الحق في تأديب الطفل
كأحد أسباب الإباحة
دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة

دكتور
طارق أحمد ماهر زغلول
مدرس القانون الجنائي
كلية الحقوق – جامعة عين شمس

العدد الأول
السنة الرابعة والخمسون ـ يناير ٢٠١٢

البشرية مدينة للطفل بأفضل ما يمكنها تقديمه له إعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام ١٩٥٩ ميلادية

" ..... العائلة الواحدة أفراد لكل منهم أسبابه , وتبدأ المشاكل حينما تنسى العائلة رابطتها , أو ينسى الأفراد انتماءهم ثم يصبح جذع الشجرة بغير فروع , أو تصبح الفروع بغير جذع ثابت في الأرض متين !! "

محمد حسنين هيكل

سلام الأوهام : أوسلو ما قبلها وما بعدها

توطئـــــة

أولا ـ موضوع البحث :

لكل إنسان في هذه الحياة – أيا كان موطنه وأيا كانت جنسيته – شخصية قانونية تبدأ منذ ميلاده وتنتهي بوفاته[١]. ولكل شخصية مقوماتها وشرائط وجودها، تحمى الدساتير المختلفة حقوقها[٢]، وتحرص على رسم وتحديد

---

(١) جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ (UCHR) Universal Charter of Human Rights بالتأكيد فى مادته السادسة أنه " لكل إنسان، فى كل مكان، الحق بأنه يعترف له بالشخصية القانونية ". كما نصت المادة ٢٩ من القانون المدني المصري على أنه " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته "، وهو ذات نص المادة ١/٢٥ من القانون المدني الجزائري.

(٢) أبدي الدستور المصري الجديد الصادر فى عام ٢٠١٢ ــ ومن قبله دستور ١٩٧١ ــ عناية واضحة بكفالة الحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية فى كل من الباب الاول الخاص بمقومات الدولة والمجتمع، والباب الثاني الخاص بالحقوق والحريات. والذي تضمن بالفصل الأول منه والمنظم للحقوق الشخصية أنواعاً متعددة من الحقوق والحريات، من أمثلتها: الحق في المساواة (م ٣٣)، والحرية الشخصية (م ٣٤)، والحق في حرمة المسكن (م ٣٩)، والحق فى الحياة الخاصة (م ٤٠) ، وحرية التنقل والإقامة والهجرة (م ٤٢). وقد ورد فى الفصل الثاني من هذا الباب والمتعلق بتنظيم الحقوق المدنية والسياسية أنواعاً آخري من الحقوق، من أمثلتها: حرية العقيدة (م ٤٣). وحرية الرأي (م ٤٥)، وحرية الإبداع (م ٤٦)، وحرية الحصول على البيانات والمعلومات (م ٤٧) ، وحرية إصدار الصحف وتملكها (م ٤٩)، وحرية تنظيم الاجتماعات العامة (م ٥٠) . وقد تضمن الفصل الثالث من هذا الباب والمتعلق بتنظيم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية عدداً آخر من الحقوق ، من أمثلتها: الحق فى التعليم عالى الجودة (م ٥٨) ، والحق فى الرعاية الصحية (م ٦٣) ، والحق فى العمل (م ٦٤) ، وغيرها من الحقوق .

أما في فرنسا، فلقد صدر في أعقاب الثورة الفرنسية ما يسمي بإعلان حقوق الإنسان والمواطن في ٢٦ أغسطس عام ١٧٨٩ ميلادية. والتي أكد على أن الناس خلقوا ليظلوا أحراراً ومتساويين فى الحقوق، وأنه يجب أن يكون هدف كل دولة المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية التي لا تقبل المساومة أو النكران. كما أكد على مبدأ عدم اضطهاد الإنسان، وأن يكون الشعب هو مصدر السلطات. فكان هذا الإعلان هو أساس ما يسمي بحقوق الإنسان في فرنسا، حيث خلي دستور الجمهورية الثالثة عام ١٨٧٥ من الإشارة إلي شيء من هذه الحقوق، وجاء دستور الجمهورية الرابعة عام ١٩٤٦ فأكدت ديباجته بصيغة رسمية الحقوق والحريات التي تضمنها إعلان الحقوق عام ١٧٨٩، وأضافت إليه

حرياتها الأساسية ونيل استقلالها، وتقررها القوانين الداخلية وتنظم كيفية ممارستها[١]. وتنبثق هذه الحريات وتلك الحقوق من أصل ثابت، وهو حق الإنسان في الحياة[٢].

ولا يستثني الطفل من ذلك الحق، فباعتباره لبنة المجتمع الأولي وطرفه الضعيف فيه، كانت التشريعات[٣] أحرص ما تكون على تقرير حريته في الحياة

ما أسمته بالمبادئ الرسمية المعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية. أما الدستور الفرنسي الحالي للجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨، فأحال في ديباجته إلى حقوق الإنسان التي تضمنها إعلان ١٧٨٩ وإلى ديباجة دستور ١٩٤٦، كما نص بمقتضى المادتين ٥٧ ، ٦٣ منه على إنشاء المجلس الدستوري Conseil Constitutionnel والذي نمكن من استخلاص عدد من الحقوق الدستورية من مواد الدستور الفرنسي مثل الحق في الحياة الخاصة، والحق في الحصول على مسكن ملائم، **أنظر:**

FRANCOIS IUCHAIRE, La Conseil Constitutionnel, Tome II, Jurisprudence, 1ere partie : L'individu, Economica, 1998, P.63; MICHEL FRAMON, La Justice Constitutionnelle dans Le monde, Dalloz 1996, P. 116ets.

أما الإسلام، فلقد جاء سابقاً على كافة الدساتير المختلفة في تقرير مبادئ حقوق الإنسان، **راجع:** د. محمد الحسيني مصيلحي ، حقوق الإنسان بدين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨، بند ١٠ ، ص ٣٥ وما يليها. وأيضاً، **راجع:** مقال الدكتور إبراهيم العناني عن حقوق الإنسان في الإسلام في مؤتمر الغردقة ١٩٨٢.

IBRAHIM El-ANANI, Human Right in Islam, Conference sur Quelques Systems Juridiques actuels en Egypte, Tenue a Hurgadah du 9 au 14 Avril 1982, pp11-101.

[١] ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلي التمسك بحقوق الإنسان، وعدم الوقوف عند معنى الحرية الشخصية التي كفلها الدستور. واشترطت ألا تخل التشريعات بالحقوق التي تعتبر وثيقة الصلة بهذه الحرية الشخصية رغم عدم وردها صراحة في نصوص الدستور المصري، مثل عدم جواز معاقبة شخص ما مرتين عن فعل واحد، **أنظر :**
دستورية عليا فى ٤ يناير عام ١٩٩٢ في القضية الرقمية ٢٢ لسنة ٨ق " دستورية " ؛ دستورية عليا فى ٢ يناير ١٩٩٣ فى القضية الرقمية ٣ لسنة ١٠ق " دستورية ".

[٢] وعلى ذلك أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فى مادته الثالثة على أن " لكل فرد الحق فى الحياة والحرية وفى الأمان على شخصه "

[٣] وبعد القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل والمعدل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨من أبرز التشريعات العربية التي أوضحت الطفولة بشكل صريح، وينبثق هذا القانون بشكل أساسي من المبادئ والأحكام التي تضمنها من اتفاقية حقوق الطفل الذي

وإعطائه حقوقاً تحميه وتحيطه بالأمان، كفلت احترامها من الكافة بجميع الطرق والسبل، حتى يبلغ الطفل السن التي تجعله مؤهلاً جسدياً ونفسياً وعقلياً واجتماعياً بالانخراط في المجتمع وتولى زمام أموره، وإدراك مسئولياته وواجباته تجاه نفسه، وقبل غيره في ذلك المجتمع.

وإذا كان القانون هو وجه الحماية الأساسي للطفل، فأنه ليس الوجه الوحيد لتلك الحماية. فمنذ بدء الخليقة وقبل تكون المجتمع المدني La Société Civile ووضع قوانينه، كانت الأسرة La Famille هي الوجه الفعلي للحماية، وسبيل الطفل الرئيسي في التنشئة والتربية والتعليم والتهذيب والرعاية. ولم تفقد الأسرة هذا الدور حتى بعد وضع القوانين والتشريعات المنظمة لسلوك أفرادها في المجتمع[1]، بل تعاظم دورها تجاه الطفل بإدراكها أهمية مركزها فى تلك التنشئة نظراً للتطور العلمي والاجتماعي لأوجه الحياة المختلفة الآن. وليست الأسرة السبيل الوحيد لتهيئة وتنمية وسائل إدراكه، بل يليها حلقة أخري وهي دور التعليم ومؤسساته كمرحلة لاحقه يأتي دورها مكملاً ومتمماً لدور الأسرة في تنشئة الطفل وتعليمه.

وفي كافة تلك المراحل، سواء مرحلة الأسرة أم المراحل التعليمية اللاحقة لها، فإن الطفل يكون تحت رقابة شخص ما Sous La Surveillance de quelqu'un يتولى تربيته وتهذيبه وتعليمه وتأديبه، سواء كان ذلك الشخص هو الأب والأم بداخل الأسرة، أو المدرس فى الدور التعليمية، أو غيرهم ممن ينص القانون على توليته هذا المركز. وفى ممارسته هذا الدور وهذه المكنة أعطت الشرائع السماوية والقوانين الوضعية لمتولي الرقابة والتربية الحق في تأديب الطفل عند وقوع خطأ ما من جانبه.

وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٠نوفمبر١٩٨٩، ووافق عليها مجلس الشعب المصري بجلسته المنعقدة في ٢٧ مايو لسنة ١٩٩٠.

[1] ولقد أشارت ديباجة اتفاقية حقوق الطفل إلى ذات المعني بتقريرها إنه " اقتناعاً منها بأن الأسرة باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبخاصة الأطفال، ينبغي أن تولي الحماية والمساعدة اللازمتين لتتمكن من الاضطلاع الكامل بمسئوليتها داخل المجتمع...." **أنظر:** المستشار. سناء سيد خليل ، الموسوعة المصرية لحقوق الإنسان ، وزارة العدل المصرية ، ص ٢١٨.

وقارب: د. سعيد إسماعيل علي ، التربية الوالدية (رؤية إسلامية) – الجزء ١ ، سلسلة الدراسات الإسلامية ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، العدد ١٣٢، يوليو ٢٠٠٦ ، ص ٤٣ وما يليها.

إلا أن الحق في التأديب لم يترك مطلقاً دون أي قيد، كما لم يوضع ويمنح دون حدود ترسم نطاقه وتحدد مجال تطبيقه. فقد يحدث من الأولياء متولي الرقابة والتربية تجاوزاً فى استخدام هذه المكنة قبل الأطفال قد تسبب أضراراً مادية ومعنوية تلحق بهم من جراء هذا التأديب، مما يدور التساؤل معه عن مدى حق الأولياء متولي الرقابة فى إيذاء الطفل بدعوى تأديبه وتهذيبه ؟. ومدى حدود مسئوليتهم عن سلوكهم هذا ؟ هذان التساؤلان هما محور هذا البحثِ، والإجابة عنهما هي غايته الأساسية وشاغله الرئيسي.

ثانياً – اهمية الموضوع :

تظهر وتتضح أهمية هذا الموضوع فى ناحيتين أساستين، الأولى قانونية والثانية واقعية. فمن الناحية القانونية يعد الحق فى التأديب هو أحد الأسباب التي قررها المشرع العقابي لإباحة الأفعال الإجرامية فى القانون العقابي. وأسباب الإباحة Faits Justificatifs هي تلك الأسباب التي ترفع عن الفعل صفة التجريم، فتزول عن الواقعة صفة اللا مشروعية الجنائية[1], وتغدو عمل يبيحه المشرع. فتحديد نطاق الحق في التأديب وشرائطه، وتعيين حدوده ومجال تطبيقه، وإظهار أوجه التمايز والاختلاف بينه وبين الأفعال التي تلحق الأذى بالطفل جسدياً Corps ومعنوياً Moral له أهمية كبرى فى تحديد الفرق بين العمل المباح قانوناً وبين الفعل المعاقب عليه جنائياً. وبمعني آخر، أي هو الحد

---

[1] وتختلف جذريا عن موانع المسئولية Irresponsabilité التي تتعلق بالجانب المعنوي للجاني، فهي ذات طبيعة شخصية. أما أسباب الإباحة فهي ذات طبيعة موضوعية لعدم تعلقها بالجانب المعنوي للجاني. ويطلق الفقه الفرنسي على موانع المسئولية أسباب عدم الإسناد Causes de non imputabilité بعدم توافر الإرادة الحرة والتمييز لدي الجاني.

راجع:

MERLE et VITU, Traite de droit criminel, T.1, 6 éd. 1988, N° 401, p. 525.

وفي تأييد هذا الرأي فى القانون المصري، **أنظر:** د. يسر أنور على ، شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، دار الثقافة الجامعية ، ط ١٩٩٢ ، بند ٣٤٤ وما يليه ، ص ٤٨٤ وما يليها.

وقد اتجه جانب آخر من الفقه المصرى إلى أن حالات للإباحة تستند فى قيامها على العنصر الشخصي لشخص الجاني حتى تنتج آثارها مثل حق التأديب الذي يشترط لأعماله اتجاه النية إلى التهذيب وليس الانتقام. **أنظر:** د. نور الدين هنداوى ، أسباب الإباحة وموانع المسئولية فى قانون العقوبات المصري ، بدون ناشر ، ط ٢٠٠٣ – بند ٦ – ص ١٨ وما يليها.

الفاصل بين المشروعية واللا مشروعية. وفى التوصل إلي ذلك المعيار وتحديد حالات تطبيقه وتأصيل قواعده وأحكامه ما يمكن أن يسهل على القاضي مهمته عند الفصل في الدعوي المنظورة أمامه التي يكون محلها استخدام حق التأديب من متولي التربية. ولعلها تكون دعوة إلي المشرع المصري بالتقنين لوضع حلولاً لتلك المسألة.

أما من الناحية الواقعية، فإن العنف الموجه إلي الطفل أصبح ظاهرة اجتماعية ونفسية لفت علماء علم الاجتماع والمختصون فى علم النفس النظر فى دراستهم المضطردة[١] إلى تفشيها كظاهرة فى المجتمعات الحديثة[٢]. وفى

---

[١] أستنتج كل من جوري وليسلى Gorey & Leslie (عام ١٩٩٧) من مراجعة ١٦ دراسة متعلقة بالعنف والتعسف في معاملة الأطفال داخل المنزل أن المعدل السائد في استغلال الأطفال في الولايات المتحدة الأمريكية تقدر بحوالي ١٤.٥% بالنسبة للعنف الموجه ضد الإناث، ٧.٢% للأولاد. وفى دراسة أخرى عن أسر صينية في هونج كونج Hong Kong تم التوصل إلى أن نسبة العنف ضد الأطفال من سن ٣-٦ سنوات يقدر بحوالي ٤٦% (تانج Tang ١٩٩٨). أما في المملكة المتحدة (بريطانيا) فإن نسبة الوفيات الناتجة عن العنف ضد الأطفال يقدر بحوالي ٤٢% (هوبز وهانك ووينى Hobbs, Hanks and Wynne ١٩٩٩). **راجع** في هذه الدراسات:

Connolly (K.) & Valsiner (I.), Hand Book of Developmental Psychology, SAGE Publications, London 2003, P. 350.

[٢] لا تقتصر ظاهرة إساءة استخدام حق التأديب على المجتمعات العربية التي تقر هذا الحق ، وإنما تمتد هذه الظاهرة لتشمل الكثير من الدول الأخرى . فقد أشارت المؤتمرات الدولية والمراكز المهتمة بشئون الطفل إلى تفاقم مشكلة الإيذاء البدني للطفل بصورة متزايدة تستدعى القلق ، ففي تقرير صدر عن المركز الوطني للصحة والتعليم .W.E.M المتعلق بشئون الأطفال في الولايات المتحدة الأمريكية وتم عرضه على مؤتمر الأمم المتحدة عام ١٩٨٧ أكد أن ما يزيد عن مليون طفل يساء معاملتهم سنويا ويعانون من الإهمال والاستغلال . كما أشار تقرير امريكى آخر صدر عن عامي ١٩٧٧/٧٦ إلى أن سوء معاملة الأطفال في تزايد مستمر ، ففي عام ١٩٧٦ وصل عدد الأطفال الذين أسئ معاملتهم بالولايات المتحدة إلى ٤١٢.١٩٨ طفل ، وقد تزايد هذا العدد إلى ٤٩٦٠٠٠ طفل في عام ١٩٧٧ بزيادة سنوية بلغت نسبتها ٢٠.٣%. **راجع :**

Becker(L.C), Abused Children, The Information Dimension,R.I.D.P.,1979.P.744.

كما كشفت مفوضية الدفاع عن حقوق الأطفال التابعة للأمم المتحدة إن ١٥٠٠٠٠٠ طفل يتعرضون في ألمانيا إلى الإيذاء الجسدي سنوياً من قبل ذويهم ، كما أثبتت أن حوالى مليون طفل سنويا يتعرضون للإيذاء بآلات صلبة . كما أشارت إحصائيات روسية إلى أن حوالي ٢٠٠٠٠٠٠ طفل في سن اقل من ١٤ عاما يتعرضون سنويا للإيذاء البدني من قبل

الواقع، فإن وضع حلول لهذه الظاهرة ليست مهمة العلماء المتخصصين – سالفى الذكر – فحسب، بل يتعداها إلى القانونيين أيضاً بدراستها في محاولة لتقنينها تشريعياً بما يؤدى ذلك إلى إنهاء لظاهرة تفشت فى المجتمع المصري ، وبما يحقق من مصلحة مؤكدة للطفل خاصة فى تأكيد حقوقه وحرياته، وللمجتمع بأكمله بصفة عامة بتحديد واجبات أفراده وأنماط سلوكهم تجاه أطفالهم.

ولعل فى الإحاطة بهذه الدراسات والنظريات الاجتماعية من الأهمية بمكان لكشف الرؤية القانونية الصحيحة له. فكما يوصف العمل الذي لا يسبقه تدبر وتأمل بأنه ضرب من التأخر يثير الاضطراب ويبث الفوضى ويولد الارتباك ويؤدى إلى البلبلة، فإن الفكر الذي لا يستقى من العمل ويهتدي ويسترشد به يمكن أن يوصف بالعقم وبأنه اقرب ما يكون إلى المجادلة التي لا نفع فيها ولا غني بها. وعلى ذلك فأن الأصل المعتمد فى البحث العلمي عامة هو فى تقريب النظريات للواقع القائم وليس فى تقريب الواقع للنظريات[1]. فآية سلامة النظرية وبرهان قوتها وصحتها هو فى توافقها مع الواقع القائم ودقه تجسيدها له وتعبيرها عنه.

ثالثاً – صعوبات البحث:

لا يخفي ما في دراسة استعمال الحق فى التأديب كأحد اسباب الإباحة من مشقة علمية، ترجع أساساً إلى وجوب الاستعانة بعدد لا بأس به من المراجع الشرعية لاستجلاء مفهوم حق التأديب ونطاقه وشرائطه ، بالاضافة الى المراجع العلمية المتعلقة بالتأديب وتربية الأطفال من وجهة النظر الاجتماعية والنفسية.

الوالدين ، وان ما يعادل ١٥% منهم يموتون من اثر الاعتداء عليهم بالضرب ، فضلا عن انتحار ما يقرب من ٢٠٠٠ طفل سنويا . **راجع** : الشرق الأوسط ، عدد ٦١٩١، الصادر في ١٤ نوفمبر ١٩٩٥ ، ص ٢٣ .

كما كشف تقرير ايطالي صدر عام ١٩٧٩ إلى أن ١٥% من الأطفال الأقل من خمس سنوات تم نقلهم إلى المستشفيات للعلاج من سوء معاملة الوالدين لهم . كما أشارت إحصائية فرنسية صدرت عام ١٩٧٧ إلى وجود ما يقرب من ١٣٥٩ قضية عن سوء معاملة الوالدين لأطفالهم جارى التحقيق فيها. **راجع** :

Cairo,R. Les mauvais traitements a enfant, R.I.D.P., 1970,P.635: 679.

[1] **أنظر:** د. أحمد ماهر زغلول ، أصول وقواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ص ٨٧٧.

رابعاً – منهج البحث:

لقد اعتمدنا فى دراستنا لموضوع البحث على أسلوب الدراسة التحليلية لمجموعة القواعد والأحكام المتناثرة فى قانون العقوبات وقانون الطفل واللوائح المنظمة لبعض أوجه ممارسة حق التأديب والتربية مقارنة بقواعد أخرى علمية، محاولين تأصيل تلك القواعد والأحكام فى محاولة وضع قاعدة أساسية تحكم هذا الموضوع. أى أن منهج هذا البحث الأساسي هو الدراسة التحليلية والتأصيلية معاً.

وأيضاً لن تكتمل منظومة الدراسة إلا بالرجوع إلى التطبيقات القضائية فى هذا الشأن، وأخيرا ، تعتمد هذه الدراسة على المنهج المقارن بدراسة ما انتهجه التشريع الفرنسي، باعتباره أحد الأنظمة التي قطعت شوطاً لا بأس به فى حماية الطفل، مقارنين بينه وبين الوضع فى مصر فى مواضعه من تلك الدراسة.

خامساً – خطة البحث:

تتعلق دراستنا هذه ببيان حدود حق التأديب باعتباره احد أسباب الإباحة وبيان حالات تجاوز حدوده أو أساءه استخدامه . وبناء عليه سوف تقوم الدراسة فى هذا البحث على مطلب تمهيدي ومبحثين، ونتعرض فى هذا المطلب الى مفهوم الطفل باعتباره محل الحماية الجنائية وحق التأديب فى آن واحد. ثم نعالج فى المبحث الأول للحق فى التأديب محددين فيه مفهومه وشخص الممنوح له هذا الحق، مستعرضين لأسسه القانونية والشرعية، مبينين حدوده وشرائطه وآثاره. ونخصص المبحث الثاني لجرائم إساءة استعمال الحق فى التأديب، مستعرضين أركانها وقواعدها، وتطبيقاتها المختلفة ثم نختتم هذا البحث ببيان أهم النتائج والمقترحات التي أسفرت عنها تلك الدراسة.

مطلب تمهيدي
مفهوم الطفل

أولا – مفهوم الطفل من الناحيتين اللغوية والنفسية :

الطفل L'enfant لغة يعنى المولود حتى البلوغ، وجمعه أطفال، وتأتي منه الطفولة Enfance وهي المرحلة من الميلاد إلى البلوغ[١]

ومن الناحية السيكولوجية Psychologie والاجتماعية Sociologie يعرف الطفل بأنه الإنسان الكامل الخلق والتكوين لما يمتلك من قدرات عقلية وروحية وعاطفية وبدنية وحسية. إلا أن هذه القدرات لا ينقصها سوى النضج بالسلوك البشرى فى المجتمع لينشطها ويدفعها للعمل، فينمو الاتجاه السلوكي الإرادي لدي الطفل داخل المجتمع الذي يعيش فيه[٢].

ثانياً – المفهوم القانوني للطفل:

أما مفهوم الطفل فى الاصطلاح القانوني، فيثار الخلاف بشأنه لاختلاف التشريعات المقارنة في وضع ما يفيد تحديده فى قوانينها. فالمستقر قانوناً أن الطفل هو كل إنسان انفصل عن أمه بواقعة الميلاد، ومنذ تلك اللحظة يكتسب

---

(١) **أنظر:** المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية ، ط ١٩٩٥ ، ص ٣٩٢. **وقارب** فى تعيين معنى الطفل لغة بأنه الصبي والفتاة من يبلغ عمره ثلاثة عشر عاماً أو أربعة عشر عاماً " Garçon, fille de moins de treize ou quatorze ane "، راجع :

Petit Larousse en couleurs, Dictionnaire, P.324.

كما ورد فى معجم المصطلحات القانونية بأن كلمة Child تعنى الشخص الذي يقل عمره غالباً عن ثمانية عشر عاماً، وليس له فى بريطانيا العظمي ثمة مركز قانوني كامل حتى يبلغ تلك السن :

" Person under the age of majority (ie: under the age of 18). In Great Britain a child does not have full legal status until the age of eighteen".

راجع : Collin (P. H.), Dictionary of law – Third Edition 2000, P. 57

(٢) **أنظر:** حسين نصار ، تشريعات حماية الطفولة ، حقوق الطفل ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص ١٨.

الشخصية القانونية[1]، لما يلحق به وصف الطفل. أما انتهاء مرحلة الطفولة فلا يوجد معيار واحد يمكن الارتكان عليه لتحديده، لاختلاف التشريعات ذاتها فـــى كيفية النظر إليه.

١ – مفهوم الطفل فى القانون الروماني :

ففى القانون الروماني وحتى عصر جوستنيان Justinien ذاته– عصـــر الإمبراطورية الرومانية السفلى – لم يتم وضع حدوداً معينة لسن البلوغ إلا فيما يتعلق بالفتيات، حيث جعل سن ٢١ عام هو سن التمييز لديهن. أما بخصـــوص الذكور فلقد حدد القانون ثلاث طوائف: الأطفال L'infants وهم الذين لم يبلغوا بعد سن السبع سنوات، ولا يسأل فيها الطفـــل جنائيـــاً. ثـــم مرحلـــة وســـطي Proximaux infantile وهم الأطفال من سن سبع إلى عشر سنوات، فهم غير أهل لتوافر النية التدليسية intention dolosive لديهم. والطائفة الثالثة التـــي أطلق عليها Le Proximaux Pubertaire وهي من سن عشر إلـــى أربعـــة

---

[1] ولا يعد الجنين enfant Conçu – فى رأينا – طفلاً. لأن الطفولة تبدأ بولادة الجنين حياً أما قبل ذلك فلا يعتبر آدمياً حياً من كل وجه، ولذلك كان قتل الجنين – الإجهاض Avortement – له نصوص خاصة تجرمه خلاف النصوص الخاصة بالقتل لأحد من الأحياء. **قارب:** د. محمد الحسني مصيلحى ، المرجع السابق ، ص ٩٨ وما يليها. وانظر ما يلي: بند ٧١.

ولقد ذهب الفقه والقضاء الفرنسيين إلى عكس ذلك باعتبار أن بداية الحياة تبدأ منذ ابتداء الوضع الطبيعي ولا يشترطون أن يخرج الطفل من رحم الأم، وإنما يكفـــي أن تبـــدأ آلام الوضع حتى يصبح هذا الكائن الحي خارج نطاق جريمـــة الإجهـــاض Du génocide. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف Amiens بإدانة مولدة فى جريمة قتل خطأ لإهمالهـــا فى العناية بأحدي السيدات أثناء عملية الوضع. إذ حضرت المتهمة بعد مضى فترة زمنية طويلة من شعور السيدة بالآم الوضع، وكانت رأس الوليد قد خرجت دون بـــاقي أجـــزاء جسمه، فقد كان الحبل السري لهذا الوليد ملتفا حول عنقه بحيـــث يحـــول دون خروجـــه، فقامت المولدة بإخراجه، ولكن هذا الفعل أدى إلى وفاته فنسب إليها جريمـــة قتـــل خطـــأ. **راجـــع:** La Cour d'Appel Amiens 28 Avril 1964, Rev. Dr. Pen. et Crim. 1964, P. 615.

ويذهب القضاء الأمريكي إلى ذات رأينا، فلقد نص بأنه لكي يمكن اعتبار أي مخلوق إنسان يجب أن تتم ولادته حياً. ولن يعتد بالقتل تجاه هذا الوليد إلا إذا كان له وجود مستقل عن أمه. **راجع:**

Hall and Muller, Criminal Law and Procedure, New York, 1960, P. 197.

عشر عاماً ولهم عقوباتهم الخاصة. وإلى جانب ذلك كان الفاعلون من سن الرابعة عشر وحتى الخامسة والعشرين لهم عقوبات أقل جسامة من عقوبات كافة الأفراد الذين يتعدون هذه السن[١].

ويتضح من ذلك أن المشرع الروماني قد اتجه إلى تمييز الطفل عن القاصر (١٤ وحتى ٢٥عام)، ويرجع ذلك إلى نظرته إلى السلطة الأبوية Patria Protestas المطلقة لرب الأسرة Pater Familias التي لا حد لها على فروعه من أهل القرابة المدنية، تخول له عليهم حقوقاً تماثل تلك الحقوق التي كانت له على أرقائه[٢]. وبقيت الشخصية القانونية للطفل الابن – دون الرقيق – محجوبة بسلطة رب الأسرة حتى اعترف له فى العصر الإمبراطوري بتملك بعض الأموال[٣]، وبمنع الغبن عليه[٤] بشرط ألا يبلغ سنه ٢٥عام. وسمى الشخص فى هذه الفترة حتى بلوغه السن الأخير قاصراً.

وفى الواقع، فلقد أتسمت هذه الأوضاع السابقة فى القانون الروماني بأهمية كبيرة، كونها مازالت مؤثرة إيجابياً فى التشريعات الجنائية المعاصرة إلى حد بعيد، وحتى يومنا هذا.[٥]

٢ – مفهوم الطفل فى القانون الفرنسي:

---

(١) **أنظر:** د. نور الدين هنداوى ، مراحل الإدراك والتمييز وأثرها فى المسئولية الجنائية ، دار النهضة العربية ، غير مذكور سنة النشر ، بند ١١ ، ص ٢١ وما يليها.

(٢) **أنظر:** د. عمر ممدوح مصطفى ، القانون الروماني – الجزء ١– المقدمة والأشخاص والملكية ، مطابع البصير الإسكندرية ، ط٢ ، ١٩٥٤ ، ص ١٥٠، ١٥٢. **وقارن** فى سلطة رب الأسرة فى القانون الفرعوني القديم: د. زكي عبد المتعال تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية على الأخص من الوجهة المصرية ، مطبعة نورى بالقاهرة ، ط١ ، ١٩٣٥ ، بند ٢٨٥، ص ٢٢٦.

(٣) **أنظر:** د. عمر ممدوح مصطفي ، المرجع السابق ، ص ١٥٤.

