة، وذلك بحضور من العلماء، ولم ينكر عليه أحد، ولم يدرك العصر النبوي، وأدرك آخر دولة بني أمية وأول دولة بني العباس، ولي اليمن، وولي سجستان، فكتبه الخوارج سنة 152 هـ، وقيل سنة 158 هـ. [الإصابة، ج 10، ص 96. شذرات الذهب، ج 01، ص 231. سير أعلام النبلاء، ج 07، ص 97].

(2) ابن لرحون، بصرة الحكام، ج 02، ص 294-295.

(3) حديث " من بلغ حدا في غير حد ... " أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين، وقال: المحفوظ هذا حدث مرسل، ج 08، ص 327. ورواه ابن ناجية في فوائده، ومحمد بن الحسن في كتاب " الآثار " مرسلًا. انظر: الزيلعي، نصب الرأية لأحاديث الهداية، ج 03، ص 354.

(4) الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، ج 05، ص 348. السرخسي، المسوط، ج 24، ص 36.

(5) أبو إسماعيل، حاشية إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر بيروت، - بلا تاريخ، ج 02، ص 288، الرملي، نهاية المحتاج، ج 08، ص 22.

الضرب تعزيرا عن عشر جلدات⁽¹⁾، لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله"⁽²⁾.

ويعتبر رأي أبي حنيفة ومن وافقه من كون الحد الأعلى للضرب تعزيرا تسعة وثلاثين سوطا، الأنسب والأوفق للصغير لأنه لا يتنافى مع الحديث " من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين"⁽³⁾، وحتى لا يبلغ تعزير الصبي درجة الحد؛ لأن الصغير لا يعتبر من أهله.

أما فيما يتعلق بالحد الأدنى للضرب تعزيرا فقد اختلف فيه الفقهاء أيضا: القول الأول: وهو ما ذهب إليه القُدوري⁽⁴⁾ من الحنفية من أن الحد الأدنى للتعزير ضربا ثلاثة أسواط، لأن أقله لا يقع به الزجر⁽⁵⁾.

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه الحنابلة من كون أقل التعزير حدا ليس مقفرا؛ لأنه لو تقدر لكان حدا، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر أكثره ولم يقدر أقله، فيرجع فيه إلى اجتهاد القاضي فيما يراه وفيما يقتضيه حال الجاني⁽⁶⁾.

وعدم تقدير الحد الأدنى، أكثر ملائمة لحال الصغير؛ لأن زجره قد يتحقق بأقل القليل، إذ يكفي في البعض رفع العصا، وفي البعض السوط الواحد، وفي البعض الآخر لا يتحقق الانزجار إلا بالعدد من السياط.

ثالثا: كيفية الضرب.

يكون الضرب بالكيفية التي يتحقق معها المقصود، ويكون وسطا، فلا هو بالشديد المجاوز للمشروع، ولا هو باليسير فلا يكون فيه الإيلام المطلوب، مع اعتبار شروط تعزير الصغير من رافة وتخفيف، ومع اجتناب المواضع المخوفة أثناء الضرب كالرأس والبطن والمذاكير، أو أن يترتب عنه قطع أو جرح أو تلف عضو، ذلك أن التعزير مقيد بشرط السلامة، وينبغي أن تكون آلة الضرب

(1) ابن قدامة، المغني، ج10، ص347-348.

(2) حدث " لا يجلد فوق عشر جلدات ... " رواه البخاري في كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب؟ انظر الفتح، ج12، ص182، رقم 6818 ورواه مسلم في كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير، ج03، ص1333، رقم 1708.

(3) سبق تحريجه.

(4) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن محمد بن الحسين القُدوري، فقيه حنفي، ولد سنة 362 هـ، وتوفي ببغداد سنة 428 هـ، انتهت إليه رئاسة الحنفية في العراق، وصف المختصر المعروف باسمه "القُدوري" في فقه الحنفية، ومن كتبه: "التجريد" ويشتمل على الحلال بين الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه، وكتاب "النكاح". [تاريخ بغداد، ج04، ص377. | السمعاني، الأنساب، دار الجنان - بيروت، ط01: 1408 هـ - 1988م، ج04، ص460. | الجواهر الفضية في طبقات الحنفية، ج01، ص247-250].

(5) الكمال بن الهمام، المرجع السابق، ج05، ص349.

(6) ابن قدامة، المرجع نفسه، ج10، ص347-348.

هي الدرة أو الفلقة، أو حتى باليد إن كان ذلك يؤدي مقصوده⁽¹⁾، وفي الوقت الحاضر يحسن أن يحضر طبيب عام وطبيب نفسي أثناء ضرب الصغير لملاحظة درجة الاستعداد النفسي والبدني له، تأمينا من حدوث أية مضاعفات تؤدي إلى عكس المراد⁽²⁾.

رابعاً: اعتراضات على التعزير بالضرب.

يعترض بعض شراح القوانين على استعمال الضرب كوسيلة تأديبية، وذلك لعدة أسباب منها:

1-نفور إنسان اليوم من الألم البدني.

2-احترام إنسانية الإنسان لأن في الضرب إهدار لأدميته.

3-تتأفي هذه الوسيلة مع تقدم الإنسانية.

4-اجتناب المضاعفات النفسية الخطيرة التي يخلفها الضرب على الصغير.

لكن يرد عليهم بأن الضرب موجه إلى حساسية الجاني، وأن ألم الضرب هو أول ما يخافه الصغار فيستفاد منه في توجيههم، كما أنه يخفف كاهل الدولة المادي في التكفل بهم، بوضعهم في مراكز خاصة بهم. ومع ذلك فإن استعمال هذه الوسيلة يجب أن يكون في حدود ما يكفل سلامة المضروب النفسية والجسدية⁽³⁾.

وقد استعملت بعض القوانين وسيلة الضرب كأداة تأديبية في مواجهة جرائم الصغار، من ذلك ما جاء في البند (04) من المادة (75) في لائحة السجون لسنة 1976، في اللائحة الخاصة بتوقيع الجزاءات السوداني ما يلي: "يوقع الجزاء على السجناء من الرجال بالسوط، وعلى الأحداث بالخيزران، ولا يجوز توقيع الجزاء البدني على النساء". والجزاء البدني في القانون السوداني منقول عن القانون الإنجليزي الذي يتفق مع الشريعة الإسلامية في الاعتراف بالجزاء البدني⁽⁴⁾.

البند الثامن: التعزير المعنوي.

ويتضمن تقييد حرية الصبي، وذلك بتعويق حركته أو إبعاده عن موطن إقامته، أو بإلزامه بالحضور أمام هيئة أو أشخاص معينين أو منعه من ارتياد أماكن معينة. وسنتناول كمثال عن التعزير المادي التعزير بالحبس والتعزير بالتغريب.

أولاً: التعزير بالحبس.

وهو سلب للحرية أو تقييد لها، وينطوي على ألم نفسي للمحبوس⁽⁵⁾، وقد عرفت كثير من الأمم هذه الوسيلة العقابية على اختلاف الزمان والمكان، وقد عرفت الشريعة الإسلامية هذه الوسيلة كذلك، فقد جاء

(1) الشرى الشورجي، رعاية الأحداث، ص332. عبد العزيز عامر، التدابير الاحترازية، ص352.

(2) أحمد فحي هنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص183.

(3) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، ص637.

(4) محمد عبد الجواد محمد، حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون، ص112.

(5) عبد العزيز عامر، المرجع نفسه، ص384.

في الطرق الحكمية: " إن المقصود بالحبس الشرعي ليس الحبس في مكان ضيق، ولكنه تعويق الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه سواء أكان ذلك في بيت أم في مسجد أم في غيرها، وإن هذا كان هو الحبس على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر، فتم يكن هناك محبس معد لحبس الخصوم، ولكن لما انتشرت الرعية واتسعت رقعة بلاد المسلمين في أيام عمر، اشترى دارا لصفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، وجعلها حبسا⁽¹⁾.

ودهب أحنر ألعساء إلى أن للإمام أن يتخذ حبسا، وخالف البعض بحجة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وأبا بكر لم يكن لهما حبس، وإنما للإمام أن يعوق الشخص بمكان من الأمكنة، أو يقيم عليه حافظا⁽²⁾. وهذا المفهوم يختلف عن طبيعة الحبس في العصر الحديث، الذي يتأسس على نظم صارمة وقاسية، بهدف التأثير على المسجون وإخضاعه لهذا النظام بوسائل القسر والإكراه⁽³⁾.

والحبس الشرعي نوعان محمد المدة وغير محدد المدة.

1- الحبس محدد المدة.

ويكون عقوبة في جرائم التعازير العادية، وأقل مدته يوم واحد، وأعلى غير متفق عليه، فيرى بعض الفقهاء ألا يزيد عن ستة أشهر، ويرى فقهاء آخرون ألا يزيد عن سنة كاملة⁽⁴⁾.

2- الحبس غير محدد المدة.

ويكون عقوبة في الجرائم الخطيرة ويعاقب به المجرمون معتادو الإجرام، والذين لا تردعهم العقوبات العادية، ويظل المجرم محبوسا حتى تظهر توبته وينصلح حاله، وإلا بقي محبوسا حتى الموت⁽⁵⁾. وفيما يتعلق بحبس الصغير تعزيرا وتأديبا فقد ذهب العز بن عبد السلام إلى عدم حبس الصغير حتى وإن لم ينصلح حاله، بوسائل التعزير الأخرى، فقد جاء في تبصرة الحكام: " وإذا كانت العقوبة التعزير والزجر فإن علم أن الزجر لا ينفع فلا يفعل التعزير، لكن يسجن الكبير حتى تتحقق توبته ولا يعرض للصغير"⁽⁶⁾.

وإذا كان الحبس تعزيرا موكولا إلى اجتهاد الحاكم، يقدره بحسب الذنب وبحسب الشخص، وكان تعزير الصغار جائزا، فإن للحاكم أن يودب الصغير بالحبس غير محدد المدة، وفق ما يراه محققا لمصلحة الصبي ومصلحة الجماعة، بشرط أن يخلو الحبس من البالغين، ومن مظاهر القسر والقسوة

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 02، ص 309-310. ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، دار الفكر سيروت، بلا تاريخ، ص 101-102.

(2) ابن فرحون، المرجع نفسه، ج 02، ص 310-311.

(3) محمد شحات الجندي، جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية، ص 136.

(4) الكمال بن الهمام، تكملة شرح فتح اللدير، ج 05، ص 350. ابن الدامة، المغني، ج 10، ص 348.

(5) الرملي، نهاية المحتاج، ج 08، ص 20.

(6) ابن فرحون، المرجع نفسه، ج 02، ص 296.

والإسلام. وأن تتوفّر فيه مواصفات خاصة لا تحدث أثراً سلباً في نفسية الصغير، في ظل برامج مدروسة ترتقي به دينياً واجتماعياً وبدنياً وأخلاقياً حتى ينصلح حاله، ويصبح مفيداً للمجتمع. وهذا النوع من الحبس هو المسمى بالإصلاحيات أو مؤسسات الرعاية الاجتماعية، وقد وجد مفهوم لهذا النوع من التعزير في كلام الفقهاء المسلمين، جاء في المصطفى: "إلا أن من فعل هذا من الصبيان أو المجانين أو السكران أو السكران أو يفيق المجنون ويبلغ الصبي، لقول الله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) [سورة المائدة/الآية 02] وتقيفهم تعاون على البر والتقوى، وإهمالهم تعاون على الإثم والعدوان"⁽¹⁾.

ويفهم من هذا الكلام:

- أ- أن يودع الصبي في بيت مخصص للصغار المنحرفين أو المجرمين.
- ب- أن يكون هذا البيت مزوداً بوسائل التقيف؛ لأن هدفه إصلاح الجاني وتهذيبه.
- ج- أن هذا العمل واجب على الأمة القيام به ممثلة في الإمام؛ لأنه من باب التعاون على البر والتقوى، والتخلي عن هذا الواجب باب للفساد؛ لأنه تعاون على الإثم والعدوان.
- د- أن تكون مدة وجود الصغير في هذا البيت إلى مرحلة البلوغ، والأولى ترك هذا الأمر لتقدير الإمام وعدم تقييده بسن معينة، ويكون بحسب أداء هذه الوسيلة لهدفها التهديبي والعلاجي.

يتبين مما سبق أن الحبس في الشريعة الإسلامية يمتاز بكثير من المرونة، عكس ما يتميز به الحبس في مفهومه الوضعي، سواء في نمط البناء أم في النظام الذي يتميز بالقسر والإكراه، ولهذا ينصح الكثير من التربويين بعدم إخضاع الصغير لنظام الحبس؛ لأنه وباء مؤكد عليه؛ ولأنه ما يزال في مرحلة النمو وهو أداة غير فعالة لتحقيق الردع أو العدالة، ومضارها كثيرة حيث تتيح للصغير بأن يالف السجن وتسمح له بمخالطة الأشرار وتنمي لديه الميول الإجرامية⁽²⁾.

ثانياً: التعزير بالتغريب.

التغريب هو إبعاد الجاني عن محل الجريمة، وقد أجمع الفقهاء على مشروعية التغريب عقوبة في التعزير، وأوردوه من بين العقوبات التعزيرية⁽³⁾.

والتعزير بالتغريب يغلب أن يكون في الجرائم التي يخشى أن يتعدى أثرها إلى الغير، ولذلك يبعد الجاني عن محيط الجريمة⁽⁴⁾.

(1) ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 347.

(2) بلحاج عمر محامي، ظاهرة الإحرام عند الأحداث، وأساليب معالجتها، مجلة الفكر القانوني، العدد 4 نوفمبر 1987، ص 66.

(3) رخصي، المسوّط، ج 09، ص 45. الرملي، المرجع السابق، ج 07، ص 428-429.

(4) عبد العزيز عامر، التدابير الاحترازية، ص 388.

وقد ورد التغريب تعزيراً في جريمة التخلف، والكلام في المشابهات من القرآن الكريم، والسترير. وقد نفى عمر بن الخطاب رضي الله عنه - معن بن زائدة لما عمل خاتماً على نقش بيت المال، وأخذ منه مالا، وذلك بعدما ضربه غير مره وحبسه⁽¹⁾.

وعلى هذا فإنه يجوز للإمام بناء على سلطته التقديرية أن يغرب الصغير الذي تظهر في سلوكاته خطورة إجرامية، ولم يستطع واية النفسي مراقبته، ولم تكف في تأديبه الوسائل المتقدمة، بأن يوضع في الإصلاحيات أو دور الرعاية الاجتماعية البعيدة عن محل إقامته، وذلك حتى لا يستطيع الفرار، وينخلع عن رفقاء السوء، ويبتعد عن محيط الجريمة، وتكون مدة التغريب من تقدير الإمام بحسب ما يراه من انصلاح حال الصغير وعودته إلى الطريق المستقيم⁽²⁾.

البند الثالث: التغريب المالي.

وهو ذلك التغريب الذي يتضمن المساس بمال الجاني، كمصادرة هذا المال أو إلزام الجاني بغرامة. وسنتكلم في مدى جواز ذلك في مال الصغير في نقطتين: المصادرة والغرامة.

أولاً: التغريب بمصادرة المال.

وهي عقوبة ذات طبيعة مالية مضمونها إصابة الجاني في ماله، وتقع على المال المستخدم في الجريمة أو التي وقعت فيه، أو الناتج عنها⁽³⁾.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية هذا النوع من العقوبة، في مثل قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه - في الحانوت الذي كان يباع فيه الخمر، وكان مملوكاً لشخص يدعى رويشد، فقال له: "إنما أنت فويسق لا رويشد"، وأمر بتحريقه⁽⁴⁾.

كما وقعت المصادرة بإتلاف ما يعد معصية في مواجهة الصبيان، في مثل تمزيق عمر بن الخطاب رضي الله عنه - ثوبا من الحرير على ابن الزبير، وقال: "لا تلبسوهم الحرير"⁽⁵⁾ كما وقعت المصادرة بإراقة اللبن على من غشه⁽⁶⁾.

(1) ابن قدامة، المرجع السابق، ج 10، ص 348. السرخسي، المرجع السابق، ج 09، ص 45.

(2) محمد شحات الجندي، جواهر الأحداث، ص 148.

(3) محمد شحات الجندي، المرجع نفسه، ص 168. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 01، ص 705. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 430.

(4) ابن تيمية، الحسبية في الإسلام، دار الفكر اللبناني بيروت - ط 01: 1412هـ - 1992م، ص 50.

(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 30، ص 51.

(6) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 04، ص 355.

ويمكن تطبيق هذا النوع من التعازير على الصغار بما يتلاءم مع حالتهم، من ذلك منع الصغير من حيازة الأسلحة، والمواد المخدرة والمسكرة، والكتب والمجلات الداعية إلى البدعة أو المحرصة على الفسق والدعارة، أو المهدمة لنظام الدولة، أو المفسدة لتربيتهم، وهذا كله من باب سد الذريعة للجريمة بالحيلولة بين الصغير وبين الفساد.

وقد نص قانون العقوبات الجزائري على التدابير الاحترازية العينية في المادة 20 منه فقال هي:
1- مصادرة الأموال. 2- إغلاق المؤسسة.

ولقد تناول بيان التدبير الأول في المادة (25) منه، فقال: " يجوز أن يؤمر بمصادرة الأشياء المضبوطة كتدبير من تدابير الأمن، إذا كانت صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها يعتبر جريمة ".

ويظهر أن أحكام المصادرة في قانون العقوبات الجزائري جاءت في غالبيتها متفقة مع المنحى الغالب لأحكام المصادرة في الشريعة الإسلامية.

ثانيا: التعزير بالتغريم بالمال.

الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي يمنع التعزير بالتغريم بالمال، إذ لا يجوز أخذ مال المسلم إلا برضاه بسبب شرعي كالشراء والهبة والوصية وغيرها، وقد حكى الدسوقي⁽¹⁾ الإجماع في ذلك⁽²⁾.

وقد أجاز بعض الفقهاء ذلك ونقلوا صوراً من فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- وقوله في التعزير بأخذ المال⁽³⁾، من ذلك معاقبة السارق الثمر المعلق بغرامة تساوي ثمن ما سرق مرتين، فقد روى النسائي⁽⁴⁾ أن رجلاً من مزينة أتى الرسول -صلى الله عليه وسلم- فقال: يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل؟ فقال: " هي ومثلها والنكال، وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما أواه المراح فبلغ

(1) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المالكي، عالم مشارك في الفقه والكلام والنحو والبلاغة، والمنطق والهيئة والهندسة والتوقيت، ولد بدسوق من قرى مصر، قدم القاهرة ودرس بالأزهر، وتولى بالقاهرة في 21 ربيع الثاني سنة 1230 هـ، من تصانيفه: حاشية على مغني اللبيب لابن هشام الأنصاري في النحو، حاشية على شرح محمد السنوسي على مقدمة أم البراهين في العقائد، حاشية على شرح الدردير لمختصر خليل في فروع الفقه المالكي، وغيرها. هدية العارفين، ج 02، ص 357. [إسماعيل باشا، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الفكر، بلا تاريخ، ج 01، ص 319. معجم المؤلفين، ج 08، ص 292].

(2) الدسوقي، المرجع السابق، ج 04، ص 355.

(3) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المكتبة العصرية سيروت-صيدا، 1407هـ-1987م، ج 02، ص 98.

(4) هو أبو عبد الرحمن أحمد بن علي بن شعيب الخراساني، النسائي، الإمام الحافظ، كان إماماً في الحديث ثقة لينا، سمع قتيبة وإسحاق وطبقتهما، سكن بمصر وانتشرت لها تصانيفه، وأخذ عنه الناس، له من الكتب: السنن الكبرى، والصغرى، وخصال علي، ومسند علي، ومسند مسالك، قال الحاكم: النسائي أفقه مشايخ أهل مصر في عصره. تولى سنة 303هـ. [وليات الأعيان، ج 01، ص 77. شذرات الذهب، ج 02، ص 239. طبقات الحفاظ، ص 303].

ثمن المجن، ففيه قطع اليد، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات النكال"، وقال: يا رسول الله كيف ترى في الثمر المعلق؟ قال: " هو ومثله ومع النكال، وليس في شيء من التمر المعلق قطع إلا فيما أواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه"⁽¹⁾.

ومساييرة للاتجاه العام في الفقه الإسلامي يمكن استبعاد عقوبة الغرامة في حق الصغير، إذ الغالب على الصغار أنهم لا يملكون المال لوجوب نفقتهم على عائلهم، وحتى وإن اكتسبوا مالا وامتنعوا على دفع الغرامة؛ فإنه لا يمكن إكراههم على ذلك، والتدابير السابقة تكفي في معالجته.

والمشرع الجزائري منع الحكم على الصغير الذي يقل سنه عن الثالثة عشر بعقوبة الغرامة، وأجازها لمن يزيد سنه عن الثالثة عشر، على أن تترافق مع تدبير التوبيخ، فإذا لم تقض الغرامة فيكون قد طبق التوبيخ وهذا في مواد المخالفات⁽²⁾.

المطلب الرابع: كيفية مواجهة جنوح الصغار في القانون.

تتخذ التشريعات الوضعية أساليب الرعاية والحماية للصغير، وتعمل على ترفيقته وتفتحته على المجتمع بما توفره من مؤسسات تعليمية وتكوينية ورياضية، لتجعل منه المواطن الصالح، وتبعده عن كل انحراف نحو الجريمة، وهو ما يسمى بأساليب الوقاية. وهذه الأساليب رغم أهميتها فإنها لا تكفي لمواجهة الصغير إذا تطور خطره وأصبح يهدد أمن المجتمع ومصصلحة الجماعة، وأصبحت له الجرأة على ارتكاب الجريمة، وهذا ما جعل المشرع يرصد له مجموعة من التدابير التقويمية⁽³⁾.

وبناء على ما سبق، يمكن تقسيم تدابير مواجهة جنوح الصغار إلى نوعين: تدابير وقائية، وتدابير تقويمية علاجية، وسنتناول كل نوع في فرع خاص.

الفرع الأول: التدابير الوقائية من جنوح الصغار.

إن بوادر الإجرام قد تظهر عند الصغير قبل ارتكابه للجريمة، ويعود السبب في ذلك غالباً، إلى قصور بيئة الصغير عن مده بحاجاته الأساسية والضرورية، وعدم إتاحة الفرص والأجواء المختلفة

(1) حديث " فيما روي أن رجلاً من مزينة... " رواه النسائي في سننه، كتاب قطع السارق، باب التمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين، ج 018، ص 460، رقم 4974. وحسنه الألباني في صحيح سنن النسائي، ج 03، ص 1020.

(2) المادة (51) من الأمر رقم 75-47 المؤرخ في جوان 1975 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المادتان (445) و(446) من القانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية. انظر كذلك: عبد القادر قواسميّة، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر، بلا تاريخ، ص 174-175.

(3) بلحاج عمر محامي، ظاهرة الإجرام عند الأحداث وأساليب معالجتها، مجلة الفكر القانوني، ص 62.

التي تجعل من الصغير ينمو نموا طبيعيا في ظل حياة أسرية سليمة، وبينة مساعدة. وهذا ما جعل المشرع يخصص مجموعة من الأحكام لحمايتهم من هذا الخطر، وهي الأحكام التي تضمنها الأمر رقم 3/72 المؤرخ في 10 فبراير 1972م المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة⁽¹⁾.

وقد نصت المادة (01) من قانون حماية الطفولة والمراهقة الجزائري على: " أن القصر الذين لم يكملوا الواحد والعشرين عاما، وتكون صحتهم وأخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر، أو يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضرا بمستقبلهم، يمكن إخضاعهم لتدابير الحماية والمساعدة التربوية، ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد الواردة بعده"⁽²⁾، فيكون الصغير الواجب وقايتة هو من لم يبلغ سن الرشد المدني، وظهرت علامات الانحراف في سلوكه، أو أصيب بمرض جسدي أو عقلي أو نفسي، وتكون هذه الوقاية باتخاذ تدابير التسليم أو تدابير الإيواء، وهي كالاتي:

أولا: تدابير التسليم.

- 1- إبقاء القاصر في عائلته.
 - 2- إعادة القاصر لوالده أو لوالدته الذين لا يمارسان حق الحضانة عليه، بشرط أن يكون هذا الحق غير ساقط عن يعاد إليه القاصر.
 - 3- تسليم القاصر إلى أحد أقاربه الآخرين طبقا لكيفيات أولوية حق الحضانة.
 - 4- تسليم القاصر إلى شخص موثوق به.
- وعند اتخاذ هذه التدابير يمكن أن تكلف مصلحة للمراقبة أو التربية أو إعادة التربية في بيئة مفتوحة بملاحظة القاصر في وسطه العائلي أو المدرسة أو المهنة عند الاقتضاء.

ثانيا: تدابير الإيواء.

- 1- إلحاق القاصر بمركز للإيواء أو المراقبة.
 - 2- إلحاقه بمصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة.
 - 3- إيداعه بمؤسسة أو معهد للتربية أو مركز للتربية أو التكوين المهني أو العلاج.
- وتسمى هذه المراكز التي تطبق فيها التدابير بالمراكز التخصصية للحماية المنصوص عليها في المادتين 13 و 15 من الأمر رقم 64/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م.

وقبل أن يتخذ قاضي الأحداث قرارا بالتدابير الملائمة، يتولى دراسة شخصية القاصر، لا سيما بواسطة التحقيق الاجتماعي، والفحوص الطبية والطب العقلي والنفساني، ومراقبة السلوك،

(1) بلحاج عمر محامي، المرجع السابق، ص 62.

(2) المادة (01) من الأمر رقم 32-03 المؤرخ في 10 فيفري 1972، المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة.

ثم بواسطة التوجيه المهني إذا كان له محل. وتكون هذه التدابير محلا للمراجعة والتعديل، ويجب أن لا تتجاوز سن الرشد المدني⁽¹⁾.

تقوم لجنة العمل التربوي بتطبيق برامج وقاية الصغار، وتتكون هذه اللجنة من قاضي الأحداث رئيسا ومدير المؤسسة، ومربي رئيس، ومربيان آخران، ومساعدة اجتماعية إن اقتضى الحال، ومندوب الإفراج المراقب، وطبيب المؤسسة إن اقتضى الحال. ولهذه اللجنة أن تقترح في كل حين على قاضي الأحداث إعادة النظر في التدابير التي سبق أن اتخذها تجاه الحدث بناء على تقارير حول تطور كل قاصر⁽²⁾.

بالإضافة إلى هذه التدابير، فإن ترقية المحيط الاجتماعي الذي يترعرع فيه الطفل مهم في الوقاية من سلوك الصغير سبيل الجريمة، وبناء على هذا سنتناول بالبيان دور الأسرة والمدرسة والإعلام والشرطة في الوقاية من الجنوح.

أولا: دور الأسرة في الوقاية من الجنوح.

الأسرة هي المحيط الأول الذي تتكون فيه ومنذ الأيام الأولى شخصية الصغار، حيث يأخذون منها النماذج الأساسية للتفكير والشعور والعادات والقيم، فإذا ما أحسنت تربيتهم كانوا أطفالا أسوياء أما إذا أساءت تربيتهم ولم تمنحهم الرعاية الكافية، أو كان محيط الأسرة في حد ذاته فاسدا، فإن الأطفال سيكونون متأثرين بالأنماط المنحرفة وميالين للسلوك الإجرامي، لذا كان من الواجب دائما القضاء على المعوقات التي تحول دون أداء الأسرة دورها كاملا في التربية والرعاية للأطفال.

وقد راعى المشرع هذا الجانب فاهتم بالأسرة من خلال قانون الأسرة الجزائري المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية⁽³⁾. كما حدد عقوبات على من له سلطة على الطفل إذا قصر في رعايته وعرضه للخطر، وهذا ما نص عليه في قانون العقوبات الجزائري في المواد (314) إلى (320).

ثانيا: دور المدرسة في الوقاية من الجنوح.

المدرسة معهد يرث دور الأسرة في التربية، ومسؤوليتها في الوقاية من الجنوح والانحراف مسؤولية كبيرة، ولم يعد دور المدرسة مقتصرًا على الجانب التعليمي فحسب، بل تقوم بدور تهنئتي بتلقي الصغار القيم الأخلاقية والإنسانية، وكيف يستطيع الاندماج مع الجماعة.

(1) بلعاج عمر محامي، المرجع السابق، ص 61-64.

والمدرسة الحديثة تعمل على كشف الانحراف عند التلاميذ الذين يظهرون سلوكيات شاذة، والتي قد تحولهم إلى جانحين، وذلك بواسطة المستشارين النفسانيين، وتعمل على وقايتهم منها بجعلهم يندرجون مع المحط السوي عن طريق ممارسة نشاطات وهوايات ثقافية ورياضية وترفيهية مختلفة⁽¹⁾.

ثالثا: دور الإعلام في الوقاية من الجنوح.

تعتبر وسائل الإعلام الشريك الثالث للأسرة والمدرسة في الإعداد التربوي والثقافي والترفيهي والوقاية من الجنوح للأطفال، هذا إذا أحسن استخدامها، أما إذا أسيء توجيهها أو أهملت فستكون مساعدة على الانحراف والإجرام.

ومهما تباينت الآراء حول دور وسائل الإعلام في الدفع نحو الجنوح أو الوقاية منه، فإن التنسيق بين مؤسسات المجتمع المختلفة ووسائل الإعلام يعد ضروريا في ظل تزايد عدد الأحداث، هذا وقد أوصت اللجنة الاجتماعية للأحداث التابعة لمنظمة الأمم المتحدة في مؤتمر مكافحة الجريمة في الشرق الأوسط سنة 1953 بما يلي: " أن تتضمن البرامج الوقائية للأحداث في ميدان السينما، اشتراط تكوين مراقبي الأفلام من عناصر تمثل الجهات المهمة برعاية الطفولة، وأن تعمل الحكومات على توجيه المؤسسات السينمائية إلى إنتاج واستيراد أفلام تلائم الطفولة وتفيدها"⁽²⁾.

رابعا: دور الشرطة في الوقاية من الجنوح.

يعتبر دور الشرطة مهما في منع الأحداث من الوقوع في الجريمة، والحيلولة بينهم وبين السلوك المنحرف، وبانتشالهم من الأوساط الفاسدة، وبهذا يعد دور الشرطة وقائيا بالدرجة الأولى فيما يخص الأحداث، وهذا ما أوصت به الجمعية العامة لمنظمة الشرطة الدولية الجنائية عام 1954م، حيث أكدت على ضرورة توجيه نشاط الشرطة نحو العمل الوقائي في شأن الأحداث⁽³⁾.

وهذا الأمر أقرته المديرية العامة للأمن الوطني بوزارة الداخلية بالجزائر، وذلك بإنشاء فرقة لحماية الأحداث، ويتمثل دورها في ما يلي:

- 1- مراقبة الأحداث في المحلات العمومية.
- 2- البحث عن الأحداث الضالين والمشردين.
- 3- توزيع المطبوعات المكتوبة أو المصورة أو السينمائية في أوساط الشباب، لتبصرهم بوسائل الاحتياط التي يتبعها البعض في سبيل إفساد أخلاق الشباب، وتحضهم على الأخلاق الحسنة.
- 4- ضبط الأشخاص الذين يستغلون ضعف أو نزوات الشباب.
- 5- تتبع الآباء الذين يعاملون أبناءهم معاملة قاسية أو سيئة.

