# الرشد الجزائي بين سن البلوغ والبلوغ بالسن

# . مقاربة بين الفقه الإسلامي وتقرير لجنة اندريه فارينار الفرنسية .

**أ. مختار صالحي**

**جامعة محمد الشريف مساعدية / سوق أهراس، الجزائر.**

**ملخّص:**

تتمحور هذه الدراسة المقارنة حول سن الرشد الجزائي، محاولة للبحث في مدى إمكانية تلاقح الفقه الوضعي والفقه الشرعي لنخلص إلى مادة خام تشكل أرضية لتشريع القوانين التي تحكم مجتمعاتنا اليوم وتنظمها، خاصة وأن مادة البحث قديمة متجددة، واضطراب الفقه الشرعي، وكذا الفقه الوضعي حول المسألة جلي؛ وعليه سوف يتم إجراء مقارنة والفقه الفرنسي من خلال ما خلص إليه تقرير لجنة اندريه فارينار، وما ستخلص إليه الدراسة بعد إجراء المقاربة الفقهية الشرعية والفقهية الوضعية الفرنسية، علما وباتفاق أنهما يشكلان روافد للتشريعات العربية عموما؛

ونظرا لترامي أطراف الموضوع ومحدودية المجال المتاح سوف يتم التركيز على أساسياته التي تضبط معالمه بقدر ما يتضح المراد.

Résumé :

Le présent papier est une étude d'ordre comparative qui vise, par le biais d'un regard croisé entre la doctrine islamique et son analogue positive, à jeter la lumière sur la question de l'âge de la majorité pénale dans le dessein de contribuer à enrichir la source matérielle des lois qui gouvernent nos sociétés contemporaines en cette matière, souvent revisitée et engendrant des avis conflictuels. La comparaison de la doctrine islamique avec la doctrine française sur cette question, notamment sur la base des conclusions du rapport, dit rapport du comité André VARINARD, permettrait d'enrichir le discours y relatif, étant donné que ces deux doctrines constituent des amonts pour les lois arabes, en général.

Vu l'immensité de ce sujet et les limitations de l'étude, celle-ci va être confinée dans les éléments fondamentaux qui délimitent la question étudiée de sorte à éclaircir le but recherché.

**مقدّمة:**

جاءت مقاصد الشرع الضرورية لحفظ الإنسان في عموم أساسيات الحياة، لإيجاد نوع من الإدراك المفضي لديه إلى إمكانية استمرار الجماعة البشرية وانسجامها، ولا يتأتى ذلك إلا بتجريم الفعل المحرم بنص شرعي، ويشمل ذلك المكلفين بهذا الخطاب. على أن دائرة التجاوز في حق المجتمع قد تحصل حتى من صغار السن، بما يؤثر على استقرار المجتمع.

وبديهي أن اكتمال العقل والإدراك هو أساس التفريق بين المسؤولية الجنائية للكبير والصغير، ولكن هذه السن لم تنضبط يوما ووقع الفقه الشرعي وكذا الوضعي في اضطراب مستمر، ولعل الفسحة فيه تركت شرعا ليأخذ ضبط هذه السن شكل الزمان وملابساته، ووجب في المقابل أن يواكب ذلك حركة فقهية، إذ أن صلاح الشريعة لكل زمان ومكان يتأتى في وجه من وجوهه من ذلك.

ومن غير المعقول القول بأن الصغير اليوم[1]، ومن حيث قدراته العقلية وإدراكه،وتركيبته النفسية والتربوية، هو ذلك الذي يتحدث عنه الفقه الشرعي في خير القرون.

---

[1]جاء في الكلمة الافتتاحية لتنصيب لجنة فارينار بتاريخ 15 أفريل 2008 قوله : " ما عاد من الممكن الاستمرار في الحديث عن الطفل كطفل ". ويقصد المعنى التقليدي للكلمة:
« Il ne me semble plus possible aujourd'hui de continuer à parler "d'enfant" ». Journal" de droit des jeunes /Mars 2009 no 283 page 25-29 Article L'aurent Mucchielli Editeur association jeunesse et

من هنا كان لابد من محاولة استقراء الفقه الشرعي وإجراء مقاربة مع ما جد في الفقه الوضعي الفرنسي، بحثا عن مدى التوافق أو الاختلاف بين الفقهين ومدى استيعابهما للقضايا المستحدثة الناشئة عن تصرفات الأحداث.

**أولا : مفهوم الرشد الجزائي**: إن ضبط الاصطلاح من الأهمية حيث به تحدد المفاهيم، و تعين الحدود التي من خلالها نخوض بحث الرشد الجزائي:

1-**الرشد لغة:** الصلاح وهو خلاف الغي والضلال، وذلك بإصابة الصواب[1]، و ذلك بكون الشخص مؤهلا لقيام الجزاء عليه إذا وقع منه الفعل المجرم شرعا وقانونا.

إن السياق يتطلب التركيز على المعنى اللغوي دون **الاصطلاحي** للرشد، والذي مفاده أن يصلح الشخص لشيء،وهنا نقصد صلاحه للجزاء، والمعنى لغوي بحت.

---

droit / observation sur le rapport varinard _PDF par Dominique Attias Barreau de paris .page 12,

نقيب محامي باريس وعضو هيئة حريات وحقوق الإنسان الفرنسية، تحت عنوان "وداعا للأطفال صباح الخير أحداث "، تعليقا على الافتتاحية المذكورة أعلاه.

[1]الرافعي ، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المكتبة العلمية ، بيروت. دون تاريخ.ج :01، ص:227.

**2-الجزاء لغة**:أن تجزي الإنسان فيما فعل من السوء[1]. قال تعالى: «. جزاء وفاقا." سورة النبأ الآية 26، أي موافقا لأعمالهم[2] فإن عملوا شرا جزوا شرا، ...

## 3-الجزاء في الاصطلاح:

هي الألم الذي يلحق الإنسان مستحقا على الجناية[3]أو هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع[4]، واتفاق الفقه حاصل على إسقاط العقوبات المشددة عن الطفل قبل البلوغ وهو ما فيه تفصيل في البحث مع مقاربة فقهية وضعية،وذلك من خلال تقرير[5] لجنة[6]

---

[1]ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط: دار المعارف، دون تاريخ. تحقيق عبد الله على الكبير،ومحمد أحمد حبيب الله، وهامش محمد الشاذلي، ج: 1، ص: 611.

[2]محمد بن أحمد الانصاري القرطبي، مختصر تفسير القرطبي، تعليق: محمد كريم راجح، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1406هـ/ 1986م. ج: 05، ص316.

[3]أحمد بن محمد بن إسماعيل الطهطاوي (المتوفى 1231م) حاشية الطهطاوي على الدر المختار، طبعة بولاق، مصر، ط: 1283. صورتها دار المعرفة، بيروت، ج: 4، ص:256.

[4]عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:4، 1983، ج:1، ص:609.

[5]لاتهمنا نهايات التقرير بقدر ما يهمنا كفقه وضع من طرف مجموعة متعددة الاختصاصات من القضاة والأكاديميين فيما تعلق بالأحداث، ومنه سيركز البحث من التقرير على ما تعلق بموضوع البحث دون غيره.

[6]لجنة منصبة من طرف وزير العدل حافظ الأختام الفرنسي لإعداد اقتراحات تشكل أرضية لتعديل الأمر 45-174 الصادر بتاريخ 02فيفري 1945 (على عهد رئيس الحكومة المؤقتة

اندريه فارينار[1].

إن طبيعة القوانين التي تنظم علاقة البشر التبدل[2]، سمة ملازمة للتطور البشري لسد النقص الحاصل حسب الاحتياجات، لمواجهة الظواهر المخلة بالأمن والأمان والاستقرار.

وذلك للقول بأن المسألة تحتاج قراءة متأنية وتضافر جهود الجهات المختصة والمختصين في كل المجالات المتعلقة بصغير السن[3]، مراعاة لحقوقه وحق المجتمع معا.

---

شارل ديغول متعلقا بالأحداث الجانحين،وباقتراح من طرف قاضي الأطفال (الأحداث) جان سأزال "Jean Chazal" وبطلب من كاتب الدولة للأسرة والصحة ريمون جراسيه "Raymond Grasset". خلصت اللجنة المشكلة من 32 عضوا بعد 6 أشهر إلى 70 اقتراح من خلال تقرير سلم لوزير العدل حافظ الأختام بتاريخ 03 ديسمبر 2008 لتشكل أرضية لمشروع تعديل قضاء الاحداث

[1]بروفسور أندريه فارينار"André Varinard" مدير جامعة ليون "Jean moulin" ورئيس اللجنة المذكورة أعلاه._ مختص في المادة الجنائية. المرجع:

Les revues juris-classeur, n° : 01, janvier 2009 page : 03www.lexisnexis.fr

[2]عدل الأمر 45-174 منذ صدوره (34 مرة) في ظرف 63 سنة إلى غاية 04 ديسمبر 2008

Fr / 04 décembre 2008 "enfance .Voir sur site:Maitre-Eolas délinquante".

