مسؤولية الطفل الجزائية في الشريعة الإسلامية و التقنينين الجزائري و الليبي

الأستاذ : جـــدي الصـــادق

أستاذ مساعد مكلف بالدروس كلية الحقوق

جامعة فرحـــات عبـاس - سطيف -

ملخص :

لقد تناولنا مسؤولية الطفل الجزائية في الشريعة الإسلامية و التقنيين الجزائري و الليبي، عالجنا فيه تعريف الطفل في الفقه الإسلامي و القانون و انتهينا إلى أن الطفل لا يسأل جزائيا في الشريعة الإسلامية ، والقانون متى كان غير مميز ، و في مرحلة التمييز ، يكون موضع تهذيب ، أما في القانون الجزائري فإنه لا يكون محل مساءلة حتى يبلغ الثالثة عشر و يمكن أن يسأل الحدث مسؤولية مخففة إذا بلغ الثالثة عشر و لم يبلغ الثامنة عشر و إن كان يجوز أن يخضع للتدابير ، أما في القانون الليبي ، فإن الطفل يسأل جزائيا عند سن الرابعة عشر مع تخفيض العقوبة بمقدار ثلثها طالما لم يبلغ الثامنة عشر وقت ارتكابه للجريمة و لا يحكم عليه بالإعدام ، و قبل هذه السن لا يسأل جزائيا و لكن يكون محل بعض التدابير .

Résumé :

On a traité la définition de l'enfant dans la jurisprudence islamique et dans le code pénal et on a conclu que l'enfant ne peut pas être poursuivie pénalement, ne passe en jugement en loi et en législation islamique, et lors de l'état de discrimination il sera soumis à la des disposition disciplinaires .

Dans le code Algérien l'enfant ne passe pas en jugement jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 13 ans et il se peut que l'adolescent passe en jugement avec une responsabilité dilué entre l'âge de 13 ans et l'âge de 18 ans, bien qu'il puisse être soumis à des mesures spécifiques.

Et dans le code Libyen, l'enfant passe en jugement pénalement quand il atteigne l'âge de 14 ans avec une réduction d'un tiers de la sanction tant qu'il n'a pas atteint l'âge de 18 ans au moment des faits et qu'il ne soit pas condamné à mort et avant cet âge il ne passe pas en jugement mais il sera soumis a certaines mesures.

مقدمـــة :

من المسلم به أن الأسرة هي الخلية الأولى في المجتمع، التي يترعرع في أحضانها طفل المستقبل للمجتمع و من ثمة كان لزاما على هذا الأخير توفير الوقاية و الحماية اللازمتين لأبنائه لتجنيبهم مسلك الجنوح و الانحراف، و إلا اكتوى بنارهم بدل الاهتداء بنورهم.

و من بين الوسائل الضامنة لهذه الحماية ، وجوب تحديد مسؤولية الحدث الجزائية في القانون على أن يكون ذلك بحسب تدرجه في السن .

و هذا ما جعل هذا النوع من المسؤولية ينال اهتماما وطنيا و دوليا ، تبلور في العديد من التشريعات العقابية و المبادئ و الوثائق المنبثقة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، و ليس في هذا غرابة لأن معاملة الصغار من الناحية العقابية ، تختلف عن الراشدين ، ممّا يجعل هذه الفئة تنفرد بالخضوع لأحكام خاصة في المسؤولية الجزائية لعدة اعتبارات أهمهـــــا:

- أن فئة الأطفال مازالت طرية و في بداية مشوارها التكويني، فهي قابلة للتشكيل والإصلاح بسرعة.

- أن المنحرفين من الأطفال في الغالب هم ضحايا لآفات و سلوكيات اجتماعية ليسوا مشاركين في نسجها أو إفرازها.

- إن قساوة العقوبة تحول دون سبيل التقويم و الإصلاح و إعادة الإدماج.

و لقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة في هذا المذمار منذ عهدها الأول ، إذ وضعت معالم مميزة بين مسؤولية الأطفال و الكبار ، فيصل التفرقة فيها هو العقل و الإدراك ، وهي نفس المعايير التي توقف عندها الفقه و القضاء و القوانين الوضعية مع بعض الاختلافات حول أمارات بدايتها و اكتمالها، و درجة المسؤولية المقررة لها ، ولذلك سنعالج موضوع البحث ببيان انعدام و مسؤولية الحدث الجزائية في الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري و الليبي حسب الخطـــــــة التالية:

مبحث تمهيدي: تعريف الطفولة.

المبحث الأول: انعدام مسؤولية الطفل الجزائية في الفقه الإسلامي و التقنين الجزائري والليبي.

المبحث الثاني: مسؤولية الحدث الجزائية في الفقه الإسلامي ، و التقنينين الجزائري والليبي.

ـ أسباب اختيار موضوع البحث : لعل مسؤولية الطفل الجزائية من الموضوعات الحساسة التي تمس الأسرة خصوصا والمجتمع عموما ، في ظل التغييرات المجتمعية التي رافقتها إفرازات سلوكية انحرافية أدت إلى التأثير بصورة أو بأخرى على الأطفال وجرتهم إلى ميدان الجريمة ، ومن ثمت أصبح من الضروري البحث في العلاج الذي وفره المشرع الجزائري من أجل مكافحة الظاهرة الإجرامية لدى الأحداث وتحقيق أمن وتوازن اجتماعي لأطفالنا يتناسب وسنة التطور والتغيير الايجابي ، فموضوع البحث يدخل إذن في نطاق محاولة إبراز جانب مهم في حياة البنين يخص انعدام، و مسؤوليتهم الجزائية عن الأفعال المقترفة من طرفهم والتي تعد مجرمة بالنص القانوني .

أهميـــــة البحث: تعـــــــود أهمية البحث في كونه يعالج أهم يد موجعة يمكن أن يمسك منها المجتمع ، فإذا وجدت العناية و الضمادة اللائقة ، استقامت و صلح المجتمع باستقامتها، و لن تتوافر هذه العناية إلا إذا كانت القواعد السائدة أو التي يتلقاها الأطفال غير مخالفة للسلوكيات الأخلاقية و القيَم الاجتماعية التي ينعقد بشأنها إجماع العقلاء.

و ما يدعم هذه الأهمية أن الفقه الإسلامي أعطى نموذجا فريدا في رعاية الأطفال و أوضح أن مسؤوليتهم في الغالب تتحدد على ضوء ما تلقاه الصَبي في مهده الأسري و مجتمعه، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه، أو ينصرانه أو يمجسانه " [1] ، و هذا ابن خلدون يقول: " المرء ابن بيئته"

ثم أن سياسة التشريع الجنائي سواء على المستوى الوطني أو الدولي تتعامل بكيفية خاصة و حذرة كلما تعلق الأمر بالأحداث، بعدما تبيّن لها أن هذه المعاملة سبب من أسباب الوقاية و سبيل إصلاح ، و عامل من عوامل القضاء على الجريمة.

ـ إشـــكالية الـــبحث : بينت الرسالة السماوية والتشريعات الوضعية في مجملها بأن المرء محكوم بما جنته يداه ومن ثمة فكل فرد مسؤول عن فعله الشخصي المخالف للقواعد التجريمية ومعلوم أن هذه المسؤولية تختلف من شخص لآخر بحسب سنه وعقله وإدراكه وبعبارة أخرى فإن مسؤولية الأطفال تختلف عن الرشد الكبار في درجتها ومضمونها ومن ثم وجب التركيز عليها وتحديدها بصورة واضحة تبعا لهذا الاختلاف لذلك فإننا نرى من الواجب تبيان هذه المسؤولية من خلال النصوص القانونية التي خصها بها المشرع الجزائري

بعناية مركزة وحذرة ولذلك وجب التساؤل عن ماذا تعني هذه المسؤولية في ظل المفهوم الفقهي والقانوني للطفل ، وهل أن مسؤولية الأحداث تتميز عن مسؤولية الراشدين في المعاملة العقابية وماهو معيار مساءلة الطفل جزائيا وما هي الوسائل الاحترازية والتدابير العلاجية والعقابية التي سنها المشرع في قانون العقوبات الجزائري ومقارنتها بنظيرها الليبي وبما هو مستقر عليه فيس الشريعة الإسلامية ، وهو ما سنحاول الإجابة عنه في متن البحث .

