الأطفال في نظام العدالة الجنائية السوداني دراسة مقارنة بين القانون السوداني والفقه الإسلامي

Children in the Sudanese Criminal Justice System: A Comparative Study between Sudanese Law and Islamic Jurisprudence

أ.د شهاب سليمان عبد الله(*)
أستاذ القانون الدستوري/ القانون الدولي
جامعة شــقراء – المملكة العربية السعودية
sosman@su.edu.sa

تاريخ الاستلام: 2024/05/16 تاريخ القبول للنشر: 2024/05/27

****

ملخص:

إن السودان على الرغم من أنه قد صادق على اتفاقية حقوق الطفل ضمن الدول العشرة الأولى، وبالرغم من أن اهتمامه بقضية العدالة الجنائية في البدء ثم العدالة الإصلاحية من بعد المتمثلة في سن التشريعات الخاصة بعدالة الأحداث، المتناغمة مع المعايير الدولية. فإن الجوانب التنفيذية للقانون ظلت بعيدة كل البعد عن تلك الثورة التشريعية، الأمر الذي خلق بونًا واسعا بين التشريعات من ناحية وبين الجوانب العملية من الجانب الآخر، للمستوى الذي صارت فيه مبادئ العدالة الجنائية للأطفال في حال خلاف مع القانون تفضي إلى نتائج شاذة تناهض أحيانا حتى مبادئ حماية هؤلاء الأطفال، وهذا ما حاول هذا البحث تناوله، حيث سجل البحث كيف ساهم غياب المعينات المساعدة في تطبيق تشريعات العدالة الجنائية للأحداث كالدور المخصصة لحجز هؤلاء الأطفال وغيرها من الآليات التي تحفظ للطفل الذي في حالة خلاف مع القانون حقه العدلي الجنائي والاصلاحي إلى ابتداع حلول أثرت سلباً على حق الطفل في الحصول على محاكمة عادلة، مما أقعد القانون عن تحقيق غاياته المرجوة، وأعاق بالتالي حسن تطبيق النص. وقد أوصى البحث بسد هذا الثغرات، مع صنع مواءمة بين القانون الجنائي العام، وبين تشريعات الطفولة للأحداث.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي؛ العدالة الجنائية؛ الأحداث؛ الجريمة.

*شهاب سليمان عبد الله

Abstract:

Although Sudan has ratified the Convention on the Rights of the Child among the first ten countries, and despite its interest in the issue of criminal justice in the beginning and then restorative justice afterward, represented by the enactment of legislation on juvenile justice, in harmony with international standards. The executive aspects of the law remained far removed from that legislative revolution, which created a wide gap between legislation on the one hand and the practical aspects on the other side, to the level where the principles of criminal justice for children in the event of disagreement with the law led to abnormal results that sometimes even contradicted the principles. Protecting these children, and this is what this research attempted to address, as the research recorded how the absence of assistance in implementing criminal justice legislation for juveniles, such as homes designated for detaining these children and other mechanisms that preserve a child who is in conflict with the law, his criminal and correctional justice rights, contributed to the creation of solutions that affected Negatively affected the child's right to a fair trial, which prevented the law from achieving its desired goals, and thus hindered the proper application of the text. The research recommended filling these gaps, while harmonizing the general criminal law with childhood legislation for juveniles.

key words: Islamic fiqh; criminal justice; juveniles; crime.

مقدّمة:

يعد من الثابت في كل المجتمعات المتحضرة، أنه تجب معالجة قضايا الأطفال الذين في حالة خلاف مع القانون " قضايا الأحداث" بصورة خاصة تتوافق مع مقتضى الإصلاح والتأهيل والتدريب، ومن ناحية أخري فان المجتمع في حاجة إلى الحماية من كل ما يثبت أنه قد يقلق طمأنينة المجتمع بغض النظر عن سن الحدث، لذلك كان لابد من محاولة إيجاد موازنة تكفل الحماية للطفل الجاني بعدم معاقبته على الأفعال الجنائية التي يرتكبها من جانب، وحماية أمن المجتمع من الجانب الأخر، وعليه فسوف يتركز موضوع البحث على مناقشة المعالجة الجنائية للأحداث بالجلد ومسئولية عقابهم وفقا لما يقرره القانون الجنائي السوداني والشريعة الإسلامية. ومحاولة تقدير أفضل الطرق في معالجة أخطاء الجانحين الصغار.

مشكلة الدراسة:

تنبنى مشكلة البحث على الإجابة على الأسئلة التالية:

1/ هل حدد القانون التدابير الاحترازية للأطفال في حالة خلاف مع القانون بصورة جلية في القانون الجنائي السوداني1991 بما يحقق مصلحة الطفل الفضلى؟

2/ هل بالإمكان تصنيف الجلد الوارد في القانون الجنائي ضمن تدابير الرعاية والإصلاح؟

3/ ما هي الفئات من الأطفال الذين في حالة خلاف مع القانون التي يمكن أن تطبقعليهم هذه النوع من التدابير؟

4/ ما مدى التناغم المتوافر بين قواعد القانون العام" القانون الجنائي السوداني النافذ لعام1991" مع القانون الخاص" قانون الطفل النافذ لعام 2010"

أهمية الدراسة :

تظهر أهمية هذه الدراسة في أنها تحاول الغور في تشريعات الطفولة الجنائية السودانية محاولة البحث عن مدى كفاية التدابير المشار إليها في القوانين، وذلك بعد الإجابة على التساؤل عن ما إذا كانت هي نفسها تنطبق على صفة التدبير القانوني، ام أن المشرع نفسه قد خلط ما بين العقوبة والتدبير. ثم إلى أي مدى ساهم عدم قيام وزارة الداخلية بواجبها المتمثل في توفير المعينات اللازمة للعدالة الجنائية للأحداث سواء في جوانبها الجنائية أو الإصلاحية في حسن تطبيق النص المحقق للمصلحة الفضلى للطفل الذي في حالة خلاف مع القانون.

أهداف الدراسة:

هدفت هذه الدراسة للنظر في تصور التشريعات الحديثة إلى الأخذ بنظم العدالة الإصلاحية بدلاً للعدالة الجنائية، باعتبارها من صور الجزاء الجنائي، باعتباره بديلاً عن العقوبة في بعض الحالات، وفي حالات أخرى مكمل للعقوبة

وهذا بجانب توضيح اختلاف الهدف بين التدبير الإصلاحي والعقوبة من حيث الغاية والوسيلة. وهل النصوص المنظمة للأمر في شقيها العام والخاص في حالة تناغم.

منهج الدراسة:

اعتمدت الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي حيث تم الرجوع إلى المصادر والأدبيات النظرية وأحكام القضاء السوداني التي تناولت الموضوع، ومن ثم تحليلها ومناقشتها واستخلاص بعض النتائج والتوصيات، هذا بجانب المنهج المقارن.

حدود الدراسة:

الحدود المكانية: اقتصرت الدراسة على الوضع في دولة السودان.

الحدود الزمانية: أجريت الدراسة على كافة القوانين الجنائية الصادرة منذ الاحتلال الانجليزي؟

الحدود الموضوعية: تناول البحث قوانين العدالة الجنائية للطفل الذي في حالة خلاف مع القانون، في القانون الجنائي السوداني للعام 1991م، وتشريعات الطفولة لعام 1983م وقانون الطفل الموحد وقانون الطفل 2010.