Fr. wikipédia.org. Page : 01

[3]يعاب على اللجنة المذكورة أنها لم تشرك عند تنصيبها ممثلي الجمعيات والنقابات الممثلة للمختصين الضامنة لتفكير جماعي مهيكل، واكتفت بالاستشارات. Journal du droit des jeunes, Mars 2009 n° : 283, éditeur association jeunesses et droit page:29 , Cairn.info

ويكون قصد الدراسة عندها إثارة الفضول ودفع نحو تعاون السلطات بمشاركة الأكاديميين وممثلي النقابات المختلفة لدراسة موضوع سن البلوغ، والبلوغ بالسن، لا سيما الشرعي منها بدقة مع الاهتمام بالمعايير الفردية والاجتماعية لتحديد سن معينة لتحمل المسؤولية ذلك لضمان تناسب بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية الأخلاقية،صمام أمان للمجتمعات كلها.

وعلى ضوء ما سبق يمكن طرح السؤال التالي: هل هناك فسحة لإعادة النظر في الحد الأدنى للمسؤولية الجزائية، والحد الأقصى لضبط سن الرشد الجزائي،وتكييفه مع واقع الزمان والمكان؛ مع مراعاة المعايير النفسية والتربوية والاجتماعية لصغير السن؛وإجراء مقاربة بين الفقه الشرعي وما انتهى إليه تقرير لجنة اندريه فارينار الفرنسية؟

إن سبق الشريعة الإسلامية جميع الشرائع الوضعية بالرفق بالصغير، وعدم مساءلته جنائيا[1] لا يخفى على منصف، فقواعدها إنسانية وحاملة لروح الإصلاح؛ وذلك خاضع لأهلية التكليف لدى الشخص،وحسب المراد من البحث: متى يصبح الصغير مؤهلا لفهم ذلك التكليف وإدراك حقيقته؟ونحن بذلك أمام جدلية سن البلوغ والبلوغ بالسن، ونحتاج لتحرير ذلك ابتداء لضبط بعض المصطلحات المتعلقة بالموضوع: التمييز، البلوغ، الرشد الجزائي مع ملاحظات موازية تخص تقرير أندريه فارينار.

---

[1]وذلك لا يعفيه من المسؤولية المدنية وفي ماله الخاص عن تعويض أي ضرر يصيب غيره في ماله أو نفسه، فالدماء والاموال معصومة في الشريعة الاسلامية. عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج:1، ص:601.

سعيا بذلك للقول بوجوب توسيع الاجتهاد في مسألة سن المسؤولية الجنائية للطفل أمام الفقه المعاصر، وتوحيد العمل به، حيث أن التغيرات البيئية والثقافية والاجتماعية تحتم النظر في هذه المسألة[1].

ففي رسالة التكليف بمهمة للجنة أندريه فارينار تم التأكيد على ثلاث نقاط تفكير[2]:

-ضمان قراءة أوضح للنصوص المطبقة على الأحداث.

– التأكيد على تحميل الأحداث المسؤولية أكثر وذلك بتحديد سن للمسؤولية وضمان إجابة جزائية ملائمة وجزاءات[1]مناسبة متدرجة ومقبولة من الكل[2].

---

[1]عبد العزيز آل سعود بن سعد الحارثي، سن المسؤولية الجنائية للطفل في النظام السعودي، رسالة ماجيستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 1433هـ/2012م ص:120.

[2]: 1flash info Numéro spécial. No38 décembre 2008. Résumé page :
www.unaséa.org :"justice des mineurs : le rapportvarinard ". Henri Corrazé in forum nº: 43, October 2008.

رسالة التكليف بمهمة الموجهة من وزير العدل حافظ الاختام الفرنسي إلى رئيس اللجنة المذكورة اندريه فارينار في الصفحة الثانية من الرسالة والرابعة من تقرير اللجنة تم التأكيد على النقاط المذكورة اعلاه،

-collection des rapports officiels- au ministre de la justice, garde des sceaux. Adapter la justice pénale au mineurs, entre modifications raisonnables et innovations fondamentales, 70 propositions ". Rapport de la commission présidée par le recteur André Varinard. La documentation française.

– إعادة النظر في الإجراءات والنظام الجزائي المطبق على الأحداث.

لم يستخدم فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح "الحدث" للدلالة على معناه المعروف في وقتنا الحاضر بل تناولوا أحكام الأحداث عند الحديث عن الطفل؛والسبب في ذلك أن القرآن الكريم لم يسم الطفل حدثا، بحسب الحكم الوارد في محله،وجعلوا انتهاء مرحلة الطفولة بالبلوغ، وجعلوا له علامات طبيعية أو حكما عمريا،ولكن مصطلح الحدث في القانون مستخدم من حيث المضمون في الشريعة الإسلامية[3].

وإن وجد فلا نجد له انتشارا واسعا في كتب الفقهاء الأولين، فالصغر في نظرهم أدق من الحدث[4]. وكما لميرد مصطلح الحدث في القرآن الكريم، لم يرد ذكر صغر السن فيه بهذا اللفظ وورد معناه بألفاظ أخرى، وبينها عموم وخصوص ولا

---

[1]ويقصد بها العقوبات المخففة إلا أنها لا تخرج عن كونها جزاء، والجزاء مرتبط بالبلوغ والإدراك التام. موسى بن سعيد "أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري "، بحث لنيل درجة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2010/2009.ص:18

[2]تقر الشريعة الإسلامية مبدأ تدرج المسؤولية الجنائية تبعا لسن الإنسان وميزت بين الصغار والبالغين من حيث المسؤولية وتتدرج المسؤولية الجنائية بنمو التمييز. عبد القادر عودة. "التشريع الجنائي الإسلامي" مؤسسة الرسالة. بيروت. ط: الخامسة،1984، ص:392.

[3]محمد نوح علي معابده "سن المسؤولية الجنائية في قانون الأحداث الأردني في ضوء الفقه الإسلامي". المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد السابع،العدد01 سنة 1432هـ/2011م. ص:205،206 .

[4]منذر عرفات زيتون " الأحداث ومسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية " ط: الأولى، 2001م، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع.الأردن. ص :39

مشاحة في الاصطلاح؛ولكن المفهوم ينتهي إلى القول: هو الولد الصغير من الإنسان ويبقى حتى يميز، وقيل حتى يحتلم[1]. غير أن مصطلح الأحداث شائع اليوم في القوانين العربية عموما وعلى غرار التشريع الفرنسي (les mineurs).

وبما أن منطلقات البحث فقهية شرعية إذ يتعلق الأمر بمحاولة ضبط السن وفق مصطلحات تدور حول العوامل الطبيعية الجسدية أو العقلية للطفل، وهي لا تنضبط بالسن ابتداء ومنها:التمييز، البلوغ، فالعلامات الطبيعية، كالإنزال والإنبات،وتكون للذكر والأنثى،والحيض أو الحمل للأنثى، فإن لم يوجد شيء من هذه العلامات فيكون البلوغ بالسن على خلاف بين الفقهاء في قدر ذلك السن[2]، ونحتاج عندها للحديث عن التمييز بداية، ثم عن سن البلوغ، ثم البلوغ بالسن.

**ثانيا:مفهوم التمييز:** ليس له سن معينة يعرف بها، ولكن تدل عليه أمارات التفتح والنضوج فقد يصل الطفل إلى مرحلة التمييز في سن مبكرة، وقد يتأخر إلى ما قبل البلوغ، وتنتهي هذه المرحلة بالبلوغ[3].

---

[1]الصائغ محمد بن إبراهيم: حقوق الطفل القضائية، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية 1431هـ،ص: 07.

[2]محمد نوح علي معابده، مرجع سابق، ص: 206.