المبحث التمهيدي: تعريف الطفولة

لفظ الطفل يحمل عدة إطلاقات منها: الصبي، القاصر، صغير السن، النشء، والولد ، الغلام، الحدث.

في ظل هذه الألفاظ المختلفة المبنى، المتقاربة المعنى ، يتعيّن علينا قبل معالجة انعدام مسؤولية الطفل و قيامها في الفقه الإسلامي و التقنينين : الجزائري و الليبي أن نعرف مفهوم الطفل و نقف على معيار حدود الطفولة، و ذلك بتقسيم هذا المبحث التمهيدي إلى مطلبين :

ـ المطلب الأول تعريف الطفل في الفقه الإسلامي و التشريع الجنائي الجزائري و الليبي
المطلب الثاني : معيار الطفولة .

المطلب الأول: تعريف الطفل في الفقه الإسلامي و التشريع الجنائي الجزائري و الليبي

إن الشريعة الإسلامية التي أولت عناية فريدة للإنسان و كرَمته لم يغب عنها إعطاء مفاهيم واضحة و أحكاما لكل مرحلة يمر بها هذا المخلوق، و هو ما تكفل بتبيانه الفقه الإسلامي و ما وقف عنده الفقه الوضعي و نتناوله في الفرعين التاليين:

الفـرع الأول: تعريـف الطفل في الفقـه الإسلامـي.

الفرع الثاني: تعريف الطفل في الفقه الوضعي و القانون

الفرع الأول: تعريف الطفل في الفقه الإسلامي.

تعرف الطفولة في الفقه الإسلامي مرحلتين، مرحلة يكون فيها الطفل غير مميز، فالإنسان في هذا الفقه جنين مادام في بطن أمه، فإذا انفصل عن بطن أمه انفصالا تاما و حيّا ، سمي صبيا أو صبية و يستمر بهذا الوصف في مرحلته الأولى إلى غاية 7 سنوات و لا يتصور منه قبلها تمييز و لكن إذا تجاوز هذه السن فقد يكون مميزا ، و إذا

نال الصبي حضا من التمييز انتقل إلى المرحلة الثانية من صباه و يطلق عليه الصبي المميز ، و هو في هذا الفقه من يعرف مقتضيات العقود بالإجمالي ليعرف أن البيع يقتضي خروج المبيع من ملك البائع إلى ملك المشتري ، و أن الشراء يقتضي دخول المبيع في ملك المشتري في نظير مال يدفعه ، و لذلك يقول الفقهاء: أن من أمارات التمييز أن يعرف أن البيع سالب وأن الشراء موجب ، بمعنى أن الشراء يدخل في ملكه شيئا و أن البيع يخرج من ملكه شيئا ، و يستمر بهذه الحال إلى غاية البلوغ ، و دخول مرحلة الشباب ثم الكهولة ثم الشيخوخة إلى آخر أيام حياته [2] .

و أول تقدير للبلوغ عند الأطفال يعرف بظهور العلامات الطبيعية على مستوى أعضاء التناسل.

يرى الإمام السيوطي أن سن البلوغ يعرف بمظاهر الرجولة أو الأنوثة ، و هي النبات والثبات[3].

يقـــول سبحانه و تعالى : ((**و ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم**))[4]

و هذه الآية فيها ما يفيد أن النكاح علامة ترك الصبا و انتهاء مرحلته ، و إن لم تظهر الأمارات الدالة على تجاوز مرحلة الصبا ، فإن تقدير البلوغ يكون بالسن ، و هو عند الإمام مالك و أبي حنيفة رضي الله عنهما ، إذا لم تظهر على الطفل العلامات الطبيعية ، يكون بتمام سن الثامنة عشر للفتى ، و السابعة عشر للفتاة عند أبي حنيفة ، و عند جمهور الفقهاء يقدر بخمس عشرة سنة ، سواء كان الطفل ذكرا أو أنثى [5] .

و الخلاصـــــة، في الفقه الإسلامي، يكون صبيا غير مميز من لم يبلغ سن السابعة، و صبيا مميزا من تجاوزها، و لم تظهر عليه علامات البلوغ الطبيعية ، أو لم يستكمل مدة السن التقديرية

الفرع الثاني: تعريف الطفل في الفقه الوضعي و القانون.

أعطي الفقه والقانون عدة تعريفات للطفل نوردها حسب الترتيب الآتي :

أولا : تعريف الطفل في الفقه الوضعي و المواثيق الدولية

أورد الفقه الوضعي عدة تعريفات للطفل منها : أنه الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد الجنائي [6] ، " أنه إنسان في طور النمو "[7] ، و عرفته المادة الأولى من اتفاقية حقوق

الإنسان بأنه: " كل إنسان لم يجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه ." [8] .

كما عرفته قواعد الأمم المتحدة النموذجية الخاصة بإدارة الأحداث المعروفة باسم: " قواعد بكين " بأنه الشخص صغير السن ، تجوز مساءلته بموجب النظم القانونية عن جرم بطريق تختلف عن مساءلة البالغ [9] .

ثانيا: تعريف الطفل في القانونين الجزائري و الليبي

لقد شاع استعمال لفظ الحدث في التقنينات الوضعية و قد حاولت البعض منها وضع تعريف للطفل [10] ، و البعض الأخر تركه للفقه و القضاء.

أمّا المشرع الجزائري فقد أورد في العديد من نصوص قانون العقوبات عدة ألفاظ للطفل منها: القاصر [11] ، الولد [12] ، الطفل [13] ، كما استعمل لفظ الحدث [14] في قانون الإجراءات الجزائية ، و يبدو من سياق هذه النصوص القانونية أن مدلول هذه الألفاظ واحد ، و وضع تعريفا للقاصر بأنه: " كل من لم يكمل الثامنة عشر " [15]

أمّا المشرع الليبي، فقد عرّفه بأنه: " من لم يبلغ سن الرشد و هو مميز و غير مميز" [16] .

و يستفاد من هذه التعريفات المذكورة ما يلي:

- أنها لم تحدد بداية لسن الطفولة اعتقادا منها أن حياة الإنسان في هذه المرحلة تقدر من لحظة استهلاله صارخا من بطن أمه.

- أن المشرع قد أوجد قرينة قانونية على أن كل من لم يبلغ الثامنة عشر كحد أقصى، يعد طفلا غير مميز أو مميز، فهل هذا يعني أنها قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ؟ وأنه لا يجوز لمن جاوز هذه السن إثبات انعدام تمييزه أو أنه مميز فقط؟ و الجواب أنه لا يمكن الجزم بهذا طالما أنه لكل قاعدة استثناء.

- أن المشرع قد غالى كثيرا في تحديد سن الطفولة بما دون الثامنة عشر ، و كأنه لم يراع عوامل البيئة و التربية و التعليم و الوسط الإجتماعي الذي يعيشه طفل اليوم ، و هو وسط يساعد كثيرا على نمو الطفل من الناحية الجسمية و العقلية ، و يمكن من اكتمال ملكة التمييز لديه قبل بلوغ هذه السن بكثير [17] ، و ما يزكي هذا النظر أن نسبة كبيرة من الجرائم ترتكب من قبل الأطفال بإحكام و بواسطتهم ، فمحترفي الإجرام كثيرا ما يستغلونهم في ارتكاب جرائم الفساد و الإرهاب و الاتجار بالمخدرات

وتسويقها ، و لقد نصت قواعد بكين على عدم تحديد السن على نحو مفرط الانخفاض.