(1) علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص 77. عبد القادر قواسمية: جرح الأحداث في التشريع الجزائري، ص 228.

(2) علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 89-90. عبد القادر قواسمية، المرجع نفسه، ص 253-254.

(3) عبد القادر قواسمية، المرجع نفسه، ص 242.

الفرع الثاني: التدابير التقويمية لجنوح الصغار.

إذا لم تكف الأساليب الوقائية في انتشار الصغار من أضرار الانحراف، وتطور خطره وأصبح يهدد أمن الجماعة بارتكاب أفعال معاقب عليها قانوناً، فإن المشرع رصد له مجموعة من التدابير العلاجية و التقويمية، الهدف منها إعادة بناء شخصية الحدث الجانح، بتتمية قوة المقاومة لديه، والحد من قوة استجابته للمؤثرات الضارة المحيطة به. ذلك أن الصغير في الغالب ضحية عوامل داخلية أو خارجية دفعته إلى الجريمة دفعا، وعلى هذا الأساس قرر المشرع مواجهة هذه الحالة بأسلوبين: أسلوب تدابير الحماية و التهذيب و أسلوب العقاب(2).

البند الأول: أسلوب تدابير الحماية و التهذيب.

تسير السياسات الجنائية الحديثة نحو إبعاد الأحداث عن وسائل العقاب قدر الإمكان، سواء أثناء المحاكمة أم أثناء التنفيذ، ذلك أنها ترى أن الحدث الجانح مريض يجب معالجته أكثر من مجرم يجب معاقبته، وبناء على هذا أحلت تدابير التهذيب و الحماية محل العقاب. و التدابير كما يعرفها فقهاء القانون هي: " مجموعة من الإجراءات تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخصية مرتكب الجريمة لتدراها عن المجتمع"(3).

وأخذت كل التشريعات الوضعية بالتدابير في معالجة الأحداث الجانحين، منها ما توسعت في الأخذ بها، ومنها ما ضيقت في صورها وأشكالها، غير أنها لا تختلف في جوهرها من تشريع إلى آخر. وسنتناول الحديث عن الصور الرئيسية للتدابير في مختلف التشريعات وهي: التوبيخ، التسليم، الاختبار القضائي أو نظام الحرية المراقبة، الإرسال إلى مؤسسة(4).

أولاً: التوبيخ.

عرفه قانون الأحداث المصري رقم 31 لسنة 1974م بأنه: " توجيه المحكمة اللوم و التأييب إلى الحدث على ما صدر منه، وتحذيره بأن لا يعود إلى مثل هذا السلوك مرة أخرى"(5).

(1) عبد القادر قواسمة، المرجع السابق، ص 246-247.

(2) عبد القادر قواسمة، المرجع السابق، ص 140. بلحاج عمر محامي، ظاهرة الإجرام عند الأحداث وأساليب معالجتها، مجلة الفكر القانوني، ص 64-65.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، ط 06: 1409 هـ - 1989 م، ص 934.

(4) د علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 245-246.

(5) المادة (118) من القانون المذكور، انظر: محمد أحمد حامد، التدابير الاحترازية، ص 22.

فالتوبيخ يتضمن اللوم في إطار تهذيبي، وللقاضي أن يختار الألفاظ والعبارات التي تحقق الغرض المقصود، مع استبعاد كل قول من شأنه أن يؤثر سلبا على نفسية الصغير، ويكون ذلك في الجرائم البسيطة وبحضور المتهم⁽¹⁾.

وقد عرف قانون العقوبات الجزائري هذا التدبير كإجراء تقويمي، في المادة 49 الفقرة الثانية، حيث جاء فيها: " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية ومع ذلك فإنه في مواد الممثلات لا يكون محلا إلا للتوبيخ ". كما نص على هذا التدبير قانون الإجراءات الجزائية في المادة 446 من القانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982م.

ثانيا: التسليم.

وهو تدبير يرمي إلى إعادة الحدث إلى بينته الطبيعية، بإخضاعه لرقابة شخص لديه ميل طبيعي أو مصلحة أو اتجاه إلى تهذيب الحدث، وهذا الإجراء أقرب إلى طبيعة الأمور؛ لأن الأولياء هم الأقدر على توجيه الصغير لمعرفة برغبته وميوله، هذا فضلا عن الشفقة عليه والحرص على توجيهه⁽²⁾.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا التدبير كإجراء تهذيبي حيث جاء في المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية: " لا يجوز في مواد الجنايات والجرح أن يتخذ ضد الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشرة إلا تدبير أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب الآتي بيانا: تسليمه لوالديه أو لوصيه أو لشخص جدير بالثقة...".

ثالثا: الاختبار القضائي أو نظام الحرية المراقبة.

يستهدف هذا الإجراء إعادة تكييف الحدث مع بينته الطبيعية في محيطه الاجتماعي، مع توفير حرية كبيرة له تحت إشراف موظف تابع للمحكمة. وهذا ما يتيح فرصة أكبر للمراقب للتعرف على خصائص الحدث وسماته وأماله، ومخاوفه، وظروفه وعلاقاته المختلفة، سواء بأسرته أم بالمجتمع، وهذا ما يوفر مساعدة للحدث لكي يعيد انضمامه إلى الجماعة، دون أن يؤدي ذلك إلى الاصطدام مع القانون⁽³⁾.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا التدبير في الفقرة الثانية من المادة (441) إجراءات جزائية، حيث جاء فيها: " ... تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة ... ".

(1) عبد القادر قواسمية، المرجع السابق، ص 174. د محمد شعاع الجندي، جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية، ص 103.

(2) د علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 257.

(3) عبد القادر قواسمية، المرجع السابق، ص 177.

وتكون شروط المراقب الاجتماعي والمدة التي يستغرقها هذا التدبير متروكا للقاضي، يحدده حسب جسامه الجريمة واستجابة الحدث، على أن لا تتجاوز في كل الأحوال بلوغ الحدث تسع عشرة سنة، وهذا ما نصت عليه المادة (462) من قانون الإجراءات الجزائية.

رابعاً: الإرسال إلى مؤسسة.

تنتشر المؤسسات الإصلاحية لعلاج الأحداث الجانحين في مختلف أنحاء العالم، وترمي هذه المؤسسات إلى تقويم الحدث، بتوفير كل الإمكانيات الهادفة إلى ذلك بعيداً عن المؤثرات اليومية الضارة المحيطة بالحدث، حيث يخضع إلى تطبيق برامج يومية فيها كل معاني الإصلاح الذهني والنفسي والخلقي والبدني، بالإضافة إلى تدريبه على مهنة معينة، وتلقينه العلوم المدرسية، تأهلاً له لحياة أفضل في المجتمع⁽¹⁾.

وقد عرف المشرع الجزائري فكرة الإيداع في المؤسسات كوسيلة علاجية، ونوع في هذه المؤسسات، حيث نصت المادة 444 من قانون الإجراءات على مجموعة منها، وهي:

1- وضع الحدث في منظمة أو مؤسسة عامة أو خاصة معدة للتهديب أو التكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض.

2- وضع الحدث بمؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لذلك.

3- وضع الحدث في خدمة المصلحة العامة المكلفة بالمساعدة.

4- وضع الحدث في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث المجرمين في سن الدراسة⁽²⁾.

ويجوز أن يتخذ في شأن الحدث الذي يتجاوز الثالث عشرة سنة من عمره تدبير يرمي إلى وضعه في مدرسة عامة للتهديب تحت المراقبة أو للتربية الإصلاحية.

ونصت المادة 455 من قانون الإجراءات الجزائية على نوعين من المؤسسات:

1- مراكز الاستقبال وأقسام الاستقبال، حيث يقيم الأحداث أثناء التحقيق الابتدائي.

2- مراكز الملاحظة لفحص الأحداث بندياً ونفسياً.

ويتعين في جميع الأحوال أن يكون الحكم بالتدابير المذكورة أنفاً لمدة معينة ولا يجوز أن تتجاوز التاريخ الذي منه يبلغ القاصر ثماني عشرة سنة كاملة⁽³⁾.

البند الثاني: أسلوب العقاب.

راعى المشرع التدرج في معاملة الصغار الجانحين، ففي المرحلة الأولى لا تطبق على الصغير إلا التدابير التهديبية والإصلاحية، وفي المرحلة التي يقارب فيها البلوغ افترض المشرع أن له نوع تمييز،

(1) د علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 274.

(2) المادة 444 من الأمر رقم 82-83 المؤرخ في 13 فبراير 1982م، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(3) المادة 455 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966م، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ولذلك افترض أن التدابير لا تكفي لمعالجته، فأوجب عليه عقوبات مخفضة، أو الاختيار بين العقوبة وبين التدابير التهذيبية.

ويعتبر العقاب في حق الصغير أسلوبا استثنائيا، نظرا لما يمكن أن تخلفه العقوبة من تأصيل للإجرام في نفسه، وإمكانية عدم تحمله لألم العقوبة، نظرا لتكوينه النفسي والذهني والجسمي، وهذا ما استوجب بأن يكون حكم القاضي مسببا سببيا خاصا يتعلق بظروف الحدث وشخصيته⁽¹⁾. وهذا ما نصت عليه المادة (445) إجراءات جزائية حيث ورد فيها: "يجوز لجهة الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للأحداث البالغين من العمر أكثر من ثلاث عشرة سنة أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 444 بعقوبة الغرامة أو الحبس المنصوص عليها في المادة (50) من قانون العقوبات، إذا ما رأيت ذلك ضروريا، نظرا للظروف أو لشخصية المجرم الحدث على أن يكون ذلك بقرار توضح فيه أسبابه خصيصا بشأن هذه النقطة".

إذا قضي بأن يحكم على الحدث بعقوبة فيجب أن تكون مخففة، وهذه العقوبة هي الغرامة أو الحبس، وسنفضل الحديث عن كل واحدة.

أولا: عقوبة الغرامة.

يذهب بعض فقهاء القانون إلى أن كثيرا من الدول تسمح للأحداث في سن معينة قبل البلوغ بالعمل، وعليه فهم يتقاضون أجورا، ويحرصون عليها، فإذا ما غرموا نتيجة ارتكاب جريمة، فإن ذلك سيحملهم على إصلاح خطتهم خوفا من نفاذ مصروفهم⁽²⁾. وقد أخذ المشرع الجزائري بالغرامة كعقوبة، حيث نص في المادة 51 من قانون العقوبات على ما يلي: "في مواد المخالفات يقضي على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما بالتوبيخ وإما بعقوبة الغرامة"، ولا يحكم على الحدث إذا لم يسدد الغرامة بالإكراه البدني، كما نص على ذلك قانون الأحداث المصري، حيث جاء في المادة 47 منه: "لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني على المحكوم عليهم الخاضعين لأحكام هذا القانون"⁽³⁾.

ويؤدي عدم إكراه الحدث بدنيا بدفع الغرامة إلى القول بعدم جدوى هذه العقوبة متى لم يلتزم الحدث بدفعها أو كان معسرا.

ثانيا: عقوبة الحبس. يستفيد الحدث إذا حكم عليه بعقوبة الحبس من العذر المخفف، نظرا لطبيعة سنه، فتكون المدة مخفضة، وهذا ما نصت عليه المادة (50) من قانون العقوبات الجزائري حيث جاء فيها:

(1) د.علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 227.

(2) عبد القادر قواسمية، المرجع السابق، ص 174.

(3) المادة 47 من قانون الأحداث المصري، انظر: د.علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 295.

" إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي، فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي:

- إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

- وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا".

وتطبق هذه العقوبات على الأحداث في مراكز إعادة التأهيل للأحداث، وهي مؤسسات عقابية، تخضع إلى شروط خاصة في نظام سيرها تختلف عن مؤسسات البالغين.

ومهما يكن من أمر فإن العقوبة حتى وإن كانت مخفضة، فإنها شر على الصغار الذين لا يزال عودهم طريا، ووسيلة لا تحقق الردع، ومضارها تتمثل في أن الصغير سيخالط أمثاله ممن ارتكبوا جرائم مختلفة، مما يؤدي إلى أن يطور معارفه في ميدان الإجرام، فيكون مجرما محترفا في المستقبل⁽¹⁾، فضلا عما يلحق الإيداع في مؤسسة عقابية للصغير من ضرر بسمعته ومستقبله.

المطلب الخامس: مقارنة بين الشريعة والقانون.

عرضنا في المطلبين السابقين سياسة الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في مواجهة جنوح الأحداث؛ وقاية وتقويما، وهذا يستدعي لأن نقارن بين السياستين من حيث نظام المقاضاة، ومن حيث التدابير المطبقة.

الفرع الأول: نظام مقاضاة الأحداث الجانحين بين الشريعة والقانون.

بدأ القضاء الإسلامي بسيطا في تشكيله واختصاصاته، يعتمد على القاضي الفرد الذي يحكم في كل القضايا المعروضة عليه في جميع مجالات الحياة، ويكون قضاؤه في المسجد أو في البيت، أما لما تقدمت الحياة واتسعت الحواضر بدأ القضاء الإسلامي يعرف نوعا من التنظيم سواء فيما يتعلق بتعيين القضاة أم بتقييد ولاية القضاء بموضوع النزاع، إذ بدأ القضاء المتخصص في الظهور، وذلك بأن يخصص قاض في نوع من المنازعات ويخصص قاض في نوع آخر⁽²⁾، وفي هذا المعنى قول صاحب الأحكام السلطانية: " وإذا قلد قاضيان على بلد لم يخل حال تقليدهما من ثلاثة أقسام: ... والقسم الثاني أن يرد إلى أحدهما نوع من الأحكام وإلى الآخر غيره، كرد المداينات إلى أحدهما والمناكح إلى الآخر فيجوز ذلك، ويقتصر كل واحد منهما على النظر في ذلك الحكم الخاص في البلد كله"⁽³⁾.

(1) بلحاج عمر محامي، ظاهرة الإجرام عند الأحداث وأساليب معالجتها، ص 66.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، ط 06: 1416.

(3) 1996م، ص 429-431.

(3) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 93.

لم يفرد النظام القضائي الإسلامي قضاء للصغار كاختصاص ولا أجهزة تتكفل بمقاضاة الصغير، من قاض ومساعدين كما هو عليه الشأن في الأنظمة الوضعية، مع الإشارة إلى أن بعض الفقهاء خصصوا الحديث عن أحكام الصغار في كتب مستقلة⁽¹⁾، أو خصصوا فصولا للحديث عن الصغار كما هو الشأن في بعض كتب الفقهاء⁽²⁾، ويمكن أن نرجع ذلك إلى قلة جنوح الصغار في المجتمع المسلم وهذا لبساطته، ولقلة المغريات الدافعة إلى الانحراف مقارنة بالوقت الحاضر، وللسلطان القوي للأسرة المسلمة ودورها الفعال في توجيه وتربية أبنائها، بالإضافة إلى أن القضاء الإسلامي كان ينظر في قضايا الصغار والكبار على حد سواء في كل المنازعات.

وفيما يتعلق بصفة القاضي فتشترط السياسات الجنائية الحديثة أن يكون قضاة الأحداث من الذين يمتازون بكفاءتهم وخبرتهم وميولهم التربوي، وذلك بأن يكونوا على اطلاع واسع في علم التربية الحديثة وعلم النفس الطفل، وعلم النفس العام وعلم الاجتماع الأسري، ومتمكنين كثيرا من علم الإجرام وعلى الخصوص علم إجرام الأطفال، وإن يكونوا مربين أكثر منهم قضاة، وقد نصت المادة (44) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على بعض الخصائص التي يجب حتما أن تتوفر في قاضي الأحداث، وأهمها الكفاءة والعناية بالأحداث⁽³⁾.

أما الفقه الإسلامي فيشترط في القاضي أن يكون مجتهدا⁽⁴⁾، والاجتهاد مفهوم واسع، يتضمن كل الاختصاصات التي تمكن قاضي الأحداث من أداء دوره بكفاءة واقتدار. وفيما يتعلق بمهمة القاضي، ففي الوقت الحاضر تقتصر مهمة قاضي الأحداث في اختيار التدبير الملائم للصغير من بين التدابير المحددة والمنصوص عليها، أما في النظام القضائي الإسلامي فللقاضي حرية أوسع من ذلك، فله الاجتهاد في تقدير التدابير التأديبية الأكثر ملاءمة للصغير وأحواله النفسية والاجتماعية بما يؤديه إليه اجتهاده⁽⁵⁾.

ويذهب بعض الباحثين المعاصرين في الفقه الجنائي الإسلامي إلى أن تحديد التدابير التأديبية لا ينبغي أن يترك اليوم للقضاة، وما على هؤلاء إلا تنفيذها وذلك لمبررين:
الأول: أن المصالح اليوم متشعبة، وقضايا التعزير كثيرة، وآراء القضاة تتشعب وقد تتعارض تبعا لاختلاف المذاهب والأقوال في المذهب الواحد.

(1) مثل كتاب أحكام الصغار للأستروشي على هامش كتاب جامع الفصولين للإمام محمود بن إسماعيل الشهرير بابن قاضي سماننة، وقد أشار إلى هذا الكتاب الأستاذ محمد أبو زهرة في كتابه الولاية على النفس، ص 23.

(2) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 219 وما بعدها. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 309.

(3) مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ص 437.

(4) د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 432.

(5) د محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف - مصر، ط 02. 1403 هـ - 1983 م، ص 286.

الثاني: تحديد التدابير التعزيرية يمكن الناس من معرفة أغلب الأفعال المعزر عليها وأنواع التعازير الموضوعية لها.

وللقاضي أن يمارس سلطته التقديرية في تشديد العقوبة التعزيرية أو التخفيف منها، تبعاً لظروف الفاعل وطبيعة الفعل⁽¹⁾.

ويمكن الإشارة إلى أن وجود قضاة متخصصين في قضايا الأحداث متفرغين لهذا التخصص دون غيره، يتابعون تطوّر العلوم الإنسانية والعلوم الجنائية المتعلقة بالأحداث، ويطبّقون نتائجها عليهم، سيعطي مردودية كبيرة في معالجة مشاكل الأحداث بطرق علمية جديّة⁽²⁾.

وخلاصة لما سبق يمكن القول أنه إذا كانت الشريعة الإسلامية لم تعرف تنظيمًا قضائياً خاصاً بالأحداث وقضاة متخصصين في هذا المجال فليس معنى ذلك أنها ترفض هذا المنحى، إذ اقتباس الأطر المنظمة التي لا تعارض القواعد العامة في الشريعة الإسلامية وتحقق المصلحة مما يدعو إليه الإسلام، وقد اعتبر صاحب تبصرة الحكام أن المعول في ذلك العرف حيث يقول: "واعلم أن الذي ينبغي أن يعول عليه في ذلك العرف، وقد قال الإمام العلامة شمس الدين محمد بن قيم الجوزية الحنبلي: اعلم أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيدة المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأمكنة وفي بعض الأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب، وقد تكون في بعض الأمكنة والأزمنة قاصرة على الأحكام الشرعية فقط، فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف"⁽³⁾.

الفرع الثاني: كيفية مواجهة جنوح الصغار بين الشريعة والقانون.

رأينا في المطالب السابقة أن الأساس في مواجهة جنوح الصغار هي الأساليب الوقائية، وإذا لم تف هذه الأساليب بدورها في الحماية استعملت الأساليب التكوينية للإصلاح والتهديب، وسنقارن بين هذين الأسلوبين في الشريعة والقانون.

البند الأول: الأساليب الوقائية.

عرفت الشريعة الإسلامية الأسلوب الوقائي وسلكته إلى حد كبير، وذلك بتوفير حقوق الرعاية والوقاية والحماية للصغير، سواء أكانت هذه الحقوق ذهنية أم نفسية أم مادية، وذلك ابتغاءً لتشنته النشأة الصالحة، والنأي به عن مزالق الانحراف، وهي بذلك تتجه إلى المبادأة بوضع خطة مسبقة لحماية الصغار

(1) د. أبو المعاطي حافظ أبو الفتح، النظام العقابي الإسلامي، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر، 1386هـ - 1976م، ص 475. محمد أبو زهرة،

الجرم، ص 119. عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 482-483.

(2) مولاي ملاني بغداددي، المرجع السابق، ص 438-439.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 01، ص 18-19.

من وجودهم في حالة من حالات الانحراف أو من الجنوح، وسلكت التشريعات الوضعية بفروعها المختلفة
التي أقرتها، فأقرت نصوصها حقوقاً للصغار في الحماية والرعاية، ونصت على حقوق جديدة غير
منصوص عليها صراحة في الشريعة الإسلامية، أملت التطورات الحديثة، وهذه الحقوق لا تضيق بها
القواعد العامة في الشريعة متى كانت لا تتعارض مع مقاصد التشريع وأصوله.

ويبقى أن حماية الأحداث من الانحراف والجنوح لا تكفي لمعالجتها النصوص، بل لا بد من توفير
الإمكانات المادية حتى تؤدي هذه النصوص دورها، وتبقى تربية الوالدين في البيت في سن الطفولة المبكرة
خير حصانة لنشأة الصغير نشأة صالحة⁽¹⁾.

البند الثاني: الأساليب التقويمية.

الأساليب التقويمية التي قررتها الشريعة الإسلامية اتجاه الصغار الجانحين ذات طبيعة تأديبية،
الغرض منها تهذيب الصغير وإصلاحه، بإعادة تشكيله بما يتوافق مع قيم الجماعة ومبادئها، حتى يستطيع
الاندماج معها دون تصادم، وهذا المسلك أخذت به السياسات الجنائية الحديثة ونظمتها في شكل تدابير
احترافية، تأسيساً على أن الحدث الجانح ضحية ظروف ومحيط وليس مجرماً، فيكون موقف القانون
منه هو علاجه وإصلاحه وليس رده وإيلامه، وهناك ملاحظات يمكن تسجيلها عند مقارنة أساليب
التقويم بين الشريعة والقانون.

أولاً: مواجهة الجنوح بحسب التدرج في سن الصغير.

اعتبرت الشريعة الإسلامية أن الصغير يمر بمرحلتين متباينتين، مرحلة انعدام التمييز ومرحلة
التمييز، ففي المرحلة الأولى لا يعتبر الصغير مسؤولاً جنائياً ولا تأديبياً، فلا يؤدب إذا ما ارتكب جنابة؛
لأنه لا يعقلها، ومن لا يعقل الجنابة لا يعقل ما يترتب عليها من جزاء. وفي المرحلة الثانية لا يعتبر مسؤولاً
جنائياً فلا يعاقب بالعقوبات المقررة على الجرائم المرتكبة، ولكن يساءل تأديبياً فيعزر بكل أنواع التعازير،
ويعد ذلك من قبيل التهذيب والصيانة لا العقاب.

ولم تسلك القوانين الوضعية هذا المسلك، إذ قسمت أغلب التشريعات مرحلة الأحداث إلى ثلاث
مراحل: المرحلة الأولى وتبدأ من الولادة حتى سن السابعة، ويعتبر الصغير فيها غير مسؤول جنائياً، فلا
يطبق عليه أي تدبير، والمرحلة الثانية وتمتد من السابعة حتى سن الخامسة عشر كما هو الحال في القانون
المصري، وتطبق فيها التدابير دون العقوبات. والمرحلة الثالثة وتمتد من سن الخامسة عشر حتى الثامنة
عشر، وتعتبر فيها الحدث مسؤولاً جنائياً، ولكن لضعف بنيته وعدم نضج نفسيته وخبرته بالحياة، استبعد

(1) البشري الشوريجي، رعاية الأحداث في الشريعة الإسلامية، ص 806. محمد شحات الجندي، جرائم الأحداث، ص 67. د. محمد عبد الجواد

محمد، حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون، ص 78.

المشروع تطبيق عقوبات متناهية في الشدة كالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة، وترك للقاضي سلطة تقديرية في الاختيار بين تطبيق عقوبات مخفضة أو إنزال تدابير محددة⁽¹⁾.

وأحكام المرحلة الأخيرة لا تتفق مع أي مذهب من المذاهب الإسلامية، ذلك أن القانون اعتبر المسؤولية في هذه السن كاملة، ولم يرتب عليها كل نتائجها، ولو أنه أغفل المسؤولية الجنائية إلى الثامنة عشر نكان مقاربا لمذهب أبي حنيفة ولقول للإمام مالك، أما فيما عدا هذه المرحلة فإنه يتفق مع ما ذهب إليه الشريعة الإسلامية في إعفاء الصغير تبين سبع سنوات من أي تدبير وتطبيق تدابير تأديبية بعد هذه المرحلة حتى سن البلوغ⁽²⁾.

وفيما يتعلق بقانون العقوبات الجزائري فقد عم تطبيق تدابير الحماية أو التربية حتى قبل سن السابعة، وهو ما أشارت إليه المادة (49) من قانون العقوبات، وهذه نتيجة تبدو غير منطقية مع فقدان التمييز؛ لأن الذي لا يدرك الفعل لا يدرك ما يترتب عليه من جزاء، ولو أنه ألقى الصغير قبل سن السابعة من أي تدبير لم يكن في ذلك مخالفا لأحكام الشريعة ولكثير من القوانين الوضعية⁽³⁾.

ثانيا: وصف الجزاء المطبق على الصغير.

تذهب الشريعة الإسلامية إلى وصف الجزاء المطبق على الصغير بالتأديب، قال في الأشباه والنظائر: " ويقام التعزير عليه تأديبا "⁽⁴⁾.

ونفى الفقهاء والأصوليون أن يكون هذا الجزاء عقوبة⁽⁵⁾، مهما كان نوع الجريمة التي ارتكبها الصغير، وصرحوا بذلك في مواضع متعددة مشترطين البلوغ لتطبيق العقوبات، أما التأديب فيكفي فيه العقل فقط، فغير المميز لا يؤدب والذي له نوع تمييز⁽⁶⁾، يقول النووي: " ويعزر الصبي والمجنون الذي له نوع تمييز "⁽⁷⁾، وعلل الفقهاء كون الجزاء الموقع على الصغير من قبيل التأديب لا العقاب بعدة تعليقات منها:

أن العقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم⁽⁸⁾، ومنها أن العقوبات جزاء معصية وفعل الصبي لا يوصف بذلك⁽⁹⁾، ومنها أن العقوبات تقوم على التكليف والصبي غير مخاطب بالتكاليف الشرعية لعدم

(1) د محمد أحمد حامد، التدابير الاحترازية، ص 389.

(2) محمد أبو زهرة، الجريمة، ص 443.

(3) د محمد أحمد حامد، المرجع نفسه، ص 389.

(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 309.

(5) الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، ج 06، ص 97. الدردير، الشرح الكبير، ج 04، ص 352. النووي، روضة الطالبين، ج 07، ص 306.

ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 92. السرخسي، أصول السرخسي، ج 02، ص 337. عبد العزيز الحمصاري، كشف الأسرار على أصول الزدوي، ج 04، ص 342.

(6) ابن حزم، القوانين الفقهية، ص 283.

(7) النووي، المرجع نفسه، ج 07، ص 322.

(8) المرغيناني، الهداية، ج 02، ص 464.

(9) الكاساني، البدائع، ج 07، ص 91.

قدرته على إدراك الأمر والنهي، والقلم مرفوع عنه شرعا⁽¹⁾، لقوله صلى الله عليه وسلم:- "رفع القلم عن ثلاثة، عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ"⁽²⁾، ومنها أن الصغر شبهة والعقوبات تدرأ بالشبهات⁽³⁾.

و القوانين الوضعية تصف الجزاء المطبق على الحدث الجانح في المرحلة الأخيرة من عمره بالعقوبة، وهذا يعني أن القوانين تعامل الحدث على أنه بالغ بإقرارها لصيغ عقابية وإن كانت مخففة، حيث أنها خالفت الأساس الذي وضعته لمعاملة الأحداث الجانحين وهو الإصلاح عن طريق التدابير، وليس الردع عن طريق العقاب، وباشتراطها الإدراك الكامل لتطبيق العقوبة وهو لا يظهر إلا ببلوغ سن الرشد الجنائي⁽⁴⁾.

وهذا الأمر جعل فقهاء القانون المحدثين يدعون إلى تطبيق التدابير وحدها وتجنب العقوبة، التي وإن كانت مخففة فإنها تأتي بعكس نتائجها في أغلب الأحيان، وهي وباء مؤكد على الصغير الذي لا يزال في طور النمو، وتتيح له فرصا كبيرة للاحتكاك بالمجرمين المحترفين ويألف العقوبة فتنمو لديه الميول الإجرامية⁽⁵⁾.

وبناء على هذا تكون الشريعة الإسلامية أسمى من القانون باستبعادها للعقوبات كلية في مواجهة الأحداث الجانحين⁽⁶⁾.

ثالثا: أنواع التدابير المطبقة على الصغير.

تتصل التدابير التوقيفية في الشريعة الإسلامية تجاه الأحداث الجانحين بما يعرف في القانون الوضعي بالتدابير الاحترازية.

والتدابير الاحترازية محددة في القانون⁽⁷⁾، وهي محصلة ما وصل إليه الفكر الإنساني في تطوره وخاصة العلوم الجنائية والقانونية والنفسية والطبية، باستنباط أكثر الوسائل العلمية في مواجهة جنوح الأحداث. أما في الشريعة الإسلامية فالتدابير التأديبية غير محددة، وللقاضي أن يضيف وسائل تأديبية

(1) السرخسي، المسوط، ج26، ص86.

(2) سبق تخرجه.

(3) ابن النحاش، القواعد، ص60.

(4) هذا التقييم خرجت به لجنة المرأة والطفل التابعة للرابطة الوطنية لحقوق الإنسان بقسنطينة في يوم دراسي، انظر: جريدة الخبر ليوم 08 جوان 1998م الموافق لـ 13 صفر 1419هـ، السنة الثامنة العدد 2287.

(5) بلحاج عمر محامي، ظاهرة الإجرام عند الأحداث وأساليب معالجتها، ص66.

(6) د. محمد أحمد حامد، المرجع السابق، ص389.

(7) المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وقانون الأحداث المصري رقم 31 لسنة 1974م، انظر: د. محمد أحمد حامد، المرجع نفسه، ص389.

تتواءم مع طبيعة الزمان والمكان والأشخاص، والفعل المرتكب والمصلحة المراد حمايتها، وكل هذا وفق ما يؤديه إليه اجتهاده، المقررة قواعده في أصول الفقه⁽¹⁾.

والسياسة الشرعية إلى جانب نظام التعزير تغطي جانبا كبيرا من هذه التدابير، وهي تعني القيام بكل ما يصلح الأمة، وقد عرفت بقولهم: " السياسة استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة"⁽²⁾. جاء في حاشية رد المحتار على الدر المختار عن هذا التعريف: " وهو تعريف للسياسة العامة الصادقة على جميع ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام الشرعية"⁽³⁾، فمجال السياسة الشرعية بهذا المعنى هو تقدير كل وسيلة تؤدي إلى إصلاح الصغير الجانح وتهذيبه، وإن لم يرد بذلك نص شرعي، جاء في أعلام الموقعين: " السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم - ولا نزل به وحي"⁽⁴⁾.

يمكن القول أن الشريعة الإسلامية عرفت تدابير تقويمية لم يصل لها الفقه القانوني حديثا، مثل الإعلام والحضور أمام القضاء، والتوبيخ⁽⁵⁾، وحفظ الصغير في مكان حتى ينصلح حاله⁽⁶⁾، أو ما يسمى اليوم بالإصلاحات.