[3]الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الإسلامية الكويت، ط/ ذات السلاسل، ط: الثانية، 1420هـ/2004م، ج:27 ص:21

**–ما قبل سن التمييز**: يكون الطفل معدوم الأهلية لأنه غير مميز أصلا، ولكن المرحلة حساسة وفيها يتم وضع بصمة التربية السليمة بل لمواجهة الحياة كلها، التي تهيئه لأن يمر إلى مرحلة ثانية هي مرحلة التمييز، والتي لم تحدد بسن بل بمدى إدراك حقيقة الأشياء المحيطة والتعامل معها،فهل الوالدين مؤهلين للقيام بذلك الدور على أهميته؟ وهل كل من أنجب مؤهل للقيام بالدور التربوي اللازم على أكمل وجه؟ إننا أمام حقيقة وجوب تأهيل الزوجين للزواج بداية، ثم تأهيلهما للقيام بدور الاستخلاص في الأولاد، قبل ترك الأثر في المحيط،فهي أخص رسالة للوالدين ذلك من خلال دورات تعليمية أو تدريبية قبل الزواج وتحت إشراف الوزارات والهيئات المختصة، لتهيئة الزوجين للزواج؛والزوجين ليكونا والدين فالطفل في مرحلة انعدام الأهلية يكون أرضية خصبة للبذر لحمل أعباء مستقبلية.

فالإنسان من مبدأ الفطرة وافر العقل تام المقدرة كامل القوى، والصغر حالة منافية لهذه الأمور ولكنها أرضية لما سبق ذكره، فيجب تهيئة الأرضية،وإلا فاللوم يقع على الأسرة والثمن يدفعه المجتمع[1].

[1]يقول الأستاذ ياسر عمر أحمد الدمهوجي:" يجب التأكيد على مرونة الفقه الإسلامي وحيويته مع ما يفرضه العلم من قضايا متلاحقة ماسة بالطفولة، مع عدم الإخلال بالثوابت الإسلامية، كما أن علماء النفس الاجتماعي والتربية على غير ومعظم الأمراض الاجتماعية إلى سوء إعداد الطفولة،وتجاهل حقوقها،وأنها في أكثر الأحيان ليست إلا قصاصا عادلا من مجتمعات آثمة على ما فرطت من حقوق الأطفال «. حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة ط: 2012. مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية – مصر / ص:12.

*وحسب إحصائيات مقدمة من طرف وزير العدل حافظ الأختام الفرنسي: "جنوح الأحداث في تصاعد، ملاحظة موضوعية، 100000 قضية سنة 1990، 180.000 سنة 2002،وأزيد من 200.000سنة 2007"، وأضافت "إن العنف في تزايد منه 1/ 6تنسب للأحداث بزيادة 72% في خمس سنوات". خطاب 3 ديسمبر 2008

*جدول احصائي:وحسب إحصائيات وزارة العدل الفرنسية في اقل من 10 سنين الأحكام بعنف الأحداث زادت بنسبة 150% بـ"3.374" سنة 1997 مقابل 8.444 في 2006.

Rayons des soleil.over-blog.com Article nº : 2911-2631

نشريه حمايةLe blog de la fédération des rayons–overblog.16mars 2009

الطفولة

خطاب مقدم 03 ديسمبر 2008 إثر زيارة إلى مركز إعادة تربية «sainte – mène hould»

وذلك لوضع الخطوط العريضة لقضاء الأحداث إثر تسلمها تقرير لجنة اندريه فارينار

« Le principe selon lequel le mineur délinquant est aussi un mineur en danger ne doit plus être remis en cause ».التأكيد على ان

الحدث الجانح، حدث في خطر، مبدأ لا نقاش فيه

« La responsabilité pénale en suisse est de 7 ans, 10 ans en Angleterre et au pays de gaulles, 12 ans au pays bas, 16 ans en Espagne et au Portugal, avec la possibilité d'envoyer en prison les mineurs de cet âge auteurs des faits les plus graves ». (Idée le bon sens selon Rachida dati avait provoqué un tel tolle que le chef du gouvernement français fillon l'avait définitivement entrée en se déclare des décembre 2008 « totalement hostile à ce qu'on met en prison des enfants de douze ans »

**1-التمييز لغة:**مصدر ميز، والميز هو التمييز بين الأشياء،ومزت الشيء أي أميزه ميزا، وعزلته وفرزته وتميز الشيء الذي انفصل على غيره[1]. والمراد بالتمييز تلك المرحلة التي إذا انتهى إليها الطفل عرف ما يضره مما ينفعه[2].

**2-التمييز اصطلاحا:** ذهب الفقه الشرعي في ذلك إلى مذهبين:

**أ) المذهب الأول:**

وهو رأي الحنفية: المميز هو الذي يعرف البيع السالب للملك والشراء الجالب له، ويقصد بالبيع والشراء تحصيل الربح والزيادة[3].

**ب) المذهب الثاني:**

المالكية والشافعية والحنابلة، فقد ذهبوا إلى القول بأن المميز من يفهم الخطاب ويحسن الرد ومقاصد الكلام[4]،لكن ذلك قد يشمل حتى غير المميز[1]،

---

[1]ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط: دار المعارف، دون تاريخ. تحقيق عبد الله على الكبير،ومحمد أحمد حبيب الله، وهامش محمد الشاذلي. ج:4، ص:2681.

[2]الرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المكتبة العلمية،بيروت. دون تاريخ.ج: 2، ص:587

[3]الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق للنسفي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق مصر ط: الأولى، 1313هـ. ج:5، ص:195

[4]الخرشي على مختصر خليل، دار صادر بيروت، دون تاريخ،ج:2، ص:282، محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى ألفاظ المنهاج، دار المعرفة،بيروت. ط: الأولى. 1997م

خاصة في هذا العصر فالكثير من صغار السن اليوم يفهمون الخطاب ويحسنون الرد وحتى مقاصد الكلام وغيره وقبل سن السابعة.

أما القول بترجيح الرأي الأول من خلال إدراك المميز لحقيقة الآثار المترتبة على المعاملات المادية فهو معقول ولكن ذلك لم ينضبط بسن معينة فماذا جاء في الفقه متعلقا به؟ وإن وجد فما أساس ذلك في النصوص الشرعية؟

3)**سن التمييز في الفقه الإسلامي**: اختلف حوله الفقه أيضا على مذهبين:

**أ) المذهب الأول**:

المالكية والشافعية وبعض الحنابلة، سن التمييز لا ينضبط،ويختلف باختلاف الأفهام[2]وعلامة ذلك أنه إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه

---

ج:2، ص:52. /منصور بن يونس إدريس البهوتين، كشاف القناع، تحقيق هلال مصلحي ومصطفى هلال. دار الفكر. بيروت 1402هـ، ج :1، ص:225

[1]أشرف عبد الرزاق ويح،ورشدي(شحاتة). المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، مطبعة الأصدقاء، المحلة الكبرى أبو زيد القاهرة _ مصر 2004/2003. ج:02، ص:266.

[2]الحطاب محمد عبد الرحمان المغربي – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت ط: 1398هـ ج:2، ص:482، النووي محي الدين بن شريف روضة الطالبين وعمدة المتقين، المكتب الإسلامي، بيروت – ط: الثانية. 1415هـ، ج:9، ص:103، الشربيني الخطيب محمد بن أحمد،الإقناع، دار الفكر، بيروت 1415هـ. ج:1، ص: 114

وأحسن الجواب[1] فسن التمييز عندهم قد يتقدم عن السبع وقد يتأخر عن الثمان، ومدار الحكم على نفس المميز لا على سنه[2].

**ب) المذهب الثاني:**

وهم الحنفية والحنابلة وذهبوا إلى القول بأن سن التمييز هو سبع سنين، لأن الغالب أن الصبي المعتدل الحال إذا بلغ هذه السن فقد أصاب ضربا من الفهم يكون مميزا[3]، ودليلهم حديث الرسول ﷺ:" علموا الصبي الصلاة ابن سبع سنين واضربوه عليها ابن عشر"[4].وقصدهم أن الأولاد لو لم يكونوا قد ميزوا ما كانت هناك فائدة من أمرهم[5] بأداء الصلاة، وهي أهلية أداء ناقصة وبها يعرف بأنهم أدركوا درجة فهم معينة،فهم يميزون الأشياء و يدركون حقيقتها و

---

[1]مواهب الجليل، مرجع سابق، ج: 2، ص:244.

[2]جمال الدين النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج:9، ص:103 (إشراك مختصين في علم النفسي التربوي...لتحديد....)

[3]السرخسي محمد بن سهل،المبسوط، دار المعرفة،بيروت 1406هـ. ج:24، ص: 164.

[4]الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الصلاة، باب ما جاء في متى يؤم الصبي بالصلاة، حديث رقم:407، وقال عنه الألباني حسن صحيح، تعليق محمد ناصر الألباني، مكتبة دار المعارف للنشر،الرياض،السعودية، دون تاريخ.ص: 111.

