تعزير الصبي
في جريمتي السرقة والحرابة

للدكتور محمد سامي النبراوي
استاذ القانون الجنائي المساعد بكلية الحقوق
الجامعة الليبية

دراسات قانونية (١٢)

٣

تمهيد

يرجع الى الشريعة الاسلامية الفضل في انها اول الشرائع التي قصرت المسئولية الجنائية على الانسان[١] ، وفرقت بين الكبار والصغار من حيث توافرها[٢] .

---

(١) لم تكن الشرائع القديمة تفرق بين الانسان والحيوان او حتى الجماد من حيث المسئولية الجنائية . فمثلا عند العبرانيين جاء في سفر الأويين أنه « اذا قرب رجل بهيمته حكم عليهما بالموت، وإن قربت امرأة حيواناً وجب قتل المرأة والحيوان » .

وعند اليونانيين اشار افلاطون في كتابه « القوانين » انه « اذا قتل حيوان انساناً ، كان لأسرة القتيل ان ترفع الدعوى على الحيوان امام القضاء ، وتختار اسرة القتيل قضاتها من المزارعين بالعدد الذي تريده . وعند ثبوت الجريمة يقضى على الحيوان بالقتل نتيجة مساءلته الجنائية » .

وعند الرومان ورد في تشريع بومبيلوس ما يقرر مساءله الثور وصاحبه عندما يتسببان بفعلهما اثناء عملية الحرث بنقل الحد الفاصل بين الحقل المحروث والحقل المجاور ، وتكون العقوبة إعدام الثور وصاحبه . وجاء في قانون الالواح الاثني عشرة مبدأ التخلي عن الجاني الى المجني عليه في مسئولية الحيوان في حالة التسبب في الاتلاف والضرر وحالة الرعي في اعشاب الغير .

واخذ قدماء الفرس في شريعتهم الزرادشتية بأهلية الحيوان لتحمل المسئولية الجنائية عند اقترافه جريمة . وجاء في مجموعة اسفار الأفستا ما يقضي باستئصال اعضاء الحيوان عضواً عضواً في كل جريمة يرتكبها .

وقد استمر الحال على ذلك في اغلب شرائع القرون الوسطى التي ظلت متأثرة بالشرائع القديمة . فكانت المحاكم تأخذ بمسئولية الحيوان ، وتحاكمه وفقاً للأصول المتبعة بالنسبة للانسان وذلك في دول كثيرة كفرنسا وبلجيكا وهولندا والسويد والمانيا وايطاليا .

وهذا ما تنزهت عنه الشريعة الاسلامية .

Fauconnet : La responsabilité . Paris, 1920. p. 53 ets.

الدكتور عبد السلام التونجي « موانع المسئولية الجنائية » ، القاهرة ١٩٧١م ص ١٢ وما بعدها

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني ، سنة ١٣٢٣ هـ ج ٧ ص ٢٧٢ .

(٢) عبد القادر عوده ، التشريع الجنائي الإسلامي ، بيروت ج ١ ص ٥٥٩ .

مراحل المسئولية الجنائية :

يمر الانسان وفقاً لاحكام الشريعة الاسلامية بمرحلتين قبل ان يصل الى سن البلوغ ، الذي يفترض انه قد اكتمل له فيه توافر الادراك والارادة ، واصبح مسئولاً عن افعاله على الوجه الكامل .

الأولى مرحلة عدم التمييز وتبدأ من تاريخ الولادة حتّى تمام السابعة[1] .
والثانية مرحلة التمييز وتبدأ من السابعة حتى سن البلوغ وهي الثمانية عشرة .

وقد نصت المادة الثامنة من قانون اقامة حدي السرقة والحرابة على ان الجاني في هاتين المرحلتين من العمر يعتبر صبياً ، وبالتالي يكون غير مسئول من الناحية الجنائية .

ولكن رغم هذا، اذا كان قد بلغ مرحلة التمييز ، فإنه يعزر عن الجرائم التي يرتكبها على الوجه المناسب لسنه واصلاح شأنه مع مراعاة مدى جسامة الجريمة .

---

(١) فإذا ارتكب الصغير جريمة قبل بلوغه هذه السن فإنه لا يجوز اقامة الدعوى الجنائية ضده ، حيث لا توقع عليه عقوبة او يتخذ بشأنه تدبير وقائي . ويطلق على هذه الفترة ايضاً مرحلة الطفولة. وتنص المادة ٨٠ من قانون العقوبات الليبي على انه « لا يكون مسئولا جنائياً الصغير الذي لم تبلغ سنه الرابعة عشرة ، غير ان للقاضي ان يتخذ في شأنه التدابير الوقائية الملائمة اذا كان قد اتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل الذي يعد جريمة قانوناً ». وتنص المادة ٦٤ من قانون العقوبات المصري على انه «لا تقام الدعوى على الصغير الذي لم يبلغ من العمر سبع سنوات كاملة » . وتأخذ بذلك اغلب القوانين ، مثل المادة ١٣٨ من القانون المغربي والمادة ١٨ من القانون الكويتي والمادة ٢٣٧ من القانون اللبناني والمادة ٦٤ من القانون العراقي . ولكن هناك من يرفع هذه السن عن السابعة كالشارع الحبشي حيث جعلها التاسعة ، او يخفضها عن ذلك كالشارع السويسري حيث جعلها السادسة . وعدم بلوغ هذه السن يعتبر قرينة قانونية قاطعة لاتقبل اثبات العكس على انعدام الادراك لدى الصغير . وبالتالي عدم ملاحقته جنائياً حتى ولو كانت درجة نضجه العقلي تسبق سنه ، حيث يفترض عدم قدرته على فهم ماهية افعاله وعواقبها .

ومسئولية الجاني هنا هي مسئولية تأديبية وقائية محضة ليست لها اية صفة عقابية[١] . وذلك مراعاة لصغر سنه ولظروفه الاجتماعية الخاصة ، وحتى لا تلحق إساءة بسمعته مما قد يضر بمستقبله[٢] ، ويجعل الماضي يقف عقبة في طريق معاونته على اختيار السلوك القويم[٣] .لذلك فهو لا يعتبر عائداً اذا ما ارتكب جريمة اخرى قبل البلوغ[٤] . ويجازى في هذه الحالة ايضاً بتكرار تأديبه ، وإن كان على وجه اشد من المرة السابقة .

فاستثناء من شرط السن المنصوص عليه في المادتين الأولى والرابعة من القانون المذكور الجاني الذي لم يتم الثامنة عشرة سنة هجرية في جريمتي السرقة والحرابة لا يقام عليه الحد بل يعزر على الوجه الذي بينته المادة الثامنة[٥] .

تقسيم :

تقتضي دراسة هذا الموضوع ان نعرف بالتعزير في الشريعة الاسلامية ،

---

(١) اكثر القوانين تقصر المدة التي لا يجوز فيها اتخاذ سوى التدبير التأديبي او الوقائي على الصغير الذي لم يتجاوز الخامسة عشرة. فهذه المرحلة محددة في القانون المصري بالثانية عشرة وفي القانون الجزائري بالثالثة عشرة والقانون الليبي والكويتي بالرابعة عشرة والقانون السوري واللبناني بالخامسة عشرة . ولكن القانون العراقي رفعها الى الثامنة عشرة مع استثناء جواز توقيع عقوبة الغرامة . والعبرة في تحديد السن تكون دائماً بوقت ارتكاب الجريمة وليس بوقت ضبط الجاني او محاكمته ، وسيأتي تفصيل ذلك .

(٢) المذكرة الايضاحية لقانون اقامة حدي السرقة والحرابه بشأن المادة الثامنة.

(٣) وذلك على خلاف حكم المادة ٨١ عقوبات ليبي التي تنص على مسئولية الصغير الذي اتم الرابعة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة على ان تخفض العقوبة في شأنه بمقدار ثلثيها ، واذا ارتكب جناية عقوبتها الاعدام او السجن المؤبد يستبدل بهاتين العقوبتين السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات .

(٤) محمد سامي النبراوي ، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ، بيروت ١٩٧٢م ص ٥٠٠ وما بعدها .

(٥) هذا الاستثناء يتعلق فقط بشرط السن . لذلك يجب ان تتوافر في الصبي المميز المخاطب بحكم هذه المادة الشروط الاخرى التي تنص عليها المادة الاولى او الرابعة من القانون كالعقل والاختيار وعدم الاضطرار .

