المقدمة

يضرب الاهتمام بحقوق الطفل بجذوره فى عمق التاريخ الإنسانى ، فقد أولت تعاليم الأديان السماوية مرحلة الطفولة فى عمر الإنسان رعاية خاصة ، كما انشغل الحكماء والفلاسفة والعلماء ببيان الجوانب المختلفة لحقوق الطفل .. ولم لا .. فهو أمل الأمم فى غدها وعُدّتها القوية لمواجهة المستقبل .

فالقرآن الكريم يقسم حياة الإنسان إلى مرحلتين للضعف بينهما مرحلة قوة، وذلك فى قوله تعالى ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْقَدِيرُ﴾ [الروم:٥٤] أى ابتدأناكم فى أول الأمر ضعافا وذلك حال الطفولة والصغر حتى بلغتم وقت الاحتلام والشبيبة ، وتلك حال القوة إلى الاكتمال وبلوغ الرشد . ثم رددتم إلى أصل حالكم وهو الضعف بالشيخوخة والهرم . فالله سبحانه وتعالى ينبه على تنقل الإنسان فى أطوار الخلق حالا بعد حال فأصله من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة ثم يصير عظاما ثم تكسى العظام لحما وينفخ فيه الروح ثم يخرج من بطن أمه ضعيفا نحيفا واهن القوى ثم يشب قليلا قليلا حتى يكون صغيرا ثم حدثا ثم مراهقا ثم شابا وهو القوة بعد الضعف ثم يشرع فى النقص فيكتهل ثم يشيخ ثم يهرم وهو الضعف بعد القوة . فتضعف الهمة والحركة والبطش وتشيب اللمة وتتغير الصفات الظاهرة والباطنة ويخلق ما يشاء وهو العليم بتدبير خلقه القدير على إيجاد ما يشاء.

والطفل حسب التعريفات الدولية هو كل إنسان لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره بعد، ولقد بدأ الاهتمام بالطفل فى مطلع العشرينيات من القرن الماضى، على الأصعدة الدولية والعربية والوطنية .

وعلى المستوى الدولى ومع بدايات القرن العشرين وضعت اجلانتين جيب فى عام ١٩٢٣ إعلان حقوق الطفل الذى تبنته عصبة الأمم المتحدة عام ١٩٢٤ واعتمدته وسمى (إعلان جنيف) وقد تألف الإعلان من خمس نقاط تكفل للأطفال رعاية خاصة وحماية بغض النظر عن أجناسهم وجنسياتهم.

وحرص ميثاق الأمم المتحدة الصادر سنة ١٩٤٥ على النص على عدم التفريق ما بين الرجال والنساء وبين الأطفال من الجنسين .. كما أكد الإعلان العالمي لحقوق

الإنسان الصادر عام ١٩٤٨ على هذا الحق وفقًا لما جاء في المادة الثامنة التى تقول : «لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة فى هذا الإعلان دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى السياسي أو أى رأي آخر أو الأصل الوطنى أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أى وضع آخر دون تفرقة بين الرجال والنساء» .

ويعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يصبح نواة لإعلان حقوق الطفل الذى اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع فى عام ١٩٥٩.. فقد تكون الإعلان من عشر نقاط وشمل وسائل متعلقة برفاهية الطفل وحقه فى التنشئة وحمايته من كل أشكال الإهمال والقسوة والاستغلال والممارسات التى تعزز سائر أنواع التمييز.

وفي عام ١٩٩٠ صدر الإعلان العالمي لحقوق الطفل وحمايته ونمائه، أثناء مؤتمر القمة العالمي من أجل الطفل ..

وبعد جولات دولية عديدة اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية حقوق الطفل بقرارها ٤٤/ ٢٥ المؤرخ فى ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩ وبدأ تنفيذها فى ٣ سبتمبر ١٩٩٠ .. وتشتمل بنود الاتفاقية على أربعة تصنيفات شاملة للحقوق (حقوق البقاء وحقوق النماء وحقوق الحماية وحقوق المشاركة).. وقد أكدت الاتفاقية على حق كل طفل فى البقاء والنمو والتطور، وتعتبر هذه الاتفاقية معيارًا أدنى متفقًا عليه دوليًا لمعاملة الأطفال فى كل مكان فى العالم. ويعتبر توقيع حكومات دول العالم على هذه الاتفاقية بمثابة وعد بتطبيق هذه الحقوق والحفاظ عليها، وبالتالي الوعي والإدراك الكامل بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى ممكن، والالتزام بمتابعة التطبيق التام لها.