(٤) **أنظر:** د. عمر ممدوح مصطفي ، القانون الروماني – الجزء ٢ – الحقوق الشخصية أو الالتزامات ، ط٢ ، ١٩٥٤ ، ص ٦٧ وما يليها. وينتهي سيادته إلى أن الصبي المميز الذي قارب البلوغ ليس له أهلية La Capacité فعلية، ويلحق به فى الحكم القاصر الذي يقل عمره ٢٥ سنة وذلك فى عصر الإمبراطورية السفلى.

(٥) **أنظر** : د. على بدوى ، مبادئ القانون الروماني – الجزء الأول ، بدون ناشر ، ط١ ، ١٩٣٦ ، ص ٧.

أما الطفل فى التشريع العقابي الفرنسي[١]، فأن تحديده وتعيين مفهومه قد مر بعدة تطورات تشريعية غاية في الأهمية. ولعلنا يمكن أن نلاحظ فى هذه التطورات التشريعية مرحلتين أساسيتين، الأولى ما قبل المرسوم بقانون رقم ١٧٤ الصادر فى ٢ فبراير ١٩٤٥، والثانية ما بعد صدور هذا المرسوم.

فقبل المرسوم بقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٤٥ كان سن الرشد الجنائي وفقا لقانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠ هو بلوغ الحدث سن السادسة عشر ، وقد اغفل هذا القانون تحديد سن معين تتعدم فيه المسئولية الجنائية او تكون دليلا على توافر ركن التمييز. وفى تلك المرحلة العمرية كانت تقع على القاضي مهمة تحديد سن التمييز الجنائي حالة بحالة وقضية بقضية، وذلك بحسب ظروف كل حالة وكل حدث. إلا أنه وللانتقادات المتعددة التي وجهها الفقه الفرنسي إلى إطلاق سلطة القاضي التقديرية تأسيساً على عدم وجود معيار مميز وواضح لهذا التحديد السني، ولاختلاف التقدير طبقاً لكفاءة القاضي ومدى إلمامه بعناصر الدعوى المطروحة عليه، وخاصة وقد وجدت فى الواقع العملي حالات قضي فيها القاضي بمعاقبة أحداث يبلغون من العمر ستة وسبع سنوات[٢].

وإزاء تلك الانتقادات، اتجه المشرع إلى إصدار مرسوم ٢ فبراير عام ١٩٤٥، الذي أعتبر بمثابة ميثاق للتعامل مع الطفولة الجانحة، إذ تم التعامل مع الطفل ليس باعتباره كائناً قائماً ومكتمل البناء، ولكن باعتباره كائن قابل لأن

---

[١] ولقد صدر قانون العقوبات الفرنسي الجديد Le nouveau Code pénal فى ٢٢ يوليو ١٩٩٢، وبدأ سريانه وتطبيقه فى أول مارس عام ١٩٩٤ بمقتضى القانون رقم ٩١٣ لسنة ١٩٩٣ الصادر فى ١٩ يوليو عام ١٩٩٣، ملغيا بذلك مجموعة قوانين نابليون Les Codes Napoléoniens التي أخذت منها تشريعات العديد من الدول الأخرى بعد أن أستمر تطبيقها زهاء مائة وثمانون عاماً أو أكثر. **أنظر:**
BERNARD BOULOC, Droit pénal général, Dalloz, 19e éd., 2005, No 74, P. 63 Ets; G.VERMELLE, Le nouveau droit pénal, Paris, Dalloz 1994, P. 15 Ets.

[٢] **أنظر:** د. أدريان شارل دانا ، المعاملة الجنائية للأحداث ، محاضرات ألقيت على طلاب دبلوم القانون الجنائي ، بكلية الحقوق جامعة عين شمس ، إبريل ٢٠٠٢ ، ص ٤٢

يتكون، لا تهدف المعاملة الجنائية إلا فى مساعدته على هذا التكوين[١]. وكان بداية الاختلاف خفض سن البلوغ بجعله ١٨ عام بدلاً من ٢١ عام.

ولقد انقسمت مرحلة فترة الحداثة إلى مرحلتين أساسيتين[٢]، الأولي وهى مرحلة الطفولة التي تبدأ بالولادة وتنتهي فى سن الثلاث عشرة سنة. وفى هذه المرحلة لا يخضع أشخاصها الذين يطلق عليهم حديثو السن أو الأطفال Enfance للعقوبات الجنائية، وإنما يخضعون لتدابير احترازية تهدف إلى الحماية والتهذيب.

أما المرحلة التي تلي مرحلة الطفولة، فلقد أطلق عليها تسمية المراهقة L'adolescence Ou La puberté، وتبدأ من بلوغ الثلاث عشرة سنة وتنتهي عند بلوغ سن الثماني عشرة كاملة. وهؤلاء يمكن أن يوقع عليهم أحد التدابير التي تطبق على حديثي السن أو واحد من نوعية أخرى من التدابير تتسم بأنها أكثر إلزاماً يمكن تنفيذها قهراً مثل الإيداع فى أحد المؤسسات التربوية المفتوحة. ولكن المراهقين لا يمكن أبداً حبسهم احتياطياً، وإن كان يمكن الحكم على المراهق بعقوبة جنائية وبشرط التسبيب الخاص لهذا الحكم Par Une Décision Spécialement motivée ، وتتمثل العلة من اشتراط التسبيب فى بيان ان ظروف وشخصية الحدث تستدعى توقيع عقوبة عليه.[٣]

وعلى الرغم من استحداث التشريع الجنائي الفرنسي الجديد Le nouveau code pénal الصادر فى ٢٢ يوليو ١٩٩٢ والمطبق ابتداء من أول مارس ١٩٩٤أحكام متميزة لحماية الأحداث ضمن نصوصه[٤]. إلا أنه أبقى

---

[١] **راجع:**

B. BOULOC, Op. Cit, N° 449, P. 380 ets.

[٢] فى هاتين المرحلتين، **أنظر:**

B. BOULOC, Op. Cit, N° 449, P. 380 ets.

[٣] انظر :

CHAZAL, L'enfance délinquance P.U.F. 1976-9Éd. P.21. Renée Alliot, Mineur, Rép. Dalloz,1999. NO 1.

[٤] خصص المشرع الفرنسي فى القانون العقابي الجديد فصلاً كاملاً لحماية الأحداث والأسرة وهو الفصل السابع من الباب الثاني من الكتاب الثاني من التفتيش الجديد، وجعل عنوانه " الجرائم التي تقع اعتداء على الأحداث وعلى الأسرة Des atteintes aux mineurs et a la famille (المواد ٢٢٧-١ وحتى ٢٢٧-٣١). وقسم هذا الفصل إلى ستة مباحث

بشكل جذري على ما تضمنه المرسوم بقانون ١٧٤ لسنة ١٩٤٥ والمعدل بقانون ٢٤ مايو ١٩٥١ فى شأن تحديد مرحلة الحداثة[١]. وظهرت الأصوات قوية عالية فى فرنسا بضرورة تعديل الأحكام التي تضمنها هذا المرسوم، بل وأصبح الحديث عن أن التغيير واقع لا محالة. وترجع أهم هذه الانتقادات إلى أمرين أساسين [٢]، الأول سببه اقتصادي économique، إذ أن التطبيق السليم لتدابير المساعدة التربوية تكلف باهظاً– حوالي ١٤ مليار يورو سنويا – للاحتياج إلى مضاعفة أعداد العاملين فى حقل الأحداث الجانحين خمس مرات حتى يكون عددهم كافياً[٣]. أما الانتقاد الثاني فيعود إلى عدم ملاءمة تطبيق مرسوم ١٩٤٥ قانوناً[٤] ، وخاصة فيما يتعلق بسن التمييز الجنائي الذي يبدأ من سن الثلاث

أساسية: الأول عن جناية ترك الطفل De délaissement de mineur (المادتين ٢٢٧-١ ، ٢٢٧-٢). والثاني عن جريمة ترك الأسرة L'abandon de famille (المواد ٢٢٧-٣ وحتى ٢٢٧-٤-١). والثالث عن جرائم الاعتداء على الحق فى ممارسة السلطة الأبوية De atteintes a l'exercice de l'autorité parentale (المواد ٢٢٧-٥ وحتى ٢٢٧-١١)، والرابع عن الجرائم التي تقع اعتداء على الحق فى النسب De atteintes a la filiation (المواد ٢٢٧-١٢ وحتى ٢٢٧-١٤). والخامس عن جرائم تعريض الأحداث للخطر De La mise en péril des mineurs (المواد من ٢٢٧-١٥ وحتى ٢٢٧-٢٨-٣)، وفيها حدد المشرع عدد من الجرائم التي يمكن دفع الأحداث إليها سواء فى المرحلة العمرية من ١٥-١٨عام، أو تلك السابقة عليها. وأخيراً عن العقوبات التكميلية المطبقة على الأشخاص الطبيعية De peins Complémentaires applicables aux personnes physiques (المواد من ٢٢٧-٢٩ وحتى ٢٢٧-٣١).

[١] فى حقيقة الأمر ، فإن القانون رقم ٦٨٧ لسنة ١٩٥١ والصادر فى ٢٤ مايو ١٩٥١ بشأن تنظيم واختصاصات محكمة الطفل يعد من اهم التعديلات الجوهرية لمرسوم ٢ فبراير ١٩٤٥ بما أحدثه من تغييرات جذرية على مرسوم الطفولة ، وعلى وجه الخصوص ما نصت عليه المادة ١ من هذا القانون بإنشاء محكمة جنايات للأطفال وجعلها مختصة بالنظر فى الجنايات التى ترتكب من الأحداث الذين تزيد أعمارهم عن السادسة عشر . بالإضافة الى إعطاء محاكم الأطفال وكذلك محكمة جنايات الأحداث المستحدثة اختصاصا إقليميا ومحليا وذلك بعد ان كانت محكمة الاطفال مجرد دائرة قضائية .

[٢] فى استعراض هذه الانتقادات، **أنظر:**

B.Bouloc, Loc-cit; CHR. LAZERGES, Fallait-il modifier L'ordonnance 45-174 du 2 Fecrier 1945, Rev. Sc. Crim, 2003, P.172.

[٣] **أنظر:** إدريان رانا ، المرجع السابق ، ص ٤٣ وما يليها، وأيضا:

B. Bouloc, op. Cit, N° 451; CHR. Lazriges. Loc. Cit.

[٤] فى الانتقادات القانونية للمرسوم ١٩٤٥و خاصته التي تتعلق بضرورة تعديل الإجراءات الواجب تطبيقها على الحدث عند ارتكابه للجريمة وحتى توقيع الجزاء أو التعبير، وكذا

عشرة سنة. ويذهب بعض الفقه الفرنسي إلى ضرورة النزول بسن التمييز الجنائي او العودة إلى النظام المطبق قبل مرسوم ١٩٤٥ بترك القاضي يبحث كل حالة على حدة، وأن يقرر فى كل قضية ما إذا كان الطفل المتورط فيها يمكن اعتباره مميزاً أم لا. وأثرا لهذه الانتقادات فقد تدخل المشرع بالقانون رقم ١١٣٩-٢٠٠١ والصادر فى ٩ سبتمبر ٢٠٠٢ ليعدل سن التمييز الى العاشرة . ويعد هذا القانون – وبحق – أول قانون شامل يواجه حالات الجنوح الفعلي ، وحالات التعرض للجنوح او للانحراف ، ولكن فى إطار الاختصاص الاجتماعي المدني وليس على الصعيد العقابي او الجزائي. (١)

٣ – مفهوم الطفل فى التشريعات الانجلوسكسونية:

ظهر أول تشرع خاص بالأحداث فى بريطانيا سنة ١٨٤٧ م ، وميز بين الطفل Child وبين المراهق أو الفتى Young Person، فالطفل من لم يتم سن الرابعة عشرة من عمره، وهذه هي مرحلة الطفولة. أما المراهق فهو من أتم سن الرابعة عشرة ولم يتجاوز سن السابعة عشرة من عمره، وهذه هي مرحلة المراهقة(٢). وعدلت سن الطفولة أو الحداثة بموجب قانون ١٨٤٨ إلى ستة عشر سنة ، ولا توقع على الطفل دون هذا السن أية عقوبة إذا قام بتقديم تعهد بحسن سيره وسلوكه ، وبإقرار قانون الأطفال والمراهقين لسنة ١٩٣٣ عرف المشرع الانجليزي الحدث بأنه من أتم الثامنة من عمره ولم يتم السابعة عشر واعتبر الحدث بين سن الثامنة والرابعة عشر غير قادر على ارتكاب جريمة ما لم تدل شخصيته على توافر الخطورة الإجرامية ، وعدل هذا القانون بموجب التشريع الصادر سنة ١٩٤٨ والذي أعطى للمحكم صلاحيات أكثر من حيث تحديد

فيما يتعلق بنوعية التدبير التي يمكن توقيعها على الحدث الجانح . **راجع:** إدريان دانا ، المرجع السابق ، ص ٤٧ وما يليها، وأيضا:

B. Bouloc, op. cit, N^{o} 450 ets.

(١) راجع :

LA Zerges, Fallait- il modifier l'ordonnance n45-174 du fev. 1945, R.S.C.2003, p.172 et suit.

(٢) **أنظر:** UNICEF – Keep US safe – the protection Articles – Education unit – UK – 1990, P. 43.

الإجراء الذي يمكن اتخاذه فى مواجهة الحدث ، كما انه رفع السن الأدنى المشار إليه فى القانون السابق من الثامنة الى الحادية عشر. [١]

وفى الولايات المتحدة الأمريكية، فلقد قرر تشريعها العقابي عدم مساءلة الطفل أو محاكمته دون سن السابعة من العمر بشكل مطلق. أما الحدث الذي يكون بعد هذا السن فأن العقوبة الجزائية تخفف فى حقه. [٢]

٤ – مفهوم الطفل فى التشريع المصري :

جاء المشرع المصري بأحد أوضح وأكمل التشريعات التى تحدد مفهوم الطفل، وتعين حقوقه، وهو القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل والمعدل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ [٣]. إذ نصت المادة الثانية منه على أنه: " يقصد بالطفل فى مجال الرعاية المنصوص عليها فى هذا القانون كل من لم يبلغ ١٨ سنة ميلادية كاملة" [٤].

وفى الواقع، فأن هذا النص مستوحى من اتفاقية حقوق الطفل الصادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٨٩/١١/٢٠، وانضمت إليها جمهورية مصر العربية وصدقت عليها فى ٢٤ مايو ١٩٩٠، والتي نصت المادة الأولى

---

[٣] راجع بالتفصيل فى هذا الصدد : د. احمد محمد وهدان ، الحماية الجنائية للأحداث ، دراسة فى الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ٥٤

[٤] **أنظر:** يونيسيف Unicef ، مسيرة الأمم ، ط ١٩٩٧ ، عمان ، الأردن ، ص ٥٥ وما يليها.

[٣] ويجدر التنويه أن القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الخاص بالأحداث، والذي ألغي بصدور قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦، نص فى مادته الأولى على " أنه يقصد بالحدث فى حكم هذا القانون من لم تتجاوز سنة ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده فى إحدى حالات التعرض للانحراف". كما قررت المادة الثالثة من ذات القانون الملغي على أنه تنشأ " الخطورة الاجتماعية للحدث الذي تقل عمره عن السابعة إذا تعرض للانحراف فى الحالات المحددة فى المادة السابقة، أو إذا صدرت منه واقعة تعد جناية أوضحه. وبالتالي فإن هذا القانون لم يقم بتعريف الطفل بشكل عام، أو بتحديد الطفل الحدث فحسب، كما أنه لا يوجد به حد أدني لسن الحدث، محدداً فقط الحد الأقصى بثمانية عشر عاماً ميلادية. ووجهت إليه ذات الانتقادات الموجهة إلى النظام المطبق فى فرنسا قبل مرسوم ١٩٤٥ سابق الإشارة إليه. **راجع:** د.نور الدين هنداوى ، المرجع السابق ، بند ١٥ ، ص ٢٧.

[٤] مستبدلة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ – الجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر فى ١٥ يونيه ٢٠٠٨ .

منها على أنه " لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"[١].

ولقد وجه بعض الفقه المصري انتقادات عدة إلى قانون الطفل، وبخاصة فيما يتعلق بالمقصود منه، تمثلت فى ثلاثة انتقادات أساسية[٢]. وأول هذه الانتقادات، هو أن قانون الطفل قد خلط بين الطفولة والحداثة. إذ أن لهذه الأخيرة مراحل متعددة ولكل منها أسمها الذي يميزها عن غيرها شرعياً وعلمياً وفقهياً. فالطفولة هي أحدي مراحل الحداثة. ويتفرع عن ذلك أثر قانوني هام

---

[١] تتمثل **اتفاقية حقوق الطفل** فى ميثاق دولي يحدد حقوق الأطفال المدنية، السياسية، الاقتصادية والثقافية. وتراقب تنفيذ الاتفاقية لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة المكونة من أعضاء من مختلف دول العالم. وتلتزم حكومات الدول التي أقرّت الاتفاقية بإرسال تقارير والمثول أمام لجنة حقوق الطفل بشكل دوري ليتم فحص مدى التقدّم في تطبيق الاتفاقية ووضع حقوق الأطفال في تلك الدول.

ولقد قامت غالبية الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بالتصديق على الاتفاقية بشكل كامل أو جزئي. وقد قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالموافقة على إدراج الاتفاقية من ضمن القانون الدولي في ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩؛ وقد دخلت حيّز التنفيذ في ٢ سبتمبر ١٩٩٠، بعد أن صدّقت عليها الدول الموقّعة. بحسب الاتفاقية يعرّف الطفل بأنه كل شخص تحت عمر الثامنة عشر لم يكن بلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب قانون الدولة.

وتعترف الاتفاقية أن لكل طفل حقوق أساسية، تتضمّن الحق في الحياة، الحق في الحصول على اسم وجنسية، الحق في تلقي الرعاية من والديه والحفاظ على صلة معهما حتى لو كانا منفصلين.

وتلزم الاتفاقية الدول بأن تسمح للوالدين بممارسة مسؤولياتهما الأبوية. كما تعترف الاتفاقية بحق الطفل بالتعبير عن الرأي، بحمايته من التنكيل والاستغلال، أن يتم حماية خصوصياته وألا يتم التعرض لحياته. كما تلزم الاتفاقية الدول الموقعة أن توفّر تمثيلا قانونيا في أي خلاف قضائي متعلّق برعايتهم وتطلب أن يتم سماع رأي الأطفال في تلك الحالات. تمنع الاتفاقية إعدام الأطفال.

وعلى ذلك يمكن القول ان الاتفاقية تتمحور حول الطفل: حقوقه واحتياجاته. وتطلب أن تتصرّف الدولة بما يتوافق مع مصلحة الطفل المثلى.وللاتفاقية بروتوكولان إضافيان اختياريان تبنتهما الجمعية العامة في مايو ٢٠٠٠ ويسري مفعولهما على الدول التي وقعتهما وصادقت عليهما: البروتوكول الاختياري بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة والبروتوكول الاختياري بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية.

[٢] فى هذه الانتقادات جميعها، **أنظر:** د.عمر الفاروق الحسيني ، انحراف الأحداث (المشكلة المواجهة) ، ط٢ ، ١٩٩٥ ، ص ٥٥ وما يليها، وملحق الطبعة الثانية ، ط ١٩٩٨، ص ٧ وما يليها. نبيلة إسماعيل رسلان ، حقوق الطفل فى القانون المصري ، الجزء الأول ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ط ١٩٩٨ ، ص ٣٨.

وهو تعدد القاعدة القانونية المطبقة بتعدد مراحل الحداثة، بل أن المشرع ذاته فى قانون الطفل أجري فى الباب الثامن منه آثاراً قانونية متعددة مترتبة على تعدد مراحل الحداثة، والمتمثل فى تعدد القاعدة القانونية باختلاف هذه المراحل. وينتهي هذا الرأي إلى ضرورة استبدال لفظ الحداثة بلفظ الطفولة.

وثاني هذه الانتقادات تتمثل فى رفض هذا الفقه أطلاق تسمية القانون بقانون الطفل كونه لم يعالج فقط فيه مشكلة الصغار أو حديثي السن من الميلاد إلى ما دون بلون سن التمييز (مرحلة الطفولة)، بل يتعداها إلى تنظيم المعالجة والمعاملة الجنائية للصغار حتى بلوغهم سن الثامنة عشرة وهى سن الرشد الجنائي . وتتمثل آخر هذه الانتقادات فى أن أطلاق تسمية الطفل على الصغير حتى يبلغ الثمانية عشر عاماً يتعارض مع أحكام قانونية أخري، ومنها إباحة زواج الأنثى قانوناً متى بلغت سنها السادسة عشرة من عمرها، فهل معنى ذلك أن القانون يبيح زواج الأطفال. وأثر اعتبار من لم يبلغ سنه ثمانية عشر عاماً على تطبيق الإجراءات الجنائية الاستثنائية التي أجازها القانون ٩٧ لسنة ١٩٩٢الخاص بمكافحة الإرهاب ومدى جواز أن يمثل الأطفال أمام المحاكم الاستثنائية ومنها محاكم أمن الدولة العليا.

ولا نعتقد فى سلامة ومنطقية هذه الانتقادات الموجهة إلى القانون السالف بيانها. إذ أنه فيما يتعلق بالانتقاد الأول فمردود عليه بأن ليس من وظيفة المشرع وضع تعريفات فقهية هي أساس عمل الفقهاء القانونين، وهذه قاعدة عامة مستقر عليها تتعلق بالصياغة التشريعية. لذا – ونتيجة لذلك – فتحديد مرحلة الطفولة اصطلاحياً وفعلياً والتمييز بينها وبين المراحل الأخرى للحداثة ومدى اندراجها فيه، يترك توضيحه وتحديده للفقه دون التشريع. أما بالنسبة للانتقاد الثاني فيسهل الرد عليه بذات الرد الموجه إلى الانتقاد الأول، وبالإضافة إلى ذلك فأن المسألة محل المعارضة مجرد خلاف لغوي لا يغير من الطبيعة الخاصة لأحكام ذلك القانون. أما بالنسبة للانتقاد الثالث، فيرد عليه بأن حقوق الطفل وواجباته وآثارها القانونية محل قانون الطفل، لا تعارض بينها وبين القوانين المدعى معارضة أحكامها وقواعدها لما ورد فى القانون الأول. إذ أن إباحة الزواج للأنثى عند بلوغها لسن ١٦ عام ليس المقصود منه عدم الاعتراف التشريعي والواقعي لها بصفتها طفلة، بل هي مكنة استثنائية قررها لها المشرع لاعتبارات اجتماعية بحتة. أما بخصوص مثول الأطفال أمام محاكم أمن الدولة طوارئ فلم

يعد لهذا التساؤل محل بعد صدور القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ والخاص بإلغاء القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة وبتعديل بعض أحكام قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية[١]. ويعنى ذلك انعقاد الاختصاص لمحكمة الجنايات بنظر قضايا الجنايات التي يتهم فيها طفل جاوزت سنة خمسة عشرة سنة وقت ارتكابه الجريمة متى أسهم فى الجريمة فرد غير الطفل ، واقتضى الأمر رفع الدعوى الجنائية عليه مع الطفل ، وفى هذه الحالة يجب على المحكمة قبل إصدار حكمها أن تبحث ظروف الطفل من جميع الوجوه ، ولها أن تستعين فى ذلك بمن تراه من الخبراء على النحو الذي نصت عليه المادة (١٢٢) من قانون الطفل.

[١] تنص المادة الأولى من هذا القانون على أن " يلغى القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة ، وتؤول اختصاصات هذه المحاكم الى المحاكم المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية . وتحال الدعاوى والطعون المنظورة أمام محاكم أمن الدولة المشار اليها ، بالحالة التى تكون عليها ، الى المحاكم المختصة طبقاً لحكم الفقرة السابقة ، وذلك عدا المؤجل منها للنطق بالحكم فتبقى تلك المحاكم حتى تصدر أحكامها فيه ، ما لم تقرر إعادته إلى المرافعة ".

المبحث الأول
أساس الحق فى التأديب وشروطه

تمهيد:

يتمثل المفهوم الفلسفي السائد فى أن الإنسان هو كائن اجتماعي بطبعه، يمارس حياته بالانخراط فى سلك الجماعة. ولا يتأتي له – وتفريعا على ذلك – العيش بمفرده بمعزل عن الجماعة ، إلا أن الحياة فى الجماعة تقتضي مجموعة من أنماط السلوك الإنساني الذى يسمح له بالعيش فى سلام اجتماعي La Paix Sociale. ومن بديهية مستقرة عن علاقة القانون بالحياة الاجتماعية انطلق المشرعون إلى تقنين قواعد وأنماط هذا السلوك، وأوجدت القواعد القانونية لتنظيمها والمجازاة على مخالفتها أو الخروج عن مقتضاها.

ويأتي دور متولي رقابة وتربية الطفل فى تنشئته اجتماعياً بما يسمح له بالانخراط في المجتمع واحترام قوانينه المنظمة لأنماط السلوك المختلفة. ويمكن ببساطة أن نعرف التنشئة الاجتماعية[1] بأنها تلك العملية الاجتماعية التي يتم من خلالها إكساب الفرد قدراً كافياً من المعلومات والمعارف والقيم والاتجاهات والميول والمهارات وأساليب التعامل والتفاعل والعمل، مما يمكنه من أن يكون ذا كفاءة تضيف إلى المجتمع طاقة تفكير وقوة عمل فيزداد به ثروة إيجابية. وبمعني أخر ، تربية والدية وتربية تعليمية وسياسية واجتماعية وغيرها، تتنوع

---

[1] **أنظر** : د. سعيد إسماعيل سعيد ، المرجع السابق ، ص ١٣ وما يليها؛ المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة – التربية الوالدية فى العالم الإسلامي ، الرباط ، ط ٢٠٠٠، ص ١٤. **وقارب** ما ذهب إليه العلامة ابن خلدون فى مقدمته بمقولته " أن النفس الناطقة للإنسان، إنما توجد فيه بالقوة، وأن خروجها من القوة إلى الفعل إنما هو بتجدد العلوم والإدراكات عن المحسوسات أولاً، ثم ما يكتسب بعدها بالقوة النظرية إلى أن يصير إدراكاً بالفعل وعقلاً محضاً، فتكون ذاتا روحانية وتستكمل حينئذ وجودها، أنظر: عبد الرحمن بن خلدون – مقدمه ابن خلدون – تحقيق د. حامد أحمد الطاهر ، دار الفجر للتراث ، ط١ ، ٢٠٠٤ ، ص ٥١٦. **وأنظر** أيضاً ما جاء به ول ديورانت فى موسوعته العظيمة " قصه الحضارة " بقولته " أن أعظم المزايا التي لألفاظ اللغة – بعد توسيعها للفكر – هي التربية، فالمدنية ثروة زاخرة تجمعت على الأيام من الفنون والحكمة وألوان السلوك والأخلاق، ومن هذه الثروة الذاخرة يستمد الفرد فى تطوره غذاء لحياته العقلية، ولولا أن هذا التراث البشري يهبط إلى الأجيال جيلاً بعد جيل، لماتت المدنية موتاً مفاجئاً، فهى مدينة بحياتها إلى التربية"، أنظر: ول ديورانت ، قصة الحضارة – المجلد الأول ، نشأة الحضارة ، الشرق الأدنى ، ترجمة د.زكى نجيب محمود، محمد بدران ، مكتبة الأسرة ، ط١ ، ٢٠٠٠ ، ص ١٢٦.

بتنوع مجالات الحياة المجتمعية، وهى ذات آليات متعددة، تختلف أيضاً باختلاف المجال الذي تجرى فيه.

ومن يعهد إليه بمسئولية تربية الطفل، لابد له من آليات لإحكام وضبط حدود السلوك الموجه إلى الطفل. وأحد أهم هذه الآليات – فى علم النفس Psychologie – هي تأديب الطفل وتهذيبه.

ومن الجدير بالذكر أن التأديب éducation ou châtiment – discipline لغة يعنى التهذيب والمجازاة والعقاب[١]، في معظم اللغات الناطقة.

أما علماء النفس psychologie ، فيعرفون التأديب من الناحية النفسية والاجتماعية فى مفهومين أساسين. مفهوم قديم مؤداه أن الغرائز الحيوانية فى الإنسان تحمل فى طياتها الشر، ولذا يجب تخليص الطفل منها بأي طريقة. أما المفهوم الحديث للتأديب والتهذيب فينصب أنه وسيلة ضبط وتوجيه للقوى الطبيعية الفطرية التي يولد الإنسان مزوداً بها[٢].

وعلى الرغم من أنه لا يوجد تعريف واحد للحق فى التأديب من الناحية القانونية حسبما أسفر عنه البحث. إلا أننا يمكننا تعريفه بأنه سلطة أو مكنة قانونية تعطي وتمنح لشخص المسئول عن الطفل سواء كان ولى أمره أو متولي تعليمه، تبيح له مجازاته دون المساس بحقه فى الحياة أو سلامة جسده وترك أثراً للعنف عليه أو ينشأ عنه مرض ما يلحق به، قاصداً من ذلك تهذيبه وتربيته[٣].

---

(١) **أنظر:** المعجم الوجيز ، مرجع سابق ، ص ٩، وأصل الكلمة فى اللغة العربية أدب، ومنها المؤدب وهو لقب لمن كان الخليفة يختاره لتربية أبنائه. وتعدد الكلمات التي تدل على هذا المعني فى اللغة الفرنسية وتأتي فى الغالب بالمعنيين معاً– أي التهذيب والعقاب – مثل Châtiment ، Correction ، éducation ، formation ، humanisation ، politesse ، retouche. وذات الوضع فى اللغة الإنجليزية مثل politeness ، breeding ، discipline ، polish ، retouch. ومصدرها فى اللغة اللاتينية هي politesse. أنظر: petit Larousse, op. cit, p.716; Dictionnaire Hatier, latin- Français, par A.GARIEL, ISBN 2,1960,p.487.

(٢) **أنظر:** د. محمد جميل يوسف– و- د. فاروق سيد عبد السلام ، النمو بين الطفولة إلى المراهقة ، سلسلة الكتاب الجامعي ، تهامه ، المملكة العربية السعودية ، ط٣ ، ١٩٨٣، ص ٤٩١ وما يليها.