٦

ونبين الأوجه التي اخذ بها القانون منه ، ثم الكيفية التي يقدر بها سن الصغير حيث يتوقف على ذلك نوع معاملته وفقاً للأحكام التي نص عليها .

ونقسم البحث الى خمسة مباحث على الوجه الآتي :

المبحث الأول : التعريف بالتعزير .

المبحث الثاني : التعزير بالتوجيه والتوعية والتأنيب .

المبحث الثالث : التعزير بالضرب .

المبحث الرابع : التعزير بالايواء في اصلاحية قانونية .

المبحث الخامس : تقدير سن الصبي .

الفصل الخامس

المَبحَث الأول

التعريف بالتعزير

التعزير في الشريعة الاسلامية :

التعزير لغة معناه الرد والردع . ويقصد به في الشريعة الاسلامية الزجر والتأديب لاصلاح وهداية الجاني ، حتى تستقيم نفسه فيبتعد عن الجريمة ويمتنع غيره عن الاقتداء به[1] .

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع بالنسبة للجرائم التي ليس لها عقوبة مقدرة[2] .

وقد قررت الشريعة عدة جزاءات تعزيريه مختلفة تبدأ بأخفها وتنتهي بأشدها . وتركت للقاضي ان يختار من بينها ما يراه ملائماً ، آخذاً في الاعتبار ظروف الجاني كشخصيته وبيئته وما يكفي لزجره وحماية المجتمع من خطورته مع مراعاة مدى جسامة الجريمة . فيحدد النوع الواجب توقيعه والقدر اللازم منه اذا كان ذا حدين كالضرب . وذلك لأن ما يصلح مجرماً قد يفسد غيره .

فالتأديب يتفاوت باختلاف الأشخاص ، لأن منهم من ينزجر باليسير

---

(١) تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق للزيلعي ، سنة ١٣١٣ هـ ج ٣ ص ٥٧ .
(٢) شرح فتح القدير لابن همام، سنة ١٣١٦ هـ ج ٤ ص ٢١٢ .
(٣) فيجب ان تقف العقوبة عند القدر الذي يكفل تحقيق هذه الغاية حتى يكون مناسباً للحاجة دون زيادة او نقصان . الزيلعي ج ٣ ص ٢١٠ .

٨

كالصيحة او النصح ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير كالضرب او الحبس [١] .

ويقول الماوردي ان تأديب ذي الهيبة من اهل الصيانة أخف من تأديب اهل البذاء والسفاهة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم » . فتدرج في الناس على منازلهم ، فان تساوا في الحدود المقدرة فيكون تعزير من جل قدره بالاعراض عنه ، وتعزير من دونه بالتعنيف له ، وتعزير من دونه بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب [٢] .

والجزاءات التعزيرية لم ترد في الشريعة على سبيل الحصر ، لأن المبدأ العام الذي تأخذ به في هذا الشأن هو ان كل عقوبة تؤدب الجاني وتحمي صالح الجماعة يمكن توقيعها . وذلك حتى يكون الجزاء مرناً متمشياً مع كل زمان وبيئة [٣] .

ويذهب بعض الفقهاء الى انه يشترط في عقوبة التعزير الا تكون مهلكة كالقتل او القطع [٤] . ويرى آخرون ان ذلك متروك لتقدير ولي الامر . ويجوز الالتجاء اليه في الجرائم الخطيرة اذا اقتضت المصلحة ذلك كقتل الجاسوس ومعتاد الاجرام [٥] .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٢ ، الفتاوى الهندية، سنة ١٣٢٨ هـ ج ٢ ص ١٦٧ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ، سنة ١٣٢٧ هـ ج ١ ص ٢٠٥ .
ويقول ابن قيم الجوزية « التعزير منه ما يكون بالتوبيخ وبالزجر وبالكلام ، ومنه ما يكون بالضرب او بالحبس او بالنفي » الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ٢٦٥ .
« سئل الهنداوي عن رجل وجد رجلا مع امرأة ايحل له قتله . قال إن كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بدون السلاح لا . وإن علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل . وإن طاوعته المرأة حل له قتلها ايضاً » .
شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٢ ، والفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٧ .

(٣) عبد القادر عوده ج ١ ص ٦٨٦ .

(٤) تبصره الحكام في اصول الأقضية ومناهج الاحكام لابن فرجون، سنة ١٣٠٠هـ ج ٢ ص ٢٦٤.

(٥) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية، سنة ١٣١٧ هـ ص ٢٦٥ .

وهذا كله على خلاف العقوبات المقررة في جرائم الحدود والقصاص ، لأن المعيار فيها مادي. لذلك جزاءاتها معينة لازمة ، لا أثر لظروف الجاني فيها . ولا يملك القاضي استبدالها او تعديلها .

جزاءات التعزير التي اخذ بها القانون :

احسن الشارع بتقنين جزاءات التعزير التي تطبق على الجاني الذي لم يتجاوز الثامنة عشرة في جريمتي السرقة والحرابة . فقد اوردها على سبيل الحصر ، وهي التوجيه والتوعية والتأنيب والضرب والايواء في اصلاحية قانونية .

ويلاحظ أن قانون اقامة حدي السرقة والحرابة لم يأخذ في المادة الثامنة بتدابير الحماية التي نصت عليها المادة ١٥١ عقوبات كالوضع تحت المراقبة في الحالة التي يمكن تنفيذها بتسليم الصغير الى والديه او لمن كانوا ملزمين بتربيته والعناية به او لإحدى مؤسسات المساعدة الاجتماعية . وذلك في الفروض التي قد لا تقتضي الالتجاء الى اساليب الزجر او التأديب .

ومن ناحية اخرى لم يشترط ان تدل حالة الجاني على خطورة كما هو الحال في المادة السابقة . فيكفي ان تثبت الجريمة لتوقيع التدبير التأديبي حتى ولو لم يكن الجاني خطراً .

كما استبعد صفة العقوبة نهائياً من الجزاء الذي نص عليه بالنسبة للصغير الذي اتم الرابعة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة . فلم يأخذ بما ورد في المادة ٨١ عقوبات بشأن التفرقة بين من اتم الرابعة عشرة ومن لم يبلغها. وجعل الجميع يخضعون فقط للتدابير التأديبية التي نص عليها في المادة الثامنة من القانون .

وجزاء التعزير هنا مقرر لجريمة لها اصلاً عقوبة مقدرة باعتبارها من الحدود . هي قطع اليد اليمنى في السرقة (المادة الثانية) والقتل او قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى او السجن المؤبد في الحرابة (المادة الخامسة) . ولكن هذه العقوبات لا توقع لصغر سن الجاني .

١٠

المبحث الثاني

التعزير بالتوجيه والتوعية والتأنيب

تمهيـــد :

تعتبر هذه التدابير من اخف الجزاءات التي اتت بها الشريعة . ويغلب عليها الطابع التهذيبي ، إذ انها لا تحمل معنى الزجر الا على وجه عرضي . وتتميز بأن اثرها يقتصر على النواحي النفسية ، حيث تسبب بعض الألم المعنوي للمحكوم عليه ، عن طريق نصحه ولومه مع ايثار شعور الأثم والندم لديه .

ولم يفرق الشارع بين التوجيه والتوعية والتأنيب ، حيث يستفاد من النص الذي ورد بشأنها ان يكون الحكم بها جميعها معاً . ونميل الى الاعتقاد بأنه اراد لكل لفظ منها معنى خاصاً . والا كان هناك تكرار من قبل التزود الذي يجب استبعاده ، حتى لا ينشأ بسببه التباس من وجهة النظر التشريعية . خاصة وانه يوجد للتوبيخ القضائي في الشريعة الاسلامية صوراً متدرجة في الشدة ، هي الاعلام والاعلام مع الاحضار والوعظ والتوبيخ والتهديد . للقاضي ان يختار من بينها وفقاً لما يراه مناسباً لظروف الجاني والجريمة[1] .