كما أن القوانين الوضعية الحديثة قد نصت على بعض التدابير التي لم تعرفها الشريعة الإسلامية مثل الاختبار القضائي، والشريعة الإسلامية لا تضيق بهذه التفاصيل القانونية إذا كانت فيها مصلحة محققة للحدث الجانح، وكانت لا تتعارض مع القواعد العامة في هذه الشريعة.

ويمكن القول أن تحديد التدابير التقويمية وتقنينها يعين القضاء ويسهل عليهم عملية مقاضاة الأحداث الجانحين، وتبقى لهم ممارسة سلطتهم التقديرية في إطار التشديد أو التخفيف وفق التدابير المنصوص عليها⁽⁷⁾.

(1) محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 286.

(2) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج 04، ص 14.

(3) ابن عابدين، المرجع نفسه، ج 04، ص 15.

(4) ابن قس الجوزية، إعلام المؤلفين عن رب العالمين، ج 04، ص 372.

(5) ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مطبعة الزهراء - الجزائر -، ط 01: 1410 هـ - 1990 م، ص 120.

(6) ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 347.

(7) د. ناصر علي ناصر الخليلي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، مطبعة المدني المؤسسة السعودية - مصر -،

ط 01: 1412 هـ - 1992 م، ص 279.

المبحث الرابع

نماذج من جرائم الصغار.

لازمت الجريمة الإنسان منذ فجر التاريخ، ولم يكن أي مجتمع بمنأى عن الجريمة والمجرمين ولكن اختلفت المجتمعات في تجريم الأفعال حسب الفلسفة التي يعتنقها كل مجتمع. والجماعة المسلمة لها فلسفتها الخاصة في الحياة المطبوعة بطابع عقيدة التوحيد، ولذلك فهي تطلب من الفرد أن يلتزم في كل شؤون حياته بمقتضيات هذه العقيدة، وبناء على هذا جرت بعض الأفعال التي تتعارض مع هذه الفلسفة، ورتبت عليها ما يناسبها من عقوبة وتأديب، وسأتناول في هذا المبحث نماذج للجرائم التي يمكن أن يرتكبها الصغير وتكلم عنها الفقهاء والقانونيون، وسأقسم هذه الجرائم بحسب المحل الذي تقع عليه جرائم الاعتداء على النفس وما دونها، جرائم الاعتداء على العرض والسب والشتم والقذف، جرائم الاعتداء على المال، وجرائم أخرى، كما سأفرد مطلباً خاصاً بالاعتبار الذي قام عليه التجريم في القانون الوضعي.

المطلب الأول: ارتكاب الصغير لجرائم الاعتداء على النفس وما دونها.

جرائم الاعتداء على النفس هي التي يترتب عليها القتل، وهو الإماتة وإزهاق الأرواح⁽¹⁾، وجرائم الاعتداء على ما دون النفس، وهي التي تقع على البدن دون أن تؤدي إلى القتل. قد يرتكب الصغير إحدى هذه الجرائم، فما هو حكم ذلك؟ هذا ما سنتناوله في فرعين من هذا المطلب.

الفرع الأول: ارتكاب الصغير لجرائم الاعتداء على النفس.

جريمة القتل من المعاصي الكبرى، والتي وضعت لها الشريعة الإسلامية أجزية مقدرة مقدماً، بحسب الوصف الذي ترتكب به، وقد أجمع الفقهاء على أن القتل إما عمد أو خطأ، واختلفوا في القول بالقتل شبه العمد والجاري مجرى الخطأ⁽²⁾.

جزاء القتل العمد القصاص وتحل محله الدية إذا سقط لسبب ما، إلا أن يكون العفو من الأولياء بغير عوض فلا تجب الدية في هذه الحالة، وذلك فضلاً عن الحرمان من الميراث، وجزاء شبه العمد

(1) د. محمد رواس قلعه جي، د. حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، دار الفانوس - بيروت، ط 02: 1408 هـ - 1988 م، ص 357.

(2) ابن رشد، بداية الجتهد ولهاية المقتصد، ج 02، ص 90.

- القتل أنواع: أ- العمد: وهو أن يقصد الجاني القتل ويقصد النتيجة.

ب- الخطأ: وهو أن يأتي الفعل دون أن يقصد القتل، ولكنه يخطئ إما في فعله وإما في قصده.

ج- شبه العمد: وهو أن يأتي الجاني الفعل القاتل دون قصد النتيجة، ولكن الفعل يؤدي إلى القتل.

د- الجاري مجرى الخطأ: وهو أن لا يقصد الجاني شيئاً، ولكن القتل وقع لا من قصد، وكانت هلاكة السبية بين فعل الجاني

والقتل الذي حدث مباشرة. انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 01، ص 405-406-407. عبد العزيز عامر، التعرّف في الشريعة

الإسلامية، ص 109.

الدية، على خلاف في وجوب الكفارة، والحرمان من الميراث، وفي الخطأ والجاري مجراه تجب الدية والكفارة والحرمان من الميراث⁽¹⁾.

والصغير قد يرتكب جريمة القتل وحده، وقد يرتكبها بمساهمة الغير، وتكون هذه المساهمة بالإجبار على إتيانها أو بالاتفاق معه، أو بالتحريض أو بالمساعدة، فماذا يكون الوصف الذي يأخذه ارتكابه لهذه الجريمة؟ وما هو الأثر المترتب عن ذلك؟ وسنتحدث عن ارتكاب الحدث للقتل وحده، وعن ارتكابه له مع مساهمة الغير.

البند الأول: ارتكاب الصغير جريمة القتل وحده.

قد تتطور الخطورة الإجرامية للصغير، فيرتكب جريمة القتل على غيره عمداً، فما هو الوصف الذي يأخذه هذا الفعل؟ وما هو الأثر المترتب عن ذلك؟

أولاً: الوصف الذي يأخذه فعل القتل من الصغير.

يذهب الجمهور إلى أن الصغير إذا ارتكب جريمة القتل على غيره عمداً فإن فعله في حكم الخطأ، والأظهر عند الشافعي أن عمده عمد، ويرى الظاهرية أن فعله هدر لا شيء فيه، وقد سبق تفصيل ذلك⁽²⁾.

ثانياً: الأثر المترتب عن ارتكاب الصغير جريمة قتل.

اشتراط الفقهاء في القاتل الذي يقتص منه أن يكون مكافئاً، حتى تتحقق مسؤوليته الجنائية، والتي تقوم على عنصرَي الإدراك والاختيار⁽³⁾.

وبناء على ذلك فإنه مهما كان وصف فعل القتل من الحدث فإنه لا يقتص منه بحال بلا خلاف بين أهل العلم⁽⁴⁾، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: "رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ"⁽⁵⁾.

ولكن إذا سقط عنه القصاص هل تجب عليه الدية؟ وهل تجب عليه الكفارة؟ وهل يحرم من الميراث بقتل مورثه؟ هذا ما سنجيب عنه في المسائل الآتية:

(1) عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 91-92.

(2) انظر تفصيل ذلك في المطلب الرابع من البحث الثاني من هذا الفصل ص 121-122-123-124.

(3) عبد القادر عود، المرجع السابق، ج 01، ص 600.

(4) ابن قدامة، المعنى، ج 09، ص 375.

(5) سبق تخريجه.

المسألة الأولى: وجوب الدية.

الدية جزاء يدور بين العقوبة والضمان⁽¹⁾. فهي عقوبة لأنها مقررة جزاء جرائم معينة⁽²⁾، وهي ضمان لأنها تعويض للمجني عليه أو ورثته، يجوز العفو عنها أو عن بعض أجزائها ولا تؤول إلى بيت المال إن كان له وارث⁽³⁾.

والدية واجبة في الجناية الواقعة من الصغير باتفاق⁽⁴⁾، ولكنها تأخذ وصف التأديب في حقه وليس العقوبة؛ لأنه ليس أهلاً لها. وتختلف كيفية إيقاعها باختلاف التكليف الشرعي لهذه الجريمة باعتبار العمدية أو الخطأ.

أولاً: باعتبار عمد الصغير عمداً.

تجب الدية في القتل العمد الواقع من الصبي في ماله، ولا تجب على عاقلته؛ لأن العاقلة لا تعقل العمد؛ ولأنه الجاني الذي قصد الفعل، وحقق النتيجة فيتحمل فعله. وتجب هذه الدية حالة غير مؤجلة؛ لأن فعل الجاني بلغ حداً من العدوان لا يستحق معه التخفيف؛ ولأن القصاص وهو الأصل يجب حالاً، فإذا سقط قام البديل مقامه، ووجب تنفيذه حالاً⁽⁵⁾، جاء في تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق: "وقال الشافعي -رحمه الله-: عمد عمده عمد فتجب الدية في ماله، لأن العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد، ولهذا يؤدب ويعزر، والتميز يكون على فعل يقع عمداً لا خطأ، وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة، لأنهم ليسوا من أهل العقوبة، فيجب عليهم موجه الآخر وهو المال لأنهم أهل لو جوبه"⁽⁶⁾.

ويلاحظ هنا أن أصحاب هذا الرأي لا حظوا الناحية المادية، وهي وجود قصد فعلي من الصغير، وإن كان غير معتبر، وأن التأديب يجب أن يكون في ماله. ولعلمهم قاسوا الديات على إتلاف الأموال؛ لأنه إذا أتلف مالا وجب في ماله، فلما تحولت أحكام القتل من قصاص إلى دية وجب أن تكون في ماله، كما أنه إذا أتلف المال وجب في ماله⁽⁷⁾.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 01، ص 50.

(2) تنقرر الدية جزاء للجرائم الآتية: العمد الذي سقط فيه القصاص، وشبه العمد والخطأ ولكن مقدار الدية ليس واحداً في هذه الحالات الثلاث، فدية العمد وشبه العمد تكون مغلظة حالاً، ودية الخطأ تكون مخففة مؤجلة في ثلاث سنوات.

مقدار الدية: مائة من الإبل أو ألف دينار أو عشرة آلاف من الدراهم، والتغليظ والتخفيف في الدية يكون في أسنان الإبل لا في أعدادها. انظر في ذلك: عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ج 01، ص 50. عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 01، ص 671.

(3) د. أحمد فتحي ميسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 150. د. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان، ص 441-442.

(4) ابن رشد، بداية المحمّد ونهاية المقصد، ج 02، ص 401.

(5) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16، ص 129. محمد شعاع الجندي، جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية، ص 152.

(6) الزيلعي، تبیین الحقائق، ج 06، ص 139.

(7) الماوردي، المرجع نفسه، ج 16، ص 129. أبو زهرة، الجريمة، ص 431-432.

ثانياً: باعتبار عمد الصغير خطأ.

تجب الدية في القتل العمد الواقع من الصغير مخففة على عاقلته مؤجلة غير حالة في ثلاث سنوات؛ لأن عمده من قبيل الخطأ لعدم صحة قصد الفعل منه، وبسبب ضعف إدراكه⁽¹⁾، جاء في المبسوط: "والصبي ليس من أهل أحد الحكمين (القود والدية) وهو العقوبة؛ لأن ذلك ينبنى على الخطاب وهو غير مخاطب، وهو من أهل الحكم الآخر وهو وجوب الضمان"⁽²⁾.

ويلاحظ أن العاقلة تتحمل الدية عند اعتبار عمد الصغير في حكم الخطأ، وهذا من باب التناصر والتأزر؛ ولأن الخطأ راجع إلى سوء التوجيه وفساد التربية، والصبي ناشئ فيهم، فيتحملون معه هذا الخطأ معاً ومواساة وتخفيفاً، دون أن يلزموا بذنب لم يذنبوه⁽³⁾.

ومع أن الجمهور قد قرروا أن الدية تتحملها العاقلة، إلا أنهم اختلفوا في مشاركة القاتل في تحمل الدية إلى مذهبين:

يذهب المالكية والشافعية والحنابلة⁽⁴⁾ إلى أن القاتل لا يحمل مع العاقلة من الدية شيئاً، وتتحملة العاقلة وحدها، ويذهب الحنفية⁽⁵⁾ إلى أن القاتل عليه جزء من الدية وهو أحق من العاقل، وهذا الرأي مقبول؛ لأن اعتبارات الزجر والتأديب تقتضي ذلك، وحتى لا يستمرى الصغير الجريمة بناء على عدم تحمل المسؤولية⁽⁶⁾.

المسألة الثانية: وجوب الكفارة.

قرر الجمهور أن عمد الصبي كالخطأ من حيث وجوب الدية على العاقلة، واختلفوا فيما بينهم في وجوب الكفارة إذا كان المقتول مؤمناً، ذلك أن من المقررات الشرعية أنه إذا كان قتل المؤمن خطأً تجب الكفارة، وهي عتق رقبة مؤمنة أو صوم ستين يوماً.

يذهب المالكية والشافعية والحنابلة⁽⁷⁾ إلى وجوب الكفارة على الصبي؛ لأنها تكفير عن الفعل ومحو لأثره، وهي من باب الضمان فتجب في ماله.

(1) السرخسي، المبسوط، ج26، ص86. ابن جزى، القوانين الفقهية، ص270-272. ابن اللحام، القواعد، ص60. أطفيش، شرح كتاب النيل، ج15، ص191.

(2) السرخسي، المرجع نفسه، ج26، ص26.

(3) أبو زهرة، المرجع نفسه، ص401.

(4) غليش، شرح منح الجليل، دار صادر، بلا تاريخ، ج04، ص427. النووي، المجموع شرح المهذب، ج19، ص153-154. ابن قدامة، المغني، ج09، ص525-526.

(5) السرخسي، المرجع نفسه، ج26، ص121.

(6) أبو زهرة، العقوبة، ص583.

(7) غليش، المرجع نفسه، ج04، ص431-432. الشربيني، مفتي المحتاج، ج04، ص104. ابن قدامة، المرجع نفسه، ج09، ص376.

ويذهب الحنفية⁽¹⁾ إلى عدم وجوب الكفارة على الصبي القاتل؛ لأن الكفارة عبادة، وهو غير مخاطب بالعبادات، فهو غير مخاطب بالصوم لعدم تكليفه، والإطعام بدل منه، فسقط عنه بالضرورة؛ جاء في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: "... والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لتستره ولأنهم مرفوعو القلم؛ ولأن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة، بمعنى أن فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة، ولا تجب عليهم عبادة ولا عقوبة. وكذا سبب الكفارة بكون دائرا بين الحظر والإباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجانية؛ لأنها اسم لفعل محذور، وكل ذلك يبتنى على الخطاب، وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة"⁽²⁾.

والرأي القائل بعدم وجوب الكفارة على الصبي القاتل مقبول من جهة أن غير المكلف ليس مخاطبا بالشرائع أصلا، سواء أكانت بمعنى العقوبة أم العبادة، غير أنه يمكن للقاضي أن يحكم بها في حق الصغير بحكم سلطته التقديرية في التعزير، متى كان ذلك يناسب معاني التأديب والتهديب والتوجيه، بشرط أن يكون مميذا حتى يعقل هذه المعاني وتترتب عليه ثمرتها.

المسألة الثالثة: حرمان الصبي القاتل من الميراث بقتل مورثه.

الحرمان من الميراث عقوبة تبعية في حق من قتل مورثه، والأصل في وجوبها قوله صلى الله عليه وسلم: "القاتل لا يرث"⁽³⁾، واختلف الفقهاء في وجوب ذلك في حق الصبي القاتل مورثه، أو عدم وجوبه.

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة⁽⁴⁾ إلى أن الصبي إذا قتل مورثه وتحققت فيه شروط القتل المانع من الميراث - عند من يشترط شروطا -، فإنه لا يرث مقتوله لعموم الحديث: "القاتل لا يرث"⁽⁵⁾ فإنه يشمل البالغ وغير البالغ، والمباشر والمتسبب، ولأن الصغير لا ينافي كون القتل محرما، وهو وإن منع القصاص إلا أنه لا يمنع الدية والحرمان من الإرث الذي هو جزء الفعل، والصبي مؤاخذ بأفعاله، فإنه إذا أتلف شيئا ضمنه بخطاب الوضع.

(1) السرخسي، المرجع السابق، ج 27، ص 06.

(2) الزيلعي، المرجع السابق، ج 06، ص 139.

(3) حديث "القاتل لا يرث" رواه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، بلفظ: "ليس للقاتل شيء وإن لم يكن له وارث، فوارثه أقرب الناس إليه، ولا يرث القاتل شيئا"، ج 04، ص 189، رقم 4564. ورواه ابن ماجة في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث القاتل، ج 02، ص 913، رقم 2735. ورواه الترمذي في سننه، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل، ج 04، ص 425، رقم 2109.

وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة، ج 02، ص 117. وفي صحيح سنن الترمذي، ج 02، ص 215.

(4) السدوسي، حاشية السدوسي، ج 04، ص 486. النووي، المرجع السابق، ج 16، ص 61. المرادوي، الإنصاف، ج 07، ص 61.

(5) سبق تخرجه.

وذهب الحنفية⁽¹⁾ إلى أن الصبي إذا قتل فإنه لا يمنع من ميراث مقتولته؛ ذلك أن الحرمان من الميراث عقوبة، إذ وجب جزاء فعل محرم وهم القتل، وما يجب جزاء فعل محرم يكون عقوبة عليه، وإذا كان الحرمان من الميراث عقوبة، فإنه لا يثبت في حق الصبي كسائر العقوبات؛ لأن العقوبة تكون جزاء فعل محظور، وفعل الصبي لا يوصف بالخطر، لعدم تكليفه⁽²⁾، ثم إن الحرمان من الميراث يكون باعتبار توهم القصد إلى الاستعجال، وقصد الصبي غير معتبر شرعا.

وقد نوقش الحنفية فيما ذهبوا إليه، حيث اعتبر الحرمان من الميراث في حق الصبي ليس عقوبة؛ لأن معنى العقوبة غير ملازم للحرمان من الميراث، بدليل أنه يثبت في حق القاتل خطأ، والخطأ ينفي العقوبة، وإذا جاز أن تنفك العقوبة عن الحرمان من الميراث في القاتل خطأ، جاز أن تنفك عن حرمان الصبي⁽³⁾.

والرأي القائل بعدم حرمان الصبي من الميراث أنسب مع القول بعدم اعتبار نية وقصد الصبي لعدم تكليفه، أما إذا رأى القاضي أن الصبي المميز قد توجه إلى القتل بهدف الحصول على مال مورثه، وأثبتت الوقائع ذلك بما لا يدع مجالاً للشك في خلاف ذلك، فإن له أن يحرم الصبي من هذا المال تأديبا وتقويما؛ ذلك أن وجود المال في يده في هذه الحالة ومرافقته لأصدقاء السوء مع نمو عقله وافتقاره للتوجيه، قد يكون باعثا له على سلوك طريق الجريمة، أما غير المميز فالأرجح عدم حرمانه في كل الحالات؛ لأن وجود المال أنسب لتربيته التربية الحسنة⁽⁴⁾.

البند الثاني: ارتكاب الصغير جريمة القتل بالاشتراك مع غيره

قد يرتكب الجريمة فرد واحد، وقد يرتكبها أفراد متعددون يساهم كل منهم في تنفيذها أو يتعاون الفرد مع غيره على تنفيذها، وصور المساهمة والتعاون من الصغير قد تكون بمساهمته في إتيان الفعل المادي لجريمة القتل، أو بالاتفاق معه لتنفيذها أو تحريضه على إتيانها أو إجباره على ارتكابها، وعلى هذا فإن مساهمة الصغير في جريمة القتل قد تكون مباشرة أو تسيبا⁽⁵⁾. وسنتناول هذا الأمر في المسألتين الآتيتين:

المسألة الأولى: القتل بالمساهمة المباشرة.

وصورة هذه المسألة أن يشترك صغير مع صغار آخرين أو مع مكلفين في إتيان الركن المادي لجريمة القتل؛ وذلك بتنفيذها مباشرة. فهل يسقط القصاص عن الجميع أم يطبق على العاقل البالغ؟

(1) محمد بن الحسن الشيباني، كتاب الحجة على أهل المدينة، ج 04، ص 372.

(2) الزيلعي، المرجع السابق، ج 06، ص 139.

(3) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج 04، ص 148.

(4) محمد شحات الحندي، جرائم الأحداث، ص 167.

(5) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 01، ص 357.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يحاسب كل واحد عن الجريمة كما لو ارتكبتها وحده، إذا كان القتل عمدا عدوانا، وعلى هذا يقع القصاص على البالغ العاقل، وعلى الصبي نصف الدية، وبه قال المالكية وهو قول للشافعية ورواية عن أحمد⁽¹⁾، وقد استدلوا على قولهم بدليلين:

الدليل الأول: لا ننظر إلى فعل شريكه لأن القصاص جزاء لفعله، ومتى كان الفعل عمدا استوجب القصاص؛ لأنه شارك في الفعل وهو القتل عمدا، فوجب عليه القصاص كشريك أجنبي، وكما هو معروف أن الإنسان يأخذ بفعله لا بفعل غيره، فعلى هذا يعتبر فعل الشريك منفردا متى تمحض عمدا عدوانا وكان المقتول مكافئا له⁽²⁾.

الدليل الثاني: سقوط العقوبة عن الصبي لمعنى فيه وهو عدم التكليف، فلم يقتض سقوطه عن شريكه كالأبوة⁽³⁾.

القول الثاني: يسقط القصاص عن البالغ العاقل تأثرا بظروف شريكه، ويدفع الدية التي ترجع بها عاقلة الصبي عليه، وبه قال الحنفية وهو قول للشافعية والمشهور عن الحنابلة⁽⁴⁾، وقد استدلوا على قولهم بدليلين: الدليل الأول: اختلط الموجب بغير الموجب، ففعل الصبي لا يوجب القصاص؛ لأن القلم مرفوع عنه، فعلى عاقلته نصف الدية، وعمل البالغ موجب للقصاص، فاشتركا معا يوجب شبهة يندري بها القصاص كالعامد مع الخاطيء⁽⁵⁾، قال ابن قدامة⁽⁶⁾: "ولنا أنه شارك من لا مآثم عليه في فعله فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطيء"⁽⁷⁾.

الدليل الثاني: عمد الصبي في حكم الخطأ ولو كان عمده في حكم العمد لوجب عليه القصاص، فعلى هذا لا يجب القصاص على من شاركه في الجناية⁽⁸⁾.

(1) الناجي، المنتقى، ج 07، ص 71. الشافعي، الأم، ج 06، ص 39. ابن قدامة، المغني، ج 09، ص 375.

(2) ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 09، ص 375. ابن العربي، أحكام القرآن، ج 01، ص 264.

(3) الناجي، المرجع نفسه، ج 07، ص 71.

(4) السرخسي، المسوط، ج 26، ص 185. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 309. ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 09، ص 375.

(5) ابن العربي، المرجع نفسه، ج 01، ص 264.

(6) هو الشيخ موفق الدين المقدسي أحد الأعلام، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، حفظ القرآن وتفقهه، ثم ارتحل إلى بغداد، فأندرك الشيخ عبد القادر، وسمع منه، ومن هبة الله الدقاق، وابن البطي وطبقته، وتفقه على ابن المني، حتى لاق على الأقران، وحاز قصب المسبق، وانتهى إليه معرفة المذهب وأصوله، كان ورعا زاهدا، تقيا، ربانيا، عليه هبة ووفار، من تصانيفه: المغني، المقنع، مختصر الهداية، الروضة في أصول الفقه، منهاج القاصدين ومختصر العليل في الحديث. توفي سنة 620 هـ. [شذرات الذهب، ج 05، ص 88. ابن رجب الحنبلي، كتاب الذبيل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة - بيروت، بلا تاريخ، ج 04، ص 133. هدية العارفين، ج 01، ص 459].

(7) ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 09، ص 375.

(8) النووي، المجموع شرح المذهب، ج 18، ص 370.

بعد عرض الرأيين نرى أن أصحاب القول الأول قالوا بعدم تأثر الشريك بظروف شريكه، إذا كان لأحدهما مانع مسؤولية كالصبا، حيث تطبق العقوبة كاملة على من لم يتوفر في حقه هذا الظرف؛ لأنه شخصي فلا يسري إلا على صاحبه دون غيره من الشركاء، أما أصحاب القول الثاني فقد قالوا بتأثر الشريك بظروف شريكه، حيث يستفيد الشريك الذي لم يتوفر في حقه هذا الظرف الخاص أو المانع من التخفيف الذي يعامل به شريكه.

والقول الأول معتبر إذ الغالب أن يستعين القاتل بغيره، وقد يكون فيهم صغير، ولو ترك الشركاء دون عقاب، لانسد باب القصاص وفتحت الأبواب لجرائم القتل.

ويأخذ قانون العقوبات الجزائري بما ذهب إليه أصحاب القول الأول من عدم تأثر الشريك بظروف شريكه، حيث تنص المادة (44) من هذا القانون على ما يأتي: " يعاقب الشريك في جنابة أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنابة أو الجنحة ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإغفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف⁽¹⁾."

المسألة الثانية: القتل بالمساهمة غير المباشرة (التسبب).

وصورة هذه المسألة أن يتسبب الحدث في الجريمة دون أن يباشر الركن المادي للجريمة، ويكون ذلك بالاتفاق أو التمالؤ أو التحريض أو المساعدة⁽²⁾.

أولاً: الاتفاق أو التمالؤ.

أي التواطؤ بين الصبي وشريكه المكلف على إحداث جريمة القتل، وتقع الجريمة بعد هذا التواطؤ، ففي هذه الحالة وجب القصاص على المكلف، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية، جاء في الشرح الكبير: " (وعلى) المكلف (شريك الصبي) في قتل شخص (القصاص) وحده دون الصبي لعدم تكليفه (إن تمالؤ على قتله) عمداً، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية، لأن عمده كخطئه⁽³⁾."

فإن حصل القتل من الصبي والمكلف من دون سابق إعداد وترتيب، فلا قصاص على المكلف وعليه نصف الدية وعلى الصبي نصفها⁽⁴⁾.

1- المجلد 11 من الأمل رقم 75-47 المؤرخ لـ 17 جوان 1975م، المضمن قانون العقوبات الجزائري.

2- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 01، ص 375.

3- الدردير، الشرح الكبير، ج 04، ص 246.

4- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 04، ص 246.

ثانياً: المساعدة.

وتتم بصور مختلفة كرسد الصبي لحركات المقتول، أو استدرجه أو تقديم معلومات عنه، أو إمساكه للقاتل أو منعه من الهرب⁽¹⁾، ففي هذه الحالة يكون الصبي كالألة في يد القاتل، فيكون القصاص على المكلف وفعل الصبي لا أثر له⁽²⁾.

ثالثاً: التحريض.

ويكون بإغراء الجاني بارتكاب الجريمة أو حثه عليها وتزيينها له، ومن التحريض الأمر بالقتل⁽³⁾، فمن أعطى صبياً سلاحاً أو عصاً وأمره بالقتل فالتقصاص على الأمر⁽⁴⁾، أما إذا دفع المكلف للصبي سلاحاً أو عصاً نيمسكها دون قصد إحداث ضرر فقتل الصبي رجلاً، لم يضمن الدافع شيئاً، لأنه أمره بإمساكه لا باستعماله والدية على عاقلة الصبي⁽⁵⁾.

ولو أركبه دابة فوطأت إنساناً فقتلته، فإن كان الصبي يصرف الدابة ويسيرها، فالدية على عاقلتهما جميعاً، ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل بشيء؛ لأن هذا بمنزلة جنابة الصبي بيده والرجل لم يأمره بذلك، أما إذا كان الصبي لا يصرف الدابة ولا يسيرها فالدية على عاقلة الرجل خاصة؛ لأنه هو المسير للدابة والصبي الذي لا يستمسك بمنزلة المتاع على الدابة⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: ارتكاب الصغير لجرائم الاعتداء على ما دون النفس.

تشمل الجريمة على ما دون النفس كل أذى يوقعه شخص على جسم غيره، ولا يؤدي إلى الوفاة⁽⁷⁾؛ ويدخل ضمن هذا النوع من الجريمة كل أنواع الجرح والضرب والإيذاء، وموجب هذه الجريمة هو القصاص لقوله تعالى (والجروح قصاص) [سورة المائدة/الآية 47].

والقصاص أساسه المساواة والمماثلة، فإذا تعذر تكون الدية⁽¹⁾، حسب طبيعة كل جرح وجسامته، هذا للبالغ، أما غير البالغ فإنه لا يقتص منه بحال، جاء في القوانين الفقهية: "يشترط في القصاص

(1) عد القادر عودة، المرجع السابق، ج 01، ص 368.

(2) الرملي، نهاية المحتاج، ج 07، ص 259.

(3) عد القادر عودة، المرجع نفسه، ج 01، ص 367.

(4) المرادوي، الإنصاف، ج 09، ص 453-454.

(5) السرخسي، المبسوط، ج 26، ص 185-186.

(6) السرخسي، المرجع نفسه، ج 27، ص 187.

(7) يلسم الفقهاء هذا النوع من الجسالم إلى السام أربعة: أ- فصل الأطراف وما لي حكمها، ب- إذهاب منالغ الأعضاء مع بقاء صورها، ج- الشجاج، د- الحراح. ويعتبر النوع الأول والثاني في الحقيقة نوعاً واحداً، إذ أن إذهاب منفعة العضو مع بقاء صورته يعتبر كفصله حكماً. انظر: عد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 117.

في الجراح ما يشترط في القصاص في النفوس من العمد، وكون الجاني عاقلاً بالغاً⁽²⁾، أما الدية فإنه يتحملها كما يتحملها الكبير.

وبناء على هذا سنتحدث في هذا الفرع عن مدى تحمل الصغير للدية، والمقدار الذي تتحمله العاقلة، وكيفية تحمل الصغير لها.

البند الأول: مدى تحمل الصغير للدية.

يرتكب الصغير الجناية على ما دون النفس إما خطأ أو عمداً، فإذا كانت الجناية خطئاً فالدية على العاقلة بلا خلاف⁽³⁾، وإذا كانت عمداً فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عمدته فيما دون النفس خطأ، وبه تكون الدية على العاقلة وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة في المشهور عنهم وأحد قولي الشافعية⁽⁴⁾.

القول الثاني: عمدته فيما دون النفس عمد، وبه تكون الدية في ماله، ولا تتحمل العاقلة منه شيئاً؛ لأن العاقلة لا تتحمل العمد، وهو الأظهر عند الشافعية ورواية عن أحمد⁽⁵⁾.

القول الثالث: لا تعتبر جناية الصغير على ما دون النفس من قبيل الخطأ أو العمد، ومنه فلا تكون عليه دية ولا ضمان، وهو قول الظاهرية في الصغير مطلقاً، ورأي للمالكية في الرضيع ونحوه⁽⁶⁾.

والرأي الأول أدعى للقبول باعتبار أن الصغير ليس له قصد صحيح إلى الفعل حتى نقول إن فعله من قبيل العمد، كما أن عدم اعتبار فعل الصغير عمداً أو خطأ يؤدي إلى إهدار دماء معصومة مع أنه لا يظل دم في الإسلام.

