

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية
قسم الفقه وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية- قسنطينة
الرقم الترتيبي:
رقم التسجيل:

حقوق الطفل في التشريع الجنائي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية ومبادئ حقوق الإنسان

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير
في الفقه وأصوله

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
محمد محله

من إعداد الطالبة
نصيرة جبين

لجنة المناقشة

- 1- الأستاذ الدكتور محمد لخضر مالكي.....رئيسا
- 2- الدكتور بلقاسم شتوان..... نائب عن المشرف ومقررا
- 3- الدكتور نذير حمادو.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2000-2001م

شكر وامتنان

أعترف أن الفضل في كتابة هذه الرسالة يعود إلى بعض أساتذتي الذين زرعوا في بذور الاقتناع بهذه الشريعة الغراء، وفجّروا في طاقة البحث في أحكامها، وبثوا في روح الجدِّ والمثابرة، حتى أيقنت أن سعادة الروح، إنما تكون على قدر ما نحتل من المتاعب في سبيل الاستزادة من هذا العلم، وما تقاسيه في سبيل النافع لنا في الدنيا والآخرة.

فشكرا لله تعالى، الذي أوزعني القوة لسلوك طريق العلم وحبب إليّ الانشغال به عن غيره. وشكرا له تعالى الذي أكرمني بالتعرف على هذا المشرف المخلص الجاد، الدكتور محمد محمّد، فبذل لي من التوجيه، والتشجيع، وسعة الصدر، ما يسر لي كل المصاعب لإنجاز هذا البحث.

فأرجو من الله تعالى أن يتقبل مني هذا العمل، وينفع به غيري، ويجعله في ميزان الحسنات... إنه سميع مجيب.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبلطفه تذلل الصعوبات، والصلاة والسلام على محمد خير خلق الله، أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله، فكان أمره له (وَقُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ)، فأشاع على حياة الناس معاني الإنسانية، وأعاد إليها كرامتها، بعد أن أركست في ظلماء الجاهلية، وسار أتباعه وفق ذلك الأمر، لنصرة الحق ورفع رأيته، يحرك شعورهم حبُّ التمكين له، وكشف مزاعم خصومه، لم يلهم في ذلك زها الدنيا وزخرفها، ولم يثبط عزائمهم للالتفاف حوله، كثرة الباطل، والدعوات التي تهتف به، رغبة في تأييده، والدفاع عنه، والتي ما تفتأ أن تتمحي وتزول.

فإن كان هناك من يسعى في الأرض فساداً، فيلبس الحق بالباطل، ويكتم الحق وهو يعلم، فأرجو من الله تعالى أن أكون ممن يسهرون للعمل على قضاء الحقوق، وإنارة سراج الخير، ونصرته، في صدق وثبات وعلى زهوق الباطل، ومكافحة ظلمات الشر، في حزم وإصرار، إنه الموفق والهادي إلى سواء السبيل .

1 • تحديد الموضوع

الحقيقة أن موضوع الطفل وحقوقه، بكل أجزائه، جاءت دعائمه في القرآن الكريم من حيث؛ رضاعته، وكفالتة، والإنفاق عليه، وحسن رعايته، وحفظ ماله، وحماية حقه في الحياة، وحقه في الميراث وغيرها، كما جاءت السنة النبوية الشريفة فأثبتت ذلك كله، بكل دقة وتفصيل.

ولهذا نعتبر الشريعة الإسلامية أول شريعة أعطت للطفل هذا التكريم الجامع، الذي يتمثل في مقدار ما منحته إياه من حقوق جنائية أو غيرها. ولقد ركزت على الجانب الجنائي منه، لأنه ذو صبغة خاصة، ومساس شديد بحياة المجتمعات وحرية الأفراد؛ صغارا وكبارا، ولأنه الجانب الذي يستطيع أن يرتقي بالطفل إلى التكريم الحق، من خلال الأسر التي يعتمدها.

فيعينني في هذه الرسالة أن أعرض لحقوقه في التشريع الجنائي، بشقيه العقابي أو التأديبي، والإجرائي، وسوف أنظر إليه بوصفه متهما بجريمة ما، وبوصفه مجنيا عليه من جهة أخرى، وسنرى ما مدى موضوعية، وسماحة الشريعة في إثبات الحق الملائم والدقيق، ومدى سلوكها سبيل العدل؛ من حيث مراعاة عدم إدراكه التام، ومن حيث وضع الأدوات لحسم مادة الشر الناتجة عن أفعاله الخاطئة، أو التخفيف من نتائجها لحفظ مصالح الآخرين، ومن حيث وضع نظام تأديبي لإصلاحه، في حال تمييزه، دون ضياع لمعاني الأدمية، أو إهانة إنسانيته. أما بوصفه مجنيا عليه فإنها شددت على الجاني في حالة كونه ضحية وعاملته بصورة أخص مما تعامل به غيره.

أما عن الحقوق الإجرائية، وإن لم يوجد لها كيان مستقل بذاته في النظام الإسلامي، إلا أن حدوده قد رسمت، وتتحرك أحكامه في فضاء واسع من المبادئ القوية، تدلنا عليها شذرات مبعثرة في كتب الفقه الإسلامي، مما يمكنه من التكيف حسب متطلبات كل عصر، وإنه نظام لا يركز على مجرد التعاطف مع الطفل بل يجمع في ذلك بين التسهيل في البحث عن الحقيقة، واكتشافها، وبين الأصول الأخلاقية، ولزوم حدود العدالة، وعدم التعدي عليها في كل إجراء من إجراءاته. فهل الشريعة فعلا، تشتمل على نظرة متكاملة من حيث الإجراء المتخذ إزاءه؟ وهل هي النموذج التشريعي الأمثل لإنصافه، وإسعاده، وصلح كيانه؟ فهذا ما نحاول أن نثبتته من خلال هذه الرسالة التي عنوانتها: "حقوق الطفل في التشريع الجنائي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية ومبادئ حقوق الإنسان".

والبحث بهذا هو مجرد حصر للحقوق التي يتمتع بها الطفل جنائيا، مع مقارنتها ما أمكن بما جاء من مبادئ عن منظمة الأمم المتحدة، الخاصة بحماية حقوق الإنسان، فلا يدخل في بحثنا -إذن- لا الحقوق المالية، ولا حقوق الحضنة والنسب، وغيرها.

والحقوق الجنائية على هذا النحو كثيرة، ومتفاوتة حتماً في الأهمية، وقد تجاوزت بعضها تفادياً للتطويل، واختصرت في بعضها حسب الإمكان، لأنه مما يشقّ البحث فيه ويتشعب، وإنما اكتفيت بعرض لمختلف هذه الحقوق، في أخطر، وأدقّ جوانبها، التي تبرز قيمة الشريعة الإسلامية، وما هو عليه التشريع الوضعي، في أحسن نموذج له.

2 - الدافع للموضوع

لقد دفعني إلى معالجة موضوع حقوق الطفل في التشريع الجنائي، واختياره لهذه الرسالة، ما وجدته من ارتفاع نبرة الدعوة إلى الاهتمام بحقوقه، محاولة إبراز ما في الشريعة الإسلامية من مزايا، وتفوق، وانتصار، ومرونة، وعمق في التاريخ، وتطبيق في الواقع، مقارنة مع ما تصدره هيئات حقوق الإنسان من مبادئ، باعتبارها ذروة التشريعات الوضعية التي تعبر عن الرقي الإنساني.

وقد علمت أنه لا تساهل في إظهار هذه الحقوق، ولا هدنة مع الباطل، لاقتناعي بالمبدأ الإسلامي القائل: " أن السأكت عن الحقّ شيطان أخرس "، وعلّيّ أن أتولّى الجهر، وعدم السكوت عنه، ببيان هذا الجانب منه والدفاع عنه.

والحق أنني وجدت الموضوع أرضاً بكرًا، لم تطأه أقلام الباحثين حديثًا والفقهاء قديمًا بشكل مركّز، ومستقلّ، بل جاء على شكل أبواب متفرقة موزعة على موضوعات مختلفة، وهذا التفرّق من شأنه أن يعسر على غير الباحث أن يتعرف عليه، ويلمّ بأطرافه، فمن هنا تكونت لديّ الرغبة في إثرائه، والكشف عن خباياه.

3 - أهمية الموضوع

الموضوع بهذا التحديد السابق يكون بالغ الأهمية، ويُعد من أدق الموضوعات الحديثة، لأن تقديم الحقوق بهذه الطريقة الواضحة هو من باب التحريض على تتبعها والتحذير من مخالفتها وانتهاكها، وبالتالي ليس علينا أن ننفذ الغبار على ما جاءت به الشريعة الإسلامية ليبدو واضحاً جلياً؟ أليس من واجبنا إظهار محاسنها في لمسات من هذا البحث، خاصة، وأن لها من القوة ما تراعي به مصلحة الطفل، ومن الأدوات ما يصلح تصرفاته، ويحقق له الاستقرار؟

إن دراسات حقوق الطفل، قُبل فيها عموماً إنها دراسات غير ممنهجة، وضعيفة بالنسبة لدورها الكبير، بل وأحياناً تكون ذات مفهوم غامض فيما يصدر عن الوضعيين، ولكن الشريعة الإسلامية تشتمل على نظرة متكاملة في هذا الجانب، من حيث الحكم على أفعاله، وما له من حقوق، وكل ما يصدر عن هيئات حقوق الإنسان والطفل، نجد له ظلاً وارفاً مدوناً عند فقهاء الإسلام، ولهذا نرجو أن تعطي الرسالة دعماً وجلاءً للموضوع.

4 - الهدف من الموضوع

إنه لا يسعني في هذه الرسالة إلا التذكير بحقوق الطفل في التشريع الجنائي، قاصدة بذلك حث أولي الأمر، و دفعهم إلى وضعها موضع التنفيذ بأسلوب تشعر فيه بقوة الهدي الإسلامي، وبحيث يستجيب لآمال العالم أجمع.

فالرسالة هي مجرد محاولة لتأصيل هذه الحقوق، وجعلها قريبة من القلوب، سهلة التداول، مستساغة لدى أهل القرار، ليفيضوا علينا منها في قوالب تشريعية، ويتمكنوا من بسطها في الواقع..

فالموضوع نحاول أن نثيره بمقدار ما يلفت الانتباه لاستقبال حقائق وأحكام هذه الشريعة الغراء، بكل ما يمكن من إقناع، وما يظهر القدر الذي انتزعت إعلانات حقوق الإنسان، أو اتفاقية حقوق الطفل، من هذه الأصول، ومدى ما حققته من نفع للبشر إلى حد الآن.

ورغم الجهد المبذول في الرسالة، فإنني أعذ نفسي منطفاً على فقه الجنائيات، الذي أعترف بالفراغ الثقافي الكبير فيه، والعجز على فهم كثير من مصطلحاته، ومع شساعة الموضوع فقد حاولت إنزاله منزله، وإن كنت لا أدعي أنني أضيف جديداً إلى ما جاء عن فقهاءنا الأجلاء، بل لعلني أجد نفسي عاجزة حقيقة عن مجرد استيعاب وفهم بعض ما وصلنا عنهم.

5 . خطة البحث

راعى في البحث العناصر الآتية:

- 1- إبراز الطابع الخاص للشريعة الإسلامية، والتميز الكامل على ما تدعو إليه هيئات حقوق الطفل، من حيث التكريم الحقيقي، الذي يتمثل في النظرة المتميزة لأفعاله المجرمة من أنها ذات وضع خاص، وأنه تنطلي عليها أحكام في غاية الدقة. وكما في حالات الاعتداء عليه، حيث تراعى حالته بقدر أكبر من الحماية الجنائية مما هو عادة بالنسبة للبالغين. فأظهرت بذلك حجماً كبيراً من هذه الحقوق التي يتمتع بها، دون إهدار لحقوق الآخرين، القائم على أساس التعويض المادي، أو المسؤولية المدنية. وإن كل ما قدمته من أدلة، وما حشدته من أقوال العلماء للاستدلال بها، إنما في سبيل إعطاء الموضوع حقه، ومحاولة لإخراج الشريعة للمهتم بها في ثوب قشيب، وحلة جميلة، وطابع متطور، بكل دقة، وأمانة.
- 2- واعتمدت في رسالتي لاستنباط هذه الحقوق على المصادر الإسلامية في الفقه الإسلامي، والتركيز على أمهات الكتب المعتمدة في المذاهب منها:
الفقه المالكي: مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب، ومختصر العلامة خليل، وأقرب المسالك لمذهب الإمام مالك لأحمد الدردير.
أما مصادر الفقه الحنفي فأهمها: اللباب في شرح الكتاب على المختصر المشتهر باسم الكتاب، للإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني.
أما مصادر الفقه الشافعي: على رأسها الأم للشافعي، والأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي، وإحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي.
أما مصادر الفقه الحنبلي: يتقدمها المغني لموفق الدين بن قدامة، وعليه الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة المقدسي، وإعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، وكذا مصنفه تحفة المودود بأحكام المولود.
كما اعتمدت في إبراز بعض المسائل الهامة على آراء ابن حزم الظاهري -رحمه الله-، المتميزة، من خلال كتابه المحلى، كما كانت لي إفادة كبيرة من كتب السياسة الشرعية كمؤلف السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لتلميذه ابن قيّم الجوزية، والأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي.
ويأتي في صدارة مصادر التفسير المعتمدة، التفسير الكبير للفخر الرازي، وأحكام القرآن للجصاص وتفسير ابن عباس، وتفسير ابن كثير، وجملة أخرى من التفاسير. كما يأتي في مقدمة المصادر المهمة في البحث، كتب الحديث والسيرة، منها الكتب التسعة، وبعض شروحيها، كالمنتقى في شرح موطأ مالك للإمام الباجي، وهدى الساري، فتح الباري شرح البخاري لابن حجر العسقلاني، وشرح النووي على صحيح مسلم. أما في السيرة، فقد كانت لي إفادة من كتاب زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم.

وأعتبر العلامة ابن خلدون في المقدمة، المسماة كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، إلى جانب كتاب الإحياء في علوم الدين لأبي حامد الغزالي، من أهم المصادر التي اعتمدها في بعض الجوانب التربوية الخاصة بالطفل.

أما المراجع الحديثة: فقد جمعت فيها بين الكتب المتنوعة في الشريعة والقانون، وكل ما استطعت حشده من مقالات، و من دوريات مختلفة. وقد كان لهذه المراجع فضل كبير للإلمام بموضوع الرسالة، بحيث فتحت لي آفاقا واسعة، و جد وطيبة به ، لأنها تقدم دراسات حديثة، ومتطورة. نشير لبعضها كالآتي:
أولا: كتب الفقه الجنائي: كالجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي لأبي زهرة، والتشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة وغيرهما كالموسوعة الفقهية ...

ثانيا: الكتب القانونية: في مقدمتها الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك ، وكتاب شرح قانون الأحداث، دراسة جامعة بين الفقه الإسلامي والتشريع المصري للبشري الشوربجي، وكتاب الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية للدكتور هلالى عبد الإله أحمد، والحق ومدى سلطان الدولة في تقييده لعبد الفتاح الدريني، وأركان حقوق الإنسان لصبحي المحمصاني، وحقوق الإنسان والقانون الجنائي لحسين جميل. كما أنزلت بعض الدراسات الحديثة منزلتها من حيث التعويل عليها خاصة في مجال الإجراءات الجنائية، ككتاب حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية، المجلد الأول، ودراسات تطبيقية عن العالم العربي، المجلد الثالث، من إعداد محمود شريف بسيوني، ومحمد السعيد الدقاق، وعبد العظيم وزير. وهناك مجموعة من الأبحاث قدمت إلى المؤتمر الثاني للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد بالإسكندرية، وكذا حقوق الإنسان الشخصية والسياسية لعبد الله لحد، وجوزيف مغيزل، وحقوق نطفة لجان شازان ترجمة ميشال أبو فاضل، وحماية الأمومة والطفولة في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية والقانون لمحمد عبد الجواد محمد، بالإضافة إلى مؤلفات أخرى عديدة في مختلف العلوم خاصة التشريع الجنائي، وحقوق الإنسان، والمؤلفات التربوية، حسب ما ذكر في الفهرس الخاص بالمصادر و المراجع.

3- ولقد سلكت منهج التحليل، والاستنباط، والمقارنة على إثبات هذه الحقوق ما أمكنني، وسلوكي طريق المقارنة، لا ينقص من قيمة ما تزخر به الشريعة الإسلامية من مرونة و ثراء ، لأنها تملك خاصية الجمع بين الثبات والتطور، وإنما هو محاولة لربطها بالواقع وإخراجها إلى عالم الناس، وتقريبها إلى الأذهان، حتى تصبح صورة مألوفة، خاصة ونحن نرى أن حماة حقوق الطفل في عصرنا، لهم مواقف غير ايجابية تتخذ إزاء الطفولة، التي لم تستطع أن تعرف الاطمئنان، بما قدم إليها لحد الآن.

كما أن المقارنة، لا تعني الاعتراف بالتطابق الكلي بين الطرفين، ولا هي الرغبة في التوفيق بينهما، أي بين الشريعة الإسلامية والقانون الأمتل للفقه الوضعي، فإنه حتما، سوف يظهر التناقض جليا، بل هي دلالة واضحة على التفاوت، والاختلاف، والتميز لما هو في شريعتنا، وهي طريق لإبراز العيوب، وعدم الانسجام، وعدم التآلف بينهما، وهي وسيلة لإزالة الشبه عن الإسلام، والكشف عن عظمتها، إذ لا يعرف المرء قيمة النور إلا إذا عرف حُلْكة الظلام.

فالمقارنة هي من باب حبّ الخير للإنسانية جمعاء، وليس من باب إعطاء الصبغة الإسلامية لإعلان حقوق الطفل الذي ترعرع في رحم الغرب المادي، ولا يهيمه إلا محقّ هذا الدين، وهي في نفس الوقت، تعبيرٌ عن الإرادة الخالصة في العمل حول قواسم مشتركة من المبادئ السمحة التي نتفق عليها، وتحتم الدفاع عنها ونصرتها لصالح هذا الطفل.

وتشتمل هذه الرسالة على فصل تمهيدي، وبايين، وخاتمة:

أما الفصل التمهيدي: فإنه يشتمل على مباحث للتعريف بالعناصر المؤسسة للموضوع، كالتعريف بالحقوق وأنواعها، والتعريف بالطفل والمكانة التي يتمتع بها في الشريعة الإسلامية، وبيان العلاقة بين الحقوق والتشريع الجنائي، كما يتناول بإيجاز، سرداً للرصيد العلمي في مجال حقوق الإنسان والطفل، الصادر عن منظمة الأمم المتحدة، وما توصل إليه فقهاء القانون الوضعي من جهود في هذا المضمار، والذي يجري من خلاله المقارنة.

وأما الباب الأول: فسنعنى فيه ببيان حقوق الطفل التي منحت له من خلال التشريع العقابي، باعتباره مجنياً عليه، سواء كان قبل الولادة، أو بعدها، كما في حنة التعدي على حياته، وإهماله، وتركه، وفي عدم الاعتناء بصحته، أو بتعليمه، أو بالإففاق عليه، كحقه في القصاص والدية وغيرها، والتي قد تتطلب أحياناً الحك له بحق سقوط السلطة الأبوية.

كما يشتمل على حقوقه باعتباره جانياً، والتي تمثّل مقدار الحماية التي يولّيها إياه هذا التشريع، سواء فيما يتعلق بسقوط العقوبات عنه، حالة كونه مميزاً، أو غير مميز، إلا ما كان منها على سبيل التأديب، وسواء فيما يتصل بحقه في التأديب القائم على أساس الضوابط الشرعية له.

أما الباب الثاني: فيتضمن حقوق الطفل في مجال الإجراءات الجنائية، ويشتمل على فصول ثلاثة:

- حقوقه في مرحلة ما قبل المحاكمة.
- وحقوقه في مرحلة المحاكمة، كحقه في محكمة خاصة وفي قاضي متخصص، وحقه في الدفاع عن نفسه.
- ثم حقوقه في مرحلة ما بعد المحاكمة، وهي مرحلة تنفيذ الحكم كالحق في التأهيل.

ثم الخاتمة: وخلصت فيها لأهمّ النتائج التي توصلت إليها من البحث.

الفصل التمهيدي

الحقوق و الطفل والعلاقة بين حقوق الطفل والتشريع الجنائي

نحاول من خلال هذا الفصل التمهيدي إلقاء الضوء على العناصر الأساسية التي تؤلف هذا الموضوع حتى نتبين من خلالها ما نقصد إليه من عنوان الرسالة، ويتم تحديد الإطار الذي يتحرك فيه البحث، سواء من جهة التعريف بالحقوق، أو من جهة التعريف بالطفل، أو إبراز العلاقة بين الحقوق والتشريع الجنائي الذي ننشد فيه هذه الحقوق في الشريعة الإسلامية أو في مبادئ حقوق الإنسان.

فإنه بمعرفتنا للحقوق وأنواعها، ومدى فائدة تعيينها، نستطيع أن نعرف مدى الحماية التي سخرت للأفراد، الصغار منهم على الخصوص، والكبار، ومنحت لهم للعيش بشكل طبيعي، ويمكن عندئذ أن نميز بين ما هو حق لهم فننق عليه، ونسعى للمطالبة به، وما هو حق للغير وجب حفظه وعدم التعدي عليه بل والمبادرة إلى تحقيقه بكل تلقائية، وأنه بقدر ما يكون من حقوق. بقدر ما يترابط النظام العام، ويستجيب للحاجات، لأن الحقوق أنواع كثيرة تفتح كل المجالات، وتتفاوت فيما بينها، ويقدم في الحماية بعضها على البعض الآخر، خاصة ما تميزت به الشريعة الإسلامية في هذا المضمار. لذلك رأيت من الأهمية أن أستخلص الأسس الهامة التي تميز بها الحق في الشريعة عما هو في القانون الوضعي وعلى رأسه مبادئ حقوق الإنسان.

أما بمعرفتنا للطفل نستطيع تحديد مرحلة الطفولة، وحدودها، وخصائصها، وكيف أن الشريعة أدركت مبكراً أهمية بيان علامات البلوغ وتحديد حد التكليف، إذ لا تكليف على الطفل حتى يبلغ، وإن كان هناك نوع من المؤاخذة على أفعاله، فإن كل تعامل معه يقوم على هذا الأساس، لأن الأحكام الثابتة متعلقة بالتكليف، ولذلك يحضى بثبوت حظ أوفر من الحقوق والرعاية، التي لا يمكن الاستغناء عنها لنموه، حتى يهيئاً للمستقبل كما ينبغي، ورأيت من الأهمية بمكان أن أدمج الجنين لاشتراكهما في أحكام كثيرة جدية بالتنبيه عليها، رغم أنها مرحلة تختلف عن مرحلة الطفولة.

وأما تحديد العلاقة بين هذه الحقوق وبين التشريع الجنائي، فتكمن أهميتها في أن هناك تباين كبير بين الحماية التي يثبتها هذا التشريع للحقوق، وبين الحماية التي تثبتها التشريعات الأخرى كالتشريع المدني مثلاً هذه الحماية في التشريع الجنائي هي متميزة، سواء في شقّه العقابي أو التأديبي وسواء في شقّه الإجرائي. وينبغي الإشارة إلى أن النظرة الحديثة الغالبة في التشريعات تحو نحو الاهتمام بشخص الطفل بتشريعات خاصة أساسية في رعايته، وتتناسب مع طبيعة أفعاله، لكن نظراً لطبيعة الموضوع، فضلنا عدم الفصل بين الأحكام الخاصة بالصغار وبين غيرها، لتشابكهما في التشريع الجنائي الإسلامي.

كما حاولت أن أتطرق في هذا الفصل إلى تحديد ما اعتمدت عليه في المقارنة من موثيق عالمية ودولية ومؤتمرات هامة وقعت تحت يدي في هذا المجال، حتى لا نغمت حق ما توصل إليه التطور في التشريع الجنائي المتخذ إزاء الطفل، فالأمر يقتضي أن نعرض لما اعتمدنا عليه سواء من خلال إعلان حقوق الإنسان أو الاتفاقيتين الدوليتين، أو الاتفاقية الأوروبية، وإعلان حقوق الطفل، واتفاقية حقوق الطفل كما دعمت الاستدلال بنصوص من التشريع الجزائري، والمصري، لتوضيح بعض النقاط ولمزيد من الفائدة.

وهذا الفصل يشتمل على المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الحقوق وأنواعها ومكانتها ومميزاتها في الشريعة ومبادئ حقوق الإنسان.

المبحث الثاني: تعريف الطفل ومراحل الطفولة ومكانته في الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان.

المبحث الثالث: علاقة الحقوق بالتشريع الجنائي.

المبحث الرابع: الرصيد العالمي في مجال حقوق الطفل.

المبحث الأول: تعريف الحقوق وأنواعها ومكانتها ومميزاتها

في الشريعة ومبادئ حقوق الإنسان

يتوجب عليّ وأنا أعبر عُبَاب هذا الموضوع، أن أقرر ما في اعتقادي، أن الإسلام هو دين الحق دون غيره من الأديان والمواثيق، وأن ما جاء به هو الحقّ تعالى، وأن محمداً رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حقٌّ، وأن هذه الكلمة "حق" مع استعمالها الوفير في القرآن الكريم، هي أصيلة في شريعتنا، وعولجت بكل دقة وموضوعية، ولم تكن يوماً عبئاً على غيرها من القوانين الوضعية التي لم تعرف الاستقرار بعد وهي في تأرجح دائم. فما هو تعريف الحقوق؟ وما هي أنواعها؟ وما مكانتها في الشريعة الإسلامية ومبادئ حقوق الإنسان والطفل؟ وما هي أهمّ الأسس التي تقوم عليها؟

المطلب الأول: تعريف الحقوق

أ. التعريف لفظية

الحقوق مفرداً حق، وكلمة "حق" وردت بالإنفراد في مواضع كثيرة من القرآن الكريم، وباستعمالات لغوية مختلفة، فهي في كل موضع تصطبغ بمدلول معين، ذكر الدامغاني⁽¹⁾ في قلموس القرآن اثني عشر وجهاً، وردت كلها في القرآن الكريم؛ فقد يراد بالحق، الله تعالى، أو بمعنى القرآن أو الإسلام، أو العدل، أو التوحيد، أو الصدق، وحقّ بمعنى وجب، والحق بعينه الذي ليس بباطل أو بمعنى المال، أو حق بمعنى أولى، أو الحق هو الحظ، أو الحاجة⁽²⁾، وأعطى -رحمه الله- لكل معنى شواهداً من القرآن الكريم.

وذكر صاحب القاموس المحيط بأن الحق يقصد به: الموت، أو الحزم، أو الموجود الثابت⁽³⁾. ويقال حاقه أي خاصمه، والتحاق هو التخاصم، ويقال استحقّه أي طلب منه حقّه، والحق واحد الحقوق⁽⁴⁾.

ب. التعريف الاصطلاحي

أما في المجال الاصطلاحي فللحق الإسلامي والوضعي تعاريف مختلفة، للبحث عن صيغة موفقة

(1) - هو حسين بن محمد بن إبراهيم، أبو عبد الله الدامغاني، فقيه حنفي نسبته إلى دامغان، بلدة بين الرّي ونيسابور، له كتب منها: إصلاح الوجوه والنظائر في علوم القرآن، مبوب على حروف المعجم، توفي عام 478 هـ - 1085م. (خير الدين الزركلي: الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، بيروت، دار العلم للملايين، ط5، ماي 1980، ج07، ص: 254. محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي 748هـ: الإعلام بوفيات الأعلام، تحقيق مصطفى بن عني بن عوض وزبيح أبو بكر عبد الباقي، مؤسسة الكتب الثقافية، ط01، 1413هـ-1993م، ج01، ص: 316، رقم 2121).

(2) - أبو عبد الله الدامغاني: إصلاح الوجوه والنظائر (قاموس القرآن)، (د-ط)، (د-ت)، ص: 139.

(3) - مجد الدين الفيروز آبادي: القاموس المحيط، نسخة مقابلة على نسخة المرحوم الشنقيطي، المحفوظة بدار الكتب المصرية، بيروت، دار المعرفة، (د-ت)، ج03، ص: 221-222.

(4) - ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي جمال الدين الأنصاري، الرويحي الإفريقي: لسان العرب. بيروت، دار صادر، ط6، 1417هـ-1997م، ج10، ص: 50-51.

لتعريف الحق، فمنهم من عرفه باعتبار الغاية منه، ورأى بأن: الحق هو مصلحة محميّة بالقانون. فقال عبد الرزاق السنهوري: " هو مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون " (1).

وقال آخرون: هو صلة تقوم بين طرفين، وتتطوي على مصلحة يحميها المشرع، وعرفه البعض بأنه: مزية أو قدرة يقرّها القانون، ويحميها لشخص معين، على شخص آخر أو على شيء معين. كما عرفه البعض بأنه: سلطة يقرّها القانون لشخص معين في مواجهة الغير الذي يلتزم بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل (2).

وعلماء الإسلام الأوائل لم يُعنوا بإعطائه تعريفا شرعيا، إنما اقتصروا على ذكر أنواعه للدلالة عليه، ومنهم الأصوليون، حيث نظروا إلى أفعال العباد من حيث هي حقوق لله تعالى، وبعضها حقوق للعباد.

وذكر بعضهم تعريفا له، انطلاقا من التعريف اللغوي فقال: " هو الثابت شرعا " (3). وعندما اطلعتُ على قوله تعالى: (كذلك يضرب الله الحقّ والباطل، فأما الزبد فيذهب جفاءً وأما ما ينفع الناس فيمكثُ في الأرض...) الآية (4)، وجدتُ أن الحق: " هو كل ما شرعه الله تعالى لنفع الناس"، كما أحب قول القائل فيه، أن الحق هو: " استئثار أو اختصاص يقرُّ به القانون أو (الشرع) لشخص أو أكثر سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر، لمصلحة معينة مشروعة" (5).

وهذا الاستئثار قد يخص الفرد أو الجماعة، الواحد أو المتعدد، كأن يكون لفئة معينة، كالأطفال والنساء، والمرضى، والجيش، وطلبة العلم، وغير ذلك من الفئات مما يُطلق عليهم وصف معين، قال الطاهر بن عاشور (6): " ومتى طلب بعض المتعدد انفرادهم بما يختص به من الحق، أُجيب إليه، لأنه الأصل فيما يقبل التجزئة " (7). وهناك من الحقوق ما لم يستأثر به أحد على الآخرين بل ينتفع به عامة الناس أو العالم كله، على سبيل الاشتراك والتساوي، وتسمى الحقوق العامة. والحق لا بد أن يقرّ به الشارع حتى يكون مشروعاً، إذ هناك من الاستئثار ما يكون ظالماً كالغصب، فلا يعتد به شرعاً. ويدل قولنا " سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر " على نوعين من الحق: ما يسمّى بالحق العيني، وهو ما يقع على عين بذاتها والحق الشخصي وهو ما ينتج من علاقة بين شخصين و يعبر عنه بالالتزام. أما المصلحة التي يهدف إليها

(1) - عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي - دار الفكر، المجلد الأول، ص: 09.

(2) - صبحي المحمصاني: أركان حقوق الإنسان - بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة - بيروت، دار العلم للملايين، ط 01، مارس 1979، ص: 209.

(3) - عبد الحميد بن باديس: في مجالس التذكير من كلام الحكيم الخبير، جمع وترتيب وإعداد وتعليق توفيق محمد شاهين ومحمد الصالح رمضان، دار الفكر للطباعة والنشر، ط 03، مزيدة ومنقحة، 1399 هـ - 1979م، ص: 117.

(4) - سورة الرعد: آية: 19.

(5) - فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده - بحث مقارن في أصول الفقه الإسلامي والفقه الوضعي - بيروت، مؤسسة الرسالة، ط 03، 1404 هـ - 1984م، ص: 193.

(6) - هو محمد الفاضل بن محمد الطاهر بن عاشور، أديب وخطيب من طلائع النهضة الحديثة في تونس، تخرّج من المعهد الزيتوني وأصبح عميداً فيه، وهو من أعضاء العالم الإسلامي بمكة. من كتبه: أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب العربي ومقاصد الشريعة الإسلامية وأصول النظام الاجتماعي وغيرها. كان مولده بتونس عام 1327 هـ - 1909م، وأما وفاته ففي عام 1390 هـ - 1970م. (خير الدين الزركلي: المرجع السابق، ج 06، ص: 325).

(7) - الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، والمؤسسة الوطنية للكتاب، ص: 153-154.

الحق فيشترط فيها أن تكون مشروعة فلا حق معتبر إذا اتخذ للإضرار بالغير كما في حالة تجاوز الحد في التأديب.

المطلب الثاني: أنواعها

تبين لنا من التعريف السابق أن للحق أنواع، انطلاقاً من اعتبارين هامين:

الاعتبار الأول: يقوم على أساس صاحب الحق؛ فيكون هناك حقوق الفرد وحقوق الجماعة.

الاعتبار الثاني: يقوم على أساس المحل؛ فيقسم إلى حقوق عينية وحقوق شخصية.

والتقسيم الأول يبني على المصلحة؛ فما كانت مصلحته مشروعة وتتعلق بالنفع العام ولجميع الناس بحيث لا يختص به واحد دون الآخر، فهو حق الجماعة، وهو عند علماء الأصول حق الله تعالى، وأما ما ابتغي به مصلحة فردية، سمي حق الفرد أو حق العبد⁽¹⁾. وهناك اعتبارات أخرى للتقسيم، لكل نوع منها ثمرة يستفاد منه عند تطبيق الحقوق، فمن الحقوق مثلًا، ما يتناوله القضاء كالدماء والأعراض والأموال، ومنها ما لا يتناوله القضاء، ويدخل في باب الآداب، كرد التحية وزيارة المريض وغيرها⁽²⁾.

ونجد الشيخ الطاهر بن عاشور قسمها بحسب التكوين والترجح، فما كانت بسبب التكوين الطبيعية وهي ما كانت لها صلة بتكوين الإنسان، تكون أهم عند مستحقيها من الأخرى، وجعلها مراتب تسعة بعضها أولى من بعض وذلك: كحق الإنسان في تصرفات بدنه وحواسه كالأكل، والشرب، والنوم والسمع، والنظر، ومشاعره، وحقه فيما تولد عنه، كحق المرأة في الطفل الذي تلده، مادام لا يعرف لنفسه حقًا، أو لم تثبت له الشريعة ذلك، فإذا ميّز وعرف لنفسه الضر والنفع ارتفع حق الأم بمقدار تمييز الطفل وصار القول له في مقدار ما ميّز، وهناك حق قريب من الأصلي الخلقى، وفيه شائبة تواضع عليه نظام الجماعة والشريعة، مثل حق الأب في اختصاصه بأولاده⁽³⁾.

وسأخذ حقوق الله وحقوق العباد كما ورد عن علماء الأصول بشيء من التفصيل، لصلته الوثيقة بالموضوع:

1. حقوق الله تعالى: يقول الشاطبي: "كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله تعالى، وهو جهة التعبد فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئًا، وعبادته امتثال أوامره واجتباب نواهيه بإطلاق"⁽⁴⁾. وحقوق الله تعالى هي حقوق الجماعة، إذ تخص الإنسانية جمعاء ليس للمكلف أو غيره خيار في أن يثبتها أو يسقطها، فلا يمكن أن يسقط ما ليس من حقه، كما أنه لا مدخل للصلح فيها، وإنما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها لا في إهمالها، كالحدود، والعبادات، وحرمان القاتل من الإرث، ومنها حفظ مصالح الصبيان والمجانين والأموال وحفظ الطرقات، مما يتمتع به الناس جميعاً على قدر واحد، وليس نفعه لفرد معين، قال

(1) - فتحي أنبريني: المرجع السابق، ص: 186.

(2) - صبحي الصالح: معالم الشريعة الإسلامية، بيروت، دار العلم للملايين، ط4، أفريل 1982، ص: 186.

(3) - الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 151-154.

(4) - الشاطبي: الموافقات في أصول الأحكام، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1341 هـ، ج02، ص: 221.

السنهوري: " هو ما يتعلق به النفع من غير اختصاص بأحد" (1). وتنسب هذه الحقوق إلى الله تعالى لعظم خطرهما وشمول نفعها (2). وتنفيذها لا يكون إلا لولي الأمر (3).

2. حقوق العباد: وهي الحقوق التي أعطاها الله تعالى للفرد، بحيث يتصرف في حق نفسه، إن شاء استوفى حقه، وإن شاء أسقطه، وإن شاء صالح عنه أو استعاض عنه (4). ومصلحة هذا النوع تعود عنه أولاً، هذا إن كان مكلفاً، فإن كان غير مكلف كالطفل مثلاً، فما عاد عليه بمصلحة فله ذلك وإلا فلوليه حق التدخل لحفظه. قال الشاطبي: " إن كل حكم شرعي فيه حق للعباد إما عاجلاً وإما آجلاً، بناءً على أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد" (5).

إن حق العبد هو ما تتعلق به مصلحة خاصة، كالدية والضمان الذي يجب في المال المتلف عمداً أو غير عمد (6). وهو إنما يكون متعلقاً بمصالحه في الدنيا، إذ العادات كلها تمثل الأصل في حقوق العباد.

وهناك من الأفعال ما هو مشتمل على حق الله تعالى وحق العبد، ولكن حق العبد أوفر، كحق القصاص من القاتل العامد، فإن القصاص من جهة أن فيه حياة للناس بتأمينهم على أنفسهم فإنه يحقق مصلحة عامة، ومن جهة أن فيه شفاء صدور أولياء المقتول، وإطفاء نار غضبهم، وحقدهم على القاتل، فيحقق بذلك مصلحة خاصة، ولكن جهة المصلحة الخاصة غلبت، فكان حق الفرد غالباً، فجاز بذلك لولي المقتول أن يعفو ولا يقتص، ولا يقتص من القاتل العامد إلا بناءً على طلب ولي المقتول (7). أما ما اجتمع فيه الحقان، وحق الله فيه غالب (8)، أي مصلحة المجتمع أظهر، كحد القذف، لأن الحد يحقق مصلحة عامة من ناحية، وهي صيانة الأعراض ومنع الخصومات، فيكون حقاً لله تعالى، ولما كان يدفع العار عن المحصنة التي قُذفت، ويظهر شرفها وعفتها، فهو حق للفرد، ولكن ليس للمقدوفة إسقاط حقها، لأن مصلحة الجماعة مقدمة هنا لظهورها

(1) - عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق، ج 01، ص: 47.

(2) - المرجع نفسه.

(3) - عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، دار العلم للطباعة والنشر والتوزيع، ط 12، 1398هـ - 1978م، ص: 210.

(4) - عبد الوهاب خلاف: المرجع السابق، ص: 213-214.

(5) - الشاطبي: المصدر السابق، ص: 221.

- ابن القيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، رتبته وضبطه وخرّج آياته: محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت

دار الكتب العلمية 1417هـ - 1996م، ج 01، ص: 92.

(6) - السنهوري: المرجع السابق، ص: 47.

(7) - عبد الوهاب خلاف: المرجع السابق، ص: 214.

- الشاطبي: المصدر السابق، ص: 223.

(8) - الشاطبي: المصدر السابق، ص: 222.

وحقها صار مطرحا شرعا فهو كغير المعتبر⁽¹⁾. ولكن الإمام الشافعي - رحمه الله - يرى أن حد القذف هو حق خالص للفرد، إذ يسقط بعفو المقذوف.

ويرى بعض المعاصرين أن هذا التقسيم إلى حقوق الله تعالى وحقوق العباد، إنما هو تفریع شكلي خاص بالفقهاء، لا يستسيغه غيرهم من رجال العصر الحاضر، لأنهم يجدون شيئا من العنت في التفريق بين ما هي حقوق الله تعالى، وحقوق الأدميين، والحقوق المشتركة بينهما⁽²⁾. ولعل هذه الصعوبة نابعة من كون إحداث عملية التفريق هذه إنما يتوقف البتّ فيها على الاجتهاد من العلماء، وليس هذا الأمر مما يكُون في متناول أيّ كان.

وهناك بعض الحقوق لا تعود المصلحة فيها على من تقرّرت له، لأنها عبارة عن سلطات قرّرها الشارع لبعض الأفراد على بعضهم، تقتزن بواجبات مفروضة على صاحب الحق، والمصلحة تعود فيها على الغير، ومنها أيضا مصلحة المجتمع، وذلك كتأديب الولي لصغيره، لأنه مأمور برعاية الأصلح له. ويغلب على هذا الضرب من الحقوق صفة الواجب والوظيفة فهي مزيج من الحق والواجب⁽³⁾. وقد شرّعت لمصلحة راجحة رغم وجود أذى يصيب الصغير، ورغم أن الأصل عصمة الإنسان عن الإضرار به، ولكن هذه العصمة إنما تكون في حدود فقط.

وهناك جانب من الحقوق يُعرف بالحرّيات؛ والحرّية عموما، هي تمكن الشخص من التصرف في نفسه، وشؤونه كما يشاء دون معارض⁽⁴⁾. فهي بمثابة إباحة أصلية. قال تعالى: (قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ) الآية⁽⁵⁾. والحرّيات مطلقة، لا يوجد استثناء بحيث تتفاوت المراكز دون أيّ تعيين، بينما الحقوق فإنها قاصرة على مُعيّنين، وإنّ الحرّيات العامة كحرّية المعاملات وحرّية التنقل والسكن والرأي وغيرها، لا يقابلها التزام من جانب معيّن، بينما نجد لكل حقّ التزام، سواء من شخص أو من فئة معينة، وأنّ الحرّيات لا تخضع لنصوص القانون في مجال التعسف وسوء الاستعمال، أما الحق فيخضع لنصوص القانون في مجال التعسف وسوء الاستعمال، وتتولى الدساتير حماية كل من الحق والحرّية معا⁽⁶⁾. وكذا الشرع فإنه يتولى حمايتها لأنّ الحرّيات إنما تثبت بحكم الشرع، فكما أن الشرع أساس الحق، فإنه كذلك أساس في الحرّيات⁽⁷⁾.

(1) - عبد الوهاب خلاف: المرجع السابق، ص: 214.

(2) - منير انجلائي: عبقرية الإسلام في أصول الحكم، دار النفائس، ط2، 1988، ص: 295.

(3) - فتحي الدريني: المرجع السابق، ص: 172-174.

(4) - الظاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة، ص: 130.

(5) - سورة الأعراف، الآية: 32.

(6) - إبراهيم منصور: نظريتا القانون والحق، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 1990، ص: 207-208.

(7) - فتحي الدريني: المرجع السابق، ص: 207.

وإن تحديد الحرية لدى الأفراد مرجعه إلى مراعاة حقوق الآخرين، فهي القيود التي تحد من الانطلاق في استعمال المرء حريته⁽¹⁾. ولذلك يعرفها الدريني: " هي إذن يُقرّ به الشرعُ مكنة الانتفاع مباشرة لا على وجه الاختصاص، تحقيقاً لمصلحة معينة ".⁽²⁾ فاستعمال الحرية لا يكون إلا لمصلحة مشروعّة فلا يجوز التجاوز فيها كالتصرف في النفس قضاء عليها، أو تعريضها للهلاك في غير مقصد شرعي والذي من أجله منح حق الحياة، من الطاعة والعبودية وعمارّة الكون، لأن هذا الحق هو الله تعالى، ولا يجوز التصرف في حياة الإنسان، على وجه يسقط حقه تعالى⁽³⁾.

أقسام حقوق الإنسان

تُعرّف الأمم المتحدة حقوق الإنسان بأنها تلك الحقوق المتأصلة في طبيعتنا، والتي لا يتسنّى غيرها أن نعيش عيشة البشر. وهذه النظرة تعكس الوجهة المادية السياسية لهذه الحقوق، لأنها برزت هذه التسمية " حقوق الإنسان " مع التطور الذي عرفه الإنسان في العالم في مختلف الميادين⁽⁴⁾. ويعرفها ريني كاسان الفرنسي بأنها: " فرع خاص من فروع العلوم الاجتماعية تختص بدراسة العلاقات بين الناس استناداً إلى كرامة الإنسان بتحديد الرخص الضرورية لازدهار شخصية كل كائن إنساني⁽⁵⁾.

أما عن أقسام الحقوق فيما ورد من خلال الاتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان، فتركز في الحقوق السياسية والحقوق غير السياسية، باعتبار أن الحقوق السياسية في كل دولة تكون قاصرة على المواطنين فقط دون غيرهم من الأجانب. أما الحقوق غير السياسية فيتمتع بها كل إنسان باعتباره فرد في العالم سواء كان مواطناً أو غير مواطناً، فهي تشمل كل الحقوق عدا الحقوق السياسية.

1 . الحقوق السياسية: وهي التي يتمتع بها الإنسان المواطن باعتباره فرداً في الدولة، كحق الانتخاب وحق الترشح لتولي سلطة عامة، وحق تولي الوظائف العامة، ومنها حق الحماية في خارج البلاد، ويندرج تحتها مختلف الحريات التي تمنح للأفراد، كحرية الرأي، وحرية العقيدة، وحرية مزاولة الشعائر الدينية، وحرية الاجتماع وحرية الصحافة، وهي ذات مجال واسع.

2 . الحقوق المدنية: يتمتع بها الإنسان باعتباره فرداً في العالم كله، أي مجرد إنسان، سواء كان وطنياً أو أجنبياً، وأطلق عليها البعض بالحقوق الطبيعية، إذ تثبت له بغض النظر عن وطنه، وأطلق عليها البعض أيضاً - بالحقوق الشخصية، لأنها تثبت للشخصية الإنسانية المجردة. وهي أنواع تتنوع بحسب مجالاتها كالحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، والشخصية وغيرها، وقد تتنوع بحسب المصلحة التي تترتب

(1) - الطاهر بن عاشور: أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، تونس، الشركة التونسية للتوزيع، انجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، (د-ت)، ص: 178.

(2) - الدريني: المرجع السابق، ص: 206.

(3) - الدريني: المرجع السابق، ص: 208.

(4) - عمر سعد الله: حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993، ص: 06.

(5) - عمر سعد الله: المرجع السابق، ص: 27.

عليها؛ إما مصلحة فردية أو جماعية، فهي إما حقوق خاصة وإما حقوق عامة⁽¹⁾، وهو ما يقابله التقسيم الذي أوردناه عند علماء الشريعة سابقا، ونشير إليها بإيجاز فيما يلي:

• **الحقوق الاقتصادية:** وهي حقوق تعترف بها الدولة للفرد على صفحات الدستور، من تأمين الحياة المادية في المجتمع، وما تسعى إلى تحقيقه من حريات اقتصادية بهدف منع السيطرة الاقتصادية، سواء من جانب غيره من الأفراد، أو من جانب الدولة نفسها، وتضمن التمتع بالثروات الاقتصادية دون أي تمييز بين الأفراد.

• **الحقوق الاجتماعية:** هي الحقوق التي تنبثق عن رابطة التضامن والتكافل الاجتماعي القائمة بين أفراد المجتمع كحماية الأموال، وحماية الطفولة من كافة معوقات النمو، وكفالة الصحة، والعمل، والتأمين ضد البطالة والمرض ... إلخ.

• **الحقوق الثقافية:** وتشتمل كفالة حق التعليم والتربية، وحق الإسهام في الحياة الثقافية والتقدم والنشاط العلمي. وهناك لجنة خاصة عن الأمم المتحدة مختصة بالتكفل بهذا الجانب من حقوق الإنسان.

• **الحقوق الشخصية:** وتشمل حق الأمن، بأن لا يقبض على الإنسان ولا يحبس إلا بقانون، ومنها حرية المسكن وحق التنقل، داخل البلد أو إلى بلد آخر، بحيث لا يتعارض هذا مع النظام العام، كذا الحق في سرية المراسلات والمحادثات التلفونية، والحق في احترام السلامة الذهنية أمام السلطات وغيرها من الحقوق.

وتنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وهي الحريات العامة، وإلى حقوق خاصة. وتولي الدساتير العناية لكل قسم بفرض الحماية القانونية لها، إذ أن الحقوق العامة كحق الحياة، وحق سلامة الجسم، والحق في صيانة العرض، فإن القانون ينص على تجريم أفعال الاعتداء عليها، وعلى العقوبات الثابتة لذلك. وهذه الحماية تكون بحظوظ متساوية للجميع أيا كان المجني عليه، وهي حقوق غير قابلة للتنازل عنها، ولا يجوز أن تخضع لأي تعامل، وذلك لعظم أهميتها، وهي بهذا حقوق لا حصر لها، لأنها تخضع لظروف الزمان والمكان والعقائد ...⁽²⁾.

أما الحقوق الخاصة: هي ما اختصت بفرد معين، وفي جانب معين أيضا، وتثبت بحظوظ متفاوتة إذ تختلف من شخص إلى آخر، فهي إما حقوق مالية، تحقق لأصحابها مصالح يمكن تقويمها بالمال أي يكون المال هو موضوع هذه الحقوق، وإما حقوق عائلية غير مالية، ينص عليها القانون الخاص وتشمل حق الأقارب، وطاعة الزوج، وحقوق الولاية، والوصاية، وغيرها.

(1) - صبحي المحمصاني: أركان حقوق الإنسان، ص: 79.

- يوسف قاسم: مبادئ الفقه الإسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1407 هـ - 1987م، ص: 238.

- كريم يوسف أحمد كشاكش: الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، الإسكندرية، دار منشأة المعارف، 1987م، ص: 211.

- إبراهيم منصور: المرجع السابق، ص: 283-284.

(2) - صبحي المحمصاني: المرجع السابق.

المطلب الثالث: مكانة الحقوق في الشريعة الإسلامية

الشريعة أول من انتصف بحق لميضمومي الحقوق، وأعطت لكل ذي حق حقه، ولم تستثن في ذلك كبيراً أو صغيراً، غنياً أو فقيراً، وتمكنت من خلق انسجام فريد بين الحقوق جميعها، فنظمت العلاقات بين الأفراد بعضهم ببعض، وبين السلطة والأفراد، بحيث لا يتعدى في ذلك حق على حرية⁽¹⁾، كما حذرت من الاعتداء على هذه الحقوق أو الاحتيال في النيل منها، قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: (إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي نَحْوَ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ)⁽²⁾. وإن من قواعد الاجتهاد في شريعتنا هو تحري الحق والعدل المطلق، والمساواة في الحقوق حتى لا يكون هناك اجترأ عليها.

ودائرة الحقوق واسعة، بقدر سعة الحياة ومجالاتها، وتجدها، ولذلك ترك الشرع باب الاجتهاد مفتوحاً لما يجد في كل عصر من جزئيات، واقتصر على ضبط القواعد الكلية التي تحكم الإطار العام للحقوق.

ولتعيين الحقوق لدى الأفراد والجماعات أعظم فائدة، وهو أصل من أصول النظام الاجتماعي، يمثل الصلة بين جميع الأفراد، حتى لا يصطدم حق فرد بحرية آخر⁽³⁾. قال الطاهر بن عاشور: "إن تعيين أصول الاستحقاق أعظم أساس وأثبته للتشريع في معاملات الأمة بعضها ببعض"⁽⁴⁾. ودلّل رحمه الله على فائدة تعيينها فقال: "فإنه يحصل غرضين عظيمين هما أساس إيصال الحقوق إلى أربابها، لأن تقنينها ينورها في نفوس الحكام، ويقررها في قلوب المتحاكمين، فلا يجدون عند القضاء عليهم بحسبها حرجاً"⁽⁵⁾. ولعل ما نفع به لإبراز اهتمام الشريعة فيما جاءت به من حقوق الإنسان، أنه عاصر دعوات التحرر وإعلانات الحقوق في الغرب، فهو يرى أن هناك غايتين من تعيينها وهما:

أ- التعريف بالحقوق لدى العامة، ليكونوا على بينة فيما يأتون من أفعالهم، ولدى الحكام والقضاة للحكم بين الناس على بصيرة، وأتم رعاية لها.

ب- تعود الأفراد واستقرار الحقوق لديهم، حتى يتم الانقياد والخضوع لها، على قناعة تامة لأن عدم التثبيت يؤدي إلى التخاصس عنها والتردد في الانقياد لها، فإذا حصل التخلي عنها أو الاعتداء عليها، كانت

(1) - صبحي الصالح: معالم الشريعة الإسلامية، بيروت، دار العلم للملايين، ط1، 01، 1975م، ط4، 04، 1982م، ص: 187.

(2) - حديث صحيح أخرجه البخاري. أبو عبد الله محمد بن يساعيل بن إبراهيم بن أسغرة بن بردزیه البخاري الجعفي (250هـ): صحيح البخاري، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه للنسرة الأولى إدارة الطباعة المنيرية، محمد منير الدمشقي، بيروت، عالم الكتب، ط2، 11، 1402هـ-1982م، / كتاب الأحكام/ ج09، ص: 124-125. بلفظه، وجاء في ص: 30 تحت عنوان (أن قضاء الحاكم لا يخل حراماً، ولا يجرم حلالاً)، وفي/كتاب المضالم والغصب/ ج03، ص: 263.

- أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي، بيروت، دار الكتاب العربي 1407هـ-1987م، /كتاب الاقضية/، ج11، ص: 4-5.

- مالك بن أنس في الموطأ على هامشه كتاب اسعاف المبطأ برجال الموطأ لعبد الرحمن جلال الدين السيوطي، قدم لهما وراجعها

ونسقهما فاروق سعد، بيروت، منشورات دار الافاق الجديدة، ط3، 03، 1403هـ-1983م، /الاقضية/ ص: 616.

- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة: الجامع الصحيح، تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، وشرح وتحقيق أحمد شاكر، بيروت، دار انكبة العلمية (د-ت)/ كتاب الأحكام/ ج03، ص: 624 رقم 1339. قال أبو عيسى: حديث أم سلمة حديث حسن صحيح.

(3) - الطاهر بن عاشور: أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، ص: 180.

(4) - الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 150.

(5) - المرجع نفسه.

المؤاخذة على ذلك مبنية على العدل. إن الشريعة الغراء جاءت لتحقيق السعادة في العاجل والآجل للإنسان فهي إذن، كلها حقوقٌ مُنحت لهذا الإنسان، ويقابل هذه الحقوق - طبعاً - التزامات أو تكاليف حتى يتمّ إيصالها إلى أصحابها، عندها يكون تحقيق شرع الله في الأرض⁽¹⁾.

المطلب الرابع: خصائص الحقوق في الشريعة الإسلامية ومبادئ حقوق الإنسان

لكل نظام قوائم يستند عليها، وميزات يميّز بها، وميزات الشريعة الإسلامية في مجال الحقوق واضحة، نحاول أن نبرز بعضها لنرى مدى التفوق الذي أحرزته بالنسبة لمبادئ حقوق الإنسان والطفل على السواء في هذا المجال، خاصة وأن كلا النظامين يعتزّ بالطفل، وبأنه كائن متميز يستحق الرعاية الخاصة وهذه الخصائص هي كالآتي:

أ- الشرع هو أساس الحق: إذ أن الحقوق في الشريعة الإسلامية، هي منحة من الله تعالى وأن اعتبارها إنما يكون انطلاقاً من الشرع الحنيف، ونقصد بالشرع كل المصادر المقررة كالكتاب والسنة والإجماع وباقي المصادر الأخرى، قال الفخر الرازي⁽²⁾ في هذا المعنى: "العقول مُضْطَرِبَةٌ، والحقُّ صَعْبٌ والأفكارُ مُخْتَلِطَةٌ، ولمْ يَسْلَمْ من الغلطِ إلاّ الأفلُونُ، فَوَجِبَ أن الهدايةَ من " الله " وإدراكَ الحقِّ لا يَكُون إلاّ بإعانةِ الله سُبْحانَهُ وتعالى وهدايته وإرشاده، قال تعالى: (قُلْ هَلْ مِنْ شُرَكَائِكُمْ مَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ قُلْ اللهُ يَهْدِي لِلْحَقِّ...) الآية⁽³⁾⁽⁴⁾. وكونها ذات مصدر إلهي، فهي سابقة على وجود الأفراد والشعوب والحكام، فهي ليست منحة من عالم، أو قرار صادر عن سلطة أو هيئة، وإنما هي شريعة الله الذي له الخلق والأمر. وبالتالي لا يمكن أن يصدر أي تعقيب من المخلوق لخالقه، إذ ليس له ذلك، لأن ذلك منافي لحقيقة العبودية له، فإله تعالى يحكم ولا مُعَقَّب لحكمه، وبأمر ولا ناقد أو لا ناسخ لأمره، وأن كل ما قضى به لا سبيل إلى التمرد عليه، ولا يتطلب الأخذ والرد من أحد، ولذلك فإن: " القول بأن الدراسة العلمية هي وحدها طريق الوصول إلى الحقائق، أصبح الآن ادعاء غير مقبول، لأن العلم لا يُعطي إلا معرفة جزئية عن الحقائق، فلا بد من منهج الشريعة... " ⁽⁵⁾. إن مواثيق حقوق الإنسان والطفل تدعو إلى هذه الحقوق التي هي من إنشاء البشر، فمصدرها العرف والاتفاق الدولي، دعا إليها فراغ قانوني بين الناس، ولما كانت من عند البشر، فإن القوانين تُبرم أمراً ثم تقضي بخلافه إذا لم ترده يتفق مع الميول والمصالح. ولذلك تعقد الاتفاقيات والمؤتمرات في كل عام لتحذف ما يجب حذفه، وتضيف ما يمكن إضافته أو تعديله. وهي لحد

(1) - فتحي الدريني: المرجع السابق، ص: 210-211.

(2) - هو محمد بن عمرو بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله فخر الدين الرازي، الإمام المفسر، أصله من طابريستان، ومولده في الرّي واليه نسبته، ويقال له ابن خطيب الرّي. ولد عام 544 هـ - 1150م، وتوفي في هراة عام 606 هـ - 1210م. من كتبه التفسير الكبير، ومفاتيح الغيب وغيرها. (خير الدين الزركلي: الأعلام، ج 06، ص: 313 الذهبي: الإعلام بوفيات الأعلام، ج 02، ص: 408 ترجمة 2740).

(3) - سورة يونس، آية: 35.

(4) - الفخر الرازي: التفسير الكبير، بيروت، دار احياء التراث العربي، ط3، (د-ت)، ج 17، ص: 90.

(5) - وحيد الدين خان: الدين في مواجهة العلم، ترجمة ظفر الإسلام خان، مراجعة عبد الحلیم عويس، القاهرة، المختار الإسلامي للطباعة والنشر والتوزيع، ط4، 04، 1978، ص: 56.

الأمر الآن لم تستطع أن تستجيب لحاجات الإنسان لذلك لا يزال الشعور بالخجل بضرورة الامتثال لحكمها. وإنه لما كانت الحقوق في شريعة الله منه تعالى، فإن أصل التكريم للإنسان أو الطفل من الشرع أيضا، وهو من رسم خط الحماية لهذه الكرامة، وجعل انتهاكها تعدي على حدوده تعالى.

ب- تقييد الحق: الحقوق في الشريعة الإسلامية مقيدة، فلا تمارس إلا بالقدر المأذون فيه، لأنه " لو استعمل الحق بصورة مطلقة، لأفضى ذلك إلى الانحراف عن الهدف الذي شرع الحق من أجله، وهذا تغيير لأوضاع الشرع... " (1). ولهذا تقررت في الشريعة قاعدة التعسف في استعمال الحق، إذ التعسف هو تجاوز حد الحق المعبر، فإن أي تعدي أو استعمال للحق، بنية الإضرار بالغير لا يجوز. والتقييد الذي يقع على الحق، يكون من جهة الوسائل المتخذة للوصول إليه، ومن جهة الغايات والمصالح المراد تحقيقها، فكثيرا ما تتخذ وسائل غير مشروعة لغايات قد تكون مشروعة، وقد لا تكون ومتى سقط شرط واحد سقط اعتبار الحق شرعا، إذ لا بد أن يكون كل من الحق وغايته ووسيلته مشروعة، لذلك فلا يجوز في حق نفس الفرد، الانتحار أو تعريضها للهلاك دون مقصد شرعي معتبر، لأن في ذلك الهلاك تفويتا لمقصد الشارع من أدائه لحق العبودية لله تعالى وعمارته الكون (2).

وإذا سلمنا بأن الحق في مبادئ حقوق الإنسان هو -أيضا- مقيد، سواء من حيث الوسيلة المؤدية إليه، أو من حيث الغاية التي يقصد إليها، لكن هل توجد هناك حقيقة مراعاة موضوعية لهذه الوسائل والغايات بقدر ما هي في الشريعة الإسلامية؟ وهل تتخذ هذه الحقوق إلى تحقيق مصالح مشروعة، أم أنها لا تعرف طريقا إلا إلى مصالح ذاتية مؤقتة، وأن رؤيتها لها لا تتعدى الرؤية المادية والصراعات الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية، والسياسية، وأنها لا تعترف بكرامة الأفراد إلا وهي مشروطة بتحقيق غاياتها، وأن كل مبدأ يمكن تطويره، وقراءته وفق أهوائها، بازواجية في المعايير؟ إن ما يؤكد هذه النظرة المادية لهذه الحقوق هو وجود مواقف غير إيجابية متعددة من الدول تُهدر فيها كل قيد لهذه الحقوق (3). فهي تنتهك بذلك الآداب العامة، والأمن العام، والنظام العام، والصحة العامة، رغم وجود إجماع دولي حول احترام هذه القيود. إن الحق الذي تدعو إليه الشريعة الإسلامية، ليس هو وليد هوى، أو مصالح آنية فانية، بل هو حق مبني على عمق قووية، يستمد قوته من العقيدة السمحة، ويتكسر للمصالح الشخصية حين يصطدم مع غايات الدين ومقاصده، إذ لا ذاتية في الحقوق (4). أما مواثيق حقوق الإنسان والقوانين الوضعية فهي تسبج في فوضى من الحقوق، تميز بين حقوق الإنسان المتخلف، وبين حقوق الإنسان الغربي المتحضر، بعيدة كل البعد عن الرحمة، والحياء، والعدل، ذلك لأن هذه القوانين إنما يضعها أفراد يتأثرون حين وضعها بأهوائهم، وضعفهم البشري، ونزعاتهم الطبيعية إلى التحلل من القيود، قال تعالى: (وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ

(1) - فتحي الدريني: المرجع السابق، ص: 192.

(2) - المرجع السابق، ص: 217-218.

(3) - نبتي جيمي كارتز منذ 1977 فكرة حقوق الإنسان، وأعلن أن علاقاته باندول ستكون على حسب موقف كل دولة من هذه القضية المعلن عنها، وقد حُرمت سبع دول على الأقل مساعداته لامتناعها من الاعتراف بها، وعدم التجاوب معها. (وحيد رافقت: القانون الدولي وحقوق الإنسان، النسخة المصرية للقانون الدولي لسنة 1977، المجلد 33، ص: 13. ومصطفى سلامة حسين: تأملات دولية في حقوق الإنسان، المجلة المصرية، المجلد 40، ص: 202-203).

(4) - أبو الفتوح حافظ أبو المعاضي: النظام العقابي الإسلامي - دراسة مقارنة - مصر، مؤسسة دار التعاون، 1980م، ص: 141.

مُدْعَيْن) الآية⁽¹⁾. والحقوق في الشريعة الإسلامية تقوم على رعاية المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية، ولا تُهدر مصلحة على حساب الأخرى، بل وضعت من القواعد ما يُنسق التعارض بينهما، حسبما يقضي به العدل، ويمنع الإضرار بالآخرين، وهذا باب خطير لا يمكن التوصل إليه، دون الاستناد إلى الشرع الحنيف.

ج- قوة الحق والزاميته: يقتضي الاعتراف بالحق، الالتزام به، فهو أمر لا بد منه، وإنما يستمد احترامه وقوته من منطلق العقيدة، عندها فقط ينال الحظ الأوفر من الهيبة والعناية، ويمكن أن يُدْعَن إليه الجميع، لأن عدم الإدعان له يعني تجريدَه من كل قيمة. ولذلك تجد الدول كثيرا من العنت في الالتزام بالمبادئ المصرح بها، لأنها لا تُلْقَى توافقًا مع اتجاهاتها ومصالحها، كما أن عدم استقرارها، وما يطرأ عليها من تغيرات غير منضبطة، إضافة إلى ما يكتنفها من غموض و عمومية في النصوص، أدى بالأفراد إلى الاستهانة بها والتخلي عن احترامها، فكم من حق كان محميًا بالأمس، قد ألغى تمامًا اليوم، فلا تكاد بعض الحقوق تُعايش جيلًا حتى يذُوب إليها الوهن، وأحسن ما تضرب به مثلا لذلك حق القصاص، فبينما كان مُهدرا عند العديد من الأنظمة في كثير من الأحيان لم يعد الأمر كذلك اليوم، ولو بصورة أخف، وأن هناك من حاول منهم تحريم الخمر، ولكن المحاولة فشلت، وسرعان ما حصل التراجع بعد حين⁽²⁾.

د- واقعية الحقوق: تتميز الحقوق في الشريعة الإسلامية بأنها واقعية، فهي دائما تتماشى مع طبيعة الإنسان، ومتطلباته، فلا تنتكر لكرامة الإنسان، ولا قدراته أو ضعفه وميوله، كما لم تغفل عن طبيعة وجوده داخل المجتمع⁽³⁾. ونستطيع أن نجزم أنه ليس في مقدور أي نتاج بشري أن تتكامل نظرته لمراعاة حاجياته إلى هذا الحد الذي تمتاز به شريعتنا، وسوف نرى برهان ذلك من خلال هذه الرسالة إن شاء الله تعالى.

هـ - قوة الانسجام في الحقوق: تتربط الحقوق فيما بينها لتكون نظامًا شاملاً متماسكًا، وتتكامل لتوحد انسجامًا بين مختلف الميادين، سواء في الجانب العقدي، أو الأخلاقي، أو الاجتماعي وغيرها، وهي تتناسق في كل جزئياتها دون أي تناقض. قال الدريني: "النظام التشريعي الإسلامي للمجتمع كُلاً لا تتناقض أجزاؤه"⁽⁴⁾. وقال العقاد في نفس المعنى ليؤكد هذا التناسق: "التناسق ظاهرة عجيبة في الإسلام، يلمسها من تأمل فيه وألقى عليه في مجموعه نظرة عامة بين عقائده وعباداته، وبين ما يشرعه من المعاملات والحقوق، ويحمده من الأخلاق والآداب ..."⁽⁵⁾. فنجد العقيدة تُلْقَى بظلالها على بساقي الأنظمة، فالنظام الجنائي قائم على أساس من العقيدة، فإذا صحّت لدى الأفراد كان لها أيما تأثير، ونلاحظ ذلك في كل الأحكام التي جاءت بها الشريعة، لذلك فإن قتل الأولاد، إن كان لخوف الفقر فهو سوء ظن بالله تعالى، وهو أمر لا ينبع إلا من خلل في العقيدة، وهي الوحيدة التي تملك إحداث التقويم، وهي التي تبعث على التّرعيب إلى

(1) - سورة النور. الآية: 49.

(2) - محمد سعيد رمضان البوطي: تجربة التربية الإسلامية في ميزان البحث، الجزائر، دار الهدى، (د-ت)، ص: 50.

- مصطفى سلامة حسين: المرجع السابق، ص: 213-214.

(3) - فتحي الدريني: المرجع السابق، ص: 218.

(4) - المرجع السابق، ص: 193.

(5) - عباس محمود العقاد: حقائق الإسلام وأبواب خصومه، بيروت، منشورات المكتبة العصرية، 1957م، ص: 276.

الإحسان والرّحمة بالأبناء، وإزالة كل قسوة من قلوب الوالدين، فهي التي تؤدي إلى الاستجابة عن طواعية إلى الأخلاق الإسلامية، ولم يستطع ذلك أي رأي لمفكر، أو فيلسوف. قال الشيخ البوطي: " فإن العقيدة الجاثمة في الفؤاد تمدُّ صاحبها بقوة جبّارة، تجلُّ عن الوصف من شأنها أن تذيب لواعج النَّفس والهوى... " (1). أما مبادئ حقوق الإنسان لا زالت تعاني نقصاً كبيراً من حيث: الكمّ والنوع والتناسق، وهي عاجزة عن أن تُعدّل شيئاً من الارتباك في مجال خلق كتلة متّحدة، ومتألّفة من الحقوق، لأنها تفتقد إلى الأساس الذي يتمثّل في العقيدة. قال الشيخ البوطي أيضاً: " إنَّ الحقّ الذي لا يمتري فيه عاقل، هو أن العاصم الوحيد الذي يمكنه أن يحجز الإنسان عن الانحراف إلى الطغيان الخُلقي، إنّما هو أن تقوم محكمة تامّة برئيسها، وأعضائها، وشرطتها، في داخل الفؤاد، ولن تجد هذه المحكمة متمثلةً مهما حاولت، إلا في العقيدة الإسلامية... فهي التي تغالب الدوافع النَّفسية حتى تغلبها، ثم تستحلّ مكانها من النَّفس، وتتولّى هي القيادة والتسيير. " (2)

و- تفاوت الحقــــــــــــــــوق : الحقوق في الشريعة درجات في الأهمية، بعضها مقدّم على الآخر. وتكمن أهميتها وراء الغاية المراد تحقيقها منها، إذ الحق صاحب الغاية الأهم مقدّم على ما دونه، من حيث الحفظ والرعاية، وتعرف قيمة الحق الفعلية انطلاقاً من الحماية التي يقرّها له الشرع الحنيف، ومدى ما يرضده له من الأحكام في حالة الاعتداء عليه أو ضياعه، سواء في العاجل أو الآجل، وأنه كلّما كان التحذير من مخالفته أشد، كان الحق أكذ وأدعى للطلب، وعلى هذا الأساس، فإنه يسوغ إهدار الحق الأقل أهمية، في سبيل تحقيق الأكثر، ممّا يتوافق مع منطق العدل.

(1) - ثمرج السابق، ص: 54.

(2) - ثمرج السابق، ص: 59.

المبحث الثاني :

تعريف الطفل في الشريعة الإسلامية ومبادئ حقوق الإنسان

نتطرق في هذا المقام إلى التعريف بالطفل لغة واصطلاحاً، وذلك لإبراز أهمية نقطة البدء لهذه المرحلة من عمر الإنسان، ونقطة انتهائها، مع الإشارة إلى المرحلتين الهامتين منها، والتي تميزت الشريعة الإسلامية على غيرها من القوانين الوضعية بتوضيحها، وبقوة تفاعلها مع الأحكام الشرعية، وهو الشيء الذي يوحي بالتكريم الكبير الذي توليه لهذا المخلوق الصغير، وذلك فيما يلي:

المطلب الأول: تعريف الطفل لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: تعريفه لغة

ورد في معجم مقاييس اللغة، أن الطَّفْر هو المولود الصغير، يُقال هو طفل والأنثى طفلة⁽¹⁾. و " الطَّفْل " بالكسر، هو الصغير من كل شيء، أو المولود، جمعه أطفال، وأما بالفتح: " الطَّفْل ، فهو الرَّخْصُ النَّاعِمُ من كل شيء، جمعه أطفال وطفول ولا فعل له⁽²⁾. ويطلق لفظ الطَّفْل على الذَّكَر والأنثى والفرد والجمع، والمصدر طُفولة⁽³⁾. ولهذا اللفظ ألفاظ أخرى ذات صلة به، كالصَّغِير، وهو ما قلَّ حجمه أو سنّه، والجمع صغار. والصغر ضدّ الكبر⁽⁴⁾. ويطلق اسم " الوليد " عليه لقرب عهده بالولادة⁽⁵⁾.

ويطلق عليه اسم " صبي " ويراد به الصغير منذ ولادته إلى أن يُعْظَم، ولكن دون الغلام، فالصبي هو من لم يعظم بعد، فهو أخصّ من الصغير⁽⁶⁾. وقيل أن الطفل هو من له سبع والصبي من جاوز السبع⁽⁷⁾.

وقال الفخر الرازي: ولفظ " الغلام " تتأوله للصبي الصغير ظاهر، ويليق أن يتناول الشاب البالغ الكبير أيضاً⁽⁸⁾. أما " اليتيم " فهو الذي مات أباه فأنفردوا عنه، إلا أن اللفظ في العرف اختص بمن لم يبلغ. لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يَتِمُّ بَعْدَ اِحْتِلَامٍ)⁽⁹⁾. ويعني أنه إذا احتلم لا تجري عليه أحكام الصغار⁽¹⁰⁾.

(1) - أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء الرازي (395هـ): معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون دار الفكر، (د.ت)، ج03، ص: 413.

(2) - ابن منظور: لسان العرب، ج11، ص: 401-402. - الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ج4، ص: 07، فصل الطاء، باب اللام.

(3) - ابن منظور: المصدر السابق نفسه.

(4) - الموسوعة الفقهية، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطابع دار الصفاة للطباعة والنشر والتوزيع، ج.م.ع ط01، 1412هـ - 1992م، ج27، ص: 20.

(5) - الفخر الرازي: المصدر السابق، ج24، ص: 125.

(6) - الموسوعة الفقهية، المرجع نفسه.

(7) - موفق الدين بن قدامي المقدسي (620 هـ): المعنى وعنه الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامي (682 هـ)، دار انكساب العربي للنشر والتوزيع، طبعة جديدة بعناية جماعة من العلماء، 1403 هـ - 1983م، ج06، ص: 528.

(8) - الفخر الرازي: المصدر السابق، ج21، ص: 155.

(9) - أخرجه أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني: صحيح سنن المصطفى، بيروت، دار الكتاب العربي، (د-ت)، /كتاب الوصايا/ ج02، ص: 13. عن علي - رضي الله عنه -.

(10) - أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (370 هـ): أحكام القرآن، بيروت، دار الكتاب العربي، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى سنة 1335 هـ، ج01، ص: 330.

وقيل إن "اليتيم" هو: فقدان الأب قبل البلوغ⁽¹⁾. وقد جاء عن سلفنا الصالح أن لفظ "سفيه" الذي جاء ذكره في القرآن الكريم، يراد به الصغير كما في قوله تعالى: (فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً...) الآية⁽²⁾. وروى ذلك عن الحسن بن علي في قوله تعالى: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم... الآية)⁽³⁾. وسمي الصغير كذلك لجهله ونقصان تمييزه⁽⁴⁾.

وحداثة السن: كناية عن الشباب وأول العمر. يقال أناس حديثه أسنانهم، وشاب حدث، أي فتى السن. أما لفظ "الحدث": يقال رجل حدث أي شاب، فإن ذكرت السن قلت: حديث السن، وهؤلاء غلمان حدثان أي أحداث، وكل فتى من الناس والدواب والإبل: حدث والأنتى حدثة⁽⁵⁾. جاء في الحديث الشريف: (لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيت ثم لبنيته على أساس إبراهيم)⁽⁶⁾. ويختار هذا اللفظ "الحدث" فقهاء القانون الوضعي اليوم، للدلالة على الفئة من الأطفال، الذين تتحدد أعمارهم بسن معينة، وتتخذ في حقهم تدابير حماية لمنعهم من الانحراف، ويكون هذا الاستخدام سواء كان في الدراسات الاجتماعية أو التشريعات الجنائية.

ولم يعرف استخدامه عند فقهاء الإسلام، ولم يرد ذلك في كتبهم، وإنما يطلقون لفظ الصغير أو الصبي، أو الطفل، أو الوليد، كما هو الأمر في استعمالاته الواردة في القرآن الكريم في مواضع متفرقة منه⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

ولفظ الطفل هو اللفظ الذي وقع عليه اختيارنا في هذه الرسالة، رغم أنه قد يوجد من هو قبل سن الثامنة عشرة بقليل لا يقبل في الواقع أن يوصف بأنه مجرد طفل، بل قد يعتبر ذلك من قبيل التقليل من شأنه، لأنه يحمل في ذاته الشعور بالرجولة، وهو يتميز عن هم دون سن التمييز، وأن الذين يتعاملون معه لا ينظرون إليه كطفل، بل كإنسان تعدى مرحلة الطفولة ولو ببعض خصائصها. ورغم وجود هذا الرفض منه وعدم تقبل ذلك من المجتمع في تحديد سنه بثمانية عشرة سنة كسن قانونية لهذه المرحلة في القانون الوضعي، فماذا نجني إذن من هذا التحديد؟⁽⁹⁾

(1) - ابن منظور: لسان العرب: ج12، ص: 645..

(2) - سورة البقرة، الآية: 282.

(3) - سورة النساء، الآية: 05.

(4) - أبو بكر الجصاص: المصدر السابق، ج01، ص: 487-488.

(5) - ابن منظور: لسان العرب: ج: 02، ص: 132-133.

(6) - حديث شريف صحيح، أخرجه مسلم عن عائشة /كتاب الحج/، ج09، ص: 29.

(7) - محمد فؤاد عبد الباقي: المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط02، 1401هـ-1981م،

جاء لفظ "الطفل" في قوله تعالى: (وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم) الآية. سورة النور، الآية: 59. انظر ص: 427.

أما لفظ "صغير" في قوله تعالى: (وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا) الآية، سورة الإسراء، الآية: 24، انظر ص: 408.

أما لفظ "صبي" في قوله تعالى: (واتيناك الحكم صبياً) الآية، سورة مريم، الآية: 12. انظر ص: 401.

أما لفظ "وليد" في قوله تعالى: (قال ألم نريك فينا وينا) الآية. سورة الشعراء، الآية: 18. انظر ص: 764.

(8) - وقد جاء ذكر الأطفال في القرآن الكريم بلزوم من نوازمهم، كالحلم، قال تعالى: (ليستأذنتكم الذين منكم أيمنكم والذين

لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات) الآية، سورة النور، الآية: 58.

(9) - هلائي عبد الإله أحمد: الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية-دراسة مقارنة-

القاهرة، دار النهضة العربية، ط01، 1989م، ص: 47.

الفرع الثاني: تعريفه اصطلاحاً

الطفولة أو الصغر هو وصف يلحق بالإنسان منذ مولده إلى حين بلوغه الخُلْم⁽¹⁾. وقال آخر: " هي تلك المرحلة المتميزة من عمر الإنسان التي تبدأ منذ ولادته وتنتهي ببلوغه " (2). فنخرج بهذين التعريفين الوصف الذي يكون عليه الإنسان جنيناً، إذ الطفل والجنين متميزان⁽³⁾. وينبغي على هذا التمايز تباين أحكامهما. فالطفل له أحكامه وحقوقه، وللجنين أحكامه الخاصة به، وإن اشتركا في بعض منها فالفرق بينهما كالفرق بين الطفل والبالغ، خاصة وأنا رأينا أنه في العرف اللغوي يطلق اسم الطفل على الإنسان بعد الولادة وليس قبلها.

وقد أخطأ بذلك من اعتقد⁽⁴⁾، أنه يمكن إدخال مرحلة ما قبل الولادة ضمن معنى الطفولة، وجافي الحقائق العلمية، وابتعد تماماً عن الموضوعية، فلا يمكننا أن نسمي الأشياء بغير مسمياتها، لأن مرحلة الطفولة - كما سبق - تبدأ بعد الولادة، وليس قبلها وتنتهي بالبلوغ، ولكن رأينا هنا أنه، من الممكن أن ندمج الحديث عن حقوق الجنين الجنائية أثناء الحديث عن حقوق الطفل، لأن الدراسات توضحت على ذكر أحكامهما معا لشدة التشابه بينهما.

أما عن تعريف الطفل في مبادئ حقوق الإنسان، فلم يعثر على تعريف عالمي له، قال عنه البعض بأن المراد منه هو الصغير مادام بحاجة إلى عناية من الغير، وهو يشمل الولد، والمراهق، والفتى، أو أنه القاصر سناً⁽⁵⁾. فلم يكن محددًا -سابقًا- إلا بصدور مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل عام 1976م، والذي جاء فيه لأول مرة أن الطفل هو: " كل إنسان لم يتجاوز سن الثامنة عشرة إلا إذا بلغ سن الرشد قبل ذلك، بموجب قانون بلده " (6). وهو تعريف غير دقيق الصياغة، ويثير تردداً وغموضاً، خاصة في حالة ما إذا نصت التشريعات الداخلية على سن للطفل دون السن المحددة في الاتفاقية، ودون أن تعتبر من يتجاوزها بالغاً سن الرشد، ولذلك فإن الدكتور محمد السعيد الدقاق، يقترح أن تكون الصياغة المثلى للنص المذكور على النحو التالي: " الطفل هو كل إنسان حتى سن الثامنة عشرة إلا إذا حدد قانون بلده سناً أقل ". دون أن نربط ذلك ببلوغ سن الرشد⁽⁷⁾. (نقلًا عن محمد السعيد الدقاق: الحماية القانونية للأطفال في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، المؤتمر القومي حول مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل الذي عقد في الإسكندرية في الفترة من 21-23 نوفمبر 1988 ونظمتها الجمعية المصرية للطب والقانون، والرابطة المصرية للقانون الدولي والمجلس القومي للأمومة والطفولة ومنظمة الأمم المتحدة للأطفال : اليونيسيف ص: 02).

ورغم أن التعريف أهمل مرحلة الجنين، ولم يولها أهمية، إلا أن واقع نصوص الاتفاقيات يعدها مرحلة من مراحل نمو الإنسان، والتي تتطلب حقوقاً خاصة واجبة الرعاية، مكتفية بالحث في مواضع كثيرة

(1) - الموسوعة الفقهية: المرجع السابق، ج27، ص: 20. نقلًا عن كشف الأسرار على أصول البزدوى ج04، 1358.

(2) - هلالى عبد إله أحمد: المرجع السابق، ص: 50.

(3) - عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي عقارنا بالقانون الوضعي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط05، 1404 هـ - 1984م، ج01، ص: 600.

(4) - هلالى عبد إله أحمد: المرجع السابق، ص: 50-51.

(5) - عبد الله نحود، جوزيف مغيزل: المرجع السابق، ص: 54.

(6) - هلالى عبد إله أحمد: المرجع السابق، ص: 44.

(7) - المرجع السابق، ص: 44-45.

كإعلان العالمي لحقوق الطفل على ضرورة الرعاية والحماية الشرعية اللازمة له ، سواء قبل الولادة أو بعدها، لأن ما يشغل البال حقيقة بالنسبة لها ،وما تهدف إليه من خلالها، هو إضفاء جو من الرّحمة، والعطف، على أدق مرحلة من عمر الإنسان، وأن كل ما عدا ذلك يمكن تجاوزه.

المطلب الثاني: الطفل المميز وغير المميز

يستمر وصف الطفولة من الولادة إلى حدّ البلوغ، وهذه الفترة يمكن تقسيمها إلى مرحلتين متميزتين وهامتين، يكون الطفل فيها إما مُميّزاً، وإما غير مميّز:

الفرع الأول: الطّفل غير المميّز ويعبر عنه الفقهاء بالصبي غير المميز، وهو الذي لا يفرق بين أمر وأمرملا يتوجب أن يسأل عنه. وعدم تمييزه ناتج من قصور في وظائف أعضاء جسمه غير المكتملة النمو. فكان إدراكه للحقائق ناقصاً، وأن كلاً من الجسم والإدراك، لا يعملان عملهما الطبيعي المجبولان عليهما، مما يعجزه حتى عن فهم البديهيات. قال الشيخ البخاري⁽¹⁾ في حاشية فخر الإسلام البزدوي⁽²⁾: "إن الصبّا في بدايته قد يكون أدنى حالا من المجنون، لأن المجنون قد يكون يميز، والصبي لا يميز عنده ولا عقل..."⁽³⁾. ويشمّن وصف الطّفل غير المميز، الأطفال الذين ينتمون إلى المرحلة ما بين سن الولادة إلى سن السابعة من العمر. واستند الفقهاء في هذا التحديد إلى اعتبارات منها فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - ومن أحاديثه الشريفة، ومن المعقول. وقد رأى بعض الفقهاء أن غير المميز هو كالجماد والبهيمة في فهم التكليف، لأن التكليف لا بد له من فهم التفاصيل، وهو شيء متعذر على غير المميّز. لقد اشترط الفقهاء للمساءلة عن الأفعال التي يأتيها الإنسان عناصر ثلاثة: هي الإدراك الصّحيح، وحرية الاختيار، وتوافر القصد إلى النتائج التي تضر⁽⁴⁾. فمتى أنقصنا عنصراً من هذه، انتفت المساءلة، فإنه كلما ارتفع عنصر الإدراك واختلت قوته عنده، ارتفع حجم المسؤولية عن الأفعال، وعندما يكون الإدراك منعدماً تنعدم المساءلة عن أفعاله الخاطئة⁽⁵⁾. وفائدة تحديد الإدراك بسبع سنوات، تكمن في جعل الحكم واحداً بالنسبة لجميع الأطفال، فتستقر الأحكام ولا تضطرب⁽⁶⁾. ومعنى هذا أنه إذا ميّز الطفل قبل سن السابعة، فإنه رغم ذلك يُعدّ غير مميّز، ويعامل معاملة من لم يميز، فالحكم يؤخذ على الأغلب، فلا يسأل مسؤولية جنائية ولا تأديبية؛ فلا يُحدّ ولا يُقتصّ منه، ولا يُعزّر بضرب، ولكن يُسأل مسؤولية مدنية. قال صلى الله عليه وسلم:

(1) - هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري، فقيه حنفي من علماء الأصول، من أهل بخارى، له تصانيف منها:

شرح أصول البزدوي، وهو مجلدان سماه كشف الأسرار، توفي عام 730هـ-1330م. (الزركلي: الأعلام، ج4، ص: 13).

(2) - هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو الحسن فخر الإسلام البزدوي، فقيه أصولي، من أكابر الحنفية، من سكان سمرقند، نسبته إلى بزدة، قلعة بقرب نسف. له تصانيف منها: المبسوط وكنز الوصول في أصول الفقه، يُعرف بأصول البزدوي. وتفسير القرآن، وغناء الفقهاء في الفقه. ولد عام 400هـ-1010م، وتوفي عام 482هـ-1089م. (الزركلي: الأعلام، ج4، ص: 328-329، والسمعاتي: الأنساب، ج1، ص: 339).

(3) - محمد أبو زهرة: الجريمة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1976م، ص: 440.

(4) - المرجع السابق، ص: 394 - 395.

(5) - عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج1، ص: 600.

- نفخر النرزي: المصدر السابق، ج18، ص: 110.

(6) - عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج1، ص: 601.

- جمعة سحنان أهلباوي: الأهلية وعوارضها وتولية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي: الجزائر، دار شهدي، (د-ت)، ص: 19.

(مزوا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع)⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الطفل المميز

التمييز هو أن يصير للصغير وعي وإدراك يفهم به الخطاب إجمالاً⁽²⁾. أي أن يكون له قدر معين من الإدراك يحسن التفريق به بين الضرر والنفع إلى حد ما، ومعيار ذلك عند الفقهاء هو أن يعرف مقتضيات العقود إجمالاً، وبصفة عامة، فيعرف أن البيع يقتضي خروج المبيع من ملك البائع إلى ملك المشتري، وأن الشراء يقتضي دخول المبيع في ملك المشتري في نظير مال يدفعه، والمعيار الذي يعتمد عليه لمعرفة تمييز الطفل، يعرف عادة من أحوال الناس. وينتقل بهذا التمييز إلى مرحلة أخرى من الخطاب، لكن يبقى وصف الصغّر مصاحباً له، إذ التكليف يقوم على العقل الكامل لا على مجرد التمييز، فالطفل المميز يسأل عن أفعاله مسؤولية تأديبية فقط، ولا يسأل مسؤولية جنائية، فلا يُحدّ إذا زنا، أو سرق، أو قذف، أو شرب خمرًا، ولا يقتص منه إذا قتل أو جرح، ولكنه يُعزّر بضرب أو توبيخ، على قدر فعلته وحالته⁽³⁾. ويسأل مسؤولية مدنية عن أفعاله الخاطئة محافظة على حق المتضرر الذي لا ذنب له، إذ الدماء والأموال في الشريعة الإسلامية معصومة، ووجود العذر الشرعي، وهو الصغر، لا يُخل بهذه العصمة للحديث الشريف: (كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ؛ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرْضُهُ)⁽⁴⁾. ولذلك تجب ولاية الغير عليه، إما أن يكون أبوه أو وصيه، فإن لم يكن فالقاضي هو وليه. ويعلل الميداني وجوب هذه الولاية، بقوله: "لأن الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث أنه مميز، ويشبه الطفل الذي لا عقل له من حيث أنه لم يتوجب عليه الخطاب، وفي عقله قصور، وللغير عليه ولاية، فألحق بالبالغ في النافع المحض، وبالطفل في الضار المحض. وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الإذن، وبالبالغ عند الإذن، لرُجْحَان جهة النفع على الضرر بدلالة الإذن ولكن قبل ذلك يكون مُنْعَقِدًا موقوفًا على إجازة الولي، لأن فيه منفعة"⁽⁵⁾. فتصرفاته ليست كلها مجازة إلا ما كان فيه نفع له، أو أذن له الولي فيها، وأما ما كان فيه ضرر له، فهو مردود، لأنه لا يملك إدراكًا تامًا ليدفع عن نفسه الضرر كلما كان.

وتبدأ فترة التمييز من سن السابعة وتنتهي بظهور علامات البلوغ، والتي هي إيدان ببداية فترة أخرى من عمر الإنسان، وقد تظهر علامات البلوغ وقد لا تظهر لسبب ما، وعندها يلجأ إلى الحكم بالسّن عند تعذر ظهورها.

(1) - أخرجه أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني: صحيح سنن المصطفى، بيروت، دار الكتاب العربي، (د-ت)، /كتاب الصلاة/ ج01، ص: 80، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(2) - الموسوعة الفقهية: المرجع السابق، ص: 20.

(3) - عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج01، ص: 602.

(4) - حديث صحيح أخرجه مسلم / كتاب البر والصلة والآداب/ ج16، ص: 121.

- أخرجه البخاري / كتاب الأدب/ ج08، ص: 25.

- ررد في الموطأ / كتاب الجامع/ ص: 790.

(5) - الميداني، عبد الغني الغنيمي ندمشقي الحنفي: للباب في شرح الكتاب على المختصر المشتهر باسم الكتاب، نلامام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي (362هـ-428هـ)، حققه وضبطه وعلق حواشيه محمد أمين النواوي، بيروت، دار انكتاب العربي، ط04، 1399هـ-1979م، ج02، ص: 227-228.

نتحدث عن البلوغ لأنه الحدّ الفاصل بين مرحلتين، فبداية البلوغ هي نهاية فترة الطفولة، وكثيراً ما يحصل التباس أثناء إصدار الأحكام عامة، بسبب عدم معرفة حقيقة الانتقال إلى مرحلة ما بعد الطفولة .

ويقصد بالبلوغ اكتمال الجسم، ووصوله إلى حدّ تحمّل التبعات في الأقوال والأفعال، وقيل إن البلوغ هو قوة تحدث للشخص، تنقله من حال الطفولة إلى حال غيرها، يكمل فيها عقله، وقواه الحسية والحركية⁽¹⁾. ويعرف البلوغ بظهور علامات منها الحيض أو الحبل عند المرأة، وظهور الاحتلام عند الرجل، أو إذا أحبّل امرأته. لقوله تعالى: (وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا ...) الآية⁽²⁾. ولقوله صلى الله عليه وسلم: (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ)⁽³⁾.

وتظهر هناك علامات أخرى جانبية⁽⁴⁾، وهي: انفراق أرنبة الأنف، ونبوء الحنجرة ، وغلظ الصوت لأن نضوجه يوسع الحنجرة فتنتو ويغلظ الصوت، ولهذا فمن عادة الناس، أن يؤخذ خيط ويتثيه، ويديره برقبته ويجمع طرفيه في أسنانه، فإن دخل رأسه منه، وإلا فلا⁽⁵⁾. ويعني إن دخل فقد بلغ، وهذه الطريقة لم تعرف إلا عند المغاربة لمعرفة بلوغ الصبي عند عدم وجود علامة يعتمدون فيها على بروز الحنجرة. ولا ندري مدى صحة الأسس العلمية التي يستند إليها هذا الرأي. ومن العلامات التي تظهر مع البلوغ هي تنن ريح الإبط وهي دلالة على قوة الجسم ونضجه للمواد فيدفع بالفضلة إلى ذلك المكان، ومنه نبات الشعر الغليظ به⁽⁶⁾. ولما كان هذا الأمر (البلوغ) مما يخفى على الناس، وأنه أمر غير ظاهر، فإنه لا يمكن تحديد اكتمال العقل إلا بتوقيف من الله تعالى، بهذه العلامات الدالة على البلوغ، قال ابن قدامة⁽⁷⁾: " ولأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحدّ الذي يصلح به للتصرف لخفائه، وتزايد تزايداً خفياً التدريج، فجعل الشارع له ضابطاً

(1) - أبو عبد الله، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالموثق. والمثوق في رجب (817هـ)، بيروت، دار الفكر، ط02، 1398هـ-1978م، ج03، ص: 165.

- الفخر الرازي: المصدر السابق، ج20، ص: 204.

(2) - سورة النور، الآية: 59.

(3) - حديث صحيح أخرجه البخاري /كتاب الطلاق/ ج07، ص: 81.

- وأخرجه الترمذي/كتاب الحدود/ج04، ص: 24 رقم: 1423 عن عائشة.

(4) - ابن قدامة: الإمام موفق الدين المقدسي، 630هـ:المغني، ويليه الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة المقدسي، 682هـ، دار

الكتاب العربي للنشر والتوزيع، طبعة جديدة بعناية جماعة من العلماء، 1403هـ-1983م، ج04، ص: 513-533.

- ابن الهمام (681هـ): فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي- دار الفكر، (د-ت)، ج07، ص: 269-270.

- الفخر الرازي: المصدر السابق، ج27، ص: 18.

(5) - انحطاب: المصدر السابق، ج05، ص: 59.

(6) - الفخر الرازي: المصدر السابق، ج27، ص: 18.

(7) - هو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة موفق الدين المقدسي أحد الأئمة الأعلام، صاحب تصانيف وكان مع تبحره في العلوم، ورعا زاهدا، أوقاته مستغرقة للعلم والعمل، من أحسن مصنفاته المغني، توفي عام 620 هـ. (الذهبي: الإعلاء بوقيات الأعلام، ج02، ترجمة 2805).

هو البلوغ، فلا تثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة ... " (1)، وهذا أمر في منتهى السموّ في التشريع الإسلامي والذي يعجز عن الوقوف عليه العقل البشري المجرد، وله انعكاس خطير فيما يخص معاملة الطفل والعناية به وفهم تصرفاته، وهو أمر لم تبلغ بعد القوانين الوضعية حد الحسم فيه. قال عودة: "تعتبر الشريعة الإسلامية أول شريعة في العالم ميزت بين الصغار والكبار، من حيث المسؤولية الجنائية تمييزاً كاملاً، وأول شريعة وضعت لمسؤولية الصغار قواعد لم تتطور ولم تتغير من يوم أن وضعت" (2). فهو يعد من أحدث القواعد التي تقوم عليها مسؤولية الصغار في عصرنا الحاضر.

في مرحلة البلوغ هذه، يكون الإنسان قد تمكن من الإدراك التام، فيكون مسؤولاً جنائياً عن أفعاله المجرّمة أياً كان نوعها، فيحد إذا زنا أو سرق، ويقتنص منه إذا قتل أو جرح، ويعزر بكل أنواع التعزير. لكن علامات البلوغ التي ذكرناها، قد تظهر عند البعض وتتأخر عند البعض الآخر، ولهذا فقد لجأ الفقهاء إلى تحديد البلوغ بالسن، لأنها لا تظهر في وقت واحد، ولكن التفاوت الطفيف بين الفقهاء مهمل، فهو في حكم الرأي الواحد لشدة التقارب، وهو كالاتي (3):

1- الجمهور: يحدد بلوغ الطفل بخمس عشرة سنة، للذكر والأنثى، بناء على الغالب، فكثيراً ما يكون في هذه السن الاحتلام، فإن لم يكن احتلاماً فلعله ما.

2- بعض المالكية: يرون تقدير سن البلوغ بسبع عشرة، أو ثماني عشرة للذكر والأنثى.

3- الإمام أبو حنيفة: يحدد سن بلوغ الذكر بثمانى عشرة سنة، وللأنثى بسبع عشر عاماً، لأن الإدراك يكون في المرأة أسرع، فنقص في حقهن سنة. وقال بعضهم أنه إذا كان الاحتلام يرجى وقوعه فتحدد السن بتسع عشرة ووجب تأخيرها، ولكن بعد هذه المدة فإنه لا احتمال لوجوده مطلقاً. وخالفه صاحباه في ذلك ليذهب مذهب الجمهور.

ولعل هذا الاختلاف في الآراء إنما هو في صالح الطفل، ورحمة به، ولا نستطيع أن نجزم بصحة رأي ققيه، خاصة وأن الحقائق تثبت أن هناك من سكان العالم ما يتسارع إليهم البلوغ في سن مبكرة عما هو في الجهات الأخرى، وأنه أمر يخضع إلى التأثيرات البيئية، وطبيعة الجنس البشري، والحبب الزمنية، وهو ما اعتبره الفقهاء في اجتهاداتهم بقولهم: لأن العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة (4). فلكل جهة الحق أن تأخذ من هذه الآراء ما تراه يتفق وطبيعتها، إذ لا يمكن أن نحتم رأياً واحداً على الجميع، لما يتولد عليه من مشقة وعنت، وعدم عدالة في تطبيق الأحكام، وإن ترتب على ذلك اختلاف، ولعل من الحكمة أن يتم توحيد الرأي الواحد في المسألة في الدول المتقاربة، التي تخضع لنفس الظروف فقط.

(1) - ابن قدامة، المصدر السابق، ج4، ص: 53 .

(2) - عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج01، ص: 599.

(3) - أبو زهرة: الجريمة، ص: 438 . الميداني: اللباب، ج02، ص: 71.

- عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج01، ص: 603.

- ابن قدامة: المصدر السابق ج04، ص: 514-515.

- محمد علي الصابوني: روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، الجزائر، مكتبة رحاب، ط04، 1990م، ج02، ص: 212.

- أبو الأعلى المودودي: تفسير سورة النور، الجزائر، دار الشهاب، ص: 223.

(4) - الميداني، اللباب، ج02، ص: 71.

وقد جاءت اتفاقية حقوق الطفل، لتؤكد هذا المعنى، بأن يترك تحديد السن إلى ما نص عليه قانون كل بلد بناء على ما هو أصلح للطفل عند التطبيق، هذا إذا عُرف السن، وهو أمر متيسر عن طريق الوثائق الرسمية للميلاد، وإلا لجأنا إلى إثباته بواسطة خبير، وهي طريقة عملية أثبتت نجاعتها إلى حد الآن⁽¹⁾.

ويتجه القانون الوضعي عامة إلى تقسيم مرحلة الطفولة إلى مراحل بحسب السن، من حيث اختلاف مسؤوليات الطفل عن أفعالهم، لكن ليس هناك اتفاق حول التحديد الدقيق لكل مرحلة، ففي الدور الأول يكون الطفل صغيراً، غير قادر على إدراك ما يقوم به من أفعال، وما يترتب عليها من نتائج، وبالتالي فلا مسؤولية عليه إطلاقاً، وتتجه الدول العربية إلى تحديد هذه الفترة بسبع سنوات كما هو الأمر في الشريعة الإسلامية وكذلك في بعض الدول الغربية، ولكن لم تأت اتفاقية حقوق الطفل على ذكر هذه الفترات ولا تحديد المسؤولية، ولكنها اكتفت بتحديد فترة الطفولة، وبضرورة أن تراعى خصائص كل مرحلة من مراحل النمو.

وتذهب التشريعات الوضعية، إلى تحديد الفترة التي يكون فيها الطفل قادراً على أن يدرك بعض ما يفعله من محظورات، ولكن لا يبلغ علمه وتجربته فيها قدراً كافياً لفهم موقعه إزاء القانون، وتقرير نتائج أعماله كما ينبغي، وفي هذه الفترة تفرض عليه بعض التدابير الإصلاحية التي تتلاءم مع كل حالة، وقد تكون عقوبات مخففة، وتنتهي هذه الفترة ببلوغ خمسة عشرة عاماً كأقصى مدة، والبعض يقدرها بأربعة عشر عاماً، وآخرون بأثني عشر عاماً⁽²⁾. ووضعت التشريعات حدوداً لتشغيل الأطفال "الأحداث" بحيث تتدرج في الارتفاع في سنّه بحسب زيادة مخاطر العمل ومشقته، ووفق قدراته، مما دعا بها إلى تحديد الأعمال والمهن والصناعات والأوقات التي لا يجوز تشغيل هؤلاء الأطفال فيها⁽³⁾. سواء الفئة دون سن الخامسة عشر أو الفئة دون سن السابعة عشرة.

وهذا المنحى الذي تدعو إليه مبادئ حقوق الإنسان، الذي يفرض وجود تناسب بين قدرات الطفل والعمل المكلف به، يتفق مع وجهة نظر الشريعة الإسلامية في ذلك، كما سنرى لاحقاً.

(1) - عبد المنعم عبد الرحيم العوضي: تحليل في الطبيعة القانونية لقانون الأحداث كقانون للرعاية الاجتماعية، ط1، 01، 1974م، ص: 25.

(2) - عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج01، ص: 605.

(3) - هلالى عبد الإله: المرجع السابق، ص: 48.

المطلب الثالث: مكانة الطفل في الشريعة الإسلامية ومبادئ حقوق الإنسان

إن ما دفع بالتشريعات إلى البحث في حقوق الطفل الجنائية وغير الجنائية، والأخذ بكل الأسباب لحمايتها، والتقليل من انتهاكها، هو الإحساس بضيق شيء مهم، وهو كرامة الطفل. وكرامة الطفل في الشريعة الإسلامية من أهم الموضوعات التي احتلت الصدارة منذ أول وهلة من وجودها، لأنها أمل كل الشعوب في العالم.

إن منطلق الإسلام لمنح الطفل أي حق، ووضع الضمانات لحمايته، هو استشعار لوزنه الحقيقي وتقدير صائب لحجم أعبائه في المستقبل، ولذلك نجد القرآن الكريم قد عبّر عنه بأنه "زينة"، وحتى يكون نعم الزينة، لا بد أن تلقى حقها الكامل من الاهتمام، قال الله تعالى: (المالُ والبُنونُ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا) الآية⁽¹⁾. وقال تعالى: (زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالبَنِينَ وَالقَنَاطِيرَ الْمُقَنْطَرَةَ مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ ...) الآية⁽²⁾. فالأطفال مصاييح تزيّن بها الأرض، كما النجوم تزيّن بها السماء، قال تعالى: (ولقد زينا السماء الدنيا بمصابيح ... الآية⁽³⁾).

وقد وردت نصوص كثيرة من السنة الشريفة، تحبب إلى الأطفال، وتزيد من تكريمهم، منها قوله صلى الله عليه وسلم: (كَيْفَ يُقَدَّسُ اللهُ أُمَّةً لَا يُؤَخَذُ لِضَعِيفِهِمْ مِنْ شَدِيدِهِمْ)⁽⁴⁾. وهو دفع للأمة لأن تكرس جهودها لأجل هذه الفئة الضعيفة، وتأكيد على ضرورة حمايتها.

هذا التكريم للطفل هو جزء من تكريم الله تعالى للإنسان، قال تعالى: (ولقد كرّمنا بني آدم) الآية⁽⁵⁾. فهو متقدم في المرتبة على سائر المخلوقات، من حيث قدرته العقلية التي وهبها إياها، ومن أدلة هذا التكريم للإنسان، أن الله تعالى قد أعاد بعض أوصافه، كالكرم والعلم والعدل والرحمة، ولأجل ذلك أمرنا بالمعاملة العادلة، والإنسانية وإن مع الكافر، وباحترام عقائدهم، وعدم التعدي على حقوقهم، وهو -تعالى- الذي قال فيهم: (إن هم إلا كالأنعام بل هم أضل سبيلا) الآية⁽⁶⁾، وقال تعالى: (إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ...) الآية⁽⁷⁾. فرغم هذه النعمة ووضاعة مكانتهم عند الله تعالى، إلا أنه يحفظ لهم نسبة من التكريم، باعتبار الأصل البشري، إذ أنهم من بني آدم، ورد في الحديث الشريف عن ابن عمر: (الناس بنو آدم وآدم خلق من تراب)⁽⁸⁾.

(1) - سورة الكهف، الآية: 46.

(2) - سورة ال عمران، الآية: 14.

(3) - سورة الملك، الآية: 05.

(4) - حديث شريف أخرجه ابن ماجه، الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (207هـ-275هـ): سنن ابن ماجه، تحقيق

فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1395هـ-1975م، / كتاب الفتن، ج02، ص: 1329، رقم 4010.

(5) - سورة الإسراء، الآية: 70.

(6) - سورة الفرقان، الآية: 44.

(7) - سورة التوبة، الآية: 28.

(8) - أخرجه الترمذي/ كتاب المناقب/ ج05، ص: 690-691، رقم 3956، وقال هذا حديث حسن.

وفي المقابل، هناك تكريم خاص لأهل التَّقْوَى، والفضل. قال تعالى: (إِنْ أٰكْرَمَكُمْ عِنْدَ ٱللّٰهِ أَتْقَاكُمْ...) الآية (1). وهناك تكريم أخص للطفل واهتمام بالغ في الشريعة الإسلامية حيث يقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (لَيْسَ مَنَّا مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا وَيُوَقِّرْ كَبِيرَنَا) (2). قال ابن مسكويه (3) في بيان فضل الشريعة في العناية بالطفل: " والشريعة هي التي تُقَوِّم الأحداث وتعودهم الأفعال المرضية، وتُعدُّ نفوسهم لقبول الحكمة وطلب الفضائل، والبلوغ إلى السعادة الإنسانية بالفكر الصحيح والقياس المستقيم، وعلى الوالدين أخذهم بها وبسائر الآداب الجميلة بضروب السياسات" (4). وقال عبد العزيز البخاري: " إن الصبا من أسباب المرحمة طبعاً، فإن كل طبع سليم يميل إلى الترحم على الصغار، وشرعاً لقوله صلى الله عليه وسلم: (من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا فليس منا) فجعل الصغر سبباً للعفو عن كل عهدة تحتل العفو... " (5).

إن آثار هذا التكريم إنما تظهر في الكم الهائل من الحقوق التي وفرتها له الشريعة، وإنه كلما اجتمع له نصيب أوفر منها، اكتملت أو كادت تكتمل حقيقة التكريم، وهي مسؤولية تقع على عاتق القائمين عليه بتوفير الضمانات الكفيلة بحفظه ورعايته، لأنه مع إضاعة هذه الحقوق تضيع كرامته ويكون هلاكه. ولقد تحدث الفقهاء في الشريعة الإسلامية عما يسمى بالذمة، وهي ذلك الوصف الشرعي الذي يكون به الإنسان صالحاً لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، ويثبت للإنسان منذ بدء حياته كجنين إلى حين موته، وهم لم يتحدثوا عن هذا الوصف إلا لإيجاب حقوق له، أو إلزامه بتكاليف، وهو ما يدخل ضمن التكريم الحقيقي الذي يشمل الطفل، قال فخر الإسلام البزدوي: " إن الذمة لا يراد بها إلا نفس الإنسان " (6). وحقيقة التكريم لها هو أن تعطى حقوق وتفرض عليها واجبات.

وكرامة الطفل عانت الكثير تحت وطأة القوانين الوضعية، وهي إلى حد اليوم أمل كل الحركات الإنسانية الخيرة في العالم، لأن منطلقهم في ذلك، أن الطفل كائن ضعيف، والضعيف في حاجة إلى من يرعاه، ويأخذ بيده حتى ينمو سليماً في بدنه وعقله، فإنه متى كان الأساس متيناً، ضمناً البناء قوياً راسخاً في المستقبل، ومتى كان ضعيفاً لم نجن إلا طفولة هزيلة القوى في العقل والبدن. جاء في الإعلان العالمي

(1) - سورة الحجرات، الآية: 13.

(2) - أخرجه انترمذي / كتاب البر والصلة والآداب / ج4، ص: 283، رقم 1919، عن أنس، قال أبو عيسى هذا حديث غريب فيه زربي له أحاديث مناكير عن أنس بن مالك وغيره.

- أخرجه أبو داود / كتاب الأدب / ج02، ص: 306، بلفظ (من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا).

(3) - هو أحمد بن محمد بن يعقوب مسكويه، أبو علي، مؤرخ باحث، أصله من الرّي، وسكن إصفهان وتوفي بها، اشتغل بالفلسفة والكيمياء والمنطق والأدب، له مؤلفات منها: تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق، وطهارة النفس وغيرها، توفي عام 421 هـ - 1030م. (الزركلي: الأعلام، ج01، ص: 211).

(4) - ابن مسكويه: تهذيب الأخلاق، تحقيق قسطنطين زريق، بيروت، 1966م، ص: 35، نقلاً عن صبحي المحمصاني، المرجع السابق، ص: 243.

(5) - أبو زهرة: الجريمة، ص: 440.

(6) - عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج01، ص: 20.

لحقوق الإنسان: " الاعتراف بالكرامة الملازمة لأعضاء الأسرة البشرية جميعا... وبحقوقهم المتساوية الثابتة، هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم." إذ الطفل إنما هو إنسان في أخرج صورته.

ونجد في ميثاق الحقوق السياسية والمدنية نفس التأكيد على هذه الكرامة، وبأن الاعتراف بهذه الحقوق ينبع من الكرامة الملازمة لشخص الإنسان، وهما أساس الحرية والعدالة والسلام في العالم. كما جاء في ديباجة إعلان حقوق الطفل أنه: " بما أن الشعوب والأمم قد أكدت من جديد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وكرامة الفرد... " وجاء فيه أيضا: " بما أن الطفل بسبب قصوره من ناحية النضج البدني والعقلي في حاجة إلى أسباب خاصة للوقاية والرعاية تشمل الحماية الشرعية اللازمة قبل ولادته وبعدها... (1). ويؤكد على كرامته هذه، وأنه لا بد من العزم على احترامه وحمايته، الكاتب الفرنسي جان شازان (2): " والإعلان بأن الطفل هو إنسان، وليس شيئا، أثناء نقاش قضائي أو أثناء دعوى إدارية، معناه تأكيد الحقوق التي تنجم عن صفته كشخص، ومعناه عقد النية على احترامه وحمايته، ومعناه في الوقت نفسه، العزم على أن نحفظ لوجوده كل قيمته، وعدم تحويل هذا الوجود إلى حقيقة قانونية معينة (3).

والاعتراف بالكرامة معناه، أن أي امتهان له، يجب أن يدان بوصفه إنكارا لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة، وانتهاك لحقوق الإنسان، والحريات الأساسية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية الخاصة بذلك، وهو ما أكدته الجمعية العامة للأمم المتحدة، ودعت إلى ضمان حمايته من جميع أشكال الإساءة الجسدية أو العقلية التي تكون من آثار المعاملة الخبيثة، والعقوبات القاسية واللاإنسانية والحاطة بالكرامة (4).

(1) - صبحي المحمصاني: المرجع السابق، ص: 69.

(2) - رئيس شرف الرابطة الدولية لقضاة الأطفال.

(3) - جان شازان: حقوق الطفل، ترجمة ميشال أبو فاضل، بيروت، باريس، منشورات عويدات، (د-ت)، ص: 17.

(4) - شريف بسيوني، وعبد العظيم وزير، و محمد السعيد الدقاق: حقوق الإنسان - الوثائق العالمية والإقليمية - بيروت، دار العلم للملايين، ط01، نوفمبر 1988، المجلد الأول. ص: 216.

المبحث الثالث

العلاقة بين حقوق الطفل والتشريع الجنائي

قبل أن أعرض لهذه العلاقة أودّ أن ألقى نظرة عن التعريف بالتشريع الجنائي، مع بيان قسميه اللذين يتشكّل منهما، حتى تتميز العلاقة بين هذا التشريع والحقوق، ثم أتطرق إلى المبادئ التي تقوم عليها هذه الحقوق في علاقتها مع التشريع الجنائي، وذلك فيما يلي:

المطلب الأول: تعريف التشريع الجنائي

الجنائية لغة اسم لما يجنيه الإنسان من شرّ، يقال: جنى الثمر، أي أخذه من الشجرة. وجنى الذنب عليه أي جرّه. والجنائية هي الذنب والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في **الاجل** وال**الاجل**. جاء في الحديث الشريف: (**ألا لا يجني جان إلا على نفسه**)⁽¹⁾. أي لا يطالب بالجنائية إلا الجنائي فيطلق اللفظ على الأفعال المحرمة سواء على نفس أو مال أو غير ذلك بغضب أو بإتلاف⁽²⁾. وقيل الجنائية هي التعدي⁽³⁾. وهذا التعريف هو ما يحدد ويثبت الصلة بينه وبين التعريف الاصطلاحي.

الفرع الأول: الجنائية في الاصطلاح

هي كل فعل مُحَرَّم يُخْلُ بالمال أو النفس. عدّها بعضهم فقال: " الجنائيات الموجبة للعقوبة ثلاثة عشر، وهي: القتل، والجرح، والزنى، والقذف، وشرب الخمر، والسرقه، والبغي والحراية والرّدّة، والزندقه، وسب الله تعالى، وسب الأنبياء والملائكة، وعمل السحر، وترك الصلاة والصيام⁽⁴⁾. وقال آخرون: " الجنائيات التي لها حدود مشروعة أربع جنائيات؛ على الأبدان والنفوس والأعضاء، وهو المسمى قتلًا وجرحًا، وجنائيات على الفروج وهو المسمى زنى وسفاحًا، وجنائيات على الأموال، وهذه ما كان فيها مأخوذًا بحرب سمي حراية، إذا كان بغير تأويل، وإن كان بتأويل سمي بغيًا ومأخوذًا على وجه المغافصة من حرز يسمى سرقه، وما كان منها بعلو مرتبة وقوة سلطان سمي غصبا وجنائيات على الأعراض وهو المسمى قذفا، وجنائيات بالتعدي على استباحة ما حرّمه الشرع من المأكول والمشروب، وهذه إنما يوجد فيها حدّ في هذه الشريعة في الخمر فقط " ⁽⁵⁾.

(1) - أخرجه الترمذي /كتاب الفتن/ ج4، ص: 401، رقم 2159، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

- أخرجه ابن ماجه /كتاب المناسك/ ج2، ص: 1015، رقم 3055.

(2) - ابن منظور: لسان العرب، ج14، ص: 154-155.

- والفيروز أبادي: القاموس المحيط، ج: 4، ص: 313-314.

(3) - الميداني: اللباب، ج3، ص: 140.

(4) - أبو القاسم محمد بن أحمد جزى الكلبي نغرناطي (693 هـ - 741 هـ): القوانين الفقهية، الجزائر، مكتبة الشركة الجزائرية، (د.ت)، ص: 349.

(5) - محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (520 هـ - 595 هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، دار المعرفة، ط05، 1402 هـ - 1989م، ج02، ص: 394-395.

وهناك من الفقهاء من خصّص المراد بالجناية اصطلاحاً، بالتعدّي الذي يقع على النفس والأطراف فقط، دون المال، فعبر عنها البعض بالدماء⁽¹⁾، لأن أحكام الجنايات وضعت لصيانة الدماء.

أما في القوانين الوضعية فيطلق اسم الجناية على الجريمة التي يُعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة أو السجن⁽²⁾ (المادة 9 و 10 و 11 من قانون العقوبات المصري). وكذا من قانون العقوبات الجزائري (المادة 27) والتي تقسم الجرائم تبعاً لخطورتها، إلى جنائيات، وجنح، ومخالفات، وتطبق عليها العقوبات المقررة فيما تنص عليه (المادة 05) من هذا القانون. وعندما نستطيع أن نصيغ تعريفاً للتشريع الجنائي فنقول: هو مجموعة القواعد القانونية أو الأحكام الشرعية المجردة، والعامّة، التي تنظم حق الدولة في العقاب⁽³⁾. ويمكن أن نستشف من التعريف قسامين رئيسيين للتشريع الجنائي وهما: الأحكام العقابية، والأحكام الإجرائية ويشمل كل قسم ما يلي:

أ- الأحكام العقابية

وهذه تشكل الجانب الموضوعي في التشريع الجنائي، وهذا الجانب يهتم ببيان الأفعال التي تعدّ جرائمًا، مع فرض الجزاء المراد توقيعه على الفاعل، وهو القسم الذي يجيبنا على سؤالنا: هل فعل الطفل جريمة أم لا؟ فالتكييف القانوني لفعل الطفل إنما يندرج ضمن هذا القسم. والهدف من هذه الأحكام هو الحفاظ على قيم رئيسية في المجتمع، مصلحة الجماعة وحقوق الأفراد وهي أحكام أسبق في الوجود من الأحكام الإجرائية، والتي يتوقف وجودها على وجود القاعدة العقابية⁽⁴⁾.

ب- الأحكام الإجرائية

وهي تمثل الجانب الشكلي في التشريع الجنائي، وتهتم ببيان مجموع الإجراءات والأساليب اللازمة التي تقوم بها السلطة العامة، وذلك من وقت وقوع الجريمة إلى أن يصدر حكم نهائي فتشمل إجراءات الاستدلال، والتحقيق، والمحاكمة، وتنفيذ الحكم⁽⁵⁾. هذه الأحكام الشكلية تُملي القيود على سلوك رجال السلطة العامة، ورجال القضاء فيما يتعلق بأسلوب الكشف عن الجريمة، واستجماع الأدلة عليها، والمطالبة بالمحاكمة العادلة وتنفيذ الحكم، دون التعدّي على الحقوق والحريات العامة.

(1) - ابن رشد: بداية المجتهد، ص: 395 .

- الميداني : اللباب، ج03، ص: 140 .

- الكاساني الحنفي (587 هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتاب العربي، (د-ت)، ج07، ص: 233.

- محمد فاروق النبهان: مباحث في تشريع الجنائي، الكويت، وكالة المطبوعات، بيروت، دار العلم، ط01، 1981، ص: 18.

(2) - قانون العقوبات المصري المعدل سنة 1993، القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، رئيسها رمزي السيد شعبان ط06، 1993، ص: 09.

- قانون العقوبات الجزائري وفقاً لأخر إصلاح، 25 أفريل 1987م، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص: 8 - 9.

(3) - عبد الفتاح خضر: النظام الجنائي، أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة، والفقه الإسلامي، السعودية، معهد الإدارة العامة 1401 هـ-1982م، ص: 08.

(4) - حسين جميل: حقوق الإنسان والقانون الجنائي: معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، (د-ط)، (د-ت)، ص: 09.

- رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص: 05.

(5) - عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ج01، ص: 08 - 09.

- محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 1977، ص: 20.

وهذا قسم مهم جدا، إذ لا قيمة للأحكام العقابية بدون أحكام إجرائية، فالصلة وثيقة بينهما ويكمل أحدهما الآخر، وإنه في غياب الأحكام الإجرائية تفقد الأحكام العقابية قوتها، وتؤدي إلى عدم إنفاذها، فالأحكام الإجرائية ليست غاية بذاتها، وإنما وسيلة تمكن من الأداء الجيد للأحكام العقابية. ويطلق البعض على هذه الأحكام الشكلية بقانون الإجراءات الجنائية، ومنهم من يطلق عليها قانون الأحكام الجزائية، كما هو الأمر في القانون الجزائري. وهو القانون الأكثر خطورة في الواقع، من حيث صيانة الحقوق وحمايتها، لأنه يمكن أن يكون المنفذ الذي تنتهك منه حقوق الأبرياء وكرامتهم، ولذلك كانت علاقته بالحقوق أوثق⁽¹⁾، ولم يعرف هذا القسم تطورا، إلا على إثر الاستبداد الذي عرفته البشرية في مختلف الأنظمة والمجتمعات والأزمنة وبفضل جهود كبيرة، ومستمرة إلى حد الساعة لإرساء العدالة الجنائية.

المطلب الثاني: تحديد العلاقة بين حقوق الطفل والتشريع الجنائي

التشريع في مجال القانون الجنائي عنصر قوي، مساعد على تحريك عجلة حقوق الطفل، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن هذا الطفل ليس موضوعا للحديث عن الحقوق فحسب، بل هو صاحب حقوق فعلا سواء في حال وقوع الخطأ منه، أو في حال الاعتداء عليه من الآخرين. ويكمن دور القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والشكلي، في تحديد مختلف حقوقه بوضع النصوص الكافية لإدانة كل تعدي، ووضع الضمانات للدفاع عن المصالح الثابتة، وفقا لمبادئ العدالة والمساواة والحرية، لتحقيق الحماية الضرورية لها. وينبغي أن نراعي أمرا هاما، هو أن مسألة الموضوعية التي نتعامل بها مع الكبار، ليست هي نفسها التي تدفعنا لوضع أي تدبير أو جزاء أو إجراء يخص الطفل، إذ من الطبيعي أن يكون الانحراف أو الخطأ منه، ولكن من غير العدل أن يقابل التشريع الجنائي هذا الانحراف بانحراف آخر في النص والتطبيق أكبر منه، لا يتناسب بتاتا مع شخص الطفل⁽²⁾.

فلا بد أن يكون هذا القانون هو الحامي لحياته وحقوقه، بفرض العقاب، بطريقة سليمة في المكان المناسب، وبالقدر الذي تراعى فيه مصالح الجميع، خاصة وأنه كثيرا ما يحصل التصادم بين الحقوق عند الوقوف على النصوص الجنائية السليمة، لأن هذه الصحة في النصوص، لا تنفي أن يوجد تضارب ما بين الحقوق أثناء حمايتها، فتكون بالتالي الحقوق محلا للضياع والهدر⁽³⁾. وهذا في حالة عدم وجود ضمانات لتطبيقها بالشكل الصحيح.

وإن مجال الإجراءات الجنائية -كما سيأتي بيانه- وخاصة أثناء فرض التدابير الإصلاحية، والتي تتخذ في ظاهرها لصالح الطفل، قد يكون أوسع مجال يمكن أن تنتهك فيه حرمة الحقوق وحرية الصغار الذين هم غير مدانين، بغض النظر عما إذا كانت هناك إدانة، ودون ضرورة داعية لذلك. ولذلك تذهب السياسة

(1) - محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، سلسلة قانونية، الجزائر، دار الهدى، ط01، 1991، ص: 06.

(2) - جان شاران: المرجع السابق، ص: 07.

(3) - حسين جميل: المرجع السابق، ص: 10-11.

الجنايئة الحديثة للمبالغة في فرض هذه الحماية للصغار، بأن يفرد لهم تشريع خاص لمؤاخذتهم عن أفعالهم ووضع تقنين متميز عما هو للكبار البالغين، سواء من الناحية الموضوعية التي تتولى البحث عن التدابير الإصلاحية التي تتناسب مع أفعالهم الضارة، وكذا من الناحية الشكلية⁽¹⁾.

إن هذه الحماية هي ما يمكن أن نتوخاه من التشريع الجنائي، وهي ركن أساسي في حق الطفل ولذلك يترتب على الإخلال بها، الذي هو اعتداء على الأمن والنظام العام والحقوق الخاصة، فرض جزاءات، مناسبة وراعاة. ونقطة البدء لهذه الحماية، تكون من مباشرة الأفراد للدعاوى القضائية، أو مباشرة النيابة العامة للدعاوى العمومية، أمام المحاكم المختصة⁽²⁾.

والتشريع الجنائي الإسلامي يفرض نفس الحماية، وإن كانت تختلف في المضمون عما هي في القوانين الوضعية، إذ تترتب جزاءات محددة عند التعدي على المصالح لحماية الحقوق، فالجزاء عند الاعتداء على حق العبد، تكون إما عقوبة القصاص، حيث تمكن المماثلة بين المحلين، سواء في القتل العمد، أو في الجناية العمد على ما دون النفس، وإما عقوبة التعزير في حقوق العبد، والتي تكون في جناية ليس لها حد مقرر في الشرع. والجزاء المترتب عن التعدي على حق الله تعالى هو الحد والتعزير في حقوق الله، والكفارة والحرمان من الميراث؛ والتعزير يكون في جناية في حق الله ليس لها حد مقرر في الشرع، كما يكون التعزير في جناية ليس في جنسها ما يوجب الحد، أو في جناية في جنسها الحد، لكنه لم يجب لفقد شرطه وهي متروك تقديرها للقاضي من حيث تحديد الفعل ومن حيث تقدير العقوبة، أما الكفارة فتجب في القتل الخطأ. وأما الحرمان من الميراث، وهي عقوبة تبعية إلى جانب العقوبة الأصلية، فتجب على القاتل إن كان يرث من المقتول. وهناك جزاء يدور بين العقوبة والضمان وهو الدية، وتجب في القتل غير العمد، فإذا وجبت الدية بالقتل الخطأ أو شبه العمد، تتحملها العاقلة، وإن وجبت في مال القاتل، فلا تعقل العاقلة الصلح ولا الإقرار ولا العمد⁽³⁾.

وتجب الدية في الجناية على ما دون النفس، من غير عمد على عضو تمكن فيه المماثلة، كما يجب جزء من الدية ويسمى أرشاً في حالة تعدد العضو وأصيب بعض منه، ويجب الأرش بنسبة ما أصيب العضو فيجب نصف الدية في اليد الواحدة، وربعا في أحد أشفار العين الأربعة، والعشر من الدية في إصبع واحدة. وتجب حكومة العدل، وتكون في الجناية على ما لا تمكن فيه المماثلة، في عمد أو غير عمد، ويترك تقديرها للقاضي⁽⁴⁾.

أما في القوانين الوضعية، يكون التعويض عن الضرر عن طريق القضاء برفع الدعاوى المدنية المرتبطة بالدعاوى العمومية أمام المحاكم الجنائية، عندما ينتج الضرر عن فعل يعتبر جريمة في قانون

(1) - البشري الشوري: شرح قانون الأحداث، ص: 801-802.

(2) - إيراهيم منصور: المرجع السابق، ص: 277.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق في نفقه الإسلامي: ج 01، ص: 49-50.

(4) - المرجع نفسه.

العقوبات، سواء كانت جريمة أو جنحة أو مخالفة، وذلك للتيسير على القضاء في تقدير التعويض، وللسرعة في إمضاء الإجراءات. بدلا من المحاكم المدنية، التي تكون عادة أبطأ فيها⁽¹⁾.

المطلب الثالث: المبادئ الأساسية لعلاقة الحقوق بالتشريع الجنائي

لما كانت هذه العلاقة تتحدد في الحماية التي يوفرها التشريع الجنائي للحقوق، فإنها تتطلب أن تراعي مبادئ أساسية ينبغي التقيد بها لحصول الغرض من هذه الحماية، وتتمثل هذه المبادئ في: مبدأ الشرعية ومبدأ الأصل براءة الذمة، ومبدأ المساواة، وسأعرض لها بشيء من التفصيل كما يلي:

أ- مبدأ الشرعية

ونقصد به شرعية الجرائم، والعقوبات، والتدابير، والإجراءات المتخذة إزاء المذنبين صغارا وكبارا. إذ لا يجوز تجريم أحد من الناس، أو معاقبته بدون نص قانوني سابق⁽²⁾. وقيل في شرعية التجريم: إنه لا يعتبر الفعل مجرما إلا بنص صريح يحرم ذلك الفعل، ويجرمه. فإذا لم يرد النص، فلا مسؤولية عن الفعل وبالتالي فلا عقاب على الفاعل، فالقانون أو الشرع هو المصدر الوحيد لتحديد الجرائم إذ الأصل في الأمور الإباحة، ويأتي التجريم بالنص خلافا لهذه الإباحة⁽³⁾.

ويقصد بشرعية العقوبات، أنه لا تعتبر العقوبة مشروعة، إلا إذا تقيد القاضي بما فرض الشارع من الجزاء على العقوبة، فليس للقاضي أن يفرد بعقوبة خاصة، غير منصوص عليها، وليس له أن يتعدى المقدار المحدد في النصوص سلفا، ولذلك لا بد أن تكون النصوص واضحة من المشرع في تعيين العقوبة اللازمة، حتى لا تترك فرصة تفسير من القاضي للنص الجنائي⁽⁴⁾، هذا التفسير يخالف مقصد الشارع من وضع العقوبة سواء في نوعها، أو في مقدارها.

أما شرعية التدابير الاحترازية، والأمنية⁽⁵⁾، فتعني سيطرة القانون على أحكامها، فلا يعد أي تدبير مشروعا، إلا إذا نص عليه القانون أو الشرع، وكذلك الأمر بالنسبة للإجراءات الجنائية، إذ لا بد من التحديد للقانوني للإجراء الذي يجب أن نسلكه للبحث عن الحقيقة، وأن كل إجراء غير مشروع فهو مردود وغير معتبر، سواء اتخذ إزاء المشتبه فيه، أو المتهم أو المحكوم عليه، لأنه لا يجوز التفويض في المسائل الإجرائية⁽⁶⁾.

(1) - إبراهيم منصور: المرجع السابق، ص: 277.

(2) - صبحي المحمصاني: المرجع السابق، ص: 104.

(3) - حسين جميل: المرجع السابق، ص: 235.

(4) - أحمد فنجي بهنسي: نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي، (د-ت)، ص: 107-109.

(5) - إسحاق إبراهيم منصور: المرجع السابق، ص: 07.

(6) - هي تدابير تتخذ إزاء أفراد مجرمين يتوقع منهم خطورة إجرامية، وذلك حتى لا يتضرر المجتمع منهم. (محمد محدة: المرجع السابق، ص: 75).

(7) - محمد محدة: المرجع السابق، ص: 186 و 216.

وجاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام⁽¹⁾ بشأن هذا المبدأ أنه لا تجريم إلا بنص شرعي لقوله تعالى: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا) الآية⁽²⁾. وقوله تعالى: (قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ) الآية⁽³⁾. وقال تعالى: (لِنَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرِّسَالِ) الآية⁽⁴⁾. وأنه لا يعذر مسلم بالجهل، مما هو معلوم من الدين بالضرورة، ولكن ينظر إلى جهله متى ثبت على أنه شبهة تدرأ بها الحدود فحسب، قال تعالى: (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ) الآية⁽⁵⁾. ولا يجوز بحال تجاوز العقوبة التي قدرتها الشريعة للجريمة لقوله تعالى: (تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا) الآية⁽⁶⁾.

وقد التزمت السنة الشريفة بهذا المبدأ، فقال صلى الله عليه وسلم: (أَلَا وَكُلَّ دَمٍ مِنْ دِمَاءِ الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، وَأَوَّلُ مَا أُضْغَ مِنْهَا دَمَ الْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ)⁽⁷⁾. كما استنبطت قواعد أصولية تؤكد ذلك كقولهم: " لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص "، وكذلك قاعدة " الأصل في الأشياء الإباحة ".

إن جرائم الحدود والقصاص ظاهرة النصوص في الشريعة، من حيث الدلالة على الجريمة مقرونة بعقوبتها، أما جرائم التعازير فكان النص عليها على نطاق أوسع، بحيث يثبت الجريمة ولكن العقوبة تركت لتقدير القاضي لذلك فإنه: " لا عقوبة بغير دليل في التعزير "، مما يؤكد تطبيق هذا المبدأ أتم تطبيق، إذ يمكن من دخول ما لا يحصى من الجرائم والعقوبات، فلا يستطيع أحد أن يفلت من العقاب، على فعل مجرم مطلقاً⁽⁸⁾.

ويخضع قانون الإجراءات الجنائية في الشريعة لهذا المبدأ، لما له من صلة وثيقة بنصوص التجريم والعقاب، باعتبار أنه لا عقوبة دون إجراء منصوص عليه، سواء كان إجراء تحري، أو محاكمة، أو تنفيذ حكم، وهو أمر يسهل على القائمين بالإجراءات التقيد بالنص، بعيداً عن المساس بالحريات، أو التعسف في الحقوق، خاصة إذا كان يقصد من وراء الإجراء، إشباع هوى أو إرضاء غريزة، أو انتقام لسبب ما، فإن هذا يعرض الإجراء للبطلان. وهذا ما يدفعنا للقول بضرورة مبدأ الشرعية، لأن إهدار هذا المبدأ يعكس في الواقع عدم استقرار الأحكام، وخضوعها للتغيير الدائم غير المبرر، والذي يتأثر تلقائياً بوضع المجتمعات وأحوال الناس، مما يؤدي إلى ضياع كثير من الحقوق، وتقيد لكثير من الحريات⁽⁹⁾. وينبغي أن نشير إلى أن المجتمع الإسلامي الأول وجد الأمن والاستقرار وصيانة الحقوق، نتيجة التطبيق الأمثل لهذا المبدأ، شكلاً ومضموناً.

(1) - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام: المؤتمر الإسلامي العالمي، باريس، نظمه المجلس الإسلامي العالمي بلندن مجلة المسلم المعاصر، المجلد 09، سنة 1982، العدد 34، ص: 161.

(2) - سورة الإسراء، الآية: 15.

(3) - سورة الأنفال، الآية: 38.

(4) - سورة النساء، الآية: 165.

(5) - سورة الأحزاب، الآية: 05.

(6) - سورة البقرة، الآية: 229.

(7) - حديث شريف، أخرجه بن ماجه / كتاب الحج / ج 02، ص: 3055. عن سليمان بن عمرو بن الأحوص، عن أبيه.

(8) - عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج 01، ص: 108.

- محمد محدة: ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع من العهد البربري حتى الاستقلال، الجزائر، دار الهدى، ط 01، 1991 -

1992م، ص: 120.

(9) - محمد محدة: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ص: 73.

وتعدّ مبادئ حقوق الإنسان، مبدأً شرعيةً أحد الأسس الهامة لحماية الحقوق الثابتة للأفراد، جاء التأكيد عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 1/11): " أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى حين تثبت إدانته قانوناً، بمحاكمة علنية، تؤمّن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه. " إذ لا بد أن تستند الإدانة إلى قانون يجرّم الفعل أو الامتناع عن الفعل، ولا يجوز الزيادة في النص أو الإنقاص منه، " لا يبدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل، إلا إذا كان يعتبر جرماً، وفقاً للقانون الوطني والدولي وقت ارتكابه، ولا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي يجوز توقيعها وقت ارتكابه الجريمة " (المادة 2/11) من نفس الإعلان، ونجد المادة (09) تكرر هذا المبدأ إذ تنص: " لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً. "

أما ما جاء في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حول شرعية الإجراء (من المادة 09 فقرة 4): " يحق لكل من يحرم من حريته نتيجة إلقاء القبض، أو الإيقاف، مباشرة الإجراءات أمام المحكمة لكي تقرّر دون إبطاء بشأن قانونية إيقافه، والأمر بالإفراج عنه، إذا كان الإيقاف غير قانوني. " ومن المادة (15 فقرة 01): " لا يجوز إدانة أحد بجريمة جنائية، نتيجة فعل أو امتناع عن فعل، مما لم يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية، بموجب القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز توقيع عقوبة أشد من العقوبة واجبة التطبيق، في وقت ارتكابه الجريمة، ويستفيد المتهم من أي نص قانوني يصدر بعد ارتكابه الجريمة، إذا جاء متضمناً لعقوبة أخف. " ومن المادة (15 فقرة 02): " ليس في هذه المادة ما يحول دون محاكمة أو معاقبة أي شخص، من أي فعل أو امتناع عن فعل، إذا كان ذلك يعتبر وقت ارتكابه جريمة طبقاً للمبادئ العامة للقانون المقررة في المجتمع الدولي " ⁽¹⁾. وجاء في إعلان حقوق الطفل: " يجب أن يكون للطفل حق التمتع بوقاية خاصة، وأن تتاح له الفرص والوسائل وفقاً لأحكام القانون... "

أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة 07) منها تنص: " أنه لا يمكن أن يحاكم أحد عن فعل أو امتناع عن فعل، لا يكون وقت حدوثه جريمة طبقاً للقانون الوطني أو القانون الدولي، وبالمثل لا يمكن أن توقع عقوبة أشد من تلك التي تكون سارية في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة " . وتنص الفقرة الثانية من المادة (07): " على أن الحكم السابق لا يؤثر في محاكمة أو عقاب شخص مذنب، عن فعل أو امتناع يكون في الوقت الذي وقع فيه مجرماً طبقاً للمبادئ العامة المعترف بها من الأمم المتمدنة " .

ولقد رأينا أن إلزامية نصوص الإعلانات والاتفاقيات السابقة، أمر فيه نظر بالنسبة لفقهاء القانون، مما يهز من قيمتها كمصدر حقيقي لمبدأ الشرعية الجنائية، ويصبح التعويل عليها بالنسبة لشرعية الجرائم والعقوبات والإجراءات غير ممكن، ولا معنى له، وبالتالي فلا يبقى أمامنا كمصدر لمبدأ الشرعية سوى

(1) - العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، تم الاتفاق عليه في 16/12/1966. (عبد الله لحدود وجوزف مغيزل: حقوق الإنسان الشخصية والسياسية، بيروت، باريس، منشورات عويدات ط01، 1972، ص: 172-محمود شريف بسيوني و محمد السعيد دقاق و عبد العظيم وزير: حقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية والإقليمية، بيروت، دار العلم للملايين، ط01، 1988، ص: 31).

الدساتير والقوانين الداخلية لتدعيم العدالة في مجال الجنايات⁽¹⁾. إن كل نص يوصف بالعمومية والغموض بحيث يحتوي على جرائم متعددة، وإجراءات غير منضبطة، يصبح الحديث عن مبدأ الشرعية من خلاله لا جدوى منه، ولا يملك الأفراد في مواجهته الاحتجاج به، فإذا احترمت الشرعية ظاهرياً من خلاله، فإنها عملياً، قد أهدرت كل الضمانات وأبسط حقوق الأفراد، لأنه غير عادل وغير إنساني، وظالم⁽²⁾.

مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية

يعني مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية أن يطبق النص القانوني بأثر فوري ومباشر، ولا يتضمن ما سبق من أفعال قبل وروده، فالأخذ بالنص القانوني بأثر رجعي يتعارض مع مبدأ الشرعية أو قانونية الجرائم والعقوبات والإجراءات، لأن النصوص التشريعية لا تطبق إلا على الأفعال التي جاءت بعد ورود النص.

فلو منع القانون عملاً ما، كان مباحاً، ونص على معاقبة فاعله، فالعقاب لا يصيب إلا من ارتكب مثل هذا العمل في المستقبل لا من ارتكبه في الماضي، يوم كان مباحاً، وقبل منعه، فلا بد من عدم انسحاب النص بأثر إلى الماضي. وأما في حالة إلغاء العقوبة أو تخفيفها يطبق القانون على الأفعال المقررة، وإن كانت قبل صدور هذا الإلغاء أو التخفيف، لما في ذلك من تصحيح وتصويب ومصلحة للأفراد⁽³⁾.