وبعد مرور عشر سنوات (عام ٢٠٠٢) قرر زعماء (World Fit for Children) الاجتماع في جلسة خاصة للجمعية العامة للأمم المتحدة لمراجعة وتقييم ما تم الاتفاق عليه من إنجازات ، والتوصل إلى أطر جديدة للعمل مع الأطفال تحت عنوان (عالم جدير بالأطفال)، لتطوير الخطط الوطنية للطفولة.

وعلى المستوى العربي اعتمد مجلس وزراء الشؤون الاجتماعية العرب بجامعة الدول العربية ميثاق حقوق الطفل العربي عام ١٩٨٤ كما أقر مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة في ٢٨ مارس ٢٠٠١ الإطار العربي لحقوق الطفل للعمل

به .. ويعتبر هذا الميثاق أساسًا قويًا للعمل من أجل الأطفال من الجنسين والأسرة في البلدان العربية ، ويعكس اهتمام العقل العربي بهذه القوى التنموية والرغبة في استثمارها لصالح خير الأمة في المستقبل.

وعلى الصعيد الوطني فقد صدر الكثير من القوانين والتشريعات التي تهتم بالطفل، منها على سبيل المثال لا الحصر قوانين (الحضانة العائلية، الأحداث، العمل ، قانون الأحوال الشخصية.. وغيرها) إن تلك القوانين إنما وجدت لتحمي النشء من استغلال الغير له، فقانون الحضانة العائلية مثلاً وجد لرعاية من لا أهل له وهو التابع لدار الطفولة وأحاطت نصوصه العديدة هذا النشء بأحكام تضمن له حياة سليمة مشابهة لحياة الإنسان الطبيعي الذى يعيش بين والديه حتى يغدو في المجتمع مواطنًا صالحًا مفيداً لنفسه ولبلده، كذلك من ضمن قوانين الطفل قانون الأحداث وهو معمول به لدى سائر الدول العربية والإسلامية.. فالقانون يهتم بالطفل الذى لم يبلغ سن الثامنة عشرة وهو ما يسمى بالحدث.. ويبيّن إجراءات محاكمته عند انحرافه وطرق تقويمه، فقانون الأحداث تتصف مواده بالشمولية بحيث نجد هناك ترابطًا فى نطاق التنظيم القضائى له.. كذلك قانون العمل وهو الخاص بالعمل على نطاق واسع لدى بلدان العالم والتى تزيد نسبة العاملين لديها من الأطفال، فكان لابد من إحاطتهم بالعناية والرعاية، لكونهم أطفالاً صغاراً لا يقوون على العمل المستمر الذى يتحمله البالغ الكبير.. حيث تتواتر مواده على أنه (لا يجوز تشغيل الأحداث ليلاً أى من الغروب إلى مطلع الشمس).. و(عدد ساعات العمل القصوى للأحداث ست ساعات يوميًا بشرط عدم تشغيلهم أكثر من أربع ساعات متوالية تتلوها فترة راحة، لا تقل عن ساعة). أما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية والمتعلقة بعض أبوابه بالطفل وهي الرضاع والحضانة فهي جميعها مستمدة من عقيدتنا وديننا الإسلامي وإن اختلفت مذاهب التفسير في الفكر الإسلامي في شأن تفسير بعض نصوصه فنجد بعض القوانين الصادرة بهذا الخصوص تتضمن أحكامًا خاصة بحماية الطفل مأخوذة من التشريع الإسلامي.. وهكذا نجد أن جميع تلك القوانين إنما وضعت لمصلحة الطفل ، وتعي خصوصية مشكلاته، كما تأخذ بعين الاعتبار أهمية تنشئته نشأة سليمة وحمايته من الاعتداء عليه.