(1) لفظ الدية إذا أطلق يقصد منه الدية الكاملة، وهي مائة من الإبل سواء كانت الدية مغلظة أو مخففة، أما ما هو أقل من الدية فيطلق عليه لفظ الإرش، فيقال إرش اليد مثلاً، وهو على نوعين: إرش مقدر وهو ما حدد الشارع مقداره، وإرش غير مقدر وهو ما لم يرد فيه نص وترك للقاضي تقديره، ويسمى هذا النوع من الإرش حكومة عدل. انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 01، ص 761.

(2) ابن حزي، القوانين الفقهية، ص 275.

(3) ابن قدامة، المغني، ج 09، ص 496-497-503.

(4) السرخسي، المرجع السابق، ج 26، ص 86. سحنون، المدونة، ج 04، ص 481. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 34، ص 158. الشريفي، مفاتيح المحتاج، ج 01، ص 10. ابن قدامة، المرجع لنفسه، ج 09، ص 504.

(5) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 15، ص 177، ج 16، ص 128-129. ابن تيمية، المرجع نفسه، ج 34، ص 158.

(6) ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 344. القرافي، الذخيرة، ج 12، ص 273.

البند الثاني: مقدار ما تتحمل العاقلة من الدية.

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن العاقلة تتحمل ما كان فوق ثلث الدية⁽¹⁾.

فدية العين مثلا نصف الدية، فتتحملها العاقلة مع الصبي، أما ما كان دون الثلث فيتحمله الصبي من ماله، مثل دية السن، فإن الواجب فيها نصف عشر الدية، ودية الإصبع فإن الواجب فيه عشر الدية⁽²⁾.

ويذهب الحنفية إلى تحمل العاقلة للدية إذا بلغت خمسمائة درهم، فإن كانت أقل من ذلك تحملها الصبي⁽³⁾.

ويذهب الإباضية إلى أن جنايته على العاقلة ولو دون ثلث الدية، ولو درهما أو أقل⁽⁴⁾.

البند الثالث: كيفية تحمل الصغير للدية.

الجزء الذي يتحمل الصغير من الدية يكون من ماله، أما إن لم يكن له مال فهل يبقى ذلك دينا عليه في ذمته أم يتحمله عنه أبوه؟ اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين:

القول الأول: يتحمل الصغير الدية من ماله، فإن لم يكن له مال يبقى ذلك دينا عليه في ذمته، وهو رأي الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن أحمد⁽⁵⁾.

القول الثاني: يتحمل الصغير الدية من ماله فإن لم يكن له مال تحمله عنه أبوه، وهو رأي الإباضية ورواية عن أحمد⁽⁶⁾.

والذي يتبين من الرأي الأول أن الولي لا تبعه عليه في جناية الصغير، وأن المال الواجب على الصغير جزاء جنايته يبقى دينا عليه في ذمته متى كان معسرا حتى وإن كان للولي مال، وبهذا فهو لا يعترف بمسؤولية متولي الرقابة عن هم تحت رقابته، بينما الرأي الثاني يتسع في عمومته لهذا المبدأ في القانون الوضعي، حيث أنه أقر بمسؤولية الأب بتعويض الأضرار التي يحدثها ابنه الصغير⁽⁷⁾، جاء في شرح كتاب النيل وشفاء العليل: "... (وإن عسر طفل ففي مال أبيه) أي فدية جنايته في مال أبيه فيما دون الثلث (إن كان) لأبيه مال"⁽⁸⁾.

(1) ابن تيمية، المرجع السابق، ج 34، ص 159.

(2) الناجي، المنتقى، ج 07، ص 103. محمود حمزة، الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، ص 204. ابن تيمية، المرجع السابق، ج 10، ص 344.

(3) السرخسي، المرجع السابق، ج 26، ص 86.

(4) أطفيش، شرح كتاب النيل، ج 15، ص 135.

(5) محمود حمزة، المرجع نفسه، ص 204. الناجي، المرجع نفسه، ج 07، ص 103. ابن تيمية، المرجع السابق، ج 34، ص 159.

(6) أطفيش، المرجع نفسه، ج 15، ص 136. ابن تيمية، المرجع السابق، ج 34، ص 159.

(7) أبو زهرة، الولاية على النفس، ص 31.

(8) أطفيش، المرجع نفسه، ج 15، ص 136.

وليس معنى هذا إلقاء مسؤولية التعدي وإحداث الجرح على الولي، وإنما هو تعويض منه للمصلحة وحفظ للأموال وأداء للواجب⁽¹⁾.

المطلب الثاني: ارتكاب الصغير لجرائم الاعتداء على العرض والسب والقذف والشتيم.

قد يرتكب الصغير جريمة من الجرائم بالاعتداء على العرض وهو الزنى، أو بالاعتداء على المسلم بإيذانه في سمعته وهو السب أو القذف، وسنتناول في هذا المطلب ارتكاب الحدث جريمة الزنى وارتكابه جريمة القذف.

الفرع الأول: ارتكاب الصغير جريمة الزنى.

الزنى هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين، وهذا مما اتفق عليه الفقهاء في الجملة⁽²⁾، ويشترط في الزاني الذي يقع بوطئه الحد⁽³⁾ أن يكون مكلفاً، إذ وطء الصبي لا يسمى زنى شرعاً، وإنما يسمى زنى لغة⁽⁴⁾.

والصغير قد يرتكب هذه الجريمة مع صغيرة، وقد يرتكبها مع مكلفة، كما أن الصغيرة قد تأتي هذه الجريمة مع مكلف، فما حكم ذلك؟ وتفصيل ذلك كالآتي:

البند الأول: زنى الصغير مع الصغيرة.

اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على أن حد الزنى لا يقام إلا على البالغ العاقل⁽⁵⁾، فيسقط الحد على غير المكلف؛ لأنه غير مخاطب بالتكاليف الشرعية، فلا يدرك الأمر ولا النهي، والقلم مرفوع عنه بنص الحديث "رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ"⁽⁶⁾. وبناء على هذا لا يحد الصغير والصغيرة إذا زنيا.

وسقوط الحد عنهما لا يعفيهما من الزجر والتأديب والتعزير⁽⁷⁾، جاء في الشرح الكبير: "وكذا الصبي المميز يلوط أو يزني أو يفعل فيه فيؤدب"⁽⁸⁾، وهذا متى كانا يعقلان الفعل حتى لا يستمرناه ويعودا إلى الجرم من جديد.

(1) د. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص 138.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 02، ص 424.

(3) الحد هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى، وتشمل جرائم الحدود الزنا والقذف والسرقعة، والشرب وقطع الطريق والردة. انظر: أبو زهرة، الجريمة، ص 51-55.

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 04، ص 313.

(5) الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، ج 05، ص 271. سحنون، المدونة، ج 04، ص 389. الشربيني، مغني المحتاج، ج 04، ص 146. ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 169.

(6) سئل محمد.

(7) النووي، روضة الطالبين، ج 07، ص 306. ابن تيمية، المرجع السابق، ج 28، ص 335.

(8) الدردير، الشرح الكبير، ج 04، ص 316.

وإذا افتض الصغير الصغيرة وجب عليه المهر عند الحنفية⁽¹⁾، وهذا حتى وإن كان برضاها؛ لأنها ليست من أهله وقولها مهدر. وذهب المالكية إلى أنه جرح فيه حكومة عدل يقدره الإمام باجتهاده⁽²⁾.

السبب الثاني: زنى الصغير مع المكلفة.

قد يقع الزنى على المرأة المكلفة وهي البالغة العاقلة، فلا يجب الحد على الصبي باتفاق⁽³⁾. واختلف الفقهاء في وجوب الحد على المرأة المطاوعة للصغير على قولين:

القول الأول: لا حد على البالغة المطاوعة للصغير في الزنى، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك⁽⁴⁾. وقد استدلوا في ذلك على عدة أدلة منها:

أولاً: المرأة لا تسمى زانية حقيقة؛ لأن هذا الفعل لا يتحقق منها؛ لأنها موطوءة وليست بواطنة، وقوله تعالى: «الزانية والزاني» [سورة النور/ الآية 02] وهذا من قبيل المجاز، وذلك كتسمية المفعول باسم الفاعل، كالراضية في معنى المرضية⁽⁵⁾.

ثانياً: إن المرأة المكافة مكنت نفسها من فاعل لم يأثم ولم يجرج، فلا يلزمها الحد، كما لو مكنت نفسها من زوجها، وبيان الوصف ظاهر؛ لأن الإثم والجرج ينبني على الخطاب وهما لا يخاطبان⁽⁶⁾.

ثالثاً: إن المباشر لفعل الزنى هو الرجل والمرأة تابعة، وإن لم يكن أصل الفعل زنى فهي لا تصير زانية؛ لأن ثبوت التبع بثبوت الأصل، وفعل الصبي يسمى زنا لغة، ولكنه ليس بزنا شرعاً. فإذا انعدم ذلك في جانبه انعدم بالضرورة في جانبها⁽⁷⁾.

القول الثاني: يقام الحد على البالغة المطاوعة للصغير في الزنى، وبهذا قال الشافعي وأحمد ورواية عن أبي يوسف⁽⁸⁾.

وقد استدلوا في ذلك على عدة أدلة منها:

أولاً: إن الزنى ليس إلا وطء متعر عن العقد والملك وشبههما، وقد وجد ذلك، إلا أنه سقط الحد عن أحدهما لانعدام الأهلية، فلا يمتنع إقامته على الآخر كما لو زنى بصبيبة⁽⁹⁾.

(1) السرخسي، الميسوط، ج 09، ص 129.

(2) الناحي، المنطى، ج 05، ص 269.

(3) ابن جزى، القوانى الفقهية، ص 277.

(4) المرغيناني، الهداية، ج 02، ص 391. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 28، ص 400. الدردير، المرجع السابق، ج 04، ص 316.

(5) السرخسي، المرجع نفسه، ج 09، ص 55.

(6) السرخسي، المرجع نفسه، ج 09، ص 54.

(7) السرخسي، المرجع نفسه، ج 09، ص 54.

(8) الشيرازي، المهذب، ج 02، ص 268. محمد الدين أبي البركات، المحرر في الفقه، دار الكتاب العربي بيروت - بلا تاريخ، ج 02، ص 154.

(9) السرخسي، المرجع نفسه، ج 09، ص 54-55.

ثانياً: إن فعل كل واحد منهما في نفسه، وهي في التمكين زانية كالرجل في الإيلاج، ألا ترى أن الله تعالى سماها زانية وبدأ بذكرها، وأن من نسبها إلى الزنى يلزمه الحد، ولو كان لا يتصور منها مباشرة الزنى لم يحد قاذفها به كالمجبوب⁽¹⁾.

ثالثاً: إن المكلفة بهذا التمكين تقضي شهوتها كالرجل بالإيلاج، فإذا ثبت كمال الفعل من كل جانب يراعى حال كل واحد منهما فيما يلزمه من العقوبة⁽²⁾.

بعد عرض الرأيين بأدلتهما يترجح الرأي القائل بوجوب الحد على المرأة الممكنة للصغير من نفسها اعتماداً على عدم تأثر الشريك بظروف شريكه وللقاط الآتية:

1- إن الجريمة بمعناها الكامل تتأني من المرأة، وهي المستفيدة من هذه العملية، وأقدمت عليها وهي حرة مختارة، بالغة، عاقلة، ومقدمة شهوتها على مصلحة المجتمع⁽³⁾.

2- لو كان تمكين المرأة صبيياً يمنع الحد عنها لاستفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم - الغامدية⁽⁴⁾ حين أقرت بالزنى، هل زنى بك صبي؟ كما أنه استفسر ماعز⁽⁵⁾ فقال: أبك جنون؟ حين كان الجنون يسقط عنه الحد، ولكن الرسول - صلى الله عليه وسلم - لم يستفسرها، فدل عدم استفساره - صلى الله عليه وسلم - على عدم سقوط الحد عنها⁽⁶⁾.

ويثار تساؤل حول ما إذا اقتض الصغیر البالغة هل يقع فعله خالياً عن الضمان؟

يذهب الحنفية إلى أن الصبي إذا زنى ببالغة واقتضها فعليه المهر إن أكرهها، أما إن كانت مطاوعة له فلا شيء عليه⁽⁷⁾، جاء في المبسوط: "ولو زنى الصبي بامرأة فأذهب عذريتها، وشهد عليه الشهود بذلك، فعليه المهر إذا استكرهها، وإن كانت دعتة إلى نفسها فلا مهر عليه؛ لأنها رضيت بسقوط حقها ورضاها.

(1) السرخسي، المرجع السابق، ج 09، ص 55.

(2) السرخسي، المرجع السابق، ج 09، ص 54-55.

(3) محمد شحات الجندي، جرائم الأحداث، ص 192. د. محمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، وكالة المطبوعات - الكويت - ردا، القلم سيروت - ط 01: 1397هـ - 1977م، ص 218.

(4) الغامدية: المرجومة في الزنى، وهي التي أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم - فقالت: "يا رسول الله طهرني، فقال لها: ارجعي، ثم أتته من الغد فاعترفت بالزنى، وقالت: والله إني لحلى، فقال لها: ارجعي حتى تلدي، فلما ولدت جاءت بالصبي تحمله، فقالت: يا نبي الله هذا قد ولدته، قال: اذهبي فأرضعيه حتى تظطيه، فلما فطمته جاءت بالصبي ولي يده كسرة عجز، فقالت: يا نبي الله هذا قد فطمته، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم - بالصبي فدفن إلى رجل من المسلمين، وأمر بما فرجت، فرماها خالد بن حجر، فضح الدم على وجهه، فسبها، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم - منه إياها، فقال: "مه، فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له"، فصلى عليها ودفنت. [أسد الغابة، ج 05، ص 642].

(5) ماعز بن مالك الأسلمي: معدود في المدنيين، وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم - كتاباً بإسلام قومه، وهو الذي اعترف على نفسه بالزنى لآلها، وكان محسناً فرجهم، وروى عنه ابنه عبد الله بن ماعز حديثاً واحداً. قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم -: "لقد تاب توبة لو تابها طائفة من أمي لأجزأت عنهم". [الاستيعاب، ج 03، ص 401. الإصابة، ج 09، ص 31. كتاب النقات، ج 03، ص 404. الطبقات الكبرى، ج 01، ص 241].

(6) جبر محمود الفضليات، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، دار عمار - الأردن - ط 01: 1408هـ - 1987م، ج 02، ص 118.

(7) السرخسي، المرجع السابق، ج 09، ص 128-129.

معتبر لكونها بالغة، ولأنها صارت مستعملة للصبي ومن استعمل صبيا في شيء لحقه فيه ضمان ثبت نولييه
حق الرجوع على المستعمل فلا فائدة في إيجاب المهر لها⁽¹⁾.

السند الثالث: زنى الصغيرة مع المكلف.

الواطئ في هذه الحالة هو البالغ، والموطوءة هي الصغيرة، وهو عكس الحالة السابقة. وقد اتفق
الفقهاء على أن الرجل يحد إذا كانت الصغيرة يجامع مثلها، وهي قادرة على تحمل الجماع⁽²⁾. جاء في شرح
فتح القدير: " (وإن زنى صحيح) أي عاقل بالغ (بمجنونة أو صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا
بالإجماع⁽³⁾؛ وهذا لأن كل واحد منهما مواخذ بفعله، فالعذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه أخذا
بمبدأ عدم تأثر الشريك بظروف شريكه⁽⁴⁾.

واختلف الفقهاء فيما إذا كانت الصغيرة غير صالحة للجماع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يحد الرجل إذا زنى بصبية لا يجامع مثلها، وهو مذهب الحنفية وقول للحنابلة⁽⁵⁾.
القول الثاني: يحد الرجل إذا أمكنه وطء الصبية وإن كان مثلها لا يجامع، أما ما لا يمكن وطؤها فلا
حد على واطئها، وهو قول المالكية⁽⁶⁾.
القول الثالث: لا يفيد إقامة الحد بشرط ما دام الإيلاج قد حصل وهو مذهب الشافعية وقول للحنابلة⁽⁷⁾.

وبعد عرض لجملة آراء المذاهب في المسألة، يتبين أن الحد يقام على المكلف الذي يطأ صغيرة
تطبيق الجماع بلا خلاف، أما الخلاف فهو الحاصل في الصغيرة التي لا يجامع مثلها، ويعتبر رأي الشافعية
بإقامة الحد على البالغ، دون النظر إلى حال المزني بها، أولى بالقبول للاعتبارات الآتية:

- 1- إن الجاني أقدم على الفعل حرا مختارا بالغا عاقلا مقدما شهوته على مصلحة المجتمع.
- 2- أن من اعتدى على من لا يجامع مثلها قد بلغ درجة من التوحش ما يصبح المجتمع كله مهددا بفعله، فلا
ينفع معه تأديب ولا تعزير.
- 3- أن فعل الزنى تم بإيلاج قدر حشفة الزاني في قبل امرأة حية فيترتب عليه حد الزنى⁽⁸⁾.
- 4- أن الصغر يدرأ الحد عن الصغيرة لعدم الأهلية، أما المكلف فلا يتأثر بهذا العذر فيقام عليه
الحد لأهليته⁽⁹⁾.

(1) السرخسي، المرجع السابق، ج 09، ص 128-129.

(2) الكاساني، البدائع، ج 07، ص 34. سحنون، المدونة الكبرى، ج 04، ص 400. ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 152.

(3) الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، ج 05، ص 271.

(4) المرغناني، الهداية، ج 02، ص 391.

(5) السرخسي، المرجع السابق، ج 09، ص 75-76. ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 10، ص 152.

(6) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 04، ص 314.

(7) الشيرازي، المهذب، ج 02، ص 340. ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 10، ص 152.

(8) حر محمود الفضلات، المرجع السابق، ج 02، ص 118.

(9) الكاساني، المرجع نفسه، ج 07، ص 34.

وفي هذا المعنى جاء في المغني: " والصحيح أنه متى أمكن وطؤها، وأمكنت المرأة من أمكنه الوطء، فوطنها أن الحد يجب على المكلف منهما..."(1).

وتتفرع عن مسألة زنى المكلف مع الصغيرة نقطتان:

النقطة الأولى: هل تحرم على واطئ الصغيرة أمها وابنتها؟

ذهب أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - إلى أن المكلف إذا جامع صبية فأفضاها ومثلها لا يحامع أم تحرم عليه أمها وابنتها، وذهب أبو يوسف - رحمه الله تعالى - إلى أنه يستحسن أن تحرم عليه أمها وابنتها للاحتياط(2).

النقطة الثانية: هل يقع فعل المكلف دون ضمان؟

ذهب المالكية إلى أن الصغيرة التي تمكن المكلف من نفسها إن كان مثلها يخدع، فلها المهر، وأما إن كان مثلها لا يخدع فلا مهر لها(3). وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله تعالى - إلى أن الصغيرة التي لا يحد واطئها، إن كانت تستمسك البول، أن عليه ثلث الدية والمهر، أما ثلث الدية فلجرح الجائفة(4)، وأما المهر فللوطن، وإن كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لإفساد العضو الذي كان استمسك البول به، فإنه لا ثاني له في البدن ولا مهر عليه، وفي قول محمد - رحمه الله تعالى - مهر لوجود حقيقة الوطء(5).

الفرع الثاني: ارتكاب الصغير جريمة القذف.

القذف من الجرائم المتعلقة بجريمة الزنى، قال ابن عرفة: " القذف الأعم نسبة آدمي غيره لزنأ. أو قطع نسب مسلم، والأخص لإيجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً، أو صغيرة تطبق الوطء لزنى أو قطع نسب مسلم"(6). والقذف بهذا المعنى يستوجب الحد على القاذف، وهو الجلد ثمانين جلدة، قال تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) [سورة النور/الآية 04].

(1) ابن قدامة، المرجع السابق، ج 10، ص 152.

(2) السرخسي، المرجع السابق، ج 09، ص 76.

(3) الباق، المتفق، ج 05، ص 269.

(4) الجائفة: وهي الجراحة التي تصل إلى الجوف، وقد حدد البعض المواضع التي تغلغ منها الجائفة إلى الجوف بالصدر والبطن والظهر والجنين وما بين الأثنين والدم، وأضاف آخرون لفرة النحر والورك. انظر: عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 149.

(5) السرخسي، المرجع السابق، ج 09، ص 76.

(6) الدردير، الشرح الكبير، ج 04، ص 324-325.

والصغير يمكن أن يكون قاذفا لغيره، ويمكن أن يكون مقذوفاً من غيره، فما هو الأثر المترتب في كلتا الحالتين؟ هذا ما سنتناوله من خلال البندين الآتيين:

البند الأول: قذف الصغير لغيره.

يعتبر القذف إشاعة للفاحشة، وكشفا لما ستره الله على الناس، ومساسا بالحياة العام، وهدما لقيم الفضيلة والطهارة، وهذا المعنى الناجم عن القذف لا يختلف باختلاف القاذف سواء أكان صغيراً أم بالغاً، رجلاً أم امرأة، مسلماً أم كافراً، متى كان ينطوي على الاتهام بالزنى. غير أن الفقهاء - رحمهم الله تعالى - اتفقوا⁽¹⁾ على أن من شروط إقامة حد القذف على القاذف العقل والبلوغ، وعليه يسقط الحد عن القاذف لأنه صغير، ويسقط الحد عن المقذوف لأن كلام الصغير لا يؤخذ به، والإيذاء لا يحصل بقوله، والقلم مرفوع عنه؛ ولأنه لا يحد بالزنى فكان أولى أن لا يحد بالقذف بالزنى⁽²⁾.

وسقوط الحد عن الصغير لا يعفيه من التعزير، وذلك زجراً وتأديباً، متى كان مميزاً أما غير المميز فإنه لا يدرك معنى التأديب وجسمه لا يحتمله⁽³⁾، جاء في معنى المحتاج: " ويعزر القاذف (المميز) من صبي أو مجنون له نوع تمييز كما جزم في الروضة للزجر والتأديب "⁽⁴⁾.

ولا يفرق في قذف الصغير الموجب للتعزير بين أن يكون القاذف ذكراً أو أنثى، ويبين أن يكون المقذوف مكلفاً أو غير مكلف، كما يستوي في إيجاب التعزير على القذف بين أن يكون القاذف صغيراً واحداً أو مجموعة من الصغار، فكل واحد يستحق التعزير لصدور الفعل منه⁽⁵⁾.

البند الثاني: نكف الصغير أو للصغيرة.

في هذه الصورة القاذف مكلف والمقذوف غير مكلف سواء أكان صغيراً أم صغيرة، وقد اختلف الفقهاء في إقامة الحد على المكلف على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يقام الحد على قاذف الصغير إذا كان مكلفاً، وعليه التعزير وهو رأي الحنفية ورواية عن أحمد⁽⁶⁾، ذلك أن الزنى لا يتصور من الصغير، فكان قذفه كذبا محضاً، وحتى وإن افترض الزنى منه،

(1) الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص 40. ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 279. النووي، روضة الطالبين، ج 07، ص 322. ابن قدامة، المرجع السابق، ج 10، ص 202.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 17، ص 106.

(3) النووي، المرجع نفسه، ج 07، ص 322. أبو يعلى محمد بن الحسين بن الفراء، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية - بيروت، -، 1403هـ - 1983م، ص 270.

(4) الشربيني، معنى المحتاج، ج 04، ص 156.

(5) محمد شحات الجندي، جرائم الأحداث، ص 200.

(6) الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص 40. ابن قدامة، المرجع السابق، ج 10، ص 202.

فإن هذا الفعل لا يوجب حداً في حقه، فلا يجب الحد بالقذف به، كما أن من شروط إقامة الحد على القاذف أن يكون المقذوف محصناً، والمحصن من القذف من توفرت فيه خمس شروط وهي: العقل والبلوغ والحرية والإسلام والعفة من الزنى⁽¹⁾.

القول الثاني: يقام الحد على قاذف الصغير متى كان مكلفاً وهو رأي الظاهرية⁽²⁾، ذلك أن الله تعالى قال: (والذين يرمون المحصنات) [سورة النور/الآية 04]. والإحصان في لغة العرب هو المنع، والصغار محصنون بمنع الله تعالى لهم من الزنى، وبمنع أهلهم، فعلى قاذفهم الحد، وإسقاط الحد عن قاذفهم خطأ محض⁽³⁾.

القول الثالث: لا يقام الحد على قاذف الصغير بالزنى بكونه فاعلاً، ويقام عليه الحد بكون الصغير أو الصغيرة مفعولاً بهما بزنا أو لواط، وسواء كانت الصغيرة قد فعلت ذلك في صغرها أو لم تفعل، متى كانت تطبق الوطء؛ لأن إثباتها لفعل الزنا لا يعتبر زناً شرعاً بالإضافة إلى لحوق المعرفة بها كالكبيرة. وهذا رأي المالكية⁽⁴⁾، وفي رواية للإمام أحمد يقام الحد على قاذف الصغير متى كان الصغير يجامع مثله، وأدناه أن يكون للغلام عشر سنين، وللجارية تسع سنين⁽⁵⁾؛ ذلك أن الصغير العاقل حر عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبهه الكبير.

ويمكن القول أن إقامة الحد على قاذف الصغير أو الصغيرة إذا كانا مفعولاً بهما متى كانا يطيقان الوطء له ما يسوغه، دون تحديد سن أدنى للمقذوف للاعتبارات الآتية:

أولاً: أن المكلف القاذف أتى هذه الجناية مدركاً مختاراً، فيتحمل مسؤوليته كاملة.
ثانياً: أن المقذوف حتى وإن كان صغيراً فإنه يتأذى مما يتأذى منه الكبير، ويتعير بهذا القول، وخاصة إذا تناقله الصغار، وقد يكون سبباً في تآزمه نفسياً، فيحدث له ضرراً في حياته. والأنثى أكثر تأديماً بالقذف من الذكر، لما يلحقها من معرفة وخذش لشرفها وسمعتها.
ثالثاً: إن القذف في كل حالته يؤدي إلى شيوع الفاحشة في المجتمع المؤمن، لو صم الغير بالتردي في هذا الجرم العظيم، وفيه مساس بالحياء العام، وهدم لقيم الفضيلة والطهارة.

(1) الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص 40. ابن قدامة، المرجع السابق، ج 10، ص 202.

(2) ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 273.

(3) ابن حزم، المرجع نفسه، ج 11، ص 273.

(4) سحنون، المدونة، ج 04، ص 389-390-407. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 04، ص 326.

(5) ابن قدامة، المرجع السابق، ج 10، ص 203.

المطلب الثالث: ارتكاب الصغير جرائم الاعتداء على المال.

حددت الشريعة الإسلامية عقوبات على جريمتين تعتبران من جرائم الاعتداء على المال، وهما السرقة وقطع الطريق، ولذلك سنتناول الحديث عن ارتكاب الصغير لهاتين الجريمتين وأقوال الفقهاء في ذلك:

الفرع الأول: ارتكاب الصغير جريمة السرقة.

السرقة من جرائم المال وهي أخذ البالغ العاقل مالا مملوكا للغير، لا شبهة له فيه على وجه الخفية والاستتار⁽¹⁾، وهي بهذا المعنى تستوجب إقامة الحد على السارق، وقد ثبت ذلك في الشريعة الإسلامية من مثل قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ [سورة المائدة/الآية 40].

والدافع إلى السرقة هو الرغبة في الكسب بدون جهد، وهذا الدافع كما يكون في الرجل يكون في المرأة، وكما يكون في الكبير يكون في الصغير. والصغير قد يرتكب هذه الجريمة وحده، وقد يرتكبها مع مكلف، فما حكم ذلك في كلتا الحالتين؟

السبند الأول: ارتكاب الصغير جريمة السرقة وحده.

جريمة السرقة لا تتأتى في الغالب إلا ممن له عقل ناضج وبنية قوية، غير أن الصغير يمكنه اقتراف هذه الجريمة، فإذا ثبت ذلك في حقه فإنه لا يقطع اتفاقاً⁽²⁾، جاء في القوانين الفقهية: "في شروط القطع وهي أحد عشر: (الأول) العقل، (الثاني) البلوغ فلا يقطع الصبي ولا المجنون اتفاقاً..."⁽³⁾، وقد أخبر النبي صلى الله عليه وسلم - أن القلم مرفوع عن الصبي حتى يحتلم، وفي إيجاب القطع إجراء القلم عليه، وهذا خلاف النص؛ ولأن القطع عقوبة فيستدعي جنابة، وفعله لا يوصف بالجنابة، ولهذا لم تجب عليه سائر الحدود⁽⁴⁾.

وسقوط الحد عن الصغير مع تحقق فعل السرقة الذي هو الركن المادي في هذه الجريمة لا يعفيه من التعزير والتأديب، تهديبا له وتوجيها، وهذا متى كان مميزا، فقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه - أنه شق بطون أصابع الصبي سرق⁽⁵⁾، وقد علق الماوردي على ذلك بقوله: "وهذا إن صح عنه فلم يفعله حدا وإنما ضربه على كفه تأديبا، فانشقت بطون أصابعه لرقبتها"⁽⁶⁾، أما إذا كان الصبي غير مميز فإنه

(1) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 372.

(2) الكاساني، البدائع، ج 07، ص 66. القراني، الذخيرة، ج 12، ص 140. الماوردي، الحاوي الكبير، ج 17، ص 135-136. البهوتي، شرح منتهى

الإرادات، دار الفکر - بيروت، ص 363.

(3) ابن جزوي، القوانين الفقهية، ص 281.

(4) الكاساني، المرجع نفسه، ج 07، ص 67.

(5) الشافعي، الأم، ج 06، ص 132.

(6) الماوردي، المرجع نفسه، ج 17، ص 137.

لا يجب عليه القطع ولا يستحق التأديب؛ لأنه لا يتوافر لديه القصد الحقيقي، ولا الإرادة الحرة، وما يصحب ذلك من ضعف بدني (1).

وزيادة على تعزيز الصغير على فعل السرقة، فإن عليه رد المال المسروق إن كان موجوداً، فإن استهلكه أو أتلفه ضمن قيمته، جاء في البدائع: "ويضمنان (أي الصبي والمجنون) السرقة؛ لأن السرقة ليست بشرط لضمان المال" (2).

البند الثاني: ارتكاب الصغير جريمة السرقة بالاشتراك مع مكلف.

قد يشترك رجل بالغ عاقل مع صغير في جريمة السرقة، فهل يحد المكلف؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يقطع المكلف إذا كان ما أخذه نصاباً، وهو قول المالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة وقول لأبي يوسف، فيما إذا لم يكن الصبي هو الذي ولي إخراج المتاع (3).

واستدلوا على ما ذهبوا إليه من أن الإخراج من الحرز هو الأصل في السرقة، والإعانة كالتابع، فإذا وليه البالغ فقد حصل الأصل منه، فسقوط الحد عن التابع لا يوجب سقوطه عن الأصل (4).

القول الثاني: لا يقطع المكلف، وهو قول الحنفية والأصح عند الحنابلة، وقول أبي يوسف فيما إذا كان الصبي ولي إخراج المتاع (5).

وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه من أن السرقة واحدة وقد حصلت ممن يجب عليه القطع وممن لا يجب عليه القطع، فلا يجب القطع على أحد كالعالم مع الخاطيء إذا اشتراكا في القتل أو القطع، فإنه لا يسقط عنهم القطع والقتل (6).