وطبيعة هذه التدابير تقتضي ان يكون الحكم بها في الجلسة في مواجهة

---

(١) تأخذ بعض التشريعات بذلك . فمثلا المادة ٦٣ من قانون العقوبات السوفيتي تفرق بين هذه التدابير . فتجيز للمحكمة ان توجه تأنيباً شديداً أو تأنيباً او انذاراً الى الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره ، بدلا من توقيع عقوبة اخرى عليه من اجل جريمة ارتكبها ، اذا وجد ان هذا أنسب .

المحكوم عليه مما ينطلب حضوره حتى لا يضيع الأثر المرجو منها[١] .

ونتكلم عن كل منها بشيء من التفصيل :

التوجيـــه :

يعتبر ابسط التدابير التأديبية التي نصت عليها المادة ٨/١ من قانون اقامة حدي السرقة والحرابة . وليس لأقل التعزير حد[٢] .

وهو من قبيل اعلام الصبي بالجريمة التي ارتكبها ونتائجها . كأن يقول له القاضي انك فعلت كذا مما يترتب عليه كذا وكذا فلا تعد الى ذلك مرة اخرى .

ويكون الحكم بذلك مناسباً للصغير المبتدىء في الاجرام الذي لا تنطوي شخصيته على خطورة . ما دام هذا الاسلوب من المعاملة يعد كافياً لاصلاحه[٣]

وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال « مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعاً ، واضربوهم عليها اذا بلغوا عشراً » .

التوعيـــة :

يقصد بها في الفقه الإسلامي تعليم الجاني اذا كان جاهلاً وتذكيره اذا

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، القاهرة سنة ١٩٦٩م ص ٥٠١ .

(٢) السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية لابن تيمية ، سنة ١٣٢٢ هـ ص ٥٢ .

(٣) ويقابل هذا التدبير جزاء الاعلام في الشريعة الاسلامية . ويفرق بعض الفقهاء بين مجرد أعلام الجاني وبين احضاره لمجلس القضاء لا علامه . ويختار القاضي من بينها ما يراه مناسباً لظروف الجاني والجريمة .

الزيلعي ج ٣ ص ٢٠٨ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٤ ، والفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٨٨ .

كان ناسياً[١] . وذلك بارشاده الى الطريق القويم الذي يجب عليه اتباعه .

ويحكم القاضي بهذا التدبير كلما رأى أن فيه ما يكفي للزجر وتحقيق المصلحة[٢] . خاصة اذا كان الصبي قد نشأ في بيئة طيبة[٣] .

وقد استدل على شرعية الوعظ من قوله تعالى « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن » .

التـــأنيب :

ويقصد به التوبيخ اي توجيه اللوم . ويقول عنه بعض فقهاء الشريعة انه يكون بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب[٤] . كما يجب الا يتضمن مهانة ، لأن هناك من يفضل الجزاء الشديد عن تحمل هوان هذا النوع من الزجر[٥] .

ويعتبر التأنيب وسيلة تقويمية ناجحة لردع الصبي الذي قد تكون بعض العوامل المؤقتة المحيطة به دفعته لارتكاب الجريمة . واخذت بذلك عدة تشريعات[٦] .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٩٣ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ١١٣ ، والسياسة الشرعية ص ٥٣ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى ص ٥٠١ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٤ ، الاحكام السلطانية ص ٢٢٤.

(٥) الدكتور اكرم نشأت ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، القاهرة سنة ١٩٦٥ ص ٣٢٣ .

(٦) اغلب التشريعات العربية تقرر التوبيخ كوسيلة تقويمية بالنسبة للصغار في مواد المخالفات فقط. فلا يجوز الحكم به في الجنايات او الجنح ، كالمادة ٦٥ من القانون المصري والمادة ٤٩ من القانون الجزائري .

كما ان هناك تشريعات تنص على التوبيخ كعقوبة تخييرية او بديلة بالنسبة للبالغين في الجرائم البسيطة ، كالمادة ٢٦ من القانون التركي والمادة ٣٣ من القانون السوفييتي .

واستدل على شرعية هذا الجزاء بالسنة . ومن ذلك ما رواه ابو ذر الغفاري : انه سب رجلاً فعيره بأمه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا أبا ذر اعيرته بأمه إنك امروٌ فيك جاهلية » .

وخاصم عبد ، عبد الرحمن بن عوف الى النبي صلى الله عليه وسلم . فغضب عبد الرحمن وسب العبد قائلاً : يا ابن السوداء . فغضب النبي اشد الغضب ورفع يده قائلاً « ليس لابن بيضاء على ابن سوداء سلطان الا بالحق » . فخجل عبد الرحمن ، ووضع خده على التراب ، ثم قال للعبد طأ عليه حتى ترحني (١) .

حالات التعزير بالتوجيه والتوعية والتأنيب :

راعى الشارع صغر السن في حالات التعزير بهذا التدبير . على اعتبار ان الصبي في هذه المرحلة من العمر يكون اكثر حساسية واسرع تأثراً مما يترتب عليه ان اقل قدر من الجزاء يعد مناسباً له وكافياً لتأديبه .

لذلك نصت المادة ٨/١ على ان التعزير به وحده يكون وجوبياً اذا كان الجاني وقت ارتكاب الجريمة قد اتم السابعة ولم يتجاوز العاشرة .

ويكون جوازياً اذا كان الجاني قد تجاوز العاشرة ولم يتم الخامسة عشرة .

وذلك في غير حالات تكرار الجريمة حيث تخضع لاحكام خاصة دعى اليها ان الجزاء السابق لم يكن كافياً للزجر .

أما اذا لم يكن قد أتم السابعة ــ فلا تقام الدعوى عليه ، لأنه يعتبر طفلاً غير مميز . فلا يسأل عن الجريمة التي ارتكبها ، لأنه ليس من اهل العقوبة ولا من اهل التأديب (١) .

---

(١) عبد القادر عوده جـ١ ص ٧٠٣ .
(٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٦٤ .

١٤

المبحث الثالث

التعزير بالضرب

تمهيـــد :

يعتبر الضرب من اقدم الجزاءات الجنائية التي عرفتها البشرية . وكانت تأخذ به اغلب التشريعات التي كانت سائدة في العصور القديمة والوسطى وتعاقب به على جرائم كثيرة لأنه وسيلة فعالة لردع المجرم وارهاب غيره .

ولكن أُسيء استغلال هذه العقوبة واصبحت اداة انتقام . وزادت وطأتها بسبب شيوع نظام التعذيب في تلك الأزمنة .

لذلك على اثر قيام الثورة الفرنسية كان من اهم ما ضمنته لاعلان حقوق الانسان الصادر في ٢٦ أغسطس ١٧٨٩ الغاء الضرب . وقد اخذت التشريعات الحديثة بذلك استجابة لحركة الفلاسفة والكتاب التي ظهرت في القرن الثامن عشر والتي طالبت باستبعادها . وطالبوا باستبدالها بالعقوبات المقيدة للحرية . باعتبار انها تساعد على اصلاح المحكوم عليه اثناء التنفيذ عليه في السجن [1] .

الضرب بين المعارضين والمؤيدين :

اثيرت مناقشات كثيرة حول جزاء الضرب . واهم ما وجه له من اعتراضات

---

(١) الدكتور توفيق الشاوي، العقوبات الجنائية في التشريعات العربية القاهرة، سنة ١٩٥٩ م ص ٣٩ و ٧٣ .

هو انه يتضمن امتهاناً لكرامة الانسان . ويتنافى مع الاحترام الواجب توافره نحو شخصه . هذا الى جانب النفور من الألم البدني بصفة عامة[١] .

ولكن يرد على ذلك بأن من يرتكب الجريمة يكون هو اول من اهدر كرامته وانسانيته، ويصبح الضرب هو الجزاء الملائم لعلاج نفسيته . كما أن ما يسببه من الم بدني يعتبر خير نذير يوجه الى حاسة الجاني المادية ومن يساوره تفكيره بالانحراف[٢] . خاصة بالنسبة للأحداث حيث انـــه يشعرهم بخوف حقيقي . وهناك طائفة من الذين لا يتأثرون بغيره من الجزاءات[٣] . لأنه يردع الدوافع التي قد تدعوهم الى الجريمة . وفي الوقت ذاته لا يترتب عليه افساد العواطف[٤] .