مع الأخذ بالاعتبار حقائق النضج العاطفي و الفكري [18] ، و هذا ما يفيد مراجعة تحديد سن الطفل على نحو غير مبالغ فيه ، و لعل هذا ما حدا بالمشرع الجزائري مؤخرا إلى خفض سن الطفل عديم التمييز في القانون المدني من ستة عشر سنة إلى ثلاثة عشر سنة و هو ما نصت عليه المادة 42 بقولها: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن، أو عته، أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة."

المطلب الثاني: معيار الطفولة للمساءلة الجزائية :

لمساءلة الجاني بصورة عامة و الحدث بصورة خاصة فإنه لابد من معرفة المعيار المقرر قانونا لمساءلته في النقاط الآتية:

*** أولا: وقت اعتبار سن الرشد الجزائي**

لقد ثار التساؤل حول الوقت الذي يمكن اعتماده كوحدة حسابية لمعرفة سن الفاعل، **هل هو حدث أم بالغ؟ فهل يقدر ذلك بتاريخ رفع الدعوى أم بتاريخ الحكم عليه؟ أم بتاريخ اقترافه للواقعة المتابع بها ؟**

و الجواب أن حساب سن الحدث يكون من يوم ارتكاب الواقعة المنسوبة إليه وهو التاريخ الذي يعد فيصلا بين سن الحداثة و البلوغ، و على ضوئه تتحدد المساءلة الواجبة. جاء في المادة 443 من ق إ ج : " تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن المجرم يوم ارتكاب الجريمة .»، و يتم حساب سن الحدث بالتقويم الميلادي و هو المعمول به في القانونين الجزائري و الليبي، جاء في المادة 03 من القانون المدني الجزائري:" تحسب الآجال بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" و نصت المادة 13 من ق .ع .الليبي على أنه: " إذا رتب القانون الجنائي أثرا قانونيا على زمن ، يحسب ذلك الزمن بالتقويم الميلادي و لا يدخل يوم البدء في حسبان المدة ".

ويلاحظ أن سلطة تحديد السن تخضع لقاضي الموضوع على اعتبار أنها من المسائل الموضوعية.

*** ثانيا: وسائل إثبات سن الرشد الجزائي في الشريعة و القانون.**

1- وسائل إثبات سن الرشد الجزائي في القانون.

يثبت سن الرشد الجزائي في التشريعين الجزائري و الليبي بأية وثيقة رسمية [19] تحمل هوية كاملة، و المقصود بالوثيقة الرسمية، شهادة ميلاده الأصلية أو المأخوذة من دفتره العائلي أو بطاقة تعريفه أو رخصة سياقته أو جواز سفره أو جواز سفر وليه ، أو بطاقة حالته الشخصية أو البطاقة العائلية .و في حالة غياب الوثيقة الثبوتية فإنه يجوز للقاضي[20] أن يقدر سن الحدث بنفسه ، و له أن يستعين في ذلك بأهل الدراية و الخبرة حتى يتمكن من اتخاذ التدبير الملائم للحدث ، و يثور التساؤل في هذه المسألة عند ظهور وثيقة لإثبات سن الرشد الجزائي بعد تقديره من قبل القاضي بما له من سلطة تقديرية أو من قبل الخبير الطبي بما له من خبرة فنية ، و تكون متعارضة تماما للتقدير المحدد من قبلهما ، فما هو الحل؟

و الجواب أنه إذا ظهرت وثيقة إثبات الهوية عند مباشرة الإجراءات أو أثناء المحاكمة وقبل صدور حكم نهائي في الدعوى فإنه للمحكمة أن تطرح جانبا سواء تقديرها الشخصي أو الخبرة الفنية و تعمل بالبيانات الواردة في الوثيقة المستظهر بها بعد التأكد من صحتها بمختلف الوسائل القانونية ، أما إذا تم الاستظهار بوثيقة الثبوتية بعد صدور حكم نهائي في موضوع الدعوى ، فإن مشرّعنا لم يعالج هذه المسألة مثلما فعل المشرع الليبي الذي أوجب بموجب المادة 329 قانون الإجراءات الجنائية الليبي إعادة النظر في الحكم النهائي من جديد .

2ـ إثبات سن البلوغ في الفقه الإسلامي:

يثبت سن البلوغ الجزائي في الفقه الإسلامي بمظاهر الرجولة أو الأنوثة ، كالنبات أو الثبات أي بتبيان الشعر في العانة أو الحلم و بلوغ الفتاة حد تحمل التبعات في الأقوال ، وفي الأفعال ، و إذا لم تظهر أمارات الرشد الطبيعية الدالة على مجاوزة حد الصبا ، فإن بلوغ الفتى يحتسب ببلوغه سن الثامنة عشر حسب المذهب المالكي ، و بعض المذاهب الأخرى تقرره بالخامسة عشر[21] .

المبحث الأول : انعدام مسؤولية الطفل الجزائية

من المسلم به لدى الجميع أن الإنسان يكون عاجزا عند انفصاله عن بطن أمـــه،إذ أنه ضعيف التكوين، ولا شك أن هذا الضعف الطبيعي لبنيته الجسمية يشمل إرادته و مداركه العقلية . ومع نمائه المتطور ينمو التمييز والإدراك إلى أن يبلغ حد النمو العقلي الكامل فيقال عن الإنسان أنه عاقل مدرك، فالنمو العقلي وحتى الجسمي لدى الكائن البشري لا يتحقق طفرة واحدة كما هو الشأن في طبيعة المخلوقات بل يتدرج تكوينه واكتماله من مرحلة إلى أخرى.

وعلى ضوء هذا السلم التدرجي فإن العقل قد يكون منعدما أو ضعيفا أو كاملا وتبعا لذلك تكون المسؤولية متدرجة ،وهو الأمر الذي راعاه الفقه الإسلامي وأطلق عليه طور ما قبل سن البلوغ وسماه فقهاء القانون الوضعي بانعدام المسؤولية الجزائية.

و سنعالج في هذا المبحث بداية و نهاية انعدام المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية و التشريعين الجزائري و الليبي من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: انعدام المسؤولية الجزائية للطفل.

المطلب الثاني: أساس انعدام مسؤولية الطفل .

المطلب الثالث: تدابير سن انعدام المسؤولية.

المطلب الأول: انعدام المسؤولية الجزائية للحدث .

سبق و أن بيّنا أن العقل لدى الإنسان يندرج بحسب نموه و قد يكون منعدما أو ضعيفا أو كاملا . بمعنى آخر فهو يتطور من مرحلة لأخرى حسب الإمكانات و الظروف السائدة ، و هو ما سنعالجه من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول: بداية مرحلة الطفولة.

الفرع الثاني: نهاية مرحلة الطفولة

الفرع الأول: بداية مرحلة الطفولة:

تبدأ هذه المرحلة عند فقهاء الشريعة الإسلامية بمجرد الولادة و يسمى المولود صبيا غير مميز و قبل ذلك في بطن أمه يسمى جنينا.

و استقر الفقه الوضعي على أن طفولة الإنسان تبدأ بولادته حيا على أنهم اختلفوا في اللحظة التي تحسب منها مدة الحياة. فهل هي تبدأ من تاريخ نضج الجنين وتمتعه بحياة مستقلة عن أمه و تهيئه للوضع و الانفصال عن بطن أمه، و لو لم يتم ذلك في موعده لبعض الوقت لسبب من أسباب عسر الولادة ؟ أو أنها تقدر بمجرد ظهور بعضه جزئيا من سبيل أمه؟ [22] ، و الراجح أنها تعد من لحظة انفصاله حيا عن بطن أمه انفصالا تاما [23] .