المبحث الأول:الطبيعة القانونية لأفعال الصغار

إنه من نافلة القول أن أفعال الصغار الجنائية لا توصف بأنها جريمة ولو كانت مطابقة لبعض النماذج القانونية والإجرامية الواردة في القانون الجنائي ولا يقيم هؤلاء الفقهاء هذا الرأي على أساس واحد، بل ينقسمون من حيث تحليله إلى ثلاثة أقسام: قسم يرد الحكم إلى عدم خضوع هؤلاء أصلا للقانون، وقسم آخر يرده إلى تخلف الركن المعنوي لديهم، وجانب ثالث يبني الحكم على الأساسين السابقين معا

وحجة الفريق الأول أن خطاب الشارع لا ينصرف إلى الصغار، باعتبار أنهم غير قادرين على إدراك مضمونه من ناحية، ولأنهم عاجزون عن أداء الواجب من جهة أخرى، لذلك فإنهم لا يخضعون لقانون العقوبات، ولا يلتزمون بما يفرضه من نواه وأوامر، هذا يعنى أن أفعالهم لا تخضع لتقديرات جنائية، ولا حكم لها فيه.

أما حجة الفريق الثاني أن الجريمة لا تكون بغير ركن معنوي، وهذا الركن ممتنع دائما في جانب الصغار والمجانين لأن قوامه الإرادة وإرادتهم غير معتبرة في القانون، فلا يصح وصفها بأنها آثمة، وإذا انتفى الركن المعنوي في جانبهم كان السلوك المادي وحده غير كافي لقيام الجريمة، بيد أن فعل الصغير يصح في القانون لأن يكون جريمة وان كان لا يسأل جنائيا عن فعله، وذلك لأنه غير أهل لتحمل المسؤولية لا لان فعله لا يعد جريمة، ولا وجهة للاعتبار لأن الأمرين مستويان مادامت النتيجة واحدة.

ولكن هذا الاعتراض مردود عليه، لان الأخذ بالرأي المنتقد يؤدى في بعض الأحيان إلى نتائج غير صحيحة ، فضلا عن أن استواء النتائج القانونية . مع افتراضه . لا يبرر غض النظر عن خلل التأصيل ، لأن التأصيل القانوني الصحيح هو من صميم عمل الفقه، غير أن خروج أفعال الصغار من مظلة المسئولية الجنائية لا يعنى أنهم محرومين تماما من القدرة على الفهم والإدراك، وإن كانت قدرتهم دون قدرة البالغين والأسوياء، فهي إذاً لا تنعدم تماما هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن استبعاد صفه الجريمة عن فعل الصغير يعنى اعتبار هذا الفعل مباحا أو متاحا، ويؤدى بهذا المنطق إلى حرمان الغير من مباشرة الدفاع الشرعي لصد ما يقع من الصغير من عدوان وما يؤدى إلى إباحة فعل من يشترك ولو كان من البالغين كاملي الأهلية.

إن التلازم بين ارتكاب الجريمة وتحمل مسئوليتها ليس حتميا، ويرجع ذلك إلى أن المسئولية " الأهلية " والتي هي حالة خاصة أو صفة معينة في الشخص ولا شان لها بفعله أو بموقفه الشخصي من هذا الفعل، وقد تكتمل عناصر الموقف النفسي لدى شخص مجرداً من الأهلية فتقع الجريمة منه، وقد تتخلف بعض هذه العناصر لدى شخص آخر متمتع بالأهلية فلا تقع منه الجريمة، فالأهلية إذا هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام ولممارسة التصرفات القانونية، وتنبني عليها بالتالي المسؤولية الجنائية.

وقد قسم الفقهاء الأهلية في المعاملات المدنية إلى قسمين هما: أهليه أداء، وأهليه وجوب، وهذا التقسيم ينبني على مقدرة كل من القسمين على إعطاء مستوى من القدرة على كسب الحقوق والالتزام بالواجبات، **فأهلية الوجوب** تعرف بأنها صلاحية الشخص لأن تثبت له الحقوق، وتثبت لكل إنسان منذ ولادته، وفى بعض الأحيان تثبت حتى قبل الولادة كما في حاله الميراث والوصية.

أما أهلية الأداء فهي القدرة على مباشرة التصرفات القانونية وتحمل نتائجها، والأحكام التي تتعلق بالأهلية تتعلق بالقيم والمصالح العليا للمجتمع، وتؤثر في حالة الشخص القانونية والاجتماعية، ومن ثم فهي تمس النظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إطلاقا.

مراحل المسئولية الجنائية وآثارها

اهتمت كل التشريعات تقريباً بتحديد مراحل المسئولية الجنائية، ففي المرحلة الأولى تنعدم مسئولية الشخص، تماما قبل البلوغ، ويكتمل ببلوغ الثامنة عشر، وفيما بينهما يُسأل الحدث جنائياً غير أن العقوبة تخفف لحداثته.

- **مرحلة امتناع المسئولية**

لقد قرر المشرع أن الحدث يفتقر إلى التمييز وحرية الاختيار إلى أن يكمل الثامنة عشر، ولهذا لم ينص القانون الجنائي على أية عقوبة مهما تكن الجريمة التي ارتكبها من عمره قبل هذه السن، ولهذا أورد المشرع في المادة التاسعة من القانون الجنائي السوداني للعام 1991م أن" لا يعد مرتكبا جريمة الصغير غير البالغ ..."

بالرغم من أن الأحداث في هذه المرحلة يتفاوتون فيما بينهم من حيث مدى نضجهم تبعاً لسنهم وطبيعة تكوينهم وظروف بيئتهم، إلا أن المشرع سوى بينهم جميعا فحظر عقابهم.

لذلك فان المشرع لا يطلب من القاضي إقامة الدليل على أن الحدث كان وقت الجريمة مجردًا من التمييز أو من حرية الاختيار، وحسبها أن تثبت أن الصغير لم يصل لدرجة البلوغ، لأن المشرع جعل من صغر السن قرينة قاطعة على تخلف التمييز والاختيار، فأغنى القاضي بذلك عن تحرى

هذا الأمر وإثباته، وقد ورد تأكيدًا لذلك في قضية حكومة السودان ضد "**عوض الحاج محجوب**" أن تحديد سن المتهم الحدث لبيان مسئوليته الجنائية وقت ارتكابه الجريمة هو البلوغ على ضوء الشريعة الإسلامية بظهور العلامات الطبيعية أو بلوغ الثامنة عشرة طبقاً للمنشور رقم(106 لسنة 1984) الصادر من المحكمة العليا السودانية" فلابد إذن من النظر إلى عمر المتهم وقت ارتكاب الجريمة وليس وقت المحاكمةوقد أورد المشرع في نص المادة الثامنة من القانون الجنائي عام 1991م أن المسئولية لا تقوم ألا على الشخص المكلف المختار.

وكانت المادة (49) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني الملغي للعام 1983 تعفى الصغير غير البالغ الحلم من المسئولية الجنائية ولكن النص في ذات الوقت يعاقب كل من يحرض أو يساعد أو يغرى الصغير على ارتكاب أي جريمة.

وقد توافق كل ذلك مع ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية من تحديد سن المسئولية حيث يقول صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث ... وعن الصبي حتى يحتلم وهو مذهبقانون الطفل السوداني الصادر في العام2010،إذ عرف الطفل الجانح في المادة الرابعة منه بأنه يقصد به " كل طفل أتم الثانية عشر من عمره عند ارتكابه فعلاً مخالفا للقانون، وفي ذلك مخالفة لالتزام السودان الناتج من مصادقته على اتفاقية حقوق الطفل التي حددت في المادة الأولى منها سن المسئولية الجنائية بثمانية عشر عاما

وما تجدر الاشارة إليه في هذا الصدد أن امتناع المسئولية الجنائية لا يعنى بحال من الأحوال امتناع تطبيق التدابير القانونية المقررة للأحداث طالما ثبت أن الحدث قد ارتكب الفعل الإجرامي.