يقول الشيخ أبو زهرة: " من المقررات في الفقه الحديث أنه لا رجعية في قانون العقوبات، إلا إذا كلن في الرجعية مصلحة للمتهم، فلا يطبق قانون العقوبات على الماضي في موضوع كان مباحاً قبله، ثم حرمه القانون، ورتب عليه عقاباً، وإذا كان القانون السابق يرتب عقاباً خفيفاً، ويرتب الثاني عقاباً أغلظ، فإنه لا يطبق على المتهم الذي لم يفصل في أمره إلا القانون السابق، وإذا كان القانون السابق يعاقب على فعل، والقانون اللاحق لا يعاقب عليه، فإنه لا يعاقب المتهم، لأن الفعل قد صار مباحاً بحكم القانون الجديد ولا عقاب على مباح، ولأن المفروض أن إلغاء قد اقتضته العدالة والمصلحة، فلا يكون من العدالة أو المصلحة الاستمرار في الإجراءات حتى يتم العقاب، وكذلك إذا كان القانون السابق يعاقب عقوبة شديدة وخففها القانون، فإنه لا يطبق إلا النص اللاحق، لأن التخفيف لا بد أن يكون لأجل العدالة، أو المصلحة، فلا يطبق على المتهم ما يخالفهما بأخذه بالعقاب الغليظ " ⁽⁴⁾.

ينتج عن تطبيق هذا المبدأ أنه لا بد من الإعلان بالعقوبة، أو الجريمة، أو عن أي إجراء قبل تنفيذها بالفعل، فالعقوبة تكون سارية المفعول على ما سيقع من أفعال بعد الإعلان عنها فقط، ومنها العقوبات التعزيرية، فإن تطبيقها يكون بأثر فوري ومباشر من لحظة إنفاذها على الجرائم، التي وقعت في ظلها، إلا إذا

(1) - محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 196.

(2) - المرجع السابق: ص: 216. (نقلاً عن فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، ص: 102).

(3) - صبحي المحمصاني: أركان حقوق الإنسان، ص: 108-109.

- محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 217.

- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، ص: 262.

(4) - أبو زهرة: الجريمة، ص: 304.

كانت هناك ثمة ضرورة ملجئة وملحة، فيمكن عندئذ، تطبيقها بأثر رجعي، لأن الضرورات تبيح المحظورات وكذلك الأمر بالنسبة لرجعية قانون الإجراءات⁽¹⁾.

والنصوص القرآنية جاءت دالة على هذه القاعدة، بحيث لا يطبق الحكم إلا على ما يلحق من أحداث و لا يكون عقاب على ما سلف، وإنما يقتصر على ما سيحدث بعد نزول الحكم. قال تعالى: (فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ) الآية⁽²⁾.

أما عن مدى تطبيق القاعدة في مبادئ حقوق الإنسان، فإن النص عليها كان واضحاً، إذ تؤكد على عدم سرمان النصوص بأثر رجعي (المادة 1/15) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، و(المادة 02/7) من الاتفاقية الأوروبية، إلا أنه لا حدود لسلطان المشرع الدولي، مما يجعله يحيد كثيراً عن المبدأ⁽³⁾ في تتبعه لبعض الاستثناءات التي ترد على القاعدة.

ب- مبدأ الأصل براءة الذمة

يقصد بمبدأ "الأصل براءة الذمة" هو أن تكون معاملة الشخص، مشتبهاً فيه كان أو مُتَّهَمًا، في جميع مراحل الإجراءات، ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه، على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، وقطعي، وفقاً للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مرحلة⁽⁴⁾، ولا بد على من يدعي عكس الأصل، أن يثبت ذلك بطرق قانونية، وأدلة واضحة قطعية، من جهة ذات شرعية معترف بها، لا مجرد ادعاءات واهية، وأن كل شك في الدليل يفسر لصالح المتهم ووفقاً عند المبدأ ذاته.

وقد عرفت شريعتنا هذا المبدأ، وطبقته، حتى صار عنواناً للفقهاء الجنائي الإسلامي، وأمانة عليه فقالوا: " أن كل متهم بريء حتى تثبت إدانته ". إذ الأصل في الأشخاص براءة ذمتهم، فقد جاء فيما يسمى بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام أن " البراءة هي الأصل " جاء في الحديث الشريف: (كُلَّ أُمَّتِي مُعَافَى إِلَّا الْمُجَاهِرِينَ وَإِنِ الْمُجَاهِرُونَ أَن يَعْمَلَ الرَّجُلُ بِاللَّيْلِ عَمَلًا تَمَّ يُصْبِحُ وَقَدْ سَتَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ فَيَقُولُ يَا فُلَانُ، عَمِلْتَ الْبَارِحَةَ كَذَا وَكَذَا، وَقَدْ بَاتَ يَسْتُرُهُ رَبُّهُ، وَيُصْبِحُ يَكْشِفُ سِتْرَ اللَّهِ عَنْهُ)⁽⁵⁾. وهذا الأصل مستصحب ومستمر حتى مع اتهام الشخص، ما لم تثبت إدانته أمام محكمة عادلة إدانة نهائية، فلا يحكم بتجريم شخص، ولا يعاقب على جرم، إلا بعد ثبوت ارتكابه له بأدلة لا تقبل المراجعة أمام محكمة ذات طبيعة

(1) - محمد أبو زهرة: الجريمة، ص: 307.

- محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق، ص: 220.

(2) - سورة البقرة، الآية: 275.

(3) - عبد عزيز سرحان: سريان الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية من حيث الزمان المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 22، سنة 1965م، ص: 133 و 175.

(4) - محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق، ص: 225.

(5) - حديث صحيح أخرجه البخاري / كتاب الأدب/ ج08، ص: 36. ومسلم / كتاب الزهد والرقائق/ ج18، ص: 119. عن أبي هريرة.

قضائية كاملة، قال تعالى: (إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا) الآية⁽¹⁾. وقوله تعالى: (وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا) الآية⁽²⁾. ولذلك خلص الفقهاء إلى قاعدة: " الأصل بقاء ما كان على ما كان " فذمة الإنسان شاعرة إلى أن يثبت العكس، وكذا إلى القاعدة القائلة: " لا يُنسب لساكت قول "، إذ السكوت لا يصلح أن يكون دليلاً ضد الساكت، وقولهم: " اليقين لا يزول بالشك "، إذ الإدانة لا بد أن تستند إلى دليل قاطع، لا لمجرد الشك بل على مطلق العقل والمنطق⁽³⁾. وإن هذا المبدأ إنما شرع لحماية الإنسان صغيراً وكبيراً، من التعدي عليه أو المساس بحريته، وحتى نتفادى ظلمه بدحض الخصومات الزائفة، وردع الادعاءات الكاذبة عنه، لذلك كان على القاضي أن يثبت من صحة الوقائع في القضايا العالقة أمامه بالمطالبة بالدليل القطعي، وترك الفرصة للدفاع عن النفس⁽⁴⁾، ولذلك لما أتى عمر بن الخطاب رجلاً قد فُتنت عينه فقال له عمر: أحضر خصمك. فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى، فقال له عمر: فلعلك قد فُتأت عيني خصمك معاً. فحضر خصمه قد فُتنت عيناه معاً، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء. قال العلماء: ولا يعلم لعمر في ذلك مخالف من الصحابة⁽⁵⁾، كما يمكن تقبل هذا المبدأ عقلاً، وذلك فيما لو لم نعتبر أن الأصل هو براءة الذمة حتى تثبت إدانة المتهم بدليل قاطع، فإن معنى هذا أننا نطالب المتهم بأن يثبت أنه لم يرتكب الجريمة، ونحتم عليه تقديم الأدلة بنفسه على براءته، وهو ما لم تقر به شريعة في العالم، إذ هو أمر يلزم المدعي لا المتهم⁽⁶⁾. فالمبدأ يهدف إلى تحقيق العدالة، وحماية الضعفاء ممن يقعون في قبضة الاتهام ويبحثون عما يقوي جانبهم، ويرد أدلة الاتهام عنهم⁽⁷⁾.

والرسول - عليه الصلاة والسلام - كان يتحرى البينة، ويطلب الدليل الكافي لإدانة الشخص فيقول: (لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بغير بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا)⁽⁸⁾، إذ لا بد من البينة وهي دليل يثبت صدق الدعوى فإنه إذا لم يكتمل الدليل يخلى سبيل المتهم، ولا نلجأ للاحتمالات القليلة والمستبعدة لإيقاع العقوبة به ظلماً، جاء في الحديث الشريف: (فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَةِ)⁽⁹⁾.

(1) - سورة الحجرات، آية: 06.

(2) - سورة النجم، آية: 28.

(3) - محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 247-248.

(4) - صبحي المحمصاني: المرجع السابق، ص: 106-107.

(5) - أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (456 هـ): المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، بيروت، دار الجيل

دار الثقافة، (د-ت) ، ج09، ص: 368 ، مسألة 1780.

(6) - محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 228.

(7) - المرجع السابق، ص: 227.

(8) - حديث صحيح أخرجه البخاري / كتاب الحدود/ ج08، ص: 312.

- وأخرجه مسلم: /كتاب اللعان/ ج10، ص: 130، عن ابن العباس، واللفظ له.

(9) - انفرد به الترمذي في جامعه / كتاب الحدود/ ج04، ص: 25 رقم 1424. قال عنه انه مرفوع من طريق واحد عن عائشة

وأنه من رواية وكيع أصح، وقال الألباني: " ضعيف الإسناد أخرجه الترمذي والدارقطني والحاكم والخطيب عن عائشة مرفوعاً.

سئل أبو حاتم عن هذا الحديث فقال باطل موضوع. قال الذهبي في ميزانه: وأجود ما في الباب خبر البيهقي " ادروا الحد والقتل

عن المسلمين ما استطعتم " قال هذا موصول جيد، بسند حسن، عن ابن مسعود موقوفاً عليه". (محمد ناصر الدين الألباني: سلسلة

الاحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع لصاحبها سعد بن عبد

الرحمن الراشد، ط01، 1417هـ-1996م، ج05، ص: 222-223، رقم الحديث: 2197.

وجاء في الحديث الشريف: (البينة أو حدٌ في ظهرك)⁽¹⁾ . وهذا عندما قذف هلال بن أمية امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم - بشريك بن السحماة . إذ رفع الدعوى القاصرة عن الدليل تكون في حكم عدم رفعها وتسقط تلقائياً، وعلى نفس هذا الأساس بنى الفقهاء رأيهم على قبول رجوع الشاهد عن شهادته، وعدول المقر عن إقراره، وعدم جواز تقييد الحرية الشخصية للمتهم في كافة مراحل الدعوى الجنائية، مهما كانت جرمته - عند البعض على الأقل - اعتماداً على أصل براءة الذمة.

ووقوف الفقهاء على قاعدة " أن الشك يفسر لصالح المتهم " إنما هو استناد لهذا المبدأ أيضاً، فإن الشك في إسناد الفعل للمتهم، أو في الدليل المثبت للإدانة، يعرض الدليل للسقوط، ويفضّل إخلاء سبيل المتهم.

ويترتب على القول بهذا المبدأ، أنه مهما تطلبت مصلحة المجتمع التخلص من آثار الجريمة بسرعة ومعاقبة المذنب بالعقوبة اللازمة، فإن مبدأ الأصل براءة المتهم، يقف حجرة عثرة أمام أي إجراء يمس بالأفراد، ما لم يصدر حكم يثبت الإدانة على وجهها الأكمل، وتتخذ الضمانات اللازمة لإجراء العدالة مراعاة للحرية الفردية.

ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ المسلم بها في الأنظمة الحديثة، وقد اعتمده كل الدساتير الديمقراطية والدساتير العربية، وجعلته في مقدمة القواعد الدستورية⁽²⁾. وجاء النص عليه في مبادئ حقوق الإنسان كما في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية، تؤمّن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع " (المادة 11/01)، " وأن كل متهم بارتكاب جريمة يُعدّ بريئاً حتى يتم إثبات إدانته طبقاً للقانون " (المادة 6/02) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، ونجده ضمناً في (المادة 05) من نفس الاتفاقية " من حق كل شخص التمتع بالحرية والأمن، وأنه لا يجوز أن يُحرم فرد من حريته إلا في حالات طبقاً للقانون "، وأنه " لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئاً، ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون " (المادة 14/02) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

ويبقى علينا أن نطرح سؤالاً، وهو هل هذا المبدأ بعدما ظهرت أهميته في مجال العدالة قد أخذ حظه من الالتزام به وتطبيقه من طرف هذه القوانين الوضعية التي تدعي الاعتراف به؟! ولعل ما يبرر سؤالنا هو الانتهاكات الصارخة لهذا المبدأ، والتي قد يرجعها أصحابها إلى ظروف خاصة وحالات استثنائية تستدعي المحافظة على النظام العام. كما تلجأ هذه القوانين إلى عدم التقيد به في مجال المخالفات البسيطة، نظراً لصعوبة إثبات الأدلة بها، أو للتخفيف من الأعباء التي تقع على عاتق العدالة، خاصة وأنه لا يخشى من ضياع الحقوق والمساس بالحريات من خلالها، كما هو الأمر في الجرائم الخطيرة لأن أغلب الجزاءات

(1) - حديث صحيح أخرجه البخاري / كتاب الشهادات / ج4، ص: 11.

- وأخرجه ترمذي / كتاب تفسير القرآن / ج05، ص: 309-310، رقم 3179. وقال هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.

- وأخرجه أبو داود / كتاب الطلاق / ج01، ص: 352.

(2) - محمد محنة: المرجع السابق، ص: 234.

فيها مجرد غرامات مالية، ولذلك كان على المتهم أن يدفع عن نفسه الأدلة القائمة ضده، ويبطل حجة الخصم وأن أي دليل مقنع بمحاضر الضبطية القضائية، يكفي لإثبات التهمة عليه⁽¹⁾.

ج - مبدأ المساواة

يقصد بهذا المبدأ أن الأفراد أمام الشريعة الإسلامية والقانون سواء، فلا تمييز بينهم بسبب الأصل، أو الجنس، أو الدين، أو اللغة، أو المركز الاجتماعي، في اكتساب الحقوق وممارستها والتحمل للالتزامات وأدائها، فلا تفاوت في التمتع بالحقوق المخولة شرعاً أو قانوناً، ولا أمام الالتزامات بالواجبات المفروضة فلذلك قيل فيها هي " غياب كل معاملة تفضيلية بين الأطراف في علاقة قانونية معينة " ⁽²⁾.

ولا يمكن الحياد عن هذا المبدأ إلا في وجود شروط موضوعية، ومبررات معقولة، تظهر أن فئة معينة لها أن تميز بالتزامات أو حقوق ما، إذ أنه " لا يعني مبدأ المساواة أمام القانون إخضاع المواطنين كافة لقواعد موحدة توفر لهم مساواة فعلية، أو واقعية تتجاهل ما قد يقوم بينهم من أوجه التفاضل أو التمايز، أو ما قد يحيطهم من ظروف تتشكل بها مراكزهم القانونية أو تؤثر فيها، ذلك أن المشرع يستطيع البناء على هذه العناصر المتغيرة، ليخص على ضوئها فئة من المواطنين بمعاملة قانونية يحجبها عن فئة أخرى، ومن ثم يكون التباين في المراكز القانونية بين المواطنين هو علة المغايرة في المعاملة القانونية، والتجاء المشرع إلى شروط موضوعية، أو معقولة تتحدد بها المراكز القانونية، ويقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق لا إخلال فيه بمبدأ المساواة، لأن المشرع يقرر مخاطبة الكافة من خلال تلك الشروط التي يتعين إعمالها دون تمييز، في حق كل من تتوفر فيه، كي يمارسوا من خلالها الحقوق التي كفلها المشرع " ⁽³⁾. يقول الطاهر ابن عاشور في نفس المعنى: " المساواة في التشريع أصل لا يتخلف إلا عند وجود مانع، فلا يحتاج إثبات التساوي في التشريع بين الأفراد أو الأصناف إلى البحث عن موجب المساواة، بل يكفي بعدم وجود مانع من اعتبار التساوي " ⁽⁴⁾. فالشريعة التزمت مبدأ المساواة في الأحكام، لكن إذا لم تمكن المساواة في القصاص مثلاً، كان المطلوب فيها بقدر الطاقة، وبالعدالة الممكنة، إذ في القصاص تتساوى الأنفس، وتتساوى الأعضاء والجروح، ولا تفاوت في ذلك بسبب الأوصاف الذاتية، أو العرضية، من الغنى والفقير، أو اللون وغيرها. وقد أجمع الفقهاء على أن ولي الأمر الأعظم، إذا ارتكب ما يوجب القصاص وجب أن يقدم نفسه ليقتص منه إذ هو واحد من الرعية⁽⁵⁾. وفي حال سقوط القصاص لوجود مانع شرعي كعدم بلوغ الجاني، فإنه تقوم الدية مقامه، لأنه لا يذهب دم في الإسلام هدراً، فالمساواة أمام الأحكام هي نسبية غير مطلقة، لأنها

(1) - محمد محدة: المرجع السابق، ص: 234.

(2) - كريم يوسف أحمد كشاكش: المرجع السابق، ص: 304.

(3) - محمد شريف بسيوني و محمد السعيد الدقاق و عبد العظيم وزير: المرجع السابق، ج03، ص: 251.

(4) - الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 96.

(5) - محمد أبو زهرة: العقوبة، ص: 351.

لا تلزم إلا من توفرت فيهم الشروط للتمتع بالحق أو القيام بالواجب، وتحترم الامتيازات التي وهبتها الطبيعة لبعض الأطراف دون البعض الآخر⁽¹⁾.

يستهدف مبدأ المساواة صون الحقوق من كل ما يكتنفها من صور التمييز، والتفرقة المرفوضة، وإن أي تفاوت غير مشروع يهدر هذا المبدأ، ويمنع من التمتع بالحقوق وممارستها، وإن المعيار الوحيد لتقدير التفاوت هو ما ينص عليه التشريع ويحدده، ويسقط كل تفاوت غير منصوص عليه، لذلك كانت الشريعة دقيقة في حظر جميع ألوان التمييز المفتعل، والغير قائم على أساس معقول، وهو ما تحاول المواثيق الدولية مسايرته.

وإن المعاملة الخاصة المتميزة للطفل، والتي تقوم على تكريسها القوانين ومبادئ حقوق الإنسان هي من صميم هذا المبدأ، وليست مناقضة له، إذ تحترم فيه قدراته المحدودة الطبيعية، فلا تسويه بالبالغين أمام أحكام التجريم والعقوبات، أو الإجراءات الجنائية، ولكن لا فرق بين طفل وآخر إلا انطلاقاً من اعتبارات معقولة، سواء في الحرية الشخصية أو حقوق التقاضي أو حق الدفاع⁽²⁾. وقد كادت الفتنة التي قامت في بلادنا، أن تقيم استثناءات في المعاملة القانونية بين أبناء ضحايا الفتنة، وأبناء من كانوا سبباً فيها، تقوم على أساس الانتماء الأسري والسياسي، وهو أساس غير منطقي للتعارض الواضح مع مبدأ المساواة، إذ أبطلت أصلاً منظوراً إليه في الشريعة (لا تزر وازرة وزر أخرى) الآية⁽³⁾. فيكون هذا المانع من المساواة ليس في مصلحة لا البلاد ولا العباد، بل فساد في حقهما، إذ المساواة هي الأصل في التشريع، ولحسن الحظ أن هذه المحاولة للتخلي عن إعمال مبدأ المساواة هذا لم تصل إلى حد النصوص التشريعية.

قال الطاهر بن عاشور: " فالمساواة في التشريع للأمة، ناظرة إلى تساويهم في الخلقة وفروعها، مما لا يؤثر التمايز فيه أثراً في إصلاح العالم، فالناس سواء في البشرية، كلكم من آدم، وفي حقوق الحياة في هذا العالم بحسب الفطرة، ولا أثر لما بينهم من الاختلاف بالألوان و... نشأ عن هذا الاستواء تساويهم في أصول التشريع"⁽⁴⁾. فالإسلام يفرض مبدأ المساواة أمام أحكامه، لكافة الأفراد، دون أي استثناء، قال تعالى: (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم) الآية⁽⁵⁾، وفي الحديث الشريف: (الخلق كلهم عيالُ الله فأحبُّ خلقه إليه أنفعهم لعياله)⁽⁶⁾. فالتساوي أمام الحقوق مبدأ أساسي عمل الإسلام على إشاعته في المجتمع المسلم. جاء في باقي مسند الأنصار للإمام أحمد بن حنبل (ج05، ص 411) تحت عنوان " حديث رجل من أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- " ممن سمع خطبته

(1) - كريم يوسف أحمد كشاكش: المرجع السابق، ص: 310.

(2) - صبحي تمحصاني: المرجع السابق، ص: 256.

- محمد سعدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 106.

(3) - سورة الزمر، الآية: 07.

(4) - الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة، ص: 95.

(5) - سورة الحجرات، الآية: 13.

(6) - قال الأثباتي هذا حديث ضعيف روى عن تيس بن مالك وعبد الله بن مسعود وأبي هريرة، (المرجع السابق: ج04،

ص: 372-373، رقم الحديث 1900).

في وسط أيام التشريق: (أَيُّهَا النَّاسُ أَلَا إِنَّ رَبِّكُمْ وَاحِدٌ وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَيَّ أُعْجَمِيٍّ وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَيَّ عَرَبِيٍّ وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَيَّ أَسْوَدَ وَلَا أَسْوَدَ عَلَيَّ أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَى). وأنكر الإسلام المفاضلة أمام الأحكام الشرعية، جاء في الحديث الشريف: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا ضَلَّ مَنْ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ الشَّرِيفُ تَرَكَوهُ، وَإِذَا سَرَقَ الضَّعِيفُ فِيهِمْ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَأَيْمُ اللَّهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْنَا يَدَيْهَا)⁽¹⁾.

ولقد منع مصادرة هذا المبدأ بغير مسوغ مشروع⁽²⁾، فلا يجوز تعريض شخص لخطر، أو ضرر، بأكثر مما يتعرض له غيره، للحديث الشريف (المُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ)⁽³⁾. فإن كل فكر وكل تشريع، وكل وضع يسوغ التفرقة بين الأفراد على أساس الجنس، أو العرق، أو اللغة، أو الدين، هو مصادرة مباشرة لهذا المبدأ الإسلامي العام⁽⁴⁾.

وقد حرص الإسلام على التسوية بين الصغار في العطايا وفي أبسط المعاملات، قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: (اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ)⁽⁵⁾. فإن الإسلام جاء ليحارب المعتقدات الفاسدة التي ترسبت لدى أهل الجاهلية، من تفضيل الذكر على الأنثى، وأن العمل بخلاف هذه التسوية هو جور لا يصلح، إذ العدل واجب في كل حال، وذلك حتى لا تتأذى مشاعرهم، ولا يظمر بعضهم لبعض السوء والكرهية، ولا يتحكم فيهم الخصام، ويكون عندئذ الانحراف، والعقد النفسية، والعزلة القاتلة التي تندد المشاعر⁽⁶⁾. وجاء في الحديث الشريف (مَنْ ابْتَلِيَ مِنَ الْبَنَاتِ بِشَيْءٍ فَأَحْسَنَ إِلَيْهِنَّ كَنَّ لَهُ سِتْرًا مِنَ النَّارِ)⁽⁷⁾. وهي دعوة إلى التسوية بين البنين والبنات.

- (1) - حديث صحيح أخرجه البخاري /كتاب الحدود/ ج08 ، ص: 287.
 - صحيح مسلم /كتاب الحدود/ ج11، ص: 186.
 - جامع الترمذي /كتاب الحدود/ ج04 ، ص: 29 ، رقم 1430 ، وقال هذا حديث حسن صحيح.
- (2) - يلغي حكم المساواة لظهور مصلحة واضحة في ذلك الإلغاء أو لظهور مفسدة عند إجراء المساواة. (الظاهر بن عاشور: المرجع السابق، ص: 96).
- (3) - حديث شريف أخرجه أبو داود / كتاب الجهاد/ ج02، ص: 895 ، رقم 2683 .
 - ابن ماجة/كتاب الديات/ ج02 ، ص: 895 ، رقم 2683، عن ابن عباس.
- (4) - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. مجلة الوعي الإسلامي، العدد 266، صفر 1407 هـ - أكتوبر 1986م، الكويت. وزارة الأوقاف، ص: 161.
- (5) - حديث صحيح أخرجه البخاري /كتاب الإسهاد على الهيئة/ ج03 ، ص: 313.
 - أخرجه مسلم/ كتاب الهبات/ ج11، ص: 65.
 - جامع الترمذي /الأحكام/ ج03 ، ص: 649 ، رقم 1367. وقال: " هذا حسن صحيح، وقد روي من غير وجه عن النعمان ابن بشير، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم يستحبون التسوية بين أولاد، قال بعضهم يسوي بين ولده حتى في القيلة، وقال بعضهم يسوي بين ولده في النحل وفي العطية ".
- (6) - محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، بيروت، القاهرة، دار الشروق، ط10، 1400 هـ - 1980م، ص: 12.
 - صبحي المحمصاني: المرجع السابق، ص: 266.
 - إعداد صبحي محرم: المنهج الإسلامي لرعاية الطفولة، دراسة من إعداد لجنة من العلماء الأزهر الشريف، وممثل منظمة اليونيسيف، القاهرة، دار الكتب المصرية، ودار الإسكندرية للطباعة والنشر، 1406 هـ - أكتوبر 1985م، ص: 9-10.
- (7) - حديث شريف، أخرجه مسلم / كتاب نير والصلة/ ج16، ص: 179.

وجميع المواثيق التي تدعو إلى حقوق الإنسان والطفل أكدت دون استثناء على رفع التفرقة أمام الحقوق المخولة لهم أمام القانون، إلا ما كان على اعتبار الكفاءة والجدارة فقط. إذ جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 01) " يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلا وضميرا، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء". وفي المادة الثانية منه: " لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو أي رأي آخر، دون أي تفرقة بين الرجال والنساء، أو أي تمييز أساسه الوضع السياسي، أو القانوني، أو الدولي للبلد، أو البقعة التي ينتمي إليها الفرد". أما (المادة 07) فتكرس مبدأ المساواة أمام القانون: " كل الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه دون أية تفرقة ". أما المساواة أمام القضاء فأكدت عليه المادة العاشرة: " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة، نظرا عادلا، علنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته، وأية تهمة جنائية توجه إليه ". أما (المادة 14) من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية تقول: " أن جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء ...)، وأكدت (المادة 24) على عدم التفرقة بين الأطفال في ما يتخذ إزائهم من إجراءات الحماية أنه لكل طفل الحق في إجراءات الحماية التي يستوجبها مركزه كقاصر، على أسرته، وعلى كل من المجتمع والدولة، وذلك دون تمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس أو الديانة، أو الأصل القومي، أو الاجتماعي، أو الملكية، أو الولادة، وهو ما جاء كذلك في الإعلان العالمي لحقوق الطفل⁽¹⁾. ولكن نظرا للانتهاكات الصارخة لهذا المبدأ، يصبح لا معنى للنص عليه والعالم يعاني من شتى أنواع التفرقة في التمتع بالحقوق، وتكافؤ الفرص أمام القانون.

(1) - عزيزة شريف: حقوق الطفل من القانون المصري والشريعة الإسلامية، دراسات في حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، كلية الحقوق، اشترك في هذه الدراسة، جامعة القاهرة ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، 1982م، مجلة القانون والاقتصاد، ص: 243.

المبحث الرابع: الرصيد العالمي في مجال حقوق الطفل

عرفت مسألة حقوق الطفل تطوراً منذ بدء الاهتمام بكرامة الإنسان، والتطلع لمعرفة حاجاته الأساسية كمخلوق ضعيف متميز، ورغم ما كابدته هذه الحقوق من تنكر، ومجافة عبر حقب زمنية طويلة، وجهل تارة أخرى، إلا أن للبشر جهوداً ضخمة أولت هذه الحقوق حماية جنائية، وإن كانت ليست على قدر واحد بين هذه الأنظمة، ولكن بتفاوت واضح، فمن الشعوب من أوجب له حق الحياة، وحق التقاضي وحق الدفاع عن النفس والحق في القصاص، لكن الكثير من حرمه كل ذلك، ولذلك أباح قتله بغير جريمة، وعده من فصيلة الجماد يمكن التصرف فيه كيفما شاء، ومنهم من غالى وتطرف، فجعل له مسؤولية كاملة كالكبار، فعوقب بأشد العقوبات، وهم في ذلك في ضلال بين إفراط وتفریط، إلى أن جاء الإسلام منذ أول وهلة، فوضع الأمور في نصابها، وأعطى قيمة لكيان الطفل منذ ولادته، وقبلها، وهو الشيء الذي لم تستطع القوانين الوضعية الحالية أن تتداركه بنفس الدقة، ولذلك رأيت أن أعرض لبعض ما جاء من إعلانات واتفاقيات، مما وقع منها تحت يدي، في ما يتعلق بحقوق الطفل، باعتبارها من العناصر التي اعتمدها في هذه الرسالة، سواء بصفتها كإنسان، مما يشترك فيها مع غيره من البالغين، أو بحقوق تتعلق به خاصة، وهي كالاتي:

- 1- اتفاقية حماية النساء الراشحات، والمكرهات، كان انعقادها بباريس عام 1910م، أوصت بمعاينة كل من استدرج، أو حرّض، أو أغوى امرأة قاصرة، وكان أساسها العرف الدولي⁽¹⁾ فقط، وهي أول اتفاقية في هذا الشأن تلت اتفاقية مماثلة في باريس عام 1904م⁽²⁾.
- 2- الاتفاق الدولي الخاص بمكافحة الاتجار بالنساء، والأطفال الذي تم في 30 سبتمبر 1921م، بجنيف ينص على عقوبة المتاجرة بالأطفال وإجراءات حمايته⁽³⁾.
- 3- ميثاق الأمم المتحدة الذي صدر عن منظمة الأمم المتحدة عام 1945م بسان فرانسيسكو، وكان يمثل الفصل بين كثير من الانتهاكات لحقوق الإنسان، لكنه اكتفى بالاعتراف بهذه الحقوق، وبالكرامة المتأصلة في الإنسان دون أن يهتم بحصر هذه الحقوق، أو يأتي على تفصيلها. جاء في ديباجته⁽⁴⁾: "نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء، والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية".
- 4- إعلان جنيف عام 1924م، أكد على ضرورة توفير حماية للطفل، باعتبار أن له احتياجات خاصة.

(1) - العرف الدولي: هو استمرار سلوك الدول على قاعدة معينة، والتزامها إياها في علاقتها بغيرها، مع شعورها بضرورة الامتثال لحكمها.

(2) - عمر سعد الله: حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، العلاقة والمستجدات القانونية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1993م، ص: 45.

(3) - البشري تشوريجي: المرجع السابق، ص: 407.

(4) - عمر سعد الله: المرجع السابق، ص: 19.

- عمر سعد الله: مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993م، ص: 27.

5- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، صدر عن الجمعية الخاصة للأمم المتحدة، المكلفة بالإعلان ، وكان ذلك في 10 ديسمبر 1948م، بباريس، ولأول مرة تظهر مسألة حقوق الإنسان ، بصورة عالمية، كأعلان لمبادئ مثالية، أو طفرة في عالم الحضارة الإنسانية كما يعده البعض، وهو بمثابة معيار لمعرفة ولاء الدول واحترامها للأمم المتحدة، وإن كان لم يصدر سوى للفت الأنظار، وتوجيه العالم لأهداف تلتزم بها الدول أديبا وليس قانونيا، وهي مطالبة ببلوغ هذه الأهداف تدريجيا، لأنه إنما يمثل تفاهما، تشترك فيه شعوب العالم على ما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من حقوق ثابتة منيعة الحرمة، وتشجيعا على احترام هذه الحقوق والحريات⁽¹⁾. ولما لم تكن للإعلان تلك الصورة الإلزامية لنصوصه، فقد أُرِدَف باتفاقيات تغطي هذا العجز وتقدم شروحا تفصيلية، مبينة له، ولكنها ملزمة للدول⁽²⁾. كما يعتبر هو ذاته، شرعا لميثاق الأمم المتحدة ونتيجة له. لذلك عدُّ من أهم المصادر التي نهلت منه كثير من القوانين الداخلية. ويتشكل هذا الإعلان من ثلاثين فقرة، وديباجة⁽³⁾.

ولعل الجديد فيه هو أنه نص هذه على الحقوق، وحدد الحريات ، وذلك بصورة واضحة ومبسطة، في وثيقة واحدة، ليعيها الجميع، فيقوى على احترامها، كمنهاج لازم للبشرية في معاملتها مع بعضهم البعض⁽⁴⁾ دون أن يأتي على ذكر كل ما يخص الطفل باستثناء ما جاء في بعض المواد.

6- الاتفاقية الخاصة بحماية الأمومة عام 1952م، من بنودها أنها نصت على مستوى لائق لمعيشة الطفل⁽⁵⁾.

7- الإعلان العالمي لحقوق الطفل: *Déclaration Universelle Des Droits De L'enfant*

أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار رقم 1386 (د-14)، بتاريخ 20 نوفمبر 1959م، وذلك لأن الطفل هو البطل الأول في معركة الحياة، فكانت الضرورة ملحة لهذا الإعلان، للاعتراف بالاحتياجات المتطورة للطفل من كافة جوانبها، لتحسيس الرأي العالمي بأهمية حقوقه، ووضع حد لانتهاكها، وبأن طموح العالم يرفض الإساءة إلى كائن صغير عن طريق تطبيق قاعدة حقوقية ما⁽⁶⁾.

ويتكون هذا الإعلان من ديباجة تؤكد على كرامة الطفل، وعشر مواد، بقراتها التفصيلية، أكدت على حقه في الحياة، والحرية الشخصية وفق ما تقتضيه العدالة. هذه الحقوق جاءت بصيغة العموم، إذ الحق في الحياة

(1) - محمود شريف بسيوني، و عبد العظيم وزير ،ومحمد السعيد النفاق: حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية ، بيروت. دار العلم للملايين، ط01، 1988م، المجلد الأول، ص: 49.

(2) - عرف ريني كاسان الفرنسي الإعلان بأنه: "صك رسمي أساسي، لا يستخدم إلا في مناسبات نادرة حين يراذ إعلان مبادئ ذات أهمية بالغة، لها صفة الدوام، يتوقع منا لها أقصى درجة من الامتثال". (عمر سعد الله: مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ص: 76).

(3) - الديباجة في المعاهدة: هي مقدمة تتضمن ذكر النواحي والأغراض التي دعت إلى عقدها.

(4) - صبحي المحمصاني: المرجع السابق، ص: 49 و 53.

- حسين جميل: المرجع السابق، ص: 03.

- وحيد رأفت: القانون الدولي وحقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، سنة 1977م، العدد 33، ص: 41.

- عمر سعد الله: مدخل للقانون الدولي لحقوق الإنسان، ص: 55.

(5) - البشري الثوري: المرجع السابق، ص: 407.

(6) - جان شازان: المرجع السابق، ص: 121.

يتفرع عنه كثير من الحقوق الفرعية، كعدم التعرض للتعذيب، والتحرر من الاستعباد، وكل ما يمس سلامته الشخصية، ويحط من نموه⁽¹⁾. وهي حقوق لها صفة الشمول، إذ كل طفل في العالم جدير بأن ينمو نموا طبيعيا، جسديا، عقليا، وخلقيا، وروحيا، واجتماعيا، ومع ذلك فقد قال فيه البعض بأنه مجرد بيان غير ملزم قانونا، ولذلك أكدته الاتفاقيات الدولية التي تلزم الأطراف المشاركة فيها بهذه الحقوق⁽²⁾.

8- الاتفاقيتان الدوليتان لحقوق الإنسان، أو ما يسمّى بالميثاق الدولي لحقوق الإنسان، صدر عن الجمعية العامة في 16 ديسمبر 1966م. فالاتفاقية⁽³⁾ الأولى تخص الحقوق المدنية والسياسية، وتتكون من (54) مادة، أكدت بشكل خاص على حقوق الطفل في المادتين (23 و 24). أما الاتفاقية الثانية فهي تُعنى بالحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، وتتكون من (29) مادة، نصت بشكل خاص على حقوق الطفل في المادة العاشرة منها، وهي حقوق لأول مرة يتم التتويه عليها خلافا لما جاء عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كان إبرازها نتيجة لتعقد الحياة العصرية، والبحث عن تحقيق مزيد من العدالة في مجال الحقوق بشكل أوسع. وتشرف على تنفيذها لجنة حقوق الإنسان المؤلفة من أعضاء مؤهلين لذلك.

وهناك من الاتفاقيات الخاصة بفئات محرومة من الحقوق، كالأطفال، والمعوقين، والمسنين، وغيرها. ولعل أهم وثبة حققها هذا الميثاق أو العهد الدولي هي الإجراءات التي وضعت لتنفيذ وتطبيق ما جاء النص عليه من حقوق وحرريات، تشرف على هذا التنفيذ لجنة خاصة تكون الوسيط بين الدول والأفراد في حل النزاعات⁽⁴⁾. ولم تصادق مصر على هذه الاتفاقية إلا في عام 1982م⁽⁵⁾.

- 9- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهي من الاتفاقيات الإقليمية، تمت المصادقة عليها عام 1954م.
- 10- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، التي صدرت عام 1969م.
- 11- إعلان حماية النساء والأطفال في المنازعات المسلحة، عام 1974م.
- 12- إعلان حماية الأشخاص من العقوبة القاسية والمهينة، عام 1975م.

(1) - محمود شريف بسيوني: الوثائق العالمية والإقليمية، ص: 295.

- جان شازان: المرجع السابق، ص: 12.

- صبحي انمحصاني: المرجع السابق، ص: 239.

- البشري انشوربجي: المرجع السابق، ص: 10.

(2) - La convention relative aux droits de l'enfant. L'action en marche-guide pratique-initiative mondial des organisations des jeunes en faveur des enfants. Unicef 1991- page: 10

(3) - الاتفاقية: هي معاهدة مكتوبة، تعقد بين شخصين، أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، ضمن إطار القانون الدولي، بقصد ترتيب آثار قانونية. (عمر سعد الله: مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ص: 48).

(4) - وحيد رأفت: القانون الدولي وحقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد، 33، ص: 19 و 48.

- عبد الحميد عبد الغني: الميثاق الدولي لحقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، ج 11، ص: 03.

- عمر سعد الله: مدخل للقانون الدولي لحقوق الإنسان، ص: 41.

(5) - إبراهيم بدوي الشيخ: تطبيق مصر للاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية، المجلة المصرية، ج 39، ص: 311.

- 13- المؤتمر العالمي لحماية الطفولة، الذي انعقد بالقاهرة في 10 ماي 1979م، أكد على ضرورة تمييز الطفل الجانح من حيث التشريع العقابي والإجرائي، بصورة تتماشى مع متطلبات العصر، كما تطرق لمسألة تكيف سلوك الطفل، وضرورة خلق جوّ عام للتوعية بحقوقه، والسعي لتطبيقها⁽¹⁾.
- 14- ندوة حقوق الإنسان والحريات الأساسية في الوطن العربي، المنعقدة في بغداد بين (18-20) ماي 1979م.
- 15- اتفاقية مناهضة التعذيب، وغيره من ضروب المعاملة القاسية، أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، في 10 ديسمبر 1984م.
- 16- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الذي انعقد في نيروبي بكينيا، عام 1981م⁽²⁾. يتضمن مادة 68، تنص (المادة 8 فقرة 03)، على كفالة الدولة لحقوق الطفل على نحو ما هو منصوص عليه في الإعلانات والاتفاقيات الدولية.
- 17- الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية، المتعلقة بحماية الأطفال ورعايتهم، والحضانة والتبني وطنيا ودوليا، الذي انعقد عام 1986م.
- 18- الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، التي صدرت بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة (25/44) في 20 نوفمبر 1989م، وتمت الموافقة عليها. ولم تنفذ إلا في العام التالي أي في عام 1990م. جاء فيها التأكيد على أهمية الطفل وحقه في الحياة والتنمية، والحماية من التعدي في المحاكم، والمشاركة في الحياة العامة. وتتكون هذه الاتفاقية من ديباجة و(54) مادة⁽³⁾.
- 19- القمة العالمية للطفل، التي صدرت عن الأمم المتحدة وانهضت بنيويورك من (29-30) سبتمبر 1990م، تعدّ بمثابة تجديد لإعلان حقوق الطفل، ودعوة لضرورة مراعاة الجانب الاقتصادي والاجتماعي، وكل ما يتعلق بحمايته عند النظر في أية قضية تخص نموه، فهي تمثل إعلانا عالميا لتحسين أوضاعه في العالم بأسره⁽⁴⁾.
- 20- القمة العالمية للطفل، التي انعقدت بين (15-18) سبتمبر 1990م، بجنيف، ضمت 71 مسيرا عالميا جاء فيها أن الطفل ليس مجرد إعلان، أو اتفاقية، وذلك من أجل التأكيد على احترام حقوقه⁽⁵⁾.

(1) - عبد المنعم عبد الرحيم العوضي: تحليل في الطبيعة القانونية لقانون الأحداث الجديد، كقانون الرعاية الاجتماعية، ط1 1974 ص: 11.

(2) - ميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: مجلة حقوق الإنسان، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، الجزائر، ديوان المطبوعات الجزائرية 1995م، ص: 5-28.

(3) - جيس ب. غرانت (النير التنفيذي لليونسيف): وضع الأطفال في العالم 1991م، الأردن، اليونيسيف، قسم الإعلام والعلاقات الخارجية، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط وشمال إفريقيا، ص: 75.

(4) - Les enfants d'abord. déclaration mondiale et plan d'action du sommet mondial pour les enfants. la convention relative aux droits de l'enfant. Unicef. New-York. 1990. p: 47.

(5) - L'action en marche -guide pratique-initiative mondial des organisations de jeunes en faveur des enfants. imp-suisse - Unicef. 1990-page: 61-68.

(6) - المرجع السابق: ص: 03.

21- المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، الذي انعقد بفيينا، من (14-25) جوان 1993م، تم التأكيد على كرامة الطفل والإنسان وضرورة الحرص على تطبيق حقوقه⁽¹⁾.

22- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام، انعقد بباريس سنة 1982م، صدر عن المؤتمر الذي نظمته المجلس الإسلامي العالمي، الذي مقره لندن، حضره شخصيات إسلامية ودولية، عرض حقوق الإنسان في الإسلام بنفس الصياغة التي جاءت عليها الإعلانات، والاتفاقيات الدولية، بما في ذلك الديباجة المطوّلة ومواد مرقمة مدعماً لها بالشواهد من الكتاب والسنة الشريفة، أكد فيها على حقوق الإنسان ومنها حقوق الطفل، باعتبار أنها حقوق لا تقبل حذفاً، أو تعديلاً، أو نسخاً، أو تعطيلاً⁽²⁾.

الشيخ
عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) - عمر سعد الله: مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ص: 198.

(2) - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام، مجلة المسلم المعاصر، المجلد التاسع، العدد 34، سنة 1982م، ص: 161-170.

الباب الأول: حقوق الطفل في التشريع العقابي

يشتمل هذا الباب على فصلين هاميين:

الفصل الأول:

يتناول حقوق الطفل في التشريع العقابي التي تنشأ عن اعتباره مجنيا عليه في نفسه قبل الولادة وبعدها.. وعن اعتباره مجنيا عليه في ماله، وعرضه، ورعايته، سواء كان ذلك بمنع الإتفاق عليه، أو بالإعراض عن تعليمه، أو التخلي عن العناية بصحته.

الفصل الثاني:

يتناول حقوقه باعتباره جانيا، وهي التي تمثل الحماية التي يحاط بها من خلال هذا التشريع في حالة صدور خطأ منه، سواء كان مميّزا أو غير مميّز.

الفصل الأول :

حقوق الطفل في التشريع العقابي باعتبارها مجنيا عليه

الجرائم التي تقع على الطفل هي الجرائم المعروفة، ولا يتصور نسيانها في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وفي مقدمتها مبادئ حقوق الإنسان، مع بعض الاختلاف في التفاصيل، وهي نفسها التي يرتكبها الطفل عند كونه جانيا في حق الآخرين، وأهم هذه الجرائم هي التعدي على حياته بالقتل وما دونه من قطع الأطراف وإحداث الجروح، وكذا جرائم التعدي على عرضه، أو ماله، وكل ما يعرضه للخطر والإهمال بدل الرعاية السليمة التي تشمل تعليمه، والإنفاق عليه، والإعتناء بصحته، وذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: الحماية الجنائية للجنين من التعدي على حياته.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة و السلامة الجسدية .

المبحث الثالث: الحماية الجنائية للطفل من جرائم أخرى تقع عليه.

المبحث الأول: الحماية الجنائية للجنين من التحدي على حياته

يطلق الفقهاء على التعدي الإرادي الذي يقع على الطفل قبل ولادته اسم الإجهاض الجنائي⁽¹⁾. ويعرف بأنه إسقاط المرأة جنينها بفعل منها، أو بفعل غيرها عمداً، بحيث تلقي بالجنين قبل اكتمال الأشهر الرحمية⁽²⁾ فهو إنهاء الحمل بصورة عمدية، غير شرعية، قبل الموعد الطبيعي للولادة، وذلك باستخدام وسائل لقتله عمداً داخل الرحم، عن طريق دواء، أو جهد عضلي، أو ألعاب رياضية عنيفة، وما شابه ذلك. فلفظ الإجهاض ورد استعماله عند فقهاء الإسلام، إلى جانب مفردات أخرى كالإسقاط، أو الطرح، أو الإلقاء، أو الإملاص⁽³⁾.

وحكم الإجهاض عند الفقهاء من المسائل التي تضاربت فيها الأقوال، لأنه لم يرد نص مباشر للدلالة على حكمه، ولذلك فهو من المسائل التي يسمح الشرع بالاجتهاد فيها، وكل الفقهاء لم يتجاوزوا حد النصوص الواردة في ذلك، لاستنباط الأحكام، كما ورد في كتاب الله تعالى من تحريم قتل النفس بغير حق، قال تعالى: (ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق، ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق آثاماً) الآية⁽⁴⁾، كما وردت آيات أخرى في بيان أطوار خلق الإنسان، وأن الروح هي أساس حياته⁽⁵⁾، قال الله تعالى: (ما لكم لا ترجون لله وقاراً وقد خلقكم أطواراً) الآية⁽⁶⁾، وقال تعالى: (يا أيها الناس إن كنتم في ريب مما نبعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة، لنبين لكم ونقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلاً ثم لتبلغوا أشدكم، ومنكم من يتوفى ومنكم من يرد إلى أرذل العمر لكسباً يعلم من بعد علمٍ نسيئاً) الآية⁽⁷⁾. وقال تعالى: (يخلقكم في بطن أمهاتكم خلقاً من بعد خلقٍ فسي ظلمات ثلاث) الآية⁽⁸⁾. وقال تعالى: (ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طينٍ ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا مضغة فخلقنا مضغة عظماً، فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين) الآية⁽⁹⁾. وفي الحديث الصحيح نجد بياناً لمراحل خلق الإنسان في بطن أمه، في قوله

(1) - باعتبار أن هناك إجهاضاً مشروعاً لا يترتب عليه أي آثار جنائية، وليس هذا مقام التفصيل فيه.

(2) - هلائي عبد الإله أحمد: المرجع السابق، ص: 82.

(3) - الموسوعة الجنائية، ج: 02، ص: 56.

(4) - سورة الفرقان، الآية: 68.

(5) - الحياة نطفة جاء استعماله في اللغة نقيضاً للموت، كما في قوله تعالى: (وما يستوي الأحياء ولا الأموات) الآية، (سورة فاطر، الآية: 22).

(6) - وبمعنى المنفعة كقوله تعالى: (ولکم فی القصص حياة) الآية، (سورة البقرة، الآية 179). وقد يطلق على مجموع الظواهر التي تشهد في أمة، من اعتقادات، وتقاليد، وأنماط معيشة، وأحوال عمران، هذه الظواهر تشبه مميزات الموجودات فتسمى حياة، كالحياة الفكرية، والأدبية، والثقافية، وغيرها (إبراهيم أنس عطية، وعطية الصوالحي عبد الحلیم منتصر، و محمد خلف الله أحمد: المعجم الوسيط، دار المعارف، ط02، 1972م، ج 01، ص: 213. - لسان العرب، ج: 14، ص: 212. - القاموس المحيط، ج: 4، ص: 321 - 322.)

(7) - سورة نوح، الآية: 14.

(8) - سورة الحج: آية: 05.

(9) - سورة الزمر، آية: 06.

(10) - سورة المؤمنین، الآية: 12-14.

صلى الله عليه وسلم: (إن أحدكم يجتمع خلفه في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون علقه مثل ذلك ثم يكون مضغاً مثل ذلك ثم يبعث الله ملكاً فيؤمر بأربع كلمات، ويقال له أكتب عمله ووزقه وأجله وشقي أم سعيد ثم ينفخ فيه...)⁽¹⁾، كما اعتمدوا على أحاديث واردة اشتملت على بيان التعويض الذي يجب في إسقاط الجنين⁽²⁾، كما سيأتي فيما بعد، وسوف نتطرق فيما يلي إلى حكم الإجهاض قبل نفخ الروح وما ثبت عن الفقهاء فيه، أما مرحلة ما بعد نفخ الروح، فهناك إجماع على حرمة الإجهاض فيها، ومنع التعدي على الجنين.

المطلب الأول: حكم الإجهاض عند الفقهاء

اختلف الفقهاء في مسألة الإجهاض قبل ولوج الروح في الجنين، أي قبل أربعة أشهر كما هو واضح من الحديث الشريف السابق، إلى عدة آراء في المذهب الواحد نجملها فيما يلي:

الرأي الأول: وهو رأي المالكية والإمام الغزالي⁽³⁾ من الشافعية فإنه يُحرّم الإجهاض مطلقاً، وذلك من وقت استقرار النطفة في الرحم. قال الغزالي: "... لأن ذلك جناية على موجود حاصل، وله مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة، وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية، فإن صارت علقة ومضغة كانت الجناية أفحش، ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حياً... " ⁽⁴⁾.

وقال مالك -رحمه الله-: " إن الجاني يكون مسؤولاً على كل ما تلقىه المرأة مما يعلم أنه حمل، سواء أكان تام الخلق أو كان مضغة، أو علقة، أو دماً مجمداً... " ⁽⁵⁾.

وقال الدردير⁽⁶⁾ من المالكية: " وفي إلقاء الجنين بسبب ضرب، أو تخويف لغير وجه شرعي، أو شتم ريح كحقة، أو فتح كنيف، وإن كان علقة، دم لا يذوب من صب الماء الحار عليه، كانت الجناية خطأً أو عمداً، من أجنبي أو أم، كشرها ما يسقط به الحمل فأسقطته، ذكراً أو أنثى، كان من زوج، أو زناً، عُشْر واجب " ⁽⁷⁾. فلا يجوز عندهم إخراج المتكون في الرحم، ولو قبل أربعين يوماً الأولى.

(1) - حديث صحيح عن ابن مسعود، أخرجه البخاري/كتاب بده الخلق/ ج 04، ص: 230.

- أخرجه مسلم/كتاب القدر/ ج 16، ص: 190.

- أخرجه الترمذي / كتاب القدر/ ج 04، ص: 33-34 رقم 2137. وقال هذا حديث حسن صحيح.

(2) - محمد نعيم ياسين: أحكام الإجهاض، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد 13، السنة 06، رمضان 1409 هـ - 1989م، ص: 246.

- كمال موسى: الإجهاض، مجلة الزميل، بيروت، العدد 33، السنة 03، 1415 هـ - 1997م، ص: 21.

- محمد علي البار: أطوار الجنين في القرآن الكريم، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 208، ربيع الثاني 1402 هـ، ص: 113-125.

(3) - هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، حجة الإسلام، فيلسوف متصوف، ولد في الطابران (قصبية طوس بخراسان)، عام 450 هـ - 1058م، له نحو مائتي مؤلف منها إحياء علوم الدين، وميزان العمل، وتهافت الفلاسفة. توفي عام 505 هـ - 1111م. (الزركلي: الأعلام، ج 07، ص: 22 - الذهبي: الإعلام بوفيات الأعلام، ج 01، ص: 335، ترجمة رقم 2248. - السمعاني، أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور المروزي التميمي، 562 هـ - 617 هـ: الأنساب، تقديم وتعليق عبد الله عمر البارودي، بيروت، مركز الأبحاث الثقافية، مؤسسة الكتب الثقافية، دار الجنان، ط 01، 1408 هـ - 1988م، ج 04، ص: 289-290).

(4) - أبو حامد الغزالي: إحياء علوم الدين، الجزائر، دار الثقافة، ط 01، 1411 هـ - 1991م، ج 02، ص: 47.

(5) - نخطب: مواهب الجنيل، ج 06، ص: 257.

(6) - هو أبو النيرات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، شهير بالدردير، من فضلاء المالكية، ولد بمصر عام 1127 هـ - 1715م وتعلم بالأزهر، له عدة مؤلفات منها: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، والشرح الصغير على مختصره أقرب المسالك، ومنح القدير في شرح مختصر خليل، وتحفة الإخوان في علم النبيان، توفي بتفاهرة عام 1209 هـ - 1797م. (الزركلي: الأعلام، ج 01، ص: 244).

(7) - أحمد الدردير: الشرح الصغير على مختصره أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الجزائر، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، نقلا عن طبعة الإدارة المركزية للمعاهد الأزهرية، 1413 هـ - 1992م، ج 04، ص: 92.

وينفق مع هؤلاء رأي ابن حزم⁽¹⁾ الذي قال: " المرأة تتعمد إسقاط ولدها... إن كان لم ينفخ فيه الروح فالغرة عليها، وإن كان قد نفخ فيه الروح، فإن كانت لم تعمد قتله فالغرة أيضا على عاقلتها، والكفارة عليها، وإن كانت عمدت قتله فالقود عليها، أو المفاداة في مالها، فإن ماتت هي في كل ذلك قبل إلقاء الجنين ثم ألقته فالغرة واجبة في كل ذلك في الخطأ على عاقلة الجاني، هي كانت أو غيرها، وكذلك في العمد قبل أن ينفخ فيه الروح، وأما إن كان قد نفخ فيه الروح فالقود على الجاني إن كان غيرها، وأما إن كانت هي فلا قود ولا غرة ولا شيء لأنه لا حكم على ميت وماله قد صار لغيره"⁽²⁾.

ويرى البعض أن رأي ابن حزم ليس صريحا في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح، ولكنه جزم بأن إسقاط الجنين قبل تمام الأربعة أشهر لا يعتبر قتلا؛ لا عمدا، ولا خطأ، لأن القتل يكون بإزهاق الروح ولا روح لهذا الجنين، حيث صح عن الرسول -صلى الله عليه وسلم- أن الروح لا ينفخ في ابن آدم إلا بعد أربعة أشهر من بداية الحمل، ولكنه مع ذلك يرى أنه تجب فيه الدية مهما كان عمره، ولا تجب فيه كفارة وعلى الأم في إسقاطه الغرة والأدب، إلا أن يسقط الزوج حقه في الغرة، لأنه يحرم الإجهاض في كل مرحلة من مراحل الجنين⁽³⁾.

لكن ابن رشد -رحمه الله- من المالكية خالف المذهب، وقال باستحسان عدم الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين، وعدم وجوب الغرة فقال: " واختلفوا من هذا الباب في الخلقة التي توجب الغرة، فقال مالك -رحمه الله- كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد، ففيه غرة، وقال الشافعي: لا شيء فيه حتى تستبين الخلقة، والأجود (أي عند ابن رشد) أن يعتبر نفخ الروح فيه... " ⁽⁴⁾.

ونقل أن بعض المالكية أجاز الإجهاض مطلقا قبل أربعين يوما، وأنه لا شيء فيه⁽⁵⁾. وأجاز بعضهم إن كان الجنين من ماء الزنى، وبخاصة إذا خافت المرأة القتل بظهور الحمل، وذلك قبل نفخ الروح⁽⁶⁾، وهو ما يذهب إليه المعاصرون من جواز إجهاض المغتصبات المسلمات أثناء الفتن والحروب الداخلية الحالية.

كما يميل ابن قدامة الحنبلي إلى تحريم الإجهاض في مرحلة ما قبل نفخ الروح، بعد مضي أربعين يوما، بشرط أن يشهد أهل الخبرة أن في هذه المضغة صورة، ولو خفية لأدمي لأنه يرى وجوب دية الجنين

⁽¹⁾ - هو أبو محمد، علي بن أحمد الأندلسي، ولد بقرطبة عام 384هـ، كان حافظا، عالما بالفقه والحديث، شافعي المذهب، ثم انتقل إلى مذهب أهل الظاهر، وهو من مذاهب أهل السنة والجماعة، وهم جماعة ينتحلون مذهب داود بن علي الأصبهاني، الذين يجزون النصوص على ظاهرها، وكان أدبيا شاعرا وطبيبيا، اعترف له البعض بالاجتهاد المطلق. قال عنه المقرئ: " كان أجمع أهل الأندلس لعلوم الإسلام." له جملة من التأليف منها المحلي، توفي عام 456 هـ. (السمعاني: الأنساب، ج4، ص: 99. المقرئ، محمد المقرئ التلمساني: نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، حققه إحسان عباس، دار صادر، 1388هـ-1968م ج02، ص: 77-79. الذهبي: الإعلام بوقيات الأعلام، ج01، ص: 303 ترجمة 2028).

⁽²⁾ - ابن حزم: المحلي، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، بيروت، دار الجيل، ودار الأفاق الجديدة، ط01، 1416هـ-1996م ج11، ص: 31، مسألة 2125.

⁽³⁾ - محمد نعيم ياسين: المرجع السابق، ص: 260.

⁽⁴⁾ - محمد ابن رشد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، ط06، 1402 هـ-1982م، ج02، ص: 416.

⁽⁵⁾ - محمد نعيم ياسين: المرجع السابق، ص: 254.

⁽⁶⁾ - المرجع السابق: ص: 255.

والكفارة في هذه الحالة، كما لو كان الإسقاط بعد نفخ الروح. وإيجابه الكفارة يدل على تحريم هذا الفعل قطعاً واعتباره إياه قتلاً، لأن الكفارة لا تجب إلا حيث يوجد القتل المحرم⁽¹⁾.

الرأي الثاني: وهو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة، إذ يرى القول المعتمد في مذهب الشافعية بأن الإجهاض جائز مادام الجنين لم ينفخ فيه الروح. قال ابن رشد: "قال الشافعي لا شيء فيه حتى تستبين الخلقه"⁽²⁾. والبعض منهم كرّمه فقط قبل نفخ الروح إلى ما يقرب من زمن نفخها، لأنه في هذه الحالة من الصعب معرفة ذلك على التحديد، فيكون الجنين في الزمن المقارب للنفخ محترماً، كما هو بعد النفخ تماماً⁽³⁾. وإن كان رأيه ليس هو المعتمد في المذهب كما رأينا سابقاً رأي الغزالي.

ونقل عن الحنابلة أنه يجوز شرب الدواء لإسقاط نطفة، لأن النطفة لم تتعقد بعد ولداً في الأربعين يوماً الأولى، ولا يجوز بعد الأربعين، كما نقل عن بعضهم تحريم الإجهاض مطلقاً قبل نفخ الروح⁽⁴⁾.

وذهب فقهاء الحنفية في الراجح عندهم إلى إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح، إذا كان بإذن صاحبي الحق، وهما الزوج والزوجة، وذلك ما لم يتخلق منه شيء، أي لم ينفخ فيه الروح، لأنه لا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً، فإن الجنين قبل ذلك غير متبين، ولا يشبه الأحياء فهو ليس بأدمي⁽⁵⁾. وإباحة الإجهاض قبل نفخ الروح، سواء أكان لعذر أو لغير عذر، إذا كان بإذن، فإن فعل ذلك بجناية على الأم كان عليه تعويض، ولا يوجبون العرة عليه، لأن العرة لا تجب عندهم إلا على من نفخ فيه الروح، كذلك إذا أسقطت الزوجة جنينها بغير إذن من زوجها، كانت آثمة، وعليها التعويض أيضاً، لأن للزوج حقاً في الجنين، وإن لم ينفخ فيه الروح، لتفويت حق الزوج بغير إذنه⁽⁶⁾.

وبالتالي فإن حكم إسقاط الجنين في الشريعة الإسلامية، قبل نفخ الروح، يختلف في حكمه بعد نفخ الروح، إذ أن بعد نفخ الروح يحرم الإجهاض مطلقاً، أما قبله، فإن الذين حرموه في هذه الفترة لم يسوا بين المرحلتين أيضاً، لأنهم لم يعدوه قبل نفخ الروح قتلاً لأدمي، وإنما لأنه إتلاف لمخلوق مآله أن ينفخ فيه الروح ويصبح آدمياً، ولذلك لا يرتّبون على ذلك إثم القتل، ولكن يروا أهمية هذه المرحلة، فإنه لولاها لما تكوّن فيما بعد، لأن فيه نوعاً من الحياة تمنحه القدرة على التصور والتخلق، وأنه لا بد نافع للمستقبل، لكن الحديث الشريف السابق يدل على أن حياة الإنسان تبدأ من نفخ الروح، وعندها يملك الجنين الشخصية الإنسانية، ولا يتساوى عندئذ في الحرمة والحصانة بما هو في مرحلة سابقة، وبالتالي فإن الاعتداء على الجنين قبل نفخ الروح لا يصنف بأنه جريمة قتل⁽⁷⁾، وإنما هو إتلاف لمخلوق مؤهل لأن يصبح آدمياً بإذن

(1) - ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 539.

(2) - ابن رشد: بداية المجتهد، ج02، ص: 416.

(3) - ابن شهاب زهبي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، نشر المكتبة السلفية، (د-ت)، ج08، ص: 416.

(4) - محمد نعيم ياسين: المرجع السابق، ص: 258.

(5) - ابن الهمام: فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ، دار الفكر، (د-ت)، ج02، ص: 495.

(6) - محمد نعيم ياسين: المرجع السابق، ص: 252.

(7) - محمد نعيم ياسين: المرجع السابق، ص: 265.

الله، وتتأكد الحماية الجنائية للجنين بعد أربعة أشهر، ولا يحرم من حياته إلا لعذر شرعي كخوف على هلاك الأم وخطر بها متحقق. وأما الإجهاض قبل نفخ الروح فينبغي أن يخضع للأعذار والحاجات، بصورة أوسع، بحيث يصبح جائزا لسبب معقول وحاجة معتبرة شرعا، لا يقدرها إلا أهل الخبرة والاختصاص في الطب والشرعية، لأنها من الأمور التي ينبغي الاحتياط لها دائما⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حق الجنين في القصاص والدية

بعد أن تطرقنا إلى موقف الفقه من الإجهاض كجريمة تقع على حياة الجنين، سوف ننظر إلى الآثار المترتبة على ذلك، ومدى ما يحوز الجنين من حقوق عقابية، كحماية له من التعدي عليه.

فمن المتفق عليه أن الحد لا ينفذ على حامل، حتى تضع، سواء كان الحمل من زنا، أو من زواج. وأصل هذا الحكم، حديث الغامدية أنها جاءت إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فأخبرته أنها زنت وهي حامل فقال لها رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (أذهبى حتى تضعي فلما وضعت جاءته فقال لها رسول الله أذهبى حتى ترضعيه، فلما أرضعته جاءته، فقال: أذهبى فاستودعيه، فاستودعته، ثم جاءت فأمر بها فرجمت⁽²⁾). ويروى أن امرأة زنت في أيام عمر فبهم عمر يرميها، وهي حامل، فقال له معاذ: إن كان لك سبيل عليها، فليس لك سبيل على حملها، فقال: عجز النساء أن يلدن مثلك ولم يرميها. وذلك لأن إقامة الحد عليها في حد حملها هو إتلاف لمعصوم، وهو الحمل، ولا سبيل إليه إلا بحق. والقاعدة تقر أنه لا تزر وازرة وزر أخرى، فلا تصيب العقوبة غير الجاني، سواء كان الحد رجما أو جلدا، فلا ينفذ حتى تضع، لأنه لا يؤمن من سراية الجلد تلف الولد⁽³⁾.

قال أبو زهرة: "إنه إتلاف لنفس بشرية بغير حق، فلا حد، سواء كان رجما أو جلدا، أو قطعاً، لأن فيه إرهاب نفسي يؤدي إلى إفساد صحة الجنين، والتأثير في أعصابه، وقد يؤدي إلى إتلاف نفسه، فلا حد حتى ترضعه ويستغني عن لبنها، أو تتكفل امرأة بإرضاعه، وهذا لأجل الاحتياط لحياة الجنين"⁽⁴⁾.

وقال الباجي: "فلأن ما في بطنها لا يجب عليه قتل سواء كان من زنى أو غيره"⁽⁵⁾.

(1) - محمد نعيم ياسين: المرجع السابق، ص: 277.

(2) - حديث صحيح أخرجه مسلم/كتاب الحدود/ ج11، ص: 201.

- أخرجه مالك في الموطأ /كتاب الحدود/ ص: 712 ، والنفظ له.

- الترمذي /الحدود/ ج04، ص: 33، رقم 1435، بلفظ آخر.

(3) - عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج01، ص: 450.

- ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 449.

(4) - أبو زهرة: العقوبة، ص: 327-328.

(5) - الباجي: نمننقى، بيروت، دار الكتاب العربي، ط03، 1983م، ج07، ص: 136.

- ابن قيم نجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، حققه شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة

ومكتبة المنار الإسلامية الكويتية، ط06، 1404هـ - 1984م، ج05، ص: 23.

ويؤكد هذا ما ورد عن الجصاص⁽¹⁾ في تفسير قوله تعالى: (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مساكين) الآية⁽²⁾. قوله: " إذا خافت الحامل أو المرضع على وليهما أفطرتا، وأطعمتا، والإفطار خير لهما فحُبب إلى ترك العبادة المفروضة وهي حق لله تعالى ، في سبيل أن تصان حياة الجنين أو الرضيع."⁽³⁾.

فجميع الفقهاء يذهب إلى حرمة حياة الجنين، ولكن هل يجب في إسقاط الجنين عمدا قصاص أم دية؟
فإنك اتجاهان في الفقه الإسلامي:

الصورة الأولى: القصاص

الاتجاه الأول: رائده ابن حزم يرى أنه من تعدد قتل جنين تجاوز مائة وعشرين يوما، سواء كان القتل هي المرأة الحامل له، أو كان أجنبيا عنه، فإن القصاص هو الواجب في ذلك، ولا تجوز الغرة، إلا أن يكون هناك عفو. فتجب الغرة فقط، لأنها دية، ولا كفارة في ذلك لأنه عمد⁽⁴⁾. فوجب القود لأنه قاتل نفس معصومة عمدا، فنفس بنفس، وأهله بين خيرتين، إما القود وإما الدية إن كان هناك عفو.

ونقل هذا الرأي عن بعض المالكية أيضا، فإنه من تعدد قتل الجنين بضرب بطن أمه، أو بظيها فإنه يقتض منه⁽⁵⁾.

الاتجاه الثاني: ويمثله الجمهور عدا بعض المالكية، ويذهب إلى أنه لا قصاص في قتل الجنين، على أساس أن العمد في قتل الجنين كالخطأ، لأن موته حصل بضرب غيره، فهو غير قاصد لقتله وبأن القصاص أساس المساواة، فلا تؤخذ نفس كاملة بنفس من وجه، فإنه لا يتصور العمد في الجنايات على الجنين، وإنما تكون الجناية عليه خطأ، أو شبه عمد، فإنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد، وأن حد شبه العمد لا ينطبق عليه. لأن شبه العمد يعتبر فيه القصد كالعمد، ولهذا فلا قصاص في إسقاط الجنين عمدا، بل تجب الغرة فقط. وإذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة ففي كل واحد غرة، لما تقرر أن الفعل يتعدد بتعدد أثره⁽⁶⁾، ويستحق الجنين الدية أو الغرة، في حالة ما إذا أتلّف الجنين بسبب الجناية على أمه، وتكون الغرة حق له في حالة ما إذا انفصل عن أمه ميتا، وتكون الدية إذا انفصل عن أمه حيا ثم مات متأثرا من الجناية كما سنرى.

(1) - هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي، الشهير بالجصاص، وهي نسبة إلى العمل بالجص وتبييض الجدران، هو من المجتهدين في مذهب أبي حنيفة، من أهم مؤلفاته: أحكام القرآن الكريم، ولد ببغداد سنة 305 هـ ، وتوفي سنة 370 هـ، (السمعاني: الأنساب، ج02، ص: 63).

(2) - سورة البقرة، الآية: 184.

(3) - أبو بكر الجصاص: أحكام القرآن ، ج01 ، ص: 182.

(4) - ابن حزم: المحلى، ج11، ص: 31، المسألة 2124.

(5) - أحمد الدردير: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج04 ، ص: 269.

(6) - ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 543-544 و 504.

- نميداني: نليات، ج03، ص: 170.

- ابن رشد: بداية المجتهد، ج02، ص: 415.

- ابن القيم: زاد المعاد ، ج05، ص: 09 .

- تاجي: المنتقى، ج07 ، ص: 79.

الصورة الثانية : الغرة

ودليل وجوب الغرة⁽¹⁾ في حالة انفصاله ميتا من جنابة على أمه، ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أن امرأة قتلت ضرتها بعمود فسطاط، فأتي فيه رسول الله فقضى على عاقبتها بالدية، وكانت حاملا فقضى في الجنين بغرة، فقال بعض عصبتي أندي من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل (يعني يهدر دمه ويطلب بديته) فقال النبي: سجع كسجع الأعراب)⁽²⁾. (وقضى رسول الله في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة)⁽³⁾ أو في رواية: (أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة).

وسأل عمر بن الخطاب عن إملاص المرأة التي يضرب بطنها فتلقي جنينها فقال: أيكم سمع من النبي صلى الله عليه وسلم - فيه شيئا، فقال المغيرة بن شعبة: سمعت النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول: (فيه غرة عبد أو أمة) فقال: لا تبرح حتى تجيء بالمخرج⁽⁴⁾.

واستنتج الفقهاء شروطا لوجوب الغرة عند الجنابة على الجنين:

1 - وجود فعل إجرامي ملموس، أو مادي يدل على الجريمة، أو معنوي كالانفعال الشديد، أو التخويف مما يترتب عليه انفصال الجنين عن أمه ميتا، روي أن عمر بن الخطاب بعث إلى امرأة كان يدخل عليها فقالت يا ويلها مالها ولعمر؟ ! فبينما هي في الطريق إذ فرغت، فضربها الطلق فألقت ولدا، فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم - فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، وصمت علي رضي الله عنه - فأقبل عليه عمر فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هোক، فلم ينصحوا له، إن ديتك عليك، لأنك أفرعتها فألقته، فقال عمر: أقسمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك⁽⁵⁾. فالانفصال إذا حدث بفعل فاعل من جانب الحامل، أو من جانب غيرها، طوعا أو كرها، كما لو شربت دواء بدون عذر، أو صامت شهر رمضان وتعلم أن الصيام يضرب بها الصيام، فأجهضت فهي جانية، وضامنة إن انفصل ميتا من جراء هذا الفعل بالذات.

(1) - الغرة في الاستعمال اللغوي: هي بياض في جبهة الفرس، يقل فرس أعر، وفلان غرة قومه أي سيدهم، وغرة كل شيء أوله وأكرمه، وغرة المال: أفضله وخياره. وسمي ما يجب في الجنين لأنه أول مقدر ظهر في باب الدية. (لسان العرب، ج5، ص:15).

(2) - حديث صحيح أخرجه مسلم /كتاب القسامة والقصاص والديات والمحاربيين/ ج11، ص: 179.

- أخرجه مالك في الموطأ /كتاب العقول/ ص: 742.

(3) - حديث صحيح عن أبي هريرة أخرجه البخاري/كتاب الديات/ ج04، ص: 20.

- أخرجه مسلم /كتاب القسامة والقصاص والديات والمحاربيين/ ج11، ص: 172.

- الموطأ /كتاب العقول/ ص: 742.

(4) - رواه البخاري /كتاب الديات/ ج09، ص: 20.

- مسلم /القسامة والديات/ ج11، ص: 179-180.

(5) - ابن حزم: المحلى، ج11، ص: 24-25 مسألة 2120.

ويرى ابن حزم أنه لم يباشر فلم يجن شيئاً، ولا شيء عليه مطلقاً. إذ يشترط -رحمه الله- أن يكون سبب الجنابة الفعل المادي، ولا يكفي التأثير المعنوي كما في قصة عمر هذه، وإنما كان يكون عليه دية وليدها لو باشر ضربها، ولكنه لم يجن شيئاً أصلاً، ولا فرق بينه وبين من بنى حائطاً فانهدم ففرع إنسان فمات.

والرأي عندي أنه لو كانت النية مبيتة حتى تسقط مباشرة بالإفراغ والتخويف فإنه يعد سبباً كافياً للإدانة، بعكس ما هو عليه الأمر في قصة عمر، إذ أنه لم يقصد مباشرة إسقاطها، ولم تكن نيته كذلك.

2- تجب الغرة من حين ولوج الروح في الجنين، ولا اعتبار لوجوده قبلها، إذ لا يكون الاعتداء معتبراً بناء على ما تقدم من آراء الفقهاء، وإنما حصل الإجماع على عدم جواز إسقاطه بعد أربعة أشهر، وأما قبلها فقد رأينا الخلاف . وقال مالك -رحمه الله- : " إن الجاني يكون مسؤولاً عن كل ما تلقىه المرأة مما يعلم أنه حمل، سواء أكان تام الخلق أو كان مضغاً أو علقاً أو دماً مجمداً " (1).

وأما بعض الحنفية والشافعية والحنابلة فإنهم يحملون الجاني ما تلقىه المرأة، في حالة أنه استبان خلقه (2).

واختلف الفقهاء أيضاً حول شرط وجوب الغرة عند خروج الجنين هل تجب حال حياة الأم فقط أم حال موتها كذلك؟ يرى الإمام مالك وأبو حنيفة أنه إذا ألفت المرأة الجنين بعد موتها ميتاً، فلا شيء على الضارب، فلا غرة ولا ضمان لأنه يجري مجرى أعضائها، وبموتها سقط حكم أعضائها، كما أن موت الأم هو أحد أسباب موته، لأنه يتنفس بنفسها، ويختنق بموتها. فإذا ألقته حال حياتها فتجب الغرة.

أما أحمد والشافعية: فالغرة واجبة عندهما، إذا ألفت الجنين ميتاً، سواء في حياة الأم، أو بعد موتها لأنه لم يثبت ذلك عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه اشترط مثل ذلك (3).

مقدار الغرة: فيتفق الجمهور على أن قيمة الغرة في الجنين الحر المسلم هي نصف عشر دية الحر أي 20/1 دية الحر المسلم، وهي خمس من الإبل، وهو أقل ما قدره الشرع في الجنائيات، وهو أرش الموضحة (4). وسواء كان الجنين ذكراً أو أنثى، فإن الغرة هي خمس من الإبل، إذا كان ذكراً فنصف عشر دية الرجل، وإذا كان أنثى فعشر دية أمه، لأن المرأة نصف دية الرجل، فهما متساويان في الحالين (5).

(1) - الخطاب: مواهب الجليل، ج6، ص: 257.

- الزرقاني محمد بن عبد الباقي (1122هـ): شرح الزرقاني على موطأ مالك، (د-ط)، (د-ت): ج8، ص: 31.

(2) - ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 406.

(3) - ابن قدامة: المغني، ج9، ص: 538.

(4) - أبو زهرة: العقوبة، ص: 435.

- ابن قدامة: المغني، ج9، ص: 541.

(5) - ابن قدامة: المغني، ج9، ص: 543.

ما يقوم مقام الغرة: فهو محل خلاف بين الفقهاء، قال أبو حنيفة أن الواجب غرة عبد أو أمة بقيمتها خمسون ديناراً، أو خمسمائة درهم. أما محمد صاحب أبي حنيفة، فيرى تقدير الغرة في الجنين إما خمسون ديناراً، أو خمسمائة درهم، أو مائة شاة. أما الحنابلة فالغرة عندهم خمسون ديناراً، أو ستمائة درهم⁽¹⁾، وهو المشهور في مذهب مالك، قال مالك: "تقوم الغرة بخمسين ديناراً، أو ستمائة درهم"⁽²⁾.

أما جنين اليهودي أو النصراني، فغركته هي ثلث غرة الجنين المسلم، وقال الشافعي بل دية هي دية المسلم. وقال أحمد بل دية هي نصف الدية الواجبة للمسلم. أما دية المجوسي، فهي ثلث خمس (15/1) غرة المسلم، خلافاً للشافعي الذي قال أنهما متساويتان⁽³⁾.

من تجب عليه الغرة: فهل تجب على الجاني أم على عاقلته؟ اختلف الفقهاء على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يرى أنها تجب في مال الجاني، على أساس أنها تشبه دية العمد إذا كان الضرب عمداً، وهو قول مالك، والحسن البصري⁽⁴⁾، لأن العاقلة لا تحمل دون الثلث⁽⁵⁾.

الرأي الثاني: يرى أن الغرة تجب على عاقلة الجاني، للحديث السابق أن النبي -صلى الله عليه وسلم- جعل غرة الجنين على عاقلة الضارب، لأن الغرة بدل النفس، وهو رأي الشافعي وأبو حنيفة، وغيرهما.

أما الرأي الثالث: وهو قول لأحمد -رحمه الله- أن الغرة تجب على العاقلة لأنها جناية خطأ، ولكن إذا مات مع أمه، في جناية خطأ أو شبه عمد فقط.

من تثبت له الغرة: إذ أن الجنين لا يتصور استفادته منها شخصياً، فيرى أصحاب الرأي وقول مرجوح في مذهب مالك أن الغرة تكون للأم خاصة، لأن الجنين شبيهه بعضو من أعضائها.

أما رأي الجمهور فيرى أن الغرة تكون لورثة الجنين فحكمها حكم الدية. وبهذا قال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل⁽⁶⁾.

(1) - ابن قدامة: المغني، ص: 540.

(2) - الباجي: المنتقى شرح موطأ مالك، ج07، ص: 80.

(3) - ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 542.

(4) - هو أبو سعيد بن أبي الحسن يسار البصري، نسبته إلى البصرة، التي بناها عتبة بن غزوان في عهد عمر بن الخطاب، عام 17هـ، وهو من التابعين، توفي عام 110 هـ. (الذهبي: الإعلام بوفيات الأعلام: ج01، ترجمة رقم: 380، والسامعاني: الأنساب: ج01، ص: 363).

(5) - ابن رشد: بداية المجتهد، ج02، ص: 416.

- ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 544.

(6) - ابن رشد: بداية المجتهد، ج02، ص: 416.

- ابن حزم: المحلى، ج11، ص: 32.

- ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 542.

الصورة الثالثة: الديّة

سميت دية (1) لأنها تؤدي عادة، ولما يجري فيها العفو لتعظيم حرمة الأدمي، وتكون الديّة بدل النفس، أو فيما دون النفس، فالديّة مال مؤدى في مقابلة متلف ليس بمال وهو النفس، ويطلق اسم الأرش: وهو المال الواجب في الجناية على ما دون النفس، وهو جزء من الديّة.

وكما سبق، فإن الدية تكون للجنين، في حالة انفصاله عن أمه حيا بسبب جناية، ثم يموت متأثرا بهذا الاعتداء، فإنه لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا ما ألفت المرأة الجنين حيا ثم مات من أثر الضرب تجب فيه دية النفس كاملة، على أساس أن الجاني ألتف حيا بجنايته، فيجب من الدية ما يجب بقتل الحي الكبير، قال مالك: " إذا خرج الجنين من بطن أمه حيا ثم مات إن فيه الدية كاملة " (2) . ولكنهم اختلفوا في مسألة أدنى مدة الحمل، وفي العلامات الدالة على نزول الجنين حيا أي في المقصود بنزوله حيا.

فإذا انفصل حيا لوقت يعيش لمثله، ثم مات بسبب الجناية، وجبت فيه الدية، بأن يكون سقوطه لسنة أشهر فصاعدا (3). فإذا سقط الجنين قبل ستة أشهر، فلا تجب الدية، وإنما تجب الغرة، لأنه لا يتصور بقاؤه حيا، كما لو ألقته ميتا. قال به الإمام أحمد ورأي للشافعية . والقول الثاني لا يضع حدا أدنى للحمل إذ تجب الدية كاملة سواء كان الحمل ستة أشهر، أم كان لمدة أقل من ذلك، وهو قول الشافعي.

أما العلامات التي يعرف بها نزول الجنين حيا، فقال البعض أن كل حركة تدل على الحياة عادة تكون علامة على نزول الجنين حيا، كالتنفس والعطاس والرضاعة وغيرها من الأمارات، قال به أحمد والشافعي (4).

وقال مالك وآخرون غيره: إن علامة حياة الجنين هي الاستهلال بالصياح، أو البكاء، لقوله صلى الله عليه وسلم: (إذا استهل المولود ورث) (5).

قال الإمام مالك: " لا حياة للجنين إلا باستهلال، فإذا خرج من بطن أمه فاستهل ثم مات ففيسه الدية كاملة " (6).

(1) - الدية في اللغة اسم للمال الذي هو بدل النفس أو الطرف، ويقال ودى القاتل أمقتول دية، إذا أعطى وليه المال، والدية المغلظة تكون في الأب يرمي ابنه بحديدة. فيقتله، فلا يقتل به، وتكون عليه دية مغلظة وهي: ثلاثون جذعة + ثلاثون حقة + أربعون خلفه (حامل) على العاقلة، فإن كانت الأم فنصف دية الرجل. ودية العمد: خمسة وعشرون حقة + خمسة وعشرون جذعة + خمسة وعشرون بنت لبون + خمسة وعشرون بنت مخاض. أما دية الخطأ فهي: عشرون حقة + عشرون جذعة + عشرون بنت لبون + عشرون بنت مخاض + عشرون بنو لبون ذكور (القيرواني: عبد الله بن أبي زيد المالكي (368هـ)، متن الرسالة، الجزائر، مكتبة رحاب، 1987م، ص: 126).

(2) - الباجي: مننتقى، ج07، ص: 81 .

- ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 550.

(3) - الباجي: مننتقى، ج07، ص: 81.

- ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 552.

(4) - ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 550.

(5) - حديث شريف أخرجه أبو داود /كتاب الفرائض/ ج02، ص: 20-21. عن أبي هريرة.

- أخرجه ابن ماجة /كتاب الفرائض/ ج02، ص: 919، رقم 2750. عن جابر بلفظ (إذا استهل الصبي ورث وورث وصلي عليه).

(6) - الباجي: مننتقى، ج07، ص: 82.

الصورة الرابعة: الكفارة

وهي كفارة⁽¹⁾ الجناية على الجنين، فقد اختلف الفقهاء في وجوبها في هذه الحالة على ثلاثة آراء، يبين القائل بها، والمعارض لها، والمستحسن لها، فالذين قالوا بوجوبها نتيجة الجناية على الجنين في حالة العمد والخطأ سواء، لأن الجنين نفس من وجه، فتجب فيه الكفارة احتياطاً، ولأنه آدمي معصوم، مضمون بالدية كالبالغ، لقوله تعالى: (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا) الآية⁽²⁾. فإن كان أبواه مؤمنين فهو محكوم بإيمانه تبعاً لهما، وإن كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق، فتجب الكفارة بهذا النص. وهذا رأي الشافعي وأحمد.

وقال أبو حنيفة: أنه لا كفارة في الجناية على الجنين، لأنها جناية عمد وهي غير منصوص عليها. ومنهم من قيد وجوب الكفارة في الجناية على الجنين بعد نفخ الروح فيه، لأن التعدي عليه عندئذ يكون قتلاً بالنص السابق، فإن لم تلج الروح فلا تجب الكفارة، ولا يدخل تحت هذا النص، وتجب الغرة فقط إن كانت خطأ، فإن كانت جنابة خطأ بعد نفخ الروح ففيه الغرة والكفارة معاً⁽³⁾.

أما الرأي المستحسن للكفارة: فتدب الكفارة دون وجوبها، في الجناية على الجنين، على أساس أن الكفارة لا تجب في الجناية العمد، وتجب في الخطأ فقط عند مالك، ولأن حكم إسقاط الجنين متردد عنده يبين العمد والخطأ فقد استحسن الكفارة، إذ الأفضل أن يقرب إلى الله بالتكفير، والاستغفار مما صنع احتياطاً، ونقل هذا عن بعض الحنفية أيضاً⁽⁴⁾. وبالتالي فتجب الكفارة على الأم والأب إذا أسقطاه بشرب دواء استحساناً كما تجب عليهما الغرة باتفاق.

وتعدّ القوانين الوضعية عملية إسقاط الحوامل، جريمة معاقب عليها، حماية لحق الجنين جنائياً، وأكدت على هذا الحق اتفاقية حقوق الطفل حيث جاء في ديباجتها: " أن الطفل بسبب عدم نضجه البدني والعقلي يحتاج إلى إجراءات وقاية ورعاية خاصة، بما في ذلك حماية قانونية مناسبة، قبل الولادة وبعدها ". كما نص

(1) - الكفارة في قتل الخطأ: هي إما عتق رقبة مؤمنة بنص القرآن، فإن لم يجد ثمنها فعليه صيام شهرين متتابعين توبة من الله تعالى، فإن لم يستطع ففيل يتوقف، وقيل عليه إطعام ستين مسكيناً قياساً على كفارة الظهار ونفطر في رمضان عامداً، فإن لم يقدر ففيل تسقط، وقيل بل تبقى متعلقة في ذمته. (ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 671).

(2) - سورة النساء، الآية: 91-92 .

(3) - ابن رشد: بداية المجتهد، ج02، ص: 416 .

- ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 556.

- الميداني: الثياب، ج03، ص: 171.

- ابن حزم: المحلى، ج11، ص: 30-31، مسألة 2125.

(4) - ابن رشد: بداية المجتهد، ج02، ص: 416-417.

- أحمد الدردير: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، الجزائر، نشر مكتبة رحاب، 1987م، ص: 184.

- ابن الهمام: فتح القدير، ج08، ص: 329.

قبل ذلك إعلان حقوق الطفل بأن تقدم له ولأمه رعاية وحماية خاصة، بما في ذلك الرعاية قبل مولده وبعده وسواء كان هذا الجنين نتيجة رباط شرعي أو غير شرعي. (المادة 25/د) من اتفاقية حقوق الطفل.

وجاء في الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية (المادة 05/06) أنه: " لا يجوز فرض حكم الموت بالنسبة للجرائم التي يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثمانية عشر عاما كما لا يجوز تنفيذه بامرأة حامل".

والملاحظ على هذه النصوص أنها لم تتعدّد حدّ التجريم لفعل الإجهاض الذي يهدر حقّ الجنين في الحياة، دون أن تضع العقوبات المناسبة لذلك، وإنما يمكن الاعتماد في ذلك على القوانين الداخلية عمليا بعد أن تحدّد الإطار العام لهذه المبادئ العامة. والواقع أنه من نظر إلى عدد الحوامل في السجون، ومدى ما تكابده من معاملة قاسية، يدعو للقول أنه لا احترام لحياة الجنين، فقد لا يولد إطلاقا، وقد يولد في سجن ثمّ تتكفل به المصالح المختصة. وبالتالي فإن غياب النصوص العقابية الموحدة، نتج عنه هذا التراخي في تقديم الحماية لحق الطفل في الحياة كما هو الأمر في الشريعة الإسلامية، ولمزيد من الإيضاح سوف أعرض للتشريعات العقابية الخاصة بالإجهاض في القانون الجزائري والقانون المصري.

يتناول المشرع الجزائري جريمة الإجهاض بفرض العقوبات اللازمة، على إسقاط المرأة الحامل الجنين بنفسها أو بغيرها، وإذا كان الغير صاحب مهنة مختص أو غيره، كما يتناول حالة الشروع في الإسقاط. وتتراوح الجريمة بين الحبس والغرامة، والمنع من ممارسة المهنة. فهو في ذلك يتفق مع الشريعة في إدانة الفعل، ويختلف تماما في ما فرض من العقوبات الرادعة. فقد جاء فيه: " أن كل من أجهض امرأة حاملا، أو مفترض حملها، بإعطائها مأكولات، أو مشروبات، أو أدوية، أو باستعمال طرق أو أعمال عنف، أو بأية وسيلة أخرى، سواء وافقت أو لم توافق، أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة... (المادة 304). وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت، فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وفي جميع الحالات، يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة. وإذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في (المادة 304) ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى (المادة 305).

أما الأطباء، أو القابلات، أو جراحو الأسنان، أو الصيادلة، وكذلك طلبة الطب، أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة، ومستخدمو الصيدليات، و محضرو العقاقير، وصانعو الأربطة الطبية، وتجسار الأدوات الجراحية والمرضون، والمرضات، والمدلكات، والمدلكون الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض، أو يسهلونه أو يقومون به، تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها حسب الأحوال، ويجوز حرمان الجناة من ممارسة المهنة المنصوص عليها، فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة. وينص هذا القانون أنه لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة أم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء، وبعد إبلاغه السلطة الإدارية (المادة 308). كما تُدين (المادة 309) المرأة التي أجهضت نفسها عمدا، أو حاولت

ذلك، أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها، أو أعطيت لها لهذا الغرض، كما تعاقب (المادة 310) على التحريض على جريمة الإجهاض، ولو لم يؤدَّ التحريض إلى نتيجة.

ومنع القانون المصري إسقاط الحوامل⁽¹⁾. كما نص الدستور على ذلك في مادته العاشرة: " تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة... " ⁽²⁾. فكل من أسقط عمدا امرأة حُبلى بضرب ونحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة (المادة 260)، وكل من أسقط امرأة عمدا بإعطائها أدوية، أو باستعمال وسائل مؤذية إلى ذلك، أو بدلالاتها عليها، سواء كان برضاها أم لا، يعاقب بالحبس.. (المادة 261)، وكذلك المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها، أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها، أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة، تعاقب بالعقوبة السابقة (المادة 262)، وإذا كان المسقط طبيبا، أو جراحا، أو صيدليا، أو قابلة، يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة (المادة 263). ولا تعاقب (المادة 264) على الشروع في الإسقاط للجنين.

وقد أفادت النصوص أنه قد روعي ظرف الأم في هذه الجنايات، إذ قد تستفيد من ظرف مخفف في العقوبة باعتبار الباعث الذي دفعها لارتكاب الفعل، إذ قد تكون اضطررتها الظروف الاجتماعية والاقتصادية وغيرها إلى ذلك، وحالة الفقر غير معتبرة عند فقهاء الإسلام، كما سنرى، ولا يؤثر في شيء من الإدانة، إلا ما كان منه ضرر على حياة الأم.

وقد أدى هذا التساهل مع هذه الجريمة إلى ما ذكره " كامبريدج " في بحث خصصه لهذا الأمر: " كيف أن الولايات المتحدة الأمريكية تشتري آلاف الأجنة من عمليات الإجهاض في كوريا، لتجري عليها تجارب في مدى قدرة الأسلحة الجديدة الفتاكة على تدمير الخلايا الإنسانية الحديثة التجميد " ⁽³⁾.

(1) - قانون العقوبات المصري وفقا لآخر تعديلاته، مصر، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ط06، 1993، ص: 106.

(2) - عزيزة شريف: حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، ص: 246.

(3) - عبد العزيز كامل: حقوق الإنسان في الإسلام، الكويت، مجلة نمسّم المعاصر، العدد (33-36)، المجلد 09، السنة 1982، ص: 62.

المبحث الثاني:

الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة والسلامة الجسدية (مرحلة ما بعد الولادة)

بعد أن تطرقنا إلى حق الجنين في حماية حياته جنائياً، وفرض القصاص أو الدية أو الغرة، كما مرّ معنا، فسوف نرى لاحقاً ما يثبت له من حق القصاص والدية بعد ولادته، إذ لم تفرّق الشريعة بين طفل حديث العهد بالولادة، وبين غيره من الأطفال، وترتب على ذلك عقوبة واحدة لأنها تعدّها جريمة واحدة. وقد رأت بعض القوانين الوضعيّة التفريق بينهما، ولكن سوف أتيح لنفسي أن أتحدث عن جريمة وأد الأطفال، والتي تقع عادة على الطفل بعد الولادة مباشرة، وهي جريمة تمتد جذورها في التاريخ، ولا زالت باقية إلى حدّ الساعة، وذلك لإبراز أهمية الحق في القصاص، حفاظاً على حياته منذ اللحظة الأولى من وضعه، ثمّ تُعرض لجرائم القتل الأخرى التي تقع عليه.

المطلب الأول: الحق في القصاص

حياة الطفل في الإسلام لها نفس وزن حياة أي إنسان بالغ، سواء أكان الطفل حديث عهد بولادة، أو قد مضت فترة على ولادته، وإن التعرّض لحياته وهو في مهده، ولو بعد لحظات من ولادته، هي جريمة عادية كاملة الأركان، لأن حياة الصغار تساوي حياة الكبار البالغين تماماً، بل وتقدم أحياناً عليهم في الحماية كما في النجدة من الأخطار أو الحروب، وبالتالي فتتطلي عليهم الأحكام العادية، كالحق في القصاص، والدية والعفو وغيرها.

والإسلام جاء فعالج ما عُرف في الجاهلية بالمؤودة، وهي عادة تشبه عادة قتل الأولاد حديثي العهد بالولادة، إناثاً كانوا أو ذكورا، إذ كانت هذه الجريمة تقع على الإناث خاصة، بدافع الخشية من العار، أو بدافع الخوف من الفقر. قال الفخر الرازي في تفسيره: " فقد كان الرجل إذا وُلدت له بنت، فأراد بقاءها ألبسها جبة من صوف، أو شعر، لترعى الإبل والغنم، وإن أراد قتلها تركها، حتى إذا بلغت قامتها ستة أشبار حفر لها بئراً ووضعها فيه، والذي يدفعهم إلى ذلك الخوف من العار والفقر " (1).

ولولا أن جاء الإسلام برحمته يعلن الحرب على هذا النظام، وكل الأنظمة القديمة، ويرسم للإنسانية خط الكرامة والحرية، ويشرع لها أن لا وجه للنيل من حياة الإنسان إلا بالحق، لكانت البشرية أركست فيما هي فيه من الظلم دون أي معين، والإسلام هو من أضاء للعالم اليود الطريق للاهتمام إلى فكرة الحق في الحياة، حتى أصبحت فكرة عالمية تنترم بها الدول في تشريعاتها حفاظاً على مصلحة الأفراد وأمن المجتمعات (2). يقول الله تعالى في تحريم هذا الفعل: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقْهُمْ وَإِيَّاكُمْ، إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا) الآية (3). وقال تعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقْكُمْ وَإِيَّاكُمْ، وَلَا

(1) - الفخر الرازي: المصدر السابق، ج 31، ص: 69.

(2) - صبجي المحمصاني: المرجع السابق، ص: 101.

(3) - سورة الإسراء، الآية: 31.

تَفْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ، وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ (الآية⁽¹⁾)، وهذه الآية دليل على أن قتل الأولاد خشية الفقر إنما هو قتل بغير حق، حرصاً منه تعالى على محو هذه الجريمة، وتمييزاً لها عن باقي جرائم القتل الأخرى التي ذكرت في الآية. وقال تعالى: (وَإِذَا الْمَوْدَّةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ)⁽²⁾ كما سجل القرآن الكريم ذلك في قوله تعالى: (وَكَذَلِكَ زَيْنٌ لِكَثِيرٍ مِنَ الْمُشْرِكِينَ قُتِلَ أَوْلَادُهُمْ شُرَكَائِهِمْ) (الآية⁽³⁾)، وذكر الحيرة التي تتأبهم نتيجة مخالفتهم الفطرة، فقال تعالى: (أَيْمِسْكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ) (الآية⁽⁴⁾).

وأورد الفخر الرازي في تفسيره قوله تعالى: (قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ، افْتِرَاءً عَلَى اللَّهِ، قَدْ ضَلُّوا وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ) (الآية⁽⁵⁾)، بيانه تعالى ما لزمهم على هذا الحكم وهو الخسران والسفاهة، وعدم العلم، وتحريم ما رزقهم الله، والافتراء على الله تعالى، والضلال، وعدم الإهتمام، فهذه أمور سبعة، وكل واحد سبب تام في حصول الذم، والخسران، وذلك لأن الولد نعمة عظيمة من الله تعالى على العبد، فإذا سعى في إبطاله فقد خسر خسرانا عظيماً، فليس أبشع من أن يقال لإنسان قَتَلَتْ وَلَدَكَ خَوْفاً مِنْ أَنْ يَأْكُلَ طَعَامَكَ، فهو ذم شديد، لأن قرابة الولادة أعظم موجبات المحبة، فإذا أقدم على قتل ولده كان أعظم الذنوب وأفحشها. وإذا كان القتل للفقر، فذلك قمة سوء الظن بالله، وهو ضد التعظيم لأمر الله إذ الفقر ضرر والقتل ضرر، إلا أنه أعظم من الفقر، لأن الفقر يزول، والقتل شيء واقع، والنتيجة أعظم المضار وهو القتل على سبيل القطع حذراً من ضرر قليل موهوم كالفقر لاشك أنه سفاهة، وكل ذلك نتج عن عدم العلم، وعن الجهل، وهو أعظم القبائح، فإن من حماقة أن تمنع نفسك من المنافع والطيبات وما أحل الله. وإن كان القتل لأجل الغيرة على البنات، فهو سعي في تخريب العالم وهو ضد الشفقة على خلق الله تعالى...⁽⁶⁾ وبالتالي لم يترك مبرراً لهؤلاء لوأد أولادهم، وهو شر وسوء بكل الأبعاد، لا خير فيه على الإطلاق. فبعض قبائل العرب كانت تقتل البنات لعجزها عن الكسب، وقدرة البنين عليه، بسبب إقدامهم على النهب والغارة، والبنات الفقيرة، أو العاجزة المعاقة، ينفر كفؤها من الرغبة فيها، فيحتاجون لتزويجها من غير الأكفاء، وفي ذلك عار شديد.

والقتل عندهم قد يكون بعد الولادة مباشرة، أو بوقت ليس ببعيد، وأحياناً يكون من الأب، وأحياناً يكون من الأم، فقد كانت الحامل إذا قربت ولادتها حفر حفرة، فتمخضت على رأس الحفرة، فإذا ولدت بنتاً رمتها في الحفرة، وإذا ولدت ابناً أمسكته⁽⁷⁾.

(1) - سورة الأنعام، الآية: 151.

(2) - سورة التكاوير، الآية: 09.

(3) - سورة الأنعام، الآية: 137.

(4) - سورة النحل، الآية: 59.

(5) - سورة الأنعام، الآية: 140.

(6) - الفخر الرازي: التفسير الكبير، ج3، ص: 209.

(7) - المصدر السابق، ج20، ص: 198.

وقد حرّمت السنة الشريفة جريمة وأد البنات⁽¹⁾، قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: (إن الله حرّم عليكم عقوق الأمهات ومنعاً وهات وواد البنات)⁽²⁾. وقد سئل النبي -صلى الله عليه وسلم- أي الذنب أعظم فقال: (أن تقتل ولدك خشية أن يأكل معك)⁽³⁾. وقد كان الاتفاق على عدم قتل الأولاد من ضمن بنود المبايعة التي بايع عليها المسلمون النبي -صلى الله عليه وسلم- إذ قال: (بايعوني على أن لا تُشركوا بالله شيئاً ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم ...)⁽⁴⁾. وورد عن ابن عباس أنه قال: " إذا سرك أن تعلم جهل العرب فاقراً ما فوق الثلاثين ومائة من سورة الأنعام (قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفهاً بغير علم) إلى قوله تعالى (قد ضلوا وما كانوا مهتدين) " ⁽⁵⁾. إنها ولا شك نظرة متخافّة، جانبت فكر التمدّن، وأساليب التحضر لأن الواد فيه كثير من الجفاء، والقسوة على مخلوقات صغيرة، وعلى الحياة الإنسانية جميعاً. ولذلك قد أفاضت الشريعة الإسلامية في النص على هذه الجريمة قصد القضاء عليها، حماية للحق في الحياة، ومكنت الإنسان في مرحلة متقدّمة من حياته من حقوقه الجنائية.

وقد سجل لنا القرآن الكريم جرائم أخرى عمدية، من قتل الأطفال، كالمؤامرة على قتل يوسف - عليه السلام - قوله تعالى: (اقتلوا يوسف أو اطرحوه أرضاً يخل لكم وجه أبيكم) الآية⁽⁶⁾. كما نقل لنا قصة فرعون الذي استباح حياة الأطفال، ضمن ما يسمى حالياً بالجرائم السياسية، قال تعالى: (إن فرعون غلا في الأرض وجعل أهلها شيعاً يستضعف طائفة منهم يذبح أبناءهم ويستحيي نساءهم إنه كان من المفسدين)⁽⁷⁾، إذ أن التعرض لحياة الطفل بالقتل لم تكن عند العرب فحسب، بل كانت شائعة بين الأمم القديمة، فقد تُهدر حياته لأجل جريمة ارتكباها أبوه، أو فاحشة أتتها أمه، فتتال عقوبة القتل الأسرة جميعاً، صغيراً وكبيراً، وهو وضع عرفته الكنيسة في أوروبا لوقت ليس بالبعيد عنا.

- (1) - جريمة وأد البنات شائعة بين بعض القبائل فقط وهي: كندة وربيعة ومضر وغيرهم، وقد كان من القبائل من يمقت هذه العادة، ومنهم صعصعة بن ناجية منع الواد فافتخر به الفرزدق قائلاً:
ومنا السذي منع الوائدات * فأحيا الوئيد فلم تسواد
- الفخر الرازي: التفسير الكبير، ج31، ص: 69.
- منير العجلاني: عبقرية الإسلام في أصول الحكم، دار النفائس، ط02، 1988م، ص: 387.
- (2) - حديث صحيح، روي عن المغيرة بن شعبة، أخرجه البخاري /كتاب الأدب/ ج08، ص: 05 .
- مسنم /كتاب الأفضية/ ج12، ص: 13.
- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (773 هـ - 852 هـ) : هدي الساري فتح الباري شرح البخاري، حققه ابن باز، بيروت، دار المعرفة، 1379 هـ، ج11، ص: 306.
- (3) - حديث صحيح أخرجه البخاري /كتاب الأدب/ ج08، ص: 14.
- (4) - حديث صحيح أخرجه البخاري /كتاب الإيمان/ ج01، ص: 19. عن عبادة بن الصامت.
- مسنم /كتاب الحدود/ ج11، ص: 222-223. بلفظ اخر.
- الترمذي /كتاب الحدود/ ج04، ص: 36. رقم 1439.
- (5) - أثر موقوف على صحابي، أخرجه البخاري /كتاب المناقب/ ج06، ص: 22 .
- (6) - سورة يوسف، الآية: 09.
- (7) - سورة القصص، الآية: 04.

لقد أجمع أهل العلم على أن حفظ النفس هو من مقاصد الشريعة الإسلامية، لذلك فقد فرض الشرع الإسلامي عقوبات محددة على كل من تعدى عليها، ومنع المساس بها منذ كان جينينا، قال ابن تيمية: "والقتل للنفس حرام، لأن العبادات لا تؤدى إلا بها، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" (1). لذلك فإن التشريع العقابي في الإسلام جاء ليحمي هذا الحق حماية قوية، بحيث يمتد التجريم إلى جميع أفعال الاعتداء على النفس وما دونها كالأطراف والجروح (2)، وهو ما دفع بالفقهاء لحصر الجرائم التي تقع على النفس وما دونها، وتصنيفها بشكل لم يسبق له أحد.

ولقد جعل الإسلام حرمة دم طفل واحداً مرهونة بخرمة دم الآخرين، بحيث أن انتهاك حرمة دم واحد يعني في المقابل تشجيع وإباحة دماء جميع الأفراد، وترك السبيل لسفكها دون حدود، فكان لا بد عند انتهاك هذا الحق من جانب، أن يقابله رد فعل مماثل له تماماً، وهو الأمر الذي يحافظ فعلاً على العدالة والاستقرار في المجتمع (3)، يروى في الصحيح أن غلاماً قتل غيلة، فقال عمر لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم، وقيل أن أربعة قتلوا صبياً فقال عمر مثله (4)؛ صح أنه عليه الصلاة والسلام قتل يهودياً قوداً بصيبة مسلمة (5).

وقال القرطبي (6): "وأجمع العلماء على أن الأعور، والأشمل إذا قتل رجلاً سالم الأعضاء أنه ليس لوليه أن يقتل الأعور، ويأخذ منه نصف الدية من أجل أنه قتل ذا عيينين وهو أعور، وقتل ذا يدين وهو أشمل فهذا يدل على أن النفس مكافئة للنفس، ويكافئ الطفل فيها الكبير" (7).

قتل الأطفال في الحروب

ولنفس السبب، فقد اتفق الفقهاء على منع القصد إلى قتل الصبيان في الحرب، مع القدرة على تجنب إصابتهم. فإذا لم يمكن الوصول إلى المحاربين إلا بقتلهم جاز قتلهم خوفاً على المسلمين (8)، أي هذا ما لم يشتركوا في القتال، قال القرطبي في تفسير قوله تعالى: (وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن

(1) - ابن تيمية تقي الدين: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، الجزائر، قصر الكتب، (د-ت)، ص: 127.

(2) - حسين جميل: المرجع السابق، ص: 70.

(3) - مصطفى سلامة حسين: تأملات دولية في حقوق الإنسان، مجلة المصرية للقانون الدولي، 1984م، المجلد (40)، ص: 200.

(4) - أثر موقوف على الصحابي ابن عمر، أخرجه البخاري /كتاب الديات/ ج09، ص: 14.

(5) - بن حزم: المحلى، ج09، ص: 426.

(6) - هو أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي، من كبار المفسرين، صالح متعب، رحل إلى الشرق واستقر بمصر شمالي أسبوط، توفي هناك. من كتبه الجامع لأحكام القرآن، يعرف بتفسير قرطبي إلى جانب مؤلفات أخرى، توفي عام 671هـ-1273م. (الزركلي: الأعلام، ج05، ص: 322).

(7) - قرطبي: الجامع لأحكام القرآن، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط02، محرم 1372هـ، أكتوبر 1952م، ج02، ص: 248.

(8) - زركاني: شرح الزرقاني، ج03، ص: 11.

الله لا يحب المعتدين (1). " أي لا تعتدوا في قتل النساء، والصبيان، والرهبان، وشبههم... فالصبيان لا يقتلون للنهي الثابت عن قتل الذرية، ولأنه لا تكليف عليه، فإن قاتل الصبي قتل " (2)، والنهي الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - أن امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله مقتولة (فنهى عن قتل النساء والصبيان) (3). وقال صلى الله عليه وسلم: (وَلَا تَقْتُلُوا شَيْخًا فَإِنِّيَا وَلَا طِفْلاً وَلَا صَغِيرًا وَلَا امْرَأَةً...) (4). وسئل ابن عباس عن حكم قتل الأطفال في الجهاد فقال: " لا تقتلهم إلا أن تعلم منهم ما علم صاحب موسى من الغلام الذي قتله " (5)، إنما قصد إلا أن يعلم خطرهم على المسلمين. وفي وصية أبي بكر الصديق إلى يزيد بن أبي سفيان حين شيعه راجلاً، حين خرج أميراً إلى الشام عام 13هـ، يقول: " لا تقتلن امرأة، ولا صبياً، ولا كبيراً هرماً، ولا تقطعن شجراً مثمراً... " (6).

ويعد الشاطبي ترك قتلهم من المحاسن الزائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية، إذ يقول: " ... وفي الجنايات كمنع قتل الحر بالعبد، أو قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد، فهي محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية، إذ ليس فقدها بمخل بأمر ضروري، ولا حاجي، وإنما جوت مجرى التحسين والتزيين " (7). وعلى كل حال فالإسلام لا يهدر دماً دون وجه حق، لأنه في جميع أحكامه يرتقي ويسمو بالإنسان إلى درجات عليا من التكريم والتميز في رعاية المخلوقات.

وبالتالي فإن انفصال الطفل عن أمه حيا ثم قتله، يوجب عقوبة القتل العادي، إن عمداً فالقود، وإن خطأ فعقوبة خطأ، سواء نتج هذا الطفل عن رباط شرعي أو غير شرعي، فإنه تنطلي على القاتل عقوبات القتل المعروفة ويحظى بنفس الحماية، ولذلك قال الفقهاء: " إذا ألقته بضرب حيا ثم جاء آخر فقتله، وكانت فيه حياة مستقرة فعلى الثاني (القاتل) القصاص إذا كان عمداً أو الدية كاملة " (8).

بل ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الامتناع عن واجب، يتسبب عنه ضرر يؤدي بحياة الطفل، فإن ذلك يوجب القصاص إن كان هذا الامتناع عمداً، لأن الطفل غير قادر على انقاذ نفسه بنفسه، ويرى البعض إنما

(1) - سورة البقرة، الآية 190.

(2) - انجم لأحكام القرآن، ج02، ص: 348.

(3) - حديث صحيح أخرجه البخاري / كتاب الجهاد والسير / ج04، ص: 147.

- مسلم / كتاب الجهاد والسير / ج12، ص: 48.

- انترمذي / كتاب السير / ج04، ص: 116، رقم 1569.

(4) - أخرجه أبو داود / كتاب الجهاد / ج01، ص: 408. عن أنس بن مالك.

(5) - أثر عن ابن عباس ورد في صحيح مسلم / كتاب الجهاد والسير / ج12، ص: 192-193، في باب النهي عن قتل صبيان أهل الحرب.

(6) - موطأ مالك / كتاب الجهاد / ص: 360.

(7) - الشاطبي: الموفقات، ج02، ص: 05.

(8) - ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 551.

يوجب ذلك التعزير فقط. ويضرب الفقهاء لذلك أمثلة، فيما لو حضر نساءً ولادة، فقطعت إحداهن الحبل السري، ولم تربطه بعد قطعه، متعمدة الامتناع عن ربطه، فمات الوليد بسبب ذلك، فهي قاتلة له، ومن الممكن اعتبار بقية الحاضرات قاتلات إذا لم يروون ربط الحبل السري، لأن القطع غير مهلك في ذاته، وإنما المهلك ترك الربط، ولما كن جميعاً تركزن عمدا الربط، فالهالك ينسب إليهن جميعاً⁽¹⁾. وكذلك الأمر فيمن رأى طفلاً يغرق في الماء وهو قادر على انقاذه، ولم ينقده، فإنه يعاقب إما قصاصاً أو تعزيراً.

ونفس الحكم يصدق على الأم التي تمنع ولدها الرضاع، قاصدة قتله، فتعتبر قاتله عمدا ولو أنها لم تأت بعمل إيجابي، بل هو امتناع عن أداء الواجب، إذ يرى مالك والشافعي وأحمد أنه قتل عمد، ويرى أبو حنيفة أنه ليس عمداً، فلا يوجب القود⁽²⁾.

وتثور تساؤلات كثيرة حول بعض الجرائم التي يرتكبها الأفراد بدافع الشفقة والرحمة على الولد المريض بمرض لا يرجى شفاؤه، انقاذاً وتخليصاً له من الآلام الشديدة التي يعاني منها، أو ما يقع من القتل للأطفال المشوهين تشويهاً بليغاً، إراحة لهم ورحمة بهم، ولكن الشريعة الإسلامية لا تبيح هذا القتل بأي شكل من الأشكال، ومهما كانت البواعث، ويعتبر الفاعل قاتلاً عمداً وتطبق عليه العقوبات المقررة لذلك⁽³⁾.

كما يرى الإمام مالك -رحمه الله- أن القتل بفعل غير مادي كالتخويف للطفل، سواء كان مميزاً أو غير مميز إذا نتج عنه قتل، فهي جريمة قتل عمد، نظراً لنية العدوان، ما لم يقصد المزاح واللعب، فإنه هلك بسبب عدوانه، وذلك كمن يصيح بصبي صيحة شديدة، أو دلاءً من شاهق، أو أشهر سلاحاً في وجهه فمات من روعته وذعره، فعليه القصاص، وهو رأي للشافعية أيضاً إن كان غير مميز. فإن كان مميزاً فقال الشافعي إنما هو شبه عمد، فتجب الدية مغلظة.

وقال أبو حنيفة وأحمد: تجب الدية لأنه شبه عمد إن تعمد ذلك، فإن لم يتعمد فهو قتل خطأ⁽⁴⁾.

وقال ابن حزم: عليه الأدب فقط لأنه غير قاصد، فإن قصد فيه الدية⁽⁵⁾. أما القائد للسيارة (أو الدابة) فإن عمداً فالقود عليه، وإن لم يعمد فهو قاتل خطأ، فالدية على العاقلة والكفارة عليه في ماله⁽⁶⁾.

ويستثني الفقهاء حالة ما إذا كان القاتل هو الوالد أو الوالدة، أو الجدات والأجداد، فهل يثبت حق القصاص للطفل؟

(1) - أبو زهرة: العقوبة، ص: 82.

(2) - عبد تقادر عودة: المرجع السابق، ج1، ص: 87.

(3) - محمد فاروق انبهيان: مباحث في التشريع الجنائي، ص: 67.

(4) - ابن قدامة: الشرح الكبير على المغني، ج9، ص: 485.

(5) - ابن حزم: المحلى، ج11، ص: 08، مسألة: 2106.

(6) - المصدر السابق نفسه.

قتل الوالد لولده

إن من أعظم الذنوب قتل الأبرياء، وتعتبر جريمة القتل العمد من أخطر الجرائم وأشدّها إخلالاً بالأمن، وهي من أولى الجرائم والآثام التي يحاسب الله الناس عليها يوم القيامة، يقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (إن أول ما يُحَكَّم بين العباد في الدماء)⁽¹⁾. فأجمع أهل العلم، على أن: (المسلمون تتكافأ دماؤهم)⁽²⁾. كما ورد في الحديث الشريف، وأن الكبير يقاد بالصغير، ولكنهم اختلفوا في حالة ما إذا كان القاتل هو الوالد أو الوالدة أو الجدات والأجداد، وهي من المسائل الفقهية الحاصلة بسبب تعارض الأدلة؛ النصوص القرآنية الثابتة في القتل، والأحاديث النبوية الواردة في ذلك. فالإسلام عظم إزهاق الروح الإنسانية، فجعل قتل النفس الواحدة بمثابة قتل البشرية كلها، قال تعالى: (من قتل نفساً بغير نفسٍ أو فسادٍ في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ...) الآية⁽³⁾، وهي نظرة إنسانية شاملة للبشر جميعاً شرعها الله تعالى، فمهما كانت هذه النفس جنيماً أو طفلاً، أو كبيراً، ومهما كان دينها، ومذهبها، ولونها، وصغرها، وشريفة، أو وضيفة ... فقتلها محرّم ومع عظم هذه الجريمة فإن العقوبة تكون بقدر عظمها وخطورتها، قال تعالى: (ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق، ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق آثاماً، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخذ فيه مهاتناً) الآية⁽⁴⁾. وهذا المفهوم الإسلامي للنفس البشرية يجعل متبعيه يحترمون الحياة الإنسانية نهاية الاحترام. وعلى هذا، فما مدى حق الطفل العقابي في هذه المسألة؟ فمن الفقهاء من يثبت له حق القصاص في مواجهة والديه، والبعض يجنح لغير ذلك كما يأتي:

المذهب الأول: لا يقتل الوالد إذا قتل ولده، وعليه (الوالد) الدية في ماله، وهو رأي الجمهور من الحنفية والشافعية - رحمه الله -⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: رائده الإمام مالك - رحمه الله - قال: " يقتل الوالد بولده، وقال عثمان البتي⁽⁶⁾ إذا قتل ابنه عمداً قتل به⁽⁷⁾ .

(1) - حديث صحيح رواه البخاري / كتاب الرقاق / ج 08، ص: 199. وفي / كتاب الديات / ج 09، ص: 03. عن عبد الله بن مسعود

- مسلم / كتاب القسامة والقصاص والديات / ج 11، ص: 167. بلفظ (أول ما يُقضى).

- الترمذي / كتاب الديات / ج 04، ص: 10-11، رقم 1396-1397.

(2) - سبق تخريجه، ص: 47.

(3) - سورة المائدة، الآية: 32.

(4) - سورة الفرقان، الآية 68-69.

(5) - الجصاص: أحكام القرآن، ج 01، ص: 144 .

- الميداني: اللباب، ج 03، ص: 144.

- ابن قدامة: المغني، ج 09، ص: 349-361.

- أبو حامد الغزالي: أحياء علوم الدين، ج 03، ص: 19.

(6) - هو عثمان بن مسلم بن هرمز من أهل البصرة، رأى أنس بن مالك، وروى عنه شعبة والثوري وغيرهما، نسبته إلى البيت وهو موضع بنوحي البصرة. (السمعتي: الأنساب، ج 01، ص: 281-282).

(7) - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 02، ص: 241 .

- أبو المعاضي: المرجع السابق، ص: 357-359.

ودليل المذهب الأول ما ورد عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (لَا يَقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَالِدِ)⁽¹⁾. وهذا خبر مستفيض مشهور حكم به عمر بن الخطاب من غير خلاف من الصحابة، فكان بمنزلة حديث (وَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ)⁽²⁾. وقال عنه ابن عبد البر: حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق⁽³⁾.

وينتفي القصاص في حق الوالد لشرف الأبوة، جاء في الحديث: (أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ)⁽⁴⁾. ويؤكد هذا الحكد كل آيات البر بالوالدين، كقوله تعالى: (أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ)⁽⁵⁾. وقوله تعالى: (وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا)⁽⁶⁾. وقوله تعالى: (إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَيْفٌ وَلَا تُنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا، وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِيلِ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا)⁽⁷⁾. فأمره بذلك أمراً مطلقاً، فلا يجوز أن يقتل به، لأن قتله يناقض أمر الله تعالى في معاملة الوالد، ولو على حساب حياته. ومن الأحكام الفقهية أنه لو قذف الوالد ولده لم يحد به، ولو قطع يده لم يقتص منه عندهم، ثم إن آية القصاص التي تمسك به المذهب الثاني قوله تعالى: (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ)⁽⁸⁾، فإنها لا تخص مسألة القود من الوالد.

قال أبو زهرة: " والجد بالقياس أما الأب بالنص " ⁽⁹⁾. أي لا يقاد الجد بالولد قياساً على الوالد. وجاء في الفتاوى الهندية على مذهب أبي حنيفة: " ولا يقتل الوالد والوالدة بالولد، ولا يولد الولد وإن سفلس ولا الأجداد والجدات وإن علوا... " ⁽¹⁰⁾، فإن القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر، والحاجة إلى الزجر في جانب الولد، لا في جانب الوالد، لأن الوالد يحب لذاته، مع وفور الشفقة التي تمنع الوالد عن قتل ولده وليس كذلك الولد، فيكون ذلك شبهة حقا في سقوط القصاص عن الوالد.

(1) - خرجه انترمذي /كتاب الديات/ ج04، ص: 12، رقم 1400، وفي رقم 1401 بلفظ (لا يقتل)، عن ابن عباس.

- بن ماجه /الديات/ ج02، ص: 888، رقم 2661، (عن ابن عباس: لا يقتل بالولد الوالد).

(2) - خرجه انترمذي /الوصايا/ ج04، ص: 377-378، رقم 2121. قال هذا حديث حسن صحيح. مروى عن عمرو بن خارجة.

- نسائي / الوصايا/ ج06، ص: 248.

(3) - بو زهرة: العقوبة، ص: 417.

- محمد علي الصابوني: روائع البيان، تفسير آيات الأحكام من القرآن، ج02، ص: 246.

- بن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، بيروت، مؤسسة الرسالة ومكتبة المنار الإسلامية، ط06، 1404-1984م، ج05، ص: 23-24.

(4) - خرجه أبو داود /كتاب البيوع/ ج02، ص: 108.

- خرجه ابن ماجه /كتاب التجارات/ ج02، ص: 769، رقم 2291.

(5) - سورة لقمان، آية: 14.

(6) - سورة لقمان، الآية: 15.

(7) - سورة الإسراء، الآية: 24.

(8) - سورة المائدة، الآية: 45.

(9) - بو زهرة: العقوبة، ص: 418.

(10) - انشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية في مذهب أبي حنيفة، بالهامش فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية دار إحياء التراث العربي، ط04، 1406هـ-1986م، ج03، ص: 439.

قال الفخر الرازي: " إن قرابة الأولاد للأباء، قرابة الجزئية أو البعضية، وهي من أعظم الموجبات للمحبة، فلو لم تحصل هذه المحبة دل ذلك على غلط شديد في الروح، وقسوة في القلب، وذلك من أعظم الأخلاق الذميمة، فرغب الله في الإحسان إلى الأولاد... " (١).

وقال أبو زهرة: " ويلاحظ هنا أن الفقهاء، قد اتفقوا على إسقاط العقوبة، وقد اتفقوا -أيضا- على أن الجريمة لا تسقط، فالإثم ثابت، والتعزير واجب، ولكن الذي يسقط هو عقوبة القصاص فقط، فلا يسقط مجرد عقاب، بل يسقط أقصى العقاب " (٢)، لأنه لا يذهب دم في الإسلام هدرا.

وقال الصابوني: " لأنهما كانا سببا في حياته، فلا يصح أن يكون هو سببا في إهلاك والديه " (٣).

وقال محمد عبده^(٤): " إن شرع العقوبة، يكون حيث تتحرك النفوس للجناية، ونفس الوالد أبعد من أن تقدم بقصد على قتل الولد لعظم الشفقة والحنان، فإذا قتل والد ولده كان ذلك إما لفساد الفطرة أو لعقوق شديد وهذا نادر لا حكم له " (٥).

وقال الشافعية: " إذا قتل من لا يقاد به، كابنه، وجب عليه التعزير مع الكفارة " (٦).

وقال الحنابلة: " إن العمد الذي لا قصاص فيه كقتل الوالد ولده فلا كفارة فيه، وقيل فيه الكفارة لأن حاجته إلى تكفير ذنبه أعظم " (٧)، فإنهم وإن لم يوجبوا فيه قصاصا إلا أنهم يعدونه من أعظم الذنوب على الإطلاق.

قال أبو زهرة: " الأم مثل الأب لعموم النص الوارد، ولأن الجزئية ثابتة للأم، والمعاني التي في الأب وتمنع القود، هي في الأم، بل أقوى تأثيرا، لأن الأم أقوى للشفقة، وهي التي حملته وهنا على وهن وهو يربي في بطنها جنينا، وفي حجرها طفلا، وهي التي حضنته وأرضعته " (٨). فالصحيح أنها هي أولى من الأب بالبر، فثبت أنها أولى بنفي القصاص عنها.

(١) - الفخر الرازي: التفسير الكبير، ج20، ص: 196.

(٢) - أبو زهرة: العقوبة، ص: 418.

(٣) - الصابوني: روائع البيان، ج02، ص: 246.

(٤) - هو محمد عبده بن حسن خير الله، من آل الأتراك، مفتي أنديار المصرية، ومن كبار رجال الإصلاح والتجديد في الإسلام، تعلم في الأزهر، وتولى تحرير مجلة الوقائع المصرية، وأصدر مع أستاذه جمال الدين الأفغاني العروة الوثقى، ولد عام 1266هـ - 1849م، وتوفي عام 1323 هـ - 1905م، بالإسكندرية، ودفن في القاهرة، وترك تفسيرا للقرآن الكريم ورسالة التوحيد والإسلام والزهد على منتقديه. (الزركلي: الأعلام، ج06، ص: 252).

(٥) - محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشرعية، ص: 423.

(٦) - السيوطي (805هـ - 855هـ): الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مؤسسة الكتب الثقافية، ط01، 1415 هـ - 1994م. ص: 601.

(٧) - ابن قدامة: المغني على الشرح الكبير، ج09، ص: 670.

(٨) - أبو زهرة: العقوبة، ص: 418.

أما دليل المالكية ومن وافقهم في قولهم أن الجنائتين سواء، وبأن جناية الولد على الوالد تعادل جناية الوالد على ولده، فكلاهما يوجب القصاص عملاً بظاهر الآية الكريمة (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى) الآية⁽¹⁾، وعملاً بالأخبار الموجبة لذلك كقوله صلى الله عليه وسلم: (المسلمون تتكافأ دماءهم)⁽²⁾. وقوله أيضاً: (كلّ المسلم على المسلم حرامٌ دمه وماله وعرضه)⁽³⁾، وكذلك ما جاء في خطبة حجة الوداع: (إنّ دماءكم وأموالكم عليكم حرامٌ حُرمةً يومكم هذا...)⁽⁴⁾.

كما أن قواعد الشريعة وعموماتها يشهد لهذا الرأي بالقوة، فالولد آدمي معصوم الدم على التأييد وإنسانيته غير مملوكة لوالده، ولا تفاضل بين الناس إلا بالتقوى⁽⁵⁾. وقد رد المالكية الحديث الشريف: (لا يُقَادُ الوالدُ بالولدِ) لأن فيه ضعف، قال ابن العربي من المالكية⁽⁶⁾: "الحديث الذي تذرعه به الخصم باطل"⁽⁷⁾.

وقال بعض المالكية: "فلو كان الأصل مسلماً أو كتابياً أو مجوسياً، فلا يقتل بفرعه، ولو كان مسلماً أي في قتل عمد لم يقتل الأصل به، وضابطه عدم قصده إزهاق الروح، فإن قصده منه، كأن يرمي عنق الفرع بالسيف، أو يضجعه، ويذبحه، أو يشق جوفه، فيقتص منه عندنا"⁽⁸⁾. فمتى تبيّن القصد إلى القتل اقتص منه.

فكلما انتفت الشبهة في أنه أراد تأديبه، يقتل به قصاصاً، أما إذا ضربه فقتله مؤدباً ففي المذهب قولان، قيل لا يقتل به، وإنما تغلظ الدية لوجود شبهة الشفقة، وهي طبيعة العلاقة بين الوالد وولده، وقيل يقتل به قصاصاً عند الأكثر⁽⁹⁾. وأن الأم إذا قتلت ولدها عمداً تقتل به، وهو ما روي عن أحمد في إحدى رواياته⁽¹⁰⁾.

(1) - سورة البقرة: آية: 178.

(2) - سبق تخريجه، ص: 47.

(3) - سبق تخريجه، ص: 27.

(4) - حديث صحيح أخرجه البخاري /كتاب الأدب/، ج08، ص: 27. عن جابر

- أخرجه مسلم/كتاب الحج/ ج09، ص: 127. بلفظ آخر.

- أخرجه الترمذي /كتاب الفتن/ ج04، ص: 401، رقم 2159، عن عمرو بن الأحوص.

(5) - محمود شتوت: المرجع السابق، ص: 424.

(6) - هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد الإشبيلي المالكي المعروف بابن العربي، شيخ المالكية، وصاحب أحكام القرآن وعارضة الأحوذى، والمعنى في انرد على المحلى لابن حزم وغيرها. توفي عام 546 هـ (الذهبي: الإعلام بوفيات الأعلام ج01، ص: 365، ترجمة 2442).

(7) - محمود شتوت، المرجع السابق، ص: 372.

- الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار الكتاب العربي، ط02، 1406هـ-1986م، ج03، ص: 283.

(8) - الصاوي نمالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، بهامشه الشرح الصغير للدردير، 1372 هـ-1953م، ج02، ص: 386.

(9) - محمود شتوت: المرجع السابق، ص: 372.

(10) - ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 359-360.

ويرجّح الإمام محمود شلتوت⁽¹⁾ القول بأن الوالد يقتل بولده، لأنه الأصل في ذلك، لكن بشروط حيث يقول: " فإن الولي الخاص إذا كان سيئ التصرف فاسد التدبير، نزعته منه ولايته على غيره، وليس أبلغ في سوء التصرف، وسوء التدبير من أن يفسد طبع الأب، فيعدّوا على فلذة كبده، ولهذا إذا لم يكن للولد من يطالب بدمه بعد أبيه، اعتبر كأنه لا ولي له، والسلطان ولي من لا ولي له... ثم يورد قول ابن العربي: " قال مالك يقتل به إذا تبين قصده إلى قتله، بأن أضجعه وذبحه، فإن رماه بالسلاح، أدبا وحنقا لم يقتل به ويقتل الاجنبي بمثل هذا، وخالفه سائر الفقهاء، وقالوا : لا يقتل به. سمعت شيخنا فخر الإسلام أبا بكر الشاشي⁽²⁾ يقول: في النظر لا يقتل الأب بابنه ؛ لأن الأب كان سبب وجوده، فكيف يكون هو سبب عدمه؟ وهذا يبطل بما إذا زنا بابنته فإنه يرجم، وكان سبب وجودها وتكون هي سبب عدمه، ثم أي فقه تحت هذا؟ ولم لا يكون سبب عدمه إذا عصا الله تعالى في ذلك؟⁽³⁾.

قال القرطبي: " لا خلاف في مذهب مالك أنه إذا قتل الرجل ابنه متعمدا مثل أن يضجعه ويذبحه، أو يصبره (أي يحبسه ويضربه ويرميه حتى يموت) مما لا عذر له فيه ولا شبهة في ادعاء الخطأ، أنه يقتل به قولا واحدا، فأما إن رماه بالسلاح أدبا أو حنقا فقتله ففيه في المذهب قولان: يقتل به، ولا يقتل به وتغلظ الديّة وبه قال جماعة العلماء " ⁽⁴⁾.

وأقول فإن الواقع المليء بكثير من الجنايات التي تقع من الوالدين على الأولاد دون مراعاة منيهم للشفقة على الولد، يدعو للاحتياط لحياة الأبناء الصغار، ولا يكون ذلك إلا بفرض القصاص على الوالد المتعمد قتل ولده ما لم تكن شبيهة أخرى تدرأ عنه القصاص، وإن جفاء طبع بعض الأبناء وقساوة قلوبهم تدفعهم لقتل فلذات أكبادهم لأتفه الأسباب، فمتى وجد القصد الصحيح لقتله، قتل به، وصورة القتل العمد للولد قد أوردتها نصوص القرآن والسنة الشريفة، كما هو الأمر في الوأد، وهو ما يراه أبو زهرة -رحمه الله- حيث يقول: " أما إذا قتله الوالد انتقاما لنفسه، أو كيدا لأمه، أو ليدفع عن نفسه نفقته، كأن تطالب الأم الأب بنفقة ولده، فيتخلص الوالد منه بعناد أثم، فإن مذهب مالك يكون أنصف وأشفى لغيظ القلوب المؤمنة وأردع لأمثال هؤلاء " ⁽⁵⁾.

(1) - هو فقيه مفسر مصري، وُلد في منية بني منصور بالبحيرة، عام 1310 هـ - 1893م، وتخرج من الأزهر عام 1918م، فكان داعية إصلاح، نير الفكرة، قال بفتح باب الاجتهاد، عمل بالمحاماة بين عامي (1931م-1935م) من كتبه، تفسير للقران الكريم والإسلام والتكامل الاجتماعي، والإسلام عقيدة وشريعة، توفي عام 1383 هـ - 1963م. (الزركلي: الأعلام، ج:07، ص:173).

(2) - هو أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسن الشاشي، توفي 507هـ. (الزركلي: الأعلام، ج:03، ص: 152 . والذهبي: الإعلام بوفيات الأعلام، ج:01، ترجمة 2252).

(3) - محمود شلتوت: المرجع السابق، ص: 372.

- أبو بكر محمد ابن العربي: أحكام القران: تحقيق علي محمد البجاوي، بيروت، دار أنجيل، ج:01، ص: 64- 65 .

(4) - القرطبي: أحكام القران، ج:02، ص: 250-251.

(5) - أبو زهرة: العقوبة، ص: 422.

وبالتالي فإن الشريعة الإسلامية تمنح للطفل قدرا وفيرا من الحقوق من خلال التشريع العقابي، حماية لحياته، وإن كان في مواجهة والده، بأن تثبت له القصاص الذي هو حياة له، أو ما يقوم بدلا عنه من الدية أو التعزير، إذ لا بد من العزم على أن نحفظ لوجوده كل قيمته، ونوفر له كل الاحترام. ويؤكد هذا المنحى الفقه الوضعي، قال جان شازان: " والاعتراف بأن حق الوالد أو الوالدة ينتهي عند مصلحة الطفل معناه بلا ريب، أن سلطة الأب الشرعية هي نسبية، وليست مطلقة، ومعناه أيضا، إدخال حق آخر ساحة النقاش هو حق الطفل... " (1).

الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة في مبادئ حقوق الإنسان

جاء في اتفاقية حقوق الطفل بأن لكل طفل حقا أصيلا في الحياة (المادة 6/10)، وأنه يحتاج في ذلك إلى حماية قانونية مناسبة بسبب عدم نضجه البدني والعقلي، سواء قبل الولادة أو بعدها. كما جاء ذلك في إعلان حقوق الطفل (المادة 04)، إضافة إلى أنها أكدت على ما جاء في الإعلان بشأن حماية النساء والأطفال أثناء الطوارئ والمنازعات المسلحة، حرصا على الحق في الحياة.

ونجد التشريع الجزائري يميز بين الطفل حديث العهد بالولادة، وغيره من الأطفال، وهو من التشريعات التي أخذت عن التشريع الفرنسي، والذي ظهر به مصطلح *L'infanticide* (2) لأول مرة وإن كانت جذوره موعلة في القدم، فعندما لاحظوا فظاعة ما يقتل من الأطفال، وكثرة ما يرتكب من الجرائم، وما يزهق من الأرواح البريئة، واستجابة لدعوات حقوق الطفل في العالم، ظهرت تشريعات تحرم هذا القتل وتعتبره جريمة قتل كاملة (3)، وغلظت العقوبة باعتبار أن المجني عليه ضعيف لا يقدر على الدفاع عن نفسه جاء في (المادة 259) من قانون العقوبات الجزائري: " أن قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة "، فصياغة النص توحي بأن قتل الأطفال المعتبر هو المقنصر على الطفل حديث العهد بالولادة >> فيعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل، أو قتل الأصول، أو التسميم، ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية، أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو ائتمروا معها في ارتكاب الجريمة " (المادة 261 من قانون العقوبات الجزائري). ويلاحظ أن الأم القاتلة يخفف عنها العقاب مراعاة لظرفها الخاص، دون باقي الشركاء نظرا لعلاقتها بالابن.

ويعاقب التشريع المصري على مجرد الشروع في قتل الطفل حديث العهد بالولادة، ومن التشريعات ما اعتبرت كون الطفل غير شرعي، مراعاة لحالة الخوف من كشف سر الأم، عذرا قانونيا لتخفيف العقوبة على الأم القاتلة لوليدها، وتستفيد الأم من هذا العذر المخفف. ومن هذه التشريعات نجد القانون الإسباني

(1) - جان شازان: المرجع السابق، ص: 10-11.

(2) - هلالى عبد الإله أحمد: المرجع السابق، ص: 301.

(3) - جان شازان: المرجع السابق، ص: 20.

والبرتغالي والإيطالي، ويسمى عندهم بعذر النفاس، مراعاة لحالة التوتر والاضطراب النفسي للأم، بعكس ما كانت ترى الكنيسة في العصور الوسطى من ضرورة قتل الأم والحكم عليها بالإعدام، أو الحرق، أو الدفن حية، وحثهم في ذلك أن الأم أقيمت على فعل ما هو أشنع من قتل وليدها، وهو عدم الالتزام بمراسيم الكنيسة الخاصة، وإخفاء حملها ووضعها عنها، وبالتالي فإن العقوبة الواقعة عليها لم تكن بدافع حماية حق الطفل في الحياة، ولم تضع هذا الحق الجنائي في الحساب مطلقاً.

واليا يعاقب القانون الفرنسي المعدل الأم القاتلة للطفل حديث العهد بالولادة، بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة، سواء أكانت فاعلة مباشرة أو متسببة أو شريكة، وتستفيد الأم من العذر المخفف، أما باقي الشركاء فهي جريمة قتل عادية بالنسبة لهم. ولم يغفل المشرع الفرنسي عن وضع أركان لجريمة قتل طفل حديث عهد بالولادة، واشتراط توافر عناصر الجريمة بركنيها؛ المادي والمعنوي، واشتراط نزول الطفل حياً صحيحاً من بطن أمه. وفترة استفادة الأم من الظرف المخفف هي فترة الثلاثة أيام الأولى بعد الولادة فقط فإن حصلت جريمة القتل للمولود بعد الثلاثة أيام، اعتبرت جريمة قتل عادية، ويرتفع الحق في الظرف المخفف⁽¹⁾.

ويقصد بالركن المادي لجريمة قتل طفل حديث عهد بولادة هو فعل الأم الإيجابي، وهو الذي يؤدي إلى وفاة الطفل، ولا يدخل في الاعتبار ضمن هذا الركن، ما كان نتيجة عملية الترك والتخلي عن الطفل كالامتناع عن الإرضاع، بل تعد من الحالات التي يمكن إدراجها في إطار الترك والإهمال، وهو ما يتفق مع جانب من الفقه الإسلامي. أما الركن المعنوي، فيقصد به توافر إرادة الأم وقصدها، وتبييت نيتها لقتل الطفل حديث العهد بالولادة، وإلا فهو القتل الخطأ.

أثر إلغاء عقوبة الإعدام على حقوق الطفل

رأينا أن من التشريعات من رأت عدم إيقاع عقوبة الإعدام على الأم القاتلة للطفل حديث العهد بالولادة، مراعاة لظروفها الخاصة كالخوف من افتضاح أمرها، إذا كان الطفل غير شرعي، وهناك منها من لا يعترف بالقصاص (القتل إعداماً) للقاتل مطلقاً، لأنهم يرون في هذه العقوبة إيلاًما يفوق طاقة البشرية ويهدر إنسانيتها، ودليل على مطلق القسوة. وهذا النظر حاصل نتيجة سوء التوفيق بين الفعل المجرم والعقوبة المناسبة، أو الموازنة بين المحافظة على الحرية الشخصية والأمن في المجتمع، والنظرة المفرطة لتكريم الإنسان بالمحافظة على أدنى حقوقه ومجازاته على أفعاله الخاطئة، مما يؤدي إلى القول بإلغاء العقوبات الجسدية، لأنها تخرج - حسب منطقتهم - عن المفهوم العلمي المقبول للعقوبات الجنائية في العالم المتحضر⁽²⁾.

(1) - هلالي عبد الإله أحمد: المرجع السابق، ص: 301 وما بعدها.

(2) - يرفض الاتحاد الأوروبي حالياً انضمام تركيا إليه، لأنها تعترف بالإعدام كعقوبة جنائية.