أمّا قانون العقوبات الجزائري بشأن بداية حياة الطفل فقد أوجب حماية الجنين و هو في بطن أمه بتحريم فعل الإجهاض بأية وسيلة كانت و المعاقبة عليه [24] ما لم يكن ذلك لضرورة مشروعة [25] ، بل و شدد في عقوبة الحماية في حالة اقتراف هذا الفعل من قبل المعتادين و من لهم صلة بالطب و الصيدلة [26] .

كما جرّم قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة [27] و جعل جزاء ذلك الإعدام ، ممّا يفيد أن حياة الإنسان لا تبدأ من لحظة خروجه من بطن أمه بل تبدأ في فترة الحمل.

و إذا كان القانون المدني الجزائري قد حدد بداية شخصية الإنسان بتمام ولادته حيّا فإن هذا التحديد لا يتماشى و مقصد الحماية الذي ينشده القانون الجنائي لاختلاف الحق المراد حمايته و لا يعد هذا من قبيل التعارض بين القانونين بل هو أمر مقبول .

أمّا المشرع الليبي فقد سوى بين حماية الجنين أثناء الولادة و قتل الطفل عند الولادة [28] ممّا يستشف منه أن لحظة الحياة تبدأ من فترة تأهب الجنين للانفصال عن رحم أمه [29] .

و الجدير بالملاحظة هنا أن الفقه الإسلامي قسم مرحلة انعدام المسؤولية الجزائية لدى الأطفال إلى طورين: الأول و هو طور ما قبل سن السابعة ، و يعد الطفل فيه غير مميز ، والثاني طور التمييز و يتواصل من تمام سن السابعة إلى غاية ثبوت البلوغ سواء بالعلامات الطبيعية المذكورة آنفا أو ببلوغ سن الثامنة عشر عند المالكية و الأحناف والخامسة عشر عند المذاهب الأخرى .

و هذا التقسيم يفيد بيقين أن الفقه الإسلامي لم يعرّف المسؤولية الجنائية الناقصة و إن كان لا يلغي الحق في التأديب و التوجيه و ما يؤكد هذا قوله عليه الصلاة السلام : " رفع القلم عن ثلاث ، عن الصبي حتى يحتلم و عن النائم حتى يستيقظ و عن المجنون حتى يشفى " [30]

و القلم هنا بمعنى الجزاء .

و يبدو أن قانون العقوبات الجزائري قبض قبضته من نهج الفقه الإسلامي ، حينما حدد سن المسؤولية الجزائية بثمانية عشر سنة كاملة و هو في الغالب سن البلوغ الطبيعي الذي تبدأ معه المسؤولية العقابية للإنسان في الشريعة الإسلامية، و خالفه حينما اعتبر مرحلة انعدام مسؤولية الطفل مرحلة واحدة تبدأ منذ بداية لحظة حياته وتنتهي في سن ما د ون الثامنة عشر من عمره إذ لا يمكن توقيع العقوبة عليه إلا فيما

يخص التربية والتهذيب كما انه اعترف بمسؤولية المميز الجنائية الناقصة والتي لم يعترف بها الفقه الإسلامي .

أما في قانون العقوبات الليبي فقد اعتبر هو الأخر مرحلة انعدام المسؤولية الجزائية للطفل مهلة واحدة تبدأ من لحظة انفصاله إلى ما دون سن الرابعة عشر و لم يستثن تطبيق تدابير التهذيب .

الفرع الثاني: نهايـــــــة مرحلة الطفولة.

تنتهي مرحلة الطفولة في الفقه الإسلامي بمجرد البلوغ ، و قد استدل الفقه الإسلامي في هذه المرحلة بظهور علامات مادية معينة كالإنبات و الاحتلام و الفركة الأنفية لدى الفتيان و الحيض و بروز الثديين و الحبل لدى الفتيات و في غياب هذه العلامات احتكموا إلى عامل السن، و لكنهم اختلفوا في تحديده ، فالشافعية و الحنابلة قدروها بخمسة عشر سنة، و المالكية بثمانية عشر عاما ، و عند الأحناف يكون بلوغ الفتى بثمان عشرة سنة ، و بلوغ الفتاة سبع عشرة سنة ، و ببلوغ هذه السن لدى الفتى أو الفتاة يزول مانع انعدام المسؤولية الجزائية .

أمّا المشرّع الجزائري فقد قرر عدم مسؤولية الصغير الذي لم يبلغ سن الثامنة عشر ، و لا يجوز للقاضي أن يتخذ في شأنه إلا تدابير الحماية و التربية [31] ، و هو ما سنعالجه في موضعه من هذا البحث .

المطلب الثاني: أساس انعدام مسؤولية الطفل الجزائية .

أقر الفقه الإسلامي و من بعده التشريعات الجنائية انعدام المسؤولية الجزائية للطفل عديم التمييز مما قد يبدو منه من أفعال أو سلوكات أو تصرفات جرمها القانون ،فعدم التمييز لدى الولد يشكل قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على انعدام المسؤولية على الفعل المقترف من قبله قبل أن يخرج من سن الطفولة المعتمد شرعا أو قانونا ، **فما هو أساس انعدام هذه المسؤولية؟**

و هذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أساس انعدام مسؤولية الحدث في الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني: أساس انعدام مسؤولية الحدث في التشريعين الجزائري و الليبي .

الفرع الأول: أساس انعدام مسؤولية الطفل في الفقه الإسلامي.

إن مناط المسؤولية الجزائية لدى الإنسان هو الإرادة و الإدراك من أجل ذلك أرجع فقهاء الشريعة الإسلامية عدم مسؤولية الصبي غير المميز إلى كونه مفتقد الإرادة فلا يملك أي قدر من الإدراك و الاختيار و التمييز ، فهو لا يدرك المسائل المعروضة عليه أو التي يواجهها أو حتى التي تحيط به و يشاهدها في مجتمعه و لا يفقه حتى البديهيات أو المسلمات ، فقد قال الرسول عليه الصلاة و السلام في هذا المعنى: " رفع القلم عن ثلاث: الصبي حتى يحتلم ، و المجنون حتى يعقل، و النائم حتى يستيقظ " [32] و القلم هنا بمعنى العقوبة الجزائية ، و عليه فالطفل ليس مكلفا لغياب التمييز لديه تماما ، أو حتى في صورة وجوده و عدم اكتماله ، و لا يقام عليه الحد أو القصاص إذا اقترف فعلا من الأفعال الموجبة للعقوبة .

و قد قال البخاري في أصول فخر الإسلام البزدوي : " إن الصغير في أحواله مثل المجنون ، فيسقط عنه ما يسقط عن المجنون لأنه عديم التمييز ..." [33]

فمناط المسؤولية الجزائية هو الإدراك الكامل و الإرادة الحرة المختارة السليمة ، فلا تقوم المسؤولية إلا إذا صدر الفعل المجرم على من يتمتع بهذه الصفات والمميزات المذكورة ، وعليه فالتكليف في الفقه الإسلامي يكون على العاقل البالغ الرشيد، لا على مجرد التمييز فالصبي المميز و إن كانت له قدرة في الفهم يمتاز بها عن غير المميز إلا أنه لا يملك الإدراك الكامل و التام لحقيقة الأشياء مما يجعله في حكم ناقص الإدراك و التمييز ، ومن في هذا المركز يهذب و لا يسأل جزائيا في الفقه الإسلامي الذي يعترف للطفولة بطورين : طور انعدام التمييز و يبدأ منذ الولادة إلى غاية سن السابعة ، و طور التمييز يبدأ من تمام السابعة إلى سن البلوغ و هو سن الثامنة عشر .