وفي هذه المرحلة توقع على الطفل تدابير الرعاية والإصلاح المشار إليها في قانون الطفل والتي تتراوح بين التوبيخ والتحذير والوضع تحت المراقبة الاجتماعية في بيئة اجتماعية والالزام بأداء خدمة للمجتمع أو الالتحاق بدورات تدريبية مهنية أو ثقافية أو رياضية أو اجتماعية مناسبة والتي تنتهي بوضع الطفل في دار التربية المعدة لحفظ الأطفال

- **مرحله المسئولية المخففة:**

تمتد هذه المرحلة من تمام البلوغ حتى قبل بلوغ سن المسئولية الجنائية، وتتمثل مظاهر التخفيف في حظر توقيع عقوبات معينه على الحدث، حيث قرر المشرع أن هنالك عقوبات بالغة القسوة لا يجوز توقيعها على الحدث مهما كان جرمه بشعًا، وهذه العقوبات هي الإعدام في غير جرائم الحدود والقصاص، حيث أورد المشرع ذلك في نص المادة 27 / 2 من القانون الجنائي ما

نصه أنه " فيما عدا جرائم الحدود والقصاص لا يجوز الحكم بالإعدام على من لم يبلغ الثامنة عشر.." كما حظر المشرع توقيع عقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها المؤبدة والمؤقتة.

ففي عقوبة الإعدام والأشغال الشاقة قررت المادة 36(2) من الدستور الانتقالي للعام 2005م (الملغي) وكذلك الوثيقة الدستورية للعام 2019 في المادة (50) على أنه لا يجوز توقيع عقوبة الإعدام على من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره أو من بلغ السبعين من عمره في غير الحدود والقصاص.

ذهبت المحكمة العليا السودانية في قضية حكومة السودان ضد عوض الحاج محجوب المشار إليها سابقا، إلى أن الدية تحمل معنى الزجر والردع، وبالتالي لا يجوز توقيعها على المتهم الحدث الصغير الذي لم يبلغ الحلم وقت الجريمة وقد أوجبها المشرع السوداني على العاقلة في جرائم شبه العمد أو الخطأ من القتل أو الجراح.

فضلاً عن أنه لا توقع عقوبة السجن عليه سواء أن كانت مصحوبة بالأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة والذي تبلغ مدته عشرون سنه)وقد أورد المشرع استثناء في هذا المجال يتعلق بحد الحرابة، حيث أخضع مرتكب هذه الجريمة لعقوبة السجن حتى وإن لم يبلغ سن المسئولية الجنائية وهى الثامنة عشر، كما أسقط المشرع العقوبات السالبة للحرية مثل النفي (وهو السجن بعيدا عن منطقه ارتكاب الجريمة وعن مكان إقامه الجاني) وكذلك أسقط عقوبة التغريب الذي هو تحديد إقامه الجاني بعيدا من منطقه ارتكاب الجريمة .

وحسنا فعل المشرع في القانون الجنائي لسنة 1991 وقانون رعاية الأحداث الملغي لسنة 1983 عندما استبعد هذه العقوبات فهي لا تتناسب مع الصغار، والتي تستوجب اتخاذ تدابير ايجابية تنطوي على التعبئة الكاملة للحدث سواء كان في الأسرة أو المؤسسات المجتمعية، والتي لا يمكن تنفيذها إلا من خلال الاقتراب بل والالتصاق بالحدث، الأمر الذي لا يتوفر من خلال العقوبات السالبة للحرية. إلا أنه عاد ونص عليها في قانون الطفل الموحد الملغي للعام 2004. الأمر الذي يتنافى مع مبدأ إسقاط المسئولية الجنائية عن الأطفال لانعدام عنصري الإدراك والتمييز لديهم.

كمااستبعد المشرع من العقوبات التي توقع على الأحداث العقوبات المالية وما يتفرع عنها من عقوبات كالمصادرة والغرامة وإغلاق المحل، فالحدث في هذه السن المبكرة قد لا يملك من الأموال ما يمكنه من تنفيذ حكم الغرامة هذا في الغالب، وقد عالج قانون الطفل هذا الأمر عندم سار علي نفس منوال القوانين السالفة له. ولكن عند ارتكاب الطفل جرما مستعملا أدوات معينه، تم ضبطها أمام المحكمة وعندئذ فلا مناص من توقيع عقوبة المصادرة أو الإتلاف حسب مقتضى الحال.

إحلال عقوبة أخف محل عقوبة اشد

يجب اعتبار الحداثة عذرا قانونيا تمتنع معه التسوية في العقاب بين الحدث وغيره في الجرائم المرتكبة ولو كانت الجريمة معاقبا عليها بما دون الإعدام والسجن، وبالنظر في القانون الجنائي لم أقف على هذه الصورة وحبذا لو أوردها المشرع بصوره واضحة محددة المعالم ولا تترك للسلطة التقديرية للقاضي فقط بل لابد من وضع بعض الموجهات والخطوط العريضة لذلك.

إحلال بعض التدابير محل العقوبة

سبق القول إن الصغار لا توقع عليهم عقوبات وإنما تدابير معينة للاختلاف البين بين العقوبة والتدابير من حيث المفهوم والعناصر التي يقوم عليها كل من التدبير والعقوبة والخصائص والهدف العام.

المبحث الثالث

التدابير المقررة للأطفال في حالة خلاف مع القانون

التدبير هو مجموعة الإجراءات التي تواجه خطورة كامنه في شخص مرتكب الجريمة لدرأها عن المجتمع)إذا فالغاية من التدبير (التأديب) والحكمة التي شرع من أجلها هي تهذيب الحدث، لذا وضعت في يد القاضي ليستهدف تحقيق الغاية منها، فإذا ابتغي بفعله غير ذلك أصبح فعله تعسفيا غير مشروع ، فلابد من استعمال الحق فيما شرع من أجله .

من خلال هذا التعريف السابق للتدبير يلاحظ أن المجرم هنا حدث أو طفل تنسب إليه تهمه ارتكاب جريمة، والجريمة هي سلوك يخضع لعقوبة ، والإجراءات التي تتخذ حيال الحدث تهدف إلى إزاله الإجرام لديه، وتأهيله اجتماعيا، وهى بذلك تكمل النظام القانوني الجنائي خاصة في الحالات التي لا يمكن أن توقع فيها عقوبة نظرا لعدم توفر شروط المسئولية حيال الجاني، كما أنها تكمل العقوبة في إصلاح المحكوم عليه وتهذيبه إن كان الجاني بالغا ' والتدبير الاحترازي ينقسم إلى تدبير يغلب فيه جانب العلاج أي يكثر فيه العلاج وتدبير تحفظي إذا تساوى فيه العلاج مع العقوبة ما يعنى البحث هنا هو النوع الأول من التدبير العلاجي مثل الإيداع في مصحة علاجية، والتدابير العلاجية تهدف إلى غرض أساسي هو حماية المجتمع مجردا من كل معنى من معاني الجزاء والإيلام الملحوظين في العقوبة، ومن أجل ذلك تتخذ على وفق ما يثبت من خطورة الجاني بغير نظر إلى جسامة فعله ماديا أو درجه مسئوليته عنه أدبيا، وهنا يفترق التدبير عن العقوبة من حيث أن الأخيرة تتضمن عنصري الزجر والإيلام كقاعدة، كما أن العقوبة تطبق كنتيجة قانونية لارتكاب الجريمة وثبوت المسئولية عنها، كما أن العقوبة تحدد المدة .

ومن هنا يمكن إبراز خصائص التدابير في أن جوهر التدبير هو مواجهة الخطورة الإجرامية ثم إن التدبير يستمد وجوده من القانون، فضلا عن أن التدبير له طابع قضائي، بمعنى أن المحكمة هي الجهة التي تصدر الحكم، وللمحكمة في هذا الصدد سلطه تقديريه واسعة سوف يتم التعرض لها لاحقا، والنقطة الجوهرية أن التدبير الاحترازي ذو طابع شخصي، بعبارة أخرى يتجه إلى شخص من توافرت فيهم الخطورة الإجرامية.