إن الاستثمار فى الطفولة يساوى تماما الاستعداد للمستقبل، فالأمة التى

تستطيع أن تبنى أطفالها ، وفق أهدافها وتطلعاتها هى الأمة التى تستطيع أن تحمى وجودها وتتحكم فى مستقبلها . والتحكم فى المستقبل يعنى التخطيط له . وهذا التخطيط يقتضى أن نفهم الحاضر فهما عميقا واعيا وأن نحاول استشراف المستقبل استشرافا علميا منهجيا من أجل تطويره على الصورة المبتغاة أو المأمولة . وهنا يبرز دور الإرادة الإنسانية فى صياغة المستقبل واتخاذ الخطوات اللازمة لمواجهته، حتى يمكن إعداد الأطفال للعصر القادم ومواجهة تحدياته .

"إن أسوأ صورة للمستقبل هى تلك التى تنتج من الموقف السلبى من محاولة صنع المستقبل . موقف التخلى عن الإرادة الإنسانية ، وترك الأحداث تصنع مستقبل الناس".

كذلك فإن الطفولة تمس وترا إنسانيا فى قلوب الناس من حيث إن الأطفال فئة لا تستطيع ولا تملك حماية نفسها أو الحصول على حقوقها . ومن هنا يأتى دور الأسرة ، فالأسرة هى الوحدة الاجتماعية الأولى التى ينشأ فيها الطفل ويتفاعل مع أعضائها وبالتالى عليها أمانة الإشباع لحاجاته المختلفة من جسمية وعقلية ووجدانية واجتماعية . فلقد " ثبت لدى الباحثين بشكل قاطع تأثير السنين الأولى من العمر فى باقى حياة الإنسان " .

ولذلك ذكر الشاعر الإنجليزى " وردر ورث" فى إحدى مقطوعاته الشعرية أن الطفل أبو الرجل من الناحية السيكولوجية ، بمعنى أن خبرات سنيه الأولى لها أبلغ الأثر فى حياته اللاحقة كلها " .

ثم يأتى بعد ذلك دور المجتمع فيدعم موقف الأسرة ويعاونها على أداء هذه الرسالة . بل قد يحل محلها وذلك عندما ينشأ الطفل بغير أسرة ينتمى إليها ، إذا ما نتج من غير زواج - لأبوين ، وإذا ما تصدعت أسرته وعجزت عن تحقيق تعاون فى سبيل تربيته وتنشئته ، وإذا ما حرم الطفل حرمانا كاملا من استمرار رعاية أسرته له ، كما فى حالات الوفاة والكوارث والنكبات والحرب وغيرها.. .

لهذه الأسباب مجتمعة حرص العلماء فى فروع العلم المختلفة من إنسانية وبيولوجية على التعامل مع الطفولة باعتبارها مرحلة من أهم مراحل العمر الإنسانى.

تقسيم :

وعلى هدي ما تقدم، ولـدت فكرة هذا الكتاب، الذي عكفنا فيه على سبر أغوار هذا الموضوع متعدد الجوانب ، متـشعب المسالك ، وارتضينا أن نمهد لموضوع الكتاب الرئيسى flvog نبين فيـه التعريف بالمصطلحـات المكونة لجوهره: من الحق والجنين و الطفل وصـولاً إلى سن التمييـز مستعـرضين الآراء الفـقهـية والقـانونية والدولية المختلفة، مقـتصرين على ما يعين القارئ - غير المتخـصص - على فهم مادة الكتاب ومضمونه . ثم قسمنا الكتاب إلى ثلاثة أبواب :

الأول: عن حـقوق الطفل قـبل ولادته (الجنين، وتشـمل حسن اخـتيـار الأبوين، ووجود رابطة زوجـية، والتزامـات الأم أثناء فترة الحـمل، ثم مناقشة إشكاليـة تجريم الاعتداء على الجنين (جريمة الإجهاض).

والثـانى: عن حقـوق الطفل منذ ولادته وحـتى سن التـمـيـيـز، وتتـضمن حـسن استقبال المولود وتسميته وختانه، ونسبه، ورضاعته ، وحضانته.