(٣) وقريب ذلك ما قضت به محكمة النقض فى أحد أحكامها " من أن التأديب المباح لا يجوز أن يتعدى الضرب البسيط الذي لا يحدث كسراً أو جرحاً ولا يترك أثراً ولا ينشأ عنه

وبعد أن تعرضنا لمفهوم التأديب، سوف نتعرض الآن لهذا الحق في أساسه ومفترضاته والآثار القانونية المترتبة عليه في مطلبين أساسيين. يتمثل المطلب الأول في تحديد شخص متولي الرقابة والمسئولية في التربية وأساس استخدامه لهذه المكنة. ونخصص المطلب الثاني لدراسة مفترضات الحق في التأديب وشرائطه القانونية على نحو ما سيلي.

مرض ". **راجع:** نقض جنائي ١٥ مايو ١٩٧٧ ، رقم ١٢٠ ، س٤٦ ق، مجموعة الربع قرن الثانية ، القواعد القانونية ، ج١ ،رقم ٢ ، ص٣٦١.

المطلب الأول
من له حق التأديب

سوف نتعرض الآن لمن له حق تأديب الطفل أو شخص متولي الرقابة والمناط به التربية، ويدور التساؤل بداهة عن تعريفه، وكذا التساؤل عن أساس حقه فى التأديب، وسوف نتولى الإجابة عن هذين التساؤلين فى فرعين متتالين.

الفرع الأول
تحديد من له الحق فى التأديب

لكي نستطيع أن نحدد مسئولية من تجب عليه الرقابة عمن هم فى رقابته Responsabilité du Surveillant du fait des son surveille، وحدود ما يملكه من مكنة أو سلطة تتيح له وتجيز استعمال حقه فى التأديب. يجب أن نحدد من هو شخص المؤدب Educateur في بداية الأمر.

أستقر الفقه[1] أن حق تأديب الصغير هو للأب والوصي والأم، وهو كذلك لولى النفس عند عدم وجود الأب، ومقرر أيضاً لمعلم المدرسة وملقن الحرفة بشرط أذن الأب أو الولي. وتفريعاً على ذلك يمكن تحديد من له سلطة التأديب فى نوعين من الأشخاص الأول وهم أولياء أمر الطفل، والنوع الثاني المسئول عن تعليمه خارج أطار الأسرة مثل المعلم فى المؤسسة التعليمية، والحرفي المتدرب لديه الطفل. وسوف نتناول كل منهما على حدة.

أولا: أولياء أمر الطفل:

يتنوع أولياء أمر الطفل داخل الأسرة، فهم أما أن يكونوا الأب والأم وذلك بصفة أصلية، أو الوصي وولى النفس عند عدم وجود الأب بصفة استثنائية. وسوف تقتصر دراستنا على الأول دون الآخرين كونهما أساس تربية الطفل لوجود رابطة بين الوالدين والأطفال أساسها وحدة الدم والمنشأ.

---

[1] **أنظر:** د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، طبعة نادي القضاة ، ط ٤ ، ١٩٧٧ ، بند ١٧٥ ، ص ١٨١؛ د. يسر أنور على ، المرجع السابق ، بند ٣٦٦ ، ص ٥٠٥ وما يليها.

ولم تأت مسئولية الوالدين عن تربية وتأديب طفلهما من فراغ ، بل قامت من خلال النصوص التشريعية والشرعية المنظمة لها. وسوف نتعرض الآن إلى التنظيم التشريعي للسلطة الأبوية Autorité parental فـــى فرنســـا ومصـــر، متعرضين لخصائصها وأحكامها المتميزة.

١- الوضع التشريعي فى فرنسا:

وردت القواعد التي تنظم علاقة الوالدين بأطفالهم فى المـــادة ٣٧١ ومـــا بعدها فى التقنين المدني الفرنسي، وفيما يلي صيغ هذه النصوص.

فتنص المادة ٣٧١ من التقنين المدني الفرنسي على أنه " يجب على الطفل أيا كان سنه أن يقدس ويحترم والديه "[١].

كما تنص المادة ٣٧١-١ [٢]منه على أن " السلطة الأبوية هي مجموعـــة من الحقوق والواجبات غايتها تحقيق مصلحة الطفل.

وتمنح السلطة للأب والأم حتى بلوغ الطفل سن الرشد أو حتى يتم أطلاق الأذن له بالتصرف، لأجل حمايته فى أمنه وصحته وأخلاقه، ومن أجل تـــأمين رقابته أو تأديبه والسماح له بالتطور حتى يعزو له احترام شخصه.

ويرتبط الطفل بأبويه الذي لهما تقرير ما يخصه بحســـب ســـنه ودرجـــة إدراكه"[٣].

---

[١] **ويجرى نصها على أنه:**

" L'enfant, a' tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère "

[٢] ولقد تم تعديل نص المادة ٣٧١-١ بالقانون رقم ٣٠٥ لسنة ٢٠٠٢ الصادرة فى ٤ مارس عام ٢٠٠٢، وكان نصها قبل التعديل " يظل الطفل تحت سلطة الوالدين، حتى بلوغه سن الرشد أو حتى يتم إطلاق الأذن له بالتصرف ".

[٣] **ويجري النص الأصلي على أنه:**

" L' autorité parentale est un ensemble de droits et devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.

Elle appartient aux père et mère jusqu'a la majorité ou L'émancipation de I 'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa sante et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect du a sa personne,

Les parents associent l'infant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son dégrée de maturité.

كما تنص المادة ٣٧١-٢[١] من التقنين الفرنسي على أنه : " يساهم كل من الأبوين فى الأنفاق على أطفالهم وتأديبهم طبقاً لمصادرهما بدرجة تتناسب مع الوالد الآخر بما هو ضروري للطفل.

ولا يتوقف هذا الالتزام بقوة القانون عندما يبلغ الطفل سن الرشد[٢].

ونصت المادة ٣٧١-٣ من التقنين المدني الفرنسي على أنه " لا يستطيع الطفل ترك المنزل الأبوي إلا بتصريح من الأب والأم، ولا يستطيع الطفل ترك المنزل الأبوي إلا فى حالات محدودة منصوص عليها فى القانون"[٣].

والملاحظ في هذه النصوص المتقدمة، أن المشرع الفرنسي قد منح السلطة الأبوية كقاعدة عامة للأب والأم معاً. ويكون لهما وفقاً لما لهما من سلطة على الأطفال منعهم من الاختلاط ببعض الأطفال الآخرين وتربيتهم على الأخلاق والصفات الحسنة، مع تأديبهم وتهذيبهم بإرشادهم إلى الصواب والخطأ، وتوجيههم لما هو أفضل لهم. ولا يمكن أن تستبعد ولاية الوالدين على أطفالهم كان في ذلك مصلحة لهم[٤]. كما يقع على عاتق الوالدين عبء الإنفاق عل

---

[١] تم تعديل هذه المادة بالقانون رقم ٣٠٥ لسنة ٢٠٠٢ فى ٤ مارس ٢٠٠٢، وكان نصه يجري قبل التعديل على أن " تمنح السلطة للأب والأم على شخص الطفل لأجل حمايته فى أمنه وصحته، وأخلاقه، وللوالدين على الطفل حقوق وواجبات الرعاية، ولهما أيضاً عليه حقوق وواجبات التربية والرقابة."

[٢] **فيجرى نص المادة على أنه:**

" Chacun des parents contribue a l'entretien et a l'éducation des enfants a' proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent' ainsi que des besoins de I 'enfant.

Cette obligation ne cesse pas de plain droits. Lorsque l'enfant est majeur ".

[٣] **ويجري نص المادة الأصلي على أنه:**

" l'enfant ne peut, sans permission des père et mère, quitter la maison familiale et il ne peut en être relire que dans les cas de nécessite que détermine le loi ".

[٤] **أنظر :**

Ollier (P. P.), la responsivité civil des père et mère, thèse Grenoble 1961, P.10 Ets; V°. aussi, Civ. 1re, 11 mai 1976. Dalloz. 1976, 521, note Havasse.

أطفالهم وذلك بتوفير المأكل والمسكن والملبس وكافة ضرورات الحياة التي يحتاجونها[١].

إلا أن القانون الفرنسي لم يطلق حق ممارسة السلطة الأبوية دون تحديد. فأورد حدوداً تنتهي عندها هذه السلطة. وأحد أهم الحالات التي نص عليها المشرع هي انتهاء السلطة الأبوية ببلوغ الأطفال سن الرشد (م ٣٧١ – ٢/١ مدني فرنسي).

فحتى عام ١٩٧٤ كان سن البلوغ المدني طبقا للقانون الفرنسي هو ٢١ عام، ثم صدر القانون رقم ٦٣١ لسنة ١٩٧٤ في ٥ يوليو ١٩٧٤ بتعديل سن الرشد المدني بجعله ١٨ عاماً. فنصت المادة ٤٨ من التقنين المدني الفرنسي بعد تعديلها بالقانون الأخير على "يحدد سن الرشد المدني بثمانية عشر عاماً كاملة، وبعد هذا السن يصبح الشخص كامل الأهلية، ويجوز له ممارسة جميع التصرفات المدنية".[٢] ولقد كان الهدف من هذا التعديل هو السماح للأطفال بالاشتراك فى الحياة المدنية والسياسية[٣]. وقد سبقه فى عام ١٩٤٥ خفض سن الرشد الجنائي للأطفال بجعله ثمانية عشر عاماً[٤].

٢ – الوضع التشريعي في مصر:

نص المشرع في المادة ٢/١٧٣ من التقنين المدني المصري على أنه "يعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته .... وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو من يتولى الرقابة على الزوج".

---

[١] **أنظر :** Paris, 29 Sept. 2000, D.2001 1585, Note Duvert.

[٢] **ويجرى نص المادة الأصلي على أنه:**
" La majorité' est fixée a dix-huit ans accomplis, a' cet âge, on est capable de tous les actes de la vie civile."

[٣] **راجع:**
BENABENT (A..), Droit Civil, La famille, Paris 1982, N°. 634, P.442.

[٤] وهو بالطبع تعديل منطقي، حيث لا يتصور أن يكون الشخص مسئولاً جنائياً عن أفعاله بينهما لا يكون مسئولاً مدنياً، **راجع:** إدريان دانا ، المرجع السابق ، ص ٤٢ وما يليها.

وفي البدء يجب ملاحظة أن المشرع قد حدد في هذا النص السابق حالة القاصر الذي يحتاج إلى رقابة وتربية، بسن الخامسة عشر عاماً[١]، ومع الإقرار أن التمييز المطلوب لمساءلة الشخص مدنياً يختلف عن سن الإدراك اللازم لمساءلته جنائياً التي جعلها المشرع درجات متفاوتة بحسب الأعمار، غير أن رفع السن الخاص بالطفل بجعله ثمانية عشر عاماً يتسق وقانون الطفل الصادر حديثاً في مصر رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦. وهو تعديل ننادى ونناشد المشرع بإجرائه على ذات ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بالقانون الصادر فى ٥ يوليو ١٩٧٤ والذي حدد سن الرشد المدني بثمانية عشر عاماً ، وبذلك وحد سن الرشد المدني والجنائي [٢].

وبصفه عامة، فالقاعدة الأصولية هي أن الطفل يخضع منذ ولادته لولاية على نفسه وأخرى على ماله، ويعد الطفل قاصراً حتى انتهاء الولايتين معاً ويضيف بعض الفقه[٣] ولاية ثالثة وهي ولاية التربية.

---

[١] ويذهب العلامة د. عبد الرازق السنهوري، إلى أن " القاصر إلى سن الخامسة عشر – وهي سن بلوغ الحلم في الشريعة الإسلامية – يعتبر في حاجة إلى الرقابة مطلقاً، ويكون عادة حتى بلوغ هذه السن في كنف من يقوم بتربيته" وأشار سيادته أيضاً إلى وجود العديد من الأحكام التي انتهت إلى جعل الأب متولياً الرقابة على أبنه مادام الابن قاصراً لم يبلغ سن الرشد وكان مقيما مع أبيه، ومن أمثلتها ما قضت به محكمة العطارين بأن مسئولية الأب عن ابنه لا تفترض بعد بلوغ الابن سن الواحد والعشرين، وإنما يحتفظ القاضي بحرية التقدير فيما بين الخامسة عشر والواحدة والعشرين. **انظر:** العطارين ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٣ ، المحاماة ، ١٥ ، رقم ٢/١٣٧ ، ص٢٩٩، ومشار إليه في د. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام) ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، مطبعة نادي القضاة ، ط ٢٠٠٣ ، بند ٦٦٧ ، ص٨٤٥ وما يليها، والهوامش الملحقة بها.

[٢] انظر :

ALLIOT (R), Mineur, Repertoire de droit penal procédure pénale, Tome V, 2000.P.1.

[٣] **انظر:** الإمام الشيخ/ محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ولاية التربية الأولى الحضانة وشروطها ومن له حق الحضانة ، بدون ناشر ، ط١٩٥٧ ، ص٥٣٦. ويذهب إلى أن المولود تثبت عليه ولايات ثلاثة، الأولى ولاية التربية وهي الحضانة، والثانية ولاية المحافظة على النفس وصيانتها وتثبت على الطفل بعد سن الحضانة إلى بلوغه غير مفسد، كما تثبت على المجنون والمعتوه والبكر من النساء والثيب إن كانت غير مأمونة على نفسها والأخيرة الولاية المالية، وتثبت على الصغار والمجانين والمعاتيه والسفهاء وذوي الغفلة.

فبالنسبة لولاية التربية وهي الحضانة، فهي حق للأم فإذا لم توجد فلمن رسمت الشريعة الإسلامية لهن هذا الحق، وهن محارم الطفل من النساء، فإذا لم يوجدن فتنتقل الحضانة إلى العصبات المحارم، فتكون للأب ثم الجد الصحيح وإن علا ثم للأخوة الأشقاء للأب ثم لأبناء الأشقاء ثم أبناء الأخوة للأب، ثم للأعمام. أما إذا كانت العصبات من غير المحارم فإن الحضانة لا تثبت لهم للأنثى، وتثبت بالنسبة للذكر.[١]

وعلى كل، فإن القاصر إلى سن الخامسة عشرة يجب أن يكون في رقابة أحد هو المسئول عنه ويكون الأب، فإن لم يوجد فولي النفس، إلا إذا انتقلت الرقابة اتفاقاً إلى الأم، أو إلى غيرها. وبعد أن يبلغ الولد الخامسة عشر، فإن ظل يعيش في كنف من يقوم على تربيته بقى هذا مسئولاً عنه. إلى أن ينفصل الولد في معيشة مستقلة، أو إلى أن يبلغ سن الرشد.[٢]

وقد يكون القاصر بنتاً تتزوج قبل بلغ سن الرشد، فتنتقل الرقابة عليها ممن كان قائماً على تربيتها إلى زوجها، وهو الذي يكون مسئولاً عنها ما دامت قاصراً، فإذا كان الزوج نفسه تقوم عليه الرقابة لقصره أو لأي سبب آخر، فإن متولي الرقابة على الزوج يتولى الرقابة أيضاً على الزوجة، ويكون مسئولاً عن كل منهما، فإذا بلغ الزوج سن الرشد ولم تبلغها الزوجة، صار الزوج هو المتولي الرقابة على زوجته[١].

ثانياً- المسئول عن تعليم الطفل :

١- الوضع التشريعي في فرنسا:

نصت المادة ٨/١٣٨٤ من التقنين المدني الفرنسي على إنه " تقوم مسئولية المدرسين عن أفعال التلاميذ بسبب الأخطاء المرتكبة من جانبهم في الرقابة، أو بسبب الإهمال أو عدم التبصر، متى كانت سبباً في وقع الفعل الضار الصـــادر

---

[١] **انظر:** الإمام الشيخ/ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص٤٧٤ وما يليها. أحمد إبراهيم بك، المستشار/ واصل علاء الدين أحمد إبراهيم ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة والقانون ، طبعة نادي القضاة ، ط ١٩٩٤، ٥٥٨ وما يليها.

[٢] **راجع:** د. عبد الرازق السنهوري ، المرجع السابق ، ص٨٤٧.

[٣] **انظر:** د. عبد الرازق السنهوري ، المرجع السابق ، ص٨٤٨.

من التلاميذ، ويجب إثباتها من المدعي في دعواه وفقاً للقواعد العامة في الإثبات الوارد في القانون المدني"[١].

وقد ذهب القضاء الفرنسي في الكثير من أحكامه[٢] إلى أن مدلول كلمة (معلم) المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر، يشمل المدرسين ونواب المدرسين أو ممثليهم. بل ولقد ذهب الفقه الفرنسي إلى توسيع نطاق المسئولين عن الرقابة على الأطفال إلى أشخاص يعملون في المؤسسات التعليمية، ويقومون بأداء وظائف ليس لها أية صلة بمهن تعليم تلقين المادة التعليمية مثل أمين المكتبة، شريطة أن يكون نشاطهم وخدماتهم في المؤسسة التعليمية التي يعملون بها، وأناط بهم مهمة الرقابة على التلاميذ، حيث يكونون من الموظفين الإداريين في المدرسة[٣].

ولم يقتصر المشرع على انعقاد مسئولية المعلم في المؤسسة التعليمية فقط في رقابة الأطفال وتأديبهم بل تعدى تلك إلى النص صراحة على مسئولية الحرفي Artisan، مع إعطائه ذات الحكم الذي للمدرس. فلقد جرى نص المادة ٦/١٣٨٤ ،٧ من التقنين المدني الفرنسي على أن "يسأل المدرسون والحرفيون عن الأضرار المتسببة من التلاميذ والمتدربين خلال الوقت الذي يوجد فيه هؤلاء الأخيرون تحت رقابتهم وتنعقد مسئولية الحرفيون إذا لم يثبتوا عدم استطاعتهم منع الفعل الضار الذي أقام مسؤليتهم"[٤].

---

[١] **ويجرى نص المادة الأصلي على أنه:**

"En Ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant cause le fait dommageable. Devront être prouvées, Conformément au droit commun, par le demandeur, a l'instance".

[٢] **انظر:**

Seine, 8 Novembre 1961, Gaz, Pal. 1, 1961. 1 . 116 Ets; T.Confl, 27 Nov. 1995, Gaz. Pal. 1996, 1. 280.

[٣] **انظر:** VINEY (J.), Droit Civil, les obligations, T.4, 1982, No. 917, p. 1004 Ets.

[٤] **ولقد جرى نص المادة الأصلي على أن:**

"Les instituteurs et les artisans, du dommage cause par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu' ils sont sous leurs surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, a moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu a cette responsabilité.

ويمكن تعريف الحرفي على هذا النحو بأنه الشخص الذي يعهد إليه بتدريب الطفل، وتلقينه أصول وتعاليم مهنة معينة، ويتسع لكل مهنة أو حرفة أياً كانت، ويختلف بذلك عن المعلم كونه لا يعمل في مؤسسة تعليمية أو يأخذ أجر ما من الدولة، فنشاطه مستقل وخاص به. وأيضاً فإن المتدرب يأخذ في الغالب أجر معين لقاء عمله وتدريبه على يد الحرفي[١].

٢- الوضع التشريعي فى مصر:

نصت المادة ٢/١٧٣ من التقنين المدني المصري على أنه "يعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ... وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف على الحرفة مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو القاصر".

ووفقاً للمادة المتقدمة، فإن الطفل تنتقل الرقابة عليه ممن هو تحت كنفه إلى المدرس أو مدير المدرسة متى ذهب إلى المؤسسة التعليمية، أثناء فترة تواجده بالمدرسة، سواء كانت تلك المؤسسة التعليمية تابعة للدولة أو خاصة، ويقع على عاتق مدير المدرسة والمدرس اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع ضرر من التلميذ أو عليه[٢]. كما نيط إليه تعليمه وتهذيبه أثناء وجوده مع المدرس لتلك الغاية.

أما إذا عهد أمر القاصر إلى أحدى المؤسسات الحرفية، لتعلم أحدى الحرف المهنية، انتقلت الرقابة عليه من الولي أو من حل محله إلى من يشرف على تعليمه الحرفة أثناء فترة تواجده تحت إشرافه[٣].

---

(١) **انظر:** Mazeand et Tune, Responsabilité civil, T.I, Paris 1965, No. 853 Ets, p. 936 Ets.

(٢) **انظر:** د. السنهوري ، المرجع السابق ، ص٨٤٧ وما يليها. وإن كان بعض الفقه قد اتجه إلى القول بأن عقد التعليم لا ينشئ على عاتق المعلم أو حتى صاحب المدرسة أو مديرها التزاماً بضمان السلامة، ولا حتى التزاماً بوجوب كافة الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع ضرر للتلميذ أثناء تعليمه، وبالتالي فإن الالتزام بضمان السلامة للتلميذ يظل بعيداً عن نطاق عقد التعليم. راجع بالتفصيل: د. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته على نص العقود ، دار النهضة العربية ، ط١٩٧٩، ص١٣٣ وما يليها.

(٣) **راجع:** د. السنهوري ، المرجع السابق ، ص٨٤٨. د. محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ، بدون ناشر ، ط٢ ، ١٩٩٢ ، ص٤١٣.

وعلى ذلك يذهب بعض الفقه إلى القول أن الطفل متى كان في مرحلة التربية يكون دائماً تحت الرقابة وتنتقل الرقابة عليه من شخص إلى آخر بحسب الأحوال[١].

ونهاية، يجب التنويه على أحد الالتزامات الهامة التي تقع على عاتق الوالدين، وهو التزام اختيار سبل التعليم المناسبة لأطفالهم، طبقاً لقدراتهم وميولهم، سواء كان اختيارهم المؤسسات التعليمية بمعناها الدقيق، أو سبل المؤسسات ودور الحرف المهنية، بل وأكثر من ذلك فإن الوالدين يختاران المؤسسة التي يلتحق بها الطفل ويحددان مكانها، ويقع عليهما معاً إثبات قيامهما أيضاً بالتربية الدينية لأطفالهم[٢].

وفي هذا قضت محكمة استئناف باريس في حكم حديث لها بأن مسئولية اختيار المؤسسة التعليمية إنما تقع على من يمارس السلطة الأبوية من الأبوين، ويجب أن يتفق اختيار المؤسسة التعليمية ومصلحة الطفل. وللوالد الآخر حق الرقابة أو الرعاية في هذا الصدد بحسب نص المادة ٢٨٨ مدني فرنسي[٣]، مما يخوله الاعتراض أمام القاضي على هذا الاختيار إذا كان في غير مصلحة الطفل[٤].

الفرع الثاني

أساس الحق في التأديب

أولاً- الأساس القانوني للحق في التأديب:

يمكن إرجاع الحق في التأديب إلى مجموعتين متميزتين من النصوص، وجدت الأولي في الدستور والثانية ضمنته مواد قانون العقوبات المصري.

فلقد نصت المادة (٧٦) من دستور ٢٠١٢ على أن " العقوبة شخصيه، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص دستوري أو قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

---

[١] راجع: د.السنهوري ، الإشارة المتقدمة.

[٢] Benabent (A.), Op. Cite, No. 614 Ets, P. 423 Ets.

[٣] ويلاحظ ان هذا النص ألغي بعد ذلك بالقانون ٣٠٥ لسنة ٢٠٠٢ الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٢.

[٤] انظر: Paris, 6 Sep. 1990, D.S. 1992, Somme, P. 64.

ونصت المادة (٦٠) من قانون العقوبات المصري على أن " لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق تصرر بتحقيق الشريعة".

كما نصت المادة السابعة من قانون العقوبات المصري على أنه "لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء".

وفي الواقع، فإن هاتين المجموعتين من النصوص – سالف الإشارة إليهما – تشكلان معاً الأساس القانوني للحق في التأديب، على الرغم من عدم النص صراحة عليه في المادتين ٧، ٦٠ من قانون العقوبات. مما يدور التساؤل معه بالتأكيد عن مدى سلامة وصحة الصياغة التشريعية للمادتين المتقدمتين.

وللإجابة عن التساؤل المتقدم، لابد أولاً من دراسة علة تقنين المادتين سالفتى البيان، ومدى اتساقهما مع القواعد العامة في الشرعية الجنائية. على نحو ما يلي:

تقابل المادة السابعة من قانون العقوبات المصري الحالي المادة الأولى في فقرتها الأخيرة من قانون العقوبات الملغي الصادر في عام ١٨٨٣. وكان الهدف من صياغتها على النحو المتقدم هو مجرد طمأنة الناس في أول عهدهم بالقوانين المدنية الحديثة بأن تطبيقها لن يضيع حكماً قررته الشريعة[١].

أما فيما يتعلق بالمادة (٦٠) من قانون العقوبات، فلقد أضيفت عام ١٩٠٤ ومن قبلها كان الحق في التأديب – في ظل قانون ١٨٨٣ – محلاً للخلاف في التطبيق، بين محكمة النقض الذي أنكرته تماماً مؤسسة قرارها على عدم تصريح القانون بنص معاقبة من يكون له حق الولاية فيها إذا وقع منه إيذاء على من له الولاية عليه[٢]، وبين محاكم أخرى أدنى درجة اعترفت به دون وضعه في الحدود التي قررتها الشريعة الإسلامية[٣]. وللقضاء على هذا الخلاف استحدث المشرع هذه المادة، ووسع من نطاق تطبيقها، فلا تشمل فقط الحق في

---

[١] **انظر:** د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، بند ١٩١ ، ص١٧٢.

[٢] **انظر:** نقض ٥ يناير سنة ١٨٩٥ ، القضاة ، س٢ ، ص٣٣٨؛ نقض ٩ يناير سنة ١٨٩٧ ، القضاة ، س٤ ، ص١١٠، مشار إليهما في د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، هامش ٢ ، ص١٧٢.

[٣] **انظر:** د. محمود نجيب حسني، الإشارة المتقدمة.

التأديب، بل جعلها شاملة لكل الحقوق التي يعد استعمالها سبباً للإباحة حتى يكون قد قرر قاعدة عامة في هذا الشأن، وليست مخصصة لحالة وحيدة[١].

ويثور التساؤل مرة أخرى، عن مدى اتساق نص المادتين (٧، ٦٠) من قانون العقوبات المصري مع قواعد الشرعية الجنائية. وبمعنى آخر، هل يتعارض إباحة فعل مقيد قررته الشريعة الإسلامية طبقاً لما ذهبت إليه المادتان سالفتى البيان، مع قاعدة الأصل في الأفعال الإباحة.

مما لاشك فيه، أن الدستور المصري وجدت به لبنة الشرعية الجنائية وأساسها في المادة (٧٦) منه. إذا وضعت هذه المادة عدة قواعد لا خلاف عليها، ولا تهاون في تطبيقها. وسوف نقتصر فقط على قاعدة واحدة مما ورد فيها. وهي قاعدة أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. وهذا مما لاشك فيه، إذ أن قانون العقوبات عندما يلجأ إلى التجريم والتأثيم، إنما يهدف إلى حماية المصلحة الاجتماعية. ولكن هذه الحماية المقررة منه لا تتعدى المساس بجوهر الحقوق والحريات المقررة دستوراً، ولا مراء في ذلك، فالدستور أعلى من التشريع بدرجة، وجميع الحقوق والحريات التي يحميها الدستور لا يجوز المساس بمحتواها أو جوهرها. وتنحصر دائرة المشرع بالنسبة إليها في التنظيم ورسم الحدود ووضع الضمانات، وإلا كان النص مهدداً بالحكم عليه بعدم الدستورية[٢].

ومن المؤكد أن ما يرد في القواعد العامة بشأن أسباب الإباحة، ليس قيداً على التجريم، لأن الأصل في الأفعال الإباحة، والأصل في الإنسان البراءة. والإنسان يملك حقاً أساسياً في الحرية الشخصية، وما يرد من قواعد التجريم والعقاب تأتي على سبيل الاستثناء الذي تتطلبه الموازنة بين حماية الحقوق وحماية المصلحة العامة[٣] وإذا كان المنطق القانوني يقتضي أن استثناء الاستثناء هو أصل في حد ذاته، مما مؤداه أن تقرير المشرع إباحة بعض الأفعال والحقوق التي تقررها الشريعة الإسلامية كسبب للإباحة، ومنها الحق في التأديب، ويعد قيداً على قواعد العقاب من حيث تعطيل تطبيقها، بل وأيضاً تأكيداً

---

[١] **انظر:** د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص١٧٢ ما يليها.

[٢] **راجع بالتفصيل:** د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشرق ، ط٢ ، ٢٠٠٠ بند ٢١٣ ، ص٥٧٠ وما يليها.

[٣] **راجع:** د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، بند ١٦٣ ، ص٤٤٦.

لمبدأ الإباحة، وتقريراً لأصله وتطبيقاً للقاعدة الدستورية الواردة في المادة (٧٦) من الدستور سالفة البيان.

ولكن هذه الإباحة استثنائية وليست أصلية، فالفعل الذي لا يتناوله المشرع بالتجريم من الأصل يكون مباحاً إباحة أصلية، أما الفعل الذي يخضع ابتداء لقاعدة تجريم، ولكن يسمح به المشرع استثناء – إذا وقع في ظروف معينة – يكون مباحاً إباحة استثنائية، تخرج الفعل من نطاق التجريم ويصير مباحاً[١].

وتفريعاً على ذلك، فإن إحالة المشرع إلى الحقوق التي قررتها الشريعة الإسلامية لبيان الأفعال التي تعد ممارستها سبباً للإباحة Cause de justification قد جاءت بصورة مطلقة دون تحديد لحالاتها وحدودها، ودون تنظيم دقيق لقواعدها وأحكامها، أو تقريراً لآثارها. فمع الإقرار بأن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع طبقاً لنص المادة الثانية من الدستور المصري. ومع الإقرار أيضاً باعتراف الشريعة الإسلامية بالحق في التأديب الموجه إلى الأطفال بصفة عامة. إلا انه لتعدد أدلة الفقه الإسلامي بين أصلية وهي القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع، وأدلة فرعية تتمثل في القياس والعرف والمصالح المرسلة، وأدلة احتياطية هي الاستحسان وسد الذرائع وغيرها[٢]، ولتعدد المذاهب والملل والنحل الإسلامية ولتعدد أيضا طرق استنباط الأحكام[٣]، مما يصعب معه وضع معيار متميزاً لحدود الحق في التأديب بصفة أساسية، وبخاصة وأن القضاة المطبقين سوف تختلف أحكامهم طبقاً لما جبلوا عليه من فهم لدقائق الشريعة الإسلامية كل بحسب مقدرته وطبقاً للمذهب الفقهي محل البحث منهم، وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى التخبط وينجم عنه عدم الاستقرار عند التطبيق القضائي، ولعلها دعوة صريحة للمشرع المصري

---

[١] **انظر:** د. عوض محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط١٩٨٥ ، ص٨٧؛ د. جميل عبد الباقي ، قانون العقوبات ، جرائم الدم ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ص١٩٦.