[5]ابو داوود، سنن أبي داوود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، حديث رقم: 495، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داوود تعليق الألباني،ط: الثانية، 1427هـ، 2007 م، مكتبة المعارف الرياض السعودية وجاء بصيغة:" مروا أولادكم.....»، ص: 91.

لكن تحديد سن التمييز بسبع لا يلزم منه أن السبع معيار للتمييز و إنما يؤمرون بالصلاة للتعود[1]، فالتمييز قد يبكر في شخص ، بينما يتأخر في آخر ، متأثرا في ذلك بالبيئة ، التي يعيش فيها و الإقليم الذي ينشأ فيه[2]، فالمجتمع و ما يحصل فيه من تغيرات عاملان مهمان في زيادة وعي الصبي أو نقصانه ، فليس من السهل أن نهمل ذلك و نجري حكما عاما دون مراعاة ظروف ذلك الصبي أما إذا أنطنا التمييز بذلك فقد أنصفنا كل شخص و راعينا ظروفه ، فمتى تحققت تلك الصفات عد مميزا ، ومتى انتفت كان غير مميز[3].

ونحتاج العودة لخبرة الخبير النفسي،والنفسي التربوي، أو السلوكي، والاجتماعي،حسب الحالة وقد نحمل الوالدين بعضا من المسؤولية[4]، فالطفل

---

[1] أشرف عبد الرزاق،المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، مرجع سابق. ج:02، ص، 226.

[2] Marie Lamarche: "le sud de l'Italie région particulièrement touché par l'Utilisation des mineurs par les organisations criminelles". Juris-classeur. Page: 03.

[3]عبد العزيز بن سعود الحارثي، مرجع سابق عن الكبيسي محمود مجيد بن سعود، الصغير بين أهلية الأداء وأهلية الوجوب. رسالة ماجستير غير منشورة، ج أم القرى، السعودية، 1401هـ. ص: 72.

[4]ترى لجنة أندريه فارينار في الاقتراح (18):"إعلام الأولياء بشكل جيد حول وضعية الأبناء الجانحين، وحتى سير الإجراءات الجزائية،وإنشاء بطاقة متابعة دائمة لإعلام الأولياء عن سير الإجراء الجزائي،وتذكيرهم بدورهم في ذلك: تحت عنوان " ابني اقترف مخالفة، ماذا سيحصل؟ ويذهب الأمر في الاقتراح (21) إلى اعتبار الولي في حالة مخالفة وعند عدم المثول بين يدي

أحيانا يكون ضحية تربية خاطئة،بين قسوة قد تنتج تمردا، أو دلالا قد ينتج انحلالا؛ ورغم ذلك فهناك من اعتمد سن السابعة كحد أدنى للمسؤولية الجزائية ومنها حتى تشريعات غربية[1].

لقد أضفى النبي ﷺ صفة الصبي على ابن سبع سنين وطلب تعليمه الصلاة والأمر بها في رواية،وذلك إيذانا ببدء التمييز والإدراك فهو يفهم الخطاب المتعلق بأخص عبادة في الإسلام، وما ذلك إلا ليتعود أداءها، ولكنه أمر بتأديبه في العاشرة من عمره، وهي درجة ثانية من التمييز،وإلا ما كان ليأمر بضربه كي يؤدي صلاته.

ومع كون الصبيان غير مسؤولين جنائيا، فإن ذلك لا يمنع ولي الأمر من معاقبتهم تأديبيا، وبوسع الحاكم أن يعاقبهما بالضرب، أو بالتوبيخ، أو يضعهما

---

المحكمة، تمثيلا للمولى عليه الجانح، قد تصل حد فرض تربصات حول كيفية ممارسة الولاية على الأبناء ويترك أمر النظر في ذلك للمحكمة المختصة. وعلق على ذلك دومينيك أتياس بالقول (نقيب محامي باريس): " في رأي كل الخبراء وعكس الصورة التي تعكسها وسائل الإعلام، الأولياء يتحملون المسؤولية باستثناءات، ومنهم الفئات الاجتماعية الهشة بمخالفة عدم حضور الجلسات الخاصة بأبنائهم ".

Dominique Attias page:13..مرجع سابق

[1]الحد الأدنى لسن المسؤولية الجزائية 7 سنوات في كل من إيرلندا، وسويسرا،و8 سنوات في ايقوسيا،و10 سنوات في إنجلترا.

Marie Lamarche :" Quelles justices pour les mineurs ?" Colloque مرجع décembre, les juris-classeur. Page : 03.12Bordeaux 04 France ; سابق.

في إصلاحية، أو في مدرسة خاصة، أو يضعهما تحت مراقبة خاصة، إلى غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى التأديب[1].

فالتعزير في الفقه الإسلامي يكون على الصبي العاقل، أما غير المميز فإنه ليس من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب[2]، وهذا ما تم اقتراحه من طرف لجنة أندريه فارينار[3]، حيث أكدت في الاقتراح رقم: 68 على إيجاد داخليات مدرسية، تكوين مهني، في إطار متابعة في وسط مفتوح، أو إثر وضع في إحدى الأكاديميات.

**4)مفهوم التمييز من خلال تقرير لجنة أندريه فارينار**: أنيط باللجنة المذكورة مهمة النظر في الحد الأدنى لسن المسؤولية الجزائية للحدث، وضبط مفهوم

---

[1]عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار التراث،القاهرة، دون تاريخ، ج:1، ص:604

[2]الكاساني علاء الدين بن مسعود (ت 587 هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ط: الثانية، دار الكتب العلمية عن دار الفكر، بيروت. دون تاريخ. ج:1، ص:7.

[3]مرجع سابق: Dominique Attias, page : 13..

التمييز[1]، مع مراعاة التعهدات أمام الهيئات الدولية،وبالذات الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل[2]؛

فكان عليهم ضبط الحد الأدنى للمسؤولية الجزائية حتى ينظر إلى ما دونه على أنه غير مسؤول جزائيا [3]، وحدد هذا السن باثني عشرة سنة كحد أدنى[4]،

---

[1]"في غياب اليقين العلمي متعلقا بالتمييز لدى الاحداث استقر لدى اللجنة ثلاث فرضيات نوقشت: يكون الحدث مسؤولا جزائيا ابتداء من عشر سنوات، وفرضية ثانية حددته بسن 13 سنة، وكان اختيار الحد الوسط بتحديد المسؤولية الجزائية باثني عشر سنة ". وهو الاقتراح رقم (08) في تقرير اللجنة.

Collection des rapports officiels, page : 74.مرجع سابق.

[2]المادة الأولى من الاتفاقية:" لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل أي إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه" قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 25 مؤرخ في 20 نوفمبر 1989/ حيز النفاذ 02 ديسمبر 1990. اكتنف المادة الغموض، إذ أنه في بلده قد يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون الوطني والتشريعات الداخلية وترك ذلك على ذمتها/ علي أصغر كرجي زاده " المسؤولية الجنائية للأطفال في الفقه الإسلامي، منشورات زين الحقوقية. ط: الأولى، 2013، ص :14.

[3]وعلى غراره سار المشرع الجزائري وما يعنيه ذلك، يقول الأستاذ أحسن بوسقيعة:" لم يحدد سن أدنى لمتابعة الحدث ومن ثم يمكن متابعة طفل في سن الثانية أو الثالثة ....". الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه، باتنة الجزائر،ط: الثالثة سنة2006 ،ص: 198

[4]وهو الاقتراح رقم :08 من تقرير لجنة فارينار:Henri corazzé " justice des mineurs " page: 01.

تنص المادة 8-3 من القانون الفرنسي 45-174 عن 13 سنة كحد أدنى وهو المعمول به في الجزائر من خلال المادة 49 من الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966

مع إلغاء مفهوم التمييز فلا يكون على القاضي النظر فيما إذا كان الحدث مميزا أم لا.

يلاحظ أن قرينة التمييز إذا تركت دون ضبط، تعد قرينة عادية إذ أن بالإمكان القول بأن الحدث سيعطي الدليل على انه لم يكن مميزا وقت قيامه بالفعل المجرم، وذلك إذا أراد الاعتراض على مسؤوليته عن الفعل[1]، وذهب تقرير لجنة فارينار في الاقتراح (12) إلى القول بإمكانية سجن الطفل ابتداء من سن الثانية عشر فيما يخص الجرائم الخطيرة[2]، وفي حالة الجنح من أثني عشر إلى أربعة

---

والمتضمن قانون العقوبات الجزائري وعلق موسى بن سعيد على ذلك بالقول:" سن مبالغ فيها تقتضي بالمشرع الجزائري أن يراجعها ويعيد النظر فيها لأنه لم يخالف الفقه الإسلامي فحسب بل خالف أغلب التشريعات..." أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مرجع سابق ص :107.