ويتميز الضرب بأن تنفيذه مراعى فيه بدقة مبدأ شخصية الجزاء ، لأن اثره يقتصر على المحكوم عليه وحده ولا يمتد الى غيره كسائر العقوبات الاخرى . ولا يستغرق وقتاً يعطل عن كسب العيش . كما انه يبعد عن الاجواء الفاسدة للسجون ومضار الاختلاط داخلها ، والنتائج السيئة التي تترتب على ذلك . ويوفر ما تتكلفه الدولة من جهد ومال في هذا الشأن[٥] . الى جانب انه الاسلوب الذي تتبعه الاسر في تأديب صغارها[٦] . ويطبق كعقوبة اصلية في كثير من القوانين العسكرية .

شرعية الضرب في الشريعة الاسلامية :

يعتبر الضرب جزاء أساسياً في الشريعة الاسلامية . وقد استدل على

---

(١) الدكتور توفيق الشاوي ص ٧٣ .
(٢) الدكتور عبد العزيز عامر ، التعزير في الشريعة الاسلامية القاهرة، سنة ١٩٥٧ م ص ٢٩٧ .
(٣) جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ج ٥ ، سنة ١٩٤٢ م ص ٥٣ .
(٤) محمد عبد الهادي ، التعليقات الجديدة على قانون العقوبات الاهلي ، سنة ١٩١٧ م ص ١٦٢ .
(٥) عبد القادر عوده ج ١ ص ٦٣٧ ، والدكتور عبد العزيز عامر ص ٢٩٦ .
(٦) محمد كامل مرسي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، سنة ١٩٢٣م . ص ١٦٥ .

مشروعيته في التعزير بالكتاب والسنة والإجماع .

بالكتاب لقوله تعالى : « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن » .

وبالسنة حيث روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلّم انه قال « لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله تعالى » . وقال « علموا اولادكم الصلاة لسبع ، واضربوهم على تركها لعشر »[١] .

وبالاجماع حيث اخذ به الخلفاء الراشدون ومن اتبعهم من السلف الصالح[٢] .

الحد الأعلى والأدنى للضرب :

لم يوضح الشارع ذلك . وترك الأمر بأكمله لتقدير القاضي وفقاً لما يراه مناسباً لسن الجاني وإصلاح شأنه مع مراعاة مدى جسامة الجريمة .

ولكن مع هذا نرى ضرورة وضع حد اعلى وادنى للضرب . ولا يعترض على ذلك بأنه يعتبر هنا من التدابير التأديبية التي يجب الا تكون محددة . لأن هذا يصدق على التدابير التي تتطلب مدة ما لتنفيذها يخضع فيها المحكوم عليه للملاحظة والعلاج . والامر ليس كذلك بالنسبة للضرب لأنه لا يتطلب وقتاً وينفذ في الحال .

واذا رجعنا الى آراء فقهاء الشريعة نجد ان مشهور مذهب مالك يذهب الى ان تعيين الحد الأعلى للضرب متروك للقاضي يجتهد فيه على قدر الجريمة بحسب المصلحة التي لا يشوبها الهوى . ووفقاً لذلك يجوز ان يضرب الجاني في التعزيز اكثر من الحد ، فيزاد على مائة جلدة في حين ان اشد ضرب في

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٢ ، وتبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٠٠ .
(٢) الدكتور عبد العزيز عامر ص ٢٧٥ .

جرائم الحدود لا يزيد عن ذلك[١] .

وعند الحنفية يجب الا يبلغ في التعزير الحد استناداً الى الحديث الشريف « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » . مما يترتب عليه انه يجب الا يبلغ التعزير بالضرب العقوبة في ادنى الحدود[٢] .

ويرى ابو حنيفة ومحمد ان الحد الاعلى للضرب في التعزير تسعة وثلاثون سوطاً . وذلك استناداً الى ان لفظ الحدود الذي ورد في الحديث المذكور جاء منكراً . وهذا يعني انه قصد به حداً ما . والاربعون حد كامل للرقيق في القذف والشرب . فإذا نقصت واحداً اصبح الحد الاعلى للتعزير تسعة وثلاثين .

ويرى ابو يوسف ان لفظ الحد المذكور ينصرف الى حد الاحرار ، لأن مطلق الاسم ينصرف الى الكامل منه واقله ثمانون . وكان من المفروض ان يجعل الحد الاعلى تسعة وسبعين ، ولكنه أخذ بما آثر علي بن أبي طالب وجعله خمسة وسبعين[٣] .

وعند الشافعية ثلاثة اتجاهات . الاول يرى انه يجب في الضرب تعزيراً الا يبلغ قدر أقل الحدود المقررة لمعصية ، استناداً الى الحديث الشريف « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » . فينقص في العبد عن عشرين وفي الحر عن اربعين[٤] .

والثاني يرى ان تقاس كل جريمة بما يناسبها مما فيه حد ، فلا يبلغ بالتعزير

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٥ ، السياسة الشرعية ص ١١٤ ، الطرق الحكمية ص ١٠٦ ، وتبصره الحكام ج ٢ ص ٢٦٢ .
(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٤ .
(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٤ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٤ والسياسة الشرعية ص ١١٣ .
(٤) المهذب لأبي اسحق ابراهيم الشيرازي ، سنة ١٣٣٣ هـ ج ٢ ص ٢٨٩ .

في معصية قدر الحد فيها[١] .

والثالث يرى انه يجب الا يزيد الحد تعزيراً عن عشر جلدات . وذلك للحديث الشريف « لا يجلد أحد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله تعالى »[٢] .

وعند الحنابلة ذهب رأي الى انه يجب الا يبلغ التعزير بالضرب في جناية حداً مشروعاً . وهو قول ابي حنيفة والشافعي . وقال البعض انه لا يصح ان يبلغ التعزير في كل جناية جداً مشروعاً من جنسها . ويجوز ان يزيد عن حد غير جنسها . وهناك من يرى الا يزيد التعزير عن عشر جلدات استناداً الى الحديث الشريف السابق[٣] .

اما عن الحد الأدنى فيرى بعض الفقهاء ان اقل الضرب في التعزير ثلاثة لأن ما دون ذلك لا يقع به الزجر[٤] .

ويرى آخرون من الحنابلة والحنفية ان الحد الادنى للضرب يترك لما يراه القاضي مناسباً . لأن الزجر يختلف باختلاف الناس والجرائم . ومقتضى ذلك انه قد يكتفي بجلدة واحدة حيث لا يوجد اقل من هذا[٥] .

الحد المقترح :

لعل الاقرب من المذاهب الاربعة الى الحكمة التي من اجلها امتنع تطبيق

---

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملي المنوفى الانصاري، سنة ١١٩٢هـ ج ٧ ص ١٧٥، والاحكام السلطانية ص ٢٠٦ .
(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٥ .
(٣) الطرق الحكمية ص ١٠٦ ، المحلى لابن حزم سنة ١٣٥٢ هـ ج ١١ ص ٤٠١ شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٥ ، والسياسة الشرعية ص ١١٣ .
(٤) الزيلعي ج ٣ ص ٢١٠ ، وشرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٦ .
(٥) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٥ .

الحد في جريمتي السرقة والحرابة على الصبي هو ما يراه اتجاه من الشافعية والحنابلة ، بأنه لا يجوز ان يزاد الحد الاعلى للتعزير بالضرب عن عشرة[١] .

خاصة اذا اخذنا في الاعتبار ظروف الصغير النفسية والجسدية والاجتماعية، وان الجزاء الذي يتخذ بشأنه يقصد به مجرد التأديب وليس العقاب .

وفيما يتعلق بالحد الادنى فهو ما ذهب اليه اتجاه من الحنفية والحنابلة من ان يترك تقدير ذلك للقاضي ، دون التقيد بعدد معين حتى يمكنه ان يقرر الحد المناسب للحالة المعروضة عليه[٢] .

اما ما ورد في المادة ٢٣ بتطبيق المشهور في مذهب مالك فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون ، فهو قاصر على جريمتي السرقة والحرابة المعاقب عليهما حداً وليس تعزيراً . كما لا يوجد حكم في قانون العقوبات يمكن ان يطبق على هذه الحالة . بالاضافة الى ان الشارع استمد احكامه بصفة عامة من الشريعة الاسلامية بمختلف مذاهبها وآراء الفقه فيها ، باختيار الحلول المناسبة

---

(١) المحلى ج ١١ ص ٤٠٤ .