يتبين بعد عرض القولين أن القائلين بسقوط القطع عن المكلف يأخذون بنظرية استفادة الشريك من ظروف شريكه، فلا تطبق عليه العقوبة الأصلية وهي القطع، والقائلون بعدم سقوط القطع عن الشريك يأخذون بنظرية عدم استفادة الشريك من ظروف شريكه، وهذا الرأي الأخير هو الراجح للاعتبارات الآتية:

(1) محمد شحات الحندي، جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية، ص 218.

(2) الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص 67.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 04، ص 335. الشيرازي، المهذب، ج 02، ص 279. ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 298-299. المرادوي، الإنصاف، ج 10، ص 267. الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص 67.

(4) الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص 67.

(5) الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص 67. ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 10، ص 298-299. المرادوي، المرجع نفسه، ج 10، ص 267.

(6) الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص 67.

أولاً: أن المكلف أتى الفعل وهو مدرك مختار، فيتحمل الأثر المترتب عن هذا الفعل مهما كانت الظروف المحيطة به.

ثانياً: أن الصغير غير المدرك والمختار هو بمثابة الآلة في يد مستعمله، الذي هو الفاعل الحقيقي، ولا يستفيد من ظروف الصبي.

ثالثاً: إن القول باستفادة الشريك المكلف من ظروف الصبي يؤدي إلى استغلال هؤلاء الصغار في عمليات السرقة، ما دام هؤلاء المكلفون يعلمون أن العقوبة تسقط عنهم بوجود الظرف المخفف.

الفرع الثاني: ارتكاب الصغير جريمة قطع الطريق.

جريمة قطع الطريق أو الحرابة، يعرفها المالكية بأنها: " كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر معه الاستغاثة عادة، كإشهار السلاح والخنق وسقي السكران لأخذ المال"⁽¹⁾.

وهذه الجريمة هي اعتداء على أمن المسلمين، وقد وردت عقوبتها في القرآن الكريم، قال تعالى: (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) [سورة المائدة/الآية 35].

والصغير قد يكون محارباً وحده، وقد يشترك في جريمة الحرابة مع مكلفين، فما هو حكمه في الحالتين؟

البند الأول: ارتكاب الصغير جريمة الحرابة وحده.

إذا ارتكب الصغير جريمة الحرابة فلا يطبق عليه الحد بالقتل أو الصلب أو القطع أو النفي⁽²⁾، جاء في البدائع: " وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع إلى القاطع خاصة ... أما الذي يرجع إلى القاطع خاصة فأنواع (منها) أن يكون عاقلاً و (منها) أن يكون بالغاً، فإن كان صبياً أو مجنوناً فلا حد عليهما؛ لأن الحد عقوبة فيستدعي جنائية، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنائية ولهذا لم يتعلق به القطع في السرقة كذا هذا"⁽³⁾.

ويضمن الصغير المال بحسب طبيعة كل جنائية، القتل أو القطع أو السرقة أو الزنى⁽⁴⁾، جاء في روضة الطالبين: " ... وقيل والمراهقون لا عقوبة عليهم ويضمنون المال والنفس كما لو أثلّفوا في غير هذه

(1) الدردير، الشرح الكبير، ج 04، ص 448. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 02، ص 267.

(2) السرخسي، المسوط، ج 09، ص 197. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج 03، ص 375. الخطاب، مواهب الجليل، دار الفكر بيروت - ط 03: 1412 هـ - 1992 م، ج 06 ص 314.

(3) الكاساني، المرجع السابق، ج 07 ص 91.

(4) النووي، روضة الطالبين، ج 07، ص 363-364.

الحال" (1). ومعنى هذا أنه يقع عليه العقاب المالي بالنسبة للجرائم الواقعة على النفس أو مادون النفس، ولا يقع عليه عقاب بالنسبة للحدود إلا في ضمان ما يجب فيه الضمان في جرمتي الزنى والسرقعة؛ لأنه عند الارتكاب لم يتحقق معنى الجريمة الموجب للقصاص في حقوق العباد، ولا الموجب للحدود في حقوق الله تعالى؛ إذ أنه كان يفقد الإدراك الكامل والقصد الصحيح في النوع الأول من الجرائم، ويفقد التكليف الشرعي الذي هو الأصل في المخاطبة بحقوق الله تعالى.

وينبغي الإشارة إلى أن الصغير إذا ارتكب جريمة الحرابة فإن ذلك يفصح عن خطورة كبيرة في سلوكه، لا تتناسب مع سنه ونضجه العقلي، مما يقتضي اعتماد كل الأساليب التقويمية لحماية المجتمع من أذاه، وذلك متروك للقاضي يقدره بحسب اجتهاده ومقتضيات الحال، جاء في مواهب الجليل: " الصبي إذا حارب ولم يحتلم ولا أنبت عوقب ولم يقم عليه حد الحرابة" (2).

البند الثاني: اشتراك الصغير مع مكلفين في جريمة الحرابة.

قد يشترك الصبي في جريمة الحرابة مع مكلفين، فما هو حكم المكلف؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يحد شريك الصبي إذا كان مكلفاً وهو قول المالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة، وقول لأبي يوسف فيما إذا لم يكن الصبي هو الذي يلي القطع (3).

القول الثاني: لا يحد شريك الصبي وهو قول الحنفية والراجح عند الحنابلة، وقول لأبي يوسف فيما إذا كان الصبي هو الذي يلي القطع (4).

جاء في المغني: " وإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليهم، لم يسقط الحد عن غيره، في قول أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة يسقط الحد عن جميعهم ويصير القتل للأولياء، إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفاوا؛ لأن حكم الجميع واحد فالشبهة في فعل واحد شبهة في حق الجميع، ولنا أنها شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقيين، كما لو اشتركوا في وطء امرأة. وما ذكروه لا أصل له، فعلى هذا لا حد على الصبي والمجنون وإن باسرا القتل وأخذ المال؛ لأنهما ليسا من أهل الحدود، وعليهما ضمان ما أخذ من المال في أموالهما ودية قتلها على عاقلتهما، ولا شيء

(1) النووي، المرجع السابق، ج 07، ص 363-364.

(2) الخطاب، المرجع السابق، ج 06، ص 314.

(3) الزيلعي، تبين الحقائق، ج 03، ص 279. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 04، ص 335. الشيرازي، المهذب، ج 02، ص 279. ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 318-319.

(4) المرغيناني، الهداية، ج 02، ص 423. ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 10، ص 318-319.

على الردء لهما؛ لأنه إذا لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى، وإن كان المباشر غيرهما لم يلزمهما شيء؛ لأنهما لم يثبت في حقهما حكم المحاربة، وثبوت الحكم في حق الردء ثبت بالمحاربة⁽¹⁾.

ويتبين من هذا النص أن كل فريق استدل بالأدلة نفسها التي استدل بها في جريمة السرقة، والراجح هو عدم استفادة الشريك المكلف من ظروف الصبي، لنفس الاعتبارات المذكورة في جريمة السرقة⁽²⁾.

المطلب الرابع: ارتكاب الصغير جرائم أخرى.

تحدثنا عن ارتكاب الحدث لجرائم الاعتداء على النفس وما دونها، ولجرائم الاعتداء على العرض والقفز، ولجرائم الاعتداء على المال، والصغير قد يرتكب جرائم أخرى خطيرة تضره أو تضر الجماعة، وهذه الجرائم مختلفة، وكنموذج عن ذلك سنتناول جريمة الشرب وجريمة الردء في فرعين مختلفين.

الفرع الأول: ارتكاب الصغير جريمة الشرب.

شرب الخمر من جرائم الحدود، ورد تحريمها في قوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والانتصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾ [سورة المائدة/الآية 92]، وإذا كانت الخمر حراما فشربها معصية تستوجب العقاب؛ ولذلك ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم - أنه عاقب شارب الخمر⁽³⁾. وانعقد الإجماع على وجوب عقابه⁽⁴⁾، ويجب على شارب الخمر الحد، وهو الجلد بضرب ثمانين جلدة أو أربعين جلدة على النحو الذي فعله النبي صلى الله عليه وسلم - وأبو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم - فيمن شربها⁽⁵⁾. ويشترط لإقامة الحد على شاربها التكليف، جاء في القوانين الفقهية: "في شروط الحد وهي ثمانية (الأول) أن يكون الشارب عاقلا (ثانيا) أن يكون بالغا"⁽⁶⁾، فلا يقام الحد على الصغير⁽⁷⁾؛

(1) ابن قدامة، المرجع السابق، ج 10، ص 318-319.

(2) انظر: البند الثاني من الفرع الأول من هذا المطلب ص 179-180.

(3) قال - صلى الله عليه وسلم - "من شرب الخمر فاجلدوه" رواه ابن ماجة في سننه، كتاب الحدود، باب من شرب الخمر مرارا، ج 02، ص 859، رقم 2572-2573. ورواه الترمذي في سننه، كتاب الحدود، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه، ومن عاد في الرابعة فاقطعه، بلفظ: "من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد في الرابعة فاقطعه"، ج 04، ص 48، رقم 1444. وصحح الألباني حديث الترمذي في صحيح سنن الترمذي، ج 02، ص 72، وقال في حديث ابن ماجة: "حديث حسن صحيح"، النظر: صحيح سنن ابن ماجة، ج 02، ص 84-85.

(4) ابن قدامة، المرجع السابق، ج 10، ص 333.

(5) ابن قدامة، المرجع السابق، ج 10، ص 329-330.

(6) ابن حزم، القوانين الفقهية، ص 289.

(7) الكاساني، البدائع، ج 07، ص 39. الدردير، الشرح الكبير، ج 04، ص 352. النووي، روضة الطالبين، ج 07، ص 376. البهوتي، شرح منتهى

الإرادات، ج 03، ص 358.

أن الحدود لا تقام إلا على مكلف، لأن إقامتها من باب العبادة، والعبادة لا تجب عليه، ولأن الحدود حماية لحق الله تعالى، وحقوق الله تعالى محل عفو عن غير المكلف⁽¹⁾.

وتعاطي الصغير للمسكر أيا كانت المادة التي صنع منها هذا المسكر، سواء أكانت مائة أم جامدة، وأيا كانت وسيلة تعاطيها الفم أم الأنف أم الحقن، يدل على فساد في سلوكه ويمثل انحرافا خطيرا يجب معالجته. إلى جانب كون هذا السلوك يعد إجراما يستوجب مساءلته تأديبا، متى كان مميزا حتى ينزجر⁽²⁾، وإن كان غير مميز أمكن توجيهه بحسب حاله حتى يقلع عن الشرب، قال عيش⁽³⁾: " فلا يحد الصبي ويؤدب إصلاحا له ولئلا يعتاده فيشر به بعد بلوغه"⁽⁴⁾، ولولي الأمر أن يحدد كيفية التعزير على الوجه الذي يترأى له، وذلك بالضرب أو التوبيخ أو التسليم لأهله أو لغيرهم، أو بوضعه في إصلاحية أو في مدرسة، أو بوضعه تحت مراقبة خاصة، إلى غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تأديب الصغير وتهذيبه وإبعاده عن الوسط الذي يعيش فيه⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: ارتكاب الصغير جريمة الردة.

المرتد هو من خرج من الإسلام بعد أن كان فيه⁽⁶⁾، والردة من أخطر الجرائم التي تمس الإسلام عقيدة ونظاما، فتحبط عمل صاحبها في الدنيا والآخرة، قال تعالى: (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) [سورة البقرة/الآية 215]، وقد نصت السنة على عقوبة المرتد، فقال الرسول -صلى الله عليه وسلم-: " من بدل دينه فاقتلوه"⁽⁷⁾، فثبت الحد على عقوبة المرتد وهو القتل حماية لحرية العقيدة من العبث والفساد، هذا إذا كان المرتد مكلفا، أما الصغير فقد اختلف الفقهاء في صحة رده. والفقهاء عندما يتحدثون عن ردة الصغير يتكلمون قبل ذلك عن صحة إسلامه، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع من خلال هاته المسائل:

(1) محمد أبو زهرة، العقوبة، ص 167.

(2) الدردير، الشرح الكبير، ج 04، ص 352.

(3) هو: محمد بن أحمد بن عيش، المالكي، الأشعري الأزهري، أبو عبد الله، فقيه، متكلم، نحوي، صربي، بياني، فرضي، منطقي، أصله من طرابلس الغرب. ولد بالقاهرة في رجب من سنة 1217هـ، وتعلم في الأزهر، وولي مشيخة المالكية فيه، وأقم بمؤالة ثورة عرابي فأخذ من داره وهو مريض، وألقي في سجن المستشفى، فتوفي بالقاهرة في 09 ذي الحجة سنة 1299هـ، من تصانيفه الكثيرة حاشية على شرح شيخ الإسلام عيسى إيساغوجي في المنطق، هداية السالك إلى أقرب المسالك في فروع الفقه المالكي، وغيرها. | إيضاح المكنون، ج 01، ص 217. هدية العارفين، ج 02، ص 382. معجم المؤلفين، ج 09، ص 112.

(4) عيش، شرح منح الجليل على مختصر خليل، دار صادر، بلا تاريخ، ج 04، ص 549.

(5) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 01، ص 604.

(6) أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 172.

(7) حديث " من بدل دينه فاقتلوه " رواه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله، ج 06، ص 173، رقم 1017، وفي كتاب المرتدين، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، انظر الفتح، ج 12، ص 279، رقم 6922.

اختلف الفقهاء فيمن عقل الإسلام واختاره على قولين:

القول الأول: يصح إسلام الصبي وهو قول الحنفية ومشهور مذهب مالك وقول الحنابلة⁽¹⁾، وقد استندوا في ما ذهبوا إليه على الأدلة الآتية:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿ وَاتَّبَعْتَهُمْ ذُرِّيَّتَهُمْ بِإِيمَانٍ ﴾ [سورة الطور/ الآية 19]، فنسب الفعل إليهم، فهذا يدل على أنهم عقلوه وتكلموا به، فاعتبره الله عز وجل وجعل لهم حكم المسلمين⁽²⁾.

الدليل الثاني: ما جاء في الصحيحين من أن النبي صلى الله عليه وسلم - عرض الإسلام على ابن صياد وهو غلام لم يبلغ الحلم⁽³⁾. وما رواه البخاري⁽⁴⁾ كذلك من أن النبي صلى الله عليه وسلم - عرض الإسلام على غلام يهودي كان يخدمه، فعن أنس⁽⁵⁾ - رضي الله عنه - قال: كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم - فمرض فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم - يعوده فقتعد عند رأسه فقال له: أسلم، فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطع أبا القاسم صلى الله عليه وسلم - فأسلم، فخرج النبي صلى الله عليه وسلم - وهو يقول: " الحمد لله الذي أنقذه من النار"⁽⁶⁾. ووجه الاستدلال أنه لولا صحة إسلام الصبي ما عرضه النبي - صلى الله عليه وسلم - على الغلامين⁽⁷⁾.

الدليل الثالث: أن عليا رضي الله عنه - أسلم قبل البلوغ، وقبل النبي صلى الله عليه وسلم - إسلامه، وكان ذلك من مناقبه، وقد كان يتغنى بذلك حيث يقول:

سبقتكم إلى الإسلام طرا: صبيا ما بلغت أوان حلمي⁽⁸⁾.

(1) الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، ج 06، ص 64. ابن العربي، أحكام القرآن، ج 04، ص 1731. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج 03، ص 389.

(2) ابن العربي، المرجع نفسه، ج 04، ص 1731.

(3) حديث " قصة عرض النبي صلى الله عليه وسلم - على ابن صياد الإسلام " رواه البخاري في كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه؟ وهل يعرض على الصبي الإسلام؟، انظر الفتح، ج 03، ص 258-259، رقم 1354. ورواه مسلم في كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب ذكر ابن صياد، ج 04، ص 2240-2241، رقم 2924.

(4) هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، الجعفي بالولاء، الحافظ الإمام في علم الحديث، صاحب الجامع الصحيح والتاريخ، رحل في طلب الحديث إلى أكثر محدثي الأمصار، روى عن الإمام أحمد وإبراهيم بن المنذر، وأدم بن أبي إياس، وخلائق عدقم ألف شيخ، كان من أوعية العلم يتوقد ذكاء، ولم يخلف بعده مثله، ومن مؤلفاته أيضا الأدب المفرد، القراءة خلف الإمام، تولى سنة 256هـ. [وفيات الأعيان، ج 04، ص 188. شذرات الذهب، ج 02، ص 134. طبقات الحفاظ، ص 248].

(5) هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم الأنصاري الخزرجي، يكنى أبا هريرة، خادم الرسول صلى الله عليه وسلم - وأحد المكثرين من الرواية عنه، شهد الفتوح، ووطن البصرة، وكان آخر الصحابة موتاً، تولى سنة 93هـ، وقيل غيرها. [الأسد، ج 01، ص 127. الإصابة، ج 01، ص 71].

(6) حديث " ما رواه البخاري من أن النبي صلى الله عليه وسلم - عرض الإسلام على غلام يهودي كان يخدمه ... " رواه البخاري في كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه؟ وهل يعرض على الصبي الإسلام؟ انظر الفتح، ج 03، ص 259، رقم 1356.

(7) ابن حجر، فتح الباري، ج 03، ص 261. الشوكاني، نيل الأوطار، ج 08، ص 22.

(8) الشوكاني، المرجع نفسه، ج 08، ص 16.

الدليل الرابع: إن الإسلام عبادة محضة فصحت من الصبي كالصلاة والصوم⁽¹⁾.

وقد نوقش هذا الدليل بما يلي:

إن القول بأن الإسلام عبادة محضة فصحت من الصبي كالصلاة والصوم قياس مع الفارق، فإن الإسلام لا ينتقل به بخلاف غيره من العبادات⁽²⁾.

وأجيب بأن هذا الفارق غير مؤثر، إذ الجامع بينهما هي العبادة، والعبادة منها ما له فرض ونفل، ومنها ما ليس له ذلك⁽³⁾.

القول الثاني: لا يصح إسلام الصبي وهو قول الشافعي وزفر⁽⁴⁾. وقد استندوا فيما ذهبوا إليه على الأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاثة: ... وعن الصبي حتى يدرك"⁽⁵⁾. والقول بصحة إسلام الصبي يتعارض مع الحديث، فكان هذا القول باطلا، كما أن القول به تثبت به الأحكام، فلم يصح من الصبي كالهبة؛ ولأنه من رفع القلم عنه فلم يصح إسلامه كالمجنون والنائم⁽⁶⁾.

الدليل الثاني: إن إسلام الصبي يوجب عليه الزكاة في ماله، ونفقة قريبه المسلم، ويحرمه من ميراث قريبه الكافر، ويفسخ نكاحه، وفي ذلك ضرر عليه فكان غير مشروع⁽⁷⁾. وقد نوقشت هذه الأدلة بما يلي:

أولا: إن الاستدلال بحديث رفع القلم عن الصبي ليس فيه حجة، فإن الإسلام يكتب له لا عليه، ويسعد به في الدنيا والآخرة، فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه، وكذلك غيرها من العبادات المحضة⁽⁸⁾.
ثانيا: إن القول بأن إسلام الصبي يوجب الزكاة عليه في ماله ونفقة قريبه المسلم، ويحرمه من ميراث قريبه الكافر، ويفسخ نكاحه، غير مسلم؛ ذلك أن الزكاة نفع فهي سبب الزيادة والنماء والثواب، والميراث والنفقة، فالضرر مجبور بميراث الصبي من أقاربه المسلمين، كما أنه مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة، وهي من أجل المنافع، وهو الحكم الأصلي الذي ينبنى عليه غيره⁽⁹⁾.

وبعد ما مر من عرض الأدلة ومناقشتها يترجح القول بصحة إسلام الصبي وذلك لسببين:

أولا: لقوة أدلة القائلين بهذا الرأي، وعدم سلامة أدلة مخالفيهم من النقد.

(1) البهوتي، المرجع السابق، ج 23، ص 389.

(2) الرملي، نهاية المحتاج، ج 05، ص 459.

(3) انظر: الكيسبي، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، ص 203.

(4) النووي، المجموع شرح المهذب، ج 19، ص 223.

(5) سبق تخرجه.

(6) النووي، المرجع نفسه، ج 19، ص 323-324.

(7) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 89.

(8) ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 10، ص 89.

(9) ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 10، ص 89، البهوتي، المرجع السابق، ج 03، ص 389. المرغيناني، الهداية، ج 02، ص 364.

ثانيا: إن الصبي عندما يسلم يأتي بحقيقة الإسلام، وهي التصديق والإقرار معه، لأن الإقرار عن طوع دليل على الاعتقاد.

السند الثاني: ردة الصغير.

لا تصح ردة من الصبي غير المميز لأنه لا يعقل معنى الردة، ولا يقصدها قصدا صحيحا، فإن إقراره بالردة لا أثر له، ومن ثم فلا يعتد بكلامه⁽¹⁾، جاء في فتح القدير: "ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده، لأن ارتداده لا يدل على تغيير العقيدة"⁽²⁾.
واختلف الفقهاء في صحة ردة الصبي المميز على قولين:

القول الأول: تعتبر ردة الصبي المميز وتصح منه، وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد والمعتد عند المالكية ومذهب الحنابلة⁽³⁾. وقد استندوا فيما ذهبوا إليه على الأدلة الآتية:

الدليل الأول: تقبل ردة الصبي المميز لأنها موجودة حقيقة، ولا مرد للحقيقة كوجود الإسلام منه، وعليه فمن صح إسلامه صحت ردته⁽⁴⁾.

الدليل الثاني: تقبل ردة الصبي المميز استحسانا، ووجه الاستحسان أن الصبي في حق الردة بمنزلة البالغ؛ لأن البالغ إنما يحكم بردته لتحققها منه، وكونها محظورة لا لكونها شرعية، فثبت في حق الصبي إذا تحققت منه، لأنه لا يحتمل أن تكون الردة غير محظورة في وقت من الأوقات أو في شخص من الأشخاص⁽⁵⁾.
وقد نوقشت هذه الأدلة بما يلي:

أولا: إن القول بصحة ردة الصبي يقتضي وقوع عقوبة القتل عليه، وما دام أن الصبي ليس من أهل العقوبة بالقتل فلا تثبت ردته⁽⁶⁾.

وأجيب بأن الصبي لا يقتل وإن صحت ردته؛ لأن القتل ليس من حكم عين الردة ومن لوازمها بل يجب بالمحاربة، والصبي ليس من أهل المحاربة فلا يثبت في حقه⁽⁷⁾.

ثانيا: إن القول بصحة ردة الصبي لصحة إسلامه غير لازم، فالردة ضرر محض في حقه، والإسلام نفع محض.

(1) المرغيناني، المرجع السابق، ج 02، ص 463. عيش، شرح منح الجليل، ج 04، ص 467. النووي، المرجع السابق، ج 19، ص 223. المرادوي، الإنصاف، ج 10، ص 329.

(2) الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، ج 06، ص 98.

(3) المرغيناني، المرجع السابق، ج 02، ص 463. عيش، المرجع نفسه، ج 04، ص 467. المرادوي، المرجع نفسه، ج 10، ص 329.

(4) المرغيناني، المرجع السابق، ج 02، ص 464.

(5) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج 04، ص 251-252.

(6) المارودي، الحاوي الكبير، ج 16، ص 428.

(7) عبد العزيز البخاري، المرجع نفسه، ج 04، ص 253.

وأجيب بأن القول بعدم لزوم صحة الردة لصحة الإسلام يقتضي دخول الجنة مع اعتقاد الشرك، وذلك بالعفو عن الكفر من غير توبة، وهو خلاف العقل والنص⁽¹⁾.

القول الثاني: لا تعتبر ردة الصبي المميز ولا تصح منه، وهو قول الشافعية وأبو يوسف وزفر من الحنفية ورواية عن الإمام أحمد⁽²⁾. وقد استدلوا فيما ذهبوا إليه على الأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاثة: ..."⁽³⁾ وعد الصبي منهم حتى يحتلم، ووجه الدلالة أن هذا يقتضي ألا يكتب عليه ذنب، ولو صحت رده لكتب ذلك عليه⁽⁴⁾.

الدليل الثاني: لا تصح ردة الصغير على القياس، حيث إن رده ضرر محض لا تشوبها أية منفعة، وذلك لا يصح من الصبي كطلاق امرأته وهبته ماله⁽⁵⁾.

الدليل الثالث: لو ارتد الصبي قبل بلوغه ثم بلغ لا يقتل، ولو صحت رده لوجب قتله بعد البلوغ⁽⁶⁾.

بعد عرض الأدلة يسلم لنا الرأي القائل بعدم صحة ردة الصبي المميز للأسباب الآتية:

أولاً: إن الصبي لا يعتد بقونه، ولا باعتقاده، ولو كان يعتد بقوله لثبت في حقه حكم القذف.

ثانياً: إن تصحيح ردة الصبي يعارض حديث رفع القلم.

ثالثاً: إن حد الردة وهو القتل لا يتعلق بالصبي كسائر الحدود؛ لأنه ليس من أهل العقوبة فلا تعتبر رده.

البند الثالث: الأثر المترتب عن ارتكاب الصغير جريمة الردة.

لا يجب حد الردة وهو القتل على الصبي سواء عند من صحح رده أو عند من لم يصححها؛ لأن القتل عقوبة والصبي ليس من أهلها ويضعف بدنه عنها.

وذهب من صحح ردة الصبي المميز إلى أن الصبي المرتد لا يرث ولا يورث، ولا يغسل إن مات ولا يصلى عليه، ولا تؤكل ذبيحته، ويفسخ نكاحه من زوجته المسلمة، ولو قتله إنسان لم يغرم شيئاً؛ لأن دمه مهدر دون استحقاق القتل، فإن بلغ استتيب فإن تاب وإلا قتل سواء صححنا رده في صباه أو لم نصححها، وسواء أكان مسلماً أصلياً فارتد أم كان كافراً فأسلم ثم ارتد⁽⁷⁾.

(1) عبد العزيز البخاري، المرجع السابق، ج 04، ص 251.

(2) الشريفي، مفتي الخناز، ج 04، ص 137. الكمال بن الهمام، المرجع السابق، ج 06، ص 94. المرداوي، المرجع السابق، ج 10، ص 329.

(3) سبق تخريجه.

(4) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 92.

(5) عبد العزيز البخاري، المرجع السابق، ج 04، ص 251.

(6) الماوردي، المرجع السابق، ج 16، ص 428.

(7) الكمال بن الهمام، المرجع السابق، ج 06، ص 94. غليش، شرح منج الجليل، ج 04، ص 467. ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 10، ص 291.

ويذهب الشافعية إلى أن الصبي العاقل من أبناء الكفار إذا وصف الكفر في صباه ثم بلغ، فإن وصف الإسلام حكم بإسلامه، وإن وصف الكفر هدد وضرب وطولب بالإسلام، وإن أقام على الكفر رد إلى أهله⁽¹⁾.

وإذا كان الصغر إحدى حالات امتناع المسؤولية الجنائية بعدم إقامة الحد على الصغير، فإن ذلك لا يمنع من تعزيره، جزاء ما اقترفه من عمل يعد ناقضا من نواقض الإسلام، وذلك بكل وسيلة تأديبية يراها الحاكم مناسبة لسن الصغير وبدنه، سواء بالضرب أم بالتهديد أم بالإبعاد إلى مكان يجد فيه تربية وتوجيها نحو الخير حتى ينصلح حاله، جاء في شرح منح الجليل: " في ابن المسلم ولد على الفطرة ثم ارتد وقد عقل الإسلام ولم يحتلم، جبر على الإسلام بالضرب والعذاب، فإن احتلم على ذلك ولم يرجع قتل "⁽²⁾.

ويمكن أن يصادر ولي الأمر مال الصغير، إذا تمادى في جرمه، واتخذ المال وسيلة لترويح فكرته، وهذا نظرا لعظم الجرم الذي صدر منه، حتى تتحقق توبته ويعود إلى دين الإسلام.

المطلب الخامس: ارتكاب الصغير للجنايات والجنح والمخالفات.

الجرام التي يرتكبها الصغار متنوعة ومختلفة، ويقسمها قانون العقوبات تبعاً لخطورتها إلى جنایات و جنح ومخالفات⁽³⁾، ولذلك سنتناولها في هذا المطلب حسب هذا التقسيم.

الفرع الأول: ارتكاب الصغير جنایة.

العقوبة الأصلية للجنایة هي الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة⁽⁴⁾، ويختلف الحكم فيما يتعلق بهذه الجريمة فيما إذا كان الصغير في المرحلة الأولى من الحدائة أو في المرحلة الثانية، ولذلك سنتناول هذا الفرع من خلال العناصر الآتية: مرحلة امتناع المسؤولية، مرحلة المسؤولية المخففة، ثم مناهز التخفيف في الجنایات بالنسبة لجرام الأحداث.

البند الأول: مرحلة امتناع المسؤولية:

إذا ما ارتكب الصغير دون الثالثة عشر في التشريع الجزائري، أو السابعة في بعض التشريعات الأخرى فعلا يعد جنایة، فإنه لا يساءل جنائيا ويمتتع في حقه أي عقاب؛ وعلية ذلك افتراض المشرع أن الحدث في مثل هذه السن مجرد من التمييز والاختيار والإرادة الإجرامية. وكما أنه لا يمكن اعتبار فعله جريمة لتخلف الركن المعنوي؛ لأن العمد - وهو أظهر صور هذا الركن - يقتضي إدراك الفاعل ماهية فعله، فإذا امتنع عليه ذلك تخلف العمد. والخطأ كذلك - وهو الصورة الثانية للركن المعنوي - لا يقوم بالنسبة

(1) النووي، روضة الطالبين، ج19، ص327.

(2) عنيش، المرجع السابق، ج04، ص467.

(3) المادة 27 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق ل8 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات.

(4) المادة 05 من الأمر رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982م المتضمن قانون العقوبات.

للصغار؛ لأن مؤداه سلوك الفاعل مسلکا يخالف القانون، وكان في وسعه أن يسلك مسلکا أفضل، وإذا استحياء في حق غير المميز، وبناء على هذا فإن القاضي يحكم ببراءته، وإذا كان مبنى البراءة هو امتناع المسؤولية فيحكم عليه بتدابير الحماية والتوجيه⁽¹⁾، وإذا كان مبناها تخلف الركن المعنوي، ومن ثم عدم وجود جريمة، فلا يطبق عليه أي من تلك التدابير⁽²⁾.

البند الثاني: مرحلة المسؤولية المخففة.

إذا ارتكب الصغير في هذه المرحلة⁽³⁾ جريمة تعد في نظر القانون جنائية، فإن القاضي يختار بين تطبيق تدابير الحماية أو التربوية، أو عقوبات مخففة بالنسبة لكل قضية، مستعينا بملاسات الفعل وجسامته، ومقدار ما تتطوي عليه نفسية الصغير من ميل نحو الإجرام.

وقد أباقت المادتان (444) و (445) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن الأصل هو تطبيق تدابير الحماية أو التهذيب على الحدث الجاني، وإذا ما رأى القاضي أن هذه التدابير لا تكفي لمواجهة النزوع الإجرامي للصغير وخطورته، فإنه يجوز له أن يتخذ ضد الصغير عقوبات مخففة كاستثناء من الأصل العام، إذا ما رأى ذلك ضروريا، معللا سبب لجوئه إلى العقوبة المخففة.