المبحث الرابع

وضع الأطفال في حالة خلاف مع القانون في القانون السوداني

تثبن البحوث العلمية التي أجريت في أكثر من بلد أن مسببات جنوح الأحداث تتمثل في الحروب والفقر والتفكك الأسرى، والجهل بصورة عامة، وجهل الأهل بمبادئ التربية السليمة وافتقار التهيئة المدرسية المناسبة، وعدم تعاون المجتمع المحلى مع الهيئات المهتمة بالصغار، والآثار السلبية للإعلام وغيرها من المسببات، لذلك لابد من أن تتجه تدابير الرعاية والإصلاح الموجهة للأحداث إلى معالجة السلبيات حيث أنها تصب بصوره مباشرة في علاج جنوح الأحداث.

أما عن التدابير التي وردت بشان الأحداث، فقبل صدور قوانين رعاية الأحداث للعام 1983م وقانون الطفل الموحد للعام2004 ثم قانون الطفل للعام 2010م فقد كان هناك المنشور الجنائي (24) بتاريخ15 / 6 / 1925 المعنون "معاملة الجناة الأحداث" ، حيث قد وردت فيه عدة تدابير يجوز توقيعها على الحدث الجانح وهى.

أ / وضع الحدث تحت الاختبار إذا اقترف الجريمة لأول مرة.

ب / جلدة أو جلدتين كتنبيه للحدث.

ج / الحكم بإرسال الحدث للإصلاحية من أجل الإصلاح وفى حالة عودة الحدث للإجرام للمرة الثالثة يجرى وضعه تحت الاختبار أو الجلد، كما حدد المنشور المدة التي يحتجز فيها الحدث في الاصلاحية بحيث لا تقل عن سنتين ولا تزيد عن خمس سنوات، وقد حدد المنشور عمر الحدث بأن يكون ما بين السابعة والسادسة عشر.

أما قانون رعاية الأحداث لسنة 1983 وفى المادة (8) التي تجيز للمحكمة:

1 / تسليم الحدث لأبويه أو أحدهما أو إلى وليه الشرعي أو من يتعهد برعايته بتعهد أو بدونه.

2 / تسليمه إلى جمعية خيرية لتربية الأحداث.

3 / تسليمه لدار الرعاية.

4 / وضعه تحت المراقبة الاجتماعية.

5 / توبيخه.

6 / جلده بما لا يزد عن عشر جلدات.

7 / في حاله الجنوح إرساله إلى دار التربية لمدة لا تجاوز خمس سنوات بشرط أو بدون شرط.

قانون الطفل للعام 2010 وفي المادة (59) أعطى المحكمة صلاحية إصدار التدابير علي الطفل الجانح وهي:

(1) يجوز للمحكمة أن تصدر تدبيراً علي الطفل الذي يثبت جنوحه على الوجه الآتي: -

(أ) التأثير المعنوي بصيغة وأسلوب مناسبين وفق ما يوصي به الخبير المختص.

(ب) تسليمه إلى والديه أو أحدهماأو الي وليه الشرعي أو من يتعهد برعايته.

(ج) تسليمه إلى جمعية خيرية لتربية الأطفال أو إلىأي جهة خيرية أخري.

(د) وضعه تحت المراقبة الاجتماعية أو تحت مراقبة المجتمع المحلي الذي يقيم به.

(هـ) إرساله لدار التربية لأي مدة تراها مناسبة علىألا تتجاوز فترة إقامته بتلك الدار بلوغه سن الثامنة عشرة.

(2) يجوز للمحكمة بناءً على توصية دار التربية أو أي جهة متخصصة أن تمد أو تلغي أي فترة تقررها بموجب الفقرة (هـ) من البند (1).

ويجوز بأمر من محكمة الأطفال أثناء التحري أو المحاكمة توقيف الطفل توقيفاً احتياطياً في دار الانتظار إذا كانت ظروف الطفل أو طبيعة الفعل المعاقب عليه يستوجب ذلك.

قانون الطفل للعام 2010 أورد تدابير أشرت إليها سالفاً. هذا فيما يتعلق بالقوانين الخاصة بالطفل في حالة خلاف مع القانون، أما الأطفال الذين تجاوز عمرهم الخامسة عشر عاما فقد أفرد لهم القانون نص المادة (68) والتي جاءت كما يلي:

(1) إذا ارتكب الطفل الجانح الذي أتم الخامسة عشرة ولم يجاوز الثامنة عشرة من عمره إحدى الجرائم التي تطبق عليه العقوبات على النحو التالي إذا: -

(أ) إذا كانت الجريمة عقوبتها الاعدام يعاقب بوضعه في دار التربية لمدة لا تجاوز عشرة سنوات.

(ب) إذا كان الجريمة عقوبتها السجن المؤبد يعاقب بوضعه في دار التربية مدة لا تجاوز عشر سنوات.

(ج) إذا كانت الجريمة غير المنصوص عليها في الفقرتين (أ) و (ب) يعاقب بوضعه في دار التربية لمدة تحددها المحكمة.

(2) إذا ارتكب الطفل مخالفة عقوبتها السجن والغرامة أو العقوبتين معاً، تفرض عليه أحد تدابير الإصلاح علىأنه يجوز للمحكمة في حالات الضرورة وحفاظاً علي سلامة المجتمع أن تحكم عليه بوضعه في دار التربية لمدة تحددها المحكمة.والجدير بالذكر هنا أن دار التربية المشار إليها في القانون لم تنشأ بعد.

أما القوانين العامة فقد حدد القانون الجنائي السوداني للعام 1991 فما يتعلق بالأحداث ورعايتهم في الفصل الرابع من القانون تحت عنوان تدابير الرعاية والإصلاح والتي تقرأ " يجوز للمحكمة تطبيق التدابير الأتية على الحدث المتهم الذي بلغ وقت ارتكاب الفعل الجنائي سن السابعة ولم يبلغ سن الثامنة عشرة.

أ / التوبيخ بحضور وليه في الجلسة.

ب / الجلد على سبيل التأديب لمن بلغ العاشرة بما لا يجاوز عشرين جلده.

ج / تسليم الحدث لوالده أو أي شخص مؤتمن بعد التعهد بحسن رعايته.

د / إلحاق الحدث بإحدى مؤسسات الإصلاح والرعاية الاجتماعية بقصد إصلاحه وتهذيبه لمدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد عن خمس سنوات.

ومن خلال ما تقدم يلاحظ أن نص المادة (47) من القانون الجنائي لا تعدو أن تكون هي ذات نص المادة (8) من قانون رعاية الأحداث 1983 إلا أنها أكثر دقة من حيث الصياغة، كما أنها زادت عدد الجلدات إلى عشرين جلده بدلا من عشرة.

وبالرغم من خلو قانون الطفل النافذ للعام 2010م من الجلد كتدبير يوقع على الأطفال الذين هم في حالة خلاف مع القانون خلافا لقانون الطفل للعام 2004 الملغي، إلا أن فعل الجلد لازال مطبقا في القضاء في مواجهة الطفل في حالة خلاف مع القانون، ولقد أورد المشرع في الفقرة (ب) من المادة (47) من قانون الطفل للعام 2004م الجلد على سبيل التأديب لمن بالعاشرة بما لا يجاوز عشرين جلدة وقد قيد المشرع هذا التدبير بشروط هي:

1 / أن يكون الحدث قد بلغ سن العاشرة، ومن البديهي أن يستبعد الحدث الذي تقل سنه عن العاشرة عملا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله (مروا أبناءكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع)

2 / أن يكون الجلد بغرض التأديب.

3 / ألا يجاوز الجلد عشرين جلدة.