(٢) كانت المادة ٦٣ التي الغيت من قانون العقوبات المصري تنص على انه « لا يجوز ان تزيد عدد الضربات التي يأمر بها القاضي عن اثنتي عشرة في المخالفات ولا عن اربع وعشرين في الجنح والجنايات » .

وتنص المادة ٧٧ من قانون العقوبات السوداني على انه « يجوز لمحكمة القاضي من الدرجة الأولى او الثانية التي تنظر الدعوى بصورة موجزة او غيرها ان تحكم بما لا يزيد عن خمس وعشرين ضربة على المجرم الذكر الذي يقل عمره في تقديرها عن احدى وعشرين سنة بدلا من اية عقوبة اخرى يجوز الحكم بها عليه عن اية جريمة غير معاقب عليها بالاعدام » .

كما تنص المادة ٧٦ من نفس القانون على انه « يجوز لمحكمة القاضي من الدرجة الاولى او الثانية التي تنظر في الدعوى بصورة موجزة ان تحكم بما لا يزيد على خمس وعشرين جلدة بالسوط على المجرم الذكر البالغ بدلا من الحكم عليه بأية مدة من الحبس يجوز الحكم بها بمقتضى هذا القانون » .

ويلاحظ انه في جميع الحالات المذكورة اقتصر الشارع على تحديد الحد الأعلى للضرب فقط ولم يعين الحد الادنى له .

٢٠

توخياً للأيسر على الناس كلما كان في ذلك مصلحة [١] .

وصف الضرب :

يرى كثير من الفقهاء ان الضرب في التعزير يكون بأشده . وذلك لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف والا ادى الأمر الى فوات المقصود منه وهو الايلام [٢] .

ويضيف البعض الى ذلك ان الضرب شرع للزجر المحض ، وليس فيه معنى التكفير عن الذنب . بخلاف الحدود ، فإن معنى الزجر فيها يشوبه معنى التكفير [٣] .

واختلف في المقصود بالشدة . فهناك من يرى الى انه اريد بها جمع الضربات على عضو واحد . وقال آخرون ان المراد بها الشدة في نفس الضرب [٤] .

ويذهب كثير من الفقهاء الى ان يفرق الضرب على اعضاء الجسم لأن الجمع على عضو واحد قد يؤدي الى التلف [٥] .

ويجب اجتناب الوجه والمقاتل كالقلب والبطن لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « إذا ضرب احدكم فليتجنب الوجه » . وقوله « اذا قاتل احدكم

---

(١) « وقد يكون الحكم المأخوذ من غيره انسب في موضوع آخر كل ذلك بمراعاة التناسق التام بين الاحكام واتساق مفاهيمها واتجاهها جميعاً لتحقيق المصلحة المرجوة ».
المذكرة الايضاحية للقانون الخاص باقامة حدي السرقة والحرابة.

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٦ ، والزيلعي ج ٣ ص ٢١٠ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٥ .

(٤) الاحكام السلطانية ج ١ ص ٢٠٨ ، وبدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٥ .

(٥) الزيلعي ج ٣ ص ٢١٠ .

فليتق الوجه ولا يضرب مقاتله » . لأن المقصود التأديب وليس الاتلاف [١] .

وقيل ان الضرب يكون والمحكوم عليه قائم عليه ثيابه [٢] . وذهب رأي الى انه يجرد من ثيابه ، اما المرأة فلا تجرد من ملابسها لأنها عورة يحرم كشفها [٣] . وآخر الى ان يكون الضرب كيفما تيسر سواء على الرجل او المرأة ، قياماً او قعوداً ، على ان تستر العورات ، بما لا يمنع من وصول الألم الى البدن [٤] .

ونرى انه لا يوجد مبرر لقسوة الضرب بالنسبة للصغار . ويكفي ان يكون وسطاً ليس بالشديد او الخفيف ، على الاماكن غير الحساسة من الجسم [٥] . على ان تراعى ظروف المحكوم عليه والجريمة ، حتى يتحقق الغرض المقصود منه . وذلك لأن الشريعة قد ابتعدت في التعزير عن كل ما فيه تعذيب او اتلاف او اهدار للآدمية ، على ان يتوافر شرط السلامة [٦] .

ويلاحظ أن الشارع لم يفرق بين الذكور والإناث من حيث الخضوع لتدبير الضرب . لذلك يجب ان يؤخذ في الاعتبار أثناء التنفيذ حرمة وطبيعة كل طائفة منهما ومدى احتمالها [٧] .

أداة الضرب :

الضرب في التعزير يكون بالعصا او الصوت الذي كسرت ثمرته [٨] او

---

(١) المبسوط لشمس الدين السرخسي، سنة ١٣٢٤ هـ ج ٩ ص ٧٢ ، والسياسة الشرعية ص ١١٦ .

(٢) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٨ .

(٣) المبسوط حـ ٩ ص ٧١ .

(٤) المحلى ج ١١ ص ١٦٨ .

(٥) وقد حرم بعض الفقهاء التعزير بالصفع لأن فيه تحقير واستخفاف ، ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٤ .

(٦) الزيلعي ج ٣ ص ١١٢ .

(٧) عقوبة الضرب التي الغيت من قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات البغدادي كانت لا يحكم بها الا على الذكور . وكذلك الحال في قانون العقوبات السوداني . وقانون عقوبات البحرين .

(٨) ثمرة السوط عبارة عن عقده في طرفه .

ما شابه ذلك . على ان تكون الأداة المستعملة وسطاً ليست بالشديدة ولا باللينة ، بحيث تنزل الماً محتملاً بالمحكوم عليه عن طريق المساس بجسده[١] على وجه لا يخدش كرامته او يجرح شعوره .

ولم يشر القانون ولا مذكرته الإيضاحية الى نوع الأداة التي يجب استعمالها في توقيع الضرب[٢] . لذلك نرى ضرورة ان تصدر لائحة تنفيذية توضح

---

(١) السوط في الحدود والتعازير يكون بين غصن رقيق جداً وعصا غير معتدلة، وبين رطب ويابس ، بأن يعتدل جرمه ورطوبته عرفاً ، ليحصل به الزجر مع أمن الهلاك ، فيمتنع بخلاف ذلك لما يخشى من شدة ضرره او عدم ايلامه . نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧١ .
الجلد الذي جاءت بـــه الشريعة هو الجلد المعتـــدل بالسوط الوسط فإن خيار الأمور اوساطها . قال علي رضي الله عنه : ضرب بين ضربين ، وسوط بين سوطين . ولا يكون الجلد بالعصا ولا بالمقارع ، ولا يكتفى فيه بالدرة ، بل الدرة تستعمل في التعزير . فأما الحدود فلا بد فيها من الجلد بالسوط ، كان عمر يؤدب بالدره فإذا جاءت الحدود دعا بالسوط » .
السياسة الشرعية ص ٥٦ .

(٢) كانت المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصري التي الغيت تنص على ان يكون الضرب بعصا رفيعة . ونص البند ٢٤٩ من لائحة النظام الداخلي للسجون بمصر على ان عقوبة الجلد بالنسبة للبالغين يكون تنفيذها على الظهر بالجلدة ذيل القط التي تصرف من مصلحة السجون لهذا الغرض وان الاحداث يكون جلدهم بعصا رفيعة من المعتبر استعمالها بمعرفة مدير عام السجون .
وكانت المادة ٢٤ من قانون العقوبات البغدادي التي الغيت تنص على جواز الحكم « بالجلد بالسوط » ويقصد بالسوط عصا ذات تسع شعب . وللمحكمة ان تحكم بها على المجرم الذي لا يزيد سنه على ستة عشرة سنة اذا ارتكب جريمة عقوبتها غير الاعدام . اما بالنسبة للكبار فكانت المادة ٢٣ من نفس القانون تنص على انه يجوز ان توقع عقوبة الجلد بالمقرعة – وهي العصا العادية – على كل مجرم جاوز الثامنة عشرة من عمره، اذا حكم عليه في جريمة ضد شخص في احوال تدل على غلظه او جبن في طباعه ، او حكم عليه في جريمة هتك عرض ، او تعد على عفاف انثى ، او اشترك او شرع في ارتكاب احدى هاتين الجريمتين ، او لاط بذكر ، او ارتكب معه فعلا مخالفاً للآداب بالقوة او بالتهديد.
كما تنص المادة ٧٧ من قانون العقوبات السوداني على ان يكون الضرب بالمقرعة على المجرم الذكر الذي يقل عمره عن احدى وعشرين سنة .. وتنص المادة ٧٦ من نفس القانون على ان يكون الجلد بالسوط على المجرم الذكر البالغ ..