ولتوقيع العقوبة المخففة على الصغير يتعين على القاضي أن ينظر في الدعوى، وجميع ملاساتها، وشخصية الصغير ومحيطه الاجتماعي، ثم يقدر العقوبة مفترضا أن مرتكبها شخص بالغ، وليس حدثا، فإذا كانت العقوبة هي الإعدام أو السجن المؤبد، فإنه يحكم على الصغير بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة. أما إذا كانت العقوبة الواجب تطبيقها على البالغ هي السجن أو الحبس المؤقت، فإنه يحكم على الصغير بنصف هذه العقوبة. وهذا ما نصت علي المادة (50) من قانون العقوبات حيث جاء فيها: " وإذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي:

إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد، فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا."

ويستخلص من هذا أنه لا يجوز توقيع عقوبة الجنائية على الصغير، مهما كانت الجريمة التي ارتكبها.

(1) انظر: المادة 49 من قانون العقوبات واذده 444 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) د. محمد عوض، قانون العقوبات، ص 464-465.

(3) هذه المرحلة في التشريع الجزائري تكون بين 13 سنة و 18، وفي التشريع المصري تقسم إلى مرحلتين: من 07 إلى 15 سنة وتطبق فيها تدابير الحماية والتهذيب وبين 15 و 18 سنة وللقاضي فيها الاختيار بين العقوبة المخففة وتدابير الحماية والتهذيب.

وإذا استفاد الصغير من الظروف المخففة طبقاً للمادة 53 عقوبات جزائري، فإنه يجب النزول بالعقوبة إلى أقل من الحد الأدنى في الجنايات، حسبما استقر عليه المجلس الأعلى. ففصلاً في الطعن بالنقض المؤرخ في 10 نوفمبر 1987م المقدم من طرف (س.ع.ك) (الحدث) في القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان، غرفة الأحداث بتاريخ 09 نوفمبر 1987م، المتضمن إدانة الطاعن بجناية القتل العمدي مع سبق الإصرار، وعقابه بعشر سنوات (10) حبساً منفذاً، من أجل تهمة القتل العمدي مع سبق الإصرار، وهي الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة (261) والمادة (50) من قانون العقوبات⁽¹⁾.

البند الثالث: مظاهر التخفيف في جنایات الصغار.

تطبق العقوبات الكاملة على شخص مسؤول بقصد رده عن ارتكاب الجريمة وانتزاع روح الإجرام من المجتمع، والصغير في هذه المرحلة من عمره مسؤول ولكن مسؤوليته ناقصة، باعتبار أن شخصيته ما تزال محدودة الخطورة، وخيرته بالحياة لم تكتمل بعد، ولم يصل إلى عمق الفهم والقدرة على وزن الأمور بالميزان الصحيح.

ومسؤولية الصغير الناقصة قائمة على أساس أن له نوع تمييز، وأن عوامل الإجرام بدأت تتطبع في نفسه، فرأى المشرع تطبيق عقوبات عليه، ولكن بالنظر إلى إمكانية إصلاحه، فقد خفف عليه هذه العقوبة وتمثل مظاهر التخفيف في النقاط الآتية:

أولاً: استبعاد العقوبات بالغة القسوة.

افترض المشرع أن هناك عقوبات بالغة في الشدة، مثل الإعدام والسجن المؤبد، فحظر إيقاعها على الصغير سهما كانت بشاعة جريمته وذلك لأسباب إنسانية، حيث أن تطبيق هذه العقوبات يتنافى واستبقاء وصف الحداثة الذي يستوجب التخفيف، وتحقيق الإصلاح والتقويم.

إن عقوبة الإعدام لا تطبق إلا على من تيقن المشرع من قصده إلى الجريمة قصداً صحيحاً، والصغير ليس له قصد حقيقي للفعل؛ لأن إرادته مشوبة بالنقص، كما أن هذه العقوبة لا تطبق إذا تيقن القاضي أن المجرم لا يمكن إصلاحه، والحل الوحيد لتحقيق مصلحة المجتمع هو استنصاله، بينما الصغير هناك أمل في إصلاحه وتوجيهه الوجهة الصحيحة، ولتتمكن تحقيق الاندماج في المجتمع. واستبعاد السجن المؤبد على الصغير؛ لأن فيه قضاء على مستقبله، وقتلاً لنفسيته وإهداراً لطاقاته وغلقاً لباب التوبة أمامه⁽²⁾.

(1) انظر: ملف القرار رقم 64780 الصادر بتاريخ 15 ماي 1990 والموجود بالملف القضائي الصادر عن المحكمة العليا العدد 03 السنة 1992م، ص 234.

(2) د. محمد عوض، المرجع السابق، ص 466. محمد شحات الجندي، جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية، ص 276.

ثانيا: تطبيق العقوبات المخففة.

افترض المشرع أن الصغير إذا ارتكب جنائية مدفوعا بنوازع إجرامية، وكان له نوع تمييز وقدرة بدنية، وكانت الجنائية التي تحققت عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن من خمس سنوات إلى عشرين سنة، فإن للقاضي أن يستبعد هذه العقوبات جميعا ويطبق العقوبات المخففة، المنصوص عليها في المادة (50) من قانون العقوبات الجزائري، وإذا رأى القاضي أن هناك ظروفًا تستوجب التخفيف، نزل بالعقوبة إلى حد ما الأدنى كما هو منصوص عليه في المادة (53) من القانون نفسه⁽¹⁾.

ثالثا: إحلال التدابير محل العقوبة المخففة.

إن التدابير التوقيفية هي عماد السياسة الجنائية لمطبقة على الصغار، وقد جعلها المشرع هي الأصل والعقوبة استثناء يلجأ إليه القاضي عندما لا تكفي هذه التدابير في إصلاح الجاني وتقويمه، اعتمادا على ما قرره المادة (53) من قانون العقوبات الجزائري.

وللقاضي أن يستبدل العقوبة بتدبير أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب، في إطار سلطته التقديرية، مسترشدا بظروف الصغير وملكاته وظروف ارتكاب الجنائية، على أن يكون ذلك لمدة لا يتجاوز فيها الحدث ثماني عشرة سنة كاملة⁽²⁾.

الفرع الثاني: ارتكاب الصغير جنحة.

العقوبة الأصلية للجنحة هي: الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات، ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، أو الغرامة التي تتجاوز 2000 دج⁽³⁾. ويختلف الحكم فيما يتعلق بهذه الجريمة نيزا إذا كان الصغير في المرحلة الأولى من الحدث أو في المرحلة الثانية، وسنتناول هذا الفرع من خلال العنصرين الآتيين: مرحلة امتناع المسؤولية، ثم مرحلة المسؤولية المخففة.

السند الأول: مرحلة امتناع المسؤولية.

إذا ارتكب الصغير دون الثالثة عشر في التشريع الجزائري، أو السابعة في بعض التشريعات الأخرى⁽⁴⁾، فعلا بعد جنحة فإنه لا يساءل جنائيا، ومن ثم تمتع في حقه العقوبات المقررة للجنح، غير أن الصغير لا ينبغي أن يترك في هذه المرحلة دون إصلاح وتقويم، وهذا ما أدى بالمشرع إلى أن يجيز للقاضي إخضاعه تدابير الحماية أو التربية المنصوص عليها في المادة (444) من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا حتى لا يشب الصغير معتادا على ارتكاب الجرائم.

(1) د. محمد عوض، المرجع السابق، ص 466.

(2) د. إبراهيم الشباسي، الوحي في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، ص 201-202.

(3) المادة 05 من الأمر رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982م المتضمن قانون العقوبات.

(4) انظر: تفصيل ذلك في البحث الثاني من هذا الفصل ص 108-124.

السند الثاني: مرحلة المسؤولية المخففة.

إذا ارتكب الصغير في هذه المرحلة من سنه جريمة تعد في نظر القانون جنحة، فإن للقاضي وفي إطار سلطته التقديرية، أن يختار بين تطبيق تدابير الحماية أو التربية أو عقوبات مخففة.

والتخفيف في مواد الجرح بالنسبة للصغير يكون بتقدير القاضي لعقوبة الجنحة إذا كانت حبسا، وكان مرتكبها بالغ، ثم الحكم على الصغير بنصف هذه المدة. وإذا استفاد الصغير من الظروف المخففة وجب على القاضي النزول بالعقوبة إلى أقل من حدها الأدنى.

وإذا كانت العقوبة المقررة على الصغير هي الغرامة، فلا وجه لتخفيفها بسبب صغر السن إلا طبقا للمادة 53 من قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾، ولا يمكن الجمع بين عقوبة الحبس والغرامة في إطار العقوبة المقررة على الأحداث، وإلا تعرض الحكم للبطالان طبقا للمادة 445 من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

ويمكن القول أن تطبيق العقوبات المخففة على الصغار هو من باب الاستثناء من الأصل العام الذي يقضي بإخضاع الحدث لتدابير الحماية والتهديب، باعتبار أن ارتكاب الصغير لجنحة لا ينطوي على خطورة إجرامية في نفسه، والاهتمام بشخصية الصغير الجانح وظروفه أولى من الاهتمام بجسامة الجريمة المرتكبة.

الفرع الثالث: ارتكاب الصغير مخالفة.

العقوبة الأصلية هي الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، أو الغرامة من 20 إلى 2000 دج⁽³⁾. ويختلف الحكم فيما يتعلق بارتكاب الصغير لمخالفة فيما إذا كان في المرحلة الأولى من الحادث، أو في المرحلة الثانية. وسنتناول هذا الفرع من خلال العنصرين الآتيين:

(1) تنص المادة (53) من الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 والقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982م المتضمن قانون العقوبات على ما يلي: "يجوز تخفيض العقوبات المقررة قانونا ضد المتهم الذي قضى بإدائته، ولبت وجود ظروف مخففة لصالحه، بالسجن مدة 10 سنوات إذا كانت عقوبة الجناية هي الإعدام، أو السجن مدة 5 سنوات إذا كانت الجناية مما يعاقب عليها بالسجن المؤبد، ومدة ثلاث سنوات إذا كانت الجناية مما يعاقب عليه بالسجن المؤقت، ومدة سنة واحدة في الحالات المنصوص عليها في المادة (1/119) من هذا القانون. وإذا طبقت العقوبة المخففة هكذا فإنه يجوز الحكم بغرامة 100000 دج، وعلاوة على ذلك يجوز الحكم على الجناة بالحرمات من الحقوق الوطنية، ويجوز فضلا عن ذلك الحكم عليهم بالبيع من الإقامة. وإذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس المؤقت أو الغرامة تعين في جميع الحالات تخفيض مدة الحبس إلى يوم واحد، والغرامة إلى 5 دنانير في حالة الظروف المخففة.

وجوز الحكم بإحدى هاتين العقوبتين، كما يجوز أن تستبدل بالحبس الغرامة على أن لا تقل عن 20 دج. وفي جميع الحالات التي يستدل فيها بالغرامة وكانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة فإن الغرامة لا تتجاوز 30000 دج في مادة الجرح."

(2) بلحاج عمر محامي، ظاهرة إجرام الأحداث وأساليب معالجتها، ص 69.

(3) المادة (05) من الأمر رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982م المتضمن قانون العقوبات.

السند الأول: مرحلة امتناع المسؤولية.

تبدأ هذه المرحلة في القانون الجزائري من الولادة حتى سن الثالثة عشر، فإذا ارتكب الصغير في هذه المرحلة من حياته مخالفة، فليس للقاضي أن يحكم عليه إلا بالتوبيخ، ومن ثم يستبعد أي عفوية أو تدبير آخر، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة (49) من قانون العقوبات الجزائري، حيث جاء فيها: " ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ " .

وبتسليم من هذه الفقرة أن المشرع قصر التوبيخ كإجراء يوقع على الصغير عند ارتكابه مخالفة، ومن المخالفات التي تكثر عند الصغار في هذه السن قتل الحيوانات المستأنسة دون مقتضى، أو الاعتداءات أو المشاجرات أو ما إلى ذلك⁽¹⁾.

السند الثاني: مرحلة المسؤولية المخففة.

إذا ارتكب الصغير في هذه المرحلة من سنه جريمة تعد في نظر القانون مخالفة، فإنه يجوز للقاضي في إطار سلطته التقديرية أن يقضي بمجرد التوبيخ البسيط، ويقضي بالغرامة المنصوص عليها قانوناً، وقد نصت على ذلك المادة (51) من قانون العقوبات الجزائري، حيث جاء فيها: " في المواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من الثالثة عشر إلى الثامنة عشر إما بالتوبيخ وإما بعقوبة الغرامة " . وقد أحسن المشرع صنعا؛ ذلك أنه إذا لم تقض الغرامة من الحادث فلا أقل من أن يكون طبق في حقه تدبير التوبيخ⁽²⁾.

ولم يحدد القانون طريقة معينة لإجراء التوبيخ وترك الأمر للقاضي يقدره حسب مقتضى الحال، بحيث يكون فيه لوم ونصح وإنذار من معاودة الفعل، حتى يأتي بالنتائج المرجوة من عملية الإصلاح. وتنتظر محكمة المخالفات في مخالفات الصغار، وذلك حتى لا يتقل كاهل محكمة الأحداث بقضايا المخالفات البسيطة، على أن تعقد بالأوضاع نفسها التي تعقد بها محكمة الأحداث، وهذا حسب المادة (446) إجراءات جزائية.

وبعد عرضنا لنماذج جرائم الصغير في الشريعة والقانون، نلاحظ أن الشريعة تتفق تمام الاتفاق مع القوانين الوضعية في تعريف الجريمة، فهذه القوانين تعرف الجريمة بأنها عمل يجرمه القانون، وإما امتناع عن عمل يقضي به القانون، ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة في نظر القوانين الوضعية، إلا إذا كان معاقبا عليه طبقاً للتشريع الجنائي⁽³⁾.

(1) المادة (442) حتى (444) من الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975م، والقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982م المتضمن قانون العقوبات.

(2) جاء في المادة (446) من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي: " يحال المتهم الذي لم يبلغ الثامنة عشرة في قضايا المخالفات على محكمة المخالفات، وتعد، هذه المحكمة بأوضاع العلانية المنصوص عليها في المادة (468) (وإذا كانت المخالفة ثابتة جاز للمحكمة أن تقضي بمجرد التوبيخ البسيط لمنهم، وتقضي بعقوبة الغرامة المنصوص عليها قانوناً " .

(3) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج 01، ص 67.

وتختلف الشريعة مع القوانين الوضعية في تقسيم الجريمة، فالشريعة تقسمها إلى جرائم الحدود، وجرائم القصاص وجرائم التعازير، والقانون يقسمها إلى جنایات وجنح ومخالفات.

ويختلف معنى الجنایة في الشريعة الإسلامية عنه في القانون فهو في الاصطلاح الشرعي اسم لفعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك، مع أن أغلب فقهاء الشريعة تعارفوا على إطلاق لفظ الجنایة على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، وهي القتل والجرح والضرب والإجهاض، والبعض الآخر يطلقها على جرائم الحدود والقصاص⁽¹⁾. فيما تعتبر الجنایة في القانون الفعل المعاقب عليه بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت لفترة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة، أما إذا كان الفعل معاقباً عليه بالحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات، أو الغرامة التي تتجاوز 2000 دج فالفعل يعتبر جنحة، وإذا كان الفعل معاقباً عليه من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر أو الغرامة من 20 دج إلى 2000 دج فالفعل يعتبر مخالفة⁽²⁾.

وبهذا يمكن القول أن كل جريمة هي في الشريعة جنایة، سواء عوقب عليها بالحبس أو بالغرامة، أو بأشد منهما، وعليه فالمخالفة القانونية والجنحة والجنایة تعتبر كلها جنایة في الشريعة الإسلامية. ذلك أن الجنایة هي الجريمة الإسلامية تعني الجريمة أي كانت درجة الفعل من الجسامة، أما الجنایة في القانون فتعني الجريمة الجسيمة دون غيرها⁽³⁾.

وهذا التباين في النظر إلى أصل الجريمة، يؤدي إلى اختلاف العقوبة، والأساليب التقويمية والتأديبية بين الشريعة والقانون⁽⁴⁾، وقد أشرت إلى ذلك في المبحث الثالث من هذا الفصل.



(1) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 01 ص 68.

(2) المادة (05) من الأمر رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982م المتضمن قانون العقوبات.

(3) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 01، ص 68.

(4) محمد شحات الحندي، جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية، ص 282.

يمثل الصغار في كل مجتمع عدة مستقبله، ويمثلون في أغلب المجتمعات نصف حاضرها على الأقل، ولذلك وجدنا السياسات المختلفة سماوية أو وضعية تعنى بشؤون الطفل، فتنشر القوانين المختلفة سواء ما تعلق منها بإيجاب الحقوق الأدبية والمادية له، أم بحمايته من الانحراف، أم ما تعلق بتصرفاته المالية أم بمسؤوليته عن كل ما يصدر عنه.

وبعد أن استعرضت في هذا البحث أثر صغر السن على المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي استخلصت النتائج الآتية:

أولاً: إن الأحكام المتعلقة بالصغير كثيرة ومتنوعة في الفقه الإسلامي، ومسائله مبعثرة في أبواب متعددة على تقسيم مبني كما هو معروف على ضوء ما يطرأ من الوقائع والأحداث، وقد وجدنا آراء وقواعد في بعض المذاهب الفقهية تضاهي أرقى ما توصل إليه مشرعو وشراح القوانين الوضعية في العصر الحديث، في معاملة هذه الفئة في إطار السياسات المختلفة، مع خلقية الباعث وواقعية النظرة وموضوعية التناول، ودقة التعبير وجمال الصياغة، إلا أن الاجتهاد الفقهي لم يبلور هذه القواعد والأحكام -على وفرئها وغزارتها- في نظرية متكاملة، ويبحث في ضوابطها ومعاييرها التي ترتد إليها الأحكام الطارئة أو التي يمكن أن تطرأ، على أن هذا لا يغض من شأن الفقه الإسلامي؛ لأنه في أصله فروعى واقعى، يلبي حاجيات الأمة في كل زمان وفي كل واقعة.

والشريعة الإسلامية لا تضيق بما توصل إليه القانون الوضعي من منهجية تقسيم أحكام هذه الفئة، سواء القولية أم الفعلية، في الإطار المدني أم الجنائي، وسياسات معاملتهم، والحقوق الواجبة لهم وما إلى ذلك، ما دام هذا لا يعارض مبادئ هذه الشريعة وقواعدها العامة.

ثانياً: الأصل أن التمييز في الشريعة الإسلامية لا ينضبط بسن مخصوص، وهو يتفاوت من صغير إلى آخر بحسب فطرة كل واحد ومواهبه العقلية ودرجة ذكائه وطبيعة البيئة من حيث التقدم أو التخلف، وإنما جعل التحديد بسن معينة لأنه علة منضبطة تؤدي إلى سهولة بناء الأحكام وعدم اضطرابها.

وقد جعل الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي سن التمييز سبع سنوات، واعتمد في هذا التحديد على الأغلب الأعم في الحالات، وهو تقدير للحد الأدنى، وقد أخذت أغاب القوانين العربية بهذا الاتجاه، إلا أننا وجدنا المشرع الجزائري يجعله في القانون المدني ست عشرة سنة، وفي قانون العقوبات ثلاث عشرة سنة، وهي في الحالتين سن مرتفعة مقارنة بما هو جار به العمل في القوانين العربية، وبما وصل إليه المجتمع

الآيات

جامعة الأمير
عبد القادر
العلوم الإسلامية

جامعة الأميرة
عبد القادر للعالم الإسلامي

من نمو نتيجة انتشار التعليم ووسائل الإعلام المختلفة، مما يجعل الصغير يصل إلى التمييز قبل هذه السن بكثير.

وتفريق المشرع الجزائري لسن التمييز يؤدي إلى اضطراب الأحكام، إذ كيف يكون من بلغ ثلاث عشرة سنة مسؤولاً جنائياً وغير مسؤول مدنياً.

ولذلك ينبغي على المشرع الجزائري أن يقلص من هذه السن ويجعلها مقتربة مما هو جار العمل به في القوانين العربية، كما ينبغي توحيد السن اجتناباً للتعارض والتناقض والاضطراب للأحكام.

ثالثاً: الأصل كذلك في الشريعة الإسلامية أن البلوغ لا ينضبط بسن مخصوص، بل هو يختلف باختلاف البيئة جغرافية أم بشرية، وبالحالة الاقتصادية والاجتماعية والعلمية والتربوية، ولكن لبناء الأحكام على وصف منضبط لا بد من اختبار سن معينة يتوافر عندها عموماً النصاب الكافي من قدرتي الجسم والعقل، قدرة الجسم التي تتجلى بالبلوغ في الحالات العادية، وقدرة العقل التي تتجلى في توازن أعمال الإنسان.

وقد فرق المشرع الجزائري بين سن الرشد المدني وسن الرشد الجنائي؛ حيث يجعله في الأول تسع عشرة سنة، وفي الثاني ثماني عشرة سنة، وهذان التقديران وإن كان لكل واحد منهما سند في المذاهب الفقهية التي اختلفت بدورها في هذه السن، إلا أنه ينبغي على المشرع الجزائري اختيار سن واحدة، سعياً نحو توحيد الأحكام والتنسيق بينها حتى لا تضطرب.

رابعاً: إن حكم القانون مطابق تماماً لحكم الشريعة فيما يتعلق بتصرفات الصبي غير المميز، إذ تعتبر باطلنة بطلاناً مطلقاً، وسبب هذا التطابق هو اتفاق كل من الشريعة والقانون في النظر لمصلحة غير المميز، حيث أن الاستقلال المالي يحتاج إلى التجربة، وهي لا تحصل إلا بعد زمن كاف، وغير المميز لا يتصور حصول ذلك له في مثل هذه السن.

خامساً: كل الالتزامات المالية التي يكون المقصود منها النفع العام هي ثابتة في حق غير المميز، ولازمة في ذمته، وتؤدي من ماله؛ لأن له أهلية وجوب كاملة تقتضي وجوب الحقوق المالية له وعليه، ويقوم الولي أو الوصي بإنشاء هذه الالتزامات المالية نيابة عن غير المميز، وهذه الالتزامات إجمالاً: بدل المعاوضات، ضمان المتلفات، المؤونات الاجتماعية المنوطة بالغنى كنفقة الأقارب والضرائب المطروحة على الأموال كالعشر والخراج، وتلك المتعلقة بالأبنية والدخل والجمارك.

سادسا: اختلاف الفقهاء في مسألة تصرفات الصبي المميز عموما، سواء النافعة نفعاً محضاً أم الضارة ضرراً محضاً، أم الدائرة بين النفع والضرر، إنما هو اختلاف في تقدير الأصلح والأوفق للصغير . فتصرفات الصبي المميز الضارة ضرراً محضاً لا تصح باتفاق المذاهب، وما اختلفوا فيه في بعض التصرفات إنما جاء من اختلافهم في كون هذا التصرف ضرراً محضاً أم لا .

وتصرفات الصبي المميز النافعة نفعاً محضاً تصح عند الأئمة الثلاثة بدون إذن وليه خلافاً للشافعية، والمصلحة اعتبار هذه التصرفات صحيحة في حقه متى اقترنت بإجازة وليه؛ لأن القول بإجازة هذه التصرفات مطلقاً مضرراً محتملاً، وهي إمكانية أن يحمله ذلك على التسول، أو أن يستدرج به إلى ما لا تحمد عقباه .

وأما تصرفات المميز الدائرة بين النفع والضرر فإنها تقع صحيحة، ويتوقف نفاذها على إجازة الولي إذا كان المميز غير مأذون، أما إذا كان مأذوناً فتصح تصرفاته المالية، ويعتبر هذا الإذن فكا جزئياً للحجر عليه على رأي الحنابلة؛ ذلك أن المقصد من الإذن له بالتصرف هو تمرينه واختباره، وهذا الاختبار إنما يكون في نوع دون نوع، ومع أشخاص مؤتمنين دون غيرهم، فصح تخصيص الإذن بالتصرف وإلا انعدمت الحكمة منه، وهذا خلافاً للحنفية الذين يعتبرون الإذن للمميز بالتصرف فكا كلياً للحجر عليه فيكون مثل الراشد .

وتعتبر هذه التصرفات نافذة في حق المأذون في حدود ما أذن له فيه، ولا تنتظر إجازة الولي؛ لأنه بانتظار الإجازة لا يكون للإذن بالتصرف أي معنى، وهذا خلافاً للمالكية الذين يرون أن النفاذ متوقف على إجازة الولي .

سابعاً: هناك اختلاف واضح بين قانون الأسرة الجزائري في المادة (84) منه، والقانون المدني الجزائري في المادة (2/38) في تحديد سن الترشيد، حيث يشير الأول إلى أن للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة. وسن التمييز في القانون المدني تكون ببلوغ ست عشرة سنة، وتضمن الثاني الإشارة إلى أنها تكون ببلوغ ثماني عشرة سنة .

وينبغي أن تكون هذه السن موحدة في القانونين اجتناباً للتعارض، كما ينبغي على قانون الأسرة أن يفصل بين عدم التمييز والترشيد، كما هو جار العمل به القوانين العربية، إذ أنه من غير المستساغ أن تصبح التصرفات الباطلة بطلاناً مطلقاً اليوم في حق غير المميز، صحيحة غداً، لأن الصبي أصبح مرشداً بتمييزه .

ثامناً: يمكن للفقهاء أن يحددوا سناً معينة للترشيد أو الإذن بالتصرف المالي للصبي، على غرار ما هو موجود في القانون الوضعي، وهذا التحديد لا ينافي الشريعة الإسلامية؛ لأنه مما تقتضيه المصلحة،

فقد تعقدت المعاملات وإجراءاتها وكثرت طرق الاحتيال والتغريب في سلب الأموال، فكان لا بد من حماية الصغير أخذاً بالأحوط، وهذا ما يوافق مبادئ الشريعة وفقهها في رعاية المصالح.

تاسعاً: تلتقي الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي في اعتبار المميز غير المأذون غير مسؤول مسؤولية عقدية؛ لأنه ليس بأهل للالتزام بالعقد، فیده ليست يد ضمان حتى يلتزم بتحقيق غاية، ویده ليست يد أمان حتى يلتزم ببذل عناية.

عاشراً: يكون المميز المأذون مسؤولاً مسؤولية عقدية في حدود ما أذن له فيه؛ أي ما كان فيه أهلاً للالتزام بالعقد، وهذا خلاف رأي الحنفية الذين يرون أن الصبي مسؤول عقدياً مطلقاً، جريماً على أصل مذهبهم من أن الإذن فك كلي للحجر، فيكون المأذون مثل الراشد، فيلتزم بالآثار التي تترتب عن الالتزام بالعقد أو عن الإخلال بهذا الالتزام. وهذان الرأيان هما على خلاف رأي الجمهور الذين يرون أن المأذون ليس مسؤولاً مسؤولية عقدية.

حادي عشر: يتجه الفقه الإسلامي اتجاهها مادياً في المسؤولية التقصيرية، حيث ينظر إلى الواقعة نظرة موضوعية، إذ كلما وقع الضرر وجب التعويض عنه دون نظر لتمييز الفاعل، وبهذا فهو يقيم ركن الخطأ على التعدي فقط دون الإدراك والتمييز؛ لأن التعويض من خطاب الوضع وليس من خطاب التكليف، أي أنه بدل مال وليس جزاء فعل. وهذا الرأي هو خلاف ما هو سائد في القانون الوضعي من اشتراط التمييز في المسؤولية التقصيرية، فركن الخطأ حسب هذا الاتجاه يقوم على عنصري التعدي والإدراك والتمييز.

ثاني عشر: يستنتج من بعض آراء فقهاء الإسلام الاتجاه إلى التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي المنعلق بالعرض والشرف والسمعة، وهو خلاف الاتجاه العام في الفقه الإسلامي القاضي بعدم التعويض عن الضرر الأدبي استناداً إلى أن شرف المال لا يترحم بالمال ولا يعوض عنه بالمال. والرأي الأول هو المتفق مع القواعد العامة للشريعة الإسلامية ومسايرتها لأحوال الناس باختلاف زمانهم ومكانهم وأحوالهم. زيادة على أن حفظ العرض في الشريعة مقدم على حفظ المال، فالشرف والسمعة والحرص قد يكون سبباً في كسب المال، والتعرض للشخص بالتجريح والإيذاء سبب لتقويت الربح فوجب التعويض عن ذلك.

ثالث عشر: يستخلص من بعض أمثلة فقهاء الإسلام فيما يتعلق بركن السببية في المسؤولية التقصيرية، أن المعتبر في التعويض أفعال الصغير، أما أفعاله فهدر لا يبنى عليها ضمان، فيكون وجودها كدمها. كما يستخلص من هذا الركن أن الصغير لا يضمن إلا إذا كان مباشرا، أما إذا كان متسببا فإنه لا يضمن عملا بقاعدة "المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد".

رابع عشر: هناك تعارض في الاتجاه السائد اليوم في القوانين الوضعية فيما يتعلق بمسؤولية الصغير التقصيرية، إذ تشترط هذه القوانين الإدراك والتمييز لمسألة الفاعل، ومنه لا يسأل غير المميز عن فعله الضار، غير أننا نجد أن هذا الاتجاه يعود ويسائل غير المميز إذا لم يكن هناك من يتولى رقابته من ولي أو وصي، أو تعذر الحصول منهما على تعويض للمتضرر. وقد حاول القانونيون رفع هذا التعارض بيناء مسؤولية عديم التمييز في هذه الحالة على أساس تحمل التبعة لا على أساس فكرة الخطأ، ومع ذلك يبقى التعارض قائما، ولكن يمكن دفعه إذا أخذ القانونيون بما أخذ به الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي من عدم اشتراط الإدراك والتمييز في الفاعل، ومن ثم مساءلة من وقع منه الضرر متى كان متعديا حتى وإن كان غير مميز.

خامس عشر: القاعدة في الفقه الإسلامي أن المميز مسؤول مسؤولية تقصيرية كاملة في النطاق المدني، وهذا ما أخذ به القانون الوضعي أيضا، إلا أن الفقه الإسلامي لا يعترف بمسؤولية متولي الرقابة عنهم تحت رقابته، إذا لم يجد المميز ما يعرض به كما هو الحال في القوانين الوضعية، ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تأخذ بمبدأ المسؤولية عن عمل الغير للنص على المسؤولية الفردية في أكثر من موضع من القرآن الكريم كقوله تعالى: ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ [سورة المدثر/ الآية 38]، وقوله تعالى: ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ [سورة الأنعام/ الآية 164]. وبناء على ذلك فإن الصغير يتحمل التعويض من ماله إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال فينتظر إلى حال يساره، هذا إذا كان المال أقل من ثلث الدية، فإذا كان أكثر من ثلث الدية فتتحمله العاقلة.

ونقترح للتقريب بين الاتجاه العام في الفقه الإسلامي وبين الاتجاه السائد في القانون الوضعي الأخذ بما ذهب إليه الإباضية وابن تيمية من الحنابلة من إيجاب الضمان على الولي إن لم يكن للصغير مال، وليس إلقاء الضمان هنا على الولي من باب مسؤوليته عن التعدي كما هو الحال في القانون الوضعي، وإنما هو من باب أداء الواجب عن الصغير بمقتضى الرعاية والحفظ والنفقة حتى لا تضيع أموال الناس هدرًا، وللولي أن يرجع على الصغير بما آده متى توفر لهذا الأخير مال، وإذا بلغ المميز كان ملزما برد ما آده عنه وولي.