[٢] **راجع:** د. محمد كمال الدين إمام ، نظرية الفقه في الإسلام (مدخل منهجي) ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ط ١٩٩٨؛ د. محمد عبد المنعم حبشي ، مصادر التشريع الإسلامي ، بدون ناشر ، ط ١٩٩٨؛ د. عبد المجيد مطلوب ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وتاريخه وأسسه وخصائصه ومصادره ، دار النهضة العربية ، ط١٩٩٥.

[٣] **راجع:** د. محمد فرحات ، أصول الفقه ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٨ ، ص١١٥ وما يليها.

بالتدخل نحو تقنين حالات أسباب الإباحة كل على حدة بصفة عامة وتعظيم الحق في التأديب بتعيين حدوده وتنظيم قواعده وآثاره بصفة خاصة.

أما فيما يخص بالمدرسين والمعلمين، فلقد منع التنظيم التشريعي المصري وحظر استخدام العقوبات البدنية في نظم التعليم المختلفة[١] مثل المادة ٢١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٣ بشأن التعليم الابتدائي والتي تنص على أن " العقوبات البدنية ممنوعة ويحدد وزير المعارف العمومية بقرار منه نوع العقوبات التي يجوز توقيعها ومن له حق توقيعها "، والمادة ٤٨ من القانون ٢١١ لسنة ١٩٥٣ بشأن تنظيم التعليم الثانوي اللذان منعا العقوبات البدنية في مدارس الحكومة منعاً باتاً[٢].

ولا يقدح في ذلك القول بأن للمعلم حق الضرب للتعليم والتأديب بأذن الولي أو الوصي، لأن قبول الآباء إدخال أبنائهم في المعاهد التي تسري عليها هذه اللوائح يدحض القرنية على الأذن بالضرب[٣]، وبمعنى آخر فإن حق التأديب في معاهد التعليم الحكومية في مصر[٤] معطل كون النصوص التي تمنع ممارسته هي نصوص خاصة تقيد من الأصل العام عند التطبيق والتفسير.

ثانياً– أساس الحق في التأديب من الناحية النفسية والسلوكية:

لابد حتى تكتمل منظومة البحث، وقبل التعرض لأساس الحق في التأديب من الناحية الشرعية، دراسة الاتجاهات العلمية لعلماء علم النفس التي تتعلق بتأديب الأطفال. فلقد قرر هؤلاء العلماء أن الطفل يولد مزوداً بدوافع فطرية،

---

[١] **راجع:** نقض ٥ يناير عام ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٥ ، رقم ٣٣٣ ، ص٩٠٣؛ نقض ٢ إبريل عام ١٩٨١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س٣٢ ، رقم ٥٥٥ ، ص٣١٥.

[٢] ومما هو جدير بالذكر إلى أن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٣٤الخاص بتنظيم المدارس الحرة لم ينص على هذا الحظر ، الأمر الذي قد يفهم منه إن هذا التجريم قاصر على الضرب فى المدارس الحكومية فقط .

[٣] **انظر:** د. جميل عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص١٩٦.

[٤] فلقد منع العقاب البدني في المدارس في جميع المدارس في أنحاء أوروبا باستثناء المدارس الخاصة في المملكة البريطانية، كما منع في نصف مناطق الولايات المتحدة الأمريكية. **انظر:**

James D. Weill, Children Advocacy in the united stats, The work if the children's Defense fund, UNICF-N.2 1997, p. 10.

وأنماط تلقائية، تحتاج إلى مجهود الوالدين لتهذيبها، فهناك فترة زمنية لتنمية العدوان، وأخرى لتنمية الفردية، وأخرى للنمو الاجتماعي، ورابعة للنمو الإدراكي. ووظيفة الوالدين تهذيبها بتوجيه وضبط القوى الطبيعية للطفل[1].

والأبوين هما مفتاح أمان شخصية الطفل الرئيسي، ينمو وسطهما ويترعرع في كنفهما. فهما مسئولان عن إحاطته بالأمان من العالم الخارجي، ومراقبة سلوكه وعندما يقع ثمة خطأ منه يجب عليهما التدخل فوراً لمنعه من إتمامه، وعقابه عليه، وولهما في سبيل توجيه الإنذارات واللوم له، وقمعه خارجياً أي من ناحية سلوكياته.

ويعد القمع الخارجي للطفل – أي من الناحية السلوكية – ضرورياً في السنوات المبكرة من الحياة، وقبل أن يكتسب الطفل قدرته على ضبط النفس، وذلك لتجنيبه الضرر والخطر الناشئ عن اندفاعه وسط الأخطار مثل أخطار حركة المرور مثلاً. كما أنها ضرورية لمساعدة الطفل على بناء الإرادة، فعندما يكون الآباء أكثر هدوءاً وحزماً سيتعلم الطفل هو الآخر أن يتحكم في نفسه، مما يصبح معه مستقبلاً أكثر قدرة على تهذيب وضبط النفس، وتكوين أسس البناء الخلقي له[2].

وفي سبيل قيام الوالدين بالتربية هناك مجال للعقاب في بعض الأحيان كنتيجة للسلوك الخاطئ ولكن يجب ألا يكون جزاء، كما لا يجب أن يكون انتقامياً. فالطفل يريد القيام بشيء ما لأنه يرى فيه متعة أو يجد ميزة في القيام به. فإذا كانت أحد نتائج الفعل عقاباً قد يقرر أنه فعل لا يستحق وتتغلب مساوئ الفعل على ميزاته. ويجب إلا يحدث العقاب إلا بعد تحذير فليست لدى الطفل الصغير أدنى فكرة عن السبب الذي من أجله صفع على وجهه. ويؤدي التحذير لميزة هامة، وهي أنه يعطي الطفل فرصة اتخاذ قراراته، فالطفل الذي يكسر القوانين ويعرف ما سيكون العقاب تكون لديه الفرصة لتجنبه، وإذا ما أخطأ سيتحمل العقاب دون تأثيرات ضارة تترتب على ذلك، وأخيراً يجب أن يكون الجزاء أو العقاب فورياً، حتى يربط الطفل بينً ارتكاب الفعل والعقاب[3].

---

(1) **انظر:** د. محمد جميل يوسف– و– د. فاروق عبد السلام ، المرجع السابق ، ص٤٩٠.

(2) **انظر:** د/ محمد جميل يوسف– و– د/ فاروق سلام ، الإشارة المتقدمة .

(3) **انظر:** د. محمد جميل يوسف– و– د. فاروق سلام ، المرجع السابق ، ص٤٩٦.

ويكون العقاب حتمياً للطفل (أو للجانح أو للمجرم) الذي يستمر في الخطأ سواء بسبب ضعف التأديب والتهذيب، أو بسبب إمكانه الهروب من أعين الرقابة، مما يشجعه على الاستمرار في الفعل الخاطئ.

وفي تحديد درجة العقاب، يتجه علماء علم النفس إلى أن العقاب لا يجب أن يكون ليناً جداً ولا عنيفاً جداً، فعندما يكون العقاب خفيفاً جداً سيكون فيه تشجيع للطفل من الخروج على القواعد، والأب الذي يهدد ولا ينفذ تهديده يضر بمستقبل الطفل حيث أنه يشجعه على عدم الطاعة وعلى ارتكاب الخطأ. وعندما يكون العقاب قاسياً جداً فإنه يترك أثراً هاماً وإحساساً بالظلم ويصبح العقاب غير متقبل[١].

ويفضل هؤلاء العلماء اتخاذ الطرق الإيجابية في معاملة الأطفال مثل المكافآت والمدح والتقبيل والتشجيع التي تعد أكثر فاعلية من الطرق السلبية مثل العقاب واللوم وعدم التقبل. لأن الأفعال الناتجة عن الطرق الإيجابية إرادية، بينما عدم التقبل والعقاب يعملان من خلال الخوف. والخوف لا يمنع الفعل الخاطئ فقط بل أنه غالباً ما يشل عمل الطفل ما دام خائفاً من القيام بأي شيء[٢].

ولقد دلت الإحصائيات المختلفة أن الأطفال الصغار الذين يتعرضون لسوء المعاملة والأذى من آبائهم وأمهاتهم، يتعلمون الاستجابة كنسخ مصغرة من الذين يسيئون معاملتهم. وقد يعتبرون أن الضرب الجسدي الذي يتعرضون له يومياً له أثره الواضح على ما يكتمون من انفعالات، نقلوها تلقائيا إلى زملائهم وأصدقائهم[٣]. فهؤلاء الأطفال المسحوقون قد تغذوا مبكراً على نظام ثابت من الأذى والصدمة[٤]. وإعمال العنف – من الناحية النفسية – أكثر إيذاء من الحوادث الطبيعية، إذ يشعر ضحايا العنف من الأطفال عادة – خلافاً لضحايا الكوارث الطبيعية – أنهم قد اختيروا بالذات عن عمد كهدف للتعاسة مما يجعلهم

---

(١) **انظر:** د. محمد جميل يوسف– و– د. فاروق سلام ، المرجع السابق ، ص٤٩٧.

(٢) **انظر:** د. محمد جميل يوسف– و– د. فاروق سلام ، الإشارة المتقدمة.

(٣) **انظر:** د. دانييل جولمان ، الذكاء العاطفي ، ترجمة ليلى الجبالي ، عالم المعرفة ، الكويت ، العدد ٢٦٢ ، أكتوبر عام ٢٠٠٠ ، ص ٢٦٥ وما يليها.

(٤) **راجع:** د. دانييل جولمان ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨.

مضطربين نفسياً، وأكثر عرضة من غيرهم للانحراف أو زيادة خطورتهم الإجرامية في المستقبل[١].

ثالثاً- الأساس الشرعي للحق في التأديب:

تعد الشريعة الإسلامية قانوناً واجباً التنفيذ بالنظر إلى تعلق الحق في تأديب الأطفال بالولاية على النفس. فهو مقرر شرعاً للأب والوصي، وكذلك للأم، ولمن كانت له الولاية على النفس عند عدم وجود الأب كالجد والعم[٢]. ولاشك في أن الشريعة الإسلامية الغراء أول من قرر للأولياء ومن في حكمهم هذا الحق. فلقد حثت على تربية الأطفال تربية حسنة سوية ومتابعة تنشئتهم وسلوكهم، ومعرفة أقارنهم وأصدقائهم. فقد قال عليه الصلاة والسلام "وانحل والد ولداً من نحل أفضل من أدب حسن"[٣]، كما قال عليه الصلاة والسلام " ألزموا أولادكم وأحسنوا أدبهم"[٤].

ويكون ذلك بتثبيت الطفل على القيام بأمور دينه، وأن يكون الأبوين له قدوة في كل سلوك وأن يحيطاه بالرأفة والحنان مع البعد عن القسوة والغلظة. فقد قال عليه الصلاة والسلام "رحم والداً أعان ولده على بره"[٥]، كما قال عليه الصلاة والسلام "ليس منا من لم يرحم صغيرنا"[٦]. ويجب عليهما للقيام بذلك معرفة أقرانهم وأصدقائهم، فقد قال عليه الله والسلام " المرء على دين خليله، فلينظر أحدكم من يخالل"[٧]. ونهى في هذا المآل عن التفرقة بين الولد والبنت

---

(١) **راجع:** د. نبيل جولمان ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ وما يليها.

(٢) **انظر:** د. جميل عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص١٩٨؛ د. عبد المجيد مطلوب ، فرق الزواج وحقوق الأولاد والأقارب ، بدون ناشر ، ط ١٩٩٠ ، ص٢١٨ وما يليها.

(٣) **انظر وراجع:** أبي عيسى محمد بن عيسى بن سودة ، الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ، تحقيق أحمد محمد شاكر. محمد فؤاد عبد الباقي، إبراهيم عطوة ، طبعة دار الحديثة ، بدون سنة نشر ، الجزء الرابع ، حديث رقم ١٩٥٢ ، ص٣٣٨.

(٤) **انظر:** ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية ، بدون سنة نشر ، المجلد الثاني ، حديث رقم ٣٦٧١ ، ص ١٢١١.

(٥) **انظر:** ابن أبي شيبة ، المصنف ، طبعة دار الذكر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٤ ، الجزء السادس ، ص ١٠١. وقال الشعبي في هذا الحديث أنه مرسل.

(٦) **انظر:** الترمذي ، المرجع السابق ، الجزء السابع ، حديث رقم ١٩٢١ ، ص ٣٢٢.

(٧) **انظر:** الترمذي ، المرجع السابق ، الجزء الرابع ، حديث رقم ٢٣٧٨ ، ص ٥٨٩.

في التعليم والتأديب، فقال ﷺ " أيما رجل كانت عنده وليدة فعلمها فأحسن تعليمها وأدبها فأحسن تأديبها ثم اعتقها وتزوجها فله أجران"[١].

ومن أبرز الأفعال التي توجب تأديب الطفل، تركه لفرائض الله تعالى كتركه للصلاة والصيام من دون مبرر. والأصل في ذلك قول النبي عليه الله والسلام " علموا الصبي الصلاة ابن سبع سنوات واضربوه عليها ابن عشر"[٢]. وهذا الأمر بالتأديب في حق الصبي لتمرينه على الصلاة كي يألفها ويعتادها، ولا يتركها عند البلوغ، ويذهب البعض أن التأديب للتمرين كالتأديب على تعلم الخط والقرآن وأشباههما، ولا خلاف في أنها تصح من الصبي العاقل، لا فرق بين الذكر والأنثى في ذلك[٣].

كما يؤدب القاصر عند تركه طلب العلم الشرعي الذي يفيده ويؤدي إلى نفعه[٤]، أو عند عدم احترامه من هم أكبر سناً منه، أو عند مخالفته للتقاليد والعادات الاجتماعية الفاضلة السائدة في المجتمع[٥].

وفي أهمية ممارسة حق التأديب عند العرب قديماً، ذهب العلامة الماوردي إلى أن " النفس مجبولة على شيم مهملة، وأخلاق مرسلة، لا يستغني محمودها عن التأديب، ولا يختفي بالمرض منها عن التهذيب، لأن لمحمودها أضداد مقابلة، يسعدها هوى مطاع وشهوة غالبة، فإن أغفل تأديبها تفويضاً إلى العقل أو توكلاً أن تنقاد إلى الأحسن بالطبع أعدمه التفويض درك المجتهدين وأعقبه التوكل ندم الخائبين، فصار من الأدب عاطلاً، لأن الأدب مكتسب بالتجربة أو

---

(١) **انظر:** محمد إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، مكتبة الإيمان بالمنصورة ، ط ١٩٩٨ ، المجلد الثالث ، حديث رقم ٥٠٨٣ ص ٣٤٤.

(٢) **انظر:** أبو داوود ، عون المعبود في شرح سنن أبي داوود ، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ، الجزء الثاني ، ط ١٩٦٨ ، الحديث رقم ٤٩١ ، ص ١٦٢.

(٣) **انظر** وراجع: ابن قدامه ، المغني ، تحقيق د. عبد الله التركي– و– د. عبد الفتاح الحلو ، مطبعة هجر بالقاهرة ، ط١٩٩٢ ، المجلد الثاني ، بند ٢٠٢ ، مسألة "ويؤدب الغلام على الطهارة والصلاة إذا تمت له عشر سنين" ، ص ٣٥٠ وما يليها.

(٤) **انظر:** الإمام/ محمد أبو زهرة ، الولاية على النفس ، دار الرائد العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص٢٣.

(٥) **راجع:** الإمام الغزالي ، إحياء علوم الدين ، الجزء الثالث ، تحقيق محمد عبد الله الرغبي ، دار المنار ، ط١٩٩٧ ، ص١٠٥ وما يليها، مجموعة رسائل الإمام الغزالي ، تحقيق إبراهيم أمين محمد، المكتبة التوفيقية، بدون سنة نشر، ص٤٤٤.

مستحسن بالعادة"[١]. والتأديب يلزم من وجهين: أحدهما ما لزم الوالد لولده في صغره، والثاني ما لزم الإنسان في نفسه عند نشأته وكبره، فأما عن الأول، فهو أن يأخذ ولده بمبادئ الآداب ليأنس بها، وينشأ عليها، فيسهل عليه قبلوها عند الكبر، لاستئناسه بعبارتها في الصغر، لأن نشأة الصغير على شيء تجعله متطبعاً به، ومن أغفل في الصغر، كان تأديبه في الكبر عسيراً ولقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: "ما نحل والد ولده نحلة أفضل من أدب حسن يفيده إياه أو جهل قبيح يكفه عنه، ويمنعه منه".

إلا أن التأديب يشترط فيها إلا يبلغ من القسوة مبلغاً يغلو به متولي الرقابة على طفله فيجب مراعاة الرفق واللين ويجب على الوالدان البداية أن يلجأ – قبل التأديب – إلى الوسائل القولية من الإفهام والتنبيه وإسداد النصح. ويتضح ذلك من منطلق قوله تعالى "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"[٢]، فإذا خالف الطفل مرة ينبغي أن يتغافل عنه المؤدب ويعاقبه سراً، فإن لم ينفع فيتم اللجوء إلى العقوبة المعنوية كاللوم والتنبيه أمام الرفقاء[٣]. فإن لم ينفع ذلك لجأ المؤدب إلى تأديبه عن طريق الفعل، ولا يتم هذا إلا بالضرب.

وينبغي على الوالد أذن أن يكون رحيماً مع أطفاله، فقد قال عليه الصلاة والسلام "من لا يرحم لا يرحم" وكان ذلك للأقرع بن حابس التميمي الذي كان جالساً عنده عليه الصلاة والسلام فأبصره يقبل الحسن بن علي. فقال الأقرع: إن لي عشرة من الولد ما قبلت منهم أحد، فأخبره عليه الصلاة والسلام بهذا الحديث"[٤]. وهو الأمر الذي يدل على انتهاج الإسلام نهج الرحمة مع الأطفال وتحبيب ذلك للآباء.

وأخيراً يجب أن نقرر أن الإسلام نهى عن استعمال الشدة مع المتعلمين وجعلها مضرة بهم، ولقد أخبر العلامة ابن خلدون في مقدمته على ذلك بتقريره

---

[١] **انظر** : الماوردي ، أدب الدنيا والدين، سلسلة الذخائر ، الهيئة العامة لقصور الثقافة ، العدد ١٢٧ ، طبعة سبتمبر ٢٠٠٤ ، ص٢١.

[٢] الآية ١٥ من سورة الإسراء.

[٣] **انظر**: أحمد فؤاد الأهداني ، التربية في الإسلام ، دار المعارف ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٧ ، ص١٣٠ وما يليها؛ د. سعيد إسماعيل علي ، المرجع السابق ، ص٨٩ وما يليها.

[٤] **انظر**: العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، تحقيق الشيخ/ عبد العزيز بن باز ، دار الذكر للطباعة ، ط ١٩٩٣ ، الجزء الثاني عشر ، الحديث رقم ٥٩٩٧ ، ص ٣٥ وما يليها. في باب رحمة الولد وتقبيله ومعانقته.

أن " إرهاف الحد في التعليم تضر بالمتعلم سيما في أصاغر الولد، لأنه من سوء المعرفة، ومن كان مرباه بالتعسف والقهر من المتعلمين أو المماليك أو الخدم، سطا به القهر، وضيق على النفس في انبساطها، وكسلت النفس عن اكتساب الفضائل والخلق الجميل. وأنه لا ينبغي لمؤدب الصبيان أن يزيد في ضربهم إذا احتاجوا إليه على ثلاث أسواط شيئاً، مستدلاً بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه "من لم يؤدبه الشرع لا أدبه الله"[١].

المطلب الثاني

شروط استعمال الحق في التأديب وآثاره

انتهينا الآن من دراسة الحق في التأديب من حيث الأشخاص المناط بهم استعماله، وأساس تقريره لهم من الناحية القانونية والشرعية والاجتماعية. ولا يتبقى فى الموضوع إلا دراسة شروط استعمال الحق والآثار القانونية الناجمة عنه. وسوف تنقسم الدراسة بالتالي إلى فرعين أساسين يخصص الأول لشروط استعمال الحق في التأديب، ويقتصر الفرع الثاني علي الآثار القانونية المترتبة على استعماله طبقا لما يلي:

الفرع الأول

شروط استعمال الحق في التأديب

حتى نستطيع أن نحدد شروط استعمال الحق في التأديب، يجب بداهة أن نحدد المقصود باصطلاح الحق Le droit فى حد ذاته. وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء فى تحديد مفهوم الحق[٢]. إلا أن الرأي الحديث عندهم يذهب إلى

---

[١] **انظر:** ابن خلدون في مقدمته ، المرجع السابق ، ص ٦٩٢ ، فصل في أن الشدة على المتعلمين تضر بهم.

[٢] اختلفت نظرة الفقهاء إلى الحق طبقاً للنزعة التي ينتهجونها سواء كانت نزعة موضوعية بالنظر إلى محل العلاقة، أو نزعة شخصية بالنظر إلى صاحب الحق حال استعمال له. فاختلفت تبعا لذلك مفاهيم الحق عندهم. فلقد ذهب بعضهم " إلى أن الحق ما هو إلا الصلة القائمة ما بين من له الحق ومن عليه الحق. تلك الصلة التى تنظمها القاعدة القانونية. أما الشيء والفعل فيعتبران محلاً للحق لا أكثر". **أنظر:** د. شفيق شحاتة ، محاضرات فى النظرية العامة للحق ، دار النشر للجامعات المصرية ، طبعة ١٩٤٩، بند ٦ ،ص ٧. وعرفه آخرون من الفقهاء بأنه " سلطة أو مكنة يخولها القانون لشخص يكون له بمقتضاها أن يقوم بأعمال معينة فى حدود القانون".**أنظر:** د. عبد المنعم الصرة ، نظرية الحق فى القانون المدني الجديد ، دار النشر للجامعات المصرية ، ط ١٩٥٠ ، بند ٤ ، ص ٧. كما ذهب البعض أيضاً تعريفه بأنه " قدرة شخص من الأشخاص على أن يقوم بعمل معين عينها القانون له ويحميها تحقيقاً لمصلحة يقرها". **أنظر:** د. جميل الشرقاوي ، دروس فى أصول القانون ، القاهرة ١٩٨٤ ، بند ٨٢ ، ص ٣٢٠. وتنوعت أيضاً معاني الحق فى

أنه مكنة أو سلطة Faculté ou pouvoir يثبتها القانون لشخص على سبيل الاستئثار Accaparement والانفراد solitude ou isolement، تخوله التسلط domination ou empire على قيمة معينة أو انقضائها، تحقيقاً لمصلحة يحميها القانون(١).

وتفريعاً عن التعريف السابق، الذي يتبين منه وجوب توافر شرائط ثلاثة أساسية، أو مفترضات رئيسية، تشكل أساس وجوهر الحقوق جميعها، سواء التى يجرى تنظيمها وفقا لقواعد وأحكام القانون المدني، أو تلك التي يتم حمايتها وتجريم الاعتداء عليها حسب قواعد القواعد الواردة في القانون العقابي.

ويعد العنصر الشخصي فى هذه الحقوق هو أول هذه المفترضات. ففي الغالب تشكل الحقوق رابطة بين شخصين، شخص إيجابي وهو شخص من له الحق، وشخص سلبي وهو من عليه الحق. ولا تمايز أو اختلاف بين القواعد المدنية والقواعد الجنائية فى هذا الشأن. فالقاعدة الجنائية تنشئ علاقة قانونية بين طرفين أى بين الدولة التي أصدرتها وبين الأفراد المخاطبين بها والخاضعين لها. فالشخص الإيجابي فى هذه العلاقة القانونية هو الدولة وأجهزتها المختصة بإعمال أحكامها. أما الشخص السلبي فيختلف مفهومه قبل وقوع الجريمة عنه بعد وقوعها.

فقبل وقوع الجريمة يلتزم الأفراد جميعاً بأتباع سلوك معين سواء كان ارتكاب فعل أم الامتناع عنه(٢). أما بعد وقوع الجريمة يكون الشخص السلبي هو الجاني الذى يلتزم بالخضوع لسلطة الدولة فى إيقاع العقاب عليه(٣). ولا

الشريعة الإسلامية، ويمكن إجمال هذه التعريفات، بأنه " علاقة شرعية تؤدي للاختصاص بسلطة أو مطالبة بأداء، وتكليف بشيء مع امتثال شخص آخر على جهة الوجوب أو الندب." **أنظر:** محمد طموم ، الحق فى الشريعة الإسلامية ، القاهرة ١٩٧٩ ، ص ٣٨ . والشيخ / عيسوي أحمد عيسوي ، نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الإسلامي ، مقال فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس ، العدد الأول ، السنة الخامسة ، يناير ١٩٦٣ ، ص٦ وما يليها. **وقارب** فى مفهوم مغاير للحق، ما ذهب إليه بعض الفقه بأنه " متعة يندمج منه الالتزام العمراني بعدم إيذاء الغير لاستحالة العزلة الاجتماعية". انظر: د. عبد السلام ذهنى بك ، الحقوق فى تفاعلها وتعارضها وأطوارها وضرورة التوازن فيها من الناحية العملية للقانون والعدالة والعمران والأخلاق ، مكتبة النهضة المصرية ، ط ١٩٤٥ ، بند ٩٢ ، ص ١٥٦ وما يليها.

(١) **أنظر وقارب:** د. حسن كيرة ، المدخل إلى القانون ، الإسكندرية ١٩٦٩ ، بند ٢٣٠ ، ص ٤٢١؛ د. أحمد شرف الدين ، مقدمه القانون المدني (نظرية الحق) ، بدون ناشر ، ط ١٩٨٧ ، بند ٩ ، ص ٢٠.

(٢) **انظر** : د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ١٠٤.

(٣) **أنظر** : د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ١٠٧.

يختلف الأمر فى القواعد المدنية، فصاحب الحق Sujet actif هو العنصر الإيجابي في هذه الرابطة وله مزاولة سلطة ما قبل من عليه الحق. أما من عليه الحق Sujet passif فهو العنصر السلبي الذي يتحمل أثر هذه السلطة، فكل حق إذاً يقابله واجب من هذا المنطلق(١).

أما محل هذه الحقوق، فهي المفترض الثاني لها اللازم لإنشائها وبيان طبيعة الحق ذاته. ففي القانون المدني فإن محل الحق هو الشيء المادي أو المعنوي الذي ينصب عليه سلطان صاحب الحق، أو العمل الإيجابي أو السلبي الذي يرد عليه الحق ويلتزم به المدين (٢). أما فى مجال علم القانون الجنائي، فإن محل القاعدة الجنائية هو الواقعة الإنسانية الاجتماعية التي تضر المصالح التي يحميها القانون وتتوافر فيها العناصر اللازمة فى الجريمة. أو كما ذهب البعض بأنه عنصري الجزاء والفعل محل التجريم(٣).

وأخيراً، تأتي ثالث هذه المفترضات، وهى استعمال الحقوق في الحدود الموضوعية التي رسمها المشرع لتحقيق مصلحة مشروعة من وراء هذا الاستعمال. ففي القانون المدني يظهر فيه هذا المفترض بصورة لا جهالة فيها، أما في القانون الجنائي، فقد يدق الأمر فى البداية، إلا أن التعمق فى النصوص الجنائية ما يتضح معه أن هذا المفترض لا يعبر إلا عن السلوك الإجرامي والقصد من ارتكاب الفعل. فحماية الحقوق فى المجال العقابي تأتي دائماً بمظهر سلبي. فالاعتداء اللاحق على حق مما يحميه القانون الجنائي هو خروج عن حدود استعمال الحقوق، مما يفترض المجازاة طبقا للسلوك محل الارتكاب. أما الغاية أو الباعث من وراء ذلك فهي التي تشكل مصلحة غير مشروعة. أو بمعنى آخر فإن العقاب والجزاء الواردين فى القانون العقابي ما هما إلا تطبيقاً عكسياً لمفترض استعمال الحقوق فى الحدود المقررة ولتحقيق مصلحة مشروعة طبقاً لما يرسمه المشرع، فهما إذاً وجهان لعمله واحدة. لا اختلاف بينهما فى النتيجة، فمخالفة القاعدة المتقدمة فى القانون المدني تفترض تطبيق قواعد المسئولية فى الخطأ المرتكب، والاستعمال غير المشروع للحق. أما مخالفة القاعدة القانونية الجنائية تفترض تطبيق الجزاء الجنائي محلها.

---

(١) **أنظر** : د. عبد المنعم الصدة ، المرجع السابق ، بند ١٠ ، ص ١٣ وما يليها.
(٢) **أنظر**: د. عبد المنعم الصدة ، المرجع السابق ، بند ١١ ، ص ١٤ ، بند ١٣٠ ، ص١٤٠.
(٣) **انظر** : د. يسر أنور – المرجع السابق – صـ ٩٩ وما يليها.

شروط ثلاثة أساسية – إذاً – لاستعمال الحق فى التأديب قبل الأطفال – الأول وهو العنصر الشخصي لرابطة الحق، وتولى الرقابة أو المؤدب هو العنصر الإيجابي فيها، والطفل العنصر السلبي فى هذه العلاقة. والثاني هو فعل التأديب أي الفعل محل السلطة أو المكنة المعطاة للمؤدب، وهو أداء حق التأديب ذاته. والثالث وهو التزام حق التأديب للحدود الموضوعية المقررة فى الشريعة الإسلامية لتحقيق مصلحة مشروعة وهى تأديب الطفل لتهذيبه.

ولقد سبق لنا بيان أشخاص رابطة الحق فى التأديب. فقمنا بتحديد من له حق التأديب، كما بينا شخص الطفل والمقصود منه. ولا يتبقى أمامنا سوى استعراض الشرطين الأخيرين كل على حدة.

الغصن الأول
فعل التأديب

يعد فعل التأديب أو فعل الاعتداء على الطفل فعلاً مادياً يحميه القانون ويؤكده فى المادة (٦٠) منه. وهو على الرغم أن فيه اعتداء على حرمه جسد الطفل وجور عليه، إلا أن القانون قد قام باستثنائه من التجريم والعقاب. مؤكداً إباحته استثنائياً. ويمكن لنا – وبناء على ما تقدم – الانتهاء إلى أن فعل التأديب هو فعل مشروع وإرادي، وفعل مادي له آثار مادية أو آثار معنوية تلحق بالطفل.