[1]Henri Corrèze " les tranches d'Age" page: 03.

الاقتراح رقم (09) تعلق بقرينة التمييز والتي تتأكد من سن 12 سنة، وعلق دومينيك أتياسبالقول:" التمييز لدى الحدث يجب أن يتأكد بين يدي القاضي لأن هناك دائما استثناءات ". .Dominique Attias page : 17 مرجع سابق

[2]علق دومينيك أتياس بالقول: La commission varinard ne veut plus " d'enfants" page:17

– ورغم أن (68) اقتراح من (70) تمت الموافقة عليها من طرف أعضاء اللجنة بالأغلبية المطلقة اثنانبالأغلبية.

Henri corrazé, flash info n 38. Page : 01 décembre 2008مرجع سابق.

إلا أن وزيرة العدل أعلنت اعتراضها بعد 5 أيام من تسليم التقرير فيما تعلق بسن المسؤولية الجزائية للحدث من سن اثني عشر سنة والمقترح (12) بالقول:" رغم أن لجنة الأمم المتحدة

عشر لا يخضعون لإجراءات الحبس المؤقت وتلحقهم جزاءات تأديبية أو مراقبة قضائية.

فإن خرق هذه الأخيرة يوضع حسب اللجنة في هياكل خاصة تضمن نفس ظروف مراكز التربية المغلقة[1]. على ألا تتجاوز أي عقوبة تأديبية السنة وهو الاقتراح رقم(37)، وعليه فقد تحدد حسب لجنة فارينار سن المسؤولية الجزائية باثني عشرة سنة،وكذا قرينة التمييز باثني عشرة سنة[2].

---

لحقوق الطفل تشجع الدول المنطوية بالنزول بسن المسؤولية الجزائية إلى اثني عشر سنة،وذلك لنتدرج في رفع سن المسؤولية وليس العكس،يضاف لذلك معيار التمييز،والذي يعتمد على خبرة علم نفس الطفل والمراهق، لأن آليات النضج تختلف من شخص لآخر،وتتأثر بالبيئة العاطفية والاجتماعية التي نشأ فيها".

Mary line bruggeman," réaction aux propositions de la commission varinard : la déception de défenseur des enfants ". Les juris-classeur, page : 08. مرجع سابق

[1]مرجع سابق : Henri corrazé page :03

[2] Conseil des barreaux ،assemblée générale des 13-14 mars 2009»point d'information sur le rapport varinard» page:18 ، Dominique Attias ،conseil de l'ordre du barreau de paris.

ومن دون سن الثانية عشر يوضعون تحت الرقابة، الاقتراح رقم (11) والوضع رهن الحبس نهاية الأسبوع ولأسابيع متعددة الاقتراح رقم (40)، كل ذلك لمحاصرة ظاهرة جنوح الاحداث،

**ثالثا: مفهوم البلوغ:**

**1) سن البلوغ:** سن مرحلة التمييز والبلوغ يكون أمام المرحلة الأخيرة للصغر ويصطلح عليها بالمراهقة، والرهق جهل في الإنسان، وخفة فيعقله، يقال: فيه رهق أي حدة وخفة، وراهق الغلام أي قارب الحلم[1]، وهو ما يصطلح عليه بالبلوغ.

**2) البلوغ لغة:** من الوصول، والانتهاء[2]

وقد ذهب الحنفية إلى أنه حد الصغر[3].أما المالكية فيرون أن البلوغ عبارة عن قوة تحدث في الصغر يخرج بها عن حالة الطفولية إلى حالة الرجولية و العقل[4]ويعرف البلوغ بظهور علامة من العلامات فإن لم يوجد شيء من ذلك كان البلوغ

---

اقتراحات شكلت مشاريع قوانين تمت المصادقة على أغلبيتها، مرجع سابق collection des rapports officiels.

[1]عبد الرحمان بن علي بن محمد بن الجوزي، غريب الحديث، دار الكتب العلمية،بيروت، تحقيق عبد المعطي أمين قلعة جي، ط: الاولى، 1985م. ج:1، ص:424

[2]إبن منظور، لسان العرب، مرجع سابق،ج:1، ص:345

[3]النسفي زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت/ دون تاريخ.

[4]أحمد بن غيم بن سالم الصفراوي المالكي،الفواكه الدواني، دار الفكر، بيروت،1415هـ، ج:8، ص:98.

بالسن[1]، فالبلوغ ظاهرة خلقية معهودة و متعارف عليها لدى بني الإنسان، وهي معهودة يمكن التحقق منها و لو بخبرة المختص ، بينما الضبط بالسن يمكن التلاعب فيه بتزوير في الوثائق الثبوتية أو غيره .قال تعالى:" و إذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم ، كذلك يبين الله لكم آياته و الله عليم حكيم". سورة النور الآية -59-.ويحصل الاحتلام في حق الذكر والأنثى بأحد ثلاثة أشياء: احتلام بإنزال المني، فيحصل البلوغ،والحبال بأن يكون من الأنثى الولد،والإنبات وهو الشعر في مواضعه المعتادة[2]وعليه تبدأ مرحلة الإدراك التام وذلك بالمظاهر الطبيعية المتعلقة بالرجولة والأنوثة[3]. قولهﷺ:" رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم،وعن المجنون حتى يفيق[4] ".واختلف العلماء في أقل سن حيض المرأة ويحتلم فيه الرجل، وهل تنحصر العلامات في ذلك أم لا؟وفي السن الذي إذا جاوزه

---

[1]أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الضائع، دار الكتاب العربي،بيروت، ط: الثانية، سنة 1982م،ج: 7، ص:172.

[2]محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة،بيروت،ط: الثانية، 1418هـ، ج:3، ص:15.

[3]عبد العزيز بن سعود بن سعد الحارثي، مرجع سابق، ص:29.

[4]أخرجه أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داوود، كتاب الحدود، باب المجنون يسرق أو يصيب أحدا -عن علي رضي الله عنه –دار الفكر،بيروت، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد بدون تاريخ -، ج:4، ص: 140، حديث رقم 4401، عن عائشة رضي الله عنها.

الغلام ولم يحتلم و المرأة ولم تحض[1]؟ فقد جعل الشرع الاحتلام حدا فاصلا بين الطفولة والبلوغ، والتكليف لكون الاحتلام دليلا على كمال العقل وهو مناط التكليف، فهو قوة تطرأ على الشخص وتنقله من حالة الطفولة إلى حالة الرجولة[2] ، فالحد الفاصل هو ظاهرة خلقية معهودة يمكن التحقق منها واعتبارها هي البلوغ، ولو باعتماد الخبرة الطبية.، والأصل العام أنها لا تتأخر ولكنها تختلف من شخص لأخر في زمن حدوثها وفي أيسن تحصل، فإن حصلت أجمع الفقهاء على أن الفرائض والأحكام تجب على المسلم بالبلوغ[3]، من هنا الأصل الشرعي أن نتحدث عن العقوبة الجنائية التي تلحق كبار السن بجنايتهم ؛ فليس البلوغ مقصودا لذاته بل هو العلامة الظاهرة المحسوسة لوجود الإدراك ومبنية عليه[4]. أما الفقه والتشريع الفرنسي فلا حديث فيهما عن سن البلوغ بالعلامات

---

[1]أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، دار المعرفة،بيروت، " باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، ط: 1379هـ؛ ج:05 ص: 277 وقال: " اعتبر مالك والليث وأحمد وإسحاق وأبو ثورالإنبات، إلا أن مالكا لا يقيم به الحد للشبهة،واعتبره الشافعي في الكافر،واختلف قوله في المسلم.

[2]موسى محمود سليمان،"قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الجنائية للأحداث"، منشأة المعارف الإسكندرية،مصر.ط: 2006، ص: 120.

[3]ابن المنذر محمد بن إبراهيم (ت318هـ)، الإجماع، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط: الثالثة؛ دار الدعوة، الإسكندرية، 1402هـ، ص: 111.

[4]محمد نوح علي معابده، المسؤولية الجنائية في قانون الأحداث الأردني، مرجع سابق، ص:212.

الطبيعية[1] المعهودة في الإنسان مطلقا والعبرة عندهم بعد التمييز بالسن وأمارات التمييز عموما ويكون الرشد الجنائي بالسن المحددة قانونيا.