بينما ترى الشريعة الإسلامية أن حياة الإنسان ليست ملكا له، وإنما هي لله تعالى، وقد شرع الله تعالى عصمة النفس للجميع، وشرع سلب هذه العصمة ممن لا يستحقها: "الإسلام حين قرر قتل القاتل عمدا لم يرد-حتما- من هذه العقوبة، إيلا للقاتل، ولا تعذيبه، ويظهر ذلك جليا من منطوق الآية الكريمة (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ) الآية. ولو أن الإسلام أراد المثلة أو الإسراف في التعذيب من غير موجب لما جعل الهدف من تقدير القصاص هو الحياة والحياة فقط" (1). والقصاص قد يرفع أو يسقط، ولكن على أساس موضوعي، كما في حالة رفعه عن الوالدين عند من قال به، فإن هناك مبررات وجيهة كذلك في حالة رفعه ممن لا يدخلون ضمن التكليف الشرعي، ومنهم الأطفال عن أفعالهم غير المشروعة.

والفقهاء الوضعيون يرون أن عقوبة الإعدام تتعارض مع الحرية الشخصية، إذ أن حياة الإنسان ملك له، لا يشاركه فيها سواه، فلا حق للقانون ولا لأحد أن يعتدي على هذا الملك الخاص. لذلك تقرر المادة (03) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ضرورة استبعاد العقوبات الجسدية، وقد أخذت بهذا بعض البلاد العربية، كالقانون العراقي بالنسبة للأحداث فقط منذ عام 1953م، وفي عام 1958م ألغيت عقوبة الجلد، كذلك الأمر بالنسبة للقانون اللبناني والسوري، إذ يحظر أن يعرض إنسان للتعذيب أو للعقوبات والمعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة (2).

وجاء في النص على حظر عقوبة الإعدام من خلال الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية (المادة 02) " يحمي القانون حق كل إنسان في الحياة، ولا يجوز قتل أي إنسان عمدا، إلا تنفيذًا لحكم الإعدام، صادر من محكمة في حالة ارتكاب جريمة يقضي فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة".

إن ما نجده من الانسيابية في النص، والغموض، وعدم الدقة، ما يشكل خطرا على حياة الإنسان والطفل خاصة إذ لم يوفر من الضمانات الكافية لحماية هذا الحق، وهو يتردد في الاعتراف بالإعدام كعقوبة جنائية إلا من خلال ظروف جد صعبة، ووفقا لإجراءات معقدة. لهذا نجد الدول التي تعترف بعقوبة الإعدام إنما تضعها أثناء التطبيق تحت كم من القيود، انطلاقا من الإجراءات الجنائية المتخذة اتجاه الجاني، وقيودا أثناء الحكم وبعد الحكم، مما يجعل حياة الأطفال وكثير من الحقوق الجنائية معرضة للضياع، فالقانون المصري يشترط لتوقيع عقوبة الإعدام أن يكون هناك إجماع حاصل من أعضاء المحكمة وإلا امتنع، أو أن يكون هناك اطلاع من لجنة العفو كما هو الأمر في لبنان وسوريا والمغرب (3).

وإن إلغاء العقوبات الجسدية ومنها عقوبة الإعدام، يعني إباحة دم المجني عليه، سواء كان طفلا أو غيره، مع أن الأصل وضعه (الطفل) موضع خاص من الرعاية، والحفظ لحياته، بينما بذلك يترك الجاني ينعم بحريته وحياته رغم إدانته بالقتل، والتعدي على طفل صغير بإهدار حياته. تحظر القوانين باتفاق عقوبة الإعدام عن الطفل، إذ هو لا يستحق بحكم تكوينه هذه العقوبة البالغة الشدة وهو ما تؤكد (المادة 37/أ) من

(1) - مصطفى الرافي: الإسلام نظام إنساني، مراجعة الشيخ حسين تميم، بيروت، دار مكتبة الحياة، ط2، ص: 114.

(2) - حسين جمين: المرجع السابق، ص: 72-73.

(3) - المرجع نفسه.

اتفاقية حقوق الطفل: " ألا يعرض أي طفل للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة والعقوبة القاسية، أو اللإنسانية أو المهينة، ولا تفرض عقوبة الإعدام أو السجن مدى الحياة بسبب جرائم يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة دون وجود إمكانية للإفراج عنهم ". ولكن إذا منعت العقوبات القاسية، عمن يجرمون في حق الطفولة بأي مهانة أكبر من أن تصبح حياة الطفل رهن فكر مغرض، وأدعاءات كاذبة مبناها التحضر، وعدم التعدي على الحريات الشخصية، وأي حجة واهية لا تصمد عند القول بإعطاء مصلحة الطفل الاعتبار الأسمى.

المطلب الثاني: الحق في الدية

ينقل الفقهاء بعض صور القتل الخطأ التي تقع على الطفل، منها المتفق عليها ومنها المختلف فيها فإذا أنامت المرأة صبيها إلى جنبها، فطرحت عليه ثوبا، فأصبحت وقد مات، فإنما هو قتل خطأ، ففيه الدية وعليها الكفارة، وقال ابن حزم: " إن مات من فعلها، مثل أن تجر اللحاف على وجهه ثم ينام فينقلب فيموت غمًا، أو وقع ذراعها على فمه، أو وقع ثديها على فمه، وهي لا تشعر فلا شك أنها قاتلته خطأ، فعليها الكفارة وعلى عاقلتها الدية، أو على بيت المال، فإن شكّت فلا شيء عليها، لأن الأصل براءتها من دمه، لأن الأموال محرمة بيقين، والكفارة تثبت بالشرع، فلا يحل أن تلزمها غرامة ولا صياما ولا دية على عاقلتها بمجرد الظن" (1).

ويختلف الفقهاء فيمن حمل صبيا فخر في مهواة، فمات الصبي، فإن ضمانه على الحامل، وهو ما قاله الليث بن سعد، وعلي، وابن عباس، وقال ابن حزم: " إن كان موته من وقوع حامله عليه فهو ضامن والضمان على العاقلة، والكفارة عليه، لأنه قتل خطأ، وإن كان مات من الوقعة لا من الوقوع عليه، فلا ضمان على الحامل" (2). ومن غصب صغيرا فهلك في يده، ففيه الدية، تحملها العاقلة، وإن مات بمرض فقيل يضمنه وقيل لا يضمن (3)، فإن أصابته صاعقة، فديته على عاقلة الغاصب عند أبي حنيفة وصاحبيه.

فإذا استعان أحد بصبي قال مالك: " أن الرجل إذا استعان صغيرا في شيء له بال، فإنه ضامن لما أصابه، إذا كان بغير إذن، وإذا أمر الرجل الصبي أن ينزل في بئر أو يرقى في نخلة فهلك في ذلك، أن الذي أمره ضامن لما أصابه من هلاك أو غيره" (4). وقال ابن حزم أنه لا اعتبار للإذن وعدم إذن الأهل، وإنما المراعى في ذلك حسن النظر للسلام، فإن كان ناظرا له فهو محسن، وإذا فلا ضمان عليه فيما أصابه، وإن كان غير ناظر له في ذلك فهو ظالم، ولكن ليس كل ظالم يضمن دية المظلوم، فلا يسمى قاتلا فلا ضمان عليه أصلا (5).

(1) - ابن حزم: المحلى، ج10، ص: 474 ، مسألة 2074.

(2) - ابن حزم: المحلى، ج11، ص: 12، المسألة 2112.

(3) - ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 491.

(4) - موطأ مالك: /كتاب العقول/، ص: 755.

(5) - ابن حزم: المحلى، ج11، ص: 16-17، مسألة 2114.

وسوف أعرض إلى مسائل -بحول الله تعالى- كانت محل اختلاف بين الفقهاء في الشريعة الإسلامية من حيث إيجاب الضمان في حالة السراية الناتجة عن التأديب أو التطبيب وذلك كما يلي:

أ- حق الطفل من خلال السراية الناتجة عن التأديب

للفقه الإسلامي باع طويل في مجال الحماية الجنائية لحياة الطفل وشخصه، وسلامته من كل سوء مما يعد جريمة في حقه، وتأكيدا في الحرص على ذلك، فقد اشترطوا أن لا يصاحب استعمال الحق أي ضرر بالطرف الآخر، فقالوا بالسلامة في استعمال الحقوق، كما هو الأمر في تأديب الطفل، فلو استعمل الولي سواء كان أبا أو وصيا-أو معلما حق التأديب للطفل، فلا بد أن لا يتجاوز الحد المشروع في ذلك، وهو أن يكون الضرب غير مبرح، وأن يكون بالقدر اللازم للزجر فقط⁽¹⁾. قال أشهب⁽²⁾: " في مؤدب الصبيان إن زاد على ثلاثة أسواط أقتص منه " ⁽³⁾. إن عقوبات التعازير إذا لم يتحقق منها الهدف من التأديب، فإن التعزير يسقط، وإن كان واجبا⁽⁴⁾. وقال الدريني: " إذا لم ينفع الضرب المبرح في التأديب سقط لعدم تحقق المقصد للقاعدة الفقهية، الوسائل تسقط بسقوط المقاصد، وذلك قياسا على عدم إقامة الحدود في حالة الغزو خشية أن يلتحقوا بأهل الشرك " ⁽⁵⁾. فالضرب، إذن، لا يكون إلا لضرورة، فلا يضرب إلا على ذنب وقع بالفعل لا على ذنب محتمل وقوعه مستقبلا، ولا يضرب بحيث يقصد إهلاكه فيضربه على الأماكن المخوفة، بل يتقي في ذلك كله؛ الوجه والأذن والبطن. وينتج أحيانا عن هذا التأديب ضرر للصغير، إما إهلاكه أو إتلاف عضو منه، أو إحداث عاهة، أو إصابته بشح، فإلى أي مدى يتقدم حق الطفل الجنائي عن حق الولي في التأديب وكلاهما صاحب حق؟ فهل يحمي قانون العقوبات حق الطفل في القصاص أو التعويض عن الإصابة، إذا سرى فعل الضرب في أعضائه فأتلّفها، أو أدى بحياته كلها؟! وهو ما ذكره الفقهاء تحت اسم السراية واختلفوا في حكمه⁽⁶⁾.

الرأي الأول: فرق أبو حنيفة بين تأديب الأب، أو الجد، أو الوصي، وتأديب المعلم، فيرى أنه:

1. في حالة تأديب الأب أو الجد أو الوصي: فإنهم يضمنون جميعا تلف الصغير، أو تلف أحد أطرافه، كما يضمن الزوج زوجته، لأن الأصل في التأديب أن يبقى المؤدب على ما كان عليه من سلامة وحياة بعد التأديب.

(1) - عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ج01، ص: 216.

(2) - هو أشهب، أبو عمرو بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، توفي 204هـ. (الذهبي: الإعلام بوفيات الإعلام، ج01، ترجمة 784).

(3) - الحطاب: مؤهب الجليل، ج06، ص: 319.

(4) - أحمد فتحي بهنسي: نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي: ص: 178.

(5) - فتحي الدريني: المرجع السابق، ص: 178.

(6) - ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 388.

- أبو زهرة: تجرمة، ص: 452-453.

- أبو زهرة: انولاية على النفس، بيروت، دار أنراند، 1400هـ-1980م، ص: 24.

- عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ج01، ص: 217-218.

أما أبو يوسف ومحمد: فالرأي عندهما أنه في حالة تأديب الأب أو الجد أو الوصي، أنه لا شيء على المؤدب إن كان أباً أو جداً أو وصياً في حال السراية، لأنهم مأذونون في إتيان أفعال التأديب، وبالتالي لا مسؤولية عما هو مأذون فيه.

2. في حالة تأديب المعلم: إن كان فعل التأديب بإذن الولي، الأب أو الجد أو الوصي، فلا مسؤولية على المعلم، لأنه لو كانت عليه مسؤولية عند التأديب، وحدثت السراية لما أُقبل واحد على هذه المهنة. فلا تبعة على المعلم للضرورة، وهي التعلّم. قال أبو زهرة: " حتى لا يؤدي الامتناع عن التعلّم، فالمعلم رغب أنه تجاوز حدّ التأديب، ولكن وجد المانع، وهو هذه الضرورة العامة، وهي لا توجد في الولي على النفس فعليه التحرز، وخصوصاً أن الولد أمانة، لا رقيب عليه فيها إلا الله تعالى، حتى لا يؤدي إلى التلف، فإن أدى إليه أخذ به"⁽¹⁾، وإن سلّم ولده إلى السابح ليعلمه ويدربه، فغرق لم يضمن السابح، ويحتمل أن تضمنه العقلة لأنه سلّمه إليه لاحتياط في حفظه، فإذا غرق نسب إلى التفريط في حفظه، وقيل لا يضمنه لأنه فعل ما جرت العادة به لمصلحته، فلم يضمن ما تلف به، كما إذا ضرب المعلم الصبي ضرباً معتاداً فتلف به⁽²⁾.

الرأي الثاني: ورائده الإمام مالك وأحمد، فقد قالوا إنه: " لا مسؤولية على المؤدب، إذا كان الضرب مما يعتبر مثله أدباً، أي لا بدّ أن يتقيد بالحدود الشرعية، ولا يخرج عن الإطار المعقول للتأديب، فالمؤدب لا يضمن السراية، كلياً أو جزئياً، لأنها جاءت نتيجة فعل مأذون فيه، فلا يعد اعتداء، وخاصة وأن الشفقة الأبوية تحول دون قصد الأذى للطفل، وكذلك المعلم، فالتأديب هو واجبه، فلا ضمان، قال الباجي: " إن ضرب الصبي للتأديب الضرب المعتاد، فلا ضمان عليه لأنه مأمور بمثل هذا، ومأذون له فيه، فلم يكن عليه ضمان"⁽³⁾. وقال الباجي-أيضاً:- " كأن يضرب المعلم لغير أدب تعدياً، أو تجاوز في الأدب، سواء بأجر أو بغير أجر، إن كان أقل من الثلث في ماله، وإن كان أكثر من الثلث ففي مال العاقلة "⁽⁴⁾.

وقال أبو زهرة: " ويسرى هذا الرأي على أساس أن العبرة في العمل المبتدأ الذي أفضى إلى هذا الأذى هو جائز أم ممنوع، فإذا كان غير ممنوع، فلا ضمان "⁽⁵⁾. إذن فإن تعدى المؤدب الحدّ الشرعي في التأديب فعليه المسؤولية الكاملة جنائياً.

أما رأي الشافعي -رضي الله عنه - : يسأل المؤدب عن التلف، لأنه يرى أن التأديب ليس واجباً على مؤدب الصغير، سواء كان أباً، أو جداً، أو وصياً، أو معلماً، بل هو حق له، وكونه حق؛ فله أن يستعمله

(1) - أبو زهرة: الولاية على النفس، ص: 24.

(2) - ابن قدامة: المغني على الشرح الكبير، ج09، ص: 505-506 و 331.

(3) - الباجي: المنتقى، ج07، ص: 76.

(4) - الباجي: المنتقى، ج07، ص: 76.

(5) - أبو زهرة: الولاية على النفس، ص: 24.

-ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 504.

وله أن يتركه، وإن استعمله، فإن هذا الاستعمال متروك لاجتهاده وعليه أن يتحمل نتيجة اجتهاده، ونفس الأمر بالنسبة لتأديب الزوجة، واستعمال الحق مقيد بالسلامة من أي ضرر أو تلف حيث لا يتصور أن يؤدي التأديب المباح إلى إيذاء الطفل إيذاءً بالغاً، بجرحه أو بقتله، فإذا خرج التأديب عن حدوده، فبعد تجاوزاً، والتجاوز يسأل عنه المؤدب إذا كان بحسن نية، فإن كان بسوء نية، اعتبر انتقاماً. وتوفر إرادة الإضرار بالطفل يترتب عليه مسؤولية المؤدب، مسؤولية عن جريمة عمدية، لانطواء فعله على العدوان كأن يضرب المعلم الطفل ضرباً مبرحاً، يؤدي إلى قتله أو إحداث عاهة مستديمة به، انتقاماً من الأب أو الجد أو الوصي، الذي عهد بالطفل إليه، فيسأل المعلم عن جريمة شبه العمد. ويجوز عموماً، للولي أو وصي الطفل أن يأذن للمعلم بمراقبة الطفل وتأديبه، فلا يحتاج المعلم في كل مرة إلى إذن الولي عند وجود ضرورة للتأديب، وقيل أن التأديب هو قرين ومصاحب للرقابة على الصغير، فإذا انتقلت الرقابة عليه (الطفل) من وليه إلى شخص آخر كالمعلم مثلاً، انتقل بالضرورة حق التأديب معها، لأن الالتزام بالرقابة يقابله الاستفادة من حق التأديب.

قال أبو زهرة: " إن كان الفعل غير غليظ، وأدى إلى تلف، فلا ضمان، وإن كان غليظاً، ضمن، لأنه غير مأذون فيه، ويعد جريمة خطأ يعاقب عقوبة الخطأ، فإنه يجب تعزيره، وقد يكون من الواجب التسامح مع الأب والجد والأم، إلا إذا كان عملهم عنيفاً عنفاً خاصاً في معاملة الولد " (1).

وفضلاً عن النصوص العامة التي نصت عليها موثيق حقوق الطفل، من عدم تعرض الطفل للمعاملة القاسية، والإيذاء الجسدي، والعقوبات الوحشية، وإخضاعه إلى معاملة خاصة، فإن القوانين الداخلية نصت على ذلك في تشريعات تفصيلية منها القانون المصري حيث يرى أن التأديب المباح شرعاً للزوج أو الوالد لا يجوز أن يتعدى الضرب البسيط الذي يحدث كسراً أو جرحاً، ولا يترك أثراً، ولا ينشأ عنه مرض، أما إذا تعدى التأديب المباح هذه الحدود فيسأل الجاني عن فعله هذا، فإذا ربط والد ابنته بحبل ربطاً محكماً في عضديها، أحدث عندها غرغريناً تسبب وفاتها، فهذا تعذيب شنيع يقع تحت طائلة (المادة 336) عقوبات مصري (2).

ونجد القانون الجزائري يكرس حقوقاً جنائية بسبب السراية الناتجة عن التأديب من أحد الوالدين الشرعيين، أو من يقوم مقامهما، ممن له سلطة على الطفل ويتولى رعايته، فقد جاء في المادة (269): " أن كل من جرح أو ضرب عمداً، قاصراً، لا يتجاوز سن السادسة عشرة، أو منع عنه عمداً الطعام، أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمداً أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، فيما عدا الإيذاء الخفيف يعاقب بالحبس ... "، وإذا نتج عن ذلك كله مرض أو عجز بعدم القدرة على الحركة لأكثر من خمسة عشرة يوماً يعاقب المعتدي بالحبس ... " المادة (270). ويجوز أن يحكم على المعتدي بالحرمان من الحقوق كعدم الأهلية لأن يكون وصياً أو ناظراً، أو مدرساً له، أو مراقباً عليه، وغيرها، أو يمنع

(1) - أبو زهرة: المرجع نفسه.

(2) - سيد حسن البغال: الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقها وقضاء، بيروت، دار الفكر العربي، (د-ت)، ص: 165.

من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات. أما إذا نتج عن الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء، أو فقد منافع الأعضاء كالإبصار، فتكون العقوبة السجن المؤقت ... (المادة 271).

وإذا نتج عن الضرب الوفاة بدون قصد إحداثها، فتكون نفس العقوبة السابقة. وإذا وقع الضرب بقصد إحداث الوفاة فيعاقب الفاعل باعتباره قد ارتكب جناية القتل العمدى، أو بمثابة شروع في الجريمة. وتقرر المادة (272) حالة ما إذا كان الجناة أحد الوالدين الشرعيين أو من له سلطة على الطفل، فالعقوبة تتراوح بين السجن وبين الإعدام كما في حال (المادة 271).

أما في القانون الفرنسي فيعترف بحق التأديب للوالدين، ولكن ينزع هذا الحق إذا كان التأديب غير سوي، وأدى إلى تلف الصغير وهلاكه، وتفرض عقوبات عليهم كما في حالة ما لو ضرب الطفل فأحدث موته دون قصد، يعاقب مرتكبها بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة. أما الضرب العنيف الذي تولد عنه عجز الضحية الصغير السن عن العمل لمدة تتجاوز العشرين يوماً، فيحاكم عليها بعقوبة السجن مع الأشغال الشاقة. فإذا لم يتجاوز العجز مدة العشرين يوماً عن العمل تكون عقوبة الوالدين السجن من ثلاث سنوات إلى عشر⁽¹⁾.

ويمكننا أن نتساءل عندها، هل نال الطفل ما يكفي من الحقوق العقابية بفرض هذه العقوبات على الوالدين المجرمين؟! وهل هي عقوبات مناسبة وتحمي الطفل من أن يكون ضحية والديه، وأن يُهدر حقه في الحياة، أوفي سلامة جسده من جراء الاعتداء عليه؟!

إن المجتمع الغربي يعج بكثير من الأولياء الذين يسيئون معاملة أطفالهم بشراسة، ولذلك، فمن الحكمة تشديد العقوبة على مثل هؤلاء الذين تجاوزوا كل حدود التأديب. لذلك فإن دور القانون توفير الحماية للطفل الذي كان ضحية والديه. وباعتبار أن الظروف الاجتماعية والاقتصادية تلعب دورها في صياغة العلاقة بين الوالد وولده، فإنه وجد تعديل في القانون الفرنسي كحماية الطفل من الجرائم والجنح التي تقع عليه من الوالدين، وهو وضع تدابير اقتصادية واجتماعية لهما، كالمنع من الكحول، وضرورة توفير الإسكان والصحة العقلية، والنفسية لهما⁽²⁾.

ويلاحظ أن كل تأديب وقع من غير الوالدين، أو الأوصياء، أو المعلمين، أو ولي الأمر كالحاكم أو القاضي يكون خارج الإطار المشروع، ولا يدخل تحت أي عذر، ويعد بأنه اعتداء على الطفل وجب الاقتصاص من الجاني، فليس لأحد حق التأديب إلا لهؤلاء ممن يقومون على تعليم الطفل ويحرسون على تحلقه بالفضائل. وهكذا فإن حق الطفل الجنائي الناتج من السراية أحيط بضمانات كثيرة، فإن أي تجاوز في التأديب يجبر بعقوبة المعتدي الجاني، وبضمان ما أتلف منه، لأن التأديب مشروط بالسلامة وقد يسقط إذا لم ينفع، ويتحقق منه الغرض، ولا يلجأ إلى العقوبة الأشد حفاظاً على سلامة الأطفال؛ قال إمام

(1) - جان شازان: المرجع السابق، ص: 44.

(2) - جان شازان: المرجع السابق، ص: 50.

الحرمين⁽¹⁾: " إذا كان الجاني من الصبيان أو المكلفين قد جنى جناية حقيرة، والعقوبة الصالحة لها لا تؤثر فيه ردعا، والعظيمة التي تؤثر فيه، لا تصلح لهذه الجناية سقط تأديبه مطلقا، أما العظيمة فلعدم موجبها، وأما الحقيرة فلعدم تأثيرها " ⁽²⁾. فإن تمسك بالتأديب، وإن لم يجب، وتمادى فيه، فإنه تضاعف العقوبة على الجاني المؤدب، لأن العقوبة من جنس العمل.

ب- حق الطفل من خلال السراية الناتجة عن التطبيب

يبیح الشرع الحنيف للطبيب ممارسة عمله وفق أصوله الشرعية، ويحسب ما يراه مناسباً لحال مريضه، وهنا أمكننا أن نسأل: لما كان الطبيب يعتمد على اجتهاده، فهل يسأل جنائياً عن نتائج عمله، إذا أدى عمله إلى ضرر بالطفل المريض مع أن فعله مباح؟ ذكر الفقهاء تفصيل ذلك حسب الأحوال⁽³⁾:

1- إذا تولد عن فعل الطبيب الحاذق تلف عضو أو نفس بأكملها، أو ذهاب صفة، بعد أن أعطى الصنعة حقها، ولم يعتمد الجناية في ذلك. فإنه (الطبيب) لا ضمان عليه اتفاقاً، لأنها سراية مأذونٍ فيه، ومثاله أنه إذا ختن الصبي في وقت سنه قابل للختان، وأعطى الصنعة حقها، فتلف العضو أو هلك الصبي، فإن الطبيب لا يضمن، كسراية الحد باتفاق، وسراية القصاص عند الجمهور، خلافاً لأبي حنيفة في إيجابه الضمان بها، وسراية التعزير، وسراية ضرب المعلم الصبي كما سبق، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في إيجابها الضمان في ذلك. والقاعدة في ذلك كله: أن سراية الجناية مضمونة بالاتفاق، وسراية الواجب مهدرة بالاتفاق وما بينهما ففيه النزاع. فأبو حنيفة أوجب ضمان ما فيه النزاع مطلقاً، وأحمد ومالك أهدرا ضمانه.

وفرق الشافعي بين المقدر من العقوبات فأهدر ضمانه، وبين غير المقدر منها، فأوجب ضمانه، فهو يرى أن أداءه لواجبه على اكمل وجه يرفع عنه المسؤولية. وأبو حنيفة نظر إلى أن الإذن في الفعل إنما وقع مشروطاً بالسلامة. أما أحمد ومالك نظراً إلى أن الإذن أسقط الضمان، سواء كان الإذن من ولي الطفل أو من المجني عليه نفسه، بحيث ترفع المسؤولية. والشافعي نظر إلى أن المقدر لا يمكن النقصان منه كالحدود فهو بمنزلة النص، وأما غير المقدر كالتعزيرات، والتأديبات فهي اجتهادية، فإذا تلف بها ضمن، لأنه في مظنة العدوان.

2- أما إذا تولد التلف عن طبيب جاهل بالصنعة، بأن أذن له المريض أو وليه، لم يضمن فإن لم يأذن له ضمن، وقيل إن قصد العدوان وإن كان مأذوناً له ضمن، وإن لم يقصد لم يضمن فهو مخطئ عند أغلبهم

(1) - الجويني، هو أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني المعروف بإمام الحرمين، نسبته إلى جوين وهي ناحية بنيسابور، صنف التصانيف، وكان ورعاً، من تلاميذه أبو حامد انغزالي، توفي عام 478 هـ. (الذهبي: الإعلام بوفيات الأعلام ترجمة 2119 - السمعاتي: الأنساب، ج02، ص: 128-129).

(2) - أحمد فتحي بهنسي: المرجع السابق، ص: 178.

(3) - ابن القيم: زاد المعاد، ج04، ص: 139-140.

- عبد تقادر عودة: التشريع الجنائي: ج01، ص: 520-522.

- الحطاب: مواهب الجليل، ج06، ص: 321.

- ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 443.

فمتى وجد التعدي تعين الضمان. جاء في الحديث الشريف: (من تطبّب ولم يعلم منه طبّ قبل ذلك فهو ضامن)⁽¹⁾. فالمتعاطي لعلم لا يعرفه متعدّ كما قيل.

3= فإن كان الطبيب حاذقاً، وماهراً في عمله، وأذن له، وتعدت يده إلى عضو صحيح، فأتلفه كأن سبقت يد الخائن إلى الكمّرة، فعليه الضمان، لأنها جناية خطأ. وقال الحنابلة لا يضمن مطلقاً، لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل. والضمان يكون بالدية، ودية المتطبيب على عاقلته عند عامة الفقهاء. ويسقط القود عنه، لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض. قال مالك: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن قطع الحشفة أن عليه العقل، وإن ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة، وأن كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى إذا لم يتعمّد ذلك ففيه العقل"⁽²⁾. فإن فعل المعهود فلا ضمان، وإن تجاوز المعتاد، فإن كان أقل من الثلث⁽³⁾ ففي ماله، وإلا ففي مال العاقلة. وقال عبد القادر عودة: "أجمع الفقهاء على رفع المسؤولية الجنائية عن الطبيب بسبب الحاجة إليه اجتماعياً، كما في حالة السراية الناتجة عن تأديب المعلم للطفل، وأيضاً وجود إذن المجني عليه أو وليه. فالطبيب لا يسأل عن أخطائه إذا كان خطأ غير فاحش، فإن كان فاحشاً بأن تعدى أصول المهنة، فإنه يسأل، والخطأ غير الفاحش كما يرى الفقهاء في قصة طفلة سقطت من سطح، فانتفخ رأسها، فقال كثير من الجراحين إن شققتم رأسها تموت، وقال واحد منهم إن لم تشقوه اليوم تموت، وأنا أشقّه وأبريها، فشقه فماتت بعد يوم أو يومين، فقال الفقهاء مادام الشق حصل بإذن، ومعتاداً غير خارج عن القواعد الطبية لا يسأل جنائياً ولا مدنياً"⁽⁴⁾. والتشريعات الوضعية جميعها تضع في الحسبان مسألة النظر إلى القصد من فعل الطبيب، وتراعي توافر القدرة الطبية وإتقان الصنعة، وكذلك تأخذ بعين الاعتبار إذن المريض أو وليه، بأن كان الفعل مأذوناً فيه وعلى غير عدوان فلا شيء للمريض الصغير من الضمان، وترفع كل مسؤولية عن الطبيب، لأنه قام بعمله في حدود المباح، وضمن شروطه المشروعة.

ورد عن الفقهاء في ما يخص الجرح الصادر عن إذن، بأن الإثم فيه واقع على الأذن والمأذون معاً ومن ناحية العقوبة فلا قصاص ولا دية، ولا أرش جراحه عندهم باتفاق بين الأئمة الأربعة. وذلك لأن السذي يطالب بالقصاص أو الدية أو الأرش هو المجني عليه، وقد أسقط حقه في المطالبة بالتعويض في أمر قد تم بإرادته.

ولكن الخلاف بين الفقهاء حاصل حول الفعل المأذون وهو الجرح الذي أدى إلى قتل (موت): قال أبو حنيفة ومالك: إن الفعل يسري عليه حكم القتل العمد، فالإذن كان للجرح وليس للقتل، فكان الفعل هو قتل

(1) - أخرجه ابن ماجة /كتاب الطب/ ج2، ص: 1148، رقم 3466.

- سنن النسائي /كتاب القسامة/ ج08، ص: 52-53.

- مواضع مالك /كتاب العقول/ ص: 740.

(2) - نياحي: المنتقى، ج07، ص: 76.

(3) - ثبت في الشريعة جعل حد بين القليل والكثير (المصدر السابق نفسه).

(4) - عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج01، ص: 520.

عمد بغير إذن. قال أبو يوسف ومحمد والشافعي وأحمد: أن العقوبة المقررة بنوعيتها القصاص أو الدية تسقط لأن الإذن ثابت ابتداءً، وإفضاؤه إلى الموت لا يجعله غير مأذون فيه، لأن أصل الفعل كان بإذن فلا يغيره ما أفضى إليه⁽¹⁾. ومما لا شك فيه أن إذن الطفل غير معتبر بأي حال من الأحوال، ولا يمكن أن يسلم إليه أمر التصرف في نفسه والإضرار بها، بل أموره موكولة كلها إلى وليه الذي يقوم بالنظر إلى مصالحه مطلقاً ولا يجوز الإذن من الولي بقتله أو بجرحه، أو بتعريضه للأذى تحت أي مبرر.

المطلب الثالث: حق القصاص والدية في الأطراف والجروح

أجمع أهل العلم على جريان القصاص في ما دون النفس، أي في قطع الأطراف أو إزالة منافعها أو في بعض الجروح كلما أمكنت المماثلة، لأن ما دون النفس تجب المحافظة عليه ومنع الاعتداء عليه كالنفس، فكانت شرعية ذلك كما في أصل النفس تماماً⁽²⁾. وأصل مشروعية هذا القصاص قوله تعالى: (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص، فمن صدق به فهو كفارة له، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون)⁽³⁾. وما روى عن أنس أن عمته كسرت ثنية جارية (الثنية هي مقدم الأسنان) (فقضى نبي الله بالقصاص)، فقال أخوها أنس بن النضر أتكرت ثنية فلانة، لا، والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنية فلانة قال: وكانوا قبل ذلك سألوا أهلها العفو والأرش فلما حلف أخوها، وهو عم أنس وهو الشهيد يوم أحد رضي القوم بالعفو فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره)⁽⁴⁾.

والجناية على ما دون النفس، إما أن تكون خطأ أو عمداً، فإن كانت خطأ فلا قصاص فيها ولا أدب وإنما فيها دية، وإن كانت عمداً ففيها القصاص، وذلك بأن يقيس أهل الطب والمعرفة طول الجرح وعرضه وعمقه، ويشقون مقداره، وكذلك في الأعضاء، ما أمكنت التسوية ولم يخش الحيف، أو هلاك الإنسان⁽⁵⁾، لأن هناك من هذه الجنایات ما يمكن الاقتصاص منه وهناك ما لا يمكن.

قال ابن عرفة⁽⁶⁾ محددًا أنواع الجناية على ما دون النفس: "متعلق الجناية غير النفس إن أفادت بعض الجسم فقطع، وإلا فإن أزلت اتصال عظم لم يبين فكسر، وإلا فإن أثرت في الجسم فجرح، وإلا فإتلاف منقعة"⁽⁷⁾.

(1) - أبو زهرة: الجريمة، ص: 508.

(2) - أبو زهرة: الجريمة، ص: 348.

(3) - سورة المائدة، الآية: 45.

(4) - أخرجه البخاري/ كتاب الصلح/ ج4، ص: 23.

- أخرجه مسلم / كتاب القسامة والقصاص والديات والمحاربين / ج11، ص: 163 بلفظه.

(5) - محمد بن أحمد بن جزي: القوانين الفقهية، الجزائر، مكتبة الشركة الجزائرية، (د-ت)، ص: 355-356.

(6) - هو أبو عبد الله، محمد بن محمد، ابن عرفة الورعسي، إمام تونس، وعالمها، وخطيبها في عهده، ولد بها عام (716هـ-1316م). تولى إمامة الجامع الأعظم سنة 750هـ، ونسبته إلى ورعمة وهي قرية بتونس بإفريقية. من تلامذته: بن عقاب، والقشاني، وحلولو، ومن مؤلفاته: المختصر الكبير في فقه المالكية، ومختصر الفرائض، وكتاب نحو، واليسوط في الفقه. توفي بتونس سنة 803هـ-1400م. (الزركني: الأعلام، ج07، ص: 43 - المقرئ: نوح نقيب، ج02، ص: 693).

(7) - أحمد النردير: الشرح الصغير، ج04، ص: 79.

فجرائم القصاص تنحصر في جرائم الدم كالقتل، وبتر الأطراف، وإحداث العاهات، والإصابات والجروح، وتكون العقوبات فيها من جنس الأفعال إن أمكنت المماثلة ما لم يرد أصحاب الشأن استبدال الدية أو إسقاطها⁽¹⁾.

وقال الصاوي⁽²⁾ المالكي: " فالقود حق المجني عليه ... ما يمكن في الأعضاء والجروح يقتص منه وما لا يمكن كما في اللطمة، أو الضرب بقضيب، مما لا قصاص فيه، يؤخذ عنه الدية " ⁽³⁾.

ويشترط لجريان هذا القصاص في الجناية العمد، كحق للطفل المجني عليه، أن يكون القطع للطرف أو العضو أو الجرح وقع عمداً، وأن يكون الطرف مساوياً للطرف، ومماثل له، كأن يؤخذ في القصاص العضو اليسار مثلاً، بالعضو اليسار من الجاني، فلا قصاص بعضو يسار بآخر يمين، وأن تتوفر إمكانية استيفاء القصاص من غير حيف ولا زيادة لأن الله تعالى قال: (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ) الآية⁽⁴⁾، بأن يكون القطع من مفصل، فإن كان القطع من غير مفصل فلا قصاص وإنما تجب الدية⁽⁵⁾. وذلك لأن دم الجاني معصوم إلا في قدر جنايته فما زاد عليها يبقى على العصمة، فيحرم استيفاؤه بعد الجناية كتحريمه قبلها، ومن ضرورة المنع من الزيادة، المنع من القصاص أصلاً، لأنها (الزيادة) من لوازمه فلا يمكن المنع من الزيادة إلا بالمنع من القصاص، وهذا لا خلاف فيه، فلا يشرع القصاص بل تجب الدية أو الأرش⁽⁶⁾.

ولذلك فإنه يقتص من الأذن الصحيحة للمتقوية تقباً معتاداً، بأن كان الثقب في محله فإن كان في غير محله صار عيباً، ونقصاً فيها، قال ابن قدامة: " وتؤخذ الصحيحة بالمتقوية لأن الثقب ليس بعيب، وإنما يفعل في العادة للقرط والتزين به، إلا إذا كان الثقب في غير محله لأنه يصير نقصاً فيها وعيباً " ⁽⁷⁾.

وقد بلغ حرص الفقهاء على حماية دماء الصغار منتهاه وإن كان فيما جرت به العادة، قال أبو حامد الغزالي: " ولا أرى في تنقيب أذن الصبية لأجل تعليق حلق الذهب فيها، فإن هذا جرح مؤلم، ومثله موجب للقصاص، فلا يجوز إلا لحاجة مهمة كالفصد، والحجامة، والختان " ⁽⁸⁾. ولكن الفقهاء يقررون من جهة أخرى أن العادة محكمة، ومن عادة النساء إحداث هذا الثقب في مرحلة الصغر، وإنه أذى يمكن تحمله حقيقة وشرعاً كذلك، وذلك لأجل مصلحة مشروعة وهي التزين المباح للنساء.

(1) - عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ج02، ص: 41.

(2) - هو أحمد بن محمد الصاوي المالكي توفي سنة 1241هـ. (الزركلي: الأعلام، ج03، ص: 199).

(3) - انصوى: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، بهامشه الشرح الصغير للدردير، ج02، ص: 390.

(4) - سورة النحل، الآية: 126.

(5) - معجم تفقه الجنبلي، ص: 796 وما بعدها.

(6) - الأرش هو اسم للواجب فيما دون النفس، (الميداني: اللباب، ج03، ص: 152).

(7) - ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 421.

(8) - أبو حامد الغزالي: إحياء علوم الدين، ج03، ص: 48.

فإن كانت الجناية خطأ، كما ورد أن غلاماً لأناس فقراء قطع أذن غلاماً لأناس أغنياء فأثروا النبي -صلى الله عليه وسلم- (فلم يجعل لهم شيئاً)^(١) .

نقل جلال الدين السيوطي^(٢) في شرحه سنن النسائي أنه إنما لم يجعل لهم النبي -صلى الله عليه وسلم- شيئاً بأن أسقط عنهم الدية، لفقر عاقلته، وإنما يتواسى العاقلة عن وجود وسعة ولا شيء على الفقير منهم، إذ كانت الجناية خطأ، كما في قصة هذا الصغير، ويعدّ هذا الحديث أصل في الدية فيما دون النفس.

فدية الأعضاء تكون دية كاملة في كل قطع عضو زوج من البدن كالعينان، والأذنان والشفتان، واليدين، والرجلان، والأنثيان والإلتيان، وتديا المرأة (أما الرجل ففيهما حكومة عدل)، كذلك في الأنف، واللسان، والذكر، وفي إزالة منفعة العقل والسمع والبصر والشم، والنطق، والصوت والذوق، وقوة الجماع، والقدرة على القيام والجلوس، فإن أزال بعض المنافع فعليه من الدية بحسب ما نقص من المنفعة فإن أزال سمع الأذن الواحدة، أو بصر العين الواحدة فعليه نصف الدية^(٣)، فإن أزال إصبعاً واحدةً ففيها عشر الدية، لأن في أصابع اليد دية كاملة.

قال الميداني: " الأصل أن كل ما يفوت به جنس المنفعة تجب به دية كاملة، لأن البدن يصير هالكا بالنسبة إلى تلك المنفعة ... فصار ككثف النفس " ^(٤).

وقد اختلف الفقهاء في الجناية على بعض أعضاء الطفل الصغير، كالجناية في اللسان الذي لم يتكلم بعد، وفي قلع سن من لم يثغر، وقطع الأذن المتقوية، سنورها كزيادة في الإيضاح لأنها أعضاء أو أجزاء من جسم الطفل وجب حمايتها.

أما الدية في الجروح^(٥) في الجناية الخطأ، فتقدر في الموضحة نصف عشر الدية، وهي خمس

(١) - سنن النسائي/كتاب القسامة/ ج08، ص: 25-26.

(٢) - هو أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المصري، والده أبو بكر بن محمد، من فضلاء مصر في فقه الشافعية، توفي عام 911هـ. (الزركلي: الأعلام، ج07، ص: 69).

(٣) - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 356.

(٤) - الميداني: اللباب، ج03، ص: 154.

(٥) - اعتبر ابن جزى أسماء الجروح عشرة وهي: الدامية وهي التي تدمي الجلد، ثم الحارصة وهي التي تشق الجلد ثم السمحاق وهي التي تكشط الجلد، ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم، ثم المتلاحمة وهي التي تقطع اللحم في عدة مواضع، ثم المبطاة وهي التي يبقى بينها وبين انكشاف العظم ستر رقيق، ثم الموضحة وهي التي توضح العظم أي تظهره، ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم، ثم المنقلة وهي التي تكسر العظم فيطير العظم، ثم المأمومة وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي مختصة بالرأس ثم الجائفة وهي التي تصل إلى أنجوف وهي مختصة بالجسد، (ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 355). وبينه وبين الميداني خلاف بسيط في أنه عدّ الشجاج عشرة وهي الجراح التي تصيب الوجه والرأس فقط. فقال: " والشجاج عشرة؛ وهي الحارصة وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه، والدامعة وهي التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله، والدامية وهي التي تسيل الدم، والباضعة وهي التي تبضع اللحم أي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم ولا تبلغ السمحاق، والسمحاق وهي التي تصل جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس،

من الإبل، أما ما قبل الموضحة من الجروح فهو مختلف فيه بين فقهاء المالكية، في الجناية العمد، قال الصاوي: " واقتص من موضحة وهي ما أوضحت عظم الرأس، أو الجبهة، أو الخدين، وإن ضاق الجرح كإبرة " (١). وقال أيضا الميداني من الحنفية: " ففي الموضحة القصاص إن كانت عمدا لإمكان المماثلة فيها بالقطع إلى العظم فينساويان، ثم ما فوقها لا قصاص فيه بالإجماع، لتعذر المماثلة، وأما ما قبلها ففيه خلاف ... " (٢). وقال الدردير في المنقلة، وهي لا تكون إلا في الرأس والوجه: " وإنما لم يكن فيها قصاص لشدة خطرها " (٣). أما دية الهاشمة فهي عشر الدية، وقيل فيها حكومة، وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشرها، وفي المأمومة والجائفة ثلث الدية، وأما قبل الموضحة فليس فيها دية معلومة وإنما فيها حكومة (٤).

القصاص في قطع لسان الصغير

اختلف الفقهاء في مسألة وجوب الدية في قطع لسان الصغير الذي لم يتكلم. هل تجب فيه الدية أم لا ؟ يرى مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا تجب الدية في لسان الطفل الذي لم يتكلم، لأنه لسان لا كلام فيه، فهو كلسن الأخرس فيه حكومة عدل (٥)، قال الميداني: " وفي عين الصبي، وذكره، ولسانه حكومة عدل، إذا لم تعلم صحته - أي صحة العضو - بنظر في العين، وحركة في الذكر، وكلام في اللسان لأن منفعته غير معلومة (٦).

أما مذهب الشافعي وأحمد، فيرى وجوب الدية في قطع لسان الصغير الذي لم يتكلم. قال ابن قدامة (٧): " ولنا أن ظاهره السلامة، وإنما لم يتكلم، لأنه لا يحسن الكلام، فوجبت بسبب الدية كالكبير ويخالف الأخرس، فإنه علم أنه أشل، ألا ترى أن أعضائه لا يبطش بها وتجب فيها الدية؟ إبان بلغ حدًا يتكلم مثله فلم يتكلم فقطع لسانه، لم تجب فيه الدية، لأن الظاهر أنه لا يقدر على الكلام، ويجب فيه ما يجب في لسان الأخرس. وإن كبر فنطق ببعض الحروف، وجب فيه بقدر ما ذهب من الحروف، لأننا نبيّن أنه كان ناطقًا، وإن كان قد بلغ إلى حد يتحرك بالبكاء وغيره، فلم يتحرك فقطعه قاطع فلا دية فيه، لأن الظاهر أنه لو

= الموضحة وهي التي توضح العظم، أي تظهره، والهاشمة وهي التي تهشم العظم أي تكسره، والمنقلة وهي التي تنقل العظم عن موضعه بعد كسره، والأمة وهي تصل إلى أم الدماغ أي الجذدة التي فيها الدماغ، وبعدها الدماغ وهي التي تخرج الدماغ ويكون الموت بعدها عادة، فتكون قتلا لا شجاجا. " (الميداني: اللباب، ج 03، ص: 157). وقد عرف الفقهاء هذه الأنواع وحددوها حسب قوة الإصابة والضرر فيها، حرصا منهم على الحقوق وعدم ضياعها.

(١) - أحمد الدردير: الشرح الصغير، ج 04، ص: 80.

(٢) - الميداني: اللباب، ج 03، ص: 157.

(٣) - الدردير: الشرح الصغير، ج 04، ص: 81.

(٤) - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 355.

(٥) - تكون حكومة تعدل. فيما لم يقدر من دية الأعضاء، ويكون تقديرها بحساب قيمة المجني عليه، كما لو كان عبدا قبل أن يجرح وتقدر قيمته بعد شفاء الجرح وبرئه، فإن مقدار الحكومة هو حاصل الفرق بين القيمتين. (ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 355).

(٦) - الميداني: اللباب، ج 03، ص: 159.

(٧) - ابن قدامة صاحب شرح الكبير على المغني، هو عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، توفي عام 682 هـ. (الذهبي: للإعلام بوفيات الأعلام، ج 02، ترجمة رقم 3160).

كان صحيحاً لتحرك، وإن لم يبلغ إلى حد يتحرك فيه الدية، لأن الظاهر سلامته " (1). فنظر هذا المذهب مبني على أساس ما يمكن أن يكون عليه من منفعة في اللسان مستقبلاً، لأن حاله في الصغر ليست دليلاً على عدم صحته، ولا يمكن الجزم بذلك، وإنما تتميز صحته بالنظر لأمثاله عادة، أو أن يغلب على ظن الخبراء أنه لا كلام فيه، عندها يمكن الجزم بسقوط الدية. فلا بد من إعطائه فسحة من الوقت حتى تظهر تماماً علة، وإلا فبأي كتاب نستحل هدر هذه الجارحة بكل منافعتها !؟

وأما الذين رأوا أنه لا تجب الدية في قطع لسان الصغير، إنما اعتبر في اللسان منفعة الكلام وزوالها حال الجنابة فقط، وليس باعتبار ما سيكون عليه اللسان في المستقبل من الصحة والنفع، ولم يقدروا أثر ذلك واعتبروا أن منفعة اللسان إنما تقتصر على الكلام فقط دون باقي المنافع (2)، وهي نظرة جانبية منطلق الدقة العلمية، إذ لا بد من اعتبار لسان الصغير فيه منفعة كاملة، لأنه عضو لا يتعدد في الجسم، فتكون فيه دية كاملة بالجنابة عليه، كما أنه إذا أذهبت الجريمة وظيفته النطق من غير إصابة جارحة اللسان، وجبت الدية كاملة، وإذا ذهب البصر كله وجبت دية كاملة، وهكذا سائر الأعضاء ومنافعها (3).

القصاص في الأسنان

يجب القصاص في السن إن كانت الجنابة عمداً، فإن كانت خطأ فيجب بقلعها جزء من عشرين من الدية (20/1)، للحديث الشريف الثابت: (وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ) (4). ويشترط في استحقاق الدية المقررة للسن أن يكون المجني عليه قد أضر أي ذهب رواجه، ونبتت أسنانه الدائمة، أما قبل أن يضر فلا دية بقلعها ولا يكون ذلك إلا بعد سن التمييز في الأعم الأغلب (5). وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، لأن العادة عود سنه المنقلوعة، كنتف شعره تماماً، لكن ينتظر عودها، فإن مضت مدة يبأس من عودها وجبت ديتها وقال أحمد: يتوقف سنة لأنه الغالب في نباتها، فإن عادت قصيرة أو مشوهة ففيها حكومة عدل للتشوه الحاصل. أما قلع سن من قد أضر، وجبت ديته في الحال، لأن الظاهر أنها لا تعود، فإن عادت لم تجب الدية وإن كان قد أخذ الدية ردها، وهو قول أبي حنيفة النعمان والحنابلة. وقال مالك والشافعي لا يرد شيئاً، لأن العادة أنها لا تعود، فمتى عادت كانت هبة من الله تعالى مجددة، فلا يسقط بذلك ما وجب له بقلع سنه. والمعتبر في السن هو ما ظهر من اللثة، ففيه الدية، وفيما تحت اللثة ففيه حكومة عدل.

(1) - ابن قدامة: المغني على الشرح الكبير، ج 09، ص: 609-610، و 582.

(2) - قال ابن قدامة صاحب الشرح الكبير: " فأما نفع اللسان فإن به تبلغ الأغراض، وتستخلص الحقوق، وتنفق الإفات، وتقضى حاجات، وتتم العبادات في القراءة، والذكر، والشكر، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والتعليم والدلالة على الحق بين والصراط المستقيم، وبه يذوق الطعام، ويستعين في مضغه، وتقليبه، وتنقية الفم، وتنظيفه، فهو أعظم الأعضاء نفعاً ومنها جمالاً، فإيجاب الدية في غيره تنبيه على إيجابها فيه " (الشرح الكبير، ج 09، ص: 609-610).

(3) - أبو زهرة: العقوبة، ص: 591-592.

(4) - أخرجه مالك في الموطأ / كتاب شعور / ص: 748.

- أخرجه النسائي / كتاب القسامة / ج 08، ص: 55. بلفظ (في الأسنان خمس من الإبل).

- أخرجه أبو داود / كتاب الديات / ج 02، ص: 254. بلفظ (وفي الأسنان في كل سن خمس من الإبل).

(5) - ابن قدامة: المغني ج 09، ص: 613 و 433 و 434.

- أبو فتح أبو المعاطي: المرجع السابق، ص: 440.

القصاص في الأطراف والجروح بين الوالد وولده

سبق أن أوردنا اختلاف الفقهاء في القصاص من الوالد عند قتل ولده، فإلى أي مدى يصل حفظ حقه عند الجرح، وبتر الأعضاء في مواجهة والده؟ القاعدة تحدد أن كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس، يجري بينهما في الأطراف، ومن لا يقتل بقتله، لا يقطع طرفه، فلا يقطع والد بولده، ولا يجرح. وهذا قول مالك والثوري⁽¹⁾، والشافعي، وأبو ثور⁽²⁾، والحنفية، والحنابلة.

قال الصاوي: " تغاظ الدية بالنسبة لجرح الأب ولده، ففيه الدية مغلظة ... لأن الجراح لا قصاص فيها على الأب مطلقا، فليست كالنفس، وإن عفا ولده " ⁽³⁾.
وقال ابن قدامة: " فأما من لا يقتل كالأب مع ابنه فلا يقتص منه فيما دون النفس، فلا يؤخذ طرفه بطرفه، ولا يجرح بجرحه " ⁽⁴⁾.

وقال ابن تيمية: " أما القصاص في الضرب بيده، أو بعصاه، أو سوطه، مثل أن يلطمه، أو يلكمه أو يضربه بعضا ونحو ذلك، قال بعضهم أنه لا قصاص فيه، بل فيه تعزير، لأنه لا تمكن المساواة فيه، هذا إذا لم يكن الضرب مشروعا، فإن كان ضربا مشروعا فلا قصاص فيه بالإجماع، إذ هو واجب، أو مستحب أو جائز ⁽⁵⁾. فإذا كان الوالد متعدي على ولده بالضرب، أو بالجرح، فإن الحاكم يفرض من التعزير للوالد حرصا على المصلحة العامة، وتسقط العقوبة المقدرة شرعا وهي القصاص.

قال أبو زهرة: " ويلاحظ هنا أن الفقهاء قد اتفقوا على إسقاط العقوبة، وقد اتفقوا أيضا على أن الجريمة لا تسقط، فالإثم ثابت، والتعزير واجب، ولكن الذي يسقط هو عقوبة القصاص فقط، فلا يسقط مجرد عقاب. بل يسقط أقصى العقاب، وظاهر أقوال الفقهاء أن القصاص في الأطراف مثل القصاص في النفس لأنه إذا كان القصاص في النفس رفع والجريمة أشد، فالقصاص في الأطراف وهو أهون، يرفع. " ⁽⁶⁾

وقد تعددت النصوص التجريبية والعقابية لحماية حق الطفل من المساس بسلامته الجسدية ضمن القوانين الوضعية، وهو ما يتفق مع ما تنادي به موثيق حقوق الإنسان عامة ومنها الخاصة بالطفل، من عدم التعرض للطفل بالإساءة والأذى في جسده، ولكن رغم ذلك، فإن قائمة جديدة من الجرائم نجد الطفل في أعناق اليوم يعاني من فظاعتها، وهو ما ينقل إلينا من أخبار المتاجرة بأعضاء الأطفال وهم أحياء، تقطع منه سرقا بواسطة أطباء مختصين يعملون لصالح عصابات إجرامية في العالم، فأني تشريع يقف في وجه

(1) - سفين ثوري، هو من سادات أهل زمانه فقهيا، وورعا، واتقانا، ولد بالكوفة عام 95 هـ، من بطن من همدان، يسمى ثور همدان واليه نسبته، مات بالبصرة عام 161 هـ، وبها دفن. (السمعاني: الأنساب: ج01، ص: 517).

(2) - أبو ثور، هو الإمام الحافظ إبراهيم بن خالد الكلبى، أحد الأعلام، توفي عام 240 هـ. (الذهبي: الإعلام بوفيات الأعلام ج09، ص: 167، ترجمة رقم 1025).

(3) - نصري: بلغة السالك، ج02، ص: 396.

(4) - ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 410-411.

(5) - ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص: 141.

(6) - أبو زهرة: الجريمة، ص: 506.

هذه الجرائم المنظمة عالمياً؟ وأي تعويض أو قصاص يمكن أن يحصل عليه الطفل مقابل أعضاء جسده؟! ولذلك أمكننا أن نقول أن فكرة حماية الطفل في جسده أو منع الاتجار به، لازالت لم تتضح بعد لدى كثير من الشعوب العالمية، إذ لم يظهر حظر منع الاتجار بالأطفال، أو بأي عضو من أعضائهم، إلا في بداية القرن العشرين من خلال اتفاقية عام 1904م والثانية عام 1910م، ثم جاءت فيما بعد اتفاقية عام 1921م واتفاقية عام 1933م تؤكد ذلك⁽¹⁾.

المطلب الرابع: حق الطفل في العفو عن القصاص

العفو طريق شجعه الإسلام، وتميز به، لأنه يربط المجتمع برباط المحبة، ويغرس في النفس الفضائل الخلقية والسلوك الحسن، ويزيل آثار الجريمة مما علق من أحقاد وكرهية، قال تعالى: (وَالْعَافِيْنَ عَنِ النَّاسِ) الآية⁽²⁾. وقوله تعالى: (وَأَنْ تَعْفُو أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى) الآية⁽³⁾، وهذا في معرض الثناء الحسن على هؤلاء. وقال -صلى الله عليه وسلم-: (من أصيب بقتل أو بخيل (أي جرح)، فإنه يختار إحدى ثلاث، إما أن يقتص. وإما أن يعفو وإما أن يأخذ الدية، فإن أراد الرابعة، فخذوا على يديه، ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم)⁽⁴⁾. فالإجماع حاصل على جواز العفو عن القصاص، وأنه الأفضل.

إن النظام العقابي في الإسلام تجاوز بأحكامه منطوق العدل إلى إطار الفضل والإحسان إلى الغير أيضاً كان، مما يجعله يتميز كمنهج تربوي فريد يراعي الجانب الأخلاقي أثناء إصداره الأحكام، بعكس ما هي عليه مبادئ حقوق الإنسان والقوانين الوضعية، إذ لم ترق إلى هذا المستوى من القواعد الخلقية، كقاعدة العفو هذه، وقاعدة وجوب التعاون، قال تعالى: (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى) الآية⁽⁵⁾، وكما هو الحال في مسألة تحمل العقلة الدية في القتل الخطأ، وكقاعدة الإيتار، قال تعالى: (وَيُؤْتُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ) الآية⁽⁶⁾، وذلك في حالة إسقاط الفرد حقه، وقاعدة عدم المعاملة بالمثل فإن النبي -صلى الله عليه وسلم- نهى عن المثلة⁽⁷⁾ وهي تشويه الجسد قبل أو بعد القتل، بشرط ألا يمس بحق الجماعة⁽⁸⁾.

وذلك فلما كان القصاص حقاً للطفل فالأصل أن له استعمال حقه بنفسه، دون أن ينيب غيره فيه ولكن تشرع أباح لولي الطفل أن ينيب عنه فيه، وليس له أن يعفو عن الدية، لأن ذلك يضر بالصغير ضرراً محضاً. وإن أحب الولي العفو، وكان الصبي فقيراً محتاجاً جاز العفو إلى مال⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ - عمر سعد الله: مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ص: 132.

⁽²⁾ - سورة آل عمران، الآية: 134.

⁽³⁾ - سورة البقرة، الآية: 237.

⁽⁴⁾ - خرجه أبو داود/ كتاب الديات/ ج02، ص: 243.

⁽⁵⁾ - خرجه ابن ماجه/ كتاب الديات/ ج02، ص: 876، رقم 2623. بلفظ آخر.

⁽⁶⁾ - سورة نماندة، آية: 02.

⁽⁷⁾ - سورة نحش، آية: 09.

⁽⁸⁾ - حديث صحيح أخرجه البخاري/ كتاب المظالم والنصب/ ج03، ص: 271.

⁽⁹⁾ - خرجه مسلم/ كتاب الجهاد والسير/ ج12، ص: 37. بلفظ (ولا تمثلوا).

⁽¹⁰⁾ - فتحى الحريني: المرجع السابق، ص: 91.

⁽¹¹⁾ - فكري أحمد عكاز: فلسفة العقوبة في الشريعة والقانون، شركات مكتبات عكاظ، 1982م، ص: 16.

فعند مالك، وأبي حنيفة، أن الولي أو الوصي، لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير، وولايتهما مقيدة بالنظر للصغير، والعفو ضرر محض، لأنه إسقاط دون مقابل، وإنما يجوز لهما الصلح على القصاص مقابل مال، بشرط أن لا يقل عن الدية أو الأرش، فإن صالحا على أقل من ذلك، كان للصغير الرجوع على الجاني لأخذ ما نقص عن الدية أو الأرش، ويقيد مالك - رحمه الله - هذا الرجوع بأن لا يكون الجاني معسرا وقت الاتفاق⁽¹⁾. لأن مفهوم العفو عندهما (مالك وأبو حنيفة) أنه إسقاط كلي دون مال، فإذا كان هناك مال فهو صلح لا عفو، فإن كان الصلح بأقل من الدية فلا يجوز لأنه تبرع، ولا يجوز لأحد أن يتبرع من مال الصغير⁽²⁾. قال صاحب الشرح الكبير: " ومتى كان القصاص لصغير لم يجز العفو إلى غير مال للولي، لأنه لا يملك إسقاط حقه ... " ⁽³⁾.

ويذهب ابن حزم - رحمه الله - إلى أن حق الطفل في العفو هو حق موقوف إلى حين بلوغه، وليس لوليه العفو بدلا عنه حتى يبلغ، فسلطة الولي أو الوصي محدودة في ذلك، لأن العفو لا يصح إلا برضى المجني عليه، والصبي لا رضى له ولا عفو، ولا أمر نافذ بصدقة كما في قوله تعالى: (فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ) الآية⁽⁴⁾. فيسقط العفو ويبقى الذي وجب ببيقين من القود، ويستفيد له أبوه، أو وليه، أو وصيه، فإن أغفل ذلك حتى بلغ الصبي كان له القود الذي قد وجب أخذه له، وحدث له جواز العفو إن شاء، وليس للولي أخذ الدية ولا أن يفادي في شيء من الجروح لأن كل هذا داخل على وجوب القود، والعفو لا يكون إلا برضى المجني عليه أو بتراضي من الجاني والمجني عليه⁽⁵⁾.

(1) - عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج02، ص: 238.

- أبو الفتوح أبو المعاطي: المرجع السابق، ص: 344.

(2) - محمد فاروق النبهان: المرجع السابق، ص: 140.

(3) - ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 475 و 385.

(4) - سورة المائدة، الآية: 45.

(5) - ابن حزم: المحلى، ج10، ص: 485-486، مسألة 2080.

المبحث الثالث:

الحماية الجنائية للطفل من جرائم تقع عليه في غير النفس والأطراف

سوف أتناول في هذا المبحث مختلف الجرائم التي تقع على الطفل، والعقوبات التي تراها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتدعو إليها مواثيق حقوق الإنسان والطفل، بما يؤمن له رعاية كاملة، سواء منها جرائم الإهمال، والترك عرضة للأخطار، أو جرائم الخطف والسرقة، وهي جرائم قد ترقى إلى مستوى الجرائم التي تصيبه في سلامته الجسدية، وقد تلقي بعبء المسؤولية الكاملة على من يتولون رعايته، وتفرض عقوبات صارمة بقدر ما يصيب الطفل من ضرر وأذى. كما نعرض إلى عقوبة جريمة القذف التي تقع في حق الصغير، صيانة لرضه، حرصاً من الشريعة الإسلامية على عدم خدش كرامته ومشاعره. أما جريمة الزنا فقد تشددت كل التشريعات في عقوبتها، بما يعمل على قطع الطريق أمام إفساد أخلاق الصغار بالحماية الضرورية له. كما أعرض للموقف في التشريع الجنائي من إهمال تعليم الأطفال وعدم تقديم الرعاية الصحية الضرورية، أو من تكليفهم بما لا يطيقون من الأعمال، التي قد يقومون بها في ظروف سيئة لا تتناسب مع قدراتهم البدنية، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الحماية الجنائية للطفل من الإهمال والترك

نبهت الشريعة الإسلامية الأولياء إلى النتائج السلبية الحاصلة نتيجة التفريط في مسؤولياتهم اتجاه الأطفال، فقد ورد في الحديث الشريف: (إن الله سائل كل راع عما استرعاه ⁽¹⁾، أي هل حفظه أم ضيعه وقال صلى الله عليه وسلم: (كلكم راع ومسؤول عن رعيته، الإمام راع وهو مسؤول عن رعيته والرجل في أهله راع وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيته...)⁽²⁾، إذ أن مهمة الحاضنة تكون قبل سن التمييز، بحيث تقوم بالإشراف على تربيته وتعيده العادات الخلقية، ومبادئ الحياة الأولية في الاتصال مع الآخرين، والإشراف على صحته وتعليمه، فمهمتها تفوق مهمة الولي على النفس في هذه المرحلة، بينما تكون سلطته هو أقوى على الطفل من الحاضنة بعد سن التمييز، للقيام بحفظه ورعايته ما لم يبلغ، حتى لا يتردى في مسالك الفساد، فيلحق الضرر بنفسه أو بغيره⁽³⁾.

ولذلك كانت عقوبة إهمال الطفل وتركه دون رعاية في الشريعة الإسلامية وغيرها من القوانين الوضعية، تتعدى من مجرد التعزير اللفظي للولي، بل إلى حد فصل الطفل عن والديه أو أحدهما كلما ثبتت في حقهما هذه الجناية الخطيرة، لأن مصلحة الطفل تتوقف على ذلك. ويحتمل أن تتضمن العقوبة ضمان ما

⁽¹⁾ - انفراد به الترمذي في جامعه / كتاب الجهاد / ج 04، ص: 180 رقم 1705. عن أنس.

⁽²⁾ - أخرجه البخاري/كتاب الجمعة/ ج 02، ص: 33 .

- العسقلاني: فتح الباري، ج 02، ص: 380.

- أخرجه مسلم / كتاب الإمارة / ج 12، ص: 213.

- أخرجه الترمذي / كتاب الجهاد / ج 04، ص: 181 رقم 1705، بلفظ اخر وقال حديث ابن عمر حديث حسن صحيح.

⁽³⁾ - أبو زهرة: الولاية على النفس، ص: 21.

نتج من تلف صادر عن الإهمال له، وقد ذكر الفقهاء بعض الصور التي يتوجب فيها على الولي أو الحاضنة تعويض عن الضرر الذي أصاب من ولايتها من الصغار⁽¹⁾:

أ- إذا كانت الأم هي الحاضنة أو قام بالحضانة غيرها، وتركت الصبي فوقع في النار، فإن الأم أو الحاضنة، تضمن الدية في هذه الحالة لتقصيرها في المحافظة على الولد، لأن التقصير حيث طُلب العناية والاحتياط يعدّ اعتداءً، والاعتداء يوجب الضمان.

ب- فإذا تركت الأم أو الحاضنة الولد عند امرأة، وطلبت إليها المحافظة عليه، فتعهدت بذلك، فإن تلف الطفل غير المميز في نفسه، أو عضو من أعضائه، يغرّم المرأة الدية لأنها تعهدت، أو أخلت بتعهداتها، فعليها التبعيّة المدنية أي الضمان.

ج- وإذا أمر الولي على النفس الغلام الذي في ولايته، أن يصعد إلى شجرة أو حائط، فصعد فسقط فمات فإن عليه الدية لأنه يتعدى بهذا الأمر، وكان المتسبب في التلف فعليه الضمان، ولا يكفي بالضمان بل يعزّر لأنه قصر في ولايته. قال مالك رحمه الله: " في الصبي يأمره الرجل ينزل في البئر أو يرقى في النخلة فيهلك في ذلك، أن الذي أمره ضامن لما أصابه من هلاك أو غيره " ⁽²⁾. ولو طلب منه الولي أن يذهب بدابة ليسقيها، فغرق في النهر يكون ضامناً لأنه هو الذي أمره بذلك، فيكون المتسبب في هلاكه وعليه ضمان الدية لأنه يكون متنبهاً في حفظه.

د- ولو أعطي الطفل غير المميز سكيناً فقتل نفسه بها، فإن الولي يضمن، لأنه المتسبب، وإن كان مميّزاً لا يضمن الولي، لأن المميز يتحمل نوعاً من المسؤولية عن تصرف نفسه⁽³⁾.

ومحصلة القول، أن الولي على النفس أو الحاضنة إذا أهمل في حفظه ورعايته للطفل ونتج عن الإهمال ضرر أو هلاك، ضمن الضرر، واستحق أن يعزّر ويعزل وينزع الولد منه، وهذا ما يحقق تمام الحماية للطفل وعدم تعريضه للتهلكة. ولذلك فإن النظام الإسلامي في رقابة الأولياء والأوصياء على أداء واجبهم اتجاه الصغار، يعطي الطفل لمن هو أهدى سبيلاً منهم، وأقوم توجيهها، وإشرافاً وصيانة وحفظاً⁽⁴⁾. قال ابن القيم⁽⁵⁾: " من محاسن الشريعة الاحتياط للأطفال والنظر لهم ، فجعل تقديم الحضانة للأم بدل

(1) - أبو زهرة : الولاية على النفس، ص: 27.

(2) - النجاشي: المنتقى، ج07، ص: 112.

- مالك بن انس: الموطأ، ص: 755.

(3) - أبو زهرة: لمرجع السابق نفسه.

- نبشري الشوربجي: لمرجع السابق، ص: 379.

(4) - نبشري الشوربجي: لمرجع السابق نفسه.

(5) - هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله شمس الدين، من أركان الإصلاح الإسلامي، وُلد بدمشق سنة 691 هـ - 1292م، وهو تلميذ ابن تيمية. لا يخرج عن شيء من أقواله، حتى أنه سجن معه في قلعة دمشق، وعذب بسببه، وأطلق بعد موت ابن تيمية. ألف تصانيف كثيرة منها: إعلام الموقعين، والطرق الحكمية، وشفاء العليل، وتحفة الودود بأحكام المولود وغيرها، توفي بدمشق سنة 751 هـ - 1350م، ونسبته إلى الجوز وبيعه، وقيل إلى المدرسة التي كان أبوه قيماً عليها والتي أنشأها محي الدين أبو المحاسن يوسف بن عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، المتوفى سنة 656هـ. (الزركلي: الأعلام، ج06، ص: 56).

الأب، لأنها أعرف بالتربية، وأقدر عليها، وأصبر، وأرأف، وأفرغ... " (1)، فقدمت الأم في الحضانة لأنها تليها بنفسها، والرجل ليس يليها بنفسه، بينما تثبت الولاية على النفس للوالد متى كان قادراً وصالحاً لها، وكل واحد منهما يُسأل عما فرط فيه من واجب الرعاية اتجاهه. وتستمر حضانة الأم للطفل حتى سن السابعة للذكر، والأنثى حتى سن التاسعة، حتى يستغني عنها الولد في المأكل، والملبس، ثم يخضع في مرحلة تالية للولاية على النفس، وذلك لحفظه في نفسه، وحمايته من الانحراف والشُرور، والتكفل بتعليمه وتوجيهه حتى تنمو قدراته الذهنية والجسدية، ويصان من الاعتداء على غيره (2).

فإن كان المولى عليه يتيماً لا أب له، ثبتت له نفس الرعاية والمحافظة على نفسه بتعويد العادات الفاضلة، وتمكينه من التعليم الذي يليق بمثله حتى تظهر مواهبه، لقوله تعالى: (وَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ) (3) فقد شدد الشرع في إصلاح اليتامى قال تعالى: (وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ) الآية (4)، لأنه إذا لم يقدم لهم التوجيه الكافي، وكان هناك إهمال لهم، تولد عنه معاناة للمجتمع وكرهية للناس، فلا يحسبون بالاعتداء عليه، ولا يقيمون وزناً لحمايته، بل يتجهون إلى النعمة منه (5) فإن كل إذلال يمس الطفل هو قهر منهى عنه، وفساد كبير، لذلك قال أحد الأطباء في جامعة هارفارد الأمريكية روبرت كولز: " إن الأطفال الذين لا يلقون أي اهتمام هم الأطفال الذين سيقاومون العالم الذي أهملهم " (6) .

وقال ماريو كومو حاكم نيويورك: " إذا لم تكن الشفقة كافية لدفعنا لتوجيه اهتمامنا إلى المحنة التي تحيط بأطفالنا فإن اهتمامنا بذاتنا يجب أن يدفعنا لذلك " (7).

إن مسؤولية الأولياء خطيرة لأن الإهمال في تربية الأطفال هو إفساد لأخلاقهم يؤدي إلى عدم الإعداد لهم الإعداد الجيد لمواجهة الحياة باستقامة، وهو ما يمثل عين القضاء عليهم، مما يجعل جريمة الإهمال حقيقة في حكم إزهاق أرواحهم ظلماً.

وإن أعظم الإهمال، أن يتخلى الولي عن النفس تماماً عن الطفل، ويتركه دون أي معين، يتسكع الشوارع، وينقطع عن الدراسة، وتندهور حاله الصحية، حتى يجعل حياته محل تهديد ومخاطرة.

(1) - ابن قيم تجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، ج06، ص: 438.

(2) - أبو زهرة: الولاية على النفس ص: 21.

(3) - سورة النضحى، الآية: 09.

(4) - سورة البقرة: الآية: 220.

(5) - أبو زهرة: المرجع السابق، ص: 18.

(6) - جيمس غرانت: وضع الأطفال في العالم لعام 1991م، المرجع السابق، ص: 31.

(7) - المرجع السابق نفسه.

وقد عرف في الفقه الإسلامي اسم المنبوذ أي المطروح، قال تعالى: (فَبَدَّلْنَا بِالْعَرَاءِ) الآية⁽¹⁾ ونبتت الشيء أي طرحته، وهو مستعمل في عرف اللغة فيمن طرح من الأطفال على وجه الاستسرار به، فيلتقطه من يخاف عليه الضيعة⁽²⁾. قال ابن عرفة: "هو صغير آدمي، لم يعلم أبوه ولا رقه"⁽³⁾، بينما يعرفه أهل القانون بأنه: "مولود حي حديث العهد بالولادة، لا يعرف له أب أو أم، طرحه أهله خوفا من الفقر، أو فرارا من تهمة الزنا، أو لغير ذلك من الأسباب"⁽⁴⁾. ويلاحظ من هذا التعريف أنه يخصص اسم اللقيط أو المنبوذ بمن ولد حديثا دون غيره، بينما لم نلاحظ هذا التقييد عند فقهاء الإسلام.

ويجب شرعا التقاط الطفل المنبوذ، حفظا له ورعاية، فإن لم يكن له مال، فمئنته في بيت مال المسلمين. ذلك لأنه من الفقراء، مع عجزه عن التكسب وخوف الضياع عليه. قال مالك: "من التقط لقيطا فعليه نفقته حتى يبلغ، ويستغني، وليس له أن يطرده"⁽⁵⁾. فالواجب حفظه ما لم يبلغ عاقلا قادرا على الكسب إن كان ذكرا، وإن كان أنثى إلى حين زواجها بالغة وقيل في ذلك⁽⁶⁾:

والولد المنبوذ حتماً يلتقط * * وحضنه حقا عليك مشترطاً

فيجب على واجده التقاطه وجوبا عينيا، ويحرم إهماله، فإن أهمل حتى ضاع فعلى الذي أهمل فيه ديته ولعله قد صار بمثابة الولي على نفسه، لذلك ضمن هلاكه.

وعن مالك أن رجلا وجد منبوذا في زمان عمر بن الخطاب، قال، فجننت به إلى عمر فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة، فقال وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح (أي الملتقط) فقال له عمر: أأذلك؟ قال: نعم فقال عمر اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته... وقال ثياجي معلقا: وهذا دليل على إنكار الإسلام ترك الأطفال، ودليل أيضا على ضرورة النظر إليهم والصلاح لهم، ولا يجوز أخذ الأطفال إلا أن يوجدوا في موضع يخشى عليهم الضياع إن تركوا، فيجوز أخذه كلقيط ويخضع لأحكام اللقطاء، فلزمه أخذه لأنه لا يحل تركه للهلاك، وأخذه إنما يكون على وجهين؛ الأول أن يأخذه ملتقطا ليربيه فقد قال أشهب: ليس له رده، والثاني: إن أخذه ليرفعه إلى السلطان فلم يقبله منه السلطان، فلا

(1) - سورة تصافات، الآية: 145.

(2) - الثياجي: الممنقى، ج06، ص: 04.

(3) - عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي: سراج السالك شرح اسهل المدارك، الجزائر، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية 1992م، ج02، ص: 194.

(4) - بلحاج نعربي: أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، سلسلة المعرفة، علوم اجتماعية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، مارس 1996م، الجزء الثاني، ص: 633.

(5) - الثياجي: الممنقى، ج07، ص: 04.

(6) - الجعلي: سراج السالك، ج02، ص: 194.

ضير عليه في رده إلى موضع أخذه، ويكون موضعاً لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس فيه، ويوقن أنه سيسارع الناس إلى أخذه⁽¹⁾.

فأحق الناس برعايته هو من التقطه، وليس لأحد من الناس وإن كان الحاكم نفسه أن يأخذه منه جبراً إلا إذا كان الملتقط غير أهل للحفظ والرعاية⁽²⁾، بحيث يضر به في النفقة أو فساد أخلاقه أو دينه، فمن كان صالحاً مسلماً قادراً على مؤنته فهو أحق به. وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم - أنه أجاب من جاء يسأله فقال: لا أجد شيئاً وليس لي مالٌ ولي يتيم له مال، قال: (خذ من مال يتيمك غير مسرفٍ ولا متأتلٍ مالاً) (التائل هو الأخذ من أصل المال و استعماله في التجارات) (وَلَا تَقِي مَالَك بِمَالِهِ)⁽³⁾ ، فالحديث فيه حثٌ على ألا يؤذوا اليتامى، وأن يكلموهم كما يكلمون أولادهم بالترحيب بقولهم يا بني، يا ولدي، ناظراً في صحته وماله وخلقه⁽⁴⁾.

يقول الفقيه جان شازان: " التخلي عن الطفل نمط جديد للتخلص من الطفل، تماماً كما كان الوادُ فالطفل الذي لا يؤد الاحتفاظ به، فإن الوالد يتخلى عنه بدل الإجهاد عليه وقتله " ⁽⁵⁾.

وهنا أمكننا أن نسأل، هل عقوبة هذا الإهمال والترك هي شديدة، بقدر شدة عقوبة الواد أو القتل حقيقة؟ وهل هي رادعة لمنهول الأولياء حتى يحجموا عن التخلي عن أولادهم؟ فالمؤكد أن كل الديانات والقوانين أدانت هذه الجريمة الشنعاء، والشريعة الإسلامية عرفت هذا وعالجته منذ أول وهلة، فإن العالم مع الصيحات المتعالية لضرورة الرعاية اللازمة للطفل، لا يزال يعاني بشدة من ظاهرة الأطفال المهملين، الذين ذهبوا ضحية التخلي من الوالدين، وإن كان ظهور بيوت الحضانه، ومنظمات البر والإحسان والجمعيات الخاصة، قد خفف من وطأة هذه المشكلة ووجد حلاً لإيواء كثير من الأطفال المتروكين⁽⁶⁾.

وأبرزت مواثيق حقوق الإنسان والطفل أهمية إشراف الوالدين أو الأولياء، وضرورة فرض رقابة عليهم في مجال السلامة للأطفال والأمن والصحة وعدم الإساءة لهم على كافة الاتجاهات ، ومن ذلك ما جاء في اتفاقية حقوق الطفل (المادة 03 فقرة 02): " تتعهد الدول الأطراف بأن تضمن للطفل الحماية، والرعاية اللازمين لرفاهه، مراعية حقوق وواجبات والديه، أو أوصيائه، أو غيرهم من الأفراد المشمولين قانونياً عنه وتتخذ تحقيقاً لهذا الغرض، جميع التدابير التشريعية والإدارية الملزمة ". وتؤكد وجوب الرعاية (المادة 05) من نفس الاتفاقية، وجعل واجبات الوالدين اتجاه ابنهما حسماً ينص عليه العرف المحلي لكل بلد، كما تعترف

(1) - الباجي: المننقى، ج06، ص: 03.

(2) - بنجاح شعري: المرجع السابق، ص: 633.

(3) - انفراد بهذا اللفظ ابن ماجه/ كتاب الوصايا/ ج02، ص: 907، رقم 2718.

- أخرجه أبو داود/ كتاب الوصايا/ ج02، ص: 13 بلفظ آخر.

(4) - انفخر الرازي: التفسير الكبير، ج09، ص: 191.

(5) - جان شازان: المرجع السابق، ص: 19.

(6) - المرجع السابق نفسه.

بنزع الولاية من الأولياء الذين يسيئون معاملة أبنائهم، وفصلهم عنهم، متى كان ضرورياً لصون مصالح الطفل الفضلى (المادة 09)، وأنه من الضروري أن تتخذ التدابير التشريعية، والإدارية، والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف، أو الضرر، أو الإساءة البدنية، أو العقلية، والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال وإساءة المعاملة... " (المادة 19) من نفس الاتفاقية.

وأدان التشريع المصري الوالدين، وكل من يتعهد الأطفال بالرعاية، إذا بذر منهم أي إهمال، بحيث لو نشأ عن تعريض الطفل للخطر، وتركه في المحل الخالي من الأدميين، انفصال عضو من أعضائه، أو فقد منفعة، فإنه يعاقب الفاعل بالعقوبات المقررة للجرح عمداً، فإن تسبب عن ذلك موت الطفل، فإنه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد (المادة 286 من قانون العقوبات المصري المعدل 1993)، فإن الولي يسأل المسؤولية الكاملة عن كل ما نتج للطفل من ضرر بسبب تركه. فإن كل من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه في محل معمور بالأدميين، سواء كان بنفسه أو بواسطة غيره، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه (المادة 287) قانون عقوبات مصري.

فالقانون يميز بين عقوبة من ترك طفلاً في محل معمور بالأدميين، وبين من تركه في محل خال من الأدميين، فإن جريمة التخلي هذه تعد من الجرائم المستمرة السلبية، شددت القوانين في عقوبتها، سواء كان المتخلي عنه ابناً شرعياً أو غير شرعي أو متبني، ولأنها تعد من أخطر الجرائم، فإن هذا القانون يقضي بنزع ولاية المتخلي عن الطفل .

كما شدد القانون الجزائي عقوبة جريمة الإهمال ، وترك الأطفال عرضة للخطر، فإذا نتج عن الترك إتلاف لأعضاء الطفل أو هلاك تام له، فإن عقوبة الولي تتراوح بين عشر سنين وعشرين سنة سجناً، مع مراعاة حالة تركه في مكان مأهول أو غير مأهول. جاء في (المادة 314) من قانون العقوبات الجزائي أن: " كل من ترك طفلاً أو عاجزاً غير قادر على حماية نفسه، بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضة للخطر في مكان خال من الناس، أو حمل الغير على ذلك، يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات. وإذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض، أو عجز كلي، لمدة تجاوز عشرين يوماً، فيكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات. وإذا حدث للطفل أو العاجز، بتر أو عجز في أحد الأعضاء، أو أصيب بعاهة مستديمة، فتكون العقوبة هي السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات. وإذا تسبب الترك في الموت، فتكون العقوبة هي السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة " . وتكون العقوبة السجن المؤبد في حالة ما إذا ارتكب هذه الجريمة أحد الأصول، أو ممن لهم سلطة عليه، ويتولون رعايته وهو ما تنص عليه (المادة 315) من قانون العقوبات الجزائي. وتنص (المادة 316) منه، أنه في حالة من ترك طفلاً غير قادر على حماية نفسه، بسبب حالته البدنية أو العقلية، أو عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس، أو حمل الغير على ذلك يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة. وإذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوماً فيكون الحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

وإذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة، فتكون العقوبة هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وإذا أدى ذلك الترك إلى الوفاة، فتكون العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات، وتضاعف العقوبة إذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل أو ممن يتولون رعايته (المادة 317).

كما لا يحمي قانون العقوبات الجزائري الطفل من جرائم التحريض على ترك حديثي العهد بالولادة مقابل فائدة، ويعاقب كل من تحصل على عقد يتعهد فيه الوالدان بالتخلي عن طفليهما الذي سيولد، أو لمجرد الشروع في ذلك، كما يعاقب كل من حاز هذا العقد أو شرع في استعماله، وكل من قدم وساطة للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك (المادة 320).

وعلى ذلك فالعقوبات لهؤلاء الجناة تتراوح بين الحبس والغرامة ونزع السلطة الأبوية، ويعد الحكم على أحد الأصول في جناية أو جنحة وقعت منه على أحد أولاده القصر، بنزع السلطة الأبوية من تدابير الأمن لمصلحة الصغير، وقد يشمل هذا السقوط كل حقوق السلطة الأبوية ومتعلقاتها، أو يقتصر على بعضها فقط كما يجوز أن يشمل كل أولاده أيضا (المادة 24 من نفس القانون).

وبالنسبة لجريمة ترك الأطفال، فإن النظام المتبع في الجزائر يتمثل في أنه إذا وجد لقيطا يسلمه إلى رجال الشرطة، وهؤلاء يسلمونه إلى إحدى دور الرعاية الاجتماعية المعدة لاستقبال اللقطاء، وذلك لصيانته وتربيته⁽¹⁾ وعلى كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، ويعدّ عدم الإبلاغ على طفل حديث عهد بولادة مخالفة، يعاقب عليها القانون الجزائري بالحبس أو بغرامة محددة (المادة 442 فقرة 03) من قانون العقوبات الجزائري.

ورغم ما تقدمه القوانين من حماية للطفل من جرائم الإهمال له والترك، ورغم ما تنادي به المؤتمرات الدولية من ضرورة تقديم الرعاية اللازمة له، نجد أنفسنا أمام عبء ثقيل من مثل هذه الجرائم في العالم، إذ تنقل لنا التقارير أن ثلاثين مليون طفل تقريبا يعيشون في شوارع المدن، بعد أن هربوا من منازلهم أو تمّ التخلي عنهم من قبل والديهم، أو أصبحوا يتامى، فإن معظمهم محروم من الرعاية الصحية أو التعليم ويواجهون الاختيار الصعب، المتمثل في قدرتهم على المقاومة، أو وقوعهم فريسة لأعمال العنف، والجريمة والبيعاء، والمخدرات، والتي تميز حياة الشارع، ابتداء من ليما عاصمة بيرو، وريو دي جانيرو في البرازيل إلى بومبي في الهند، ولاغوس في إفريقيا، ونيويورك في الولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁾.

إن مفهوم رعاية الطفل الذي يعني تلبية احتياجاته الأساسية والمتجددة، يعرف اليوم تطورا، ويتعدى الحاجة إلى الحماية والغذاء والرعاية الصحية، ليشمل الحاجة إلى العطف، والتفاعل، والحفز، والشعور بالأمان، والحاجة إلى اللعب الذي يتيح الاكتشاف، كما تتحدد وظيفة الرعاية باختلاف الفئات التي تتولى رعاية الطفل، منها المؤسسة الصحية التي تتحصر رعايتها في الإطار الصحي، أو باقي المؤسسات التي تتولى

(1) - بنجاح العربي: المرجع السابق، ص: 634.

(2) - جيمس ب. غرانت: وضع الأطفال في العالم 1991، منظمة الأمم المتحدة للطفولة (يونيسيف)، قسم الإعلام والعلاقات الخارجية، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط وشمال إفريقيا، عمان، الأردن، ص: 42.

رعايته بتوفير المأوى، والملبس، والغذاء، والصحة وغيرها، للذين يعانون من سوء المعاملة والإهمال والترك، فهذه المؤسسات تقوم بدور الوصاية أو الكفالة، ولكن تعني في مقدمة ذلك كله الرعاية المباشرة بواسطة الأم الحاضنة أو الوالدين⁽¹⁾. إن الرعاية تعني إذن عدم الاقتصار فقط على مجرد بقاء الطفل على قيد الحياة. بل يتعدى ذلك إلى بلوغ الرفاه المادي، والنفسي والاجتماعي، عندها يكون لبقاء الطفل إيجابية أكبر بدلا من النظر إلى بقاءه على أنه مجرد نقادي للموت، بل لابد من أن يتحول كل اهتمامنا إلى سعي حثيث للوصول بالطفل إلى حالة صحية جيدة، بدلا من إبعاد أو تأخير الموت عنه، تشتمل هذه الحالة على عناصر النمو والتطور المادي، والمعنوي للأطفال المعرضين للخطر⁽²⁾.

المطلب الثاني: الحماية الجنائية للطفل من جرائم الخطف

شدت الشريعة الإسلامية على مرتكبي هذه الجرائم الخطيرة، كما في جريمة خطف الأطفال بعقوبات صارمة لحفظ حياتهم، وكمال رعايتهم. فحسب الأحكام الشرعية فإن الطفل يكون في يد الحاضنة إلى سن العاشرة، أو الثانية عشرة، وعلى الوالد، أو الوالدة، أو الولي مراعاة أحواله، وتدبير أموره، من صحة، وتعليم، وتغذية، وكسوة وعلاج، فللحاضنة القيام بالضرورات التي لا تحتمل التأخير. وتعاقب الشريعة بأن ينزع هذا الحق من الحاضنة، وذلك إذا كان بموجب شرعي كأن لم تكن أمينة على الطفل، غير قادرة على القيام بشؤونه كما سبق، فإن نزع من يدها، ينتقل حق الحضانة إلى من يليها في الحضانة. وتعاقب الشريعة على جريمة نزع الطفل من هذا الوسط الطبيعي له، إذا ما تعرض للخطف من وليه. وترتفع صيحات القوانين الداخلية وإعلانات حقوق الطفل، واتفاقيات الدول حول هذا الشأن للحد منه بعدما عرف من الجرائم الخاصة بخطف الأطفال في العالم التي تعددت دوافعها.

خطف الأطفال في الشريعة

تطرق الفقه الإسلامي لتجريم سرقة الأطفال أو غصب الأطفال، عندما تحدث عن شروط قطع السارق، وأن يكون المسروق مالا، فالمسروق عندهم كل ممتلك غير ناطق يجوز بيعه وأخذ العوض عنه⁽³⁾. فإن الطفل غير ممتلك وناطق، ولا يجوز بيعه، ففي سرقة التعزير فقط، ولا تجب فيها الحد، وقد خالف ابن رشد مذهبه في ذلك، وقال غيره بل يُحد سارق الصبي غير المميز كما سنرى، وقد استدل الباجي⁽⁴⁾

(1) - روبرت ج. مايزر: نحو بداية عذلة للأطفال، وضع برامج الرعاية والتطور للطفولة المبكرة في البلدان النامية، مشروع الطفولة المبكرة والبيئة الأسرية، ورشة الموارد العربية، اليونيسكو، 1990م، ص: 27-28.

(2) - روبرت ج. مايزر: نحو بداية عذلة للأطفال، ص: 19-20.

(3) - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 450.

(4) - هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث، الباجي: الأندلسي، القرطبي، الذهبي، من أعيان الطبقة العاشرة من علماء المالكية، فقيه متكلم، وشاعر أديب، كتب شرح الموطأ، انتقى منه فوائد أسماها "المنتقى"، وهو أحسن كتاب ألف في مذهب مالك، لأنه شرح فيه أحاديث الموطأ وفرع تفريعا حسنا، وذهب فيه مذهب الاجتهاد، ولد عام 403 هـ، رحل إلى بغداد ثم رجع إلى الأندلس بعزم جم، وتوفي بها عام 474 هـ، ونسبته إلى باجة وهي بلدة من بلاد غرب الأندلس. (الذهبي: الإعلام بوفيات الأعلام، ج1، ص: 313، ترجمة 2100. والسمعاني: الأنساب، ج1، ص: 246-247. والمقري: نفح الطيب، ج2، ص: 67-77).

تحريم خطف الأطفال في ما ورد عن القضاء في المنبوذ، عن مالك أن رجلا وجد منبوزا في زمان عمر بن الخطاب، قال، فجننت به إلى عمر فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة، فقال وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح (أي الملتقط) فقال له عمر: أذلك؟ قال: نعم، فقال عمر اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته...". فقول عمر - رضي الله عنه - " ما حملك على أخذ هذه النسمة " يحتمل أن يخاف الشرع أخذ الأطفال من غير أن ينبذوا، أي أن يسرقوا، حرصا على أخذ النفقة لهم ورغبة في موالاتهم، فلا يجوز بأي حال أخذ الطفل إلا أن يوجد في موضع يضيع فيه إن ترك، فيجوز أخذه كلقيط ويخضع لأحكام اللقطاء، فلزمه أخذه لأنه لا يحل تركه للهلاك، وأخذه على وجهين أو لاهما: أن يأخذه ملتقطا ليربيه. فقد قال أشهب ليس له رده. والثاني: أن يأخذه ليرفعه إلى السلطان، فلم يقبله منه السلطان، فلا ضمير عليه في رده إلى موضع أخذه، ويكون موضعا، لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس فيه، ويوقن أنه سيسارع الناس إلى أخذه⁽¹⁾.

فالاتفاق وارد حول اعتبار الفعل جريمة، لكن اختلفوا في عقوبة من يسرق طفلا هل يحد أم يعزر؟⁽²⁾.

قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وابن الماجشون وابن رشد من المالكية وأبو ثور: إذا سرق أو خطف طفل صغير حر، فإن سارقه لا يقطع بل يعزر، فإن الإنسان لا يسرق، لأنه يشترط في المسروق أن يكون مالا، والإنسان ليس بمال.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الرأي مبني على نوع من النظرة الخاصة للإنسان، والكرامة المتأصلة فيه، بحيث يذهب إلى عدم تسويته بالمال، وأن عقوبة القطع إنما تجب في سرقة المال، فيسقط الحد هنا لعدم توفر الشروط لإقامته.

وقال مالك وأهل الظاهر ورأي للحنابلة، والحسن البصري: أنه يقطع بسرقة الطفل الحر الصغير غير المميز. ولذلك نجد أحمد الدردير من المالكية يعرف السرقة على أنها " أخذ مكلف نصابا فأكثر من مال محترم لغيره، بلا شبهة قوية، خفية بإخراجه من حرز غير مأذون فيه، وإن لم يخرج هو بقصد واحد أو حرا لا يميز لصغر أو جنون، فتقطع يده اليمنى... " ⁽³⁾. وسواء أخرج الطفل من بيته، إن كان لا يخرج منه، أو أخرج من البلد، إن كان يخرج من البيت، وسواء كان صبيا أو صبوية⁽⁴⁾. وهو بذلك يخالف رأي إمامه.

(1) - الباجي: المنتقى، ج 06، ص: 2-3.

(2) - ابن قدامة: المغني، ج 10، ص: 243-244.

- ابن حزم: المحلى، ج 11، ص: 12، مسألة 2112.

- ابن رشد: بداية المجتهد، ج 02، ص: 451.

- عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج 02، ص: 542.

- أبو زهرة: العقوبة، ص: 129.

(3) - أحمد: الدردير: الشرح الصغير، ج 04، ص: 130.

(4) - المصدر السابق نفسه.

وقال مالك: " في الصبي الصغير والأعجمي الذي لا يفصح، أنهما إذا سرقا من حرزهما وغلقهما فليس علي من سرفتهما قطع " (1) .

من دعا الصبي فخرج من حرزه المعتاد، فمضى به، قطع، فإن الصبي الصغير لا قصد له، وقال مالك - رحمه الله - فيمن أشار إلى شاة بعلف فخرجت إليه لم يقطع، كما لو جعل من أخرجها له بواسطة وكذلك لو أشار بلحم على باز، أو إلى صبي حتى خرج لم يقطع، وقال البعض يقطع في ذلك كله (2) .
قال ابن حزم : أن من سرق الصبيان قطع (3) ، ولم يحدد إن كان مميزا أو غير مميز .

فإن كان مع الطفل المسروق مال، كحلي أو ثياب، تبلغ نصابا، فهل يقطع السارق عند من لم يقل بالقطع في سرقة الأطفال ؟ قال أبو حنيفة والشافعي : لا قطع عليه . لأن يد الطفل على هذا المال، ولم تكن مقصودة بالسرقه والأخذ، فالمال تابع لما لا قطع فيه وهو الطفل، قال الميداني (4) : ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن كان عليه حلي، لأن الحر ليس بمال، والحلية تبع له " (4) .

وقال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة: يقطع بسرقة الطفل الذي عليه حلي، تبلغ نصابا من المال فأشبهه ما لو سرق المال متفردا (5) .

وقال خليل المالكي (6) : " ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه، هو محارب، وله عقوبة المحارب " (8) فالملكية يوجبون القطع سواء حد سرقة أو حد حراية إن كان معه مال .

وأرجح القول بالقطع لسارق الصبي غير المميز، و . المميز، إذ هذه الجريمة قد تفوق في أثرها ما يحصل عند سرقة المال، فقد يتحسر المرء على أخذ ماله، ولكن حسرتة على فقد فلذة كبده ربما لطول حياته تكون أكبر، وما يصيبه من الأذى المادي والمعنوي أشد، وقد تفزع كل العائلة لمثل هذه الجريمة، ولو خيبت بين أخذ مالها وفقدتها لصبيها، لاختارت التخلي عن المال واستعادة الابن الصغير، ولا أظن أن من الفقهاء ممن منع القطع يبلغ بعقوبة التعزير المدى الذي يحده من هذه الجريمة الشنعاء، إذ التعزير يفرضه القاضي في حدود معينة، لا تصل إلى حد عقوبة القطع التي تتناسب مع الفعل . والشرع أحرص على حفظ كيان الإنسان

(1) - مالك ابن أنس: الموطأ / كتب الحدود/ ص: 725-726.

(2) - نياحي: المنتقى، ج07، ص: 181.

(3) - بن حزم: المحلى، ج11، ص: 336-337، مسألة 2272.

(4) - هو الشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي، الميداني الحنفي، أحد علماء القرن الثالث عشر.

(5) - الميداني: اللباب، ج03، ص: 204.

(6) - بن قدامة: المغني، ج10، ص: 244.

- بو زهرة: العقوبة، ص: 129.

(7) - هو خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي، فقيه مالكي من أهل مصر، تعلم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك. له المختصر في الفقه، يعرف بمختصر خليل، شرحه كثيرون وترجم، قرأ على ابن غصن الأشبيلي بالحرم الشريف توفي عام 776 هـ - 1374م. (الزركلي: الأعلام، ج07، ص: 315 . والمقرئ: فحح الطيب، ج02، ص: 207 .)

(8) - خليل بن إسحاق المالكي: مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، ص: 290.

واستقراره أكثر من حرصه على حفظ المال الذي هو مسخر له. إضافة إلى أن النصوص الثابتة في السرقة لم تحدد طبيعة المسروق، فيدخل تحت العموم كل ما يطلق عليه سرقة. والفقهاء الذين أسقطوا حد القطع على سارق الطفل لم يعفوه من التعزير، بل أثبتوا له هذه العقوبة بقدر خطورة الجريمة، وإنما منعوا الحد، لأنه لا يصنق اسم السرقة على أخذ الطفل خلسة وما يدل على خطورة هذه الجريمة أنهم رتبوا على ذلك نتائج فيما لو هلك الطفل المغصوب في يد غاصبه، فإن ديبته تكون على المغتصب في حالة ما إذا كانت حالة الغصب هي التي أدت به إلى الهلاك، كأن تصيبه صاعقة أو حمى، فإن هلك لمرض أصابه أو مات فجأة، فقبل يضمنه الغاصب، لأنه تلف في يده العادية، الظالمة، وقيل لا يضمنه ولا شيء عليه. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن. وقال آخرون: لا يضمن شيئاً مطلقاً⁽¹⁾.

سرقة الأبوين من مال الولد الصغير:

لا قطع على الأب أو الأم إذا أخذوا من مال طفلهما، باتفاق جميع الفقهاء، لقوله - صلى الله عليه وسلم - : (**إِنْ أَحَقَّ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ أَطِيبٍ كَسَبَهُ وَإِنْ وُلِدَهُ مِنْ أَطِيبٍ كَسَبَهُ**)⁽²⁾. ويشمل الحكم سائر الرحم المحرمة عند أبي حنيفة، كالخال والخالة، والجدة والأجداد، وغيرهم وقال مالك: بعدم القطع في حال سرقة الأب فقط من مال ابنه للحديث الشريف (**أَنْتَ وَمَالُكَ لَوَالِدِكَ**) . ولا يقطع ما سواهما من القرابات⁽³⁾ . ويقتصر القُطْعُ عند الشافعي - رحمه الله - على عمود النسب الأعلى، أي الأب والأجداد، وعمود النسب الأسفل وهم الأبناء وأبناء الأبناء. وقال أبو ثور: القُطْعُ على كل سارق، لقوله تعالى: (**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا** ...) الآية⁽⁴⁾ ، إلا ما خصصه الإجماع.

خطف أو سرقة الأطفال في إعلانات الأمم المتحدة وبعض القوانين الداخلية

تعاقدت التشريعات الداخلية على جريمة خطف الأطفال، كما تدعو لذلك كل إعلانات واتفاقيات الأمم المتحدة بعدم المساس بشخص الطفل، والإساءة إليه واستغلاله، وتعرضه للقسوة، فأى شيء أفسى عينه من فصله عن أسرته وحنان والديه (المادة 11 من الاتفاقية حقوق الطفل). ويعاقب القانون المصري الوالدین أو الجدین على خطف الصغير بنفسهما أو بواسطة غيرهما، من حاضنته الشرعية أو ممن يحفظه، ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه⁽⁵⁾، فكل من خطف طفلاً، حديث العهد بالولادة، أو أخفاه، أو أبدله بآخر، أو عزاه زوراً إلى غير والدته، يعاقب بالحبس، فإن ثبت أن الطفل ولد حياً، تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد

(1) - ابن قدامة: الشرح الكبير، ج9، ص: 491.

- ابن حزم: المحلى، ج11، ص: 12، مسألة 2112.

(2) - أخرجه أبو داود / كتاب البيوع / ج02، ص: 108.

- أخرجه ابن ماجة / كتاب التجارات / ج02، ص: 768، رقم 2290.

- أخرجه الترمذي / كتاب الأحكام / ج03، ص: 639-640، رقم 1358. بلفظ (إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم) قال: "الترمذي هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم قالوا: إن يد الوالد مبسوطة في مال ولده يأخذ ما شاء، وقال بعضهم: لا يأخذ من ماله إلا عند الحاجة إليه".

(3) - ابن رشد: بداية المجتهد، ج02، ص: 451.

- ابن قدامة: المغني، ج10، ص: 275.

(4) - سورة المائدة: الآية: 38.

(5) - قانون العقوبات المصري وفقاً لآخر تعديلاته ط06، 1993.

على سنة، وأما إذا ثبت أنه لم يولد حيا فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهرين (المادة 283). وجاء في (المادة 284) من قانون العقوبات المصري أنه: " يعاقب بالحبس أو بغرامة، لا تزيد على خمسمائة جنيهه كل من كان متكفلا بطفل، وطلبه منه من له حق في طلبه، ولم يسلمه إليه. وكل من عرض طفلا للخطر لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة، وتركه في محض خال من الأدميين، أو حمل غيره على ذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين (المادة 285).

كما أن كل من خطف بالتحايل أو الإكراه طفلا لم يبلغ سنه ستة عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة، وكل من خطف من غير تحايل ولا إكراه، طفلا لم يبلغ سنه ستة عشرة سنة كاملة بنفسه، أو بواسطة غيره، يعاقب بالسجن من ثلاث سنوات إلى عشر، فإن كان المخطوف أنثى فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة (المادة 288-289).

كما أنه إذا امتنع الأب أو الأم أو الجدین عن تسليم الولد إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء الصادر بشأن حضائته أو حفظه، فإنه يعاقب بالحبس لسنة أو بغرامة مالية... وكذلك إذا كان الوالدان أو الجدان خطفه بنفسهما أو بواسطة غيرهما ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضائته أو حفظه، ولو كان بغير تحايل ولا إكراه.

والخطف في قانون العقوبات الجزائري جريمة وجب التصدي لها إذ أن كل من خطف أو أبعده قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة، وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك، فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة.... وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعده من خاطفها، فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد المختطف إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج، ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله (المادة 326). وكل من لم يسلم طفلا موضوعا تحسنت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات (المادة 327) ويعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة... سواء كان الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضائته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضائته، أو من الأماكن التي وضعه فيها، أو أبعده عنه، أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه، أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف، وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني.

وتدين هذه التشريعات كل من تعمد إخفاء قاصر كان قد خطفه، أو أبعده، أو هربه من البحث عنه وكل من أخفاه عن السلطة التي يخضع لها قانونا فيعاقب بالعقوبات المقررة لذلك... وذلك فيما عدا الحالة التي يكون الفعل جريمة اشتراك معاقب عليها (المادة 329)، فكل من نقل عمدا طفلا، أو أخفاه، أو استبدل طفلا آخر به، أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته (المادة 321).

وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حياً فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين إلى خمس سنوات، وإذا ثبت أن الطفل لم يولد حياً فيعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين. غير أنه إذا قدم فعلاً الولد على أنه ولد لامرأة لم تضع حملاً بعد تسليم اختياري، أو إهمال من والديه، فإن المجرم يتعرض لعقوبة الحبس من شهرين إلى خمس سنوات. وأياً كان محتوى النصوص العقابية التي تختلف في مضمونها عما هو في الشريعة، فإن التشريعات الوضعية تتجه إلى تأمين الحماية الكافية للطفل من جرائم الخطف الواقعة عليه، وتتفق جميعها على خطر مثل هذه الأفعال.

المطلب الثالث: الحماية الجنائية للطفل من جرائم إفساد الأخلاق

يقع على الطفل جرائم خطيرة، تكون انتهاكاً للأداب، وتعدياً على حقوقه كجريمة هتك العرض وإفساد الأخلاق، وتحريضه على الفسق والدعارة، وكل العقوبات الثابتة في ذلك هي حقوق الله تعالى، دلالة على عظم خطورتها واتساع أثرها، وحق الطفل محفوظ تبعاً لذلك، فيما يقع عليه في جرائم الزنا أو التحريض عليها، فإن الشريعة الإسلامية صريحة في ذلك ودقيقة وسوف نتعرض لجريمة الزنا فيما يلي:

الفرع الأول: عقوبة الزاني البالغ بالصغير اتفق الفقهاء على أن حدّ الزنا بالصبي، يقام على البالغ العاقل دون الصبي، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: (**رَفَعَ الْقَلْمُ عَنْ ثَلَاثٍ...**)⁽¹⁾. واختلفوا في المزني بها⁽²⁾:

القول الأول للحنفية وبعض الحنابلة: يحدّ الرجل البالغ العاقل، إذا زنى بصبيبة يجمع مثلها، قادرة على تحمل الجماع، فهي بمثابة الكبيرة، فإن كانت لا تطيق، فلا حدّ على البالغ العاقل ولكن يجب في حقه التعزير، لأن حدّ الزنا لم يستوف شروطه لقيامه، فلا يوصف بأنه زنا كالميتة⁽³⁾.

القول الثاني لمالك والشافعية والظاهرية وبعض الحنابلة: يقام الحدّ مطلقاً على البالغ العاقل مهما كانت المزني بها. مادام حصل الإيلاج، سواء كان مثلها يجمع أو لا.

ولعلّ هذا القول الأخير، هو أردع لمتّ هؤلاء المجرمين، الذين يقبلون على مثل هذه الجرائم الخطيرة التي تنفر منها الصباغ السليمة، وينكرها كل ذي عقل حصيف، فكيف لا يقابلها مثل هذه العقوبة الشديدة، وهي الحدّ، التي تدلّ على عمق ومبالغة في الإساءة لهذا الطفل الذي استوصوا به خيراً، وعلى بلوغ السذوّة في الاستهتار بما هو أحوط له لحفظ عرضه، وكفّ الأذى عنه. وحدّ البالغ العاقل إما الرجم حتى الموت للمحصن، وإما مئة جلدة مع النفي لغير المحصن. واختلفوا في التعزير بما يفوق الحدّ، فمنهم من قال لا تجوز الزيادة على عشرة أسواط الواردة في الحديث الشريف: (**لا يجلدُ فوقَ عشرِ جلداتٍ إلا في حدٍّ من حدودِ الله**)⁽⁴⁾، ومنهم من أجاز الزيادة كالإمام مالك - رحمه الله - فإنه أمر بضرب شخص أربعاً مائة

(1) - سبق تخرجه، ص: 28.

(2) - عبد القادر عودة: أشرجه السابق، ج 02، ص: 392-393، و ص: 356.

- الحطاب: مواهب الجليل، ج 06، ص: 296.

(3) - ابن قدامة: المغني، ج 10، ص: 152.

(4) - حديث صحيح أخرجه البخاري/ كتاب الحدود/ ج 08، ص: 310.

- أخرجه مسلم/ كتب الحدود/ ج 11، ص: 221.

- جامع الترمذي/ كتاب الحدود/ ج 04، ص: 51، رقم 1463. قال: " هذا حديث حسن غريب، وقد اختلف أهل العلم في التعزير وأحسن شيء روي في التعزير هذا حديث عن أبي بردة. ورد بلفظ (لا تعزروا فوق عشرة أسواط) عن أبي هريرة."

- أخرجه ابن ماجه/ كتاب الحدود/ ج 02، ص: 868، رقم 2603.

سوط، وجد مع صبي مجردا، فانتفخ ومات، ولم يستعظم ذلك الإمام مالك. ويرد البعض هذه الرواية لأن فيها زيادة على الحد، وقالوا إذا كانت عقوبة الجلد، وهي مائة جلدة لا تحقق الغرض وهو الزجر، وإذا كان الغرض إهلاكه، فالواجب أن يوقع عليه القتل بدل الجلد، إذ أن الجلد في هذه الحالة يصبح لا معنى له⁽¹⁾.

قال ابن عرفة: " المشهور صحة الزيادة عن الحد باجتهاد الإمام، لعظم جرم الجاني، وقد ضرب عمرو مائة لمن نقش على ختمه. " ⁽²⁾، أي في جريمة تزوير.

وقال ابن شاس⁽³⁾: " لا يلزمه في التعزير الاقتصار على ما دون الحد، ولا له انتهاء به إلى القتل وأمر مالك بضرب شخص أربع مائة سوط وجد مع صبي مجردا " ⁽⁴⁾.

وقال أشهب معترضا في ذلك في مؤدب الصبيان: " إن زاد على ثلاث أسواط، اقتص منه " ⁽⁵⁾.

وتأول أصحاب مالك - رحمه الله - الحديث السابق على أنه كان ذلك مختصا بزمن النبي - صلى الله عليه وسلم - لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر⁽⁶⁾.

قال أحمد بن حنبل وأشهب المالكي وبعض الشافعية: أنه لا يجوز الزيادة مطلقا على عشرة أسواط.

وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم: إلى جواز الزيادة، ولكن اختلفوا في حدودها فقال مالك وأصحابه وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور: لا ضبط لعدد الضربات بل ذلك إلى رأي الإمام وله أن يزيد على قدر الحدود. كما سبق الإشارة إليه، فمنهم من اعتبر عدم الزيادة على حد الأحرار وهو مائة لأن حد المماليك هو بعض الحد وليس حدا كاملا، فالأحرار هم الذين قصدوا بالخطاب وغيرهم ملحق بهم.

وقال أبو حنيفة: لا يبلغ بالتعزير أربعين.

وقال الشافعي وجمهور أصحابه: لا يبلغ بتعزير كل إنسان أدنى حدوده، فلا يبلغ الحر أربعين⁽⁷⁾.

الفرع الثاني: عقوبة الزانية البالغة بالصغير، إذا زنت المرأة البالغة مع الصغير، فإن الصغير لا حد عليه اتفاقا، لأنه غير مكف بالحدود الشرعية، ولكن اختلف الفقهاء في الزانية هل يقام عليها

(1) - الخطاب: مواهب الجنيل. ج06، ص: 319.

(2) - المصدر السابق نفسه.

(3) - هو عبد الله بن محمد بن نجم بن شاس بن نزار، الجذامي السعدي المصري، جلال الدين أبو محمد، شيخ المالكية في عصره بمصر، من أهل نسيط، مات مجاهدا محاصرا بها، عام 616هـ-1219م، من كتبه الجواهر الثمينة في فقه المالكية. (الزركني: الأعلام، ج04، ص: 124 و ج 03، ص: 152. والمقري: نفع الطيب، ج02، ص: 665).

(4) - الخطاب: المصدر السابق نفسه.

(5) - المصدر السابق نفسه.

(6) - الإمام محي الدين أبو زكرياء ابن شرف بن موسى الحزامي الحواري الشافعي النووي (631 هـ - 676 هـ): شرح صحيح مسلم على هامش صحيح مسلم، بيروت، دار الكتاب العربي، 1407 هـ - 1987م، ج11، ص: 222.

(7) - الإمام النووي: المصدر السابق، ج11، ص: 221-222.

- الكاساني: بدائع الصنائع، ج07، ص: 64.

الحدّ أم لا؟ ! فمن أسقط عليها الحدّ يرى أن هذا الفعل ليس زنا، فلا تحدّ به. ويفرق مالك - رحمه الله - أن المرأة يطأها صبيّ لا حدّ عليها، وعليها الحدّ إن وطئها مجنون ومكنته من نفسها . لأن شرط رجم المفعول بلوغ فاعله، فلا يرجم من مكنّ صبيا⁽¹⁾.

أما الحنفية ورأي للحنابلة: فلا حدّ على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعا، لأنها لا يشتهى مثلها⁽²⁾.

قال أبو حنيفة: " ليس على المكفّة حدّ، لأن فعل الصبي ليس زنا، فلم يجب عليها الحدّ إذ أمكنته منها... " ⁽³⁾.

قال ابن قدامة: " إن سقوط الحدّ عن أحد الواطنين لمعنى يخصه، لا يوجب سقوطه عن الآخر وقولهم ليس بزنا، لا يصحّ لأنه لا يلحق به النسب، وإنما لم يجب الحدّ عليه لعذره وزوال تكليفه " ⁽⁴⁾.

فالمرأة إن وطئها صغير لا يعفيها من العقوبة، لأنها مكفّة، وعقوبة الزنا تقع على كل من الزاني والمزني بها. ولما كان الزاني قد سقطت عقوبته لعدم تكليفه، فإن المزني بها لا تسقط العقوبة عنها، لأنها بالغة، عاقلة، وهو رأي الشافعي وزفر من الحنفية⁽⁵⁾.

قال ابن قدامة: " والصحيح أنه متى أمكن وطؤها، وأمكنت المرأة من أمكنه الوطأ، فوطئها أن الحدّ يجب على المكفّ منهما، فلا يجوز تحديد ذلك بتسع ولا عشر، لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف، ولا توقيف في هذا، وكون التسع وقفا لإمكان الاستمتاع غالبا، لا يمنع وجوده قبلها، كما أن البلوغ يوجد في خمسة عشر عاما غالبا، ولد يمنع من وجوده قبله " ⁽⁶⁾.

فإن الحدّ يسقط على الصغير لعدم استيفاء شروطه، وليس لفقّيه يعترف بالإسلام ديناً، أن يسقط حدّاً قد تحقق وجوبه، والحدود إنما هي لرعاية الفضيلة، ودفع الفساد عن الناس، وأن تعطيلها دون أي مبرر إنما هو نشر للفساد، وتمكين للشر. وهو عين الجرأة على محارم الله تعالى.

الفرد الثالث: عقوبة الزنا بالمحارم

أما حاة الزنا بالمحارم. فإن زنى رجل بابنته أو بأخته فإنه فرج لا يستباح بحال، فوجب الحدّ بهذا الوطء، ليس في ذلك خلاف بين الفقهاء جميعا⁽⁷⁾، لما ثبتت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مُحْرَمٍ فَأَقْتَلُوهُ) ⁽⁸⁾.

(1) - الدردير: الشرح تصغير. ج4، ص: 125.

(2) - ابن قدامة: المغني، ج10، ص: 152.

(3) - ابن قدامة: المغني، ج10، ص: 189.

(4) - ابن قدامة: مصدر السابق نفسه.

(5) - محمد فاروق النبهان: المرجع السابق، ص: 217.

(6) - ابن قدامة: المغني، ج10، ص: 152.

(7) - ابن قدامة: المغني، ج10، ص: 189.

(8) - أخرجه ابن ماجّة: /كتاب الحدود / ج02، ص: 856، رقم 2564.

- وفي جامع ترمذي / كتاب الحدود / ج04، ص: 51، رقم 1462، وقال لا نعرفه إلا من هذا الوجه عن ابن عباس.

المطلب الرابع: الحماية الجنائية للطفل في عرضه

يحمي التشريع الجنائي الإسلامي الطفل من التعرض له في عرضه بفرض حد القذف، إذ يعد ذلك من أخطر الجرائم في حقه، خاصة وأنها انتشرت في زماننا، حتى صارت كالمباح، لفقد الناهي عنها، وغياب القائم على إيقاع العقاب.

والقذف شرعا هو رمي آدمي بزني أو نفي ولده منه. واختلف الفقهاء فيمن قذف صغيرا، هل عليه حد القذف أم لا؟ وهل يشترط في المقدوف البلوغ أم لا؟

ذهب أبو حنيفة والشافعي ورأى للحنابلة وابن رشد المالكي: أنه لا حد على قاذف الصغير، لأنه لا يلحقه عار، وإنما فيه التأديب فقط، بحسب ما يراه الإمام.

قال الكاساني: " وإن وجب التعزير بجناية في جنسها الحد. لكنه لم يجب لفقد شرطه، كما إذا قال لصبي يا زاني، فالتعزير فيه بالضرب، ويبلغ الضرب أقصى غاياته، وذلك تسعة وثلاثون في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف خمسة وسبعون، والحاصل أنه لا خلاف بين أصحابنا أنه لا يبلغ التعزير الحد، لما روي عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: (مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدِّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ)⁽¹⁾. وحجة هؤلاء فيما ذكره الميداني قائلا: " الصبي لا يلحقه عار إذا قذف، لعدم تحقق فعل الزنا منه، فلا حد في قذف الصغير ومن قذف صغيرا بالزنا عزر، لأنه آذاه، وألحق به الشين، لأنه من جنس ما يجب فيه الحد، والتعزير أكثره تسعة وثلاثون، وأقله ثلاث جلدات، ويكون التعزير بالحبس، والصفع على العنق، وفرك الأذن، والكلام العنيف، بنظر القاضي له بوجه عبوس، وبالشتم غير القذف، ومن عزره الإمام فمات قدمه هدر، لأنه فعل مشروع، والفعل المأمور به لا يتقيد بشرط السلامة كالفساد، بخلاف الزوج إذا عزر زوجته " ⁽²⁾، فالتعزير إنما كان لإساءة الأدب كما يفعل ذلك في سائر جهات التأديب⁽³⁾.

فإن عامة الناس عندهم لا ترى أن الصبي يلحقه عار، وإن لحقه فليس بصورة كاملة، فيندري الحد بذلك، قال الفخر الرازي: " من قذف صبيًا، فلا حد عليه، بل يعزر للأذى، فلو زنى في حال صغره ثم بلغ فقذفه قاذف لا حد، لأن فعل الصبي لا يكون زنا " ⁽⁴⁾. وذلك لأن زنا الصبي لا يوجب حدا بالقذف به، كزنا المجنون.

ووافقهم ابن رشد المالكي قائلا: " إن من شرط المقدوف البلوغ والحريّة والعفاف والإسلام، وأن يكون معه آلة الزنا، فإن انخرم من هذه الأوصاف وصف لم يجب الحد، ولكن مالكا يعتبر في سن المرأة أن

(1) - تكاساني: بدائع الصنائع، ج 07، ص: 64.

(2) - ثميداني: اللباب، ج 02، ص: 200.

(3) - نسبيكي: تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (727هـ-771هـ): طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركائه، ط 01، 1386هـ-1967م، ج 05، ص: 57.

(4) - تفخر الرازي: تفسیر الكبير، ج 23، ص: 156.

تطبيق الوطء " (1). فابن رشد (2) يذهب إلى مخالفة رأي الإمام مالك، بأن الزنا لا يتصور من الصبي، فكان قذفه بالزنا كذبا محضاً، يوجب التعزير لا الحد.

وقال المالكية وبعض الحنابلة: أنه يحّد قاذف الصبية بالزنا إن كان مثلها يوطأ، ولا يحّد قاذف الصبي فمن رمى مطيقة بالزنا ولم يأت بأربعة شهود، حدّ حدّ القذف للقوق المعرة بها وبأهلها (3). وقال البعض: يحّد قاذف الصبي المطيق إن رمي بكونه منعولاً به (4).

فلا يشترط البلوغ لأنه حرّ عاقل عفيف يتعبّر بهذا القول الممكن صدقه، فأشبهه الكبير، ولا بد أن يكون الصبي كبيراً، يجامع مثله، وأدناه أن يكون للبلاد عشر وللجارية تسع (5).

وقال الإمام مالك: " إن الحدّ وجب لإزالة العار الذي يلحق المقدوف من القاذف، والتي تطبيق السوط يلحقها العار، فيجب على قاذفها الحدّ " (6).

وقال ابن حزم: " يحّد قاذف الصبية إذا قاربت الحيض " (7). ولعله يذهب بذلك مذهب الإمام مالك. ويرى ابن قدامة أن ثبوت هذا الحق للظن يظل موقوفاً إلى حين بلوغه، إذ لا يستطيع المطالبة به، وليس له استيفاء، إلا بعد بلوغه، وليس لوليه المطالبة به بدلا عنه، لأنه حدّ وضع للتشفي، فهو رأي يختلف عن الرأيين السابقين، حيث يقول: " وإذا قلنا بوجوب الحدّ بقذف من لم يبلغ، لم تجز إقامته حتى يبلغ، ويطلب به بعد بلوغه، لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحدّ لعدم اعتبار كلامه وليس لوليه المطالبة عنه لأنه حق شرع للتشفي، فلم يقدّم غيره مقامه في استيفائه كالتقصاص، فإذا بلغ وطالب أقيم عليه حينئذ " (8). فلما كان حقا للطفل فيس لأحد أن يحلّ محله فيه، بل يوقف ويؤجل تنفيذه إلى حين بلوغه، إلا إذا تنازل عن حقه.

ويخلص عودة -رحمه الله- أقوال الفقهاء بقوله: " وعلّة اشتراط البلوغ والعقل في المقدوف أنه يرمى بالزنا، وهو جريمة لا تقع إلا من بالغ عقل، ولأن زنا الصبي والمجنون لا يجب فيه الحدّ، ولكن الفقهاء

(1) - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 441.

(2) - هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، هو حفيد أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الذي توفي عام 520هـ، (الذهبي: الإعلام بوفيات الأعلام، ج01، ترجمة 2312)، ويعد أبو الوليد الحفيد من أئمة المالكية، قال عنه المقرئ أنه: " قرّب مذهب مالك تقريبا لم يسبق إليه. (المقرئ: نفع الطيب: ج05، ص: 346)، برع في الفقه، وأتقن الطب، وأقبل على علم الكلام والفلسفة، حتى صار يضرب به المثل فيها، هو صاحب مؤلفه بداية المجتهد ونهاية المقتصد، توفي سنة 595 هـ. (الذهبي: الإعلام بوفيات الأعلام، ج01، ترجمة 2688).

(3) - عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي (386 هـ): متن الرسالة، الجزائر، مكتبة رحاب، 1987، ص: 132.

- ابن رشد: بداية المجتهد، ج02، ص: 440.

- النجعي: سراج السالك، ص: 223.

(4) - أحمد النردير: الشرح الصغير، ج04، ص: 127.

(5) - ابن قدامة: المغني، ج10، ص: 202-203.

(6) - تحطاب: مواهب الجليل، ج06، ص: 298-300.

(7) - ابن حزم: المحلى، ج11، ص: 273-274. مسألة 2228.

(8) - ابن قدامة: المغني، ج10، ص: 205.

مع هذا يختلفون في شرط البلوغ، فيرى أحمد في رواية أن البلوغ شرط في الإحصان لأنه أحد شرطي التكليف فأشبهه العقل، ولأن زنا الصبي لا يوجب حداً، فلا يجب الحد بالقذف به، ويرى أحمد في رواية أخرى، أن البلوغ ليس شرطاً في الإحصان مادام المقذوف عاقلاً عفيفاً يتعبر بالقذف، ومادام القذف يمكن صدقه أي من الممكن أن يأتي المقذوف الواقعة التي قذف فيها فيستطيع الوطاء إن كان ذكراً، ويطبق الوطاء إن كان أنثى، فعلى هذه الرواية يجب أن يكون كبيراً يجمع مثله، ولو لم يكن بالغاً، ويحددون السن الأدنى للغلام بعشر سنوات وللجارية بتسع، ولا يشترط مالك البلوغ في الأنثى، ولكنه يشترطه في الغلام، ويعتبر النسيئة محصنة إذا كانت تطبق الوطاء، أو كان مثلها يوطأ، ولو لم تبلغ فعلاً، لأن الحد جعل لنفي العار، ومثلى هذه النسيئة يلحقها العار، أما أبو حنيفة والشافعي فيشترطان البلوغ في المقذوف ذكراً كان أم أنثى (1)

فإن كان القذف من الوالد أو الوالدة للولد، فلا يجب عليه الحد كما لا يجب عليها القصاص بقتله، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد، فالأبوة معنى يمنع القصاص فمنع الحد (2).

وقال الدردير من المالكية مؤيداً سقوط حد القذف على الوالد: " وليس لمن قذفه أبوه أو أمه تصريحاً حد والديه على الراجح " (3). إذ ليس للولد أن يتسبب في إيذاء والده، لمخالفة ذلك لواجب البر والإحسان لهما. وقال مالك وابن حزم وعمر بن عبد العزيز: يُحد من قذف ابنه.

فالشريعة الإسلامية تثبت هذا الحق للطفل في الانتصار لعرضه، سواء قلنا بأقصى العقوبة وهي الحد أو بسقوطها فيتعين حينئذ التعزير، ويطالب به نيابة عن الطفل وليه، إلا أن يريد الولي التستر على نفسه عن كثرة اللغز فيه، وله التراجع وإن أطلع الإمام على ذلك (4). إن طبيعة الطفل المميز سواء كلن ذكراً أو أنثى تأتي لحوق المعرفة به، لرقعة مشاعره، وعدم القدرة على الانتصاف من القاذف فيما لحقه من ظلم، وأذى له ولأهله، خاصة إذا كان مدركا لحقيقة هذه الأمور، وقد يستمر معه كذلك الوضع في إحساسه بالمهانة والخزي إلى سن البلوغ، لذلك كان الأحوط له ثبوت هذا الحق، في إقامة الحد على القاذف، لإبعاد هذا الأذى الجسيم والضرر البالغ عنه، وهو ما يتماشى مع الحرص على صون المجتمع من الفحش، والوقوف ضد الخوض في عرض أي فرد صغير أو كبير، والقطع لحبل الخصومات بين الناس، والعمل على نشر الطهارة والعفة في أوساط الصغار خاصة (5).

(1) - عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج2، ص: 474.

(2) - ابن قدامة: المغني، ج10، ص: 214-215.

- ابن حزم: المحلى، ج11، ص: 295، مسألة 2243.

- نفخر الرزقي: التفسير الكبير، ج23، ص: 156.

(3) - أحمد الدردير: الشرح الصغير، ج4، ص: 129.

(4) - المصدر السابق نفسه.

(5) - يرى ابن حزم رحمه الله أن الإحصان في الآية الكريمة، المراد به هو العفة في قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ) الآية من سورة النور آية 04، والعفة هي سلامة المقذوف من فعل الزنا قبل قذفه وبعده، ومن ثبوت حده عليه، فإن زنى فيو غير عفيف، والصغار محصنون بمنع الله تعالى لهم من الزنا، وبمنع أهلهم، فيدخلون في جملة المحصنات، فعلى قاذفهم الحد واسقط حد على قاذفهم خطأ محض لا إشكال فيه. (ابن حزم: المحلى، ج11، ص: 273-274، مسألة 2228).

وتمنع مواثيق حقوق الطفل أي إساءة له، أو مساس غير قانوني بشرفه وسمعته، وللقانون أن يحميه من مثل هذا التعرض أو المساس، وهو ما نصت عليه (المادة 16) من اتفاقية حقوق الطفل، وهو ما يعد ضمانا لما يجب أن يتمتع به من صحة نفسية، تتعكس على نموه إيجابيا.

وتعد القوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري، أن أخطر عنصر في جريمة القذف هو ما تكون عليه من علانية، سواء بالقول أو الفعل أو الإيحاء، كأن تكون بالتصوير والرموز، وتوزيع المطبوعات، وعرضها لأنظار الجمهور أو بيعها (المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري).

وتتفق هذه القوانين مع الشريعة الإسلامية، في إثبات هذا الحق للمجني عليه، أو وليه، ففي اشتراط الشكوى من المتضرر من الجريمة الماسة بالشرف، وسواء كانت الشكوى شفوية أو كتابية، عن طريق المقذوف أو وكيله، ترفع إلى النيابة العامة⁽¹⁾.

الرعاية الخلقية للطفل وعدم المساس بعرضه في مواثيق حقوق الإنسان

ورد في الاتفاقية العالمية لحقوق الطفل، ضرورة اتخاذ التدابير الخاصة بعدم الإساءة إلى الطفل، ونبذ كل ما يمس بحياته الجنسية، وهو في رعاية الولي، أو الوصي، أو أي شخص آخر (المادة 19-2)، كما تنص على ضرورة اتخاذ إجراءات للتحقيق في مسائل تخص هذا الجانب، وكذلك تدخل القضاء عند اللزوم في حالة ثبوت الإساءة الجنسية له كما سنرى لاحقا.

وجاء في (المادة 33) النص على حماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي وتمنع بذلك حمل أو إكراه الطفل على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع، ومنع الاستخدام الاستغلالي للأطفال في الدعارة، أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة، ومنع ذلك في العروض والمواد الداعرة.

وقد قضت إحدى المحاكم الأوروبية على نحو سبعين شخصا تورطوا في نشر أشرطة فيديو، تشجع على نشر الدعارة بين الأطفال، مستوردة من كولومبيا في هذا العام (1997).

ودعت اتفاقية حقوق الطفل في (المادة 33) منها، إلى اتخاذ التدابير المناسبة، سواء التشريعية أو الإدارية، أو الاجتماعية، أو التربوية، لوقاية الأطفال من الاستخدام غير المشروع للمواد المخدرة، والمواد المؤثرة على العقل. ومنع استخدام الأطفال في إنتاج مثل هذه المواد بطريقة غير مشروعة، ومنع الاتجار بها.

وجاء في الإعلان العالمي لحقوق الطفل النص على ضرورة حمايته من كافة أنواع القسوة، وأشكال الاستغلال، عملا بما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بأن للأمم والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين، وينعم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية، سواء أكانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أم بطريقة غير شرعية.

(1) - محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري، ص: 60.

وجاء في (المادة 10 / 03) من الاتفاقية الدولية لحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، وجوب اتخاذ إجراءات خاصة لحماية ومساعدة جميع الأطفال والأشخاص الصغار دون أي تمييز لأسباب أبوية أو غيرها. ويجب حمايتهم من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي. ويجب فرض عقوبات قانونية على من يقوم باستخدامهم في أعمال تلحق الأضرار بأخلاقهم، أو بصحتهم، أو تشكل خطرا على حياتهم. ورد في منشور عن اليونسيف (1991): " أن أي صورة أو قصة أو أي حدث يعرض للصوئية والكذب، والكسل، والخيانة والبغضاء، والفسق، وكل الأعمال التي تعتبر جرائم، أو جنح، أو التي من شأنها أن تحطم أخلاق الطفل، من الضروري وضعها تحت الرقابة "(1) .

وجاء في تقرير هذه المنظمة -أيضا- عن مؤتمر القمة العالمي للطفل: " يعيش الملايين من الأطفال حاليا في معاناة من الاعتداء الجنسي وجرائم البغاء، وأشكال استغلال أخرى، كتعاطي المخدرات التي هي خطر عالمي بالنسبة للأطفال، لا بد من مكافحة إنتاجها، وتجارتها بصورة غير مشروعة، وكذا إساءة استعمال التبغ والكحول، مما يتطلب اتخاذ إجراءات لتثنية الطفل في جو صحي، ويستحق هؤلاء المساعدة من طرف دولهم والعناية بهم(2) .

ولقد انعقدت مؤخرا قمة دولية لمكافحة بغاء الأطفال، واتخذت إجراءات عملية ضدها شاركت فيها منظمات منها اليونسيف (3) والبنك الدولي والمكتب الدولي للعمل، عندما لوحظ الانتشار الكبير لهذه الظاهرة ومن بين هذه الإجراءات هو وضع برنامج تعاون بين الشرطة في مختلف الدول للسماح بتبادل المعلومات حول الأشخاص المتهمين بالاعتداءات الجنسية على الأطفال، إذ يمكن تكرار اعتدائهم على الأطفال من جديد. ولمحاولة احتواء هذه الجريمة عالميا فإن من الضروري أن يصنف الموضوع ضمن شبكة الإنترنت لجمع المعلومات اللازمة لمحاربة دعارة الأطفال، والبحث عن سبل منع بث لقطات غير أخلاقية، متعلقة بالأطفال عبر شبكة الإنترنت. وكما شجعت على التعاون المتبادل للعمال الاجتماعيين، كمبادرة في أوروبا وآسيا فقط في مجال الوقاية من الاستغلال الجنسي، الذي خطط له اتفاق استوكهولم عام 1996م، الذي لم يظهر له إلى حد الآن شيء من الآثار العملية. إن بغاء الأطفال في هذه البلدان يتبع الاستغلال التجاري، إذ يقصدون من ورائه الكسب المادي، زيادة على الاعتقاد الفاسد أن الأطفال أقل إصابة بالأمراض المعدية الناتجة عن ذلك.

عقوبة إفساد الأخلاق في القانون العقابي الجزائري

يعاقب القانون الجزائري كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر، لم يكمل السادسة عشر ذكرا أو أنثى، بغير عنف، أو شرع في ذلك (المادة 334) ، كما يعاقب في حالة ما إذا كانت الجريمة وقعت

(1) - جان سزان: حقوق الطفل، ص: 78.

(2) - مؤتمر القمة العالمي للطفل (1990)، بند 22 و 24.

(3) - Fonds des Nations Unies pour L'enfance: Unicef، منظمة تعنى بمساعدة الطفولة في الدول السائرة في طريق النمو،

مقرها في نيويورك. (Dictionnaire Encyclopedique.Larousse. librairie Larousse .1979. P.1437.)

من أصول المجني عليها. ويعاقب إذا وقع هناك العرض⁽¹⁾، ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشرة فتكون العقوبة السجن المؤقت (المادة 336)، وإذا وقع هناك العرض من أصول المجني عليها، أو المتولين لرعايتها أو رعايته، أو كان من معلميه... فتكون العقوبة السجن المؤبد إذا وقعت الجريمة على قاصر. وفي حالة الفعلى المخل بالحياة⁽²⁾ فتكون العقوبة السجن المؤقت، ويتضمن الحكم المقضي به ضد الأب، أو الأم، فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية (المادة 337). ذلك لأنهما فقدتا أهليتهما لتولي العملية التربوية، أو القيام بدورهما التقويمي، كما يعاقب هذا القانون كل من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على قاصر لم يكمل الثامنة عشر (المادة 338). ويستفيد مرتكب الجرح والضرب من الأعذار المعفية، إذا ارتكبها ضد شخص بالغ يفاجأ في حالة تلبس بهتك عرض قاصر، ولم يكمل السادسة عشرة، سواء بالعنف أو بغير عنف⁽³⁾.

وأدان المشرع الجزائري عقوبة تحريض الأطفال على الفسق والدعارة، فمن حرص صنيا غير مميز على ارتكاب جريمة، فلا تبعة على الطفل، لأنه خارج مجال التكليف، ويعاقب المحرض بالعقوبات المقررة للجريمة كالفعل الأصلي تماما.

أما جريمة الاعتياذ على تحريض القصر⁽⁴⁾، الذين لم يكملوا التاسعة عشرة، ذكورا وإناثا، على الفسق وإفساد أخلاقهم، أو تسهيل ذلك كله عليهم، جاء ذلك في (المادة 342). ومن ارتكب في حق الصغير القاصر جريمة الفسق بصفة عرضية أي لأول مرة، دون أن يثبت في حقه اعتياذ، بالنسبة لمن لم يكملوا السادسة عشر من عمرهم، يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وبغرامة مالية، كما جاء النص على تجريم وعقوبة الشروع في ذلك.

ويعاقب كل من استخدم، أو استدرج، أو أعان طفلا ذكرا أو أنثى، لم يكمل التاسعة عشرة، بقصد ارتكاب الدعارة، ولو برضاه، أو أغواء على احتراف الدعارة، أو الفسق، وذلك بالخداع، أو القوة، أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة، أو استيقاه بغير رغبة في محل الفجور أو الدعارة، بالحبس من خمس إلى عشر سنوات، وكذلك إذا ارتكبت هذه الجنحة من طرف الأب، أو الأم، أو الوصي، أو أحد الأقارب، أو مكافحا للدعارة، أو موظفا لحماية الصحة، وصيانة النظام العام، أو معلما (المادة 344).

(1) - هتك العرض: يقع هتك العرض على درجة من الجسامة والفضح على جسم المجني عليه، كحالة كشف عورة طفل دون رضاه. وتكون العقوبة أعظم من عقوبة الفعل المخل بالحياة في حالة اللبس أو الاتصال. (محمد صبحي نجم: قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، 1977 ص: 51-52).

(2) - تفعل المخل بالحياة: هو كل عمل أو إشارة تخدش شعور الغير، دون اعتبار للأقوال، مما يشمل الأفعال الجنسية الطبيعية والشاذة، كما قد يقع الفعل بين شخصين أو يرتكبه الجاني نفسه.

(3) - قانون العقوبات الجزائري 1987.

(4) - يتطلب لتجريم فعل التحريض والعقاب عليه الفعل المادي، فلا يكفي وقوعه مرة واحدة فقط، لأنه لا يكشف في تقرير نشره عن الخطورة التي تستوجب تجريم الفعل والعقاب عليه. (عن شرح قانون العقوبات الجزائري، ص: 250).

حماية أخلاقه من الفساد في القانون العقابي المصري

لم يغفل قانون العقوبات المصري الحق في حماية أخلاق الصغار، كما في (المادة 268)، حيث تنص على أنه: " إذا كان عمر من وقعت عليه جريمة هتك العرض بالقوة، أو بالتهديد أو شرع في ذلك، ولم يكن المجني عليه يبلغ ست عشرة سنة كاملة، أو كان مرتكبها من أصول المجني عليها، أو المتولين تربيتها يجوز أن تبلغ هذه العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة، وإذا اجتمع هذان الشرطان معاً، أي إذا كان الفعل من أحد الأصول، وبالقوة، يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة، حماية لحق الطفل من الاستغلال، أو تعريضه للانحلال الخلقي، ففرض بذلك أقصى العقوبات⁽¹⁾. وجاء في (المادة 269): " كل من هتك عوض صبي، أو صبية، لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة، بغير قوة أو تهديد، يعاقب بالحبس، وإذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة، أو كان من وقعت منه الجريمة من أصول المجني عليه، أو المتولين تربيته، أو ملاحظته، تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة " .

ويعاقب القانون المصري إقتداء بالشرعية الإسلامية، على التحريض⁽²⁾ على الفسق، في طريق عام بإشارات أو أقوال، بالحبس مدة لا تزيد على شهر، فإذا ارتكب ثانية هذه الجريمة خلال سنة من تاريخ الحكم عليه في الجريمة الأولى، عوقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، وبغرامة محددة، ويستتبع هذا الحكم وضعه تحت مراقبة الشرطة لنفس المدة. إن مجرد ملامسة القاصر بصورة منافية للحياء، يعاقب فاعلها، ويعاقب كل من يقدم لمن هو دون السن القانونية، شراباً يسوقه إلى السكر. لذلك فقد جرم القانون المصري بيع وتقديم المشروبات الروحية أو المخمرة للأحداث، ويحكم عن مخالفة ذلك بالحبس، وغرامة مالية، وقد يتعدى ذلك إلى إغلاق المهلبي حرصاً على أخلاق الصغار من ضرر التأثير بأجواء الملاهي التي تخالف أحكام القانون⁽³⁾.

المطلب الخامس: الحماية الجنائية لحق الطفل في التعليم

الإسلام يرغب في العلم والتعليم، (طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ)⁽⁴⁾، الذكر والأنثى سواء في ذلك وليس وفقاً على جنس دون آخر، لأن المجتمع الذي ينشأ على العلم، هو المجتمع الحق الذي ينهض به أفراده وينهض هو بهم، ومن أجل ذلك كانت مبادئ الإسلام تهدف إلى العلم الذي يحقق الفائدة للفرد والسعادة للجماعة والسلام للعالم. إذا، فما مدى إلزامية التعليم وإجباريته في الشريعة الإسلامية؟ وهل هناك ثمة مسؤولية جنائية على إهمال تعليم الأطفال؟

(1) - محمد طنعت عيسى: الرعاية الاجتماعية، ص: 238.