هذا الأمر لأنه يتوقف عليه الى درجة كبيرة تحديد مدى جسامة الضرب، ومن الافضل ان تكون الأداة عصاً رفيعة .

تنفيذ الضرب :

كذلك لم يتضمن القانون او مذكرته الإيضاحية ما يشير الى تنفيذ تدبير الضرب . وذلك على عكس ما فعل بالنسبة لعقوبة القطع ، حيث نص على الأحكام التي تتعلق بهذا الشأن في المادة ٢١ .

والمفروض ان يتم التنفيذ في اصلاحية قانونية ، حتى يشعر الصبي بجدية الجزاء، ويكون في الوقت ذاته بمنأى عن الاختلاط بالبالغين المحبوسين في السجون العادية[١] .

وان يكون ذلك بناء على امر من النيابة العامة يحرر على نموذج خاص يقرره وزير العدل .

ويقوم بالتنفيذ احد موظفي المؤسسة او المختصين، بعد توقيع الكشف الطبي على الصبي لمعرفة حالته الصحية ومدى احتماله . واذا رأى الطبيب تأجيل التنفيذ وجب عليه ان يبين السبب ويحدد فترة التأجيل .

ويكون التنفيذ بحضور مدير الاصلاحية وطبيبها حتى تتوافر الضمانات اللازمة لكفالة حقوق المحكوم عليه وعدم إساءة استعمال الضرب[٢] .

---

(١) لذلك كانت تنص المادة ٢٢٤ من تعليمات النيابة العمومية في مصر التي الغيت على انه يجب على اعضاء النيابة ان يلاحظوا اتباع المراكز منشور السجون الصادر في ٢٠ ابريل سنة ١٩٠٤م الذي يقضي بأن ينفذ حكم التأديب الجثماني يوم صدوره لكي لا يختلط المحكوم عليه بالمسجونين .

(٢) كانت المادة ٢٤٤ من قانون تحقيق الجنايات المصري الملغى تنص على ان « ينفذ التأديب الجثماني في السجن بناء على امر يصدر بالكتابة من النيابة العمومية . ويلزم حضور مأمور السجن وطبيبه وقت اجرائه » .

وهذا ما يقتضي صدور لائحة تتضمن هذه الأحكام حتى تكون واجبة الاحترام حرصاً على المصلحة العامة .

وتنص المادة ٣٢٨ اجراءات جنائية على ان قاضي محكمة الاحداث يشرف على تنفيذ الاحكام الصادرة على المتهمين في دائرة محكمته . وكذلك الأوامر الصادرة باتخاذ التدابير الوقائية بشأنهم .

حالات التعزير بالضرب :

يكون التعزير بالضرب وجوبياً في حالتين : الاولى اذا كان الجاني قد اتم الخامسة عشرة . والثانية اذا كان قد اتم السابعة في حالة تكرار ارتكاب الجريمـــة . وتكوّن جريمتا السرقة والحرابة المنصوص عليهما في هذا القانون وحدة واحدة في نصوص التكرار (المادة ٨ / ٤) .

ويكون التعزير به جوازياً ، يترك تقديره وفقاً لما يراه القاضي مناسباً لظروف الجريمة والجاني اذا كان قد تجاوز العاشرة .

المَبحَثُ الرَابعُ

الايواء في اصلاحية قانونية

تمهيد :

من اهم التدابير التي تساعد على اصلاح الصبي وعلاج اسباب انحرافه ، وفي نفس الوقت تؤدي الى وقاية المجتمع من خطورته، هي الحكم بايوائه في اصلاحية قانونية .

وهذا الجزاء يعادل في واقع الأمر عقوبة الحبس . ولكن استبعد اطلاق هذه التسمية عليها لمحو فكرة السجن من اذهان الصغار المحكوم عليهم بها ، ولابراز الجوانب التأديبية والتهذيبية لها[1] .

الى جانب انها تعنى بالنواحي التعليمية والثقافية والحرفية وتهتم بشعائر الدين والقرآن الكريم والتربية والاخلاق بما يتفق مع مستوى واستعداد الصبي .

مدة الايواء في الاصلاحية :

لم يحدد الشارع مدة الإيواء في الاصلاحية القانونية سواء في حدها الادنى

---

(١) وقد جاء في المذكرة الايضاحية لأصل المادة ٧٠ من قانون العقوبات المصري ان الغرض من ارسال الاحداث المجرمين الى مدرسة اصلاحية هو تربيتهم وتعليمهم صنعة لا حبسهم .

او الاعلى[١] .

وبالرجوع الى قانون العقوبات نجده يذكر الحد الادنى فقط ، حيث نصت المادة ١٥٠ على انه يجب ان لا تقل مدة الإيواء عن سنة[٢] .

اما عن الحد الأعلى فإن مدته غير محددة كما هو الحال بالنسبة لخطة الشارع تجاه التدابير الوقائية. استناداً الى انه لا يعرف سلفاً المدة اللازمة لاصلاح الجاني وعلاج اسباب انحرافه ، فقد يحتاج لمدة اكثر مما قدر له[٣] .

ولكن مع وجهة النظر هذه فإنه من غير المقبول منطقياً ان يظل الصبي أياً كانت جريمته يقضي حياته للأبد في الإصلاحية . خاصة اذا اخذنا في الاعتبار ان هذا التدبير قد شرع لاصلاحه وليس لعقابه . وهذا يعد نقص في القانون[٤] .

لذلك نرى انه يجب عدم ترك الحد الاعلى بدون تحديد على وجه مطلق . وأن خمس سنوات تعتبر اقصى ما يلزم لاصلاح الصغير[٥] . اما اذا بلغ الثامنة عشر فيحال الى قسم خاص من المحل ذاته حتى يفرج عنه[٦] .

---

(١) تحدد مدة الحبس في الشريعة رفقاً لظروف الجريمة واختلاف حال الجناة . فمنهم من يحبس يوماً ، ومنهم من يحبس الى اجل غير مسمى .
شرح فتح القدير ج٤ ص٢١٦ ، والاحكام السلطانية ص ٢٠٦ .

(٢) بعض التشريعات العربية لا تحدد مدة الايواء في الاصلاحية مثل القانون الجزائري والقانون المغربي .

(٣) محمد سامي النبراوي ص ٤٩٩ .

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى ، اصول قانون العقوبات في الدول العربية القاهرة ، سنة ١٩٧٠ م ص ١١٨ .

(٥) تنص المادة ٧٠ من قانون العقوبات المصري على انه « لا يجوز في اية حال ابقاء الحدث الذي عهد به الى مدرسة اصلاحية او محل آخر أكثر من خمس سنوات ولا بعد بلوغه سن ثماني عشرة سنة كاملة » .

(٦) تنص المادة ٨٢/٣ عقوبات على انه « اذا بلغ القاصر الثامنة عشرة قبل انقضاء مدة العقوبة المحكوم بها او ثبت بعد انقضائها ارتداعه يحال الى قسم خاص من المحل ذاته » .

جامعة بنغازي - مكتبة الحقوق
مكتبة كلية الحقوق

ويذهب رأي الى انه رغم عدم وجود مدة محددة للتدبير التأديبي في التشريع فإنه لا يجوز ان يتجاوز الحد الأعلى للعقوبة المقررة لكامل المسئولية عند اقترافه الجريمة نفسها . وذلك حتى يتحقق الانسجام بين القوانين عامة . كما انه من ناحية اخرى لا يجوز ان يتخذ القاضي في حق الصغير تدابير اقصى من العقوبة المفروضة على كامل المسئولية[1] .

تنفيذ الايواء في الاصلاحية :

الجاني المحكوم عليه بالايواء في اصلاحية قانونية يكون ايداعه فيها بمقتضى امر من النيابة العامة يحرر على النموذج الذي يقرره وزير العدل (المادة ٣٢٦ إجراءات جنائية) .