فهو فعل مشروع لأن القانون جاء بتأكيد مشروعيته، مبيحاً له، تستمد قواعده من الشريعة الإسلامية، فيتأسس على المبادئ التي تضمنتها، كما يجد صداه من الناحية النفسية فيما ردده علماء علم النفس المقرين لذات ما انتهت إليه الشريعة الإسلامية على نحو ما سبق لنا بيانه.

ومن ناحية ثانية، يعد الحق فى التأديب عملاً مادياً[1] يصدر ممن له الحق فى تولي الرقابة والتربية على الطفل محله، له آثار مادية أو معنوية أو كلاهما معا على الأخير.

---

[1] استقر الفقه القانوني على تقسيم الوقائع إلى وقائع قانونية وأخري غير قانونية: فالواقعة القانونية هي أمر يحدث يرتب القانون عليه أثراً. ثم قسموا الوقائع القانونية إلى وقائع طبيعية Faits Natural وهي التي تتكون من فعل الطبيعة لا دخل لنشاط الإنسان فى حدوثها وإلى وقائع من فعل الإنسان Faits de l'homme وهى على نوعين، أعمال مادية actes matériels وهى التي تصدر من الشخصي ويرتب القانون عليها أثراً. وهذه الأعمال قد يريدها الإنسان ويريد الأثر المترتب عليها، كما لو قام بعمل غير مشروع عن

فالأعمال المادية إما أن تكون عملاً إيجابياً أو تكون عملاً سلبياً. ويرسم الفعل – أيا كان – حدود سلطان الشارع الجنائي. فالفعل – باعتباره سلوكاً إنسانيا – هو ما يعني الشارع الأخير، وكل واقعة تنتفي عنها صفة الفعل لا يتصور أن تكون محلاً لتجريم(١).

والتأديب حال كونه فعلاً إيجابياً متصوراً عند إيقاعه على الطفل. ولكن لا يشترط لذلك اقتصاره فقط على مجرد الاعتداء المباشر على جسد الطفل بالضرب، بل يمكن أن يشمل أيضاً تقييد حرية الطفل شرط ألا يكون فيه تعذيب أو منع من الحركة، كما يشمل أيضاً ومن باب أولى الصياح على الطفل ولومه وغيرها من الوسائل الأخرى التى قد يوجد فيها إيلام نسبي لنفسية الطفل. ولهذا فإن حق التأديب هو فعل أو عمل إيجابي له آثار مادية تلحق بجسد الطفل مثل الضرب، أو آثار معنوية بنفسية الطفل أو كلاهما معاً كما أسلفنا سابقاً.

ولكن قد يثار التساؤل الآن عما إذا كان يجوز أن يكون الحق فى التأديب عملاً سلبياً، والمقصود بالعمل السلبي فى الاصطلاح القانوني هو الامتناع، أي أحجام شخص ما عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه فى ظروف معينة، بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وأن يكون فى استطاعة الممتنع عنه إدراكه(٢).

قصد، بأن ارتكب جريمة عن عمد فأنه يلتزم بالنتائج المؤدية لها فعله من عقاب وتعويض عن الضرر الحادث عنه. وقد لا يريد الإنسان العمل الصادر منه ولا يريد الأثر المترتب عليه، كما لو صدر منه عمل غير مشروع عن إهمال أو عدم حيطة، بأن صدم أحد المارة بسيارته مثلاً والحكم فى جميع هذه الحالات واحد، **وهى أن الأثر الذي يترتب على العمل المادي يقع بقوة القانون، كيفما كانت إرادة الشخص الذي صدر منه هذا الفعل. وهى فى رأينا جوهر الأعمال الإجرامية كلها المعاتب عليها.** وتوجد أيضاً بالإضافة إلى الأعمال المادية أعمالاً قانونية أو ما يطلق عليه اصطلاح التصرف القانوني acte Juridiques وجوهرها أن الآثار التي تنجم عنها إنما تترب بسلطان الإرادة لا بقوة القانون. ومثالها الواضح هو العقد فى القانون المدني، **قارب:** د. عبد المنعم الصرة ، المرجع السابق ، بند ١٨٠ وما يليه؛ د. فتحي والى و د.أحمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات، طبعة نادي القضاة ، ط٢ ، ١٩٩٧ ، بند ٣٥ وما يليه والهوامش الملحقة بها.

(١) ولقد ذهب بعض الفقه موقفاً مغايراً بالقول بإنكار هذه الأفكار. فالفعل عندهم ما هو إلا مظهراً للشخصية الإجرامية، تكشف عن خطورته الإجرامية. فى استعراض هذا الرأي والرد عليه، **أنظر:** د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، بند ٣٩٦، ص٢٨٠

(٢) **أنظر** : د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، بند ٣٠١ ،ص ٢٨٤.

وفى الواقع، فإنه قد يبدو من الوهلة الأولى، عدم تصور العمل السلبي عند استخدام الحق فى التأديب. إلا أننا نخالف مثل هذا التصور ونرى إمكان وقوع فعل التأديب بموقف سلبي ينسب الى من له الحق فى التأديب . فكما قرر بعض كبار الفقهاء أنه إذا كان الامتناع من الناحية المادية ظاهرة سلبية، فهو من الوجهة القانونية ظاهرة قانونية قائمة بذاتها، يقوم على ثلاثة عناصر، وهى الأحجام عن فعل إيجابي معين باتخاذ موقف سلبي بالقياس إلى فعل إيجابي معين[١]. ووجود واجب قانوني يلزم بهذا الفعل والواجب القانوني بهذا المفهوم ليس شرطاً لثبوت الصفة غير المشروعة للامتناع، ولكنه عنصر في الامتناع ذاته، يقوم عليه الركن المادي لجريمة الامتناع[٢]. وليس بشرط أن يكون مصدر هذا الواجب نصاً فى قانون العقوبات وإنما يمكن أن يستخلص هذا الواجب القانوني من المبادئ القانونية العامة كالالتزام المفروض على الآباء والأمهات بالعناية بأطفالهم[٣]. وثالث هذه العناصر هو الصفة الإرادية للامتناع أي توافر علاقة سببية بين الإرادة والمسلك السلبي الذي اتخذه الممتنع[٤].

وتفريعاً على ذلك، وبالنظر إلى أن حق التأديب هو التزام قانوني وشرعي مفروض على الآباء، فإن الامتناع عن سلوكه بتأديب الطفل عند خطئه، إما بتجاهل الطفل أو عدم رعايته، أو بتشجيعه على ارتكاب الفعل الخطأ سلوكياً الصادر منه هو فى حقيقته عمل سلبي بكل ما في المعنى من وصف. ولكن ما هو الأثر القانوني لذلك العمل، هل يعد من حق ولى الأمر أو متولي الرقابة فعله، ويمتنع العقاب عنه إذا صدر من الطفل فعلاً خاطئا نتيجة لذلك الامتناع؟ أم يجرم متولي الرقابة إذا امتنع عن رقابة طفله وتأديبه؟

إذا كان استعمال الحق فى التأديب مباحاً فى أصله، فإن الامتناع عن استعمال الحق يخرج الفعل من دائرة الإباحة وينقله إلى دائرة التجريم مرة أخرى. فلقد عرض نص المشرع فى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ فى المادة (٩٨) منها على أنه " إذا ضبط الطفل فى أحدي حالات التعرض للانحراف

---

[١] **أنظر** : د. محمود نجيب حسني ، الإشارة المتقدمة.

[٢] **أنظر**: د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، بند ٣٠٣ ، ص ٢٨٥.

[٣] **أنظر** : د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، بند ٣٠٣ ، ص ٢٨٦.

[٤] ولقد ذهبت بعض الآراء إلى أفكار قيام السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية باعتبار أن السكون أو عدم الحركة لا يحوي نشاطاً أو مدة منتجة، فالعدم لا يمكن إلا أن يسفر عن عدم. في هذه الآراء. **راجع**: د. يسر أنور على ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ .

المنصوص عليها فى البنود ١-٦ من المادة (٩٦)، وفى المادة (٩٧) من هذا القانون أنذرت نيابة الأحداث متولي أمره كتابه لمراقبة سيره وسلوكه فى المستقبل..." كما نصت المادة (١١٦)[١] من القانون المتقدم على أنه " ومع عدم الإخلال بأي عقوبة أخري منصوص عليها قانوناً، يعاقب بالحبس من عرض طفلاً للانحراف، أو لإحدى الحالات المشار إليها فى المادة (٩٦) من هذا القانون، بأن أعده لذلك أو ساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها له بأي وجه ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلاً. وتكون العقوبة مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر إذا استعمل الجاني مع الطفل وسائل إكراه أو تهديد أو كان من أصوله أو من المسئولين عن تربيته أو ملاحظته أو كان مسلما إليه بمقتضى القانون" . فعدم استخدام حق التأديب هو شكل من تسهيل انحراف الطفل أو تعريضه للانحراف حتى ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلاً، وذلك فى رأينا. ولهذا جاءت المادة (٢٠٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل[٢] بنصها على أنه " يعد الطفل معرضا للخطر إذا وجد فى حالة تهدد سلامة التنشئة الواجب توافرها له وخاصة فى أي من الأحوال الآتية:

١ – إذا تعرض آمنة أو أخلاقه أو صحته او حياته للخطر .
٢ – إذا كانت ظروف تربيته داخل البيئة المحيطة به من شأنها ان تعرضه للخطر .
٣ – إذا تخلى عنه الملتزم بالإنفاق عليه .
٤ – إذا تعرض مستقبل الطفل التعليمي لخطر عدا استكماله .
٥ – إذا تعرض للتحريض على الاستعمال غير المشروع للمخدرات أو الكحوليات أو العنف أو الأعمال المنافية للآداب ".

ووفقاً لهذه المادة فقد أكدت اللائحة التنفيذية على خمس حالات يعد الطفل فيها معرضاً للخطر. وهذا لن يتأتي بالطبع إلا إذا كان متولي الرقابة قد أهمل فى استخدام حقه فى التأديب أو امتنع عنه كلية.

ومن ناحية ثالثة، يعد الحق فى التأديب فعلا إرادياً يصدر ممن له الحق فى تولي الرقابة والتربية. مما يتفرع عليه، وجوب أن تكون هذه الإرادة حرة

---

[١] مستبدلة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ – الجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر فى ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٨.

[٢] ولقد صدرت بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٥٤٢ لسنة ١٩٩٧.

مستقلة تتجه نحو تهذيب وتأديب الطفل. وإذا كانت الفرضية السابقة لا جدال فيها. إلا أن التساؤل يدور مرة أخري، فى هل يتصور أن يكون فعل التأديب صادراً عن إرادة مقيدة من متولي الرقابة، أو بمعنى آخر ما هو أثر صدور فعل التأديب فى حالة فقد الإدراك أو حرية الاختيار لدى متولي الرقابة؟

فى الواقع، فإن حرية الاختيار هي أساس المسئولية الجنائية للجاني. فإذا انتفت الأولي انتفت الثانية، وإذا توافرت الأولى توافرت الأخرى بطريق اللزوم. وعلى ذلك نصت المادة (٦٢) من قانون العقوبات على أنه " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل : إما لجنون أو عاهة فى العقل ، وإما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أي كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو غير علم منه بها ". ونري أنه لا أهمية لهذا الفرض متى كان التأديب أو الاعتداء على الطفل،لا يلحق به أذي. ولكن إذا لحق بالطفل أذي في بدنه أو جسده من جراء فعل ارتكبه متولي رقابته تحت انعدام حرية الاختيار كتناوله مسكر أو مواد مخدرة مثلاً وأكره على ذلك، فإن الفعل من نطاق كونه سبباً من أسباب الإباحة، ويدخل فى نطاق أسباب امتناع العقاب Cause de non pénibilité إذا كانت حالة فقد حرية الاختيار راجعة إلى سبب غير اختياري للجاني، وتوافرت شرائط امتناع العقاب فى كل حالة على حدة. وتقع المسئولية على عاتق من تسبب فى منع حرية الاختيار إذا توافرت أركانها بحقه. أما إذا كان فقد حرية الاختيار لسبب إرادي بمتولي الرقابة مثل حالة السكر الاختياري بتعمد الأخير الشرب أو تعاطي المواد المخدرة بقصد إسكار نفسه، فإن مسئولية الجاني وهو متولي الرقابة تنعقد، ويسأل مسئولية كاملة عن جريمته العمدية أو غير العمدية بحسب الأحوال[1] إذا لحق بالطفل أذى من جسده من جراء الاعتداء عليه.

---

[1] فلقد قضت محكمة النقض بأنه يجرى على السكران باختباره حكم المدرك التام الإدراك مما ينبني عليه توافر القصد الجنائي لديه حتى ولو كان قصداً خاصاً. أنظر: نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٨٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س٣١ ، رقم ١٢٧ ، ص ٦٧٠؛ نقض ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٠ ، رقم ١٦١ ، ص ٧٤٢. **وقارن** مع ذلك أحكاماً أخري نفت إمكان نسبة القصد الجنائي العام فقط إليه، نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٠ ، رقم ٢٣ ، ص ١٠٤؛ نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س١ ، رقم ٢٤٦ ، ص ٧٥٤. **وأنظر** فى مناهضة هذا الاتجاه الأخير لمحكمة النقض: د. جميل عبد الباقي ،

الغصن الثاني
التزام حدود الحق فى التأديب

يخضع الحق فى استعماله لنوعين من الحدود. فهناك حدود تبين مدى الحق أي مضمونه، وهذه الحدود موضوعية ترسمها النصوص التي تعالج كل حق على حدة بصورة واضحة ومحددة. وهناك حدود تسيطر على الغرض الذي يرمي إليه صاحب الحق من استعماله لحقه. وهذه الحدود ليست حدوداً موضوعية، وإنما هي حدود تراقب الباعث الذي يدفع صاحب الحق والمصلحة التي يراد تحقيقها. وهى لذلك لا تتوافر لها صفة الثبات والتحديد التي نراها في النوع الأول.وهو ما يترتب عليه انه إذا قصد متولي الرقابة إحداث ضرراً بالطفل وليس تأديبه، انقلب الفعل إلى اللا مشروعية وانعقدت مسئوليته[1] طبقاً لذلك.

وعلى هذا سوف نتحدث عن حدود استعمال الحق فى التأديب، وباعثه الأساسي فيما يلي:

اولاً – حدود الحق فى التأديب:

لا شك من أن الحق فى التأديب ليس مطلقا دون أي قيد، أو عاماً بغير تخصيص، فيتقيد استعمال الحق فى التأديب بقدره إذا أمتد هذا الاستعمال إلى جسد الطفل بالضرب.

فلا يجوز – طبقا للمستقر عليه – أن يتجاوز الضرب الثلاث، وألا يكون بغير اليد كالسوط والعصا وغيرها وأن تتقي به المواضع المخوفة من الجسم كالرأس والوجه، وألا يكون فاحشاً وإن كان فى محل الضرب ولم يتجاوز به الثلاث. والفاحش من الضرب هو الذي يؤدي إلى كسر العظام، أو تمزيق الجلد[2]. وبالجملة فلا يجوز أن يتعدي الحق فى التأديب الضرب البسيط الذي لا يحدث كسراً أو جرحاً أو يترك أثراً ولا ينشأ عنه مرض.

قانون العقوبات (القسم العام) ، المساهمة الجنائية وموانع المسئولية ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٨ ، ص ٢٠٧.

[1] **راجع:** د. عبد المنعم الصدة ، المرجع السابق ، بند ١٦٠ ، ص ١٦٣ وما يليها.

[2] **أنظر:** د. السعيد مصطفي السيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، ط ١٩٥٢ ، ص ١٦٠ ؛ د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، بند ١٧٥ ، ص ١٨٢. د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٤٦٥؛ عز الدين الديناصورى والشواربي ، المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء ، بدون ناشر ، ط٦ ، ١٩٩٧ ، ص ٣٢.

وفى هذا ذهبت محكمة النقض إلى إن « ما يدعيه الطاعن من توليه أمر المجني عليها، فضلاً عن أنه لا تقبل إثارته أمام هذه المحكمة لما هو ثابت من محضر جلسة المحاكمة من أنه لم يسبق له التمسك بهذا الدفع الموضوعي أمام محكمة الموضوع. فأنه – وبفرض صحته– لا يجديه لما هو مقرر شرعاً من أن التأديب المباح لا يجوز أن يتعدي الضرب البسيط الذي يحدث كسراً أو جرحاً ولا يترك أثراً ولا ينشأ عنه مرض»[١].

وبصفة عامة، فأنه يتعين التزام حدود التأديب بألا تتجاوز أفعال التأديب مداها. ولهذه الأفعال حدان هما المشروعية والملائمة. ويراد بالمشروعية أن يكون الفعل فى ذاته بوصفه وسيلة مقبولة للتأديب. وهذا يقتضي استبعاد الأفعال المحظورة بإطلاق وهي التي يمتنع اللجوء إليها مهما كان خطأ الطفل جسيماً، وأيا كان شخص المؤدب أو الغرض من التأديب. ومن الأفعال التي يشتملها الحظر، الأفعال المهلكة، وكذلك الأفعال التي لا يرجي من التأديب تحقيقها. فلا يتصور أن يكون قتل الحدث من وسائل تأديبه. كما يمنع تأديبه بما يبتر عضو من أعضائه، أو يعطل منفعته، أو بما يهتك عرضه، أو يهدد عفته[٢].

أما الملائمة فيراد بها التناسب بين وسيلة التأديب والغاية المرجوة منه، وللقائم أن يختار من الوسائل المشروعة ما يراه أكثر ملائمة.[٣]

ولقد أباحت محكمة النقض أن يكون التأديب بتقييد الحرية بشرط ألا يكون فيه تعذيب أو منع من الحركة أو إيلام للبدن. فقضت إنه « إذا كان الولي قد رأي في سبيل حمل ابنته القاصر على إطاعة أوامره التي لا يبغي من ورائها إلا تهذيب أخلاقها وتقويم سلوكها أن يصنع في رجلها قيداً حديدياً عند غيابه عن المنزل ملاحظاً فى ذلك ألا يمنعها عن الحركة بداخل المنزل وألا يولم بدنها، فذلك لا تجاوز فيه لحدود حق التأديب»[٤].

ثانياً – التزام غاية فعل التأديب:

حق التأديب مقرر للتهذيب أو التعليم. فان ابتغيت به غاية غير ذلك فلا مجال للإباحة. ويرجع ذلك إلى أن الحقوق جميعاً غائية، أي يقررها القانون

---

[١] **راجع:** الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٤٦ ق ، سابق الإشارة إليه

[٢] **أنظر:** د. عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ وما يليها.

[٢] **أنظر** : د. عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ١٠٤.

[٤] **أنظر** : نقض ٤ يناير سنة ١٩٤٣ ، الطعن رقم ٢٢٨٦ ، س ١٢ق ، مجموعة القواعد القانونية ، ج١ ، رقم ٦٢ ، ص ٨٥.

لاستهداف أغراض معينة. ولا يعرف القانون حقوق مجردة عن الغاية، يستطيع أصحابها مباشرتها دون سؤالهم عن الهدف الذي يريدونه بها. وحسن النية الذي يتطلبه القانون هو استهداف صاحب الحق بفعله نفس الغرض الذي من أجله قرر الحق له[1].

فإذا ثبت أنه يريد به غرضا سواه، كمن يضرب ولده ليطيعه فى معصية كالسرقة أو إتلاف مال الغير على سبيل المثال، فهو سيء النية، وليس له أن يحتج لإباحة فعله غير المشروع بذلك الحق، إذ لم يكن الفعل مؤدياً وظيفته الاجتماعية التي تحددها غاية الحق. وعلى ذلك إذا كانت الغاية التي يستهدفها الحق فى التأديب هى التهذيب، فإذا ابتغي من له هذا الحق غاية أخري سوي ذلك وفقا للأمثلة السابقة، ففعله غير مشروع[2].

ولقد نصت على ذلك المادة الخامسة من القانون المدني المصري بقولها إن " يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأموال الآتية:

١ــ إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

٢ــ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب من ضرر بسببها.

٣ــ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة".

وتعد هذه المادة هي أساس نظرية التعسف فى استعمال الحقوق فى القانون المصري. وسوف نتناولها تفصيلاً لاحقاً.

الفرع الثاني
آثار استخدام الحق فى التأديب

يترتب على استعمال الحق فى التأديب من الناحية القانونية أثر قانوني فى غاية الأهمية، وهو تحول الفعل الذي قد يكون المشرع قد جرمه، من وصف اللا مشروعية إلى وصف المشروعية. فاستعمال الحقوق بصفة عامة هي أحد أسباب الإباحة. وأسباب الإباحة هي التي يكون من شأنها رفع الصفة الجنائية عن الفعل فى الظروف التي وقع فيها، فهي تعدم الركن الشرعي élément

---

[1] **راجع :** د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، بند ١٦٦ ، ص ١٧٧ وما يليها.

[2] **راجع:** د. محمود نجيب حسني ، الإشارة المتقدمة ؛ د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٤٦١.

légal فى الجريمة[١]. ومن أجل ذلك كانت أسباب الإباحة عينية تتصل بالفعل ذاته، لا على شخص الفاعل[٢]. ويعني ذلك أن أثرها متعلق بالتكييف القانوني للفعل، فهى تجرده من الصفة غير المشروعة، ولكنها لا تمس إرادة الفاعل، فليس من شأن أثر الإباحة أن تعدم الإدراك والتمييز أو تزيل حرية الاختيار. وتوصف أسباب الإباحة، بأنها أركان سلبية للجريمة، بمعنى أنه يتعين انتفاؤها كي تقوم الجريمة[٣].

فإذا توافر سبب الإباحة باستخدام الحق فى التأديب وفقاً لشرائطه ومفترضاته، فلا يستفيد منه إلا الشخص الذي شرعت لمصلحته هذا الحق، وهو متولي الرقابة والتربية للطفل محل الحماية واستعمال الحق عليه. وذلك لأن الحق فى التأديب هو أحد أسباب الإباحة النسبية الذي لا يستفيد منه إلا الشخص الذي يحتل مركزاً قانونياً معيناً أو يحمل صفة معينة، بعكس أسباب الإباحة المطلقة الذي يستفيد منها كل شخص، ومثاله حق الدفاع الشرعي[٤].

---

(١) يذهب جانب من الفقه إلى أن الجريمة تتكون من أركان ثلاث ، وأن الركن الأول للجريمة هو الركن الشرعي أو القانوني ، والذي يعنى مخالفة الجاني بسلوكه المؤثم لنص التجريم ، ويخالف هذا الاتجاه فريق آخر من الفقه يذهب إلى نص التجريم لا يعد ركناً من أركان الجريمة لكون هذا النص هو المصدر المنشئ لها ، إذ كيف يتصور أن يكون مصدر الجريمة – بركنيها المادي والمعنوي – عنصراً فيها ، كما أن الأركان المادية والمعنوية للجرائم تتفاوت بحسب طبيعة هذه الجرائم كما تحددها النصوص التشريعية. راجع : د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٤٦ ؛ د. عبد الرءوف مهدى ، المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن ، مطبعة المدني ، ١٩٧٦، ص ١٨٧.

(٢) **أنظر** : د. السعيد مصطفي السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ وما يليها.

(٣) **أنظر** : د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

(٤) **أنظر** : د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٦٥. إذ يذهب سيادته وبحق إلى أن الاعتراف بالطبيعة الموضوعية للإباحة يؤدى إلى نتيجة أساسية وهى الاعتراف بكافة المساهمين بالاستفادة من الإباحة . ولكن التطبيق الدقيق لهذه النتيجة يستلزم التفرقة بين نوعين من الإباحة : الإباحة المطلقة ، والإباحة النسبية . فمن ناحية ، إذا كان سبب الإباحة مطلقا كالدفاع الشرعي ، والدفع بالحقيقة فى جرائم القذف ضد ذوى الصفة العمومية ، فإنه يستفيد منه كل من ساهم فى الجريمة سواء بوصفه فاعلا أو شريكا . أما إذا كان سبب الإباحة نسبياً ، أى ذلك السبب الذي يستلزم أن يتمتع صاحبه بصفة خاصة ، أو يتمتع بمركز قانوني معين ، مثال ذلك الأب أو الولي فى استخدام حق التأديب بالنسبة للصغار ، والطبيب فى ممارسة الأعمال الطبية ، فإن المساهم مساهمة أصلية الذي لا يتمتع بهذه الصفة لا يتمتع بسبب الإباحة وذلك لان الإباحة النسبية تقود فقط إلى مشروعية الفعل

ولا يستفيد من يساهم مساهمة أصلية مع متولي الرقابة عند استخدام حقه فى التأديب ضد الطفل محل الحق، من كون الفعل مباحاً [١]. لأن حق التأديب مقرر لبعض الفئات لا يتعداها إلى غيرهم تحقيقاً لمصلحة الطفل، ولا ينبغي التوسع فى هذا الحق حتى لا تضيع الفائدة من وراء تقريره.

ويثور التساؤل حول توهم الجاني توافر سبب الإباحة بكل شروطه فى حين أن هذا السبب غير متوافر، ويفترض هذا الغلط اعتقاد الجاني توافر الوقائع التي يقدم سبب الإباحة بالنظر إليها، فى حين أن هذه الوقائع ليست متوافرة، كاعتقاد عم الطفل بأنه من حقه معاقبته وتأديبه كونه من أصوله، رغم أن والد الطفل حي يرزق، ولم يأذن له بذلك. ولقد أجاب بعض الفقه[٢] على هذا التساؤل بقولهم أن البحث في أسباب الإباحة يتجه إلى حقائق الأشياء وماديانها لا إلى اعتقاد الجاني الذي قد يكون بعيداً عن الحقيقة.

ولكن الغلط فى الإباحة ينفي القصد الجنائي الذي يعتبر علماً محيطاً بعناصر الجريمة، وينتفي بالغلط الذي ينفي هذا العلم. ويعني ذلك أن الغلط فى أسباب الإباحة يعادل من حيث القيمة القانونية الغلط فى عناصر الجريمة، فكل منها ينتفي به القصد الجنائي. وإذا انتفي القصد الجنائي دون الخطأ غير العمدى، فهو يحول دون قيام المسئولية الجنائية العمدية، ولكن لا يحول دون قيام المسئولية الجنائية غير العمدية أن توافرت سائر شروطها[٣]. ويمكن أن نطلق على الغلط فى الإباحة، مفهوم أو اصطلاح الإباحة الظنية[٤] للأسباب المتقدمة.

بالنسبة لمن توافرت فيه الصفة او المركز الذي حدده القانون .أما المساهم التبعى فإنه يستفيد من الإباحة النسبية استنادا إلى نظرية الاستعارة.

[١] **راجع** : د. محمود نجيب حسني ، الإشارة المتقدمة.

[٢] **راجع:** د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ وما يليها؛ د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٤٥٥ وما يليها.

[٣] **أنظر:** د . محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ وما يليها.

[٤] **راجع:** د. يسر أنور ، الإشارة المتقدمة.

المبحث الثاني
إساءة استعمال الحق في التأديب وتجاوز حدوده

تمهيد :

هذا وإن كنا قد أوضحنا[1] أن الحق فى التأديب يعد من أسباب الإباحة التي ترفع عن فعل التأديب صفة اللا مشروعية، فإن شرط ذلك هو مراعاة الأطر والحدود المقررة لاستعمال هذا الحق. وفى الواقع، فأنه قد يحدث تجاوزاً في الحدود المقررة للحق فى التأديب، أو أن يلتزم الشخص متولي الرقابة والتربية تلك الحدود ولكنه يرمي إلى غرض لا يقره القانون، ويكون في الحالة الأخيرة قد تعسف فى استعمال حقه باستعماله له استعمالاً غير مشروع.

حالتان إذن تنقلان الحق فى التأديب من المشروعية إلى اللا مشروعية الجنائية، الأولي وهى الخروج عن حدود الحق بتجاوز مقداره، والثانية هى التعسف فى استعمال الحق.

والفارق بينهما من حيث حقيقة كل منهما وماهيته يكمن فى أن الفعل فى حالة التجاوز ممنوع لذاته وغير مشروع ابتداء، أما فى حالة الإساءة فالفعل مشروع بحسب أصله فهو غير محظور ابتداء. وبمعني آخر، فإن المتجاوز للحق يكون مخالفاً لجوهر الحق وذاته، فهو ممنوع بكل حال. وأما فى الحالة الثانية، فإن التصرف يكون فى نطاق ذات الحق وجوهره، فهو بحسب الأصل مشروع، لكن اقترانه بوصف غير مشروع – وهو الأضرار بالطفل – نقله من نطاق الإباحة إلى حيز المنع[2].

وتفريعاً على ذلك، فإن تجاوز الحد في استعمال الحق ليس فيه مساس بمشروعية القصد، بل أن المسئولية هو تجاوز الفعل المباح فى حدوده المقررة. أما إساءة استخدام الحق فى التأديب فلا ينظر فيها إلى الفعل فى حد ذاته، بل أساس المسئولية هي توافر نية الإيذاء أي العمدية.

وفى هذا الاختلاف أهمية كبيرة عند التطبيق، فتجاوز الحق فى التأديب يمثل جرائم غير عمدية تختلف باختلاف الفعل المرتكب، والنتيجة التي نتجت

---

[1] **راجع** ما سبق ذكره فى المبحث الأول من هذا البحث.

[2] **راجع** : د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، بند ٥٤٤ وما يليه، ص ٦٧٣ وما يليه؛ الشيخ/ عيسوي أحمد عيسوي ، المرجع السابق ، بند ١٦٠ وما يليه؛ المستشار د. عبد السلام ذهني بك ، المرجع السابق ، بند ٨٩ وما يليه ، ص١٥٢.

عنها. إذ يصعب تصور قيام جريمة عمدية أيا كان نوعها من قبل من له الحق فى التأديب لانعدام ركنها المعنوي المتمثل فى القصد الجنائي، لتنافر ذلك مع فكرة التأديب فى ذاتها، فالجاني فى تجاوز الحق فى التأديب لم تتجه إراداته إلا إلى التأديب وأن تجاوزت النتيجة قصده.