(2) - التحريض على ارتكاب جريمة: هو خلق فكرتها في ذهن الفاعل، وتوجيه إرادته إليها، ودفعه بوسائل الإغراء أو التهديد في ارتكابها، ويطلق على المحرض الفاعل المعنوي، فإذا كان الذي وقع عليه التحريض معدوم المسؤولية كالصبي غير مميز ويستغل عدم إدراكه للأمور وعدم تمييزه، فيدفعه المحرض إلى ارتكاب ما يريد، فذهب البعض كالقانون الفرنسي في اعتبار المحرض فاعلاً أصلياً وكذا القانون الجزائري، ويعاقب بنفس العقوبة كما لو ارتكب الفعل بنفسه، والبعض ذهب في أن عقوبة المحرض تختلف عن عقوبة الفاعل الأصلي، إذ لا يمكن التسوية بينهما (المادة 45). (شرح قانون العقوبات جزائري 320-322).

(3) - البشري الشوربجي: المرجع السابق، ص: 556.

(4) - حديث شريف أخرجه ابن ماجة في سننه /كتاب المقدمة/ ص: 81، عن أنس بن مالك.

الفرع الأول: إجبارية تعليم الطفل

إلزامية التعليم بالنسبة للطفل جزء من الوقاية له ضد كل تيارات الانحراف، لأنه يُسهم بقدر كبير في التوجيه السليم له، لذلك كان حقا شرعيا مؤكدا، جاء ليُصقل بناء الفرد ويشكّله وفق مقصد الشارع من تكوينه، ولذلك نجد الفقهاء أفردوا له أبواب للدلالة على أهميته في دراساتهم. قال ابن القيم: " فصل في وجوب تأديب وتعليم الأولاد"⁽¹⁾، مستدلا على هذا الوجوب من قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نارا) الآية⁽²⁾، قال: قال عليّ رضي الله عنه - في معنى قوله تعالى: أي علموهم وأدّبوهم، وقال الحسن بن عليّ، مَرُوهم بطاعة الله وعلموهم الخير". وورد عن سفيان الثوري: " ينبغي للرجل أن يكره ولده على طلب الحديث، فإنه مسؤول عنه ". ولقد رغب الإسلام في العلم وشجع عليه قال عليه الصلاة والسلام: (... ومن سنك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له به طريقا إلى الجنة ...)⁽³⁾ وقال صلى الله عليه وسلم: (أكرموا أولادكم وأحسنوا أدبهم)⁽⁴⁾، فإنه لا يتصور الإحسان في الأدب أو ملاطفة الأبناء إلا عن طريق التعليم النافع لهم. جاء في الحديث الشريف: (لَأَنْ يُؤدَّبَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِصَاعٍ)⁽⁵⁾، فثبت أن تعليم الأبناء في الصغر عبادة تفوق عبادة الإنفاق على الفقراء، والإحسان إليهم.

الفرع الثاني: عقوبة إهمال تعليم الأطفال

لما تبينتنا لنا إلزامية تعليم الأطفال في الشريعة الإسلامية، فإن إهمال التعليم يقتضي حتما المؤاخظة، والمساءلة على ذلك، لأنه ترك لواجب ثابت شرعا قال عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما - : " أدب ابنك، فإنك مسؤول عنه، ماذا أدبته وماذا علمته، وهو مسؤول عن برك وطواعيته لك " ⁽⁶⁾. ولا شك أن المسألة هي أخروية ودينيوية أيضا، قال ابن القيم: " فمن أهمل تعليم ولده، ما ينفعه، وتركه سُدّي، فقد أساء إليه غاية الإساءة، وأكثر الأولاد، إنما جاء فسادهم من قِبَل الآباء، وإهمالهم لهم، وترك تعليمهم فرائض الدين وسننه، فأضاعوهم صغارا، فلم ينتفعوا بأنفسهم ولم ينفعوا آباءهم كبارا " ⁽⁷⁾. فإن الأضرار التي تترتب على إهمال تعليم الأبناء، إنما تعود عليهم وعلى المجتمع أيضا.

(1) - ابن القيم: تحفة الودود بأحكام المولود، ضبطها وحققتها عبد المنعم العاني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط02، 1414هـ - 1994م. ص: 176-177.

(2) - سورة التحريم، الآية: 06.

(3) - حديث صحيح أخرجه مسلم /كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار/ ج17، ص: 21 بلفظه عن أبي هريرة .

- أخرجه الترمذي /كتاب العلم/ ج05، ص: 28، رقم 2645، قال هذا حديث حسن صحيح.

- أخرجه ابن ماجة /كتاب المقدمة/ ج01، ص: 81، رقم 223.

(4) - حديث شريف أخرجه ابن ماجة عن أنس بن مالك /كتاب الأدب/ ج02، ص: 1211، رقم 3671، قال الألباني: حديث أنس الذي أخرجه ابن ماجة ضعيف جدا، لأن سنده ضعيف جدا، في إسناده الحارث بن النعمان. (الألباني: المرجع السابق، ج04، ص: 150-151، رقم 1649).

(5) - حديث شريف أخرجه الترمذي /كتاب البر والصلوة/ ج04، ص: 291، رقم 1951، قال الترمذي هذا حديث غريب، وقال الألباني: ضعيف جدا، أخرجه الترمذي وأحمد. (المرجع السابق، ج04، ص: 362، رقم 1887).

(6) - ابن القيم: تحفة الودود بأحكام المولود، ص: 180.

(7) - تمصنر السابق نفسه.

ولذلك يتعين على الحاكم المسلم أن يلزم الأولياء بتعليم أبنائهم، فإن أهمل في ذلك عوقب بنزع الولد من تحت يده، كتدبير وقائي، لأنه لم يقم برعايته وحفظه، وقصر في أداء الواجب، يروي ابن القيم، " أنه تتنازع أبوان صبيًا، عند بعض الحكام، فخيره بينهما، فاختر أباه، فقالت له أمه، سلّه لأي شيء يختار أباه فسأله، فقال: أمي تبعثني كل يوم للكتاب، والفقير يضربني، وأبي يتركني للعب مع الصبيان، فقضى به لسأم قال: أنت أحق به " (1). فالطفل ضعيف الإدراك، يؤثر البطالة واللعب، وإذا اختار من يجاريه في ذلك لا يؤخذ باختياره، إنما ينظر لما هو أصلح له وأنفع، وإن إهمال تعليمه، وتركه للعب ليس فيه شيء من الصلاح، فتعين اختيار الولي الذي يكون أهلاً لواجب التعليم.

قال ابن القيم: " وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي، وأمره الذي أوجبه الله عليه، فهو عاصٍ ولا ولاية له عليه، بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته، فلا ولاية له، بل إما أن ترفع يده عن الولاية، ويقام من يفعل الواجب، وإما أن يضم إليه من يقوم معه بالواجب، إذ المقصود طاعة الله ورسوله بحسب الإمكان " (2).

لقد رتب الفقهاء على القول أنه من واجب الأولياء تعليم أولادهم، أحكاماً فقهية، مراعاة لمصلحتهم، إذ مما يروى عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لو انتقل أحد الوالدين من القرية إلى المدينة، كان هو الأحق بولاية الطفل لأن بالمدينة تتوفر إمكانيات تعليمه وتخريجه. فإن معيار الأحقية يثبت للولي على أساس مراعاة مصلحته، والنافع له من تعليمه. كما يرى الفقهاء أن كثرة السفر تمنع الولي قد يسقط الحق في الحضانة أو الولاية، إذا كان الطفل يتضرر بذلك، لأن كثرة السفر تمنع الولي من مراقبته، ومتابعة تأديبه، وتعليمه ومراعاة حاله (3). ولقد رأينا من قبل كيف أن الإمام أبا حنيفة أوجب الضمان على الولي على النفس، ومنعه على المعلم فلا ضمان عليه، فقد يؤدي ذلك إلى الامتناع عن التعليم، وهو ضرورة عامة، وجب أخذها بعين الاعتبار لتكفل للطفل لتعليمه (4).

فحق الولاية على الطفل إنما تقوم على اشتراط القدرة على القيام بالواجب نحوه، والعلم تماماً بهذا الواجب بحسب الإمكان، فإذا تخلف هذا الشرط نزع هذا الحق، ونسب إلى ولي آخر، قادر على القيام بتمام الرعاية، وإن كان لا يوافق اختيار الطفل ورغبته، إذ لا التفات لاختياره وميوله في مواجهة هذه الضرورة لأن الأحكام في الشريعة قائمة على درء الفساد وجلب المصالح للعباد، فمن أخل من الأولياء بهذه القاعدة وعطلها، وكان الآخر مراجع لها، فهو أحق وأولى بالولاية.

(1) - ابن القيم: زاد المعاد، ج05، ص: 475.

- شعبان محمد إسماعيل: الثقافة الإسلامية في ضوء القرآن والسنة، السعودية، دار المريخ، 1980، ص: 129.

(2) - ابن القيم: المصدر نفسه، ج05، ص: 475.

(3) - ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 305.

(4) - أبو زهرة: الولاية على النفس، ص: 25.

ولقد أثبتت التجارب الإنسانية حاجة الناس إلى التعليم، لأن العلم من أهم أسباب الحضارة، ولا يتأتى إلا بالتعليم، ونشر العلم النافع، قال تعالى: (قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ) الآية⁽¹⁾، فإنه من العقل ألا تخلو أيام الصبا من استفادة من العلم، قال صلى الله عليه وسلم: (مَرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ)⁽²⁾.

قال ابن سينا⁽³⁾ أنه إذا اشتدت مفاصل الصبي، واستوى لسانه، وتهدأ للتلقيين، ووعى سمعه، أخذ في تعلم القرآن، وصور له حروف الهجاء، ولقن معالم الدين... ووجه لطريقه المناسبة من العلوم أو الصناعات⁽⁴⁾.

وقال الشيخ أبو زهرة فيما يجب التدرج به في تعليم الصبيان: " لا يمنع أن يكون التعليم بالتلقين قبل السابعة، لأن التعليم بالتلقين يبتدئ منذ يدرك الأمور، ومنذ يعرف أباه، وأمه، وأخته، وأخوانه، وذوي قرابته، ويكون التعليم بالتلقين بالتعريف بالأشياء المحيطة به، وبث الشعور الاجتماعي، وتربية ضبط النفس فيه بالإرشاد، والقُدوة الحسنة، وأخذة بالسيطرة على غريزة الأثرة، وبث روح الإيثار، فيتعلم ما له من حقوق وما عليه من واجبات، وذلك بالتلقين، وبث روح الائتلاف، وللأم في ذلك عمل كبير، وللرجال عمل فيه قبل السابعة، فإذا بلغ الطفل السابعة جاء الدور الأكبر للولي على النفس، وهو دور التعليم والتوجيه، فيبين له الحقائق الدينية بقدر ما يطيق عقله وتتسع له مداركه، ويعود الأخلاق الدينية، ويروّضه الولي ومعه الحاضنة على القيام ببعض العبادات الدينية، وفهم مغزاها، بعد أن يعود القيام بها " ⁽⁵⁾.

والعلم الذي يقصده الإسلام، ويمجده، هو ما يشمل جميع المعارف الإنسانية، وكل ما يقع تحت إدراك العقل والحس، وليس مقصوراً على العبادات الدينية، فحسب، وإن كانت هي الأساس، بل يجب تنميماً لذلك أن يحفظ مقداراً من علوم الحياة، وأسرار الكون، ويوجه الطفل له على قدر طاقته، إضافة إلى بعض النشاطات البدنية كركوب الخيل، والرماية، والسباحة، وحمل السلاح. قال ابن جزى⁽⁶⁾ مصنفاً أبواب العلم حسب الأهمية: من العلم فرض عين، وفرض كفاية، وفرض العين ما يلزم المكلف من معرفة أصول الدين وفروعه، فإذا بلغ وجب عليه أولاً معرفة الطهارة، والصلاة، فإذا دخل رمضان وجب عليه معرفة الصيام فإن كان له مال، وجب عليه معرفة الزكاة، فإذا باع واشترى وجب عليه معرفة البيوع، وكذلك سائر أبواب الفقه، وأما فرض

(1) - سورة الزمر، الآية: 09.

(2) - حديث شريف سبق تخريجه، ص: 27.

(3) - هو الحسن بن عبد الله بن سينا أبو علي. الفيلسوف، الرئيس، صاحب التصانيف في الطب والمنطق وغيرها، ولد في بخارى عام 370 هـ - 980م، أصله من بخ، رحل إلى أصفهان، ومات بطريقه إلى همدان عام 428 هـ - 1037م. (الذهبي: الأعلام بوقفيات الأعلام، ج 01، ص: 287، ترجمة 1912. والزركلي: الأعلام، ج 02، ص: 241).

(4) - ابن سينا: رسالة السياسة، ص: 102-104، نقلًا عن البشري الشوربجي: المرجع السابق، ص: 252.

(5) - أبو زهرة: الولاية على النفس، ص: 21.

(6) - هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى نكلبي الأندلسي، المجاهد الشهيد، ولد بالأندلس بغرناطة عام 693 هـ، وينسب إلى بيت مشهور بها، كتب فقه المالكية مقنناً. مقارناً بفقهاء الأئمة الأربعة، سماه القوانين الفقهية، توفي عام 741 هـ. (المقري: نفع تطيب، ج 07، ص: 282. وج 05، ص: 517).

الكفاية فهو ما زاد على ذلك. والاشتغال به أفضل من العبادات لثلاثة أوجه: أحدها النصوص الواردة في تفضيل العالم على العابد، والثاني أن منفعة العبادة لصاحبها خاصة، ومنفعة العلم له ولغيره، والثالث أن أجر العبادة ينقطع بالموت وأجر العلم يبقى أبدا لمن خَلَفَ علما ينتفع به بعده " (1).

والتعليم الذي نعتد عليه كأحد أسس النظام التربوي إنما يستمد من المصادر العظمى للتشريع في الإسلام، وهي القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس، وغيرها، فبناء الفرد لا يكون على مجرد التخمين والعواطف، لأنه يتجه إلى صقل الفكر، بما ينفعه من علم، ويتآلف معه بصيغة الدين، عندها يكون منه أفضل الأخلاق التي تردع عن الانحراف، وتمنع من سلوك طريق الباطل.

إن ما نراه حاليا من انحلال أخلاقي، إنما هو نتيجة تفسخ هذه العناصر كلها، قال أبو زهرة: " إن التعليم والتأديب مطلوبان على جهة فرض العين بالنسبة للولي، وعلى جهة فرض الكفاية بالنسبة لغيرهما... " (2).

ولأهمية التعليم فقد وجب تأديته ولو بأجر، قال الإمام القاسبي (3): " فإذا لم يمكن تعليم الولي للطفل بنفسه، وجب عليه تعليمه بأجر، والنفقة إما على الوالد أو الأقرباء، أو من بيت المال " (4)، لأن الإسلام يعمل في ذلك على محو الجهل، ويحبب إلى نشر العلم بكل الوسائل، فبنى المساجد والمدارس، وشرع نظام وقف المزارع والعقار، وصرف زيعها على أهل العلم وطلابه (5).

ولقد جعل الشرع الحنيف المتحصل على العلم مؤاخذا شرعا، إن لم يعمل به، ولم ينفع به غيره وهو مطالب بإيصاله للآخرين بأحسن الطرق، حثا على نشره، وبذله، وترغيبا في الاستزادة منه، إذ لا تجنى الثمار من وراء كتمانها.

قال صلى الله عليه وسلم: (مَنْ سئِلَ عَنْ عِلْمٍ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَلْجَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِإِجَامٍ مِنْ نَارٍ) (6).

(1) - ابن جزى الكلبي الغرناطي: القونين الفقهية، الجزائر، مكتبة الشركة الجزائرية، (د-ت)، ص: 424.

(2) - أبو زهرة: الولاية على النفس، ص: 25.

(3) - هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري القيرواني القاسبي، وهي نسبة هي قابس بلدة من بلاد المغرب بين صرطنس وسفاقس، ولد سنة 324 هـ - 935م، فقيه مالكي عالج قضايا فقهية وإنسانية وتربوية، توفي عام 403 هـ - 1012م. (تدبني: الإعلام بوفيات الأعلام، ج01، ص: 272، ترجمة 1808. والسمعاني: الأنساب، ج04، ص: 421).

(4) - تيشري الشوربجي: المرجع السابق، ص: 259.

(5) - صبحي المحمصاني: أركان حقوق الإنسان، ص: 198.

- تيشري الشوربجي: المرجع السابق، ص: 258.

(6) - حديث شريف أخرجه الترمذي /كتاب العلم/ ج05، ص: 29، رقم 2649، وقال هذا حديث حسن صحيح.

- أخرجه ابن ماجة /كتاب المقدمة/ ج01، ص: 92، رقم 261، بلفظ آخر.

وحق التعليم من الحقوق الإنسانية الجديدة بالنسبة للمواثيق الدولية والداستاتير العصرية، إلى جانب حق الأمومة وباقي حقوق الطفولة الأخرى⁽¹⁾، ولكن الإسلام عرف هذا منذ وجوده، وقد أثبتنا ذلك فيما سبق. ورغم ذلك فإن حماية الحقوق اليوم يفتخرون بما جاء في إعلان حقوق الطفل فيما يخص الحق في التربية والتعليم، وإلزاميته في مراحل الأولى، ومجانيته، وما يجب على السلطات العامة توفيره، لتحقيق ذلك على مستوى واحد بين جميع الأطفال، وما على الأولياء إلا اختيار نوع التربية والتعليم لأولادهم. وقد اعتبرت لجنة الشؤون الاجتماعية للأمم المتحدة، أن ظاهرة التسيب المدرسي هي من العادات القبيحة التي توضع في صف الجنوح، وهو الأمر الذي يتطلب من الدولة والأولياء اتخاذ إجراءات دقيقة لاحتوائها، وفرض تدابير ضرورية، لأن الجنوح فعل مجرم يستوجب المتابعة الجنائية تبعاً للنصوص القانونية في ذلك⁽²⁾.

ويسعى الأولياء، باعتبارهم سند الأطفال لأداء واجب التعليم، إلى توفير كل العلم النافع لهم في حياتهم، الذي يشبع رغبات الاستطلاع والنشاط لديهم، ويكسبهم الخبرات الجديدة. وقد جاء الميثاق الدولي (المادة 04/18) مؤكداً على احترام حرية الآباء والأمهات في تأمين التعليم الديني لأطفالهم أو الأخلاقي، تماشياً مع معتقداتهم الخاصة.

وتعترف الدول الأعضاء في اتفاقية حقوق الطفل (المادة 01/28) بحق الطفل في التعليم، وجعل التعليم الابتدائي إلزامياً مجاناً، ومتاحاً للجميع مع تطوير شتى أشكال التعليم الثانوي، سواء العام أو المهني، وتوفيرها وإتاحتها لجميع الأطفال، واتخاذ التدابير المناسبة من إدخال مجانية التعليم وتقديم المساعدة المالية عند الحاجة إليها، وتسعى إلى جعل التعليم العالي متاحاً للجميع حسب القدرات، واتخاذ تدابير لتشجيع الحضور المنظم في المدارس، والتقليل من معدلات ترك الدراسة.

وتبذل الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الطفل، قصارى جهدها لضمان الاعتراف بالمبدأ القائل أن كلا الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة في تربية الطفل ونموه، وتقع على عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين حسب الحالة... وتكون مصالح الطفل الفضلى موضع الاعتبار الأول. وجاء نفس المعنى في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 26)، كذا في (المادة 13) من الاتفاقية الخاصة بالحقوق الاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية، وجاء في الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه، الذي صدر عن منظمة اليونسيف أنه يوجد في الوقت الحاضر ما يزيد على مائة مليون طفل لا يحصلون على التعليم الأساسي، ثلثاهم من الفتيات، وأنه في الدول النامية فإن معدل ما يصل إلى المرحلة الابتدائية نصف هؤلاء فقط، ونصفهم من تتاح له إكمال المرحلة الثانوية⁽³⁾.

(1) - صبحي المحمصاني: المرجع نفسه، ص: 236.

(2) - عبد القادر قواسمية: المرجع السابق، ص: 58-59.

(3) - الإعلان العالمي لبقاء الطفل ونمائه الذي انعقد بمقر الأمم المتحدة في نيويورك في 30 سبتمبر 1990، البند(13)، منشورات يونسيف، وضع الأطفال في العالم 1991، المرجع السابق، ص: 54.

ويلاحظ على النصوص السابقة الصادرة عن الأمم المتحدة، أنها ليست نصوص عقابية، إذ لا تنص على أي عقوبة أو إجراء، ولا تلقي أي تبعية على الأولياء إذ افرطوا في تعليم أبنائهم، ولم تذكر ذلك سوى تلميحاً عن ضرورة تعليم الأطفال، وأن التنمية الشاملة المستمرة للعالم تعتمد إلى حد بعيد على مدى الالتزام بتوفير التعليم في العقد القادم.

وعقد مؤتمر عالمي من أجل التعليم للجميع في جومتين في تايلند في مارس 1990 لإعادة تسريع التقدم من جراء التراجع في التعليم الابتدائي⁽¹⁾، واقتصروا فيه على التأكيد على الاهتمام بالتعليم الابتدائي الذي يخدم الغالبية العظمى للأطفال، بدلا من صرف أموال باهضة على التعليم العالي وهو الذي يخدم القلة فقط. وحرصا على التعليم فقد ظهرت منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة اليونسكو⁽²⁾، والتي تدعو إلى نشر التعليم كأساس حضاري في جميع ميادين المعرفة، ورغم أن التعليم مجانيا إلا أن عراقيل جمة في طريقه، كثمن الكتب الباهض، وثمن المواصلات الذي يعيق الكثير من مواصلة الدراسة.

كما نصت كل الدساتير العربية على كفالة حق التعليم من الدولة، وهو إلزامي في المرحلة الابتدائية وما بعدها، ويهدف التعليم الابتدائي إلى تنمية الأطفال عقليا، وخلقيا، واجتماعيا، وقوميا، ولتزويدهم بالقدر الأساسي من المعارف البشرية، والمهارات الفنية والعملية، إلى جانب تأهيلهم لمراحل الدراسة في المراحل التعليمية التالية لذلك، وقد جعل التعليم العام بمراحله المختلفة في مدارس الدولة بالمجان (المادة 02 من القانون المصري)، والتعليم الابتدائي حق لجميع الأطفال الذين يبلغون السادسة من عمرهم إلى سن الثانية عشر وتلتزم الدولة بتوفيره لهم⁽³⁾. ويعتبر هذا الحق ملزما لوالد الطفل أو المتولي أمره، وقرر القانون المصري كعقوبة دفع غرامة مالية على أي من الوالدين، إذا تخلف الطفل أو انقطع دون عذر مقبول عن الحضور إلى المدرسة (المادة 45).

وبذلك فإن الجميع يتفق على ضرورة توفير التعليم للطفل، ولكن ما المدى الذي يوفره كل طرف من حيث الحماية القانونية اللازمة، التي تمكن من أداء هذا الواجب؟ وما هي الضمانات المتخذة لتحقيق ذلك؟ وكما في الشريعة الإسلامية فإن القوانين الوضعية قد جعلت من التدابير الاحترازية السالبة للحقوق هي إسقاط الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، في حالة فسوق الولي أو الوصي كما في حالة تعوده على شرب الخمر وإدمانه المحرمات، والفواحش، وكذا في حالة عدم القدرة على التكفل بالطفل.

ولا يطبق هذا التدبير ماديا إلا عند وقوع الفعل حقيقة الموجب لإسقاط حقه، وإثبات الجريمة والحكم عليه، بل تؤكد (المادة 09) من قانون 118 لعام 1952 المصري بخصوص سلب الولاية على النفس، أنه قد يعهد بالمولى عليه إلى أحد المعاهد للإشراف على تعليمه وتربيته إذا رأت في ذلك مصلحة له، ولو لم يحكم بسلب الولاية أو وقفها بالنسبة للولي⁽⁴⁾.

(1) - المرجع السابق، ص: 65.

(2) - يرمز لهذه المنظمة UNESCO وتعني: United Nations Educational Scientific And Cultural Organization وتأسست في 16 نوفمبر 1945 ومركزها في باريس.

(3) - عزيزة الشريف: حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، المرجع السابق، ص: 273.

- محمد طنعت عيسى: الرعاية الاجتماعية، ص: 239.

(4) - أبو زهرة: الولاية على النفس، ص: 118.

المطلب السادس: الحماية الجنائية لحق الطفل في الإنفاق عليه

الإسلام لم يحمل الأطفال واجب النفقة على أنفسهم، أو على غيرهم، لأنهم خارج نطاق التكليف بل أتقى على الوالد مسؤولية الإنفاق دون تفتير، قال تعالى: (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ) الآية⁽¹⁾، وما ثبت في الصحيحين أن هند بنت عتبة، امرأة أبي سفيان قالت للنبي -صلى الله عليه وسلم-: إن أبا سفيان رجل شحيح، ليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم فقال صلى الله عليه وسلم: (خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ)⁽²⁾، قال ابن القيم وهذا إجماع من العلماء، وليس على الأم شيء من النفقة⁽³⁾.

ويستمر هذا الحق مع الطفل حتى يبلغ، ويصبح قادرا على الكسب، وإن كان أبوه معسرا فاليسار ليس شرطا لوجوب النفقة، ولا تسقط إلا للعجز فقط⁽⁴⁾. والنفقة للطفل هي جزء من تربيته التي أمر الله تعالى بها قال الله تعالى: (وَقُلْ رَبِّ أَرْحَمُهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا) الآية⁽⁵⁾. فالطفل الصغير لا يصدق في حقه إلا لتربية، جاء في الحديث الشريف: (أَفْضَلُ دِينَارٍ يَنْفَقُهُ الرَّجُلُ دِينَارًا يَنْفَقُهُ عَلَى عِيَالِهِ)⁽⁶⁾، فأفضل الصدقات أن تنفق على صغارك، وتقع مسؤولية ذلك على الوالدين أو الأوصياء، وليس للطفل أن يتحمل شيئا منها. ولا يجوز تشغيل الأطفال في سن مبكرة، ولا تحميلهم من الأعمال ما يرهقهم ويؤذيهم، أو يعيق نموهم أو يحول بينهم وبين حقهم في اللعب والتعلم، إذ ليس للولي أن يكرهه على شيء من الأعمال، إلا في طلب العلم، قال سفيان الثوري: " ينبغي للرجل أن يكره ولده على طلب الحديث فإنه مسؤول عنه " .

وورد عن مالك -رحمه الله- : أنه من حرّض طفلا على الصعود إلى نخلة أو الهبوط إلى بئر فسهاك ضمن تلف ذلك⁽⁷⁾، وهذا صريح لتجنيب الأطفال الأعمال التي تضر بهم، لأن فيها خطورة على سلامتهم.

فإذا عجز والدا الطفل عن الوفاء بمسؤولياتهما نحوه، انتقلت هذه المسؤولية إلى المجتمع، وتكون نفقات الطفل في بيت مال المسلمين، وهي الخزانة العامة للدولة، ولكل فرد في المجتمع أن ينال منها ما هو

(1) - سورة الطلاق. الآية: 07.

(2) - حديث صحيح، أخرجه البخاري / كتاب النفقات/ ج07، ص: 117.

- أخرجه مسلم/كتاب الأفضية/ج11، ص: 07 .

- أخرجه ابن ماجة / التجارات/ ج02، ص: 769، رقم 2293.

(3) - ابن القيم: زاد المعاد، ج05، ص: 502.

(4) - عزيزة الشريف: المرجع السابق، ص: 258.

(5) - سورة لقمان، الآية 14.

(6) - أخرجه مسلم / كتاب الزكاة/ ج07، ص: 81 ، بلفظه باب الحث على الإنفاق على العيال.

- أخرجه الترمذي /كتاب البر والصلة/ ج04، ص: 304 ، رقم 1966.

- أخرجه ابن ماجة /كتاب الجهاد/ ج02، ص: 922 ، رقم 2760.

(7) - موط الإمام مالك /كتاب العقول/ ص: 755.

في حاجة إليه، من كفاية مادية، ومن رعاية في الطفولة، أو عجز، أو إعاقة، أو شيخوخة⁽¹⁾.

ثبت في الفقه الإسلامي أنه متى أخذ من يحتاج إلى النفقة من بيت مال المسلمين، خفية وسرقة، يسقط عنه الحد، ولا عقوبة في حقه، إذ فيه شبهة أنه إنما أخذ ما هو ملك له، لأن الإسلام من جهة أخرى يحترم العمل ويعظمه، ويغري بالثواب الحسن عليه، ويحرص على إعطاء أجر العامل، وأن هذا الأجر يقدر بحسب المدة الزمنية التي استهلكها العمل لإتمامه، وبقيمة العمل نفسه، ولا تسري هذه القواعد على الصغار فحسب، بل تتعداهم إلى البالغين منهم، إلا ما كان في نطاق القدرة البشرية، لأنه لا تكليف إلا بمستطاع، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - في شأن الخدم: **(ولا يكلفه من العمل ما يغلبه فإن كلفه ما يغلبه فليعنه عليه)**⁽²⁾. وعن أبي هريرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: **(ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق)**⁽³⁾. فالمطلوب أن يؤدي العمل كل حسب طاقته، ولا بد من أداء الأجر كاملاً، بل والتعجيل في أدائه، **(أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)**⁽⁴⁾، كما حثب إلى الراحة للعامل حتى لا يمل، وفي الحديث الشريف ضمان لها **(فإن لجسدك عليك حقاً. وإن لعينيك عليك حقاً ...)**⁽⁵⁾.

وبالإضافة إلى هذه الضمانات، فإن مرونة الشريعة الإسلامية، لا ترفض أي تطوير فعلي يقترحه رجال الاقتصاد، والاجتماع لتحسين أوضاع العمال، فالعبرة بجوهر الأشياء لا بمظاهرها وأشكالها⁽⁶⁾.

والطفل إذا قام بعمل ما، فهو أولى بتهيئة هذه الضمانات له، إذ أمرنا بالرحمة لهم والصلاح **(ليس مناً من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا)**⁽⁷⁾، وقد كان رسول الله يرفض أن يخرج للجهاد من لم يبلغ من الأطفال لتجنبيهم الأعمال الشاقة الخطرة، حفاظاً على أمنهم وصحتهم، ولكنه لم ينكر قول المرأة التي أرادت أن تحتفظ بحضانة ابنها الذي يؤدي بعض الأعمال التي تنفعاها، فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة، وقد نفعني، فاستهم لهما، فأخذ الابن بيد أمه فانطلقت به⁽⁸⁾. فلا مانع من الاستعانة بالأولاد في أعمال يقدرون عليها، وتكون في حدود استطاعتهم.

(1) - لإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام: مجلة المسلم المعاصر، مجلد 09، عدد 34، ص: 168.

(2) - أخرجه البخاري/كتاب الأدب/ ج08، ص: 29.

(3) - أخرجه مالك في الموطأ/كتاب الجامع/ ص: 835، وهو من بلاغات الإمام مالك.

(4) - أخرجه ابن ماجه/كتاب الرهون/ ج02، ص: 817، عن ابن عمر.

(5) - أخرجه البخاري / كتاب النكاح / ج07، ص: 56.

- أخرجه مسلم / كتاب الصوم / ج08، ص: 42. بلفظ آخر.

(6) - صحيح المحمدي: المرجع السابق، ص: 320.

(7) - سبق تخريجه، ص: 32.

(8) - أخرجه أبو داود / كتاب الطلاق / ج01، ص: 357، 358.

- أخرجه ابن ماجه / كتاب الأحكام / ج02، ص: 787، رقم 2351.

قال ابن حزم: " إذا ماتت الأم أو مرضت أو أضر به (الولد) لبنها، أو كانت لا لبن لها، ولا مال لها، فإرضاعه على بيت المال، فإن منع، فعلى الجيران، يجبرهم الحاكم على ذلك " (1).

وقال أبو حنيفة: " تجب نفقة الرضاع على كل ذي رحم "، أما مالك والشافعي فيريان أن لا نفقة إلا على الوالدين (2).

فالطفل سواء كان قبل الرضاعة أو بعدها، فإن تغذيته ونفقته مضمونة مجاناً، مادام أنه غير قادر على الكسب بعد، ولقد أثبت الفقهاء حق الجنين في الإنفاق عليه، فيما لو نشزت المرأة وهي حامل، فإن النفقة لا تسقط بنشوزها، وكذا بالنسبة للحامل المطلقة، قال تعالى: (وَإِنْ كُنْ أَوْلَاتُ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ) الآية (3)، وذلك إذا ثبت الحمل بأمارات، حرصاً على مصلحة الجنين (4)، لأن الواجب على الأولياء الإنفاق على الطفل وإنجاؤه من المهالك، وقوله تعالى في اليتامى: (وَإِنْ تَخَلَطُوهُمْ فَاخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ) الآية (5)، فيه دلالة على القيام بالأمر المالي للطفل اليتيم دون تكليفه بالعمل، لأنه غير قادر على إدارة ذلك، وللولي حرية النظر بالأصلح في تميمته له.

فإن الأمر بحماية الصغير بالإنفاق عليه والحفاظ على حياته، هو واجب ديني، وفرض اجتماعي، تقع المسؤولية الكاملة على عاتق الأولياء عند التفريط فيه، قال صلى الله عليه وسلم: (أفضل دينار ينفقهُ الرَّجُلُ دينارٌ ينفقُهُ على عياله ...) (6)، وقال صلى الله عليه وسلم: (كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يَحْبِسَ عَمَّنْ يَمْلِكُ قُوَّتَهُ) (7). إن الإثم الذي يكتسبه المسؤول على الطفل يقتضي القول بوجود النفقة عليه، والحرص على ذلك ما أمكنه، وإلا عرض نفسه للمساءلة (8)، بنزع الطفل من يده، وقد يلجأ القاضي إلى الحكم عليه بالحبس ليحملة على الإنفاق عليه.

قال محمد عبده فيمن يمتنعون عن أداء النفقة لأبنائهم، ويحاولون التصل من دفعها، بعدما صدر حكم عليها من المحكمة، وهم في ذلك يعرضون أبناءهم للخطر بقوله: " هل يسوغ أن يقضى بالحبس على من يحرص على الفسق بكلمة، ولا يقضى على من يلجئ إليه إجماعاً؟ هل يسوغ أن يعاقب من يترك ولده في الطرق والشوارع، ويعرضه بذلك للخطر، ولا يعاقب من يتركه بلا قوت، حتى يهلك جوعاً؟! لا أزال أطلب

(1) - ابن حزم: المحلى، ج 11، ص: 342.

(2) - ابن قدامة: المغنى، ج 9، ص: 264-269.

(3) - سورة الطلاق، آية: 06.

(4) - ابن قدامة: المغنى، ج 9، ص: 291-292.

(5) - سورة البقرة، الآية 220.

(6) - سبق تخريجه. ص: 126.

(7) - أخرجه مسلم / كتاب الزكاة/ ج 07، ص: 82. عن عبد الله بن عمرو، باب فضل النفقة على العيال والمملوك.

- أخرجه أبو داود / كتاب الزكاة/ باب 45. بلفظ آخر (كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت).

(8) - المنهج الإسلامي في رعاية الطفولة، المرجع السابق، ص: 15.

التنفيذ على هؤلاء القساء القلوب، العارين من أخص الصفات الإنسانية، بعقوبة الحبس كما قضت به أحكام الشرع والعقل معا⁽¹⁾.

إن الأولياء الذين يدفعون بأبنائهم الصغار للزج بهم في أعمال لا يقدرون عليها، ولا تليق بهم، ويتركون واجب الإنفاق عليهم، هؤلاء يعدون بمثابة من يحرضهم على الفسق، أو يرمي بهم للهلاك، لأنهم فقدوا وجدان الرأفة، وقست قلوبهم في معاملتهم، ومن العدل أن يلقي من العقوبة جزاء ما أجرم.

جاء في الإعلان العالمي للطفل في المبدأ التاسع: " من الواجب ألا يبدأ استخدام الطفل قبل بلوغه سنا مناسبة، كما يجب ألا يسمح له بأي حال من الأحوال ألا يتولى حرفة أو عملا قد يضر بصحته، أو يعرقل وسائل تعليمه، أو يعترض طرق نموه من الناحية البدنية أو الخلقية أو العقلية ". ومع ذلك فقد أكدت إحصائيات مؤتمر القمة لعام 1990 من أجل تنمية الطفل، بأن ما يزيد على مائة مليون طفل نجدهم يقومون بأعمال كثيرا ما تعد شاقة وخطيرة، بصورة تخالف تماما مقاييس الاتفاقية الدولية التي تنص على حمايتهم من الاستغلال الاقتصادي، وتضر بصحتهم وتعليمهم، ويتعارض مع نموهم الكامل، فقد جاء في (المادة 32) من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل أنه: " من حق الطفل حمايته من الاستغلال الاقتصادي، ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيرا، أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون ضارا بصحة الطفل، أو بنموه البدني أو العقلي، أو الروحي، أو المعنوي، أو الاجتماعي ".

ومن أجل ذلك حددت العمر الأدنى للطفل للالتحاق بعمل، ووضعت نظاما مناسباً لساعات العمل، وظروفه، إذ لا يجوز تشغيل الطفل في ساعات متأخرة، أو جـد مبكرة من النهار، وضمنت ذلك بفرض جزاءات أخرى مناسبة، بغية عدم التعدي على حق الطفل، بفعالية تامة.

وجاء في (المادة 33) من نفس الاتفاقية، حظر استخدام الأطفال في بعض الأعمال في إنتاج المواد المخدرة والمؤثرة على العقل، ومنع الاتجار بها.

وقد تركت تفاصيل الجزاءات رهن القوانين الداخلية، لكل دولة تنظيم قانون التشغيل، وتحديد السن ونوع المهنة التي يمكن أن ينضم إليها الطفل، مكتفية بالتنبيه لبعض هذه المهن، تحذيرا من خطورة بعضها الآخر، أكدت (المادة 10) من الاتفاقية الدولية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على ضرورة حماية الأطفال والأشخاص الصغار، من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي، ويجب فرض العقوبات القانونية على من يقوم باستخدامهم في أعمال تلحق الأضرار بأخلاقهم وصحتهم، أو تشكل خطرا على حياتهم، أو يكون من شأنها إعاقة نموهم، وعلى الدول كذلك أن تضع حدودا للسن، بحيث يحرم استخدام العمال من الأطفال مطلقا، مع فرض عقوبات إذا كانوا يعملون دون السن.

كما وضع الأسس العامة لحرية العمل وضماناتها، كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (مادة 23) والاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية (المادة 22)، والاتفاقية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (مواد 6-9)، واتفاقية حقوق الطفل (المادة 32-33). ولم تظهر هذه الحقوق المنصوص عليها إلا إثر

(1) - محمد عبده: المرجع السابق، ص: 284-285.

التقدم التكنولوجي الذي شهدته الدول الغربية، ومشاكل العمال، فضمنت حرية اختيار العمل، وضمنان أجر العامل، وتحديد ساعات العمل، وحق الراحة اليومية والأسبوعية والسنوية، والمساواة في شروط العمل جميعها وكفالة الصحة العامة، والسلامة الشخصية، ومنع تشغيل الأطفال في بعض الأعمال، مع تحديد شروط عملهم، وأن التعدي على هذه الشروط كفيل بإيقاع جزاءات مادية ومعنوية.

وتستجيب القوانين الداخلية للدول لقواعد تشغيل الأطفال التي تنادي بها مواثيق حقوق الإنسان، والطفل خاصة، وضرورة عدم تجاوزها، ولذلك تناولت قوانين العمل قواعد تنظيمية لتشغيل الأحداث، إذ حددت سن العامل، ووضعت قيودا، بالنسبة لنوع العمل لكل فئة ومواعيده، وظروف العمل التي يقبل فيها الصبية، وكل تعدي على هذه القوانين هو بمثابة انتهاك لحق الطفل في النمو، مما يحتم فرض عقوبات معينة، فيمنع تشغيل الصبية منعا باتا، قبل تمام سن الثانية عشر، ولا يباح لهم دخول أمكنة العمل، أما إذا كان دون الخامسة عشر فيسمح به في بعض الصناعات المحددة فقط، ومنعت تشغيلهم في بعض الصناعات الأخرى، إذا لم تبلغ سنهم سبع عشرة سنة كاملة (المادة 124 قانون مصري).

ويمنع على الفئة الأولى (دون سن الثانية عشر) العمل ليلا، أو تشغيلهم ما يزيد على الست ساعات متصلة، مع ضمان حق الراحة (المادة 125 منه). كما اشترطت لهذه الفئة الأولى القدرة على التشغيل في بعض الصناعات، وشهادات طبية تثبت هذه المقدرة. وكضمان لعدم إرهاق الطفل في العمل، تقرر عدم جواز التكليف بالعمل ساعات إضافية، وألا يكون أي تشغيل لهم في أوقات الراحة، كما هو الوضع بالنسبة للبالغين (المادة 127 منه).

وبذلك فقد فرضت رقابة صارمة على صاحب العمل في تشغيله للأطفال، لتجنيبهم المخاطر أو ما يضعف نموهم الطبيعي، وتأكيدا على ذلك فقد منعت على من هم دون الخامسة عشر من الأطفال العمل في المناجم، أو صناعة المفرقعات، أو صناعة المشروبات الروحية، أو الصناعة الميكانيكية، أو الكيمائية أو كمضيفين في الملاهي، وغيرها من الأعمال التي لا تتناسب مع القدرة الجسدية، أو فيها خطورة على الطفل و خلقه (1).

وارتفعت نسبة تشغيل الأطفال في العالم العربي بقدر كبير، إذ ترتبط ارتباطا وثيقا بمشكل التسرب المدرسي الذي هو الآخر له أسبابه المعروفة، ويقتصر هذا التشغيل خاصة على الأطفال دون الخامسة عشر في الصناعات الحرفية، التقليدية، والزراعية، وغيرها (2).

(1) - عزيزة الشريف: المرجع السابق، ص: 271-272.

(2) - المرجع السابق، ص: 281.

ضمانات تشغيل الأطفال في القانون الجزائري

أما عن شروط تشغيل الأطفال في القانون الجزائري للعمل⁽¹⁾، فقد جاء في (المادة 15) أنه: " لا يمكن في أي حال من الأحوال، أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ست عشرة سنة، إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين، التي تعد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ولا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي.

كما لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة التي تتعدم فيها النظافة، أو تضر بصحته أو تمس بأخلاقياته، وتحدد أوقات العمل للذين يقل عمرهم عن تسع عشرة سنة (19) كاملة، ولا يجوز تشغيلهم في أي عمل ليلي، وتحديدًا من الساعة التاسعة ليلا إلى الخامسة صباحا.

وجاء النص التالي في (المادة 140) يدين كل صاحب عمل أقبل على توظيف أي قاصر لم يبلغ السن المقررة، إلا في حالة عقد التمهين (التكوين) المحرر، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، إذ يتعين عليه دفع غرامة مالية، وفي حالة العود، يمكن إصدار عقوبة حبس تتراوح من خمسة عشرة يوما إلى شهرين، بالإضافة إلى الغرامة المالية السابقة، وقد تضاعف حسب مقتضى الحال.

وتشغيل الأطفال في الجزائر زادت حدته مع زيادة مشكل التسبب المدرسي، واقتصرت مجالات تشغيلهم على الأعمال البسيطة، كما في القطاع الزراعي في المناطق الريفية، التي تستوعب عددا هائلا من المتخلفين عن دراستهم الإلزامية، حتى وهم دون سن الخامسة عشر من عمرهم. وهناك أعداد أخرى في المدن يعملون في الورش الصغيرة في أوقات غير محددة، وبأجور بخسة زهيدة. كما انتشرت ظاهرة الباعة الأطفال في الشوارع بصورة غير مشرفة، نتيجة تدني المستوى المعيشي للأسرة، وبحثا على الربح السريع، مما يحطم الأخلاق ويفسد الصحة، وهذا يستدعي وضع تشريعات حازمة تحفظ للطفل حقه في التكفل به، والرعاية، والتعليم، والتوجيه السليم، إذ يعد هذا من الصور الخطيرة لحالات التعرض للانحراف، إذ هؤلاء الأطفال، ذكورا وإناثا، يكبرون وهم محرومون من كل توجيه وتربية وتكوين، ويكون على المجتمع تحمل كل تلك الآثار السلبية.

(1) - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، أول شوال 1410هـ-1990م، السنة 27، ص: 564.

المطلب السابع: الحماية الجنائية لحق الطفل في الصحة

رأينا أنه من وظائف الولي على النفس القيام بحفظ الطفل في نفسه، لأن الطفل لا يعي مفهوم الخطر الحقيقي، ولا يقدر عواقب الأمور، سواء من جهة تربيته وتعليمه، أو من جهة اهتمامه بصحته وسلامته من الأمراض، ومن هنا كان على الوالدين وقاية صغيرهما من الأمراض التي تفتك بحياته، أو تهديد نموده، والشرع الحنيف أناط هذه المهمة بالوالدين، لأنها أمانة يسألون عنها، إذ الطفل لا يقوى أن يقوم برعاية نفسه بنفسه، قال صلى الله عليه وسلم: (كَلَّمُ رَاعٍ وَمَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ).

والرعاية الصحية المطلوبة شرعا، تشمل حالة الطفل وهو جنين، فقد وجب منع الإضرار به، وتعرضه للمهالك، لذلك منع الاقتصاص من الحامل، سواء كان قصاصا في النفس أو الطرف، وتعين تأجيله حفظا لحياته. وإذا وضعته لم يقتص منها، حتى تسقيه لبنها، لأن الولد لا يعيش إلا به في الغالب، ثم إن لم يكن للولد من يرضعه لم يجز قتلها حتى يجيء أو ان فطامه، إلا إذا استغنى عن لبنها، واكتفى بمرضعة أخرى، أو لبن شاة، أو لبن صناعي، عندئذ جاز إقامة القصاص عليها، ويستحب تأخير استيفاء القصاص لما يخشى على الولد من ضرر لاختلاف اللبن عليه⁽¹⁾، لما ثبت أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال للمرأة التي أخبرته أنها زنت وهي حامل: (أذهبى حتى تضعي فلما وضعت جاءته فقال لها رسول الله: أذهبى حتى ترضعيه فلما أرضعته جاءته فقال: أذهبى فاستودعيه، فاستودعته...)⁽²⁾. وعلى ذلك إجماع الصحابة على أن المرأة إذا قتلت عمدا وهي حامل، لم تقتل حتى تضع ما في بطنها وتكفنه.

ومن الوقاية الصحية للطفل حسن التغذية له، ولذلك حرص الفقهاء على ذلك في أحكامهم فإذا لم يقبل الولد الرضاع من غير مرضعته، وجب عليها التمكن من إرضاعه لأنها حال ضرورة، وحفظ لنفس ولدها، فقدّم الإرضاع على حق زوج المرضعة، فيما لو تزوجت بغير والده⁽³⁾. يؤكد الطبيب الطبري⁽⁴⁾ بأن أوفق الأبن للمولود لبن أمه، لاسيما إذا كانت صحيحة، والواجب إعطاؤها الغذاء النافع مرات في اليوم، لإرضاع طفلها مرات، وأن لا تتعرض للتعب والإجهاد الذي يؤثر على ذلك⁽⁵⁾، خاصة وأن الرضاعة الطبيعية تؤكد البحوث العلمية، لما تخلقه من أحاسيس عقلية، وعاطفية بين الأم ووليدها، بغض النظر عن أهميتها الصحية بالنسبة له⁽⁶⁾.

(1) - ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 449.

(2) - سبق تخريجه، ص: 60.

(3) - ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 311.

(4) - هو أبو الحسن علي بن سهل ربن الطبري، نسبة إلى طبرستان، ولد حوالي 165هـ-781م، وهو من أشهر أضياء وفلاسفة لإجماع المسلمين في القرن الثالث الهجري، لا يعرف كثير عن تفاصيل حياته لدى الباحثين، وهو من أسرة عريقة في مجال علوم والفلسفة، والطب، مارس مهنة الطب في ظل الأمراء، مات في زمن المتوكل الخليفة العباسي في بغداد قبيل وفاة المتوكل سنة 247هـ-861م، من كتبه فردوس الحكمة، وهو موسوعة طبية فريدة ألفه عام 236هـ-850م، وكتابه ألفريد في عصره، ندين والدولة وغيرهما، فهو ليس المقصود بالمفسر بن جرير الطبري (225هـ-310هـ)، (الذهبي: الإعلاد بوفيت الأعلام، ج02، ترجمة 1390. و السمعاتي، الأنساب، ج04، ص: 45-46. وسامي خلف الحمارنة: صحة الأم وطفلي في كتاب فردوس الحكمة للطبري، مجلة مجمع اللغة العربية بدمشق 1407هـ-1987م، مجلد 62، ج02، ص: 316-321).

(5) - سامي خلف الحمارنة: المرجع السابق، ص: 324-325.

(6) - المنهج الإسلامي في رعاية الطفولة: المرجع السابق، ص: 20.

كما تثبت الحضانة للأم قبل السبع سنين لحاجة الولد إلى رعايتها بالتغذية، ورعاية صحته، ومباشرة خدمته وتمريضه إذا مرض لأنها أرفق وأشفق عليه، وقد قالت امرأة لرسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (إن ابني هذا كان بطني له وعاءاً، وثديي له سقاءً، وحجري له حواءاً...) (1). فكانت حياتها كلها انشغالاً، وعناية متواصلة به، لذلك فقد ثبت لها هذا الحق في كفالة ولدها المعتوه ولو بعد بلوغه (2)، ولها الحق بتمريض البالغ من ولدها في بيتها، لأنه صار بالمرض كالصغير، في حاجة إلى من يقوم بأمره (3).

ومن المخاطر التي يتعرض لها الطفل في بداية حياته، في صحته، احتمال إصابته بأمراض شلل الأطفال، أو الحصبة، أو الدفتيريا، أو مرض السل، وغيرها من الأمراض المعوقة، أو القاتلة، وكذا حالات الإسهال الشديد المسبب للجفاف، وهي أوبئة تجعل الطفل إن لم يموت، يعيش حياة متألّمة بانسة تدخل التعاسة على قلوب الوالدين، والوهن للمجتمع.

والإشراف على صحة الطفل مهمة تقع على عاتق الأم والأب، وعليه فإن الفقهاء عيّنوا المواضع التي تُسلب فيها أمانة تنفيذ أحكام الشريعة الإسلامية من المؤمنين عليها، كما في هذه الحالة، عند تحقق ضعف الوازع أو رقة الديانة، أو تفشي الجهالة، وينتقل الإشراف على الحقوق إلى جماعة المسلمين وباقي الأقرباء، لأن الطفل ضعيف عن القيام بحقه، وزمانا كانت ولاية الحسبة تشرف على هذا (4).

ولقد اختلف الفقهاء في جريمة منع الطعام والشراب على الطفل حتى يموت، فيما لو إذا منعت الأم ولدها الرضاع حتى مات (5). فهل تتحمل جنائيا المسؤولية الكاملة؟

قال أبو حنيفة وقول للحنابلة: لا يعتبر الامتناع عن أداء فعل، جنائية عمداً، فلا يقتصر من الفاعل ولا يضمن شيئاً، لأن الهلاك حصل بالجوع والعطش وليس مباشرة، ولكنه يعزر ويضرب لأنه إثم لا ريب فيه.

وقال الشافعي ومالك وابن حزم وقول للحنابلة: عليه الضمان إذا قصد ذلك، لأنه ارتكب جنائية عمداً وهو من تسبب في هلاك الطفل، بمنعه ما يستحقه فلزمه ضمانه، فإنه فعل يقتل غالباً.

وقال أحمد: بل الدية على العاقلة لأنه شبه عمد، وقيل في ماله.

إن الامتناع في قسوته، يصل إلى حدّ الارتكاب المباشر للجريمة، فالقاعدة عند من يقولون بوجوب الضمان، أن كل من أمكنه إنجاء إنسان من مهلكة، فلم ينجه منها، مع قدرته على ذلك، أنه يجب عليه ضمانه.

(1) - أخرجه أبو داود / كتاب الطلاق / ج 01، ص: 357.

(2) - ابن قدامة: المغني، ج 09، ص: 302.

(3) - المصدر السابق، ج 09، ص: 304.

(4) - ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 129.

(5) - ابن قدامة: الشرح الكبير، ج 09، ص: 501-502.

- ابن حزم: المحلى، ج 10، ص: 522، مسألة 2097.

- أبو زهرة: الجريمة، ص: 123 و 127-129.

والتوانين كلها تتفق على تحريم حالة الامتناع عن تغذية طفل، وهو ما يتفق مع قاعدة الأحوط في رعايته وحفظه.

ويشمل باب الاعتناء بصحة الطفل، وعدم التفريط فيها، الاهتمام بعلاجه ووقايته من الأمراض القاتلة. لأنه الأمر الذي يؤهلنا لأن نجني مجتمعات سليمة، وأجيالا تقدر على تحمل الأعباء، وليست عالية على غيرها. قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا) الآية، فلا تحمل الآية الكريمة معنى الوقاية من المعاصي والآثام فحسب، بل الوقاية من سُنتي الأمراض والعلل، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم- : (كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت)⁽¹⁾. فالرعاية الصحية للطفل واجب يقع على عاتق الأولياء، والواجب يسأل صاحبه عن تركه، إذ تعين لدينا الإثم الذي يرتكبه العائل بضياع من يعول، والمسئولية التامة عن إهمال وصيانة صحته، فلا يجبر هذا الضياع إلا بتأديبه وتعزيره⁽²⁾. هذه المسئولية تفرض على الأولياء أن يقوموا بواجب التطعيم للأطفال، ضد الأمراض القاتلة أو المعيقة للنمو، فأفضل الإنفاق درهم تتفقه على أهلك. فكل إضرار يتحقق بتعطل حق مأذون فيه لمستحقه أو إتلاف ذلك الحق، ترتب على ذلك غرم ما أتلفه، فهو ظلم يستحق التعزير⁽³⁾. وقياساً على هذه القاعدة، فإن الولي يتعين عليه ضمان ما أتلفه، أو فرط من حق الطفل صحياً، وإن لم يكن الأمر كذلك، فمن ينتصف إذا، للطفل على التفريط في سلامته البدنية ؟. وتقدير قيمة التعزير إنما تعود إلى الحاكم، بحسب الخطر الذي أصاب الطفل، ولم يثبت في الكتب الفقهية نوع العقوبة التي يمكن أن يجبر بها هذا الحق، فهل هي حبس أم غرامة مالية أم جلد، وما إلى ذلك فيدخل تحتها كل ما يطلق عليه اسم التعزير.

ضمان الرعاية الصحية في القانون المصري: تنترزم الدول بالرعاية الصحية للأطفال، وتبدأ هذه الرعاية من مرحلة ما قبل الزواج، وقبل الميلاد، وتمتد إلى إجراءات الوقاية من الأمراض ثم العلاج منها. فتتناول الرعاية الصحية الأم قبل الولادة، بتطعيمها ضد التيتانوس، والتحصين ضد الأمراض المعدية وعمليات التطعيم ضد الجذري.

و القانون المصري جعل التطعيم إجبارياً، بشأن الجذري والدرن، والشلل، والحصبة، والدفتيريا والثيتانوس، والسعال الديكي، ويتم هذا التحصين، سواء بإلزام الأسرة به، أو عن طريق المدارس الابتدائية والمستشفيات، وهي من الجوانب التي تراعى عند قبول التلاميذ بمراحل التعليم الابتدائي، وعند التأكد من قدرة الأطفال على الأعمال التي يتقدمون إليها⁽⁴⁾. فهل هناك ثمة مسؤولية جنائية، أو تدابير تتخذ إزاء الأولياء الذين يعرضون صحة أبنائهم للإهمال أو الخطر، بالتهاون بتقديم التطعيم الضروري ؟ والملاحظ أن كثير من الحالات المرضية تحصل، ولو مع التحصين بالتطعيم اللازم، إذ أنها ليست من الأمور القطعية في اكتساب المناعة ضد المرض، وذلك يعود إلى أن اللقاح في أحيان كثيرة يكون عديم المفعول، فلا يترتب

(1) - سبق تخريجه، هامش ص: 128.

(2) - المنهج الإسلامي في رعاية الطفولة: المرجع السابق، ص: 14-15.

(3) - الظاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة، ص: 133.

(4) - عريزة شريف: المرجع السابق، ص: 275.

عليه النتائج المنتظرة، وهو ما أدى بمنظمات الصحة العالمية، بالدعوة إلى إعادة التلقيح للطفل الواحد عدة مرات عند الوقوع في الشك، من تناول اللقاح بالصورة الصحيحة، ووفق الشروط الصحية المطلوبة. أما إذا ثبت أن مسؤولية الولي واضحة فيما تعرض له الطفل من خطر في صحته، فإن القانون أجاز سلب الولاية على النفس من الولي، كما جاء في قانون 1952 رقم 118 (المادة 05/03) أنه: " إذا عرض الولي للخطر صحة أحد من تشملهم الولاية، أو سلامته، أو أخلاقه، أو تربيته، يحكم بسلب الولاية على النفس...". وذلك سواء كان نتيجة الاستهتار، أو سوء معاملة، أو فساد سيرة الولي، كالإدمان على المخدرات، والشراب، فيتقدم من يهمله الأمر للمحكمة المختصة بطلب مدعم بالأسانيد، التي تثبت استهتار الولي بصحة الطفل، ومن ثمّ تسلب الولاية، ويسلم الطفل لمن هو أجدى وأنفع من الولي المحكوم عليه، حماية لحق الطفل في صحته⁽¹⁾.

ضمان الرعاية الصحية في القانون الجزائري: يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من خمسمائة إلى خمسة آلاف دينار جزائري، أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده، أو واحداً أو أكثر منهم، أو يعرض أمنهم، أو خلقهم لخطر جسيم، بأن يسيء معاملتهم بالإشراف عليهم، وذلك سواء كان قد قضى بإسقاط سلطته الأبوية عليهم، أو لم يقض بإسقاطها (المادة 330) من قانون العقوبات. إن مسألة تحسين مستوى المعيشة، الذي هو أساس الوضع الصحي للأطفال، أصبح أمراً عالمياً، ومسؤولية المنظمات والمؤسسات المختصة، التي تعمل للقضاء على الفقر والمجاعة وتطهير البيئة، وتوفير الأدوية لمختلف الأمراض.

وتنص المادة (332 من قانون العقوبات الجزائري) على سقوط السلطة الأبوية، أو نزع الولاية على الأولاد لمدة تتراوح بين السنة على الأقل والخمس سنوات على الأكثر، في حالة التقصير في الرعاية الصحية.

وتنص (المادة 269 من نفس القانون) أن من منع الطعام على القاصر الذي لم يتجاوز سنه ستة عشر عاماً إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر يعاقب بالحبس، ويمكن الحكم عليه بالحرمان من الولاية عليه. كما نصت بشكل خاص (المادة 01 من قانون حماية الطفولة والمراهقة) على أن القصر الذين لم يكملوا الواحد والعشرين عاماً، تكون صحتهم عرضة للخطر، يمكن إخضاعهم لتدابير الحماية والمساعدة التربوية⁽²⁾.

وفي عام 1958 صدر في فرنسا قانون لحماية الطفولة المعرضة للخطر، إذ أباح لقاضي الأحداث حق تحريك الدعوى بشأن أي صغير عمره أقل من (21) سنة، يوجد معرضاً للخطر في صحته الجسمية أو النفسية، وذلك للنطق بتدبير يتخذ معه من تدابير المساعدة التربوية، وقد يصل هذا التدبير إلى حد انتزاع الصغير من السلطة الأبوية وتسليمه إلى شخص مؤتمن أو إيداعه مؤسسة تربوية أو وضعه تحت إشراف المساعدة الاجتماعية للطفولة، ولو كان هذا مخالفاً لإرادة والدي الطفل، وذلك متى كانت صحته، وأمنه

(1) - أبو زهرة: الولاية على النفس، ص: 117.

- محمد طلعت عيسى: الرعاية الاجتماعية للأحداث المنحرفين، ص: 70-72.

(2) - عبد نقادر قواسمية: المرجع السابق، ص: 36.

أو أخلاقه، أو تربيته غرضة للخطر⁽¹⁾، وهذا يتفق مع ما تقضي به الشريعة الإسلامية، ويتمشى مع مراعاة مصلحة الطفل. وتقضي (المادة 2/371) من القانون المدني الفرنسي، أن السلطة الأبوية إنما هي تتعلق بالأب والأم، حتى يُحمى الطفل في أمنه وفي صحته وفي أخلاقه، فالآباء لهم واجب الحفظ والرعاية، والتربية والتكفل اتجاه الأطفال، وتستمر هذه السلطة تمارس، سواء في الأسرة الشرعية، أو في حالة الأسرة المطلقة بعدما يتم باتفاق تحديد مكان الإقامة، عند أحد الوالدين، بحيث تتوفر فيه الشروط القانونية، وعلى الآخر المشاركة بإعطاء منحة للإنفاق عليه، وتحديد حقوق الزيارة للوالد، والإيواء، من طرف القاضي المكلف بالشؤون العائلية⁽²⁾.

ويمثل تعزيز صحة الطفل وتغذيته في القانون العالمي، واجبا أولا، وهو مهمة أصبحت في متناول يد الدول، وهذا ما أكدته مؤتمر القمة المنعقد في نيويورك، من أجل مصلحة الطفل عام 1990م، والذي جعل من عام (2000م)، هو عام القضاء على شلل الأطفال، وعلى كزاز المواليد وحالات الحصبة، لأن التحصين يحمي الطفل من الأمراض، التي يمكن أن تعيق نموه أو تؤدي إلى إعاقة أو وفاته، ومن الواجب حصول كل طفل على جميع اللقاحات المقررة خلال السنة الأولى من عمره، كما يجب على كل امرأة أن تحصل على لقاح الكزاز، قبل الولادة وبعدها، ولما كان الطفل عاجزا عن توفير ذلك لنفسه، فإن المسؤولية تقع على الأولياء، ولا بد أن توجه طاقات وموارد العالم إلى حماية الأطفال أولا.

وتنص الفقرة (18) من الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه: " أن تتحمل الأسرة المسؤولية الأساسية في رعاية الطفل وحمايته، من مرحلة الطفولة المبكرة إلى مرحلة المراهقة ".

وتتخفظ الفقرة (19) من فصل الطفل عن أسرته تحت أي مبرر كان، والواجب بذل كل جهد للحيلولة دون ذلك، إلا لأسباب قهريّة، ومن أجل مصلحته العليا، وينبغي القيام بالترتيبات لتوفير العناية الملائمة البديلة للأسرة، أو المؤسسة... ويجب توفير الدعم للأسر والمؤسسات من أجل المساعدة على تلبية الاحتياجات الخاصة باليتامي، والمشردين من الأطفال⁽³⁾.

فإن من واجب الأولياء أن يؤمنوا للطفل القواعد الصحية الضرورية، من ضمان التغذية والشراب والرضاعة الطبيعية، والرعاية الطبية، في حال المرض، والواجب ضمان الوقاية الأساسية ضد ستة أمراض خطيرة، عن طريق التطعيم وهي: بوجمرون، والتيتانوس، والسعال الديكي، والشلل، والدفتيريا، والسل، وعلى الأولياء الوعي بالزامية هذا التطعيم وفاعليته، بحيث يفوز به كل طفل في العالم، وعلى أن يصل إليه بالصورة الطبية الصحيحة⁽⁴⁾.

(1) - رمسيس بهنام: المجرم تكوينا وتقويما، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص: 60-62.

(2) - السلطة الأبوية واسم العائلة في القانون الفرنسي: ملف حقوق العائلة والطفل، جانفي 1999.

(3) - جيمس ب. غرانت: وضع الأطفال في العالم 1991، ص: 65.

(4) - James -P -Grant : Mobiliser Chacun Autour de la Santé de L'enfant. La situation Des enfants dans le Monde — (1) 1987, P:24_25.

وقد جاء ذلك استجابة لما ورد في اتفاقية حقوق الطفل ، التي تناولت في المادة (24) ما يلي: " تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه، وبحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي، وتبذل الدول الأطراف قصارى جهدها، لتضمن أن لا يحرم أي طفل من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية هذه، وتعمل الدول على خفض وفيات الرضع والأطفال، وتوفير المساعدة الطبية الصحية اللازميتين لجميع الأطفال، مع التشديد على تطوير الرعاية الصحية الأولية. وكما تتخذ كافة الإجراءات لمكافحة الأمراض، وسوء التغذية، حتى في إطار الرعاية الصحية الأولية عن طريق تطبيق التكنولوجيا المتاحة بسهولة، وعن طريق توفير الأغذية الكافية، ومياه الشرب النظيفة، كما تعنى بالرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولادة وبعدها.

وتسعى كل الدول لإفادة الوالدين والطفل بالمعلومات الصحية الخاصة بالتغذية وإلغاء الممارسات التقليدية التي تضر بالصحة.

وجاء في الإعلان العالمي للطفل في المبدأ الرابع: " ... يبيأ للطفل أن يكبر وينمو في صحة وعافية ولتحقيق هذه الغاية، تقدم له ولأمه رعاية وحماية خاصة، بما في ذلك الرعاية الكافية قبل مولده وبعده، ويكون لطفل الحق في الغذاء الكافي، والسكن والترفيه، والخدمات الطبية... "

وتقر الدول الأطراف في اتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في (المادة 12): " بحق كل فرد في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية، بحيث تعمل على خفض نسبة الوفيات في المواليد، وفي وفيات الأطفال، من أجل التنمية الصحية للطفل ". هذا على غرار ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 25) إذ: " لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كفاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته... وللأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين، وينعم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية، سواء أكانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أم بطريقتة غير شرعية ".

وإن كانت مجهودات الأمم المتحدة على صعيد الصحة والرعاية للطفل، تدل على الاهتمام والإرادة الطبية، ولكنه اهتمام قليل بالنسبة لما يعانيه الطفل في كل أنحاء العالم، وهي مجهودات غير شاملة بل تقتصر على جوانب وتهمل الجوانب الأخرى، ولا توجد نصوص جديدة وفعالة، تحمي حق الطفل في الجانب الصحي بالقدر الكافي، وقد لا توجد استجابة لما هو موجود من النصوص لكثير من المعوقات الاقتصادية والسياسية. ورغم ذلك فقد قيل إنه توقف القتال في السالفادور، لمدة ثلاثة أيام من كل عام منذ عام (1985) ، للسماح لجميع الأطفال أن يتلقوا اللقاحات الضرورية، اعترافاً بالمبدأ القائل أن فرصة الطفل الوحيدة في النمو والعيش

حياة صحية⁽¹⁾ طبيعية، يجب أن لا يضحى بها، حتى في حالة نشوب حرب أهلية، أو دولية، وتأسس في السودان كذلك، ما يسمى بـممرات السلام، حتى يتسنى إيصال الإمدادات الأساسية للأسر والأطفال من أطعمة، وأدوية⁽²⁾. وهذا لا شك تقدم في الإنسانية يشهد له التاريخ، إذ رغم النزاعات والحروب، تسنح الفرصة للمحافظة على حقوق المدنيين من الأطفال، والعجزة، والنساء في الصحة والغذاء، ولكن الواقع أن ما ينتهك من حقوق الطفل، وما يتعرض له من إهمال وغبين في صحته أفضح من أن تستوعبها هذه المساهمات البسيطة، وأحوج إلى أن تحيط بها تشريعات جنائية دقيقة لتأمين حمايته.

(1) - تعرف منظمة الصحة العالمية (OMS) : Organisation mondiale de la santé " الصحة " بأنها: " ليست فقط غياب الأمراض، بل هي حالة يكون عليها أغلبية السكان في صورة حسنة، عقليا وجسميا، وأخلاقيا، ووجدانيا، وروحيا " (La santé. L'action en marche. guide pratique .pub. Unicef. 1991. p : 17-18). أي ليس فقط التركيز على سلامة الجسم كما يراها الأطباء، بل يتطلب التمتع بالصحة أن يكون المرء راضيا، هادئا، مقبلا على العمل. راجعا في الأكل، يشع بريق من عينيه، وتكون علاقته مع أسرته و جيرانه و حتى مع السلطات على خير ما يرام، و معنى ذلك أن تكون علاقته بالله طبيعية... (روبرت ج. مايرز Robert G. Meyers: نحو بديلة عادلة للأطفال. المرجع السابق، ص: 29).

(2) - جيمس ب. غرانت : حماية الأطفال أثناء الحروب وفي العمل وفي الشارع، وضع الأطفال في العالم، 1991، منظمة الأمم المتحدة لطفولة اليونيسيف. مرجع السابق، ص: 42.

الفصل الثاني:

حقوق الطفل في التشريع العقابي باعتباره جانبا

بعد أن فرغنا من الحديث عن مجموع الحقوق التي تمثل الحماية الجنائية للطفل حالة كونه مجنبا عليه، من جرائم عديدة قد تقع عليه، سواء في الشريعة الإسلامية، أو من خلال الأهداف التي تدعو إليها مبادئ حقوق الإنسان، وبعض القوانين الوضعية الداخلية، نتطرق الآن إلى حالة الطفل وقد ارتكب فعلا محظورا، فهل هناك ثمة حماية جنائية قد وفرت له؟ وهل هناك من النصوص الخاصة التي تتميز في معاملته على أخطائه، عن تلك النصوص التي لا تصلح إلا للحكم على أفعال البالغين؟ فإن حالته تستدعي كثيرا من الرفق والرعاية والتغاضي عن أفعاله المحظورة، مهما بلغت خطورتها، إلا بما يحفظ حقوق الآخرين. هذا ما سوف نعالجه في الشريعة الإسلامية، وفي ما تقره مبادئ حقوق الإنسان في القوانين الوضعية، لنضمن حق الطفل كجاني، وحق المجتمع والأفراد المعتدى عليهم، وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: سقوط المسؤولية الجنائية عن الطفل في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: سقوط المسؤولية الجنائية عن الطفل في مبادئ حقوق الإنسان.

المبحث الثالث: مدى ثبوت المسؤولية المدنية في الشريعة ومبادئ حقوق الإنسان.

المبحث الرابع: حق الطفل من التأديب في الشريعة الإسلامية ومبادئ حقوق الإنسان.

المبحث الخامس: حق الطفل في وقايته من الانحراف في الشريعة ومبادئ حقوق الإنسان.

المبحث الأول:

سقوط المسؤولية الجنائية عن الطفل في الشريعة الإسلامية

إعطاء الطفل حقه التام من الحماية الجنائية، لا يعني إطلاقاً، إخلاء ذمته من كل مسؤولية، أو منحه الحرية المطلقة في تصرفاته وأفعاله الضارة، بل إن الشريعة الإسلامية حددت مدى حجم الحماية التي يمكن أن ينالها بدقة، في مقابل ما يقوم به من تصرفات محظورة. إن الصغير لا توقع عليه عقوبات البالغين لأنها لا تتناسب مع إدراكه، ولكن في الوقت نفسه تحمي حق المتضرر سواء كان فرداً أو مجتمعاً دون أي تقصير، وبالتالي فهي تتخذ إزاءه موقفاً متميزاً، سواء بالتأديب أو بتعويض حقوق الآخرين.

إن الأمم القديمة اعتبرت الطفل أهلاً لإيقاع العقاب عليه، باعتباره فرداً في جماعته أو أسرته، فإذا ارتكب أحد أفراد الأسرة جريمة، فالطفل يتحمل جزءاً من المسؤولية، تبعاً لما يصيب أسرته، وهو بالتالي يسأل عن أفعاله التي ارتكبها بنفسه كذلك، فيوقع عليه من العقوبات ما ينال جسده، وحرية، وماله، تماماً كما لو كان بالغاً، سواء كانت مسؤولية جنائية أو مدنية، وقد عرف هذا الوضع الظالم عند اليونان والرومان والشعوب البدائية، كما برز مع تعاليم الكنيسة في العصور الوسطى في أوروبا، بحيث تدين التعاليم المسيحية ابن الزنا ليس لشيء إلا لأنه كان نتيجة علاقة غير شرعية، وعليه أن يتحمل وزر آباءه، وقد يحكم عليه بقتله إن سرق أو أفسد، وقد يقضى عليه بالحرق، وغيرها من الأساليب التي عرفت في تلك الحقبة، بل ولا يزال إلى حد اليوم ممارسات ضد الأطفال المذنبين تفضح كثيراً من دعاة حقوق الإنسان، ومشجعي الرحمة بالطفل، وأنصار المدرسة الوضعية التي ظهرت في القرن الثامن عشر فدعت إلى طرح العقوبات البدنية عنه.

والمسؤولية الجنائية في قانون العقوبات، تعني أهلية الشخص لتوقيع العقوبة عليه عند إخلاله بالتزام، يتوفر في هذا الإخلال أركان الجريمة، فمخالفة ما أمر به الشرع أو القانون، من فعل أو ترك، إنما هو جريمة يكون مرتكبها موضع محاسبة، ومحلاً لإيقاع العقاب عليه⁽¹⁾.

والشريعة الإسلامية تحدد سن المساءلة بسن البلوغ، وهو سن الخامسة عشر عند جمهور الفقهاء، ولكن تميز بين مرحلتين هامتين من مراحل الطفولة، تتباين فيهما الحقوق أو الأحكام الجنائية في معاملة الطفل، وهما:

المطلب الأول: سقوطها في مرحلة عدم التمييز

وهي التي يكون فيها الطفل قبل سن السابعة من عمره، حيث تتعدم في هذه المرحلة المسؤولية الجنائية، وجزء من المسؤولية التأديبية، فلا يسأل الطفل عن أفعاله الضارة مهما بلغت درجة خطورتها، سواء قتل، أو سرق، أو أتلف مالا، أو غيرها، فلا يقتل، ولا يحد، ولا يؤدب بضرب، ولا توبيخ، أو زجر، ولكن يوجه برفق إلى الخير ما أمكن، ويسأل مسؤولية مدنية، فيضمن ما أتلف من مال.

(1) - عبد السلام التونجي: المرجع السابق، ص: 50.

قال أبو زهرة: " إن قاصر الأهلية لم يؤت العقل الذي نيط به التكليف، ولكنهم قرروا أنه مسؤول مسؤولية مالية عن أفعاله " (1). وروى عن عمر بن الخطاب أنه 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 " (2) لأنه تعذر تكليفه.

المطلب الثاني: سقوطها في مرحلة التمييز

تمتد من سن السبع سنين إلى سن البلوغ، وهي مرحلة لا يسأل فيها الطفل مسؤولية جنائية، وإنما مسؤولية تأديبية، بكل ما تشتمل عليه من توبيخ، أو عنف لفظي، أو طرد، أو ضرب، بما يدخل في باب التوجيه، والإصلاح، والتدريب له، على تحمل المسؤولية الكاملة في مرحلة لاحقة من عمره. والمسؤولية التأديبية تتناسب طرداً مع الإدراك، وبقدر مقدار الإدراك يتحمل الطفل من التأديب ويلاقي من التوجيه، لأن الإدراك لا يكتمل مرة واحدة، بل يتم في تدرج، لذلك فيتعذر مساءلته عما لا يدرك من أفعال، سواء كانت المساءلة جنائية أو تأديبية.

وبالتالي، فإذا قلنا أن الطفل المميز لا يسأل عن أفعاله الخاطئة المجرمة مسؤولية جنائية، فهو لا يحد ولا يقتص منه، وإنما يعزر كمسؤولية تأديبية على ما يأتيه من منكرات، وهو جزاء لا يحمل معنى العقوبة الحقيقية الجنائية، التي تقوم على الأذى والألم البدني، والعقوبات البليغة من قصاص وحد، ولكن تقوم على التأديب، وإن ارتكب ما يوجب العقوبات العادية، كما لا تقوم على اعتبار الجاني الصغير عائداً بعد البلوغ بسبب جنائياته في مرحلة ما قبل البلوغ، فلا تدخل في إطار السوابق العدلية، مهما لاقى من تأديب، قال الإمام مالك: " الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا قود بين الصبيان وأن عمدهم خطأ ما لم تجب عليهم الحدود ويبلغوا الحلم، وإن قتل الصبي لا يكون إلا خطأ " (3). ويقول القرافي (4) مبيناً أن أفعال الصغار غير مؤخذين عليها: " الزواجر مشروعة لدرء المفسدة المتوقعة، وقد لا يكون المزجور أثماً كالصبيان والمجانين والبهائم " (5). فالإثم اسم لا يلحق بالصغار غير البالغين فلا عقوبة عليهم إذن، وقال السيوطي (6): " الصبي يعزر إذا فعل ما يعزر عليه البالغ، وإن لم يكن فعله معصية " (7)، وكون فعله ليس معصية، فهو غير مؤخذ عليه، ولا تلحقه أية عقوبة.

(1) - أبو زهرة: الجريمة، ص: 109. وص: 394-395. نقلا عن الأحكام في أصول الأحكام للامدي.

(2) - ابن حزم: المحلى، ج10، ص: 347، مسألة 2020.

(3) - الباجي: المنتقى، ج07، ص: 70.

(4) - سمي كذلك نسبة إلى القرافة، وهي محلة بمصر نزلت بها قبيلته، (السمعاني: الأنساب، ج04، ص: 465، 466).

(5) - الخطاب: مواهب الجليل، ج06، ص: 277.

(6) - هو أبو بكر بن محمد بن أبي بكر بن عثمان الخضير السيوطي، نسبة إلى أسبوط، فاضل مصري، له علم بالعربية وفقه الشافعية، ولد بأسبوط سنة 805 هـ-1402م، عرض عليه قضاء مكة فأبى، وهو وائد الإمام أبو الفضل جلال الدين عبيد الرحمن السيوطي (911هـ)، توفي بالقاهرة سنة 855 هـ-1451م. من كتبه الأشباه والنظائر وحاشية على شرح الألفية، وحاشية على أدب القضاء للغزي، (الزركلي: المرجع السابق، ج07، ص: 69).

(7) - سيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 601.

والشريعة الإسلامية لم تحدد نوع العقوبات التأديبية على سبيل الحصر، التي يمكن إيقاعها على الطفل المذنب، بل ترك تقديرها للولي، بحسب ما يقتضيه ظرف كل طفل وطبيعة جريمته ومدى إصراره على ارتكابها. ومعيار الملاءمة يقاس بالمدى الذي يحقق مصلحة للصغير من حيث التوجيه، على ضوء روح الشريعة ومقاصدها⁽¹⁾.

فيجوز لولي الأمر أن يؤدبه بالضرب والتوبيخ، وهما وسيلتان مسلم بهما في الشريعة الإسلامية، إذا استخدمتا في إطارهما المعقول كما سنرى لاحقاً، وقد يكون تأديبه بالتسليم لولي الأمر أو بوضعه في مدرسة خاصة أو إصلاحية، إلى غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى كفاؤه، وإبعاده عن الوقوع في الأخطاء. وللعلماء المسلمين باع طويل في طرق التهذيب ومناهج التربية، التي تفردوا بها، قال بلحاج العربي: "إن أحكام الأحداث والمشردين في الشريعة الإسلامية، قد قررت منذ زمن بعيد، التدابير التهذيبية لهؤلاء بعيداً عن فكرة العقوبات الزاجرة والرادعة بهدف حمايتهم وإصلاحهم، وهذا قبل ظهور المدارس الفقهية التي نادى بإصلاح التشريع الجزائي للأحداث"⁽²⁾.

وقال عبد القادر عودة في نفس السياق: "إن القواعد التي وضعتها الشريعة الإسلامية لمسؤولية الأحداث هي نفس القواعد التي تقوم عليها مسؤولية الأحداث في القوانين الوضعية الحديثة، كما نتبين أن في قواعد الشريعة من المرونة ما يؤهلها لأن تسبق كل القوانين، وما يساعدها على الأخذ بكل ما أظهرت التجارب أو العلوم من وسائل الإصلاح والتهذيب المفيدة للأحداث بصفة خاصة وللجماعة بصفة عامة"⁽³⁾.

ومن هذه المرونة أن ابن حزم يرى أن الصبيان إذا ارتكبوا ما يوجب العقوبات العادية، وكانت أفعالهم مضرة بالآخرين ويشكلون خطورة على المجتمع أن يحبسوا في بيت ليكف أذاهم، قال: "إلا أن من فعل هذا من الصبيان، أو المجانين، أو السكارى، في دم أو جرح أو مال، ففرض ثقافته في بيت ليكف أذاه حتى يتوب السكران، ويفيق المجنون، ويبلغ الصبي، وتتقيدهم تعاون على البر والتقوى، وإهمالهم تعاون على الإثم والعدوان"⁽⁴⁾، ولعل الحبس الذي يقول به، له شروط معينة ويخضع لظروف خاصة مما يساعد على العملية التربوية للطفل بدل إهماله.

(1) - عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج1، ص: 604.

(2) - بلحاج العربي: المرجع السابق، ص: 397.

(3) - المرجع السابق، ص: 606.

(4) - ابن حزم: المحلى، ج10، ص: 347، مسألة 2020.

المطلب الثالث: حدود سقوط المسؤولية الجنائية عن الطفل لحفظ حق المجتمع

إذا كنا قد وفّرنا للطفل حقه، من حيث سقوط التّبعة عليه، وعدم مؤاخذته جنائيا، على أفعاله إذا كانت تضر بالآخرين، مما يتناسب مع قدرته الفطرية، ويحفظ له وجوده ونموه، ويضمن له التربية السليمة، فأين نصيب المجتمع من هذه الحماية؟ وهل راعت ذلك الشريعة في مواجهة حق الطفل؟ أم هل تركت الآخرين لعبث الأطفال وأفعالهم المؤذية، وإن كانوا دون سن الإدراك لها، من غير أن يحملوا أية مسؤولية على ما أحدثوه في الأرض من فساد؟ إن الطفل مع صغر جرمه إلا أنه قد يقتل ويقذف ويسرق، فيمس الناس في أنفسهم وأعراضهم وأموالهم، فكيف وازنت الشريعة بين حق هؤلاء الأفراد وحق الطفل في الحماية الجنائية كطرفي معادلة؟

نجد الشريعة الإسلامية تتحرى الوسطية دائما، وذات تميز في معالجة التوفيق بين عدم مؤاخذة الطفل بأفعاله، وأسلوب توقيف ضرره عن المجتمع، فهي لم تعاقبهم مطلقا وهي أيضا لا تعفيهم مطلقا، بل تنحو بهم منحنى التأديب والتوجيه، وتحاول بقدر الإمكان أن تكف أذاهم عن المجتمع، فما كان من فعلهم اعتداء على مال، ففيه الضمان من أموالهم، وما كان فيه اعتداء على النفس، أو الأعضاء، أو بالجروح، ففيه الدية، تنفعا عنهم العاقلة وهم العصبات من القرابة، جبرا للقلوب وتطهيرا للمجتمع من خطر الانتقام غير المنظم، وكونه على العصبات فهو نوع من التعاون متفق عليه بين الفقهاء، كما في إلزامه تعالى للأغنياء بدفع حقوق الفقراء دون أن يرتكبوا أي ذنب، فإنما لزمهم للمواساة لهم فقط، وهي سابقة تسجل للشريعة الإسلامية دون غيرها من الأنظمة⁽¹⁾. فالطفل سواء كان مميزا أو غير مميز، مطالب بتعويض ما أحدثه من خسائر في حق الآخرين، وهذا ما يسمى بالمسؤولية المدنية، وتقوم قرابته نيابة عنه بذلك.

فإذا تفاقم شر الطفل في المجتمع، ولم يستطع الولي على النفس توقيفه، أو كان متهاونا في تأديبه انتقل حق التأديب للقاضي، ليعاون الولي في واجبه، حرصا على مصالح المجتمع. والصبي المميز يعزر عن القاضي تأديبا لا عقوبة، إذا ما ارتكب جرائم تخل بالأداب، وتجعله إن استمر يتلذذ بالشر وفعله. ويندفع فيه بكل قوة، كأن يسرق أو يتعود شرب الخمر، أو يقذف الرجال والنساء، أو نحو ذلك من الآثام التي تضر به وبالمجتمع، فلا بد من فرض التعزير المناسب في حقه لإيقاف أذاه⁽²⁾.

ويكون تأديب القاضي للطفل الذي بلغ سن التمييز، وأما الطفل دون سن التمييز فمهما بلغت تصرفاته، يترفق الولي على النفس بتأديبه، لأنه غير مدرك لوصف ما يفعل إن كان محظورا أم مباحا، ولا يدرك مدى خطورته.

ولهذا تسقط قاعدة الجزاء من جنس العمل هنا نوعا ما، فليس هذا محلها، إذ رغم ما توصف به أفعال لطفل من خطورة وتبلغه من عظم، إلا أنه لا تطبق العقوبات العادية، ولا يكون الجزاء إلا تأديبا وتوجيها

(1) - أبو زهرة: نولاية على النفس، ص: 32.

- أبو زهرة: نجريمة، ص: 135.

(2) - أبو زهرة: نولاية على النفس، ص: 32.

مناسبا لشخص الطفل لا مناسبا لفعله، فالمعتبر في ذلك هو تقويم الاعوجاج وتعويده على الخير ولو افترضنا ايقاع العقوبات المعروفة عليه، لكننا ابتعدنا كثيرا عن هذه القاعدة كذلك، إذ لا يكون العقاب مناسبا للطفل من كل الجهات، وهو خروج عن الرحمة المطلوب توفيرها لهم⁽¹⁾.

فمن حق الطفل حمايته في نفسه، ومنعه من الاعتداء على الآخرين، وحماية الناس من أذاه بتعليمه الأخلاق الاجتماعية، وأن يحب لغيره ما يحب لنفسه، ويبدل لهم ما قد يتسبب هو في ضياعه، إذ كلا الحقيين سواء في الاحترام، لا يزيد حق على آخر بشيء من الحماية.

الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) - أبو زهرة: نولاية على النفس، ص: 3.

المبحث الثاني:

سقوط المسؤولية الجنائية عن الطفل في مبادئ حقوق الإنسان

قلنا إن أفعال الطفل مهما بلغت خطورتها فإنها لا ترقى إلى وصفها بالجريمة، وبالتالي فهي لا تستحق أن تحال بعقاب، كما لو كانت واقعة من الكبار البالغين، ولقد سلك هذا المسلك التشريعات الوضعية الحديثة، وعى هذا الأساس قامت بفصل قوانين خاصة تتمثل في تدابير تربوية لمعاملة المذنبين الصغار، الذين تجاوزوا سن السبع سنوات، تهدف إلى إصلاحهم وتهذيبهم، مع إبعاد فكرة الانتقام منهم تماماً، وإن كانت بعض التشريعات الأخرى لا زالت تخلط بين قانون العقوبات العادي، والنصوص التي تختص بتأديب الأحداث⁽¹⁾. فهل استطاعت أن توفر نفس الكم من الحقوق للطفل الجاني، مثلما برعت في ذلك الشريعة الإسلامية؟.

لقد أدركت التشريعات الحديثة في إطار ما تدعو إليه الأمم المتحدة لحقوق الطفل، أن الأطفال المميزين لا يعالجون بالعقاب، وإنما بالإشراف والتوجيه والحفظ والإصلاح، ومثل هذا ينبغي أن يخضع لدراسات علمية متخصصة، ولا تكفي لذلك مجرد المعالجة السطحية لدوافع إجرام الأطفال، والبحث عن أسباب انحرافهم، إذ الطفل يتأثر بالإهمال الأسري والبيئة المحيطة به، كما يتأثر بالمشاكل المدرسية وصحية والاقتصادية، وهذا مما يستدعي تغيير النظرة المتخلفة للانسانية حول أفعال الطفل بتشريعات الدعوى الاجتماعية⁽²⁾، والتي تقوم على أساس حمايته وإصلاح ما يتفق وسينته⁽³⁾، وهذه نظرية من صميم الفقه الإسلامي قطعاً، وقد رأينا أنها وجدت به مرتعا خصبا، قبل ظهور المدارس الفقهية الوضعية التي نادى بإصلاح تشريعات الأحداث.

فالطفل الذي يرتكب جنائية أو جنحة لا يعد مجرماً، بل هو ذو خطورة إجرامية تجعله معرضاً للاحتراف، ومواجهته لا تكون بالعقوبة، وإنما بالتدابير الاحترازية، كالتوبيخ والتسليم للولي، أو الإلحاق بتدريب المهني، أو الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية، أو أحد المستشفيات، أو وضعه تحت إشراف القضاء، وهذه التدابير إنما تنطبق على الأطفال دون سن الخامسة عشر (المادة 15 من قانون الأحداث المصري)، أما الأطفال الذين تجاوزوا هذه السن، فإن الأمر يقتضي توقيع العقوبات العادية التي تقع على البالغين مع تخفيفها وجوبا في الجنائيات، من حيث نوع العقوبة، ومن حيث المدة المقررة لها، كما أنها يجب أن تنفذ في أماكن خاصة، يختلف عن الأماكن المعدة للبالغين، والتي تصلح لأداء العملية التأهيلية، ويوفر فيها التعليم والتربية، كما قد يقتصر الأمر على توقيع بعض التدابير التهذيبية فقط.

(1) - سار على النظام الأول التشريع البرتغالي، والبرازيلي، والإنجليزي، والفرنسي، والأردني، والسوري، والمصري، في 1974م، وتعراقي في 1972م، والليبي في 1983م، أما النظام الثاني فانتجته ألمانيا، وتشيكوسلوفاكيا، وغيرها. (بلحاج العربي: المرجع السابق، ص: 396، و عبد السلام التونجي: موانع المسؤولية الجنائية، ص: 178-179).

(2) - يقصد بتشريعات الدفاع الاجتماعي تلك التنظيمات القانونية التي تستهدف حماية الصغير الذي تدفعه الظروف المحيطة به إلى الانحراف باتيان أفعال يعاقب عليها قانون العقوبات عادة، أو حمايته إذا وقعت عليه مثل هذه الأفعال، (عزيزة الشريف: المرجع السابق، ص: 263).

(3) - عزيزة الشريف: المرجع السابق، ص: 263.

كما تعدّ هذه التشريعات كثيرا من حالات الانحراف لدى الأطفال، ما يتوجب معه فرض تدابير احترازية لمن هم دون السابعة من عمرهم، لتصل بهذه الأفعال إلى درجة الجرائم، كما هو قانون الأحداث المصري (1974م) وهذه الحالات⁽¹⁾ هي:

- 1- إذا وجدَ الطفل متسوّلاً؛ ويُعدّ من أعمال التسوّل عرضُ سلع أو خدمات تافهة، أو القيام بالألعاب بهلوانية، أو غير ذلك من النشاطات، مما لا يصلح عادة مورداً جدياً للعيش.
- 2- إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات والمهملات.
- 3- إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة، أو الفسق، أو بإفساد الأخلاق، أو القمار، أو المخدرات، أو بخدمة من يقومون بها، ونحوها.
- 4- إذا لم يكن له محل إقامة مستقر، أو كان يبيت عادة في الطرقات، أو في أماكن أخرى غير معدة للإقامة أو للمبيت فيها.
- 5- إذا خالط المعرضين للانحراف، أو المشتبه فيهم، أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة.
- 6- إذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب، إذ التعليم إلزامي، وهذا الإلزام يقع على والد الطفل أو المتولي أمره.
- 7- إذا كان سيئ السلوك، ومارقاً من سلطة أبيه، أو وليّه، أو وصيّه، أو من سلطة أمه في حالة وفاة الأب، أو غيابه، أو عدم أهليته، ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أي إجراء قبل الحدث، ولو كان من إجراءات الاستدلال إلا بناء على إذن من أبيه، أو وليه، أو وصيه، أو أمه، حسب الأحوال.
- 8- إذا لم يكن له وسيلة مشروعة للعيش، ولا عائل مؤتمن.

ويتفق هذا التشخيص للانحراف مع ما تراه الشريعة الإسلامية، وهي نظرة في غاية الأهمية، لأنها تراعي مصلحة الطفل، إلا أنها تختلف صور العلاج المفترض لها، مما قد يزيد من حدة الانحراف، كما هو الأمر في النصوص الخاصة بالتسول ومكافحة الدعارة، واستغلالهم في أعمال غير مشروعة، لأن القوانين الوضعية لا تدعم الحماية الجنائية للطفل، إلا في إطار المبادئ التي تؤمن بها، والأهداف التي تسعى لها أنظمتها. ورغم الجهود الواسعة فإنه لا تزال الهوة كبيرة بين هذه التشريعات، وما نتمنى أن يكون عليه الطفل حفيقة.

ويسير على نفس النهج القانون الجزائري، إذ أن الطفل ما بين الثالثة عشر من عمره وثمانية عشر، لا يعفى تماماً من العقوبات العادية التي توقع على البالغين، تحت مبرر عدم المسؤولية الجنائية، فإذا قدر القاضي أن شخصية الحدث تقتضي الحكم عليه بعقوبة جنائية، فلا مناص من إمضائها عليه، كأن يرى أنه لا جدوى من التدابير التربوية لإصلاحه، وإن كان اللجوء إلى العقوبة يعدّ ظرفاً استثنائياً وليس قاعدة عامة. واستناد المحكمة في الحكم بهذه العقوبات ليس بالضرورة، وحتماً يُبنى على جسامة الجريمة، بل

(1) - عزيزة الشريف: المرجع السابق، ص: 264.

تتأخر في ذلك أو لا شخصية الطفل، لأن العقوبة لها دور تربوي وأخلاقي، فيمكن الاعتماد عليها لتقويم
اعوجاجه كذلك^(١).

واكتفت مبادئ حقوق الطفل في تحديد مسؤولية الصغار عن أفعالهم، وذلك بوضع النصوص العامة
بالتأكيد على ضرورة المعاملة الخاصة لهم، مع النظر إلى إعطاء الاعتبار لمصالح الطفل الفضلى دون
المبالغة في إيقاع العقوبات العادية عليه، والتركيز على التدابير التأديبية.

الجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(١) - عبد القادر قونسية: المرجع السابق، ص: 43.

المبحث الثالث :

مدى ثبوت المسؤولية المدنية على الطفل

يقْتَضِي المقام الحديث عن المسؤولية المدنية لأن لها صلة وثيقة بالجانب الجنائي وذلك فيما يلي:

المطلب الأول: سقوط الدية عن الطفل الجاني

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أنه لا يقتص منه إذا قتل ولا يحد إذا قذف أو زنى أو سرق، ولكن اختلفوا في دية القتل العمد من الصغير، هل تجب في مال الصغير أو على عاقلته؟ لأن من المنفق عليه أن الدية تجب في القتل الخطأ وفي القتل الذي يكون من غير مكلف⁽¹⁾:

قال مالك وأبو حنيفة وأحمد: تحملها العاقلة، لأن عمد الصغير خطأ، ولأنه ليس له قصد صحيح، فلا عمد له⁽²⁾، نقل أبو زهرة عن جامع الفصولين: "إذا رمى صبي سهمًا فأصاب عين امرأة، غرم الصبي لا أبوه، ولو كان لا مال له، فنظرة إلى ميسرة، وإنما وجب في ماله، إذ لا يرى للعجم عاقلة"⁽³⁾. وقال أبو زهرة معلقًا على قوله، لا معنى للقصر على العرب، أي في جعل الدية على عاقلة الصبي منه فقط، بل تعفى عنه عاقلته مطلقًا، سواء كانت العاقلة من عرب أو من عجم.

وجاء في الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي، أن الصبي إذا ارتكب موجب كفارة، فالجزاء على الوصي لا في ماله⁽⁴⁾، وقوله "موجب كفارة" أي قتل خطأ حيث تجب الكفارة فيه، أما العمد فلا.

قال الشافعي في أحد قوليه: عمد الصبي هو في ماله، ولا تحمله العاقلة لأن عمدَه عمدٌ، فأشبهه القتل من البالغ، لأنه يجوز تأديبه عليه، فتجب دية مغلظة في ماله، وأصل هذا القول أن الصبي حر في ماله، وأنه يملك بالاحتطاب، فإذا احتطب فقد ملك الحطب الذي جمعه، فليس لغيره أن يأخذ منه، وكذلك إذا اصطاد فإنه يملك الصيد الذي يظفر به، وإذا أتلف مال غيره، فإن عليه ضمانه في ماله⁽⁵⁾.

(1) - بن رشد: بداية المجتهد، ج02، ص: 409.

(2) - ابن قدامة: الشرح الكبير على المغني، ج09، ص: 504.

- تمواق: التاج والإكليل على حاشية مواهب الجليل، ج06، ص: 267.

- بن رشد: بداية المجتهد، ج02، ص: 412-413.

- بن حزم: المحلى، ج10، ص: 344، مسألة 2020.

- أبو المعاطي: المرجع السابق، ص: 430.

- فاروق النبهان: المرجع السابق، ص: 167-168.

(4) - أبو زهرة: الولاية على النفس، ص: 30.

- نيشري الشوربجي: المرجع السابق، ص: 378.

(5) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 597.

(6) - جمعة سمحان الهلباوي: الأهلية وعوارضها، والولاية العامة والخاصة، وأثرهما في التشريع الإسلامي، الجزائر، دار

نبي، (د-ت)، ص: 31.

ويذهب إلى هذا الرأي الإمام الصاوي من المالكية حيث يقول: " المشهور في الصبي إذا أتلف مالا، أو حصل منه جنائية، ولو على نفس، أنه يضمن المال في ذمته، والدية على عاقلته إن بلغت الثلث، وإلا فعليه في ماله أقل من الثلث، حيث وجد ماله، لتعلقها بالذمة، سواء كان صبيًا مميزًا أو غير مميز على المعتمد، لأن الذمة ثابتة للجميع، لا يشترط فيها التمييز فضلا عن التكليف، وخلاف المشهور قولان: إنه لاشيء عليه مطلقا كالعجماء فعَلها هدر، والقول الثاني: إنه لاشيء عليه في إتلاف المال، وأما الدية فعلى العاقلة إن بلغت الثلث " (١).

وسبب اختلافهم هو تردد فعل الصبي المميز بين العمد والخطأ، فمن يرى أنه غلب عليه العمد فهو شبه العمد، وأوجب الدية في ماله، ومن غلب عليه الخطأ فهو شبه خطأ أوجب الدية على العاقلة (٢).

ففي حالة الجنائية التي تقع من الطفل، فإن الضمان يخرج عن إطار القاعدة المعروفة التي تقضي بأن عمد الجاني يتحملة الجاني بمفرده، لقوله تعالى: (لا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) الآية (٣)، ولقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يجنبى جان إلا على نفسه) (٤). إذ الجنائية لا تتعلق إلا بمرتكبها، وهو ما يعبر عنه بمبدأ شخصية العقوبة، فمن العدالة أن يتحمل الشخص نتيجة عمله بمفرده، لكن في حالة الصغير، فإن فعله متردد بين الخطأ والعمد، وينتفي تقريبا في حقه القصد الجنائي، والمتحمل للدية باعتبار ذلك هي العاقلة، خاصة وأن جنايات الصغار كثيرة، فإن كانت في ماله فلا يقدر على تحملها بمفرده.

قال ابن قدامة: " إن جنایات الخطأ تكثر، وبالتالي تكثر الدية على الجاني، فيصعب عليه الإيفاء بها فوجب على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل، إذ أنه معذور في فعله... " (٥).

ونحن نميل إلى الرأي الذي يذهب إلى تحميل العاقلة جنایات العمد من الصغير، خاصة وأن النصوص من الكتاب والسنة تنفق مع عدم تحميل غير المكلفين نتيجة أفعالهم، فهم غير مؤاخذين عليها، بل إن من الفقه من يرى سقوط الدية عنه مطلقا، إذ الطفل وهو غير مكلف، لا قصاص عليه، ولا ضمان، ولا حد، ولا دية، وهو رأي ابن حزم - رحمه الله - فإنه يرى أن هؤلاء والبهايم سواء للحديث الشريف (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ) (٦). فإن إيجاب الغرامة على من لم يبلغ شرع، فإذا كان بغير نص قرآن أو سنة، فهو شرع من الدين لم يأذن به الله تعالى (٧). فالأمر الوسط الذي هو أقرب للعدل والرحمة بالصغار هو أن تتحمل العاقلة ما كان منهم عمدا.

(١) - الصاوي: بلغه السالك، ص: 139.

(٢) - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 02، ص: 409-412.

- أحمد النردير: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ص: 183.

(٣) - سورة نازم، الآية 07.

(٤) - سبق تخريجه، ص: 34.

(٥) - ابن قدامة: الشرح الكبير، ج 09، ص: 504.

(٦) - سبق تخريجه، ص: 28.

(٧) - ابن حزم: المحلى، ج 10، ص: 347، مسألة 2020.

المطلب الثاني: صور ثبوت الدية على الطفل الجاني

لما كان اختلاف الفقهاء في وجوب الدية في ماله أو على عاقلته، فإن هناك صوراً تثبت فيها هذه الدية، كتعويض مدني عن الأفعال المجرمة التي ارتكبها، كما في حالة قيامه بفعل محظور استجابة لتحريض، فيعززه الإمام، ويغرم ما تعلق بذمته، بل من الفقه ما يجعل وجود غير البالغ في الجريمة من الظروف المخففة على البالغ، والمحسنة لمركزه القانوني، وكذلك الأمر بالنسبة لحالة الاشتراك في القتل والسرقه كما سنرى:

الفرع الأول: حالة تحريض البالغ للطفل على الجريمة

يؤدب الطفل بما يراه الحاكم من التعزير، إذا حرضه أحد البالغين على فعل المحظور، ففعله استجابة له، فلو أن شخصاً أمر صبياً بالقتل، فقتل، فالفقه الإسلامي يتفق على عدم أخذ القصاص من الصغير الذي يعزر في فعله، ولكن اختلفوا في الأمر، هل يقتص منه أم يدفع الدية؟

1- قالت المالكية والحنابلة: يقتل الأمر بالقتل دون المباشر له، لأن القصاص يجب بالتسبب كما يجب على المكره والشهود أيضاً، لكن إذا أمره بالزنا أو السرقة فلا حد على الأمر، لأن الحد لا يجب إلا على المباشر للفعل، ويؤدب الصغير فقط، ويجب في حقه نصف الدية⁽¹⁾.

قال الدردير: "إذا أمر أب، أو معلم صنعة، أو معلم قرآن، صبياً بالقتل فقد وجب القصاص على الأمر"⁽²⁾.

وقال الصاوي: "ويقتل أب، أو معلم صنعة، أو معلم قرآن، أمر صبياً بقتل إنسان فقتله، ولا يقتل الصغير لعدم تكليفه، وعلى عاقلة الولد الصغير، أو المتعلم، نصف الدية مع القصاص من الأب أو المعلم"⁽³⁾.

2- قال الإمام أبو حنيفة ورأي للحنابلة: لا مسؤولية على الصغير، ولا قصاص على الأمر، بل تجب الدية عليهما، ويعزر البالغ فقط، لأنه لم يباشِر القتل. فإذا كان قد حرض الصغير على الجريمة ففعلها استجابة لرغبته، فإن التبعة تكون على المحرض، بسبب هذا الإغراء وذاك التحريض⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: حالة اشتراك الطفل مع البالغ في القتل

وكذلك الأمر بالنسبة لحالة اشتراك الطفل مع البالغ في جريمة قتل، فإن كان كلاهما قتل خطأ فلا خلاف، أن على العاقلة دية كل واحد منهما، أما إذا تعمد البالغ القتل، فقد اختلف الفقهاء في ما يجب على البالغ⁽⁵⁾:

(1) - عبد نقادر عودة: المرجع السابق، ج02، ص: 47.

- ابن قدامة: الشرح الكبير على المغني، ج09، ص: 497.

(2) - أحمد الدردير: أقرب المسالك، ص: 180.

(3) - الصاوي: بلغة السالك، ج02، ص: 386.

(4) - أبو زهرة: الولاية على النفس، ص: 27-31.

(5) - ابن قدامة: الشرح الكبير، ج09، ص: 375.

- الجصاص: أحكام القرآن، ج01، ص: 146.

- الدردير: أقرب المسالك، ص: 180.

- الحطاب: مواهب الجليل، ج06، ص: 268.

- الباجي: المنتقى، ج07، ص: 71.

1- قال مالك والشافعي في أحد قوله ورواية لأحمد: أن البالغ يجب عليه القصاص، جزاء لفعله وإن فعله كان عمدا عدوانا، وأما الصغير فلا قصاص عليه، بل تجب الدية والتعزير. وتجب عند الشافعي الدية في مال الصغير إن كان عمدا، كما تجب الكفارة ولكن يسقط عنه القصاص لأنه ليس من أهل التكليف، وسقوط القصاص عن الصغير لا يقتضي سقوطه عن الشريك البالغ⁽¹⁾.

2- قال أبو حنيفة وصاحباؤه وقول للشافعي وقول لأحمد: على الشريك البالغ نصف الدية في ماله، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية في جنايته، والكفارة في ماله لأن عمده خطأ، فالبالغ شارك من لا إثم عليه في فعله، فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطئ، وهذه الشبهة تدرأ عنه القصاص.

والقوانين الوضعية، كالقانون المصري والفرنسي، تعتبر أيضا حداثة السن لدى المتهم من الظروف المخففة التي يأخذ بها القضاء، ولذلك فنجدها تذهب إلى تجنيح بعض الجنايات، ولكن لا يكون لهذا التخفيف من أثر بارز على الشريك كما في الشريعة، إذ ليس للقاضي تعدي النصوص العقابية مهما كانت درجة التخفيف، وإنما لا يملك سوى النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى المنصوص عليه فقط بالنسبة لجرائم الجرح والمخالفات⁽²⁾.

الفرع الثالث: حالة اشتراك الطفل مع البالغ في السرقة

يعزر الطفل المميز إذا اشترك في جريمة سرقة مع البالغ، لأنه لا يجب الحد عليه، فلا قطع عليه، ويدفع قيمة المسروق من ماله، إن كان قد أتلّفه، إن كان لا يزيد على عشر الدية، وإلا فعلى العاقلة.

قال مالك رحمه الله -: " إذا سرق الطفل الشيء فاستهلكه، بضمنه إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال فهو دين عليه " ⁽³⁾. ولعل التحديد لقيمة ما يضمن بعشر الدية، إنما هو تدريب له على تحمّل تبعات أفعاله دون أن يتضرر بذلك، والفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: يرى فيه أبو حنيفة أن القطع لا يجب على الجميع، الطفل والبالغ، لأن السرقة جريمة واحدة، وقد حصلت ممن يجب عليه القطع، وممن لا يجب عليه، فسقط عن الجميع، لأن الحدود تدرأ بالشبهات..

أما عند أبي يوسف، فإذا قام البالغ بإخراج المال من الحرز، وهو الركن في السرقة، فإنه يجب عليه القطع، فكأنما أتى بالجريمة بمفرده، بخلاف ما إذا قام الطفل بإخراج المال من الحرز فلا قطع عليهما، لعدم صدور الركن من البالغ، وعليهما التعزير.

(1) - دئيل هذا الرأي ما ورد عن ابن عمر أن غلاما قُتل غيلة (غذرا) فقال عمر بن الخطاب لو اشترك فيها أهل صنعاء قتلتهم، ويروى أن أربعة قتلوا صبيا فقال عمر مثله. (أثر موقوف على صحابي أخرجه البخاري/ كتاب الديات/ ج09، ص: 14).

(2) - سيد حسن البغال: الظروف المخففة والشددة في قانون العقوبات فقها وقضاء، ص: 217-218.

- عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ص: 100.

(3) - الباجي: المنتقى، ج07، ص: 73.

الرأي الثاني: أما مالك والشافعي وأحمد: يقطع البالغ دون الصغير، لأن القطع امتنع عن الصغير لمعنى يخصه وحده، قائم في نفسه، فلا يتعدى ذلك إلى الشريك البالغ، ويعزر الصغير بحسب جنابته⁽¹⁾.

المطلب الثالث: ضمان الطفل للمتلفات

يرى الفقه الإسلامي عموماً أنه لا تبتعة على الصغير فيما أتلف، بل يتحمل ذلك المسؤول عنه، خاصة إذا كان واقعا تحت إغرائه وتحريضه، قال أبو زهرة: "ومهما يكن فإن ثمة ضرراً واقعاً على الصغير من الجرائم التي تقع منه، والاحتراز منها واجب، وعبء ذلك يكون على الولي على النفس فإنه الذي يصون نفس الصغير عن أن تقع في هذه المآخذ"⁽²⁾.

فإذا قصر الولي في منع الصغير من إيذاء الناس وإتلاف ماله، فإن عليه تبتعة التقصير. فبعض الآراء تتسع لتحميل المتبوع أثم التابع إذا كان غير مسؤول، فقال عبد الرزاق السنهوري: "لا توجد قاعدة عامة في الفقه الإسلامي تقضي بأن كل عمل غير مشروع يلحق ضرراً بالمال يوجب التعويض فيكون مصدر الالتزام، ولكن الفقهاء نصوا على الأحوال التي يجب فيها الضمان"⁽³⁾. فما هي هذه الحالات؟

فالحالات التي جاءت واضحة في ذلك منها الجنايات التي تستوجب الحد، أي عقوبة عامة كالسرقة وقطع الطريق، في حالة ما إذا هلك الشيء المسروق فيلزم السارق بالشيء نفسه، فإذا بقي بعينه فيجب رده إلى صاحبه، فإن هلك فبقيته، ومنها حالة الإكراه على إثبات عمل ضار، كإتلاف مال، فالمكروه يتحمل نتيجة العمل، لأنه في حكم المباشر. ومنها حالة التحريض، فلا تبتعة على الولي، إلا إذا كان قد حرض الصغير على الجريمة، وفعالها استجابة لرغبته، وإرضاء له، فإن التبتعة تكون بسبب هذا الإغراء، وذلك التحريض⁽⁴⁾. قال محمود شلتوت: "إذا لم يكن للصغير مال ثبت في ذمته حتى اليسار، ولا يجب على الولي ولا على القيم إلا إذا كان إتلافه المال ناشئاً من تقصيره في حفظه، أو ناشئاً من إغرائه بالإتلاف"⁽⁵⁾.

قال مالك: "إذا سرق الطفل الشيء فاستهلكه يضمنه إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال فهو دين عليه"⁽⁶⁾.

بل يفرق أحياناً بين الطفل المميز، والطفل غير المميز، فإذا أعطى الطفل غير المميز سكيناً فقتل نفسه، يضمن الولي لأنه المتسبب، وإن كان مميزاً لا يضمن، لأنه بمقتضى التمييز مسؤول عن تصرفه

(1) - عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج2، ص: 610-611.

- محمد فاروق النبهان: المرجع السابق، ص: 346.

- ابن قدامة: الشرح الكبير، ج10، ص: 255-256.

(2) - أبو زهرة: الولاية على النفس، ص: 31.

(3) - عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق، ص: 52.

(4) - أبو زهرة: الولاية على النفس، ص: 27 وص: 31.

(5) - محمود شلتوت: المرجع السابق، ص: 411.

(6) - الباجي: المنتقى، ج07، ص 73.

في حق نفسه، قال الباجي: " هذا حكم الصغير يعقل ويعرف ما يعمل وله قصد، وأما الرضيع، فلا شيء فيما أفسد وكسر" (1). وهذا خلاف المشهور أن الصبي إذا أتلّف ما لا يضمن المال في ذمته، سواء كان صبيا مميزا أو غير مميز على المعتمد، لأن الذمة ثابتة للجميع، لا يشترط فيها تكليف أو تمييز (أنظر قول الصاوي، ص 149). كما يفرق الفقه أحيانا بين الإتلّاف الذي يكون مباشرة، وبين الإتلّاف بتسبب (2)، فلا إتلّاف مباشرة هو إتلّاف الشيء بالذات من غير أن يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر، والإتلّاف تسببا يكون بعمل يقع على شيء فيفضي إلى تلف شيء آخر، كأن يقطع حبل قنديل معلق فيسقط القنديل، فيكون قد قطع الحبل مباشرة، وكسر القنديل تسببا، والحكم أن المباشر ضامن وإن لم يتعدّ، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعمدا أو متعديا. فكل تلف يصدر مباشرة عن الطفل مميزا أو غير مميز ضمنه الطفل، فلو أن طفلا انقلب على متاع إنسان أو مزق ثوبه، فأتلّفه، ضمن ما أتلّف لأنه مباشر للإتلّاف، ولم تكن هناك واسطة بين الفعل والإتلّاف، فلو كانت هناك واسطة لما ضمن الطفل لانتفاء التعدي، وعلى هذا الرأي فإن الولي لا تبعه عليه في جنابة الصغير، فنظام أخذ التابع بالمتبوع ليست له الصورة الواضحة في الفقه الإسلامي كما هي في الفقه الوضعي كما قال الشيخ أبو زهرة (3).

أما الفقه الوضعي فيرى أنه إذا كان الضرر، أو الإتلّاف الناتج عن الطفل قد نشأ نتيجة آلة كانت بيد الطفل، كأن تكون سيارة واستعملها من غير روية، ولا دراية، فالولي هو المسؤول الحقيقي عن الضرر الناتج عن الطفل، لأنه هو المسؤول عن الآلة وعن الطفل، فإذا كانت الآلة دراجة يستخدمها الطفل، فالمتحمل التعويض الناتج عن ضررها هو الولي، وهو الأيسر عن المتضرر، لأن الابن تابع للولي والولي مقصر في الرعاية له، وكذلك بالنسبة للمسؤولية عن الأشياء التي تضعها المدرسة تحت أيدي التلاميذ في نطاق التحصيل العلمي في المخابر وورشات العمل، وتكون تحت إشراف المعلمين تعود لصاحب المدرسة، فإن حصل ضرر بفعل أنبوب زجاجي كان بيد التلميذ في المخبر يستعمله في أعمال تطبيقية، فصاحب المدرسة هو من يسأل عن الضرر، بصفته المسؤول عن أدوات المخبر المستعملة لذلك الغرض، طالما أن استعمالها كان تحت رقابة المسؤول عن المختبر، أو المشرف على الدراسة فيه (4). ويوافق هذا ما قاله محمود شلتوت، فيما يخص المسؤولية عن عمل التلاميذ: " أن عمل التلميذ مضمون على الأستاذ بشرط أن يكون العمل في حدود وظيفته آلة ومحلا وكيفية، أو أن يكون مأمورا به من قبل أستاذه صراحة أو دلالة، فإن لم يكن في حدود وظيفته، ولا مأمورا به، ولا ممل جرت العادة بأن مثله يفعله، فلا ضمان على الأستاذ، وإنما الضمان على التلميذ في ماله" (5).

فالضمان يتوقف على الشخص المسؤول عادة عن الطفل وعن الآلة، أو المكلف به في إطار وظيفته، فإن كان خارج إطار ذلك فلا ضمان، وهو ما يتفق مع قول ابن حزم وغيره من الفقهاء أن لا ضمان على من لم يبلغ (أنظر ص 149).

(1) - بُاجي: المنتقى، ج 07، ص: 73-74.

(2) - عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق، ص: 56.

(3) - نونية على النفس، ص: 31.

(4) - عاطف النقيب: المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، بيروت، باريس، منشورات عويدات، ط 01، 1980م، ص: 415 و ص: 37-38.

(5) - محمود شلتوت: المرجع السابق، ص: 410.

المطلب الرابع: سقوط العقل عن الطفل

يثبت الفقهاء أن الطفل ليس أهلاً لأن يكون من ضمن العاقلة، وهذا حق له. قال المالكية: "وعقل عن صبي، ومجنون، وامرأة، وفقير، وغارم، ولا يعقلون" (1). وقال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الصبي الذي لم يبلغ لا يعقل مع العاقلة، لأن فيها معنى التناصر، وليس الطفل من أهل النصرة وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي" (2).

فالعاقلة هم العصبات، أي آباء القاتل، والأبناء، والأخوة، والأعمام، وأبناؤهم، ويشترط في صفة العاقلة التي تضرب عليهم الدية الحرية، والتكليف، والذكورة، والموافقة في الدين، واليسار، فلا تضرب على الصبي لأنه غير مكلف. فتحمل العاقلة الدية عن القاتل الخاطئ تخفيفاً عنه، فلا يجوز أن تنقل بها من لا جنابة له وهو الصغير.

المطلب الخامس: سقوط الكفارة عن الطفل القاتل

الأصل أنه من قتل نفساً محرمة خطأ، أو ما جرى مجرى الخطأ، أو ضرب بطن امرأة فألقت جنينها ميتاً أو حياً ثم مات، فعليه الكفارة لقوله تعالى: (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ) الآية (3)، ولكن اختلفوا فيما لو كان القاتل صغيراً، فهل عليه كفارة؟

1- قال أبو حنيفة والمالكية والحنابلة: لا كفارة عليه، لأن الكفارة عبادة محضة تجب بالشرع، ولم يرد شرع في ذلك، فلا تجب على الطفل كالصوم والصلاة، وقياساً على كفارة اليمين، وإنما الكفارة تحمل معنى العقوبة فهي لم يطالب بها الصغير بل غيره (4).

2- قال الشافعي: وجبت على الصغير القاتل كفارة، وحجته أنها حق مالي يتعلق بالقتل فتعلقت به كالدية (5)، وتختلف الكفارة عن الصوم والصلاة فإنهما عبادتان بدنيتان، وهذه - أي الكفارة - عبادة مالية فأشبهت نفقة الأقارب، ولا تشبه كفارة اليمين في وجوبها على الصغير، لأن كفارة اليمين تتعلق بالقول ولا قول معتبر للصغير، وكفارة القتل تتعلق بالفعل، وفعله - القتل - متحقق قد أوجب الضمان عليه، فتجب الكفارة أيضاً (6). ويتفق معه من المالكية الإمام الدردير حيث قال: "وعلى القاتل وإن كان صبياً إذا قتل مثله معصوماً خطأ عتق رقبة، فإن عجز صام شهرين كالظهار..." (7). وقال ابن عرفة المالكي: "لم أجد هذا في المذهب" (8).

(1) - تمواق: التاج والإكئيل على حاشية مواهب الجليل، ج06، ص: 267.

(2) - ابن قدامة: المغني، ج 09، ص: 523.

(3) - سورة النساء، الآية: 91.

(4) - أميداني: اللباب، ج02، ص: 143.

- أبو الفتوح أبو المعاطي: المرجع السابق، ص: 432-435.

- ابن قدامة: المغني على الشرح الكبير، ج09، ص: 668.

- عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج02، ص: 173.

(5) - عقوبات القتل الخطأ منها ما هو أصلي كالدية والكفارة، ومنها ما هو بدل وهو التعزير والصيام، ومنها ما هو تبعي وهو الحرمان من الميراث ومن الوصية.

(6) - ابن قدامة: المغني، ج 09، ص: 668.

- نسيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 297.

(7) - أحمد الدردير: أقرب المسالك، ص: 184.

(8) - تمواق: التاج والإكئيل، حاشية مواهب الجليل، ج06، ص: 268.

المبحث الرابع:

حق الطفل من التأديب في الشريعة الإسلامية ومبادئ حقوق الإنسان

سوف أتطرق إلى نظم تأديب الطفل في الشريعة الإسلامية، كنظام متميز لم يأت بمثله أي تشريع، يقوم مقام نظام العقوبات بالنسبة للبالغين، أو هو وثيق الصلة به، نستشف من خلاله المبادئ السمحة في التفرقة بالصغار المخطئين، والطريق الذي رسمته لهم للخروج من دائرة الانحراف، أو الحد من أخطائهم، ونحدد القيود التي هي موضوعة على سلطة المؤدب لوضعها في الإطار الشرعي، حتى لا يؤثر على كيان الطفل بأساليبه الخاطئة.

وحالة التأديب هي حالة خاصة، مقررة في الشريعة استثناء من عصمة الإنسان من إيذائه وإيلامه، فهو حق لم يتقرر بإطلاق اللوني، ليتمكن من استغلال أولاده لمصلحته الشخصية، إذ يعد حينئذ متعسفاً، ومنحرفاً عن الغاية التي من أجلها منح هذه السلطة، وإنما تقرر هذا الحق له من أجل مصلحة الأولاد أنفسهم وليس للأولياء مصلحة ذاتية منه⁽¹⁾.

وبالتالي فإن إباحة ضرب الوالد لولده، لا يعطل القواعد الجنائية تعطيلاً كاملاً، وإنما يمنع تطبيق القاعدة التي يتعلق بها ظرف خاص، كحالة الصغير هذه للضرورة، لأن المصلحة الفردية أو الجماعية تعلق على الفائدة من اعتبار هذه المسالك بمثابة جرائم، ولأنه مجال لرفع الإباحة الذي أقرته الشريعة، ومختلف التشريعات الوضعية، وهو مجال يخضع للعرف الذي له تأثير واضح في تجريم الأقوال والأفعال التي لا توجد بشأنها نص محرم أو مبيح⁽²⁾.

وكون التأديب شرعاً لمصلحة الطفل، فإنه من جهة يدعو إلى فعل الواجبات، وترك المحرمات، لذلك ينبغي تيسير طريق الخير، والطاعة، والإعانة عليه، والترغيب فيه بكل ممكن، كأن يبذل لولده ما يرغبه في العمل الصالح من ثناء ومال وغيره، ومن جهة أخرى ينبغي حسم مادة الشر والمعصية وسد ذريعتيه، ودفع ما يفضي إليه إذا لم يكن به مصلحة راجحة⁽³⁾.

وقال ابن تيمية: " فإن الوالد لو كف عن تأديب ولده، كما تشير به الأم رقة ورأفة لفسد الولد، وإنما يؤدبه رحمة به وإصلاحاً لحاله، مع أنه يود ويؤثر أن لا يحوجه إلى تأديب... فإنه يدخل على نفسه المشقة لينال الراحة " ⁽⁴⁾. وهو ما يفسر أن التأديب إنما هو للضرورة فقط التي تعني عدم تعدي الحدود المشروعة.

(1) - فتحي الشربيني: المرجع السابق، ص: 172-174.

(2) - عبد الفتاح خضرم: المرجع السابق، ج02، ص: 74.

- محمد فاروق انبهبان: المرجع السابق، ص: 153-154.

(3) - ابن تيمية: سياسة الشرعية، ص: 129-130.

(4) - المصدر السابق، ص: 95.

المطلب الأول: حدود سلطة التأديب في الشريعة الإسلامية

حدود التأديب تتعين بالقيود والشروط التي تقع على سلطة المؤدّب، حتى يكون فعله مباحاً ومشروعاً فينبغي لمن يقوم بواجب التعزير للولد، سواء كان من الأولياء على النفس، أو الأوصياء، أو الحكام القضاة، أن يلزم نفسه بالحدّ الشرعي في ذلك، إذ ليس المقصود الاقتصار من الصبي، بل التوجيه له نحو الخير، وإبعاده عن إيذاء الآخرين، فإن أريد به العقاب الجنائي، أو الانتقام منه، أو من ذويه منع التأديب، وترتب عن ذلك مسؤولية جنائية عن فعل الانتقام صوناً لحقه، ويقاس حسن النية في التأديب بقدر ما يتضمن تفكيره من مراعاة لصالح الطفل وحسن النظر له.

وعلى هذا فلا يُؤدّب وهو في غضب، لأنه مما يطعن في عدالته، وفي إنصافه مع الطفل، وكظم الغيظ مرغوب فيه مع الكبير، فما بالك إن كان مع من هم في حاجة ماسة إلى التلطف بهم، لأن الغضب قد ينقل صاحبه إلى حال الخصومة، مع المراد تأديبه وتضييع الغاية من التأديب⁽¹⁾.

قال ابن تيمية: "ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد الإحسان إليهم، والرحمة لهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض"⁽²⁾.

ويقول العلامة ابن خلدون: "من كلام عمر رضي الله عنه - من لم يؤدّب الشرع لا أدبه الله، حرصاً على صون النفوس عن مذلة التأديب، وعلماً بأن المقدار الذي عينه الشرع لذلك أمّك له، فإنه أعلم بمصلحته"⁽³⁾.

إن الضرورة في الشريعة تقدر بقدرها، فإن كان التأديب بالضرب، فلا يلجأ إليه، إلا بعد تهيئة العوامل التي تبيح لنا أن نضرب، سواء مادية أو معنوية، من رعاية تامة، وتوجيه سليم، لأن عدم توفر الجو المناسب يعني الدفع به لسلوك طريق الخطأ والجريمة، وهكذا سائر وسائل التأديب فإنها لا تباح إلا ضمن إطارها المشروع.

قال عبد القادر عودة: "ولأن المقصود من التأديب الزجر عن الجريمة، وأحوال الناس مختلفة، فمنهم من ينزجر بالصيحة، ومنهم من يحتاج إلى اللطمة، وإلى الضرب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس..."⁽⁴⁾. ولكن مع ذلك فإن الأصل هو الرفق في التأديب، وهو المأمور به ابتداءً، والغلظة غير مرغوب فيها، يقول ابن خلدون: "من كان مرباه بالعسف والقهر سطا به القهر وضيق على النفس في انبساطها، وذهب بنشاطها، ودعاها إلى الكسل، وحمله على الكذب، والخبث، والتظاهر بغير ما في ضميره، خوفاً من انبساط الأيدي

(1) - انشري الشوربجي: المرجع السابق، ص: 323.

(2) - عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج 01، ص: 611.

(3) - عبد الرحمن بن خلدون (808هـ): المقدمة، كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط 01، 1413هـ - 1993م، ص: 463-464.

(4) - عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج 01، ص: 611.

بالقهر عليه، وعلمه المكر والخديعة، وصارت له هذه عادة وخلقاً، وفسدت معاني الإنسانية التي له من حيث الاجتماع والتمدن، وهي الحمية والمدافعة عن نفسه ومنزله، وصار عيلاً على غيره في ذلك، بل وكسأت نفسه عن اكتساب الفضائل، والخلق الجميل، فانقبضت عن غايتها ومدى إنسانيتها، فارتكس وعاد في أسفل السافلين... فينبغي للمعلم في متعلمه، والوالد في ولده أن لا يستبدوا عليهم في التأديب " (1).

المطلب الثاني: طرق ومراتب التأديب في الشريعة الإسلامية

ثبت مما سبق أنه لا تعارض بين الرفق بالطفل وبين تأديبه، مادام التأديب في حدوده الموضوعية المعقولة، إذ ليس من الحكمة أن يترك الطفل هملًا، يعيث في الأرض فسادًا، بل لا بد من رادع يردع أفعاله المضرة، ويكبح جماح تصرفاته المشينة، ويتبع في ذلك أسلوبًا متكاملًا، يتدرج فيه معه برفق ابتداءً من العفو، وهو أسلوب يتأكد في مرحلة عدم التمييز، إلى أسلوب المكافأة والإرشاد، ثم إلى التعنيف اللفظي، ثم الضرب، وربما إلى الحبس حتى نكف أذاه عن الناس، وذلك كلما دفعنا إليه الضرورة. قال ابن تيمية: " وليس لأقل التعزير حد، بل هو بكل ما فيه إيلاام الإنسان، من قول، وفعل، وترك قول، وترك فعل، فقد يعزر بو عظه وتوبيخه، والإغلاظ له، وقد يعزر بهجره، وترك السلام عليه حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة، وقد يعزر بالحبس، وقد يعزر بالضرب، وقد يعزر بتسويد وجهه وإركابه على دابة مقلوباً (2)، وذلك للتشهير به. ويبدو أن الفقهاء منعوا التعزير بالمال، فلا تجوز عقوبة المال، قال الصاوي: " إن التعزير بأخذ المال لا يجوز إجماعاً، إذ يُعد ظلمًا، فلا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي" (3). ونحاول حصر مراتب التأديب كما وردت عن علماء الإسلام فيما يلي:

أ- الرفق والعفو

والرفق هو الأصل في التأديب، إذ يتبع في حال الطفل المميز وغير المميز على الأخص، وهو ضروري حتى نحفظ مشاعر الطفل من أي انفعال قاس، وشديد، ومن الواجب أن نبذل الكثير للسهر على راحتته، وحفظه من الغضب الشديد، أو أي غم، أو سهر، حرصاً على أخلاقه، لأن الشريعة تقر مسلك التسرير على كل مذنب كسبيل للإصلاح، وتجعله الرائد في المعاملة مع الصغار، لأنه أحسن ما يبذل لهم من رفق. قال صلى الله عليه وسلم: (أَنَّهُ مَنْ أُعْطِيَ حَظَّهُ مِنَ الرَّفْقِ فَقَدْ أُعْطِيَ حَظَّهُ مِنْ خَيْرِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ) (1). وقوله -عليه الصلاة والسلام- في حديث آخر: (إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الرَّفْقَ فِي الْأَمْرِ كُلِّهِ) (2). وقد وعد الله تعالى بحسن الثواب لمن يكون رفيقاً بالناس، حيث يقول صلى الله عليه وسلم: (إِنَّ اللَّهَ رَفِيقٌ يُحِبُّ الرَّفْقَ وَيُعْطِي عَلَيْهِ مَا لَا يُعْطَى عَلَى الْعَنْفِ) (3)، لأنه لا نجني من العنف أية ثمرة، وقوله أيضاً: (مَنْ يَحْرَمِ

(1) - ابن خلدون: المقدمة، ص: 463-464.

(2) - ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص: 110.

(3) - الصاوي: بلغة السالك، ج02، ص: 440.

(4) - حديث شريف أخرجه الترمذي / كتاب البر والصلة / ج04، ص: 323، رقم 2013.

(5) - حديث صحيح أخرجه البخاري / كتاب الأدب / ج08، ص: 21-22.

(6) - أخرجه أبو داود / كتاب الأدب / ج02، ص: 290. وعن عائشة في صحيح مسلم ما يؤيده / كتاب البر والصلة والاداب /

ج16، ص: 146.

الرفق يحرم الخير كله⁽¹⁾. فالآثار عديدة، ومتظافرة في الحث على الرفق، ولذلك نجد التوجيه الصائب لأحد الأبناء من عمر بن الخطاب حيث يقول: " إن لطف أمك خير من خصب عمك "، فإن اللطف من الأم يعلمه الرقة، وعدم القسوة، مما يحول بينه وبين التعدي على حقوق الآخرين، ويحفظه من الانحراف، ولأن الخصب وحده والغنى قد يكون مفسدة، لا يورث إلا غرورا وكسلا، وفي ذلك هلاك للطفل⁽²⁾. قال محمد سعيد رمضان البوطي: " التأديب يتطلب مداعبة وجدان الطفل وعواطفه، ليتلقى الأحكام بنشاط وحماس"⁽³⁾، فيحتاج بذلك إلى إخلاص وتواضع من المربي وملاطفة منه، قال صلى الله عليه وسلم: (و لا تدأغوا على أولادكم)⁽⁴⁾ فمجرد الدعاء يعتبر غلظة من المربي في غير موضعها منافية للرفق في التوجيه.

وقال المربون إنه من الرفق أن لا يحرم من اللعب والأكل، وألا يتخذ ذلك وسيلة لعقابه وتهذيبه، لأنه عقاب صارم مبرح، إذ الطفل لا يستغني عن حاجاته الضرورية من لعب وأكل وشرب ونوم مدة طويلة، وحرمانه من ذلك كله يعطل سير نموه الطبيعي السليم، ويكسبه العادات السيئة كالشره في الأكل، وبالتالي حُب الظفر بما في يد الغير ليُشبع حاجاته الفطرية⁽⁵⁾. وأما المزاج الكثير فعلى المربي أن يمنع منه لأن السيئ منه يكسبه العادات الرديئة، ولا يمكنه من الطباع الحميدة. ولقد ثبت علميا أن اللعب والنشاطات الرياضية تكسب القيم الطيبة؛ من نظام، وتعاون، ومناقسة شريفة، واحترام أحوال الآخرين، وتحمل المسؤولية، والصبر، والعطاء⁽⁶⁾. وقال العقباني⁽⁷⁾: " مجرد التثبيته والتذكير، وذلك فيمن يعلم أنه جهل فساد ما وقع لصدور ذلك على غرّة وجهالة، كما يقع العامي الجاهل بدقائق الفساد... ممن له معذرة في الغفلة ينهى بطريق التلطف، ويعاملون بمسلك الرفق، ليتم قبولهم لذلك بنشاط واستبشار... " ⁽⁸⁾.

ب - النصم والإرشاد

ويكون بما يهز النفس، ويميلها للبعد عن الإثم، ومواقع الجرائم، بالتخويف من عقاب الله تعالى، وهو يصدق على من كان وقوعه في المحذور على علم منه به، ويتلطف معه في إيصال الوعظ لحاسته ولُبِّه⁽⁹⁾، ويحسن أن يفعله على انفراد مع الطفل، فلا ينصحه في ملا، مع تأنيب خفيف في غير جرح للكرامة، بعيدا عن التوبيخ، ولا يكثر عليه من ذلك، أي من النصح، فإنه يهون عليه سماع الملامة وركوب القبائح، ويسقط

(1) - أخرجه أبو داود / كتب الأدب / ج 02، ص: 290.

(2) - ابن القيم: زاد المعاد، ج05، ص: 466.

(3) - محمد سعيد رمضان البوطي: تجربة التربية الإسلامية في ميزان البحث، الجزائر، دار الهدى، (د-ت)، ص: 35.

(4) - أخرجه مسلم / كتاب الزهد / ج18، ص: 139.

(5) - عني السيد السيد فايد: في المدرسة الإسلامية، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، العدد 266، صفر 1407هـ - أكتوبر 1986م، ص: 105.

(6) - شادية النتل: النمو الإنساني في التراث الإسلامي، مؤتمر الطفولة السنوي الذي ينظمه الأزهر الشريف، مجلة الثقافة النفسية، مركز الدراسات النفسية، و النفسية الجسدية، بيروت، دار النهضة العربية، 1995، العدد 22، المجلد 06، ص: 74.

(7) - هو محمد بن أحمد بن قاسم بن سعيد العقباني، من فقهاء المغرب، توفي عام 871 هـ - (الزركلي: أترجع السابق، ج04، ص: 240).

(8) - تحفة الناظر وغنية الذاكر في حفظ الشعائر وتغيير المنكر، ص: 210، نقلا عن موسى لقبال: المغرب الإسلامي منذ بناء معسكر القرن حتى انتهاء ثورات الخوارج، سياسة ونظم، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1981، ص: 185.

(9) - المرجع السابق نفسه.

وقع الكلام من قلبه⁽¹⁾، فعلى المؤدب أن ينهى الطفل المسيء عن سوء الأخلاق بطريقة التعريض ما أمكن، ولا يصرح، ويتبع طريق الرحمة لا طريق التوبيخ⁽²⁾.

إن حق الطفل في التوجيه مكن منه عمليا منذ بداية الإسلام، وقد ثبت أن الاستخدام السيئ لمبادئ الثواب والعقاب في تربية الطفل، أدى إلى خلق حلقة من الصراع بين المربي وبين الطفل، نتيجة عدم صلاحية الأسلوب المتبع، ومن الخير لنا العودة إلى مبادئ التربية الإسلامية التي لا تتفق فقط مع الاتجاهات المعاصرة في التربية، بل وتتفوق عليها أيضا⁽³⁾.

ج - مجازاة ومكافأة الطفل

أسلوب المكافأة والترغيب في الطاعات والأعمال الصالحة، هو أسلوب مثمر في التربية، إذ المكافأة على الفعل الحسن، من شأنها أن تفتح للطفل شهيته لفعل الصالحات، وترك القبائح، وذلك أفضل من الإقتصار على الرفق اللفظي أو النصح⁽⁴⁾. وهو ما ينصح به الإمام الغزالي لأنه يحقق الغبطة، والتقدير الاجتماعي، ويتبع هذا الأسلوب كنظام في المدارس الإصلاحية حاليا، يشجع به الطفل على حسن سلوكه⁽⁵⁾.

د - الزجر والتفريم على رؤوس الأشهاد

إذا حاول البطل إخفاء زلاته، واجتهد في ذلك تعين عدم فضحه أمام الآخرين، حتى لا يتجرأ على فعله جهارا، فإن التصريح يعلم الجرأة والإصرار على الذنب، فإن عاد إلى فعلته، نصحه في السر، بأن ما فعله شيء عظيم في الدين، ما كان لمثله أن يقوم به، ويحذره من العودة إليه. يقول الغزالي: "فإن التصريح يهتك حجاب الهيئة ويورث الجرأة على الهجوم بالخلاف، ويهيج الحرص على الإصرار"⁽⁶⁾. فإذا لم يُجد ذلك نفعك يكون عندئذ إغلاظ القول، والشدة في التهديد، لأن التخويف هو الذي يصرف من لم ينفع معهم وعظ إلى الحق.

ويذهب علماء التربية إلى الاحتراز من اتخاذ هذا الأسلوب التربوي، إذ قد يزيد الطفل إصرارا على الذنب والخطأ، وقد يستجيب له البعض، بينما يتنكر له آخرون، سواء من الولي أو القاضي، فإن مجرد الإحضار إلى مجلس القضاء هو تعزيز على درجة من القوة للجاني⁽⁷⁾.

ويجمل الغزالي القول في هذه المراتب من التأديب: "ثم مهما ظهر من الصبي خلق جميل وفعل محمود، فينبغي أن يكرم عليه، ويجازى عليه بما يفرح به، ويمدح بين أظهر الناس، فإن خالف ذلك في بعض الأحوال مرة واحدة، فينبغي أن يتغافل عنه، ولا يهتك ستره، ولا يكشفه، ولا يظهر له أنه يتصور أن يتجاسر أحد على مثله، ولا سيما إذا ستره الصبي، واجتهد في إخفائه، فإن إظهار ذلك عليه، ربما يفيد جسارة، حتى

(1) - أبو حامد الغزالي: إحياء علوم الدين، ج3، ص: 200.

(2) - حسن ملا عثمان: الطفولة في الإسلام، الرياض، دار المريخ، 1982، ص: 109.

(3) - صفية عبد القادر: الثواب والعقاب في مراحل الطفولة، مجلة الثقافة الإسلامية، السنة 1994، العدد 18، المجلد 05، ص: 102.

(4) - علي السيد السيد فايد: المرجع السابق، ص: 105.

(5) - جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج01، ص: 284.

(6) - الغزالي: إحياء علوم الدين، ج03، ص: 200.

(7) - أبو زهرة: الجريمة، ص: 118.