ويشرف قاضي محكمة الاحداث على تنفيذ الاحكام الصادرة على المتهمين الصغار في دائرة محكمته . وكذلك الاوامر الصادرة باتخاذ التدابير الوقائية بشأنهم (المادة ٣٢٨ اجراءات جنائية) .

ويظل الايواء قائماً الى ان يبرهن المحكوم عليه بالفعل على ارتداعه وصلاحيته لأن يكون عضواً نافعاً في المجتمع (المادة ٨٢ /١ عقوبات) .

ويأمر قاضي الاشراف بالافراج عنه اذا ثبت له ذلك بناء على رأي مدير الاصلاحية والطبيب المختص (المادة ٨٢ /٢ عقوبات) .

حالات التعزير بالايواء في إصلاحية :

نظراً لأن الحكم بالايواء في اصلاحية قانونية فيه سلب للحرية فإنه يعتبر

---

(١) الدكتور عبد السلام التونجي ص ١٨١ .
تقضي المادة ٢١ من قانون الاحداث العراقي على ان الحد الأدنى لا يقل عن سنه ، ولا يزيد عن الحد الاعلى لمدة العقوبة المقررة قانوناً لتلك الجريمة .

اشد التدابير التأديبية التي نص عليها . لذلك قصره المشارع على حالتين راعى في الأولى نوع الجريمة والسن وفي الثانية ظرف التكرار على الوجه الآتي :

اولاً ــ في جريمة الحرابة اذا كان الجاني أتم الخامسة عشرة ــ فقد نصت المادة ٨/٢ على انه يعزر بالضرب والايواء في اصلاحية قانونية . فلا يسري هذا الحكم على جريمة السرقة ولا على الجاني الذي لم يبلــغ الخامسة عشرة .

ثانياً ــ في جريمتي السرقة والحرابة اذا تكرر ارتكاب الجريمة وكان الجاني قد تجاوز العاشرة . فقد نصت المادة ٨/٣ على انه يعزر بالضرب والايواء في اصلاحية قانونية . فلا يسري هذا الحكم اذا لم تتوافر حالة التكرار او اذا كان الجاني لم يبلغ العاشرة .

ويلاحظ ان جريمتي السرقة والحرابة المنصوص عليهما في هذا القانون تكونا وحدة واحدة في نصوص التكرار كما سبق ان ذكرنا . فلا يشترط ان تكونان الجريمتين سرقة او حرابة ، حيث يكفي ان تكون احدهما سرقة والاخرى حرابة ، لأن كل منهما يعتبر بحكم القانون من نفس النوع (المادة ٨/٤) .

كما انه في الحالتين المذكورتين لا يحكم بالايواء في اصلاحية قانونية وحده ، حيث يضاف اليه دائماً الضرب .

المَبْحَثُ الخامِسُ

تقدير سن الجاني

تمهيـــد :

لكي يستفيد الجاني من حكم المادة ٨ من القانون الذي يمنع اقامة حدي السرقة والحرابة عليه ، ويسمح فقط باتخاذ التدابير التأديبية بشأنه، يجب الا يكون قد اتم الثامنة عشرة . لأن هذه هي سن البلوغ وفقاً لاحكام الشريعة الاسلامية ، ومن لم يتمها يعتبر صبياً ولا يكون مسئولاً على الوجه الكامل .

كما يلزم ايضاً تحديد السن في هذا النطاق لمعرفة نوع التدبير الذي يتخذ بشأنه ، حيث انه يختلف وفقاً لها . ويتراوح ما بين التوجيه والتوعية والتأنيب ، والضرب الذي يجب ان يتناسب مع السن ، والايواء في اصلاحية قانونية .

وتنص المادة المذكورة على ان السن تحسب بالتقويم الهجري . وهذا على خلاف المتبع في قانون العقوبات حيث تنص المادة ١٣ على انه اذا رتب القانون الجنائي اثراً قانونياً على زمن يحسب ذلك بالتقويم الميلادي [1] .

وقت تحديد السن :

العبرة في تطبيق حكم المادة ٨ يكون بسن الجاني وقت ارتكاب الجريمة.

---

(١) لذلك قررت المحكمة العليا « ان ذهاب الطاعن الى وجوب تقدير سن المجني عليها وفقاً للتقويم الهجري فإنه غير صحيح في القانون . ذلك أن المشرع الليبي تبنى التقويم الميلادي لحساب الأزمنة التي يرتب عليها القانون اثراً » .
جلسة ١٧ نوفمبر سنة ١٩٧٠ م مجلة المحكمة العليا السنة السابعة العدد الثاني يناير ١٩٧١ .

وذلك بغض النظر عن تاريخ اقامة الدعوى ضده او صدور الحكم عليه . وقد نصت على هذا صراحة المادتين ٨٠ و ٨١ عقوبات ، كما انه يستفاد ضمناً من المادتين ١/١ و ٤/٤ من قانون حدى السرقة والحرابة .

فإذا كان الجاني قد ارتكب الجريمة وهو في السابعة عشرة ، ولم تقم عليه الدعوى الا بعد بلوغه الثامنة عشرة ، فإنه لا يجوز ان يتخذ في شأنه سوى التدابير التأديبية (١) .

كذلك الحال بالنسبة لنوع التدبير الذي يوقع . فإذا كان الجاني قد ارتكب الجريمة وهو في الثامنة ، واثناء محاكمته تجاوز العاشرة . فإنه لا يجوز تعزيره بالضرب . ويجب ان يكتفي فقط بالتوجيه والتوعية والتأنيب .

وتطبق نفس القاعدة بالنسبة لجميع الاحكام التي نصت عليها المادة ٨ من القانون .

ويذهب رأي الى أن العبرة يجب ان تكون بوقت رفع الدعوى وليس ارتكاب الجريمة ، استناداً الى ان هذا هو الذي يتفق مع الحكمة من انشاء محكمة الاحداث . لأنه متى كان الجاني قد اتم سن البلوغ ، فإنه لا يكون هناك هدف يتحقق من معاملته على اساس انه لم يبلغها . وذلك بصرف النظر عن تجاوزه هذه السن اثناء المحاكمة ، ما دامت المحكمة كانت مختصة وقت طرح الدعوى عليها (٢) .

---

(١) جلسة ٢٥ نوفمبر ١٩٦١ م مجلة المحكمة العليا ج ٢ ص ٥٣٨ .

(٢) الدكتور حسن صادق المرصفاوي ، اصول الاجراءات الجنائية ، سنة ١٩٦٢م ج ٢ ص ٦١٧ . ولكن القضاء في مصر مستقر على ان تكون العبره بوقف وقوع الجريمة . وهذا هو المستفاد من حكم المواد ٦٥–٦٧ عقوبات . جلسة ١٢ نوفمبر ١٩٤٥ م مجموعة القواعد لقانونية المصرية ج ٦ رقم ٢٢٨ ص ٢٢٣ ، ١١ نوفمبر ١٩٤٦ ج ٧ رقم ٢٢٨ ص ٢٢٣ ، و٥ أكتوبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض المصري س ١٥ رقم ١١٠ ص ٥٥٩ .

ولكن لا نميل الى هذا الاتجاه ، حيث يلزم ان ينظر دائماً الى مدارك وشعور الجاني وقت تنفيذه للجريمة ، وان تحدد مسئوليته على هذا الاساس [١] .

اثبات السن :

يثبت السن بشهادة الميلاد الأصلية او بمستخرج منها او بأي مستند رسمي آخر . وعلى القاضي ان يأخذ بها في هذه الحالات ولا مجال له للتقدير لأن القانون يعتد بالاوراق الرسمية في احكامه [٢] ، ويرتب عليها نتائج معترفاً بهـــا [٣] .

اما اذا اختلفت الاوراق الرسمية المقدمة في الدعوى من حيث تقدير

---

(١) يذهب الى ذلك اغلب الفقهاء في مصر ، الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات ص ٤٩٤ . الدكتور رؤوف عبيد، مبادىء القسم العام من التشريع العقابي المصري القاهرة سنة ١٩٦٤ م ص ٥٧٠ ، والدكتور احمد فتحي سرور الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية القاهرة سنة ١٩٧٠ م ص ١٨٠ .

(٢) وفي ذلك تقول المحكمة العليا :

ان « اثبات السن وغيرهـــا من الوقائع المتعلقة بالحالة المدينة ، الأصل فيها الا يكون الا بالأوراق الرسمية المعدة لذلك كشهادة الميلاد والمستخرجات من سجلات قيد الوقائع » .