وعلى خلاف ذلك، فإن إساءة استعمال الحق فى التأديب يمثل جرائم عمدية تختلف باختلاف الفعل المرتكب. فاتجاه الإرادة منذ البداية إلى الإيذاء دون التأديب حقق القصد الجنائي بمفهومه المتعارف عليه. وإن لم تنتج التي اتجهت إراداته لأحداثها، يسأل متولي الرقابة عن جريمة شروع في ارتكاب تلك الجريمة إن كانت من الجنايات او الجنح المنصوص على الشروع فيها .

وعلى ذلك، سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلي مطلبين أساسين، الأول عن الجرائم الناتجة عن تجاوز الحق فى التأديب، والثاني عن الجرائم الناتجة عن إساءة استخدام الحق فى التأديب.

المطلب الأول

الجرائم الناشئة عن تجاوز الحق فى التأديب

قررنا فيما سبق، إن تجاوز الحق فى التأديب فى حدوده المقررة شرعاً يمثل جرائم غير عمدية تختلف باختلاف الفعل المرتكب، ومدي جسامته. فمتولي الرقابة يقصد من استعمال حق التأديب على طفله تهذيبه وتعليمه، وهو الأمر الغير متغير (او الثابت) في تجاوز حدود هذا الحق. ولكنه عند استعماله لهذا الحق قد يتجاوز فى الفعل أو السلوك الذي يبدر منه بأن يحدث إيلاماً للطفل أو كسراً لعظامه أو وفاته فى بعض الأحوال. إذن فتجاوز حق التأديب يفترض انتفاء القصد الجنائي، وجسامة النتيجة المترتبة على الفعل. وهو الأمر الذي ننتهي معه إلى أن كافة جرائم تجاوز حدود الحق فى التأديب هى جرائم غير عمدية، لانتفاء القصد الجنائي فيها.

ويتحدد ذلك إطار الدراسة في هذا المطلب، بدراسة الخطأ غير العمدى كون كافة الأفعال المرتكبة عند تجاوز الحق فى التأديب تمثل هذه الفكرة، كما يجب دراسة – من ناحية ثانية – أنماط وأنواع الجرائم المرتكبة فى تجاوز الحق فى التأديب فى فرعين أساسين.

الفرع الأول
الخطأ غير العمدى

الخطأ غير العمدى La faute non intentionnelle هو صورة الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية[١]. ويمكن تعريفه[٢] بأنه إخلال الجاني عند تعرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يعرضها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته، وكان واجباً عليه. [٣]

---

[١] **أنظر** : د . نبيل مدحت سالم ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجزء الثاني ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار النهضة العربية ، ط ٥ ، ١٩٨٦ ، ص ٢٣٩ .

[٢] **أنظر** : د . محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، بند ٧٠٢ ، ص ٦٦٤ . وقارب: د . يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٣٤٠.

[٣] من الجدير بالذكر ان المشرع المصري لم يعرف ماهية هذا النوع من الخطأ كما لم يعرف الجرائم غير العمدية. فالمشرع المصري لم يذكر سوى صور الخطأ غير العمدى فى معرض تعرضه لجريمتي القتل والجرح غير العمدي بالمواد أرقام ٢٣٨ ، ٢٤٤ ، ٣٦٠ من قانون العقوبات . ولم يأت المشرع الفرنسي أيضا بتعريف للخطأ غير العمدي ، واكتفى بذكر صوره. فيلاحظ أن المواد أرقام ٢٢١ــ٦ ، ٢٢٢ــ١٩ ،٦٢٢ــ١ .R ،٦٢٥ــ٢ .R من التقنين الجنائي أشارت إلى فعل الرعونة La maladresse ، فعل الطيش أو التهور L'imprudence ، فعل عدم الانتباه L'inattention ، فعل الإهمال La négligence ، أو فعل عدم مراعاة التزامات السلامة المقررة بواسطة القانون أو اللوائح Le manquement à une obligation de sécurité .كما يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد جمع صور الخطأ غير العمدي تحت لواء نص واحد يمثل قاعدة عامة فى هذا الشأن ، إذ تنص المادة ١٢١ــ٣ من التقنين الجنائي ــ الصادرة بالقانون رقم ٣٩٣ــ٩٦ فى ١٣ مايو ١٩٩٦ والمعدلة بالقانون رقم ٦٤٧ــ٢٠٠٠ فى ١٠ يوليو ٢٠٠٠ ــ على قيام الجريمة **أثر نص القانون** فى حالة الخطأ الناجم عن التهور أو الإهمال أو عدم مراعاة التزامات السلامة والحرص

- Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de **faute** d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait

وخلافا لهذا الاتجاه ، فمن التشريعات العربية التى وضعت تعريفاً للخطأ غير العمدى ، التشريع الكويتي . إذ نصت المادة ٤٤ من قانون الجزاء الكويتي " يعد الخطأ غير العمدى متوافر إذا تصرف الفاعل عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد فى

ويلاحظ أن الجرائم غير العمدية لا تكون إلا من قبيل الجنح أو المخالفات فلا يوجد في القانون المصري جريمة غير عمدية في الجنايات.

ولقد اختلف الفقه في تقرير علة اعتبار الخطأ غير العمدي صورة للركن المعنوي في الجرائم. والرأي الغالب فقها[1] يذهب إلى أن الشارع يلزم الناس بصيانة الحقوق والمصالح التي يحميها ويتفرع عن هذا الإلزام مجموعة في الأوامر والنواهي يخاطب بها الشارع إرادة كل شخص، ويتعين على هذا الشخص استغلاله لكافة ملكاته الذهنية والنفسية كي يدرك النتيجة الإجرامية التي قد يفضي إليها. وتتجه إرادته على هذا النحو إلى بذل الجهد المستطاع دون تحقيق هذه النتيجة، سواء باتخاذ وسائل الحيطة والحذر أو الامتناع كلية عن التصرف في حالة عدم استطاعته تحقيق هذه الوسائل. فإن قصر عنه ذلك مع قدرته عليه كانت إرادته – وحدها – محلا للوم القانون.

ويتضح من التعريف المتقدم، وجود ثلاثة عناصر أساسية لقيام الخطأ غير العمدى لمن له الحق فى التأديب، الأول وهو سلوك أو امتناع المؤدب النابع من إدراك وإرادة، وتنسجم فيه مخالفة قواعد السلوك التي يفرضها القانون، والثاني نتيجة إجرامية لم يردها المؤدب ، وأخيراً علاقة سببية بين السلوك أو الامتناع والنتيجة التي تحققت.

ظروفه بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح " . كما ان مشروع قانون العقوبات المصري الذي اعد عام ١٩٦٦ ــ والذي لم يقدر له الصدور حتى اليوم ــ قد تضمن تعريفاً للجريمة غير العمدية وردت به المادة ٢٧ منه بقولها " تكون الجريمة غير عمدية اذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل ، ويعتبر الخطأ متوافراً سواء توقع الفاعل نتيجة فعله او امتناعه وحسب إن فى الإمكان اجتنابها او لم يحسب ذلك ، أو لم يتوقعها وكان ذلك فى استطاعته او من واجبه " .

[1] في استهداف هذه النظريات والآراء، **راجع:** د .محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، هامش رقم (١) ، ص ٦٦٥. وراجع ايضاً فى الفقه الفرنسي :

A. CHAVANNE. « Le problème des délits involontaires ». RSC. 1962. p. 241 et 250 et les discussions au colloque du 25 anniversaire de la Revue de Science Criminelle. L. BAVCOU, « Les délits involontaire au point de vue de la responsabilité pénale ». RSC. 1963. p. 703-729.

١- السلوك الإرادي: فيجب أن يكون سلوك المؤدب نابعاً من وعي وإرادة حقيقية يخالف به سلوكاً يفرضه القانون[١]. ويفهم لفظ القانون هنا في أوسع معانيه، فيشمل كل قواعد السلوك الصادرة عن الدولة أيا كانت السلطة التي أصدرته، وسواء كان نصا تشريعيا أو قرارا وأوامر إدارية، بل ويتجه بعض الفقه إلى أن مرمى الحيطة والحذر هو الخبرة الإنسانية العامة الذي تقرر مجموعة من القواعد تحدد المسار الصحيح الذي يتعين أن يباشر وفق له نوعا من السلوك[٢].

ويفرض عنصر السلوك الإرادي في الواقع على كل المواطنين التزاماً بعدم التصرف بإهمال أو عدم احتراس أو رعونة أو مخالفة للقوانين واللوائح أو الخبرة الإنسانية العامة، فمثل هذه القواعد السلوكية تفترض قدرات فردية لمراعاتها والانتباه للالتزام بها. وعدم مراعاة هذه القواعد تتمثل في المخالفة الغير الإرادية لواجب الانتباه للالتزام، وفي ذلك يكمن جوهر الخطأ.[٣]

ويثور التساؤل الآن عن ماهية معيار الإخلال بواجبات الحيطة والحذر؟ أو بمعنى آخر كيف لنا أن نقيس اتخاذ المؤدب واجبات الحيطة والحذر، هل بالنظر إلى السلوك المعتاد له وذلك هو الضابط الشخصي أم بالاعتماد على قياس سلوك المؤدب بسلوك مؤدب آخر مجرد يتمتع بذات الحق والذي إما أن يكون شخصاً معتادا أو شخصاً شديد العناية والحذر، وذلك هو الضابط الموضوعي. وفي ظل الخلاف الفقهي، استقر الرأي الراجح فقها[٤] إلى الأخذ بالمعيار أو الضابط الموضوعي، وقوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته قدراً متوسطاً من الحيطة والحذر، والذي لا يأخذ على إطلاقه، بل يتسع لبعض العناصر الشخصية أو الذاتية التي تستمد من طبيعته الموضوعية، إذ يعتد فيه من ناحية بالفئة الاجتماعية أو المهنية أو الحرفية التي ينتمي إليها من له حق التأديب، ويعتد به

---

(١) **أنظر** : د . يسر أنور ، المرجع السابق ، بند ٢٢٩، ص ٣٤١ . د . نبيل مدحت سالم ، المرجع السابق ، بند ٧٨ وما يليه.

(٢) **أنظر**: د . محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، بند ٧٠٧ ، ص ٦٦٧ وما يليها.

(٣) **أنظر** : د . يسر أنور ، الإشارة المتقدمة.

(٤) في الضابطين الشخصي والموضوعي في الفقه المدني، **راجع**: د . عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق ، بند ٥٢٨ ، ص ٦٤٤ وما يليها؛ وفي الفقه الجنائي: د . محمود نجيب حسنى ، بند ٧٠٨ ، ص ٦٦٨ وما يليها.

من ناحية أخرى بالظروف والملابسات التي أحاطت به حال مباشرته لحق التأديب والذي أدى تجاوز مقداره إلى النتيجة غير المتوقعة.

وإذا كان هذا هو الرأي المستقر عليه فقها، فإن القضاء المصري لم يأخذ به على إطلاقه، فذهبت محكمة النقض إلى تبني الضابط الموضوعي للخطأ، فربطت في العديد من أحكامها بين قدرة المتهم على توقع النتيجة الإجرامية وتجنبها في جرائم القتل والجرح غير العمديين بقدرة الشخص العادي متوسط الانتباه على توقعها وتجنبها. وهي في تلك الأحكام لا تشير إلى الشخص المتقدم بهذا المسمى – شخص عادي متوسط الانتباه – صراحة، بل تستخدم ألفاظاً عديدة للدلالة عليه ولا يبدو مع ذلك اعتدادها للضابط المذكور بالفئة الاجتماعية أو المهنية أو الحرفية التي ينتمي إليها الجاني[1].

٢- النتيجة غير الإرادية: وذلك لعدم اتجاه إرادة المؤدب نحو ارتكاب الفعل، ويلاحظ انه إذا لم تقع النتيجة فإن الواقعة لا تشكل جريمة مهما كانت جسامة وطبيعة الخروج على قواعد السلوك، ما لم يكن في عدم مراعاة قواعد السلوك ذاتها مخالفة أخرى مستقلة.

ومن ناحية العلاقة النفسية بين نشاط من له حق التأديب والنتيجة، يمكن أن نميز بين نوعين من أنواع الخطأ غير العمدى، النوع الأول وهو الخطأ دون توقع المؤدب للنتيجة الإجرامية، والنوع الثاني وهو الخطأ مع التوقع الواعي. فالنوع الأول وهو النوع البسيط، لا يتوقع فيه المؤدب النتيجة الإجرامية لسلوكه، بينما كان من الممكن أن يتوقعها[2]، ومثال ذلك متولي الرقابة الذي يضرب نجله لتأديبه باللكم في وجهه وصدره، فأصاب منطقه حساسة بجسده أدت إلى وفاته. فمتولي الرقابة والتربية في المثال السابق كان يجب أن يتوقع كأي رجل عادي

---

(١) **أنظر:** نقض ١٠ مارس سنة ١٩٧٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٥ ،رقم ٥٤ ،ص ٢٣٦؛ نقض ٧ يونيه سنة ١٩٧٩ ،مجموعة أحكام النقض ، س ٣٠ ،رقم ١٣٨ ، ص ٦٤٥؛ نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ ،المرجع السابق ،س ٣٠ ، رقم ٢١١ ،ص ٩٨٠؛ نقض ٣ مايو سنة ١٩٤٣ ،مجموعة القواعد القانونية التي قدمتها محكمة النقض في خمسة وعشرين عاما ،الجزء الثاني ،رقم ٢٥ ،ص ٩٣٨؛ نقض ٦ أبريل سنة ١٩٤٨ ،المرجع السابق ،ج٢ ،رقم ٢١ ،ص ٩٣٧؛ نقض أول أبريل سنة ١٩٥٤ ،المرجع السابق ،ج٢ ،رقم ٤٠ ،ص ٩٤٠؛ نقض ٢٧ يونيه سنة ١٩٦١ ،المرجع السابق ،الجزء الرابع ، رقم ٣ ،ص ٢٤٤.

(٢) **أنظر** : د . يسر أنور ،المرجع السابق ، بند ٢٢ ،ص ٣٤٤ وما يليها.

احتمال إصابة الطفل بالأذى عند لكمه، ولكنه لم يتوقع أو يفكر مثل هذا التفكير العادي والطبيعي، وبالتالي لم يستطع تجنب نتيجة هي بذاتها متوقعة.

أما الخطأ الواعي فهو توقع من له حق التأديب النتيجة الإجرامية بالفعل دون أن تتجه إرادته إلى إحداثها. وهي حالة تقترب من العمد ولكنها لا تختلط به. ويكون أقرب ما يكون إليها هو العمد الاحتمالي[١]. وهو حالة من يتوقع النتيجة ويتقبل حدوثها دون أن تكون هدفاً له. أما الخطأ الواعي فهو حالة من يتوقع نتيجة ولكنه لا يأمل ألا تحدث[٢] .ومثالها المفترض قيام متولي الرقابة بضرب ابنه المريض بقصد تأديبه، فيفارق الحياة نتيجة لمضاعفات الضربة التي أثرت على حالته. فهنا يعلم متولي الرقابة بمرض ابنه الشديد، ولكنه يضربه بقصد تأديبه فحسب ويأمل ألا يضار، ولكنه يتوفى مع ذلك.

ولهذا التميز السابق أهميته في أنها ترسم للخطأ غير العمودي حدوده، فتكفل التميز بينه وبين حالات انتقاء الإرادة الإجرامية في كل صورها، وتكفل كذلك التمييز بينه وبين القصد الجنائي العمدي.[٣]

٣- رابطة السببية: يجب لتوافر الخطأ غير العمدى تحقق رابطة السببية بين سلوك المؤدب والنتيجة.

فالنتيجة الإجرامية والمتمثلة فى الاعتداء على حق من حقوق الطفل سواء أكان الحق فى الحياة او فى الحق فى التكامل الجسدي يجب أن تتحقق بسبب الإهمال أو عدم الاحتراز أو الرعونة أو مخالفة القوانين واللوائح، وتكون أثراً ناجماً عن الإخلال بإحدى قواعد السلوك سالفة الذكر، والتي تسند إلى من له حق التأديب . ولذلك يجب أن يعاقب المؤدب على السلوك إذا ترتب عليه نتيجة إجرامية غير إرادية. وبغير هذه الصلة لا يكون محلاً لأن يسأل صاحب الإرادة عن حدوث النتيجة.[٤]

---

[١] **أنظر**: د . يسر أنور ،المرجع السابق ،بند ٢٣٢ ،ص ٣٤٥؛ د . محمود نجيب حسنى ،المرجع السابق ،بند ٧١١ ، ص ٦٧٤ وما يليها؛ د . نبيل مدحت سالم ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، مرجع سابق ، بند ٢٠٣ ، ص ٣٤٥.

[٢] **راجع**: د . يسر أنور ، الإشارة المتقدمة.

[٣] **أنظر** : د. محمود نجيب حسنى ،المرجع السابق ، بند ٧١٣ ،ص ٦٧٦ وما يليها.

[٤] **راجع**: د. محمود نجيب حسنى ،المرجع السابق ، بند ٧٠٩ ،ص ٦٧٢؛ د. يسر أنور ،المرجع السابق ،بند ٢٣١ ،ص ٣٤٣؛ د .نبيل مدحت سالم ،المرجع السابق ،بند ١٩٠ ،ص ٣١٨.

وقد نصت المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري على صور الخطأ ، هي الإهمال ، وعدم الاحتياط أو الاحتراز، والرعونة ومخالفة القوانين واللوائح والأنظمة.

فالإهمال وعدم الانتباه la négligence هي صورة سلبية للخطأ غير العمدى ، وهي قصور الإنسان عن إتباع الاحتياطات الواجب مراعاتها عن عدم اهتمام، أو عدم انتباه أو احتياط. وكان من شأنها أن تحول دون النتيجة الإجرامية الحادثة.

ولا يتصور وقوع هذه الحالة في تجاوز حق التأديب – بطبيعة الحال – لأن هذا التجاوز يفترض بداهة فعلا ماديا صدر من متولي الرقابة جاوز فيه حدود حقه في التأديب الواقع على طفله ، بينما هذه الصورة سلبية وليست إيجابية.[١]

والصورة الثانية هي عدم الاحتياط والتحرزl'imprudence ، وتفترض هذه الصورة نشاطا إيجابيا، وهو إقدام المؤدب على فعل خطير مدركاً خطورته ومتوقعاً ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار، ولكنه غير متخذ الاحتياطات التي من شأنها أن تؤدى دون تحقق هذه الآثار[٢]، ومثال ذلك أن يضرب متولي الرقابة الطفل بقصد تأديبه بواسطة عصا على وجهه، فتصيب عينه وتلحق بها عاهة مستديمة، دون أن يقصد الأب أو متولي الرقابة إحداث هذه النتيجة.

والصورة الثالثة وهي الرعونة La maladresse ويقصد بها الخبرة والدراية، وهى تفترض قصورا في المعرفة الفنية الضرورية لممارسة مهام معينة، ولا يمكن أن تتحقق هذه الصورة بالنسبة للحق في التأديب، لكون الأولى تتعلق بالنشاط المهني البحت وليس التربوي والتأديبي بحسب الأصل.

وأخيراً، فإن مخالفة القوانين واللوائح والقرارات والأنظمة هي الصورة الرابعة للخطأ غير العمدى، وتتفق هذه الصورة في تجاوز حق التأديب، وبخاصة إذا مارس المدرس في المؤسسات التعليمية حق التأديب بالضرب على الطفل مخالفاً بذلك ما تقضي به القوانين المصرية بشأن التعليم من منع الإيذاء البدني في المدارس والمؤسسات التعليمية الأساسية.

---

[٢] **راجع** : د. محمود نجيب حسنى ،المرجع السابق ، بند ٧١٨ ،ص ٦٨١؛ د. يسر أنور ،المرجع السابق ،بند ٢٣٣ ،ص ٣٤٦

[٣] **أنظر** : د. محمد نجيب حسنى، المرجع السابق، بند ٧١٧، ص ٦٨٠ وما يليها.

والأصل أن يكون أي قدر من الإخلال بواجبات الحيطة والحذر مهما كان يسيراً يكفى لقيام المسئولية الجنائية عن النتيجة غير المشروعة. إلا أن المشرع المصري قد جعل من إخلال الجاني إخلالاً جسيماً ما تفرضه واجبات الحيطة والحذر معياراً للعقاب، وجعله ظرفا مشددا في جرائم الإخلال بواجبات وأصول المهنة بالذات ،أو تعاطيه مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث، أو نكوله وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة.

وعلى الرغم من إبراز الفقهاء أهمية هذه التفرقة في تحديد العقاب الذي يفرضه القاضي في حدود سلطته، بإيقاع عقاب أشد على من صدر عنه خطأ جسيم عمن كان خطؤه يسيراً. إلا أن بعض الفقهاء يذهبون إلى القول بأن إقامة التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير لا يتفق بأي حال من الأحوال والأفكار الرئيسية التي تهيمن على الخطأ غير العمدي وتحكمه. (١)

وإذا كان الخطأ المسند الى من له حق التأديب هو حالة نفسية لا تحمل في ذاتها إمارات تدل عليها، ولا يمكن إدراكها من ثم بالحس الظاهر. فلا مفر للاستدلال عليها من تحري المظاهر الخارجية التي تعبر عن تحققها في ظروف الدعوى. ويؤدى ذلك أن تبين محكمة الموضوع في حكمها بياناً واضحاً بالظروف والملابسات التي وقع منها الحادث، ومدى قدرة المؤدب في هذه الظروف على توقيع النتيجة غير المشروعة والحيلولة دون حدوثها، حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تراقب سلامة الاستدلال على قيام الخطأ أو انتفائه من الظروف المذكورة. فإن أغفلت هذا البيان أو قصرت في ذكره أو إيراد الدليل عليه كان حكمها معيباً قاصراً في التسبيب، محلاً للنقض(٢).

الفرع الثاني

الجرائم محل تجاوز استعمال الحق في التأديب

أولاً: القتل الخطأ:

نصت المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات على أنه "من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم

(١) **أنظر:** د. نبيل مدحت سالم ، المرجع السابق ، بند ١٨١ ، ص ٣٠٤ وما يليها، ويميل القضاء المصري إلى عدم التفرقة بين الإخلال اليسير والإخلال الجسيم – **راجع:** د . نبيل مدحت سالم ، المرجع السابق ، ص ٣٠٨ .

(٢) **أنظر:** د. نبيل مدحت سالم ، المرجع السابق ، بند ٢٠٥ ، ص ٣٤٩ وما يليها.

مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين".[١]

فتقع هذه الجريمة بفعل أو امتناع عن فعل يصدر عن المؤدب يتخذ صورة الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين واللوائح، ونتيجة تنشأ عنه وهي وفاة الطفل. وتقوم على ركن معنوي يتخذ صورة الخطأ الذي يتوافر بخمول إرادة المؤدب عن توقع النتيجة المذكورة وقدرتها مع ذلك على توقعها وتجنبها.[٢]

وهي لا تتميز عن جريمة الجرح خطأ من ثم إلا بعقوبتها ونتيجتها التي تتحقق بوفاة الطفل[٣].

وتعد وفاة الطفل كما أسلفنا هي النتيجة الإجرامية الملحوظة في النموذج القانوني للقتل الخطأ، فإذا لم تحدث هذه النتيجة فلا قيام للجريمة مهما توافر الخطأ في مسلك من له حق التأديب، ومهما كان جسيما. ولا عقاب على الشروع في الحالتين لأنه لا يتصور وجوده في جريمة غير عمدية. ولا يسأل المؤدب إلا عن جريمة الجرح خطأ أن أفلت الطفل من الموت.

وفي استخدام حق التأديب متجاوزاً متولي الرقابة حدوده في إنزاله على الطفل محدثاً وفاته، بشرط أن يكون فعله بقصد التأديب والتهذيب، ما فيه تطبيقاً لتلك الجريمة وتحقيقا لها. واستظهار نية متولي الرقابة في ذلك ، هو أمر منوط بمحكمة الموضوع تستشفه وتستظهره من الأوراق ومن ملابسات الدعوى وظروفها وما كان عليه موقف من له حق التأديب والطفل ، وأن توضح كنه الخطأ الذي يعزي إلى المؤدب والاستدلال على قصده ونيته من هذه الملابسات. وتخضع المحكمة الموضوعية في هذا لرقابة محكمة النقض في ضابط السببية المستندة إليه ، وفي سلامة الاستدلال والتطبيق[٤].

---

[١] ولقد بين المشرع في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات بعض الحالات والظروف التي تشدد العقوبة من أجلها. وهي الإخلال الجسيم بما تفرضه أصول وظيفة الجاني عليه أو مهنته أو حرفته، وأيضا تعاطيه مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث. وأيضاً نكوله وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له. وأخيراً وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص نتيجة للفعل الذي قارفه.

[٢] **أنظر:** د. نبيل مدحت سالم ، المرجع السابق ، بند ٢٠٨ ، ص ٣٥٤ وما يليها.

[٣] **أنظر:** د. نبيل مدحت سالم ، المرجع السابق ، ص ٣٥٥.

[٤] **أنظر:** د. عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ط٧ ، ١٩٧٧ ، ص ٦٤٨.

ولا عبرة بالوسيلة المستخدمة في إحداث وفاة الطفل، يستوي أن تكون آلة ميكانيكية أو سلاحاً نارياً أو قاطعاً أو عصا وخلافه طالما كان الإيذاء متجاوزاً الحدود الشرعية في ذلك.

ثانياً: الجرح الخطأ:

نصت المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات على أنه "من تسبب خطأ في جرح شخص أو إيذائه بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عدم احتـــرازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وتشترك هذه الجريمة مع جريمة القتل الخطأ في الركنين المادي والمعنوي ولا تتميز عنها إلا بعقوبتها ونتيجتها التي تتخذ صورة الجرح أو الإيذاء كما سلف الذكر.

ولقد ذكرت المادة (٢٤٤) الجرح أو الإيذاء ولم تعتد عند التسبيب في إحداهما بوسيلة معنية، وعلى هذا يستوي أن تكون وسيلة نشاط من له حق التأديب المؤثم في ذلك آلة ميكانيكية، أو سلاحا ناريا أو قاطعا أو أداة راضه، أو حيوانا أو مادة ضارة ، أو غير ذلك. والمراد "بالجرح الواقع على جسد الطفل" هو المساس بسلامة جسم الطفل بإحداث قطع فيه أو تمزق في أنسجته بالمعنى السابق في الركن المادي لجرائم الجرح وما إليه- إذا وقعت عمداً- فيدخل فيه الحروق والتسلخ والكسور. ويستوي أن تكون الإصابة من الظاهر أو من الباطن. أما "الإيذاء" فيتسع في معناه لكل ما يسبب لجسم الطفل ألما أو يضر بصحته، دون إحداث قطع في أنسجته فهو بذلك يحيط بكل ما يمس بسلامة جسم الطفل ما يمكن أن يعد "ضربا" إذا وقع عمداً، أو إعطاء مواد ضارة أيا كان نوعها.[١]

ويجب التنويه أن محكمة النقض قد قضت في أحد أحكامها الهامة " إن انتفاء المسئولية الجنائية عن الوالد الذي يضرب ابنه في الحدود المعقولة تأديبياً لا يرجع إلى انتفاء القصد الجنائي عنده لسلامة نيته وابتغاء الخير لابنه بل يرجع إلى الإباحة القانونية المنصوص عليها في المادة ٦٠ عقوبات التي تنص بأن حكم القانون لا يسري على كل فعل يرتكب بسلامة نية عملاً بحق مقرر

[١] **أنظر** : د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، بند ٣٠٨ ، ص ٦٥١ وما يليها.

قانوناً ولذلك فإذا تجاوز الوالد حدود التأديب المباح حق عليه العقاب المقرر لجريمة الضرب العمد[1] ". ولا نعتقد في صحة وسلامة هذا الحكم أو في النتيجة التي انتهي إليها. فمناط تجاوز حق التأديب مع بقاء القصد من وراء إنزاله على الطفل هو تأديبه وتهذيبه – وهو الأمر الذي قرره هذا الحكم في تلك الحيثيات – مؤداه كون الجريمة غير عمدية، ويكون الأب في الحالة التي قضى فيها الحكم واجباً عقابه بجريمة الجرح الخطأ وليس الضرب العمد، وذلك لتخلف القصد الجنائي باتجاه إرادة الأب ليس إلى إيذاء الطفل بل إلى تهذيبه فحسب إلا انه تجاوز به حدود العقاب المباح.

ومن ناحية ثانية، فإن تقرير المشرع ظرفاً مشدداً في العقاب على إحداث العاهة المستديمة الناتجة عن إحداث الجرح الخطأ، مفترض يمكن وجوده في الحياة العملية باعتداء يحدث من تولي الرقابة على الطفل بقصد تأديبه، إذا نشأ عن هذا الفعل عاهة مستديمة بقطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو كف البصر أو فقد إحدى العينين، متى كان قصده لم يتجه إلى إحداث نتيجة الإجرامية المترتبة عل سلوكه. وفي ذلك فإننا نتفق فيما ذهبت إليه محكمة النقض بقضائها إن " المادة ١٨ من القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٥٦ في شأن التعليم الابتدائي الذي حدثت الواقعة في ظله، تنص على أن العقوبات البدنية منوعة، ومن ثم فإنه لا يحق للمدرسة المطعون ضدها أن تؤدب أحداً بالضرب فإن فعلت كان فعلها مؤثماً وتسأل عن نتائجه. وإذ كان ما تقدم وكانت الواقعة كما حصلها القرار المطعون فيه تخلص في أن المطعون ضدها تعمدت ضرب أحد التلاميذ فتطاير جزء من آلة الاعتداء وأصاب عين المجني عليه، وتخلفت لديه من هذه الإصابة عاهة مستديمة، هي فقد إبصار العين، فإن ركن العمد يكون متوافراً لأن الخطأ في شخص المجني عليه لا يغير من قصد المتهم ولا من ماهية الفعل الجنائي الذي ارتكبه باعتبار الجاني وليس باعتبار المجني عليه وإذ خالف القرار المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون متعين النقض[2] " ولقد

---

[1] **انظر:** نقض جلسة ١٩٣٨/٣/٢٨ ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها حكمة النقض في ٢٥عاماً، الجزء الرابع ، ص ١٨٤ ، مشار إليه في التعليق على قانون العقوبات ، المستشار/ مصطفى هوجه ، مطبعة رجال القضاة ، ط٢ ، ١٩٩٢، ص ٣٤٢.