لا يبالي بالمكاشفة، فعند ذلك إن عاد ثانياً، فينبغي أن يعاقب سرا، ويعظم الأمر فيه، ويقال له إياك أن تعود بعد ذلك لمثل هذا، وأن يطلع عليك في مثل هذا، ففتضح بين الناس، ولا تكثر القول عليه بالعقاب في كل حين، فإنه يهون عليه سماع الملامة وركوب القبائح، ويسقط وقع الكلام من قلبه " (1) . ويفهم منه أنه لا بد من مداراة الصغير في حزم، ويتطلب ذلك التأكد من جدوى الوسيلة التي تجدي للتأديب، فإن علم عدم فائدتها تركها إلى أخرى، فمع معاودة الطفل للفعل ذاته، فقد يتطلب أسلوباً مغايراً عما سلكه أول مرة، وقد يكون أشد لئتم الانزجار. وقد يشترك في الجرم الواحد كثيرون، ومع ذلك فقد يتنوع أسلوب الزجر لدى كل واحد، فما ينزجر به أحدهم قد لا ينزجر به آخر (2)، وهو أسلوب متميز في تفريد التأديب.

هـ - التأديب بالضرب

إن الطفل المذنب إذا عوقب فإنه لا يحتمل ألم العقوبة القاسية، ولذلك يكون ضربه ضرباً غير مبرح. و يصلح مع من تجاهر بالمنكر، وتلبس بإظهاره، ولم يفده لوم أو عقاب، ولا يلجأ إليه إلا إذا رأى فائدته، ولم يقدر على تأديبه إلا به، لدفعه إلى الطريق السوي للحديث الشريف: (مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ) (3).

والضرب لا يكون إلا للطفل المميز لقوله صلى الله عليه وسلم: (وَإِضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا بَعْشَرَ) (4). أما غير المميز يؤخذ باللين والترغيب في الصالحات. والشريعة الإسلامية حددت الإطار الشرعي الذي يمكن أن يضبط موضوع الضرب، حتى نعهده وسيلة توجيه وإصلاح، لا أداة لإيقاع العقاب والألم، وإشعاره بالإذلال، واليوان، كما هو الأمر في العقوبة، إذ جوهر الضرب هنا يوصف بأنه ذو طبيعة وقائية (5)، لأن الطفل ليس من أهل العقاب، بل الواجب في حقه الوقاية من الانحراف، كما سبقت الإشارة إليه، وهذا الإطار يتلخص في الشروط الآتية:

- 1 - لا يكون الضرب بغير اليد، كالسوط أو العصا، وغيرها من الأدوات، بل باليد فقط أو ما يقوم مقام اليد من الأشياء غير الغليظة، أو الشديدة الإيلام، ويمنع الصفع على الوجه مطلقاً.
- 2 - أن يتقي الضارب عند الضرب الأماكن المخوفة من الجسم كالرأس، والوجه، والمذاكير، لأن بها إهانة وإذلال له، وخطورة عليه، جاء في الحديث النبوي الشريف: (إِذَا قَاتَلَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيَتَجَنَّبِ الْوَجْهَ) (6) فصفة الضرب أن يتقي الوجه إذ هو من الرفق المطلوب شرعاً.

(1) - أبو حامد الغزالي: إحياء علوم الدين، ج3، ص: 201-202.

(2) - أحمد فتحى بهنسى: موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي، ص: 107.

(3) - حديث صحيح أخرجه مسلم/كتاب الإيمان/ ج02، ص: 22 و25.

(4) - أخرجه ترمذي /كتاب الفتن/ ج04، ص: 408. بلفظ (...فلينكره)، وقال حسن غريب.

(5) - سبق تخريجه، ص: 27.

(6) - عبد الفتاح الصيفي، ومحمد زكي أبو عامر: علم الإجرام والعقاب. الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، أمام كلية الحقوق، مطابع سنيم، 1975م، ص: 120.

(7) - حديث صحيح أخرجه البخاري / كتاب العتق / ج03، ص: 300.

(8) - أخرجه مسلم / كتاب البر والصلة والآداب/ ج16، ص: 166. عن أبي هريرة.

3 - أن لا يتجاوز الثلاث ضربات، فله أن يضرب من واحدة إلى ثلاثة، وقيل يستأذن المعلم الولي على النفس في الزيادة إلى عشر ضربات، وقيل بل لا يستأذن، ويرى البعض أنه لا مانع من الزيادة على عشر ضربات، مع بعض الصبيان سيئي الخلق، جافي الطبع، وهذا لا يكون إلا في القليل النادر⁽¹⁾.

4 - أن يكون الضرب غير مبرح، إذ الواجب أن لا يبالغ فيه، فلا يكون فاحشاً، بحيث يكسر العظم أو يخرق الجلد كما قيل، فهو ما يؤلم ولا يتعدى إلى التأثير الشنيع، أو الوهن المضر⁽²⁾.

وها هو ذا عمر بن الخطاب يقول لمن يجلد: " اضرب ولا يرى إبطك " ⁽³⁾. وتحديد ارتفاع اليد عند الضرب، دليل على عدم المبالغة فيه، وطلباً للتوسط فيه، وقد قال عليه الصلاة والسلام: (لا يُجلدُ فوقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ إِلَّا فِي حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ) ⁽⁴⁾.

5 - أن يتحقق المؤدب من وجوب التأديب، فلا يوقع الضرب إلا على ذنب، أو ترك مأمور به كترك الصلاة، أو ترك المدرسة، أو العقوق لوالديه، قال الصاوي: " يؤدب الصبي المميز للإصلاح، لا لكونه فعل حراماً إذا شرب خمراً " ⁽⁵⁾. عن أبي سعيد الخدري أنه كان يصلي فإذا بابن لمروان يمر بين يديه، فدرأه فلم يرجع، فضربه فخرج الغلام يبكي.. فالضرب إنما كان ليوجهه إلى المطلوب دينياً، والمأمور به شرعاً، ويوجهه لسلوك طريق الاستقامة استجابة لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا كان أحدكم في صلاة فأراد إنسانٌ يمرُّ بين يديه، فیدرأه ما استطاع، فإنَّ أبايَ فليقاتله فإنه شيطانٌ) ⁽⁶⁾.

وقال الصاوي أيضاً: " يؤدب الغاصب ولو صبياً، بما يراه الحاكم لحق الله، ولو عفا عنه المغصوب منه، بضرب أو سجن أو بهما، أو مع نفي، فإن الغاصب قد يكون مشهوراً بذلك، ذو بغي وطغيان وقد لا يكون، وقد يكون كبيراً وقد يكون صغيراً، فالحاكم له النظر في ذلك... كما يؤدب للتعليم، ولذلك فإن الصبي إذا قصد التخليط في القرآن أو غيره عمداً، ولم يمتثل لمجرد النهي، فلا شك أنه يؤدب لصالح حاله، فكذا إذا غصب " ⁽⁷⁾.

6 - أن يشرف القاضي المؤدب أو الولي على الضرب بنفسه، فلا يوكله لغيره، فيضمن عدم الزيادة على المطلوب، ولا يوكل المعلم المتملم لغيره من الصبيان ليقوم بفعل التأديب، حتى لا يجلب النزاع بينهم، أو يشيع الكراهية والبغضاء⁽⁸⁾.

(1) - علي السيد السيد فايد: المرجع السابق، ص: 105.

- ألبشري الشوريجي: المرجع السابق، ص: 330-331.

(2) - علي السيد السيد فايد: المرجع السابق، ص: 104.

(3) - ابن قدامة: المغني، ج08، ص: 314.

(4) - سبق تخريجه، ص: 109.

(5) - الصاوي: بلغة السالك، ج02، ص: 438.

(6) - حديث شريف: أخرجه النسائي في سننه /كتاب القسامة/ ج08، ص: 61-62.

(7) - الصاوي: بلغة السالك، ج02، ص: 209-210.

(8) - علي السيد السيد فايد: المرجع السابق، ص: 105.

7- أن يكون الضرب مفرقا على كامل الجسد، لا على مكان واحد، حتى يأمن من تلف العضو الذي تعرّض للضرب مرارا، ولو كان ضربا معتادا، لأن الضرب مشروط بالسلامة، فإن تعدى ضمن.

فإذا لم ينفع الضرب كوسيلة للتأديب، سقط وبطل، ولا يستبدل بما هو أشد منه، لأن القاعدة تقول: "الوسائل تسقط بسقوط المقاصد" ⁽¹⁾، وقال الدريني: "فإن قيل إذا كان الصبي لا يصلحه إلا الضرب المبرح، فهل يجوز ضربه تحصيلًا لمصلحة تأديبيه؟ قلنا لا يجوز ذلك، بل لا يجوز أن يضربه ضربا غير مبرح، وهذا هو المشروع، لأن الضرب الذي لا يبرح مفسدة (أي بحسب الأصل)، وإنما جاز الاستثناء، لكونه وسيلة إلى مصلحة التأديب (أي لرجحان مصلحة التأديب على مفسدة الإيذاء) فإذا لم يوجد التأديب سقط الضرب الخفيف، كما يسقط الضرب الشديد، لأن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد" ⁽²⁾. وقيل في التعزير: "فإن اليسير يسقط لعدم تأثيره، والكثير يسقط لعدم موجبه" ⁽³⁾، فالضرب إذا تجاوز حدوده، ومس بسلامة الطفل في بدنه وحياته، خالف مقتضى الرحمة، وحسن الرعاية والنظر له، يقول محمد قطب: "فلا يبدأ التعليم بالعصا، ولا تبدأ التربية بالعقوبة، وإنما هناك فسحة للطفل يعمل فيها الحب وتعمل فيها القدوة، وتعمل فيها النصيحة، وتعمل فيها الكلمة الرقيقة الحازمة في آن، فإذا لم يفلح هذا كله، فلا بأس حينئذ في شيء من الشدة تقويم الكيان، ولكنها ليست الشدة التي تفسد الكيان" ⁽⁴⁾. إن نقطة الارتكاز في إباحة الضرب للصغير هي الوصول به إلى الاستقامة وحسن الأدب ومنعه من التماذي في إيذاء نفسه، أو التعرض للآخرين، قال عبد القادر عودة: "والضرب محرم على الكافة، ولكن تربية الصغار، وتنشئتهم نشأة طيبة تقتضي بطبيعتها أن يؤدبوا، ويضربوا، ولما كانت الشريعة توجب على المشرفين على الصغار أن يحسنوا تربيتهم وتنشئتهم، فقد أتيح لهؤلاء أن يضربوا الصغار بقصد التأديب والتعليم، تحقيقا للواجب المفروض عليهم" ⁽⁵⁾. ويؤكد الغزالي أنه لما لم ينفع الضرب كوسيلة للتأديب مع البعض، يسقط ويتعين العدول عنه بقوله: "بل ترى الفاجر العيّر، يفتخر بما يلقاه من الضرب، والقطع والصبر على السياط، وعلى أن يتقدم به للصلب، وهو مع ذلك متحد بنفسه، ويقوته في الصبر على ذلك، حتى يرى ذلك فخرا لنفسه، ويقطع الواحد منهم إربا إربا، على أن يقرّ بما تعاطاه غيره فيصرّ على الإنكار، ولا يبالي بالعقوبات، فرحًا بما يعتقد كمالا وشجاعة ورجولية، فقد صارت أحواله مع ما فيها من النكال قرة عينه، وسبب افتخاره" ⁽⁶⁾، وهذا الكلام يصدق مع صنف من الصغار المنحرفين الذين استحکم فيهم الفساد، وأهمل تهذيبهم بالكلمة الطيبة، والإرشاد المفيد، بحيث أصبح لا يرى في الضرب رادعا له مهما بلغت ذرّوته، ولا يهون عليه ترك ما يعتقد صحيفا من أفعاله مهما تعرض له من الإيذاء، ولذلك يؤكد المربون على ضرورة

(1) - عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ج01، ص: 66.

(2) - عبد الفتاح الدريني: المرجع السابق، ص: 178.

(3) - المواق (817 هـ): التاج والإكليل لمختصر خليل، ج06، ص: 319.

(4) - محمد قطب: منهج التربية الإسلامية، دار الشروق، ط07، 1407هـ-1987م، ص: 144.

(5) - عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج01، ص: 470.

(6) - الغزالي: إحياء علوم الدين، ج03، ص: 184.

التدرج معه في التأديب شيئا فشيئا، بحسب الحال والأفعال التي يقدم عليها، وذلك بتقرير الوسيلة الممكنة تأثيرها فيه، ولكن المؤكد أن لا يلجأ إلى البدء بالأسوء كالعبوس، والزجر، والضرب، لأن ذلك لا يترك سوى الجبن والخوف وعدم الإقبال على المبادرة، والانطواء، والاعتداء على الآخرين، بل يجمع في ذلك بين اللين والرحمة معه والتلقين له للمبادئ الخلقية، قال الغزالي: " فإذا بلغ سن التمييز يعلم كل ما يحتاج إليه من حدود الشرع كالصلاة والصيام، ويخوف من السرقة، والكذب، والخيانة، والفحش " (1).

و - التأديب بالحبس

يرى بعض الفقهاء أن الحبس يمكن أن يكون وسيلة للتأديب، والإصلاح، منهم ابن حزم وذلك حتى يكف أداء عن الآخرين، إذا تعدى عليهم بالقتل أو بالجرح أو بالسرقة لأموالهم، ويخشى منه تفاقم أداء، فيحبس في بيت حتى يبلغ، ذلك لأنه لا يتحقق الغرض من التأديب بإهماله، فيقول: "إلا أن من فعل هذا من الصبيان... في دم أو جرح أو مال ففرض ثقافه في بيت ليكف أداء... حتى يبلغ..." (2). ويرى بعض من نقل عنهم الماوردي أنه قد تصل مدة الحبس إلى ستة أشهر للتأديب و التقويم، ويحبس كل على قدر ذنبه (3). كما يؤكد على ذلك الإمام الصاوي: " يؤدب الغاصب ولو صبيا، بما يراه الحاكم لحق الله، ولو عفا المغصوب منه، بضرب أو سجن أو بهما، أو مع نهي. فإن الغاصب قد يكون مشهورا بذلك ذو بغي و طغيان وقد لا يكون، و قد يكون كبيرا وقد يكون صغيرا، فالحاكم له النظر في ذلك..." (4).

المطلب الثالث: تأديب الطفل في مبادئ حقوق الإنسان

بعد أن تطرقنا إلى أسلوب الشريعة في تأديب الطفل سواء كان مميزا أو غير مميز، ومدى سلطة الولي في التأديب، والشروط التي وجب الوقوف عليها عند التأديب، سواء كان ضربا أو حبسا وما دونهما من الوسائل الممكنة، فإننا وجدنا أنها مبادئ متميزة تتماشى مع أساليب التحضر في مجال التربية، والتي تدعو لها أيضا اتفاقية حقوق الطفل في مادتها (36)، إذ تنص على أن يحمى الطفل من سائر أشكال الاستغلال الضارة بأي جانب من جوانب رفاهه، وأن لا يعرض للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، أو المهينة، ولا تفرض عقوبة الإعدام أو السجن مدى الحياة، بسبب الجرائم التي يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة دون وجود إمكانية للإفراج عنهم (المادة 37 فقرة أ). ويمنع معاقبة الطفل بحرمانه من اللعب لأنه عقاب صارم غير مشروع (المادة 29).

ومع هذه الرقة التي تلقي بظلالها على النصوص، وهذا الرفق بالطفل، فإنها تجعل من يبين أساليبها في التوجيه وإصلاح الطفل إمكانية سجنه، أو اعتقاله في إطار قانوني، جاء في المادة (37 فقرة ب):

(1) - الغزالي: إحياء علوم الدين، ج3، ص: 203.

(2) - المحلى، ج10، ص: 347، مسألة: 2020.

(3) - الأحكام السلطانية، ص: 292.

(4) - بلغة نساك، ج02، ص: 209-210.

" لا يحرم أي طفل من حريته بصورة غير قانونية أو تعسفية، ويجب أن يجري اعتقال الطفل أو احتجازه، أو سجنه وفقاً للقانون، لا يجوز ممارسته إلا كملجأ، ولأقصر فترة زمنية مناسبة ". إن السجن - بصورته الحالية - في حد ذاته عقاب قد لا يصدق إلا في فئة قليلة من المتمرسين على الإجرام، والذين يُرى عليهم خطورة إجرامية، لأن فيه كثيراً من الإهدار للإنسانية، والقسوة على من لم يبلغ، كما يعتبره الاتجاه الغالب من الفقه الإسلامي، - هو يتعارض مع ضرورة المعاملة له باللين حتماً، ولذلك فقد يعد ذلك ثغرة تثبت حقيقة الأسس التي يعتمد عليها المنهج المادي، وينم على عجز كبير لاستيعاب مسألة العملية التوجيهية.

تقرر المادة (7- فقرة ج): " يعامل كل طفل محروم من حريته بإنسانية واحترام للكرامة المتأصلة في الإنسان، وبطريقة تراعي احتياجات الأشخاص الذين بلغوا سنه، وبوجه خاص، يفصل كل محروم من حريته عن البالغين. ما لم يعتبر أن مصلحة الطفل الفضلى تقتضي خلاف ذلك، ويكون له الحق في البقاء على اتصال مع أسرته عن طريق المراسلات والزيارات، إلا في الظروف الاستثنائية " (1).
ومن التشريعات الحديثة بشأن تلاميذ المدارس، فقد صدر منع توقيع أية عقوبة بدنية عليهم، أو توجيه عبارات نابية إليهم، واستخدام أساليب غير لائقة معهم، ولا يكون ذلك ممكناً إلا بالتعاون بين المدرسة والأسرة، لتقويم الأهل المنحرفين سلوكياً وأخلاقياً (2).

وهكذا فإن الشريعة الإسلامية من حيث منهج التأديب، تميزت بأسلوب إنساني متكامل يلتقي مع ما تدعو إليه التشريعات الضعيفة في كثير من الجوانب، من ذلك أنها تتخير الوسائل المجدية لمستقبل الطفل، لتأخذ بيده إلى الصلاح. وتوجهه إلى الطريق القويم. ومن بين هذه الجوانب أن هذه القوانين تمنع الحكم بعقوبة ضرب قاسية على طفل دون الخامسة عشر لمشاجرات حصلت له مع أطفال، ليس ذلك من عادتهم، وأن لا تتجاوز عدد ضربات في الأطفال صغيري البنية ست ضربات، سواء كان ذلك في مخالفة أو جناية، وقد يضاعف ذلك مع أفرياء البنية في نفس الجناية (3).

إن القاضي بتسبة لتأديب الطفل الجاني هو أمام عدة خيارات يحكم بها حسب الحالة الماثلة أمامه، فقد يحكم بمجرد التسليم توندين أو الوصي، إذا كانت أخلاق الطفل لا تُتبي على عراقة في الفساد. فالتسليم يستفاد منه لفت انتباه الدين أو الوصي إلى رعاية الطفل المذنب، وفرصة لمراجعة أحواله.

أما مع الأطفال المذنبين الذين يلمس منهم ميل للإجرام، وخوفاً من تفاقم خطورتهم، بحيث لا يقل عمرهم على ثلاث عشرة سنة، فإنهم يرسلون إلى مدرسة مؤهلة، حيث يحاطون بالعطف والتربية والتعليم، ويفرج عنهم متى أبدوا صلاحاً، ورأت السلطة القائمة على تنفيذ الإصلاح مصلحة في ذلك، ومتى تطلب الأمر إرساله ثانية إلى مدرسة الإصلاحية جاز ذلك.

(1) - اتفاقية حقوق الطفل (1989م) -

(2) - عزيزة الشريف: المرجع السابق، ص: 274.

(3) - جندي عبد الملك: المرجع السابق، ج01، ص: 279.

ونشاط المدارس الإصلاحية يوضع خصيصا لأداء العملية التربوية على أكمل وجه، ولذلك تفصل الفئات المختلفة بحسب السن، ودرجة الانحراف، كل على حدة، وتسجل كل المعلومات على الطفل في ملف خاص به، كما تتطلب عملية التربية أن يدرّب الأطفال على شعائر الدين بصحبتهم إلى المساجد للعبادة ويهدف المحافظة على علاقاتهم بالمجتمع.

وقد يلجأ القاضي إلى الضرب كعملية تهييبية إذا كان المجرم الصغير دون الخامسة عشر، بحيث لا يضر به⁽¹⁾، وبحيث يضرب بعصا رفيعة، ولا تزيد عدد الضربات التي يأمر بها القاضي عن اثنتي عشرة في المخالفات، ولا عن أربع وعشرين في الجنايات، ولا يجوز إيقاع ذلك على الفتيات منهم، وتطبق هذه العقوبات على الفئة ما بين اثنتي عشرة سنة وخمس عشرة سنة. (قانون العقوبات المصري 1937)⁽²⁾ .

فنتص (المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري) أن للأب فقط حق في تأديب الابن نظرا لصلة القرابة بين الأصل والفرع، فلا يجوز للعم، أو للأخ الأكبر أن يؤدّب الابن الصغير بدعوى أنه يهمله أمره، أو أنه أكبر منه سنا، والأب قد يؤدّب ابنه بالرفق أو التعنيف، أو الضرب الخفيف إن اقتضى الأمر، بحيث لا يترك أثرا للإصابة بجروح أو مرض أو عجز، فإن ضربه بحيث كسر ذراعه، أو فقأ عينه، أو أصابه بعجز كلي فإنه يسأل عن جناية الضرب، ويعدّ معتديا، وإن لم يقصد إحداثها.

(1) - جندي عبد الملك: المرجع السابق، ج01، ص: 280.

(2) - محمد طنعت عيسى: المرجع السابق، ص: 209-212.

- جندي عبد الملك: المرجع السابق، ج01، ص: 288.

المبحث الخامس :

حق الطفل في وقايته من الانحراف في الشريعة الإسلامية ومبادئ حقوق الإنسان

وقاية الطفل من الانحراف يعني منعه من أن يوضع موضع أي تدبير تهييبي، مما قد يساء استعماله بغض النظر عن فرض عقوبات قاسية عليه، مما يعود عليه بالضرر. والوقاية هي ذلك السياج اللطيف الذي ينبغي أن ينسج حول الطفل، سواء من الأسرة أو من المجتمع، لينمو سليماً في خلقه، فيحول بينه وبين تسوّب الآفات الأخلاقية إليه. لذلك سوف أعرض لأهم الأسس التي تقوم عليها هذه الوقاية في الشريعة الإسلامية، وفي مبادئ حقوق الإنسان، كما أعرض لمسألة سلب الولاية أو ما يسمى حالياً بنزع السلطة الأبوية، كإجراء فعال يتخذ إزاء المتخلفين عن مسؤولياتهم اتجاه الطفل، وذلك فيما يلي:

المطلب الأول: أسس وقاية الطفل من الانحراف في الشريعة الإسلامية

رأينا فيما سبق، كيف أن الشريعة الإسلامية منعت منعاً قاطعاً قذف الأطفال، إذ تعد ذلك من الجرائم التي تلزم فاعليها مسؤولية جنائية، لأنها جرائم تمس شخص الطفل، كما منعت أن يستخدم في جرائم الزنا، وشرعت لذلك أشد العقوبات حسب ما يراها جانب من الفقه وهي الحدود، زجراً للبالغين عن الإضرار بهم، وحثاً لهم على رعايتهم، حتى يشبوا على الطهر والعفاف، والصلاح، وعدم الحقد على المجتمع بأسره، فالإسلام يجنبهم من هذه المزالق، ليرسم لهم طريق الخير في الحياة، ويبعدهم عن الانحراف. ولذلك فأهم الخطوات والعوامل المساعدة على هذه الوقاية نتصورها فيما يلي:

أ- الحب والرحمة: الرحمة هي الواحة التي تورق فيها نوازع الخير والإنسانية لدى الطفل، وإن لم ينل النصيب الوافي منها لا بد أن يشب على الفساد والانحراف، وقد أعطانا رسول الله صلى الله عليه وسلم - المنش الأعلى في الرحمة بالصغير، حيث قال: (إِنِّي لَأَقُومُ إِلَى الصَّلَاةِ وَأَنَا أُرِيدُ أَنْ أَطُولَ فِيهَا فَاسْمَعْ بِكَاءِ النَّصْبِيِّ فَاتَجَوَّزَ فِي صَلَاتِي كَرَاهِيَةً أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمِّهِ)⁽¹⁾، ويروى أنه -صلى الله عليه وسلم- قبّل الحسن ابن علي -رضي الله عنهما- وعنده الأقرع بن حابس التميمي جالساً فقال الأقرع: إن لي عشرة من الولد ما قبّلتُ منهم أحداً. فنظر إليه رسول الله ثم قال: مَنْ لَا يَرْحَمُ لَا يَرْحَمُ⁽²⁾، وقوله صلى الله عليه وسلم: (ليس منّا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا)⁽³⁾، ويروى أنه بينما رسول الله على المنبر يخطب إذ أقبل الحسن والحسين -عليهما السلام- يمشيان ويعثران فنزل وحملهما، فقال: (صدق الله) (إنّما أموالكم وأولادكم فتنة) رأيت هذين يمشيان ويعثران في قميصيهما فلم أصبر حتى نزلت فحملتهما)⁽⁴⁾.

(1) - حديث صحيح أخرجه البخاري / كتاب الجمعة / ج 02، ص: 26.

(2) - حديث صحيح أخرجه البخاري / كتاب الأدب / ج 08، ص: 12.

- أخرجه مسلم / كتاب الفضائل / ج 15، ص: 76.

- أخرجه الترمذي / كتاب البر وفضلها / ج 04، ص: 280، رقم 1911.

(3) - سبق تخريجه، ص: 32.

(4) - أخرجه الترمذي / كتاب المناقب / ج 05، ص: 616- 617، رقم 3774.

- أخرجه نسائي / كتاب الجمعة / ج 03، ص: 108.

لقد أودع الله تعالى الرحمة والحب الغريزي الفطري في قلب كل أبوين، حتى كانت العلاقة الأبوية أفدس علاقة إنسانية، أكد عليها سبحانه وتعالى لاستمرار الوجود البشري وعمارة الأرض⁽¹⁾، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم - يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله: (فإذا قام حملها وإذا سجد وضعها)⁽²⁾.

وقد استشف بعض المفسرين من قوله تعالى: (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودةً ورحمةً) الآية⁽³⁾ أن المقصود بالرحمة، هو الطفل الذي يقوي العلاقة الحميمة بين الأبوين، ويجعلها أكثر أمناً، واستقراراً، وتوازناً⁽⁴⁾.

إن الطفل في ظل والدين رحيمين يتحمل ما يلاقيه منهما من عقاب، أو تعنيف عن ذنب اقترفته، لأنه موقن من حبهما وقبولهما له، ولكن الذي لا يتحمل، وأكثر ما يؤذيه هو شعوره باللامبالاة، والإهمال له، لذلك يرى القابسي ضرورة الرحمة بالصغير فيقول: " ومن حسن رعايته لهم أن يكون بهم رفيقاً " ⁽⁵⁾. وسواء كان ذلك في الوالدين أو في المعلم، فإن من صفات المعلم المطلوب، كما يراها الطبري أن يكون رحيماً رفيقاً يذاري تلميذه، بالتخويف مرة، وباللين مرة أخرى، لأن الصبي ينتعش وينمو قويا بالسرور، وينهك بدنه ويضعفه التخويف والغم⁽⁶⁾.

إن هذه الرحمة في الوالدين هي من جعلت سيدنا سليمان يعطي الطفل للمرأة التي تفجر قلبها رحمة وعطفا على الطفل الذي تتخاصم فيه، وأثرت حياته على مشاعر الأمومة لديها، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (خرجت امرأتانٍ معهما ولداهما فأخذ الذئبُ أحدهما فاختمتاً في الولدِ إلى داودَ النبي صلى الله عليه وسلم - فقضى به للكبرى منهما، فمَرَّتَا على سليمان - عليه السلام - فقال: كيف قضى بينكما، قالت: قضى به للكبرى، قال سليمان: أقطعهُ نصفين لهذه نصفٌ ولهذه نصفٌ، قالت الكبرى، نعم أقطعوه فقالت الصغرى لا تَقْطَعُهُ، هو وَلَدُهَا، فقضى به للتي أبتُ أن يَقْطَعَهُ)⁽⁷⁾، فكانت الرحمة علامة واضحة على صحة علاقة الأمومة، وحقيقة الانتماء، فقدمت في الاختيار، لأن القسوة تنتافي معها عادة.

(1) - المنهج الإسلامي في رعاية الطفولة: المرجع السابق، ص: 08.

(2) - حديث صحيح أخرجه مسلم /كتاب المساجد ومواضع الصلاة/ ج06، ص: 31.

- أخرجه البخاري /كتاب الأدب/ ج08، ص: 12.

(3) - سورة نروم، الآية: 21.

(4) - محمد قطب: منهج التربية الإسلامية، دار الشروق، ط07، 1407 هـ - 1987م، ج02، ص: 114.

- المنهج الإسلامي في رعاية الطفولة: المرجع السابق، ص: 09.

- عز الدين علي السيد: عنية الإسلام بالنشء، مجلة الأزهر، ديسمبر 1971، ص: 884.

(5) - علي السيد السيد فايد: في المدرسة الإسلامية: مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، صفر

1407 هـ أكتوبر 1986م، العدد 266، ص: 104.

(6) - سامي خلف الحمارنة: المرجع السابق، ص: 325.

(7) - حديث صحيح أخرجه البخاري /كتاب أحاديث الأنبياء/ ج09، ص: 280.

- أخرجه مسلم /كتاب الأفضية/ ج12، ص: 18.

وقديماً في عصور إسلامية كان هناك نوع من مؤسسات الرعاية تعنى بالرحمة والشفقة على الأطفال، وتساهم بقدر كبير في حسن التوجيه ليه، دون أن تهزّ معايير الأخلاق في نفوسهم، يروي ابن بطوطة⁽¹⁾ فقال: " مررت يوماً ببعض أزقة دمشق، فرأيت به مملوكاً صغيراً، قد سقطت من يده صحيفة من الفخار الصيني، وهم يسمونها الصحن فتكسرت، واجتمع عليه الناس، فقال له بعضهم: اجمع شققها واحملها معك إلى صاحب أوقاف الأواني ! فجمعها وذهب الرجل معه إليه فأراه، فدفع له ما اشترى به مثل ذلك الصحن، يقول ابن بطوطة: " وهذا من أحسن الأعمال، فإن سيد الغلام، لا بد أن يضربه على كسر الصحن أو ينهره، وهو أيضاً ينكسر قلبه، ويتغير لأجل ذلك، فكان هذا الوقف جيراً للقلوب. جزى الله خيراً من تسامت همته في الخير إلى مثل هذا " ⁽²⁾. وهذا مثل في القمة للرحمة بالصغار، والحب ليه، وحسن العطف عليهم، وعدم كسر مشاعرهم لأنفه الأسباب.

ب- الاختيار عند الزواج: وهو من أهم أسباب وقاية الأطفال من الانحراف أن تكون أسرة صالحة هو أمر أساسي لمصلحة الأفراد، لأن التربية إنما تكون بحسب طبيعة الأم والأب وأخلاقهما، أكد الرسول - صلى الله عليه وسلم- على ذلك فقال: (تَخَيَّرُوا لِنُطْفِكُمْ وَأَنْكِحُوا الْأَكْفَاءَ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ)⁽³⁾. فصلاح الوالدين يعود على أخلاق الأبناء. جاء في الحديث الشريف: (مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبْوَاهُ يَهُودَانِهِ وَيُنَصْرَانِهِ)⁽⁴⁾.

وقد جعل الشارع الحكيم ولاية الحضانة للأم، تليها بنفسها، وتتولى الرعاية والتوجيه والتنشئة الصحية للولد، حتى يستغني عنها، وذلك لأن الأم وحدها أصير على تربيته، حتى لا ينزع إلى الفواحش والمنكرات. ولذلك اشترط الفقهاء العدالة في الحاضن، لأن مربى الطفل لا يكون قدوة سيئة له، فينبغي أن يحتاط قدر الاستطاعة له حتى لا يضيع، ذكر ابن قدامة تحت عنوان " كراهة الارتضاع بلبن الفجور والمشركات " قوله: " ولأن لبن الفاجرة ربما أفضى إلى شبه المرضعة في الفجور، ويجعلها أما لولده، فيتغير بها. ويتضرر طبعاً وتعبيراً، والارتضاع من المشركة يجعلها أمّاً، لها حرمة الأم مع شركها، وربما مال إليها في محبة دينها، ويكره الارتضاع بلبن الحمقاء كيلا يشبهها الولد في الحمق، فإنه يقال إن الرضاع يغير

(1) - هو محمد بن عبد الله بن محمد إبراهيم اللواتي الطنجي. أبو عبد الله بن بطوطة. ولد عام 703هـ-1304م بطنجة، ونشأ بها، وهو رحالة مؤرخ، خرج من بلده سنة 725 هـ، فطاف بلاد المغرب، ومصر، والشام، والحجاز، وفارس، واليمن والبحرين، وتركستان، والصين، وأواسط إفريقيا، وغيرها من بلاد العالم، استغرقت رحلته 27 عاماً (سبعة وعشرون). مات بمراكش عام 779 هـ-1377م. (الزركي: المرجع السابق، ج 06، ص: 235-236).

(2) - منير العجلاني: عبقريّة الإسلام في أصول الحكم، دار النفائس، ط02، 1988م، ص: 305-306.

(3) - انفراد به ابن ماجه /كتاب النكاح/ ج 01 ص: 633 ، وقال الألباني: " ولهذه الجملة شواهد لا تخلو أسانيدها من مقال، وهي على كل حال لا تبلغ أن تكون موضوعة "، (المرجع السابق، ج 02، ص: 159-160، رقم الحديث 730).

(4) - أخرجه البخاري في صحيحه /كتاب القدر/ ج 08، ص: 220. عن أبي هريرة.

أخرجه مسلم / كتاب القدر/ ج 16، ص: 207. بإضافة ويسجانه.

أخرجه مالك في الموطأ /كتاب الجنائز/ ص: 192. بلفظ (كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه).

الطباع " (1)، فالإسلام يقر تبعة الطفل لخير الأبوين ديناً وأخلاقاً وطباعاً، لأن فاقده الأخلاق لا يتصور منه أن يتحمل عبء تربية الآخرين، وكل انحدار في أخلاق الأولياء ينصرف أثره مباشرة إلى الأبناء (2).

ويقول أبو حامد الغزالي: " فإن اللبن الحاصل من الحرام لا بركة فيه، فإذا وقع عليه نشوء الصبي انعجت طينته من الخبث، فيميل طبعه إلى ما يناسب الخبائث " (3).

ج- التفريق في المضاجع: نهى الشارع الحكيم كإجراء عملي لوقاية الصغار من الانحراف عن الخلط بين الذكران والإناث منهم في المضاجع، قال صلى الله عليه وسلم: (مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع) (4)، وهذا الإجراء العملي أنفع من الزجر اللفظي، الذي كثيراً ما يتغاضى عنه الطفل. وإن كثيراً من الانحراف الجنسي بين الأطفال ينسب به علماء التربية إلى إهمال هذه الطريقة أثناء النوم، لأن الطفل بعد سن السابعة وربما قبل ذلك، ينمو فيه الشعور الجنسي إذ الحديث الشريف لم يقيد ذلك بسن معينة، فوجب أخذ الحيطة وعدم الغفلة عنه (5). ذلك لأن الشريعة الإسلامية تسد كل أبواب الفساد، والطرق المؤدية للفتنة عند النشء، يرى ابن تيمية أنه على الولي أن يمنع من إظهار الصبيان لغير حاجة عند الخوف من الفتنة، أو تحسينهم، وتجريدهم في الحمامات، وإحضارهم مجالس اللهو، فإن هذا مما ينبغي التعزيز عليه (6).

د- الاستئذان: من الوقاية للطفل من الانحراف، ما نجده متمثلاً في أخلاق الاستئذان التي توحى بالعفة والطهارة للصغار، وقد أكد الله تعالى على ذلك فقال: (يا أيها الذين آمنوا ليسأتذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر، وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة، ومن بعد صلاة العشاء، ثلاث عورات لكم، ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن، طوافون عليكم، بعضكم على بعض، كذلك يبين الله لكم الآيات والله عليم حكيم، وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم آياته والله عليم حكيم) (7)، فوجب تعويد الأطفال على ذلك حرصاً على بقاء غرائزهم نظيفة، بعيدة عن الاستئارة والانفعال، وقد سئل ابن عباس - رضي الله عنهما - عن الثلاث عورات الواردة في الآية، فقال: " إن الله سيئراً يحب الستر " (8).

هـ- منع اختلاط الذكور والإناث: هو من أكبر الوسائل لمنع الانحراف ووقاية الأطفال، فإن الخلط بين الذكور والإناث في التعليم، وفي غيرها من النشاطات، هو ذريعة إلى الفساد وجب قطعها، قال ابن القيم:

(1) - ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 228.

(2) - عزيزة الشريف: المرجع السابق، ص: 250.

(3) - أبو حامد الغزالي: إحياء علوم الدين، ج03، ص: 201.

(4) - سبق تخريجه، ص: 27.

(5) - البشري الشوربجي: المرجع السابق، ص: 367-369.

(6) - ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص: 130-131.

(7) - سورة النور، الآية: 58-59.

(8) - ابن كثير عماد الدين إسماعيل (774 هـ): تفسير القرآن العظيم، الجزائر، دار الثقافة، ط01: 1410 هـ - 1990م، ج05، ص: 74.

" الاختلاط أصل كل بلية وشر وهو أعظم أسباب الموت العام " (1) ، فهو بمثابة الفناء والدمار للمجتمعات. وقد منع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب النساء من المشي في طريق الرجال والاختلاط بهم (2) ، وقال مالك - رحمه الله - : " أرى للإمام أن يتقدم إلى الصبيّاح في قعود النساء إليهم، وأرى أن لا يترك المرأة الشابّة تجلس إلى الصبيّاح، فأما المرأة المتجالة، والخادم الدون، التي لا تتهم على القعود، ولا يتهم من تقعد عنده، فأني لا أرى بذلك بأساً " (3) ، وخطورة اختلاط الرجال والنساء لا تصدق في حق البالغين فقط، بل لأن ذلك مدعاة للصغار المراهقين أن يقلدوهم، وفي ذلك أشدّ الخطر عليهم، وهو ما يراه ابن القيم - رحمه الله - على سبيل الوجوب: " إن ولي الأمر يجب عليه أن يمنع من اختلاط الرجال بالنساء في الأسواق، والفرج ومجامع الرجال " (4) وقال سحنون (5): " أكره للمعلم أن يعلم الجوارح، ويخلطهن مع الغلمان لأن ذلك فساد لهن " (6) ، إن ما آل إليه واقعنا أكبر دليل على صحة هذه الأقوال والأطفال هم أول من يدفع ضريبة ذلك بالتفكك والانحلال.

إن عملية فصل الذكور عن الإناث في المدارس، هي موضع بحث وتمحيص من المربين في الغرب وقد أجريت تجارب في مدارس أمريكية، فلو حظ زيادة المردود الدراسي لدى المتعلم نتيجة إبعاد الذكور وفصلهم عن الإناث في أقسام الدراسة، إذ الاختلاط يثير كثيرا من الانفعالات التي تمنع الطفل من التركيز، بسبب تواجد الجنسين معا، وخاصة في مرحلة المراهقة، ونمو الجانب الجنسي لديهم.

و - الرقابة على الأولياء: توجيه الطفل وحفظه إنما هو واجب الأولياء، سواء الولي على الحضانة أو الولي على النفس، لذلك فإن الفقهاء اشترطوا في الولي على النفس أن يكون من القرابة الصالحة، فيها يحصل صلاح الطفل (7)، ومعنى الصلاح هو أن يحرص الولي على الإتيان بكل جميل أمامه ليقلده، ويقع في نفسه، وأنه من أعطى قدوة سيئة، أو قصر في تأديب الطفل، سقطت ولايته وحق عزله، ونزع الصغير من يده لأنه يؤدي به إلى الانحراف والفساد، فمن المؤكد أن البيئة التي يعيش فيها الطفل تؤثر في طباعه وأخلاقه، سواء كان في كنف والديه اللذين هما المثل الأعلى في السلوك، والواجب عليهما أن يظهرهما بالمظهر الحسن والخلق المستقيم أمامه، للحديث الشريف: (ما من مولود إلا يولد على الفطرة) (8). ولذلك يرى الفقهاء أن الولي الفاسق تسقط حضانته، أو ولايته على النفس، ولكن ابن القيم يذهب إلى أن الفسق غير

(1) - ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، حققه وضبط نصه وفهرسه عصام فارس انحرستاني، خرج أحاديثه وعلق عليها حسان عبد المنان ، بيروت، دار الجيل، ط01، 1418هـ-1998م، ص: 358.

(2) - البشري الشوربجي: نمرجع السابق، ص: 365 .

(3) - ابن القيم: طرق حكمية، ص: 375.

(4) - ابن القيم: الامور السابقة، ص: 356.

(5) - المصدر السابق نفسه.

(6) - هو عبد السلام أبو سعيد بن حبيب التتوخي المالكي، المعروف بسحنون، صاحب المدونة، مفتي القيروان، والتتوخي نسبة إلى التتوخ وهم عدة قبائل اجتمعوا قديما على التناصر، توفي عام 240 هـ. (الذهبي: الاعلام بوفيات الاعلام، ج01، ص: 168 ترجمة 1030. والسمعاتي: الأنساب ج01، ص: 484).

(7) - البشري الشوربجي: نمرجع السابق، ص: 365.

(8) - أبو زهرة: الولاية على النفس، ص: 17.

(9) - سبق تخريجه، ص: 168.

مسقط للولاية حيث يقول: " لو كان الفاسق مسلوب الحضانة، لتوارثوا العمل به، فكيف يجوز عليهم تضييعه، واتصال العمل بخلافه، ولو كان الفسق ينافي الحضانة، لكان من زنى، أو شرب خمر، أو أتى كبيرة، فرق بينه وبين أولاده الصغار والتمس لهم غيره " (1)، ولعله يفضل بقاء الطفل في حضن والديه، لأنهما أحرص عليه من أي شخص آخر، وأبعد في أن يقصد أحدهما الضرر بفلذة كبد، وقد أودع الله فيه الرفق الفطري اتجاه ولده، وإن كان فاسدا في خلقه، وأمره موكل إلى الله تعالى، وسأله عن بنيه أحفظ أم ضيع، فكيف يسأل إذا نزع منه؟ وهذا ما لم يتعد فساده إلى بنيه، واقتصر على نفسه، وأما إذا فسدت فطرته وتجاوز حدود إنسانيته نزع منه، قال عليه الصلاة والسلام: (لَأَنْ يُؤَدَّبَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِصَاعٍ) (2). ولذلك قال ابن قدامة أن الحضانة إنما تثبت لحظ الولد، فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه (3).

ويرى الإمام الشافعي والحنبلي أنه لا تثبت الكفالة للفاسق، لأنه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة، ولا حظ للولد في حضانتها، لأنه ينشأ على طريقتها، فإنه إذا لم يثبت للفاسق فالكافر أولى، فإن ضرره أكثر، إذ يفته عن دينه، ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر، وتربيته عليه، وهذا أعظم الضرر.

وقال أصحاب الرأي وبعض المالكية: " بل تثبت حضانة الكافرة على المسلم، لما روي أن أحد الصحابة (4) أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأنت النبي صلى الله عليه وسلم - فقالت: ابنتي، وهي فطيم أو شبيبه، وقال زوجها: ابنتي، قال النبي صلى الله عليه وسلم - : (اقعُدْ نَاحِيَةَ، وَقَالَ لَهَا: اقعُدِي نَاحِيَةَ)، قال: وأقعَد الصبية بينهما ثم قال: ادعواها، فمالت الصبية إلى أمها فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : (اللّهُمَّ اهدِها)، فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها (5).

ويرى ابن حزم - رحمه الله - أن الحضانة تكون للأم الكافرة أو الفاسقة مدة الرضاع فقط، فإذا بلغ الطفل من السن مبلغ الفهم، فلا حضانة لكافرة ولا لفاسقة (6)، إذ الواجب النظر بالأحوط له في الدين والدنيا (7)، فإن مدة الرضاع وأقصاها عامان لقوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) الآية (8)، فإن الصغير لا فهم ولا معرفة له لما يشاهد، فلا ضرر عليه في ذلك، ولكن الأصل عنده أن من ترك الطفل حيث يدرب على سماع الكفر، ويتمرن على جحد نبوة محمد - صلى الله عليه وسلم - وعلى ترك الصلاة، والأكل

(1) - ابن القيم: زاد المعاد، ج 05، ص: 461.

(2) - حديث شريف سبق تخريجه، ص 120.

(3) - ابن قدامة: المغني، ج 09، ص: 297-298.

(4) هو رافع بن سنان.

(5) - حديث شريف انفرد به أبو داود / كتاب الطلاق / ج 01، ص: 350.

(6) - ابن حزم: المحلى، ج 10، ص: 323، مسألة 2014.

(7) - قال ابن حزم: " وتفسير الحياطة في الدنيا أن يكون أحدهم أشد رفاهية في عيشه، ومطعمه، وملبسه، ومرقدته، وخدمته وبره، وإكرامه، والاهتمام به، فهذا فيه إحسان إلى الصغير والصغيرة، فواجب أن يراعى بعد الدين ". (المحلى ج 10، ص: 324 مسألة 2024).

(8) - سورة البقرة، الآية: 233.

في رمضان، وشرب الخمر، والأنس إليها، حتى يسهل عليه شرائع الكفر، أو على صحبة من لا خير فيه فهذا حرام ومعصية⁽¹⁾.

الحضانة ثابتة شرعا للأم أو من نليها، لكن إذا لم تحقق مقصد الشارع منها سقطت، فقد اتفق الفقهاء أنه إذا افترقا الزوجان فالأم أولى الناس بكفالتة إذا اكتملت الشرائط⁽²⁾.

روي أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله: (أنت أحقُّ به ما لم تنكحي)⁽³⁾. وأن امرأة قالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة، وقد نفعني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (استهما عليه)، فقال زوجها من يحاقني في ولدي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به)⁽⁴⁾. ويروى أن عمر بن الخطاب نازع في ابنه بعد أن طلق أمه، عند أبي بكر الصديق، فقال عمر: ابني، وقالت جدة عاصم: ابني، فقال أبو بكر: حلَّ بينهما وبينه، فما راجع عمر الكلام⁽⁵⁾.

إن الولي على الطفل إذا كان مصدرا للفساد بالنسبة له، فالفقه الإسلامي يلقي التبعة على العاقل البالغ إذا كان قد عرض الصغار للفسق والدعارة، وتعاطي الخمر أو تجارتها، واقتنائها وإن لم يشربها، ويوجب بذلك التعزير⁽⁶⁾. كما تكون التبعة فيما لو حرَّضه على الجريمة ففعلها استجابة لرغبته، وذلك بسبب الإغراء له والتحريض⁽⁷⁾، ويعتبر آخر أن نشر الصور والأفلام المشجعة على الفسق، ونشر الفساد هو اعتداء على حقوق الله تعالى، لذلك ينزل بهم أقسى العقوبات التعزيرية لأنهم يحرضون الناشئين⁽⁸⁾.

إن كثيرا من العقوبات التي تفرضها القوانين حاليا، كالحبس لمدة سنوات، حيث يحول في ذلك بين الولي ومراقبة ولده، تكون سببا في انحراف الصغار، لابتعاد الموجه عنهم، لذلك نجد أبو زهرة يقول: "في كثير من الأحيان تكون الجزاءات التي تتخذ لعقاب الذين يقعون في أمر مخالف، سبيلا لضیاع الأولاد، واتجاههم إلى الشر، وذلك بالأحكام المقيدة للحرية، التي قد تمتد أزمانا طويلة، لجريمة فرطت من الولي، فإنه في المدة التي يقضيها وليه النفسي في الحبس، يكون هملا ضائعا، لا موجه بوجهه، ويزدرية الناس لما ينال أباه، ولعدم وجود من يرعاه، أو يكون موضع أذى الغلمان في سنه، بل يكون فريسة الشر في المجتمع، فالشر ينصب عليه انصبا، وهو ضعيف لم يستقم عوده ويستغلظ من بعده"⁽⁹⁾.

(1) - ابن حزم: المحلى، ص: 324 مسألة 2014.

(2) - ابن قدامة: المغني، ج9، ص: 298.

(3) - حديث شريف أخرجه أبو داود/ كتاب الطلاق/ ج01، ص: 357.

(4) - حديث شريف أسبق تخريجه، ص 133.

(5) - أثر موقوف على صحابي أخرجه مالك في الموطأ /كتاب الأفضية/ ص: 656. في السند موضع انقطاع.

(6) - انخطاب: مواهب الجنيل، ج06، ص: 319.

(7) - البشري الشوربجي: المرجع السابق، ص: 337.

(8) - أبو زهرة: العقوبة، ص: 79.

(9) - أبو زهرة: الولاية على النفس، ص: 12.

فالانحراف لدى الطفل ثبت أن مبعثه القدوة السيئة، التي تكون في الولي على النفس، إذ ينشأ على ما كان عوده أبوه، وقد يكون مبعثه الإهمال والترك لرعايته، بحيث لا يلتفت إليه، والواجب فرض رقابة على هؤلاء من الدولة، بحيث تخصص أجهزة تسهر على ذلك.

وقد يكون مبعثه أيضاً، الأساليب التعليمية التربوية الخاطئة المناهية لأبسط القواعد الإنسانية أحياناً، والتي تجافي روح الدين الإسلامي، لا يكمن ذلك في جهل المعلمين فحسب، بل في غياب الرقابة على أعمالهم، وفي تحويل منحى المفهوم الحقيقي للعملية التعليمية، التي تقوم أساساً على التربية أولاً، وليس أن نجعل الشغل الشاغل استيعاب المحتوى الدراسي العلمي، فالواجب في المعلم القدوة بأن يتوسط في أخلاقه دون مبالغة في الميل إلى اللين، أو الجفاء⁽¹⁾ ليؤدب الطفل بالأدب المطلوب، ويصوغه الصياغة المثمرة.

ولذلك قيل أن للحصول على الفضيلة لا بد من أمرين: التعليم النافع، والقدوة الصالحة، لقوله -صلى الله عليه وسلم-: (و من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل له الله به طريقاً إلى الجنة)⁽²⁾. وإن أفضل ما ينشغل به الطفل في مرحلة الشباب هو طلب العلم، أو بعض المهن، والصناعات، فإن البطالة هي عين الشرور والانحراف.

• وليس الرقابة التي تفرض على الأولياء والمعلمين كافية في الحد من انحراف الأطفال، بل ينبغي أن يكون السلوك الشائع في الأسرة، والمدرسة، والشارع، ووسائل الإعلام، هو السلوك الإسلامي المرغوب فيه اجتماعياً، بحيث يمتص منه الطفل القيم، والمثل في بناء شخصيته، لأن أجهزة الإعلام تستطيع التأثير في قيم الأفراد وأفكارهم، بما لا يستطيعه أجهزة التعليم العادية، وكثيراً ما يلجأ الطفل للاقتداء بها⁽³⁾.

ونقل الإمام الشاطبي عن الماوردي⁽⁴⁾: " فيمن صار ترك الصلاة في الجماعة له إفا وعادة، وخيسف أن يتعدى إلى غيره في الاقتداء، أن للحاكم أن يزجره... وفيما إذا تواطأ أهل بلد على تأخير الصلاة إلى آخر وقتها، أن له أن ينهاهم، قال لأن اعتياد جميع الناس لتأخيرها مفض بالصغير الناشئ، إلى اعتقاد أن هذا هو الوقت دون ما تقدمه " ⁽⁵⁾، فالمطلوب أن يكون الجو العام للطفل مشجعاً على الصلاح، والتعويد على فعل العبادات في وقت مبكر، لأن العبادات وغيرها من الواجبات، تتطلب إرادة صلبة وممارسة طويلة للتعويد

(1) - المنهج الإسلامي في رعاية الطفولة: المرجع السابق، ص: 26.

(2) - حديث صحيح سبق تخريجه، ص: 120.

(3) - عبد الله النعمي: التنشئة الاجتماعية، مفهومها، ووسائلها، تأثير الإعلام الحديث في تكوين شخصية الطفل، طرابلس، ليبيا، مجلة كلية الدعوة الإسلامية، العدد الخامس، 1397هـ-1988م، ص: 335-336.

- محمد قطب: منهج التربية الإسلامية، دار الشروق، ط07، 1407هـ-1987م، ص: 236.

(4) - هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، ولد بالبصرة عام 364هـ، والماوردي نسبته إلى بيع الماوردي وعمله، لأن بعض أجداده كان يعمله ويبيعه، وهو فقيه حافظ من فقهاء الشافعية، وعلم من أعلام الفكر الإسلامي، اختير للقضاء في بلاد كثيرة، من أشهر تلامذته أحمد بن علي بن ثابت، وابن كادش، ترك مؤلفات كثيرة منها: أدب الدنيا والدين، والحاوي الكبير في فقه الشافعية، والافتتاح، والأحكام السلطانية، تفسير النكت والعيون، وأعلام النبوة، وأنب القاضي، توفي سنة (450 هـ)، (السمعاني: الأنساب، ج05، ص: 181. والذهبي: الإعلام بوفيات الأعلام ج01، ترجمة 2002. وتاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (727هـ-771هـ): طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلوة، مطبعة عيسى البابي وشركاؤه، ط01، 1386هـ-1967م، ج05، ص: 267-278).

(5) - الشاطبي: الموافقات، ج3، ص: 187-188.

على أدائها، ولذلك كانت مسؤولية الموجهين والقائدين للشعوب، مسؤولية مضاعفة عن الجرائم التي يرتكبونها في حق شعوبهم، قال ابن تيمية: " المعاصي التي ليس فيها حدّ مقدّرا، ولا كفارة، كالذي يقبل الصبي، والمرأة الأجنبية، أو يباشر بلا جماع، يعزّر ويؤدّب بقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقتله، فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة، بخلاف ما إذا كان قليلا، وعلى حسب حال المذنب، فإذا كان من المدمنين على الفجور، زيد في عقوبته بخلاف المقلّ من ذلك، وعلى حسب كبر الذنب وصغره، فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم، ما لا يعاقبه من لم يتعرض إلا لامرأة واحدة، أو صبي واحد " (1)، وهذه سياسة متميزة في تغيير المناكر والشرور.

أهمية قوانين التشرد في القضاء على الانحراف

فيما يرى كثيرون أن التشرد ليس جريمة توجب العقاب عليها، فإن الشريعة الإسلامية لم تنص على شيء من ذلك، إلا ما فرضته من رقابة على الأولياء، والأوصياء، فإن الإمام أبو زهرة يرى أن المقصود من قانون التشرد، هو المقصود من التعزير في الشريعة الإسلامية، وهو التأديب، وليس العقاب، ولكنه يخالف الشريعة في أنه يطبق على الأحداث، لا فرق بين سن وسن، مادام التشرد قد ثبت، لأنه ليس قانونا للعقاب، ولكن للإصلاح، ومجال تم فيه حلول الإصلاحيات محل الأولياء، إذ أن حال التشرد لا تثبت إلا إذا فقد رعاية الأسرة، أو الولي على النفس، الذي هو مكلف بتجنيبه الزلل، وتوجيهه وإرشاده، فلا فرق بين مميز وغير مميز، وبالتالي فهو قانون تهديبي سار بالنسبة للصغار مسار الشريعة الإسلامية في الجملة من حيث اعتبار سن التمييز حدا بين وصف الفعل بالجريمة. فقانون التشرد المنصوص على أحواله في القانون هو تدبير من تدابير الوقاية من تردي الأحداث في الطريق الذي ابتدءوا يسلكونه (2).

المطلب الثاني: وقاية الطفل من الانحراف في مبادئ حقوق الإنسان

راعت مواثيق حقوق الإنسان الجانب المهم لوقاية الطفل في سلوكه، خوفا من الانحدار إلى الانحراف والرديلة، واعترفت له بعدة حاجات ضرورية كحاجاته المادية، والتي تتمثل في حقه في التغذية، والعناية، والتربية، وحاجاته العاطفية من الأمان والحنان، وحاجاته الذهنية بأن يتعلم، وحاجاته في النمو والاكتشاف وتأكيد ذاته، فهي تمنع كل ما يتعرض لهذه الحقوق جميعا.

وتبدأ التربية بالوالدين، فلا بد أن يعلم الآباء الرفق بأبنائهم، ويعاقب كل من تعدى على حقوقهم، بقتل أو حرمان، أو أي تعد، لأن حق التأديب يزول إذا أصبح التأديب غير سوي، إذ لا بد من أن يكون الوالدان أمانا ودعما وسلطة للأبناء (3).

(1) - ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص: 109.

(2) - أبو زهرة: الولاية على النفس، ص: 34.

(3) - جان شازان: حقوق الطفل، ص: 43-46.

فقد منعت هذه التشريعات تعريض أخلاق الأطفال للفساد، بأي صورة أو قصة أو حدث أو عنوان، أو سرد للصورية، أو للكذب، والكسل، والخيانة، واليغضاء، والفسق، وكل الأعمال التي تعتبر جرائم أو جنح والتي من شأنها أن تحطم أخلاقه⁽¹⁾.

ويستتبع هذا المنع جزاءات جنائية، في حالة انتهاك هذه النصوص التي تحفظ وتحمي الطفل من عدم العمل على إفساد أخلاقه، وهو المعمول به في كثير من المحاكم التي تعترف للطفل بحقه في الوقاية لأخلاقه إذ ولا بد من توفير هذا القدر من الحرص عليه، حتى يكون الإجراء المطبق على الطفل في حالة ارتكابه لجنحة أو جنابة، منصفاً له غير مجحف بحقه تحت هذه الظروف.

جاء في (المادة 17) من اتفاقية حقوق الطفل النص على ضرورة العمل على "تشجيع وضع مبادئ توجيهية ملائمة لوقاية الطفل من المعلومات، والمواد التي تضر بصالحه"، ويقع عبء هذه الوقاية على عاتق الوالدين، أو على من يقوم عليه من الأولياء، جاء ذلك في (المادة 18): "تقع على عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين حسب الحالة، المسؤولية الأولى عن تربية الطفل ونموه، وتكون مصالح الطفل الفضلى موضع اهتمامهم الأساسي، لأنهم هم الذين يقومون على توجيه الطفل مباشرة، وهذا دون إغفال أهمية وضع برامج اجتماعية تستوعب مشاكلهم، وتوفر المساعدة اللازمة للأولياء، كما أكدت (المادة 19 بند 02 من نفس الاتفاقية): "ينبغي أن تشمل هذه التدابير الوقائية، حسب الاقتضاء، إجراءات فعالة لوضع برامج اجتماعية لتوفير الدعم اللازم للطفل، ولأولئك الذين يتعهدون الطفل برعايتهم، وكذلك للأشكال الأخرى من الوقاية، ولتحديد حالات إساءة المعاملة المذكورة حتى الآن والإبلاغ عنها، والإحالة بشأنها، والتحقق فيها، ومعالجتها، ومتابعتها، وكذلك لتدخل القضاء حسب الاقتضاء"، فالنص يثبت حق مواجهة الطفل للولي الذي أساء إليه أمام القضاء، في حالة تسلط الوالدين أو أي وصي، بصورة تؤثر في أخلاق الطفل، فلو قايته تتخذ جميع التدابير التشريعية، والإدارية، والاجتماعية، والتعليمية الملائمة، لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر، أو الإساءة البدنية، أو العقلية، والإهمال، أو المعاملة المنطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال بما في ذلك الإساءة الجنسية وهو في رعاية الوالدين أو الوصي القانوني عليه، أو أي شخص آخر يتعهد برعايته (المادة 19 بند 01). ومن بين التدابير الاجتماعية لوقاية الأطفال المحرومين من بنية عائلية، الحق في رعاية خاصة كالحضانة، والكفالة، الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني (وهو وسيلة مرفوضة في الشريعة الإسلامية)، أو عند الضرورة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال.

وبهذا فإننا نجد تميزاً كلياً في منهج الشريعة الإسلامية لوقاية أخلاق الطفل من الانحراف، وإن كانت تلتقي في القواعد العامة مع ما تدعو إليه هذه الاتفاقيات والإعلانات، إذ ليس من المطلوب في هذه التشريعات ولا من الضرورة اختيار الأم الصالحة التي تعطي القدوة الحسنة، بل يكفي بتوعيتها قبل الزواج، وفي حال كونها أمًا بما تتحمله من أعباء". وجاء في (المادة 03) من الاتفاقية حول الموازنة بين واجبات الوالدين لخدمة

(1) - المرجع السابق، ص: 78.

صالح الطفل وبين حقوقهما: " تضمن الحماية والرعاية اللازمتين لرفاه الطفل، مراعية حقوق وواجبات والديه أو أوصيائه، أو غيرهم من الأفراد المسؤولين قانونا عنه، وتتخذ تحقيقا لهذا الغرض جميع التدابير التشريعية والإدارية الملائمة ". ويشمل هذا النص اشتراط كفاءة الإشراف والقدرة على أداء الخدمات اللائقة به بالنسبة للمرافق المسؤولة على رعاية الطفل وتربيته.

كما تلزم (المادة 05) من الاتفاقية الوالدين أو الأوصياء بضرورة توفير طريقة تتفق مع قدرات الطفل المتطورة في التكوين، وتوفير التوجيه والإرشاد الملائمين.

وتقرر (المادة 09) عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، إلا عندما تقرر السلطات المختصة بإجراء إعادة نظر قضائية، وفقا للقوانين والإجراءات المعمول بها، بأن هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضلى، كما في حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل أو إهمالهما له، أو عندما يعيش الوالدان منفصلين ويتعين اتخاذ قرار بشأن محل إقامة الطفل.

وتحدد (الفقرة 04 / مادة 09) من الاتفاقية، الحالة التي ينشأ الفصل بسبب تعريض أحد الوالدين أو كليهما، أو الطفل نفسه، للاحتجاز، أو الحبس، أو النفي، أو الترحيل، أو الوفاة.

وتتعين ضرورة عدم فصل الطفل عن والديه، وإن كان والداه يقيمان في دولتين مختلفتين، فللطفل الحق في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية، واتصالات مباشرة بكلا والديه، إلا في ظروف استثنائية، وله الحق في مغادرة أي بلد برفقة والديه بطرق مشروعة (المادة 10 من الاتفاقية)، وتمنع نقل الأطفال خارج بلدتهم بطرق غير مشروعة.

ويعد من باب الوقاية له أن هذه التشريعات تجعل حدا لسلطة الوالدين، فهي سلطة ليست مطلقة، بل هي نسبية، تتحرك حول محور النظر لصالح الطفل، فإذا اصطدمت مع مصلحة ما له، انتفت، لأنها قائمة على أساس حفظ حقوقه، باعتباره لا يلي حقوقه بنفسه، فتقدم على حق الوالدين في ولايته عندما يتعسفا في ذلك.

وقد جاء في (المادة 24 بند 02) أنه يعد من الرعاية لصالح الطفل، تطوير الرعاية الصحية الوقائية، والإرشاد المقدم للوالدين، والتعليم، والخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة، إذ التقليل من أفراد الأسرة كفييل بحل المشاكل الاقتصادية والأخلاقية، بحيث يعطى كل طفل حضا أوفر من التوجيه والاهتمام.

لقد دلت الإحصاءات التي قامت بها الأمم المتحدة، أن إجرام الأحداث يبدو انعكاسا للحياة العصرية، وما يشوبها من سوء التنظيم الاقتصادي والاجتماعي، وأن الأحداث هم غالبا ضحية تفكك بناء الأسرة المادي والمعنوي، وانحلال القيم الأخلاقية، والدينية، وسوء التكيف مع الظروف الاجتماعية⁽¹⁾.

(1) - بلحاج شعربي: المرجع السابق، ص: 392.

المطلب الثالث: نزع السلطة الأبوية كإجراء وقائي

كل التشريعات تعترف بحق التأديب الثابت للولي اتجاه صغاره، إذا كانوا في ولايته، إلا أنها تضع لهذا الحق من القيود ما تصون به مصلحة الصغير، إذ هو لا يؤدب عادة إلا إذا خالف الأوامر الشرعية، والحدود التربوية المعروفة، بهدف اجتناب الرذائل وكف الأذى عن الناس، فإذا أصبح التأديب خارج هذا الإطار، أصبح غير مشروع، جاء في طبقات الشافعية الكبرى: " إذا هم بتأديب المراهق فبلغ، انكف عنه، وإن كان والياً، لأن البلوغ أكمل الروادع، والعقل الذي قضى الشارع بكماله أبين رادع ... ولهذا نأمر الطفل بقضاء ما فاتته من الصلوات مادام طفلاً، فإذا بلغ كفنا الطلب عنه " (1)، فلما لم يكن هناك مقتضى للتأديب، سقط، فإن أدب حيث لا يجب التأديب، أو تعدى حيث لا يجب، فإن القانون يحمي هذا التعدي بفرض عقوبات لصالح المجني عليه الصغير، وقد يحكم بفصله عن والديه عند التخلي عن رعايته، اضطراراً، فإبعاد الطفل عن وسطه الطبيعي لا يلجأ إليه إلا نادراً، حيث تكون هناك أخطار تهدد تربيته ونموه. ينص المبدأ السادس من إعلان حقوق الطفل على أنه: " ... تراعى تنشئة الطفل بقدر الإمكان برعاية والديه، وفي ظل مسؤوليتهما وعلى كل حال، في جو يسوده الحنان، والأمن المادي، والمعنوي، ويحظر إلا في الظروف الاستثنائية فصل الطفل الصغير عن والدته، وإن كان النص عاماً لم يظهر تفاصيل الظروف الاستثنائية التي يلجأ إليها لنزع السلطة الأبوية.

فإنه لما كان الوضع الطبيعي للطفل أن ينمو داخل أسرته، فإنه من الضروري أن تقدم للوالدين المساعدة المادية والمعنوية، حتى يقوموا بمهمتهما اتجاهه، سواء المساعدة الصحية، أو الاقتصادية، وكل ما يلزم نحو العائلة، إذ الأوضاع المزرية للعائلات، كثيراً ما تؤدي بالوالدين للإخلال بواجبهما في الرعاية.

إن فكرة فصل الطفل عن والديه في ظروف معينة هي فكرة لم تتبلور في القوانين إلا بعد الإعلان العالمي لحقوق الطفل في القوانين الوضعية، أي قبل أربعين سنة فقط، إذ لم تكن توجد جزاءات محددة ضد الأولياء القساة على أولادهم، كحالة الموت الناتج عن أعمال العنف، والإصابات المولدة للعجز، وتراعى ظروف الوالدين كفاعلين، سواء كان أباً أو أمّاً، قال جان شازان: " والأهل الذين يسيئون معاملة أطفالهم هم أكثر عدداً مما نظن عادة، لأنهم غير متوازني طباع حقيقيين، أو لأنهم معتوهون، لقلّة ذكائهم، وعدم استقرارهم، أو شدة مرضهم، أو ميولهم الجائرة ... فنحن أمام والدين تجاوزوا كل حد في التربية، أو في حق التأديب، بحيث يضرب ضرباً مبرحاً بحجة النظر إلى مصلحة طفله، فهذا أب يهيل على ابنه بصفحات متتالية تفقده صوابه، وهذه أم تقذفه بكرسي، أو حذاء، أو تحبسه في غرفة مظلمة لساعات دون أن تعي عواقب ذلك " (2).

(1) - تاج الدين السبكي: طبقات الشافعية، ج5، ص: 57-58.

(2) - جان شازان: المرجع السابق، ص: 46.

إن التربية في منظور اليونسيف هي التي تبدأ بالبيت، والمدرسة، والوسط الذي يعيش فيه، وتأخذ بعين الاعتبار مدى تكوّن شخصية الطفل، وقدراته، وهي التربية التي تقوم على احترام إنسانيته، كما تركز على إعطاء الجانب الصحي للطفل حقه، وكذا طريقة تغذيته، ووقايته من الأمراض التي يمكن أن يتعرض لها⁽¹⁾.

وقد أكدت اتفاقية حقوق الطفل أن الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع، والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها، وبخاصة الأطفال، ينبغي أن تولى الحماية والمساعدة اللازمتين، لتتمكن من الاضطلاع الكامل بمسؤولياتها داخل المجتمع، وأنه كي تزرع شخصيته تزرعها متأسقا، ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية في جو من السعادة، والمحبة، والتفاهم، والتشبع بمبادئ السلم، والكرامة، والتسامح والحرية، والمساواة، والإخاء، وهي المبادئ التي تضمنها إعلان جنيف لحقوق الطفل لعام 1924.⁽²⁾

إن كثيرا من المبررات غير المعقولة للمحافظة على الطفل في جو عائلي، تذهب إلى أن إهمال الوالدين وعدم القدرة على قيامهما بمسؤولياتهما، إنما يرجع إلى أسباب اقتصادية واجتماعية، ولا بد من توفير الحياة الصحية من إسكان وصحة عقلية ونفسية، تساعد على تنشئة الطفل، بدل وضعه تحت تدبير خاص بالرعاية والاحتضان⁽³⁾ وهو ما يؤدي لفصله عن والديه.

والتوانين الوضعية حددت المواضع التي تسقط فيها السلطة الأبوية، ومواضع أخرى توقعها، ومن الصور المتفق عليها أنها تسقط في الجرائم الخطيرة، كدالة ارتكاب الولي جريمة اغتصاب في المولى عليه أو هتك عرض، أو جريمة قتل، أو حكم عليه في جريمة قتل أيضا، وفي هذه الحالة فإن سقوط السلطة يشمل جميع المولى عليهم، وليس فقط المجني عليه الصغير.

والتقانون الجزائري ينص على أنه من تدابير الأمن الشخصية، سقوط السلطة الأبوية كلها أو بعضها (المادة 19 من قانون العقوبات)، وذلك عندما يحكم القضاء على أحد الأصول في جنابة، أو جنحة وقعت على شخص أحد أولاده القصر، ويقرر أن السلوك العادي للمحكوم عليه يعرضهم لخطر مادي أو معنوي. ويجوز أن ينصب هذا السقوط على كل أولاده (المادة 24 من قانون العقوبات).

ويتفق هذا مع القانون المصري رقم 118 لسنة 1952، وهو أول قانون خاص بالأولياء حيث يرى جواز سلب سلطة الولي، إذا حكم على الولي بالأشغال الشاقة المؤقتة، أو المؤبدة، وإذا حكم عليه في جريمة اغتصاب، أو هتك عرض، أو في جريمة مما نص بشأن مكافحة الدعارة، أو في جريمة تعريض الأطفال للخطر، أو الحبس بغير وجه حق، أو لاعتداء جسيم، كما قد يسقط في حالة الحكم بإيداع أحد المشمولين ولايته دارا من دور الاستصلاح، لأنه إذا عرض الولي للخطر صحة المولى عليهم، أو سلامته، أو أخلاقه

(1) - l'action en marche, Unicef p: 34.

(2) - وضع للأطفال في العالم عام 1991، اليونسيف، المرجع السابق، ص: 77.

(3) - جان شازان: المرجع السابق، ص: 50.

بسبب سوء المعاملة، أو سوء القدوة، نتيجة الإشتهار بفساد السيرة، أو الإدمان على الشراب، أو المخدرات، قد يحكم بسقوطها، وقد لا يحكم لأن ذلك يتوقف على مصلحة الطفل⁽¹⁾ (المادة 03 من القانون المصري).

وهذا يتفق في ظاهره، مع المسلك الذي سلكته الشريعة الإسلامية في سلب السلطة الأبوية، وقد رأينا ضروريا من الأحكام الفقهية التي تؤكد هذا المنحى، وأن كان الفقهاء لم يحصروا الحالات التي يفصل فيها الطفل عن والديه، وإنما رسموا الإطار العام والقواعد الضابطة لذلك، لأن ذلك يخضع لباب الاجتهاد بحسب الأحوال لأنه يدخل في إطار التعزير، الذي يعود تحديده إلى القاضي الذي يقدر منه بحسب ما يراه لمصلحة الطفل.

ولكن فقهاء الإسلام وضعوا صفات وشروطا للولي على النفس وهي⁽²⁾:

- 1- أن يكون بالغاً، عاقلاً، حراً.
 - 2- أن يكون مسلماً، وهو شرط متفق عليه بين أهل الفقه، أما ولاية الحضانة ففي الإسلام في الحاضرة خلاف.
 - 3- الذكورة: وهي أيضاً شرطه عند جمهور الفقهاء.
 - 4- أن لا يكون محجوراً عليه بالسفه، لأن السفه غير قادر على تدبير أموره.
 - 5- أن يكون قادراً على حفظ المولى عليه وصيانته، سواء كان قادراً بدينياً أو مادياً، فمن أصابته شيخوخة تامة وضعف وهرم، بحيث أصبح يحتاج إلى من يحافظ عليه، ويرعاه فلا ولاية له عليه.
 - 6- العدالة: فمن الفقهاء من اشترط العدالة كما سبق أن رأينا، فيذهب إلى أن الفاسق لا معرفة له بوجه لمصلحة الطفل، ولم يشترطها البعض، لأنه لم يرد شيء صريح من السنة النبوية في ذلك، كما أن حسن التوجيه يبني على الخبرة، والفهم وإدراك مواضع ذلك، وهو ما يتحقق بالعدل، وبغير العدل، وهو رأي لأبي حنيفة، وصاحبيه، وأحد قولي الشافعي، وأحمد، كما سبق الإشارة إليه.
- إن من حق الطفل أن نحتاط له من سلطة الوالدين، أو الأولياء عندما يساء استخدامهما، لأن تجاوز حدودها قد يكون العامل المدمر له، وهو الضمان الوحيد حتى لا ينعكس حق التأديب إلى عقوبة مجحفة قاسية اتجاهاً، ويصبح من الأفضل أن ينزع من كنف هذين الوالدين أو الأولياء.

(1) - أبو زهرة: الولاية على النفس، ص: 117.

(2) - المرجع السابق، ص: 112-115.

الباب الثاني :

حقوق الطفل في الإجراءات الجنائية

الفصل الأول : حقوق مرحلة ما قبل المحاكمة.

الفصل الثاني : حقوق مرحلة المحاكمة.

الفصل الثالث : حقوق مرحلة ما بعد المحاكمة.

الفصل الأول:

حقوق الطفل في مرحلة ما قبل المحاكمة

نقصد بحقوق مرحلة ما قبل المحاكمة تلك الحقوق التي يتمتع بها الطفل سواء عند التحريات الأولية ، وذلك بضمان جهاز تحري متخصص، وسواء عند الاتهام في حالة كون الطفل متهما أو ضحية، وسواء ما يثبت له منها عند التحقيق. وتفصيل ذلك يأتي ضمن هذه المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول : حقوق الطفل عند التحريات الأولية.

المبحث الثاني : حقوقه عند الاتهام حالة كونه متهما أو ضحية.

المبحث الثالث : حقوقه عند التحقيق.

المبحث الأول:

حقوق الطفل عند التحريات الأولية

الحديث عن التحريات الأولية يعني تماما الوقوف على لحظة انطلاق الإجراءات الجنائية، وهي إجراءات لا بد أن تبنى على مراعاة مبدأ الشرعية، وذلك يتمثل أساسا في مراقبة أعمال جهاز التحري، أي رجال الشرطة الخاصة بالأطفال، وسوف نتناول ذلك فيما يلي:

المطلب الأول: دور شرطة الأحداث عند التحريات الأولية

شرطة الأحداث حاليا جهاز مستقل، يقوم بالتحري⁽¹⁾ عن الجرائم المرتكبة، والبحث عن مرتكبيها وتعقبهم. والتحري يشمل جمع الاستدلالات التي تلزم التحقيق، والحكم في الدعوى. فهو من الأجهزة المساعدة للقضاء، ويتبع هذا الجهاز للنائب العام، ويخضع لإشرافه، وهو ما يسمى بالضبطية القضائية. ولا يقتصر عمل هذا الجهاز على ما يكون بعد وقوع الجريمة فقط، ولكن يعمل على وقاية هذه الفئة من الانحراف ومكافحة استغلالهم بشتى الصور، ويتعاون مع القضاء في علاج المذنبين منهم، فالعلاقة بين شرطة الأحداث والأحداث علاقة قانونية وعلاقة اجتماعية أيضا، ذات نظرة إنسانية سامية، تقوم على أساس الرعاية للطفل وليس فقط على أساس المتابعة الجنائية. كما يعمل هذا الجهاز على حماية الطفل إلى جانب الجهات الأخرى المعنية، كالمحاكم، ومراكز الرعاية، والنيابة العامة، من أجل الخروج بالتدبير الملائم⁽²⁾.

وتتصرف الشرطة مع الحدث في الجرائم البسيطة، وفق ما تقتضيه حاله من التوجيه، والعلاج ولفنت نظر الوالدين إلى تصرفاته المشينة، وذلك بدل أن تقدمه إلى القضاء مباشرة. وللقيام بهذه المهمة السامية فإن ذلك يقتضي تأهيدا عاليا للشرطة، وخبرة كبيرة بعالم الأطفال.

إن الشرطة أول ما يواجه المتشردين والمنحرفين، فتتعرف على أماكن وجودهم، وتوقف نشاطهم، وتبحث على الأسباب والظروف التي تقودهم إلى الانحراف، فتعمل على منعها، وتقوم بصورة عادلة بمكافحة استغلالهم استغلالا غير مشروع كما في ترويج المخدرات، وقد يرسل الأحداث بصحبة رجال الشرطة إلى الأقسام، أو النيابة بالطريقة التي يرسل بها المتهمون الكبار، باستثناء استعمال القيود الحديدية. وقد تختلف معاملة الشرطي للطفل بحسب الجرم المنسوب إليه، فقد يستدعي الشرطي ولي الطفل لتسلمه، وقد يحجز في مقر الشرطة حتى يعرض على النيابة العامة⁽³⁾.

(1) - التحري هو طلب ما يقرب إلى الحق لخروج من الشك.

(2) - الشوربجي: المرجع السابق، ص: 697-699.

- محمود محمود مصطفى: الشرطة المنعية والشرطة القضائية في قوانين الدول العربية، المؤتمر الثاني لحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر، وفرنسا، والولايات المتحدة، من (09-12 أبريل 1988)، الدراسات الجنائية الحديثة، الإسكندرية، الجمعية المصرية للقانون الجنائي، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، 1989، م، ص: 193.

(3) - محمد طلعت عيسى، عبد العزيز فتح الباب، عدلي سليمان: الرعاية الاجتماعية للأحداث المنحرفين، مطبعة مخيمر، ص: 243.

- حسن صادق المرصفاوي: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية 1988، المرجع السابق، ص: 51.

- انبشري الشوربجي: المرجع السابق، ص: 700.

يحال الطفل إلى المحكمة وجوبا في حالة الجناية، أو الجنحة إذا كان عائدا، وإذا كان ممن يتطلب تقديم المساعدة لهم من المحكمة، أو في حالة فشل إحدى هيئات الرعاية في علاجه.

يعهد للشرطة تقديم تقرير عن حالة الطفل يتضمن موضوع التهمة، ومعلومات عن تاريخ ونشأة الحدث، والدوافع التي دفعته إلى ارتكاب الفعل المجرم. وقد تتحمل الشرطة مهمة فرض التدبير واختياره، فتحيل الطفل إلى أحد المراكز المتخصصة، إذا رأت ذلك لمصلحة الطفل وإن كان دون علم من المحكمة.

تعطي الشرطة يد المساعدة للمدارس، لاحتمال وجود صدمات مع التلاميذ، فتعمل على تأديب التلاميذ الخارجين عن القانون، وإبعاد المتسكعين أمام المدارس، والبحث عن المتخلفين عن الدراسة، والمساعدة لهم على تفهم قواعد المرور، وإعادة الهاربيين إلى ذويهم. وتتصل الشرطة أثناء أداء وظيفتها التوجيهية بالهيئات الاجتماعية، والمراكز الصحية، أو بالصحافة، وتحاول مراقبة أماكن اللهو ودور السينما، بما يمكن أن نعتبره توجيهها فعلا لمصلحة الطفل⁽¹⁾.

إن تواجد الشرطي في وقت قريب من وقوع الحادث بالمكان المناسب، يمكنه من تصوير الحادث كما هو، فمن الضروري أن يعتمد القاضي أو المحقق فيما بعد على مشاهداته وتقاريره، و من المنطوق أن تتدفق أية مصلحة له في إخفاء الحقيقة، لأنه قد يكون عمله هذا مما يهدر حق المتهم في الاستعانة بمحام، إذ يصبح تقديم دفاعه فيما بعد عديم الجدوى، ولا يكسب دفاعه ثقة المحكمة، وهذا مما يعرض حرمة للخطر. جاء في المؤتمر السادس الدولي لقانون العقوبات المنعقد في روما عام 1953: " إن تجنيد البوليس القضائي هو خير ضمان لاحترام الحقوق الفردية في مرحلة البحث الأولي، فمن المرغوب فيه أن يكون اختيار مأموري الضبط بالعناية اللازمة، وأن يكون عددهم كافيا لأداء وظيفتهم على الوجه الأكمل ".⁽²⁾

المطلب الثاني: ضوابط عمل الشرطي

يقوم الشرطي القضائي بعمل لا غنى عنه في التحري عن الجرائم وكشفها، حماية لمصالح المجتمع من أضرار الصغار، فبمجرد العلم بالواقعة يجمع الشرطي كل ما يجده من استدلالات، ولكنه عمل خطير ينبغي أن لا يتجاوز فيه حدود القانون، فلزم أن يكون تحت إشراف الموظف القضائي المختص بذلك. ويسلم محضر البوليس في أسرع وقت، في غاية من الأمانة والسرية، مما يمهد لمأمور الضبط القضائي بأداء عمله⁽³⁾.

إن الشرطي لا يجب أن يخرج عن حدود عمله، وتتحدد وظيفته على التحريات الأولية عقب الجريمة وليس له أن يقوم باستجواب المتهم، إذ الاستجواب من وظائف قاضي التحقيق، بل يكفي إيقاف⁽⁴⁾ المتلبس

(1) - محمد طلعت عيسى: الرعاية الاجتماعية للأحداث المنحرفين: ص: 249-251.

(2) - محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، ص: 151.

(3) - محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، ص: 154.

(4) - نقصد بالقبض من الشرطة: هو إمساك المتهم من جسمه، وتقييد حركته، وحرمانه من حرية التجول، وأخذه على الفور إلى مركز الشرطة، من طرف شرطي لوجود اتهام محدد له. ونقصد بالاستيقاف: هو موقف يضع المتهم نفسه فيه موضع الشبهات يستلزم تدخل الشرطي للكشف عن حقيقة أمره، فلا يتعرض له ماديا، بسبب، أو ضرب، أو قبض، ويكون في ذات مكان الحادث. (حسن صادق المرصفاوي: المرجع السابق: ص: 58).

في جنحة أو جنائية، وسوقه، إلى النيابة العامة لتتولى أمره، ثم قد تأمره سلطة التحقيق ببعض أعمال التحقيق عدا الاستجواب، وقد تأمره بالقيام بالتفتيش، ولا يقوم به من ذات نفسه وإلا عرض نفسه للمتابعة القضائية (1). ولا يجوز إخضاع الأحداث، وإن كانوا متسردين لإجراءات مراقبة الشرطة، أو الحكم بوضعهم تحت هذه المراقبة والزامهم قيودها، لأنها لا تتفق مع الرعاية الاجتماعية والجنائية اللازمة لهم (2). وقد تحتفظ الشرطة الخاصة بالأحداث ببعض بصمات المذنبين منهم عند القبض عليهم، وتقوم بتصويرهم من باب الاحتياط فقط، إذ تستخدم ذلك في أضيق الحدود، ولا يكون ذلك إلا بإذن المحكمة، وعلى علم من الولي، وفي الجرائم الخطيرة كالسرقة، وفي جريمة هتك العرض، لأن أخذ البصمات أو الصور، يترك انطبعا سيئا على نفسية الطفل، ويعطيه إحساسا مماثل لحالة القبض على المجرمين المحترفين، مما قد يشجعه على ارتكاب الجرائم، والعودة إليها، وهو الأمر الذي من شأنه أن يعرض عملية إعادة تأهيله للخطر (3).

فمن المؤكد أنه لا يمكن أن تكون إجراءات عادلة، بعيدا عن مجال الشرعية الإجرائية، وهذا انطلاقا من الخطوة الأولى لعمل الشرطة القضائية إلى آخر عمل يقومون به. وتكمن أهمية ذلك في منع العبث بالأدلة، فيمنع الفاعل الحقيقي في الجريمة من الإفلات من يد العدالة، أو للحد من توجيه الاتهام للأشخاص جزافا، ففي حالة ما إذا كان هناك تدخل من الشرطة غير مشروع، فإنه حتما يضيع معه حق المتهم (4).

المطلب الثالث: موقف شرطة الأحداث في مبادئ حقوق الإنسان

نظرت عدة مؤتمرات دوليا لموضوع شرطة الأحداث، منها مؤتمر جنيف الدولي في أوت 1955م الخاص بمكافحة الجريمة وعلاج المذنبين، واشترطت أن تكون شرطة مدربة، وذات كفاءة وخبرة. وجاء بعده المؤتمر الثاني الدولي الذي انعقد بلندن في أوت 1960م، الخاص بمكافحة الجريمة وعلاج المذنبين كانت مصر قد أنشأت فروعاً لشرطة الأحداث والمشردين، بقصد التوجيه والمراقبة الاجتماعية والبحث عن الهاربين منهم (5). إن شرطي الأحداث يجب أن تتوفر له ثقافة قانونية معقولة خاصة في معاملة الأحداث، ولكن واقعنا اليوم يعجز بالشرطة التي لا تفرق بين المباح والمحرم، ولا تميز بين ما يسمى بأدلة إثبات (أدلة الإدانة)، أو أدلة نفي (أدلة البراءة) في القضية، ولا بين صغير ومحترف للإجرام. وقد دعت منظمة الشرطة الجنائية الدولية منذ عام 1947م، إلى إنشاء شرطة أحداث، وأكد المؤتمر الذي انعقد في تونس عام 1973م، على ضرورة الاهتمام بهذا الجهاز المتخصص في التعامل مع الصغار منذ اللحظة الأولى لوقوعهم في الانحراف (6).

(1) - حسن صادق المرصفاوي: نفس المرجع، ص: 157.

(2) - البشري الشوربجي: المرجع السابق، ص: 553.

(3) - جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ص: 292.

(4) - محمد طلعت عيسى: الرعاية الاجتماعية، ص: 249-251.

(5) - محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، ص: 145.

(6) - حسن صادق المرصفاوي: المرجع السابق، ص: 52.

(7) - محمد طلعت عيسى: الرعاية الاجتماعية، ص: 256-257.

(8) - عبد القادر قواسمية: المرجع السابق، ص: 156 - محمد طلعت عيسى: الرعاية الاجتماعية، ص: 226.

وأكدت توصيات الجمعية العامة لمنظمة الشرطة الدولية الجنائية في عام 1954م، الدور الفعال في مجال الطفولة، وعن اهتمام شرطة الأحداث بالأماكن المشبوهة، التي يرتادها الأطفال الضالون، فتعمل على إعادتهم إلى ذويهم، والهاربون من أسرهم لسوء معاملتهم، كما تعمل على حماية الصغار من ظلم الكبار كما هو الحال عند تشجيعهم على الفواحش، بتقديم التوعية والتوجيه لهم⁽¹⁾.

إن جهاز الشرطة من الأجهزة التي تعمل لصالح العدالة، وفي فائدة المجتمع وتقدم الضمانات الكفيلة لعدم المساس بحقوق الطفل عند أدائها لمهمتها، وقد رسمت له حدود هذه المهمة عدة مؤتمرات دولية، كان لها الأثر على القوانين الداخلية للدول، في تحسين وضعها اتجاه شرطة الأحداث، وتطوير طريقة عملها التي تؤدي الغرض المطلوب منها للقضاء. والجزائر تعدُّ ضمن الدول التي أعطت لهذا الجهاز مكانته لأداء الدور المنوط به، إذ ينص قانون المحاكمات الجزائرية الجزائري (المادة 10 من هذا القانون): "إن موظفي الضابطة العدلية مكلفون باستقصاء الجرائم، وجمع أدلتها، والقبض على فاعليها، وإحالتهم على المحاكم الموكول إليها، أو معاقبتهم"⁽²⁾.

ولقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة، يوم 17 ديسمبر 1979م، القرار 169/34، مدونة لقواعد سلوك الموظفين، المكلفين بإنفاذ القوانين، وذلك في سبيل حماية النظام العام، والتسهيل في طريقة ممارسة هذه المهام. وقد بينت تأثير ذلك مباشرة على توعية حياة الأفراد، وحياة المجتمع ككل، إذا لم تُؤد تلك المهام بصورة إنسانية، أو في حالة إساءة الاستعمال، جاء في (المادة 01/د): "لا يقتصر على تغطية جميع أعمال العنف، والسلب والأذى وحدها، بل يتخطى ذلك ليشمل كل مجموعة المحظورات، التي تقع تحت طائلة القانون الجنائي، وهو يشمل أيضا سلوك الأشخاص غير القادرين على تحمل المسؤولية الجنائية".

ويدخل في إطار مهام هذا الجهاز بذل كل جهد ممكن لتلافي استعمال الأسلحة النارية، ولا سيما ضد الأطفال إلا إذا أبدى الطفل مقاومة مسلحة، أو عرض حياة الآخرين للخطر بطريقة أخرى، وبحيث تكون التدابير الأقل، الأخرى، غير كافية لكبح المشته به، أو لإلقاء القبض عليه. وهذا يتفق تماما مع إعلان حماية الأشخاص من التعرض للتعذيب، وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو الحاطة بالكرامة⁽³⁾.

(1) - محمد عبد القادر قواسمية: المرجع السابق، ص: 242.

(2) - جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية، سير الدعوة العمومية، الدار الجامعية، 1988، ص: 12.

(3) - محمود شريف بسيوني، ومحمد السعيد الدقاق، وعبد العظيم وزير: حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية، المجلد

المطلب الرابع : حاجة القضاء للشرطة في الإسلام

وقد عرفت الشريعة الإسلامية وظيفة الشرطي ، فقد كانت في بداية الأمر تتولى مهمة إثبات الجرائم، كجهاز مساعدة للقضاء. أما في عهد بني أمية، فقد قلدت مهامها واختصاصات وصلت إلى حد تطبيق الحدود، ومع إن هذه المهام خطيرة إلا أن رجل الشرطة المسلم كان يتمتع بصفات عالية، من العلم والتقوى والخبرة مكنته من الحفاظ على الحقوق⁽¹⁾.

وقد تلتقي وظيفة شرطة الأحداث، بوظيفة المحتسب في الشريعة، التي تتوسط دورها ووظيفة القاضي ووظيفة المظالم. والمحتسب مهمته القيام بالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر في القضايا التي لا يتوقف النظر فيها على الدعوى، من باب التوجيه للناس صغارا وكبارا، والنصح لهم وإرشادهم لما يصلح لهم⁽²⁾. فهو يجمع في وظيفته بين تطبيق الأحكام الجنائية، وبين التوعية الاجتماعية.

وبالتالي يتنوع عمل الشرطي في الشريعة، بحسب مصالح الناس وظروف الزمان والمكان، فهناك من جعلها للنظر في الحدود والدماء بإطلاق، ومنهم من جعلها لإقامة الأحكام الشرعية والسياسية، كما تقتضيه المصالح العامة للناس، دون التعدي على الحدود الشرعية في ذلك⁽³⁾. قال ابن خلدون: " وكان أصل وضعها في الدولة العباسية، لمن يقيم أحكام الجرائم في حال استبدانها أولا، ثم الحدود بعد استيفائها... وربما جعلوا إليها النظر في الحدود والدماء بإطلاق، ثم كانت في بني أمية في الأندلس تقسم إلى قسمين: شرطة كبرى وهي للخاصة من الناس، وشرطة صغرى وهي للعامة منهم، ثم اتسعت دائرة اختصاصها في العهد التركي فكانت توضع لقطع مواد الفساد، وحسم أبواب الدعارة، وتخريب مواطن الفسوق، وتفريق مجامعهم مع إقامة الحدود الشرعية، والسياسية، كما تقتضيه رعاية المصالح العامة في ذلك⁽⁴⁾ .

(1) - محمد محدة : ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 74-75.

(2) - اترجع لسابق، ص: 78.

(3) - عوض محمد عوض: حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، المؤتمر الدولي الأول حول حماية حقوق الإنسان في ظل

نظام العدالة الجنائية في الإسلام، مجلة المسلم المعاصر، عدد 23، المجلد 06، سنة 1982، ص: 13.

(4) - ابن خلدون: المقدمة، ص: 196-197.

المبحث الثاني :

حقوق الطفل عند الاتهام

المطلب الأول : الاتهام في الشريعة ومبادئ حقوق الإنسان

الفرع الأول : التعريف بالاتهام

الاتهام عرف بأنه نشاط إجرائي تباشره جهة معينة، ويتمثل في إسناد واقعة إجرامية إلى شخص معين، إما صراحة عن طريق مواجهته بأنه قد ارتكبها، أو صمتا عن طريق إخضاعه لإجراء أو أكثر من الإجراءات التي تتخذ ضد المتهمين عادة، كالقبض والحبس الاحتياطي⁽¹⁾.

وقيل في الاتهام إنه إدخال الدعوى إلى القضاء⁽²⁾. ويرى الأستاذ محدة : " أن المتهم هو الشخص الذي حركت ضده دعوى جزائية، قصد معاقبته على الجريمة المرتكبة المنسوبة إليه، وذلك بوصفه إما فاعلا أو شريكا، أو مت دخلا، أو محرضا، في أي مرحلة من مراحل الدعوى، مادام لم يصبح الحكم عليه نهائيا⁽³⁾."

لكن يؤخذ على هذا التعريف أنه لم ينتظم الطفل حالة كونه متهما، لأنه لا يصح أن تحرك ضده دعوى قصد معاقبته، فهو ليس أهلا للعقوبة، وإنما اقتصر على المتهم البالغ، الذي يثبت في حقه فقط العقوبات العادية، أما الطفل فغالبا ما يصدق عليه اسم التدابير الإصلاحية والتوجيه، لمنع ضرره عن المجتمع.

وإذا أردنا أن نقحم الطفل كمتهم في التعريف السابق، فيمكننا القول: " أن المتهم هو الشخص الذي حركت ضده دعوى جنائية قصد معاقبته إن كان أهلا للعقوبة، أو فرض التدبير أو التأديب المناسب له قصد إصلاحه، إن لم يصلح في حقه سوى ذلك، بسبب قيامه بفعل محذور نسب إليه، وذلك بوصفه فاعلا أو شريكا أو محرضا، ويصدق عليه هذا الوصف في أي مرحلة من مراحل الدعوى، مادام لم يصبح الحكم عليه نهائيا."

ولا يخضع الأحداث لأحكام الاشتباه، إذ ينص القانون المصري على أنه يعد مشتبهيا فيه كل شخص تزيد سنه على ثماني عشرة سنة، حكم عليه أكثر من مرة في إحدى الجرائم المذكورة في النص، أو اشتهر عنه لأسباب مقبولة أنه اعتاد ارتكاب بعضها. (المادة 05 من قانون تجريم التسول رقم 49 لسنة 1933، معدلة بالقانون 110، لسنة 1980، والقانون 195، سنة 1983 مصري)⁽⁴⁾.

(1) - عوض محمد عوض: حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، ص: 13.

(2) - محمد محدة : ضمانات المتهم أثناء التحقيق ص: 35.

(3) - المرجع السابق، ص: 18.

(4) - البشري الشوربجي: شرح قانون الأحداث، ص: 552. 187

وبذلك فإن المشرع يريد أن ينادى بالطفل عن مجال الاشتباه ، و عما يستتبعه من تدابير ضارة بتكوينه النفسي، ويتعارض مع هدف التأهيل ومراعاة الصالح بالنسبة له ، سواء عند وضعه تحت مراقبة الشرطة أو عند الزج به في مؤسسة معدة لذلك.

فالاشتباه هو وصف لحالة شخص فيه قدر من الخطر، يستدل عليه بما طبع عليه من اتجاه إلى ارتكاب جرائم حددها المشرع واعتبرها معيارا موضوعيا لكشف هذه الحالة⁽¹⁾. وبذلك فإن المتهم يختلف عن المشتبه فيه، إذ الاشتباه هو غير مؤثر على الطفل ما لم يتحول إلى اتهام⁽²⁾.

وعرف فقهاء الشريعة مصطلح المتهم، وهم يطلقونه كاسم للمدعى عليه إذا ساقه خصمه إلى القاضي أو الحاكم، ويطلقون اسم المتهم إذا كان ذلك أمام الوالي أو صاحب الشرطة ، أما اصطلاح المتهم الشائع فهو ما عرف عند التشريعات اللاتينية⁽³⁾.

ونجد عند ابن جزى المالكي تعاريف للمدعي والمدعى عليه، فقال: " وقال سعيد بن المسيب من عرف المدعي والمدعى عليه، لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما (أي يعرف لأي جهة هو الحق)، قال والمدعي هو من يقول قد كان كذا، والمدعى عليه هو من يقول لم يكن. وقال غيره: المدعى هو الطالب، والمدعى عليه هو المطلوب، وقيل المدعى هو الذي دعا صاحبه إلى الحكم ، والمدعى عليه هو المدعو، وقال المحققون المدعى هو من كان قوله أضعف لخروجه عن معهود، أو لمخالفة أصل، والمدعى عليه هو من ترجح قوله بعبادة أو موافقة أصل أو قرينة " ⁽⁴⁾.

ومن التعاريف الجامعة في رأبي هي القائلة بأن المتهم هو كل من قامت دلائل أو أمارات يعتد بها على اتهامه في جريمة سواء كانت موجبة لحد أو قصاص أو تعزير⁽⁵⁾، ويحتمل هذا التعريف الطفل المتهم لأن أفعاله المحظورة تكون المجازاة عنها هي من باب التعزير.

الفرع الثاني: آثار الاتهام على الطفل

أهم ضمانات يأتي بها الإسلام، وتعمل على ألا يصبح الأفراد في المجتمع في قفص الاتهام، هي أن توضع أجهزة مختصة للقيام بواجب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، ونشر الأحكام الشرعية، وحمل الناس على الالتزام بها ما أمكن، إذ يعد ذلك النظام الفريد الذي يهدف إلى خلق رقابة بقصد عدم الإضرار بالأفراد صغارا و كبارا ، أو إحداث أي خلل في المجتمع.⁽⁶⁾

(1) - الشوربجي: المرجع السابق، ص: 553.

(2) - عوض محمد عوض : حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، ص: 13.

(3) - المرجع السابق، ص: 14.

(4) - ابن جزى الكلبي المالكي: القوانين الفقهية، ص: 303.

(5) - توصيات ندوة المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، من (12-16 جوان 1982)، الرياض، المركز العربي للدراسات الأمنية

والتدريب، مجلة المسلم المعاصر، عدد 35، 1402هـ - 1982م، المجلد التاسع، ص: 154.

(6) - محمد محدة: ضمانات المتهم، ص: 82.

وممثل الاتهام في الأنظمة الحديثة التي تحمل راية حماية حقوق الطفل والإنسان، يفترض فيه إقامة العدل بين الناس، وذلك بالالتزام بعدم التحيز إلى طرف دون آخر، فلا يبدان بريء، ولا يفلت مدان، لأن اتباع طرق غير قانونية، من شأنه أن يؤدي إلى ادانات خاطئة.

إن توجيه الاتهام لشخص يجعله في وضع حرج، فيؤ من جيته لم يعد يتساوى مع غيره من الأبرياء، ومن جهة أخرى يختلف عن غيره ممن تثبت إدانتهم بصفة نهائية، ونتيجة لذلك الوضع، فإنه يتم إخضاع ممثل الاتهام لكم من القيود لحماية المتهم. فالسلطة التي ليا مهمة توجيه الاتهام، وهي النيابة العامة⁽¹⁾، تتخذ إجراءات جنائية، إزاء المتهم، وتحاول إثبات التهمة بالطرق القانونية، والمتهم ملزم بالرد عليها، والدفاع عن نفسه، ولكن يؤخذ على هذا النظام الذي يبدو عليه النزاهة نظريا، أن الإمكانيات المتاحة للحكومة هي أكبر بكثير من تلك المتاحة للمتهم، حتى لو كان من أكثر الناس ثراء وهيبة في المجتمع، خاصة إذا وضعنا نصب أعيننا اعتبار أن الحكومة ممثلة للشعب، وحاملة راية العدالة مع شساعة سلطاتها في مواجهة المتهم، فإننا إلى جانب المتهم، نتعجب كيف يمكن أن تكون البراءة ممكنة أمامها؟ وحتما فستكون التضحية بالفرد، ما لم تتعهد حقوقه بنصوص دقيقة، وسلطة قضائية متفانية في أداء واجبها. والغرض من هذه الحقوق، هو محاولة لتعويض ذلك الفارق الكبير في القوة، ومن ثم حماية الطرف الضعيف من خلال الإجراءات الجنائية في مختلف مراحل المتابعة الجنائية، مما يحقق العدالة للفرد والمجتمع⁽²⁾.

إن الاتهام يحد من حقوق الشخص، وحرياته، ولكن الشرائع تختلف في مدى النيل من هذه الحقوق ودرجة الحد من هذه الحريات، لأن التوفيق بين مصلحة المتهم في أنه بريء حتى تثبت إدانته، وبين المصلحة في البحث عن الحقيقة أمر متعسر المعالجة، ونسبي بالنسبة لتحقيق العدالة من وجهة نظر المتهم والمجتمع.

و في الشريعة الإسلامية فإن القاعدة تقرر أن كل إنسان بريء إلى أن تثبت إدانته بدليل قطعي⁽³⁾. وهذا يتطلب من السلطة ألا تمس الحقوق الأساسية المعترف له بها، وليس لها أن تحد منها، ولا أن تقيد حريته، قبل أن تقوم الأدلة على انتفاء براءته و الاتهام وحده لا يكفي لنفي قرينة البراءة، فإن الاتهام لا يخلو من الشك بطبيعته والشك لا يمحو اليقين، والبراءة الأصلية حقيقة متبقية عندئذ .

ومن جهة أخرى، فمع أن تمحيص الاتهام محاولة للكشف عن الحقيقة، إلا أنه في كثير من الأحيان لا يمكن تجنب التعرض لشخص المتهم الصغير والنيل من حقوقه، ولكن لما كان الأمر متعلقا بتحقيق العدالة

(1) - قال محمد محمود سعيد: "ولقد ظهر هذا النظام في مطلع القرن التاسع عشر (1818م)، ولم يجعل حق الاتهام حقا شخصيا للمجنى عليه أو ورثته، كما هو الأمر في الشريعة، بل سمى المجتمع ليعاقب على الجرائم التي هي في حقيقتها اعتداء على المجتمع بأسره". (حق المجنى عليه في الدعوة العمومية دراسة مقارنة دار الفكر العربي، 1982، ص: 151).

(2) - ليونارد كافيس: حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة في النظام الأمريكي للإجراءات الجنائية، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 12 أبريل 1988، انرجع السابق، ص: 335-336.

(3) - السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص: 74-75.

الجنائية، وهي من أسس الحياة الاجتماعية، فلا مناص من النزول على حكم الضرورة، وتقييد حقوق المتهم أو النيل منها تيسيرا لمهمة القائمين بالكشف عن الحقيقة⁽¹⁾، ولكن في إطار محدد معقول.

و هذا يتفق مع ما ثبت في الفقه الإسلامي أن التهمة لا بد أن تبنى على اعتبارات معقولة، وأن المدعي يعزّر إذا كان يعلم ببراءة المتهم، إذا حكم القضاء ببراءته، سواء في ذلك قد قصد أدبته، أو لم يقصد، وذلك كأن يكون لعدم ترويه في الاتهام، وفي طريقة استعمال حق الدعوى. ولهذا اشترطوا في المدعي أن يكون أهلا للإدعاء، فإن كان فاقد الأهلية أو ناقصها ناب عنه وليه في ذلك⁽²⁾. ولهذا يتعين حق المتهم في تعويضه عما يلحقه من أضرار مادية ومعنوية، بسبب الدعاوى الكاذبة أو الكيدية. ويستلزم ذلك أن لا يكون القاضي متسرعا، ولا متأخرا في إصدار الاتهام، فلا يصدره إلا بعد التأكد من جدية الدليل، وبعد أن يستوضح الأمر حول ما إذا كان الشخص قد ساهم في الفعل الإجرامي، في ظروف تسمح بإنشاء مسؤولية جنائية، أو أي متابعة قضائية كما هو الأمر بالنسبة للأحداث.

إن التسرع في الاتهام يشكل صدمة للمتهم، ومساسا بسمعته وسمعة عائلته، وهذا ما يخالف مبادئ حقوق الإنسان. إن صفة المتهم يجب إطلاقها فقط على أولئك الذين يقوم ضدّهم اتهام جدي، ولهذا فإن مجرد الإحضار إلى مجلس القضاء هو أبلغ تعزيز بالنسبة لأي شخص⁽³⁾.

وأما إذا كان القاضي متأخرا في توجيه التهمة، كأن يأخذ أقوال شخص على أنه شاهد، بينما كان ينبغي عليه توجيه التهمة إليه، فيسبب تأخر القاضي في الاتهام فإنه يحرمه من الاستعانة بمحام منذ البداية، فتعكس شهادته عليه بالضرر، لأن الحق في الدفاع مقابل اتهام قائم هو من مبادئ حقوق الإنسان. لهذا فإن البعض يرى أن الحق في الدفاع لا يزال تنقصه الحماية الكافية، لأنه يهدر بأيسر الطرق، لمجرد أخذ أقوال في شهادة، أو نظرا للفهم الغامض والضيق لمفهوم الدلائل من أجل البحث عن الحقيقة⁽⁴⁾. ويتوجب على القاضي أن لا يضيف واقعة جديدة للتهمة، ولكن يلتزم بأصل الاتهام، مع أن له أن يعدّل في التهمة، وينبّه المتهم إلى كل تغيير في الوصف القانوني الجديد لفعله المجرم، حتى يهيئ دفاعه من جديد وفق المعطيات الجديدة⁽⁵⁾.

(1) - عوض محمد عوض : المرجع السابق ، ص: 14 .

(2) - محمود محمود سعيد : المرجع السابق، ص: 147 .

(3) - بو زهرة: تجرّيبه، ص: 118 .

(4) - جان بر نل : ضمانات حقوق الإنسان أثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية في نظام القانوني الفرنسي، المؤتمر الثاني لتجمعية المصرية للقانون الجنائي، المرجع السابق ، ص: 241-240 .

(5) - حسين جميل: حقوق الإنسان و القانون الجنائي، ص: 252، 196

الفروع الثالث: عناصر حماية الطفل أثناء الاتهام

يعتبر الشخص متهما في كل مراحل الدعوى الجنائية، وقيل النطق بالحكم النهائي وقد تضمنت له الشريعة، وكذا مبادئ حقوق الإنسان حقوقا، سنوجزها هنا باعتبار أن تفصيلها سيأتي حسب كل مرحلة، وما تقتضيه من حقوق للمتهم وهي (1) :

1- إحاطته علما بالتهمة الموجهة إليه، وشرحها، وإطلاعه على كل ما قام قبله من دلائل. وذلك في أقرب وقت ممكن، سواء من المحقق، أو من قاضي الحكم.

2- تمكينه من دفع ما قام قبله من دلائل وأمارات، وذلك بمنحه الوقت والتسهيلات الضرورية، لإعداد دفاعه.

3- حقه في الاستعانة بمحام عند الاقتضاء، سواء اختاره هو، أو اختارته المحكمة، وله الاستعانة بمن شاء من الخبراء، والشهود لتأييد براءته.

4- حقه في مناقشة الشهود من طرفه أو من طرف محاميه.

5- وعلى المدعى القيام بإثبات ما يدعيه من موجبات الحد والقصاص أو التعزير، وعدم مطالبة المتهم بإثبات براءته.

6- عدم إرغام المتهم على الإدلاء بما لا يريد، أو منعه من قول ما يريد، أو إكراهه على تقديم دليل، هو ضده.

7- عدم إيذائه ماديا، أو معنويا، أو إذلاله، وتحسين معاملته بما يحفظ كرامته بصفته إنسانا، سواء من رجال الشرطة، أو من القائم على القضاء.

8- عدم أخذه بالشك، لأن كل شك يفسر لصالحه، ويؤيد أصل براءته، فلئن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة.

9- عدم حبس الطفل احتياطيا، ولو لمدة يسيرة، إلا تأمينا لحسن سير التحقيق والمحاكمة، ولعدم التأثير على الشهود، أو لعدم طمس الأمارات المادية في سبيل مصلحة العقاب، أو لتأمين سلامته فسي بعض الأحيان.

10- كفالة سرعة الإجراءات الجنائية مع كفالة محاكمة عادلة له، وعدم تضليله.

11- تعويضه عما يلحقه من أضرار مادية ومعنوية، بسبب الدعاوى الكاذبة أو الكيدية.

12- المساواة بين جميع المتهمين أمام العدالة.

(1) - ندوة المتهم وحقوقه في الشريعة، ص: 154-155.

- رعييس بهنام: ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الحكم الجنائي، المرجع السابق، ص: 239 وص: 248.

- محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 07.

- 13- دراسة الحالة الشخصية للمتهم الصغير، وما يحيط به من ظروف، للوصول إلى تفريد التعزير أو فرض العقوبة المناسبة.
- 14- يفسر الشك لمصلحة الطفل المتهم، ويدراً عنه التعزير، سواء كانت الشبهة ترجع إلى الدلائل الشرعية وتوافر شروطها، أو عدم توافرها.
- 15- مراعاة ظروف الطفل المتهم بصورة خاصة أمام المحاكم الخاصة.
- 16- حق المتهم في مترجم إذا لم يتكلم اللغة، وتكون مصاريف المترجم تدخل في مصاريف الدعوى التي يدفعها المتهم، في حالة الحكم عليه بالإدانة، وقيل بل تتحملها المحكمة عند ترجمة ملف الدعوى كله.

الفرع الرابع: من له حق توجيه الاتهام في الأنظمة الحديثة ؟

النيابة العامة هي التي تملك سلطة إقامة الدعوى العمومية⁽¹⁾، ولا تنتهي الدعوى إلا بصور حكم نهائي بات بالإدانة أو بالبراءة من طرف القضاء. وقد يرجع المدعي عن دعواه قبل الحكم أحياناً، وذلك قد يكون لتقادم الدعوى مثلاً، فإذا انقطعت المتابعة ضد المتهم لمدة عشر سنوات كاملة في الجنايات، وثلاث سنوات كاملة في الجرح، وستين في المخالفات، فقد يزال وصف الاتهام، وقد ترفض الدعوى عند إصدار أمر من المحكمة المختصة بأنه لا وجه للمتابعة، أو إذا لم تتوفر أدلة للإدانة، أو إذا كانت القضية مقيدة ضد مجهول.

إن إقامة الدعوى على المتهم شرط في المحاكمة العادلة، إذ أنه لا يجوز للمحاكم الجنائية أن تحكم من تلقاء نفسها في دعوى لم ترفع لها بالطرق القانونية ممن له صفة في رفعها، وهذا يعد قاعدة عامة، وعلى المحكمة أن تتخذ بوقائع الدعوى المرفوعة إليها، وليس لها أن تحكم على المتهم إلا في الوقائع المسندة إليه، وليس في وقائع مغتلة لم تشمل عليها الدعوى.

فإذا رفعت دعوى من النيابة العامة⁽²⁾ إلى المحكمة، تقدم المحكمة ورقة تكليف بالحضور للمدعى عليه، أو بموجب أمر بإحالة، من قاضي التحقيق إلى المحكمة⁽³⁾.

(1) - تعريف الدعوى: هي إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته، فمنها ما يسمعه القاضي، وهي الدعوى التي تقوم على الصغير، فيمكن للمدعي إقامة دعواه، ولا يلزم المدعى عليه وهو الطفل بالجواب. (أحمد بن عبد العزيز بن مبارك: نظام القضاء في الإسلام، (د-ط)، (د-ت)، ص: 19).

وقيل الدعوى: هي قول مقبول عند القاضي، يقصد به طنب حق معلوم قبل الغير، أو دفعه عن حق نفسه.

وقال الدريني: "الدعوى هي مجرد وسيلة تحقيق الحماية القانونية، وهي أمر لاحق على وجود الحق". (الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده، ص: 159).

وقال محمد محمود سعيد: "هي الوسيلة التي حولها القانون صاحب الحق عند الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه. (حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، ص: 03).

(2) - لما كانت الدعوى عمومية تلجأ إليها الدولة، وتقاد باسم المجتمع، أو عامة الناس وأصالحهم، سميت بالعمومية، وتباشرها عن المجتمع النيابة العامة ممثلة له.

(3) - حسين جميل: حقوق الإنسان والقانون الجنائي، ص: 19251

إن وضع المسألة بين يدي القضاء عن طريق إقامة الدعوى هو محاولة للانتصاف في الحقوق بين الجاني والمجني عليه، إذ لا بد من تعويض المجني عليه عما أصابه من ضرر، وحماية الجاني من تعسف السلطات، وتوقيع العقاب عليه حسب ما تقتضيه ظروف جريمته.

يثبت حق رفع الدعوى للشخص المضروب في الجريمة، لأنه صاحب المصلحة في إيقاع العقاب بالجاني، ولكن لهذا الحق قيود، خاصة عندما يتخذ كوسيلة للانتقام أو التشهير بالجاني، أو الإيذاء له، أو عندما يستخدم بخفة ونزق، فإن تجاوز هذا الحق يترتب عليه توقيع العقاب، وهذا مما جعل حق رفع الدعوى من المجني عليه أمراً متعذراً القيام به، ويحتاط الناس له كثيراً، بل أصبح نادر الوقوع منهم، وأدى إلى أن بقيت الجرائم بدون جزاء، وهو ما استدعى تدخلاً تشريعياً ظهر بفكرة النيابة العامة⁽¹⁾.

الفرع الخامس: النيابة العامة في ميزان الفقه الإجرائي

إن الأنظمة الحديثة لا تجعل حق رفع الدعوى حقا شخصيا للمجني عليه، أو وليه أو ورثته، بل للنيابة العامة ممثلة للمجتمع، وذلك رغم وقوع تراضي بين المجني عليه والجاني، وهذا لأن الجريمة مست بالمصلحة العامة⁽²⁾.

إن سبب إقامة الدعوى هو الخلل الذي أحدثته الجريمة بأمن المجتمع واستقراره، ولا توجد وسيلة أخرى لملاحقة مرتكبي الجرائم.

فالنيابة العامة تباشر هذا الحق نيابة عن المجني عليه في كل الجرائم، حتى لا تترك ثغرة للأفراد من احتمال عدم تحريكها أمام القضاء، فلا يفلت مجرم من العقاب، وإن كان في ذلك عدم مراعاة لجانب المجني عليه في حقوقه.

ومن مبررات نظام النيابة العامة في إثبات الحق لها دون المجني عليه، أنه عمليا نادرا ما ينجح المجني عليه في كسب دعواه، إذا مورس هذا الحق بدون احتياط، أو بسوء نية للإضرار بالمتهم، مما يؤدي إلى إغراق القضاء في سيل من الدعاوى غير المدروسة جيدا⁽³⁾.

النيابة العامة وخطورها على قضايا الأحداث

وتدعو صيحات عالية إلى إعادة النظر في نظام النيابة العامة، إذ هناك من يرى إلغاء خاصة بالنسبة لمحاكم الأحداث، ومن الأنجع للعدالة أن تعرض قضاياهم على القاضي مباشرة ويوميا، وذلك لتفادي تعقيد الإجراءات بالنسبة للأطفال، إذ عادة تمر القضية لفحصها من النيابة، ثم تنتقل إلى القاضي. وإن النيابة العامة كممثلة لهذه الفئة لها هيبة في أذهان الناس، ومن المطلوب أن تبعد رهبته عن محيط الأطفال وقضاياهم، وإن كانت ترى ضرورة مراعاة حقوقه ومصالحه وتنتظر لما هو خير له⁽⁴⁾، وهذا الاتجاه يتماشى مع إعلانات حقوق الطفل.

(1) - محمد محمود سعيد: المرجع السابق، ص: 29.

(2) - المرجع السابق، ص: 151.

(3) - المرجع السابق، ص: 293.

(4) - محمد طلعت عيسى: الرعاية الاجتماعية، ص: 276.

وإن نظام النيابة العامة لا يكفي لمراعاة مصالح الطفل من خلال مراعاته لمصالح المجتمع، لأنها لا تعتبر الطفل كمجني عليه، ولا وليه، طرفاً أصلياً في الدعوى، وحتى في الجرائم الخطيرة الضارة به، وبالتالي تصبح فكرة مراعاة حقه بعيدة عند النظر في قضيته، ليس فقط من جهة أنه ليس طرفاً في الدعوى العمومية، بل من أنه ليس له دخل في اختيار نوع العقوبة التي توقع على الجاني، ولا استيفاء حقه منه، وبالتالي فإن حق المجني عليه أو وليه يتمتع بحماية دون المطلوب، بالإضافة إلى أن إجراءات التحقيق قد تتم في سرية عنهم، أو في غياب المجني عليه دون اعتبار لذلك.

قال أبو المعاطي: " أطراف الدعوى الجنائية في العقوبات الشرعية أكثر عدداً من أطرافها في العقوبات الوضعية، ففي الوضعي تكون مباشرة الدعوى الجنائية حق قاصر على النيابة العامة، أما في الشريعة فإن مباشرة الدعوى الجنائية هو حق للمجني عليه أو وليه أو المجتمع، وقد راعت على وجه الخصوص كثيراً حق المجني عليه في الجرائم العمدية في الحق الخاص، سواء كان قصاصاً أو ديةً أو عفواً، أما في الجرائم الخطئية فإن الدية على العاقلة. إن القوانين الوضعية أهملت جانب المجني عليه، فهي تعالج الجاني وتعاقب المجني عليه، فهي بعيدة كل البعد عن وصف العدالة " (1) .

وإن إعلانات حقوق الطفل تحمل نفس منطق النيابة العامة بالنسبة لحق المجني عليه في رفع الدعوى، لأنها تعتبر أن الجريمة إنما هي عدوان على المجتمع في المقام الأول، وإن وقعت مباشرة على فرد من أفرادها، فيتعين تولي هذا الحق نيابة عن الفرد. وبالتالي، فضمن الظروف نفسها فإن نظام النيابة العامة لا يحقق للطفل حقه في أن تنظر دعواه بطريقة عادلة وعلنية وفي خلال مدة معقولة، كما نصت (المادة 1/06) من الاتفاقية الأوروبية بحيث يكون لمصلحة الطفل الاعتبار الأسمى، وكذا في إعلان حقوق الطفل.

فلم تذكر إعلانات حقوق الإنسان عامة ولا حقوق الطفل، حقه كمجني عليه في رفع الدعوى أو غيرد بقدر ما ركزت على حقوقه كمتهم، ذلك لأنهم يشرعون لمجتمع تكثر فيه الجريمة، وكل فرد فيهم يمكن أن يكون متهما يوماً ما، فوضعوا ضمانات لحماية أنفسهم من الاتهام الذي يلاحقهم، و من قسوة العقاب، وهم بذلك يصنعون لأنفسهم الأنفاق، حتى يتمكنوا من الاختفاء فيها، إذا ما وقعوا في حفر الاتهام.

ويعتبر التشريع الاجرائي الأمريكي هذا النظام موافقاً لأغراضه، فإن كل قضية جنائية إنما هي نزاع بين طرفين هما: المدعى عليه والحكومة، وتعرف معظم الجرائم باعتبارها جرائم ضد المجتمع، حتى وإن كان المجني عليه فرداً واحداً، إذ الحكومة تقوم نيابة عن المجتمع باتخاذ الإجراءات الجنائية، منها حق رفع الدعوى ضد المتهم.

وكذلك في النظام الفرنسي، فإن وكيل الدولة هو خصم أو طرف أصيل في الدعوى العمومية، لا يملك الصلح أو التنازل عن الدعوى متى رفعت للقضاء، وإن تنازل عنها المتضرر من الجريمة، فليس للمجني

(1) - أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، ص: 228.

عليه أية آثار قانونية، لأن الحق في العقاب هو محمي من القانون لا يجوز لصاحبه التنازل عنه، فكل من السارق والقاتل يعاقبان حماية للمصالح العامة، وإن عفا المجني عليه⁽¹⁾.

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون المصري، والقانون الجزائري، وأغلب التشريعات الحديثة، فإن كان المجني عليه طفلاً، لم تكن له أهلية مباشرة حق التقاضي، فترفع الدعوى الجنائية ممن يمثله قانوناً وهو الولي أو الوصي، وقد تعينه المحكمة إذا لم يكن له ولي أو وصي، أو كان له وسلبت ولايته.

و قال محمد محمود سعيد: " قد يكون الأوفق قصر حق الملاحقة الجنائية على النيابة العامة، فهذا ما يتفق وروح التشريع الإجرائي في ظل نظام الاتهام العام، وهو الاتجاه الحديث عموماً، وليس ثمة ما يخشى منه على حقوق المجني عليه، إذا ما حُوّل وسيلة الرقابة على أعمال النيابة العامة، وسلطتها في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى، كما في تخويله حق الطعن في أمر الحفظ الصادر من النيابة، أو حق التظلم إلى سلطات أعلى في النيابة " ⁽²⁾.

ورأيي يتماشى مع النظرة الإسلامية التي تجعل الاعتبار الأول لحق المجني عليه في الدعوى الجنائية وإن كان طفلاً، لأن من يقوم على مصالحه هو وليه المباشر لها، ولا يمكن التنازل عن هذا الحكم الشرعي الذي لا يمكن أن يتوصل إليه التشريع الوضعي في يوم ما، قال أبو المعاطي: " وواضح أن أحوال الجريمة التي تقتضي رافة القضاة، والتي يتم التخفيف بناء عليها، أنها أحوال الجاني، وليس أحوال المجني عليه، إذ كيف يرتكب جريمة ثم تراعى ظروفه، وكأن نتائج ارتكاب الجريمة تعود عليه شخصياً، وليس على المجني عليه أو أوليائه، وهم الذين وقع عليهم الاعتداء، وهم الذين يجنون آثار العدوان المدمرة مادياً ونفسياً، ومع ذلك، فإن ظروفهم كانت أبعد على خيال المشرع الوضعي، وهو يضع النصوص، وهذا منطوق غريب... إن منطوق العدالة يقتضي الانتصاف من الظالم للمظلوم بما يشفي غليله، والحق أن يلقي جزاءه المناسب، فإذا أرنا أن نرحمه، فالأمر في ذلك إلى المجني عليه أو أوليائه " ⁽³⁾. إن نظام النيابة العامة لا يتكرر لحق المجني عليه فحسب ولكن يحرم الجاني نفسه من فرصة الاستفادة من العفو من المجني عليه الذي تجعله الشريعة الاختيار الأمثل في فض النزاع بينهما.

هل عرفت الشريعة الإسلامية نظام النيابة العامة؟

يقال أن نظام الحسبة الذي عرف في الشريعة هو نفسه نظام النيابة العامة، وبالتالي فإن النظام الإسلامي أخذ بنظام الاتهام العام في جانب من القضايا، وهو النظام الذي تتواجد فيه جهة تتوب عن المجتمع في الملاحقة بالعقاب، فالدعوى يقيمها الفرد، وتمثله الدولة في هذه الملاحقة.

(1) - إسحاق إبراهيم منصور: نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ص: 340.

(2) - محمد محمود سعيد: المرجع السابق، ص: 294.

(3) - أبو المعاطي: المرجع السابق، ص: 403-406.

ويدخل في وظيفة المحتسب، كل الجرائم التعزيرية، غير الحدود والقصاص، كالتدخل في الإشراف على المعلمين حين إساءتهم للتلاميذ، ويتدخل في إساءة أرباب المهن لمن يعملون تحت أيديهم، وفي كافة حقوق العباد، ما كان من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ولهذا فقد عرف نظام الحسبة بأنه الجهاز الذي يقوم بالبحث عن الجرائم، والأدلة، والمجرمين، للحسد من الجريمة وضررها، فهو يجمع بين وظيفة النيابة، ووظيفة الشرطة لمنع تواصل الجرائم، فله وظائف أوسع من نظام النيابة العامة، لأنه ينظر إلى الفعل حال ارتكابه لإيقاف ضرره، وبعد التمام منه، إلا أن النيابة العامة لا يكون التدخل إلا بعد ارتكاب الفعل المجرم فقط⁽¹⁾.

فإن نظام الحسبة ينظر في القضايا التي لا تتوقف على الدعوى، فإذا أضر الوالد بولده فيجوز للولد أن يحتسب على والده، كما يجوز للوالد أن يحتسب على ولده، لأن القرابة ليست مانعة للحسبة، فمن وظيفة المحتسب إنصاف الصغار من الآباء الظالمين، وتأديب الصغار المذنبين، فيمنعوا من ارتكاب المحرمات الظاهرة كشرب الخمر وقذف الناس، إذ الحسبة جهاز ينظر في الأمور على وجه السرعة دون تعقيد⁽²⁾. وهذا أكبر ضمان يمكن أن يحمي الطفل في مجال رفع الدعوى.

فوظيفة المحتسب تقتضي القيام بأعمال جليلة لصالح الصغار، منها ما هو ذو طبيعة إدارية يتعلق بأعمال الشرطة لضبط أوزان أسعار السلع، والتفتيش على الأسواق والبضائع، وإتلاف الفاسد من المأكولات والمشروبات، ومنها ما هو ذو طبيعة قضائية، كالنظر في بعض الدعاوى البسيطة العائدة للأفراد، والتي قد ترفع إليه، أو تصل إلى علمه. وهذه الدعاوى تتعلق بالغش والخداع في البيع والشراء، ومخالفات الأوزان وأسعار السلع، وكل ما يتصل بالحقوق المعترف بها، والتي لا يحتاج البت بها إلى سماع بينة، أو تحقيق شهادة. ولذلك اعتبرت الحسبة نوعاً من أنواع المحاكم... وكانت في كثير من الدول الإسلامية... مما يدخل في ولاية القاضي⁽³⁾.

وعلى المحتسب أن ينتظر ظهور المنكر حتى يحق له التدخل، لأنه ينظر فيما لا يحتاج إلى التحقيق والاستدلال، ولا مانع من أن يبلغه أي مسلم عن أي مخالفة أو مكروه يحدث في وقته. ونقل السيوطي في الأشباه والنظائر عن الماوردي أنه قال: " الحسبة توافق القضاء في جواز الاستعداد، وسماع الدعوى لا على العموم، بل فيما يتعلق ببخس، أو تطفيف، أو غش، أو مظل، وإلزام المدعى عليه إذا اعترف وتقرر عنه في أنه لا يسمع البينة، ولا الدعوى الخارجة عن المنكرات، كالعقود، والفسوخ، وتزويد عليه بجواز الفحص والبحث بلا استعداد " ⁽⁴⁾.

(1) - محمد محمود سعيد: المرجع السابق، ص: 67.

(2) - محمد مصطفى الزحيلي: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، ص: 84.

(3) - سمير عالية: معالم القانون الجزائري الإسلامي، مجلة الزميل، جامعة بيروت العربية، العدد الثامن، السنة الأولى، جويلية 1413هـ - 1992م، ص: 20.

(4) - نسيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 646.

المطلب الثاني: هل ترفع الدعوى على الطفل الجاني؟

هل قولنا أن فعل الطفل ليس جريمة، و أن عمدته هو خطأ، يكون ذلك مانعا من رفع الدعوى عليه؟
فرق الفقهاء في ذلك بين الطفل المميز و بين الطفل غير المميز ،وذلك كما يأتي:

الفرع الأول: رفعها على الطفل غير المميز

نتناول هنا حالة الطفل وهو جاني، وقد ارتكب فعلا، الأصل فيه أن يعاقب عليه القانون، وتقرر القوانين جميعها أن الأطفال دون سن التمييز لا ترفع ضدهم دعاوى، فلا يحول الواحد منهم أمام محاكم الأحداث، مع العلم أن حد التمييز يختلف من دولة إلى أخرى؛ فحدده بعضهم بالسابعة من العمر، كما هو الأمر في الشريعة وبعضهم بسن الثامنة.

وقد أخرجت بعض القوانين كالألماني، واليوناني، والإسباني، جرائم الأحداث من نطاق مبدأ مشروعية الملاحقة، فلا تلتزم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية ضد الطفل، وجعلت من شروط قبول الدعوى العامة هو انتفاء موانع المسؤولية ومنها الصغر، إلى جانب شرط وجود جريمة منصوص عليها ومنصوص على عقوبتها، وذلك قصد تجنيب الطفل إجراءات الملاحقة⁽¹⁾.

وتضييقا من مجال ملاحقة الجاني الصغير، فإنها اشترطت أيضا، أن تقدم شكوى من المجني عليه أو الطرف المتضرر من فعل الطفل، حتى تقبل الدعوى ضده، وهي بذلك تعترف بالأصل المقرر في الشريعة الإسلامية، وهو حق المجني عليه في رفع الدعوى، حفاظا على مصلحة الطفل ورعايته، وتقديم الشكوى كما في حالة هروب الابن من السلطة الأبوية، أو جريمة المروق من سلطة الوالد أو ولي الأمر⁽²⁾.
(المادة 11 من القانون المصري للأحداث المشردين لعام 1949م)، فلا تقام أي دعوى ضده عندئذ.

وتعد هذه الصور استثناء من حرية النيابة في مباشرة الدعوى الجنائية ضد الطفل، وللطرف المتضرر كالأب، أو الوصي، أو الأم في حال وفاة الأب، أو غيابيه، أو في حالة عدم أهليته، حق العدول عن الشكوى قبل الحكم النهائي في كل مرحلة من مراحل الملاحقة الأبوية، كما ينقضي الحق في الشكوى بوفاء المجني عليه، ويشترط لقبول الشكوى المقدمة أن تكون له أهلية تقديمها حسب القانون.

لقد قلنا إن الصغير الذي لم يبلغ سبع سنوات، لا تقام الدعوى الجنائية ضده، مها كانت جسامة الجريمة المنسوبة إليه، ولو في صورة تدبير وقائي⁽³⁾. جاء ذلك في (المادة 64 من قانون العقوبات المصري) وكذا في قانون العقوبات الجزائري: " لا تقام الدعوى العمومية على الصغير الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين

(1) - محمد محمود سعيد: المرجع السابق، ص: 303.

(2) - جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ص: 308.

(3) - رمسيس بهنام: الجريمة والمجرم والجزاء، ص: 591.

- البشري الشوربجي: شرح قانون الأحداث، ص: 603.

كاملة " . ومردّ هذا، أن الصغير لا يستطيع أن يدرك حقيقة الفعل الجنائي، ولا ما تتطلبه الدعوى الجنائية، لأنه ناقص الإدراك.

وبالمقابل يجوز لقاضي الأحداث تحريك الدعوى بشأن أي صغير، وذلك إذا وجد معرضاً للخطر في صحته الجسمية أو النفسية، كما في حالة التشرد، وذلك للنطق بتدبير يتخذ لصالحه من تدابير المساعدة التربوية، وقد يصل التدبير إلى حدّ انتزاع الصغير الذي تجاوز سبع سنوات من سلطة أبويه، وتسليمه إلى شخص مؤتمن، أو إيداعه مؤسسة تربوية، أو وضعه تحت إشراف المساعدة الاجتماعية للطفولة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: رفعها على الطفل المميز

إن إقامة الدعوى ضد الطفل الجاني إن كان مميزاً، هو إجراء عادل لحفظ حق المجني عليه والجاني على السواء، وهو ما يمكن أن يوصف بأنه مراعاة للأصلح بالنسبة للصغير، بهدف تهذيبه، وكف أذاه عن المجتمع، إذ لا بد من حفظ حق المجني عليه أي كان وصف الجاني.

إن القول بتأهيل الجاني وإصلاحه، في مواجهة خطورة الجريمة، هي فكرة قاصرة إذا أهملت جانب المجني عليه، وراعت جانب الجاني الصغير فقط، إذ العدالة تقتضي مراعاة الجاني، والمجني عليه والمجتمع والقيم والمصالح⁽²⁾.

إنه إذا رفعت دعوى كان الطفل فيها مدعى عليه، فلا تكون صحيحة ولا تتم الملاحقة، إلا إذا كانت تحت إشراف الولي أو الوصي، إذ الطفل غير كفء للدفاع عن نفسه بنفسه، والتصدي لاثهام قد يضر به.

إن رفع الدعوى العمومية على الصغير، عما يرتكبه من جرم، لا يؤدي إلى أكثر من إجراءات تتعلق بالرعاية والتقويم، ونجد في القانون الجزائري أنه لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره، ولا يحول الأطفال دون سن الثالثة عشرة إلى القضاء، بل تعالج قضاياهم عن طريق الأجهزة الاجتماعية المتخصصة برعاية الطفولة والأمومة والأسرة، يعاملون معاملة خاصة كطفولة معرضة للخطر، أما الذين تجاوزوا هذه السن ففي حالة تقديم دعوى ضدهم، تتخذ قبّ لهم تدابير أو عقوبات تتلاءم وشخصيتهم.

ولم تحدد إعلانات حقوق الطفل، السن القانونية، التي يجوز رفع الدعوى الجنائية ضد الطفل الجاني فيها، واكتفت بالنص على ضمان المحاكمة العادلة لهم، وبأن يفصلوا عن البالغين، ويقدمون للقضاء بأسرع وقت ممكن (المادة 10 / 2-ب) من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية.

إنه إذا رفعت دعوى كان الصبي فيها مدعى عليه، فالدعوى لا تكون صحيحة شكلاً، إلا إذا تدخل فيها الولي، أو الوصي، لأن الدعوى قد تتخذ بخفة واستهزاء، فلا تتم ملاحظته إلا بإشراف وليه، وإلا وجب رفض دعواه شكلاً⁽³⁾. فالدعوى لا تقام إلا تبعاً للحق وصيانة له، وإن كانت في مواجهة طفل مميز.

(1) رمسيس بهنام: المجرم تكويناً وتقويماً، ص: 60-62.

(2) أبو المعاطي: المرجع السابق، ص: 214.

(3) عبد الرزاق السنهوري: شرح القانون المدني، النظرية العامة للانتزاعات، نظرية العقد، ص: 330.

ورد في اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية (المادة 5 / 1 - فقرة ك وهـ) على أنه يجوز رفع دعوى على الطفل بالطرق القانونية، وذلك للإشراف على تربيته، أو لتقديمه أمام المحاكم المختصة، سواء ارتكب فعلا محظورا أو كان منشردا.

هل يتعلق الحكم بوقت رفع الدعوى؟

تأتي هذه المسألة نتيجة استغراق إجراءات المحاكمة فترة من الوقت يكون الطفل فيها قد تجاوز السن القانونية لاعتباره طفلا، وأنه بلغ سن المسؤولية الجنائية، وذلك نظرا لطول الإجراءات، فيتأخر النطق بالحكم لعدم كشف خفايا الجريمة، فهل المعتبر في المسألة وقت رفع الدعوى على الصغير، أم وقت النطق بالحكم؟ وبين الأمرين بؤن شاسع في مجال رعاية مصلحة الطفل. وتذهب أغلب التشريعات إلى اعتبار وقت ارتكاب الجريمة، وليس وقت رفع الدعوى، ولا وقت صدور الحكم عليه، إذ ليس من العدل أن نوقع عقابا خاصا بالبالغين على من قارب جريمة أثناء صغره ونقص أهليته، لأن من المبادئ الجنائية المتفق عليها أنه لا يجوز تطبيق العقاب على الجاني عن فعل لم يكن يستحق العقاب عليه وقت ارتكابه، وهذا يتفق مع النظر بالأصلح له.

وقد جاء في قانون الإجراءات الجزائي أنه تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي لسن المجرم يوم ارتكاب الجريمة (المادة 443)، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي، كما يتفق مع ما تدعو إليه إعلانات حقوق الطفل بضرورة النظر لمصالح الطفل الفضلى. إنه ليس من الحكمة حرمان الطفل من نظام خاص يتمتع به أثناء ارتكابه للفعل لم يكن هو سبب فيه، ونخضعه لنظام آخر لا يتلاءم معه، بل يعود ذلك إلى تعقيد الإجراءات، وطبيعة سير المحاكمات.

وإن الإجراءات الخاصة بقضايا الأطفال تصبح عديمة الأثر بالنسبة للمجرمين البالغين، إذ لا يمكن تصور من بلغ يتخذ إزاءه إجراءا وقائيا كتسليمه لأحد أوليائه، مع أنه يتناسب ذلك تماما مع حالة الطفل الجاني، ولكن لا يصح القضاء به تجاه من بلغ، كذلك الأمر بالنسبة لوضعه بمؤسسة إصلاحية متخصصة لرعاية الطفولة، إذ لم تجعل لإيواء المجرمين البالغين، مما قد يؤدي لاختلاطهم بها مع الأطفال.

إنه في هذه الحالة يترك للقاضي على ضوء ما يراه في بحث حالة المتهم أن يتخذ الإجراء التقويمي الذي يتماشى مع شخصه ومع فعله، فإذا أتم الطفل الثامنة عشرة من عمره بعد إحالته على محكمة الأحداث تمضي المحكمة في نظر الدعوى حتى تثبت فيها، فإذا تعذر ذلك فعلى المحكمة أن تقرّر انقضاء الدعوى بالنسبة للطفل نظرا لوقوع الجريمة في مرحلة نقص الأهلية⁽¹⁾. وهذا يتفق مع اتجاه الشريعة الإسلامية، فقد ثبت أنه إذا همّ الحاكم بتأديب المراهق فبلغ انكف عنه، لأن البلوغ أكمل الروادع، والعقل الذي قضى الشارع بكماله أبين رادع، ولهذا تأمر الطفل بقضاء ما فاتته من الصلوات مادام طفلا، فإذا بلغ كففنا الطلب عنه⁽²⁾. إذ لم يعد متعلقا به اسم التأديب الذي لا يصدق سوى على الأطفال.

(1) - محمد عبد القادر قواسمية: جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، ص: 39.

(2) - السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، ج05، ص: 57-58.

ويمكننا القول أنه في الظروف الطبيعية لا يمكن أن ينشأ هذا الإشكال لأن ذلك يخالف النصوص في مجال إعطاء الطفل حقه من عدم التطويل عليه عند النظر في قضيته، وضرورة البث فيها على وجه السرعة، وأمام محكمة تختص بقضاياهم فقط، كما تنص (المادة 10 / 2-ب) من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية، ويدعو إعلان حقوق الطفل إلى أن يتمتع بحماية خاصة، ويمنح الفرص والتسهيلات القانونية لذلك.