و إذا كان الفقه الإسلامي قد أعفى الصبي من المسؤولية الجزائية ، قال مالك في الصغير والكبير : " إذا قتلا رجلا عمدا ، على الكبير أن يقتل قصاصا ، و على الصغير نصف الدية و لا قصاص عليه لرفع القلم عنه ." [34] ، و يعتبر الحنفية عمر المميز خطأ ذلك أنه لا يمكن أن يقصد الفعل قصدا صحيحا ، فإذا لم يكن فعله مقصودا فهو خطأ [35] .

و جاء عند الحنابلة : " و عمد الصبي و المجنون خطأ لا قصاص فيه " [36] ، و جاء في المغني : " ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا قصاص على صبي و لا مجنون و كذلك كل زائل العقل بسبب يعذر فيه مثل النائم و المغمى عليه...و لأن القصاص عقوبة مغلظة فلم تجب على الصبي و زائل العقل... و لأنه ليس لهم قصد صحيح فهم كالقاتل خطأ" [37] .

إلا أن الفقه الإسلامي و إن رفع العقوبة الجزائية عن الصبي فإنه لم يعفه من ضمان التعويض عن الأضرار التي يلحقها بالغير في النفس أو المال ، و ذلك في ماله حتى لا يضار هذا الغير بما يصدر عن الصبي من أفعال ضارة . قال فقهاء المالكية : " و ضمان الصبي و لو غير مميز ما أفسده أي أتلفه في ماله ." [38] و يضيفون في ذات المصدر : " الضمان في باب خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف و لا التمييز" .

و يساير بن حزم الظاهري جمهور الفقهاء في وجوب مساءلة عديم التمييز إذ يقول :"... فمن أخذ من مال أو صار إليه بغير ما ذكرنا ، فإن كان عامدا أو غير مخاطب فلا إثم عليه ، إلا أنهما سواء في وجوب رد ذلك لصاحبه أو في وجوب ضمان مثله " [39] .

الفرع الثاني: أساس انعدام مسؤولية الحدث في التشريعين الجزائري و الليبي .

تجمع القوانين الوضعية في قواعدها القانونية على أن العقل و الإدراك هما مناط المسؤولية الجزائية لدى الإنسان و تضع سنا معينة للرشد الجزائي ، و بذلك يعتبر الفرد الذي لم يبلغ السن المحددة ، لم تكتمل لديه القدرات العقلية و الإدراكية التي تزوده بفهم ماهية الأشياء و الحكم عليها و استخلاص نتائجها أو توقع ما يمكن أن تنتهي إليه ، و من ثمة يظل غير مسؤول على أفعاله بسبب عدم تمييزه و إدراكه .

و هذا ما أخذ به كل من المشرّع الجزائري و الليبي اللذين رفعا على عديم التمييز المسؤولية الجزائية ، و أخضعاه فقط لتدابير التربية و الحماية و التكوين ، و قد قبضا بذلك قبضة بما هو مستقر عليه في الفقه الإسلامي في هذا الشأن ، و عليه يكون أساس انتفاء المسؤولية في القانونين هو انعدام التمييز .

و كنتيجة منطقية لما أقره الفقه الإسلامي ، و الفقه و القضاء الوضعي ، اتجهت التشريعات الحديثة إلى تقريرها في قوانينها بنصوص صريحة و إن كانت بصورة متفاوتة ، فالمشرع الجزائري نص في المادة 125 ق م [40] : " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا" .و كذلك فعل القانون الليبي الذي أوجب مساءلة الطفل في ذمته .

و إذا كنا قد انتهينا إلى أن عديم التمييز لا يسأل جزائيا ، فهل يجوز تحريك الدعوى العمومية ضده عند اقترافه لفعل يجرمه القانون ؟

إن منطق العقل و القانون يقود بداهة إلى عدم مباشرة الدّعوى العمومية ضد القاصر عديم التمييز طالما أنه لا يسأل جزائيا بالأصل ، و بالرجوع إلى للمادة 49 من ق ع

نجد أنها تنص صراحة على أنه :"لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية ، و مع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ" .

و ظاهر النص يفيد جواز رفع الدعوى الجزائية على القاصر عديم التمييز ما لم يستكمل سن الثالثة عشر إلا أنه أعفاه من توقيع العقوبة و أن يخضع فقط لتدابير الحماية أو التربية التي تخصه أو سلوكه في مواد الجنايات أو الجنح ، أما في مواد المخالفات فإنه لا يكون محلا إلا للتوبيخ .و لعل مشرّعنا أراد من وراء جواز متابعة عديم التمييز ، و هو قاصر ، تسليط أعين القانون على الأفعال المجرمة المرتكبة من قبل هذه الفئة ، و اتخاذ التدابير الاحترازية بشأنها منذ البداية و لما لا، لفت أنظار المجتمع إليها بصورة غير مباشرة للاهتمام بها و مراقبتها في جميع الأحوال .

و قد خالف قانون العقوبات الليبي هذا النظر و انسجم مع المبدأ المنطقي فنص على أنه : " لا يجوز إقامة الدعوى الجنائية على الطفل الذي لم يبلغ السابعة عشر من عمره وقت ارتكاب الفعل" ،و عليه لا يجوز للقاضي أن يوقع أي جزاء و لو كان تدبيرا وقائيا و إذا عرضت عليه دعوى جزائية من هذا النوع ، فينبغي عليه الحكم بعدم سماعها أو التصريح بالبراءة [41]

المطلب الثاني: تدابير سن انعدام المسؤولية .

صحيح أن القاصر عديم التمييز لا يمكن أن يكون محلا للمساءلة الجزائية حتى و إن جاز مواجهته بالدعوى العمومية ، و صحيح أيضا أن فكرة توقيع تدابير عليه لم تلق قبولا واسعا من قبل الكثير من التشريعات ، فهناك تشريعات تقرر تدابير و هناك تشريعات لم تقر هذه التدابير [42] ، و هذا ما نتناوله من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التدابير المقررة في الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني: التدابير المقررة في قانون العقوبات الجزائري و الليبي .

الفرع الأول: التدابير المقررة في الفقه الإسلامي .

سبق القول بأن الصبي في الفقه الإسلامي ترفع عنه المسؤولية الجزائية ما لم يحلم و لا يعفى من المسؤولية المدنية ، إلا أنه يمكن تحذيره في مرحلة التمييز ، والتحذير المقصود يكون في صورة التوجيه و التربية و التقويم و التهذيب نحو الاستقامة

بدلا من الانحراف ، بتذكيره اجتناب السلوك السيئ و الأذى ، و التعود على فعل الخير وإتيان التصرف المرضي الذي يوافق القيم الاجتماعية السائدة.

و لم يحدد الفقه الإسلامي صور التحذير و التأديب التي يمكن توجيهها للصبي المميز ، ولكنها في الغالب الأعم ترد أمره لوليه على النفس ، و كثيرا ما يكون والده الذي له أن يقدر و يمارس التهذيب المناسب على ابنه ، سواء بالنصح و الإرشاد و تبيانه عواقب السلوك و ما ينجم عنه من خطورة ، أو باللوم أو بالضرب غير المبرح أو بمراقبته بإبعاده عن قرناء السوء و أماكن الفساد أو منعه من مزاولة بعض الأنشطة الهابطة و هي كلها تدابير تقويمية ، الهدف منها إصلاح ذات بين الصبي .