[2] **أنظر:** الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٤٠ق جلسة ٦ديسمبر١٩٧٠ ، السنة ٢١ص ١١٥٧، السنة ٣٢ ،ص٣١٥ .مشار إليه في المستشار/ محمد حسن، المستشار/ محمد البسطويسى ، قانون العقوبات في ضوء أحكام محكمة النقض ، طبعة نادي القضاة ، ط٢ ، ٢٠٠٣ ، المجلد الأول ، ص ٣١٠ وما يليها.

أصاب الحكم صحيح القانون بحسبان أن المعلمين ليس لهم حق التأديب بامتناعه عليهم وفقا للقوانين واللوائح الخاصة بالمؤسسات التعليمية، وهو نص يقيد من تطبيق أسباب الإباحة عليهم.

المطلب الثاني

إساءة استعمال الحق فى التأديب

كما ذكرنا آنفا، فإن استعمال الحقوق بصفة عامة، تخضع لحدود يحددها مضمون الحق ذاته. وإن المخالفات التي يرتكبها صاحب الحق عند استعمال حقه، تكمن في حالتين أساسيتين، الأولي، وهى تجاوز حدود استعمال الحق عند ممارسته، مع بقاء نية التأديب دون تغيير. والثانية، وهي إساءة استعمال الحق فى التأديب، وهى ما يطلق عليه التعسف في استعمال الحق. وهذه الحالة تفترض دائماً سوء نية استعمال الحق، دون اعتبار لحدود استعمال الحق ذاته. فقد يستخدم شخص حقه فى الحدود المقررة له، ولكن بنيه الإضرار بالغير أو إيذائهم. وهذا وجه التفرقة بين الحالتين.

وفى الواقع، فإن الحالتين المتقدمتين، لهما أهمية بالغة في فقه القانون على الرغم من عدم الاهتمام بدراستهما، أو تقرير تقنين مستقل لهما ضمن مواد قانون العقوبات، بصرف النظر عن نص المادة الخامسة من التقنين المدني المصري التى تضع أصول وقواعد ظاهرة تعالج به حالة التعسف فى استعمال الحق.

وبغير مراء، فإن التفرقة بين الحالتين المتقدمتين، لها أهمية كبيرة فى فقه القانون الجنائي على الأخص. بحسبان أنها معيار للتفرقة بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية الناتجة عن تطبيق أو سلوك أحد هاتين الحالتين من قبل الجاني، الذي يتفرع عنه اختلافاً وتمايزاً فى تطبيق القواعد القانونية على المخالفين .وعلى الرغم من هذه الأهمية البالغة، إلا أنها لم تلق حقها من الدراسة الفقهية، بل ووقفت المحاكم الجنائية فى خلف عند تطبيق القواعد القانونية على الحالات المنظورة أمامها. فحين يعد الفعل تطبيقاً واضحاً لفكرة تجاوز حدود السلطة أو الحق، تطبق المحكمة – كما رأينا سابقاً – ما يشير إلى كون الواقعة إساءة لاستعمال الحق[1].والعكس صحيح، فحين تكون الواقعة تطبيقاً واضحاً

[1] **أنظر:** د.عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، بند ٥٥٣ ، ص ٦٩٦.

وبينا لمقتضي فكرة إساءة استعمال الحق، تطبق المحاكم عليه عقوبة الجرائم غير العمدية، كما سوف يتضح لنا فى هذا المطلب.

كما أن التفرقة بين الحالتين – أيضاً – تجد أهمية كبري فى موضوع تلك الدراسة، عند بحث الحالات التي يخالف فيها متولي الرقابة والتربية حق التأديب فى استعماله على الطفل. وإذا كانت الحالتان معاً تشكلان ظاهرة العنف ضد الأطفال، تلك الظاهرة التي استمرأت وظهرت واضحة جلية فى الآونة الأخيرة تحديداً. إلا أن وضع معيار واضح بينهما، ما فيه ركيزة مستقبلية في دارسة أسباب تلك الظاهرة دراسة علمية صحيحة. والذي قد ينتج عنه خفض لحالات العنف ضد الأطفال ،خاصة لو علمت دوافعه وأسبابه على وجه التعيين.

وسوف نقسم هذا المطلب على ذات نهج الدراسة فى المطلب الأول من المبحث الثاني. فالمعيار المشترك فى حالات إساءة استعمال الحق فى التأديب هو نية الأضرار بالطفل. ودراسة هذه النية تحديداً هي موضوع الفرع الأول من هذه الدراسة. أما الناحية التطبيقية والعملية فهى ما خصص الفرع الثاني لدراسته، ببحث أنواع الجرائم التي يمكن أن ترتكب فى تلك الحالة على الطفل.

الفرع الأول
معيار التعسف فى استعمال حق التأديب
- نية الأضرار بالطفل -

في الواقع، فإن نظرية التعسف فى استعمال الحق Théorie de l'abus des droits ليست نظرية حديثة، فلقد عرفها القانون الروماني[1]، كما عرفتها الشريعة الإسلامية [2]. ثم وجدت فترة لاحقة عقب ذلك انتكست فيه النظرية تحت تأثير المبادئ التي أتت بها الثورة الفرنسية. إلا أن عادت للظهور مرة أخري فى أحكام القضاء منذ أواخر القرن التاسع عشر، وناصرها الفقه، حتى استقرت النظرية فى القضاء والفقه. وأخذت به بعض التشريعات الحديثة[3]، ومنها التشريع المصري، فأحل النص الخاص بالنظرية مكاناً بارزا منه فى

(١) **انظر:** د.عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، بند ٥٣٣ ، ص ٦٩٦.

(٢) **راجع** : الشيخ / عيسوي أحمد عيسوي ،نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الإسلامي ،مرجع سابق ،ص٥١ وما يليها.

(٣) **راجع** : د. عبد الرزاق السنهورى ،المرجع السابق ،بند ٥٥٤ وما يليها ؛ الشيخ / عيسوي احمد عيسوي ،المرجع السابق ، ص ٣٤ وما يليها.

المادة الخامسة من التقنين المدني، وأقر ضوابطها على وجه مفصل. ولقد أصبحت هذه المادة مبدأ عاماً على جميع أنواع الحقوق الخاصة.

والحق فى التأديب يجد مجالاً خصباً فى تطبيقه على أسس تلك النظرية، فباعتباره سببا للإباحة فى القانون العقابي، إلا أنه وبتأكيد من القانون الأخير يستمد كل مبادئه وأحكامه وضوابطه من الشريعة الإسلامية. والأخيرة أقرت أيضاً نظرية التعسف فى استعمال الحق. مما يعني وبمفهوم الموافقة إمكان تطبيق النظرية الأخيرة على الحق فى التأديب متى وجدت الأسباب الداعية لذلك. وقبل البحث فى مدي إمكانية تطبيقها على الوجه المشار إليه، يجب دراسة أولا معيار التعسف الذي أتت به النظرية وما قننه التشريع المدني فى هذا الشأن.

كان معيار التعسف عن الرومان هو نية الأضرار. فالشخص يعتبر متعسفاً فى استعمال حقه إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير. وهذا معيار شخصي. ثم توسع القضاء بعد ذلك، فأوجد معياراً مادياً يكون قرينه على هذا المعيار الشخصي، إذ أعتبر انتفاء المصلحة فى الاستعمال الذي يلحق ضرراً بالغير قرينة على نية الإضرار[١].

واليوم أصبح المعيار هو خروج الحق بواسطة من يستعمله عن غرضه الاجتماعي، وهذا معيار شخصي مادي. حيث تتم موازنة استعمال الحق على ضوء الدافع الشخصي لصاحبه، والغرض الاجتماعي له فى وقت واحد. فإن كان هناك توافق بين الدافع والغرض كان الاستعمال مشروعاً، وإلا كان غير مشروع[٢].

فاستعمال الحق بقصد الإضرار بالغير تعسف، حتى ولو تحققت من جرائه مصلحة. واستعماله لغاية لا تتفق والغرض الاجتماعي له تعسف كذلك، حتى ولو لم يكن بقصد الإضرار بالغير[٣]. وهذا ما تقتضيه النظرية الحديثة التي لا تعتبر الحقوق سلطات مطلقة، وإنما هي سلطات نسبية يمثل كل منها وظيفة اجتماعية لتحقيق غاية معينة يجب ألا يحيد عنها.

---

(١) **راجع** : د .عبد المنعم الصدة ،المرجع السابق ، بند ١٦٧ ، ص ١٧٠.

(٢) **أنظر**: د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ،بند ٥٥٩ وما يليها ، الشيخ / عيسوي أحمد عيسوي ،المرجع السابق ،ص ٣٩ وما يليها، د.عبد المنعم الصدة ،الأشارة المتقدمة.

(٣) **أنظر**: الشيخ / عيسوي أحمد عيسوي ،المرجع السابق ، ص ٤٠ وما يليها ، د. عبد المنعم الصدة ،الإشارة المتقدمة.

ولقد جاءت المادة الخامسة من التقنين المدني المصري واضعة أساس النظرية، محدداً فيها المشرع معايير لحالات ثلاث يكون استعمال الحق فيها غير مشروع. فنصت على أن " يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

١ــ إذا لم يقصد به سوي الأضرار بالغير.

٢ــ إذا كانت المصالح التي يرقي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا يتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

٣ــ إذا كانت المصالح التي ترمى إلى تحقيقها غير مشروعة ".

وعلى ذلك فالمعيار الأول وهو قصد الأضرار بالغير، هو معيار شخصي يقوم على نية الأضرار بالغير[١]. وتعد طبقا للراجح فقهاً المقابلة للخطأ العمدى[٢]. والخطأ العمدى هو عين القصد الجنائي الذي يعرف بأنه العلم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها[٣]. ويشترط في هذه الحالة أن تكون نية الأضرار هي الدافع الوحيد الذي دفع وحمل صاحب الحق على استعماله، حتى يكون استعمال الحق غير مشروع، بصرف النظر عن تحقق منفعة لصاحبه من عدمه[٤]. وينتج عن ذلك أنه إذا كان الحق فى التأديب مقرراً للتهذيب أو التعليم، فإن ابتغي به غاية غير ذلك فلا مجال للإباحة. هذا هو الأثر الأول. ويتمثل الأثر الثاني فى أن هذه الحالة تفترض فى الحياة الواقعية كالشخص الذي يضرب ابنه ثم يربطه فى حجرة مغلقة لعدة أيام حتي يقضي نحبه انتقاماً من والدته. فهو أمر يمكن استظهار نية العمد فيه ولاشك.

أما المعيار الثاني، فهو رجحان الضرر على المصلحة رجحان كبيراً. فالمعيار مادي أو موضوعي. ويفترض فيه أن يكون التفاوت صارخاً بين قيمة المنفعة التي تعود على صاحب الحق ومقدار الضرر الذي تسببه للغير[٥]. ويلاحظ فى هذا الشأن أن القضاء يعتبر انعدام المصلحة أو ضالتها، فى حالة

---

(١) **أنظر:** د. عبد المنعم الصدة ،المرجع السابق ،بند ١٧٠ ،ص ١٧١.

(٢) **أنظر:** د. عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ،بند ٥٦٤ ،ص ٧٠٩.

(٣) **أنظر:** د. محمود نجيب حسني ،المرجع السابق ،بند ٦٣٧ ،ص ٦٠٥.

(٤) أنظر: د.عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ،بند ٥٦٠ ،ص ٧٠٣ وما يليها.

(٥) **أنظر** : د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،بند ٥٦١،ص ٧٠٥.

استعمال الحق استعمالاً يضر بالغير دليلاً على توافر نية الأضرار[١]. ويمكن تصور هذه الصورة فى استعمال حق التأديب كالأب الذي ينهال على ابنه ضربا بواسطة آداه (عصا وخلافها) ، أو ربط الأب لأبنته بحبل ربطا محكماً فى عضديها أحدثت عندها غرنغرينا سبب وفاتها) [٢].

وفى الواقع تقترب هذه الحالة من حالة تجاوز حدود استعمال الحق. إلا أنها لا تختلط بها لاختلاف القصد. وإن كان كلاهما صورة من الخطأ الجسيم، إلا أنه فى حالة تجاوز استعمال الحق لم تتجه إرادة الجاني إلى الإيذاء. أما في الحالة الثانية، فتقترب من مفهوم القصد الاحتمالي، فمن أتى فعله وهو يتوقع حدوث النتيجة على أنها أمر محتمل قد يحدث وقد لا يحدث، كان قصده بالنسبة لها احتمالياً[٣]، كالأب الذي يشوه جسم طفله أو طفلته كي يمكن له من احتراف التسول، ويكون الموت أحد احتمالين أو أكثر يردان إلي تفكيره، ويكون غير مستبعد الأمل فى أن يظل المجني عليه حياً[٤].

أما المعيار الثالث فهو أن يكون استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة. وتعتبر المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون أو يتعارض مع النظام العام أو الآداب[٥]. ويعد المعيار هنا أيضاً معياراً موضوعياً، وإن كان طريق الوصول إليه عاملاً ذاتياً هو نية صاحب الحق[٦]. والأب الذي يضرب ابنه ليدفعه إلي السرقة أو التسول مثلاً هو أوضح مثال لهذا المعيار بشأن حق التعسف في التأديب.

وعلى كل حال، فإن نظرية التعسف فى استعمال الحق في ظل القانون المدني المبتدعة في ظله، لا تزال وليدة، ولا تحتاج إلا للتطوير والاجتهاد كما قرر الفقهاء في مصر. وحري بالفقه الجنائي صياغة نظرية عامة في ذلك

---

(١) **أنظر** : جلسة ٤يونيو١٩٨١، الطعن ٢٦٣ ، لسنة ٤٨ق ؛ ٤ابريل١٩٨٥ ،الطعن رقم ٢٤٤ ،لسنة ٥٤ ق؛ ١٩٨١/٤/٢٥ رقم ٢ لسنة ٤٦ ق ،س٣٢ ،ص ١٢٥٧. مشار إليها في د. السنهوري ،المرجع السابق ،هامش (١) ص ٧٠٥. وهذا المعيار مأخوذ من الشريعة الإسلامية، أنظر الشيخ/ عيسوي أحمد عيسوي ،المرجع السابق ،ص ٥٣

(٢) **أنظر** : نقض جلسة ٥يونيو ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد القانونية ،ج ٣ ،ص ١٩٠ مشار إليه فى المستشار / مصطفي هرجه ، المرجع السابق ، رقم ١٧ ،ص ٣٤٣.

(٣) **أنظر** : د. محمود نجيب حسني ،المرجع السابق ،بند ٦٨١ ،ص ٦٤٠

(٤) **قارب** : د. محمود نجيب حسني ،الإشارة المتقدمة

(٥) **أنظر** : د.عبد المنعم الصدة ،المرجع السابق ،بند ١٧٢ ،ص ١٧٢ وما يليه.

(٦) **أنظر**: د. عبد الرازق السنهوري ،المرجع السابق ،بند ٥٦٢ ،ص ٧٠٥ وما يليها.

الموضوع تعد إرهاصة لتطوير تشريعي بتقنين قواعدها، وتنظيم أحكامها، وتبيان أثارها.

وبصفة عامة، فإن توافر إحدى حالات التعسف فى استعمال الحق فى التأديب أثره المباشر خروج الفعل المرتكب من نطاق المشروعية إلي اللا مشروعية، ويتعين عقاب الجاني بالنظر إلى إراداته ونيته العمدية فى استعمال حقه استعمالاً غير مشروع.

وأيضاً فإنه ونظراً لأن جرائم التعسف فى استعمال الحق هي من حيث الأصل جرائم عمدية، فأنه يفترض فيها الشروع بالنسبة للجرائم التي تعد جنايات. وفي الجنح إذا وجد نص يعاقب عليها.

الفرع الثاني

الجرائم الناشئة عن إساءة استعمال الحق فى التأديب

في مجال الجرائم الناشئة عن إساءة استعمال الحق فى التأديب، يمكن أن نقرر انقسامها إلى نوعين رئيسين، الأول وهى الأفعال المادية المباشرة التي يأتيها متولي الرقابة بنفسه على جسد طفل تشكل جريمة قتل جرائم الاعتداء على حقه في الحياة، وجرائم الإيذاء العمدي لجسد الطفل، أما النوع الثاني فيتمثل في الاعتداء غير المباشر على جسد الطفل من قبل متولي الرقابة، ونخصصها لجريمة ختان الإناث.

أولا: جرائم متولي الرقابة والتربية المباشرة على جسد الطفل بقصد إيذائه:

١- الاعتداء على حق الطفل فى الحياة:

في الواقع ، فإن الاعتداء على حق الطفل فى الحياة يتمثل فى جريمتين أساسيتين، الأولى وهي جريمة القتل العمد، والثانية، وهى جريمة ضرب الطفل الذي أفضي إلى موته. وسوف نستعرض كل حالة على حدة، موضحين أنها تشكل إساءة لاستخدام الحق في التأديب وتجاوزاً له معاً.

(أ) - جريمة قتل الطفل عمداً: نصت المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات المصري على أنه " كل من قتل نفساً عمداً مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام " ويمكن تعريف القتل الواقع من متولي الرقابة على طفله بأنه إزهاق روح الطفل بفعل المؤدب مع قصد قتله. ولقد تطلب القانون طبقاً للتعريف المتقدم توافر أركان ثلاثة. الأول وهو المحل المادي للجريمة،

والثاني، وهو الركن المادي للجريمة، والثالث وهو نية إزهاق روح الطفل أى القصد الجنائي.

ويشترط طبقاً للنص المتقدم أن يقع القتل على طفل حي، وهذا هو الركن المادي للجريمة. وتبدأ الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة منذ ولادته حياً. أما الجنين حتى لحظة بدء آلام الوضع فلا تنطبق عليه هذه الجريمة، بل أن قتله يخضع لجريمة أخري متميزة وهى جريمة إجهاض الجنين. فالعبرة أذن بمبدأ الحياة سواء خرج المولود كاملاً أو بعض أجزائه من بطن أمه[١]. وانتهاجاً بمنهج البحث سوف نبحث الجريمة منذ وقوعها على الطفل من الوقت السابق أي بميلاده حياً حتى وصوله إلى سن الثماني عشرة سنة بشرط حياته قبل إيقاع القتل به.

والقتل الواقع على الطفل يعد من الجرائم المادية. أي ذات النتيجة، وتقوم الجريمة أو الركن المادي المكون لها بمعني أدق على ثلاثة عناصر: يتمثل العنصر الأول فى السلوك الإجرامي، والمقصود به أن يصدر من المؤدب نشاطاً إجرامياً يؤدي إلى إزهاق روح الطفل المجني عليه أو على الأقل شروعاً في ذلك[٢]. ولم يفرق المشرع في هذا المنحي بين وسيلة وأخري في أحداث القتل طالما أدت إلى النتيجة المعاقب عليها[٣] . ويتجلى العنصر الثاني فى أن يؤدي النشاط الإجرامي المؤدب لوفاة الطفل. ويؤدي عدم تحقق الوفاة على الرغم من سلوك المؤدب هذا المسلك الى مسألته جنائياً فحسب عن الشروع فى القتل العمد مادام أن إرادة من له الحق فى التأديب اتجهت إلى إزهاق روح الطفل، ولكن نشاطه أوقف أو خاب أثره بسبب لا دخل لإرادته فيه[٤] . وينحصر ثالث هذه العناصر فى وجود علاقة سببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة المتحققة، فإذا استحال إثبات علاقة السببية توقفت مسئوليته عند الشروع[٥]. ويثور التساؤل

---

(١) فى انتقاد هذا الرأي ، **راجع:** د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، بند ٢٣٠ ، ص ٥٤٣. ويذهب سيادته الى تحديد بدء الحياة منذ ابتداء الوضع الطبيعي ولا يشترط خروج الطفل من رحم الأم.

(٢) نقض ١٢ ديسمبر١٩٣٤، مجموع القواعد القانونية ،ج ٣ ، رقم ٢٢١ ، ص، ٢٩٢ ؛ نقض ١٤ابريل١٩٨٣ ، مجموعة أحكام النقض ،س ٣٤ ، رقم ١٠٦ ، ص ٥١٥ .

(٣) نقض ١٥ ديسمبر١٩٩٣ ،مجموعة أحكام النقض ،س ٤٤ ، رقم ١٨٠ ،ص ١١٥٣ .

(٤) **راجع:** د. عبد المهيمن بكر ،المرجع السابق ، بند ٢٣٧ ، ص ٥٥٦ وما يليها.

(٥) نقض ٢٥ فبراير١٩٧٣ ،مجموعة أحكام النقض ،س٢٤، رقم ٥٤ ،ص ٢٣٤ .

بهذا الصدد عما إذا ساهمت مع فعل المؤدب أفعال أو عوامل أخري ساهمت في إحداث أو تعجيل النتيجة سواء كانت سابقة أم لاحقه أو معاصرة للفعل الإجرامي. وأوضع مثال في هذا الصدد مساهمة ضعف بنية الطفل المعتدي عليه في وفاته. فهل يسأل متولي الرقابة عن الفعل الذي ارتكبه أم أن هذه العوامل تقطع علاقة السببية؟.

ولقد اختلفت المذاهب وتنوعت النظريات[١] للإجابة عن مثل هذا التساؤل، إلا أن القضاء المصري قد انتهج أحد هذه النظريات[٢]، وهي نظرية السبب الملائم، فهي تقضي على نحو مستقر فى أحكامها بأن الجاني يسأل عن وفاة المجني عليه ولو ساهمت عوامل أخري مألوفة في أحداثها [٣] كضعف بنية الطفل المجني عليه. بينما قضت فى العديد من أحكامها بانقطاع رابطة السببية بين فعل الجاني والوفاة، فلا يسأل بالتالي عنها إذا توسط فعله والنتيجة كعامل أجنبي شاذ ساهم فى إحداث الوفاة، مثل إهمال الطبيب الفاحش في مُداوة الطفل، أو رجوع الوفاة إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ[٤].

أما الركن الثاني فهو الركن المعنوي، وهو اشتراط توافر القصد الجنائي باتجاه إرادة المؤدب إلى إزهاق روح الطفل، وذلك بالإضافة إلى القصد الجنائي العام من علم بكافة أركان الجريمة، وإرادة السلوك الإجرامي ونتيجته[٥]. ويجب

---

[١] ظهرت إلى الوجود نظرية العامل المتحرك، ونظرية العامل الأقوى فاعلية ، ونظرية اختلاف التوازن، ونظرية العامل الأخير ، ونظرية العامل المحدد لنوع النتيجة، ونظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب الملائم. والنظريتان الأخيرتان هما أهم هذه النظريات. **أنظر** فى استعراض هذه النظريات وتقديرها، د. محمد نجيب حسنى ،علاقة السببية في قانون العقوبات ،طبعة نادي القضاة ،١٩٨٤ بند ٦٠ ،ص٦٨ وما يليها.

[٢] فى انتقاد موقف القضاء المصري، **راجع** : د. محمود نجيب حسني ،المرجع السابق ، بند ٢٩٧ ،ص ٣٠٨، بند ٣٠٣ ،ص ٣١٤.

[٣] نقض ٢٦نوفمبر١٩٧٣ ، أحكام النقض ،س ٢٤ ، رقم ٢٢٠ ،ص ١٠٧٣ ؛ نقض ١يونيو ١٩٦٦ ،مجموعة أحكام النقض ، س١٧ ، رقم ١٥٢ ،ص ٨٠٦ .

[٤] **أنظر** : د. محمد أبو العلا عقيدة ، شرح قانون العقوبات ،جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، بدون ناشر ، ط٢ ،٢٠٠٥ ، ص١٦

[٥] نقض ١٢فبراير١٩٨٦ ، مجموع أحكام النقض ،س ٣٧ ، رقم ٥٧ ، ص ٢٧٢ ؛ نقض ١ ديسمبر١٩٨٦ ،مجموعة أحكام النقض ،س ٣٧ ، رقم ١٨٩ ، ص ٩٨٩ ؛ نقض ١٧نوفمبر١٩٨١ ، مجموعة أحكام النقض ،س ٣٢ ،رقم ١٥٩ ،ص ٩٢٩ ؛ نقض ٢٥مارس١٩٧٣ ،مجموعة أحكام النقض ،س ٢٤ ،رقم ٨٢ ،ص ٣٨٨ ؛ نقض ٤مايو١٩٧٠ ،أحكام محكمة النقض ،س ٢١ ،رقم ١٥٦ ،ص ٦٤٤.

أن يعني الحكم الصادر بالإدانة فى هذه الجرائم باستظهار هذا العنصر وإيراد الأدلة التي تثبت توافره[١].

ويثور التساؤل فى هذا الصدد عن مدي صلاحية الوسائل المعنوية لقتل الطفل. كأم تروع طفلها وتخيفه لحد الهلع بهدف قتله لضبطه لها وهي تزني لعدم افتضاح أمرها. ولقد ثار الخلف معها حول مدي صلاحية الوسائل غير المادية أو النفسية فى أحداث القتل. ويذهب أغلبية الفقهاء إلى إمكانية حدوث القتل بهذا النوع من الوسائل بشرط فحص كل حالة على حدة بواسطة الخبرة الفنية التي تنتدب لهذا الغرض[٢].

كما يثار التساؤل حول مدي صلاحية الامتناع وهو موقف سلبي لأحداث القتل، كامتناع الأم عن ربط الحبل السري للوليد الذي حملت به سفاحاً بقصد قتله، أو امتناع الأم عن إرضاعه لهذه الغاية. والرأي السائد فقهاً أن الامتناع يصلح أن يكون النشاط الإجرامي في جريمة القتل العمدي طالما كان الممتنع محملاً بالتزام قانوني بالتدخل لمنع الوفاة وكان بإمكانه ذلك[٣]

ونقرر أيضاً، بان لا عبرة في خطأ الجاني في شخص المجني عليه عند قتله، كالأب الذي يطلق عياراً نارياً بقصد قتل ابنه فأخطأه وأصاب طفله الآخر الذي كان معه. فإنه يكون مسئولاً جنائياً عن الشروع في قتل طفليه، ذلك لأنه انتوى القتل وتعمده، فهو مسئول عنه بغض النظر عن شخص المجني عليه[٤].

(ب) – جريمة ضرب الطفل الذي أفضي إلى موته: نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات على إن " كل من جرح أو ضرب أحدً عمداً أو أعطاه مواد ضاره ولم يقصد من ذلك قتلاً، ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع. وأما إذا سبق إصرار أو ترصد فتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن."

---

[١] نقض ١٥اكتوبر١٩٩٦ ، أحكام النقض ، س٤٧ ، رقم ١٤٥ ،ص ١٠٢٢ .

[٢] **أنظر** : د.محمد أبو العلا عقيدة ،المرجع السابق ،ص ٩ ، ١٠.

[٣] **راجع** : د. عبد المهيمن بكر ،المرجع السابق ،ص ٥٥٥.

[٣] نقض ٢٣مايو١٩٢٩ ،مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ، رقم ٢٦٦ ، ص ٣٠٩ ؛نقض ١٩نوفمبر١٩٣٠ ،مجموعة القواعد القانونية ،ج ٥ ، رقم ٤١٠ ،ص ٦٦٤ ؛ نقض ١٠ابريل١٩٤٤ ،مجموعة القواعد القانونية ،ج ٦ ،رقم ٣٣٢ ،ص٤٥٤ ؛ نقض ٢٥ديسمبر١٩٨٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س٣١ ، رقم ٢١٨ ، ص ١١٣٢ .

وتختلف تلك الجريمة عن جريمة القتل العمد في أن المؤدب في الضرب المفضي إلى الموت لم يتعمد إزهاق روح الطفل بنشاطه الإجرامي، بينما توافر نية القتل أمر لازم لتوافر القصد الجنائي فى القتل العمد.

وبخصوص جريمة الضرب المفضي إلى موت الناشئ عن فعل التأديب من متولي الرقابة قبل الطفل، فلقد قضت محكمة النقض بأن "التأديب المباح شرعا لا يجوز أن يتعدى الضرب البسيط الذي لا يحدث كسراً أو جرحاً ولا يترك وراءه أثراً ولا ينشأ عنه مرض، فإذا ربط والد ابنته بحبل ربطاً محكماً في عضديها أحدث عندها غنغرينا سببت وفاتها، فهذا تعذيب شنيع يقع تحت المادة ١/٢٠٠ عقوبات[١] – قديم والخاصة بالضرب المفضي إلى موت".

٢- الاعتداء على الطفل بإيذائه في بدنه وجسمه:

(أ) – جريمة الضرب أو الجرح التي تنشأ عنه عاهة مستديمة: نصت المادة ١/٢٤٠ من قانون العقوبات على إن " كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضربا نشأ عنه قطع أو انفصال عضو وفقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأ عنه أي عاهة مستديمة يستحيل بردها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين، أما إذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق إصراراً أو أحد أو تربص فيحكم بالأشغال الشاقة من ثلاث إلى عشر سنوات".

جاء بالنص بعض حالات العاهة المستديمة، ويمكن تعريفها – تطبيقا للحالة محل البحث – بأنها فقد عضو من أعضاء جسم الطفل أو فقد منفعته، او فقد حاسة من حواسه فقدانا كليا أو جزئيا على سبيل الدوام والاستمرار مدى الحياة. ويلزم لقيام جريمة إحداث العاهة المستديمة ، مجرد توافر قصد الضرب أو الجرح لدى متولي الرقابة او من له حق التأديب، فيسأل عن العاهة المستديمة ولو لم يتعمد إحداثها بالطفل نتيجة الضرب أو الجرح[٢].

ويمكن توافر هذه الحالة بالنسبة لمتولي الرقابة إذا دفع طفلته بيده فوقعت على الأرض وأصيبت بكسر في عظم الفخذ تخلف عنه عاهة مستديمة، فإنه

---

[١] نقض جلسة ٥ يونيو١٩٣٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٣ ، رقم ١٣٦ ، ص ١٩٠ ، سابق الإشارة إليه.

[٢] **أنظر:** د. محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ وما يليها.

يحق عقابه بمقتضى المادة المذكورة مادام أن فعله الذي وقع فيه كان عمداً بقصد الإيذاء والضرب[1].