فالإنبات يعتبر بلوغا إذا سبق الاحتلام والسن، إذ أن الرسول ﷺ قد أمر بقتل من أنبت مع أنه نهى عن قتل الصبيان، ولعل ذلك يعود لكونهم من المقاتلين القادرين على مواجهة الرجال من المحاربين مع شرط كونهم قد أنبتوا علامة على بلوغهم.

وأن النبيﷺ لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة حكم بأن تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم[2]،وعرض أحدهم على رسول الله يوم قريظة فشكوا في أمره، فأمر النبي أن ينظر إليه هل أنبت بعد؟ فنظروا إليه فلم يجدوه أنبت بعد فألحقوه بالذرية[3].

---

[1]في استشارة لجنة اندريه فارينار لأحد المختصين الأخصائيين الإستشفائيين في علم نفس المراهق حول الحد الأدنى للسن قال :" تشكل اليوم العلاقات الجنسية المبكرة خير إشارة على مفهم الرشد ، و ذلك منذ 1981 ، إذ أن متوسط عمر الأحداث في الاستقبال الاستعجالي بعد الاعتداءات ذات الخاصية الجنسية نزلت من 15سنة إلى 12سنة ، و يعبر عن الميل للعلاقة الجنسية في سن أبكر من ذي قبل ..." collection des rapports officiels p : 73.

[2]أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب مرجع النبي (ص) من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة، حديث رقم:4121، دار الريان المكتبة السلفية،مصر،ط: الثانية. 1407هـ. ج:7، ص:475.

[3]سنن أبي داوود، حديث رقم: 4404مرجع سابق، ج:4، ص:141.

وتشترك الأنثى والذكر في الاحتلام وهو نضج جنسي، وكذا الإنبات، وتختص الأنثى بالحيض والحبل، ولكنها مجتمعة لا تنضبط بالسن أيضا، فإن تأخرت تلك العلامات لأسباب ما يكون الفصل في ذلك بالضبط بالسن.

**3) البلوغ بالسن في الفقه الإسلامي**: أعفت الشريعة الإسلامية الأطفال من المساءلة الجنائية حتى يبلغوا الحلم بعلامات طبيعية معهودة؛ وهي علامات تحدد بالتغيرات الفسيولوجية المتمثلة في البلوغ الجنسي وظهور مظاهر الرجولة أو الأنوثة[1] ، فهل يكفي ذلك ليتحمل البالغ المسؤولية الجزائية كاملة عن أفعاله المضرة بغيره؟ كأن تتأخر تلك العلامات؟ حينها يتحدد البلوغ بالسن.وفي الأمر خلاف تلك السن التي يتحمل بعدها المسؤولية كاملة عن فعله،وعلى مذاهب ثلاث تنحصر فيما يلي:

**أ) المذهب الأول**[2]: ويرى أن البلوغ بالسن للذكر والأنثى خمسة عشر سن و دليلهم من السنة ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: "عرضني رسول الله يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني،وعرضني يوم الخندق

---

[1]محمود عطا عقل، النمو الإنساني: الطفولة و المراهقة، دار الخريجين للنشر، الرياض السعودية،ط : الثالثة،س1419هـ ، ص : 360.

[2]الشافعية و الحنابلة، و الصاحبان،و أبو حنيفة في رواية عنه ، وابن وهب، و ابن الماجشون من المالكية. نتائج الأفكار ج:9، ص:270، مغني المحتاج ج:2، ص:216، المهذب ج:1ص:330، الخرشي ج:5، ص:291، المغني ج:4، :514

وأنا ابن خمس عشرة فأجازني[1] "، فأجازه وهو ابن خمس عشرة سنة لمقارعة الرجال في القتال، فكيف لا نحمله مسؤولية أفعاله المخالفة للشرع خاصة منها المضرة بغيره والأبدان أساسا.

فالعقل أساس للأحكام،وجُعل الاحتلام دليلا على كمال العقل،وهو لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة، فإذا لم يحتلم إلى هذه السن علم أن ذلك لآفة في خلقته،وهي لا توجب آفة في العقل فوجب اعتباره في لزوم الأحكام[2].

**ب) المذهب الثاني**[3]:إن أقصى بلوغ بالسن هو ثمانية عشر سنة للذكر وسبع عشرة سنة للأنثى،ودليله قوله تعالى:" ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده ". الأنعام 152-الإسراء 34.والأشد هو ثمانية عشر سنة لقول ابن عباس رضي الله عنه وهذا أقل ما قيل فيه، فينبني الحكم للتيقن[4]. والحق في أصل التعليل أن يقال: وهذا أقل ما قيل فيه فينبني الحكم عليه

---

[1]أخرجه البخاري ، كتاب الشهادات ، باب بلوغ الصبيان و شهاداتهم ، حديث رقم: 2521 محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ، دار ابن كثير اليمامة ، بيروت ط: 03، 1987م / تحقيق ديب البغا. ج:2، ص:948

[2]بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج:7، ص:172 مرجع سابق.

[3]أبو حنيفة في رواية عنه – الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، المكتبة الإسلامية، بيروت. دون تاريخ. ج:3، ص:285

[4]الهداية في شرح البداية، مرجع سابق ج: 3، ص:285

للاحتياط[1]،وما ذلك إلا استصحاب منقوض بالسنة النبوية لحديث ابن عمر رضي الله عنهما فأجازني في الخامسة عشر، كما أن القول بسبعة عشر للأنثى لسرعة في نشأتها وإدراكها بأمر عرضي لا يصح تعميمه[2]. إن أغلب حالات البلوغ تكون عند سن الخامسة عشر أو ما قبله قليلا،ولا يتأخر في هذا السن إلا في حالات نادرة،ومبنى الأحكام يكون على الكثير الغالب لا على القليل النادر[3]. إن صريح النص الشرعي مفاده أن ظهور العلامات المعهودة علامة على البلوغ،ومنه يتأكد التكليف بأحكام الشرع، وقد يسبق الخامسة عشر، ولنا اليوم في خبرة الخبير ما يغني للتأكد من ذلك، كما أن هذه العلامات إذ تأخرت استثناءا عن المتعارف عليه، أخذنا بالسن وقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم صاحب الخمسة عشر سنة لمقارعة الرجال بالسلاح وان يقتل ويقتل ويتعرض للأسر وغيره مما يكابده الكبار من مؤونة الحروب، أم هي إجازة الحاجة للمحاربين على العهد الأول لقلة من يحمل السلاح ذودا عن حمى الدين ضد الكفار؟وهل يمكن القول عمن هو في سن البلوغ وفق العلامات المعهودة[4]، أو الذي بلغ بالسن خمسة عشر سنة قد رشد جزائيا، نحمله مسؤولية كاملة عن ذلك؟

---

[1]قاضي زادة، نتائج الافكار، مرجع سابق.ج:9، ص:271.

[2]محمد نوح علي معابده. مرجع سابق، ص :207.

[3]الدمهوجي ،مرجع سابق ، ص: 601.

[4]يقول أبو حامد الغزالي: «إن انفصال النطفة منه لا يزيده عقلا". محمد بن أحمد الغزالي، المستصفى من أصول الفقه، دار صادر، بيروت 1995، ص: 99

قال تعالى:" وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم....» -النساء الآية 06-يلاحظ ابتداء عدم التلازم بين البلوغ بالنكاح،والرشد بحسن التصرف، فالبلوغ ليس علامة على الرشد، والرشد يختبر صاحبه فإن كان الصلاح في التصرف ندفع له حينها أمواله،ولا يعدو ما جاء في نص الآية أن يكون متعلقا بحقوق مدنية تخص الأموال، فهو نضج عقلي وسلوكي نحكم من خلاله على اكتمال عقل الشخص،وبشكل فردي لا تعميم فيه، فهل يلزم من ذلك ضبط بالسن؟ أم يتوازى الضبط بالسن والتأكد من الرشد بالخبرة؟ أم نعمم بالسن فقط؟

**4) البلوغ بالسن من خلال تقرير لجنة أندريه فارينار:**

يتحدد الاختصاص الشخصي لقضاء الأحداث بالنظر إلى سن المتهم وقت ارتكاب الجريمة،وكل من لم يبلغ سن الثامنة عشر يعتبر حدثا ويكون مشكولا بقضاء الأحداث، إذ يلعب سن الحدث حين جنوحه دورا هاما بالإقرار بمدى الالتزام أو خرق مبدأ الاختصاص الذي يعد خرقا للقانون، فمن بلغ سن 18 سنة فقد بلغ سن الرشد الجزائي،وتثار مسألة الاختصاص بصفة واضحة حال إشراك بالغ مع حدث في جريمة واحدة.