أما الثالث والأخير : فهو عن حقـوق الطفل بعد سن التمييز، وتنظم هذه الحقوق حق الطفل فى التعليم، والرعـاية الاجتماعيـة، والخلقية، وإجراءات محـاكمة الطفل الجانح.

وقبيل مـثول هذا الكتاب للطبع، ثارت إشكاليـة استخدام أساليب العـلم الحديثة من إثبات نسب الطفل بالبصمة الوراثيـة ، والمعروف اختصاراً بتحليل DNA ، سيما إذا كان ناشئًا عن علاقة غير شرعية، فرأينا مناقشته فى خاتمة الكتاب باعتباره من أهم حقوق الطفل الذى لا ذنب له ولا جريرة من عبث أبويه واستهانـتهما بقدسية حقوق هذا الوليد المجنى عليه .

وإذ نقدم هذا العمل المتـواضع للقارئ العربى نأمل أن يتحـقق الهدف المنشود منه فى إتاحة ثقافة قانونية لجمهور القراء غير القانونيين .

أ.د هلالى عبد اللاه أحمد
أستاذ القانون الجنائى

د. خالد محمد القاضى
رئيس المحكمة

obeikandl.com

مدخل الكتاب

تعريفات:

الحـــــق..

الجـــنـــين..

الـــطـــفـــل..

التـــمـــيـــيـــز.

obeikandl.com

المبحث الأول

تعـــــريف الحق

تعـددت آراء العلماء فى تعـريف الحق .بيـد أنه يمكن بلورة هذه الآراء فى ثلاثة اتجاهات رئيـسية . الأول عـرف الحق على أنه هو الحكم والثانـى عرف الحق على أنه متعلق الحكم لا الحكم نفسه أى الفعل ، والأخير قال إن الحق أمر معنوى .

وفيما يلى نبين هذه الاتجاهات تباعا : ـ

الاتجاه الأول : الحق هو الحكم

يعـرف أصحـاب هذا الاتجـاه الحق على أنه هو الحكم الذى يشـتمل على الأمـر والنهى . والحكم ينقسم عندهم إلى ثلاثة أقـسام هى : حقوق خـالصة لله كالإيمان . وحقوق خـالصة للعبـاد كالديون وحقوق مـشتركة بين الله سـبحانه وتعالى والـعباد كحق القذف، وبهذا قال فخـر الإسلام البزدوى والقرافى .

الاتجاه الثانى : الحق هو متعلق الحكم وهو الفعل

يرى القائل بهذا الاتجاه وهو سعد الدين التفتازانى أن الحق هو متعلق الحكم وهو فعل المكلف. فقـد أورد فى كتابه التلويح على التوضـيح أن : " المحكوم به ـ ويسمى أيضا بالمحكوم فيه ـ وهو الفعل الذى يتعلق به خطاب الشارع فلابد من تحققه حسا . أى من وجوده فى الواقع بحيث يدرك بالحس أو بـالعقل ، إذ الخطاب لا يتعلق بما لا يكون له وجود أصـلا ثم المحكوم به ـ وهو المحكوم فيـه ـ أما حقـوق الله تعالى ، أو حقوق العبد ، أو مـا اجتمعا فيه وأحدهمـا غالب ، والمراد بحق الله تعالى ما تعلق به النفع العام من غيـر اختصاص بأحد ، فينسب إلى الله تعـالى لعظم خطره ، وشمول نفعـه ، وإلا فباعتـبار التخليق الـكل ـ عند الله ـ سواء فى الإضافـة إلى الله تعالى ، ولله مـا فى السموات والأرض ، وباعتبار التـضرر أو الانتفاع ، هو متعال عن الكـل . ومعنى حـق العـبد ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير " .

الاتجاه الثالث : الحق أمر معنوى هو امتثال أوامر الله واجتناب نواهيه

عبر الشاطبى عن هذا الاتجاه بقوله : " كل حكم شرعى ليس بخال عن حق الله تعالى ، وهو جهة التعبد فإن حق الله تعالى على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا ، وعبادته هى امتثال أوامره واجتناب نواهيه بإطلاق . كما أن كل حكم شرعى فيه حق للعباد إما عاجلا وإما آجلا ، بناء على أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد .. ولذلك قال فى الحديث (حق العباد على الله إذا عبدوه ولم يشركوا به شيئا ألا يعذبهم) وعادتهم فى تفسير حق الله ، أنه ما فهم من الشرع أن لا خِيَرة فيه للمكلف ، كان له معنى معقول أو غير معقول ، وحق العبد ما كان راجعا إلى مصالحه فى الدنيا ، إن كان من المصالح الأخروية فهو من جملة ما يطلق عليه حق الله . ومعنى التعبد عندهم أنه ما لا يعقل معناه على الخصوص، وأصل العبادات راجع إلى حقوق العباد ".

تعريف الحق فى القوانين الحديثة

أثار تعريف الحق كثيرا من الجدل الفقهى ، والعلة فى ذلك تكمن فى وضع السؤال الآتى والإجابة عنه : أيهما أسبق فى الوجود القانون أم الحق ؟

تختلف الإجابة عن هذا السؤال بين أنصار المذهب الفردى وأنصار المذهب الاشتراكى . فالأولون يرون أن الفرد هو الغاية من كل تنظيم قانونى .وهو يتمتع بحقوق طبيعية قبل قيام الجماعة المنظمة وقبل السلطة ، وأن وظيفة القانون هى المحافظة على هذه الحقوق وتمكين الفرد من التمتع بها . ولذا يعرفون الحق بأنه قدرة أو سلطة إرادية .

أما أنصار المذهب الاشتراكى فيرون ـ على العكس ـ أن الجماعة فى ذاتها هى هدف كل تنظيم قانونى ، وليس للفرد التمسك بحقوق طبيعية قبل الجماعة ، بل إن القانون هو الذى ينشئ الحقوق ويحددها . ولذا يعرف أنصار هذا الاتجاه الحق بأنه مصلحة يحميها القانون .

وقد توسط بين هذين الاتجاهين عدة محاولات أراد بها أصحابها الجمع فى تعريف الحق بين الإرادة والمصلحة، فعرفوا الحق بأنه قدرة إرادية أعطيت لشخص على سبيل تحقيق مصلحة محمية أو أنه مصلحة محمية تسهر على تحقيقها والدفاع عنها قدرة إرادية معينة .

ولم يقتصر الأمر على هذا الخلاف بين الفكرين الفردى والاشتراكى والحركات التوفيقية بينهما ، بل إن من الفقهاء من أنكر فكرة الحق نهائيا على رأسهم الفقيه الفرنسى ليون ديجى Leon Dugit الذى ذهب إلى أن " التسليم بوجود الحق يعنى التسليم ـ فى ذات الوقت ـ بالتفاوت فى الإرادات البشرية ، إنه يعنى أن لصاحب الحق قدرة أسمى وأعلى ، وهذا العلو والسمو يكون على حساب الإرادات الأخرى التى تهبط إلى مستوى أدنى ، ووضع الإرادات فى مستويات مختلفة على هذا النحو لا تستطيعه إلا قوة فوق قوى البشر " .

ولما كانت هذه الاتجاهات المؤيدة أو المنكرة لفكرة الحق قد تناولتها أقلام الكثيرين قبلنا نقدا وتحليلا، فإننا سنركز على النظرية الحديثة فى تعريف الحق التى نادى بها الفقيه البلجيكى جان دابان Jean Dabin والتى يؤيدها ما يقرب الإجماع فى الفقه المصرى، وتعريف الحق وفقا لهذه النظرية هو :

"استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه" وهذا التعريف ينهض على عنصرين : ـ

العنصر الأول : جوهر الحق استئثار بقيمة معينة

جوهر الحق هو الاستئثار ، ومعناه الاختصاص دون سائر الناس وهذا الاختصاص يفترض شخصا يملكه ومحلاً يرد عليه . وقد عبر دابان على ذلك بقوله:

"إن الحق ليس مصلحة ـ كما يقول أهرنج ـ وإنما هو اختصاص بمصلحة هذا من جهة . ومن جهة أخرى فإن الاستئثار ليس مرتبطا بالإرادة . ولهذا يثبت الحق لفاقد الأهلية والغائب . كما يرد الاستئثار على الأشياء المادية من عقارات ومنقولات، فإنه يرد على القيم اللصيقة بالشخص كحياته وشرفه ـ بل أنه قد يرد كذلك على عمل يلتزم به الغير لصاحب الحق . ومعى ذلك أن عنصر الاستئثار يتشعب إلى ثلاث شعب فرعية هى الاختصاص، وصاحب الاختصاص، ومحله .