هذا ولم يحدد المشرع لا في النص ولا في المذكرة التفسيرية كيفية الضرب ولا من يقوم بتنفيذه ولا مكان التنفيذ وقد قرر القانون الجنائي توقيع الجلد كتدبير بقصد الرعاية والإصلاح ؛ والجدير

بالإشارة إلى أن الجلد كان مقررا كعقوبة للبالغين والأحداث في قانون العقوبات الأول 1898 والثاني سنة 1925 وكذلك في قانون العقوبات لسنة 1974)وفى يونيو 1983 صدر قانون الأحداث والذي اعتبر أن تخفيف عدد الجلدات من خمسة وعشرون جلدة إلى عشر جلدات كما أشرنا، يمكن أن تغير من طبيعة الجلد من عقوبة إلى تدبير وهو نفس مذهب قانون الطفل للعام 2004 حيث كان الغرض من إصدار القانون هو الاهتمام بالناحية الوقائية ومعالجة الجنوح في إطار من الرعاية الاجتماعية.

وفى سبتمبر 1983 فرضت عقوبة الجلد كعقوبة أصلية وذلك في صلب القانون الجنائي للعام 1983 في كل مخالفة وردت بالقانون بما فيها المخالفات الإدارية دون تحديد لعدد الجلدات.أما القانون الجنائي الحالي للعام 1991 فقد نص على الجلد كما سبق القول في الفصل الرابع من القانون بعنوان تدابير الرعاية والإصلاحوالتي اعتبرت الجلد كأحد تدابير الرعاية.

وفى الفصل الأول من القانون تم النص على الجلد كعقوبة ضمن العقوبات المنصوص عليها قانونافي ذات الوقت تمت الإشارة إليه كأحد التدابير ، فالقانون اعتبر الجلد عقوبة مرة وتدبير مرة أخرى مفرقاً بينهما من حيث العدد فقط لا من حيث الطبيعة والغاية رغم عن أن آلة تنفيذ العقوبة هي ذاتها، وفى محاولة منه (المشرع) لنفى صفة العقوبة من الجلد والتعامل معه كتدبير. فقد نص على الجلد في فصل الرعاية والإصلاح، وأضاف عبارة على سبيل التأديب لكلمة الجلد ظنا منه بأنه قد أخرج الفعل من كونه عقوبة جنائية توقع على البالغين إلى تدبير يوقع على الأطفال في حالة خلاف مع القانون.

وبما أن المجرم البالغ لا تنطبق عليه تدابير دائما إنما تنطبق عليه عقوبة، وبما أن الجلد من التدابير فإن الحدث يجلد، مما يعنى أن القانون يطبق الأحكام الخاصة بالبالغين (الجلد) على الأحداث. والثابت أن تطبيق الأحكام الخاصة بالبالغين على الأحداث أشد خطورة وأكثر ضررا بالمصلحة العامة من تطبيق الأحكام الخاصة بالأحداث على بالغ، كماورد في نص المادة (47) من القانون الجنائي. وحيث أن الجلد عقوبة للبالغ فهي تنطوي بطبيعتها على إيلام ملموس وتهدف لإرضاء العدالة التي أهدرها الفعل الإجرامي وردع الغير وحيث أن معاملة الحدث ينبغي أن تحقق الإيلام قدر الإمكان فلا تستبقى إلا الحد الأدنى الذي يقتضي تهذيبه، ولذلك نستبعد من أغراض العقوبة إرضاء العدالة وردع الآخرين فلا يتوافر ذلك في جلد الأحداث لأن الحدث غير مكتمل الوعي والإرادة وهو ليس قدوة لغيره ولا تبتغى في معاملته غير التهذيب والتأهيل وهذا ينعدم في عقوبة الجلد

أكدت هذا المبدأ قضاء محكمة الاستئناف في قضية حكومة السودان ضد كمال العطا \ م أ / أ ن ج / 825 / 1970 حيث قررت المحكمة أن الجلد يعتبر عقوبة قبل السجن والغرامة ولا يوقع على الحدث فقد قرر القاضي عثمان الطيب " أن الحفظ في الإصلاحيات ليس بحكم أو عقوبة، وإنما الغرض منه إصلاح شأن الحدث وعليه وبناء على المادة (257) من قانون الإجراءات الجنائية لسنه 1925 لا يجوز للسلطة الاستئنافية إلغاء أمر الحفظ في الإصلاحية واستبداله بعقوبة الجلد "

ورغم ذلك ظل الفهم سائدا أن الجلد تدبير وليس عقوبة وهو من التدابير المناسبة للأحداث سيما إذا قلت عدد الجلدات واستند هذا الفهم إلى أن قانون رعاية الأحداث 1983 قد نص على ألا يزيد الجلد عن العشر جلدات، في حين أن القوانين السابقة لقانون الأحداث كان عدد الجلدات خمسة وعشرون جلدة في قانون1974 على سبيل المثال، كأن تقليل عدد الجلدات يغير العقوبة إلى تدبير.

ويلاحظ أن تفضيل المحاكم السودانية للجلد وفقا لقاعدة مبدأ الأفضلية للطفل الجانح " المصلحة الفضلى للطفل" وذلك استنادًا على نص المادة (47) من القانون الجنائي للعام 1991 ، رغم انطوائه على مخالفة بينة، لعدم وروده كتدبير أو عقوبة نهائيا في قانون الطفل 2010 بدلا من اللجوء إلى التدابير الأخرى التي تنص عليها القواعد الأخرى المنصوص عليها سواء في المادة (47) من القانون الجنائي أو قانون الطفل النافذ، أو القواعد الدولية الخاصة بالأحداث وتشريعات الأطفال، وبرغم أنها قوانين خاصة ينبغي أن تسود في تطبيقها على القوانين الجنائية العامة يعود إلى أسباب عديدة منها :

. **قناعة بعض القضاة بعدم صلاحية الإصلاحيات** "دور الشباب" كدار للتربية والتهذيب والرعاية، فضلا عن أن هذه الاصلاحيات أو دور الانتظار المشار إليها[1] لا تتوافر عملا في العديد من الولايات السودانية فيما عدا العاصمة الخرطوم وبعض المدن الكبيرة.

. **كذلك عدم ثقة بعض القضاة في دور كثير من الأسر** في قلة الإشراف والتوجيه نتيجة لعوامل كثيرة ومختلفة

. **الصعوبة العملية من الوضع تحت المراقبة.**

. **عدم مقدرة الحدث أو أسرته المادية** في حالة فرض العقوبات المالية أو التعويض.

فضلا عن الاعتقاد السائد بأن عمل القضاة يقاس بعدد الأحكام التي يصدرها، وهي لا تعتمد على نوعية وتسبيب الأحكام فيها، وحيث أن أحكام الجلد بطبيعتها أحكام سريعة، كل هذه الأمور

تقود إلى تفضيل الجلد مقارنة بالتدابير الأخري التي تحاكم محاكمة غير إيجازيه كما هو وارد بقانون الاجراءات الجنائية1991م.

وبذلك نكون قد وصلنا إلى نتيجة شاذة ولم يقصدها المشرع أصلا بل وتطبيق معكوس لمبدأ المصلحة الفضلى للطفل من خلال:

اعلاء القانون العام المتمثل في القانون الجنائي 1991 على القانون الخاص المتمثل في قانون الطفل 2010وهو أمر مجافي للصواب بنظر الباحث.

التطبيق الخاطئ والمجافي لما ورد في قانون الطفل 2010 والذي لم يورد أصلا جلد الأطفال ضمن نصوصه.

تفريغ قانون الطفل من مقصوده الأساس من خلال معاملة الأحداث جنائيا ذات معاملة البالغين من المجرمين.

المبحث الخامس

موقف الفقه الاسلامي من جلد الأطفال

جاء في المذكرة الإيضاحية المرفقة للقانون الجنائي سنة 1991 أن القانون اعتمد الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع، وأخذ القانون أحكام الجنايات والجزاءات باجتهاد يراعى أصول الشرع ويقدر مستجدات العصر ، وأنه استحدث تدابير الرعاية والإصلاح

والثابت أن الجرائم التي يحد فيها بالجلد عقابا في الشريعة الإسلامية هي:

عقوبة جريمة الزنى : بقوله تعالى: " الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ".