سادس عشر: القاعدة في الفقه الإسلامي أن غير المميز مسؤول مسؤولية تصفيرية في النطاق المدني عن أي ضرر يصيب به غيره في نفسه أو ماله؛ لأن القاعدة الأصلية في الشريعة الإسلامية أن الدماء والأموال معصومة، والأعداء الشرعية لا تنفي عصمة المحل، وهي بهذا لا تلتقي تماما مع ما ذهب إليه القانون الوضعي الذي ينفي المسؤولية التصفيرية عن غير المميز، ولا يقيّمها إلا مشروطة ومخففة على أساس تحمل التبعة، فهي مشروطة لأنها لا تقوم إلا بشرط مفاده ألا يستطيع المضرور الحصول على تعويض من شخص آخر غير الصغير، كان لا يوجد شخص مكلف بالرقابة، أو وجد ولكن تعذر الحصول منه على تعويض لإعساره أو لانتفاء الخطأ منه أو لانتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر.

وهي مخففة لأنه يرجع أمر تقديرها إلى سلطة القاضي الذي يطالبه القانون بأن يقضي بتعويض عادل مراعيًا في تقديره مركز الخصوم من الغنى والفقير، فغير المميز لا يتحمل التعويض إلا في حدود عادلة، حيث يمكنه أن لا يعرض أصلا إذا كان المضرور غنياً وهو فقير.

وما ذهب إليه الفقه الإسلامي - والذي يمثل الاتجاه المادي بتعويض الضرر أيا كان المتسبب فيه - أنسب لأن يؤخذ به، لأن التعويض بدل المتلف وليس جزاء فعل.

سابع عشر: إن أكثر الجرائم مدعاة للاهتمام هي تلك التي ترتكب في سن البراءة والصفاء، وفي ذلك إنذار بتفكك المجتمع وتعرض قيم الأفراد وحقوقهم للخطر، وانعكاس للخلل الموجود في المنظومة الاجتماعية والنسبية والقانونية، وعلى الأمة أن تتولى إصلاح رجال مستقبلها؛ لأن في حمايتهم وعلاجهم تأمينا لهذا المستقبل، وفي ضياعهم ضياع له.

ثامن عشر: تعتبر الشريعة الإسلامية أول شريعة فرقت بين الصغار والكبار من حيث الجزاء العقابي، حيث أن الصغير لا تطبق عليه عقوبات القصاص أو الحدود وإنما يعزر تأديبا لا عقوبة.

أما في القوانين الوضعية فقد عانى الصغار قديما من سوء المعاملة وشدة العقاب؛ فقد كانت الأحكام القاسية كالإعدام والسجن المؤبد والعقوبات البدنية تنفذ في حقهم، وكان هذا مرده إلى النظرة التقليدية التي كانت تؤمن بالمساواة أمام القانون دون النظر إلى شخصية الفاعل واختلاف الظروف والبواعث على ارتكاب الجرائم، ولم تتوصل التشريعات الوضعية إلى ما توصلت إليه الشريعة الإسلامية إلا في نهايات القرن السابع عشر وبدايات القرن الثامن عشر، ومع ذلك بقيت تقرر نوعا من المسؤولية الجنائية على الصغير.

تاسع عشر: تتفق القوانين الوضعية مع ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية من نفي المسؤولية الجنائية عن الصغير غير المميز؛ لأنه لا يعقل الفعل المجرم ولا يقصده، ومن ثم فإن أعماله لا تؤثم ولا تدرج ضمن

دائرة القانون الجنائي، ولهذا ذهبت الكثير من القوانين العربية إلى ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية من عدم توقيع تدابير تأديبية على غير المميز مهما بلغت جسامة الفعل المرتكب. أما ما ذهبت إليه بعض القهاتيين من توقيع تدابير حماية وتهذيب على غير المميز، ومنها قانون العقوبات الجزائري في المادة (201، 19) فإن ذلك يبدو غير منطقي مع حالة عدم التمييز؛ لأن الذي لا يميز الفعل الضار من النافع لا يميز كذلك الإجراء المتخذ إزاء هذا الفعل.

عشرون: إن الشريعة الإسلامية تقرر مسؤولية تأديبية على الصغير المميز، وهي بهذا تنفي أن يكون الصغير في هذه المرحلة مسؤولاً جنائياً، ولذلك أجازت أن توقع عليه تدابير تعزيرية ذات طبيعة تأديبية دون أن توقع عليه عقوبات القصاص والحدود.

بينما جعلت أغلب التشريعات الوضعية مرحلة التمييز فترتين، إحداهما ترفع فيها المسؤولية الجنائية عن المميز، وتطبق عليه تدابير احترازية، والأخرى تثبت فيها مسؤولية جنائية مخفضة على المميز لعدم اكتمال عقله، وتطبق عليه عقوبات مخففة.

ونرى بهذا أن التشريعات الوضعية أقرت مسؤولية جنائية على غير المميز ولو ناقصة، ولكنها لم ترتب عليها كامل نتائجها، ولو استبعدت هذه التشريعات العقوبة على الصغير في هذه المرحلة واستبدلتها بنظام التدابير الاحترازية لا تكون بذلك قد خالفت الشريعة الإسلامية.

واحد وعشرون: تعتبر الشريعة الإسلامية أن الأساس في مواجهة جنوح الصغار هو الأسلوب الوقائي، وقد سلكته إلى حد كبير؛ وذلك بتوفير حقوق الرعاية والوقاية والحماية للصغير، سواء أكانت هذه الحقوق ذهنية أم نفسية أم مادية، وذلك ابتغاءً لتثنيته النشأة الصالحة والنأي به عن مزلق الانحراف، وهي بذلك تتجه إلى المبادأة، بوضع خطة مسبقة لحماية الصغار من وجودهم في حالة من حالات الانحراف أو الجنوح. وسلكت التشريعات الوضعية بفروعها المختلفة المسلك نفسه؛ فأقرت نصوصها صراحة حقوقاً للصغار في الحماية والرعاية، ونصت على حق حديد غير منصوص عليها صراحة في الشريعة الإسلامية أملت التطورات الحديثة، وهذه الحقوق لا تضيق بها القواعد العامة في الشريعة متى كانت لا تتعارض مع مقاصد التشريع وأصوله.

وتبقى تربية الوالدين في البيت في سن الطفولة المبكرة خير حصانة لنشأة الصغير نشأة صالحة.

ثان وعشرون: قررت الشريعة الإسلامية تدابير تقويمية ذات طبيعة تأديبية على الصغار الجانحين، الغرض منها تهذيب الصغير وإصلاحه، بإعادة تشكيله بما يتوافق مع قيم الجماعة ومبادئها حتى يستطيع الاندماج معها دون تصادم، وهذا المسلك أخذت به السياسات الجنائية الحديثة ونظمتها في شكل

تدابير احترازية، والتدابير الاحترازية محددة في القانون وهي محصلة ما وصل إليه الفكر الإنساني في تطوره وخاصة العلوم الجنائية والقانونية والنفسية والطبية باستتباط أكثر الوسائل العلمية في مواجهة جنوح الأحداث.

أما في الشريعة الإسلامية فالتدابير التأديبية غير محددة، وللقاضي أن يضيف وسائل تأديبية تتواءم مع طبيعة الزمان والمكان والأشخاص والفعل المرتكب، والمصلحة المراد حمايتها، وفق ما يؤديه إليه اجتهاده.

كما يمكن القول أن الشريعة الإسلامية عرفت تدابير تقويمية لم يتوصل إليها الفقه القانوني إلا حديثاً، مثل الإعلام والحضور أمام القضاء، ووضع الطفل في إصلاحيات، كما أن القوانين الحديثة نصت على تدابير لم تعرفها الشريعة الإسلامية، ولكن هذه الشريعة لمرونتها لا تضيق بهذه التفصيلات القانونية، متى كانت فيها مصلحة محققة للحدث الجانح وكانت لا تتعارض مع القواعد العامة للشريعة.

ثالث وعشرون: لم يفرد النظام القضائي الإسلامي قضاء خاصاً بالصغار، ولا أجهزة تتكفل بمقاضاة الصغير، من قاض ومساعدين، كما هو عليه الشأن اليوم في الأنظمة الوضعية، وهذا يعود لبساطة القضاء الإسلامي في تشكيله واختصاصاته، كما يعود إلى قلة جنوح الصغار في المجتمع المسلم، وهذا لبساطته وقلة المغريات الدافعة للانحراف وللسلطان القوي للأسرة المسلمة في تكوين أبنائها وإبعادهم عن التعرض للانحراف.

والشريعة الإسلامية لا تعارض اقتباس هذه الأطر المنظمة ما دامت لا تعارض القواعد العامة في الشريعة وتحقق المصلحة التي يدعو إليها الإسلام.

وفي الوقت الحاضر ينبغي وجود قضاء متخصصين في قضايا الصغار، متفرغين لهذا التخصص دون غيره، يتابعون تطور العلوم الإنسانية والعلوم الجنائية المتعلقة بالأحداث، ويطبّقون نتائجها عليهم؛ لأن ذلك سيعطي مردودية كبيرة في معالجة مشاكل الصغار بطرق علمية جديدة، ولا يجب أن يكتفى بالقضاء ذوي التكوين العام، الذين لا يكون تركيزهم بالضرورة كبيراً على هذه الفئة من الناس.

وخلاصة القول أننا رأينا من خلال دراستنا لموضوع مسؤولية الصغير مدنياً وجنائياً في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي تلك الثروة الفقهية التي تركها الفقهاء في هذا الموضوع، وبعض الآراء والقواعد التي تعتبر أرقى وأسمى مما توصل إليه الفقه القانوني الحديث، تصلح لأن يؤخذ بها في العصر الحاضر.

كما أننا وقفنا عند بعض القضايا تصلح في حد ذاتها مواضيع للبحث والدراسة، كمسؤولية عديم التمييز ومسؤولية ستولي الرقابة والولاية على المال، وأساليب مواجهة جرائم الصغار قبل التعرض للانحراف وبعده.

ونرى أنه من الأفضل من ناحية تحقيق الانسجام في المنظومة التشريعية، واجتناب التعارض الذي بدأ واضحا في بعض الأحكام، ولتقريب التشريع الجزائري من التشريعات العربية أن نأخذ ببعض مما اقترحنه أو رجحنه في هذا المجال، وخاصة اجتناب التعارض بين القانون المدني المستمد من الفقه الوضعي وقانون الأسرة المستمد من الشريعة الإسلامية. وتحقيق ذلك ليس عسيرا بعيد المنال، بالنظر للمرتبة التي أولاها المشرع الجزائري للشريعة الإسلامية كمصدر ثان للقانون.

وأخيرا أتمنى أن يكون هذا البحث قد حقق الثمرة المرجوة منه، ونكون قد وفقنا في إعداده في المستوى اللائق.

﴿ ربنا لا توادخنا إن نسينا أو أخطانا ﴾

نمربعون الله وتوفيقه، والحمد لله أولا وأخيرا.

الفهارس

جامعة الأمير
عبد القادر العظم الإسلامي

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	الآية
سورة البقرة		
27	140	« ولا تسئلون عما كانوا يعملون »
74، 31	193	« فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه... »
183	215	« فمن يرتدد منكم عن دينه فيمت... »
125	219	« ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن... »
126	231	« والوالدات يرضعن أولادهن... »
07	234	« فإذا بلغن أجلهن... »
26	255	« لا إكراه في الدين... »
82	286	« لا يكلف الله نفسا إلا وسعها... »
53	288	« فإن كان الذي عليه الحق سفيها... »
سورة النساء		
56، 52	05	« ولا توتوا السفهاء أموالكم... »
127، 64، 56، 55، 26، 08	06	« وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح... »
50	12	« من بعد وصية يوصون بها أو دين... »
أ	28	« يريد الله أن يخفف عنكم... »
96	29	« يا أيها الذين آمنوا لا تاكلوا أموالكم... »
136	34	« واللاتي تخافون نشوزهن... »
74	122	« من يعمل سوءا يجز به... »
سورة المائدة		
142	02	« وتعاونوا على البر والتقوى... »
178	04	« السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما... »
32	09	« ولا يجرمكم شنتان قوم... »
180	35	« إنما جزاء الذين يحاربون الله... »
168	47	« والجروح قصاص... »
182	92	« إنما الخمر والميسر والانصاب... »
سورة الأنعام		
122	141	« وآتوا حقه يوم حصاده... »
100، 90	164	« ولا تزر وازرة وزر أخرى... »
90	164	« ولا تكسب كل نفس إلا عليها... »

سورة التوبة

- 18 10 « لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة... »
42 103 « خذ من اموالهم صدقة تطهرهم ... »

سورة يونس

- 78 106 « ولا تدع من دون الله ما لا ينفعك... »

سورة هود

- 31 89 « ويا قوم لا يجرمنكم شقاقي... »

سورة الإسراء

- 82 15 « ولا تزر وازرة وزر أخرى... »
41 34 « ولا تقربوا مال اليتيم... »
27 34 « إن العهد كان مسئولاً... »

سورة مريم

- 03 11 « وآتيناه الحكم صبياً... »
03 18 « قال إنما أنا رسول ربك لأهب لك... »
03 28 « كيف نكلم من كان في المهد صبياً... »

سورة الحج

- 03 05 « ثم نخرجكم طفلاً... »
50 77 « وافعلوا الخير... »

سورة النور

- 172 02 « والزانية والزاني... »
177 ، 175 04 « والذين يرمون المحصنات... »
118 ، 15 ، 10 ، 08 57 « وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم... »

سورة الروم

- 01 59 « الله الذي خلقكم من ضعف... »

سورة الصافات

- 27 24 « وقفوهم إنهم مسئولون... »

سورة فصلت

- 64 46 « من عمل صالحاً فلنفسه... »

سورة النجم

- 101 38 « ألا تزر وازرة وزر أخرى... »

سورة الطور

84 19 (واتبعتهم ذريتهم بإيمان...)

سورة المدثر

199، 90، 82، 80 38 (كل نفس بما كسبت رهينة...)

سورة المطففين

32 29 (إن الذين أجرموا كانوا...)

سورة الضحى

127 09 (فأما اليتيم فلا تقهر...)

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
	- ا -
41	" أدوا صاعا من بر..."
126	" إذا استهل المولود ورث..."
125	" أما لو أن أحدكم يقول حين يأتي أهله..."
98	" أن رسول الله - ﷺ - أنه قضى..."
104، 101	" إن الله وضع عن أمتي الخطأ..."
11	" إن المرأة إذا بلغت المحيض..."
128	" أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه..."
	- ب -
42	" ابتغوا في أموال اليتامى..."
44	" بني الإسلام على خمس..."
	- ت -
09	تحكيم سعد في بني قريظة...
125	" تتكح المرأة لأربع..."
	- ر -
118، 110، 104، 101، 84، 49، 43، 38، 15، 11، 10، 08	" رفع القلم عن ثلاثة..."
187، 185، 171، 161، 158، 123، 122	
	- ط -
74	" طعام بطعام..."
	- ع -
18	عرض النبي - ﷺ - الإسلام على ابن صياد...
4	
18	عرض النبي - ﷺ - الإسلام على غلام يهودي
4	
10	عرضنا على النبي - ﷺ - يوم قريظة... (من حديث عطية القرظي)
14، 12	عرضني رسول الله - ﷺ - يوم أحد... (من حديث ابن عمر)
128	" علموا بنيكم السباحة والرمي..."
	- ف -
12، وما بعدها	" فأعلمهم أن الله افترض عليهم..."

- " فإن دماءكم وأموالكم... " 123 ، 110
- فرض رسول الله -ﷺ- صدقة الفطر... 40
- ق -
- " القاتل لا يرث... " 164
- ك -
- " كلكم راع... " 90 ، 27
- كنا نكشف عن مؤثرهم... (حديث سعد) 10
- ل -
- " لا ضرر ولا ضرار... " 78 ، 74
- " لا يجلد فوق عشر... " 139
- " لا يحل مال امرئ مسلم... " 96
- لقد أجزت هذا ورددتني... (من حديث سمرة) 14
- " ليس منا من لم يرحم... " 133
- م -
- " مروا أولادكم بالصلاة... " 137 ، 135 ، 131 ، 128 ، 109 ، 82 ، 06
- " من بدل دينه فاقتلوه " 183
- " من بلغ حدا في غير حد... " 139 ، 138
- " من ادعى إلى غير أبيه... " 128
- " من شرب الخمر فاجلدوه... " 182
- ن -
- " نفقة الرجل على نفسه صدقة... " 42
- ه -
- " هي ومثلها النكاح... " 145 ، 144
- ي -
- " يا عمر قم فزوج أمك... " 56
- " يا معشر الشباب من استطاع... " 125

- ا -

- الأمدى (أبو الحسن): د، 5، 105.
- أحمد بن حنبل: 10، 52، 94، 122، 138، 166، 169، 170، 172، 176، 177، 187.
- إسحاق بن راهويه: 51.
- أصبغ بن الفرج: 110.
- أطفيش (محمد بن يوسف): هـ.
- أفلاطون: 107.
- أنس بن مالك: 184.

- ب -

- البخارى (عبد العزيز): د، 17.
- البخارى (محمد بن إسماعيل): 184.
- أبو بكر الصديق: 141.
- البيهقى: 122.

- ت -

- التتزازى: د، 19، 20.
- ابن تيمية: 88، 90، 199.

- ج -

- الجصاص: هـ، 55.
- جعفر (علي محمد): هـ.
- الجندي محمد شحات: هـ.

- ح -

- ابن حجر العسقلانى: هـ، 8، 11.
- ابن حزم: هـ، 12، 15، 52، 88، 119.
- الحسن البصرى: 52.
- الخطاب: هـ.
- أبو حنيفة: 13، 15، 26، 40، 57، 65، 94، 95، 114، 119، 138، 139، 172، 175، 186.
- حيدر على: هـ.

- خ -

- الخرشي: هـ.

- ابن خلدون: 135.

- خلاف عبد الوهاب: د.

- د -

- الدسوقي: هـ.

- ز -

- ابن الزبير: 143.

- الزحيلي: هـ، 29.

- الررقاء: هـ، 17، 29.

- زفر بن الهذيل: 41، 185، 187.

- أبو زهرة (محمد): د.

- زيدان عبد الكريم: د.

- الزيلعي: 66.

- س -

- سحنون: هـ.

- السرخسي: د، هـ.

- سعد بن معاذ: 09، 10، 11.

- سعيد بن جبير: 43.

- سعيد بن المسيب: 43.

- سمرة بن جندب: 14.

- السنهوري: هـ.

- ش -

- الشافعي: هـ، 72، 94، 122، 138، 166، 172، 185.

- الشربيني: هـ.

- الشوكاني: هـ، 09، 59، 60.

- ع -

- عائشة أم المؤمنين: 42، 74.

- ابن عابدين: 05، 45، 87.

- عبد الله بن عباس: 52.

- عبد الله بن عمر: 13، 14، 16، 40، 42.

- عبد الله بن المبارك: 43.

- عبد الله بن مسعود: 93.

- عبد الوهاب المالكي: 60.
- ابن العربي أبو بكر: هـ.
- العزيز بن عبد السلام: 141.
- عطية القرظي: 10، 11.
- عlish: 183.
- علي بن أبي طالب: 42، 178، 184.
- عمر بن أبي سلمة: 56.
- عمر بن الخطاب: 42، 50، 122، 126، 137، 138، 141، 143.
- عمر بن عبد العزيز: 13، 50، 123.
- عمرو بن سليم الزرقي: 51.
- أم عمرو بن سليم: 51.
- عيسى عليه السلام: 03.

- غ -

- الغامدية: 173.

- ف -

- ابن فرحون: 110، 131، 133.

- ق -

- القابسي: 133.

- ابن قدامة: هـ، 166.

- القدوري: 139.

- ابن قيم الجوزية: 155.

- ص -

- صدر الشريعة (عبيد الله بن مسعود): هـ.

- صفوان بن أمية: 141.

- ه -

- الكاساني: هـ، 114.

- الكبيسي: هـ.

- م -

- ابن ماجشون عبد الملك: 79.

- ماعز: 173.

- مالك بن أنس: 12، 51، 84، 114، 172.

الماوردي: هـ، 12، 32، 178، 184.

- محمد بن الحسن: 13، 41، 57، 65، 95، 132، 175، 186.

- المرداوي: هـ.

- ابن مزين: 109.

- معاذ بن جبل: 39.

- معن بن زائدة: 138، 143.

- ابن المواز: 79.

- ن -

- ابن نجيم: 39.

- النخعي (إبراهيم): 43، 52.

- النسائي: 144.

- النووي: هـ، 08، 157.

- ه -

- ابن الهمام كمال الدين: هـ.

- ي -

- يحيى عليه السلام: 03.

- أبو يوسف: 13، 40، 57، 66، 68، 95، 138، 172، 175، 179، 181، 187.

إرشادات

قسمت مصادر ومراجع البحث إلى عدة مجموعات على النحو الآتي:

أولاً: كتب القرآن والتفسير.

ثانياً: كتب الحديث.

ثالثاً: حسب النفع وأسواره والقواعد الفقهية والمؤلفات الفقهية الحديثة:

1- كتب الفقه.

2- كتب أصول الفقه

3- كتب القواعد الفقهية.

4- المؤلفات الحديثة في الفقه الإسلامي.

رابعاً: كتب القانون.

خامساً: كتب التراجم.

سادساً: المعاجم وكتب اللغة.

سابعاً: كتب عامة.

ثامناً: دوريات وجرائد.

ملاحظة:

اعتمدت في ترتيب أسماء المؤلفين على الحروف الأبجدية لكل اسم دون

اعتبار لابن وأم وأبو وال.

أولاً: كتب القرآن والتفسير

- 1- القرآن الكريم برواية الإمام ورش.
- الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت 170هـ).
- 2- أحكام القرآن، دار الفكر، بلا تاريخ.
- ابن العربي: محمد بن عبد الله بن أحمد المكنى بأبي بكر (ت 543هـ).
- 3- أحكام القرآن، دار المعرفة - بيروت، بلا تاريخ.
- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت 671هـ).
- 4- الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي - بيروت، ط 02: 1372هـ - 1952م.

ثانياً: كتب الحديث

- ابن الأثير: أبو السعادات مبارك بن محمد الجزري.
- 1- جامع الأصول من أحاديث الرسول - دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط 04: 1404هـ - 1984م.
- أحمد بن حنبل:
- 2- مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر - بيروت، بلا تاريخ.
- الألباني: (محمد ناصر الدين):
- 3- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل.
- 4- ربيع الجامع الصغير وزيادته، المكتب الإسلامي - بيروت، ط 03: 1408هـ - 1988م.
- 5- صحيح سنن الترمذي، مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط 01: 1408هـ - 1988م.
- 6- صحيح سنن النسائي، مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط 01: 1409هـ - 1989م.
- 7- صحيح سنن ابن ماجه، مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط 03: 1408هـ - 1988م.
- 8- ضعيف سنن النسائي، المكتب الإسلامي - بيروت، دمشق وعمان، ط 01: 1411هـ - 1990م.
- الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت 297هـ).
- 9- الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، تحقيق وتعليق إبراهيم عطوة عوض، دار عمران - بيروت، بلا تاريخ.
- أبو عبد الله محمد بن أبي جمره الأندلسي.
- 10- بهجة النفوس وتحليلها بمعرفة مالها وما عليها شرح مختصر البخاري، دار الجيل - بيروت، بلا تاريخ.
- الحاكم: أبو عبد الله.
- 11- المستدرک علی الصحیحین، دار الكتاب العربي - بيروت، بلا تاريخ، وبذيله التلخيص للذهبي.

- ابن حجر العسقلاني: الإمام أحمد بن علي (ت 852هـ).

12- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث -القاهرة-، ط01: 1407هـ-1986م.

13- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، مكتبة الكليات الأزهرية -القاهرة-، 1399هـ-1979م.

-الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي.

14- سنن الدارقطني، عالم الكتاب العربي -بيروت-، ط04: 1406هـ-1986م.

-الدارمي: الإمام محمد بن عبد الله بن بهرام الدارمي (ت 255هـ).

15- سنن الدارمي، دار الفكر -بيروت-، بلا تاريخ.

-أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت 275هـ).

16- سنن أبي داود، تحقيق محمد محي الدين بن عبد الحميد، المكتبة العصرية -بيروت-، بلا تاريخ.

-الزيلعي: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف (ت 762هـ).

17- نصب الراية لأحاديث الهداية، دار الحديث -القاهرة-، بلا تاريخ.

-السخاوي: شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن (ت 902هـ).

18- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، دار الهجرة -بيروت-، 1406هـ-1986م.

-الشوكاني: محمد بن علي بن محمد.

19- نيل الأوطار، دار الجيل -بيروت-، بلا تاريخ.

-الصنعاني: محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني (ت 1182هـ).

20- سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار إحياء التراث العربي -بيروت-، ط04: 1339هـ-1960م.

-العجلوني: إسماعيل بن محمد (ت 1162هـ).

21- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، مؤسسة الرسالة -بيروت-، ط04: 1405هـ-1985م.

-المباركفوري: أبو العلي محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت 1353هـ).

22- تحفة الأحوذني بشرح جامع الترمذي، دار الفكر -بيروت-، ط03: 1399هـ-1979م.

-مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت 261هـ).

23- صحيح مسلم، صححه ورقمه وعد كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد

عبد الباقي، دار الكتاب المصري -القاهرة-، دار الكتاب اللبناني، بلا تاريخ.

النسائي: أحمد بن شعيب بن دينار (ت 270هـ).

24 - سنن النسائي، حققه ورقمه ووضع فهرسه مكتب تحقيق التراث الإسلامي، دار المعرفة - بيروت، ط1: 1411هـ - 1991م.

- الهبثي: نور الدين علي بن أبي بكر (ت 807هـ).

25 - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مكتبة القدس - القاهرة -، بلا تاريخ.

ثالثاً: كتب الفقه وأصوله والقواعد الفقهية والمؤلفات الفقهية الحديثة

١: كتب الفقه.

المذهب الحنفي

- البابرتي: أكمل الدين أحمد بن محمود.

1 - شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير، دار الفكر - بيروت -، ط02: بلا تاريخ.

- الحصكفي: محمد علاء الدين.

2 - الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية رد المختار، ط02: 1386هـ - 1966م.

- الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي.

3 - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة -، ط02: بلا تاريخ.

- السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل (شمس الأئمة).

4 - كتاب المبسوط، دار المعرفة - بيروت -، 1490هـ - 1989م.

- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر.

5 - حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط02: 1386هـ - 1966م،

بدون دار الطبع.

- قاضي زادة: المولى شمس الدين أحمد.

6 - نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة شرح فتح القدير، دار الفكر - بيروت -،

ط02: بلا تاريخ.

- ابن قودر: شمس الدين أحمد.

7 - نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار على تكملة شرح فتح القدير، دار الفكر

- بيروت -، ط02، بلا تاريخ. -

- الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود.

8 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي - بيروت -، ط02: 1402هـ - 1982م.

- المرغيناني: برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني.

9 - الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية - بيروت -، ط01: 1410هـ - 1990م.

ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي.
10- شرح فتح القدير، دار الفكر - بيروت -، ط02، بلا تاريخ.

المذهب المالكي

- الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف.
1- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، دار الكتاب العربي - بيروت -، ط03: 1403هـ - 1983م.
- ابن جزري: أبو القاسم محمد بن أحمد.
2- القوانين الفقهية، مطابع المطبوعات الجميلة - الجزائر -، 1408هـ - 1988م.
- الحطاب: محمد بن محمد بن عبد الرحمن.
3- مواهب الجليل شرح مختصر سيدي خليل، دار الفكر - بيروت -، ط03: 1412هـ - 1992م.
- الخرشي: أبو عبد الله محمد.
4- شرح الخرشي على المختصر الجليل لسيدي خليل، دار الفكر، بلا تاريخ.
- الدردير: أحمد أبو البركات.
5- الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي، دار الفكر، بلا تاريخ.
- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي.
6- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر - بيروت -، بلا تاريخ.
- ابن رشد الجد: أبو الوليد محمد.
7- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، دار الغرب الإسلامي، ط02: 1408هـ - 1988م.
- ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد (ت 595هـ).
8- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الشريعة - الجزائر -.
- سحنون: ابن سعيد التتوخي (ت 240هـ).
9- المدونة الكبرى، دار الفكر - بيروت -، بلا تاريخ.
- العدوي: علي.
10- حاشية العدوي على الخرشي، دار الفكر، بلا تاريخ.
- عليش: محمد.
11- منح الجليل شرح مختصر خليل، دار صادر، بلا تاريخ.
- ابن فرحون: برهان الدين إبراهيم بن علي.
12- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط01: 1406هـ - 1986م.

المذهب الشافعي

- الرملي: شمس الدين محمد بن شهاب الدين بن أحمد (ت 1004هـ).
- 1 - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأخيرة، 1101هـ - 1981م.
- الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس.
- 2- الأم، دار المعرفة - بيروت، بلا تاريخ.
- الشربيني: الخطيب محمد.
- 3- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بلا تاريخ.
- الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف.
- 4- المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بلا تاريخ.
- الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد (ت 505هـ).
- 5- إحياء علوم الدين، دار المعرفة - بيروت، بلا تاريخ.
- الماوردي: أبو الحسين علي بن محمد (ت).
- 6- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب - بيروت، بلا تاريخ.
- 7- الحاوي الكبير، دار الفكر - بيروت، 1414هـ - 1994م.
- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف (ت 676هـ).
- 8- المجموع شرح المذهب، دار الفكر، بلا تاريخ.
- 9- روضة الطالبين، دار الكتب العلمية - بيروت، بلا تاريخ.

المذهب الحنبلي

- البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس.
- 1- كشف القناع على متن الإقناع، دار الفكر - بيروت، 1402هـ - 1982م.
- 2- شرح منتهى الإرادات، دار الفكر - بيروت، لا تاريخ.
- ابن تيمية: تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم (ت 728هـ).
- 3- مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد وابنه، مكتبة دار المعارف - الرباط، بلا تاريخ.
- 4- الحسبة في الإسلام، دار الفكر - بيروت، ط01: 1412هـ - 1992م.
- 5- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مطبعة الزهراء - الجزائر، ط01: 1410هـ - 1990م.
- ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت 620هـ).
- 6- المغني شرح على مختصر الخرقي، دار الكتاب العربي - بيروت، 1392هـ - 1972م.

- ابن قدامة: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن قدامة المقدسي (ت 682هـ).
- 7- الشرح الكبير بهامش المغني، دار الكتاب العربي - بيروت، 1392هـ - 1972م.
- ابن قيم الجوزية: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر.
- 8- الطرق الحكيمة، دار الفكر - بيروت، بلا تاريخ.
- 9- إعلام الموقعين عن رب العالمين، المكتبة العصرية - بيروت صيدا، 1407هـ - 1987م.
- مجد الدين أبو البركات (ت 652هـ).
- 10- المحرر في الفقه، دار الكتاب العربي - بيروت، بلا تاريخ.
- محمد زكي عبد البر.
- 11- أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي، دار الثقافة - الدوحة، ط1: 1406هـ - 1986م.
- المرادوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان.
- 12- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي - بيروت، 1406هـ - 1986م.
- أبو يعلى الفراء: محمد بن الحسين (ت 458هـ).
- 13- الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية - بيروت، 1403هـ - 1983م.