(ب) – جريمة الجرح أو الضرب البسيط: وجاء النص عليها في المادتين ٢٤١ ، ٢٤٢ من قانون العقوبات مشدداً العقوبة في المادة الأولى إذا نشأ عن الضرب مرض أو عجز عن أشغال المجني عليه الشخصية فترة تزيد على عشرين يوما، بشرط تتوافر علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الحادثة. ويكفي فيها أن يكون العجز عن الأشغال الشخصية جزئيا فلا يشترط أن يكون كليا. وتشدد العقوبة في نطاق الجريمة إذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق إصرار وترصد.

وفي الواقع، فإن هذه الحالة قد يصعب إبراز أوجه التميز والاختلاف بينها وبين التأديب. فالحق في التأديب سبب إباحة من العقاب بشرط ألا يحدث جرح أو إيلام بسكر بعظام الطفل. فالضرب يمكن أن يكون وسيلته وليس من المتعارف عليه أن الطفل الذي جرح سوف يتجه من تلقاء نفسه للإبلاغ أو الكشف على ما به من جروح لتقديم تقرير طبي بالإصابات التي لحقت به. وإذا حدث فهي حالات شاذة لا تقع عملاً. ولذلك يقع على عاتق من يعلم بالجريمة أن يقوم بالإبلاغ ، وإن كان مجرد التزام أدبي لا يترتب على مخالفته ثمة عقوبة وهو الأمر الذي يجد مجالاً لمناشدة المشرع بالتدخل بنص تجريمي يعاقب متولي الرقابة إذا أحدث بابنه إصابات أو جروح عمداً. كما يعاقب على من يفترض به العلم بالجريمة وعدم الإبلاغ عنها – خلافا لما تقضى به النصوص العامة في قانون العقوبات –تكون أكثر زجراً وأشد عقاباً.

ثانياً– الاعتداء غير المباشر على جسد الطفل من متولي الرقابة والتربية (ختان الإناث):

تعد عملية ختان الإناث l'excision ou chirurgie ظاهرة قد تفشت في المجتمع المصري، وتعد مصر من أكثر الدول عالمياً ممارسة للختان طبقا

[1] نقض ٦يناير١٩٥٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤ ، رقم ١٣٥ ، ص ٣٤٦. كما قضت محكمة النقض أيضا بأن تعمد الضرب يكفي لمسألة الضارب عن العاهة التي تحدث عنه ولو لم يكن قد قصد إليها، وذلك على أساس أنها نتيجة محتملة تفعل الضرب كان عليه أن يتوقعها.

للإحصائيات الرسمية في هذا الشأن[١]. ويمكن تعريف الختان بأنه استئصال أو بتر جزئي أو كلي للأعضاء التناسلية الخارجية للأنثى[٢].

والسبب الداعي لدراسة ظاهرة الختان ضمن بحث موضوعه حق التأديب هو أن متولي الرقابة والتربية وبخاصة الأب والأم، نظراً للعادات الاجتماعية الموروثة، يظنان أن الختان جزء من عملية تربية الطفلة، وإعدادها للمستقبل حين تتزوج[٣]، بل ويظن البعض أن الألم المصاحب لختان الأنثى هو رسالة لتذكيرها دائماً بأن تكون منضبطة في سلوكها وتصرفاتها، أي شكل من أشكال التأديب الوقائي préventif .

والذي يعنينا في هذا المقام، ليس مناقشة الختان في حد ذاته، أو تتبع الخلافات الفقهية والتشريعية في جوازه وإباحته بصورة مفصلة[٤]، بل يهمنا معرفة مدى مسئولية متولي الرقابة عند ممارسة الختان لطفلته، وذلك من الناحية الجنائية.

طبقا للمستقر عليه شرعاً، فإنه لا توجد ثمة أدلة صريحة أو صحيحة يمكن أن تكون أساساً لممارسة الختان، فلم يرد دليلاً في النصوص القرآنية بإباحة الختان أو حتى تجريمه، وليس هناك إجماع على حكم شرعي فيه، فذهب الإمام الشافعي إلى أن الختان واجب على الرجال والنساء، والإمام أحمد بن حنبل يرى أن الختان واجب على الرجال وليس بواجب على النساء بل مكرمة، وذهب الإمامان مالك وأبي حنيفة إلى القول بأن الختان للرجال سنه وللنساء مكرمة[٥].

---

[١] **أنظر:** ختان الإناث إلى متى ، المشروع القومي لمناهضة ختان الإناث ،المجلس القومي للطفولة والأمومة ،ط٢ ،٢٠٠٥ ،ص ٦١ وما يليها ، ص٧١

[٢] **أنظر** : ختان الإناث إلى متى ،المرجع السابق ،ص٣.

[٣] **أنظر:** ختان الإناث إلى متى ،المرجع السابق.

[٤] فلقد كثرت في الآونة الأخيرة الاهتمام بدراسة الموضوع تفصيلاً، وسجلت عنه أبحاثاً مستفيضة في هذا الشأن **راجع:** د. جميل عبد الباقي الصغير ،ختان الإناث بين الإباحة والتحريم ،دار النهضة العربية ،ط٣ ،١٩٩٩؛ د. محمود أحمد طه ،ختان الإناث بين التحريم والمشروعية ، دار النهضة العربية ،١٩٩٥؛ د. محمد حلمى عيسى ،ختان الذكور والإناث ،مكتبة الغد ، ط ١٩٩٨؛ خليل مصطفى خليل ، ختان الإناث بين الشريعة والتشريع ،بدون ناشر ،بدون سنة نشر.

[٥] فى عرض هذه المذاهب، **أنظر:** ختان الإناث إلى أين ،المرجع السابق ، ص ٤٣.

كما لم يتم إيجاد قياس يمكن أن يقبل في شأنه. أما الأحاديث الشريفة[1]، فبعضها ضعيف الإسناد، وهما حديثان الأول يروى أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال لأم عطية – وكانت تقوم بختان الإناث : "يا أم عطيه: أشمى ولا تنهكى، فإنه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج"، والثاني قوله عليه الصلاة والسلام : "الختان سُنة للرجال مكرمة للنساء" وهو الأمر الذي قال فيه العلامة الشيخ سيد سابق أن أحاديث الأمر بالختان المرأة ضعيفة لم يصح منه شيئا. وهناك حديثان تم تفسيرهما على وجه خاطئ الأول قوله عليه الصلاة والسلام "إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل" ، والثاني قوله أفضل الصلاة والسلام : "الفطرة خمس: الاختتان، والاستحداد، قص الشارب، تقليم الأظافر، ونتف الإبط" – فالحديث الأول ورد في الغسل وليس في الختان، كما أنه لم يرد إلا على سبيل التثنية التي تغلب الأقوى أي الرجل على المرأة. أما الحديث الأخير فلا حُجة منه على ختان الإناث. وإلا كان قص الشارب حُجة أيضا على الإناث دون الذكور الذين يختصون بذلك. وانتهى الفقهاء إلى أن ختان الإناث كقاعدة إجراؤه يوقع مجريه تحت طائلة قانون العقوبات إلا إذا كانت المصلحة تقتضي ممارسته بعد أخذ رأي الطب في ذلك[2].

وإذا كان من المتفق عليه، أن ختان الإناث بإزالة واستئصال عضو فطرى خلقه الله في جسدها ليس من باب التهذيب النفسي والتأديب[3]. فيعد التساؤل عن مدى مسئولية متولي الرقابة في الاتفاق مع طبيب متخصص أو داية على إجراء الختان لطفلته. هل يعد فاعلاً أصلياً أم شريكاً بالتحريض والاتفاق؟

وفقاً لما تنص عليه المادة ٣٩ فى فقرتها الأولى من قانون العقوبات من إنه " يعد فاعلاً للجريمة : أولاً: من يرتكبها وحده أو مع غيره. ثانياً: من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها". فقد استقرت محكمة النقض على أن فاعل الجريمة من تكون لديه نية التدخل في ارتكابها فيأتي عملاً عمداً من الأعمال التي ارتكبت في سبيل

---

(١) في عرض هذه الأحاديث والتعليق عليها ، **أنظر:** د. جميل عبد الباقي ،المرجع السابق ،ص ٥٠ وما يليها.

(٢) **أنظر:** د. جميل عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص ٦٧.

(٣) **أنظر:** د. جميل عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص ٩٤.

تنفيذها حتى كان هذا العمل في حد ذاته يعتبر شروعاً في ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تتم به بل تمت بعمل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها.[١]

وتطبيقا لهذا المفهوم فإن من يقتصر نشاطه على مجرد إعداد السلاح الذي يستعمل في القتل لا يُعد فاعلاً لهذه الجريمة، لأنه إذا نظرنا إلى فعله مجرداً فإنه لا يعدو أن يكون مجرد عمل تحضيري لهذه الجريمة، ولكنه يعد شريكا بالمساعدة. ولكن من يُمسك المجني عليه حتي يتمكن آخر من قتله يعد بدء في تنفيذ القتل فيعتبر لذلك فاعلاً لهذه الجريمة.[٢]

وبناء على ما سبق، فإنه إذا أخذ الأب أو متولي الرقابة طفلته إلى الطبيب أو الداية لإجراء الختان لها فلا يعد فاعلا أصليا في الجريمة بل يعد شريكا مع الجاني. أما إذا كان متولي الرقابة قد ساعد متولي عملية الختان بإمساك الطفلة أثناء إجراء العملية عليها، أو كان يبادله الأدوات التي يستخدمها الممارس، فإنه يعد فاعلا أصليا في هذه الحالة. وتثير الحالة الأخيرة فكرة تعدد الفاعلون للجريمة. وهذه الفكرة من الصعوبة بمكان في تحديد الركن المعنوي الذي يتعين توافره لدى كل منهم. والقاعدة الأصلية في هذا الشأن انه إذا كانت الجريمة عمدية – كما في حالتنا هذه ــ تعين أن يعلم كل فاعل بماهية فعله، ويتوقع نتيجته المباشرة متجهة إرادته إليهما معاً، كما يتعين أن يعلم بالأفعال التي يرتكبها الفاعلون الآخرون، وأن يتوقع النتيجة الأخيرة التي تترتب على فعله متضامناً معهم في هذه الأفعال وتتجه إرادته إليها وإلى النتيجة.[٣]

فإذا ماتت الطفلة، فالجريمة هنا عمدية فيما يتعلق بالجرح، وغير عمدية فيما يتعلق بحدوث القتل، فتكون بصدد جريمة ضرب أو جرح أفضى إلى موت. ويعد من مارس الجراحة– أياً كان طبيبا أو الداية – فاعلا أصليا فيها، ويعد متولي الرقابة إذا اقتصر دوره على إحضار الطفلة إليه والاتفاق معه عل إجرائها شريكاً معه في ارتكابها بطريق المساعدة وبطريق الاتفاق والتحريض أيضاً. أما إذا اتسع نشاط متولي الرقابة إلى مساعدة الطبيب والداية في إجراء

---

[١] نقض ١٥مارس١٩٧٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢ ، رقم ٩١ ، ص ٣٦٥؛ الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥١ق من جلسة ٢٠ديسمبر١٩٨١ ، أحكام النقض ، س ٣٢ ، ص ١١٥٨.

[٢] **أنظر**: د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٤٢٠

[٣] **أنظر**: د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ٤٣٢ ، ٤٤٨.

الختان، بأن أمسك له الفتاة مثلا أو ساعده بتقديم أدوات الجراحة إليه أثناء ذلك اتصف بوصف الفاعل الأصلي المساهم في ارتكاب الفعل.

أما إذا لم يؤدى الختان إلى وفاة الطفلة فإنها تشكل في حق الممارس جريمة جرح عمدي وإحداث عاهة مستديمة، إذا أن هذه العمليات تؤدى إلى حرمان الأنثى من جزء فطري من جهازها التناسلي يدخل في طبيعة خلقتها ليقوم بوظائفه، وهو حرمان قد يؤدى إلى نقص في أداء الوظيفة الطبيعية لحفظ الجهاز و فقد لإحدى حواسها كليا أو جزئيا ،كما يؤدى إلى المساس بصحة المرأة النفسية والبدنية .

وكذلك قد تُعد هذه الجريمة جريمة جرح عمدي لا يرقى إلى مرتبة العاهة المستديمة بحسب ما ينتهي إليه الجهة ذات الخبرة – الطب الشرعي – عند فحص الأنثى بحسب الأصل. ويعد متولي الرقابة مثل الحالة السابقة شريكا للفاعل – في أغلب الأحوال – في ارتكابه للجريمة ولا يعد فاعلاً إلا إذا أسهم بشكل مباشر في ممارسة الختان مع الممارس أو الجاني.

كما تشكل الجريمة المتمثلة في ختان الأنثى وصف هتك العرض سواء كان بالقوة أو التهديد المنصوص عليها بالمادة ٢٦٨ من قانون العقوبات، أو كان بدون قوة أو تهديد المنصوص عليها بالمادة ٢٦٩ من القانون السابق، ويسأل عنه مرتكب الفعل وكذا متولي الرقابة بوصفه شريكا للفاعل الأصلي بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة وأيا كانت صفته ولكن يسأل باعتباره فاعلاً أصليا الشخص الذي يتمثل دوره في الإمساك بساقي المجني عليها بقصد تمكين الطبيب أو غيره من إجراء عملية الختان ،ذلك أن إمساك الساقين يدخل في تنفيذ الفعل المادي ولما ينطوي عليه ذلك من المساس بجزء يشكل عورة من جسم المجني عليها.[1]

[1] **أنظر:** د. جميل عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص ١١٦.

الخاتمة

أزف الوقت، وقد وصل هذا العمل إلى نهايته إلى استعراض أهم النتائج التي تمخض عنها:

١ــ وضع المشرع المصري أحد أبرز التشريعات في مجال حماية الطفل وهو القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦، مقرراً فيه الحقوق الأساسية التي تمثل الحد الأدنى منها الخاصة بالطفل.

ورغم صدور هذا القانون، وبالرغم من النصوص المجرمة للمساس بجسد الإنسان الواردة في قانون العقوبات. إلا أن المشرع المصري اتجه إلى إباحة أفعال التأديب التي يمارسها متولي الرقابة أيا كان أبا أو أما أو من يقيمه المشرع بدلا عنها في حال عدم وجودهما، على الطفل ، وذلك وفقا للمادة (٦٠) من قانون العقوبات وأحال في أحكام وقواعد وضوابط التأديب إلى ما تقضي الشريعة الإسلامية به.

إلا أنه ولما كان الطفل دائماً الطرف الضعيف في رابطة قوامها منه ومتولي الرقابة، فقد يحدث – غالبا – انتهاكا واعتداء عل جسد الطفل بدعوى التأديب من قبل متولي الرقابة، وتربية الطفل .وخاصة في غياب معيار أو ضابط واضح لحدود هذا الحق في قانون العقوبات. وتظهر المفارقة في التفرقة بين التأديب وبين الأفعال التي تشكل تأديبا ، صعوبة في تبيانها واستظهارها، وهو الأمر الذي دعا إلى البحث عن ضوابط هذا الحق وحدوده في الشريعة الإسلامية وعند علماء علم النفس والاجتماع بالإضافة إلى أحكام محكمة النقض، وتبين أن الضابط الأساسي المعتد به هو ألا يحدث التأديب به كسرا أو تمزيقا للجلد أو يصيب به المواضع المخوفة من الجسم كالرأس والوجه وألا يكون بغير اليد بقصد التأديب.

فإذا ما تجاوز متولي الرقابة حدود التأديب بفعل أتاه ألحق أذى بالطفل ، يسأل عن جريمة غير عمدية كون أن قصده ومازال التأديب .أما إذا أساء متولي الرقابة استعمال حقه في التأديب، فيسأل عن جريمة عمدية، لأن الإساءة تقضي نية الأضرار بالطفل ،وتختلف تبعا لذلك الجرائم بحسب الوضعين السابقين طبقا لنوع ومقدار الأذى الذي لحق بالطفل.

كما انتهينا إلى أن متولي الرقابة بالنسبة لعملية ختان الأنثى يكون في الغالب الأعم شريكا للجاني الأصلي فيها سواء كانت جريمته ضربا أو جرحا

أفضى إلى موت أو جرم عمدي نتج عنه عاهة مستديمة أو جرح عمدي في صورته البسيطة بحسب الأحوال. وكذا شريكاً في جريمة هتك العرض بنوعيها باستعمال القوة والتهديد وبغير ذلك، أما أن اتسع نشاط الجاني وامتد بمساعدة الفاعل الأصلي بإمساك جسد الطفلة المجني عليها أثناء عملية الختان فيسأل باعتباره فاعلاً أصليا للجريمة.

٢ــ ونحن في هذا المجال نناشد المشرع بإيراد نصوص ضابطة للحق في التأديب مبينة قواعده وأحكامه ، معينة حدوده وضوابطه ، مظهره آثاره بصورة دقيقة سواء في استعماله أو في تجاوز وإساءة هذا الاستعمال، لأن القانون العقابي دائماً ملزماً بما ورد فيه لا يجوز لأحد الاعتذار بالجهل بقواعده أو بمضمونه، وهو ما يترتب حماية أكبر وأكثر فاعلية للطفل.

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين ،،،،

المـــــراجـــع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

١ – المؤلفات الشرعية:

أ – القرآن الكريم.

ب– أمهات الكتب في الشريعة الإسلامية:

- ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة.
- المغني ، تحقيق د/ عبد الله التركي، د/ عبد الفتاح حلو ، مطبعة هجر بالقاهرة ، ط١٩٩٢.
- ابن ماجة: الحافظ محمد بن يزيد القزويني ،المعروف بابن ماجة.
- سنن ابن ماجة ، تحقيق محي فؤاد عبد الباقي ،دار إحياء الكتب العربية ،بدون سنة طبع.
- أبو داود: الإمام أبو داود سليمان بن الأشعت السجستاني.
- سنن أبي داود ،دار الحديث ،القاهرة ١٩٨٨.
- البخاري: الإمام محمد بن إسماعيل البخاري.
- صحيح البخاري ،مكتبة الإيمان بالمنصورة – ط١٩٩٨.
- الترمذي: محمد بن عيسى بن سوده.
- الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ، تحقيق أحمد محمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي ،دار الحديث ، بدون سنة طبع.
- العسقلاني: الحفاظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ،تحقيق الشيخ عبد العزيز بن باز ،دار الذكر ،ط١٩٩٣.
- الغزالي: الإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي.
- إحياء علوم الدين ، تحقيق محمد عبد الله الزغبي ،دار المنار ،ط١٩٩٧.
- مجموعة رسائل الإمام الغزالي، تحقيق إبراهيم أمين محمد، المكتبة التوفيقية، بدون سنة طبع.

ج – المؤلفات الحديثة في الشريعة الإسلامية:

- أحمد إبراهيم بك، المستشار / واصل علاء الدين أحمد إبراهيم.

- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون ،طبعة نادي القضاة ،ط١٩٩٤.
- د/ عبد المجيد مطلوب:
- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وتاريخه وأسسه وخصائصه ومصادره ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٥.
- الشيخ/ عيسوي أحمد عيسوي:
- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، مقال في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس ، العدد الأول ، السنة الخامسة ،١٩٦٣.
- الشيخ/ محمد أبو زهرة:
- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ولاية التربية الأولى ، الحضانة وشروطها ومن له حق الحضانة ، بدون ناشر ، ط ١٩٥٧.
- الولاية على النفس ،دار الرائد العربي ، بيروت ، بدون سنة طبع.
- د/ محمد الحسيني مصيلحي:
- حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨.
- محمد طموم:
- الحق في الشريعة الإسلامية ، بدون ناشر ،١٩٧٩.
- د/ محمد عبد المنعم حبشي:
- مصادر التشريع الإسلامي ،بدون ناشر ،١٩٩٨.
- د/ محمد فرحات:
- أصول الفقه ،دار النهضة العربية ،١٩٩٨.
- د/ محمد كمال الدين إمام:
- نظرية الفقه في الإسلام (مدخل منهجي) ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ،١٩٩٨.

٢- المؤلفات القانونية

أ - المؤلفات العامة:

- د/ أحمد شرف الدين:

- مقدمة القانون المدني (نظرية الحق) ،بدون ناشر ،١٩٨٧.
- د/ أحمد فتحي سرور:
- الحماية الدستورية للحقوق والحريات ،دار الشروق ،ط٢٠٠٠.
- د/ جميل الشرقاوي:
- دروس في أصول القانون ،القاهرة ،١٩٨٤.
- د/ جميل عبد الباقي الصغير:
- قانون العقوبات ،جرائم الدم ،دار النهضة العربية ،١٩٩٧.
- قانون العقوبات ،القسم العام ،المساهمة الجنائية وموانع المسئولية ،دار النهضة العربية ،ط ١٩٩٨.
- د/ حسن كيره:
- المدخل إلى القانون ،دار المعارف ،الإسكندرية ،ط١٩٦٩.
- د/ زكي عبد المتعال:
- تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية على الأخص من الوجهة المصرية ،مطبعة فوزي بالقاهرة ،١٩٣٥.
- د/ السعيد مصطفى السعيد:
- الأحكام العامة في قانون العقوبات ،دار المعارف بالقاهرة ،ط١٩٥٢.
- د/ شفيق شحاتة:
- محاضرات في النظرية العامة للحق ،دار النشر للجامعات المصرية ،١٩٤٩.
- د/ عبد الرازق السنهوري:
- الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الأول ،نظرية الالتزام بوجه عام ،تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي ،طبعة نادي القضاة ،٢٠٠٣.
- د/ عبد المنعم فرج الصدة:
- نظرية الحق في القانون المدني الجديد،دار النشر للجامعات المصرية ،١٩٥٠.
- د/ عبد المهيمن بكر:
- القسم الخاص في قانون العقوبات ،دار النهضة العربية ،١٩٧٧.

- عز الدين الدناصوري، وعبد الحميد الشواربي:
- المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ،بدون ناشر ،١٩٩٧.
- د/ علي بدوي:
- مبادئ القانون الروماني ،الجزء الأول ،بدون ناشر ،١٩٣٦.
- د/ عمر ممدوح:
- القانون الروماني ،ج١ ،المقدمة والأشخاص والملكية ،مطابع البصير بالإسكندرية ،١٩٥٤.
- القانون الروماني ،ج٢ ،الحقوق الشخصية أو الالتزامات ،مطابع البصير بالإسكندرية ،١٩٥٤.
- د/ عوض محمد:
- قانون العقوبات،القسم العام ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،١٩٨٥.
- د/ محمد أبو العلا عقيدة:
- شرح قانون العقوبات في ضوء أحكام محكمة النقض ،طبعة نادي القضاة ،ط٢ ،٢٠٠٣.
- د/ محمد لبيب شنب:
- الوجيز في مصادر الالتزام،بدون ناشر ،١٩٩٢.
- د/ محمود نجيب حسني:
- شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،طبعة نادي القضاة ،ط٤ ،١٩٧٧.
- المستشار/ مصطفى هرجة:
- التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ،طبعة نادي القضاة ،ط٢ ،١٩٩٢.
- د/ نبيل مدحت سالم:
- شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص ،الجزء الثاني ،جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ،دار النهضة العربية ،١٩٨٦.
- د/ يسر أنور علي:
- شرح قانون العقوبات ،النظرية العامة ،دار الثقافة الجامعية ،١٩٩٢.

ب – المؤلفات الخاصة والرسائل والأبحاث:
– د. احمد محمد وهدان :
– الحماية الجنائية للأحداث ، دراسة فى الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، القاهرة ، ١٩٩١.
– د/ أدريان شارل دانا:
– المعاملة الجنائية للأحداث ،محاضرات مكتوبة ألقيت على طلاب دبلوم القانون الجنائي ،بكلية الحقوق ،جامعة عين شمس ،إبريل ٢٠٠٢.
– د/ جميل عبد الباقي الصغير:
– ختان الإناث بين الإباحة والتحريم ،دار النهضة العربية ،ط٣ ،١٩٩٩.
– د/ حسين نصار:
– تشريعات حماية الطفولة (حقوق الطفل) ،منشأة المعارف بالإسكندرية ،بدون سنة طبع.
– خليل مصطفى خليل:
– ختان الإناث بين الشريعة والتشريع ،بدون ناشر ،بدون سنة طبع.
– عبد السلام ذهني بك:
– الحقوق في تفاعلها وتعارضها وأطوارها وضرورة التوازن فيها من الناحية العلمية للقانون والعدالة والعمران والأخلاق ،مكتبة النهضة المصرية ،١٩٤٥.
– د/ عمر الفاروق الحسيني:
– انحراف الأحداث ،المشكلة والمواجهة ،بدون ناشر ،ط٢ ،١٩٩٥، وملحق الطبعة الثانية ،ط ١٩٩٨.
– د/ فتحي والي، د/ أحمد ماهر زغلول:
– نظرية البطلان في قانون المرافعات ،طبعة نادي القضاة ،ط٢ ،١٩٩٧.
– د/ محمود أحمد طه:
– ختان الإناث بين التحريم والمشروعية ،دار النهضة العربية ،١٩٩٥.

- د/ محمود حلمي عيسى:
- ختان الذكور والإناث ،مكتبة الغد ،١٩٩٨.
- د/ محمود نجيب حسني:
- علاقة السببية في قانون العقوبات ،طبعة نادي القضاة ،١٩٨٤.
- د/ نبيلة إسماعيل رسلان:
- حقوق الطفل في القانون المصري ،الجزء الأول ،الهيئة المصرية العامة للكتاب ،ط١٩٩٨.
- د/ نور الدين هـــنداوي:
- أسباب الإباحة وموانع المسئولية في قانون العقوبات المصري ،بدون ناشر ،ط٢٠٠٣.
- مراحل الإدراك والتمييز وأثرها في المسئولية الجنائية ،دار النهضة العربية ،بدون سنة نشر.

ج – الموسوعات القانونية:

- المستشار/ سناء سيد خليل:
- الموسوعة المصرية لحقوق الإنسان ،الإدارة العامة لشئون حقوق الإنسان ،وزارة العدل المصرية ،بدون تاريخ طبع.

د – المجموعات القضائية:

- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسة وعشرين عاماً.
- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً.
- مجموعة أحكام النقض المصرية الصادرة من المكتب الفني لمحكمة النقض.
- مجموعة الربع قرن الثانية ،القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد الجنائية (الجزء الأول).

٣ – المؤلفات غير القانونية (معارف عامة):

أ – مؤلفات علمية:

- ابن خلدون (عبد الرحمن):

- مقدمة ابن خلدون ،تحقيق د/ حامد أحمد طاهر ،دار الفجر للتراث ،ط٢٠٠٤.
- أحمد فؤاد الأهواني:
- التربية في الإسلام ،دار المعارف ،ط٢ ،١٩٦٧.
- دانييل جولمان:
- الذكاء العاطفي ،ترجمة ليلى الجبالي ،عالم المعرفة ،الكويت ،العدد ٢٦٢ ،ط٢٠٠٠.
- د/ سعيد إسماعيل علي:
- التربية الوالديه (رؤية إسلامية) ،سلسلة الدراسات الإسلامية ،المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ،الجزء الأول ،يوليو ٢٠٠٦.
- الماوردي: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي:
- أدب الدنيا والدين ،تحقيق مصطفى السقا ،سلسلة الذخائر ،الهيئة العامة لقصور الثقافة ،العدد ١٢٧ ،سبتمبر ٢٠٠٤.
- د/ محمد جميل يوسف، د/ فاروق سعيد عبد السلام:
- النمو من الطفولة إلى المراهقة ،سلسلة الكتاب الجامعي ،تهامة ،المملكة العربية السعودية ،١٩٨٣.
- ول ديورانت:
- قصة الحضارة ،المجلد الأول ،نشأة الحضارة والشق الأدنى ،ترجمة د/ زكي نجيب محمود، محمد بدران ،مكتبة الأسرة – ٢٠٠١.

ب – مجلات ودوريات علمية واجتماعية:

- ختان الإناث ..... إلى متى ،مجلة صادرة من المشروع القومي لمناهضة ختان الإناث ،المجلس القومي للطفولة الأمومة ،٢٠٠٥.
- يونيسف UNICEF ،مسيرة الأمم ،عمان ،الأردن ،١٩٩٧.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:

- ALLIOT (R), Mineur, Repertoire de droit penal procédure pénale, Tome V, 2000.P.1
- BAVCOU (L), « Les délits involontaire au point de vue de la responsabilité pénale ». RSC. 1963. p. 703-729.
- BENABENT (A.), Droit civil, la famille, Paris, 1982.
- BERNARD BOULOC, Droit Pénal General, Dalloz, 2005.
- Cairo,R. Les mauvais traitements a enfant, R.I.D.P., 1970,P.635: 679
- CHAVANNE (A). « Le problème des délits involontaires ». RSC. 1962. p. 241 et 250 et les discussions au colloque du 25 anniversaire de la Revue de Science Criminelle .
- CHAZAL, L'enfance délinquance P.U.F. 1976-9Éd. P.21. Renée Alliot, Mineur, Rép. Dalloz,1999. NO 1.
- FRANCOIS IUCHAIRE, la Conseil constitutionnel, T.I, Jurisprudence, 1ere partie: l'individu, Economica, 1998.
- LA Zerges, Fallait- il modifier l'ordonnance n45-174 du fév. 1945, R.S.C.2003, p.172 et suit.
- MAZEAND et TUNE, Responsabilité civil, T.I, Paris 1965.
- MERLE et VITU, Traite de droit criminel, T.I, 6 éd., 1988.
- MICHEL FRAMEN, la Justice constitutionnelle dans le monde, Dalloz 1996.
- OILIER (P.P.), la Responsabilité civile des père et mère, Thèse Grenoble, 1961.
- VINEY (J.), Droit civil, les obligation, 1982.

ثالثاً: المراجع باللغة الإنجليزية

- Becker(L.C), Abused Children, The Information Dimension, R.I.D.P., 1979. P.744.
- CONNOLLY (K.), & VALSINER (I.), Handbook of Developmental psychology, SAGE publications, London 2003.
- HALL and MULLER, Criminal Law and procedure, New York, 1960.
- IBRAHIM EL-ANANI, Human Right in Islam, Conference sur Quelques Systems. Juridiques actuals en Egypte, Tenue a Hargadah du 9 au 14 Avril. 1982.
- JAMES, D. WEILL, children advocacy in the United States, The Work of the Childrens Defense Fund, UNICF, 1997.