وفي عقوبة جريمة القذف: في قوله تعالى " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ "وحد السكر(بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في جلد شاربي الخمر كما نفذها سيدنا عمر بن الخطاب وهناك جرائم التعازير التي هي المقتضيات التي يراها ولى الأمر أو الحاكم بلغة العصر.

أما الأطفال إذا ارتكبوا الجرائم فلا يجوز معاقبتهم بالجلد حيث الأصل عند الفقهاء جميعا في تحديد سن البلوغ للمسئولية الجنائية ولقوله صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاث:" الصبي حتى يحتلم ..وقبل مرحلة البلوغ لا يسأل الصبي عن جرائمه مسئولية جنائية وإنما يسأل مسئولية تأديبية فيؤدب على ما يأتيه من الجرائم، والتأديب يترتب على ذلك ألا يعتبر الصبي عائدا مهما تكرر تأديبية وألا يوقع عليه من عقوبات التعزير إلا ما يعتبر تأديبا كالتوبيخ والزجر والضرب

إذن الشريعة الإسلامية تؤدب الصبي الذي يرتكب جريمة ولا تعاقبه، وبذلك تكون قواعد الشريعة متفقة مع نفس المعايير التي تقوم عليها مسئولية الأحداث في العالم، فيما عدا مسألة سن المسئولية الجنائية إذ تحدده المعايير الدولية بثمانية عشر عاما

ولكن لماذا يلجأ بعض القضاة السودانيين إلى الجلد كتدبير؟ مستندين في ذلك على المادة (47) من القانون الجنائي بغض النظر عن قانون الطفل للعام 2010. يجب أن أشير إلى أن المدافعون عن حقوق الطفل يستبعدون اللجوء إلى جلد الأحداث استنادا على مبدأ حظر الرسول صلى الله عليه وسلم الجلد على الأطفال الذين في حالة خلاف مع القانون في الحديث النبوي الشريف " مروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر ...."

والملاحظ من هذا الحديث أن القواعد التي يقوم عليها الحديث هي قواعد أخلاق وتربية وليست قواعد جريمة أو عقاب، هذا؛ ولم يثبت شرعا أن الرسول الكريم قد ضرب أو جلد طفلا قط

وما ينبغي أن يقال في هذا الصدد أن كل الآيات القرآنية تحدثت عن الجلد كعقوبة، (كما سبق وأن ذكرنا) ولكن عندما ورد الحديث عن التأديب جاءت اللغة مختلفة حيث نص المشرع على الضرب في آية تأديب النساء بقوله تعالى " وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ واضربوهن وفى قصة سيدنا أيوب عندما رغب في أن يؤدب زوجته لأنه أقسم على ذلك أراد أن يبر بقسمه أمره الله تعالى بقوله " وخذ ضغثا بيدك فاضرب به ولا تحنث " والضغث في اللغة هو قبضة الحشيش المختلطة الرطب باليابسولا شك أن الله تعالى قد قصد أن يفرق بين الجلد والضرب لحكمة، وكونه أوجدها لغير حكمة قول باطل ، لقوله تعالى " وما خلقنا السماوات والأرض وما بينهما لاعبين " " فثبت أنها مخلوقة لحكمة ، ولا تخلو هذه الحكمة ، إما أن تكون لعود النفع إليه سبحانه وتعالى أو إلينا والأول باطل لاستحالة الانتفاع إليه عز وجل ، فثبت إنما خلقها لينفع بها المحتاجون إليها (وهم البشر) إذا كان ذلك كذلك كان نفع المحتاجين مطلوب الحصول أينما كان ، فضلاً عن الاختلاف اللغوي في المعنى بين الجلد والضرب، باعتبار أن الأول لا يقع إلا بوسيلة واحدة وهى السياط أو السيوف وهي مستبعدة هنا" وقد بيَّن القرطبي رحمه الله المقصود بالضرب في الآية فقال: "هو ضرب الأدب غير المبرّح، وهو الذي لا يكسر عظمًا، ولا يشين جارحة كاللكزة ونحوها..." وكذلك القول في ضرب المؤدِّب غلامه لتعليم القرآن والأدب "الضرب والجلد، في وجوه؛ :كما أن الضرب لا يحتاج إلى استعمال آلة محددة فيكفي فيه الضرب اليد ليصدق على الفعل أنه ضرب، فتقول: ضربته بيدي .وأما الجَلْد فلا بد فيه من استعمال وسيلة لإصابة الجِلْد أن تقول: جلدته بيدي، بل لا بد أن تقول: جلدته بالسوط مثلًا. فالضرب أعم والجلد أخص

وقد ورد في الحديث ما يدل على هذا المعنى، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "أتي النبي - صلى الله عليه وسلم - برجل قد شرب، قال: اضربوه، قال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوب

فالحديث - هنا - ورد مجردًا عن استعمال آلة الجلد، كما جاء مقترنًا بها .

ومما ورد في شأن الجلد، ما جاء في الحديث الصحيح أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "خذوا عني، خذوا عني. قد جعل الله لهن سبيلًا. البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم"

فالحديث ورد - هنا - مقيدًا باستعمال آلة الجلد في إقامة حد الزنى .

-2أن الضرب يكون أقل إيلامًا من الجلد، فيصدق على ضربة خفيفة لا تؤلم، ولا تظهر أثرًا في بدن المضروب أخذًا من اعتبار أن الضرب يكون أحيانًا بغير آلة بخلاف الجلد.

وأما الجلد فلا بد فيه من إيلام الجِلْد الذي يتم جلده، وإصابته إصابة تظهر أثر الفعل على الجلد.

-3 أن كلمة الضرب غالبًا ما تكرر إضافتها عند الفقهاء للتعزير والتأديب، وأما لفظ الجلد فيضاف للحد

ولذا نصل إلى نتيجة مفادها أن الجلد ليس هو الضرب أضف إلى ذلك الضرب بطبيعته غير مبرح لاعتبار غرضه الذي هو التأديب وليس الردع.

فضلا عن أن الطفل علاوة على عدم إدراكه العقلي فهو ضعيف بدنيا، الأمر الذي قد يجعلة لا يحتمل الجلد، وهنا يمكن قياسه على المريض والضعيف.

وفي هذا الصدد أورد الشهيد عبدا لقادر عودة في مصنفة التشريع الجنائي في الإسلامأن هؤلاء يجلدون إما بسوط متعدد الفروع ليقل عدد الجلد عليهم أو بعثكال له شماريخ بعدد الأصوات أو نصفها. فهذا من باب التخفيف على المجرم البالغ فما بالنا بطفل صغير وضعيف وغير مدرك في معظم الأحيان لطبيعة أفعاله.

وكذلك يقرر الدكتور احمد فتحي بهنسي في كتابة نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي في باب مراعاة حال الجاني عند تنفيذ العقوبة عندما أورد حديث الرجل الذي زني بجارية دخلت عليه، فأمر صلي الله عليه وسلم بجلده، فقال الصحابة رضوان الله عليهم " ما رأينا أحدا به من الضر مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتكسرت عظامه " أو ما في معناه". ما هو إلا جلد على عظم "

فأمر صلي الله عليه وسلم ان يأخذوا له شماريخ فيضربوه بها ضربة واحدة. وفي رواية قال فيه فخذوا عثكالا فيه مائة شمروخ فاضربوه بها واحدة ففعلوا

كل ذلك يؤكد أن المعاملة التي أرادتها الشريعة الإسلامية لينة وإن كان الشخص مجرما، فضلا عن أن هناك مقاصد معينة تراعيها الشريعة الإسلامية في مسألة التأديب للأطفال، لذا يجب أن يكون الفعل لازما، وملائما لتحقيق الغاية، وأن يغلب على الظن إفضاء الوسيلة إلى غايتها.