المذهب الظاهري

- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت 456هـ).
- 14- المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الأفاق، بلا تاريخ.

المذهب الزيدي

- الحيمي: شرف الدين الحسين بن أحمد.
- 1- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، دار الجيل - بيروت، بلا تاريخ.
- ابن المرتضى: أحمد بن يحيى (ت 840هـ).
- 2- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، مؤسسة الرسالة - بيروت - دار الكتاب الإسلامي - القاهرة، بلا تاريخ.
- الشوكاني: محمد بن علي (ت 1250هـ).
- 3- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، وزارة الأوقاف - القاهرة، ط02: 1403هـ - 1982م.

- أطفيش: محمد بن يوسف (ت 1322هـ).

1 - شرح كتاب النيل وشفاء العليل، دار الفتح-بيروت ، ط02: 1392هـ-1972م.

2- كتب أصول الفقه.

- الأمدي: سيف الدين بن محمد: (ت 631هـ).

1 - الإحكام في أصول الأحكام، دار الفكر، 1401هـ-1981م.

- البخاري: عبد العزيز بن أحمد بن محمد.

2 - كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب الإسلامي-القاهرة،

بلا تاريخ.

- التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر (ت 792هـ).

3 - التلويح على التوضيح، دار الكتب العلمية-بيروت، بلا تاريخ.

- الزركشي: بدر الدين محمد بن عبد الله (ت 794هـ).

4 - البحر المحيط، دار الكتبي، ط01: 1414هـ-1994م.

- أ. أبو زهرة: محمد.

5 - أصول الفقه، دار الفكر العربي، بلا تاريخ.

- د. زيدان: عبد الكريم.

6 - الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط03: 1411هـ-1990.

- السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت 490هـ).

7 - أصول السرخسي، دار المعرفة-بيروت، بلا تاريخ.

- عبيد الله بن مسعود البخاري الملقب بصدر الشريعة.

8 - التوضيح شرح التفتيح (بهامش التلويح)، دار الكتب العلمية-بيروت، بلا تاريخ.

- أ. خلاف: عبد الوهاب.

9 - علم أصول الفقه، الزهراء للنشر والتوزيع-الجزائر، ط01: 1411هـ-1990م.

3- كتب القواعد الفقهية.

- حيدر علي.

1 - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل-بيروت، ط1411: 01هـ-1991م.

-ابن رجب الحنبلي: أبو الفرج عبد الرحمن (ت 795هـ).

2 - القواعد في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية-بيروت، ط01: 1413هـ-1992م.

- السبكي: ابن عبد الكافي.
- 3- الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط01: 1411هـ - 1991م.
- السيوطي: جلال الدين محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر (ت 911هـ).
- 4- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية - بيروت، ط01: 1411هـ - 1990م.
- ابن اللحام: علاء الدين علي بن عباس البعلي.
- 5- القواعد، دار الحديث - القاهرة، ط01: 1415هـ - 1994م.
- محمود حمزة (ت 1305هـ).
- 6- الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، دار الفكر - دمشق، ط01: 1406هـ - 1986م.
- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر (ت 970هـ).
- 7- الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط01: 1413هـ - 1993م.

4- المؤلفات الحديثة في الفقه الإسلامي

- د. بهنسي: أحمد فتحي.
- 1- العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق - بيروت، ط05: 1403هـ - 1983م.
- د. التركماني: خالد.
- 2- ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق - جدة، ط01: 1401هـ - 1981م.
- د. الجندي: محمد شحات.
- 3- جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية مقارنة بقانون الأحداث، دار الفكر العربي - القاهرة، ط01: 1410هـ - 1989م.
- د. حامد: محمد أحمد.
- 4- التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، 1410هـ - 1990م.
- د. الخليفة: ناصر علي ناصر.
- 5- الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، مطبعة المدني - المؤسسة السعودية، 1412هـ - 1992م.
- د. الزحيلي: وهبة.
- 6- نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، دار الفكر - دمشق، 1402هـ - 1982م.
- أ. الزرقاء: مصطفى أحمد.
- 7- المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين - دمشق، ط09: 1409هـ - 1989م.

- أ. أبو زهرة: محمد.
- 8- الولاية على النفس، دار الرائد العربي -بيروت-، 1400هـ - 1980م.
- 9- الجريمة، دار الفكر العربي -القاهرة-، بلا تاريخ.
- 10- العقوبة، دار الفكر العربي -القاهرة-، بلا تاريخ.
- د. سراج: محمد أحمد.
- 11- ضمان العدوان في الفقه الإسلامي -دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون-، دار الثقافة -القاهرة-، 1410هـ - 1990م.
- أ. السنهوري: عبد الرزاق.
- 12- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بلا تاريخ.
- د. شرف الدين: عبد العظيم.
- 13- المجتمع الإسلامي، مطبعة دار التأليف -مصر-، ط01: 1393هـ - 1973م.
- الإمام شلتوت: محمود.
- 14- الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق -بيروت-، ط11: 1403هـ - 1983م.
- أ. الشوربجي: البشري.
- 15- رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1985م.
- د. الطماوي: محمد سليمان.
- 16- السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، ط06: 1416هـ - 1996م.
- د. ساسر: عبد العزيز.
- 17- التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي -القاهرة-، ط01: 1389هـ - 1969م.
- د. عبد الجواد محمد: محمد.
- 18- حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام والسوداني والسعودي، منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا تاريخ.
- د. العوا: محمد سليم.
- 19- في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف -مصر-، ط02: 1403هـ - 1983م.
- أ. عودة: عبد القادر.
- 20- التشريع الجنائي الإسلامي، مؤسسة الرسالة -بيروت-، ط08: 1406هـ - 1986م.
- د. أبو المعاطي: حافظ أبو الفتوح.
- 21- النظام العقابي الإسلامي، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر، 1386هـ - 1976م.
- د. الفضيلات: جبر محمود.
- 22- سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، دار عمار -الأردن-، ط01: 1408هـ - 1988م.

القرضاوي: يوسف.

23- فقه الزكاة، مكتبة رحاب-الجزائر، ط02: 1408هـ-1988م.

الخبيسي: محمود مجيد بن سعيد.

24- الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي

قطر-، بلا تاريخ.

- محمصاتي: صبحي.

25- النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين-بيروت-

ط03: 1402هـ-1983م.

- د. محمود حسن: يوسف علي.

26- الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل وأجزئتها المقررة في الفقه الإسلامي، دار الفكر

عمان-الأردن-، 1402هـ-1982م.

- النبهان: محمد فاروق.

27- مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، وكالة المطبوعات-الكويت- ودار القلم-بيروت-

ط01: 1397هـ-1977م.

- د. وافي: علي عبد الواحد.

28- المسؤولية والجزاء في الإسلام، شركة مكتبة عكاظ-السعودية-، 1403هـ-1983م.

- الموسوعات

29- موسوعة الفقه الإسلامي: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية مصر، دار الكتاب المصري

دار الكتاب اللبناني، 1411هـ-1990م.

30- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الكويت-، ط01: 1403هـ-1982م.

رابعاً: كتب القانون

- د. بابكر: مصعب الهادي.

1- الأسباب المانعة من المسؤولية الجنائية، ترجمة هزي رياض، دار مكتبة الهلال-بيروت-

1408هـ-1988م.

- د. بارش سليمان.

2- شرح قانون العقوبات الجزائري-شرعية التجريم-، دار الشهاب-بانتة-

1412هـ-1992م.

- مولاي ملياني بغدادي.
- 3- الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب -الجزائر-، 1412هـ-1992م.
- البنا: كمال صالح.
- 4- أحكام الولاية على المال، عالم الكتب -القاهرة-، 1402هـ-1982م.
- د. جعفر: علي محمد.
- 5- الأحداث المنحرفون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع -بيروت-، ط01: 1405هـ-1985م.
- جندي: عبد الملك.
- 6- الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع -بيروت-، ط02، بلا تاريخ.
- د. حسني: نجيب محمود.
- 7- شرح قانون العقوبات -القسم العام-، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط06: 1409هـ-1989م.
- د. حمزة: محمد جلال.
- 8- العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر-، 1415هـ-1995م.
- د. الخليلى: حبيب إبراهيم.
- 9- مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات -الجزائر-، 1399هـ-1979م.
- د. السعدي: محمد صبري.
- 10- شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى عين مليلة -الجزائر-، ط01: 1411هـ-1991م.
- د. سلامة: مأمون محمد.
- 11- قانون العقوبات -القسم العام-، دار الفكر العربي -القاهرة-، ط03: 1410هـ-1990م.
- د. سلطان: أنور.
- 12- مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) الجامعة الأردنية -عمان-، ط01: 1407هـ-1987م.
- د. سليمان: علي علي.
- 13- ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر-، 1412هـ-1992م.
- أ. السنهوري: عبد الرزاق.
- 14- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية -القاهرة-، بلا تاريخ.

- د. الشباسي: إبراهيم.
- 15- الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام-، دار الكتاب اللبناني -بيروت-، 1401هـ-1981م.
- د. الشرفاوي: جميل.
- 16- النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول مصادر الالتزام-، دار النهضة العربية -القاهرة-، 1415هـ-1995م.
- د. عبيد: رؤوف.
- 17- أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الجيل للطباعة -مصر-، ط08: 1409هـ-1980م.
- د. عوض: محمد.
- 18- قانون العقوبات -القسم العام-، مطبعة التوني -الإسكندرية-، بلا تاريخ.
- د. الفاضل: محمد.
- 19- المبادئ العامة في قانون العقوبات، دمشق، ط03: 1384هـ-1964م.
- قواسمية عبد القادر.
- 20- جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب -الجزائر-، بلا تاريخ.
- محمصاني: صبحي.
- 21- المبادئ الشرعية والقانونية، دار العم للملايين -بيروت-، ط07: 1407هـ-1987م.
- د. النقيب: عاطف.
- 22- النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، طبعة خاصة بالتعاون بين منشورات عويدات (بيروت-باريس) وبين ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر-، ط03: 1404هـ-1984م.
- يكن: زهدي.
- 23- عقد البيع، منشورات المكتبة العصرية -صيدا بيروت-، بلا تاريخ.
- 24- المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، المكتبة العصرية -صيدا بيروت-، ط01: بلا تاريخ.
- القوانين:
- 25- القانون المدني الجزائري الصادر بأمر رقم 75-58 في 26 سبتمبر 1975م.
- 26- قانون الأسرة الصادر بقانون رقم 84-11 صادر بتاريخ 09 جوان 1984م.
- 27- القانون التجاري الصادر بالأمر رقم 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م.

- 28- قانون العقوبات الجزائي الصادر بالأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966م.
- 29- قانون الإجراءات الجزائية الجزائي الصادر بالأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966م.

خامسا: كتب التراجم

- ابن الأثير: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني.
- 1- أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار إحياء التراث العربي - بيروت، بلا تاريخ.
- إسماعيل باشا: ابن محمد أمين بن منير سليم.
- 2- إيضاح المكنون في تذييل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الفكر، بلا تاريخ.
- 3- هدية العارفين وأسماء المؤلفين وآثار المصنفين، دار الفكر، 1402هـ-1982م.
- الأسنوي: عبد الرحيم.
- 4- دلائل الشعراء، تحقيق كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية - بيروت، 1407هـ-1987م.
- الأصبهاني: أبو نعيم أحمد بن عبد الله.
- 5- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الكتاب العربي - بيروت، ط1: 1400هـ - 1980م.
- حاجي خليفة: المولى مصطفى بن عبد الله.
- 6- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الفكر، 1402هـ-1982م.
- ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد بن أبي حاتم التميمي البستي.
- 7- كتاب الثقات، دائرة المعارف العثمانية، حيدر أباد - الهند، ط01: 1399هـ-1979م.
- ابن حجر: أحمد بن علي.
- 8- الإصابة في تمييز الصحابة، دار صادر - بيروت، ط01: 1400هـ-1980م.
- الخطيب البغدادي: أبو بكر أحمد بن علي.
- 9- تاريخ بغداد، المكتبة السلفية، - المدينة المنورة - بلا تاريخ.
- ابن خلكان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر.
- 10- وفيات الأعيان وأنباء أبناء زمان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر - بيروت - بلا تاريخ.
- الذهبي: شمس الدين أحمد بن محمد.
- 11- سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - سوريا، ط02: 1404هـ - 1984م.

- ابن رجب: زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي.
- 12 - كتاب الذيل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة - بيروت، - بلا تاريخ.
- الزركلي: خير الدين.
- 13 - الأعلام، دار العلم للملايين - بيروت، - ط07: 1407هـ - 1987م.
- ابن سعد: أبو عبد الله محمد.
- 14 - الطبقات الكبرى، دار صادر - بيروت، - بلا تاريخ.
- السمعاني: أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي.
- 15 - الأنساب، دار الجنان - بيروت، - ط81: 1408هـ - 1989م.
- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر.
- 16 - طبقات الحفاظ، تحقيق علي محمد عمر، مكتبة وهبة - القاهرة، - ط02: 1415هـ - 1994م.
- شعبان: محمد إسماعيل.
- 17 - أصول الفقه تاريخه ورجاله، دار المريخ - الرياض، - 1411هـ - 1991م.
- الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف.
- 18 - طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي - بيروت، - ط02: 1401هـ - 1981م.
- ابن عبد البر: أبو عمرو يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (ت 463هـ).
- 19 - الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية - بيروت، - ط01: 1415هـ - 1995م.
- ابن العماد الحنبلي: أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي.
- 20 - شذرات الذهب في أخبار من ذهب، المكتب التجاري للطباعة - بيروت، - بلا تاريخ.
- ابن فرحون: برهان الدين إبراهيم بن علي.
- 21 - الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، دار الكتب العلمية - بيروت، - بلا تاريخ.
- القرشي: محي الدين بن سالم بن أبي الوفاء.
- 22 - الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، ط02: 1413هـ - 1993م.
- كامل: فواد وجمال العشري وعبد الرشيد صادق.
- 23 - الموسوعة الفلسفية المختصرة، دار القلم - بيروت، - بلا تاريخ.
- كحالة: عمر رضا.
- 24 - معجم المؤلفين، دار إحياء التراث العربي - بيروت، - بلا تاريخ.
- مدنور: إبراهيم.
- 25 - معجم أعلام الفكر الإنساني، الهيئة المصرية العامة - القاهرة، - 1404هـ - 1984م.

- المزري: جمال الدين أبو الحجاج يوسف.
- 26- تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق د./بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة - سوريا،
1402 هـ - 1982 م.
- النووي: أبو بكر محي الدين بن شرف.
- 27- تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية - بيروت، -، بلا تاريخ.

سادسا: المعاجم وكتب اللغة

- د. إبراهيم أنيس، د. عطية الصوالحي، د. محمد خلف الله أحمد.
- 1- المعجم الوسيط، دار الفكر، بلا تاريخ.
- التهانوي: محمد علي الفاروق.
- 2- كشاف اصطلاح الفنون، المؤسسة المصرية العامة، 1382 هـ - 1963 م.
- الرازي: محمد بن أبي بكر.
- 3- مختار الصحاح، دار الهدى - عين مليلة، ط04: 1411 هـ - 1990 م.
- ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن زكريا.
- 4- معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1399 هـ - 1979 م.
- الفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب (ت 817 هـ).
- 5- القاموس المحيط، دار الكتاب العربي، بلا تاريخ.
- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقري (ت 770 هـ).
- 6- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار القلم - بيروت، بلا تاريخ.
قلعه جي: محمد رواس.
- 7- معجم لغة الفقهاء، دار النفائس - بيروت، ط02: 1408 هـ - 1988 م.
- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت 711 هـ).
- 8- لسان العرب، دار بيروت، بلا تاريخ.

سابعا: الكتب العامة

- د. الأهواني: أحمد فؤاد.
- 1- التربية في الإسلام، دار المعارف - القاهرة، بلا تاريخ.
- ابن خلدون: ولي الدين عبد الرحمن بن محمد (ت 808 هـ).
- 2- المقدمة، دار القلم - بيروت، ط07: 1409 هـ - 1989 م.
- شازال! جان.
- 3- الطفولة الجانحة، ترجمة أنطوان عبدة، دار منشورات عويدات، بلا تاريخ.

شمس الدين: عبد الأمير.

4- الفكر التربوي عند ابن سحنون والقاسبي، دار اقرأ -بيروت-، ط01: 1405هـ-1985م.

5 الفكر التربوي عند الإمام الغزالي، دار اقرأ -بيروت-، ط01: 1405هـ-1985م.

- عبد الدايم: عبد الله.

6- التربية عبر التاريخ من المسور القيمة حتى أوائل القرن العشرين، دار العم للملايين -

بيروت-، ط06: 1407هـ-1987م.

ثامنا: الدوريات والجرائد

1- مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية جامعة الاسكندرية، السنة التاسعة، العدد الرابع، 1959-1960م.

2- مجلة دراسات عربية، دار الطليعة -بيروت-، العددان السابع والثامن، السنة 1988م 21 ماي.

3- مجلة الفكر القانوني، العدد الرابع، 04 نوفمبر 1987م.

4- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا -الجزائر-، العدد 03، السنة 1992م.

5- جريدة الخبر، العدد 2287، السنة الثامنة، 08 جوان 1998م، والعدد 2382، السنة الثامنة،

29 سبتمبر 1998م.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ-ز	المقدمة
الفصل الأول	
الصغير وأهليته وأنماط المسؤولية التي تواجهه	
01	تمهيد
26-02	المبحث الأول: تأثير صغر السن على الأهلية
02	المطلب الأول: مفهوم الصغير وحده
02	الفرع الأول: مفهوم الصغير
04	الفرع الثاني: أدوار الصغير
05	البند الأول: تعريف التمييز
06	البند الثاني: سن التمييز
07	الفرع الثالث: حد الصغير
07	البند الأول: الإنزال
09	البند الثاني: الإنبات
11	البند الثالث: الحيض والحبل
12	البند الرابع: البلوغ بالسن
17	المطلب الثاني: الأمانة وتأثرها بالسن
17	الفرع الأول: مفهوم الأهلية وأنواعها
17	البند الأول: تعريف الأهلية
18	البند الثاني: أنواع الأهلية
18	القسم الأول: أهلية الوجوب
20	القسم الثاني: أهلية الأداء
21	الفرع الثاني: مراحل الأهلية بحسب أطوار الإنسان
21	البند الأول: طور الاجتئان
22	البند الثاني: طور الصغير غير المميز
23	البند الثالث: طور الصغير المميز
25	البند الرابع: طور البلوغ
25	البند الخامس: طور الرشد
31 27	المبحث الثاني: أنماط المسؤولية التي تواجه الصغير
27	المطلب الأول: المسؤولية المدنية

28	الفرع الأول: مفهوم المسؤولية المدنية
29	الفرع الثاني: مفهوم الضمان
30	البند الأول: مخالفة العقد
30	البند الثاني: الاستيلاء القهري
30	البند الثالث: الإلتلاف
31	المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية
31	الفرع الأول: موجب المسؤولية
33	الفرع الثاني: أساس تحمل الجزاء الجنائي
33	البند الأول: الإدراك
34	البند الثاني: حرية الاختيار

الفصل الثاني

مسؤولية الصغير المدنية

35	تمهيد
73-36	المبحث الأول: مسؤولية الصغير العقدية
36	المطلب الأول: حدود أهلية الصغير للتصرف
37	الفرع الأول: مدى أهلية غير المميز لمباشرة التصرفات وثبوت الالتزامات
45	الفرع الثاني: تصرفات المميز النافعة نفعاً محضاً
47	البند الأول: قبول المميز للهبة وقبضها
48	البند الثاني: وكالة الصبي
49	الفرع الثالث: تصرفات الصغير المميز الضارة ضرراً محضاً
50	مسألة وصية الصبي
53	الفرع الرابع: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر
54	المطلب الثاني: الإذن للصبي بالتصرف
55	الفرع الأول: حدود تصرفات المميز المأذون
55	البند الأول: حكم تصرف المميز المأذون
57	البند الثاني: نفاذ تصرف المميز المأذون
58	الفرع الثاني: مسائل متعلقة بالإذن للصبي للتصرف
58	البند الأول: حدود شمول الإذن للصبي بالتجارة
59	البند الثاني: الصراحة والدلالة في الإذن
60	البند الثالث: التفريق بين الإذن بالتصرف وبين الاستخدام
60	البند الرابع: الحجر على المأذون

61	الفرع الثالث: ترشيده الصبي في القانون
61	البند الأول: سن الرشد
61	البند الثاني: الأعمال التي يجوز للمرشد القيام بها
61	الفرع الرابع: مقارنة بين الشريعة والقانون
65	المطلب الثالث: حدود مسؤولية الصغير العقدية
65	الفرع الأول: حدود مسؤولية الصغير العقدية
68	الفرع الثاني: حكم التدليس
69	الفرع الثالث: مسؤولية المأذون العقدية
71	الفرع الرابع: مسائل متعلقة بمسؤولية الصغير العقدية
71	البند الأول: مسألة إقرار الصغير بحق للغير على نفسه
72	البند الثاني: مسألة الدعوى على الصغير
73-78	المبحث الثاني: مسؤولية الصغير التقصيرية
73	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية وأركانها
73	الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية
75	الفرع الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية
75	الركن الأول: الخطأ
75	العنصر الأول: التعدي
76	العنصر الثاني: الإدراك والتمييز
78	الركن الثاني: الضرر
80	الركن الثالث: علاقة السبب بين الخطأ والضرر
82	المطلب الثاني: حدود مسؤولية الصغير التقصيرية
82	الفرع الأول: مسؤولية غير المميز التقصيرية
87	الفرع الثاني: مسؤولية المميز التقصيرية
91	المطلب الثالث: التعويض الواجب عن أضرار الصغير
91	الفرع الأول: التعويض عن الضرر الواقع على النفس والعرض
91	البند الأول: التعويض عن الأضرار الواقعة على النفس وما دونها
92	أولاً: الجرائم الواقعة على النفس
93	ثانياً: الجرائم الواقعة على ما دون النفس
94	البند الثاني: التعويض عن الأضرار الواقعة على العرض
96	الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار الواقعة على المال

الفصل الثالث

مسؤولية الصغير الجنائية

99	تمهيد
108-100	المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية وشروط قيامها
100	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون
100	الفرع الأول: عرض تاريخي عن المسؤولية الجنائية
101	الفرع الثاني: مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون
103	المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الجنائية
103	الفرع الأول: اشتراط صدور فعل مجرم عن الفاعل
104	الفرع الثاني: اشتراط كون الفاعل مختارا مدركا لنتيجة فعله
105	المطلب الثالث: مسؤولية الصغار في بعض التشريعات القديمة
105	الفرع الأول: تمييز إجرام السنير عن إجرام الكبير
106	الفرع الثاني: مسؤولية الصغار في بعض التشريعات القديمة
106	البند الأول: مسؤولية الصغار في تشريع الصينيين القدامى
107	البند الثاني: مسؤولية الصغار في تشريع اليونانيين
107	البند الثالث: مسؤولية الصغار في تشريع الرومان
108	البند الرابع: مسؤولية الصغار في الشريعة الإسلامية
108	البند الخامس: مسؤولية الصغار في القرون الوسطى
108	البند السادس: اتجاه التشريعات الحديثة
124-108	المبحث الثاني: أثر صغر السن على المسؤولية الجنائية
109	المطلب الأول: مرحلة انعدام الإدراك
109	الفرع الأول: مرحلة انعدام التمييز في الشريعة الإسلامية
110	الفرع الثاني: مرحلة انعدام التمييز في القانون
112	الفرع الثالث: مقارنة بين الشريعة والقانون
113	المطلب الثاني: مرحلة ضعف الإدراك
113	الفرع الأول: مرحلة التمييز في الشريعة الإسلامية
114	الفرع الثاني: مرحلة التمييز في القانون
117	الفرع الثالث: مقارنة بين الشريعة والقانون
118	المطلب الثالث: مرحلة الإدراك التام
118	الفرع الأول: مسؤولية البالغ في الشريعة الإسلامية والقانون

119 الفرع الثاني: إثبات البلوغ
119 الفرع الثالث: مقارنة بين الشريعة والقانون
120 المطلب الرابع: صغر السن وسقوط وصف الجريمة عن الفعل
120 الفرع الثاني: انعدام المسؤولية الجنائية وسقوط وصف الجريمة عن الفعل
121 الفرع الثاني: تأثير انعدام المسؤولية الجنائية على تكيف الجريمة باعتبار العمدية والخطأ
159- 124 المبحث الثالث: كيفية مواجهة جرائم الصغار
124 المطلب الأول: سياسة الشريعة الإسلامية في الوقاية من الجريمة
125 الفرع الأول: مظاهر حماية الصغير قبل الولادة
126 الفرع الثاني: مظاهر حماية الصغير بعد الولادة
126 البند الأول: الحقوق المادية
127 البند الثاني: الحقوق الأدبية
130 المطلب الثاني: التدابير التقويمية في مواجهة جرائم الصغار من حيث مفهومها وشروطها
130 الفرع الأول: التعزير
132 الفرع الثاني: شروط التعزير
132 البند الأول: البلوغ
133 البند الثاني: ابتغاء التهذيب والتوجيه وليس التشفى والانتقام
133 البند الثالث: التأديب للضرورة وبقدرها
134 البند الرابع: التدرج في أفعال التأديب
134 البند الخامس: وجوب الرفق واجتناب الغلظة في التأديب
135 المطلب الثالث: أنواع التدابير التقويمية الموقعة على الصغار في الشريعة الإسلامية
136 الفرع الأول: التعازير التربوية
136 البند الأول: الإعلام والإخبار
136 البند الثاني: الإحضار إلى مجلس القضاء
136 البند الثالث: التوبيخ
136 البند الرابع: التوبيخ
137 الفرع الثاني: التعازير العلاجية
137 تبين الأثر: التعزير المادي
137 أولاً: الأساس الشرعي للتعزير بالضرب في حق الصغير
137 ثانياً: حد الضرب
139 ثالثاً: كيفية الضرب
140 رابعاً: اعتراضات على التعزير بالضرب

140 البند الثاني: التعزير المعنوي
140 أولا: التعزير بالحبس
142 ثانيا: التعزير بالتغريب
143 البند الثالث: التعزير المالي
145 المطلوب الرابع: كيفية مواجهة جنوح الصغار في القانون
145 الفرع الأول: التدابير الوقائية من جنوح الصغار
147 أولا: دور الأسرة في الوقاية من الجنوح
147 ثانيا: دور المدرسة في الوقاية من الجنوح
148 ثالثا: دور الإعلام في الوقاية من الجنوح
148 رابعا: دور الشرطة في الوقاية من الجنوح
149 الفرع الثاني: التدابير التقويمية لجنوح الصغار
149 البند الأول: أسلوب تدابير الحماية والتهديب
149 أولا: التوبيخ
150 ثانيا: التسليم
150 ثالثا: الاختبار القضائي أو نظام الحرية المراقبة
151 رابعا: الإرسال إلى مؤسسة
151 البند الثاني: أسلوب العقاب
152 أولا: عقوبة الغرامة
152 ثانيا: عقوبة الحبس
153 المطلوب الخامس: مقارنة بين الشريعة والقانون
153 الفرع الأول: نظام مقاضاة الأحداث الجانحين بين الشريعة والقانون
155 الفرع الثاني: كيفية مواجهة جنوح الصغار بين الشريعة والقانون
155 البند الأول: الأساليب القانونية
156 البند الثاني: الأساليب التقويمية
194-160 المبحث الرابع: نماذج من جرائم الصغار
160 المطلوب الأول: ارتكاب الصغير لجرائم الاعتداء على النفس وما دونها
160 الفرع الأول: ارتكاب الصغير لجرائم الاعتداء على النفس
161 البند الأول: ارتكاب الصغير جريمة القتل لوحد
162 المسألة الأولى: وجوب الدية
163 المسألة الثانية: وجوب الكفارة
164 المسألة الثالثة: حرمان الصبي القاتل من الميراث بقتل مورثه

- 165 البند الثاني: ارتكاب الصغير جريمة القتل بالاشتراك مع غيره
- 165 1- آلة الأولى: القتل بالمساهمة المباشرة
- 167 المسألة الثانية: القتل بالمساهمة غير المباشرة
- 168 الفرع الثاني: ارتكاب الصغير لجرائم الاعتداء على ما دون النفس
- 169 البند الأول: مدى تحمل الصغير للدية
- 170 البند الثاني: مقدار ما تتحمل العاقلة من الدية
- 170 البند الثالث: كيفية تحمل الصغير للدية
- 171 المطلوب الثاني: ارتكاب الصغير لجرائم الاعتداء على العرض والسب والقذف والشتم
- 171 الفرع الأول: ارتكاب الصغير جريمة الزنى
- 171 البند الأول: زنى الصغير مع الصغيرة
- 172 البند الثاني: زنى الصغير مع المكلفة
- 174 البند الثالث: زنى الصغيرة مع المكلف
- 175 الفرع الثاني: ارتكاب الصغير جريمة القذف
- 176 البند الأول: قذف الصغير لغيره
- 176 البند الثاني: قذف المكلف للصغير أو للصغيرة
- 178 المطلوب الثالث: ارتكاب الصغير لجرائم الاعتداء على المال
- 178 الفرع الأول: ارتكاب الصغير لجريمة السرقة
- 178 البند الأول: ارتكاب الصغير لجريمة السرقة وحده
- 179 البند الثاني: ارتكاب الصغير لجريمة السرقة بالاشتراك مع مكلف
- 180 الفرع الثاني: ارتكاب الصغير جريمة قطع الطريق
- 180 البند الأول: ارتكاب الصغير جريمة الحراية وحده
- 181 البند الثاني: اشتراك الصغير مع مكلفين في جريمة الحراية
- 182 المطلوب الرابع: ارتكاب الصغير جرائم أخرى
- 182 الفرع الأول: ارتكاب الصغير جريمة الشرب
- 183 الفرع الثاني: ارتكاب الصغير جريمة الردة
- 184 البند الأول: إسلام الصغير
- 186 البند الثاني: ردة الصغير
- 187 البند الثالث: الأثر المترتب عن ارتكاب الصغير جريمة الردة
- 188

189 البند الثاني: مرحلة المسؤولية المخففة
190 البند الثالث: مظاهر التخفيف في جنايات الصغار
191 الفرع الثاني: ارتكاب الصغير جنحة
191 البند الأول: مرحلة امتناع المسؤولية
192 البند الثاني: مرحلة المسؤولية المخففة
192 الفرع الثالث: ارتكاب الصغير مخالفة
193 البند الأول: مرحلة امتناع المسؤولية
193 البند الثاني: مرحلة المسؤولية المخففة
195 الخاتمة
204 فهرس الآيات القرآنية
204 فهرس الأحاديث
209 فهرس الأعلام
213 فهرس المصادر والمراجع
230 فهرس المحتويات