ومن خلال الاقتراح رقم (32) للجنة المذكورة ضرورة إيجاد محكمة أحداث بقاض واحد[1]، يكون مختصا بالنظر في قضاء الجنح الخاص بهم،والتي

[1]c'est le cas des affaires de compétence du juge des référés, ou le juge d'exécution, le juge aux affaires familiales...serge

عقوبتها اقل او تساوي 5 سنوات، في هذه الحالة يخضع الحدث الموضوع في الحبس الاحتياطي والحدث الذي هو في حالة عود، إلى إلزامية المتابعة أمام جهة قضائية ذات تشكيلة جماعية[1]،وتكون الإحالة بطلب من قضاء الأحداث بقاض واحد وينطق بعقوبات.

بل راحت اللجنة ابعد من ذلك من خلال الاقتراح رقم (33) حيث رأت ضرورة إيجاد محكمة جنايات خاصة بالأحداث الجانحين بتشكيلة خاصة، بقاض أحداث واحد على الأقل، والمحكمة الجنائية الخاصة بالأحداث،وتكون مختصة في النظر في قضايا:

-الأحداث الذين بلغوا سن الرشد الجزائي أو أثناء المحاكمة، والأحداث المتابعين مع الراشدين والأحداث من 16 إلى 18 سنة وهم في حالة عود، ويخضعون لقاضي الأحداث وقاضي التحقيق.

من المهم التأكيد على إن الاقتراح الخاص بإيجاد محكمة جنائية خاصة بالأحداث، وتشتمل على اختصاصين، وهو ما كان محل نقاش طويل من طرف أعضاء اللجنة وتمت الموافقة عليه في النهاية بالأغلبية[2]. وهذا مما جد متعلقا

---

braudo "dictionnaire du droit privé". www.dictionnaire-juridique.com.

[1]En France les magistrats statuent en formation (collégialité) en nombre impair même en matière disiplinaire. Serge braudo.

[2]collection des rapports officiels." Adapter la justice pénale des mineurs » "

بسن الرشد الجزائي لتشتمل محكمة الأحداث الجانحين محكمة جنايات ينعت الجانح عندها بالمجرم، وهو ما اثأر حفيظة وزير العدل حافظ الأختام وقتها وكذا المختصين[1].

رغم ما في التقرير من خروج عن القواعد العامة بخصوص إجراءات وكيفيات معاملة الأحداث الجانحين[2]،

---

[1]Dominique Attias " adieu les enfants".

-Gilles Gaetner "c'est une véritable révolution, l'ordonnance de 1945 sur les mineurs est morte". L'express, 01/12/2008

-Francis Baillau " punir les mineurs comme les adultes ?" la vie des idées.fr 16/12/2008…

-Marie Lamarche :" quelle justice pour les mineurs ?". Colloque bordeaux 04, 12/12/2008, les juris-classeur n° : 01 janvier 2009, page : 03.

[2]الاقتراح رقم (39) ترى اللجنة تحرير شروط تطبيق الوضع تحت الرقابة الالكترونية و مصادرة اشياء خاصة بالحدث ، ولو لم تكن متعلقة بالمخالفة المقترفة و ذلك من 16 إلى 18 سنة .

-الاقتراح رقم (48) إبعاد حجة القصور الجزائي للأحداث ذوي 16 سنة ، إذا كانوا في حالة عود.

محاولة منهم و استثناءا لظروف خاصة[1] تهدف إلى وضع حد لأفعال أثرت على سلمية الحياة في المجتمعات عموما.

وما يهمنا من ذلك أن الأوضاع الاستثنائية كذا إحصائيات جنوح الأحداث تحتم ملابسات الزمن إعادة النظر في الكثير مما يعتبر من القواعد،

---

-الوقاية من جنوح الأحداث وفقا للقانون رقم 297-2007 الصادر بتاريخ 05 مارس 2007، وقرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 553-2007 الصادر في 03 مارس2007 Legifrance.gov.fr

-مشروع قانون للتقليل من خطورة العود الجنائي المصادق عليه من طرف الغرفة الثانية الفرنسية في 18 فيفري 2010 المادة(:quarter 8) " تحديد الإقامة بالمراقبة الالكترونية للأحداث البالغين 16 سنة".

-عدل قانون العقوبات الفرنسي ودخل حيز التنفيذ منذ شهر جانفي 2012 المادة ( 8) quarter

الأمر 45-174 الصادر في 02 فيري 1945 والخاص بالطفولة الجانحة . Legifrance.gov.fr

[1]شبيه بالاقتراح رقم (33) ما جاء في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من خلال المادة 02/249 من القانون 06-22 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2006:" تختص محكمة الجنايات بالحكم على القصر البالغين من العمر 16 سنة الذين ارتكبوا أفعال إرهابية أو تخريبية والمحالين إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام".

وبالدراسة و التمحيص قد نخلص إلى ما يرد الأمور إلى نصابها للتخفيف من وطأة الجنوح على المجتمع ما دام في الشريعة الإسلامية فسحة لتكييف الفقه الشرعي و الزمان ، حتى أن تقرير اللجنة حاول النظر بعمق إلى واقع المجتمعات الغربية ،و هو حال مجتمعنا اليوم ، متأثرة بوسيلة الأعلام و الاتصال في شقها السلبي رغم أن الكل يؤكد على أولوية التربية على التأديب و العقاب[1].

**الخاتمة:(نتائج وتوصيات)**

1_ اضطراب الآراء الفقهية سمة لصيقة بالموضوع،ولا يزال الأمر كذلك،وما هي إلا فسحة قصدا من الشارع الحكيم ليتم تكييف المسالة حسب الزمان وملابساته؛وهو اضطراب مصاحب حتى للتشريعات والقوانين والفقه الوضعي.

2_إ ن حركة المجتمع تدور مدار التأثيرات البيئية والثقافية المصاحبة، مما يؤثر في ضبط المسالة،ويدفع إلى وجوب إمعان النظر من طرف المختصين، والتفرغ لدراسة سن البلوغ والشرعي منه أساسان ليكون مرجعا للتشريعات عموما والوضعية منها أيضا،وتوحيد العمل بذلك،ومعني بالأمر السلطات الثلاث مساهمة وتجسيدا؛ علما انه لا حديث في التشريع والفقه الفرنسي عن سن البلوغ

[1]Dominique Attias: " rappelant notamment les principes directeurs de la justice applicables aux enfants: la primauté de l'éducatif sur le répressif..." observation sur le rapport varinard.

بالعلامات الطبيعية المعهودة في الإنسان والعبرة عندهم بعد التمييز بالسن وأمارات التمييز عموما.

3_ فتح باب الاجتهاد في مسالة تحديد أدنى سن المسؤولية الجزائية بالعمر،ومحاولة الفصل في ذلك من طرف المختصين، لأجل توحيد العمل بذلك، وأثره في تحديد الاختصاص القضائي وكذا العمل الاجرائي؛ فتفاوت تقدير هذه واضح في التشريعات والقوانين،وحتى لا يتعرضوا بعدها لأي نوع من العقوبة ولا المحاكمة أصلا.

4_ حددت لجنة اندريه فارينار الحد الأدنى لسن المسؤولية الجزائية باثني عشرة سنة (12سنة) وكذا قرينة التمييز اعتبارا من أن سن الثلاثة عشر (13سنة) والمعتمد في القوانين الفرنسية مبالغ فيه.

5_ الراجح في الفقه الإسلامي أن التمييز لا ينضبط بسن مخصوصة، بل يختلف باختلاف القدرات،والأصل أن يضبط حده الأدنى ففي ذلك من الأهمية لإصدار الأحكام القضائية.

6_ جمهور علماء الأمة على أن الصغير يصير بالغا عند سن الخامسة عشر(15سنة)، وعندها يتحمل المسؤولية الجزائية والمدنية كاملة،ومعه في الأصل تنتهي الطفولة، فاعتبار صاحب الثمانية عشر (18سنة) طفلا فيه من المبالغة

خاصة في عصرنا الحالي؛ مع عدم التسليم باعتبار سن البلوغ الجنسي سنا للرشد الجزائي،وضرورة بلوغ الرشد الجسمي والعقلي لتحمل المسؤولية الجزائية وكذا الرشد الجزائي. إن إشارات تقرير لجنة فارينار لسن السادسة عشر (16سنة) وردت كثيرا من خلال الاقتراحات في مشروع القانون، وهو وبعد الخضوع للدراسة والتمحيص قد يكون الأنسب لوضع حد لتفاقم ظاهرة الجنوح لدى الأحداث.