وفي هذا يقول العز بن عبد السلام فان قيل إذا كان الصبي لا يصلح إلا بالضرب المبرح، فهل يجوز ضربه تحصيلا لمصلحة تأديبية؟ قلنا لا يجوز ذلك، بل لا يجوز أن يضربه ضربا غير مبرح، لأن الضرب الذي لا يبرحمفسدة ، وإنما جاز لكونه وسيلة إلى مصلحة التأديب، فاذا لم يحصل التأديب سقط الضرب الخفيف ، كما يسقط الضرب الشديد ، لأن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد" .

وعليه فحتي الضرب نفسه إذا لم يكن يحقق الغاية الأساسية المرجوة منه، أو انتفاء الثمرة التي رتبها الشارع علي شرعيتة ، إذ العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، و لا عبرة بالوسيلة إذا سقط المقصد أو انتفي

ما يحدث في الممارسة العملية في ساحات العدالة في السودان فهو الجلد بعينه تحت مسمى الضرب فالجلد الذي يقوم به شرطي المحكمة يتم بسوط من الجلد، لذلك فهو مؤلم بطبيعته واحتمال الأذى فيه وارد فضلا عن أن الذين ينفذون الجلد على الأحداث من شرطة المحاكم هم ذاتهم الذين يقومون بتنفيذه على الكبار كعقوبة ويجد الباحث العذر لذلك وإن بدأ غير منطقي حيث أنه وفي غياب دور الانتظار ودور الرعاية ودور الشبان المأمول انشأها بواسطة وزارة الداخلية والتي لم تنشأ حتى لحظة كتابة هذا البحث سيجد القاضي نفسه بين ضررين أشدهما هو حبس الحدث مع البالغين ومضار ذلك لا يحتاج لشرح، وإما أن يقوم القاضي بالاكتفاء بجلد الطفل واطلاق سراحه، وإن كان يتوجب عليه ضربه لا جلده، للخلط الشائع بين الجلد والضرب باعتبارهما شيئا واحدا.

لكل ذلك أرى أن يستبدل المشرع مصطلح الجلد الوارد في نص المادة (47) إلى مصطلح الضرب التي تناسب أغراض التدبير للصغار، وللمشرع أن يضع ما شاء من الضوابط لتنظيم مسألة الضرب هذه بما يحقق أغراض التدبير للطفل هو مجرد التأديب لا غير، ولا يجوز اللجوء إليه إلا عند الضرورة القصوي بعد التهديد والوعيد وتوسط الشفعاء .. لإحداث الأثر المطلوب في إصلاح الطفل وتكوينه خلقيا ونفسيا، كما يري ابن سينا وابن خلدون وغيرهم ممن تناول أمر تربية الأطفال في الشريعة الإسلامية

وفي نفس الصدد يقرر ابن خلدون في مقدمته " ان القسوة المتناهية مع الطفل تعوده الخور، والجبن، والهرب من تكاليف الحياة.. فمما قاله " من كان مرباه بالعسف والقهر من المتعلمين أو المماليك أو الخدم.. سطا به القهر، وضيق على النفس في انبساطها، وذهب بنشاطها، ودعا إلى الكسل، وحمله على الكذب والخبث خوفا من انبساط الأيدي بالقهر عليه، وعلمه المكر والخديعة، ولذلك صارت له هذه عادة وخلقا، وفسدت معاني الإنسانية التي له"

هذه الذي ذكره ابن خلدون يتفق مع ما ورد في تصرف النبي صلي الله عليه وسلم في الملاطفة والرفق واللين، وينسجم مع المعاملة الرقيقة التي كان يعاملها للأولاد جميعا والمعالجة الحكيمة التي كان يعالج بها مختلف قضايا المجتمع.

والإسلام عندما أقر الضرب، فانه قد أحاط هذه العقوبة بدائرة من الحدود، وبسياج من الشروط، حتى لا يخرج الضرب عن الزجر والإصلاح إلى التشفي والانتقام، وهذه الشروط هي:

1/ ألا يلجأ المربي إلى الضرب إلا بعد استنفاذ جميع الوسائل التأديبية والزجرية مثل الإرشاد والتوجيه والتوبيخ والتعنيف والزجر وغيرها من الزواجر الشفهية.

2/ ألا يضرب وهو في حالة غضب شديد مخافة إلحاق الأذى بالولد، أخذاً بوصيته صلي الله عليه وسلم "لا تغضب "

3/ تجنب الضرب في الأماكن المؤذية من الجسم، يؤكد هذا فعل الرسول الكريم عندما رجم الغامدية حيث أخذ حصاة كالحمصة ورماها بها، ثم قال للناس ارموها واتقوا الوجه.. " ففي التأديب مراعاة ذلك أولي.

4/ ألا يضرب الطفل قبل العاشرة من السن مهما كان عملا بالحديث ".... واضربوهم عليها لعشر "

5/ ألا يستعمل السوط فهو للعقاب لا للتأديب، بل يستعمل أداة في غاية الخفة كعثكال الشماريخ، وقبضة الحشيش اللينة مع اليابسة والملابس الخفيفة. وكل مالا يسبب ألما مبرحاً وما كان على تلك الشاكلة من الأدوات

السلطة التقديرية للمحكمة:

أعطى المشرع المحكمة السلطة التقديرية في تطبيق التدابير الاحترازية بغرض تطبيق أي من التدابير المنصوص عليها في صلب المادة (47) من القانون الجنائي سالفة الذكر.

والسلطة التقديرية يمكن أن تعرف بأنها قدرة القاضي على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه، وظروف مرتكبها بصدد اختيار الجزاء الجنائي " عقوبة كان أو تدبير " نوعا أو قدرا ضمن الحدود المقررة قانونا، بما يحقق الاتساق بين المصالح الفردية والاجتماعية على حد سواء.

إذا فإن أهداف منح السلطة التقديرية هي تحقيق الملاءمة بين الجزاء الذي يوقع مع شخصية الجاني وجسامة الجريمة، وذلك لإصلاح الحدث ووقاية المجتمع من الجريمة.

وعلى هذا فان السلطة التقديرية تنطلق من فروض معينة وهي اختيار الجزاء الملائم للجريمة وشخصية الجاني، مما يجعل وجودها غير مرتهن بغيبة القاعدة القانونية، أو ما عرف بالحرية في تطبيق القاعدة القانونية.

وعليه؛ فإنه يمكن القول أن سلطة القاضي التقديرية لا تهدر مبدأ الشرعية في القانون الجنائي، وهذا ما أكدته قرارات المؤتمرين السابع (ايطاليا) والثامن(كوبا) لقانون العقوبات الخاصة بمنع الجريمة والعدالة الجنائية،

حيث ورد ضمن توصياتهما " أن مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الذي يكون ضمانة جوهرية للحياة الفردية لا يمنع منح القاضي السلطة التقديرية وعلى أنه لا يجوز اعتبار السلطة الممنوحة كسلطة تحكمية وإنما يجب أن تمارس في نظام قانوني، طبقا للمبادئ العامة للقانون، وعلى حسب قواعد الإجراءات التي تحول دون التحكم "

ومما سبق يتضح أن المشرع قد وفق عندما منح القاضي السلطة التقديرية في شأن التدابير التي وردت بشأن الأحداث والتي جاءت في القانون متنوعة يختار منها القاضي ما يناسب الحدث حسب خطورته الإجرامية، على ان يراعى فيها مبدأ التدرج.