المطلب الثالث: الحق في الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق

يعد هذا العنصر من أهم الضمانات التي يمكن أن يتمتع بها الطفل المتهم، فما مضمون هذا الحق؟ وما موقف الفقه منه؟

الفرع الأول: مضمون هذا الحق

يفيد مضمون هذا الحق الجنائي أن تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها يكون من اختصاص النيابة التي تعد ممثل الاتهام، وجهة الإدعاء، وأما جمع الأدلة وتمحيصها، والتأكد من نسبتها للمتهم، أو عدم نسبتها له، هي من أعمال قاضي التحقيق، فلا بد من إثبات لكل طرف اختصاصه، فلو خالفنا هذا التنسيق في الأعمال، بحيث كانت النيابة هي قاضي التحقيق نفسها، فإننا نكون قد فسحنا لها المجال لإثبات ادعائها على حساب حقوق الطفل المتهم، ولا يمكن استساعة هذا الإجراء تحت أي مبرر، فلا يمكن التذرع بالجمع بينهما لضرورة تبسيط الإجراءات، أو سرعتها أو فاعليتها، بل نكون قد حصدنا قليلا من الدقة والعدالة، سواء بالإدانة أو بالبراءة.

وهذا الاتجاه الغالب في القوانين الإجرائية الحالية، ولكن لم نحصل على إشارة واحدة إليه من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أو الاتفاقيات الدولية التي تلتته في ذلك، سوى النص على حقه في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته، أو أية تهمة جنائية توجه إليه (المادة 10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك في (المادة 14) من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية، فقد جاء فيها: " حقه في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا إلى القانون "، وكذا ما جاء في (المادة 06) من الاتفاقية الأوروبية.

إنها نصوص تدل جميعها على ضرورة قانونية الإجراءات، وفي أن تقدم له المساعدة القانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة. وبأخذ قانون الإجراءات الجزائري في مسألة استقلال جهة التحقيق عن الاتهام عن القانون الفرنسي، وإن لم ينص صراحة في ذلك (المادة 29 والمادة 36)⁽¹⁾.

الفرع الثاني: موقف الفقه من هذا الحق

إن تعقد الحياة وأساليب العيش، وكثرة القضايا التي تنتظر السرعة في الفصل فيها، هو ما يمكن أن يبرر به هذا التنوع في الوظائف والتخصصات، إذ يعد ذلك من باب تخفيف الأعباء على الجهة الواحدة، فلو أنها قامت بالعمل بمفردها لما استطاعت أن تمحص في الإجراءات بطريقة نزيهة وحيادية.

(1) - محمد محدة : ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 151-152.

ولكن لم يعرف هذا الفصل في السلطات في العهد الإسلامي الأول، إذ كان يقوم بجميع الوظائف أثناء النظر في الدعوى، القاضي بمفرده، كما في قضايا الحدود، فكثيرا ما يكون المدعي هو ممثل الاتهام، وهو المحقق، وهو الحاكم في القضية في نفس الوقت، وقد ثبت أن هذا حق حيادا تاما، وعدالة لا مثيل لها عمليا. وبالتالي فإن العدالة مفترضة سواء قلنا بالفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، أو قلنا بالجمع بينهما في يد واحدة، إذ عنصر الحياد والعدالة هو ما يمكن أن نبحث عنه ونؤكد عليه، سواء قلنا بالفصل أو عدمه، خاصة في قضايا الأطفال لأن كلا النظامين يمكن أن يؤخذ منه ويُردُّ عليه في مسألة العدالة، وكثيرا من التشريعات الأوروبية لم تأخذ بالحق في الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام، كالبليجيكي والبولندي⁽¹⁾. قال الأستاذ محدة: " لكن أصحاب هذا الرأي مهما أتوا من مبررات فإنه يبقى أن جمع النيابة لسلطة الاتهام والتحقيق هو خروج عن المألوف في أغلب تشريعات العالم، وإهدار لأحد المبادئ الأساسية التي نصت المؤتمرات الدولية الجزائية بضرورة اتباعها كضمانة من ضمانات حقوق الأفراد، وكدعامة من دعائم التنظيم القضائي السليم في هذا الخصوص " (2).

ولكن الرأي عندي، أن المألوف حقيقة، هو عدم الفصل بين النيابة والتحقيق، إذا ضمنا للمتهم النزاهة في إجراء التحقيقات معه، إذ النيابة وإن كانت هي جهة الاتهام فهي في الواقع ليست خصما مباشرا للمتهم، إنما نائبة عن مصالح المجتمع، فلا يضيرها إظهار براءة متهم ولا إدانة بريء، وغايتها الأولى هي البحث عن الحقيقة فحسب، وعندها لا يمكن أن يكون المتهم الصغير ضحية أو عرضة للنيل من حقوقه عند المزج بين هاتين الوظيفتين.

إننا لا يمكن أن نجزم أن " الفصل " هو التنظيم القضائي السليم وسط هذا الكم الهائل من الانتهاكات لحقوق الإنسان والطفل على الخصوص. وقد يكون ما يخفف من الأعباء أكثر بسبب كثرة القضايا، وما يضمن المحافظة على الحقوق هو العمل على إنشاء عدة محاكم متخصصة في نوع معين، وقليل من القضايا، من أجل إعطائها الوقت والجهد الكافي من الدراسة والتمحيص. ولا بد من توافر اعتبارات عدة، كضمان الرقابة على تطبيق النصوص، وضمان المستوى العلمي الدقيق لدى القائمين على ذلك.

(1) - المرجع السابق، ص: 146.

(2) - المرجع السابق، ص: 147.

المطلب الرابع: حق الطفل المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية

الشريعة الإسلامية تقر للطفل المميز حق رفع الدعوى، ولكن لا تصح منه شكلاً، إلا إذا تولاها عنه وليه، أو نائبه، أو الوصي عليه، فلا تتحقق له إلا بإذنهم وواسطتهم، وذلك كسائر أعماله الدائرة بين النفع والضرر، فمتى كانت لصالحه أمضيها، ومتى تآذى منها أبطلت إجراءات الدعوى، ولم تقبل، وعلى المحكمة أن تحكم بذلك البطلان لمصلحته. والأصل أن الطفل المجني عليه صاحب حق، والدعوى تبع للحق، فيجوز له أن يكون مدعياً، والدعوى الجنائية هي من الحقوق التي تعتبر بالنسبة للطفل من أعمال الحفظ والصيانة له، فإن تحصل عليها بواسطة نائبه أو وليه، يكون أكثر انسجاماً مع قاعدة الأخذ بالأحوط والأصلح له فإن تمحضت نفعاً له، فلا جدوى من النظر إلى إذن الولي، أو عدم إذنه، قال السنهوري: " فمن المقرر في أحكام الشريعة الغراء أن الصبي المميز تصح دعواه متى كان مأذوناً له من وليه أو وصيه، كسائر أعماله الدائرة بين النفع والضرر، وسن التمييز حسب الأحكام الشرعية هو سبع سنين فما فوق، وبما أنه يرجع في الأهلية الشخصية إلى الحكم الشرعي، فالمحاكم الأهلية عليها أن تقبل الدعوى من الصبي المميز المأذون له، لأنها مقبولة شرعاً، على أنه إذا رفع القاصر دعوى دون أن يدخل نائبه فيها، ودون أن يأذن له، فلا تكون الإجراءات باطلة إلا لمصلحة القاصر، فإذا لم تكن هناك مصلحة في طلب البطلان فالمحكمة تحكم به، وقد قضت محكمة الاستئناف الأهلية بأن القاصر إذا استأنف حكماً، فلا يكون استئنافه باطلاً، إنما للمحكمة أن تنظر فيما إذا كان يلزم حضور وليه معه أم لا، وإذا كان القاصر متهماً في جريمة، وطولب أثناء الدعوى الجنائية بتعويضات مدنية فلا ضرورة لإدخال الوصي أو الولي في الدعوى... " (1).

وتشترط القوانين استثناء من حرية النيابة في مباشرة الدعوى وقبولها أن يكون هناك شكوى (2) مقدمة من ولي الطرف المضرور وهو الصغير حتى تقبل الدعوى، كما في حالة وقوع جريمة امتناع أحد الأبوين أو الجددين عن تسليم الصغير إلى من له الحق في طلبه، أو جريمة اختطاف صدرت للصغير ممن له الحق في حضائته أو حفظه (المادة 292 عقوبات مصرية)، وكذا في جريمة السرقة إضراراً بالابن الصغير (المادة 312 عقوبات مصرية).

كما اشترطت المحكمة الفرنسية الشكوى في جريمة خطف فتاة قاصرة، دون الثامنة عشرة، إذا تزوجها المختطف بعد ذلك، إذ لا يمكن في هذه الحالات الملاحقة الجنائية، إلا بناء على طلب ولي المجني عليها (3)، وللطرف المتضرر حق العدول عن الشكوى قبل الحكم النهائي أي في المراحل الأولية، ولا شك أن هذا الاستثناء إنما جاء في سياق مراعاة طبيعة العلاقة بين الجاني والمجني عليه، ومن باب أولى مصلحة الصغير قدر الإمكان وهو ما يتماشى مع روح الشريعة.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري: شرح القانون المدني، ص: .

(2) - الشكوى: هي البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطة طالبا فيه تحريك الدعوى العمومية ضد متهم معين بجريمة يقيد القانون حرية النيابة في تحريك الدعوى بها... (محمد محمود سعيد: المرجع السابق، ص: 337).

(3) - المرجع السابق نفسه.

سنعرض إلى صور حفظ هذا الحق في الفقه الإسلامي بالنسبة للطفل المجني عليه، فقد يتولد عنه وليه المباشر، وقد يؤديه عنه الفرد العادي في المجتمع، فإن لم يكن ذلك كله، تولد عنه الحاكم أو القاضي، وذلك بحسب طبيعة الحق المعتدى عليه، أهو من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد، وسواء كان تعزيراً، أو حدًا أو قصاصاً، ويمكن أن نلاحظ وجود تلك الدقة في الشريعة الإسلامية، من حيث حق الفرد إذا تنازل عنه صاحبه قد يتولى عنه ولي الأمر، وأن الحدود التي هي حق لله تعالى قد يكون للمجني عليه الحق في عدم ملاحقة الجاني لاعتبارات شخصية، بحيث لا يتضرر بذلك، وتفصيل ذلك كالآتي:

الفرع الأول: حق ولي الأمر في تحريك الدعوى في جرائم التعزير

يعود حق رفع الدعوى في جرائم التعزير، إلى ولي الأمر إذا كانت الجريمة المرتكبة من جنس جرائم الحدود، ويعود هذا الحق إلى المجني عليه إذا كان في جرائم القصاص والدية، لأن الألم يكون فيها أشد على الفرد في ابتداء الجريمة، وإن عاد الأثر على الجماعة فيما بعد، فيكون للفرد حق رفع الدعوى والمطالبة بالعقاب، وله أن لا يطالب به، كما أن للفرد أن يسقطه بعد المطالبة أو لا يسقطه، وذلك كما في حالة التعزير عن امتناع القصاص، وامتنع القصاص لعدم استيفائه شرطه، أو لوجود شبهة، فيطبق ولي الأمر التعزير ولكن لا يصل إلى حد العقوبة.

فإن الحق المعتدى عليه هو من جنس حقوق الله تعالى، فإن للمجتمع فيه حق وجب صيانتها، فإنه يأخذ حكم الحق العام في مجال رفع الدعوى، كالتعزير لمن يقتل الصبيان بشهوة، أو يقذفهم بغير الزنا، أو يسرق من غير حرز، وكالتحريض لهم على الفسق وكالسب لهم، وكالاتهام لهم بالباطل، أو لعدم استيفاء شروط تطبيق الحد، أو لوجود شبهة فيه، فإنه اعتداء مباشر على المجتمع، وكلها معاصي منهي عنها في الدين والأخلاق، والفضيلة، وخاصة إذا كانت جرائم تتعرض للأطفال في أخلاقهم، وهي جرائم لا حصر لها تخالف الآداب العامة والنظام العام، ولذلك فهي لا تقبل السقوط، لأن العقاب فيها للحمل على أداء الواجب وكف الأذى⁽¹⁾، فإن حق رفع الدعوى يعود لولي الأمر، لحماية حقوق الأفراد في المجتمع، دون أن يطلبه صاحبه (المجني عليه).

إن ولي الأمر بصفته نائباً عن المجتمع في تطبيق الحدود التي تصيب الصغار، سواء كانت جرائم عامة أو جرائم خاصة، له حق رفع الدعوى ومتابعة الجناة، ولا ينتظر رفعها من المضرور، كما في حالة التعزير عن امتناع القصاص لسبب ما، فيثبت حق المجتمع في معاقبة الجاني، ويثبت في حالة عدم مطالبة المجني عليه به وإن كان حقا له.

أما في جرائم الحدود، فإن كان الجاني ليس صغيراً، تحتم على ولي الأمر رفع الدعوى إلى القضاء وملاحقة الجاني جنائياً بدلاً عن الأفراد، وإن تبين أن الجاني ناقص أهلية تعين عدم مساءلته، وعدم ملاحقته بالعقاب وتوجب جبر حال المجني عليه، وتوجب إصلاح حال الجاني تعزيراً.

(1) - محمد أبو زهرة: الجريمة، ص: 117.

الفرع الثاني : حق الفرد العادي في المجتمع في تحريكها في جرائم الحدود

إن من واجب ولاة الأمة البحث عن الجاني دفاعا عن مصالح المجتمع، وحفاظا على حقوق المجني عليه، فمن حق كل فرد أن يتقدم برفع الدعوى إلى القضاء دفاعا عن حقه، ويصبح كل من شهد الجريمة له نصيب في هذا الحق أيضا.

قال أبو زهرة: " الحدود التي هي خالصة لله تعالى، فلا يتوقف الإثبات فيها على الدعوى، بل الشاهد فيها مدع، وتسمى هذه دعوى الحسبة، أو شهادة الحسبة، لأن سماع الشهادة في الفقه الإسلامي، كما هو الشأن في كل وسائل الإثبات، لا بد أن تسبقها الدعوى إلا في الحدود التي تكون خالصة لله تعالى، فإن الشهادة تسمع ولو لم تسبق الدعوى، فالزاني إذا رآه أربعة، يصح أن يذهبوا إلى القاضي ويشهدوا أمامه بواقعة الزنا، ويترتب على شهادتهم عقوبتها، وإن لم تسبقها دعوى." (1)

والأمر كذلك بالنسبة لحدّ الشرب أي جريمة السكر، فلا يتوقف الأمر على رفع الدعوى، بل كل فرد في المجتمع له أن يشهد على ذلك، وتؤدي شهادته إلى إدخال الدعوى إلى القضاء دون رفع دعوى.

إن الفرد العادي في المجتمع يعتبر بمثابة المجني عليه، لأنه قد أصابته آثار الجريمة، وحدود هذا الحق بالنسبة لرفع الدعوى، إنما يكون بمجرد إبلاغ عن الفعل المحظور شرعا، وتنبهه ولي الأمر إليه، باعتباره نائب عن المجتمع، ولكن ليس للفرد العادي الحق في الملاحقة الجنائية، لأنه إذا ترك الأمر في أيدي الناس فإنه يولد فوضى في المجتمع و يخل بنظامه ، وإنما بمجرد الإبلاغ عن الجريمة يكون قد أدى حقه شرعا، باعتباره فردا في المجتمع يشترك في عقاب الجاني الذي من مصلحته (2). ويستثنى من حق الفرد العادي في المجتمع من رفع الدعوى في مجال الحدود حالتين هما حالة السرقة وحالة القذف، فهي محل خلاف بين الفقهاء، وذلك كما يلي:

أ- السرقة

حق العبد فيها متوقف على الدعوى، فإذا ثبتت السرقة انتهى حق العبد فيها، وصار العقاب خالصا لله تعالى، وسبب اشتراط رفع الدعوى من المجني عليه يرجع إلى أن ركن السرقة لا يتحقق إلا بعد إثبات أن المال مملوك، ولا تتحقق الملكية إلا بعد رفع الدعوى وإظهار الخصومة، لأن صاحب المال قد يكون أباحه للسارق. وكما يشترط في المال المسروق أن يؤخذ من حرز حتى يمكن إقامة الحد على السارق، وهذا لا يعرف كذلك إلا من المسروق منه، فإذا ثبت أنه سرق من غير حرز، أو أن صاحبه أباحه للسارق، فلا يقام الحد (3)، وذلك لأن كل من في يده شيء، فالظاهر أنه ملكه.

(1) - محمد أبو زهرة: جريمة، ص: 65.

(2) - محمد محمود سعيد: المرجع السابق، ص: 171، وص: 147.

(3) - ابن قدامة: المغني، ج 8، ص: 285.

أبو زهرة: الجريمة، ص: 66.

ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 452.

واستدل أصحاب هذا الرأي، وهم الجمهور في إثبات أن السرقة يشترط فيها رفع الدعوى من المجني عليه، لأنها حق له بما يروى أن عمرو بن سمرة بن حبيب جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله، إني سرقت جملاً لبني فلان فطهرني، فأرسل إليهم النبي صلى الله عليه وسلم - إليهم فقالوا: إنا افتقدنا جملاً لنا، (فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم - فـقـطـعـت يده)⁽¹⁾ . وأوردنا الحديث للدلالة على أن الحد لم يرقم حتى يثبت ذلك من المسروق منه.

وقال مالك - رحمه الله - وآخرون: لا حاجة لرفع الدعوى من المسروق منه، لأنه حق من حقوق الله تعالى، وليس للعبد أن ينزل عنه، ولا عبرة بإسقاطه لمن أسقطه بعد رفعها إلى الإمام، ودليل هؤلاء قوله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله) الآية⁽²⁾ . فالنص يعم كل سارق دون اشتراط لرفع الدعوى⁽³⁾ ، ولا أن يكون المال المسروق في حرز.

ب - القذف

أثبت الفقهاء حق الاتهام في هذه الحالة، مع وجود خلاف في كون قاذف الصغير هل يجب عليه الحد أم لا ؟ وهل يعتبر فعله قذفا حقيقة ؟ لأن بعضهم ذكر أن الطفل لا يعبر فيسقط الحد. فإنهم اتفقوا تقريبا على شرط البلوغ في المقذوف⁽⁴⁾، كما مر معنا.

فيرى من قال أن قاذف الصغير يحد، أنه لا بد من رفع الدعوى من ولي الصغير نيابة عنه. وبشيت هذا الحق هنا بصورة أقوى مما في السرقة، لأن بعضهم يعتبر حد القذف هو حق خالص للفرد، والمتفق عليه بين الفقهاء أن حق رفع الدعوى شرط في إقامة عقوبة القذف، كما أن الاستمرار في المطالبة هو أيضا شرط حتى يقاد الحد، فلو أسقط حقه في المتابعة في مرحلة من مراحل الدعوى، فلا حد، ويسقط الحد بالعفو والإبراء كما في القصاص.

أما الحنفية والشافعية فيرون أن حد القذف لا يتمحض حقا خالصا للعبد، بل مازال حق لله فيه ثابت ومغلب، وفيه حق للفرد، لأنه ينتفع به في صيانة عرضه عن الهتك، فيشترط فيه رفع الدعوى من العبد من هذه الجهة، ولكن الأفضل للمقذوف أن يعفو، قال الكاساني: " الأفضل للمقذوف أن يترك الخصومة، لأن فيها إشاعة الفاحشة، والعفو عن الخصومة، والمطالبة التي هي حقاها من الفضل والكرامة، وقد قال تعالى: (وأن تعفوا أقرب للتقوى)، وقال عز من قائل: (ولا تنسوا الفضل بينكم) ، وإذا رفع الأمر إلى القاضي يستحسن للقاضي أن يقول قبل الإثبات بالبيينة: أعرض عن هذا، لأنه ندب إلى السر والعتو".⁽⁵⁾

(1) - حديث شريف انفرد به ابن ماجة / كتاب الحدود/ ج02، ص: 863، رقم: 2588.

(2) - سورة المائدة: الآية: 38.

(3) - أبو زهرة: الجريمة، ص: 66.

(4) - الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص: 52.

- ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 443.

- أبو زهرة: الجريمة، ص: 68 .

- عبد تقادر عوده: المرجع السابق، ج2، ص: 474.

(5) - الكاساني: بدائع الصنائع، ج07، ص: 52.

ويصدق هذا التعليل في جانب الطفل أيضا، لأنه يتأذى، ولأنه يكون أدعى للحفاظ على سلوكه، وسمعته، وهدوء سريرته حالا ومستقبلا.

ويورد أبو زهرة: " وكلام الكاساني مستقيم إذا كان القذف على غير ملامن الناس، بأن كان لا يعلم به إلا الشاهدان، وهما من أهل الصلاح والتقوى، وقد استكرا القول، فحينئذ يكون الأفضل الترك، ولا يتنازع هذا مع كون الحد حق الله، فإن المجتمع لم ينله أذى واضح بالقذف عند القول، وخصوصا إذا كان القاذف قد اعتراه الندم، وفي إعلان الموضوع بين يدي القضاء وسماعه بين الناس، تكون الإشاعة للفحشاء أشد وأشنع وأما إذا كان القذف على ملامن الناس، وقد سمعه البر والفاجر، وسيكون عرض المقذوف بسبب ذلك مضغرة في الأفواه، فإن الحد حينئذ يكون متعينا، ويكون حق الله تعالى واجب الإقامة، وعرض المسلم واجب الصيانة. " (1)

ونؤيد هذا القول من حيث أنه يتعين حق رفع الدعوى في جريمة القذف، إذا اشترى أمر القذف بين الناس، ولا سلاح للمقذوف ليدافع به عن عرضه، أو يرد اعتبار نفسه أمامهم إلا بالقضاء، فوجب اللجوء إليه وملاحقة القاذف. فحد القذف يتردد بين أن يكون حقا للعبد خالصا، أو أن حق العبد فيه غالب، فلهذا يجوز العفو فيه بعد رفع الدعوى من المقذوفين وقيل الحكم، لأن القذف جنائية على عرض المقذوف ورضه حقه والحد في القذف بدل حقه، فله أن يعفو عنه كالقصاص في العمد والدية في الخطأ. ولهذا فحد القذف لا يثبت إلا بالدعوى (2).

الفرع الثالث: حق المجني عليه أو أولياء دمه في تحريك الدعوى في جرائم القصاص والدية

فالمجني عليه هو من وقعت عليه الجريمة مباشرة، وتحقق فيه موضوعها، كما في حال الاعتداء على النفس أو ما دونها، وهي تسمى جرائم القصاص أو الدية، ويكون الحق في رفع الدعوى مرهون بالمجني عليه، فإن كان طفلا صغيرا كما هو الأمر عندنا، تولى عنه هذا الحق وليه، ولا تكون الدعوى باطلة من الطفل المميز إذا كان مأذون له فيها من وليه، فإنها تقبل شرعا، إذا كانت توافق مصلحته. فيثبت هذا الحق للمجني عليه بطريقة الأصالة، لأنه الطرف المتضرر في الاعتداء الذي ولدته الجريمة، وهو صاحب المصلحة المباشرة في إيقاع العقاب بالجاني.

قال محمود ثلثوت: " إن الشريعة الإسلامية تفسح المجال لصاحب الحق في أن يطالبه بنفسه وفي أن يوكل عنه غيره في طلبه... " (3).

(1) - أبو زهرة: الجريمة، ص: 68.

(2) - أبو زهرة: الجريمة، ص: 94.

(3) - محمد محمود ثلثوت: الإسلام عقيدة وشرعية، ص: 368.

وقال الطاهر بن عاشور: " إن من مقاصد الشريعة هو إرضاء المجني عليه، لأنه لا يكون عادلا عند الانتقام، لأنه صادر عن غضب، فالشريعة تتولى الترضية، وتجعل حدا لإبطال الثارات، فمراعاة لنفسية المجني عليه وأوليائه، أبقت الشريعة حق تسلّم أولياء القتل قاتل صاحبهم بعد الحكم عليه من القاضي بالقتل فيقودونه بحبل من يده إلى موضع القصاص تحت نظر القضاء، وهو المسمى بالقود، ترضية لهم بصورة منزهة كما كانوا يفعلونه من الحكم عليه بأنفسهم ... وهذا المعنى الذي هو إرضاء المجني عليه هو أعظم معنى في نظر الشريعة من معنى تربية الجاني، ولذلك رجح عليه حين لم يمكن الجمع بينهما، وهي صورة القصاص، فإن معنى إصلاح الجاني فائت ترجيحا لإرضاء المجني عليه " (1). إن الشريعة الغراء منعت أصحاب الحقوق من استيفائها بأنفسهم، وقوتهم الشخصية، وفرضت رفع الدعوى إلى الدول للاحتكام أمام القضاء، ورفعت من مكانة القضاء (2).

وقال أبو زهرة: " إن المجني عليه ... هو الذي وقعت عليه الجريمة رأسا، ويجب أن يناز من التعويض ما يساوي ما وقع عليه، وليس هذا التعويض مالا فقط بل شفاء غيظه وذهاب أسقام قلبه " (3).

أما في حالة وفاة المجني عليه، فينتقل حق رفع الدعوى إلى الورثة جميعا أي أولياء دمه، وهي العاقلة، أو الأقرباء عموما، أو الذكور منهم حسب مفهوم العاقلة لدى الفقهاء، وذلك للمطالبة بالتعويض، سواء كان قصاصا أو بدله.

وكما ثبت الحق في المطالبة بالقصاص أو الدية لأولياء الدم، فإنه يثبت لهم تبعاء الحق في ملاحقة الجاني أيضا، وإن كان ولي الأمر هو من حرك الدعوى ابتداء فليس له أن يوقع العقاب إلا بطلب أصحاب الحق، وإلا فلا مبرر للمتابعة الجنائية إن تنازلوا عن حقهم في العقاب بعد رفع الدعوى وقبل الحكم، ولكن قد يقضي القاضي بعقوبة تعزيرية في حالة التنازل هذه، حفاظا على النظام العام (4).

ويثبت هذا الحق في الخصومة من قوله تعالى: (وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ) الآية (5). وهو المقصود من السلطان في الآية، وقوله صلى الله عليه وسلم: (مَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِمَّا أَنْ يُوَدَى وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ) (6)، فترك له حرية اختيار حقه بعد أن أثبت له.

(1) - ابن عاشور: مقاصد الشريعة، ص: 205.

(2) - مصطفى الزحيلي: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص: 23.

(3) - أبو زهرة: الجريمة، ص: 102.

(4) - محمد محمود سعيد: المرجع السابق، ص: 172.

(5) - سورة الإسراء: الآية: 33.

(6) - حديث صحيح أخرجه البخاري عن أبي هريرة / كتاب الديات/، ج 09، ص: 08.

- العسقلاني: فتح الباري، ج 12، ص: 205، رقم 6880.

- أخرجه مسلم / كتاب الحج/ ج 09، ص: 129.

وقد اختلف الفقهاء في مسألة أن يكون من نتائج المطالبة هو أخذ القصاص فقط، أم له الحق في الاختيار بين القصاص والعفو، أو الاختيار بينهما إلى الدية.
ومن القواعد المعروفة في هذا المجال، أنه لا يمكن أن تحل الشهادة محل رفع الدعوى، بل لا تقبل شهادة من أحد إلا بعد رفع الدعوى من المجني عليه، أو وليه، أو أولياء دمه، بخلاف الأمر في الحدود⁽¹⁾، كما سبق، لأن رفع الدعوى في جرائم القصاص والدية، هي حق فردي لا يثبت إلا لصاحبه.

أ - حالة اختيار المدعي القصاص

في حالة اختيار المدعي القصاص، فقد اختلف الفقهاء في طبيعة رفع الدعوى، فهناك من قصره على مجرد الشكوى، أي مجرد طلبه لدى القضاء، وهناك من الحنفية من ضمّ حقاً آخر، وهو الحق في طلب تنفيذ القصاص بنفسه، كما يلي:

1- الحنفية: فقد خولوا صاحب ولي الدم في حق القصاص حقان: حق طلب القصاص وحق تنفيذ نفسه أي حق القصاص بصفته مدعياً وقاضياً، وحق تنفيذ العقوبة بنفسه⁽²⁾.

2- الجمهور: قصرُوا الحق في الدعوى على مجرد الشكوى، أي طلب القصاص، وهو يحتاج إلى تحرراً ونظراً لوجود سببه والدافع له، فلا بد من حكم الحاكم، حتى لا يدفع الغيظ وليّ الدد إلى انتفاخي بالتعذيب، أو بتمثيّن اجتهتة فلا يستوفي إلا بإذنه.

قال أبو زهرة: "إن وليّ الدم سلطانه في المطالبة بالقصاص حتى يحكم به القضاء. وليس له أن يتولاه قبل الحكم، لأن القصاص له شروط يجب أن تستوفي، وثمة أحوال يسقط فيها القصاص، إما لشبهة دارنة، أو لعلاقة تمنع القصاص بين الجاني والمجني عليه، ولكي يكون الإثبات الكامل للجريمة الموجبة للقصاص، ولا يكون شطط عن ولي الدد أو صاحبه، وقد قال تعالى: (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً. فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً) الآية⁽³⁾، وعلى ذلك لا يكون لولي الدد أو تمجني عليه إذا كان الاعتداء في غير النفس، أن يتولى القصاص قبل الحكم، وإن فعل ذلك بأن أوقع القصاص قبل الحكم ثم ثبت بعد ذلك أن الفعل كان يوجب القصاص، فإنه يعتبر قد ارتكب إثماً لأنه أفسد النظام. ولكن لا يقتصر منه وليس عليه دية، لوجود الحق في القصاص الذي ثبت له ولكنه يعزر، لأنه أفسد الأمور، إذ أنه تولى القصاص قبل الحكم به، وفي ذلك فتح باب الانتقام بحق وبغير حق، فكان سدا للذرائع أن ينزل به العقاب، وقد أجمع على ذلك فقهاء الإسلام"⁽⁴⁾.

(1) - ابن قدامة: المغني: ج 12، ص: 98.

(2) - الميداني: اللباب، ج 3، ص: 145.

(3) - سورة إسراء: الآية: 33.

(4) - أبو زهرة: العقوبة، ص: 512.

ب- حالة اختيار المدعي الدية

إذا اختار المدعي الدية فهل يشترط لأخذها رضا الجاني باختياره، باعتبار أن الدية حق للمجني عليه أو لا يشترط؟ فقد اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

أبو حنيفة ومالك والثوري والأوزاعي: يرون أن حق المجني عليه أو ولي الدم، هو القصاص ابتداءً، وأن القصاص له بدل وهو الدية، إذا رضي بذلك الجاني، لأنها نوع من الصلح واجب، والصلح عقد مثل كل العقود، لا بد فيه من رضا الطرفين، فإذا طلب المال، سقط القصاص استحساناً إذا التزم الجاني بالدفع ورضي به، فإن مجرد طلب المال يعتبر إسقاطاً للقصاص، ومتضمناً لمعنى العفو⁽¹⁾. فإن كان المجني عليه صغيراً يختار وليه أصلح ما يجد له إذا أمكن ذلك الجاني.

وقال الصاوي من المالكية: "إنه إذا استحق الصغير قصاصاً فعلى وليه النظر إلى مصلحة الصغير بأخذ القصاص، أو أخذ الدية كاملة، ولا يجوز له أخذ بعض الدية فقط إذا كان الجاني موسراً..."⁽²⁾.

ووفق هذا المذهب، فلو رفض الجاني أداء الدية، لم يجبر على أدائها. ولم يكن للمجني عليه إلا أن يقتصر، أو يعفو بغير عوض.

وأما الشافعي وأحمد: فإنه لا يشترط عندهما رضی الجاني، إذا طلب المدعي ولي الدم الدية واختارها، ولأنها حقه وجبت له، بل إن أداء الدية دون ماطلة وإحسان هو أداء لواجب، فلا يلزم الرضى، إن المجني عليه ينتفع بالمال، وتطيب نفسه به اتجاه الجاني، ولا ينتفع بالقصاص، ففي الدية ما يحقق مقاصد المجني عليه وأوليائه. وهكذا، فإذا رضي أولياء الدم بالصلح بالمال عن القصاص، وكان مال الجاني يفي بذلك، فإن القاتل أو الجاني يجبر على دفع المال وهو قول أشهب من المالكية. وقد يتفق هذا مع مصلحة الطفل في حالة ما إذا اختار وليه الدية ورآه الأنفع له.

ج- حالة اختيار المدعي العفو

وهذا المجال ليس مجال تفصيل هذه المسائل، إلا بالقدر الذي يوضح لنا مدى ثبوت حق رفع الدعوى للطفل كمجني عليه في جرائم القصاص والدية. وتحرص الشريعة الإسلامية على صون الطفل في مثل هذه الظروف وتختار له الأصلح، فإن الفقهاء قد تعرضوا أيضاً إلى حق المجني عليه في العفو المطلق وهو ما كان دون عوض، فلا مشكلة في حدود هذه المسألة. بل إن المطالبة لا بد أن تستمر إلى وقت إنزال العقوبة، لأن جانب العبد فيه غالب، والعفو في أي مرتبة من مراتب الملاحقة الجنائية جائز⁽³⁾، ولكن إذا اختار العفو فليس معنى ذلك ألا يكون لولي الأمر الحق في أي عقاب، فإن الاعتداء فساد في الأرض، وولي الأمر منوط به منع الإفساد، وإذا كان القاتل قد نال العفو من المجني عليه، فإن حق المجتمع باق بيد ولي الأمر، ولله أن يضع من العقوبات الرادعة المانعة للفساد ما يراه أحفظ لحقوق المجتمع، وأمنع للفساد في الأرض. بل اتفق

(1) - أبو زهرة: العقوبة. ص: 544.

(2) - الصاوي: بلغة السنك لأقرب المسالك، ج2، ص: 392.

(3) - أبو زهرة: انجريمة، ص: 102.

الفقهاء أنه إذا سقط القصاص لشبهة فإنه يجب التعزير من ولي الأمر، ويجب أن يكون بأشد أنواعه مع وجوب الدية لأولياء الدم (1).

وذكر الفقهاء أنه لا يصح العفو من الأب، أو الجد، في قصاص وجب للصغير، لأن الحق للصغير وليس لهما، وإنما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير، ولأن ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير، والعفو ضرر محض، لأنه إسقاط الحق أصلاً ورأساً فلا يملكانه (2).

د - حالة الجنين

وبقي لنا أن نعرض لحق رفع الدعوى حال كون المجني عليه جنيناً، لأن الجنين له أهلية وجوب بعض الحقوق و اكتسابها، كالحق في ثبوت نسبه من أبيه، وفي الميراث من مورثه، وفي الوصية من الموصي، وفي غلة الوقف، فإن مات لم يجب له شيء، أما سائر الحقوق الجنائية كالتعرض لحياته، فيتولى رفع الدعوى عنه وليه وذلك بأخذ الغرة أو الدية كما مر معنا (3).

الفرع الرابع: حق المجتمع في طلب القصاص

استدل الذين يرون أن الجرائم كلها يمكن أن تثبت دون رفع دعوى باعتبار أن هذا هو حق للمجتمع انطلاقاً من قوله تعالى: (ولكم في القصاص حياة يا أولي الأبواب) الآية (4)، إذ الخطاب لعامة المسلمين، وأن صاحب المصلحة من القصاص هي الجماعة لا المجني عليه، وأن الاعتماد فقط على فرد واحد في رفع الدعوى، والمطالبة بالعقاب، في مثل هذه الجرائم الخطيرة، هو أمر يترتب عليه عدم عقاب كثير من المجرمين واجتراؤهم على الجرائم، سواء كانت حقاً لله تعالى أو للفرد، مما قد يدفع إلى الفساد والاضطراب أكثر، وهذا ما تأباه روح الشريعة (5). وهذا ما يتيح لنا القول بأن الشريعة تستوعب نظرية الأنظمة الحديثة فيمن يكون له حق رفع الدعوى، والمطالبة بتوقيع العقاب على المذنبين، سواء أقصدت حماية الفرد، أو حماية المجتمع، مادام ذلك يحقق العدالة الجنائية المرجوة.

قائل عوض محمد عوض: " وكلا النظامين - يعني الاتهامي والتقني - لا حكم للشريعة فيه تأييداً أو رفضاً، فالأخذ بأبيهما هو من الأمور التي تدخل في باب السياسة الشرعية، إذ لا دليل يعزز القول بأن الشريعة الإسلامية تعتبر هذا النظام أو ذلك وسيلتها المفضلة في إمضاء العدالة الجنائية، وإنما المسألة اجتهد يرتبط بظروف الزمان والمكان، وعند المفاضلة نرجح النظام الأكثر مصلحة " (6).

(1) - أبو زهرة: المرجع السابق، ص: 103.

(2) - الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص: 246.

(3) - عبد انرزاق السنهوري: شرح القانون المدني، ص: 330.

(4) - سورة البقرة، الآية: 179.

(5) - محمد محمود سعيد: المرجع السابق، ص: 161-162.

(6) - عوض محمد عوض: حقوق المشتبه في مرحلة التحقيق في ظل نظام العدالة الجنائية في الإسلام، ص: 11.

إنه إذا كان الحق المعتدى عليه من حقوق الأفراد، فإن الحق في رفع الدعوى هو للشخص المتضرر من الاعتداء مباشرة، سواء كان طفلاً أو بالغاً، فإن لم يكن الطفل، قام بها عنه وليه، حفاظاً على مصلحته ورعاية له. كما أن للدولة أن تتولى ذلك من باب أولى، لأنها أحرص على المحافظة على النظام العام وحقوق الأفراد، وهذا من باب إقرار فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فقد يتعين على القاضي تحريك الدعوى في القضايا التي يكون الطفل فيها متضرراً مراعاة لحقه.

الجمعية الأمير عبد القادر للقادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث :

حقوق الطفل أثناء التحقيق

التحقيق يشمل جميع الإجراءات التي يراها قاضي التحقيق ذات فائدة لإظهار الحقيقة، مادامت تلك الإجراءات تدخل في إطار قانوني. إن طرق التحقيق السليمة هي اللبنة الأولى التي يمكن أن يعول عليها القاضي في إصدار حكمه النهائي، فوجب أن تكون على مستوى من الجدية في الأداء، وأن تبنى على اختيار في الأدلة، مقرونا بالاقتناع القضائي في صدقها وثبوتها واستيفاء شروطها، عندئذ فقط تكون ملزمة للقاضي وإلا عرضت الحكم كلياً للبطلان أو الطعن. وإن صفة المحقق هي ضمانات هامة لحقوق الطفل، فإنه بقدر حيديته وكفاءته في عمله، تصان الحقوق ويندفع الظلم عنه، وسوف نرى ذلك بشيء من التفصيل في المباحث الآتية.

المطلب الأول: الحق في الاستجواب

الاستجواب حق للطفل المتهم وواجب على المحقق، إذا اقتضت الضرورة ذلك، تماماً كباقي الإجراءات، ويتأكد ذلك خاصة في الجنايات، كما قد يكون في الجرح أيضاً إذا طلبه المتهم، ولا يرفضه قاضي التحقيق إلا على أساس وجيه فإن لم يكن كذلك تعين حق الطعن من طرف المتهم أو النيابة.

• وتتضمن قواعد الاستجواب فيما يلي:

1. يشترط علم المتهم الصغير بالتهمة الموجهة إليه بكل وقائعها.
2. سلامة إرادته عند الاستجواب وتام تمييزه.
3. تنبيهه من المحقق بأن المستجوب حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، أو قول في موضوع التهمة، وإلا عرض ذلك للبطلان⁽¹⁾.

الفرع الأول: الحق في سلامة الإرادة

نقل الأستاذ محدة قصة المحقق " جروس " الذي توصل إلى اعتراف صحيح من متهم يقتل ولديه الصغيرين، ولكن المحقق كان مشمئزاً من هذا الاعتراف، إذ لم يكن اعترافاً نظيفاً، لأنه قام بتفتيش منزل هذا المتهم، فلم يعثر به على شيء يفيد الاتهام سوى أحشاء أرنب، فنقلها معه، وحفظها في قنينة كحول، ووضعها أمامه على مكتبه، وبعد ذلك استدعى المتهم لمناقشته في بعض التفاصيل، وما إن دخل المتهم، ورأى القنينة، انزعج معتقداً أن أمره قد انكشف، فسأله المحقق على الفور أين الجثث؟ فاعترف له وأرشده إليها. فالإجراء هنا غير سليم رغم أنه أدى إلى نتيجة صحيحة، لأن إرادة المتهم هنا غير حرة تماماً، وذلك لخضوعها لمؤثر خارجي بسبب الحيلة التي انطوت عليه، مما دفعه إلى التصرف وفق وجهة تتعارض مع ما كان يريد، ونتيجة لذلك فقد عدّ إكراهاً معنوياً محبطاً للإجراءات⁽²⁾.

(1) محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 321.

- ب.ج. جورج: إجراءات ما قبل المحاكمة، المرجع السابق، ص: 326.

(2) - نقلاً عن أصول علم النفس الجنائي والقضائي، أحمد خليفة، (محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 327).

إن قاعدة سلامة الإجراءات سواء في الشريعة الإسلامية، أو في الفقه الوضعي، تتماشى مع مبدأ " تفسير الشك لمصلحة المتهم " المعمول به في مجال الإثبات الجنائي، فمجال إعمال هذا المبدأ إنما يشمل جميع طرق إثبات الوقائع، ومدى اتصال المتهم بالدعوى الموجهة ضده، فعلى القاضي الجنائي أن يبني اعتقاده على يقين، فإذا حام الشك في مسألة ما، يكون من المتعين عليه ترك الدليل، وتطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم والحكم ببراءته (1). وهذا المبدأ ما هو إلا صورة مماثلة للمبدأ الإسلامي القائل: " درء الحدود بالشبهات " الذي قرره الشريعة (2). إن من المبادئ المقررة في الشريعة أن التحقق من إرادة المعترف، والاستيثاق من خلو إرادته من أي عيب من العيوب، أمر مطلوب شرعا، وأن مراجعة المعترف لاحتمال رجوعه عن اعترافه هو أيضا من القواعد الهامة، ولا بد أن يكون الاعتراف مطابقا لوقائع الجريمة بكافة أركانها، وإنه إذا كان الاعتراف هو الدليل الوحيد في الدعوى، فإن العدول عنه يتطلب إعادة النظر في الحكم، قال شريح: " القيد كره، والسجن كره، والوعيد كره " ، وهذا لأن الإقرار إنما يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه، فلما أمتنع عن الإقرار حتى هُدد بشيء من ذلك، فالظاهر أنه كاذب في إقراره (3). وسيأتي الخلاف في الاحتيال على الإقرار عند الفقهاء فيما يأتي. لكن ما مدى تقبل الفقه الإسلامي لإقرار الطفل؟

أ - حكم إقرار الطفل: فقهاء الشريعة الإسلامية على مذهبين في مسألة إقرار الطفل على أفعاله، وذلك قياسا على الحكم في شهادته عليها:

الرأي الأول: يرى أن إقراره لا يقبل، لأن من شروطه البلوغ، الذي هو دليل على سلامة الإدراك وكمال الإرادة، وبالتالي فلا يصح إقراره في شيء من الحدود، إذ الحدود جنائية وفعله ليس جنائية فكان إقراره كذبا محضاً (4). وعند أبي حنيفة لا يصح إقراره في الجنائية وموجبات الحدود وإن أذن له (5)، ودليلهم في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: - (**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ**) (6) ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم - لمن جاء يقر على نفسه بالزنا : (**أَبُكْ جُنُونٌ**) (7) ، فحكم إقراره كحكم المجنون فيه، فلا اعتبار له ولو أذن له ولئيه. وهذا الرأي يتفق مع القول بالحق في سلامة إرادة المستجوب، إذ الطفل وإن كان مميزا لا يتمتع بكمال الإدراك فلا حكم لكلامه.

(1) - عبد الفتاح خضرم: النظام الجنائي، ج2، ص: 99.

(2) - " ولا نقصد بالشك الصادر عن تفسير النصوص، بل الشك في مدى صحة الدليل ونسبته إلى واقعة المتهم، لأن الشك حول معني النصوص يصبح أمرا ميسورا ". (المرجع السابق، ص: 44).

(3) - هناك فرق بين حية سليمان -عنه السلام- في قصة المرأتين لإثبات مسأنة نسب الابن، حين مارس معهما نوعا من الحيلة ليستبين الحقيقة، إذ لم يتعد في ذلك الأصول الشرعية، وبين الاحتيال في الإقرار على جريمة قتل كهذه.

(4) - الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص: 49.

- ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 114 وص: 194 .

- الحصري: علم القضاء، ج2، ص: 56.

(5) - المقدسي: الفروع، ص: 606 - 607.

(6) - حديث شريف سبق تخريجه، ص: 28.

(7) - أخرجه البخاري / كتاب الطلاق/ ج07، ص: 80-82، رقم 4865.

- العسقلاني: فتح الباري، ج09، ص 388، رقم 5270. وفي ج12، ص: 136، رقم 6825.

- أخرجه مسلم / كتب الحدود/ ج11، ص: 193.

الرأي الثاني: يصح عنده إقرار الطفل المميز، إذا كان ذلك بإذن وليه، فإذا أقر في قدر إذنه ولم يتجاوزه قبل منه ذلك، قال ابن عقيل: " في إقراره روايتان أصحهما: يصح، نص عليه إذا أقر في قدر إذنه، فإن بلغ صح إقراره غير المأذون، ونقل أيضا أن السقيه والمميز إن أقرأ بحد أو قود، أو نسب، أو طلاق لزم⁽¹⁾.

وقال المقدسي: " إن صح تصرف صبي بإذن صح إقراره في قدره، ونقل عنه صحة إقرار مميز " (2).

ولا يعد هذا القول مخالفا لقاعدة النظر بالأحوط للطفل، بل يتفق معها تماما خاصة وإن قبول إقراره مرتبط بإذن وليه، الذي هو مطالب بمراعاة مصلحته.

ويرتب الفقهاء على الخلاف السابق مسألة ما لو ادعى أنه لم يكن بالغا بعد إقراره فهل تقبل دعواه؟ فإن بعضهم يؤخذ بقوله أنه لم يكن بالغا ويرد إقراره، ويقبل في دعواه لأنه لا دليل على تكليفه، والأصل عدم التكليف وهو لم يثبت هنا، وقال آخرون: لا يقبل ادعاؤه بأنه لم يكن بالغا، ويقبل إقراره، ويصدق في سن يبلغ فيها مثله، وهو تسع سنين، ويلزمه بهذا البلوغ ما أقرب.

بيمين الطفل

أما عن مدى قبول يمين الطفل فقد قال الفقهاء: لا تصح يمين الطفل في إثبات الدعاوى أو إنكارها، لأنها تتعلق بأقواله، وقوله لا يعتد به في مثل هذه المواضع.

قال ابن قدامة: " لا تجب عليه كفارة اليمين لأنها تتعلق بالقول ولا قول له " (3).

وقال ابن جزى: " يمين الصغير لا تصح " (4).

وقال الميداني: " ولا يدخل في القسامة صبي، لأنه ليس من أهل القول الصحيح " (5).

وجاء في المحلى: " أما الصبيان والمجانين وغير مخاطبين أصلا بشيء من الدين، قال صلى الله عليه وسلم:

(رفع القلم عن ثلاثة)، فذكر الصبي والمجنون مع أنه إجماع أن لا يحلفا في القسامة متيقن لا شك فيه " (6).

فإن طفل المميز ليس من أهل اليمين، ولهذا فلا يستحلف في سائر الدعاوى (7).

ب- الاحتياط على الإقرار: اختلف الفقهاء حول مسألة الاحتياط على الطفل المتمم لافتكاك الإقرار

منه أثناء التحقيق معه أو محاكمته، عند من يرى صحة إقرار مميز على رأيين:

- (1) - ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 114 وص: 194.
- (2) - مقدسي: الفروع، ص: 606-607.
- (3) - ابن قدامة: المغني، ج9، ص: 668.
- (4) - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 306.
- (5) - الميداني: النباب، ج3، ص: 173.
- (6) - ابن حزم: المحلى، ج11، ص: 90، مسألة 2151.
- (7) - فاروق النبهان: مباحث في التشريع الجنائي، ص: 198.

الرأي الأول: وهو رأي جمهور العلماء أنه لا ينبغي للقاضي أن يحتال على المتهم لانتزاع الإقرار منه. كما لا يجوز تشجيعه على الشهادة ضد نفسه، وإن بدأ في ذلك، لأن كل من الإكراه والاحتيايل سواء في الآثار من حيث التأثير على إرادته، لذلك فقد منع الإمام مالك - رحمه الله - الاحتيايل على الإقرار⁽¹⁾.

وقد رأينا الخلاف حول مسألة قبول إقرار الطفل المميز أو عدم قبوله، فإذا قبّلنا، وصحّ إقراره فالواجب أن نترفق معه في الحصول عليه منه، بدل أن نحتال عليه، أو نخادعه، لأن الاحتيايل مضر به. ومخالف لصريح قاعدة النظر بما هو أصلح للمتهم الصغير، لأنه من السهولة استدراجه للإقرار ومخادعته.

الرأي الثاني: هو لابن حزم الظاهري رحمه الله يقرر فيه أنه يجوز الاحتيايل على الإقرار.

ونرى أنه للوصول إلى الحقيقة لا بد أن يسلك الطريق المنصف لحالة الطفل، والمتجاوب مع إدراكه، والمنسجم مع روح الشريعة الإسلامية، لأن ركون القاضي، أو المحقق للخديعة والحيلة⁽²⁾ مع الطفل أمر غير مستساغ لا عقلاً ولا شرعاً، وهو وجه لا يليق بالعدل، لدخول ضرر على الطفل كان بالإمكان دفعه عنه، وتحقيق مصلحة له، وهو أمر منافي للتلقائية والطواعية التي هي شرط في صحة الإقرار.

إن الغاية لا تبرر الوسيلة في أي حكم من أحكام الإسلام الثابتة، لأن أحكامه تبنى على السماحة ورفع الحرج الذي ينتج عنه هذا الرفق المشروع، قال الشاطبي: "... إن الأمور الضرورية أو غيرها من الحاجية أو التكميلية إذا اكتتفها من خارج أمور لا ترضي شرعاً، فإن الإقدام على جلب المصالح صحيح بحسب الاستطاعة من غير حرج..."⁽³⁾. وبالتالي فإن الوصول إلى الحقيقة وهو أمر ضروري، إذا اكتتفه طريق التحايل، فإن ما يترتب عليه من إساءة وضرر للطفل أمر لا يرضي شرعاً، ويتحتم علينا اختيار الأصلح والأففع تربيتة، ما لم يؤثر هذا على سير العدالة، ويرتب إساءة أشد للمصالح العام، لأنه كما قال الشاطبي أن الحيل التي تدم ونهي عنها، هي ما هدم أصلاً شرعياً وناقض مصلحة شرعية⁽⁴⁾.

وتعترف إعلانات الأمم المتحدة والدول في قوانينها الداخلية بهذه المبادئ التي فرغت الشريعة من إعلانها منذ قرون، بحفظ حقوق المتهم صغيراً أو كبيراً، عند إدلائه بأقواله، وتحرص على أن لا يكون واقعا تحت إكراه مادي أو معنوي، ذلك لأن سلامة الإجراءات متوقفة على شرعية كل إجراء يتخذ إزاءه⁽⁵⁾.

وقد عرفت الأمم القديمة قيمة الإجراءات السليمة في المحاكمة العادلة، فقد ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - (**أنه خرجت امرأتان معهما ولداهما فأخذ الذئب أحدهما، فاختمت في الولد إلى داود**

(1) ابن قدامة: المغني، ج10، ص: 128.

- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج2، ص: 437.

(2) - الحينة هي تقديم عمل ظاهره الجواز لإبطل حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمال العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع... (الشاطبي: الموافقات، المجلد 2، ج4، ص: 114).

(3) - الشاطبي: الموافقات، ص: 118.

(4) - المصدر السابق نفسه.

(5) - حسن صادق المرصفاوي: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة. المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص: 63.

النبي -صلى الله عليه وسلم- ففضى به للكبرى منهما، فمرتاً على سليمان -عليه السلام- فقال: كيف قضى بينكما؟ قالت قضى به للكبرى، قال سليمان أقطعهُ بنصفين لهذه نصفاً ولهذه نصفاً، قالت الكبرى: نعم، اقطعوه. فقالت الصغرى: لا تقطعه - هو ولذها - ففضى به لثتي أبت أن يقطعها (1)، فإن سلامة الإجراءات من المبادئ التي تحرص عليها الإنسانية منذ الأزل، رغم التباين الموجود في طريقة توظيفها لسيا، والأساليب المتبعة لذلك، ولكن الهدف واحد وهو تحقيق محاكمة عادلة (2). نصت (المادة 14 / 3- ز) من الاتفاقية الأوروبية أنه " لا يلزم المتهم بالشهادة ضد نفسه والاعتراف بأنه مذنب " ، فهو غير مطالب بالشهادة ضد نفسه والاعتراف بأي ذنب ارتكبه، ولا يجوز استدراجه بأي وسيلة من الوسائل لانتزاع أي دليل ضده بطرق غير قانونية ، للمبدأ القائل: " كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بدليل قانوني ". وورد في تقرير عن لجنة حقوق الإنسان عام 1962م: " لا يجوز أن يخضع أي شخص مقبوض عليه، أو محبوس، لإكراه مادي، أو معنوي أو لغش، أو حيل خداعية، أو لإيحاء، أو لاستجوابات مطولة، أو لتتوييم مغناطيسي، كما لا يجوز أن يُعطى محاليل مخدرة، أو أي من المواد الأخرى، التي تخل أو تشل حرية التصرف، وتؤثر في الذاكرة والتمييز، وإن الإقرار بطرق ممنوعة يكون مرفوضاً، وكذا كل عنصر من عناصر الإثبات التي تترتب على مثل هذا الإقرار، لا يجوز تقديمه كأدلة ضده أثناء المحاكمة " (3).

إن اعتراف الشخص المقبوض عليه، أو المحبوس، لا يجوز استخدامه كدليل ضده إلا إذا كان نتيجة تصرف إرادي، في حضور محام، وأمام قاض، أو سلطة أخرى مخولة لذلك. فإن كل دليل ينتج عن إكراه لا يعول عليه. وينبغي أن نفرق بين الإكراه المعتبر، والإكراه غير المعتبر. فإن مجرد الخشية من سلطات التحقيق، أو من الشرطي أثناء التحقيق، لا يعد إكراها بالنسبة لطفل اعتاد الإجرام، أما إذا تعمد إرهاقه تحت استجواب مطول، مما أثر على حرية إرادته في قوله، فلا يقبل هذا الاعتراف المترتب عن هذا الإجراء المتعسف. فكذاك يعتبر الغش والتدليس في الإجراءات مبطل للاعتراف، كاستخدام الحيل في الاستجواب، فإنه لا يصح الاستناد إليها في مجال التدليل على الإدانة (4).

ولكن رجال الضبطية القضائية كثيراً ما تلجأ إلى هذه الأساليب من الحيل، وترأها مشروعة، طالما بقيت إرادة المتهم حرة غير معدومة، ويرى بعض الفقه الوضعي أن الاستغلال في مجال الاستجواب لحدائثة السن من بين أساليب الإكراه، وأن كل اعتراف صادر عن ذلك لا يعتد به، ويلغى قاعدة سلامة الإجراءات الجنائية (5).

إن قاعدة مشروعية الدليل لم تظهر بنفس النصاعة التي ظهرت بها في الشريعة الإسلامية، سواء من جانب النص عليها أو من جانب تطبيقها.

(1) - حديث صحيح سبق تخريجه، ص: 167.

(2) - سمير ناجي: تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص: 166.

(3) - سمير ناجي: المرجع السابق، ص: 174-175.

(4) - سمير ناجي: المرجع السابق، ص: 193.

(5) - ب. ج. جورج: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص: 314.

وقد منع المشرع الجزائري (المادة 213) من قانون الإجراءات الجنائية، استعمال وسائل غير مشروعة و تحديد وسائل التعذيب، للحصول على اعتراف من المتهم حيث قال: " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات، يترك لحرية تقدير القاضي، فمنع المشرع على المحقق استعمال وسائل التعذيب بشتى صورته، وذلك حتى لا يتذرع بها المحققون، أو قضاة الحكم لسلب اعتراف المتهم"⁽¹⁾، إن مبدأ الشرعية الإجرائية يعني سيطرة القانون سيطرة كلية على كل جزئيات الإجراءات⁽²⁾، وإلا كنا عرضنا حقوق الطفل للاستهتار⁽³⁾.

الفروع الثاني: حقه في الإدلاء بأقواله أو العدول عنها

للمتهم في الشريعة مطلق الحرية في أن يجيب على أسئلة المحقق، أو أن يلتزم الصمت، وإذا أجاب فهو غير ملزم بقول الحقيقة، وإذا أقر على نفسه فله العدول عن إقراره، وإذا عدل عنه سقط الإقرار، ولا يصح التعويل عليه عند إصدار الحكم. والفقهاء الإسلامي في إكراه المتهم على الاعتراف والإدلاء بالأقوال، بالضرب أو الحبس، على رأيين كما سنرى:

مذهب جمهور الفقهاء: لا يجوز الإكراه للمتهم لحمله على الإقرار بضرب، أو سجن، أو تهديد، بقوله: صلى الله عليه وسلم: - (فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ وَأَبْشَارَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ...)⁽⁴⁾، فلا يحل ضرب مسلم ولا سبه إلا بالحق. وورد في الحديث الشريف: (إِنَّ اللَّهَ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا)⁽⁵⁾.

تأسيساً على ما تقدم أنه لو ضرب المتهم فإن إقراره لا يعمل به، لأنه أخذ بصفة لم يوجبها قرآن ولا سنة ولا إجماع⁽⁶⁾، وللمتهم المضروب أن يرفع الدعوى ضد من عذبه ليقاد له منه، سواء كان من عذبه هو السلطان، أو غيره.

أما عن إكراه السارق: فقال مالك - رحمه الله -: في السارق يمتحن فيخرج السرقة بعينها، أن عليه القطع، إذا كانت مما يقطع فيه، إلا أن يقول: دفعها إليّ إنسان أدفعها له، وإنما اعترفت لما أصابني من الضرب فلا تقطع يده حينئذ⁽⁷⁾.

ويرى ابن حزم أنه إذا أكره فاعترف، ووجد عنده المال المسروق، تقطع يده، ويؤخذ بإقراره لوجود المال لا للاعتراف الصادر عن الإكراه⁽⁸⁾.

(1) - محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 97.

(2) - المرجع السابق، ص: 174.

(3) - ولم ينص المشرع الجزائري عن حق المتهم بأنه حر في الإدلاء بأقواله أو عدم الإدلاء بها، ولم يونه اهتماماً يذكر. (محمد محدة: المرجع السابق، ص: 321).

(4) - حديث صحيح أخرجه البخاري/ كتاب الفتن/ ج09، ص90، و في /كتاب الأئب/ ج08، ص: 27.

(5) - نسقلائي: فتح الباري، ج13، ص: 26. رقم 7078.

(6) - أخرجه مسلم / كتاب القسامة والمحاربين والنقصان والدية/ ج11، ص: 169-170.

(7) - أخرجه مسلم /كتاب البير والصلة والاداب/ ج16، ص: 167.

(8) - أحمد محمد الحصري: علم القضاء، ج1، ص: 55.

(9) - تينجي: المنتقى، ج7، ص: 168.

(10) - ابن حزم: المحلى، ج11، ص: 142، مسألة 2173.

مذهب أبي حنيفة: يرى الجواز في إكراه المتهم لحمله على الإقرار بالضرب، جاء في حاشية ابن عابدين: " ينبغي التعويض على هذا الرأي في زماننا لغلبة الفساد، مع طائفة الأشرار الفجار" (1).

كما ينقل جواز الضرب عن ابن القيم للمتهم المعروف بالفجور، وارتكاب الجرائم الخطيرة، فقال: "يسوغ ضرب هذا من المتهمين، وهم من عرفوا بارتكاب الجرائم الخطيرة، كالقتل والسرقة، ونحو ذلك، وقال بعض أصحاب مالك وأحمد يمتحن بالحبس والضرب، ويضرب بالسوط مجردا" (2)، وقال: "وأما ضرب المتهم إذا عرف أن المال عنده، وقد كتمه وأكراه، فيضرب ليقر به، فهذا لا ريب فيه، فإنه ضرب ليؤدي الراجب الذي يقدر على وفائه" (3)، فجاز ضربه هنا، بعدما ظهر دليل شبه أكيد يُنَبِّتُ التهمة المنسوبة إليه حتى يقدم تفسيراً لما وجد بحوزته من مال.

وقال ابن حزم في هذا: "أما من صحَّ قَبْلَهُ حق ولو ادَّعى ومنعه فهو ظالم، وقد تيقن ظلمه، فواجب ضربه أبداً، حتى يخرج مما عليه، لقول رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ...)" (4) " (5).

وقال عمر بن عبد العزيز: أنه (فيمن غُيِّبَ ماله المسروق) يحبس حتى يموت.

وقال فقهاء آخرون أن المتهم يحبس فقط ولا يضرب، ومنهم أصبغ المالكي (6).

إن ضرب المتهم وإن أجاز به بعض الفقهاء مع فئة معينة من المذنبين، إلا أنه ينبغي الوقوف به عند الحدود الشرعية التي لا تتيح فتح المجال للظلم، والزيادة على القدر المطلوب، قيل لأحدهم: أيحل ضرب السارق حتى يقر؟ فقال: ما لم يقطع اللحم ولا يبين العظم (7).

فالفقه الإسلامي لا يفتح الباب على مصراعيه في مسألة ضرب المتهم وإكراهه على الاعتراف، إلا إذا عرف المتهم مرارا بارتكاب جرائم خطيرة، كالسرقة والقتل، مما يتوجب على الحاكم ضرورة الحسم في قضيته، وكف أذاه بكل الوسائل المعقولة والممكنة، وذلك لإعطاء كل ذي حق حقه، كأن يعاد المال المسروق لصاحبه، ولا يلجأ إلى الضرب، إلا بقرينة قطعية تسوغه، عندئذ يكون الإكراه شرا لا بد منه.

(1) - أحمد فتحي بهنسي: موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي، ص: 54.

(2) - ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص: 144.

(3) - انصهر السابق نفسه.

(4) - حديث صحيح سبق تخريجه، ص: 160.

(5) - ابن حزم: المحلى، ص: 141.

(6) - هو الإمام الكبير أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المالكي، المتوفى عام 225 هـ. (الذهبي: الإعلام بوفيات الإعلام، ج 1

ص: 152، ترجمة رقم 915).

(7) - أحمد فتحي بهنسي: ترمج السابق، ص: 54.

الفروع الثالث: الحق في سلامة الدليل الصادر عن التفتيش واستراق السمع

يتضمن هذا الحق ما يكون من حدود في إجراءات التفتيش وجمع البيانات ، إذ لا بد من قيود لذلك وهو أن لا يتم التفتيش إلا بأمر يصدر من القاضي، وبإشرافه، وعلى أن يتم هذا التفتيش بحضور شاهدين موثوق بهما، وأن يكون بعلم صاحب المكان الذي يجري تفتيشه أو النائب عنه، وعلى القائم بالتفتيش أن يقوم بحصر قائمة المضبوطات أثناء عمله، وهذا يكون في غير الأحوال التي نص عليها القانون. وأجيز التفتيش مطلقاً في حالة أي نشاط يمكن أن يضر بأمن الدولة، أو الأمن العام، وهو الأمر الذي لا يتفق مع أصول حماية الحقوق والحريات. إن مخالفة حدود التفتيش والتحري يوقع مسؤولية على عاتق من يقوم بالإجراء، دون مراعاة تلك الحقوق أو الضمانات، ويصبح من الضروري أن تقدر قيمة الإجراء الذي تمت به المخالفة، وذلك ليتم تحديد مدى المسؤولية عن المخالفة. إن أي إجراء يتم بغير مقتضى الضمانات المنصوص عليها لا يترتب أي أثر، ويصبح باطلاً عند من يرى عدم الأخذ بالدليل غير الشرعي، فلا يترتب على التفتيش غير القانوني أي أثر قانوني، ولا يؤخذ بنتائجه، ولا يمكن الاستناد إليه في إدانة المتهم، بل يرفض، لأنه ينتهك مبادئ العدالة، والنظام العام. وسوف نتطرق لشرعية التفتيش، واستراق السمع، لما يثور حولها من جدل عند اختراق هذه الشرعية وذلك فيما يلي:

أ - موقف الشريعة من التفتيش: أخص ما يتعلق به الحرمة شخص الإنسان، ومسكنه، وحياته الخاصة، قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها) الآية⁽¹⁾، وقال تعالى: (ولا تجسسوا) الآية⁽²⁾، وورد في الحديث الشريف: (كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه)⁽³⁾. وروي أن عمر بن الخطاب حدث أن أبا محجن الثقفي شرب الخمر مع أصحاب له في بيته، فانطلق عمر حتى دخل عليه، فإذا ليس عنده إلا رجل، فقال أبو محجن أن هذا لا يحل لك، قد نهاك الله عن التجسس، فخرج عمر وتركه.

إن التفتيش لا يجوز لأي أحد صغير أو كبير، تقي أو فاجر، إلا إذا قامت دلائل قوية تعزز الاتهام من خلالها وتوجيه، ولهذا فقد قصره البعض على حالة المشتبه فيهم والمشردين، ومنعه علماء الشريعة مطلقاً لأهل الصلاح والتقوى، وأجازوه في ما عدا ذلك . ومهما يكن من الآراء فإن مدى تقدير قوة القرائن وصحة الدلائل التي تعزز الاتهام، متروك للقائم على إصدار الأحكام الشرعية وتنفيذها وهو القاضي، أو ما يقوم مقامه في مثل هذه الإجراءات.

ولا شك أن ما يسري في هذا المجال من قواعد التفتيش على البالغين، يصح أن يكون سارياً على الأضفال المذنبين، إذا كانوا في نفس الوضع، إذ على القاضي أن يتبين الحد الفاصل بين ضرورة مراعاة حق الطفل في عدم المساس بحريته الشخصية، وبين البحث عن الدلائل التي تهمة في الاتهام، فإن لم يكن

(1) - سورة النور، الآية: 27.

(2) - سورة الحجرات، الآية: 12.

(3) - حديث شريف سبق تخريجه، ص: 27.

هناك سبب قوي للتفتيش منع مطلقا، وذلك كمن يتهم بفاحشة، أو بشرب خمر، ولم يظهر عليه آثار ذلك، تطبيقا لمبدأ البراءة، فالقاعدة العامة في الشريعة أن الإدانة لا بد أن تستند إلى دليل مشروع، ومتحصّل عليه بطريقة مشروعة.

التفتيش في مبادئ حقوق الإنسان

تصدر أوامر التفتيش لضبط أي دليل أو للحصول على أدوات الجريمة، سواء كان بأمر القاضي، أو بطلب من ضابط التفتيش، عندما يتأكد انطلاقا من شهادات سماعية تحمل على الاعتقاد أن جريمة قد ارتكبت، أو أن دليلا ما يوجد في مكان معين.

ويجب أن يكون الأمر به دقيقا، ومعقولا من حيث المكان والأشياء وإلا انعدم . كما يجب أن يخلو من العنف والقسوة، وإلا خرج عن الحد القانوني في ذلك. ويستوي في ذلك تفتيش الشخص، أو المكان، أو الطيران فوق الأماكن، وتفتيش الطرود والحقائب، مع مراعاة عدم إطالة وقت التفتيش وتدخل بعض القوانين في إطار هذا الإجراء، ما يتعلق بحقائب التلاميذ، والطلاب، من مسؤولي المدارس، على أساس اشتباه معقول، يثبت أن الطالب خالف قانونا، أو لائحة مدرسية، كمنع التدخين داخل المدرسة، أو ممارسة التجارة في الأشياء الممنوعة، أو إثبات أي انحراف معين، وهذا ما أصدرته المحكمة العليا لفرنسا⁽¹⁾، وذلك باعتبار أن المسؤولين المدرسيين هم ممثلون للحكومة، فإنه تتأكد شرعية التفتيش منهم، ولا يعتبر ذلك تدخلا في النواحي الشخصية للطلاب. وتؤكد أن التفتيش المشروع والمأذون فيه، هو ما كان بناء على رضى شاغبي المكان، كما في حالة طلب مساعدة أو إنقاذ⁽²⁾، أو في حالة القبض على إنسان وتعقبه، أو ضبط شيء معين فيجوز للشرطي دخول المكان في جريمة ما، أو يكون ذلك بناء على أمر من القاضي أو وكيل النيابة، وذلك لضبط شيء معين مسروق، ارتكبت بواسطته الجريمة، أو تفتيش عن الطفل المختطف، وقدمت شكوى عن الخطف قصد إعادته لوليه. وبالتالي فلا يكون التفتيش إلا تحت إشراف القضاء، وبإذن منه، وبحضور شاهدين يوقعان على قائمة المضبوطات، وبحضور صاحب المكان لمشاهدة التفتيش⁽³⁾. بينما في البلاد الأنجلوسكسونية بصفة عامة يؤثرون مصلحة العقاب على حقوق الإنسان، فإذا ثبتت جريمة بالدليل، واطمأن القاضي إليه، فلا يسأل من أي طريق جاء، مشروع أم غير مشروع، حتى لا يفلت مجرم من العقاب في اعتقادهم، وقد عملت بهذا أمريكا وإنجلترا حينما من الدهر، ولم ترجع عنه إلا في وقت جد متأخر⁽⁴⁾.

فلا يزال من المسائل المطروقة فقها، أنه إذا أسفر التفتيش عن دليل بطريقة غير قانونية، فهل يؤخذ به أم يرد؟ فهناك من الدول من يرجح مصلحة حماية حقوق الإنسان في حدود القانون، إذ الأصل في التفتيش أنه محظور فلا يجوز إلا في إطار ما نص عليه القانون وبالكيفية المشروعة، فإذا كان بطريق غير مشروع وأسفر عن دليل إدانة، فلا يبني عليه أي حكم قضائي، ولا يمكن أن يستند إليه القاضي، وإن اطمأن إليه

(1) - ب. ج. جورج: المرجع السابق. ص: 300.

(2) - محمود شريف بسيوني: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة تطبيقية عن العالم العربي، ج03، ص: 302-304.

(3) - محي الدين عوض: حقوق الإنسان والإجراءات المنعوية وإجراءات التحري، الدراسات الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص: 136.

(4) - المرجع السابق، ص: 129-130.

من الناحية الموضوعية، لأن فيه إهدار للحقوق، يوصف بأنه إجراء باطل، وما يترتب عليه فهو باطل بالضرورة، وهذا التيار الغالب حالياً.

يقول محي الدين عوض: " في الوقت الحاضر حيث تفشى الإرهاب والخطر المحيط بالدول، فمن الضروري وجود قانون يسمح بمراقبة المحادثات السلكية... ويحصل هذا تحت رعاية قضائية، تستخدم في أضيق الحدود حتى لا يساء استخدامها " (1). إن من التشريعات الحديثة ما يبيح وسائل غير مشروعة في ظروف استثنائية، ترجيحاً للمصلحة العامة، وفي أضيق الحدود، ولكن هذه الحرية في اتخاذ الإجراءات كثيراً ما يساء استخدامها، ويكون ذلك على حساب الحقوق والحريات، إننا بذلك نكون قد فتحنا باباً نحن في غنى عنه يكون إهداراً صارخاً لمبدأ شرعية الإجراءات. إن قانون الإجراءات يحاول التوفيق بين طرق حماية مبدأ البراءة، والبحث عن المذنبين حفظاً لحق المجتمع.

وقد جاء نص الاتفاقية الأوروبية عاماً، غير مقيد لسلطة القانون في هذا المجال من (الملة 08/2 أو 2):
" لكل شخص الحق في أن تحترم حياته الخاصة وحياته العائلية، ومسكنه، ومراسلاته، ولا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق، إلا إذا نص القانون على هذا الغرض، وكان مما يعتبر في المجتمع الديمقراطي، إجراء ضرورياً لسلامة الدولة، أو الأمن العام، أو رخاء البلاد الاقتصادي، أو حفظ النظام، أو منع الجرائم، أو حماية الصحة والأخلاق، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم " ، إننا إذا نظرنا إلى قائمة هذه الاستثناءات الواردة، يخيل إلينا أنه لم يترك حالة لا يسمح فيها بالتفتيش بتاتا (2).

ب - استنراق السموم

التصنت العمدي أو الشروع فيه غير مشروع، سواء باستعمال آلات خاصة لذلك، أو بإفشاء محتويات الاتصال التلغرافي، أو الاستخدام العمدي لوسائل الاتصال الأخرى، فإن أي طريق يشجع على هذا السلوك ممنوع، ويدخل في هذا الإطار حظر صناعة وتوزيع وحيازة، أو مجرد الدعاية للأدوات المفيدة في التجسس، فإن القوانين قطعت كل وسيلة مؤدية لذلك (3).

وتقف الشريعة الإسلامية مع هذا الخط لتقرر أن المبادئ الخلقية تقيد الحق في استخدام هذه الوسائل، وتمنع الإضرار بالغير، كما تصون الحقوق، وترعى المصالح العامة على السواء، وتقضي على التحايل على قواعد الشريعة لتحقيق مقاصدها (4).

(1) - المرجع السابق، ص: 125.

(2) - إن فقدان الأمن محبط للحقوق، ويقضي على احترام كرامة الإنسان، فكيف يتذرع البعض تحت فكرة ممارسة حماية الأمن لتلغيات الأمن الشخصي للفرد، صغيراً أو كبيراً، بفرض ما يسمى تفتيشاً عاماً؟

(3) - ب. ج. جورج: المرجع السابق، ص: 307.

(4) - الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص: 102.

وقال الشاطبي: " لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال معتبرة بذلك، لأنه مقصود الشارع فيها كما تبين، فإذا كان الأمر ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة، فالعمل غير صحيح وغير مشروع" (1).

إن التسجيل الخفي عن طريق أجهزة بالغة الدقة أو الصغر بالصوت والصورة، يتنافى مع مبدأ الحرية المكفولة للأماكن والأشخاص سواء بسواء، ويجافي قواعد الخلق القويم، فهو تلصص لاستراق السمع، ولذلك تهدر المحاكم التي تحرص على حقوق الإنسان هذا الدليل (2)، ولكن إهدار الدليل غير المشروع ليس مبدأ ثابتا في بعض قوانين الإجراءات الجنائية كما سبق، إذ تبيح ضبط جميع الرسائل، والجرائد، والمطبوعات والمكالمات، متى كانت مفيدة للتحقيق في جناية أو جنحة، واستبعدت القاعدة القائلة بإهدار الدليل غير المشروع، وهو جرم بشدة، لأنها تحمي المجرمين فقط، ولا تحمي المواطنين الأبرياء الذين وضعت لهم المحكمة بدائل غير كافية وغير فعالة، ولكن الأصل في جميع القوانين الاعتراف بها، والالتزام بها حسب الأحوال، سواء في مرحلة الاتهام أو في المحاكمة (3).

إن من حق أي متهم استبعاد هذا الدليل غير المشروع، أثناء التحقيق معه أو أثناء محاكمته، وقد أكد هذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 12): " لا يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته، أو مسكنه، أو مراسلاته، أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات". ولعل حالة الطفل تتطلب من الدقة في الإحتياط له بالحرص عليه من التأثير على تربيته ما يدعونا إلى القول بترك الدليل الذي يدينه عن طريق التصنت عليه، إلا إذا تعارض هذا مع مصلحة أقوى وأشد.

ورغم أن أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تبدو المصدر الحقيقي الذي ينهل منه جميع المتخصصين في الإجراءات الجنائية في بحثهم عن حقوق الإنسان، حتى أصبح يقرن اسم حقوق الإنسان بالحقوق التي تقرها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إلا أن الحق في شرعية دليل الإدانة ليس واضحا فيها، وقد أباحت بعض الدوائر الجنائية بموجب ذلك، فائدة التصنت التلفوني لمصلحة العدالة، بخصوص بعض المسائل كالمخدرات، بشرط ألا يقترن ذلك بحيلة فنية أو بمخالفة في الحق في الدفاع، فلا تصنت على خط تلفون المحامي، إلا إذا ارتكب هو ما يخل بوصفه محاميا، ولكن من واجب رجل الضبط أن يلتزم بالمشروعية وفقا لروح الاتفاقية التي تدعو إلى حظر التعذيب أثناء البحث عن الدليل، وتجنب الأساليب الخداعية كالتصنت التلفوني وغيرها (4).

(1) - الشاطبي: مؤلفات، ج2، ص: 268.

(2) - سمير ناجي: المرجع السابق، ص: 193.

(3) - ب. ج. جورج: المرجع السابق، ص: 310.

(4) - رمسيس ببنام: ضمانات حقوق المتهم في مرحلة تنفيذ الحكم، الدراسات الجنائية الحديثة، ص: 249-250.

بالإضافة إلى ذلك، فإن استخدام الوسائل الفنية في البحث عن الدليل يرد عليه عدة تحفظات بسبب مدى مصداقية هذه الوسائل، ونحن في عصر العلم الذي يجدر أن نسخر نتائجه لصالح الإنسان وحقوقه، فإن جميع الاتفاقيات لحقوق الإنسان تقضي بالمبدأ القائل أن لا يلزم شخص بتقديم دليل ضد نفسه، وعلى هذا فإن لاستجواب تحت تأثير مخدر ما، أو ما يسمى بمصل الحقيقة، أو أي عقار، أو وسيلة أخرى، يخالف صريح هذه الاتفاقيات، وإن كان بموافقة المتهم، كذلك بالنسبة لجهاز كشف الكذب، سواء كان ذلك بالنسبة للمتهم أو الشاهد⁽¹⁾. يقول محي الدين عوض: " في الوقت الحاضر حيث تفتش الإرهاب والخطر المحيط بالدول فمن الضروري وجود قانون يسمح بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، والرسائل، والبرق، وتسجيل المحادثات بصفة سرية حماية للأمن، ويحصل هذا تحت رعاية قضائية تستخدم في أضيق الحدود حتى لا يساء استخدامها"⁽²⁾. ولكن الإساءة متوقعة أثناء التطبيق وخاصة عند ضياع الأمن، مما يجعل القواعد القانونية أمام الالتزام بها هشة إن فسح هذا المجال من الوسائل غير المشروعة في التطلع على محادثات تناس في قضايا دقيقة كقضايا الأطفال، وهو مجال يعمد على التوسيع من المساس بالحقوق والحريات، بل وقد يسمح بالمحاسبة على ما تحدث به النفس أحياناً، وهذا ما لا يقبله عقل.

لقد اهتم فقهاء الشريعة بالأدلة التي تثبت بها الحقوق، كالشهادة والإقرار، رغم اختلافهم في الأخذ بالقرائن⁽³⁾، وبينوا شروط كل دليل وطريقة تحصيله، واعتبروا ذلك من الحكم الشرعي، لأن الرجوع عن المبدأ العام الذي يقرر أن كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بدليل قطعي، لا يكون إلا على أساس معقول، لأن براءة الإنسان أصل فيه، ولا يمكن أن ينتزع هذا الأصل إلا بشروط، كأن يكون الدليل قاطعاً في دلالاته، فلا يوجد فيه تعارض مع دليل آخر، ولا بد من أن تستمر قطعية هذا الدليل حتى صدور الحكم وتنفيذه، ويجب ألا يحدث تأخير في الدليل يورثه شبهة البطلان، كأن يتأخر في الشهادة على الزنا، ولم يكن يمنع مانع، ثم يدلي بها بعد زمن فقد يكون التأخير لتغيير في رأيه، وإما أن يكون تهاونا في أداء واجب الشهادة فسق⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: الحق في أداء الشهادة في الشريعة الإسلامية ومبادئ حقوق الإنسان

الأصل أنه إذا أنكر المدعى عليه ما ينسب إليه، فإن القاضي يلجأ إلى وسائل الإثبات الأخرى، وأهمها شهادة الشهود، فما هي الشهادة وما حكمها باعتبارها حق للمشهود له ؟

أ - تعريفها: ورد في لسان العرب وفي مقاييس اللغة: أن فيها معنى الحضور والعلم والإعلام، فالشاهد هو الذي يبين ما علمه، ويقال شهد فلان عند القاضي، إذا بين وأعلم لمن الحق وعلى من هو⁽⁵⁾.

1 - رمسيس بهنام: المرجع السابق. ص: 252.

2 - حريز الرجز، عوض: المرجع السابق، ص: 125.

3 - عوض محمد عوض: حقوق المشتبه فيه أثناء مرحلة التحقيق، ص: 12 .

4 - محمد فاروق النبهان: مباحث في التشريع الجنائي، ص: 266.

5 - أبو المعاطي: المرجع السابق، ص: 247.

6 - ابن منظور: لسان العرب، ج3، ص: 239-240.

7 - ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ص: 221.

وأما في الاصطلاح: يقصد بها الإخبار بحق للغير على الآخر، وجاء في اللباب أنها: إخبار صدق لإثبات حق⁽¹⁾، وقال الأستاذ محدّد: " تعني الشهادة تلك البيانات، أو المعلومات، التي يقدمها غير الخصم في التحقيق، وذلك قصد تقرير حقيقة معينة، تتعلق بموضوع الاتهام، لأمر رآه أو سمعه، أو أدركه بأحد حواسه."⁽²⁾

ب - حكمها: اختلف الفقهاء في وجوب أدائها، هل يتوقف ذلك على طلب المشهود له، أو لا يتوقف؟ فإنهم متفقون على أنها حق للمشهود له.

ذهب الحنابلة والشافعية إلى أن أداءها جائز شرعا، وقد يتوجب على الشاهد أدائها، ويقيد هذا الحق برضى المشهود له حتى لا تضر به.

جاء في المغني: " ولأن أداء الشهادة حق للمشهود له، فلا يستوفى إلا برضاه كسائر حقوقه، إلا إذا لم يكن المشهود له عالما بها، فإن كان عالما بها لم يجز للشاهد أدائها حتى يسأله ذلك، وإن كان غير عالما بها جاز للشاهد أدائها قبل طلبها " ⁽³⁾. وقال الدردير: " ووجب إن بطل حق أو ثبت باطل " ⁽⁴⁾.

وقد جاءت النصوص القرآنية حاثّة على أدائها كحق لمستحقيها، قال تعالى: (ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا) الآية⁽⁵⁾، وهو نهي عن رفض أدائها أو تأخر عنها، وقال تعالى: (وأشهدوا إذا تباعتم ولا يضارَ كتاب ولا شهيد) الآية⁽⁶⁾ وهي نهي على أن تكون الشهادة سببا للإضرار بالشاهد، وقال تعالى أيضا: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) الآية⁽⁷⁾، والشهادة في الإسلام لا تكون إلا في طلب الحق وفي معرض الحديث عنه، قال جلّ جلاله: (فإن شهدوا فلا تشهد معهم) الآية⁽⁸⁾، وهذا في معرض الكلام عن الكافرين، حتّا على أخلاقيات الشهادة والصدق فيها. ومثلما عرفت الشهادة من خلال الأحكام العديدة في شريعتنا في عدة مواضيع فقيية كالشهادة على اللعان، والقذف، والزنا، والعقود، وغيرها، لأنها من أهم وسائل الإثبات، فإنها في عصرنا تحتل نفس المكانة، رغم الاختلاف قوة الأخذ بها، وقد أدى بالتشريعات إلى فرض جزاءات عند الامتناع عن أدائها إذا اقتضى الأمر ذلك، فإنه من الضروري الالتزام بالحضور أمام المحقق، سواء كان المطلوب للشهادة كبيرا أو صغيرا، قريبا أو بعيدا، والهدف من ذلك هو مساعدة العدالة للقيام بواجب التضامن الاجتماعي لمصلحة جميع الأفراد⁽⁹⁾.

(1) - الميداني: اللباب، ج4، ص: 54.

(2) - محمد محدّد: ضمانات النتم أثناء التحقيق، ص: 345.

(3) - ابن قدامة: المغني، ج12، ص: 100.

(4) - الدردير: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ص: 175.

(5) - سورة البقرة، الآية: 282.

(6) - سورة البقرة، الآية: 282.

(7) - سورة البقرة، الآية: 282.

(8) - سورة الانعام، الآية: 150.

(9) - محمد محدّد: ضمانات النتم أثناء التحقيق، ص: 349-350.

وقال محمد عبده عن المحاكم في عصره في هذا الصدد: " تعود الناس أن لا يحضروا إلى المحاكم إذا دعوا للشهادة، إلا إذا دعتهم المحكمة. والمحاكم الشرعية تأبى دعوة الشاهد لأن دينه ينهيه عن كتم الشهادة وإلا أئثم، والأئثم فاسق لا تقبل شهادته! ولكن من يبالي اليوم بهذا الإثم؟! وأمر الشهود على ما بيننا وما نعهد؟! وما الذي يمنع القاضي من تنبيه الشاهد إلى ما يجب عليه، فيكون أمرا بمعروف ناهيا عن منكر، وقد قال الفقهاء إن ذلك يعني الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، شأن القاضي... " (1)، وعلى هذا فتجب المبادرة إلى أداء الشهادة، خصوصا فيما يكون من حفظ الحقوق لأصحابها، وعلى الحكام أن يفرضوا على الناس ما يدفعهم لأدائها ولو عنوة تحقيقا للمصلحة العامة.

فاعتمدت الشريعة الإسلامية الشهادة دليلا، تظهر به صدق المدعي في دعواه، وهي ملزمة للقاضي للقضاء بها، متى اقتنع بصدقها، وثبوتها، واستيفاء شروطها، قال صلى الله عليه وسلم: (لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لِأَدْعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ ...) (2). ومع أن الفقهاء وضعوا شروطا وضوابط لمن يدلي بشهادته وهي كثيرة منها العقل والإسلام والعدالة (3)، إلا أن مفهوم العدالة ليس واحدا عند الفقهاء:

فقال أبو حنيفة: يقتصر القاضي على ظاهر عدالة المسلم، إلا إذا طعن الخصم في الشهادة، فعليه أن يتحرى عن عدالتهما، إلا في الحدود والقصاص وعليه أن يسأل ابتداء، وإن لم يطعن الخصم فيها، لخطورة الحق المعتدى عليه. وهذا لا شك يخضع للاجتهد، والنظر لظروف الزمان وتغير أحوال الناس، إذ الأمر عندئذ يتطلب من القاضي كثيرا من الدقة والفتنة، والحرص في التحري عن الشهود، لفساد أخلاق الناس وسرائرهم، وذلك حتى لا يتهم الشاهد في شيء من شهادته. قال محمد عبده: " قلما يوجد للقضاء بحث حقيقي في الشهادة، ليتبين صدقها من كذبها، مع أن حالة الناس وولعهم بالتزوير يقضي بذلك، وهي أحق بالنظر والتدقيق من التمسك بشهود المعرفة ونحوها... فإن الوقوف على صحة الشهادة في هذه الأيام، يحتاج إلى عناء وبحث وحثق تاد من القاضي " (4).

ويرى أبو يوسف ومحمد: خلافا لأبي حنيفة أنه لا بد للقاضي أن يسأل عن عدالة الشهود في السر والعلانية في سائر الحقوق، سواء طعن الخصم فيها أو لا، لأن الحكم من القاضي إنما يجب بشهادة العدل، فوجب البحث عن العدالة. وهذا اختلاف عصر وزمان. والفتوى على قولهما في ذلك الزمان فما بالك بزماننا هذا! إنه أحرى أن يكون الحرص أشد، ولا تقبل شهادة أحد، إلا إذا قال المعتدل هذا عدل جائز الشهادة (5).

(1) - محمد عبده: الأعمال الكاملة، ص: 269.

(2) - حديث شريف صحيح أخرجه مسلم / كتاب الأفضية / ج 12، ص: 02.
- جامع المتن جاء في صحيح البخاري / كتاب تفسير القرآن / ج 06، ص: 72.
- سنن ابن ماجة / كتاب الأحكام / ج 02، ص: 778، رقم 2321.

(3) - الميداني: اللباب، ج 4، ص: 69.

- الدردير: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ص: 173-174.

(4) - محمد عبده: المرجع السابق، ص: 267.

(5) - الميداني: اللباب، ص: 69.

وإذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت شهادتهم، لأن الحق إنما يثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض، ولا ضمان عليهم لأنهم لم يتلفوا شيئاً، لا على المدعي ولا على المشهود عليه⁽¹⁾.

شهادة الصبيان

إضافة إلى ما سبق من أحكام الشهادة في الشريعة الإسلامية فإن الفقهاء في مسألة قبول شهادة الطفل على مذهبين، إذا كان على طفل آخر، وكذا في مسألة قبول شهادة الولي، أو الوصي، سواء كانت له، أو عليه، وذلك كما يلي:

الحالة الأولى: شهادة الصبيان على بعضهم البعض

اختلف الفقهاء في شهادة الصبيان على بعضهم البعض لعدم ثبوت أدلة قطعية في ذلك كما يلي:

المذهب الأول: قال أبو حنيفة، وصاحبا، وزفر، والشافعي، وأحمد، وروى عن علي، وابن عباس، وعثمان وعطاء: أنه لا تجوز شهادة الصبيان في شيء⁽²⁾.

قال صاحب المغني: من شروط الشاهد أن يكون بالغاً، فلا تقبل شهادة صبي لم يبلغ بحال.

وقال المقدسي: 'ولا شهادة لصبي'⁽³⁾.

وقال الدردير: اعلم أن شهادة الصبيان الأصل فيها عدم الجواز في كل شيء لعدم العدالة والضبط فيهم...⁽⁴⁾، مبيناً في ذلك العلة من عدم قبولها.

ويستدل أصحاب هذا الرأي وهو بطلان شهادة الصبيان في كل الأحوال بقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) الآية⁽⁵⁾، ففيها خطاب للرجال البالغين، لأن الصبيان لا يملكون عقود المداينات.

وكذا قوله تعالى من نفس الآية (وليتق الله ربه ولا يبغض منه شيئاً)، فلا يصح أن يكون خطاباً للصبي لأنه ليس من أهل التكليف فيلحقه الوعيد، وكذلك قوله تعالى: (واستشهدوا شهوداً من رجالكم) الآية السابقة، وليس الصبيان من الرجال، وكذا قوله تعالى: (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) الآية⁽⁶⁾. وهذا غير جائز أن يكون خطاباً للصغار فلا يلحقهم المأثم بكتمانها، فثبت بذلك أنه ليس من أهل الشهادة.

(1) - المصدر السابق، ص: 71.

(2) - الجصاص: أحكام القرآن، ج1، ص: 496.

- ابن قدامة: المغني، ج12، ص: 27.

(3) - محمد بن مفتح المقدسي: نفروع، ج6، ص: 579.

(4) - الصاوي: بنية السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، بهامشه الشرح التصغير للدردير، ج2، ص: 356.

(5) - سورة البقرة، الآية: 281.

(6) - سورة البقرة، الآية: 282.

وإن الله تعالى شرط العدالة في الشهادة، وأوعد شاهد الزور ما أوعد به وأمنع من قبول شهادة الفاسق، وأهل الكذب، احتياطاً لأمر الشهادة، فكيف تجوز شهادة من هو غير مأخوذ بكذبه، وليس له حاجز يحجزه عن الكذب، ولا حياء يردعه، ولا مروءة تمنعه، وقد يضرب الناس للكذب مثلاً، بكذب الصبيان، فيقولون هذا أكذب من صبي، فكيف تجوز قبول شهادة من هذا حاله، فإنهم يتعمدون الكذب دون تلقين وتعليم من أحد، فهم يعرفون الكذب كما يعرفون الصدق إذا بلغوا حداً معيناً، فقد يتعمدون الكذب في شهادتهم خوفاً من أن تنسب إليهم الجناية، أو قصداً للمشهود عليه بالمكروه والإضرار به، وأشياء أخرى معلومة من أحوالهم، فليس لأحد أن يحكم لهم بصدق الشهادة قبل أن يتفرقوا، كما يحكم لهم بذلك بعد التفرق، وعلى أنه لو كان كذلك، وكان العلم حاصلًا، بأنهم لا يكذبون ولا يتعمدون لشهادة الزور، فينبغي أن تقبل شهادة الإناث كما تقبل شهادة الذكور، وتقبل شهادة الواحد منهم كما تقبل شهادة الجماعة، فإذا اعتبر العدد في ذلك، وما يجب اعتباره في الشهادة من اختصاصها في الجراح بالذكور دون الإناث، فواجب أن يستوفي لها سائر شروطها من البلوغ والعدالة، ومن حيث أجازوا شهادة بعضهم على بعض فواجب إجازتها **تظلماً** على الرجال، لأن شهادة بعضهم على بعض ليست بأكد منها على الرجال⁽¹⁾.

وجاء في المغني: " ولأن من لا تقبل شهادته في المال لا تقبل في الجراح كالفاسق، ومن لا تقبل شهادته على من ليس بمثله لا تقبل على مثله كالمجنون " ⁽²⁾. فقالوا إن قول المالكية أنها تجوز في الجراح خاصة، وقبل أن يتفرقوا أو يخيبوا أي يخدعوا، فإنه تحكّم بلا دلالة، وتفرقة بين من لا فرق فيه في أثر ولا نظر، لأن في الأصول أن كل من جازت شهادته في الجراح فهي جائزة في غيرها.

وأما اعتبار حالهم قبل أن يتفرقوا قول لا معنى له أيضاً، لأنه جائز أن يكون هؤلاء الشهود الأطفال هم الجناة، ويكون الذي حملهم على الشهادة هو الخوف من أن يؤخذوا به، وهذا معلوم من عادة الصبيان إذا كن منهم جنابة أحوالها على غيره خوفاً من أن يؤخذ بها⁽³⁾، وهذا يعد من باب إضرار الشاهد بالمشهود له والله تعالى قد نهى عن ذلك فقال: (ولا يضار كاتب ولا شهيد) الآية⁽⁴⁾.

قال ابن القيم: " قالت المالكية قد ندب الشرع إلى تعليم الصبيان الرمي، والتفاف، والصراع، وسائر ما يدرّبهم على حمل السلاح والضرب، والكر والفر، وتصلب أعضائهم، وتقوية أقدامهم، وتعليمهم البطش، ولحمية والأنفة من العار والفرار، ومعلوم أنهم في غالب أحوالهم يخلّون وأنفسهم في ذلك، وقد يجني بعضهم على بعض، فلو لم نقبل قول بعضهم على بعض لأهدرت دماؤهم " ⁽⁵⁾.

(1) - انحصاص: أحكام القرآن، ج1، ص: 497-498.

(2) - ابن قدامة: المغني، ج12، ص: 27.

(3) - المصدر السابق نفسه.

(4) - سورة البقرة، الآية: 281.

(5) - ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص: 222.

ويشترط سحنون أن تقبل الشهادة من جمع مستفيض من الصغار وإلا ردت فقال: " المعلم يأخذ الصبيان بقول بعضهم على بعض في الأذى فقال: ما أرى هذا، وإنما على المؤدب أن يؤدبهم إذا أذى بعضهم بعضاً وذلك عندي إذا استفاض علم الأذى من الجماعة منهم، أو كان الاعتراف إلا أن يكون صبياً قد عرفهم بالصدق فيقبل قولهم ويعاقب على ذلك ولا يجاوز في الأدب كما أعلمتك، ويأمرهم بالكف عن الأذى، ويرد ما أخذ بعضهم من بعض " (1).

المذهب الثاني: ويترجمه الإمام مالك - رحمه الله - وورد ذلك عن معاوية، وعمر بن عبد العزيز، وابن المسيب، وعروة بن الزبير، وابن شهاب الزهري، فقد أجازوا شهادة الصبيان على بعضهم البعض فقط، في القتل والجراح فقط، ولا تجوز على غيرهم.

قال مالك إن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح، وقال الزرقاني (2): " اختلف عن ابن الزبير في ذلك، والأصح أنه كان يجيزها إذا جاء بهم في حال نزول النازلة، وحمل مالك قول ابن العباس بعدم إجازتها على شهادتهم على الكبار " (3).

وقال ابن قيم الجوزية: " وقد احتاط الشارع بحق الدماء حتى قبل فيها اللوث (4) واليمين، وإن كان لم يقبل ذلك في درهم واحد، وعلى قبول شهادتهم توأطأت مذاهب السلف الصالح " (5).

قال مالك: " الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم، وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها، ولا تجوز في غير ذلك، إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبيوا (أي يخدعوا)، أو يعلموا، فإن افترقوا فلا شهادة لهم، إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا " (6).

وقال الصاوي: " وجاز شهادة الصبيان، وأما النساء في الأعراس، والحمامات، والمآثم، فلا تقبل شهادتهن في جرح ولا قتل لأن اجتماعهن غير مشروع، بخلاف الصبيان، فإن اجتماعهم مشروع لتدريبهم على مصالح الدين والدنيا والغالب عدم حضور الكبار معهم، فلو لم تقبل شهادتهم على بعض لأدى إلى هدر دمائهم " (7)، فحتى لا يضيع حق المجروح من الأطفال قبلت شهادتهم على بعضهم البعض، دفعا للضرر عنهم ورعاية لهم.

(1) - البشري الشوربجي: المرجع السابق، ص: 343.

(2) - هو محمد أبو عبد الله بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن علوان الزرقاني، المصري الأزهري المالكي، خاتمة المحدثين بالديار المصرية، ولد بالقاهرة عام 1055هـ-1645م، نسبته إلى زرقان من قرى مصر، من كتبه شرح موطأ الإمام مالك، توفي عام 1122هـ-1710م بالقاهرة. (الزركلي: المرجع السابق، ج3، ص: 184).

(3) - الزرقاني: شرح الزرقاني، ج3، ص: 396.

(4) - اللوث: البيئة الضعيفة غير الكاملة. أو هي ما يقع في النفس صدق المدعي. (الماوردي: المصدر السابق، ص: 292).

(5) - ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص: 222.

(6) - الصاوي: المصدر السابق، ج2، ص: 356-357.

- النجصاص: أحكام القران، ج1، ص: 496.

(7) - المصدر السابق نفسه.

قال الدردير: " أعلم أن شهادة الصبيان الأصل فيها عدم الجواز في كل شيء لعدم العدالة والضبط فيهم، إلا أن أئمتنا جوزوها في شيء خاص للضرورة بشروط " (1).

شروط شهادة الصبيان على بعضهم البعض: حصرها الحصري فيما يلي (2):

1. أن تكون الشهادة في غير دعوى المال بل في الجرح أو القتل.
2. أن تكون من الصبيان قبل تفرقهم على الحالة التي تجارحوا عليها، لأن الظاهر صدقهم وضبطهم، ولأن التفرق مظنة التعلم والتلقين من الغير ما لم يكن وقع، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم، إلا إذا شهد عليهم بما قالوه عدول قبل تفرقهم، وعلى أن تكون حال نزول النازلة.
3. أن تكون الشهادة من الصبيان على بعضهم البعض.
4. أن لا يكون الصبي الشاهد مشهورا بالكذب، ومجرب به، بشهادة عدول.
5. أن لا يكون حاضرا بين الصبيان بالغ تقبل شهادته.
6. أن يكون الشاهد من الصبيان المجتمعين لا من صبي مار عليهم.
7. أن يكون الصبي الشاهد حرا، لأن جواز الشهادة للصبيان هو للضرورة.
8. أن يكون الشاهد منهم مميّزا، مسلما، لأن غير المميز لا يضبط ما يقول، وإن كان ابن عشر سنين فأكثر (3)، ولا يؤثر رجوعه في شهادته قبل الحكم أو بعده قبل بلوغه، وأما بعد البلوغ، فلو تأخر الحكم ثم رجع في شهادته يقبل رجوعه.
9. وأن يكون ذكرا لا أنثى، وأن يتعدد الذكور اثنان فأكثر، فلا تقبل الأنثى ولو تعددت، أي وإن كثرت، ولو كان معين ذكر، ولا تقبل شهادة ذكر لوحده.
10. أن يكون الصبي الشاهد ليس بعدوا للمشهود عليه، ولا قريبا له، ولو بعُدت القرابة كابن العم، وابن الخال أو الخالة، وسواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم، وسواء كانت العداوة دنيوية أو دينية، لشدة تأثير العداوة على الصبيان، لأن الشهادة خلاف الأصل (4).
11. أن لا يختلف الصبيان الشهود في شهادتهم، فإن اختلفوا بأن قال بعضهم قتله فلان، وقال غيره بل قتله فلان لم تقبل من واحد منهم، مع اشتراط أن يكون القتل حاضرا.

وهذا منطبق الإجراءات السلمية الذي يجزم أنه لا يجوز خرق واجب حماية الحق في الحرية أو في الحياة أو أي حق آخر أساسي إلا بناء على دليل حاسم، يثبت ارتكاب الجريمة، وعلى هذا فلا تبطل الشهادة بالرجوع فيها قبل الحكم أو بعده، ولا ينقص الرجوع منها شيئا، كما لا تبطل بسبب تجريح الأطفال لبعضهم، لعدم تكليفهم، وإن كان التكليف هو رأس أوصاف العدالة، إلا إذا كان الشاهد الصبي موصوفا

(1) - النساوي: المصدر السابق، ج2، ص: 356-357.

(2) - محمد الحصري: المرجع السابق، ج1، ص: 261.

- ابن قيم: تجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص: 223.

- الدردير: أقرب المسالك، ص: 173-175.

(3) - المقدسي: الفروع، ص: 579.

(4) - ابن قدامة: المغني، ج12، ص: 55.

بالكذب، ومجرباً به. ويرى القاضي سمير عالية أن شهادة الصغير إنما يصح الاسترشاد بها فقط، ولا يمكن عدّها دليلاً كاملاً، وإنما هي بمنزلة القرائن غير القطعية⁽¹⁾. وهذا في رأيي ما يمكن أن يقرب بين وجهتي نظر المذهبيين، فإنه متى كانت مصلحة الطفل تتطلب الأخذ بها لجأنا إليها بتحفظ حتى لا تضيع الحقوق، قال ابن القيم: "... فلا نطن بالشريعة الكاملة الفاضلة المنتظمة لمصالح العباد في المعاش والمعاد أنها تهمل مثل هذا الحق، وتضيعه مع ظهور أدلته وقوتها، وتقبله مع الدليل الذي هو دون ذلك" ⁽²⁾.

وقال ابن القيم في نفس السياق: "ولو لم تقبل شهادتهم لضاعت الحقوق وأهملت..."⁽³⁾، فمن الغرابة أن تقبل دلائل أضعف، كالقرائن في إثبات الحقوق أو إبطالها ويترك الأخذ بشهادة الأطفال على بعضهم البعض، مع تظافر هذه الشروط و الضمانات كلها.

الحالة الثانية: شهادة البالغ للصغير

فإن كان الطفل مشهوداً له من الكبار، فإنه تقبل شهادة الكبير للصغير، إلا أنهم اختلفوا فيما لو كان الشاهد الولي أو الوصي على المشهود لهم، فإن شهد عليهم فلا خلاف في أن شهادته تقبل، فإنه لا يتهم في ذلك، ولا يجزئ بشهادته عليهم نفعاً، ولا يدفع عنهم بها ضرراً. وأما شهادته لهم إذا كانوا في حجره، فغير مقبولة، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأبو حنيفة والثوري والشعبي وابن أبي ليلى وخالفهم غيرهم. وأجاز البعض شهادة الوصي لهم إذا كان الخصم غيره، لأنه أجنبي عنهم، فقبلت شهادته لهم كما لو كان بعد زوال الوصية. ويرى الحنابلة أنه شهد بشيء هو خصم فيه فإنه، الذي يطالب بحقوقهم، ويخاصم فيها، ويتصرف لهم فيها، فلم تقبل شهادته كما لو شهد بمال نفسه، ولأنه يأخذ من مالهم عند الحاجة، فيكون متهماً في الشهادة به، فأما قول الحنابلة إذا كانوا في حجره، فإنه قصروه على ما لو شهد لهم بعد زوال ولايته عنهم تقبل شهادته لزوال المعنى الذي منع قبولها. والحكم في شهادة أمين الحاكم أي العامل على دور الأيتام يشهد للذين هم تحت ولايته كالحكم في الوصي سواء⁽⁴⁾.

قال ابن قدامة: "أما الخصم فهو نوعان، كل من خاصم في حق لا تقبل شهادته فيه، كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه، ولا الوصي فيما هو وصي فيه، ولا الشريك فيما هو شريك فيه، ولا المضارب بمال أو حق للمضاربة، لم تقبل شهادته فيها، وكذلك ما أشبه هذا لأنه خصم فيه، فلم تقبل شهادته به كالمالك" ⁽⁵⁾.

(1) - سمير عالية: معالم القانون الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص: 20.

(2) - ابن القيم: إعلام الموقعين، ج1، ص: 76-77.

(3) - المصدر السابق نفسه.

(4) - ابن قدامة: المغني، ج12، ص: 160.

(5) - المصدر السابق، ص: 55.

وتعتبر الشهادة في عصرنا، في صدارة وسائل الإثبات، إذ لم يعد للاعتراف قوته، ولأنه لم يعد لنصوص القانونية ذلك السلطان وتلك الهيبة في قلوب الناس من حيث الالتزام بها، وذلك لطبيعة القوانين التي هي بعيدة كل البعد عن الدين الذي يدفع إلى استشعار الخوف من العقاب الأخروي، وأدى بالقوانين إلى فرض عقوبات لمن لم يحضر لأداء شهادته إذا طلبت منه، قال تعالى: (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) الآية ، فإن ما يدفعه لأدائها هو الوازع الديني فقط.

وحاليا في القانون الأمريكي فإنه يجوز ألا يتقدم الشهود للشهادة، إذا علموا بأن أسماءهم وشهادتهم يمكن أن تصبح مادة صحفية، إذ هم معرضون للتأثر بالضغط التي سوف يحدثها عليهم الإعلام، وهذا يشكل خطرا على عدالة الإجراءات⁽¹⁾. وهذا يتفق مع مبادئ الشريعة التي تقدم من الضمانات ما تحفظ به الشهيد قال تعالى: (ولا يضار كاتب ولا شهيد) الآية⁽²⁾. وجاء في (المادة 06/د) من الاتفاقية الأوربية النص على حق المتهم في استدعاء شهود النفي لنفي التهمة عنه، مما يعني أنه يتوجب عليهم الحضور للقيام بشهادتهم. كما أن للمتهم الحق في توجيه أسئلة إلى شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة محامي، يقول النص: " أن يوجه الأسئلة هو نفسه أو من يتولى الدفاع عنه لشهود الإثبات، وأن يمكن من استدعاء شهود النفي، وتوجيه الأسئلة إليهم بنفس الطريقة التي توجه بها الأسئلة إلى شهود الإثبات ".

وتسير القوانين حاليا وفق القاعدة القائلة أن الأصل في المتهم أن يسمع شهادة الشهود ولا يجوز إبعاده عن الجلسة، كذلك في كل ما يجري بها أثناء نظر الدعوى، إلا في حالات نص عليها القانون، منها حالة أن يكون المتهم طفلا، فقد أجاز القانون للقاضي استثناء من قاعدة الحضور هذه، أن يسمع القاضي لشهود في غير مواجهة الطفل المتهم، وفي غير حضوره، حفظا لنفسه من الانفعالات أو تأثير أي ادعاءات كاذبة ، وله أن يفهم مضمون الشهادة عند الحكم عليه بالإدانة، إذ من العدل أن يفهم ما احتوت شهادة الشهود، ويكون عندئذ النطق بالحكم في جلسة علنية وبحضوره⁽³⁾. وهذا ما نصت عليه (المادة 353) من قانون الأحداث المصري.

ونصت (المادة 3/14-هـ) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على نفس الحق للمتهم " بأن يستجوب بنفسه، أو بالواسطة، شهود الخصم ضده، وفي أن يضمن حضور شهوده، واستجوابهم يكون تحت نفس شروط شهود الخصم".

⁽¹⁾ - نيونارد كفيس: حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة في النظام الأمريكي للإجراءات الجنائية، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص: 428-429.

⁽²⁾ - سورة البقرة، الآية: 282.

⁽³⁾ - محمد طلعت عيسى: المرجع السابق، ص: 226.

المطلب الثاني: حقوق الطفل المتهم أثناء الحبس الاحتياطي

الفرع الأول: موقف الفقهاء من حبس المتهم احتياطيا

منع الفقهاء حبس الإنسان إلا لضرورة توجب الحبس، لأنه لا يجوز منع أحد من السعي في الأرض بغير حق قال تعالى: (هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها) الآية⁽¹⁾، لذلك لم يعرف الحبس في الإسلام إلا كإجراء احتياطي وليس كعقوبة أصلية، قال أبو المعاطي: "ولكن عقوبة السجن لم يعرفها الإسلام في أصوله، إذ السجن تساعد على تأصيل الإجرام في نفس الجاني وليس العكس"⁽²⁾، فإن الشريعة الإسلامية تنبذ لأنه مهدر للحقوق، وتعدّ على الحريات. بينما تراه بعض التشريعات الوضعية أصل حتمي لعلاج الإجرام.

وعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الحبس الاحتياطي وأجازوه - رغم وجود من يخالف ذلك - وسماه بعضهم حبس احتياط، وبعضهم حبس اختبار، وبعضهم حبس كشف واستبراء، وهو تقتضيه أصول السياسة الدينية لإثبات براءة أي فرد⁽³⁾، وسماه آخرون حبس تهمة⁽⁴⁾.

والحبس الشرعي لا يحمل المفهوم الحالي للحبس، فليس هو الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت أو مسجد، أو بتوكيل الخصم، أو وكيله عليه، بملازمته له في مكان يلزم أن يكون صالحا للوضوء والصلاة، بحيث لا يطع أحد من المسجونين على عبور الآخر، وأن يتوافر فيه الدفء في الشتاء، والهواء في الصيف⁽⁵⁾. فلا يقصد منه تعذيب وإنما مجرد تعويق⁽⁶⁾. فالطفل إذا حبس في مسجد احتياطا فهو مكان عبادة، ومنطلق لبناء النفس، وتلقي مبادئ الخير، فشتان بينه وبين غياهب السجون والبيئات الفاسدة التي تروّع الطفل وتقهّره قبل الحكم عليه.

المذهب المبيّز للحبس الاحتياطي

قال الجمهور أنه يصح الحبس الاحتياطي في كل جريمة تقتضي التحفظ على المتهم، إما ضمانا لعدم هربه أثناء التحقيق من إدانته، أو تنفيذًا لحكم الإدانة عند صدوره، ويتفق كل فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على ذلك، ولكنهم يختلفون فيمن يجوز حبسه، ويختلفون فيمن يأمر بالحبس، وفي مدة الحبس⁽⁷⁾.

(1) - سورة الملك، الآية: 15.

(2) - أبو الفتوح أبو المعاطي: المرجع السابق، ص: 149.

(3) - الماوردي: الأحكام السلطانية، ص: 272-273.

- عوض محمد عوض: حقوق المشتبه فيه أثناء مرحلة التحقيق، ص: 27.

- محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، هامش ص: 68.

(4) - ابن القيم: الطرق الحكيمة، ص: 136.

- الحصري: المرجع السابق، ج 1، ص: 60.

(5) - الماوردي: المصدر السابق، ص: 296 - 297، و 273.

- سير عالية: معالم القانون الجزائي، المرجع السابق، ص: 20.

(6) - ابن القيم: الطرق الحكيمة، ص: 136.

(7) - فكري أحمد عكاز: فلسفة العقوبة في الشريعة والقانون، شركة مكتبات عكاظ 1982، ص: 340.

ذكر الماوردي في الأحكام السلطانية أن: " للأمر تعجيل حبس المتهم للكشف والاستبراء" (1) وذلك بحسب قوة التهمة و ضعفها. وتبعه كثير من الفقهاء بأن سلطة المحقق تختلف باختلاف صفته، فإن كان حاكماً، أو قاضياً، واتهم شخص لديه بسرقه، فليس لهذه التهمة عنده من أثر، فلا يجوز له أن يحبسه، حتى يكشف عن حاله أو يتحقق من براءته أو إدانته، فإن كان الناظر في التهمة هو الأمير، أو والي الجرائم، فله أن يأمر بالحبس إذا رأى التهمة قوية أو غليظة، وعليه أن يطلق المتهم إذا اتضح أنها ضعيفة أو خفيفة، وقد تغلظ التهمة الخفيفة بناء على أسباب منها ما يقدمه أعوان الأمير له من معلومات عن طباع المتهم وأحواله، وما تقدم من دلائل وقرائن، فإن نزه الأعوان المتهم خفت التهمة وأطلق (2). فيقدر ما تبني الدعوى على أسس جازمة بقدر ما تكون الضرورة للحبس كبيرة.

فالحبس الاحتياطي كإجراء هو مشروع، ومطلوب للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، ويرجع تقديرها إلى الحاكم أو القاضي بحسب الأحوال، فيجوز الحبس في التهمة الغليظة أو الجرائم الخطيرة، إذا وقعت ممن اعتاد على إتيانها وعرف بالفجور والفسق، وقد يحبس مجهول الحال أيضاً، وأما المعروف بالبر ومكارم الأخلاق فلا يحبس. فإن كانت التهمة خفيفة فلا مسوغ للحبس فيها، لأن الحبس لم يشرع إلا لدفع ضرر وجلب مصلحة، وفي إيقاف طفل مميز متهم في جرم خطير ضرورة للحد من أفعاله الضارة ورد الحقوق إلى مستحقيها، إذا كان هذا الحبس قائماً على أسس شرعية. قال الماوردي: " فمن تكررت منه الجرائم، ولم ينزجر عنها بالحدود أن يستديم حبسه، إذا استنصر الناس بجرائمه، حتى يموت، بعد أن يقوم بقوته وكسوته من بيت المال، ليدفع ضرره عن الناس." (3).

دليل الجمهور: اعتمد الجمهور على أدلة من السنة النبوية الشريفة وهي كالآتي:

- 1- روي أن النبي -صلى الله عليه وسلم- : (حبس رجلاً في تهمة) (4).
- 2- وروي أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : (حبس رجلاً في تهمة ثم خلى عنه) (5) أي أطلق سراحه، فقد روى عن عراك بن مالك قال: أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا منزلاً بالقرب من مياه المدينة وعندهما ناس من غطفان معهم ظهر لهم، فأصبح الغطفانيون قد أضلوا بعيرين من إبليس فاتهموا الغفاريين فأقبلوا إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وذكروا أمرهم فحبس أحد الغفاريين، وقال للآخر: اذهب فالتمس، فلم يكن إلا يسيراً حتى جاء بهما فقال النبي لأحد الغفاريين، حسبته أنه المحبوس: " استغفر لي ". فقال: غفر الله لك يا رسول الله، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: " ولك، وقتك في سبيله، قال: فقتل يوم اليمامة" (6).

(1) - الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص: 273 .

(2) - المصدر السابق نفسه.

(3) - المصدر السابق، ص: 259.

(4) - حديث شريف أخرجه أبو داود /كتاب الأفضية/ج02، ص: 122، بلفظه عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده.

(5) - وفي جامع الترمذي/كتاب الديات/ج04، ص: 20، رقم 1417، بزيادة " ثم خلى عنه "، قال أبو عيسى حديث بهز حديث حسن.

(6) - محمد الحصري : المرجع السابق، ج01 ، ص: 60.

3- كتب عمر بن عبد العزيز كتابا فقال فيه: " إذا وجد المتاع مع الرجل المتهم فقال ابتغته فاشدده في السجن وثاقا، ولا تحله بكتاب أحد حتى يأتيه فيه أمر الله تعالى " .

4- قال أحمد: " قد حبس النبي -صلى الله عليه وسلم- في تهمة وذلك حتى يتبين للحاكم أمره" (1).

5- قال ابن القيم: " والأصول المنفق عليها بين الأئمة توافق ذلك، فإنهم متفقون على أن المدعي إذا طلب المدعى عليه الذي يسوغ إحضاره، وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم، حتى يفصل بينهما، ويحضره من مسافة العدة- التي هي عند بعضهم بريد(2) -، وهو ما لا يمكن الذهاب إليه والعود في يومه، كما يقوله بعض أصحاب الشافعي وأحمد، وهو رواية عن أحمد، وعند بعضهم يحضره (الحاكم المدعى عليه إذا طلب إحضاره المدعي) من مسافة القصر، وهي مسيرة يومين كما في الرواية الأخرى عن أحمد(3). وهذا يدل على أنه للقاضي أن يحبس المدعى عليه خاصة إذا كان مشغولا عن تعجيل الفصل وإن كان بدون تهمة، ففي التهمة أولى، فإذا طلبه المدعي، استطاع استيفاء حقه منه، وسهل على الحاكم الفصل بينهما، فإن لم يحبس، وترك طليقا، فإن ذلك يكلف في كل مرة مشقة لإحضاره.

6- ولما كان القاضي لا يعرف عدالة الشهود فإنه يحبس المدعى عليه، حتى يسأل عن المشهود، وهذا لأنه لو خلى سبيله هرب، فلا يظفر به بعد ذلك، ولا وجه إلى أخذ الكفيل عنه، لأن أخذ الكفيل نوع احتياط، وحبسه ليس بطريق للاحتياط بل بطريق التعزير لأنه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا ... (4).

ويقصد بهذا أنه إذا كان المدعى عليه مجهول الحال، وهو الذي لم يعرف عنه بر ولا فجور، فيجوز حبسه في دعوى سرقة، أو قتل لسماع أقوال الشهود فيه(5)، حتى ينكشف حاله، وقد يأمر بحبسه القاضي أو الوالي، وهذا عند عامة علماء المسلمين، ومنهم من يعد الحبس الاحتياطي تعزيرا للمتهم، كأن يكون للتأديب و التقويم، وليس فقط لإتمام إجراءات التحقيق، خاصة في القضايا الخطيرة، كما ورد عن الماوردي(6).

ومن التطبيقات في الفقه الإسلامي أنه لو نكّل المتهم عن حلف اليمين يحبس حتى يحلف أو يقر، كما في مسألة القسامة، لأن اليمين في القسامة حق مقصود بنفسه للمدعي، ولهذا يجبر عليه المتهم بالحبس، كما لو امتنع عن قضاء الديون مع القدرة على القضاء، بخلاف اليمين في سائر الأعيان، فهي ليست مقصودة بنفسها بل هي وسيلة إلى مقصود هو المائل(7). وقال ابن تيمية -رحمه الله-، كما نقلها ابن القيم: " وما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس وغيره، فليس هذا على إطلاقه مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة، ولا غيرهم من الأئمة، ومن زعم أن هذا على إطلاقه

(1) - الماوردي: الطرق الحكمية، ص: 292. - ابن القيم: الأحكام السلطانية، ص: 258.

- أبو المعاطي: المرجع السابق، ص: 481. - الحصري: علم القضاء، ج 1، ص: 60.

(2) - نيريد يساوي أربعة فراسخ ويساوي (22.176 كلم) واليوم فيه 2 بريد.

(3) - ابن القيم: الطرق الحكمية، ص: 135-136.

(4) - أحمد فتحي بهنسي: موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي، ص: 55.

(5) - ابن القيم: الطرق الحكمية، ص: 135. - محمد فاروق النبهان: المرجع السابق، ص: 284.

- أحمد فتحي بهنسي: المرجع السابق، ص: 59.

(6) - الأحكام السلطانية، ص: 274.

(7) - محمد فاروق النبهان: المرجع السابق، ص: 196.

وعومومه هو الشرع، فقد غلط غلطا فاحشا، مخالفا لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم - ولإجماع الأمة. ويمثل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع، وتوهموا أن الشرع لا يقوم بسياسة العالم ومصنحة الأمة وتعدوا حدود الله... (1).

مذهب ابن حزم: يعارض ابن حزم فكرة حبس المتهم حبا احتياطيا من قبيل التحفظ والاحتياط ورد أقوال الجمهور وأدلتهم في جواز ذلك، إذ أن الأحاديث المعتمدة كلها روايات ضعيفة، فضلا عن هذا فإن الإجراء مخالف للقواعد العامة، إذ أن كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بدليل قطعي، فعلا لا يحبس باطلا؟ قال ابن حزم: "إن المتهم لا يخلو حاله، إما أن يكون متهما لم يصح قبله شيء أو يكون قد صح قبله شيء من الشر، فإن كان متهما بقتل أو زنا، أو سرقة أو شرب خمر، أو غير ذلك، فلا يحل سجنه لأن الله تعالى يقول: (وإن الظن لا يغني عن الحق شيئا) (2)، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (وإياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث...) (3) (4) وهكذا فإن رأيه مبني على أصل معتبر شرعا هو أن حرية الإنسان، وبراءته لا تقيد ولا تنتزع منه إلا بدليل قطعي، ولا يكفي أن نحرمه منها لمجرد الظن، فقد ورد في الحديث الشريف (أن الأمير إذا ابتغى الريبة في الناس أقسدهم) (5)، وفي القواعد الفقهية المعروفة قاعدة أن الشارع متشوف للحرية وفيها تأكيد لهذا المعنى.

ونرجح القول بضرورة الحبس الاحتياطي، للتمكن من أداء الإجراءات، والتأكد من مدى نسبة التهمة إلى المتهم خاصة في القضايا الخطيرة التي تحدث أرباكا بين أفراد المجتمع، وذلك لتقديم الدليل القوي واستظهار عدالة الشهود. فقد يعدل القاضي الشهود، إما سرا أو علنا، ويكتب تحت اسم كل واحد هو عدل، وقد يجمع القاضي بين المزكي والشاهد علنا فيقول: هذا الذي زكيتك (6). وإن حرص الشريعة الإسلامية على عدم المساس بحريات الأشخاص هو مبدأ لا حياد عنه، فإن القاضي المسلم إذا تقلد عمله لأول مرة يبادر إلى تفتيش المحبوسين، فيطلق كل من حبس بظلم بعد أن يسأل عن أسباب حبسه ويجمعه بخصومه، ثم ينظر في الأوصياء، ومال القصر واليتامى، ثم يفصل بعد ذلك فيما تحت يده من دعاوى أخرى، وقد ثبت أن الغفظة كانوا يكتبون اسم المحبوس واسم أبيه وجدده، والسبب الذي لأجله حبسه، وتاريخ حبسه من باب الاستيثاق (7). وتتجلى الحكمة من الحبس الاحتياطي، عند البعض، أنه تعزيز للجنة إلى حين صدور الحكم النهائي ضدهم، وردع لهم عن معاصي الله تعالى (8)، والوقوف في مواجهتهم دون الإضرار بالمجتمع،

(1) - بن القيم: انطرق الحكيم، ص: 138.

(2) - حمد الحصري: المرجع السابق، ص: 196.

(3) - سورة النجم، الآية: 28.

(4) - حديث صحيح أخرجه البخاري / كتاب الأدب / المجلد 4، ج 8، ص: 35. عن أبي هريرة.

(5) - مسلم / كتاب البر والصلة والآداب / ج 16، ص: 118.

(6) - والترمذي / كتاب البر والصلة / ج 4، ص: 313، رقم 1988.

(7) - ابن حزم: المحلى، ج 01، ص: 133، مسألة 2168.

(8) - خرجه أبو داود / كتاب الأدب / ج 02، ص: 299.

(9) - حمد فتحي بهنسي: موقف الشريعة، ص: 98.

(10) - فتاوى الهندية على مذهب أبي حنيفة، ج 04، ص: 67.

(11) - حمد الحصري: المرجع السابق، ج 1، ص: 55.

ولتسهيل الإجراءات فإنه إن أحدث ألما للمحبوس، لكنه ألم غير مقصود لذاته كما في العقوبة⁽¹⁾.

قال ابن خلدون: " إن التهم التي تعرض في الجرائم لا نظر للمشرع إلا في استيفائها، وللسياسة النظر في استيفاء موجباتها " ⁽²⁾. وأفهم منه أن الشارع الحكيم وإن أوجب العقاب على الجرائم، إلا أنه لم يحدد الطرق والوسائل التي يتم بها التحقق من وقوعها ومن اكتمال شروطها، بل ترك هذا لولي الأمر ينظر بما يراه محتقنا لمصالح الأفراد، ومنه الحبس في التهمة فإنما هو من المصالح المرسلة. قال القرافي: " إذا رأى الحاكم على الخصم في الحبس من الثياب والقماش ما يمكن استيفاؤه عند أخذه من عليه قهرا باعه عليه، ولا يحبس، تعجيلا لدفع الظلم، وإيصال الحق لمستحقه بحسب الإمكان " ⁽³⁾. إن الحبس الاحتياطي قد يترتب عليه أذى وظلم للمحبوس، لكنه ظلم غير مقصود، بل جاء إضطرارا ولما كان ظلما وجب الحد منه قدر الطقة، وبأسرع ما يمكن، فإذا قصد بالحبس في التهمة دفع الضرر على صاحب الحق، سواء كان فردا أو جماعة، فلا مسوغ شرعي لإنشاء ضرر آخر بالمحبوس إلا بأقل قدر، فليس من العدل أن تكون عقوبة عظيمة، كالحبس لمدة طويلة في غير وجود جنائية محققة.

وهكذا فإن الحبس في التهمة هو إجراء ضروري من إجراءات التحقيق لا بديل عنه، لم يشرع بل للقاضي أن يفرضه إذا أملتة ظروف الجريمة، أو ظروف المجرم، فإذا زالت هذه الضرورة فلا مبرر لإيجابه لأنه استثناء من القواعد العامة⁽⁴⁾، إذ من مقررات الشريعة أنه لا يجوز الحد من الحرية الشخصية قضائيا، إلا بتوافر ضمانات قضائية لمصلحة الطفل المميز المتهم عند تقديمه للمحاكمة أمام السلطة المختصة وإصدار الحكم النهائي عليه، قال محمد عبده في الحبس عموما: " إن الحبس في نظر الشريعة الإسلامية من العقوبات التي يجب الاحتياط التام لإحلالها بمن يستحقها، ولكنه اليوم هو الدواء الشافي من مرض الاختلال الحاضر، ويجب مطاوعة الشريعة فيه متى استوفيت شرائطه " ⁽⁵⁾. ويقول: " ولا أدري كيف أهمله القضاة والمنفذون تبعا لبعض الأوهام التي لا قيمة لها في اعتبار الشرع، والقانون، والآداب العامة، مع أنهم يشهدون ضررها يفتك في النفوس والأعراض " ⁽⁶⁾، ينظر إليه كإجراء ضروري من إجراءات التحقيق وكعقوبة تقديرية لازمة متى تطلب الأمر ذلك. أكد ابن القيم على أهمية التطوير في الإجراءات والاجتهاد فيها: " وأدخل فيه من أمر الإمارة والسياسة ما يحفظ به الحق تارة ويضيع به أخرى، ويحصل به العدوان تارة والعدل الأخرى " ⁽⁷⁾، فإن الحبس الاحتياطي جعلوه من وظائف الأمير، إذ ليس للقضاة أن يحبسوا أحدا إلا بحق وجب. قال الماوردي: " فهذه أوجه يقع بها الفرق في الجرائم بين نظر الأمراء والقضاة في حال الاستبراء، وقبل ثبوت الحد لاختصاص الأمير بالسياسة واختصاص القضاة بالأحكام " ⁽⁸⁾.

(1) - عبد فتاح الصيفي: المرجع السابق، ص: 133.

(2) - ابن خلدون: المقدمة، ص: 196.

(3) - انقريفي: نفروق، ج4، ص: 79-81.

(4) - أبو معاضي: النظام العقابي، ص: 508-511.

(5) - محنت عبده: المرجع السابق، ص: 284.

(6) - المرجع السابق نفسه.

(7) - ابن قيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1، ص: 71.

(8) - الماوردي: الأحكام السلطانية، ص: 275.

وقد تحفظ الفقهاء كثيرا في أمر حبس المتهم بقصد إثبات التهمة عليه أو تبرئته، وجعل بعضهم أقصى مدة ذلك شهرا، بحسب نظر المحقق إلى الجرم والفاعل، سواء كان صغيرا أو كبيرا. وقال آخرون قد تزيد على ذلك وقد تنقص بحسب الحال أيضا التي تتحقق بها مصلحة المحبوس والعدالة معا⁽¹⁾. ولما كانت محاكمة الطفل تتطلب كثيرا من السرعة وعدم الإبطاء في إجراءات التحقيق، والبت في الحكم لمصلحة تأهيله مهما أقدم عليه من جرم خطير، فإنه يستدعي عدم حجزه مدة تؤثر على هذا الحق المكفول له، وقد يكتفي بإيداعه عند وليه لتقديمه عند كل طلب للتحقيق، كما هو الأمر في القوانين الوضعية.

الفرع الثاني: الحبس الاحتياطي في مبادئ حقوق الإنسان

تقرر نصوص الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان، أنه لا يجوز القبض على أي فرد، أو حبسه أو حجزه، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، واتباع الإجراءات المقررة لذلك⁽²⁾، فإن الحبس الاحتياطي إذا لم يخضع إلى شروطه الدقيقة، كان انتهاكا خطيرا بالنسبة لحرية الفردية، ولذلك تقرر الاتفاقية الأوروبية (المادة 5-3): " أن كل شخص يقبض عليه، أو يحبس، يجب أن يعرض فوراً أمام حاكم قضائي خوله القانون صلاحيات قضائية، وله الحق في أن يشرع في محاكمته في خلال مدة معقولة، أو يفرج عنه أثناء سير إجراءات".

ومن هنا يتعين أن يكون الحبس الاحتياطي⁽³⁾ إلا بأمر من القاضي الذي يعلم أسباب القبض، أو الاتياد، ولا يكون ذلك إلا بعد استجواب عند الحضور الأول، ومن حق المتهم إحضار محاميه الذي له حق الإطلاع على ملف القضية وتعريفه بأسباب حبسه.

تنص (المادة 5-1) من نفس الاتفاقية أن: " لكل إنسان الحق في الحرية والأمان ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا بالطرق القانونية"، فإن من العدالة العمل على تشجيع الإفراج عن المتهم وإعطائه حريته بدل حبسه احتياطيا إلا بالقدر المطلوب قانونا. ولا يتصور حرمان شخص من حريته إلا عندما تتوفر دلائل قوية على إدانته بالتهمة. ولا بد من أسباب معقولة للشك في ارتكابه الجريمة ونسبتها إليه، ولكن الكثير من القوانين تتنازل عن شرط توافر دلائل قوية في حالة الحبس الاحتياطي⁽⁴⁾. يعامل المحبوس احتياطيا بما يحفظ كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه معنويا أو بدنيا، باعتباره بريء، حتى تثبت إدانته، وقد اعتبرت اللجنة

(1) - السوردي: الأحكام السطانية، ص: 274 .

- ابن تيمية: الطرق الحكمية، ص: 137 .

- الحصري: المرجع السابق، ج2، ص: 62.

- سير عالية: المرجع السابق، ص: 20.

- عوض محمد عوض: المرجع السابق، ص: 29.

(2) - أحمد كشاكش: الحريات العامة، ص: 474.

(3) - عرف الأستاذ محمد محدة الحبس الاحتياطي فقال: " هو إجراء من إجراءات التحقيق يصدر عن منحه المشرع هذا الحق ضمنا وضع المتهم في مؤسسة إعادة التربية لبعض مدة التحقيق أو كلها أو حتى المحاكمة". (ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 416).

(4) - رمسيس بهنام: ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الحكم الجنائي، ص: 226.

الأوربية لحقوق الإنسان، أن الحبس الإنفرادي والحجز دون طعام وشراب، ودون الذهاب إلى الخلاء، وتوجيه التهديد له والقذف من النوافذ، واستخدام الألفاظ البذيئة، والمهينة، يعد تعذيباً غير مشروع⁽¹⁾.

إن حجز الطفل المتهم سواء كان مجرماً أو متشرداً، لا يكون إلا بمقتضى أمر قانوني بغرض المراقبة التربوية، أو بغرض إحضاره أمام السلطة المختصة لمقاضاته قانوناً (المادة 1/05-د) من الاتفاقية الأوربية، كما يجوز حجزه لعدم إذعانه لحكم صادر من المحكمة طبقاً للقانون، أو لضمان تنفيذ التزام يفرضه عليه القانون، فالأصل أنه لا يجوز حبس المتهم حديث السن احتياطياً، إلا إذا كان من المحتمل كثيراً أن يهرب وكان متهماً بجناية، أو جنحة كالسرقة، أو كما في حال التشرد.

ويجب عزل الأطفال المحبوسين في التهم عن المحكومين منهم، وعن البالغين، ولكن عندئذ لا تطول مدة حبسه احتياطياً وتكون محاكمته في أسرع ما يمكن⁽²⁾. ويعامل الأطفال حسب حالة كل واحد منهم (المادة 2/10) من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية، و(المادة 4/7) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

وتنص إعلانات الأمم المتحدة في هذا المجال على أنه من حق كل إنسان قبض عليه أو أحتجز بغير سند من القانون الحق في التعويض (المادة 5/5) من الاتفاقية الأوربية، و(المادة 05/9) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، حيث تنص على أنه: " لكل من كان ضحية القبض عليه، أو إيقافه بشكل غير قانوني الحق في تعويض قابل للتفويض ". وهكذا فإن الحبس الاحتياطي هو أشد الإجراءات مساساً بالحريات، لأن له مخاطر كثيرة على الحريات الفردية، وتأثير بالغ على مجرى التحقيق، وهتك قرينة البراءة، إذ المتهم المحبوس يلحقه ضرر وألم بليغ، سواء في شخصه، أو في مصالحه، أو في شرفه، أو سمعته، أو أسرته، إلا أن غالب فائدته، وضرورته ألجأت المشرع إلى القول به، إذ قصد به ابتداء تأمين سير التحقيق وسلامته⁽³⁾.

إن من حقوق الإنسان أن لا تختلط بالعقوبة غيرها من الإجراءات بحيث تصيب الطفل دون وجه حق، وبحيث تحدث به ضرراً عند التطبيق لم يقصده المشرع عند وضعه ذلك الإجراء، كما هو الأمر بالنسبة للحبس الاحتياطي، ولكنه الطريق الوحيد لتحقيق العدالة.

وتفادياً لأخطار الحبس الاحتياطي وأثاره السلبية على الحريات، فقد عُدَّ طلب المراقبة القضائية بديلاً مقبولاً، أو الوضع في مؤسسة لرعاية الطفولة أو تحت المراقبة الاجتماعية لدى ولي الطفل، الحل الأسلم لذلك، ونصت (المادة 5 / 1-د) من الاتفاقية الأوربية، على مشروعية القبض في حالة القاصر، للإشراف على تربيته، ويعد من الضروري تحديد الجرائم التي يصح فيها الحبس الاحتياطي ضماناً هاماً له، كما هو في حال الجنابة أو الجنحة.

(1) - سمير ناجي: تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم، الدراسات الجنائية الحديثة، ص: 173 .

(2) - جندي عبد الملك: لمرجع السابق، ج 1، ص: 297.

(3) - محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 426.

ففي القانون المصري إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ على الطفل المتهم، جاز الأمر من محكمة الأحداث بإيداعه إحدى دور الملاحظة، وتقديمه عند كل طلب، على ألا تزيد مدة الأمر بالإيداع الصادر من المحكمة أو النيابة العامة على أسبوعين ما لم تأمر المحكمة بمدّها، ويجوز بدلا من الإجراء السابق الأمر بتسليم الحدث إلى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب (المادة 26).

ويمنع حبس الأطفال دون سن الخامسة عشر، وقيل اثنا عشر احتياطيا، لمنع الآثار السيئة عليهم، ولأن الغاية التي شرع لها الحبس الاحتياطي لا تتحقق في هذه الفئة الصغيرة، وذلك كاحتمال تغيير معالم الجريمة منهم، أو تشويه الأدلة من طرفهم، أو إمكان هروبهم⁽¹⁾، كما يجوز حجز الطفل المتشرد حتى يحكم في قضيته، ويكون من الأفضل في مدرسة إصلاحية أو ما يماثلها، ولا تزيد ذلك على أربعة أيام، إلا إذا أيد القاضي الحجز مدة أطول⁽²⁾.

وتصدر المحكمة أمرا بمدّ الحبس الاحتياطي مرة أو مرات، حسب الظرف على ألا يزيد مجموع المدد على خمسة وأربعين يوما، فإذا لم ينته التحقيق وطلبت النيابة التمديد، فيجب أن تتظر محكمة الجناح في ذلك، وبعد سماع أقوال الطفل المتهم، فللمحكمة أن تمدد مدة الإيداع الاحتياطي على ألا تزيد على ستة أشهر⁽³⁾.

وقد يستبدل الإيداع الاحتياطي بتسليم الطفل للولي لتقديمه عند كل طلب، مع تركه في بيئته الطبيعية، وهو ما جاء في (المادة 365)، يجوز عند الضرورة في كل جنائية أو جنحة تقع على نفس الصغير الذي لم يبلغ من العمر خمسة عشر سنة أن يؤمر بتسليمه إلى شخص مؤتمن يتعهد بملاحظته والمحافظة عليه، أو إلى معهد خيرى معترف به من وزارة الشؤون الاجتماعية، والعمل حتى يفصل في أمر الدعوى، وتكفل الدولة على الوجه الذي ينظمه القانون لمن حبس احتياطيا، ثم صدر قرار حكم البراءة، الحق في تعويض عادل وهو ما يتفق مع اتفاقيات حقوق الإنسان.

لم تعرف مصر أماكن مخصصة لحجز الأطفال المذنبين، ذات الطابع الخاص إلا في أواخر الأربعينات، وسميت بدور الملاحظة، أو دور التوقيف، ثم فيما بعد خصت هذا الحبس الاحتياطي للفئة التي تفوق الثانية عشرة فقط⁽⁴⁾، وقد كان القبض على المتهم قبل هذا، وحجزه هو الأصل والقاعدة المسلم بها في باب الإجراءات، حتى قيل إنه: " من لا يبدأ بالقبض فسوف يفقد المجرم "، مبالغة في الحث على الحبس

(1) - نشورجى: المرجع السابق، ص: 703 .

- محمد ضعت عيسى، المرجع السابق، ص: 277.

- رمسيس بهنام: الجريمة والمجرم والجزاء، ص: 591.

- توصيات الجمعية المصرية للقانون الجنائي، المؤتمر الثاني لحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر،

وفرنسا، والولايات المتحدة، اندراسات الجنائية الحديثة، ص: 466.

(2) - جندي عبد الملك: المرجع السابق، ج1، ص: 307.

(3) - نشورجى: المرجع السابق، ص: 704-706.

(4) - محمد ضعت عيسى: المرجع السابق، ص: 277.

الاحتياطي على أي صورة كان، قال أبو المعاطي متهماً: " في القانون الوضعي بعد جهود وبحوث مضمينة استقرت أخيراً على أن العقوبة الأساسية هي عقوبة الحبس، ولها علم خاص هو علم العقاب وتلاشت العقوبات الأخرى في السياسة الجنائية الحديثة " (1).

و لم يذكر المشرع الجزائري أسباب الحبس الاحتياطي للمتهم على الرغم من النص عليها في اتفاقيات حقوق الإنسان⁽²⁾؛ إذ أن الحبس الاحتياطي لا بد أن يتبع بإبلاغ كل من يقبض عليه، ويخضع له، وأن يعلم بأسباب ذلك على الفور، وبالتهمة الموجهة إليه.