7_ إن عصابات الإجرام تستغل القصر لقضاء مآربها، علما منها بمحدودية مسؤوليتهم أمام القضاء، واثر ذلك على المجتمع بالغ و الإحصائيات تنبئ بذلك، خاصة الفئة العمرية بين السادسة عشر (16سنة) وثمانية عشر سنة (18سنة) وتحديده كحد عمري أدنى على أن يكون محل اعتراض من ذي المصلحة أو المحكمة، والخبرة كفيلة بذلك لمعرفة مدى قابليته لتحمل مسؤولية أفعاله لاتخاذ التدابير بحقه حماية للأفراد و المجتمع، ودون القول بفكرة التعميم بالسن؛ فنصوص الشرع وكذا الفقه الإسلامي وحتى ما جاء في مشروع لجنة فارينار والنصوص المصادق عليها لاحقا تؤيد ذلك .

8_ ذهبت لجنة اندريه فاربنار وخروجا عن القواعد العامة إلى اقتراح محكمة جنايات خاصة بالأحداث من ستة عشر سنة (16سنة) إلى ثمانية عشر سنة(18سنة) وأساسا في حالات العود.

9_ إلزامية العمل على تأهيل المقبلين على الزواج للزواج بداية، ومن خلال دورات تدريبية، ثم تأهيلهم للقيام بالدور التربوي الخاص بالأبناء، بما يخفف من إثر الجنوح على المجتمع، وذلك تحت إشراف وزارات وصية وهيئات مختصة.

**قائمة المراجع:**


1- الرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المكتبة العلمية، بيروت. دون تاريخ.

2-ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط: دار المعارف، دون تاريخ. تحقيق عبد الله على الكبير،ومحمد أحمد حبيب الله، وهامش محمد الشاذلي.

3-محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، مختصر تفسير القرطبي، تعليق: محمد كريم راجح، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1406هـ/ 1986م.

4-أحمد بن محمد بن إسماعيل الطهطاوي (المتوفى 1231هـ) حاشية الطهطاوي على الدر المختار، طبعة بولاق،مصر، ط: 1283. صورتها دار المعرفة، بيروت.

5-عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، القاهرة – دار التراث ، دون تاريخ.
6-les revues juris-classeur, nº : 01, janvier 2009 www.lexisnexis.fr
7-Maitre-Eolas .Fr / 04 décembre 2008 "enfance délinquante".
Fr. wikipédia.org.
8-journal du droit des jeunes, Mars 2009 nº : 283, éditeur association jeunesses et droit, Cairn.info.

9-عبد العزيز آل سعود بن سعد الحارثي ، سن المسؤولية الجنائية للطفل في النظام السعودي ، رسالة ماجيستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 1433هـ/2012م.
10- flash info Numéro spécial.nº38 décembre 2008. Résumé www.unaséa.org :"justice des mineurs : le rapportvarinard ".
Henri Corrazé in forum nº : 43, Octobre 2008.
11- موسى بن سعيد "أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري "، بحث لنيل درجة دكتوراه جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2010/2009.
عبد القادر عودة. "التشريع الجنائي الإسلامي" مؤسسة الرسالة. بيروت. ط: الخامسة 1984م.

12- محمد نوح علي معابده "سن المسؤولية الجنائية في قانون الأحداث الأردني في ضوء الفقه الإسلامي". المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد السابع،العدد01 سنة 1432هـ/2011م.
13- منذر عرفات زيتون " الأحداث ومسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية " ط : الأولى ، 2001م، دار مجدلاوي للنشر و التوزيع. الأردن.
14- الصائغ محمد بن إبراهيم : حقوق الطفل القضائية ، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية 1431هـ،
15-ياسر أحمد عمر الدمهوجي: حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة. مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية،مصر، ط:2012م.

16-الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الإسلامية الكويت، ط/ ذات السلاسل، ط: الثانية، 1420هـ/2004م، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة ط : 2012هـ. مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية /مصر.

17-ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط : دار المعارف، دون تاريخ. تحقيق عبد الله على الكبير، ومحمد أحمد حبيب الله، وهامش محمد الشاذلي.

18-الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق للنسفي،. المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق مصر ط: الأولى، 1313هـ.

19-الخرشي علي مختصر خليل، دار صادر بيروت، دون تاريخ، محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت. ط: الأولى. 1997ممنصور بن يونس إدريس البهوتي، كشاف القناع، تحقيق هلال مصيلحي ومصطفى هلال. دار الفكر. بيروت 1402هـ،

20- أشرف عبد الرزاق ويح، ورشدي (شحاتة). المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، مطبعة الأصدقاء، المحلة الكبرى أبو زيد القاهرة _ مصر 2004/2003.

21- الحطاب محمد عبد الرحمان المغربي – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت ط: 1398هـ النووي محي الدين بن شريف روضة الطالبين وعمدة المتقين، المكتب الإسلامي ، بيروت – ط: الثانية . 1415هـ، الشربيني الخطيب محمد بن أحمد،الإقناع، دار الفكر، بيروت 1415هـ.

22-جمال الدين النووي، روضة الطالبين،

23-السرخسي محمد بن سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت 1406هـ.

24- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، تعليق محمد ناصر الألباني، مكتبة دار المعارف للنشر، الرياض، السعودية، دون تاريخ.

25- ابو داوود، سنن أبي داوود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داوود تعليق الألباني، ط : الثانية، 1427هـ، 2007 م، مكتبة المعارف الرياض السعودية.

26-Marie Lamarche :" Quelles justices pour les mineurs ?" Colloque Bordeaux 04 France ; 12décembre, les juris-classeur.

27عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار التراث، القاهرة، دون تاريخ.

28- الكاساني علاء الدين بن مسعود (ت 587 هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ط : الثانية ، دار الكتب العلمية عن دار الفكر، بيروت. دون تاريخ.

29-علي أصغر كرجي زاده " المسؤولية الجنائية للأطفال في الفقه الإسلامي، منشورات زين الحقوقية. ط: الأولى، 2013م.

30- أحمد بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه، باتنة الجزائر، ط : الثالثة ، سنة 2006م.

31-Mary line bruggeman,"réaction aux propositions de la commission varinard: la déception de défenseur des enfants". Les juris-classeur,

32- عبد الرحمان بن علي بن محمد بن الجوزي، غريب الحديث، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق عبد المعطي أمين قلعه جي، ط : الأولى ، 1985م.

33-النسفي زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت/ دون تاريخ.

34-أحمد بن غيم بن سالم النفراوي المالكي،الفواكه الدواني، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.
35- أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الضائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط : الثانية، سنة 1982م.
36- محمد بن إدريس الشافعي، "الأم"، دار المعرفة، بيروت، ط: الثانية، 1418هـ.
37- أخرجه أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داوود – عن علي رضي الله عنه – دار الفكر، بيروت، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد بدون تاريخ.
38- أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ط: 1379هـ.
39- موسى محمود سليمان، "قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الجنائية للأحداث"، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر. ط: 2006.
40-ابن المنذر محمد بن إبراهيم (ت318هـ)، الإجماع، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط :الثالثة؛ دار الدعوة ،الإسكندرية، 1402هـ.
41-أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب، دار الريان المكتبة السلفية، مصر، ط : الثانية. 1407هـ.
42- محمود عطا عقل، النمو الإنساني: الطفولة والمراهقة، دار الخريجي للنشر، الرياض السعودية، ط: الثالثة،س1419هـ.

43-الشافعية و الحنابلة، و الصاحبان، و أبو حنيفة في رواية عنه ، وابن وهب، وابن الماجشون من المالكية. نتائج الأفكار، مغني المحتاج،المهذب، الخرشي، المغني.

44-محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، دار ابن كثير اليمامة، بيروت ط: 03، 1987م / تحقيق ديب البغا.

45-أبو حنيفة في رواية عنه – الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المزغيناني، المكتبة الإسلامية، بيروت. دون تاريخ.

46-محمد بن أحمد الغزالي، المستصفى من أصول الفقه، دار صادر، بيروت 1995م.

47-Dominique Attias, conseil de l'ordre du barreau de paris.

48- Dominique Attias " observation sur le rapport Varinard ". Editeur Association jeunesse et droit, l'aurent Mucchielli.

49-serge braudo "dictionnaire du droit privé". www.dictionnaire-juridique.com.

50-Gilles Gaetner "c'est une véritable révolution, l'ordonnance de 1945 sur les mineurs est morte". L'express, 01/12/2008

51-Francis Baillau " punir les mineurs comme les adultes ?" la vie des idées.fr 16/12/2008…