وتأكيدا لذلك قررت المحكمة في قضية حكومة السودان ضد يسرى رحال وأخر حيث أصدرت المحكمة حكماً يصب في نفس هذا المنهج عند ما قررت في قضية حكومة السودان ضد مجدي محمد خير)أنه " لا لجوء إلى الوضع في الإصلاحية إلا عند تمام اليأس من الإصلاح والتربية، وأضافت المحكمة ... أن المتهم قد نال مرارة العقوبة بالجلد ومرارة الحرمان من بيت الأبوين وفى ذلك كفاية له " وعليه لابد للقاضي علاوة عن سلطة تقرير التدبير المناسب للحدث، وأن يسترشد بالمبادئ العامة؛ وعليه للقاضي أن لا يلجأ إلى التدبير الأشد عندما يكون الأخف منه يحقق الغاية المنشودة .

وبما أن هذه التدابير هدفها هو إصلاح الحدث وليس معاقبته كما أورد منشور المحاكم الجنائية رقم (54) في 22/ 6 / 1961 بعنوان معاملة الأحداث ، فإن الحدث الجاني لا يعتبر مسئولاً جنائياً كما سبق وان أوضحت .

وعليه فان للقاضي أن لا يُنزل بالحدث أكثر من تدبير واحد في جريمة ارتكبها ويؤكد ذلك حكم المحكمة العليا من أنه " يجوز قانوناً الجمع بين تدبيرين فأكثر عند تطبيق نص المادة (47) من

القانون الجنائي على الأحداث، لأن كل تدبير مستقل بذاته، فضلاً عن أن المشرع قد منح محكمة الموضوع، سلطة جوازيه في تطبيق التدبير المناسب في كل حالة.

خاتمة:

أولاً: النتائج

- إن القانون هو الإطار الملزم الذي يعمل المجتمع وفقاً له بكل سلطاته وأجهزته وأفراده، ولا سبيل للمجتمع أن يتجه نحو التقدم ما لم يفكر واضعوا هذا الإطار في معالجة قضية الأحداث ومسألة جنوحهم إنهم يضعونه أولا لتحقيق هدف خلق جيل نافع لمجتمعه وأمته ليحقق للأمة النمو والتقدم.

- ما لم يفكر المشرعون في وضع القانون الذي يعالج مشاكل الأحداث واضعين في اعتبارهم كل الاعتبارات التي تمكن هذا الإطار من تحقيق تلك الغاية ، فإن القانون يكون عديم الجدوى منقطع الصلة عن تحقيق أهدافة ليس المتمثلة في تحقيق العدالة فحسب وإنما تتعدى ذلك بأن يقوم القانون بدوره الفعال والنشط في عملية التغيير من خلال العمل على تحقيق النمو الاقتصادي والعدل الاجتماعي ومعالجة التخلف في هذا الصدد، وذلك من خلال وضع قانون للأحداث يستند على القيم الاجتماعية والدينية والثقافية التي تسود المجتمع ويستصحب مع هذا القانون قانون خاص ينظم الإجراءات الجنائية الخاصة بنظر قضايا الأحداث فضلا عن إنشاء محاكم متخصصة في هذا الصدد تشمل القرى والحضر.

- يسجل الباحث ملاحظة تعلقت بالعدالة الجنائية للأطفال في حالة خلاف مع القانون تلخصت في تقديم القانون العام (القانون الجنائي) على القانون الخاص (قانون الطفل2010).

ثانياً: التوصيات

- يتعين استبدال مصطلح "الجلد" الوارد بالمادة (47) من القانون الجنائي بمصطلح "الضرب".

- يتعين على وزارة الداخلية إقامة المعينات اللازمة لتفعيل قانون الطفل 2010 من دور التربية ودور الفتيان والشباب.

- ضرورة الاستمرار في تدريب كل العاملين في مجال العدالة الجنائية للأحداث.

- تجب إقامة العلاقات الرسمية بين قضاة هذه المحاكم ودور الرعاية الاجتماعية بحيث لا ينتهي دور القاضي بإصدار التدبير وإنما يمتد يشمل المتابعة الدائمة للحدث ودراسة ظروفه بالتعاون مع الكوادر الاجتماعية والنفسية المتخصصة.

- يتعين ألا تصدر قرارات المحاكم إلا بعد إجراء دراسات مستفيضة حول شخصية الحدث وظروفه المحيطة حتى تصل المحاكم إلى التدبير المناسب للحدث، ولا يتحقق ذلك إلا بتوفير الباحث الاجتماعي والباحث النفسي في كل دور العدالة الجنائية للأحداث.

- لابد للدولة من توفير وحماية حقوق الطفل الأساسية الواردة في اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الصكوك الدولية المصادق عليها من الدولة وتهيئة الجو الصالح للحدث، باعتبار أنه غير مسئول بصورة مباشرة عن جنوحه وإنما هو مجرد انعكاس للظروف الاجتماعية والاقتصادية التي يحيط به فإن صلحت صلح الحدث والعكس بالعكس.

المراجع:

القرآن الكريم
- السنة النبوية
- مجلة الأحكام القضائية السودانية
- اتفاقية حقوق الطفل 1989
- دستور السودان الانتقالي 2005
- قانون العقوبات لسنة 1925 و1974
- الوثيقة الدستورية الانتقالية
- قانون رعاية الاحداث 1983
- قانون الطفل الموحد 2004- قانون الطفل 2010
- القانون الجنائي للعام 1991
- الأسباب المانعة من المسئولية الجنائية د. مصعب الهادي المطبعة الحديثة بالخرطوم
- مقدمة ابن خلدون
- تربية الأولاد في الإسلام عبد اللهعلوان 1987 دار السلام للطباعة والنشر والترجمة
- علم العقاب ، د . احمد عوض بلال ، منشأة المعارف الاسكندرية
- قانون العقوبات، القسم العام، د. عوض محمد بلال مؤسسة الثقافة الجامعية الاسكندرية

- أصول علمي الإجرام والعقاب ، د . مأمون محمد سلامة، جامعة القاهرة 1979
- شرح قانون العقوبات د. محمود نجيب حسني -دار النهضة العربية 1982م .
- جلد الأحداث بين تحريم اتفاقية حقوق الطفل واباحة التشريع السوداني ، بحث أ/رفعت مكاوي
- الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبه الزحيلي دار الفكر ط 3
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان هو كتاب من تأليف الإمام ابن نجيم الحنفي يعتبر من أهم كتب القواعد الفقهية على المذهب الحنفي التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالوضعي، عبد القادرعودة ، مؤسسة الرسالة ط6
- مختار الصحاح للرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، دققه عصام فارس الحرستاني ، دار عمار ، عمّان ، ط 9 ، 1425 هـ / 2005 م مط دار الفكر
- الإجراءات الجنائية في مواجهة الأحداث - القاضي ضرار يوسف سيد –بحث مجلة القانون والمجتمع
- التأديب بالضرب (المقصود والمشروعية) د. صالح إبراهيم صالح التنم - بحث
- دور الهيئة القضائية في تطبيق اتفاقية حقوق الطفل 0 –بحث القاضي محمد صديق محمد
-حماية حق المتهم في محاكمة عادلة د. عادل بكار منشأة المعارف بالإسكندرية 1997م
- المبسوط- دار المعرفة - بيروت · سنة النشر: 1409 - 1989 · عدد المجلدات: 31 · رقم الطبعة: 1
الخرشي على خليل- بو عبد الله محمد الخرشي الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير
- روضة الطالبين روضة الطالبين وعمدة المفتين (ط. المكتب الإسلامي)- يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكرياالناشر: المكتب الإسلامي
- المحلى بالآثار (ط. العلمية) · المؤلف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي أبو محمد · المحقق: عبد الغفار سليمان البنداري
- العقوبة في الفقه الإسلامي، د/ أحمد فتحي بهنسي دار الشروق للنشر والتوزيع, 1989.
- أحكام القران للجصاص - حمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠هـ) المحقق: محمد صادق القمحاوي
- فلسفة للعقوبة في الإسلام لأبي زهرة -المصرية العالمية للنشر –لونجمان، 1963
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام أو القواعد الكبرى أو قواعد الأحكام في إصلاح الأنام.