ولكن أفرد لذلك نصوص تخص الطفل، فيمن تجاوز سن الثالثة عشر، إذ كان ذلك يعتبر من الإجراءات الضرورية، أن يوضع تحت الحجز، بجناح خاص أو في مكان خاص، " لا يجوز وضع المجرم من سن الثالثة عشر إلى الثامنة عشر مؤقتاً في مؤسسة عقابية، إلا إذا كان هذا التدبير ضرورياً، أو استحال أي إجراء آخر، وفي هذه الحالة يحجز الحدث بجناح خاص، فإن لم يوجد ففي مكان خاص، ويخضع بقدر الإمكان لنظام العزلة في الليل ". (المادة 456)، وهذه المادة من الإجراءات الجزائية لم تفصل في مفهوم الضرورة التي يمكن أن يحجز لها الطفل في مؤسسة عقابية، ومتى يكون الحبس للطفل ضرورياً، بل ترك ذلك لتقدير القاضي أو السلطات المختصة، كما لم ينص على تحديد المدة اللازمة لذلك⁽³⁾، وأنه لا يجوز قانوناً إيداع الطفل المذنب احتياطياً لم يبلغ ثلاثة عشر سنة كاملة في مؤسسة عقابية، ولو بصفة مؤقتة، وقد يحكم قاضي الأحداث بتسليمه مؤقتاً إلى والديه أو وصيه، أو الشخص الذي يتولى حضائته، أو إلى شخص جدير بالثقة، أو إلى مركز إيواء، أو إلى مصلحة الخدمة الاجتماعية المنوط بها معاونة الطفولة، أو إلى مؤسسة تربوية، أو إلى مركز تكوين مهني للعلاج، ويجوز عند الاقتضاء مباشرة الحراسة المؤقتة تحت نظام الإفراج تحت المراقبة (المادة 455).

ويحاول المشرع الجزائري الإنسجام مع ما جاء في الاتفاقية الدولية (المادة 04/14) للحقوق المدنية والسياسية: " تكون الإجراءات في حالة الأشخاص الأحداث بحيث يؤخذ موضوع أعمارهم، والرغبة في إعادة تشجيع تأهيلهم بعين الاعتبار"، وتتص (المادة 24) : " لكل طفل الحق في إجراءات الحماية التي يستوجبها مركزه كفاصل على أسرته وعلى كل من المجتمع والدولة ". ويقول الفقيه غارو: " الحبس الاحتياطي هو ضرر لازم وضروري يجدر أن يحاط بجميع المخففات والتدابير المعتدلة المؤتلفة مع مصلحة التأديب ".⁽⁴⁾ فإن إيداع الطفل المذنب دور الرعاية احتياطياً ليس إلا صورة من صور التوجيه والتربية لهم وإيقاف ضررهم عن المجتمع قدر الإمكان.

(1) - أبو المعاطي: المرجع السابق، ص: 91.

(2) - محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 426.

(3) - محمد محدة: المرجع السابق نفسه.

(4) - قواسمية: المرجع السابق، ص: 144.

(5) - محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 416.

الفصل الثاني :

حقوق الطفل في مرحلة المحاكمة

تحدد المحاكمة العادلة " *Fair Trail* " لدى الفقهاء جميعا بعناصر أساسية، تمثل في الحقيقة مجموعة الحقوق التي منحت لأي متهم، وهي تكمن في محكمة متخصصة بالطفل، محايدة ومستقلة، وأن تجري محاكمته علنا، و بالقدر الذي تكون فيه العلانية ايجابية بالنسبة له، فإن أضرت به تعين الانتقال إلى السرية حفاظا على عملية إعادة التأهيل والتوجيه⁽¹⁾.

وبثبت له الحق في الصمت، وهو أن لا يلزم بالشهادة ضد نفسه، أو أن يعترف بشيء ليس في صالحه، بل لا بد له من الحق في الدفاع عن نفسه، أو بواسطة محام يختاره هو أو وليه، أو تختاره له المحكمة، إن لم يتمكن هو من ذلك.

كما يقتضي القول بمحاكمة عادلة، عدم الخروج على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات والإجراءات، بتقديم الاحترام اللازم لها، والتقيد بعدم رجعية النصوص في ذلك، وهذا يضمن سلامة الإجراءات الواجبة في المحاكمة، وإن كان هذا مما يتميز بكثير من الانسيابية لدى القوانين، سواء في النصوص أو أثناء التطبيق.

وبثبت الحق في الدليل المعقول الذي لا يتطرق إليه شك، فإن تطرق إليه شك رفضته المحكمة، فإن البيئة⁽²⁾ على المدعي، فلا بد له من دليل راجح لكي يكسب القضية، إن مهمة إعطاء الأدلة تلقى على عاتق المدعي أو ممثل الاتهام، فإن كان دليله ضعيفا بطل الاتهام، وإن كان المدعي عليه أو دفاع المتهم لم يعط دليلا قويا، لأن الشك في المتهم لا يزال إلا بيقين⁽³⁾.

ويعتبر تطبيق مبدأ افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته طريقا يفرض تحديد نوع معاملة الطفل المتهم أثناء سير الإجراءات في المحاكمة، فلا يخرج عن إطاره المشروع. إن قرينة البراءة معتبرة ما لم يقدم الخصم دليلا، وعلى المحامي أن يطالب بهذه القرينة هيئة المحكمة، ليعطي قليلا من التأثير لها في الجلسة، لأن تجاهلها يؤدي حتما إلى إهدار الحقوق.

وسوف نرى بعض هذه الحقوق في هذه المرحلة بشيء من التفصيل كما يأتي في المباحث التالية:

(1) - ثشوربجي: المرجع السابق، ص: 755.

(2) - نبيينة هي اسم لكل ما يبين الحق. (ابن القيم:إعلام الموقعين،ج:01، ص:71).

(3) - نيونارد كافيس: المرجع السابق، ص: 363.

المبحث الأول :

الحق في محكمة خاصة بقضايا الأطفال

من العدالة مع الأطفال أن نكون لهم محاكم خاصة تفصل في قضاياهم، وتراعي شخص الحدث أكثر مما تنظر إلى نوع الجريمة التي ارتكبتها، فإن اختصاصها يدخل في إطار الاختصاص بقضايا فئة معينة هم الأطفال سواء أكانوا متهمين أو معرضين للخطر. وسوف نتطرق في هذا المجال إلى مدى قبول وفائدة هذا النوع من المحاكم في الشريعة الإسلامية، وما تدعو إليه إعلانات حقوق الإنسان والطفل، كحقوق انفراد به الطفل نظرا لوضعه الخاص، كما يقتضي المقام التطرق إلى الدافع لإنشاء هذه المحاكم، وطبيعة عملها، ودورها حتى تكون ضمانا لحقه في كل إجراء من الإجراءات التي تتبعها أثناء المحاكمة.

المطلب الأول : الدافع لإنشائها

أدى انكم الهائل من القضايا الواردة على المحاكم العامة إلى الفصل في قضايا تخص الصغار عن طريق محاكم خاصة. حتى تضمن حق التقاضي لهم على أحسن حال، فيأمنوا على حرياتهم، أو يردوا ما وقع عليهم من إعتداء، لأن الطفل ضعيف في حاجة لمن يؤمن له ذلك حتى يطمئن على حقه، ويبعد عن نفسه الشعور بالظلم والإحباط، وبذلك فإن إنشاء محكمة خاصة له، هو تجسيد لحق التقاضي في أروع صورته، وهو أمر مطلوب قانونا وشرعا، ولا يجوز مصادرة هذا الحق تحت أي مبرر كان، لأننا بفضلنا تقترب من تأمين العدالة وتحقيق رعاية أفضل للطفل.

إن الحق في محكمة خاصة بالأحداث يضمن لهم الحكم في قضاياهم على وجه السرعة، وبإجراءات مبسطة تتماشى مع الغاية من التربية والإصلاح، لأن الطفل لا يمكنه الصبر على سير الإجراءات وتعقدها لفترة طويلة متواصلة، فكان من الأولى أن يفرد له مثل هذا الجهاز الفعال، لأنه بدون وجود هذه المؤسسة القضائية الخاصة لن يكون هناك جدوى للنص، أو للإعلان على حقوق الطفل وحرياته، ويكون عندئذ من السهل انتهاكها.

المطلب الثاني : المحكمة الخاصة بالأطفال في نظر الشريعة الإسلامية

إن وجود ظاهرة تخصص هذه المحاكم نشأت مع التطورات التي تشهدها المجتمعات، ونتيجة تعقد في شتى مجالات الحياة، فكانت الحاجة تقتضي وجود السرعة في القضاء في الخصومات بقدر محدد مما لا يعطل مصالح الناس، ويقضي حاجاتهم، ويبسر المهمة على القضاء، فكانت محاكم تفصل في قضايا معينة فقد يولي القاضي على بلد بأكمله فتكون ولايته عامة، وقد يخصص في أفضية معينة، أو في زمان ومكان معين، وقد يقتصر تخصصه على فئة وأشخاص معينين، بل قد يكون قضاؤه في قضايا مالية تخص قدرا معيناً، فيقال له: أحكم في المائة فما دونها، فلا ينفذ حكمه في أكثر منها، قال عمر رضي الله عنه -لأحد قضاة: " اكفني بعض الأمور يعني صغارها، ورد الناس عني في الدرهم والدرهمين"، ونقل عن المساوردي أنه قال: " لم يزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون قاضيا على المسجد الجامع يسمونه

قاضي المسجد، يحكم في مائتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات ولا يتعدى موضعه، ولا ما قدر له " (1)، وهكذا فلا يوجد مانع شرعي من أداء عمله في هذه الحدود، مادام عمله لم يتعد حدود القضاء.

إن موضوع اختصاص المحاكم في الشريعة ليس له حدود في الشرع، لأنه مجال يرجع إلى الاجتهاد والمصلحة وتحقيق العدل، ومراعاة الأحوال والأزمان والأماكن، فقد يدخل في ولاية القضاء في زمان ومكان ما لا يدخل في غيرها من الأزمنة.

قال محمد بك الخصري: " ويظهر لنا أن قضاء القضاة في عهد الخلفاء الراشدين كان قاصراً على فصل الخصومات المدنية، أما القصاص والحدود فكانت ترجع إلى الخلفاء وولاية الأمصار، لأننا رأينا قضائياً حكم فيها الخلفاء والأمراء تقبل قصاصاً أو جلداً بسكر، ولم يبلغنا أن قاضياً ليس أميراً قضى بعقوبة منها أو نفذها وكانت العقوبات التأديبية كالحبس لا يأمر بها إلا الخليفة أو عامله فكانت الدائرة القضائية ضيقة (2).

فقد كان عمر يكلف قاضيه أبا إدريس الخولاني (3) بالنظر في المضالم التي هي أوسع من نظر القاضي، وكذلك فعل الخلفاء من بعده، فوجود محكمة خاصة ليس بالأمر الجديد عن النظام الإداري في الإسلام، قال ابن القيم عن تعدد جهات القضاء فيه: " فعموم الولايات وخصوصها وما يستفيد المتولي من الولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاء، في بعض الأزمنة والأمكنة، ما يدخل في ولاية الحرب، - ويقصد الإمارة - في زمان ومكان آخر وبالعكس وكذلك الحسبة وولاية المال... " (4).

إن القضاء الجنائي الإسلامي كان موزعاً في فترة لاحقة بين عدة جهات هي: الخليفة ووالي المضالم، والأمير، أو والي الحرب، وصاحب الشرطة، والمحاسب، والقاضي العادي بمفهومه الضيق، فالمحاكم الجنائية أنواع ودرجات، تختلف باختلاف ضابط التقسيم، إما لنوع الجريمة، أو لشخص المجرم... فالمحتسب كان يختص بالتعزير على الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، أي التي ليس فيها مجني عليه محدد (5).

ومنهم من جعل للمحاكم تقسيماً آخر فقال: " وأما الحكم بين الناس فيما لا يتوقف على الدعوى فهو المسمى بالحسبة، والمتولي له والي الحسبة، وقد جرت العادة بإفراد هذا النوع بولاية خاصة، كما أفردت

(1) - السوردي: الأحكام السلطانية، ص: 93 .

- منير العجلاني: عبقرية الإسلام في أصول الحكم، ص: 348.

(2) - محمود بن محمد بن عرنوس: تاريخ القضاء في الإسلام، ص: 25.

(3) - هو عتق بالله عبد الله بن عمرو الخولاني، العودي، الدمشقي، تابعي فقيه، كان واعظ أهل دمشق في خلافة عبد الملك، وولي القضاء في دمشق، قال فيه الذهبي هو عالم أهل الشام بعد أبي الدرداء، ولد عام 8 هـ - 630 م، وتوفي عام 80 هـ - 700 م، وخلال نسبة إلى قبيلة نزلت بالشام. (الذهبي: المصدر السابق، ج: 1، ترجمة 215. والسمعاني: الأنساب، ج: 2، ص: 419. وانزركلي: الأعلام، ج: 3، ص: 239).

(4) - ابن القيم: الطرق الحكمية، ص: 304.

(5) - عوض محمد عوض: المرجع السابق، ص: 10 .

- محمد محمود سعيد: المرجع السابق، ص: 79.

ولاية المظالم بولاية خاصة والمتولي لها يسمى والي المظالم، وولاية المال قبضا وصرفا بولاية خاصة والمتولي لذلك يسمى وزيرا. وناظر البلد لإحصاء المال ووجوهه، وضبطه، تسمى ولايته ولاية استيفاء، والمتولي لاستخراجه، وتحصيله ممن هو عليه، تسمى ولايته ولاية السر، والمتولي لفصل الخصومات، وإثبات الحقوق، والحكم في الفروج والأنكحة، والطلاق، والنفقات، وصحة العقود وبطالانها، المخصوص باسم الحاكم والقاضي وإن كان هذا الاسم يتناول كل حاكم بين اثنين وقاض بينهما (1).

فيروى أن معاوية بن أبي سفيان كتب إلى قاضي مصر سليم بن عثر يأمره بالنظر في الجراح، وحكم فيها ... فكان الرجل إذا أصيب بجرح أتى إلى القاضي، وأحضر بينته على الذي جرحه، فيكتب القاضي بذلك الجرح بقصته على عاقلة الجراح، ويرفعها إلى صاحب الديوان، فإذا حضر العطاء اقتص من أعطيات عشيرة الجراح ما وجب للمجروح، وينجم ذلك في ثلاث سنين فكان الأمر على ذلك (2).

وإذا تابعنا هذا التطور للقضاء والتنوع في جهاته فنجد ابن خلدون يورد ما يلي: " استقر منصب القضاء آخر الأمر على أن يجمع مع الفصل بين الخصوم باستيفاء بعض الحقوق العامة للمسلمين بالنظر في أحوال المحجور عليهم من المجانين، واليتامى، والمفلسين، وأهل السفه، وفي وصايا المسلمين وأوقافهم، وتزويج الأيتام عند فقد أوليائهم، على رأي من يراه، والنظر في مصالح الطرقات، والأبنية، وتصفح الشهود والأمناء، والنواب، واستيفاء العلم والخبرة فيهم بالعدالة، والجرح ليحصل له الوثوق بهم، وصارت هذه كلها من متعلقات وظيفته وتوابع ولايته (3). هذا إذا كانت ولاية القاضي ولاية عامة، أما إذا كانت ولايته ولاية خاصة بزمان أو مكان أو حادثة، فلها حكم آخر، فالقاضي تنقيد ولايته، وتنقيد حكمه باعتبار الزمان والمكان والحوادث، فإذا جعله السلطان قاضيا مدة كذا، انعزل بمضي المدة، وليس لقاضي بلدة أن يقضي في غيرها، وإذا قال الإمام للقاضي لا تقضي على فلان، ولا في الحادثة الفلانية فإنه لا يصير قاضيا في ذلك (4).

إذا فلا وراء عند الحديث عن محكمة خاصة بالأطفال من وجهة النظر الإسلامية كأحد أسس النظام الإجرائي، وإن لم يعرف قضاء بهذا الاسم في التاريخ القضائي الإسلامي، يختص بالفصل في الجنايات والجنح والمخالفات التي يرتكبها الصغار (5).

قال عوض محمد عوض: " ليس في النصوص الشرعية ما يوجب تجميع القضاء في يد جهة واحدة، أو توزيعه على جهات متعددة (6)، إذ المطلوب هو تحقيق العدل وفق الأصول العامة مما لا يمس بالحقوق.

(1) - ابن القيم: انطرق الحكمية، ص: 298.

- ابن عرنوس: المرجع السابق، ص: 111.

(2) - المرجع السابق، ص: 26.

(3) - ابن خلدون: المقدمة، ص: 174.

(4) - ابن عرنوس: المرجع السابق، ص: 113-115.

- القاضي محمد أبو يعلى بن الحسن الفراء الحنبلي البغدادي (458 هـ): الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403 هـ - 1983م، ص: 65.

(5) - عوض محمد عوض: المرجع السابق، ص: 07.

- محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 74.

(6) - عوض محمد عوض: المرجع السابق، ص: 07.

وقال الأستاذ محمّد: " أما قاضي الأحداث، فإن عمر بن الخطاب هو أول من أحدث هذا النوع عند تعيينه عمار بن ياسر على الكوفة، قصد توليه "أحداثها"، كما أن عثمان عندما ولي الخلافة من بعد عمر عين أبا موسى الأشعري على قضاء البصرة وأحداثها. ثم قال ولكن التخصص والاستقلال لم يظهر بصورته الواضحة إلا في العهد الأموي عندما كثرت الجرائم " (1)، مستدلاً على أن "الأحداث" يراد بهم الصغار.

ولكن نجد القاضي سمير عالية الذي أخذ عنه أستاذنا يقول ما يلي: " ذكر القاضي وكيع إنه لما استخلف عثمان، أقر أبا موسى الأشعري على قضاء البصرة وأحداثها " وذكر أيضاً: " أنه قد ولى المهدي شريكا على القضاء صلاة الكوفة و"أحداثها"، فولى على شرطته إسحاق بن الصباح ". قال مرجحاً: " ويقول البعض أن المقصود بالأحداث هي " الجرائم الكبرى " وليس المصطلح المتعارف عليه اليوم، والذي يطلق على الصغار، وفقاً للمعنى اللغوي للفظ، ولأن الفقرة الأخيرة من جملة القاضي وكيع تؤكد أيضاً ذلك، ولا أدل على ذلك من أن الخليفة ترك للقاضي اختيار رئيس الشرطة، ليتعقب فاعلي هذه الجرائم الكبرى، ولعل الخليفة عمر بن الخطاب هو أول من أحدث هذا النوع من المحاكم، فقد ورد عن المؤرخ الطبري (2) عند التحدث عن عمال عمر -رضي الله عنه- : وأما الكوفة، فإن عامله عليها كان عمار بن ياسر، وكان إليه "الأحداث" وهذا قضاء شبيه بمحاكم الجنايات التي تنتظر بأشد الجرائم جسامة وهي الجنايات الواقعة على الأشخاص والأموال " (3).

إننا لا ننكر وجود أنواع من القضاء والمحاكم عرفها التاريخ الإسلامي، كقضاء الجرح، والجراح وقضاء المخالفات، وقضاء نقيب الأشراف، ولكن لا يوجد دليل واضح على وجود هذا النوع من محاكم الأحداث بالمفهوم الحالي، فلفظ "الأحداث" في الأخبار الواردة سابقاً، إنما يقصد به القضايا الهامة والخطيرة كالجنايات، ونحن نرجح هذا الرأي، إذ لم يعرف هذا المصطلح في كتب الفقه إلا بهذا المعنى، قال ابن القيد: " الدعاوى التي يحكم فيها ولاية الأمور، سواء سماوا قضاة أو ولاية "الأحداث"، أو ولاية المظالم، أو غير ذلك من الأسماء العرفية الاصطلاحية، فإن حكد الله تبارك وتعالى شامل لجميع الخلائق، وعلى كل من ولي أمراً من أمور الناس، أو حكم بين اثنين أن يحكم بالعدل " (4) وفضلاً عن أن النص لم يقصد بلفظ "الأحداث" الأطفال فإن مصطلح الحدث لم يرد في كتب الفقهاء ليراد به الطفل بل يطلقون عليه الصغير، أو الطفل وغيرها من الألفاظ الشائعة عند فقهاءنا.

(1) - محمد محمّد: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 83.

(2) - هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري، أحد الأئمة العلماء، استوطن ببغداد، وأصله من بلاد طبرستان وأبيها نسبه، ولد عام 225 هـ وتوفي عام 310 هـ، كتابه في التفسير لم يصنف أحد مثله، وله كتاب في تاريخ الأمم والملوك وغيرها. (الذهبي: الإعلام بوفيات الأعلام، ج 02، ترجمة 1390. والسمعاني: الأنساب، ج 4، ص: 45-46).

(3) - سمير عالية: معالم القانون الجزائي الإسلامي، قضاء الجرائم والأحداث الكبرى، المرجع السابق، ص: 20.

(4) - ابن القيم: انطرق الحكمية، ص: 123.

المطلب الثالث: محاكم الأحداث حديثاً

تجري سنة التشريعات المعاصرة على تخصيص محاكم معينة للنظر في دعاوى الأطفال المتهمين بل وتعدّها امتيازاً كبيراً حظي به الطفل المذنب. والأصل في اختصاص هذه المحاكم يرجع إلى شخص الحدث، وليس إلى نوع الجريمة، إذ هي مقيدة بفترة معينة، لأن المحاكم العادية تكون في الأصل هي المختصة بالفصل في جميع الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات وبالنسبة لجميع الأشخاص، إلا أن الضرورة خصت الأحداث بمحاكم تنظر في قضاياهم بغرض إصلاحهم، فإن من شأن هذه المحاكم التعرف على طبيعة المجرم الصغير وحاله الاجتماعية، وسبب انحرافه، وتقدير الإجراء المناسب له، ومراقبة الحكم أثناء تنفيذ⁽¹⁾. فإن قضاء الأحداث يفرد بأنه يتعامل مع فئة خاصة من الجانحين ينتمون إلى عمر، غالباً ما تكون محددة بنص القانون، وهذه الفئة بحكم نوعيتها الخاصة تحتاج إلى فهم علمي لمختلف المشكلات النفسية والاجتماعية التي كثيراً ما تتقلب أفرادها، وإن مراحل نمو الطفل المختلفة تثير مشكلات قانونية متعددة في حالة اختراق الحدث للقانون، أو ارتكاب جريمة ما⁽²⁾.

وتدمج القوانين الوضعية فئة الأحداث المشردين في اختصاص محكمة الأحداث للنظر في قضاياهم، لأنها تنظر إلى حالة التشرد أنها حالة منصوص على تجريمها، ويتطلب الأمر فرض تدابير ملائمة لها، وهو أمر يختلف عما هو في الشريعة الإسلامية.

إن محكمة الأحداث تنظر إلى المتهم الصغير في قضيته بشكل خاص، سواء كان بمفرده أو مع بالغين، فوجب تقديم الصغير فقط إليها، حتى لا تقوته الحقوق التي خصه القانون بها، لأن التقاضي في ظلها أكبر ضماناً لحفظ حقوقه على وجه أحسن.

إن محكمة الأحداث يهملها الطفل قبل أن تهملها الجريمة وآثارها، ويهملها إصلاح الأطفال وتربيتهم، وسلامة المجتمع من أعمالهم التخريبية، أكثر من اهتمامها بتوقيع العقاب عليهم.

وقولنا محكمة أحداث⁽³⁾ لا يعني التمييز الكلي والابتعاد عن أصول محاكم الجنايات العادية، من حيث الإجراءات، لأن بعض الإجراءات الهامة في المحاكمات الجنائية يعمل بها في محكمة الأحداث، باعتبارها قاعدة عامة لم يرد نص على خلافها، ولكن بعض الإجراءات جاءت تخص الطفل فقط، رعاية له ومراعاة

(1) - نشوربجي: المرجع السابق، ص: 707.

- نيرت شافان: حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرحلة المحاكمة في النظام الفرنسي، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر، وفرنسا، والولايات المتحدة، ص: 258.

- جندي عبد المئذ: المرجع السابق، ج 1، ص: 294.

(2) - سيد ياسين: السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي، المركز القومي لبحوث الاجتماعية والجنائية، دار الفكر العربي، ط 01، 1973م، ص: 238-239.

(3) - محاكم الأحداث في مصر لم تنشأ إلا في (1905م) كمحاكم جنح. وإن كانت أفعال الأحداث جنائيات، ولكن يطبق عليهم أحكام لصغار الخاصة، وكانت بالقاهرة والإسكندرية فقط. (محمد طلعت عيسى: الرعاية الاجتماعية للأحداث المنحرفين، ص: 208. و نشوربجي: المرجع السابق، ص: 708)، وتكونت أول محكمة أحداث في شيكاغو عام 1889. (قواسمية: المرجع السابق، ص: 55).

لضعفه⁽¹⁾، وعلى هذا فإنني أثناء التعرض لبعض الإجراءات في المحاكمة وقبلها أو بعدها، سوف أعرض لها قدر الإمكان - رغم اتساعها - بصفة عامة، مع التركيز على أهم ما يخص الطفل في هذا المجال.

المطلب الرابع : عناصر تشكيل محكمة الأحداث

لكي تتحقق الحكمة من إنشاء محكمة الأحداث لا بد من تعيين اختصاصها، والإجراءات التي تتبعها، والطعون في أحكامها، وإعادة النظر فيما تصدره من أحكام، بناء على خطأ في صفة المتسهم، وإشرافها على تنفيذ الأحكام والفصل في إشكالاتها⁽²⁾، وتضع قبل ذلك كله مصلحة الطفل هي الأولى في الاعتبار.

ويتبع حالياً نظامان في العالم:

أولهما: نظام قديم تقليدي، تكون فيه محكمة الأحداث مشكلة من قاضي فرد، أو من قضاة عديدين، أو من عناصر قانونية أعدت لتولي ذلك، ويعاب على هذا النظام وجود قاضي فرد يتولى قضيته دون وجود أخصائين للأطفال، فبالإضافة إلى كثرة القضايا، فإن هذا مما يتقل من مهمة القاضي، لأن من طبيعة الأحكام أن تبنى على الدراسة العلمية والنفسية والاجتماعية، للخروج بتقدير سليم لوضع الطفل، وإفراز التدبير الملائم له⁽³⁾.

ثانيهما: نظام حديث اجتماعي، يحرص على تكوين هيئات خاصة لمحاكمة الأحداث، تتكون من أفراد ممارسين، تشترط فيهم بعض الخبرات الاجتماعية، والتخصصية كما في أمريكا، والسويد، وفرنسا، إذ هناك اختصاص مجالس رعاية الطفولة التي يختص بالقضايا الخطيرة للأطفال، أما باقي القضايا فهي من شأن المحاكم العادية. وإن كان هناك ما يوجه من نقد إلى هذه المجالس في كيفية أداء عملها، ومدى تخصص أعضائها⁽⁴⁾.

إن شكل محكمة الأحداث يتباين بحسب مستويات الثقافة والعلم في المجتمعات، فبينما تكون بلدان متقدمة تعتمد على نتائج دراساتها العلمية، فإن دولاً أخرى لها أساليبها التقليدية، لكن مجتمعاتنا الإسلامية تستمد مناهجها التربوية والمعاملة الصالحة للطفل، من خلال تراثنا الواسع الثراء في هذا الباب، قال ابن تيمية: "إذا لم تتم المصلحة برجل واحد، جمع بين عدد، فلا بد من ترجيح الأصلح، أو تعدد المولى إذا لم تقع الكفاية بواحد تام"⁽⁵⁾، فمسألة تكوين عناصر المحكمة يرجع إلى تقدير المصلحة وكيفية تحقيقها.

إن قاضي الأحداث في فرنسا يعهد إليه بمهمة النطق بالتدابير الخاصة بإعادة التربية، وإن كان بالنسبة لحالات الجرائم الخطيرة، كما له الحق في أن يصدر وحده كل التدابير الداخلة في نطاق ممارسة حق

(1) - محمد طعت عيسى: المرجع السابق، ص: 208.

جندي عبد الملك: المرجع السابق، ج 1، ص: 306.

(2) - أيشري شوربجي: المرجع السابق، ص: 710.

محمد طعت عيسى: المرجع السابق، ص: 223.

(3) - سيد ياسين: المرجع السابق، ص: 09.

(4) - المرجع السابق، ص: 258.

(5) - ابن تيمية: نسيئة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص: 21.

الإصلاح الأسري، إلا أن تدابير خاصة تبقى للمحاكم المتعددة الأعضاء، لا للقاضي الفرد، وينادون بتوسيع سلطات القاضي الفرد، بفرض بعض العقوبات الأخرى، غير العقوبات السالبة للحرية⁽¹⁾.

ويراعى عند من يقولون بالنظام الاجتماعي في تشكيل محكمة الأحداث، أن يكون هناك خبير أو أكثر، يشترط فيهم عنصر المرأة، كما في القانون المصري والجزائري، إذ المرأة بطبيعتها قادرة على تفهم مشاكل الضل وحلها، فضلا عما يحدثه وجودها في المحكمة من بث الطمأنينة والثقة في نفوس الأحداث، وكذلك فهي محاولة لإبعادهم عن الجو التقليدي للمحاكمات الجنائية، ولكن الأصل في الخبير أن يكون له دراية فنية بالموضوع الذي يطلب رأيه فيه، فلا ينظر إلى جنسه، خاصة إذا لم توجد المرأة التي تقوم بهذا الدور، والتي تصلح للإفادة العلمية التي يحتاجها القاضي. بينما يؤكد آخرون على ضرورة وجود المرأة في تشكيل هذه المحكمة قياسا على ضرورة وجود أب وأم للولد، لكي يربي تربية حسنة صالحة، وتهيئة الجو الهادئ وإبعاد رهبة المحكمة الجنائية، لما فيها من أثر بالغ على نفسيته⁽²⁾.

ويساعد الخبير المراقب الاجتماعي، والمتخصصون بدور الملاحظة، بحيث يحصل التعاون على دراسة شخصية الطفل، وخصائصه الانفعالية، والعقلية، وظروف أسرته، وبيئته، لتقدم التقارير الحاصلة إلى القاضي ليستعين بها أيضا في تقرير التدبير أو في حالة تعديله، فقد يأمر القاضي، الخبير بتقديم تقرير أو القيام بنفسه بزيارة إلى مراكز التدريب المهني، ومؤسسات الرعاية الاجتماعية، للوقوف على الحقائق والحرص على الدقة.

وعناصر محكمة الأحداث هذه يكون التعاون فيما بينها منذ البدء في الاتهام، والانتهاج بالقبض عليه ومحاكمته، وتنفيذ الحكم عليه يشترك فيها كل من القاضي والخبير، والمراقب الاجتماعي.

ويتحدد اختصاص محكمة الأحداث بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو توافرت فيه إحدى حالات التعرض للانحراف، أو بالمكان الذي يضبط فيه الحدث، أو الذي يقيم فيه، هو أو وليه أو وصيه، أو أمه حسب الأحوال، وقد نص على ذلك القانون المصري، والقانون الجزائري (المادة 451)، كما يجوز عند الاقتضاء أن تتعدّد محكمة الأحداث في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث المودع فيها الطفل الجاني، وفي هذا توسعة، ورفعاً لكثير من الأعباء عنه، فلا يتسبب في مشقة له، أو إعنات لأهله، بحيث يتمكن الولي من ممارسة الطعن إذا اقتضى الحال، فسهلت عليه محاكمته رعاية له⁽³⁾.

(1) - سيد ياسين: المرجع السابق، ص: (9).

(2) - الشوربجي: المرجع السابق، ص: 713.

(3) - ألبرت شافان: المرجع السابق، ص: 256.

تشكيل المحكمة في القانون الجزائري والمصري

جاء في القانون الجزائري (المادة 449 إجراءات) أنه: يقبل قاضي أو أكثر، من قضاة المحكمة بوظيفة قاضي الأحداث، ويمكن أن يعهد خصيصا بمقر كل محكمة لقاضي تحقيق أو أكثر، بقضايا الأحداث بموجب أمر صادر من رئيس المجلس القضائي بناء على طلب النائب العام، فيوجد في كل محكمة قسم للأحداث (المادة 447)، ويمارس وكيل الدولة لدى المحكمة الدعوى العمومية بمتابعة الجنايات والجنح التي يرتكبها الأطفال دون الثامنة عشر من عمرهم. (المادة 448).

فالنص لم يحدد بل أطلق في مسألة تشكيل محكمة الأحداث بأن يوكل مهمة قاضي الأحداث إلى قاض واحد أو أكثر، وقد يعهد إلى قاضي التحقيق كما هو الأمر عندنا، إلا أن المؤتمر الدولي العربي الخامس للدفاع الاجتماعي المنعقد في تونس 1973م، قد أوصى بالأخذ بنظام القاضي الفرد، واستبعاد القضاة المحلفين، من محاكم الأحداث، لما في ذلك من فائدة في تقرير التدابير المناسبة على أن يستعين قاضي الأحداث بتقارير الخبراء، والعاملين الاجتماعيين⁽¹⁾. ولكن نصوص القانون الخاص بالأحداث في الجزائر لا زالت جامدة على ما هي عليه في المواد السابقة.

فيشكل قسم الأحداث من قاضي الأحداث رئيسا، ومن قاضيين محلفين، يعين المحلفان الأصليان والاحتياطيون لمدة ثلاثة أعوام بقرار من وزير العدل، ويختارون من بين أشخاص من كلا الجنسين، يبلغ عمرهم أكثر من ثلاثين عاما، جنسيتهم جزائرية، وممتازين باهتمامهم بشؤون الأحداث وبتخصصهم ودرائتهم بها، ولا يؤدي المحلفون الأصليون والاحتياطيون قبل قيامهم بمهام وظيفتهم اليمين أمام المحكمة، بأن يقوموا بحسن أداء مهام وظيفتهم، وأن يحرصوا في عملهم، وأن يحتفظوا بتقوى وإيمان بسر المداولات⁽²⁾.

ووجود محلفين إلى جانب قاضي الأحداث يؤدي إلى توزيع المسؤولية في إصدار الحكم بين القضاة نظرا لخطورة الموقف بالنسبة للطفل خاصة في باب الجنايات، وصعوبة اختيار التدبير المناسب، وتعتبر هذه المشاركة بين القضاة في القضايا المهمة أحد أكبر الضمانات القانونية للحفاظ على مصلحة الطفل، وإن وجود محلفين يجعل الرأي العام يتقبل أكثر الأحكام الصادرة عنهم، وإن كانت أشد العقوبات أو التدابير، لأنها ناتجة عن تقدير دقيق وسليم لمسؤولية الحدث عن فعله الخاطيء.

(1) قواسمية: المرجع السابق، ص: 154.

(2) - أنه في حالة ارتكاب الطفل جنابة أو جنحة وجب عمل بحث اجتماعي، قصد دراسة حالته والأسباب التي دفعت به إلى ارتكاب الجريمة، ولا يصح لهذا البحث غير أهل الاختصاص والخبرة من الأطباء والخبراء. حتى تعطى صورة عن الطفل لدى القاضي، مما يساعد على رسم خطوات العلاج، وإيقافه عن الانزلاق في تيار الإجرام (المادة 374). ونزل جمعية أنشأت في هذا الخصوص في مصر عام 1939، لتقديم الدعم لمحكمة الأحداث من خلال الدراسات الاجتماعية. (محمد طلعت عيسى: المرجع السابق، ص: 225).

محكمة الأحداث في مبادئ حقوق الإنسان

لقد جاءت محكمة الأحداث مصاحبة للدعوات المنادية بإطلاق الحريات الشخصية، ونبذ العقوبات التي تفرض على الأطفال، بضرورة تطبيق تدابير حماية ووقاية له، ووجد هذا الاتجاه عالمياً في إعلان جنيف عام 1924م، لحقوق الطفل، ولقد ضمن إعلان^{حقوق} الإنسان هذا الحق للإنسان والطفل عموماً، بقدر ما تتجلى صور العدالة على أحسن وجه. جاء في (المادة 08) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: " لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه من الأعمال التي تخرق الحقوق الإنسانية المعترف له بها في الدستور أو في القانون " .

إن محكمة الأحداث إنما جعلت لتختص بمحاكمة الأحداث في كل الأفعال المجرمة التي تصدر عنهم من المخالفة إلى الجنائية، وسواء كانوا أثناء ارتكابهم لها بمفردهم أو باشتراك البالغين.

لقد وجد هذا النوع من المحاكم كمحاولة لاختصار الطريق، وتوفير الجهد في التقليل من إجراءات المحاكمة تسهيلاً على الطفل، مع التفاوت الموجود في الإجراءات في حالات الجنائية والجنحة والمخالفة، وإن كان طفيفاً، وجاء التأكيد على هذا في الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية: " يفصل المتهمون من الأحداث عن البالغين منهم، ويقدمون للقضاء بأسرع وقت ممكن " (المادة 01/10-ب).

وجاء في (المادة 06-01) من الاتفاقية الأوربية: " لكل شخص الحق في أن تنتظر دعواه بطريقة عادلة علنية، وفي خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة نزيهة ينشئها القانون، سواء كان ذلك الفصل في المنازعات التي تثيرها حقوقه، والتزاماته المدنية، أم للنظر في صحة أي اتهام جنائي يوجه إليه " .

وقد جاء الإعلان العالمي لحقوق الطفل مؤكداً ذلك حيث أعطاه المكانة الخاصة، وهذا الاتجاه جعل فئة الجانحين من الأطفال والمشردين منهم في كفة واحدة أمام القانون، لأن كلاهما يحتاج إلى الرعاية والتوجيه، فلا فرق بين طفل ارتكب جرماً وآخر متشرد، ويركز الاهتمام عليهما بنفس القدر، ولقد أثبتت هذه المسألة في مؤتمر الوقاية من الجريمة، وعلاج الجانحين في جنيف عام 1955م، الذي تم تحت إشراف الأمم المتحدة .

المطلب الخامس: دور محكمة الأحداث

باعتبار أن المحكمة الخاصة بالطفل، تختلف عن المحاكم الجنائية العادية، فإن لها وظيفة رعاية وإصلاح للطفل، فتقوم بفرض التدبير الملائم للطفل بقصد العلاج، وذلك في حال تحويل الدعوى إلى المحكمة بناء على أمر إحالة من قاضي التحقيق، أو المحامي العام، أو بناء على تكليف بالحضور من النيابة العامة، مع إعلامه بالتهمة الموجهة إليه، وتعريفه مواد القانون التي تنص على العقوبة. ولأنها محكمة ذات طابع قضائي اجتماعي فهي تنظر في قضايا، وإن كانت أفعالاً غير معاقب عليها كحالة التردد، فإذا لوحظ على الطفل سلوك خطير يهدد ويمس بمصلحة الغير، فهي لا تقتصر مهمتها على الناحية العلاجية، بل لها مهمة وقائية أيضاً (1).

وتؤدي محكمة الأحداث دور الإشراف على التنفيذ، وهذا الإشراف ضمان لأن يسير التنفيذ على الوجه المطابق للقانون، وفيه ما يحقق في التدابير الطابع التربوي الدقيق الذي يريده القانون، إذ الإشراف القضائي هو الوسيلة التي تساعد على تحديد مدة التدبير والفصل في انقضائه، أو الاستغناء عنه إلى تدبير آخر، عندما يكون ليس من الضروري الاستمرار فيه، فلا يمكن تأدية مهمة التنفيذ، إلا في إطار هذه المتابعة الحثيثة.

ولا يجوز رفع دعوى مدنية للتعويض الناشئ عن الجريمة أمام هذه المحكمة، بل ترفع أمام المحاكم المدنية، وهذا حتى تنفرغ للمهمة الحساسة الموكولة إليها (2). ولقد قصر المؤتمر الثاني للأمم المتحدة المنعقد في لندن سنة 1960م، بشأن مكافحة الجريمة وعلاج الجانحين، بأن مشكلة جنوح الأحداث لا يمكن أن تنفصل عن البناء الاجتماعي ككل، إذ يرتبط الجنوح بالبيئة، ويتأثر بظروفها الاجتماعية والاقتصادية، وبأن هناك صورا جديدة لانحراف الأحداث، والتي لا يمكن أن تكون خطيرة من وجهة نظر النظام العام، لا تشير دائما إلى سلوك غير اجتماعي خطير، وبالتالي فلا يجوز توسيع نطاق مشكلة الجنوح بغير مقتضى، وبالتالي فقد قصر الجنوح على مخالفة القانون الجنائي، وأن الأفعال اليسيرة التي تقع من الطفل لا تعتبر جرائم، وإن كانت مخالفة للنظام العام، أو تنبئ عن اعوجاج في سلوكهم " وهكذا فإن مهمة محكمة الأحداث تقتصر على النظر بأفعال محددة هي مجرمة في نظر القانون.

(1) - الشوربجي: المرجع السابق، ص: 783.

- علي عبد الواحد وافي: المسؤولية والجزاء في الإسلام، شركة مكاتب عكاظ، 1983م، ص: 09.

- محمد قواسمية: المرجع السابق، ص: 230-231.

(2) - محمد طلعت عيسى: المرجع السابق، ص: 227.

المبحث الثاني: الحق في قاضي متخصص

يعتبر تخصص قاضي الأحداث جزء هام من الاتجاهات الراهنة في السياسة الجنائية المعاصرة، إذ هو يتعامل مع فئة خاصة، ومع كل مشكلة تثار في حالة تعرض الطفل إلى خرق القانون، ويلزمه فهم الدوافع النفسية التي تخنفي وراء فعل الطفل، الذي يتميز بعدم التقدير للعواقب، واختلاط الخيال عنده بالواقع، دون أن يكثرث لما يمكن أن ينجم عن فعله، ولهذا حلت فكرة العلاج التربوي محل فكرة العقوبة الرادعة، لأن التربية تدفع به إلى تنمية حاسة الضمير، وتمنعه من سلوك طريق الخطأ.

ولما كان القاضي تواجهه هذه المسؤولية الضخمة من التحكم في أمور الطفل المذنب، كان لا بد أن يتمتع بروح عالية، ويثبت جدارة في هذا المجال، وهمة كبيرة لعدم الإضرار به، أو الإنقاص من حقه، والعدل معه في أبسط الأمور، وإن كان كما قيل: " حتى يحكم بين الصبيان في الخطوط إذا تخايروا، فيحتكموا إليه ليرى أيهم أحسن خطأ " (1). إننا إذا ضمنا قاضيا متمكنا وكفء، متميزا نكون قد ضمنا للطفل أكبر قدر من العدالة أمام القضاء الخاص به، وكل القوانين تحاول أن ترفع من الروح المعنوية للقاضي، وتلقي عليه مسؤولية كبيرة، حتى يستطيع أن يؤدي دوره كوالد عطوف رحيم في تصويب خطأ ولده (2). وقد رأينا قول ابن القيم: " وفي تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكرام مفسدتان إحداهما: طمعه في أن تكون الحكومة له فيقوى قلبه وجنانه، والثانية أن الآخر يبأس من عدله ويضعف قلبه وتكسر حجته " (3). وهذا يتفق مع ما قضى به رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن: (**الْخَصْمَيْنِ يَقْعُدَانِ بَيْنَ يَدَيْ الْحَكَمِ**) (4).

وتهمت كثير من الدول بتكوين قضاة أحداث، تعهد إليهم مهمة النطق بالتدابير الخاصة بإعادة التربية، كإيداع الأحداث الجانحين في مؤسسات، واختيار العقوبات التي تصدر في مواجهتهم، وسلب السلطة الأبوية وغيرها من التدابير. ويذهب البعض إلى توسيع سلطات القاضي، والبعض إلى الحد منها وتضييقها، بحسب ما يراه كل طرف أنه الطريق الأنجع، لتحقيق أكبر قدر من الإصلاح والعلاج.

وهناك دراسات إسلامية متواصلة لم تغفل هذا الجانب من محاولة فهم شخصية الطفل مستمدة من أحكام التشريع الإسلامي الثري بهذه المادة، إذ الشريعة الإسلامية هي المنطلق السليم للتوجيه الأمثل للفرد والمجتمع، وإن كانت هذه الدراسات جد متحفظة، خشية أن تقحم ما هو غير إسلامي في الإجراءات الخاصة بالطفل، إذ التأكد من مدى نجاعتها وإسقاط هذه الأحكام على الواقع العملي، يخضع إلى الاجتهاد، ونجد إسهامات كثيرة عالمية في إطار منظمة اليونسيف تقدمت بها جهات إسلامية معتبرة، كالجامعات والمراكز الإسلامية، للإدلاء بوجهة النظر الإسلامية في هذا الصدد.

(1) - ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص: 16.

(2) - جندي عبد الملث: الموسوعة الجنائية، ج1، ص: 294.

(3) - ابن القيم: إعلام الموقعين، ج1، ص: 70.

(4) - حديث شريف أخرجه أبو داود في /كتاب الأقضية/ ج02، ص: 115.

إن هناك أمورا متفق عليها، سواء من الوجهة القانونية أو من وجهة نظر التشريع الإسلامي، كضرورة فحص الطفل طبيا وعدم تأثره ببعض الأمراض، مما يدفع به إلى الجريمة، ومراعاة قاعدة الأصلح والأحوط له، امتثالا للقاعدة الإسلامية: خطأ القاضي في العفو خير من خطئه في العقوبة. وهي قاعدة مشتقة من الحديث النبوي الشريف، وهي قاعدة أوسع مجالا من حيث التطبيق بالنسبة للقضايا الخاصة بالأطفال، فطوبى للأطفال في ظل الإسلام، قال الشوربجي: " إن الطابع الخاص لإجرام الأحداث، سواء من حيث أسبابه وأساليب علاجه، يقتضي أن يتخصص له قضاة يكتسبون الخبرة، ويتسع لهم الوقت لدراسة العلوم والفنون التي تتناولها " (1).

والسلطة التقديرية للقاضي في إصدار التدابير التربوية ليست مطلقة، بل مقيدة ضمن الإطار العام للنصوص، لا يسوغ له الخروج عنه إلا بنص قانوني، يستمع القاضي في حوار علني مع الطفل المتهم، أو مع وليه، ثم يسجل آراءه في المسألة، وما يراه مناسباً لوضعه، وهذا بالنسبة للأطفال الذين بلغوا سن التاسعة من عمرهم فما فوق. ويجوز للقاضي أثناء التحقيق أن يتخذ بحق بعض المجرمين الصغار أمرا بالحراسة المؤقتة، ومع آخرين، إبقائه في عائلته، أو إعادته لوالده أو والدته الحاضن، أو تسليمه لأحد أقربائه حسب الأولوية في حق الحضانة، وقد يأمر بإلحاقه بمركز إيواء، أو بمصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة، أو بمؤسسة تكوين مهني، أو مؤسسة للعلاج، قال أبو المعاطي - رحمه الله -: " الردع العام لا يتوقف على مجرد فاعلية العقوبة في التخويف، بل يكون بالتدابير الاحترازية، أيضا كإرسال المجرم الحدث إلى الإصلاحية. " (2) ، وقال عبد الفتاح خضر: " يستوعب نظام التعزير الإسلامي مختلف الاتجاهات الجنائية المعاصرة، من أجل منح القاضي سلطة تقديرية، ومن أجل توقيع الجزاءات المانعة من العودة إلى الجريمة مرة أخرى ... " (3).

ويقوم قاضي الأحداث بعد غلق التحقيق، وإرسال أوراق القضية إلى وكيل الدولة للإطلاع عليها، باستدعاء القاصر ووالديه، أو ولي أمره، بموجب رسالة موصى عليها، مع طلب علم بالوصول، قبل ثمانية أيام من النظر في القضية، كما يعلم بذلك محامي الطفل، فيستمع في غرفة المشورة إلى القاصر ووالديه، أو ولي أمره، أو أي شخص يرى أنه من الضروري الاستماع إليه، ويمكن إعفاء الطفل من المثول أمامه، إذا ما اقتضت المصلحة ذلك أو أن يأمر بانسحابه أثناء المداولات، أو بعضها، ويحاول القاضي استمالة وإقناع أولياء الطفل للموافقة على التدبير الذي يستخدم إزاءه (4).

ويمكن لقاضي الأحداث الذي نظر في القضية أولا، أن يعدل في حكمه، سواء من نفسه، أو بطلب من القاصر أو والديه أو ولي أمره، ينظر في ذلك خلال ثلاثة أشهر التي تلي إيداع الطلب، ولا يجوز سوى تعديل واحد في العام.

(1) - البشري نشوربجي: المرجع السابق، ص: 783.

(2) - أبو المعاطي: المرجع السابق، ص: 190.

(3) - عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ج2، ص: 46.

(4) - محمد قواسمية: المرجع السابق، ص: 230.

ويقوم قاضي الأحداث بنفسه، أو بمن يندبه من الخبراء بزيارة دور الملاحظة، ومراكز التدريب المهني، ومؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث، ومعاهد التأهيل المهني، والمستشفيات المتخصصة، وغير ذلك من الجهات التي تتعاون مع محكمة الأحداث، والواقعة في دائرة اختصاصها، وقد يكتفي القاضي بالاعتماد على التقارير التي تقدم له من تلك الجهات.

وبالتالي فأهم ما يتميز به قاضي الأحداث عن القاضي العادي، هو إشرافه ومراقبته لتنفيذ الأحكام الصادرة عنه، بواسطة استقبال تقارير دورية عن نتائج تطبيق الأحكام، ومدى استجابة الطفل لها، وبناء على ذلك قد يحكم بإنهاء التدبير، أو بتعديله، أو بإبداله في حدود القانون ومصحة الطفل (1).

إنه عند حديثنا عن سلطة قاضي الأحداث يتراءى لنا من بعيد ضرورة إيجاد قانون تحت يده يطبقه ويعمل على حماية الحقوق، ويرضي به حاسة العدالة، فكثيرة هي القوانين التي تشرع للظلم والقهر، يقوم على صياغتها المغتصبون للحقوق ليخضعوا الضعفاء إليهم (2). وذلك رغم أنه قد قيل أيضا: " يمكن تحمل قوانين ظالمة إذا كان القضاة عادلين"، وورد عن الشاطبي أنه قال: " إذا كان الحق هو المعتبر دون الرجال، فالحق أيضا لا يعرف دون وسائلهم، بل يهدم يتوصل إليه وهم الأدلاء عليه" (3).

ولقد حرص علماء الإسلام على حسن التعامل مع الطفولة، باعتبارها مرحلة من أهم مراحل العمر الإنساني، والإسلام الذي يعتبر الأطفال قرة عين، لا بد أن تؤكد أحكامه وآدابه، وقوانينه هذه النزعة الإنسانية العالية، من خلال أحكام الإجراءات الجنائية.

نقل لنا منير العجلاني في خطاب من السلطان إلى المحتسب يوصيه بما يلي: " وأمرنا ... أن نقيم حدود الشرع على موجب النصوص والأخبار، ومقتضى السنن والآثار، من غير أن يتسور الحيطان، ويتسلق الجدران، ويرفع الحجب المسدولة، ويكسر الأبواب المسدودة، ويسلط الأبواش على دور المسلمين، وحرّم المؤمنين، حتى يغيروا على أموالهم، ويمدوا الأيدي إلى عوراتهم وأطفالهم ... " (4).

إن سلطة القاضي، وإن كانت موسعة في باب التعزير - كما سبق - على مختلف المعاصي، إذ تتمتع بمرونة كبيرة، إلا أنها ليست مطلقة، وتعتمد بقوة على مصدرها الأساسي، وهو السنة النبوية الشريفة، مما يلقي على القاضي عبء التقدير في إطارها.

والحديث عن حياد القاضي أثناء المحاكمة يقتضي أن يقدم على الإجراء وهو خالي الذهن عن موضوع الدعوى، حتى يستطيع أن يزن حجم الخصوم وزنا مجردا، ويقف منهم موقفا عادلا، كما سبق القول فيه، وهناك من يقول بضرورة فصل وظيفته قانونا عن أعمال النيابة العامة، وأعمال التحقيق، وغيرها

(1) - الشوربجي: المرجع السابق، ص: 779.

(2) - عبد العزيز كامل: حقوق الإنسان في الإسلام، ص: 61.

(3) - الشاطبي: الاعتصام، الجزائر، دار شريفة، ج 02، ص: 515.

(4) - منير العجلاني: المرجع السابق، ص: 319.

من الأعمال السابقة على المحاكمة، إذ لا بد من تقدير الأدلة المقامة فيها تقديراً مستوحى مما يطرح في المرافعات، لا من معلومات تكونت لديه نتيجة قيامه بدور سابق على المحاكمة⁽¹⁾.

ولتبرير الدور التوجيهي الذي يقوم به القاضي، فإنه كما يجوز لوالد الصغير أو وليه أن يتخذ معه تدبيراً ضد إرادته، يعد من مقتضيات تربيته وتقويمه، فإنه يسوغ للدولة كذلك الممثلة في شخص القاضي أن يتخذ مثل هذا التدبير من باب أولى، لأنها أقدر على التربية من أسرٍ كثيراً ما يكون نظامها فاسداً، وكثيراً ما يوجد على رأسها، إما مجرم تخشى منه القدوة السيئة، وإما جاهل، أو فاسق، أو ضعيف، ليس أهلاً لحمل أمانة التربية⁽²⁾.

إن الحدث من جراء عمله المجرّم يحمل في نفسه الشعور بالإثم، ومن واجب القاضي المتخصص، أن يتجه لمحو هذا الشعور من نفسه بحكمه، دون أن يهمل خطورة جريمته، كما يراقب بحرص مدى عدله مع الحدث، حتى لا يرتسم لديه الإحساس بأنه ظلم أو كان ضحية لإهمال، لأن ذلك يجعل العمل التربوي عندئذٍ معرضاً للخطر، بدلاً من العمل على إعادة الطفل إلى طاعة القانون، وعدم الإضرار بالآخرين، من خلال عملية التقويم والتهديب⁽³⁾.

القادر للعلوم الإسلامية

(1) - حسين جميل: المرجع السابق، ص: 248.

(2) - رمسيس بهنام: المجرم تكويناً وتقويماً، ص: 56.

(3) - محمد قواسمية: المرجع السابق، ص: 147.

المبحث الثالث:

المراقب في مراقب اجتماعي وخبير

سوف نتناول في هذا المبحث، الدور الذي يقوم به المراقب الاجتماعي عند الإشراف على تنفيذ التدبير الذي جاء به الحكم الصادر عن القاضي المتخصص، ونرى مدى أهمية التقرير الذي يقدمه الخبير سواء كان طبيبا، أو أي خبير في مختلف المجالات العلمية، حتى نخلص إلى تفريد التأديب، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: المراقب في مراقب اجتماعي

يهدف عمل المراقب الاجتماعي إلى رعاية الحدث في بيئته الطبيعية، وذلك بتكليف من المحكمة، سواء كان الطفل في مؤسسة خاصة للرعاية، أو بين أفراد أسرته، بحيث تقدم له المساعدة الكافية لتصحيح سلوكه، وإعادة تكييفه مع مجتمعه، من خلال التوجيه المباشر له كتتظيم أوقاته، وعلاجه من الأمراض أو إلحاقه بمدرسة، ولا يتأتى ذلك إلا بإلزامه على واجبات معينة، تكون تحت إشراف القاضي المختص.

وعلى المراقب الاجتماعي أن يرفع إلى المحكمة تقارير دورية عن تطورات سلوك الطفل، الذي يتولى الإشراف عليه، مما يعطي للقاضي صورة واضحة لاختيار التدبير الملائم، أو تعديله، أو إنهائه، فقد يشتد عليه في فرض التدبير إذا ساءت حالته الأخلاقية، وفسدت سيرته كأن يعتاد الهرب من المؤسسة، أو يتخلى عن التزاماته وتطبيقها، إذا كان تحت الاختبار القضائي، كأن ينتقل من المكان المفروض عليه الإقامة فيه دون إذن من القاضي، أو علم المراقب الاجتماعي⁽¹⁾.

يتولى المراقب الاجتماعي الإشراف على تنفيذ التدابير، وتقديم التوجيهات للقائمين على تربيته، ولكن تحت إشراف القاضي ومتابعته ضمانا لحقوقه⁽²⁾. وعلى الولي إذا كان الطفل تحت رقبته أن يخبر المراقب الاجتماعي عن أحوال الطفل، سواء في حال مرضه، أو حال موته، أو حال هربه، أو في حال تغيير سكنه، أو غيابه دون إذن، وفي كل طارئ يصيبه ماديا ومعنويا، مما يعيق مباشرة الإشراف. ويقوم المراقب بعدئذ بإقتراح ما يراه مناسباً للحالة، كسلب الولاية أو الوصاية وغيرها من التدابير، ويعرض الولي في حال الإهمال والتفريط في واجبه نحو المولى عليه، أو في حال ارتكاب الطفل جريمة، إلى متابعة جنائية من جراء تقصيره⁽³⁾.

إن دور المراقب الاجتماعي لا يقتصر فحسب على رقابة المحكوم عليهم نهائيا، ولكن يقوم بالإشراف على الموضوعين تحت الحجز انتظارا لمحاكمتهم، أو لإنهاء التحقيق معهم فالغرض منه فرض التدبير المناسب من خلال مراقبة سلوكهم، ودراسة شخصياتهم وتقديم العلاج لهم⁽⁴⁾، فتتبعين وظيفته قبل المحاكمة وبعد المحاكمة على السواء.

(1) - البشري الشوربجي: المرجع السابق. ص: 701-702.

(2) - المرجع السابق، ص: 783.

(3) - المرجع السابق، ص: 784.

(4) - محمد طلعت عيسى: المرجع السابق، ص: 221.

وقد يعتمد نظام المراقبة مع نوع خاص من الأطفال المذنبين، يختارون اختياراً خاصاً، وهو يتضمن إيقاف العقوبة بشروط محدودة، ولمدة معينة، يوضع المراقب في أثنائها تحت إشراف وتوجيه شخص يسمى المراقب الاجتماعي⁽¹⁾.

ونقل الأستاذ محدة عن هشام قيلان قوله: " لم تكن العقوبة بمفردها رادعة عن الجريمة في أي وقت من الأوقات، مهما كانت شديدة وقاسية إذ ينبغي أن تقوم إلى جانبها تنظيمات أخرى تراعى فيها الأوضاع الاقتصادية والمعيشية للناس، ويصار إلى التوعية والنصح والإرشاد والمراقبة الدائمة للأسواق والتجمعات...⁽²⁾، فقد تكون فترة المراقبة تتضمن توجيهها وإصلاحاً للطفل، فهي لا تتخذ صورة عقابية، ولكن قد يلزم أثناءها بدفع التعويض الذي أحدثه بفعل الخطأ مدنياً، وتغني عن كثير من الشدة غير المرغوب فيها مع الطفل.

وإن الوضع تحت المراقبة لا يصار إليه، إلا بعد التأكد من أن كل محاولة سابقة عن المراقبة قد فشلت، كأن يفشل التوجيه في البيئة الطبيعية وهي الأسرة⁽³⁾.

وتختلف مدة المراقبة الاجتماعية للطفل باختلاف القوانين الداخلية لكل بلد، فمنها ما يربط بين الجريمة ومدة المراقبة، ومنها ما يحددها بمدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد عن ثلاث سنوات، ومنها من لا يحدد المدة، بل تترك لتقدير المراقب الاجتماعي أو القاضي، وما يسجله من ملاحظات حول الطفل.

ويعبر المشرع الأمريكي عن حسن نواياه من هذا الإجراء، الذي يعتبره حقاً للطفل، وتفانياً في خدمة مصلحته، ويحاول أن يقنع به والدي الطفل في الوثيقة المرسلة إليهما من المحكمة بلغة رقيقة فيقول: " المراقبة معناها أن المحكمة تثق في حسن سلوك ابنك، وعلى الرغم مما آتاه فسيظل في منزلك، وستظل ترعاه والمحكمة في شخص مراقبها الاجتماعي، ستساعدك في الإشراف على طفلك، تذكر أن ما تقدمه لك فيه خير لولدك فنحن " المحكمة " وأنتم " الوالدان " نريد جميعاً أن نرى ولدنا يكبر ويشب كمواطن أمريكي صحيح البدن، سليم العقل والروح " ⁽⁴⁾.

إن تقديم تقرير من المراقب الاجتماعي يعد حقاً للطفل، إذ يسجل فيه أقواله في شأن العوامل التي دفعت به إلى ارتكاب الجريمة أو الجنحة، ومدى تعرضه للانحراف والعلاج المقترح للحالة، ومدى ما يلمس من تحسن تربوي، أو تدهور في السلوك، إذ يسهل ذلك على المحكمة مسؤولية النطق بالتدبير المناسب، إن تقديم هذا التقرير هو من صميم إجراءات محاكمة الأطفال المذنبين، إذ لا تصح محاكمته بدونه، خاصة في الجرائم الخطيرة كالجنايات، أما بالنسبة للجرائم البسيطة، أو المخالفات، فلا تتطلب تقديم هذا التقرير، ولا يتوقف النطق بالحكم عليه بتاتا، وذلك لقلّة اعتبار خطورة المخالفة⁽⁵⁾.

(1) - محمد ضنعت عيسى: المرجع السابق، ص: 305.

(2) - محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 74.

(3) - محمد ضنعت عيسى: المرجع السابق، ص: 306.

(4) - المرجع السابق، ص: 308.

(5) - انبشري الشوربجي: المرجع السابق، ص: 760.

المطلب الثاني: الحق في تقرير الخبير

من حق الطفل المتهم أن تجرى له فحوصات طبية، وعقلية، ونفسية، قبل الحكم عليه في أي جريمة، أو عند الفصل في قضيته، فإن تبين ثمة مرض فيوضع للعلاج، والملاحظة، في المكان المناسب لذلك بقرار من المحكمة، ويخضع للعلاج طول الفترة اللازمة لذلك، حتى يقف الطبيب عن سبب انحرافه، وقبل ذلك لا يصح أي حكم يصدر من المحكمة إلا أن يتم الفحص، وذلك لتحديد التدبير الملائم، قال تعالى: (ولا يُنبئُك مثلُ خبيرٍ) الآية⁽¹⁾، وقال بعض الفقهاء: " ويستحب للقاضي إحضار أهل العلم بمجلس حكمه واستشارتهم فيما أشكل من المسائل لظهور الصواب، فالمستقل في الحكم قد يقع في الخطأ من غير قصد. " ⁽²⁾.

فيهدف الفحص الطبي للاطلاع على مدى توازن النمو العضوي للحدث، وتناسبه مع سنه، ومدى خلوه من الأمراض العصبية وأمراض الغدد والعقد النفسية، أو أي اختلال عقلي، وبصورة أوسع كل تحقيق يفيد القاضي في اختيار التدبير المناسب للطفل. ⁽³⁾.

لقد ثبت أن بعض الأمراض قد تكون سببا في انحراف الأطفال، فقد قيل أن ديدان الأسكارس كانت السبب المباشر لجريمة سرقة، ارتكبتها فتاة لتدفع عن نفسها الجوع الناتج عن مرضها. ويروي أن أطفالا من أسر موسرة، ارتكبوا أفعال سرقة مردها مرض نفسي، وقد كان أن أودعوا في مستشفيات متخصصة قصد العلاج⁽⁴⁾. ولكن هذا المجال يتطلب الكثير من البحث، والدقة العلمية، والخبرة، والوسائل المتطورة بحيث يتسنى لكثير من الأطفال أن توزن قضاياهم بهذا الميزان الحساس، وقد يدفع إلى الانحراف كثير من الأطفال الذين يولدون قاصري الذكاء، ضعيفي العقل. فإنه ثبت علميا أن الإصابات التي تصيب العقل تؤثر على الجهاز العصبي فيؤدي إلى اختلال في العقل، كما أن الإعاقة البدنية لدى الطفل قد تولد لديه شعورا بالضجر والغضب نحو الآخرين، والرغبة في الانتقام ممن حوله، مما يدفعه إلى الانحراف والعدوانية. إن معرفة شخصية الطفل المتهم في مختلف جوانبها المادية، والاجتماعية، والنفسية، والأخلاقية والصحية، لا تقل أهمية عما تقدمه من أجل إثبات الواقعة الإجرامية من حيث الدلائل، فكلاهما يعمل على المساهمة في اختيار الإجراء المتخذ، بحسب شخصيته، لا بحسب خطورة جرمه.

ولا يقتصر دور التقرير الطبي على حالة الطفل المذنب حالة محاكمته باعتباره ضروري في النطق بالحكم العادل، وإنما تتعدى أهمية ذلك إلى مرحلة تنفيذ الحكم، إذ يقيد التأديب الجسماني بحضور الطبيب وقت تنفيذه⁽⁵⁾، إذ ولاشك لا يتساوى طفلان مذنبان حكم عليهما بالتأديب الجسماني، وإن تساوى في السن، ولكن اختلافهما من حيث البنية الجسدية، والحالة الصحية لكل واحد منهما، فقد يتحمل سليم البدن ما لا يتحملة من هو مصاب بعلّة ما، والطبيب وحده من يستطيع الإشراف على ذلك، بأمر من القاضي الذي يراعي عند إصداره الحكم بالتأديب الجسماني مسألة خطورة الجريمة، وعمر مرتكبها وحالة بنيته، ودرجة الميل للإجرام ومدى قابليته للتأثر بالعقوبات.

(1) - سورة فطر، الآية: 14.

(2) - عثمان بن حسين بري الجعني ثمالكي: سراج السالك، شرح أسهل المسالك، ج02، ص: 196.

(3) - عبد السلام التونسي: المرجع السابق، ص: 187.

(4) - البشري الشوريجي: المرجع السابق، ص: 762.

(5) - جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص: 280.

المبحث الرابع : حق الدفاع عن النفس

تثبت الشريعة الإسلامية لكل شخص متهم الحق في الدفاع عن النفس، متى كان قادراً على تأديته بنفسه، فإن تعذر ذلك قام به وليه عنه، كما هو الأمر في حالة الصغير، فإن عجز عنه الولي صرنا إلى توكيل أهل الاختصاص فيه، لأنه لا سبيل لتحقيق الغاية المطلوبة بدونه، وسوف نرى مدى إقتران هذا الحق، وما يحققه للطفل فيما يلي:

المطلب الأول: موقف الشريعة من الحق في الدفاع عن النفس

بعد الحق في الدفاع عن النفس من لوازم الاتهام، إذ هو من المسلمات فيه، فهو مكفول لكل متهم، ولكن لا يتحتم مباشرته، فإذا تقاعس المتهم عن مباشرته بنفسه أو بغيره، فلا يكون أمام القاضي غير أدلة الإدانة فيحكم بمقتضاها إذا لم يجد ما ينفقها⁽¹⁾.

ولم يتناول فقهاء الشريعة حق الدفاع إلا كمنظرة عامة، ولم يتعرضوا بالتفصيل لكل الجزئيات على نحو ما يفعل فقهاء القانون الوضعي، ولكنهم مارسوه في ما ورد عنهم، وعرضوا له في كثير من المواضع المتفرقة من بحوثهم، شأنه شأن كثير من الموضوعات الفقهية في الشريعة الإسلامية، التي هي في حاجة إلى مزيد من التأصيل، والتطهير، وإلى صياغة جديدة، تتماشى مع المتطلبات الحديثة⁽²⁾.

قال محمود شلتوت: " فلتعرف أن الشريعة الإسلامية تفسح المجال لصاحب الحق في أن يطلبه بنفسه وفي أن يوكل غيره في طلبه، وقال الفقهاء: يصح التوكيل بالخصومة في الحقوق وهو على إطلاقه يشمل القصاص وغيره من سائر الحقوق " ⁽³⁾.

وبناء على هذا، تذهب الشريعة الإسلامية إلى عدم إدانة العاجز عن الدفاع عن نفسه كالأخرس، إذ يكون كمن سلب منه هذا الحق قهراً، فلا تصح إدانته، وإن كان في الجرائم الخطيرة لعدم تمكنه من الدفاع عن نفسه، وإن اكتمل نصاب الشهادة ضده، فإنه لا يقدر على إظهار ما في نفسه بالإشارة، فدرئ عنه الحد لوجود شبهة، فلو نطق فقد يكون له ما يدرا به الاتهام عن نفسه، ومن العدل تمكينه من هذا الحق.

روى عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال لعلي حين ولاه اليمن وهو حديث السن لا علم له بالقضاء: (فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء)⁽⁴⁾، وقد نصح عمر بن عبد العزيز بعض الولاة بقوله: " إذا أتاك الخصم وقد فقت عينه، فلا تحكم حتى يأتي خصمه، فلعله قد فقت عيناه جميعاً "⁽⁵⁾، فالحق في الدفاع عن النفس مكفول

(1) - عوض محمد عوض: المرجع السابق، ص: 18.

(2) - المرجع السابق، ص: 19.

(3) - محمود شلتوت: المرجع السابق، ص: 368.

(4) - أخرجه أبو داود/ كتاب الاقضية/ ج2، ص: 114-115.

- الترمذي / كتاب الأحكام / ج3، ص: 617، رقم 1331، قال أبو عيسى هذا حديث حسن.

- ابن ماجة / كتاب الأحكام/ ج2، ص: 774 رقم 2310.

(5) - ابن حزم: المحلى، ج09، ص: 368، مسألة 1780.

شرعا، ولا يجوز حرمان شخص منه. وطبيعي، فإن من حق الطفل المتهم أو وليه، عند ممارستهما الدفاع عن النفس، أن يكونا على بينة من الواقعة المسندة للمتهم، وعلى اطلاع بالأدلة القائمة ضده، وهذا يقتضي أن يحيطه المحقق علما بكل ما يهمه في قضيته، خاصة في المسائل الجنائية، حيث يتطلب الوصول إلى الحقيقة عناء، وجهدا كبيرا، ولكن حاليا، حتى لا يصير إلى التأثير على الحقيقة، فإنه تتفاوت النظرة إلى القدر الذي يمكن أن يعرفه المتهم أثناء التحقيق أو وليه، ويختلف تقدير الوقت الذي يمكن إعلامه فيه بنتائج التحقيق والأدلة المثبتة ضده، وذلك حتى لا يضر بسير العدالة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: موقف الشريعة من الحق في التوكيل أثناء الخصومة

يقتضي القول بالحق في الدفاع عن النفس، إدراج حق التوكيل أثناء الخصومة، والاستعانة بمن يدافع عن الطفل في قضاياها، ولكن لا يوجد في نصوص الشريعة ما يصرح بحظره أو بإباحته، لأنه لم يجر العمل على أن يحضر مع المتهم من يدافع عنه، وربما كان الوازع الديني لدى الأفراد عموما هو ما أغناهم عن اللجوء إلى توكيل الغير في الخصومات. لكن دور المحامي المدافع لا يقف عند هذا الحد، بل يقوم بإبداء الرأي في مدى صحة أدلة الإدانة وتقديم الأدلة المثبتة للبراءة.

إنه من حق الفرد في الشريعة الإسلامية أن يدافع عن حق أي فرد آخر، وعن حق الجماعة حسبة، فإن من طبيعة الفرد أن يدفع عن نفسه ما يلحقه من ظلم، ويطلب من يستعين به على درئه، قال تعالى: (لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم) الآية⁽²⁾، ومن واجبه أن يدفع الظلم عن غيره بما يملك جاء في الحديث الشريف: (و لينصر الرجل أخاه ظالما أو مظلوما، إن كان ظالما فلينهاه فإنه له نصر، وإن كان مظلوما فلينصره)⁽³⁾.

وعن ابن عمر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (من أعان على خصومة يظلم فقد باء بغضب من الله عز وجل)⁽⁴⁾. إن الوقوف إلى جانب الحق ونصرته مسؤولية تقع على عاتق المتمرس في هذا الفن، لإجراء الحقيقة ودحض الباطل.

إن تعيين محام للمتهم الصغير يتماشى مع روح الشريعة التي تحض على نجدة الملهوف، وإغاثة المكروب، والرحمة بالصغار، ويتعين تقديم الطفل في ذلك كله، وإن أشد ما يكرب به هو أن يساق إلى القضاء، ويتهم بما قد يؤدي به، قال صلى الله عليه وسلم: (المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه)⁽⁵⁾

(1) - عوض محمد عوض: المرجع السابق، ص: 19.

(2) - سورة النساء، الآية: 148.

(3) - أخرجه مسلم في صحيحه / كتاب البر والصلة والآداب / ج16، ص: 137-138. عن جابر.

- البخاري / كتاب المظالم والغصب / ج03، ص: 258. عن أنس بن مالك (أنصر أخاك ظالما أو مظلوما).

(4) - أخرجه أبو داود / كتاب الأفضية / ج2، ص: 117.

- ابن ماجه / كتاب الأحكام / ج2، ص: 778، رقم 2320. بلفظ (لم يزل في سخط الله حتى ينزع).

(5) - أخرجه البخاري / كتاب المظالم والغصب / ج3، ص: 257.

- مسلم / كتاب البر والصلة والآداب / ج16، ص: 120.

- الترمذي / كتاب الحدود / ج4، ص: 26، رقم 1426. قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح غريب.

قال ابن تيمية - رحمه الله-: " من أعان المظلوم على تخفيف الظلم عنه، أو على أداء المظلمة، فهو وكيل المظلوم " (1).

إن قصر الدفاع على المتهم قد يضر به غالباً، لأن الاتهام بجريمة خطيرة قد يشوش أفكاره، ويذهب بهدونه فلا يستقيم له الرد على كل أدلة الاتهام، وهذا يجعل العدالة لا ترتاح إلى دفاعه ولا تقر عينها به (2).

فالقاضي مهما تكن فطنته يمكن أن يدلّس عليه أحد الخصوم بحسن منطقته وخداعه في عرض حجته، فيختلط عليه الأمر، حتى يظن الباطل حقاً، والحق باطلاً، فيقتضي وفق ما سمع، والمحامي يساعد على بسط حجة المتهم لأنه أثبت نفاً وأنصع عقلاً منه، ويدلي بما يراه في مصلحة العدالة، يستعين به القاضي للنطق بالحكم الصحيح، وليس معنى هذا أن شريعتنا تحبب إلى الخصام، وتنشي على المولعين والمأهرين في الخصومات، بل تنفر من أن يخاصم أحد في باطل وهو يعلمه، جاء في الحديث الشريف: (إن أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم) (3)، وقال صلى الله عليه وسلم: (إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها...) (4).

لما أجاز الفقهاء الوكالة في إثبات الاتهام، سواء تعلق بحدّ أو قصاص أو تعزير، وهذا مع وجود خلاف بينهم في الحدود والقصاص، فإنه من باب أولى أن تجوز في درء الاتهام (5)، فقال الفقهاء إنه تجوز الوكالة (6) فيما تجوز فيه النيابة، لأنه لا تحصل المصلحة إذا باشر ذلك بنفسه في إثبات الحقوق.

إن تعيين محامي للطفل في القضايا الجنائية إنما يكون عن طريق وليه الذي يرعى مصالحه وينظر شؤونه، ويقتضي هذا الحق تقديم الطلبات، والدفع في التظلم أو الطعن، فيما يصدر من قرارات، عن طريق المحامي، وفي طلب الاستعانة بخبير، أو فني، ودعوته من يرى ضرورة سماع شهادته، أو القيام على إجراء أي معاينة ما. ويتم الالتقاء بين الوكيل والموكّل كلما تطلب الأمر، دون رقيب، فإن لزم التراسل معه وجب حصانة ما يرسله، أو يسلمه إليه، يحتفظ له بكل الحرية في أن يستجوب، وأن يواجه بغيره من المتهمين والشهود في حضور محاميه وتحت إشرافه وتوجيهه (7).

إن دور المحامي الحقيقي هو مساعدة القضاء على التعرف على شخصية الطفل، وأسباب إجرامه وظروف جريمته، للتمكن من الخروج بالتأديب اللائق بالطفل والمتناسب مع الخطأ الذي ارتكبه، ويتعين

(1) - ابن تيمية: سياسة الشرعية، ص: 51.

(2) - عوض محمد عوض: المرجع السابق، ص: 20.

(3) - حديث شريف أخرجه البخاري/كتاب المظالم والغصب/ ج 03، ص: 262.

(4) - حديث صحيح سبق تخريجه، ص 18.

(5) - عوض محمد عوض: المرجع السابق، ص: 21.

(6) - الوكالة هي تفويض شخص إلى آخر أمراً يقبل النيابة عنه ليفعله حال حياته. (الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك،

ص: 181). وقيل هي نيابة شخص لغيره في حق. (الهلبيوي: المرجع السابق، ص: 88).

(7) - عوض محمد عوض: المرجع السابق، ص: 16.

الوقوف إلى جانب الطفل المذنب بإبعاده عن جوّ الإجراءات العقيمة والمرهقة. وبناء على ذلك قد يكتفى في بعض المرافعات الاكتفاء بحضور المحامي، أو المراقب الاجتماعي، والاستغناء عن حضور المتهم الصغير رعاية له، وإن كان الأصل أنه لا يجوز فصل المتهم عن محاميه في أي دور من أدوار الدعوى، وتمنح له التسهيلات اللازمة لذلك⁽¹⁾.

ولما كان المحامي ناظرا لمصلحة الطفل المتهم، فإنه في موضع لا يتعدى حدود المطالبة له بحقوقه، والدفاع عنها وفق ما رسمه له الولي، فإذا ثبتت له حقوقه المحددة أو لا، فإنه يترك أمر التنفيذ إلى وليّ الطفل، إلا إذا أراد أن يوكله على التنفيذ أيضا، وفي حالة عفو الولي عن التنفيذ، قد يحتفظ القاضي بحقه في أن يوقع بعض التعزير بحسب ما يراه من مصلحة للجماعة في ذلك. قال محمود شلتوت: "ومن البيّن الواضح أن مطالبة الوكيل بحق القصاص لا تؤثر على حق ولي الدم في الجناية، فهو - ولي الدم - صاحب الحق قطعا، إن شاء ترك وكيّله في المطالبة بالحق حتى يثبته وينفذه، وإن شاء عفا عن التنفيذ بعد الثبوت وإن شاء عفا عن المطالبة مع العلم بأن حقه في كل هذا لا يؤثر على ما يرى الحاكم - القاضي - للجماعة من حق في الجناية " ⁽²⁾.

إن عدم التزام المحامي الحدود الشرعية لعمله يؤثر سلبا على بناء شخصية الطفل، وصقله بالتربية الحسنة، ويعمّن على نشر الفساد وغط الناس حقوقهم الذاتية، ولذلك نجد محمد عبده - رحمه الله - يصف محامو عصره بما يلي: "الخير في هذه الطائفة قليل، وأساس المرافعات عند أغلبهم الحيل والمشاعبات، ويفترون على الشرع، فيسمون باطلهم بالحيل الشرعية، وسبب غلبة الفساد فيهم أنهم يجدون أذانا تسمع، ولا يسمعون ممن يقضي في مآحاكاتهم إلا ثناء على أشدهم لئلا، وأدقهم احتيالا، حتى أن أشهر رجل بالكذب وخيانة موكله، قيل في سبب الإبقاء عليه: إنه وإن كان محتالا، كذابا، إلا أن حيله شرعية؟! " ⁽³⁾، لذلك تعين أخذ الحيطة منهم، فكل تلقين للطفل، أو للشهود يشوّه الحقيقة، هو طريق يسلب كل مفعول لعملية التّويم، وقد حذر النبي - صلى الله عليه وسلم - من الخصومة في الباطل فقال: (... ومن خصم في باطل وهو يعلمه ثم يزل في سخط الله حتى ينزع ...) ⁽⁴⁾.

(1) - أنشوري الشوربجي: المرجع السابق، ص: 755.

(2) - محمود شلتوت: المرجع السابق، ص: 369.

(3) - محمد عبده: المرجع السابق، ص: 288.

(4) - أخرجه أبو داود / كتاب الأفضية/ ج2، ص: 117.

- ابن ماجه/ كتاب الأحكام/ ج2، ص: 778، رقم 2320. بلفظ (من أعان على خصومة بظلم).

المطلب الثالث: حق الدفاع عن النفس في مبادئ حقوق الإنسان

أكدت مواثيق حقوق الإنسان على الحق في الدفاع عن النفس، وأخذت على عاتقها مسؤولية العمل على ترسيخه، لما له من أهمية في مساعدة القضاء، وخدمة مصالح الأفراد⁽¹⁾. جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 1/11): " أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا، إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ". ، هذه الإشارة إلى حق الدفاع عن النفس أكدها نص (المادة 3/6-ب وج ود) من الاتفاقية الأوروبية، فقد جاء مفصلا لمزيد من الضمانات لهذا الحق: " لكل متهم أن يمنح الوقت والتسهيلات الضرورية لإعداد دفاعه عن نفسه، ولكل متهم أن يدافع عن نفسه بنفسه أو يعاونه في هذا الدفاع محام يختاره، وإذا لم يكن يملك وسائل دفع أتعب المحامي، فله الحق في أن يعاونه محام يعين لهذا الغرض بدون مقابل، إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك. ولكل متهم أيضا أن يوجه الأسئلة هو نفسه، أو من يتولى الدفاع عنه لشهود الإثبات، وأن يمكن من استدعاء شهود النفي، وتوجيه الأسئلة إليهم بنفس الطريقة التي توجه بها الأسئلة إلى شهود الإثبات " .

وجاء في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية (المادة 3/14-ب): " أن من حق كل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده، الحق في الحصول على الوقت، والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه، والاتصال بمن يختاره من المحامين. وبذلك يتأكد الحق في الدفاع عن النفس، كما هو في أحكام الشريعة الإسلامية.

ولكن اختلفت الدول في قوانينها الداخلية في حالة الاستعانة بمحام، فهناك من الدول من تجيز حق الدفاع عن النفس بالاستعانة بمدعي⁽²⁾ في مرحلة الاستدلالات، أو بمجرد أن تقبض الشرطة على المتهم، وذلك كما هو الأمر في النظام الأمريكي، والإنجليزي، والمصري، ويستمر هذا الحق إلى مرحلة المحاكمة، أما في النظام الفرنسي، والجزائري، فيقتصر هذا الحق على مرحلة التحقيق فقط. ومن الدول من تقصره على الجرائم الخطيرة كالجنائيات، ومنها من يجيزها في الجناح أيضا كاليابان، ويعود هذا الاختلاف إلى تباين وجهات النظر في القدر الذي يحقق مزيدا من العدالة، ويتلافى أي صعوبات في التنفيذ، وإمكان متابعة ذلك عمليا⁽³⁾.

(1) - حسين جميل: المرجع السابق، ص: 223.

- محمد محدة: المرجع السابق، ص: 329.

(2) - يرجع تاريخ المحاماة إلى واضعه (Constans)، حيث قرر حق المتهم في الاستعانة بمحام في حالة التحقيق معه، من قبل قاضي التحقيق، وذلك في (8 ديسمبر 1897م) هذا الحق امتد إلى المجني عليه سنة (1921م)، وازداد بعد الحرب العالمية الثانية عدد النصوص القانونية في هذا المجال، عندما أهدرت كرامة الإنسان إلى حد كبير، إلى أن أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. (جان برادل: حماية حقوق الإنسان أثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية في فرنسا، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، ص: 217).

(3) - ليونارد كافيس: المرجع السابق، ص: 317.

- جان برادل: المرجع السابق، ص: 237 و 239.

وتوجب هذا الحق (المادة 350) من قانون الأحداث المصري في الجنايات: " يجب في مواد الجنايات أن يكون للمتهم أمام محكمة الأحداث محام يدافع عنه، فإذا لم يكن قد اختار محاميه، عيّن له قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، أو المحكمة، من يدافع عنه من المحامين، ويتبع ذلك ما هو مقرر أمام محكمة الجنايات ."

ويقرر القانون الجزائي ذلك في (المادة 461) من الإجراءات الجنائية: " تحصل المرافعات في سرية، ويحضر أطراف الدعوى، ويتعين حضور الحدث بشخصه، ويحضر معه نائبه القانوني، وتسمع شهادة الشهود، إن لزم الأمر بالأوضاع المعتادة ". وهذا ما تؤكد (المادة 467) من قانون الإجراءات الجزائية.

لقد أعطت كل القوانين، ومواثيق حقوق الإنسان، هذا الحق تمام قدره من حيث النص، لأنه يعد أكثر الحقوق التي يتمتع بها المتهم الصغير في مختلف مراحل الدعوى على الإطلاق، إذ أنه يتصل بقدرته على الدفاع عن الحقوق الأخرى الثابتة له، فكان بذلك لا يقبل التنازل عنه، إلا على أساس معقول⁽¹⁾.

المطلب الرابع: أهمية هذا الحق بالنسبة للطفل المتهم

يتعين وجود محامي إذا صدر عن الطفل جناية، أو جنحة بخلاف المخالفة، سواء كان بالنسبة للتحقيق الابتدائي أو أثناء المحاكمة، وينشأ هذا الحق منذ اللحظة التي يواجه فيها الطفل بالاتهام، لإبعاد التهمة عن نفسه، وإما لإثبات فساد دليل الخصم، أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة. إن الاتهام يقتضي بطبيعته الدفاع، فهو ضرورة منطقية له، فإذا لم يقابل الاتهام دفاع، كان ذلك اعتراف تلقائي بالإدانة، إذ الاتهام يحمل الشك، ويقدر الشك ينبغي أن يكون كذلك الدفاع عن النفس، ومن خلال اقتران الدفاع بالاتهام تبرز الحقيقة واضحة⁽²⁾.

ولما كان الدفاع عن النفس هو طريق إلى الحقيقة، فإنه يعتبر حق للمجتمع أيضاً، يشترك فيه مع المتهم، إذ ليس له أن يتنازل عنه أو يهمله دون أي مبرر، لأن العدالة الجنائية، والمصلحة الجماعية، توجب أن لا تنزل العقوبة بغير الجاني، كما أنه من مصلحة المتهم أن لا يدان وهو بريء، لأن هذا يعني أن المجتمع سيتحمل ضررين، عقاب بريء، وإفلات مجرم⁽³⁾.

إنه نظراً، لسعة النصوص القانونية الخاصة بالإجراءات، وكثرتها، وصعوبة تكيفها حسب مقتضى حال كل مذب صغير، فإن الأمر يستدعي وجود محامي يختاره وليه أو المحكمة - إذا لم يكن له ولي - حتى يجنبه الوقوع في أخطاء تسيء إلى مركزه القانوني. ومع وجود هذا المحامي، فإنه لا يحرمه من حقه في الدفاع عن نفسه بنفسه، والتدخل متى شاء، سواء كان أثناء المحاكمة، أو أثناء التحقيق.

(1) - ليونارد كافيس: المرجع السابق، ص: 319.

(2) - توصيات المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي (9-12 أبريل 1988)، المرجع السابق، ص: 468.

- البشري الشوربجي: المرجع السابق، ص: 752.

- محمد طلعت عيسى: المرجع السابق، ص: 225.

(3) - عوض محمد عوض: المرجع السابق، ص: 15.

ويتعين على المحكمة أن تتيح للطفل فرصة اللقاء مع محاميه بكل حرية، سواء كان طليقا، أو خاضعا لمؤسسة لإعادة تأهيله، وسواء كان متيما، أو مجنبا عليه، حتى يقوم بدوره، سواء في مرحلة التحقيق بجمع الأدلة والإثباتات، أو أثناء المحاكمة لممارسة حق إبداء الطلبات والدفع وطلب الإجراءات اللازمة⁽¹⁾.

ومن واجب المحامي أن يستند إلى معرفة دقيقة بالعلوم النفسية والاجتماعية والعلمية، حتى يدافع عن علم ودراية، لأن وجوده في قضايا الأطفال مكمل لعملية القضاء، إذ له دور كبير في التوجيه والتربية⁽²⁾، والأخذ بيد الطفل الذي يكون في موقع أدنى من ممثل الاتهام، الذي يهدد حقه في الدفاع، وعلى المحامي أن يستمر في دوره اتجاه قضيته، ولا يجوز الانسحاب منها قبيل المحاكمة، لأنه سيعرض مركزه للخطر، وأي تراجع منه أو تقصير في أداء واجبه تستتبعه متابعة قضائية.

عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) - حسين جميل: المرجع السابق، ص: 222.

- عوض محمد عوض: المرجع السابق، ص: 16.

(2) - محمد عبد القادر قواسمية: المرجع السابق، ص: 238-239.

المبحث الخامس:

الحق في علانية جلسة المحاكمة

يجرني الحديث في هذا المبحث إلى بيان ضوابط هذه العلانية، والقيود التي تطرأ عليها، وأهمية الحد من حرية الصحافة بسبب التأثير السيئ والخطر على قضايا الأطفال و ذلك كما يلي:

المطلب الأول: ضوابط هذه العلانية

القاعدة الأصلية أن تكون الجلسات علنية، لأن ذلك يتيح نوعاً من الرقابة من طرف الرأي العام، واستثناءاً من هذه القاعدة، قرر المشرع تقييد هذه العلانية في جلسات محاكم الأحداث، بأن جعل حضورها غير مباح للجمهور، فلا يحضرها إلا أقارب الحدث، ومندوبو وزارة الشؤون الاجتماعية، والجمعيات الخيرية المشغلة بشؤون الأحداث. فللمحكمة حق جعل الجلسة سرية، متى رأت لزوم ذلك لمصلحة الصغير ومصلحة العدالة، بغرض حمايته من الآثار الضارة. وتعد جلسة محاكمة الطفل، في غرفة القاضي لا بقاعة الجلسات، وقد يحضر الطفل إليها إذا كانت تلك رغبة المجني عليه، ويُبعد عن قاعة الجلسة، تبسيطاً لمظهر المحاكمة، مما يبعث في نفس الحدث الطمأنينة. وقد يُبعد الطفل عن الحضور في بعض الجلسات أو في جميعها، لأن طبيعة جلسات محاكمة الأطفال، غالباً ما تتضمن مناقشات حول نفسيته، وتحليل شخصيته وظروف أسرته، وقد يتأثر بذلك، ومن المناسب ألا يظهر ذلك أمام عامة الناس⁽¹⁾.

ولا تقتصر السرية على زمن الجلسة فحسب، بل يمتد ذلك إلى حظر نشر ملخص عما دار أثناءها من نقاشات، كما يحظر نشر اسم الطفل المتهم، ولو بالإشارة إليه برموز، حتى لا يمس بالأمن الشخصي له⁽²⁾.

ويجوز للمحكمة قانوناً أن تخرج الحدث من الجلسة بعد السماع إليه، ومناقشته، وقد تخرج أحد أقاربه أو شهوده، باستثناء محاميه، أو المراقب الاجتماعي، في حال إخراج الطفل، سواء كان في حال جنائية أو جنحة، متى رأت المحكمة أن ذلك في مصلحته.

ومن حق الطفل أن يفهم ما تمّ في غيبته من إجراءات، ومعرفة مضمون الشهادة التي أدلى بها الشهود، والأدلة التي نوقشت، بأسلوب يُمهّد الطفل لتقبل الحكم الذي سيصدره المحكمة، ويهيئ نفسيته لتوقع النهاية المفاجئة.

لا يقصد من السرية في الجلسة، أو في سائر الإجراءات، سوى مساعدة القاضي على اتخاذ الإجراءات الصائبة المناسبة لشخصية الطفل، ولكن الحق في المحاكمة علنية، يبقى قائماً في كثير من المحاكمات، وأن أي سرية بالنسبة للجمهور يجب أن تقرر في حدود ضيقة بقدر الإمكان، بعد فحص الوسائل الأقل لخدمة

(1) - محمد ضعت عيسى: المرجع السابق، ص: 226.

- ألبرت شافان: حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية "مرحلة المحاكمة"، المرجع السابق، ص: 265.
- محمود محمود مصطفى: حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، ص: 40.

(2) - ألبرت شافان: المرجع السابق، ص: 265.

مصالح السرية⁽¹⁾. وذلك كأن تكون لمنع التعريض العلني بمجني عليها قاصر في جريمة اغتصاب، وجرائم جنسية أخرى، ولتشجيع غيرها من المجني عليهن للتقدم ببلاغاتهن بعيدا عن وسائل الإعلام⁽²⁾.

وجاء في الإعلان العالمي (المادة 1/11): " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا، إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ". فلم يستثن النص أي حالة من السرية في المحاكمة، إذ اقتصر على ذكر الأصل في إجراء المحاكمات.

ولكن (المادة 01/14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية جاءت مؤكدة على الحق في محاكمة عادلة وعلنية، مع جواز استبعاد ذلك لأسباب تتعلق بالأخلاق، أو النظام العام، أو الأمن الوطني في مجتمع ديموقراطي، أو عندما يكون ذلك لمصلحة الحياة الخاصة لأطراف القضية، أو إلى المدى الذي تراه المحكمة ضروريا فقط، وفي ظروف خاصة جدا إذا كان من شأن العلنية أن تؤدي إلى الإضرار بمصالح العدالة على أن يشترط صدور أي حكم في قضية جنائية، أو مدنية، علنا إلا إذا اقتضت مصالح الأحداث أو الإجراءات الخاصة بالمنازعات الزوجية، أو الوصاية على الأطفال غير ذلك".

ويلاحظ أن النص استثنى الإعلان عن الحكم في القضية لمصلحة الطفل، ولكن لا شيء يشير إلى ضرورة السرية في إجراءات المحاكمة الخاصة بالأطفال. وورد في الفقرة (04) من هذه الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية من نفس المادة السابقة: " تكون الإجراءات، في حالة الأشخاص الأحداث، بحيث يؤخذ موضوع أعمارهم والرغبة في إعادة تشجيع تأهيلهم بعين الاعتبار"، وهذا دون تحديد لكيفية ذلك.

وكذلك جاء في نفس المضمون في (المادة 1/06) من الاتفاقية الأوروبية، على أن العلنية تمتنع كذلك إذا كانت مصالح القصر تقتضيها.

إن الحق في علنية المحاكمة، وارتداد الجمهور لقضايا يحكم فيها للأطفال، هو حق ليس مطلقا، بل يجب أن يخضع لقيود تحقق الصلاح لهم، ويجب أن يقرر قاضي المحكمة في هذه القيود على أساس كل قضية على حدة، مع الاحتفاظ بالحق الأصلي، وافترض قيام الحق في العلنية في جلسة المحاكمة⁽³⁾.

وتفرض العلنية وفق قانون الإجراءات الجزائي، في أثناء المحاكمة أو بالنسبة للإجراءات السابقة لها. إلا إذا كانت تخالف المحافظة على النظام العام والأخلاق العامة، فتصدر بذلك الأحكام سرية، إلا أنه يشترط في صدور الحكم أن يكون علنا، ولو تعلق ذلك بالأحداث⁽⁴⁾.

ويفصل في كل قضية من قضايا الأحداث على حدة، في غير حضور باقي المتهمين في قضايا أخرى، ولا يسمح بحضور المرافعات إلا لشهود القضية، وغيرهم ممن لهم صلة مباشرة في القضية، حيث

(1) - نيونارد كافيس: المرجع السابق، ص: 431-432.

(2) - المرجع السابق، ص: 430.

(3) - نيونارد كافيس: المرجع السابق، ص: 431.

(4) - محمد محدة: المرجع السابق، ص: 99.

تتص (المادة 468 من الإجراءات الخاصة بالأحداث): " لا يسمح بحضور المرافعات إلا لشهود القضية القريبين للحدث، ووصيه، أو نائبه القانوني، وأعضاء النقابة الوطنية للمحامين، وممثلي الجمعيات أو الرابطات، أو المصالح، أو الأنظمة المهتمة بشؤون الأحداث، والمندوبين المكلفين بالرقابة على الأحداث والمرافقين، ورجال القضاء ". .

وقد تكون السرية بالنسبة للمتهم الطفل، أو الشهود، رغم أن حضور المتهم يعد شرطاً لصحة المحاكمة العادلة، وقد يأمر القاضي بإخراج المتهم، إذا أحدث تشويشاً في الجلسة، وأخل بالنظام فيها، إلى نهاية المرافعات، وتعد جميع الأحكام الصادرة في غيبته حضورية، ويحاط علماً بها لاحقاً، (المادة 468 من قانون الإجراءات الخاص بالأحداث)، و(المادة 296 من قانون الإجراءات)، و(المادة 401 من الإجراءات الخاصة بالأحداث).

إن حماية الحقوق ضرورية، حتى لا يضطر المرء إلى التمرد على الاستبداد والظلم، وعلنية المحاكمة ليست حقاً للمتهم وحده، بل للمجتمع بأسره، لأن أحسن طريق لتحقيق العدالة هو أن تتم من خلال الرأي العام، مما يجعل الناس يطمنون إلى الأحكام الصادرة عن القضاء، ويعرفون ما يجري من شؤون العدالة، إلا إذا اضطم هذا بالمحافظة على مصلحة الطفل وتربيته، وهو حق يصبح عندئذ أولى بالحماية.

المطلب الثاني: خطر الصحافة في التأثير على إجراءات قضايا الأحداث

هناك تصادم بين حرية الصحافة، والحق في محاكمة عادلة، ويجب على القانون أن يوازن بين هذه المصالح، ويجمع بينها. إن عرض محاكمة الطفل في وسائل الإعلام بمختلف أنواعها، في القضايا الخطيرة يؤدي حتماً إلى ضرر كبير على حقوق الطفل كمتهم، في انعكاس ذلك على اختيار التدبير المناسب له، أو التأثير على الشهود في القضية، إذ قد يمتنعون عن الإدلاء بشهاداتهم، إذا رأوا أن أسماءهم وشهاداتهم ستصبح مادة صحفية، مما يسبب لهم كثيراً من القلق والإيذاء والتهديدات والإزعاج.

ولاحظت المحكمة العليا بأمريكا أن النشر الإعلامي الواسع للقضية المنظور فيها، يمكن أن يكون له رد فعل على القضاة، بحيث تتأثر نفسياتهم تماماً، كالقرد العادي، ومن الصعب بقاؤهم غير مباليين بالضغط التي تحدثها عليهم أنباء الإعلام للتأثير عليهم، بطريقة مباشرة، أو من خلال تشكيل الرأي العام، كما يكون هناك رد فعل للأطراف الأخرى المشتركة في القضية من شهود، وممثلي اتسهم، وبوليس، وموظفين عموميين، وهذا يشكل خطراً مباشراً على عدالة الإجراءات، بسبب الرقابة المستمرة لوسائل الإعلام⁽¹⁾. ولقد أدى ذلك إلى أن تثير المحكمة العليا الأمريكية مسألة إمكان غلق المحاكمة الجنائية كلية بالنسبة للجمهور والصحافة على الخصوص، وتتنظر بعض المحاكم إلى ضرورة السرية الكاملة، كبديل فعال ومسموح به في كل القضايا⁽²⁾.

(1) - ليونارد كافيس: المرجع السابق، ص: 429.

(2) - المرجع نفسه.

وقررت المحكمة العليا الأمريكية: " أنه لا يجوز إلغاء افتراض العلنية فقد بناء على مصلحة أولى، مؤسسة على اكتشاف أن السرية أساسية لحفظ قيم أعلى، وأنها مقصورة على خدمة هذه المصلحة، ويجب تحديد المصلحة ومعها إثباتات محددة، كافية، تستطيع معها السلطة الاستثنائية أن تقرر ما إذا كان الأمر بالسرية قد صدر بطريقة سليمة. " (1) لأن الأصل هو عدم رفض الحق في محاكمة علنية، إلا لمصلحة تحفظ حق الطفل في التوجيه السليم، أو في حالات نادرة أخرى. وقد نصت (المادة 02/10) من الاتفاقية الأوربية بأنه: " يجوز إخضاع هذه الحريات - في استثناء الأبناء وإذاعتها - لما تتضمنه من واجبات، وتبعات لبعض القيود يقرها القانون، وتكون مما يعتبر في المجتمع الديمقراطي تدابير ضرورية لسلامة الدولة، أو أراضيها، أو للأمن العام، أو المحافظة على النظام، أو منع الجرائم، أو حماية الصحة والأخلاق، أو حماية سمعة أو حقوق الآخرين، أو منع إذاعة الأنباء السرية، أو ضمان سلطة الهيئة القضائية ونزاهتها ".

إن عدم إعلان الإجراءات أو التقليل من ذلك، قد يؤدي إلى ما يعرقل سير الدعوى، أو الوصول إلى العدالة، ولكنه - أيضا - قد تؤدي السرية وعدم المواجهة للتأثير على الحق في الدفاع (2). والمحكمة وحدها التي تفصل في ضرورة الأخذ بهذا أو ذلك، بحيث لا تؤثر على مصلحة طرف معين في الدعوى.

قال أحمد كشاكش: " قد أدى تطور وسائل الإعلام الجماهيري إلى نقل أنباء الإجراءات القضائية وأنباء الجرائم إلى البشر، وإن كان من حق الرأي العام معرفة ما يجري حوله، إلا أنها أصبحت تستعمل وسائل غير سليمة للوصول إلى الأنباء، وكثيرا ما ينجح إلى التهويل والإثارة بعيدا عن الحقيقة، بحيث تقيم من نفسها قاضيا للخصومة، وتصدر حكما فيها، مما يؤثر على سيرها، وعلى ذلك فإن نشر أخبار الإجراءات القضائية يتعارض مع حق الخصوصية للأفراد، كما إن هذه العلانية لا تخدم تقويم المجرم، ولا تساعد على العودة إلى الاندماج في المجتمع كأبي مواطن، إن نشر تفاصيل الإجراءات في غير أوانها، قد يبطل مهمة الدفاع عن المتهم ويجعلها صعبة، ويجعل الحصول على الأدلة بالبراءة أو الإدانة مهمة شاقة، ويجرد حق الدفاع من قيمته الحقيقية " (3).

إن إعلان الجرائم لا يخدم مصلحة الأطفال بالدرجة الأولى، فقد أدى مؤخرا إلى تنامي نزعة العنف والعدوانية عندهم، وازدادت حالات إيقاف الشرطة للقاصرين في 1990م إلى 60% في أمريكا، وقد ازدادت هذه النسبة في الآونة الأخيرة، مما دعا بالعديد من الحقوقيين إلى التكفير بخفض السن التي تسمح بمحاكمة القاصرين من ستة عشر (16) عاما إلى أربعة عشر (14) عاما أمام محاكم البالغين (4). ووصل في فرنسا عدد المقترفين للجرائم من الأطفال عام 1987م، إلى (48) ألف طفل مجرم، بصورة أعنف من ذي قبل، إلى حد قتل بعضهم بعضا، فماذا يمكن أن يقدم قانون الأحداث أمام هذه الظاهرة، إذ لا تتصور إلا جيلا من المنحرفين مشحونا بالإجرام، لأنه فقد الوسائل المجدية في التوجيه الدقيق لهم.

(1) - المرجع السابق، ص: 432.

(2) - محمد محدة: المرجع السابق، ص: 86.

(3) - أحمد كشاكش: المرجع السابق، ص: 475.

(4) - محي الدين صعب: العنف التلفزيوني، جامعة بيروت، مجلة الزميل، عدد 29، نو القعدة 1414 هـ - أبريل 1994، ص: 38.

وقد قام المركز العالمي للطفولة بإجراء دراسات معمقة حول العلاقة بين الطفل والإعلام، وأصدرت تقارير مهمة وموثقة حول هذا الموضوع، للحد من ظاهرة العنف.

ولقد ورد في مجلة الشريعة نياً أن التلفزيون الأمريكي (C.N.N)، قد قام بتصوير حي ومباشر إلى جميع أنحاء العالم، لعملية ختان فتاة مصرية عمرها أربعة عشر سنة عام (1994م)، ورأت جميع الجهات الإسلامية أن ذلك مؤامرة مدبرة لتشويه المجتمع المسلم، والتأثير على الأطفال، إذ الختان للفتاة هو أمر من العادة لا حكم للشرع فيه تأييداً أو رفضاً، ولكن الصورة التي عرضت بها المسألة مخالفة للأخلاق والآداب، وهذا ما دفع بأحد المحامين إلى رفع دعوى على هذا التلفزيون، ومطالبته بدفع تعويض عما تسبب فيه من أضرار جسيمة عامة وخاصة، نتيجة الطريقة التي عرضت بها⁽¹⁾.

فالطريقة السيئة التي قام التلفزيون بمعالجة القضية، وبث عملية تجري بطريقة بدائية لفتاة صغيرة، تبدو كأنك تدبح خروفاً، فإلى جانب أنها تمس الفتاة مباشرة، فإن فيها إساءة كبيرة للعالم الإسلامي وإظهاره بصورة همجية.

وإن كانت القضية ليس فيها ضحية، فإنه تم إقحام هذه الطفلة في قضية تظهرها بمظهر المجني عليها، بصورة مشوهة، وفاضحة، وهو لا شك مخالف للقواعد المفترض مراعاتها بالنسبة لصالح الأطفال وعدم المساس بالحرية الشخصية لهم، عن طريق وسائل الإعلام.

إن فرض السرية بالنسبة لمحاكمة الطفل يجيء خلاف الأصل العام غالباً، وهو وجوب العلانية في المحاكمات الجنائية، وذلك حماية لنفسية الحدث في حياته الخاصة، وسمعته، وسمعة أسرته، إذ تنص (المادة 12) من الإعلان العالمي بضرورة أن لا يتعرض أحد لحملات على شرفه وسمعته.

إن قضايا التشنيع بجرائم اغتصاب الأطفال في العالم اليوم، فاقت التصور، مع وجود رفض حق النشر الإعلامي، سواء بالوسائل المقروءة، أو المسموعة، أو المرئية، لمتل هذه الأنباء، وقد نجد أحياناً كثيراً من التشجيع للمجني عليهم، من أجل التقدم ببياناتهن للانتصاف لحقهن أمام العدالة، بدل السكوت المدمر المحبط، بعيداً عن وسائل الإعلام، لأن القانون يشجع على السرية في مثل هذه الحالات، ولا يجعل الحق في التقاضي في مثل هذه الجرائم حقاً شخصياً مطلقاً، بل يجب أن يقرر قاضي المحكمة الحكم فيه لكل قضية على حدة، مراعاة لصالح الأفراد في ذلك، وتعاطفاً مع حماية المجني عليهم في حفظ شرفهن وسمعتهن⁽²⁾ وهو ما يؤكد عجز القوانين الغربية على امتلاكها لأدوات تقمع بها إشاعة الفواحش في مجتمعاتها الغارقة في الرذيلة، وتفرض الأمن النفسي للأفراد على أعراضهم.

ورغم النصوص الصريحة في عدم عرض إجراءات محاكمة الأطفال في وسائل الإعلام، إلا أن الواقع يكذب في كثير من الأحيان الالتزام بها، مما يهز من الحماية اللازمة لهذا الحق.

(1) - المحاكم المصرية تنظر في القضية المقامة على C.N.N، مجلة الشريعة، عدد 381، سنة 1418 هـ - 1997م، ص: 16-17.

(2) - ليونارد كافيس: المرجع السابق، ص: 430.

لقد نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية (المادة 1/14) عن: " الحق في محاكمة عادلة وعلنية... ويجوز استبعاد الصحافة والجمهور من المحاكمة، أو من جزء منها لأسباب تتعلق بالأخلاق، أو النظام العام، أو الأمن الوطني في مجتمع ديموقراطي، أو عندما يكون ذلك لمصلحة الحياة الخاصة لأطراف القضية، أو المدى الذي تراه المحكمة ضروريا فقط في ظروف خاصة، إذا كان من شأن العلنية أن تؤدي إلى الإضرار بصالح العدالة، على أنه يشترط صدور أي حكم في قضية جنائية، أو مدنية علنا، إلا إذا اقتضت مصالح الأحداث غير ذلك. "

ومن توصيات الجمعية المصرية للقانون الجنائي أنه حفاظا على شخصية الطفل فإن سلطة المحكمة، ووسائل الإعلام تتقيد في إعلان إجراءات المحاكمة، وتحظر صورة الطفل المدعى عليه، ونشر وقائع المحاكمة، أو ملخصها في الكتب، والصحف، والسينما، أو بأية طريقة كانت (1).

المطلب الثالث: إعلان إجراءات المحاكمة في الشريعة الإسلامية

الأصل أن الشريعة الإسلامية تميل إلى عدم الإعلان عن الجرائم، مِمَّا بلغت خطورتها، سواء كان ذلك عن طريق القضاء، أو عن طريق الأفراد أنفسهم، لأنها ترى أن ذلك سببا من أسباب الوقاية منها، والمحافظة على بقاء المجتمع وأمنه، وأنها تفضل أن ينزوي صاحب الذنب على نفسه، حتى يصلح ويهدب من شأنه دون علم أحد (2). لذلك نجد التحذير الشديد من مجرد الرغبة فيه، قال تعالى: (إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذابٌ أليمٌ في الدنيا والآخرة) الآية (3)، قال ابن كثير: " هذا تأديب ثالث لمن سمع شيئا من الكلام السيئ، فقام بذهنه شيء منه، وتكلم به، فلا يكثر منه، ولا يشيعه، ويذيعه. " (4)، وقال صلى الله عليه وسلم: (... من أصاب من هذه القادورات شيئا فليستتر بستر الله فإنه من يئدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله) (5)، فهي فرصة تركت لمراجعة الخطأ دون علم أحد، وتبنيه من غفوة، حتى يفتق عما هو فيه تماما فيسلم من العقاب، ومن العاقبة له أن لا يجاهر بما فيه ويكشف ستر نفسه. لأن ذلك يعني أنه أصبح على درجة من اللامبالاة لإيذاء الآخرين والإضرار بهم مما يوجب إيقافه عند حدّ جاء في الحديث الشريف: (كل أمي معافي إلا المجاهرين، وإن المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملا ثم يصبح وقد ستره الله عليه، فيقول: يا فلان، عملت البارحة كذا وكذا وقد بات يستره ربه ويصبح يكشف ستر الله عنه) (6) ...

ونجد هذه النظرة المتطورة مبدأ عاما يصطبغ به المنهج الإسلامي في التربية، إذ مرّ بنا في هذا البحث أنه من حسن التوجيه للطفل أن نصبر على أخلاقه، ونتجاوز عن عثراته ونتغاضى عن أفعاله غير

(1) - توصيات مؤتمر حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية: الدراسات الجنائية الحديثة. المرجع السابق، ص: 468.

(2) - عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ج2، ص: 53

(3) - سورة النور، الآية: 19..

(4) - عماد الدين أبو الفداء، إسماعيل بن كثير القرشي، الدمشقي (774هـ): تفسير القرآن الكريم. الجزائر، دار الثقافة، ط01.

1410هـ-1990م، ج05، ص: 44.

(5) - موطأ مالك/ كتاب الحدود/ ص: 715.

(6) - حديث صحيح سبق تخريجه، ص: 42.

المشروعة، وأن لا تسارع بتوجيه النصح له على مئلاً، لأن المكاشفة في غير موضعها تحمله على التجاسر على فعل المحظورات مرارا، فلا يرى بأسا في المجاهرة بها، ليظهر بمظهر القوة والسيطرة.

ونستصحب هذا الحكم في حالة ما إذا أصبح الأمر بين يدي القضاء، فإنه وحده الذي يستطيع أن يقور ما إذا كان التستر في إجراءات المحاكمة هو الأسلم في محاكمة الطفل أو لا. إذ يتوقف ذلك على الاجتهاد بحسب كل حالة، مادام قد ضمنا له عدم تحيز القاضي والحياد المطلق له، وبحيث يراعي في حكمه الذي سيصدره طبيعة المذنب، حتى يهتدي إلى التأديب المناسب له.

وينبغي التنبيه إلى أن التأديب لا يقصد منه بتاتا الردع، والاعتبار، أو التشنيع، كما هو الحال بالنسبة للعقوبة مع البالغين، وإنما هو حق للطفل لأجل إصلاحه، وتوجيهه ناحية الخير، فعندما يكون هناك خطر يحيق بالطفل قد يترتب عن إعلان إجراءات المحاكمة، يصبح عندئذ لا فائدة من إعلانها، بل هو ظلم كبير في حقه، ومن الحكمة إصلاح الوضع بأقل ضرر ممكن، لتفادي التأثيرات السلبية على سلوكه.

قال أبو زهرة: " الإسلام يعمل على إصلاح النفوس وتربية الوجدان، وتمكين النفس الأئمة إذا انحرفت من أن تتوب، وخصوصا إذا كانت الجريمة لم تبلغ حد الذبوع والمجاهرة، وأن تكون عملا فاضحا، تضر رؤيته الناموس الخلقي العام، ولذلك سهل للمجرم التوبة والرجوع عن الجريمة، ما دامت تُكشَف وتُعلن، ولم تصبح دعوة صارخة إلى الرذيلة، وإذا كانت الدراسات العلمية الحديثة قد قررت أن المجرم مريض يجب أن يعالج، فإن الشريعة في هذه الجريمة المستترة (كالقذف والزنا) تركت للمجرم فرصة التوبة والتكفير عن هذه الخطيئة، وخصوصا أنها خطيئة قريبة الوقوع في غفوة الإيمان، وأن التوبة منها سريعة وقريبة أيضا، إذا كان مهددا بالعقاب، والعقوبة في أكثر الأحوال لا تنطبق شروط إثباتها، إلا على المصر المستمر عليها، الذي تكررت منه حتى أمكن أن تقع منه علنا، بحيث يعاين ذات الواقعة أربعة من الشهود يرونها رأي العين. " (1).

وأوردت النص للدلالة على أن التستر عن الجرائم الذي يحقق فعلا تربية قويمه، هو ما تم من جانب الجاني، قبل أن يعلن جريمته أمام القضاء، أما إذا بلغ الأمر القضاء، فحينئذ، يشترك المجتمع معه في مشاهددة عقوبة الجريمة، حتى يتحقق الغرض من العقاب، أو جبر الضرر المترتب عنها.

إن الجريمة في الشريعة الإسلامية إذا شاعت، وكثر مرتكبوها، لم تضعف عقوبتها، بل تضاعف وتزداد، وتتخذ كل الإجراءات للحد منها، على عكس ما هو عليه الفكر الغربي، فإن الجرائم التي تشيع في المجتمع، يخف تطبيق العقاب عليها، وذلك لأن هذه القوانين تستق مما تواضع عليه الناس، لكن الشريعة الإسلامية تستق من الفضيلة، والخير، والتقوى، والدين... وأنه كلما عظم الشر عظمت مقاومته، ولا يهون من الشر كثرة فاعليه، بل يزيده ذلك خطرا وجسامة، فوجب أن تكون المقاومة بما يناسبه (2).

(1) - أبو زهرة: الجريمة، ص: 74.

(2) - المرجع السابق: ص: 117.

وعلى ذلك تبنى الأحكام الثابتة عن الفقهاء، فتشجع على التستر على الجرائم المرتكبة، وعدم فضح فاعليها، ونجد ذلك واضحا في مسألة اشتراط رفع الدعوى من المجني عليه في جرمتي الزنا، والقذف، كما سبق أن عرفنا. ذلك لأن إعلان الجريمة في هذه الحالات قد يكون أذاه بالمجني عليه أبلغ من الأذى الذي يتعرض له الجاني عن العقوبة⁽¹⁾. ويكون هذا الحكم - حتما - ثابتا في حق الصغير بصورة أجلي وأوضح، كما تعترف به القوانين الوضعية حاليا في مسائل معدودة، كما في حالة اغتصاب فتاة قاصرة، والزواج بها من المغتصب نفسه، وكما في حالة زنا الزوجة، إذ لا متابعة جنائية إلا بشكوى من المجني عليه المتضرر من فعل الاعتداء.

وبالتالي فإن الأصل في الإعلان عن الجريمة هو المنع، ما لم يصل الأمر إلى القضاء فإن بلغ الأمر القضاء، نظرنا في مدى قبول المجني عليه متابعة الدعوى، فإن تضرر بها توقف إجراءات المحاكمة تماما، ولا يسمح بها، وإن تمت في سرية، فإن كان للمجني عليه مصلحة في إظهارها، تمت المحاكمة في علانية لا تتعدى حدود العدالة، وتتوخى قواعد التوجيه السليم للصغار، والرعاية لهم.

ويشترط في قبول الجريمة المعلنة أن يكون الإعلان مبنيا على أساس موضوعي وإلا رفضت، ولذلك نجد اشتراط شهود أربعة على جريمة الزنا، واشتراط تكرار الإقرار من المقر أربع مرات، بما لا يدعو للشك فيه، ويعلّل سبب ذلك الإمام أبو زهرة بما يلي: "إن هذه الجريمة جريمة خفية، من شأنها أن تصدر عن صاحبها في كنف مستور، لا يعلم به أحد من الناس، وينذر أن يطلع أحد على واقعة هذه الجريمة، كما وقعت، والجرائم التي تكون على هذه الشاكلة، إذا لم يكن التحري كاملا عن حقيقة وقوعها، ترامى الناس بالقول بها، فرمى بها البرء والفاجر، وصارت البيئة يظللها الرفت، والفسوق، وترتب على ذلك أن يصير عرضة للعقاب، البريء والسقيم، وكان لا بد من التشدد عند الاعتراف، لأن الجريمة لا تبلغ أقصى شناعيتها إلا عندما تكون علنية، والإقرار وتكراره إعلان للجريمة وكشف لها، وفي ذلك إفساد للجو الخلقي العام، فكلن لا بد من الردع، ولا بد من العقاب الصارم، فخفاء الجريمة، وشدة العقاب أوجبا ذلك الاحتياط" (2).

فالجرائم الفاضحة المعلن عنها تكون عقوبتها كبيرة، لذلك وجب التثبت منها جيدا، لأنها بلغت أقصى شناعيتها بشيوعها، وإعلانها للملأ، وكان يجب أن تتزوي في كنف مستور، حتى يقتلها الظلام، فلا تظهر إلا البراءة والفضيلة، فإن خرجت تلك الجريمة من الظلام تمشي بين الناس بالفساد لتعكر الصافي، وقد رأها أربعة رأي العين، ونطق بها صاحبها أربع مرات في مجلس القضاء، وأن ما كان مستورا خفيا صار ظاهرا مكشوفًا، فحق بذلك العقاب⁽³⁾.

(1) - أبو المعاطي أبو الفتوح: المرجع السابق، ص: 300.

(2) - أبو زهرة: الجريمة، ص: 73.

(3) - المرجع السابق، ص: 73-74.

إنه ينبغي أن نفرق في الشريعة الإسلامية بين موضعين فيما يخص العلانية؛ الموضع الأول يحسن فيه التستر عن الجرائم، ويطلب عدم إعلانها حفاظاً على نقاء الجو الخلقي، وأما الموضع الثاني فهو موضع تصير فيه الجرائم تحت نظر القضاء، وتكشف للعامة، فلا مفرّ عندئذ من معالجتها علناً تحقيقاً للصالح العام، في سائر الإجراءات الجنائية، ما لم تصطدم هذه العلانية مع مصلحة الأفراد وسير العدالة.

إن العلانية في إجراءات المحاكمة يشترط فيها أن تكون واضحة تماماً في كل مراحلها، حيث يكون لمن يشاء من الجمهور أن يشهدها، كما يجوز لهم نشر مضمونها بوسائل النشر المختلفة دون مغالاة فيها، ولولا ذلك، لما وصل إلينا هذا الكم الهائل من القضايا منذ عهد النبوة الأول، فلقد كان النبي -صلى الله عليه وسلم- يقضي بين الناس في المسجد، حيث يتمكن كل فرد من حضور جلسة المحاكمة، ولا يحتاج إلى من يهديه إلى ذلك من الغرباء⁽¹⁾. وتمثل العلانية في الإجراءات الجنائية، حياد القضاء وشعبيته، وعدم تحيزه، وهو ما يضمن نزاهة القاضي والمحقق، من خلال المراقبة التامة من كل فرد في المجتمع، لسير الإجراءات السليمة، والنطق بالحكم العادل، وهو ما يحفظ شرف أولئك الذين تعرّضوا للاتهام باطلاً، وتستوفي العقوبة من المذنبين كما يجب. قال عودة -رحمه الله-: " ويجب أن يقام الحدّ علانية لقوله تعالى: (ولْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طائفةٌ من المؤمنين.)⁽²⁾ " ⁽³⁾. لأن العلانية في تنفيذ الأحكام هو ما يعبر عن صدق الأحكام وقوتها، وهي المنطق الذي لا يحابي أحداً من المجرمين على حساب حقوق الضعفاء والمظلومين.

(1) - ابن حزم : المحلى، ج 09، ص: 242، مسألة 498.

- إبراهيم زيد: حماية حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة في تشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل التونسية، العدد 06، السنة 22، جوان 1980م، ص: 69، نقلاً عن محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص: 69.

(2) - سورة النور، الآية: 02.

(3) - عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج2، ص: 445.

المبحث الخامس :

الحق في التريث في إنفاذ الحكم

من حق الطفل أن يتحاكم، ويلجأ إلى سلطة شرعية تحميه، وتتصفه، وتدفع عنه ما لحقه من ضرر، أو ظلم، وأنه من الكسب الذي ظفرت به الإنسانية، أنها توصلت إلى قواعد تراعي بها ظروفه الخاصة إلى حد كبير من خلال قوانينها.

والمحاكمة العادلة بالنسبة له يقصد منها إصلاح الخلل الصادر منه بأقل ضرر، وإعادة الأمور إلى نصابها، فإن كان ما يمنع ذلك، فضلنا ترك المتابعة القضائية وتخليه السبيل، لأن الأصل عصمة دمه وماله وعرضه إلا بحق، يقول صلى الله عليه وسلم : (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ...)⁽¹⁾، فأدنى حد من الشك في الدليل المثبت للجريمة، أو أدنى شبهة فيها، يوجبان على القاضي أن يتريث في إصدار الحكم، وقد يفضيان إلى تخليه سبيل المتهم الصغير ، قال صلى الله عليه وسلم : (كل المسلم على المسلم حرام؛ دمه، وماله وعرضه)⁽²⁾.

لكن الفقه الإسلامي يثبت حقا دقيقا للمحكوم عليه، وهو الحق في التريث في إنفاذ الحكم، في حالة ما إذا تبيين للقاضي القول الفصل في القضية التي بين يديه، مراعاة لمصلحته، وإن كان في المسألة رأي مخالف يرى أنه من العدالة أن يسارع القاضي إلى إصدار الحكم، فقد اختلف الفقهاء في ذلك كما يلي:

قال أبو حنيفة: إذا طمع القاضي أن يصطاح الخصمان، فلا بأس أن يردهما المرة والمرتين، فإن يكن ذلك، فصل القضاء.

قال مالك: لا بأس بتريث الخصوم⁽³⁾.

وقال ابن حزم: لا يحل التأني في إنفاذ الحكم إذا ظهر، وقال الشافعي كذلك . وقد رد ابن حزم على أبي حنيفة، و مالك، فقال: " وأما قول مالك فما نعلم أحدا قاله قبله، مع عظيم فساده، لأنه لا فرق بين تأجيل ثلاثين يوما، وبين تأجيل شهرين أو ثلاثة و أربعة أعوام وما الفرق بين من ادعى بيته على نصف شهر، وبين من ادعاها بخمرسان وهو بالأندلس أو ادعاها بالأندلس وهو بخمرسان، وهل هو إلا تحكم بالباطل؟! وأما قول أبي حنيفة فإنه فاسد لأنه لا فرق بين تريث مرتين، وتريث ثلاث مرات، أو أربع، وهذا قول لا يستند إلى دليل. " ⁽⁴⁾.

(1) - حديث شريف سبق تخريجه، ص: 43.

(2) - حديث صحيح سبق تخريجه، ص: 27.

(3) - ابن حزم: المحطى، ج9، ص: 423.

(4) - ابن حزم: المحطى، ص: 422، مسألة 1793.

وأن هذا الرأي فيه منع من إنفاذ الحق، وهو ما لم يثبت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلم يرد خصوصاً بعدما ظهر الحق، بل قضى باليئنة على الطالب، وألزم المنكر اليمين في الوقت، وأمر المقر بالقضاء في الوقت، وقال الله تعالى: (كونوا قوامين بالقسط) الآية⁽¹⁾، وقال تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى) الآية⁽²⁾، وقال تعالى: (وسارعوا إلى مغفرة من ربكم) الآية⁽³⁾، فمن حكم بالحق حين يبدو إليه فقد قام بالقسط، وأعان على البر والتقوى وسارع إلى مغفرة من ربه، ومن تردد في ذلك فلم يسارع إلى مغفرة من ربه، ولا قام بالقسط، ولا أعان على البر والتقوى⁽⁴⁾.

ورأيي في المسألة، أن القاضي يؤجل الحكم بحسب ما يراه في مصلحة الطرفين، إذ يتوقف الأمر على اجتهاده على ضوء ما توفر لديه من أدلة، فلا تكون السرعة إلا إذا حمله غالب ظنه أن الأدلة تكون كافية لإقامة العدل، دون انتظار دليل غائب قد لا يفيد، أو يغير من الحكم شيئاً، ولا يتأنى إلا وهو يعلم أن الحاجة إلى ذلك ملحة، فربما يأتي دليل يبين به القضاء، ويرجع به الحق إلى نصابه.

قال ابن القيم: "يؤجل القاضي الحكم بحسب الحاجة، وهذا من تمام العدل، فإن المدعي قد تكون حجته أو بينته غائبة، فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه، فإذا سأل أماً تحضر فيه حجته أجيب إليه، بحسب الحاجة، ولا تقييد لمدة، فإذا كان فيه إبطال لعدل، لم يجب إليه الخصم"⁽⁵⁾.

فلا بد أن تكون هناك أسباب موضوعية وجدية، تبعث على التأني، وعدم التسرع، قال صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه: (فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء)⁽⁶⁾، فالحديث الشريف يدل على كرامة التسرع في إصدار الحكم، قبل أن يستبين معالمه، ولكن القاضي غير مطالب شرعاً بعدم الخطأ، بل هو مأمور بالتحري فيما يعرض أمامه من بينات، ويطلب ما يقرب للحق للخروج من الشك فحسب، ثم يمضي بالحكم على من يجب عليه، وإذا لمن القاضي أن إرادة المدعي مشوبة، وتحمل على الشك في تعطيل العدالة فصل في الحكم، وتتأكد السرعة في الفصل في قضايا الصغار الذين ينبغي أن تبعدهم عن الإجراءات المعقدة في المحاكم، بغية الوصول بهم إلى التأهيل والتوجيه الصائب.

(1) - سورة النساء، الآية: 135.

(2) - سورة المائدة، الآية: 02.

(3) - سورة النور، الآية: 133.

(4) - ابن حزم: المحلى، ص: 425.

(5) - ابن القيم: إعلام الموقعين، ج1، ص: 86.

(6) - حديث شريف سبق تخريجه، ص: 259.

الفصل الثالث:

حقوق الطفل في مرحلة ما بعد المحاكمة

"مرحلة تنفيذ الأحكام"

سوف نتطرق في هذا الفصل إلى الحديث عن حقوق مرحلة تنفيذ الحكم، وهي حقوق دقيقة، لأن هذه المرحلة من أحدث المراحل نسبياً، من حيث التشريع لها في القوانين الوضعية، فهي فكرة ظهرت نتيجة الظلم والاستبداد، الذي عانى منه الفرد، صغيراً وكبيراً في ظل القوانين الحديثة. بينما جاء النص عليها في الشريعة الإسلامية منذ الوجود الأول للإسلام، وأكبر دليل على ذلك، أن كتب الفقه تزخر بأحكام طرق استيفاء الحدود، والقصاص، والتعزير، لكن تفتقر إلى النصوص التنظيمية، نظراً لإبعاد شريعتنا عن الواقع.

سوف نتناول في هذا الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول: حق الطفل المحكوم عليه في التأهيل.

المبحث الثاني: حق الطفل في تنفيذ الأحكام.

المبحث الثالث: حق الطفل في الطعن في الأحكام.

المبحث الأول:

حق الطفل المحكوم عليه في التأهيل

حق تأهيل الطفل المحكوم عليه هو حق أصيل، ويأتي في مقدمة الحقوق في هذه المرحلة، إذ هدف التأهيل هو أن يرتقي بتربية، وإصلاح الطفل المحكوم عليه بعد انقضاء مدة تنفيذ، ويتوقف تحقيق التأهيل للطفل على وجود حقوق أخرى مهمة واجبة الرعاية، وتقع جميعها على عاتق المؤسسات المختصة حالياً، وهي التي تعمل على توفير الظروف والإجراءات اللائقة لإنجاح العملية⁽¹⁾. يؤكد هذا الحق اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية في (المادة 4/14) حيث تقول: " تكون الإجراءات الجنائية في حالة الأشخاص الأحداث بحيث يؤخذ موضوع أعمارهم، والرغبة في إعادة تشجيع تأهيلهم، بعين الاعتبار"، وحتى يأتي هذا التأهيل بنتائجه المرجوة، لا بد من توافر عوامل لذلك، وهي:

المطلب الأول: الحق في بيئة صالحة للتأهيل

الشريعة الإسلامية تراعي ضرورة وجود بيئة صالحة لتحقيق عملية التقويم للطفل وإصلاحه، بحيث يصبح عضواً نافعاً في مجتمعه، سواء كان ذلك في البيت، أو المجتمع، أو المؤسسة الخاصة بذلك، وقد سبق الحديث عن مقومات التأديب في الشريعة وضوابطه.

وإن أقصى ما أفرزه التطور الحالي، أن التصدي لظاهرة إجرام الأحداث ومكافحة الانحراف عندهم والوقاية منه، إنما يبنى على أساس إنشاء وتطوير المؤسسات المختصة لرعاية الأحداث، والمراكز الطبية التربوية، وتسعى لتقديم التأهيل السليم والتربية المتميزة، والرعاية، والاهتمام بالطفل، حتى لا يقع فريسة الانحراف مرة أخرى.

وتختلف بطبيعة الحال وسائل التأهيل من الطفل المتشرد إلى الطفل المذنب، فبينما ترى القوانين الوضعية أن الطفل المجرم تتخذ معه كافة الوسائل الممكنة لإصلاحه، لكن المتشرد لا يجوز أن يحكم له بما هو تأديب جسماني، ويكتفي بإيداعه في إحدى المؤسسات الإصلاحية كلما تطلب الأمر ذلك⁽²⁾.

والحقيقة أن هذه المؤسسات تعاني من فراغ كبير في مجال التأديب للمحكوم عليهم من الصغار، مما دعا في كثير من المؤتمرات الدولية إلى ضرورة الاستعانة بما هو في الشريعة الإسلامية، فقد ورد عن توصيات الجمعية المصرية للقانون الجنائي بشأن حقوق الإنسان في مجال تنفيذ الإجراءات الجنائية: " يوصي المؤتمر بالدراسة التفصيلية المتعمقة للشريعة الإسلامية في موضوع التنفيذ العقابي، لاستخلاص قواعد تهذيب المحكوم عليه، وتأهيله مع تهيئة الوسائل والطرق والأشخاص للمحافظة على الحقوق في هذه

(1) - محمود نجيب حسيني: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرحلة ما بعد المحاكمة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص: 71-72.

(2) - جندي عبد الملك: المرجع السابق، ج1، ص: 310.

يتطلب منا القول بتحقيق هذا الحق للمحكوم عليه الصغير، أن نحافظ وننمي له إمكانياته البدنية والذهنية، والنفسية، أثناء التنفيذ، وأن نقل قدر الإمكان من الآثار الضارة المرتبطة بطبيعة هذا التأهيل، ولا بد من ضمان تعليمه داخل المؤسسة الإصلاحية بما يعمل على استئصال العامل الإجرامي من نفسه، كما يجب أن نضمن له رعاية صحية، ومتابعة طبية منذ التحاقه بمؤسسة الرعاية الاجتماعية. ولا شك أن ضمان نوع من الصلة بينه وبين المجتمع، بتبادل المراسلات، وفتح المجال للزيارات، هو جزء مهم في خلق بيئة تربوية صالحة له⁽²⁾، ولكن بأي قدر روعيت هذه الاحتياجات الهامة؟! وهل اتخذت كل الاحتياطات للدفع بالمنفذين للأحكام إلى احترام هذه الحقوق؟! إنها ولا شك آمال كل محكوم عليه صغير إلى حد يومنا هذا!.

إن ما ذكرناه آنفاً، من ضرورة توفير الجو المناسب للتأهيل، يتماشى وروح الشريعة الإسلامية في نظرتها للتأديب، ولضرورة المعاملة العادلة للكرامة للمحكوم عليه كما قال ابن القيم: " ليس هو الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه حيث يشاء، سواء كان في بيت أو مسجد... وأن لا يمنع عنه الطعام، ولا الماء، ولا الهواء، وأن لا يعرضه للبرد أو شدة الحر... " (3)، إذ لا بد أن يوفر له نظاماً يضمن وصول الطعام والكسوة والمأوى اللائق في الصيف والشتاء، مما يحفظ الكرامة والأدمية⁽⁴⁾.

فالواجب أن نشجع على وضع نظام فعال لرعاية المحكوم عليه، عند التنفيذ، وبعد الإفراج عنه. لقد ثبت في السيرة النبوية الشريفة، أن التوبيخ للمحكوم عليه، وامتهانه، بعد تنفيذ الحكم عليه هو ظلم، وتجاوز حد العدل معه، ولا يجوز الزيادة على الحكم مطلقاً، لأنها زيادة في غير محلها. قال صلى الله عليه وسلم: - (لا تُعِينُوا عَلَيْهِ الشَّيْطَانَ)⁽⁵⁾، رداً على القائل لمن أقيم عليه حد السكر: أخزاك الله . وقد قال الرسول - صلى الله عليه وسلم - في ما عزر بعد أن طهره من ذنبه : (... لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ قُسِّمَتْ بَيْنَ أَهْلِ أُمَّةٍ لَوَسِعَتْهُمْ)⁽⁶⁾. فالمحكوم عليه بعد صلاحه وتوبته، يستحق كل التكريم، ويهيأ له الجو لإدماجه من جديد كفرد عادي في المجتمع. قال صلى الله عليه وسلم فيمن رجمها، وأنكر عليه عمر بن الخطاب أن يصلي عليها بقوله: يا رسول الله رجمتها ثم تصلي عليها؟ فقال: (لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِّمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ وَهَلْ وَجِدْتَ شَيْئاً أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا لَهِ)⁽⁷⁾. وهذه الإنسانية اللامتناهية تتفاعل مع هذا

(1) - توصيات الجمعية المصرية للقانون الجنائي بشأن حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي 1988، المعهد الدولي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات 1989، ص: 469.

(2) - محمود نجيب حسني: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرحلة ما بعد المحاكمة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية، المرجع السابق، ص: 73-74.

(3) - نقلاً عن سمير عالية: معالم القانون الجزائي، ص: 20.

(4) - أحمد فتحي بهنسي: المرجع السابق، ص: 56-57.

(5) - حديث شريف أخرجه أبو داود / كتاب الحدود/ ج2، ص: 240. بلفظه.

- جامع المتن في البخاري / كتاب الحدود/ ج08، ص: 283.

(6) - أخرجه مسلم / كتاب الحدود/ ج11، ص: 201.

- أبو داود / كتاب الحدود/ ج02، ص: 223 و 231.

(7) - حديث شريف أخرجه الترمذي / كتاب الحدود/ ج04، ص: 33. قال عنه هذا حديث حسن صحيح عن عمران بن حصين.

- أخرجه مسلم / كتاب الحدود/ ج11، ص: 201. بلفظه اخر.

الكائن الصغير الذي هو الطفل في أوسع نطاق لها للعفو عن زلاته، والتستر عما يأتي به من أخطاء، وإن عظم خطاه بالنسبة للآخرين غالباً.

المطلب الثاني: حق مراقبة قاضي الأحداث للتأهيل

إن المبدأ القديم القائل أن مهمة القاضي تنتهي عند تقرير الحكم، وأنه من يقرر الحكم لا يمكن أن يكون السلطة التنفيذية التي تستعمل القوة، أصبح مبدأ تراجع عنه أهله إلى فكرة جديدة، مفادها أنه لا بد من متابعة قاضي الحكم لتنفيذ العقوبات الصادرة عنه، أو التدابير التي نطق بها، أو أن يكلف بذلك قاضي مختص يعمل تحت إشرافه، والغرض من هذا المبدأ هو التقليل من المساس بالحريات والحقوق في هذه المرحلة بالذات، خاصة وأن المحكوم عليه يكون في أضعف الأحوال من حيث مركزه القانوني، خلال فترة تطبيق الحكم الواجب التنفيذ عليه.

فالوظيفة القضائية لقاضي الأحداث لا تنتهي بمجرد النطق بالحكم، لأن الحكم لا يحدد كيفية التدبير، بل تتحدد الطريقة أثناء تنفيذه، وحسب الحال التي صار إليها المحكوم عليه، وبالتالي لا بد أن توكل هذه المهمة إلى قاضي الحكم⁽¹⁾.

وتعين على كثير من الدول التي تحرص على توفير كم هائل من الحقوق للمحكوم عليه، إنشاء وظيفة قاضي التنفيذ العقابي في كل دائرة محكمة ابتدائية، فيلتزم القاضي بالقيام بالمراقبة، أحياناً يؤديها بنفسه مباشرة بزيارة كل ثلاثة أشهر للمؤسسات الخاصة لمراكز التأهيل، والتدريب، وإصلاحيات الأطفال الجانحين والمشردين، وكذلك لزيارة المستشفيات المتخصصة في استقبال المصابين بأمراض عقلية ونفسية، وأحياناً يكفي قاضي التنفيذ بما يصله من تقارير خاصة بمتابعة المراقب الاجتماعي الذي يتحمل أعباء التوجيه والمراقبة⁽²⁾.

إن المحكمة التي تنجح في تحقيق التأهيل، هي نفسها التي تكون قد أصدرت الحكم أولاً، وهي الأجدر بمراقبة التدابير الصادرة عنها، وإعادة النظر فيها بما يخدم مصلحة الطفل المحكوم عليه⁽³⁾.

والإتفاق حاصل على ضرورة تخصيص قاضي تنفيذ التدبير، في قضايا الأحداث، بينما في قضايا البالغين، اقتصر الأمر على بعض الدول فقط، لأن ذلك يتطلب مجهودات إضافية تقع على عاتق النظام.

إن اختصاص قاضي التنفيذ سواء كان قاضياً للأحداث أم لغيرهم، يندرج تحته عدة أعمال: منها الإفراج النهائي عن المحكوم عليه، ومتابعته بعد الإفراج بما يتضمنه ذلك من تهيئة الظروف له، منها توفير العمل، وكذا متابعته عند الإفراج الشرطي، وتحديد الالتزامات التي عليه أو على وليه، والإشراف

(1) - محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص: 80.

- محمد طلعت عيسى: المرجع السابق، ص: 230.

- عبد السلام التونسي: المرجع السابق، ص: 186.

(2) - توصيات المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي: المرجع السابق، ص: 470.

(3) - ادوار غالي الذهبي: إعادة النظر في الأحكام الجنائية، بيروت، دار الفكر العربي، ط2، 1986م، ص: 41.