أما الاختصاص فهو ما يثبت للشخص على سبيل التخصيص والانفراد والشخص قد يكون شخصا طبيعيا، وقد يكون شخصا اعتباريا أو معنويا ويتنوع محل الاستئثار وفق القيمة التى يرد عليها . فهو يشمل الأشياء المادية كالعقارات والمنقولات بأنواعها المختلفة ، وقد يرد على الكيان المادى أو المعنوى للإنسان، كحياته وما يصل بها من سلامة بدنه وشرفه وحرياته . كما قد يرد على أداء يقتضى من الغير ، كأن يقوم بعمل معين أو أن يمتنع عن القيام بعمل وتتعدد أسباب الاستئثار؛ فقد ينشأ بصورة طبيعية كما هو الحل بالنسبة لحق الحياة ، وقد ينشأ بصورة صناعية من فعل الإرادة البشرية .

العنصر الثانى : استئثار يمنحه القانون ويحميه

مجرد استئثار الشخص بقيمة معينة لا يكفى وحده لوجود الحق، بل لابد أن يمنحه القانون ويحميه .وهذه الحماية عناصر جوهرية للحق فهى التى تنقل الاستئثار من حالة واقعية إلى حالة قانونية . والقانون لا يضفى حمايته على هذا الاستئثار إلا إذا كان جديرا بالحماية .ومعيار هذه الجدارة هو مصلحة الجماعة فإن غدا هذا الاستئثار غير متفق مع المصلحة سحب القانون حمايته .

أما مضمون هذه الحماية فهو التسلط والاقتضاء .ويقصد بالتسلط : سلطة التصرف بحرية فى الشىء موضوع الحق ، ويختلف مدلول هذا التسلط من حق إلى آخر . فمالك المنزل له سلطات السكنى والإيجار والبيع والهدم ، وهى كلها سلطات يعطيها له القانون. لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، كحقه فى الحياة وفى سلامة جسمه وفى حريته مثلا ، فإن التسلط فيها محدود بحكم طبيعتها . فهى جزء من كيان الإنسان قبل أن تكون حقوقًا مملوكة له . ولهذا كان التسلط عليها والتصرف فيها مقصورا على مجرد التمتع بها، وصيانتها، واستعمالها دون النزول عنها ونقلها إلى الغير أو إتلافها بإعدامها أو إلحاق الشلل المؤقت أو الدائم بها.

ويقصد بالاقتضاء إلزام الناس بأن يحترموا التسلط أى سلطة التصرف فى الشىء أو القيمة محل الحق ، بحيث إذا لم يحترموه طواعية واختيارا أجبروا على احترامه .

وأخيرا .. فإن وسيلة تحقق الحماية القانونية هى الدعوى فإذا ما اعتدى شخص على حق آخر ، كان لهذا الأخير أن يستثير حماية القانون لدفع كل اعتداء عليه . فالحق فى الحياة ـ مثلا ـ يتطلب رد كل اعتداء من الغير يحول بين الشخص وبين استمراره حيا .

الخلاصة

واضح مما تقدم أن حقوق الطفل لا تبدأ بوجوده وليدا أو طفلا ، فالشريعة الإسلامية لا تنتظر ولادة الطفل حتى تكفل له الرعاية ، بل إن رعاية المولود تبدأ قبل ولادته وقبل الحمل به ويتجلى ذلك فى مرحلة التفكير فى الزواج وما يضعه الشرع من ضوابط للزواج ولتكوين الأسرة . ومن أهم حقوق الطفولة فى تلك المرحلة ـ بالإضافة إلى حسن اختيار كل من الأبوين المنتظرين للآخر ، وما يتضمنه ذلك من صلاحهما ، وخلوهما من الأمراض الوراثية أو الضعف الناتج عن الزواج بين الأقارب ـ أن يكون الجنين ثمرة لعلاقة شرعية ، بمعنى وجود رابطة زوجية بين أبويه المنتظرين .