الفرع الثاني: التدابير المقررة في التشريعين الجزائري و الليبي

1- **تدابير مرحلة انعدام المسؤولية .**

أقر قانون العقوبات الجزائري تدابير وقائية لفائدة الطفل الذي تقل سنه عن ثلاثة عشر سنة بنص المادة 49 من ق ع التي جاء فيها : " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية و التربية ، و مع ذلك في مواد المخالفات لا يكون إلا محلا للتوبيخ "[43]

و ظاهر النص يفيد أن الولد في مرحلة انعدام تمييزه إذا اقترف فعلا مجرما سواءا كان جناية أو جنحة أو مخالفة حسب التقسيم المعروف للجريمة ، لا توقع عليه أية عقوبة مهما كانت طبيعتها و لكن النص لم ينف تحريك الدعوى الجزائية ضده والمقصود من ذلك عدم إهماله ورعايته بتدابير الحماية والتربية ورغم أن هذه الإجراءات هي من صميم صالح الطفل ولكن ما كان يجب أن تتخذ إجراءات الدعوى الجزائية في مواجهة عديمي التمييز لأنهم بالأصل في حاجة إلى الرعاية والتوجيه بعيدا عن الطابع الجنائي خاصة وأنه يمكن إفادتهم بالحماية الأسرية والاجتماعية ودون اللجوء لممارسة الدعوى الجزائية

أما قانون العقوبات الليبي الذي قسم هو الآخر الطفولة إلى مرحلتين:الأولى دون سن السابعة وهي فئة الصغار عديمي التمييز ولم يقرر بشأنها أي تدبير، والمرحلة الثانية فئة الصغار المميزين وتمتد من سن السابعة إلى الرابعة عشر سنة وخصها بتدابير محددة في حالة ارتكاب المميز لجناية أو جنحة رغم أنه من جهة أخرى افرد الأحداث المشردين قانونا لحمايتهم واتخاذ التدابير والإجراءات الإصلاحية بشأنهم[44] .

ويبدو في هذه المسألة أن المشرع الجزائري كان أشمل معالجة لوضعية الطفل عديم التمييز إذ ليس من المعقول أن يرتكب الطفل فعلا من الأفعال المجرمة ويضل أمره

صائبا دون أن يكون هناك إطار قانوني تتدخل بموجبه الجهات المختصة للاضطلاع بالمسؤولية واتخاذ تدابير ملائمة اتجاه الصغير ولو كان عديم التمييز، إذ لا يعقل أن نحاول حماية الصغير المتشرد و نخصصه بقانون معين دون أن نقر له وسائل تقومه في حالة إقدامه على فعل الجريمة.

المبحث الثاني : مسؤولية الطفل الجنائية

إذا كان قانون العقوبات الجزائري قد أعطى فئة من لم يبلغوا سن الثالثة عشر من كل مسؤولية جزائية وقرر في شأنهم تدابير الحماية والتربية، فإنه لم يهمل وضعهم أيضا حين يستكملوا هذه السن، على تقدير أن الطفل يكون قد وصل إلى قدر من التمييز والإدراك يؤهله لتحمل قدر من المسؤولية الجزائية يتناسب وهذه المرحلة من عمره وهو بذلك يخالف أحكام الفقه الإسلامي التي لا تعترف بمسؤولية الطفل حتى يحلم، ومع ذلك لا يغيب عن أذهاننا أن هذا الفقه يجيز التعزير في سن التمييز، والتعزير وجه من أوجه العقوبة ،وسنعالج مسؤولية الطفل الجزائية في التشريعين الجزائري والليبي .

المطلب الأول:مسؤولية الطفل في التشريع الجزائري والليبي :

لقد أقر المشرع الجزائري مسؤولية الطفل في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وقسمها إلى مرحلتين ، الأولى تشمل كل من لم يبلغ سن الثالثة عشر ، و الثانية تشمل كل من أكمل الثالثة عشر و لم يكمل الثامنة عشر ، و خص تصرف كل مرحلة بمعاملة خاصة ، فالأولى أوجب لعلاجها إلا تدابير الحماية و التربية ، و الثانية أجاز بشأنها توقيع العقوبات في حالة ارتكاب أفعال جرميه ، و يجد تقرير المسؤولية الجزائية على الطفل تبريره في كونه أصبح يتمتع بقدر من العقل يجعله قادرا على التمييز بين الخير و الشر بعد أن كان عديم تمييز فاقدا لكل اختيار .لذلك قرر المشرع مسؤوليته ، و لما كانت مسؤولية ناقصة لأن قدراته العقلية و الذهنية لم تنل النضج الكامل ، و ما زال طري العود و الأمل في تقويمه ، و إصلاحه أقوى من القسوة عليه .من أجل هذا كله نص مشرعنا في المادة 49 ق ع ف3 على أنه: " و يخضع القاصر الذي يبلغ سنه 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة " .

فالنص لم يوقف تدابير الحماية و التربية على الفئة الأولى من الذين أتموا سن الثالثة عشر ، بل وسع من نطاقها لتشمل الفئة الثانية البالغين سن الثامنة عشر ، أملا في التقويم و الإصلاح ، و لم يستثن توقيع عقوبات جزائية مخففة .

و يبدو أن التدرج واضح في توقيع التدابير الملائمة على الطفل في هذه المرحلة من عمره و هي مرحلة نقص التمييز ، فالقاضي ملزم قانونا باختيار التدبير الفعال و الناجح لتوقيعه على الحدث الذي يرتكب فعلا مجرما بنص القانون .

أما التشريع الليبي فلم يقرر المسؤولية الجنائية للطفل الذي لم يبلغ سن الرابعة عشر ، حيث أسقط المسؤولية الجنائية عن المرحلة التي يمر بها الطفل من سن السابعة إلى غاية الرابعة عشر ، إلا أنه أجاز للقاضي إذا كان الطفل مميزا و ارتكب فعلا يعد جريمة أن يتخذ إجراءات وقائية تلائمه [45] ، و في الفقه الإسلامي فإن الصغير الذي لم يبلغ الحلم لا يسأل جنائيا ، حيث لا يقام عليه الحد لرفع العقوبة عليه و إن كان هذا لا يعفيه من التعزير المناسب كما ذكرنا سلفا .

المطلب الثاني: الجزاءات المقررة على فعل الطفل .

يقول الفقيه إهرنج :"إن القاعدة القانونية بدون جزاء نار لا تحرق و نور لا يضيء"

و الجزاء في القاعدة العقابية هو الأثر الذي يرتبه المشرع على مخالفة القاعدة القانونية الجنائية لتحقيق الحماية التي يريدها القانون و تتحقق الحماية القانونية بوسيلتين جزائيتين هما التدابير و العقوبة .

و قد تباينت مواقف المشرعين في مدى تبنيها للتدابير و العقوبة إلا أن جل التشريعات العقابية لا تخلو من التدابير و العقوبة بشأن مساءلة الأحداث في مرحلة نقص الأهلية فالبعض اختارت اتخاذ التدابير الملائمة ، و البعض الأخر تبنت التدابير بصورة أساسية ، والعقوبة المخففة في الأحوال التي يكون فيها لزوما لذلك .

و هذا ما تبناه مشرعنا الجزائري و المشرع الليبي و هو ما سنتعرض له في حينه في الفرعين التاليين :

الفرع الأول: التدابير.

الفرع الثاني: العقوبة

الفرع الأول: التدابيـــــــــر

تعددت التدابير التي تعالج انحرافات ناقصي الأهلية أو من بلغوا سن التمييز سنتناول أهمها:

1ـ تدابير التسليم:

لقد أقر المشرع الجزائري تدابير التسليم حينما أشار إلى تدابير الحماية و التربية والتسليم كصورة من صور التربية ، و أعطاه المرتبة الأولى في المادة 444 من ق إ ج ، ومعناه أن الحدث الذي ارتكب فعلا مخالفا للقانون و تمت متابعته به أمام قاضي الأحداث و ثبتت مسؤوليته فيه فإن أول إجراء يمكن أن تختاره المحكمة هو تسليمه مؤقتا لأحد والديه .