و « الاوراق الرسمية المعـــدة لاثبات الوقائع المتعلقة بالحالـــة المدنية حجه بما تحتويه من بيانات، لا يجوز الطعن فيها او تغييرها او تعديلها الا بالطرق التي رسمها القانون » .

« واذا كان سن المجني عليها محققة بشهادة ميلاد او بأية ورقة رسمية اخرى فعـــلى المحكمة ان تأخذ بتلك الشهادة أو الورقة ولا تقدير لها » .

جلسة ٢ يونيو سنة ١٩٧٠ م مجلة المحكمة العليـــا السنة السابعة العدد الثاني يناير ١٩٧١ .

(٣) يذهب رأي الى ان القضاء في ليبيا لا يكون ملزماً بالاعتماد على وسيلة ما في اثبات السن حتى ولو كانت لها صفة رسمية . وذلك نظراً الى حداثة نشأة سجلات المواليد وعدم الدقة التي تشوب بعضها . الدكتور خالـــد عريم ، مسألة سن الحدث في القانون الجنائي الليبي ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الرابعة يناير ١٩٦٨ م ص ٤٢ .

سن المتهم ، فللمحكمة ان ترجح بينها ، وتبني قضاءها على ما تطمئن اليه منهما . واذا لم تجد في ايهما ما تثق فيه ، فإنها تطرحهما وتجري تحقيقاً دون حاجة الى الطعن فيهما او احدهما بالتزوير . وتقديرها في ذلك نهائي ما دامت قد اسسته على ادلة سائغة[١] .

واذا لم يوجد شيء من ذلك في الدعوى فإن القاضي يقدر سن المتهم بنفسه وفقاً لما يراه مناسباً . وله ان يستعين في هذا الشأن بأهل الخبرة كالاطباء والاخصائيين وغيرهم .

الطعن في تقدير السن :

تقدير السن يعتبر من المسائل الموضوعية التي تدخل في اختصاص المحكمة المعروضة عليها الدعوى[٢] . وتفصل فيها وفقاً لاقتناعها الشخصي دون رقابة عليها في ذلك . ولا تقبل المجادلة بشأنه لأول مرة امام المحكمة العليا[٣] .

ولكن هذا يقتضي ان تكون المحكمة قد بحثت مسألة السن واتاحت للمتهم ابداء ملاحظاته وطلباته . فإذا لم يقدم لها ما يثبت خلاف ذلك التقدير ، فأخذت المحكمة به ، فإنه عندئذ لا يستطيع أن يطعن فيه ، حتى ولو استند الى اوراق رسمية لم يسبق ان قدمها اليها ، تثبت حقيقة تاريخ ميلاده[٤] .

---

(١) فقد قررت المحكمة العليا انه « اذا وجد في الملف شهادتان من هذا النوع فإنه يتعين على المحكمة للأخذ بأحدهما دون الاخرى ان تكشف عن عقيدتها في كل منهما ، وأن توضح في حكمها ما حدى بها من اسباب لهذا الترجيح . فإذا لم تجد في ملف الدعوى ما تطمئن اليه ، اجرت تحقيق ذلك بما تملكه من وسائل بغير حاجة الى حصول طعن على احدهما او كليهما بالتزوير » .
جلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ م مجلة المحكمة العليا حـ ١ ص ٩ .

(٢) جلسة ٧ أبريل سنة ١٩٧٠ م مجلة المحكمة العليا العدد الرابع يوليه سنة ١٩٧٠ ص ٢٠٧ .

(٣) جلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض المصري س ٩ رقم ٢٧٢ ص ١١٢٢ .

(٤) وفي ذلك تقول المحكمة العليا « ان تقدير سن المتهم هو من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها القاضي على اساس ما يقدم له من اوراق او يبديه اهل الخبرة او ما يراه هو بنفسه فإذا ما =

اما اذا كان المتهم قد دفع امام المحكمة بذلك ، ولكنها لم تتح له فرصة اثباته في الجلسة ، رغم ما يترتب على السن من اثر قانوني من حيث تحديد نوع الجزاء ، فإنها تكون قد اخلت بحقوق الدفاع . ويصبح حكمها معيباً يستوجب نقضه(١) .

وكذلك الحال اذا استقلت المحكمة بتقدير سن المتهم دون سبق التنبيه عليه بهذا او الاشارة اليه بالجلسة(٢) .

ولكي يقبل طعن المتهم يجب ان يكون له مصلحة يبتغيها من الدفع بصغر سنه ، والا يرفض اخذه على الحكم المطعون فيه عدم رد المحكمة عليه ، او أن ردها غير صحيح(٣) . وذلك سواء كان خطأ الحكم يرجع الى انه اعتبر الحدث بالغاً او كان العكس واعتبر البالغ حدثاً .

وتنتفى المصلحة في الطعن اذا كان القانون لا يرتب على تحديد السن اثراً يتعلق بتعيين نوع الجزاء او تقدير مدته(٤) .

اعادة النظر في تقدير السن :

اذا اخطأت المحكمة في تقدير السن يفرق بين حالتين . فإذا كان الخطأ

= ارتضى المتهم سنه المقدرة من قبل المحكمة ولم يقدم لها خلاف ما يثبت هذا التقدير واخذت المحكمة به ، فليس له ان يطعن فيه امام المحكمة العليا ولو استند الى مستخرج رسمي يقدمه لها بتاريخ ميلاده الحقيقي او اي ورقة رسمية اخرى لم يسبق تقديمها الى محكمة الموضوع » .

جلسة ٢١ يناير سنة ١٩٦٦ م مجلة المحكمة العليا ج ٢ ص ٤٢٧ .

(١) جلسة ٥ ديسمبر سنة ١٩٦١ م مجموعة احكام النقض المصري س ١٢ رقم ٢٠٠ ص ٩٦٥ .

(٢) جلسة ١٢ فبراير سنة ١٩٥٧ م مجموعة احكام النقض المصري س ٨ رقم ٤٤ ص ١٥٠ .

(٣) الدكتور رؤوف عبيد ص ٥٧١ .

(٤) الدكتور رؤوف عبيد: « المصلحة في النقض الجنائي» المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ج ٢ ، القاهرة سنة ١٩٦٣ م ص ٢٣٤ .

ضد مصلحة المتهم كأن يكون قد حكم عليه باعتبار ان سنه اكثر من ثمانية عشرة ثم تبين بأوراق رسمية انه دون ذلك ، فإن المادة ٣٢٩/١ اجراءات توجب على النائب العام او رئيس النيابة رفع الأمر للمحكمة التي اصدرت الحكم لاعادة النظر فيه ويوقف تنفيذ الحكم ، ويجوز اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في القانون . وتتبع عند إعادة النظر القواعد والإجراءات المقررة لمحكمة الاحداث .

اما اذا كان الخطأ في مصلحة المتهم . كأن يكون قد حكم عليه بجزاء من النوع الخاص بالمتهمين الاحداث ثم تبين بأوراق رسمية ان سنه تزيد على ثمانية عشرة سنة ، فإن المادة ٣٢٩/٢ عقوبات تجيز للنائب العام او رئيس النيابة ان يطلب من المحكمة التي اصدرت الحكم ان تعيد النظر في حكمها وتحكم وفقاً للقانون .

ومن ذلك يتضح ان الشارع قد جعل طلب اعادة النظر وجوبي في الحالة الاولى وجوازي في الثانية . وهذا لأنه لا يوقع جزاء على الحدث من غير النوع المقرر له . في حين انه لا يضير البالغ توقيع جزاء عليه من النوع المقرر للحدث (١) .

ويقدم الطلب في الحالتين الى المحكمة التي اصدرت الحكم الأول ، فلا يتغير اختصاصها . وتعيد الفصل في الموضوع وتقضي بالجزاء المناسب وفقاً للقانون . ولكن لا يجوز لها ان تحكم بالبراءة . وذلك لأن اعادة النظر لا تمس هنا بمبدأ الإدانة ، وتتعلق فقط بمضمون الحكم (٢) .

---

(١) الدكتور حسن صادق المرصفاوي ص ٨٣٣ .

(٢) الدكتور احمد فتحي سرور ص ٧٥٩ .