وهنا يثار التساؤل كيف تكون للجنين حقوق قبل الحمل به أو قبل وجوده ؟ إن أقصى ما تعرفه الشريعة الإسلامية أنها تعترف للجنين أو الحمل المستكن- فى تعبير آخر- ببعض الحقوق التى لا تحتاج إلى قبول كالوصية والاستحقاق فى الميراث وثبوت النسب، وذلك على أساس أن الجنين يتمتع بأهلية وجوب ناقصة ، بمعنى أنها تقتصر على اكتساب الحقوق فقط . أما قبل الحمل به فلا يوجد جنين؛ وبالتالى لا توجد أهلية وجوب بالمرة ، أو أهلية اكتساب الحقوق . فعلى أى أساس يمكن أن يقال إن له حقوقا قبل وجوده ؟

علامة استفهام كبيرة ومهمة . لكن رغم كبرها وأهميتها وتعاظم التراكم المعرفى الذى كتب عن حقوق الطفل إلا أن أحدا لم يطرحها على بساط البحث وبالتالى لم يُجَب عليها . ولذا لا مناص من التصدى لها ووضع الحلول التى تساهم فى حسمها.

المبحث الثانى

تعـــريف الجـنـين

أولا : مفهوم الجنين

أ.فى اللغة :

ورد فى لسان العرب فى فصل الجيم حرف النون مادة ـ (جنن) جن الشىء يجنه جنا ستره ـ وكل شىء ستر عنك فقد جن عنك وجنة الليل يجنه جنا وجنونا وجن عليه يجن بالضم جنونا وأجنه ستره . وفى الحديث جن عليه الليل أى ستره وبه سمى الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار ومنه سمى الجنين لاستتاره فى بطن أمه.

ب.تعريف الجنين اصطلاحا :

ماذا عن المراحل التى قبل نفخ الروح ألا يطلق عليها مصطلح الجنين ؟

للإجابة عن هذا السؤال نقول إن الاستعمال الحقيقى لمصطلح جنين يكون عند بدء نفخ الروح فى الجسد وإيجاد الحياة فيه، أما قبل هذه المرحلة فيكون إطلاق اسم الجنين من باب المجاز باعتبار أنه مقدمة للجنين . ودليلنا على ذلك ما ساقه الإمام المزنى الشافعى المتوفى سنة ٢٦٤ هجرية عن الإمام الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤ هجرية فى مختصره بهامش كتاب الأم بقوله : " قال الشافعى فى الجنين .. أقل ما يكون به جنينا أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شىء من خلق آدمى أصبع أو ظفر أو عين أو ما أشبه ذلك.

لكن متى تنفخ الروح فى الجسد على وجه التحديد وما هى أهمية تحديدهذا الميقات الزمنى ؟ هذا ما سوف نجيب عنه من خلال تناولنا لأطوار الجنين على ضوء الكتاب والسنة .

obeikandl.com

ثانيا : أطوار الجنين على ضوء الكتاب والسنة :

تناول القرآن الكريم الأطوار التى يمر بها الإنسان فى آيات كثيرة : قال تعالى :﴿مَا لَكُمْ لا تَرْجُونَ لِلَّهِ وَقَارًا * وَقَدْ خَلَقَكُمْ أَطْوَارًا﴾[نوح ١٣:١٤] . قال ابن عباس وقتادة وعكرمة والسدى وابن زيد : معناه من نطفة من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة . ثم تكون عظاما ثم يكسوها اللحم، ثم ينُشئها الله خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين.