2ـ تدابير الإفراج و الوضع تحت المراقبة:

يقصد بتدابير الإفراج و الوضع تحت المراقبة أن تختار المحكمة للحدث الذي يرتكب فعلا في مواد الجنايات أو الجنح وضعه في بيئة ملائمة تحت الملاحظة و التوجيه والرعاية وفقا للواجبات التي يحددها الحكم الصادر بشأنه، و قد أقره المشرع الجزائري والليبي للحدث ناقص الأهلية الذي لم يبلغ سن الرشد الجنائي و هو 18 سنة كاملة في التشريعين.

و يجب أن لا تقل مدة المراقبة المحكوم بها عن سنه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك عند المشرع الليبي (م 135) ، أما المشرع الجزائري فقد نص على أنه في جميع الأحوال يجب أن لا تتجاوز المدة المحكوم بها للوضع تحت المراقبة من التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر سن الرشد الجزائي (م 444 ق إ ج) .

3ـ تدابير التكوين المهني :

يعد تدبير التكوين المهني من أهم التدابير نجاعة في تقويم سلوك الأطفال ووضعهم في قاطرة المجتمع الآمنة، من أجل ذلك حدد القانون للمحكمة بأن تعهد بالحدث إلى المراكز المخصصة أو المنظمات أو المؤسسات العامة أو الخاصة من أجل تدريبه و إعداده و تزويده بحرفة أو مهنة تكون له معينا في حياته و تنقذه من براثن البطالة والاتكال أو لمن له الولاية أو الوصاية عليه ، فإن لم يكن له من هؤلاء أحد أو وجد و لكنه يفتقد لصلاحية القيام به و رعايته يسلم إلى شخص جدير بالثقة يتعهد بتربيته و السَهر على حسن سلوكه فإن لم يكن يعهد به إلى مركز إيواء مؤتمن للإشراف على شؤونه (م 455 ق إ ج الجزائري) .

و من أجل إعطاء ضمانة أكثر لهذا التسليم نجد المشرع الليبي قد فرض غرامة مالية على من يسلم له الحدث متى تبين أن إهماله أو تقصيره في أداء الواجب المنوط به هو السبب في ارتكاب الحدث للفعل الجرمي (م 151 من ق ع الليبي) .

أما المشرع الجزائري فقد خلا من المساءلة في مثل هذه الأحوال و إن كان يحمل المسؤولية المدنية لمتولي رقابة الحدث كاملة فهو الملزم بالتعويض بل أنه قد يكون عرضة للتنفيذ عن طريق الإكراه البدني ، في حالة الامتناع عن التنفيذ.

4.تدبير الإفراج و المراقبة:

لعل المقصود بتدبير الإفراج و الوضع تحت المراقبة هو وضع الحدث في بيئته الملائمة تحت الرعاية و التوجيه و الإشراف ، و هو تدبير أقره التشريعان الجزائري و الليبي ، فالأول جعله علاجا للحدث الذي استكمل الثالثة عشر من عمره إلى ما دون الثامنة عشر ، و الثاني إلى ما دون الرابعة عشر .

5.تدبير الوضع في مؤسسة طبية أو طبية تربوية :

لقد أقر المشرع الجزائري وضع الحدث المتهم بإحدى المؤسسات الطبية أو الطبية التربوية إما لعاهة عقلية أو نفسية أو لتسمم ناجم عن تعاطي المشروبات الكحولية والإدمان عليها أو تناول المخدرات أو لكونه أصم أبكم أو انه في حاجة إلى عناية مركزة بحسب الحالة التي هو عليها ، و تخضع المدة المحكوم بها للوضع من أجل الاستشفاء لتدبير القاضي على أن لا تتجاوز في كل الأحوال التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر سن الرشد المدني.

و هو نفس التدبير الذي أقره قانون العقوبات الليبي في متنه بنص المادة 149 منه لمدة لا تقل عن سنتين ما لم يكن الفعل المرتكب مخالفة أو جنحة خطيرة أو جريمة أخرى بما يقرر القانون العقاب عليها بغرامة أو عقوبة مقيدة للحرية لا يجاوز حدها الأقصى السنتين .

فمعلوم أن الحدث خلال هذه المدة يخضع للعلاج و الفحص الدوري و متى تبين شفاؤه أخلي سبيله .

الفرع الثاني: العقوبة المقررة للحدث:

أجاز المشرع الجزائري للقاضي أن يحاكم الحدث الذي بلغت سنه 13 سنة و لم يبلغ 18 سنة و ارتكب جناية ، جزاؤها الإعدام أو السجن المؤبد ، أو بعقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة أما إذا كان الجزاء عن الفعل هو السجن و الحبس المؤقت فإن العقوبة الواجب تسليطها عليه تساوي نصف المدة الواجب الحكم بها إذا كان بالغا .أما في مواد المخالفات فتكون العقوبة إما التوبيخ أو غرامة مالية .

و في قانون العقوبات الليبي يسأل الحدث الذي أتم الرابعة عشر مسؤولية كاملة بشرط أن تكون لديه قوة الشعور و الإرادة إلا أن المشرع خفض العقوبة لمن لم يبلغ سن الثامنة عشر في حدود ثلثها .

و عليه فمن بلغ سن الثامنة عشر في القانون الجزائري و الليبي يخضع للعقوبة كاملة دون تخفيض .

الخاتمة والتوصيات :

نخلص من هذا البحث إلى أن المسؤولية الجنائية للطفل تندرج بحسب نموه العقلي و الإرادي و لكل مرحلة ما يناسبها من إجراء و جزاء.

و مسألة التدرج في المسؤولية عرفتها الشريعة الإسلامية منذ قرون حينما قررت عدم مسؤولية الطفل إذ كانت قد اعترفت بجواز تأديبه ، و تقريرها مسؤولية البالغ و هذا البلوغ يثبت بظهور علامات طبيعية أو باستكمال سن الثامنة عشر .

أما عن موقف التشريعين الجزائري و الليبي فقد حاولا الاستفادة ببعض من جوانب الشريعة الإسلامية و ما توصل إليه الفقه و القضاء على النحو الأتي:

أولا : بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري:

إنه حدد سن المسؤولية الجنائية ببلوغ الثامنة عشر عملا بالمذهب المالكي الذي قرر سن البلوغ بظهور العلامات الطبيعية عند الذكر و الأنثى و في حالة تأخر ظهورها يحدد سن البلوغ بالثامنة عشر و هو سن المسؤولية الجنائية الذي أخذ به المشرع الجزائري وذلك من خلال نص المادة 442 ق إ ج : " يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر" .

و إن اختلف عن الشريعة في كونه لم يعترف بالبلوغ الطبيعي كقرينة على تمام سن المسؤولية الجزائية.

كما أن مشرّعنا أعفى الحدث الذي لم يبلغ سن الثالثة عشر من أية عقوبة واكتفى باتخاذ تدابير التربية و التهذيب ، و هو موقف مطابق لرأي الفقه الإسلامي الذي يجيز التهذيب لمن لم يستكمل سن البلوغ ، و لكنه خالفها في إقراره لما يعرف بالمسؤولية الناقصة و هي أن ناقص الأهلية يسأل جزائيا مسؤولية مخففة تتماشى بقدر تمييزه وإرادته و خطورته و إن كان الأصل هو اتخاذ التدابير و العقوبة التهذيبية فقط .

ثانيا: بالنسبة لقانون العقوبات الليبي:

إنه حدد سن المسؤولية الجنائية ببلوغ الصغير سن الرابعة عشر و إن كان قد خفض من العقوبة لحد الثلث ، ما لم يبلغ الحدث الثامنة عشر .

إن القانون الليبي قد قرر تدابير يتخذها القاضي لفائدة الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز .

و أخيرا فإن القانونين الجزائري و الليبي حاولا الاستفادة قدر الإمكان بما توصل إليه الفقه الإسلامي .