على إخراجهم من المستشفى إذا أودع فيه لعاهة، أو لشذوذ في عقله، ومنها النظر في الزيادة، أو الإنقاص من مدة التدبير، وطبيعته، ومقداره، ومتابعة التقارير الدورية عن حالة المحكوم عليه، ومدى تحسن سلوكه، كذا متابعة الزيارات التي يقوم بها الأقارب والأصدقاء، وإبداء الرأي حول طلبات العفو، أو طلبات تغيير التدبير، والقيام بتفتيش المؤسسات المختصة، للتأكد من متابعة القواعد الصحية، وقواعد التغذية لصالح المحكوم عليه، وأخيراً متابعة سلوك المحكوم عليه المستفيد من الاختبار القضائي في البيئة الطبيعية وهي المجتمع، وتقديم المساعدة الممكنة له. ولقاضي التنفيذ بناء على متابعته الجادة، أن يحيل المحكوم عليه إلى قاضي الموضوع، أو أن يقوم بذلك بنفسه، إذا صدر الحكم عنه، لإلغاء حكم الإدانة تماماً، أما طيلة مدة الاختبار القضائي، فإنه يتابعه للتأكد من مدى تطبيقه، وعدم مخالفته، لما صدر أثناء الحكم، يلتزم مكاناً معيناً أو شخصاً بعينه⁽¹⁾.

فدور قاضي الأحداث المنفذ للحكم متعدد، ويتطلب جهداً لمساعدة المحكوم عليه، ومراقبته، بعد إصدار الحكم، وفق ما يقرره القانون.

ولقد عاب الإمام محمد عبده من المحاكم في عصره، فيما تتجه إليه عند تنفيذ الأحكام، بواسطة السلطة الإدارية، قصد التسهيل في الإجراءات، وعدم الإقبال من النفقات، رغم أن تنفيذ الأحكام الجنائية إنما هو من عمل القضاء، ويجب أن يكون كل تنفيذ يصدر منه ذو صبغة قضائية كمصدره، ولقد أدى عدم قيام القضاء بمهمة التنفيذ إلى كثير من المضار، بحيث أن الأحكام لم تعد تنفذ إلا بنسب قليلة، وهي لا تتجاوز عشرة بالمائة، لأن القائمين على التنفيذ في الأغلب لا معرفة لهم بطرق التنفيذ، إذ الأمر ليس من اختصاصهم. وبذلك فقد يوقف التنفيذ حتى يكتب المنفذ إلى القاضي الذي أصدر الحكم في حالة اعتراض المحكوم عليه على الحكم، مما أحدث كثيراً من الفوضى أثناء التنفيذ⁽²⁾.

الأحكام التي صدرت من القاضي لا يمكن أن يضبطها إلا عمال قضائيون مؤهلون لذلك، فلو تمّ التنفيذ بغير ذلك، تعرّض الإجراءات إلى البطلان والسقوط. فالقوة في الحكم ترجع إلى العلم بالعدل، وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام، فكما قال الشاطبي: " إذا كان الحقّ المعتبر دون الرجال، فالحقّ أيضاً، لا يعرف دون وسائلهم، بل بهم يتوصل إليه، وهم الأدلاء عليه " ⁽³⁾. إنه أمر تفرضه علينا قواعد التحضر إذ من العدل أن نسعى إلى تنفيذ الحكم كما صدر تماماً عن صاحبه، ووفق الإجراءات القانونية المعروفة بهذه المرحلة، وما يتطلبه من ضرورة الرفق والتهديب للطفل المحكوم عليه، لأن القاعدة: " أن حق الغير محافظ عليه شرعاً " ⁽⁴⁾، وقد قال عمر بن الخطاب: " لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له. "

(1) - رمسيس بهنام: ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الحكم الجنائي، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية لقانون العقوبات،

دراسات الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص: 206-209.

(2) - محمد عبده: المرجع السابق، ص: 278-279.

(3) - الشاطبي: الاعتصام، ج2، ص: 515.

(4) - الشاطبي: الموافقات، ج2، ص: 224.

المطلب الثالث: الحق في منع الإكراه البدني عن الطفل أثناء التأهيل

تحظر القوانين التي ترفع شعار حماية حقوق الطفل في التشريع الجنائي، تنفيذ التدابير عن طريق الإكراه البدني للمحكوم عليه الذي لم يبلغ خمسة عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة، حتى تجنب هذه الفئة ضرر وقسوة المؤسسات الإصلاحية، ولأجل ذلك شرعت فصل الصغار عن الكبار، وتخصيص أماكن مناسبة للصغار المحكوم عليهم، لتنفيذ التدابير المقررة في حقهم، في حالة ما إذا كان الحكم صدر بعقوبة الحبس، كما هو في حالة الجنائية، أو الجنحة، لمن تجاوز سن الخامسة عشر. ولا تلزم الفئة دون هذه السن إلا مجرد تدابير تهيئ، وتربية، تقاديا للأثر السيئ عليهم، ورفعا للضرر الذي قد يصيبهم فيما لو حكم عليهم بالاختلاط بالبالغين، الذين هم أشد خطورة وأعرق إجراما مما قد يعرضهم أكثر للإجرام⁽¹⁾. ذلك أن التعذيب الجسماني لا يؤدي بهؤلاء الأطفال إلا إلى مزيد من الانزلاق في مجال الشرور والرديلة، والزج بهم بقوة في تيار الجريمة.

وإن من الإكراه المنافي لسلامة الإجراءات أن يزج بالطفل الجاني في حبس لعدة أيام، كوسيلة لتحصيل المبالغ الناشئة عن جريمة سرقة ارتكبها⁽²⁾.

إن هذا الإكراه البدني في تحصيل المسروقات، ومما يجب رده للمجني عليه، يتنافى مع أغراض التأديب الخاص بفئة دون الخامسة عشر سنة، بينما لا تعد ذلك القوانين الوضعية، إكراها بدنيا في حالة كهذه عند إجباره على دفع الغرامة الواجبة عليه، وإلا لانعدم كل تأثير لا يجاب مثل هذه الأحكام⁽³⁾.

وهذا يخضع لمبدأ شرعية إجراءات التنفيذ، وضرورة التقيد بنص القانون، ولقد اعترفت وثيقة إعلان حقوق الطفل بضرورة إيجاد أنظمة، وتدابير لتأمين حقوق الطفل وحمايته، وكثير منها يتبع على أحسن وجه⁽⁴⁾. ويؤكد هذا المعنى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 09): " لا يقبض على أحد، ولا يسجن، ولا يُنْفَى تعسفاً"، إذ التعسف هو تجاوز حد الحق، والعدل المقرر قانونا أو شرعا، وجاء في اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية (المادة 01/24)، وكذا في (المادة 04/14) ما يلي: " تكون الإجراءات الجنائية في حالة الأشخاص الأحداث بحيث يؤخذ موضوع أعمارهم والرغبة في إعادة تشجيع تأهيلهم بعين الاعتبار".

فالنصوص تتظافر جميعها لتوفر حماية لعناصر نمو الطفل المادية والمعنوية معا، وجاء في كتاب الخراج لأبي يوسف ينصح فيه هارون الرشيد بما يلي: " فَمُرْ وَلَاتِكَ جَمِيعًا بِالنَّظَرِ فِي أَمْرِ أَهْلِ الْحَبُوسِ كُلِّ يَوْمٍ. فَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ أَدَبٌ أَدَّبْ وَأَطْلِقْ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَضِيَّةٌ خَلَّى عَنْهُ، وَتَقَدَّمْ إِلَيْهِمْ أَلَّا يُسْرِفُوا فِي الْأَدَبِ،

(1) - محمد طمعت عيسى: المرجع السابق، ص: 230.

- البشري الشوريجي: المرجع السابق، ص: 796.

(2) - محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص: 71-72.

- البشري الشوريجي: المرجع السابق، ص: 793.

(3) - جندي عبد الملك: المرجع السابق، ج01، ص: 293.

(4) - عبد الله لحدود و جوزيف مغيزل: المرجع السابق، ص: 53.

ولا يتجاوزوا إلى ما لا يحل ولا يسع، فإنه بلغني أنهم يضربون الرجل في التهمة والجنابة الثلاثانة وأكثر، وأقل، وهذا مما لا يحل ولا يسع⁽¹⁾.

المطلب الرابع: الحق في سرعة التنفيذ

إن مسألة الوقت في الإجراءات الجنائية تثير أكثر من غيرها من المسائل اهتماما بالغاً، لمساسها بحقوق المحكوم عليه، خاصة إن كان طفلاً، لأن الإبطاء في الإجراءات يترتب عليه نسيان كثير من المعطيات، ويتسبب في تبيد الأدلة، وإهدار حقوق الدفاع، ويكون من الصعب على المجرم الذي طالت به المدة قبل البث في قضيته بتنفيذ الحكم عليه، لأنه أمر مفوت للعدالة لا محالة.

إنه إذا كان الجاني وقت الحكم عليه، محبوباً احتياطياً، يتحمل عقوبة الحبس تحت هذا النظام، ولكن بحيث يخصم الوقت الذي قضاءه في الحبس الاحتياطي، من المدة التي يقضي بها الحكم، وهذا انتصاراً للمبدأ أن القاضي لأن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة، أو يتعسف بها.

أما إذا كان المحكوم عليه حراً لحظة الحكم، فيصدر أمراً بإجراء القبض، وفقاً للصيغة التنفيذية التي يتضمنها الحكم، ويتم تنفيذ التدبير تحت إشراف قاضي الحكم⁽²⁾ كما سبق.

فالحكم المعلن في مواجهة المذنب يجب أن ينفذ بلا تأخير، كما أعلنته جهة القضاء، لأن التأخير قد يؤدي إلى إفساد التنفيذ، بحيث يؤثر في تشديد الحكم الصادر بالإدانة أو عدم جدواه. وإنه للمحافظة على حقوق الطفل لا بد من حدود واضحة لأعمال السلطة التنفيذية، وتخصصاً في هذا المجال، وإن كانت السلطة التي أصدرت الحكم ذاتها⁽³⁾. إن كثيراً من المحاكم تكثُر تأجيل تنفيذ الأحكام الجنائية أو المدنية، فيضيع على الناس كثير من الحقوق، ويسأموا من عدالة القضاء، وتقتهم فيه، ولكن الضمان الأكيد الذي يكفل السرعة في التنفيذ هو وضع قواعد فعالة، يجب اتباعها، حتى لا تكثُر الشكاوى من المحكوم عليهم، ولا يتمكن من التأكد من جدواها، إلا بتشديد المراقبة، ومداومة التفتيش للتقليل من الصعوبات، وسد الخلل، أو القضاء على التفريط أثناء التنفيذ⁽⁴⁾.

ولا يكون ذلك إلا بتشكيل لجان تسهر على تطبيق الأحكام بمجرد صدورهما، ويقع عبء ذلك في قضايا الأطفال الجنائية على قاضي الأحداث، أو ممثل النيابة العامة، أو للمراقب الاجتماعي، للإشراف على تطبيق التدبير المحكوم به، أو الحكم بالإفراج بعد مضي المدة المقررة لهم⁽⁵⁾.

إنه مما سبق التأكيد عليه، ويعمل على مصلحة الطفل، هو أن تعطى كل التسهيلات الممكنة من خلال

(1) - أبو يوسف: الخراج، ص: 150-151. نقلاً عن أبي المعاطي: المرجع السابق، ص: 513.
(2) - رينالد أوتينوف: حماية حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية في فرنسا، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية لقانون العقوبات 1988م، المرجع السابق، ص: 273-274.
(3) - ستيفن ج. شولهورف (جامعة شيكاغو): مرحلة ما بعد المحاكمة في قضايا الجنائية الأمريكية، المرجع السابق، ص: 458.
(4) - محمد عبده: المرجع السابق، ص: 233.
(5) - محمد طلعت عيسى: المرجع السابق، ص: 229.

الإجراءات الخاصة به، حتى لا نزع به في مآهات الإجراءات المعقدة، سواء حكم عليه بإرساله إلى مدرسة إصلاحية، أو تسليمه إلى الوالدين أو غيرهما، ولو مع حصول استئنافه، لأن ذلك لا يترتب عليه ضرر، بل يثبت الصفة القضائية لهذا الإجراء، والفاعلية لنفاذ الحكم.

ولأجل السرعة في تنفيذ الأحكام فإن التشريعات لجأت إلى فرض نظام المراقبة القضائية بحيث يوضع الطفل تحت الاختبار أو تحت التدابير الأخرى، كبديل عن تنفيذ الأحكام، وكتحسين في أداء وظائف الإدارة القائمة على التنفيذ، وإعادة توازن نظامها⁽¹⁾، وهي محاولة لإحداث الانسجام بين النصوص والعدالة الجنائية في الممارسة اليومية⁽²⁾.

(1) - رينالد أوتينوف: أتمرّج السابق، ص: 278.

(2) - أتمرّج السابق، ص: 280.

المبحث الثاني:

حق الطفل المجني عليه في تنفيذ الأحكام

رغم أن الجهود متواصلة في مجال توليد أساليب إجرائية جديدة، لتدارك الخلل الذي قد يصيب مرحلة التنفيذ، بسبب التطورات الحاصلة، وأنها أساليب جميعها لا تخرج عن الإطار الذي يعطي النص مزيداً من الدقة والفاعلية، لتحقيق قدر أوفر من العدالة، ولتقليل المساس بحقوق الجاني أو المجني عليه، إلا أنها لم تراع حالة المجني عليه بالقدر الذي هو في الشريعة الإسلامية. من حيث تنفيذ الأحكام، ولم ترق إلى مستواها وسوف نرى هنا مدى عناية الشريعة الإسلامية في هذه المرحلة بحق المجني عليه في التنفيذ، وحدود ذلك بالنسبة للطفل فيما يلي:

المطلب الأول: عناية الشريعة الإسلامية بحق الطفل المجني عليه في تنفيذ الأحكام

إن تطبيق الحدود أو التعازير، هو حق لولي الأمر، والقاضي يستمد هذه السلطة منه، ويكون بذلك متبعاً له فيما يقرره ويصدره من أحكام⁽¹⁾. إن مرحلة تنفيذ هذه الأحكام، هي مما يخضع لباب الاجتهاد من القاضي، لأن تنظيم القضاء بإجراءاته يدخل في باب المصالح المرسله التي يترخص لولي الأمر بتنظيمها، وفقاً لاعتبارات الزمان⁽²⁾. وقال أبو زهرة في هذا الإطار: "وقد جمع الفقهاء آراء الصحابة في التعزيرات المختلفة، واجتهدوا في استخراج تعزيرات من الآراء الفقهية، كان الولاة يتبعونها، ويأمرون القضاة باتباعها، ولم يكن للقضاء سلطان في مخالفة المقررات، إلا بما يقتضيه التطبيق الواقعي أحياناً، من تخريج الأمر الفقهي على مقتضى الحال"⁽³⁾. كما أن القاضي حالياً مطالب بأن لا يخرج عن حدود المنصوص عليه خلال التنفيذ، ورغم أن الحقوق الفردية تتلقى هذه الحماية المفصلة، في بعض الجوانب الإجرائية، إلا أنها في كثير من الاتجاهات الموضوعية الهامة، تهمل مرحلة ما بعد المحاكمة بشكل ملحوظ في مجال حماية هذه الحقوق، ويضحي بها لمصلحة الفعالية العقابية⁽⁴⁾.

قال ابن تيمية: "إنه تتميز القوة في الحكم بمدى العلم بالعدل فيه وبمدى القدرة على تنفيذ الأحكام"⁽⁵⁾. وعني علماء الإسلام المتأخرين بهذه المرحلة الخطيرة في الإجراءات حيث قال محمد عبده: "أهم ما نشغل به لإصلاح المحاكم هو تنفيذ الحكم، فإن الحكم مهما كان عدلاً، إذا لم ينفذ بحذافيره، كان كعدمه. وذهبت المتاعب في الدعوى، ولو أحقها هباء، وضاعت حقوق المتخاصمين، وفسد شأن الناس في معاملاتهم..."⁽⁶⁾. وثبت من اهتمام فقهاءنا بهذه المرحلة أنهم جعلوا من القواعد الفقهية أنه: "لا يحتاج

(1) - أبو زهرة: الجريمة، ص: 120.

(2) - عوض محمد عوض: المرجع السابق، ص: 08.

(3) - أبو زهرة: المرجع السابق، ص: 120.

(4) - سيفن شونهورف: مرحلة ما بعد المحاكمة، في القضايا الجنائية الأمريكية، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية لقانون العقوبات

1988، المرجع السابق، ص: 461.

(5) - ابن تيمية: المصدر السابق، ص: 15.

(6) - محمد عبده: المرجع السابق، ص: 278.

التنفيذ إلى دعوى في وجه خصم. " (1)، ولعلمهم يقصدون في ذلك الحرص على إمضاء العدل وعدم التسهاون في حق المجني عليه بعدما ظهر الحكم، فإن الحكم إذا ظهر من القاضي يقتضي - تلقائياً - تطبيقه، إذ الحكم يختلف عن التنفيذ، فبينما يحتاج إصدار الحكم إلى دعوى ترفع من المدعي، لكن التنفيذ لا تلزمه دعوى من أحد مطلقاً.

ولذلك نجد الشريعة الإسلامية راعت بصورة متميزة حاجة المجني عليه للتشفي من الجاني، فيما لو ثبت له الحق في القصاص في حالة جناية العمد، وخولته تنفيذ هذا الحق بنفسه، سواء كان قصاصاً في النفس أو الطرف، أو الجروح. ولأجل أهمية ذلك أحببت أن أظهر آراء الفقهاء في هذه المسألة، لأبين مدى مرونة الشريعة في مجال التنفيذ، وقد تكلم الفقهاء عن شروط التنفيذ في حكم صدر بالقصاص وحصرها فيما يلي:

أ - أن يتم التنفيذ ممن يقدر عليه بالقوة والمعرفة، بحيث يختار المختص فيه الذي يحسنه دون الخوف من أي حيف، سواء كان المجني عليه نفسه، أو أحد أولياء الدم، أو من يوكله ولي الأمر، إذا عجز ولي السدم، أو المجني عليه نفسه عن ذلك. وأعطى المجني عليه هذا الحق ليستوفيه بنفسه، بقصد التشفي، وذهاب أسقام قلبه التي تولدت عن الجناية⁽²⁾. وتكون أجره من وكله ولي الأمر على التنفيذ من بيت المال، لأن التنفيذ من المصالح العامة، وقال مالك وابن القاسم: " بل تكون الأجرة على الجاني لإيفاء الحق الذي عليه، وقيل، بل على المقتص، لأن الجاني لا ذنب له إذ مكنه من نفسه " (3).

ب - أن يأذن له القاضي أو ولي الأمر في التنفيذ، ويكون في حضوره أثناء المباشرة، لأنه أمر يفقر إلى الاجتهاد، وتحرم الزيادة فيه، وهو قول الشافعي وأحمد، فإن استوفاه من غير حضوره يعزر لتجاوزده بفعل ما منع فعله. وأجاز البعض استيفاءه في غير حضور السلطان، إذا كان القصاص في النفس، ويستحب حضور شاهدين⁽⁴⁾. ونقل عن الماوردي: " أن من وجب له حدٌ قذف أو تعزير، وكان بعيداً عن السلطان له استيفاءه إذا قدر عليه بنفسه. " (5) وقال: إن تفرّد باستيفائه (القود)، ولم يتعدّ عزّره السلطان لا فتياته عليه، وقد صار إلى حقه القود، فلا شيء عليه. ولعله احتياط حتى لا تضيع الحقوق في ظروف خاصة، وأما فيما عدا هذا فيشترط حضور الحاكم، أو نائبه بالإضافة إلى من يستعين بهم أثناء التنفيذ من أعوان إن احتاج لذلك.

(1) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 646.

(2) - ابن قدامة: الشرح الكبير، ج09، ص: 398.

(3) - ابن قدامة: الشرح الكبير، ج09، ص: 395.

- الحطاب: مواهب الجليل، ج06، ص: 253.

(4) - ابن قدامة: الشرح الكبير، ج09، ص: 397.

(5) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 595.

- الماوردي: الأحكام السلطانية، ص: 292.

- الحطاب: مواهب الجليل، ج06، ص: 253.

ج - أن يتم التنفيذ بأرفق ما يقدر عليه، دون شتم أو تقريع، وأن يشد على عينيه بعصابة حتى لا يرى القتل، وأن يتم القتل، أو القطع بما يحسن من الأداة، والأداء، من غير امتحان إنسانية، أو حط للكرامة.

د - أن يأمن من الزيادة عند التنفيذ بنفسه، وله الخيار بين أن يستوفي حقه بنفسه، أو أن يوكل فيه غيره، كسائر الحقوق، فيتصرف فيه على حسب اختياره، سواء كان قصاصا في النفس، أو في الطرف أو في الجراح، وقال بعضهم أنه لا يؤمن الحيف في حال الاستيفاء في الأطراف، أو الجراح فلا يستوفي بنفسه⁽¹⁾، قال مالك: " وأحب إلي أن يولي الإمام على الجراح رجلين عدلين ... وإن لم يجد إلا واحدا فأرى ذلك مجزئا إن كان عدلا... " (2).

فإن أتلّف ما ليس حقا له، قال مالك والشافعي والصاحبان: لا ضمان عليه، بل يعزر للإساءة فقط، سواء عفا عن القتل أم قتله قصاصا، لأنه تصرف في جزء من حقه. وقال أبو حنيفة- رحمه الله-: عليه الضمان، إن عفا عن القتل، كما لو كان عفا عنه ثم قطعه (3).

المطلب الثاني: حدود حق الطفل كمجني عليه من التنفيذ

اختلف الفقهاء في مسألة هل يكون الطفل أهلا لاستيفاء حقه في القصاص أم لا؟ وذلك حالة كونه أحد أولياء دم المجني عليه في القتل العمد، ولم يكن القاتل هو أحد أبويه:

قال الشافعي وأحمد في رواية وصاحب أبي حنيفة: يشترط في المستوفي للقصاص، أن يكون مكلفا، بالغاً، عاقلاً، فإن كان صبياً أو مجنوناً لم يجز استيفاءه، وينتظر الحاكم بلوغ الطفل، ويحبس الجاني، حتى لا يهرب، لأن في عدم حبسه ضياع للحق، وعلى باقي أولياء الدم انتظار بلوغه، لأن القصاص حق، وإن استعمال الحق يقتضي الأهلية فيمن يستعمله، وليس لبعض الأولياء استيفاءه دون إذن الباقي، وإن كان طفلاً، فلا يجوز أن ينفرد به بعضهم كالدية، بل يثبت لهم بالتساوي، وكما لو كان منهم حاضر وغائب⁽⁴⁾، وأدلة هؤلاء تستند إلى استنتاجات عقلية وهي كما يلي:

1. أنه حق يثبت للطفل، لأنه لو كان مفرداً لاستحققه، فلما وجب له بمفرده، فهو ثابت له مع غيره أيضاً.
2. أنه لو بلغ لاستحققه، ولو لم يكن مستحقاً له، لم يكن يثبت له بعد البلوغ.
3. إنه لو صار الأمر إلى المال لاستحققه، ولو لم يكن مستحقاً للقصاص، لما استحق بدله.

(1) - ابن قدامة: المغني، ج 09، ص: 386.

(2) - الحطاب: مواهب الجليل، ج 06، ص: 254.

(3) - ابن قدامة: المغني، ج 09، ص: 386.

(4) - ابن قدامة: المغني، ج 09، ص: 383 وص: 458.

- عبد نقادر عودة: المرجع السابق، ج 02، ص: 239.

4. إنه لو مات الطفل، لاستحق ورثته القصاص أو بدله، ولو لم يكن حقا له، لم يرثوه كسائر ما لم يستحقه⁽¹⁾.

فهذا الرأي يرى تقديم اعتبار حق الصغير، وذلك بتأخير استيفاء القود إلى حين بلوغه، لأنه حق مشترك بين الأولياء جميعا، لا ينفرد به أحد منهم عن الباقي، فيثبت لهم بالتساوي⁽²⁾. قال ابن قدامة: " وكل موضع وجب تأخير الاستيفاء فيه، فإن القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي... ولأن في تخليته تضييقا للحق، فإنه لا يؤمن من هربه، فإن أقام القاتل كفيلا لنفسه ليحلى سبيله لم يجز، لأن الكفالة لا تصح في القصاص، فإن فاندتها استيفاء الحق من الكفيل إن تعذر إحضار المكفول به، ولا يمكن استيفاؤه من غير القاتل"⁽³⁾.

وقال مالك وأبو حنيفة ورواية أخرى لأحمد: إن للكبار العلاء استيفاء القصاص، وإن كان في أولياء الدم صغار، لأن القصاص حق وجب استيفاؤه، وليس للصغير ذلك، ولل كبار أن يقتلوا ولا ينتظروا بلوغ الصغار، لأن الصغير يطول انتظاره، فيبطل الدم بأن يموت القاتل حتف أنفه، أو أن يهرب من السجن. فلهم تعجيل القتل، وعدم الانتظار، كما لو كان معهم مجنون، قال الحطاب: " وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر"⁽⁴⁾، ولكن لأولياء الدم أن يقتلوا، أو يأخذوا الدية ويعفوا، وليس لهم أن يعفوا على غير مال، وينظر للصغار ولييم في القود، والعفو على مال، بما يراه يحقق مصلحة الصغير.

قال الكاساني مبينا وجهة نظر الطرفين: " وعلى هذا يخرج القصاص إذا كان بين صغير وكبير، لأن للكبير ولاية الاستيفاء عنده، (أي عند أبي حنيفة) وعندهما (الصاحبان) ليس له ذلك، وينتظر بلوغ الصغير وجه البناء، أي عند أبي حنيفة - رحمه الله - لما كان القصاص حقا ثابتا للورثة ابتداء من واحد منهم على سبيل الاستقلال، لاستقلال ثبوته في حق كل واحد منهم، وعدم تجزئته في حقه، ثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره، فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير. وعندهما، لما كان حقا مشتركا بين الكل فأحد الشريكين لا ينفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضا شريكه، إظهارا لعصمة المحل وتحريزا عن الضرر"⁽⁵⁾.

وتظهر ثمرة الخلاف بين تعجيل حق الصغير في الاستيفاء، أو تأجيله، فيما لو وثب الصغير على القاتل فقتله، أو على القاطع لليد فقطعه، فهل يصير مستوفيا لحقه أم لا يصير كذلك؟ فمن قال أن للصغير تعجيل حقه في الاستيفاء قبل البلوغ، فإنه يصير مستوفيا لحقه، لأنه عين حقه أثلفه، فأشبهه ما لو كانت ودیعة عند رجل فأثلفها.

(1) - ابن قدامة: المصدر السابق، ص: 383.

(2) - فاروق النبهان: المرجع السابق، ص: 119-120.

(3) - ابن قدامة: المغني، ج07، ص: 740-741.

(4) - الحطاب: مواهب الجليل، ج06، ص: 251-252.

(5) - الكاساني: بدائع الصنائع، ج07، ص: 242.

وأما من قال بانتظار الصغير حتى البلوغ لاستيفاء حقه، فلا يصير مستوفيا لحقه، إذا وثب على الجاني في حال صغره، لأنه ليس من أهل الاستيفاء، فتجب له دية القتل في مال الجاني، لأن عمده الصبي خطأ، وعلى عاقلته دية القاتل، كما لو أتلّف أجنبيا (غير القاتل). فإن كان قصاصا في الطرف، فتجب للصغير دية اليد المقطوعة في مال الجاني، ويرجع الجاني على عاقلة الصغير ليأخذ دية يده فلا تجب في ماله⁽¹⁾.

وبالتالي، فيفهم من القول الأول أن التنفيذ إذا تم من الطفل، ولو قبل بلوغه فهو جائز، لأنه أخذ عين حقه، وتحقق المقصود من القصاص، ولو لم يكن هناك قصد للصغير، ولم يكن فعله بإذن الولي. وأما الذين اختاروا الرأي الثاني فإنهم أرادوا بذلك جلب المصلحة للطفل، وعدم ادخال فعله في الإعتبار، لأنه لا يسأل جنائيا عن أفعاله الخاطئة. ولكن الفصل في المسألة عندي إنما يتوقف على ولي الطفل، بحيث يختار له الأصلح في الحالتين، إما أن يكتفي بالقصاص الذي استوفاه الطفل بنفسه، أو أن يأخذ له الدية، على أن تكون دية الجاني على عاقلة الصغير، فإن كانت الدية في مال الصغير، إن كان ذا مال عند من يقول بذلك، فلا معنى لإيجابها عليه، لتكافؤ الطرفين، فيقتضي الأمر أن تكون على العاقلة، حتى يكون الطفل أوفر حظا، يُترك الأمر لتقدير الولي بحسب ما يراه محققا للنافع له، فهذا يعد من باب الاحتياط المطلوب شرعا.

(1) - ابن قدامة: المغني، ج09، ص: 386.

المبحث الثالث : حق الطعن في الأحكام

يخول القانون حق الطعن في الأحكام لمن صدر في حقه حكم خاطئ، ويبني هذا الحق على أساس أن قرينة البراءة لا تزول عنه، إلا بدليل قطعي، وحكم نهائي، تستنفذ فيه كل سبيل الطعن، وفق أصول المحاكمات العادلة. وسوف نتناول هنا - بإذن الله تعالى - الطرق المختلفة للطعن، ومن يتولى القيام بهذا الطعن نيابة عن الطفل المحكوم عليه، وما مدى مراعاة الأصلح له عند إعادة النظر في الأحكام الصادرة ضده، وذلك كما يلي:

المطلب الأول : طرق الطعن

يقدم الطعن إلى محاكم أعلى درجة لوقوع خطأ يشوب الحكم الجنائي، سواء من ناحية فهم دلالة الوقائع، أو إنزال حكم القانون عليها، أو تفسير القانون، أو وقوع خطأ في الإجراءات، فقد يحكم ببطلان الإجراء عند عدم مراعاته لمصلحة الخصوم أو النظام العام، ويتعين بطلان الإجراء إذا كان جوهرياً، فإن كان تافهاً لا تتعلق به مصلحة الخصوم، فلا يبطل، إذ لا تترتب عليه آثار قانونية⁽¹⁾. وتتمثل طرق الطعن الممكنة في أربع صور، وهي: الطعن بالمعارضة، والاستئناف، والنقض، وإعادة النظر، وهي كما يلي:

أ- المعارضة: إذا كان الطفل محكوماً عليه غيابياً بحكم، يقبل المعارضة طبقاً للمواعيد، والإجراءات والقواعد المعمول بها أمام المحكمة الجزئية، وهي محكمة الجرح والمخالفات، فإن المدة الممكنة للمعارضة فيها هي عشرة أيام تالية على الإعلان بالحكم الغيابي، أما في الجنايات، فلا يجوز إصدار حكم غيابي، ويعاد النظر في الحكم أمام المحكمة لأن الحكم يسقط تلقائياً بقوة القانون⁽²⁾.

ب- الاستئناف: الاستئناف هو الطعن الذي يرفعه الخصم إلى محكمة عليا، في حكم صادر من محكمة أقل⁽³⁾، وهو حق يثبت لكل الأشخاص، إذ يمكن من عرض القضية مرة ثانية أمام محكمة أعلى درجة، مكونة من قضاة أكثر اختياراً، وأكثر عدداً، كضمان قضائي لعدم الوقوع في الأخطاء، ويرفع الاستئناف أمام دائرة تخصص لذلك في المحكمة الابتدائية⁽⁴⁾. وتستأنف الأحكام، سواء أكان ذلك لعدم اختصاص المحكمة التي رفعت إليها الدعوى العمومية، أو لسبب خاص بالموضوع، وذلك لقلّة العقوبة أو شدتها، أو لثبوت التهمة أو عدم ثبوتها، وهو حق من النظام العام، إذ هو ضمان لظهور الحقيقة، وخدمة المصلحة العامة، وأن

(1) - حسين جميل: المرجع السابق، ص: 255.

(2) - إدوار غالي الذهبي: المرجع السابق، ص: 33.

- حسين جميل: المرجع السابق نفسه.

(3) - جندي عبد الملك: المرجع السابق، ج 01، ص: 543.

(4) - إدوار غالي الذهبي: المرجع السابق، ص: 33.

ستيفن شولهورف: المرجع السابق، ص: 447.

الغرض منه إعطاء فرصة للطفل المحكوم عليه ليبرئ نفسه، أو ليستفيد من حكم أفضل، فلا يجوز الاستئناف، إذن ، إلا لخطأ أثر في تطبيق القانون، أو أدى إلى بطلان في الحكم، أو في الإجراءات المتبعة.

وبالتالي فالآثار التي تنتج عن الاستئناف تتمثل في:

أولاً: طرح القضية على محكمة ثاني درجة بالشروط المتاحة لذلك.

ثانياً: هو إيقاف تنفيذ الحكم القابل للاستئناف، ويستثنى من حالة إيقاف التنفيذ، حالة عدم النص على الأحوال التي تكون الأحكام تقضي بإرسال مجرم صغير إلى مدرسة إصلاحية، إذ أنها تكون واجبة التنفيذ كأن تكون في حق الأحداث المشردين، فيكون الحكم واجب التنفيذ، ولو مع حصول الاستئناف. ولا يتصور إمضاء الحق في الاستئناف أيضاً، في حالة ما إذا قضى الحكم بتسليم الحدث إلى والديه أو وصيه أو لمن له الولاية عليه، وكذا في حالة ما إذا صدرت الأحكام بالتوبيخ ، وذلك لتمام تنفيذها، وقلة أهميتها فلا فائدة من استئنافها.

وتعطي مهلة عشرة أيام لإجراء الاستئناف، من تاريخ النطق بالحكم الحضورى، أو إعلان الحكم الغيابي. أو من تاريخ الحكم الصادر من المعارضة⁽¹⁾.

ج - النقض: الطعن بالنقض يجوز دائماً في الأحكام التي جاز فيها الاستئناف، واستنفدت فيها طرقه ويكون في حالة خطأ قانون، أو خطأ إجراءات المحاكمة، سواء في حال الإدانة أو في حال البراءة⁽²⁾. ولكل محكوم عليه حق التظلم عن هذا الخطأ القضائي كما في حالة ما إذا كان هناك خطأ في تقدير سن الجاني أو أن المحكمة أثناء محاكمته لم تكن مشكله تشكيلاً قانونياً، أو إذا حكم على شهود الإثبات بأنهم مزورون فيجوز عندئذ الطعن بالنقض. ويرى بعض الفقه الوضعي، أنه لا يجوز النقض للحكم القضائي، فيما إذا كان الحكم قضى بإرسال الحدث إلى الإصلاحية، لأن هذا الحكم لا يتضمن معنى العقوبة، بل يراد منه التأديب فحسب، وأن النقض يجوز في الأحكام التي تقضي بعقوبة فقط.

وإن لم يكن الحكم بإرساله إلى الإصلاحية هو في حقيقة الأمر عقوبة، لكنه في الواقع يعد إجراء يتضمن معنى تقييد الحرية، ويخفي وراءه كثيراً من الألم له، ولذلك فقد يتوصل عن طريق النقض لاستبداله بإجراء آخر ، أو لإثبات براءته من التهمة، فكيف نحرمه من هذا الحق في الطعن؟!⁽³⁾.

د - إعادة النظر: يسري هذا الحق بالنسبة للأطفال الذين صدرت أحكام خاطئة ضدهم، فإذا وقع خطأ في تقدير سن الطفل، وثبت عدم صحته، يقدم طلب إعادة النظر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، ممن يمثله قانوناً، وإن كان من المحكوم عليه ذاته. وقد تقبل المحكمة الطلب، وتتنظر في إعادة الحكم، وقد ترفضه لأسباب وجيهة، تتعلق بالدراسة الجديدة المقدمة حول حالة الطفل، فأحياناً يكون الطعن بإعادة النظر جائزاً

(1) - المرجع السابق نفسه.

(2) - البشري الشوربجي: المرجع السابق، ص: 769.

(3) - جندي عبد الملك: المرجع السابق، ج 01، ص: 289-290.

فقط، كما لو حكمت المحكمة على من بلغ بعقوبة غير البالغين، وأخطأت، كان الحكم جائزا لإعادة النظر فيه. لأن المحكوم عليه كان من البالغين، لكن حكمت له بأحد التدابير التي تصح لغير البالغين. وأحيانا، تكون إعادة النظر على سبيل الوجوب، إذا حكمت المحكمة بعقوبة البالغين، على من هو طفل، لم يبلغ، والذي لا يثبت في حقه سوى تدابير إعادة التربية والتأهيل له⁽¹⁾. وفي كلا الحالين فهذه التشريعات تميل إلى الرحمة بالطفل والنظر لما هو أصلح له، وتسعى إلى إزالة الضرر عنه.

المطلب الثاني: من يقوم بالطعن نيابة عن الطفل؟

لقد سبق أن ذكرنا، أن من حق ولي الطفل أن يطعن على كافة الإجراءات نيابة عنه ويطلع على الحكم الصادر في شأن قضيته، رعاية له وحفظا لحقه في الطعن المقرر له شرعا وقانونا⁽²⁾، لأن الطفل غير أهل للقيام بشؤون نفسه. وأنه وإن كان الطعن من الحقوق الشخصية، ويثبت في حق من صدر الحكم ضده، لأنه المنتصر المباشر منه، إلا أنه تعذر في مثل هذه الحالة، لأنه لا يحقق الغرض المطلوب، وقد يقبل طلب إعادة النظر أحيانا، إذا كان صادرا عن الطفل المحكوم عليه نفسه، لكن الغالب، يكون تحريك الدعوى من جديد عن طريق الطعن من ولي الطفل، أو وصيه، أو من الموكل عليه قانونا، وقد يكون من النيابة العامة، إذا رأيت ضرورة لذلك.

وقد قبلت محكمة النقض المصرية طعونا، أقامها والد الحدث المحكوم عليه أو شقيقه، وكذلك الأمر بالنسبة لممارسة حق الاستئناف، أنه لا يجوز لأحد غير المحكوم عليه أن يقرر بالاستئناف، إلا إذا كان لديه توكيل خاص، وإلا بطل الاستئناف، إذ هو من باب النظام العام، ولكن يستثني من هذا حالة الطفل، فإنه يجوز للولي أو الوصي بما لهما من حق الولاية على نفس القاصر، وماله، أن يقررا ذلك باسمه، كما قد يقرر ذلك المحامي بتوكيل خاص من المحكوم عليه⁽³⁾. ولا يوضع في الاعتبار أثناء الطعن سوى تحسين وضع الطفل أو مركزه القانوني، الذي آل إليه من جراء الحكم الصادر في حقه. إذ كل طعن لا يكون إلا لمصلحته، وليس للمحكمة أن تقبل ما يسيء إليه مطلقا.

وتتولى النيابة العامة القيام بإجراءات الطعن بدلا عن الطفل، بعد دراسة الطلب بموضوعية، كما يتم عن طريقها تحديد موعد الجلسة المقررة لذلك. فإذا قام طلب التعديل من طرف النيابة العامة، أو الطفل نفسه، أو ونيه، فقد يقبل هذا الطلب، من المحكمة وقد يرفض، لاعتبارات تقدرها هي. وفي حالة الرفض، لا يعاد طلب التعديل في التدبير، إلا بعد ثلاثة أشهر، والقصد من هذه المدة بالتحديد، هو ترك مهلة لإثبات أو ملاحظة أي تغيير على سلوك الطفل، مما يدفع على إعادة النظر في التدبير الخاضع له بأخر يتلاءم مع الحالة الجديدة⁽⁴⁾.

(1) - بُشري الشوربجي: المرجع السابق، ص: 777-778.

(2) - المرجع السابق، ص: 767-788.

(3) - محمد طلعت عيسى: المرجع السابق، ص: 228.

(4) - إدوار غانبي الذهبي: المرجع السابق، ص: 33.

(5) - جندي عبد المنك: المرجع السابق، ص: 564.

(6) - بُشري الشوربجي: المرجع السابق، ص: 789.

المطلب الثالث : مراعاة الأصل عند الطعن

ليس للمحكمة عند الاستئناف، أو إعادة النظر أن تسيء إلى حالة الطفل، بل عليها أن تعدل في الحكم لمصلحته فقط، فهو لا يستأنف إلا لما تضرر منه بدهاءة، فلا نتوقع من الاستئناف إلا ثلاث حالات؛ إما عدم معاقبته كلية، وإما تخفيف العقوبة التي حكم بها عليه، وإما إبقاء الحكم على حالته الأصلية. إذ يجوز مطلقاً الحكم على المتهم الصغير بعقوبة، أو تديبر، أشد مما حكم له به، بناء على استئنافه، وعلى ذلك فلا يجوز للمحكمة أن تستبدل الإرسال إلى مدرسة إصلاحية بالغرامة، أو بالحبس، ولو لمدة أقصر، أو مع إيقاف التنفيذ، لأن الإرسال إلى الإصلاحية لا يحمل معنى العقوبة الحقيقية، بل هو طريق للتأديب والتربية، وأما الحبس أو الغرامة، فهما عقوبتان حقيقتان، وفي تطبيقهما تسويء لحالة المتهم الصغير.

بل ويقضي القانون الوضعي، بناء على استئناف في الحكم، أنه إذا تبين للمحكمة الاستئنافية أن المتهم المحكوم عليه بإرساله إلى الإصلاحية، يزيد عمره على خمس عشرة سنة، وجب عليها الحكم ببراءته لأنه من جهة لا يجوز إرساله للإصلاحية، ومن جهة أخرى لم يكن للمحكمة أن تغير وسيلة بسيطة اتخذت للتربية وتهذيب، وتستبدلها بعقوبة حقيقية، بينما قد يحصل العكس، إذ تستطيع المحكمة الاستئنافية أن تستبدل عقوبة الحبس بالإرسال إلى مدرسة إصلاحية، ولو أدى ذلك إلى وضعه فيها مدة أطول من مدة الحبس، لأنه مادام الغرض من إرسال المجرم حديث السن إلى مدرسة إصلاحية، هو تهذيبه وإصلاحه، فلا يعد الحكم به تشديداً للعقوبة⁽¹⁾.

وكذلك الأمر بالنسبة لإعادة النظر في الأحكام الصادرة في حقه، إذ لا بد أن يكون الطعن لمصلحته أما إذا أضر به فضلنا البقاء على ما كان. فإذا ثبت مثلاً، أنه لم يكن وقت ارتكابه الجريمة حدثاً، وطبقت عليه أحكام الأحداث من تدابير إصلاح، تطبيقاً خطأ، وثبت بعد الحكم أنه تجاوز سن البلوغ بأوراق رسمية، فيجوز تقديم طلب إعادة النظر، لأن الخطأ أدى إلى تحسين مركزه القانوني، بأن قضي له بتدابير خاصة بالأطفال وهي بطبيعة الحال أخف من عقوبة البالغين. أما في حال الإساءة إلى مركزه القانوني، كما لو حكم عليه على اعتبار أن سنه تجاوزت خمس عشرة سنة، ثم تبين أنها دون ذلك، فيجب في هذه الحالة، إعادة النظر حتى لا تطبق عليه عقوبات هذه الفئة، وإن كانت مخففة، ولكنها قد تصل إلى حد تقييد الحرية لسنوات⁽²⁾.

وإنه مما يحتاط به لمصلحة الطفل، أنه إذا لم يكتشف الخطأ في القانون، أو في تقدير السن إلا بعد فوات مواعيد الطعن، واستنفاد كل طرقه، بما في ذلك طريق الطعن بالنقض، وإعادة النظر في الحكم النهائي فإنه يبقى الحق في إعادة النظر بالنسبة له، قائماً، استثناءً، وهذا يعطي مرونة كبيرة في مجال التشريع الخاص بالأحداث في القوانين الوضعية، إذ فتح الفقهاء الباب على مصراعيه للطعن بإعادة النظر، وهو ما

(1) - جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص: 615-617 و 288.

(2) - البشري الثوريجي: المرجع السابق، ص: 773.

- إدوار غالي الذهبي: المرجع السابق، ص: 218.

- ستيفن شولهورف: المرجع السابق، ص: 457.

يتماشى مع طبيعة نمو سلوك الطفل، والنظرة في إعادة إصلاحه بدل عقابه. ولذلك قيل أن: " التعديل يرد على التدبير بقدر ما يرد التطور على الخطورة التي يواجهها " ، وهي قاعدة تتفق مع القاعدة الفقهية في الشريعة الإسلامية أن "المشقة تجلب التيسير"، وأنه " إذا ضاق الأمر اتسع "، و تتماشى مع القول بتفريد التدبير، رغم أن الأحكام النهائية الأصل فيها أنها ملزمة لأطراف الدعوى قانوناً، لولا مركز الطفل الخاص في هذا المجال.

نص على ذلك القانون الجزائري، كما جاء في (المادة 16) منه: " على اللجان المكلفة بالمراكز المختصة، أن تقترح في كل حين على قاضي الأحداث إعادة النظر في التدبير التي سبق له أن اتخذها " (1). وجاء هذا في (المادة 361) من القانون المصري: " للمحكمة التي أصدرت الحكم على المتهم الصغير أن تعيد النظر في أي وقت في الحكم الصادر منها، بناء على طلب النائب العام، متى رأت أن العقوبة المحكوم بها، أيا كان نوعها، لا تلائم حالة المحكوم عليه، ولا يجوز عند النظر الحكم بغير العقوبات الخاصة بالأحداث " .

وتكون إعادة النظر في التدبير إما بتطويل مدة التدبير أو بتقصيرها، أو بالعدول عنه أصلاً، إلى تدبير آخر، يكون أنسب وأوفق لحالة الطفل، عند ثبوت عدم الملاءمة، كفشله في الاختبار القضائي، بأن يأمر بتسليمه لأحد أبويه، بدلاً من شخص مؤتمن، بعد أن عاد أبوه من غربته خارج البلاد. فإن حصول التعديل في هذه الحالة كان مبعثه توفر دوافع موضوعية، تخدم الأصلح مما يحتاجه الطفل.

وإذا لمست المحكمة زوال الخطورة من الطفل، حكمت بإلغاء التدبير، بعد إجراء تحقيق، ومن خلال التقارير المقدمة من المراقب الاجتماعي (2).

ويترتب على القول بمراعاة الأصلح عند إعادة النظر في التدبير، أنه إذا مرت سنة كاملة من يوم النطق به، ولم ينفذ الحكم سهواً، يسقط تنفيذه لعدم صلاحيته، إذ قد يضر بالطفل المحكوم عليه به، لعدم ملاءمته له، إذ أن الراجح أن حاله تتغير عما كانت أثناء الحكم خلال تلك المدة، مما يستدعي الحكم بتدبير آخر مناسب، وذلك بناء على دراسة للحالة الجديدة، ويجب على النيابة العامة في هذه الحالة أن تطلب الطعن بإعادة النظر أمام محكمة الأحداث في مدى ملاءمة التدبير، فقد تتركه المحكمة على حاله لملاءمته، وقد تقبل طلب إعادة النظر فيه (3)، إذ لا تكون إعادة النظر إلا بناء على واقعة جديدة، لم تكن تحت نظر المحكمة عند النظر في الدعوى في بداية الأمر، وتكون بسبب خطأ في الوقائع في حكم الإدانة فقط، لا في حكم البراءة.

(1) - محمد عبد القادر قواسمية: المرجع السابق، ص: 151.

(2) - نبشري ثشوريجي: المرجع السابق، ص: 789.

(3) - أئمرجع أسابق: ص: 791-792.

أؤوار غالي الذهبي: المرجع أسابق، ص: 218.

وقد جاءت نصوص مبادئ حقوق الإنسان الصادرة عن الأمم المتحدة تؤكد على الحق في الطعن في الأحكام، منها ما جاء في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في (المادة 14/05) أنه: " لكل محكوم بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر بالحكم والعقوبة، بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون. "

والشريعة الإسلامية تعطي حق الطعن للمحكوم عليه، لأنها تنتشد الحق دائما، وتتخذ السبل للوصول إليه جاء في خطاب عمر إلى أبي موسى الأشعري السابق: " ... ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم، فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك، أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل " (1). فلا تكون المراجعة للحكم، إلا إذا ظهرت أدلة على بطلان الحكم، ومن حق المتهم التمسك بالدفاع عن نفسه، وإثبات براءته، لعدم تمام العدل في الحكم عليه. وإعادة النظر في الأحكام الصادرة في حق المتهم الصغير، يتفق وقواعد الرفق، والرحمة، والعدل مع الصغير، لأن كل تأديب في حقهم إنما هو إصلاح لهم وتقويم لسلوكهم.

وتظهر آثار القول بالطعن في الأحكام، في مسائل متفرقة من الفقه الإسلامي التي تقرر هذا الحق بوضوح، كما هو الأمر في حالة عدم ظهور علامات البلوغ المعروفة عند الطفل، فإنه وجب مراعاة مصلحته بالانتقال إلى تقدير السن بثمانية عشرة سنة، حسب الخلاف الوارد، فإذا ادعى الطفل عدم البلوغ ليفر من عقاب جنائية ارتكبتها، ولم يكن هناك دليل يبطل دعواه يقبل قوله، وإن وجد شك في صدقه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات (2) ويفسر الشك في كل الأحوال لمصلحته (3). فإذا ادعى البلوغ ليثبت على نفسه جنائية، فإنه لا يصدق، وإن كان في دعواه شك في صحة دعواه (4).

وإنه إذا زاحم الطفل غيره في حق ما، فيجوز تحليفه ليتأكد صدقه، فيما يدعيه من البلوغ، ولا بد من بيّنة لإثبات البلوغ، ولكن الأصل أن يمين الطفل غير منعقدة، لأنه إذا حلف كان كمن لم يحلف (5)، وهذا مل لم يضر بمصلحته ويخدم مصلحة الخصم.

(1) - ابن القيم: إعلام الموقعين، ج01، ص: 68.

(2) - جمعة سمحان الهلباوي: المرجع السابق، ص: 22.

(3) - سمير عالية: معالم انقانون الجنائي الإسلامي، ص: 21.

(4) - الهلباوي: المرجع السابق نفسه.

(5) - أحمد محمد الحصري: علم القضاء، ج02، ص: 58.

الخاتمة

وأختم رسالتي بالفنائم التي توصلت إليهما وهي:

1- ثبوت الحقوق الجنائية للطفل في التشريع الجنائي الإسلامي بقدرٍ وافر، وهي تدور كلها حول محور قاعدة النظر بالأحوط له، وهي قاعدة واضحة تماما عما هو الأمر في الفقه الجنائي الوضعي، ومنه المواثيق الصادرة عن الأمم المتحدة في هذا الشأن.

وتعني هذه القاعدة في نظري أنها خروج عن حدود الكرامة المعهودة التي فضل الله تعالى بها الكبر، فهي تجاوز لحد العدل معهم إلى الرحمة والرأفة، والنزول إلى أقصى درجات العفو في معاملتهم، ما أمكن لذلك سبيلا، وهي في نفس الوقت لا تعني الاستغناء عن استعمال الحزم عند مواجهتهم بأخطائهم، وتأديبهم عليها، وأي تهاون في هذا القدر الزائد من الرحمة أو من الحزم، يعدّ إهدارا للحقوق الثابتة لهم.

وقد فهمتها - القاعدة - فقهاء الإسلام، وظهرت في اجتهاداتهم وأحكامهم، وقد رأينا أن فصول البحث تفوح عطرا بما أفاضته الشريعة من حقوق للطفل لا يخرج عن إطارها، فقال ابن حزم - رحمه الله -: " بحسن النظر للطفل ". أو " بالحياطة للأطفال " ، كما قال ابن القيم - رحمه الله - : " بضرورة النظر بالأحوط للطفل في الدنيا والدين " ، فحرصوا بذلك على أن تجتمع له عناصر تكفل له نظام تربية، ووقاية، ونمو كامل، وعلى أن يمعنوا النظر كثيرا في قضاياهم قبل أن يقدموا على أية خطوة قد تفشل خطة نموهم، أو تقويمهم التقويم السليم، سواء كانوا جناة أو مجنبا عليهم، فلا يستخدموا إلا أصلح ما يجدون في وسعهم لهم، لقوله تعالى: (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن) سورة الإسراء، الآية: 34. فيراعى الأكثر نفعا والأفضل من الحماية لهم في النفس، والمال، والعرض، والنمو.

فلم تدع الشريعة الإسلامية سبيلا لغرض الحث على حقوقه الجنائية أو غيرها، إلا وحثت عليه، ووحبت إليه، وعكست بذلك كل القوانين المألوفة القائمة على الاستهتار بحياته، أو التعدي عليها، وكل تهاون في الحرص على رعايته، فقد كان يدفن حيا، ويقتل، ويحرق، ويبيع كبضاعة، بل ولا يزال إلى حد اليوم آثار من ذلك الوضع.

ولا يقتضي القول بهذه القاعدة، فسح المجال لبعض الجرائم أن ترتكب من الصغار، أو السماح بالتمسك بحقوق الآخرين، أو التشجيع على نشر الفساد الصادر منهم، فإنه ليس من الحكمة أن نخرج بعض الأفعال المحظورة من قائمة التجريم، لأن الشريعة الإسلامية تحرص على بثّ الفضيلة، ونفض المجتمع من الرذيلة، وهو الأمر الذي ينسجم مع مصلحة الطفل والأفراد جميعا، وهو ما لم نلاحظه بهذه الدقة فيما تصدره هيئة حماية حقوق الإنسان في العالم.

2- ومن ثمار هذه القاعدة أن الشريعة الإسلامية، تتحاشى أصلاً تأديبه - فضلاً عن عقابه- حرصاً على صون نفسه عن المذلة والإهانة، وهو ما أثبتته ضوابط التأديب، لأنه ينبغي أن نضع في الاعتبار أنه إنمّا أقدم على فعله، إلا وهو غير مدرك لخطورة النتائج، وغير مؤهل لتقدير المواقف، والواجب التلطف معه لإعادته إلى الطريق الصحيح من جهة، والقيام ببراء الضرر الناجم عن فعله ما أمكن وتعويض المتضرر من ماله، أو من مال عاقلته، من جهة أخرى. وعلى هذا كان التأديب كافياً لأن يحل محل العقوبة القاسية، التي لم تجن القوانين الوضعية سوى الخيبة في محو الجريمة، والفشل في مهمة التقويم له عن طريقها، لذلك قال فقهاء الإسلام أن فعل الصبي لا يصلح سبباً للعقوبة لقصور معنى الجناية في فعله.

3- أما في حالة الاعتداء عليه، فإن الشريعة الإسلامية حشدت من الحقوق ما يمثل سياج حماية قويا يمنع التعدي عليه، وأوجبت تبعات ثقيلة، يفرض القصاص في النفس، أو الأطراف، أو الجروح، أو العقوبات الثابتة كحق له في حال التعدي على عرضه، وماله، وعقله، وكل ما يمثل معرقلاً لنموه، أو سلب الولاية من الأولياء، والأوصياء عليه، وجعلها للأكثر انتمانا منهم.

4- ونلمس آثار هذه القاعدة بالنسبة لمجال الإجراءات الجنائية، إذ لا يراد بها ذلك التساهل غير المجدي الذي يسيء الجمع بين الرحمة والحزم، والذي يؤدي إلى ضياع الحقيقة، ولكن تهدف دائماً إلى الحرص، حتى لا تؤدي الرغبة بنا في الوصول إلى الحقيقة، إلى الاستهانة بحقوقه، من حيث الحرية الشخصية، والتأثير السيئ على سلوكه، ابتداءً من مرحلة التحري إلى مرحلة تنفيذ الحكم عليه، وعيناً أن نضمن حيده المحقق، وعدالة القاضي، ونزاهة القائم على التنفيذ، وحيثما وجد منفذ للرحمة بالطفل، ساكنه دون أن نستبيح في ذلك إجراءات العدالة.

5- إنه تصبح على عاتق القائم بالتحري، والتحقيق، والقضاء، في حالة كون الطفل متهماً، مسؤولية الوالد الذي تتوفر فيه عناصر القدرة العلمية، والصبر على التربية، والرحمة، والتفرغ التام للولد، والتخبر لما هو أصلح له، قال ابن القيم -رحمه الله-: " من محاسن الشريعة الاحتياط للأطفال، والنظر لهم، فجعل تقديم الحضانه للأب بدل الأب، لأنها أعرف بالتربية، وأقدر عليها، وأصبر، وأرأف، وأفرغ... ". (ابن القيم: زاد المعاد، ج 05، ص: 438).

وبالتالي يقتضي أن تنتفي فكرة حدة الصراع بين الاتهام، والدفاع، الذي يخلقه التعارض بين طبيعة الإجراءات الجنائية، والحفاظ على حقوقه، ويحل محلها العمل المشترك للوصول إلى التوجيه المناسب لحاله، وحسن الرعاية له.

6- لا يستقيم أمر حقوق الطفل في التشريع الجنائي الإسلامي، إلا في جو حقوقي عام، يكسبها القوة والاستقرار لدى الناس، وأما الاكتفاء بطرف منها فقط، وعزله عن غيره، هو عامل معين على هدمها برمتها، لذلك كانت ظاهرة التناسق بين الحقوق هي ظاهرة فريدة من نوعها في الشريعة الإسلامية، وهي ضرورية بالنسبة لعملية نمو الطفل، وتقويمه، وهي العامل المتحكم في حماية الحقوق الجنائية له، أو عدم

حمايتها، فإنه لا يمكن أن يعمل كل حق على حدة، وإنما تعمل الحقوق فيما بينها، متفاعلة مع بعضها، ووجب الأخذ بها جميعاً، فإن إعطاء الطفل حقوق مرحلة المحاكمة، إذا لم تعضدها حقوق مرحلة التنفيذ، يصبح لا معنى لها ولا نفع من النص عليها، وهكذا جميع الحقوق الجنائية لا تتأتى بمجرد النصوص، وإنما لا بد أيضاً من توفير إمكانات مادية؛ أسرية، وتعليمية، وصحية، واقتصادية، وكفاءات، وعزائم قوية، لتهيئة البيئة اللازمة، والظروف الميعة لتحريكها في الواقع. إذ أن الوسط المتخلف، سواء بسبب جهل الوالدين بأصول التربية الصحيحة، أو بسبب سوء سلوكهما، أو لوجود أدوات أخرى محرّكة للانحراف، كعدم فعالية التعليم، له تأثيره الكبير على ضياع كثير من الحقوق، أو عرقلة تطبيقها، و ينعكس ذلك على انغماس الطفل في الأخطاء والتدريب له على مختلف الجرائم، ولا بد من مراعاة ذلك كله أثناء وضع النصوص الجنائية الخاصة به. ولهذا لا يزال الفقه الوضعي يبحث عن سد الفجوات التي خلقها التباعد بين الإمكانيات المتاحة للطفل، والنصوص الجنائية، ومدى تفاعلها مع واقع الطفولة.

7- حقوق الطفل في التشريع الجنائي الإسلامي بقدر ما تراعي حاجاته الفطرية، وتتسجم مع طبيعته، وتعمل على صقل كيانه بالشكل الصحيح، ولا تنتكر لحقوق الآخرين عند حفظ حقوقه، فقد تميزت الشريعة في تصنيف فريد لها، يتمثل في تقديم بعضها على البعض الآخر، فهي تتدرج في أهميتها وفق ما تحققه له من مصلحة، يقول الطاهر بن عاشور: " إن حفظ مصالح الصبيان من الحقوق العامة، إذ ليس لأحد إسقاطه"، (نظام بن عاشور: أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، ص: 181)، أما الشاطبي فيذكر في نفس المعنى أن: " منع قتل الصبيان في الجهاد من المحاسن الزائدة، على أصل المصالح الضرورية، والحاجية، إذ ليس فقدانها بمخلى بأمر ضروري، ولا حاجي وإنما جرت مجرى التحسين والترزين " (الشاطبي: الموافقات، ج 02، ص: 05).

فالشريعة تتفجر ينبوع من الرحمة بالطفل، وهي لأجل ذلك لم تترك مهمة تبيين تلك الحقوق الجنائية أو غيرها من الحقوق إلى العرف، أو العقل البشري، وإنما تولى الوحي الإلهي مهمة تبيين ذلك وتفصيله بنفسه.

8- لا يمكن تسخير أي نظام تربوي في العالم لينسجم مع التشريع الجنائي في مجال تنفيذ الإجراءات الجنائية، حتى يؤدي الغايات المنوطة به لحماية الطفل، وتكون له نفس الفعالية في مجال التقويم وإعادة التأهيل للمحكوم عليه، والتهديب له، تماماً كما في الشريعة الإسلامية، للمحافظة على حقوقه في هذه المرحلة. وهذا ما لا يجعلنا نضمحل أمام أي نتاج بشري، الذي يتركز في نتائجه على مجرد التجارب التقريبية، والأساليب العلمية المجردة، التي لا ترقى للإحاطة بالتكريم الحق لهذا المخلوق الصغير، قال تعالى: (ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً) سورة النساء، الآية: 81 . فإن الأخلاق في الشريعة الإسلامية لها مكانتها، ولا تتأتى إلا بالتربية التي هي ضرورة ملحة لحالة الصغير، لأن الذين يقترفون الجرائم، هم من لا يعرفون أي طريق للأخلاق، ولا أي رابط يربطهم بمجتمعهم، ولا يوجد فيهم من يتقن سبيل تربية سوية، ولا شك أن وقوع الأخطاء في مجتمع أخلاق، يكون حينئذ أهون في نتائجها، من أن تكون فيمن يشجعون على الجريمة والفساد.

9- إن نسبة الشريعة إلى الله تعالى، تجعلنا نصر على تطبيقها جملة وتفصيلا، لأنه عندئذ يصبح الحديث عن الحقوق الجنائية، له معنى، فإنه كما قال عمر -رضي الله عنه- : " فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ". والتطبيق يقتضي السير مع مقتضيات العصر، ولا يكون إلا بالتطوير في باب التشريع الجنائي، وهو أمر ممكن حتما، ما لم يكن على حساب أمن واستقرار الطفل، وذلك عن طريق الاجتهاد، وهو أفضل وأرحم من أن تظل البشرية تلهث وراء اتفاقية لم يمض على وجودها أكثر من عقد واحد من الزمان، أو من أن تحتكم إلى شتات من النصوص مجتث عن كل أصل. إن المراد التي أقامت اللجنة المعنية بحماية حقوق الطفل في العالم حاليا في مختلف الدول، إلى جانب كونها تمثل أبراج مراقبة لرصد تحركات الدول تجاه هذه الاتفاقية، التي لا أساس يلهب الحماس لاعتناقها، فهي جهاز لحفظ مصالحها الواضحة أيضا.

ومن الإنصاف أن لا يفوتني الاعتراف بفضل الفقه الوضعي بالدرجة التي تفوق فيها، في وضع مؤسسات متكاملة الشكل، تتميز بالتحكم الجيد في وظائفها، والتنسيق بين أقسامها، والتطور في أدواتها والابتكار المذهل في الأساليب الخاصة في مجالي التحري، والتحقيق، القائمة على الدقة العلمية، والتي تقدم دعما كبيرا للعدالة الجنائية.

وإنه وإن كانت جهود المسلمين حثيثة في العالم، لتقديم النموذج الأمثل في مجال الحقوق الجنائية للطفل، إلا أنه لا يكفي مجرد بسط بعض جوانبها بالمشاركة في مؤتمرات دولية، ولكن لا بد من التدريب بقوة على ممارسة هذه الحقوق، والحث عليها، ممن لهم من المسلمين أهلية لإفادة العالم، وإيصالها بالطرق الصحيحة إليهم، بدل أن يتدخل رجال السياسة فيما يجب نشره، وما يجب حظره، ويتحكمون بقراراتهم فيما ينبغي حذفه، أو إضافته، وإن كان لا يخدم الطفل.

إنه لا يدفعني لهذا القول، إلا إرادة الخير لهذه الطفولة البريئة، فإن حقوق الطفل في التشريع الجنائي الإسلامي، بدت ثمارها يانعة إلى حد اليوم، وأحرى أن تؤخذ بعين الاعتبار، ويقتفى أثرها، ومن واجبا ألا نضن بها عن أي طفل في العالم، ونحن نريد أن ننشد له أفضل نمو وأحسن اطمئنان.

والحمد لله رب العالمين

08 رمضان 1420هـ.

15 ديسمبر 1999م.

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	الآية القرآنية	رقمها	الصفحة
	- سورة البقرة (02) -		
01	يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ...	178	78
02	ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون ...	179	210-56
03	وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مساكين ...	184	61
04	وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ...	190	73
05	ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم ...	220	128-100
06	تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون.	229	39
07	والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ...	233	171
08	وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تتسوا الفضل بينكم ...	237	205-96
09	فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ...	275	42
10	يا أيها الذين آمنوا إذا تدانيتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ...	282-281	226-224-24
	- سورة آل عمران (03) -		
11	زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين ...	14	31
12	والعاقبين عن الناس ...	134	96
13	وسار عوا إلى مغفرة من ربكم ...	133	276
	- سورة النساء (04) -		
14	ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ...	05	24
15	ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما	29	75
16	ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا ...	81	298
17	ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ...	92-91	154-66
18	يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ...	135	276
19	لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم.	148	260
20	لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل ...	165	39
	- سورة المائدة (05) -		
21	وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان.	02	276-96
22	من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحيها فكأنما أحيها جميعا ...	32	75
23	والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء ما كسبا ...	38	205-108
24	وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ... والعين بالعين والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ...	45	97-90-76

الرقم	الآية القرآنية	رقمها	الصفحة
	- سورة الأنعام (06) -		
25	ولكل درجات مما عملوا...	132	
26	وكذلك زين لكثير من المشركين قتل أولادهم شركاؤهم...	137	70
27	قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفها بغير علم...	140	70
28	فإن شهدوا فلا تشهد معهم...	150	224
29	ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق...	151	70
	- سورة الأعراف (07) -		
30	قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق...	32	15
	- سورة الأنفال (08) -		
31	قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف...	38	39
	- سورة التوبة (09) -		
32	إنما المشركون نجس...	28	31
	- سورة يونس (10) -		
33	قل هل من شركائكم من يهدي إلى الحق، قل الله يهدي للحق...	35	19
	- سورة هود (11) -		
34	وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها...	06	
	- سورة يوسف (12) -		
35	اقتلوا يوسف أو اطرحوه أرضا يخل لكم وجه أبيكم...	09	71
	- سورة الرعد (13) -		
36	كذلك يضرب الله الحق والباطل، فأما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض...	19	12
	- سورة النحل (16) -		
37	أيمسكه على هون أم يدسه في التراب ألا ساء ما يحكمون .	59	70
38	وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به...	126	91
	- سورة الإسراء (17) -		
39	وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا...	15	39
40	إما يبلغن عندك الكبر أحدها أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما، واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا...	24	76 - 24

الرقم	الآية القرآنية	رقمها	الصفحة
41	ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم ...	31	69
42	ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل.	33	207-208
43	ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ...	34	296
44	ولقد كرمتنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ...	70	31
- سورة الكهف (18) -			
45	المال والبنون زينة الحياة الدنيا ...	46	31
- سورة مريم (19) -			
46	وأتيناها الحكم صبيا ...	12	24
- سورة الحج (22) -			
47	يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإننا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة ...	05	56
- سورة المؤمنون (23) -			
48	ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ... فتبارك الله أحسن الخالقين.	14-12	56
- سورة النور (24) -			
49	وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين ...	02	274
50	والذين يرمون المحصنات ...	04	هامش 115
51	إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة ...	19	271
52	إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة..	25	115
53	يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ...	27	219
54	وإن يكن لهم الحق يأتوا إليه مدعين.	49	21
55	يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات ...	58	24-169
56	وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم ...	59	24-28-169
- سورة الفرقان (25) -			
57	إن هم إلا كالأنعام بل هم أضل سبيلا ...	44	31
58	ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا.	69-68	56-75
- سورة الشعراء (26) -			
59	ألم نريك فينا وليدا	18	24
- سورة القصص (28) -			
60	إن فرعون علا في الأرض وجعل أهلها شيعا يستضعف طائفة منهم يذبح أبناءهم ويستحيي نساءهم إنه كان من المفسدين.	04	71

الرقم	الآية القرآنية	رقمها	الصفحة
	- سورة الروم (30) -		
61	ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ...	21	167
	- سورة لقمان (31) -		
62	أن أشكر لي ولوالديك إليّ المصير ...	14	76
63	وإن جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاء ...	15	126 - 76
	- سورة الأحزاب (33) -		
64	وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ...	05	39
	- سورة فاطر (35) -		
65	ولا يبينك مثّ خير ...	14	258
66	وما يستوي الأحياء ولا الأموات ...	22	56
	- سورة الصافات (37) -		
67	فنبذناه بالعراء وهو سقيم ...	145	101
	- سورة الزمر (39) -		
68	يخلقكم في بطون أمهاتكم خلقا من بعد خلق في ظلمات ثلاث ...	06	56
69	قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ...	09	122
70	ولا تزر وازرة وزر أخرى ...	07	149 - 46
	- سورة الحجرات (49) -		
71	يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم ...	13	46 - 31
72	يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ...	06	43
73	ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا ...	12	219
74	يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ...	12	219
	- سورة النجم (53) -		
75	وإن الظن لا يغني من الحق شيئا ...	28	235 - 43
	- سورة الحشر (59) -		
76	ويؤثرون على أنفسهم ولو كانت بهم خصاصة ...	09	96
	- سورة الطلاق (65) -		
77	وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن ...	06	128
78	لينفق ذو سعة من سعته ...	07	126

الرقم	الآية القرآنية	رقمها	الصفحة
79	- سورة التحريم (66) - يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا ...	06	134 - 120
80	- سورة الملك (67) - ولقد زيننا السماء الدنيا بمصابيح ...	05	31
81	هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا ...	15	232
82	- سورة نوح (71) - ما لكم لا ترجون لله وقارا وقد خلقكم أطوارا.	14	56
83	- سورة التكوير (81) - وإذا المؤودة سنلت بأبي ذنب قتلت.	09	70
84	- سورة الضحى (93) - وأما اليتيم فلا تقهر.	09	100

القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث	الرقم
	- حرف الألف (أ) -	
213	أبك جنون ...	01
47	اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم ...	02
171	ادعواها، فمالت الصبية إلى أمها.	03
275-43	ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن ...	04
هامش 43	ادروا الحد والقتل عن المسلمين ...	05
65	إذا استهل المولود ورث ...	06
هامش 65	إذا استهل الصبي ورث وورث وصلي عليه.	07
71	إذا سرك أن تعلم جهل العرب فقرأ ما فوق الثلاثين ومائة من سورة... (أثر عن ابن عباس)	08
160	إذا قاتل أحدكم أخاه فليجنب الوجه.	09
161	إذا كان أحدكم في صلاة فأراد إنسان يمر بين يديه	10
132-60	أذبي حتى تضعي ...	11
172	استهما عليه ... هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما ...	12
هامش 126	أفضل الدينار دينار ينفقه الرجل على عياله ...	13
128-126	أفضل دينار ينفقه الرجل ديناراً ينفقه على عياله ...	14
127	أعضوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه.	15
120	أكرموا أولادكم وأحسنوا آديهم.	16
34	ألا وكل دم من دماء الجاهلية موضوع ...	17
44	ألا لا يجني جان إلا على نفسه ...	18
46	البينة أو حد في ظهرك ...	19
171	الخلق كلهم عيال الله وأحبهم إلى الله أنفعهم لعياله.	20
75-47	اللهم اهدنا فمالت الصبية إلى أبيها.	21
31	المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ...	22
260	الناس بنو آدم وادم خلق من تراب.	23
72	المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ...	24
261	أن أربعة قتلوا صبياً (أثر عن عمر)	25
172-133	إن أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم.	26
108 -76	أنت أحق به ما لم تتكحي ...	27
73	أنت ومالك لوالدك ...	28
261-18	انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله ولا تقتلوا شيخاً فانيا ولا طفلاً ولا صغيراً ...	29
57	إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن ...	30
235	إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه ...	31
75	إن الأمير إذا ابتغى الريبة في الناس أفسدهم.	32
157	إن أول ما يحكم بين العباد في الدماء ...	33
71	إن الله رفيق يحب الرفق ويعطي عليه ما لا يعطي على العنف.	34
76	إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ...	35
	إن الله أعطى كل ذي حق حقه ولا وصية لو ارث.	36

الرقم	الحديث	الصفحة
37	إن الله سائل كل راع عما استرعاه ...	98
38	إن الله يحب الرفق في الأمر كله ...	157
39	إن الله قضى في الجنين يقتل في بطن أمه ...	62
40	إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا ...	217
41	إن أحق ما يأكل الرجل من أطيب كسبه وإن ولده ...	108
42	إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام ...	78
43	إن لله مائة رحمة فمنها رحمة بها يتراحم الخلق ...	
44	إني لأقوم إلى الصلاة وأنا أريد أن أطول فيها فأسمع بكاء الصبي ...	166
45	إنه من أعطي حظه من الرفق فقد أعطي ...	157
46	أي الذنب أعظم قال: أن تقتل ولدك خشية أن يأكل معك ...	71
47	أيكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث ...	235
48	أيها الناس قد أن لكم أن تنتهوا عن حدود الله ...	271
49	أيها الناس ألا إن ربكم واحد وإن أباكم واحد ألا لا فضل لعربي على أعجمي ...	47
حرف الباء (ب) -		
50	بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم ...	71
حرف التاء (ت) -		
51	تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم ...	168
حرف الحاء (ح) -		
52	حبس رجلا في تهمة ...	233
حرف الخاء (خ) -		
53	خذ من مال يتيمك غير مسرف ...	102
54	خذني ما يكفيك وولدك بالمعروف ...	126
55	خرجت امرأتان معهما ولداهما فأخذ الذنب أحدهما ...	216-167
حرف الراء (ر) -		
56	رفع القلم عن ثلاثة عن النائم ...	149-110-28
حرف الصاد (ص) -		
57	صدق الله إنما أموالكم وأولادكم فتنة رأيت هذين يمشيان ويعثران في قميصيهما ...	166
حرف الطاء (ط) -		
58	طلب العلم فريضة على كل مسلم ...	119
حرف الفاء (ف) -		
59	فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين ...	259
60	فأمر به النبي (صلى الله عليه وسلم) فقطعت يده ...	205
61	فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ ...	43
62	فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام ...	217

الصفحة	الحديث	الرقم
هامش 94	في الأسنان خمس من الإبل.	63
92	فلم يجعل لهم شيئا.	64
62	فيه غرة عبد أو أمة.	65
127	فإن لجسدك عليك حقا، وإن لعينيك عليك حقا وإن لزوجك عليك حقا.	66
- ح ح ر ف الق ك ا ف (ق) -		
62	قضى على عاققتها بالدية وكانت حاملا فقضى في الجنين بغرة...	67
62	قضى رسول الله أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة...	68
62	قضى رسول الله في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة...	69
62	قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة عبد أو وليدة.	70
90	قضى نبي الله بالقصاص فقال أخوها أنس بن النضر...	71
252	قضى رسول الله أن الخصمين يقعدان بين يدي الحكم.	72
- ح ح ر ف الك ك ا ف (ك) -		
267	كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم.	73
هامش 128	كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت...	74
128	كفى بالمرء إثما أن يحبس عن يملك قوته.	75
271-42	كل أمي معافي إلا المجاهرين...	76
219-27	كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه.	77
31	كيف يقدس الله أمة لا يؤخذ لضعيفهم...	78
132-98	كلكم راع ومسؤول عن رعيته، الإمام راع وهو مسؤول عن رعيته والرجل في أهله راع...	79
- ح ح ر ف ال ل ا م (ل) -		
279	لا تعينوا عليه الشيطان...	80
171-120	لأن يودب الرجل ولده خير له من أن يتصدق بصاع.	81
23	لا يتم بعد احتلام...	82
149-34	لا يجني جان إلا على نفسه.	83
76	لا يقاد الوالد بالولد.	84
هامش 76	لا يقتل بالولد الوالد.	85
هامش 110	لا تعزروا فوق عشرة أسواط.	86
110	لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله.	87
	لا يورث القاتل.	88
	لتودن الحقوق إلى أهلها حتى يقاد للشاة الجلحاء من الشاة القرناء.	89
279	لقد تاب توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم.	90
279	لقد تاب توبة لو قسمت بين أهل أمة لوسعتهم.	91
43	لو كنت راجما امرأة من غير بينة...	92
43	لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمته.	93
24	لولا حدائة قومك بالكفر لتقضت البيت...	94
225	لو يعطي الناس بدعواهم لذهب دماء...	95
127-32	ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا...	96

الرقم	الحديث	الصفحة
	- حرف الميم (م) -	
97	ما من مولود إلا يولد إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه...	168
98	مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع ...	169-122-27
99	من ابتلي من البنات بشيء فأحسن إليهن كن له سترا من النار.	47
100	من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب ...	260
101	من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين.	113
102	من تطيب ولم يعلم منه طب قيل ذلك فهو ضامن.	89
103	من رأى منكم منكرا فليغيره ...	218-160
104	من سئل عن علم علمه ثم كتبه أجم يوم ...	123
105	من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفدى وإما أن يقتل.	207
106	من لا يرحم لا يرحم.	166
107	من وقع على ذات محرم فاقتلوه ...	112
108	من يحرم الرفق يحرم الخير كله.	158
109	من أصاب من هذه القادورات شيئا فليستتر بستر الله ...	271
110	من أصيب بقتل أو خيل فإنه يختار إحدى ثلاث ...	96
111	من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا	هـامش 32
	- حرف النون (ن) -	
112	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ...	96
113	نهى عن قتل النساء والصبيان .	73
	- حرف الواو (و) -	
114	وفي الأسنان في كل سن خمس من الإبل	هـامش 94
115	وفي السن خمس ...	94
116	ولا تدعوا على أولادكم ...	158
117	ولا تقتلوا شيئا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا .	73
118	ولا وصية لو ارث.	76
119	ومن خاصم في باطل وهو يعلمه لم يزل في سخط الله حتى ينزع ...	262
120	ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق ...	127
121	ولا يكلفه من العمل ما يغلبه فإن كلفه ما يغلبه فنيغه عليه.	127
122	ومن سلك طريقا يلتمس فيه علما ...	173-120
123	ومن أصاب شيئا من ذلك فستره الله فأمره إلى الله إن شاء عاقبه وإن شاء عفا عنه ...	271
124	ومن أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله ...	هـامش 127
125	وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت ...	47
126	ولينصر الرجل أخاه ظلما أو مظلوما ...	260
	- حرف الياء (ي) -	
127	يا أيها الناس ألا إن ربكم واحد لا فضل لعربي ...	47
128	يا أيها الناس إنما ضل من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق ...	47
129	يا عائشة إن الله رفيق يحب الرفق ...	157
130	يا عائشة إن الله يحب الرفق في الأمر كله.	157

فهرس الأعلام

الرقم	اسم العظم	الصفحة
حرف الألف (أ)		
01	ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد الإشبيلي، 468 هـ - 543 هـ.	78
02	ابن بطوطة: محمد بن عبد الله بن محمد إبراهيم اللواتي الطنجي، أبو عبد الله 703 هـ - 779 هـ : 1304 م - 1377 م.	168
03	ابن حزم الظاهري: أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي، 384 هـ - 456 هـ.	163-63-58
04	ابن جزري: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزري الكلبي، 693 هـ - 741 هـ.	214-188-122
05	ابن رشد: أبو الوليد ابن رشد محمد بن أحمد بن رشد، 520 هـ.	هامش 114
06	ابن رشد الحفيد: أبو الوليد بن رشد، 595 هـ.	114
07	ابن سينا: الحسن بن عبد الله بن سينا أبو علي، 370 هـ - 428 هـ : 980 م - 1037 م.	122
08	ابن شاس: جلال الدين عبد الله بن محمد بن نجم بن شاس بن نزار المصري 616 هـ - 1219 م.	111
09	ابن عرفة: محمد بن محمد، أبو عبد الله، 716 هـ - 803 هـ : 1316 م - 1400 م.	111-101-90
10	ابن قدامة: عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة (صاحب الشرح الكبير)، 682 هـ.	149-93
11	ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (صاحب المغني): 620 هـ.	168-112-28
12	ابن قيم الجوزية: أبو عبد الله شمس الدين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد نزرعي الدمشقي، 691 هـ - 751 هـ : 1291 م - 1350 م.	227-120-99
13	ابن مسكويه: أبو علي، أحمد بن محمد بن يعقوب مسكويه: 421 هـ - 1030 م.	32
14	أبو إدريس الخولاني: عائد بالله بن عبد الله بن عمرو الخولاني العوزي 80 هـ - 80 هـ : 630 م - 700 م.	243
15	أبو بكر الشاشي: أبو بكر، محمد بن أحمد الحسن الشاشي، 507 هـ.	79
16	أبو ثور: إبراهيم بن خالد الكلبي، 240 هـ.	95
17	أشهب: أبو عمرو، أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي المصري، 204 هـ.	111-84
18	أصبغ: ابن الفرج بن سعيد بن نافع المالكي، 225 هـ.	218
19	الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث، 403 هـ - 474 هـ.	153-105-101
20	البردوي: علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو الحسن فخر الإسلام 400 هـ - 482 هـ : 1010 م - 1089 م.	32-26
21	الحسن البصري: أحسن بن أبي الحسن يسار البصري، أبو سعيد، 110 هـ.	64
22	الحطاب: محمد بن محمد، بن عبد الرحمن، أبو عبد الله، 902 هـ - 954 هـ.	28
23	الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي، 305 هـ - 370 هـ.	61
24	الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، أبو المعالي، 478 هـ.	88
25	الدامغاني: أبو عبد الله، حسين بن محمد بن إبراهيم، 478 هـ : 1085 م.	11
26	الدردير: أحمد بن محمد العدوي، أبو البركات، 1127 هـ - 1209 هـ : 1715 م - 1797 م.	229-93-57
27	الزرقاني: أبو عبد الله، محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن علوان المصري 1055 هـ - 1122 هـ : 1645 م - 1710 م.	228
28	السيوطي: أبو الفضل، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، 911 هـ.	92

الصفحة	اسم العالِم	الرقم
196-148-141	السيوطي: أبو بكر بن محمد بن أبي بكر بن عثمان الخضيرى، والد أبو الفضل، 805هـ-855هـ.	29
215-73-13	الشاطبي: أبو إسحق، إبراهيم اللخمي الغرناطي، 790هـ.	30
150-149-91	الصاوي: أحمد بن محمد، 1241هـ.	31
207-46-18-12	الظاهر بن عاشور: محمد الفاضل بن محمد الطاهر بن عاشور، 327هـ-1390هـ: 1909م-1970م.	32
132	الطبري: أبو الحسن علي بن سهل رين، 165هـ-247هـ.	33
245	الطبري: أبو جعفر، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، 225هـ-310هـ.	34
158	العقباني: محمد بن أحمد بن قاسم بن سعيد، 871هـ.	35
162-91-57	الغزالي: محمد بن محمد الغزالي الطوسي، 450هـ-505هـ: 1058م-1111م.	36
77-19	الفخر الرازي: محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله 544هـ-606هـ: 1150م-1210م.	37
167-123	القائسي: أبو الحسن، علي بن محمد بن خلف المعافري القيرواني، 403هـ.	38
141	القرافي:	39
72	القرطبي: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري، 671هـ-1273م.	40
236-173-163	الماوردي: أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب البصري، 364هـ-450هـ.	41
226	المقدسي: محمد بن مفلح، 763هـ.	42
214-93-27	الميداني: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي.	43
- ح ر ف الخاء (خ) -		
107	خليل بن إسحاق: ابن موسى ضياء الدين الجندي، 776هـ: 1374م.	44
- ح ر ف السين (س) -		
170	سحنون: عبد السلام، أبو سعيد عبد السلام بن حبيب التتوجي، 240هـ.	45
126-120-95	سفيان الثوري: البصري، 95هـ-161هـ.	46
- ح ر ف العين (ع) -		
32-26	عبد العزيز البخاري: عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين، 730هـ: 1330م.	47
75	عثمان البتي: عثمان بن مسلم بن هرمز البصري.	48
- ح ر ف الميم (م) -		
283-128-77	محمد عبده: محمد عبده بن حسن خير الله، 1266هـ-1323هـ: 1849م-1905م.	49
206-79	محمد محمود شلتوت: 1310هـ-1383هـ: 1893م-1963م.	50

فهرس المصادر والمراجع

أ- القرآن الكريم

ب - الفقه الإسلامي

1- الفقه المالكي

- 1- ابن جزى؛ أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبى انغرناطى (93هـ - 741هـ): القوانين الفقهية الجزائر، مكتبة الشركة الجزائرية، (د.ت).
- 2- ابن رشد؛ أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي "الحفيد"، (520هـ - 595هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، دار المعارف، ط6، 1402 هـ - 1982 م .
- 3- الجعفي ؛ السيد عثمان بن حسين يري المالكي: سراج السالك شرح أسهل المسالك، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر، وزارة الشؤون الدينية، 1992 م.
- 4- الحطاب؛ أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب: مواهب انجيل لشرح مختصر خليل، وبهامشه التاج والإكليل مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق (817هـ)، دار الفكر، ط2، 1398هـ - 1978 م.
- 5- الدردير؛ أحمد بن محمد بن أحمد، ولد حوالي 1127هـ:
أ- الشرح الصغير على مختصره المسمى أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، طبعة نقلا عن طبعة الإدارة المركزية للمعاهد الأزهرية، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر وزارة الشؤون الدينية .
ب- أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، الجزائر، نشر وتوزيع مكتبة رحاب، 1987م.
- 6- الزرقاني: شرح الزرقاني، (د-ط)، (د-ت).
- 7- الصاوي المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك بهامشه الشرح الصغير للدردير 1372هـ - 1953م.
- 8- القيرواني؛ عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي (386هـ): متن الرسالة، الجزائر، مكتبة رحاب، 1987م.
- 9- القرافي: تهذيب الفروق والقواعد السنوية في الأسرار الفقهية، ط1، (د-ت).

2- الفقه الحنفي

- 11- ابن الهمام الحنفي (681هـ): فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ، دار الفكر، (د-ت).
- 12- الكاساني (587هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتاب العربي، (د-ت).
- 13- الميداني؛ الشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي: اللباب في شرح الكتاب على المختصر المشتهر باسم الكتاب للإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القُدوري البغدادي الحنفي (362هـ-428هـ)، حققه وضبطه وعلق على حواشيه محمد أمين النواوي، بيروت، دار الحديث حمص، بيروت، دار الكتاب العربي، ط04، 1399هـ-1979م.
- 14- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام: الفتاوى الهندية في مذهب أبي حنيفة، بهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، دار إحياء التراث العربي، ط04، 1406 هـ - 1986 م.

3- الفقه الشافعي

- 15- الرملي؛ ابن شهاب الدين: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، نشر المكتبة السلفية، (د-ت).
- 16- السيوطي؛ أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن (911هـ): الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تخريج وتعليق وضبط خالد عبد الفتاح شبل أبو سليمان، مؤسسة الكتب الثقافية، ط1، 1415هـ-1994م.
- 17- الشافعي؛ محمد بن إدريس الشافعي (150هـ-204هـ): الأم، دار الفكر، ط02، 1403هـ-1983م.
- 18- الغزالي؛ محمد أبو حامد الغزالي: إحياء علوم الدين، وبهامشه تخريج الإمام الحافظ العراقي، وبذيله كتاب الإملاء في إشكالات الإحياء للإمام الغزالي، وكتاب تعريف الأحياء بفضائل الإحياء للشيخ العيدروس، الجزائر، دار الثقافة، ط01، 1411هـ-1991م.

4- الفقه الحنبلي

- 19- إبراهيم المقدسي (620هـ): العدة شرح العمدة، بيروت، دار الكتب العلمية، ط01، 1416هـ-1995م.
- 20- ابن قدامة؛ الإمام موفق الدين المقدسي (630هـ): المغني ويليهِ الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة المقدسي (682هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، طبعة جديدة بعناية جماعة من العلماء، 1403هـ-1983م.
- 21- ابن قيم الجوزية؛ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (691هـ-751هـ):
أ- إعلام الموقعين عن رب العالمين، رتبته وضبطه وخرج آياته محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417 هـ-1996م.

ب- تحفة الودود بأحكام المولود، ضبطها وحققها عبد المنعم العائني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط02، 1414هـ-1994م.

ج- زاد المعاد في هدي خير العباد، حقق نصوصه، وخرج أحاديثه وعلق عليها شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرئؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، ط06، 1404هـ-1984م.

5- الفقه الظاهري

22- ابن حزم؛ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (456هـ): المحلى، طبعة مصححة ومقابلة على عدة مخطوطات، وقوبلت على النسخة التي حققها الشيخ أحمد محمد شاكر، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، بيروت، دار الأفاق الجديدة، بيروت، دار الجيل، (د-ت).

ج- أصول الفقه

- حرف الألف -

- 1- أحمد فراج حسين: أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، 1986م.
- 2- الشاطبي؛ أبو إسحاق إبراهيم اللخمي الغرناطي 790 هـ (مصدر): أ- الموافقات في أصول الفقه، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1341 هـ. ب- الاعتصام، الجزائر، دار شريفة، (د-ت)، (د-ط).
- 3- الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، تونس، الشركة التونسية للتوزيع، (د-ت).

- حرف العين -

- 4- عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ط12، 1398 هـ-1978م.

د- التفسيــر

حرف الألف

- 1- ابن العربي؛ أبو بكر محمد بن عبد الله، 468 هـ - 543 هـ: أحكام القرآن، تحقيق علي محمد البجاوي، بيروت، دار الجيل، طبعة جديدة.
- 2- ابن عباس: تنوير المقياس من تفسير ابن عباس، بيروت، دار الكتب العلمية، (د-ت).

- 3- ابن جزري؛ محمد بن أحمد بن جزري الكلبي: تفسير القرآن الكريم المعروف باسم كتاب التسهيل لعلوم التنزيل، أشرف عليه لجنة تحقيق التراث العربي، بيروت، دار الكتاب العربي، 1403هـ-1983م.
- 4- ابن كثير؛ الحافظ عماد الدين أبو الفداء، إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي، 774هـ-: تفسير القرآن الكريم، طبعة مأخوذة عن مخطوطة دار الكتب المصرية، 1410هـ-1990م.
- 5- أبو الأعلى المودودي: تفسير سورة النور، الجزائر، دار الشهاب، (د-ت).
- 6- الجصاص؛ أبو بكر أحمد بن علي الرازي 370هـ: أحكام القرآن، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى سنة 1335هـ، بيروت، دار الكتاب العربي.
- 7- الزمخشري: تفسير حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، تحقيق وتعليق محمد مرسي عامر، مراجعة الطبع شعبان محمد إسماعيل، دار المصحف، شركة مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد، ط2، 1397هـ-1977م.
- 8- الفخر الرازي: التفسير الكبير، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط3، (د-ت).
- 9- القرطبي؛ أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (671هـ-1273م) : الجامع لأحكام القرآن، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط02، محرم 1372هـ- أكتوبر 1952م.
- 10- النسفي؛ أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود: تفسير القرآن المسمى "مدارك التنزيل وحقائق التأويل"، بيروت، دار الكتاب العربي، 1402هـ-1982م.

حرف الميم

- 11- محمد علي الصابوني:
 أ- روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، الجزائر، مكتبة رحاب، ط4، 1410هـ-1990م.
 ب- صفوة التفاسير، الجزائر، البلدية، قصر الكتاب، وشركة الشهاب، ط05، 1410هـ-1990م.

هـ - الحديث الشريف

حرف الألف

- 1- ابن ماجه؛ الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (207هـ-275هـ): سنن ابن ماجه، تحقيق فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1395هـ-1975م.
- 2- أبو داود؛ سليمان بن الأشعث السجستاني: صحيح سنن المصطفى، بيروت، دار الكتاب العربي، (د-ت).
- 3- أحمد بن حنبل؛ مسند الإمام أحمد، وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، دار الفكر.

4- الباجي؛ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واث الأندلسي، من أعيان الطبقة العاشرة (403هـ-494هـ): المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس رضي الله عنه، بيروت دار الكتاب العربي، ط03، 1403هـ-1983م.

5- البخاري؛ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي (256هـ-): صحيح البخاري، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه للمرة الأولى إدارة الصباعة المنيرية محمد منير الدمشقي، بيروت، عالم الكتب، ط02، 1402هـ-1982م.

6- الترمذي؛ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة: الجامع الصحيح، الطبعة الوحيدة المرقمة أبوابها على تحفة الأشراف للمزي، والمعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي الشريف، مع فهرس مفصل لكل جزء وملحق للأحاديث الساقطة والفروقات بين الطبقات المختلفة. تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، شرح وتحقيق أحمد شاكر، بيروت، دار الكتب العلمية، (د-ت).

7- انصعاني (1182هـ-): سبل السلام شرح بلوغ المرام. بيروت، دار الكتاب العربي، ط02، 1406هـ-1986م.

8- انصعاني؛ أحمد بن علي بن حجر (773هـ-852هـ): هدي الساري فتح الباري شرح البخاري، قرأ أصله تصحيحاً وتحقيقاً عبد العزيز بن عبد الله بن باز، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي وأشرف على طبعه محب الدين الخطيب، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، 1379هـ.

9- الألباني؛ محمد ناصر الدين: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، الرياض مكتبة المعارف، ط01، 1408هـ-1988م.

10- النسائي؛ أبو عبد الرحمن أحمد شعيب بن علي بن بحر النسائي: سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، بيروت، دار الكتاب العربي، (د-ت).

حرف الميم

11- مالك بن أنس: الموطأ وعلى الهامش كتاب إسعاف المبتأ برجال الموطأ، لعبد الرحمن جلال الدين السيوطي، قدم لهما وراجعهما ونسقهما فاروق سعد، بيروت، منشورات دار الأفق الجديدة، ط03، 1403هـ-1983م.

12- مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي، بيروت، دار الكتاب العربي، 1407هـ-1987م.

و. السياسة الشرعية أحرف الألف

- 1- ابن قيم الجوزية (751هـ): الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، حققه وضبط نصه وفهرسه عصام فارس الحرستاني . خرج أحاديثه وعلق عليها حسان عبد المنان، بيروت، دار الجيل، ط01، 1418هـ-1998م.
- 2- أبو يعلى؛ القاضي محمد بن الحسن الفراء الحنلي البغدادي 458هـ: الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي من جامعة الأزهر، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ-1983م.
- 3- أبو الأعلى المودودي: مفاهيم إسلامية حول الدين والنزعة، الدار السعودية للنشر والتوزيع، 1405هـ-1985م.
- 4- الماوردي؛ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي 460 هـ: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط02، 1386هـ-1966م.

حرف التاء

- 5- تقي الدين بن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، الجزائر، قصر البلدية، (د-ت).

حرف الميم

- 6- منير العجلاني: عبقرية الإسلام في أصول الحكم، دار النفاثر، ط01، 1985، وط02، 1988م.

ي- السلوك والأخلاق

حرف الألف

- 1- أبو حامد الغزالي 505 هـ: الإحياء في علوم الدين، وبهامشه تخريج الإمام الحافظ العراقي، وبذيله كتاب الإملاء في إشكالات الإحياء للإمام الغزالي، وكتاب تعريف الأحياء بفضائل الإحياء للشيخ العيدروس، الجزائر، دار الثقافة، ط01، 1411هـ-1991م.

حرف الحاء

- 2- حسن ملا عثمان: الطفولة في الإسلام، مكانتها وأسس تربية الطفل، دار المريخ، (د-ت).

حرف الميم

- 3- محمد قطب: منهج التربية الإسلامية، دار الشروق، ط07، 1403هـ-1987م.
- 4- محمد سعيد رمضان البوطي: تجربة التربية الإسلامية في ميزان البحث، الجزائر، دار الهدى، (د-ت).
- 5- محمد جواد مغنية: فلسفة الأخلاق في الإسلام، بيروت، دار العلم للملايين، ط02، 1977م.

المؤلفات الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون

حرف الألف

- 1- أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي، دراسة مقارنة، مصر، مؤسسة دار التعاون، 1980م.
- 2- أحمد فتحي البهنسي:
 - أ- السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، (د-ط)، (د-ت).
 - ب- نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي، (د-ت).
 - ج- موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي، دار الشروق، ط03، 1404هـ-1984م.
- 3- أحمد محمد الحصري: علم القضاء؛ أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، الشهادة، الإقرار، اليمين، المسئدات الخطية، الخبرة، المعاينة، بيروت، دار الكتاب العربي، ط01، 1406هـ-1986م.
- 4- أحمد بن عبد العزيز آل مبارك: نظام القضاء في الإسلام، (د-ط)، (د-ت).
- 5- أحمد حافظ نجم: حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، (د-ط)، (د-ت).
- 6- إدوار غالي الذهبي (أستاذ منتدب بجامعة القاهرة): إعادة النظر في الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي ط02، 1986م.
- 7- إسحاق إبراهيم منصور: نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط02، 1990م.
- 8- البشري الشوربجي: شرح قانون الأحداث، دراسة جامعة بين الفقه الإسلامي والتشريع المصري، الإسكندرية، دار نشر الثقافة، 1406هـ-1986م.
- 9- العربي بلحاج: أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، سلسلة المعرفة، علوم اجتماعية الجزء الثاني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، مارس 1996م.
- 10- القطب محمد القطب طبلية: الإسلام وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط01، 1396هـ-1976م.

حرف الجيم

- 11- جان شازان: حقوق الطفل، ترجمة ميشال أبو فاضل، بيروت، باريس، منشورات عويدات، (د-ت).
- 12- جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائرية، سير الدعوى العمومية، الدار الجامعية، 1988.
- 13- جمعة سمحان الهلباوي: الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرها في التشريع الإسلامي، الجزائر، دار الهدى، (د-ت).

حرف الجاء

14- حسين جميل: حقوق الإنسان والقانون الجنائي، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، معهد البحوث والدراسات العربية، (د-ت).

15- حمود بن ضاوي الفتاني: الشريعة الإسلامية وأثرها في الظاهرة الإجرامية، الدار السعودية للنشر والتوزيع، (د-ت).

حرف الخاء

16- خالد عبد الحميد فراج: المنهج الحكيم في التجريم والتقويم، (د-ط)، (د-ت).

حرف الراء

17- رمسيس بهنام:

أ- الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1984م.
ب- المجرم تكويناً وتقويماً.

حرف السين

18- سيد حسن البغال: الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقها وقضاء، بيروت، دار الفكر العربي (د-ت).

19- سيد ياسين: السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، دار الفكر العربي، ط01، 1973م.

حرف الصاد

20- صبحي المحمصاني (عضو المجامع العلمية العربية): أركان حقوق الإنسان، بحث مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، بيروت، دار العلم للملايين، ط01، مارس 1979م.

حرف العين

21- عاطف النقيب: المسؤولية الناشئة عن فعل الأثماء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، بيروت، باريس، منشورات عويدات، ط01، 1980م.

22- عبد الرحيم صدقي: الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، دراسة تحليلية لأحكام القصاص والحدود والتعزير، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، 1987م.

23- عبد الرزاق السنهوري:

أ- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبع بإذن خاص من رئيس المجمع العالمي العربي الإسلامي محمد الداية، (د-ت).

ب- شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، بيروت، دار إحياء التراث العربي 1934م.

- 24- عبد السلام التونجي: موانع المسؤولية الجنائية، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، 1971م.
- 25- عبد الفتاح خضر: النظام الجنائي، أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقهاء الإسلاميين، المملكة السعودية، معهد الإدارة العامة، 1401هـ-1982م.
- 26- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالفقهاء الوضعيين، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط5، 1404هـ-1984م.
- 27- عبد الفتاح الصيفي، ومحمد زكي أبو عامر (الإسكندرية) : علم الإجرام والعقاب، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، أمام كلية الحقوق، مطابع سليم، 1975م.
- 28- عبد الله لحدود، وجوزيف مغيزل: حقوق الإنسان الشخصية والسياسية، بيروت، باريس، منشورات عويدات، ط01، جويلية 1972م.
- 29- عبد المنعم عبد الرحيم العوضي: تحليل في الطبيعة القانونية لقانون الأحداث كقانون للرعاية الاجتماعية ط01، 1974م.
- 30- علي عبد الواحد وافي: المسؤولية والجزاء في الإسلام، شركة مكتبات عكاظ، 1983م.
- 31- عمر سعد الله:
- أ- حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، العلاقة والمستجدات القانونية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993م.
- ب- مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993م.

حرف الفاء

- 32- فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، ط03، 1404هـ-1984م.
- 33- فكري أحمد عكاظ: فلسفة العقوبة في الشريعة والقانون، شركة مكتبات عكاظ، 1982م.

حرف الكاف

- 34- كريم يوسف أحمد كشاكش: الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة الإسلام، أمريكا، المملكة المتحدة، فرنسا، ألمانيا الاتحادية، الاتحاد السوفياتي، يوغسلافيا، مصر، الأردن، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، 1987م.

حرف الميم

- 35- محمد أبو زهرة:
- أ- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، (د-ت).
- ب- الولاية على النفس، بيروت، دار الرائد العربي، 1400هـ-1980م.
- 36- محمد مصطفى الزحيلي: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، دار الفكر العربي، 1982م.

- 37- محمد فاروق النبهان: مباحث في التشريع الجنائي، الكويت، وكالة المطبوعات، بيروت، دار العلم ط02، 1981م.
- 38- محمد طلعت عيسى، وعبد العزيز فتح الباب، وعدلي سليمان: الرعاية الاجتماعية للأحداث المنحرفين مطبعة مخيمر، (د-ت).
- 39- محمد محمود سعيد: حق المجني في الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1982م.
- 40- محمد شريف بسيوني، ومحمد السعيد الدقاق، وعبد العظيم وزير:
أ - حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية، المجلد الأول، بيروت، دار العلم للملايين ط01، نوفمبر 1988م.
ب - حقوق الإنسان، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، المجلد الثالث، بيروت، دار العلم للملايين، ط01، 1988م.
- 41- محمد سليم العوا: تفسير النصوص الجنائية، دراسة مقارنة، (د-ط)، (د-ت).
- 42- محمد زكي عبد البر: الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، (د-ط)، (د-ت).
- 43- محمد محدة:
أ- ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزائر، دار الهدى، ط01، 1991م.
ب- ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع من العيد البربري حتى الاستقلال، الجزائر، دار الهدى ط01، 1991م.
ج- ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزائر، دار الهدى، 1991م.
- 44- محمد عبد الجواد محمد: حماية الأمومة والطفولة في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية والقانون بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1991م.
- 45- محمد عبد القادر قواسمية: جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب 1992م.
- 46- محمد نعيم ياسين (الكويت): الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي، الجزائر، مؤسسة الإسراء للنشر والتوزيع، ط02، 1411هـ-1991م.
- 47- محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الجزائر، جامعة عنابة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 1977م.
- 48- محمود بن محمد بن عرنوس (قاضى بمحاكم مصر الشرعية): تاريخ القضاء في الإسلام، مكتبة الكليات الأزهرية، (د-ت).
- 49- محمود مجيد بن سعود الكبيسي: الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، (د-ت).
- 50- مصطفى محمود عفيفي (جامعة طنطا): الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، بيروت، دار الفكر العربي، ط01، 1990م.

الثقافة العامة

حرف الألف

- 1- ابن قيم الجوزية : الفوائد، أخرجه أحمد راتب عرموش، الجزائر، مكتبة النهضة، (د-ت).
- 2- إبراهيم الدسوقي مرعي: الطفولة في الإسلام، سلسلة رسائل الدعوة، تونس، دار بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع، 1982م.
- 3- الطاهر بن عاشور: أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، تونس، الشركة التونسية للتوزيع، الدار العربية للكتاب، 1979م.
- 4- أنور الجندي: الإسلام تاريخ وحضارة، تونس، دار بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط01، 1984م

حرف الراء

- 5- روبرت ج. مايزر: نحو بداية عادلة للأطفال، وضع برامج الرعاية والتطور للطفولة المبكرة في البلدان النامية مشروع الطفولة المبكرة والبيئة الأسرية، ورشة الموارد العربية، اليونسكو من 1990م إلى 1996م.

حرف الشين

- 6- شارل شومون: منظمة الأمم المتحدة، ترجمة جورج شرف، باريس، منشورات عويدات ط01، 1986م.
- 7- شعيبان محمد إسماعيل : الثقافة الإسلامية في ضوء القرآن والسنة، المملكة العربية السعودية، دار المريخ، 1980م.

حرف الصاد

- 8- صبحي الصالح: معالم الشريعة الإسلامية، بيروت، دار العلم للملايين، ط01-1975م، ط04، 1982م.

حرف العين

- 9- عباس محمود العقاد: حقائق الإسلام وأباطيل خصومه، بيروت، صيدا، منشورات المكتبة العصرية، (د-ط)، (د-ت).
- 10- عبد الرحمن بن خلدون (808هـ): المقدمة، كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر، ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط01، 1413 هـ-1993م، وطبعة عبد الرحمن محمد، (د-ت).

الثقافة العامة

حرف الألف

- 1- ابن قيم الجوزية : الفوائد، أخرجه أحمد راتب عرموش، الجزائر، مكتبة النهضة، (د-ت).
- 2- إبراهيم الدسوقي مرعي: الطفولة في الإسلام، سلسلة رسائل الدعوة، تونس، دار بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع، 1982م.
- 3- الطاهر بن عاشور: أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، تونس، الشركة التونسية للتوزيع، الدار العربية للكتاب، 1979م.
- 4- أنور الجندي: الإسلام تاريخ وحضارة، تونس، دار بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1984م

حرف الراء

- 5- روبرت ج. مايزر: نحو بداية عادلة للأطفال، وضع برامج الرعاية والتطور للطفولة المبكرة في البلدان النامية مشروع الطفولة المبكرة والبيئة الأسرية، ورشة الموارد العربية، اليونيسكو من 1990م إلى 1996م.

حرف الشين

- 6- شارل شومون: منظمة الأمم المتحدة، ترجمة جورج شرف، باريس، منشورات عويدات ط01، 1986م.
- 7- شعبان محمد إسماعيل : الثقافة الإسلامية في ضوء القرآن والسنة، المملكة العربية السعودية، دار المريخ، 1980م.

حرف الصاد

- 8- صبحي الصالح: معالم الشريعة الإسلامية، بيروت، دار العلم للملايين، ط01-1975م، ط04، 1982م.

حرف العين

- 9- عباس محمود العقاد: حقائق الإسلام وأباطيل خصومه، بيروت، صيدا، منشورات المكتبة العصرية، (د-ط)، (د-ت).
- 10- عبد الرحمن بن خلدون (808هـ-): المقدمة، كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر، ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط01، 1413 هـ-1993م، وطبعة عبد الرحمن محمد، (د-ت).

حرف الميم

- 11-مارسيل بوازار: إنسانية الإسلام، ترجمة عفيف دمشقية، (د-ط)، (د-ت).
- 12-محمد عبده: الأعمال الكاملة، جمعها وحققها وقدم لها محمد عمارة، الجزء الثاني، الكتابات الاجتماعية بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط01، سبتمبر 1972م.
- 13-محمد أبو زهرة: المجتمع الإنساني في ظل الإسلام، السعودية، الدار السعودية، ط03، 1401هـ-1981م.
- 14-محمد شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، ط10، 1400هـ-1980م.
- 15-مصطفى الرافي: أ- الإسلام نظام إنساني، مراجعة الشيخ حسين تميم بيروت، دار مكتبة الحياة، ط02، (د-ت).
ب- الإسلام انطلاق لا جمود، (د-ط)، (د-ت).

حرف الواو

- 16-وحيد الدين خان: الدين في مواجهة العلم، ترجمة ظفر الإسلام خان، مراجعة عبد الحلیم عويس، القاهرة، المختار الإسلامي للطباعة والنشر والتوزيع، ط04، 1978م.

المعجم

- 1-إبراهيم أنس عطية وعطية الصوالحي وعبد الحلیم منتصر ومحمد خلف الله أحمد: المعجم الوسيط، مصر دار المعارف، ط02، 1972م.
- 2-ابن منظور؛ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري (711هـ): لسان العرب، بيروت، دار صادر، ط03، 1414هـ-1994م، وط06، 1417هـ-1997م.
- 3-ابن فارس أحمد أبو الحسن ابن فارس بن زكرياء (395هـ): معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، بيروت، دار الجيل، (د-ط)، (د-ت).
- 4-الدامغاني: قاموس القرآن وإصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم، حققه ورتبه عبد العزيز سيد الأهل، بيروت، دار العلم للملايين، ط02، 1977م.
- 5-مجد الدين الفيروز أبادي: القاموس المحيط، بيروت، دار المعرفة، (د-ت).
- 6-محمد فؤاد عبد الباقي: المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط02، 1401هـ-1981م.
- 7-المعجم المفهرس لألفاظ الحديث الشريف، الاتحاد الأممي للمجامع العلمية، عن الكتب الستة، وعن مسند أحمد بن حنبل، مطبعة بريل في مدينة ليدن، سنة 1969م.

كتب تراجم الأعلام

- 1-الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان 748هـ:الإعلام بوفيات الأعلام ، تحقيق ابن علي عوض، وريبع أبو بكر عبد الباقي، مؤسسة الكتب الثقافية، ط01، 1413هـ-1993م.
- 2-الزركلي؛ خير الدين: الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، بيروت، دار العلم للملايين، ط05، ماي 1980م.
- 3-السبكي؛ تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (727هـ-771هـ):طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، ط01 1386هـ-1967م.
- 4-السمعاني، أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور المروزي التميمي (617هـ): الأنساب. تقديم وتعليق عبد الله عمر البارودي، بيروت، مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، مؤسسة الكتب الثقافية، دار الجنان، ط01، 1408هـ-1988م.
- 5-المقري: محمد المقري التلمساني: نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، حققه إحسان عباس، دار صادر، 1388هـ-1968م.

الدوريات والمنشورات

حرف الألف

- 1- إبراهيم علي بدوي الشيخ (مستشار بوزارة الخارجية-مصر-):
أ- الأمم المتحدة وانتهاكات حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السادس والثلاثين السنة 1980م.
ب- تطبيق مصر للاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 39، السنة 1983م.
ج- لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، تطور تكوينها وصلاحياتها، ودورها في المستقبل، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 38، السنة 1982م.

حرف الجيم

- 2- جيمس ب- غرانت James .P. Grant (المدير التنفيذي لمنظمة الأمم المتحدة للطفولة، يونسيف): وضع الأطفال في العالم 1991، منظمة الأمم المتحدة للطفولة يونسيف، عمان، الأردن، قسم الإعلام والعلاقات الخارجية، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط وشمال إفريقيا.

حرف السين

- 3- د- سمير عالية (القاضي بجامعة بيروت):
أ- معالم القانون الجزائري الإسلامي، مجلة الزميل، بيروت، جامعة بيروت العربية، السنة الأولى العدد الثامن، محرم 1413هـ-1992م.
ب- استقلال القضاء في الإسلام، مجلة الزميل، بيروت، جامعة بيروت العربية، السنة الأولى، العدد الخامس، شوال 1412هـ-أفريل 1992م.
4- د- سامي خلف الحمارنة: صحة الأم وطفلها في كتاب فردوس الحكمة للطبري، دمشق، مجلة مجمع اللغة العربية، (مجلة المجمع العلمي العربي سابقا)، الجزء الثاني، المجلد الثاني و الستون، شعبان 1407هـ-أفريل 1987م.

حرف الشين

- 5- شادية التل: النمو الإنساني في التراث الإسلامي، مؤتمر الطفولة السنوي الذي ينظمه الأزهر الشريف مجلة الثقافة النفسية، بيروت، مركز الدراسات النفسية والنفسية الجسدية، دار النهضة العربية العدد 22، المجلد السادس، 1995م.

حرف الصاد

- 6- صفية عبد القادر: الثواب والعقاب في مراحل الطفولة، مجلة الثقافة النفسية، بيروت، مركز الدراسات النفسية والنفسية الجسدية، دار النهضة العربية، العدد 18، المجلد الخامس، 1994م.

حرف العين

- 7-د- عاطف شحاتة زهران: لا تقتلوا أولادكم... ، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 344، ربيع الثاني 1415هـ —
سبتمبر 1994م.
- 8-د- عباس حلمي إسماعيل: أصول التربية الإسلامية، مجلة الأزهر، السنة 43، نوفمبر 1971م.
- 9-د- عبد الحميد عبد الغني: الميثاق الدولي لحقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 21
السنة 1965م.
- 10-د- عبد العزيز كامل (مستشار بالديوان الأميري الكويت): حقوق الإنسان في الإسلام، بحث مقدم إلى
الملتقى الإسلامي المسيحي الثالث، تونس، قرطاج، ما بين (24-29) ماي 1982، مجلة
المسلم المعاصر، المجلد التاسع العدد 33، 1982م.
- 11-د- عبد العزيز محمد سرحان (مدرس القانون الدولي جامعة عين شمس): سريان الاتفاقية الأوروبية
لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية من حيث الزمان، المجلة المصرية
للقانون الدولي، المجلد الثاني والعشرين السنة، 1966م.
- 12-د- عبد الله النعمي: التنشئة الاجتماعية مفهومها، ووسائلها، تأثير الإعلام الحديث في تكوين شخصية
الطفل، مجلة كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ليبيا، كلية الدعوة الإسلامية، العدد
الخامس، 1397هـ-1988م.
- 13-عز الدين علي السيد: عناية الإسلام بالنشء، مجلة الأزهر الشريف، السنة 43، ديسمبر 1971م.
- 14-عزت سعد الدين: قانون المعاهدات والاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون
الدولي، المجلد 39، السنة 1983م.
- 15-د- عزيزة الشريف (كلية الحقوق، جامعة القاهرة): حقوق الطفل في القانون المصري والشريعة
الإسلامية، بحث تم إعداده بالتعاون مع كلية الحقوق بجامعة القاهرة ومنظمة الأمم
المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، سنة 1982م، مأخوذ من كتاب دراسات في حقوق
الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد
السنة 1982م.
- 16-علي السيد السيد فايد: في المدرسة الإسلامية، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون
الإسلامية، العدد 266، صفر 1407هـ، أكتوبر 1986م.

17-د-عوض محمد عوض (أستاذ القانون الجنائي، جامعة الإسكندرية): حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول حول حماية حقوق الإنسان في ظل نظام العدالة الجنائية في الإسلام، مجلة المسلم المعاصر، العدد الثالث والعشرون المجلد السادس، السنة 1982م.

حرف الكاف

18-د-كامل موسى (مدير كلية الإمام الأوزاعي، بيروت): الإجهاض، مجلة الزميل، بيروت، العدد 33، السنة الثالثة، أوت 1415هـ-1997م.

حرف الميم

19-د-محمد نعيم ياسين: أحكام الإجهاض، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، السنة السادسة، العدد الثالث عشر، رمضان 1409هـ-أفريل 1989م.

20-محمد فاروق السنديوني: التباينات بين الطب النفسي الجنائي الإسلامي والغربي، مؤتمر الطفولة السنوي جامعة عين شمس، مصر، مجلة الثقافة النفسية، بيروت، دار النهضة العربية العدد 22، المجلد السادس، 1995م.

21-محمد علي البار: أطوار الجنين في القرآن الكريم، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 208، ربيع الثاني 1402هـ-1981م.

22-محي الدين صعب: العنف التلفزيوني وتأثيره على النشء الجديد، مجلة الزميل، بيروت، العدد 29 ذو القعدة 1414هـ-أفريل 1994م.

23-مصطفى سلامة حسين: تأملات دولية في حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الأربعون، 1984م.

حرف الواو

24-د-وحيد رأفت: القانون الدولي وحقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 33، السنة 1977م.

أبحاث أخرى ونودوات

- 1- المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية: الندوة العلمية الثالثة التي عقدها المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب من (20-24) شعبان 1402هـ الموافق (12-16) جوان 1982م، الرياض، السعودية، مجلة المسلم المعاصر، المجلد التاسع، العدد 35، السنة 1402هـ - 1982م.
- 2- المنهج الإسلامي في رعاية الطفولة، بحث مسجل بدار الكتب المصرية، رقم الإيداع 1985/5751م، ط01، أكتوبر 1985م - صفر 1406هـ، الإسكندرية، القاهرة، دار الطباعة والنشر، ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة، اليونيسيف (72 صفحة).
- 3- التقرير النهائي والتوصيات لحلقة رعاية الطفولة في الإسلام، انعقدت في 09 ربيع الثاني 1402هـ - 04 فيفري 1982م، أبوظبي، مجلة كلية الدعوة الإسلامية، العدد الخامس، 1402هـ - 1982م.

المراجع الأجنبية

1- *L'action e n marche* -

Guide pratique. Initiative mondiale des organisations de jeunes en faveur des enfants. Publie avec le soutien de l'Unicef, imp en Suisse 1991.

2- *Les enfants d'abord*.

Déclaration mondiale et plan d'action du sommet mondial pour les enfants, la convention relative aux droits de l'enfant. Unicef, New-York 1990.

3- *James.P.Grant* (Directeur général du fonds des nations Unies pour l'enfance UNICEF) : la situation des enfants dans le monde, Genève, Suisse, 1987.

فهرس الموضوعات

الصفحة

الموضوع

مقدمة

09	الفصل التمهيدي: الحقوق و الطفل و العلاقة بين الحقوق و التشريع الجنائي.
11	المبحث الأول: تعريف الحقوق و أنواعها و مكانتها و مميزاتها في الشريعة و مبادئ حقوق الإنسان.
11	المطلب الأول: تعريف الحقوق لغة و اصطلاحاً.
13	المطلب الثاني: أنواعها.
18	المطلب الثالث: مكانة الحقوق في الشريعة الإسلامية.
19	المطلب الرابع: خصائص الحقوق في الشريعة الإسلامية و مبادئ حقوق الإنسان.
23	المبحث الثاني: تعريف الطفل في الشريعة الإسلامية و مبادئ حقوق الإنسان.
23	المطلب الأول: تعريف الطفل لغة و اصطلاحاً.
26	المطلب الثاني: الضل المميز و الطفل غير المميز - البلوغ و أقوال العلماء في تحديده.
31	المطلب الثالث: مكانة الطفل في الشريعة و مبادئ حقوق الإنسان.
34	المبحث الثالث: العلاقة بين حقوق الطفل و التشريع الجنائي.
34	المطلب الأول: تعريف التشريع الجنائي.
36	المطلب الثاني: تحديد العلاقة بين حقوق الطفل و التشريع الجنائي.
38	المطلب الثالث: المبادئ الأساسية لعلاقة الحقوق بالتشريع الجنائي (مبدأ الشرعية- مبدأ الأصل براءة الذمة- مبدأ المساواة).
49	المبحث الرابع: الرصيد العالمي في مجال حقوق الطفل.
	الباب الأول: حقوق الطفل في التشريع العقابي
55	الفصل الأول: حقوق الطفل في التشريع العقابي باعتباره مجنيا عليه.
56	المبحث الأول: الحماية الجنائية للجنين من التعدي على حياته.
57	المطلب الأول: حكم الإجهاض عند الفقهاء.
60	المطلب الثاني: حق الجنين في القصاص و الدية و الغرة.
69	المبحث الثاني: الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة و السلامة الجسدية (مرحلة ما بعد الولادة).
69	المطلب الأول: الحق في القصاص.
83	المطلب الثاني: الحق في الدية (من خلال السراية الناتجة عن التأديب- من خلال السراية الناتجة عن التطبيب).
90	المطلب الثالث: حق القصاص و الدية في الأطراف و الجروح.
96	المطلب الرابع: حق الطفل في العفو عن القصاص.
98	المبحث الثالث: الحماية الجنائية للطفل من جرائم تقع عليه في غير النفس و الأطراف.
98	المطلب الأول: الحماية الجنائية للطفل من الإهمال و الترك.
105	المطلب الثاني: الحماية الجنائية للطفل من جرائم الخطف.
110	المطلب الثالث: الحماية الجنائية للطفل من جرائم إفساد الأخلاق.
113	المطلب الرابع: الحماية الجنائية للطفل في عرضه.
119	المطلب الخامس: لحماية الجنائية لحق الطفل في التعليم (إهمال تعليمه).
126	المطلب السابع: الحماية الجنائية لحق الطفل في الإنفاق عليه.
132	المطلب السادس: لحماية الجنائية لحق الطفل في الصحة.

الموضوع

الصفحة

- 139 الفصل الثاني: حقوق الطفل في التشريع العقابي باعتباره جانياً.
- 140 المبحث الأول: سقوط المسؤولية الجنائية عن الطفل الجاني في الشريعة.
- 140 المطلب الأول: سقوطها في مرحلة عدم التمييز.
- 141 المطلب الثاني: سقوطها في مرحلة التمييز.
- 143 المطلب الثالث: حدود سقوطها عن الطفل لحفظ حق المجتمع.
- 145 المبحث الثاني: سقوطها عن الطفل في مبادئ حقوق الإنسان.
- 148 المبحث الثالث: مدى ثبوت المسؤولية المدنية على الطفل في الشريعة ومبادئ حقوق الإنسان.
- 148 المطلب الأول: سقوط الدية عن الطفل الجاني.
- 150 المطلب الثاني: صور ثبوت الدية على الطفل الجاني.
- 152 المطلب الثالث: ضمان الطفل للمتلفذات.
- 154 المطلب الرابع: سقوط العقل عن الطفل.
- 154 المطلب الخامس: سقوط الكفارة عن الطفل القاتل.
- 155 المبحث الرابع: حق الطفل في التأديب في الشريعة ومبادئ حقوق الإنسان.
- 156 المطلب الأول: حدود سلطة التأديب في الشريعة الإسلامية.
- 157 المطلب الثاني: طرق ومراتب التأديب في الشريعة الإسلامية.
- 163 المطلب الثالث: تأديب الطفل في مبادئ حقوق الإنسان.
- 166 المبحث الخامس: حق الطفل في وقايته من الانحراف في الشريعة ومبادئ حقوق الإنسان.
- 166 المطلب الأول: أسس وقاية الطفل من الانحراف في الشريعة الإسلامية.
- 174 المطلب الثاني: أسس وقاية الطفل من الانحراف في مبادئ حقوق الإنسان.
- 177 المطلب الثالث: نزع السلطة الأبوية كإجراء وقائي.
- 180 الباب الثاني: حقوق الطفل في الإجراءات الجنائية
- 181 الفصل الأول: حقوق الطفل في مرحلة ما قبل المحاكمة.
- 182 المبحث الأول: حقوق الطفل عند التحريات الأولية.
- 182 المطلب الأول: دور شرطة الأحداث عند التحريات الأولية.
- 183 المطلب الثاني: ضوابط عمل الشرطي.
- 184 المطلب الثالث: موقع شرطة الأحداث في مبادئ حقوق الإنسان.
- 186 المطلب الرابع: حاجة القضاء للشرطة في الإسلام.
- 187 المبحث الثاني: حقوق الطفل عند الاتهام.
- 187 المطلب الأول: الاتهام في الشريعة الإسلامية ومبادئ حقوق الإنسان.
- 197 المطلب الثاني: هل ترفع الدعوى على الطفل الجاني؟
- 200 المطلب الثالث: الحق في الفصل بين وظيفتي التحقيق والاتهام.
- 202 المطلب الرابع: حق الطفل المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية.
- 212 المبحث الثالث: حقوق الطفل أثناء التحقيق.
- المطلب الأول: الحق في الاستجواب.
- 212 (سلامة الإرادة - حقه في الإدلاء بأقواله أو العدول عنها - سلامة الدليل).
- المطلب الثاني: حقوق الطفل المتهم أثناء الحبس الاحتياطي.
- 232 (موقف الفقهاء من الحبس الاحتياطي - الحبس الاحتياطي في مبادئ حقوق الإنسان).

241	الفصل الثاني: حقوق الطفل في مرحلة المحاكمة.
242	المبحث الأول: الحق في محكمة خاصة بقضايا الأطفال.
242	المطلب الأول: الدافع لإنشائها.
242	المطلب الثاني: المحكمة الخاصة بالأطفال في نظر الشريعة.
246	المطلب الثالث: محاكم الأحداث حديثاً.
247	المطلب الرابع: عناصر تشكيل محكمة الأحداث.
250	المطلب الخامس: دور محكمة الأحداث.
252	المبحث الثاني: الحق في قاضي متخصص.
256	المبحث الثالث: الحق في مراقب اجتماعي وخبير.
259	المبحث الرابع: حق الدفاع عن النفس.
259	المطلب الأول: موقف الشريعة من الحق في الدفاع عن النفس.
260	المطلب الثاني: موقف الشريعة من الحق في التوكيل أثناء الخصومة.
263	المطلب الثالث: حق الدفاع عن النفس في مبادئ حقوق الإنسان.
264	المطلب الرابع: أهمية هذا الحق بالنسبة للطفل المتهم.
266	المبحث الخامس: الحق في علانية جلسة المحاكمة.
266	المطلب الأول: ضوابط هذه العلانية.
268	المطلب الثاني: خطر الصحافة في التأثير على إجراءات قضايا الأطفال.
271	المطلب الثالث: إعلان إجراءات المحاكمة في الشريعة الإسلامية.
275	المبحث السادس: الحق في التريث في إنفاذ الحكم.
277	الفصل الثالث: حقوق الطفل في مرحلة ما بعد المحاكمة (مرحلة تنفيذ الحكم).
278	المبحث الأول: حق الطفل المحكوم عليه في التأهيل.
278	المطلب الأول: الحق في بيئة صالحة للتأهيل.
280	المطلب الثاني: حق مراقبة قاضي الأطفال للتأهيل.
282	المطلب الثالث: الحق في منع الإكراه البدني عن الطفل أثناء التأهيل.
283	المطلب الرابع: الحق في سرعة التنفيذ.
285	المبحث الثاني: حق الطفل المجني عليه في تنفيذ الأحكام.
285	المطلب الأول: عناية الشريعة بحق المجني عليه في تنفيذ الأحكام.
287	المطلب الثاني: حدود حق الطفل المجني عليه من التنفيذ.
290	المبحث الثالث: حق الضمن في الأحكام.
290	المطلب الأول: طرق الطعن (المعارضة - الاستئناف - النقض - إعادة النظر)
292	المطلب الثاني: من يقوم بالطعن نيابة عن الطفل ؟
293	المطلب الثالث: مراعاة الأصلح للطفل عند الطعن.
296	الخاتمة
300	فهرس الآيات القرآنية.
305	فهرس الأحاديث.
309	فهرس الأعلام.
311	فهرس المصادر والمراجع.
329	فهرس الموضوعات.

De plus, la règle de lui pardonner à la fois le crime commis, et de respecter ses besoins innés, ne donne pas le droit de négliger aux mêmes termes ce qui est dû aux autres. Cette règle ne permet pas de lui octroyer la clémence au dépend de la société, mais de le préserver contre le préjudice et indemniser la victime ses droits civils.

Le fait d'avoir de bons préjugés à l'égard de l'enfant en matière de procédures criminelles n'autorise pas la mauvaise conduite dans le traitement de son cas lorsqu'on veut arriver à la vérité, de la phase d'enquête préliminaire jusqu'à sa condamnation, et il devient de ce fait à la charge des personnes responsables qui se soumettent à sa total disposition, tout en lui choisissant le meilleur, parce que les moyens matériels, seuls, sont incapables de réaliser la justice voulue de toute procédure.

Les droits de l'enfant dans la législation criminelle ne peut fructifier, si elles sont prises à l'écart du reste des droits qui lui sont réservés, vu qu'il est impossible pour chaque droit d'agir isolément, mais elles interagissent ensemble pour participer à l'opération de sa correction et sa protection. Le fait de donner à l'enfant tout droit criminel doit obligatoirement avoir en appui les moyens matériels, familiales, éducatifs, sanitaires et économiques ainsi que l'aménagement de l'environnement nécessaire, outre que les compétences et les solides volontés pour les réaliser, parce que le milieu sous développé, l'inefficacité du système éducatif, le mauvais comportement des parents, ou leur ignorance des correctes bases éducatives, et tous les dispositifs qui encouragent la délinquance est un entrave dans l'application de ces droits supportant sa disparition.

- Il est clair qu'on ne peut compter sur les principes de droit de l'homme pour élever les individus et les sociétés, parce qu'ils se dirigent droit à imposer des législations unies édifiées sur des bases d'un monopole économique et prédominance sur les pays en voie de développement, ainsi que la prépondérance de la matière sur la valeur sacrée qui est la religion. Ceci peut influencer les systèmes internes, paralyser les constitutions, fait perdre la puissance de la loi, retire les droits et divulgue la criminalité à la place de la vertu, sème le désordre et l'instabilité à la place de la sûreté, et conduit à occulter ce qui reste des dispositions de la législation islamique, qui préserve la consolidation entre nos sociétés.

- Cet inconvénient ne veut aucunement dire de tourner le dos à tout ce qui a produit la civilisation occidentale comme le progrès scientifique qu'elle a atteint, ainsi que ses inventions qui offrent un appui appréciable à la justice criminelle, si on arrive à l'adapter au point de vue islamique pour participer à l'opération de croissance de l'enfant et sa protection.

Nul enfant ne peut se contenter de ses droits dans la législation criminelle sauf si les principes de droits de l'homme se trouvent substitués par les dispositions de la législation sainte (El-Chariaa) consolidée par les résultats du progrès scientifique, fondue dans un cadre législatif nécessitant un dur entraînement pour l'appliquer, et le transmettre correctement.

Résumé :

**LES DROITS DE L'ENFANT
DANS LA LÉGISLATION CRIMINELLE**

**ÉTUDE COMPARATIVE ENTRE LA LÉGISLATION ISLAMIQUE ET
LES PRINCIPES DES DROITS DE L'HOMME.**

L'étude des droits de l'enfant dans la législation criminelle est l'un des plus importants sujets du jour. Cette importance est une conséquence immédiate de manifestes violations qui ont abouti à la transgression de nombreux droits.

Vu la grande influence des droits criminels sur la vie des individus (mineurs et/ou majeurs), ils ont bénéficié de vastes développements de recherches visant l'amélioration du statut de l'enfant à travers le monde. Cependant, ce domaine manque d'efficacité, de maturité et d'intégralité ; et s'avère incapable de protéger l'enfant des violations qu'il subit, que ce soit avant ou après sa naissance, tel que les infanticides, l'abandon, le manque d'entretien et d'éducation, et tout ce qui peut entraver sa croissance. Ces horribles comportements doivent être soumis à de rigoureux textes législatifs car ils représentent un dépassement contre l'être humain tout entier.

Bien que les principes des droits de l'homme se basent sur une idée spéciale pour les délits commis par l'enfant concernant le fait de lui donner ou non droit à ses actes en vu de son immaturité d'une part, et une législation distinguée, d'autre part, qui prend en considération sa réintégration et ce qui est bon pour lui.

Sauf que ce sont des législations incapables d'imposer une méthode complète pour l'éducation de l'individu, et son redressement, capable de le faire renoncer à la délinquance, au contraire se sont ces mêmes magistrats qui agissent de la sorte, l'encouragent à emprunter cette même voie de délinquance, à commencer par l'agent de recherche, arrivant au responsable de la réintégration.

Pour ces motifs nous résultons à dire que si l'occasion est donnée aux dispositions de la législation islamique qui régit les droits actuels et ultérieures des personnes concernant l'études et l'application, nous pourrons alors faire face contre les dépassements qui lui sont infligés, que se soit en stade pré ou post-natal, affectant son âme, ses biens, ou sa dignité, ou de laisser carrément son châtiment et ce, en appliquant les châtiment adéquats et bénéficier d'une méthode d'éducation unique, comportant la clémence et l'autorité à l'égard des enfants, laquelle méthode comblée de valeurs morales stables, basées sur la législation islamiques et non seulement sur des propositions scientifiques exprimant l'incapacité du cerveau humain.

Parmi les qualités de la législation est son souci à l'égard des enfants qui implique de différencier leurs jugements leur permettant un espace plus grand de droits, parce qu'elle prend en considération le vécu de l'enfant qui en commettant cet acte ne dispose pas d'une valorisation objective des situations, et encore non conscient de l'essence et de la gravité des résultats; au lieu de l'infliger le châtiment ou la peine il se doit de l'aborder avec douceur pour le faire revenir au droit chemin.

ملخص الرسالة

حقوق الطفل في التشريع الجنائي

- دراسة مقارنة -

بين الشريعة الإسلامية ومبادئ حقوق الإنسان

1- معالجة حقوق الطفل في التشريع الجنائي من أهم الموضوعات الحديثة التي ارتفعت نبرة الدعوة للاهتمام بها، وهي دعوة جاءت انعكاسا للانتهاكات الصارخة التي أدت إلى ضياع كثير من الحقوق.

2- وحيث إن الحقوق الجنائية لها تأثير كبير على حياة الأفراد صغارا وكبارا، فقد أعطيت مجالا واسعا من التطوير والبحث لمحاولة تحسين وضع الطفل في العالم، إلا أنه مجال لا يزال يفتقر إلى التكامل والنضج، إذ هو لا يملك الفعالية الكافية لحماية الطفل، ولا هو في مستوى استيعاب الاعتداءات الواقعة عليه، سواء قبل الولادة أو بعدها، كجرائم القتل والتخلي عنه، وتركه عرضة للأخطار، وكجرائم إهمال تعليمه، وعدم الإنفاق عليه، وكل ما يعد معرقلا لنموه، وهي جرائم تقتضي إخضاعها لنصوص دقيقة عقابية، لأنها جرائم تمثل اعتداء على العنصر البشري جميعا.

3- ورغم إن مبادئ حقوق الإنسان تشتمل على نظرة خاصة لأفعال الطفل الخاطئة، من حيث رفع المسؤولية الجنائية، وذلك لعدم توافر الإدراك التام له، ومن حيث أن ذلك يتطلب تشريعات متميزة، والحكم له بالحق في إعادة التأهيل، والنظر لما هو أصلح له، إلا أنها تشريعات عاجزة عن فرض منهج متكامل لتربية الفرد وإصلاحه، أو رده عن تيار الإجرام، بل قد يكون من يحمله على سلوك طريق الانحراف هم القائمون على تطبيق النصوص أنفسهم، ابتداء من رجل التحري وانتهاء بالمشرف على عملية إعادة التأهيل.

4- لذلك أمكننا أن نخلص إلى القول، أنه لو يترك المجال لأحكام الشريعة الإسلامية التي تنتظم مصالح العباد في العاجل والآجل للدراسة والتطبيق، لاستطعنا الوقوف ضد الاعتداءات الواقعة عليه، سواء قبل الولادة أو بعدها، وسواء وقعت على النفس أو المال أو العرض أو بترك

تأديبه ، وذلك بإيقاع الجزاءات المناسبة ، والاستفادة من منهج تربية فريد يجمع بين خاصية الرحمة بالصغار والحزم معهم . وهو منهج مشبع بالقيم الأخلاقية الثابتة المرتكزة على العقيدة الإسلامية ، وليس على مجرد افتراضات علمية تنبئ عن قصور العقل البشري.

5- إن من محاسن الشريعة الإسلامية الاحتياط للطفل ، الذي يقتضي أن تميز أحكامه ، وتبسط له مساحة أوسع من الحقوق ، لأنها تضع في الاعتبار انه إنما اقدم على الفعل المحظور إلا وهو غير مؤهل لتقدير المواقف و غير مدرك لحقيقة وخطورة النتائج. فبدل مواجهته بالعقوبة التي قد تكون قصاصا أو حدود، فإن الواجب التلطف معه لإعادته إلى الطريق الصحيح.

6- إن قاعدة رفع التبعة الجنائية عنه بقدر ما هي تراعي حاجاته الفطرية إلا أنها لا تتنكر لحقوق الآخرين عند حفظ حقوقه ، ولا هي تبيح أن تؤدي الرحمة به إلى الاستهانة بحقوق المجتمع بل لا بد من كف الأذى ، وتعويض المتضرر مدنيا.

7- كما إن حسن النظر للطفل بالنسبة لمجال الإجراءات الجنائية لا يسمح بالتأثير السيئ على سلوك الطفل ، عندما نرغب في الوصول إلى الحقيقة ، ابتداء من مرحلة التحري إلى مرحلة تنفيذ الحكم عليه ، بل يصبح على عاتق القائمين عليه مهمة التفرغ التام له ، والصبر معه والتخير لما هو أصلح ، لأن الإمكانيات المادية وحدها عاجزة عن تحقيق العدالة المرجوة من كل إجراء.

8- ولا يمكن لحقوق الطفل في التشريع الجنائي أن تؤتي ثمارها إذا أخذت بمعزل عن باق الحقوق الأخرى ، المكفولة له لأنه لا يمكن أن يعمل كل حق على حدة ، بل تتفاعل فيما بينها لتسهم في عملية التقويم والرعاية ، فإن النص على إعطاء الطفل أي حق جنائي لا بد أن يتوافر إلى جانبه الإمكانيات المادية ؛ الأسرية والتعليمية والصحية والاقتصادية وتهيئة البيئة اللازمة والكفاءات والعزائم القوية لتحريكها في الواقع ، لأن الوسط المتخلف ، أو عدم فعالية التعليم ، أو سوء سلوك الوالدين ، أو جهلها بأصول التربية الصحيحة ، وكل الأدوات المحركة للانحراف هي معرقل على تطبيق هذه الحقوق ، وانتهاك لها.

9- إن نظرة مبادئ حقوق الإنسان لا يمكن التعويل عليها في بناء الأفراد والمجتمعات . لأنها تتجه رأسا إلى فرض تشريعات موحدة مبنية على أساس الهيمنة الاقتصادية ، وبسط النفوذ على الدول الضعيفة ، وزحف المادية على أهم القيم ألا وهي الدين ، وهذا من شأنه أن يؤثر

على الأنظمة الداخلية . ويشل الدساتير ، ويفقد القوانين قوتها ، ويمحق الحقوق ، وينشر الإجرام بدل الفضيلة، ويبث الفوضى ، وعدم الاستقرار ، بدل الأمن، ويؤدي إلى طمس ما تبقى من ملامح الأحكام الشرعية ، التي تحفظ تماسك مجتمعاتنا.

10- هذه السلبية لا تعني أن ندير ظهورنا لكل ما أفرزته الحضارة الغربية من تقدم علمي وابتكارات مذهلة التي تقدم دعماً للعدالة الجنائية ، إذا ما استطعنا أن نكيفها وفق المنظور الإسلامي للمساهمة في عملية نموه ورعايته.

11- انه لن يطمئن طفل في العالم إلى حقوقه في التشريع الجنائي إلا إذا حلت محل مبادئ حقوق الإنسان أحكام الشريعة الغراء ، تعضدها نتائج البحوث العلمية، تصهر في قالب تشريعي يتطلب منا التدريب بقوة على ممارسته، وإيصاله بالشكل الصحيح...