لذا نرى أنه كان على القانونين العمل بما توصل إليه هذا الفقه فيما يخص سن البلوغ من حيث الاستدلال عليه بظهور العلامات الطبيعية ، و عند غيابها أو تأخر ظهورها نحتكم لبلوغ الحدث سن الثامنة عشر ، و هي كلها في النهاية قرائن قابلة لإثبات العكس فقد يستكمل الحدث هذه السن و لا ينال حظا من الرشد و يمكن الاستعانة في هذه الأحوال بأهل الدراية و الاختصاص ، و بهذا يزول الالتباس .

و من كل ما تقدم يمكن أن نوصي بما يلي :

1- يجب على مشرعنا تخصيص قانون خاص للأحداث الجانحين أو المشتبه في تعرضهم للانحراف بحيث يسهل الرجوع إليه و إلى أحكامه في معالجة أوضاعهم بدل من تناثرها في قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية ، و هو الأمر الذي ينسجم مع الدراسات الجنائية الحديثة بشأن معاملة الأطفال .

2- يجب عدم التوقف في تحديد سن الرشد الجزائي بتمام الثامنة عشر ، بل يجب العمل بقرينة ظهور العلامات الطبيعية الدالة على البلوغ مع إمكانية الاحتكام لرأي أهل الاختصاص و عليه نوصي للجهات المختصة بمراجعة هذا الموقف .

3- عدم متابعة الصغير عديم التمييز نهائيا إذا وقع منه فعل يجرمه القانون ، إلا فيما يخص الجوانب المادية .

4- إعطاء الأولوية في توقيع التدابير إلى التدابير التهذيبية التقويمية ثم تليها التدابير المقيدة للحرية و أن تأتي التدابير السالبة للحرية في المرتبة الأخيرة على أن تراعى فيها خطورة الجريمة .

5- استحداث محاكم خاصة للأحداث مستقلة و بعيدة عن محاكمات الراشدين البالغين.

6- استحداث قضاء متخصص لفئة الأحداث .

7- استحداث ضبطية قضائية متخصصة في شؤون الأحداث و متابعتها .

الهوامـــش :

1- صحيح مسلم ، كتاب القدر ، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة ، وحكم موت أطفال الكفار ، وأطفال المسلمين ص 158 .

2- ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ج 2 دار الطباعة ، العامرة،1357 هجرية ، صفحة 141 .

3- جلال الدين السيوطي ، الأشياء والنظائر ، في قواعد وفروع فقه الشافعية ،طبعة عيسى الحلبى مصر العربية .

4- القرآن الكريم ، سورة النساء الآية 6 .

5- محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ص 240 .

6- فوزية عبد الستار ،معاملة الأحداث ، دروس ألقيت على طلبة الدراسات العليا ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،1981 ص -1- .

7- عبد الحميد الشواربي ،جرائم الأحداث ،دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1988 ص 09 .

8- اتفاقية حقوق الطفل ، 1989 .

9- قواعد بكين .

10- عرف قانون الأحداث المصري رقم 31 ، 1971، الطفل في مادته الأولى بأنه : " من لم يتجاوز ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف " ، و عرّفته المادة: 2 من قانون رعاية الأحداث: " بأنه كل ذكر أو أنثى دون الثامنة عشرة من العمر " .

11- المادة: 326 ق ع : " كل من خطف أو أبعد قاصرا ...و إذا تزوجت القاصرة..." و العبارة واردة في عدة مواد منها 329 ، 333، 334، 335، 338، 342...الخ"

12- المادة:330 ف 2 : " الوالد من الذي يعرض صحة أولاده.." و المادة: 321 :"... غير أنه إذا قدم فعلا الولد على أنه ..."

13- المادة: 327 ق ع و كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته ...." .، و المادة: 321 من ق ع : " .... كل من نقل عمدا طفلا ...." " ... و إذا ثبت أن الطفل لم يولد ..." .

14- المادة: 448 و ما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية

15- انظر المادة: 326 من قانون العقوبات و ما بعدها، والمادة 448 من قانون الإجراءات المدنية .

16- القانون الليبي رقم: 17 المتعلق بشأن تنظيم أحوال القصر 1992.

17- يراجع في مذكرة لنا بعنوان، مسؤولية عديم الوعي مدنيا دراسة مقارنة ، مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر سنة 1990 ، ص ..40

18- د/حمدي رجب عطية، المسؤولية الجزائية للطفل في التشريعين الليبي و المصري والشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد 462/461، السنة الثانية و التسعين، القاهرة، يناير، أفريل، 2001، ص.222 و ما بعدها .

19- القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 ه الموافق ل 26 سبتمبر 1975 م ،الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 المادة 26 ."تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك "

20- قانون رقم 08 -09 المؤرخ في 18 صفر 1429 ه ،الموافق لـ25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 21 مؤرخة في 2008/04/21

ص 13 ،المادة 126 – يجوز للقاضي من تقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة ـ.

21- أبو عبد الله محمد بن عبد الله ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، جزء 04 الطبعة الأولى ، المطبعة العمرية الشرقية ص 201، 202 .

- الحطاب هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، الجزء 03 وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل ، لمحمد بن يوسف الشهير بالمواق ليبيا ، مكتبة النجاح ، طرابلس بدون تاريخ الطبع ، ص 165 .

22- ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، المرجع السابق ص 141 .

23 - القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 ه الموافق ل 26 سبتمبر 1975 م ،الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 المادة 25 –قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 .

24- قانون العقوبات ،المادة 304 ،الجريدة الرسمية العدد49 المؤرخة في 1966/06/11

25- نفس المرجع المذكور ، المادة 308

26- نفس المرجع المذكور ،المادة 305-306- ق،ع

27- نفس المرجع ،انظر المواد :259-261 ق ع .

28- انظر المادة 373 من قانون العقوبات الليبي .

29- حمدى رجب عطية ، المرجع السابق ص 231 .

30- الامام أحمد ، في مسنده الجزء 06 كتاب الحدود باب رفع القلم عن ثلاث ص 101 .

- سنن النسائي ،جزء 06 ، كتاب الطلاق ، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج ص 156 .

31- قانون العقوبات ،المادة 49 ،الجريدة الرسمية المرجع السابق ص 2 .

32- سبق تخريج الحديث في ص 07 .

33- البخاري ،هو عبد العزيز بن احمد بن محمد علاء الدين ، المحقق عبد الله محمود محمد عمر،كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، الطبعة الأولى، للجزء الرابع، الناشر دار الكتب العلمية بيروت 1997 ص 381

34- الشيخ الزرقاني، شرح الموطأ للإمام مالك ، الجزء3، القاهرة،1954،ص..33

35- أبو بكر الرازي المشهور بالجصاص، أحكام القرآن، الجزء2، مصر، 1347 هـ، ص..173

36- أبو النجا المقدسي، الاقتناع ، ج1 و ج4، صححه و علق عليه عبد اللطيف محمد الشيلي، الطبعة الأولى ، الأزهر، مصر العربية.

37- ابن قدامى المقدسي، المغني، ج7، الطبعة2، 1947،ص.169

38- محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، باب الحجر،ج3، على النسخة الأصلية، مصر، ص..296

39- ابن حزم الظاهري، المحلى،ج8، طبعة الإمام ، مصر العربية، ص.156

40- قانون رقم 05-10 في 20 يونيو 205 المتضمن القانون المدني :المادة 125 ج ر عدد 44 في 2005/06/26 .

41- محمد أبو زهرة المرجع السابق ص 409 .

42 - حمدي رجب عطية ، المرجع السابق، ص 236 .

43- ـقانون العقوبات الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخ في 1966/06/11 .المادة 49.

44 - القانون الليبي ،المتعلق بالأحداث المشردين ،الصادر بتاريخ :1955/10/05 .

45 - المادة 80 من قانون العقوبات الليبي .