وقال تعالى : ﴿ إِنَّ مَثَلَ عِيسَىٰ عِندَ اللَّهِ كَمَثَلِ آدَمَ خَلَقَهُ مِن تُرَابٍ ثُمَّ قَالَ لَهُ كُن فَيَكُونُ﴾"[آل عمران :٥٩] وقال تعالى مصورا موقف إبليس من خلق آدم :﴿ قَالَ مَا مَنَعَكَ أَلاَّ تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ قَالَ أَنَا خَيْرٌ مِّنْهُ خَلَقْتَنِي مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُ مِن طِينٍ ﴾ [الأعراف :١٢].

ويستخلص من هذه الآيات القرآنية أن أطوار النمو الإنسانية كالآتى : ـ

أولا : سلالة من طين

ثانيا : نطفة .

ثالثا : علقة .

رابعا : مضغة .

خامسا : عظام .

سادسا : لحم يكسو العظام .

سابعا : خلق آخر ويتضمن التصوير والتسوية ونفخ الروح .

المبحث الثالث

تعـــريف الطفل

أولا : تعريف الطفل لغة :

الطفل لغـة: هو الصغـير من كل شـيء ، فالصـغيـر من الناس أو الدواب طفل ، والصغيـر من السحاب طفل ، والليل فى أوله طفل . والطفل الظلمة نفـسها . وطفل تطفيلا أصابه التراب وطفل الـكلام تطفيلا أى تدبره . وأصل لفظ الطفل من الطفالة أى النعومـة . فالوليد به طفـالة ونعومة حتى قـبل الطفل هو الوليد مادام رخـصا أى ناعما . وكلمة طفل تطلق على الذكر والأنثى والفرد والجمع ، والمصدر طفولة .

ثانيا : تعريف الطفل عند علماء الاجتماع :

اختلف علماء الاجتماع فى تعريف الطفل تبـعا لاختلاف وجهات النظر، بيد أنه يمكن بلورة هذا الخلاف فى ثلاثة اتجاهات رئيسية : ـ

الاتجاه الأول : تحديد الطفل بسن معينة :

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مفهوم الطفل يتحدد بسن معينة تبدأ منذ ميلاده وتمتد إلى الثانية عشرة من عمره.

الاتجاه الثانى : الطفل هو من لم يصل إلى طور البلوغ :

يرى القائلون بهـذا الاتجاه أن فترة الطفـولة هى المرحلة الأولى من مراحل تكوين ونمو الشخصية تبدأ من الميلاد وحتى بداية طور البلوغ.

الاتجاه الثالث : الطفل هو كل من لم يصل إلى مرحلة الرشد :

ورد فى قاموس علم الاجـتماع للدكتور عـاطف غيث أن : " الطفولة فتـرة الحياة التى تبـدأ منذ الميلاد حتى الرشـد . وهى تختلف من ثقـافة إلى أخـرى ، فقد تـنتهى الطفولة عند البـلوغ أو عند الزواج . أو يصطلح على سن محددة لها ".

obeikandl.com

وبالنظر فى التعريفات السابقة للطفل عند علماء الاجتماع نجد أنها تتفق فى نقطة بداية مرحلة الطفولة وهى الميلاد ، بيد أنها تختلف فى تحديد الفترة التى تنتهى عندها : فمنهم من رأى أنها تنتهى بنهاية الثانية عشرة من عمر الطفل، ومنهم من قال إنها تنتهى ببلوغه، ومنهم من وضع حدا أعلى متغيراً هو الرشد .

ولعل أقرب هذه الاتجاهات إلى تحقيق غايتنا من هذا البحث الاتجاه القائل بأن فترة الطفولة تنتهى ببداية طور البلوغ، وإن كنا نختلف مع هذه الاتجاهات جميعها فى النقطة التى تبدأ منها مرحلة الطفولة .

ثالثا : تعريف الطفل عند علماء النفس :

يحوط علم النفس برعايته الطفولة ليس فحسب منذ الولادة ، كما هو الحال لدى رجال علم الاجتماع وإنما تمتد هذه الرعاية إلى الجنين فى بطن أمه . ولذا يحسب الصينيون مرحلة ما قبل الميلاد ضمن عمر الفرد وذلك بإضافة عام كامل إلى عمره وليس تسعة أشهر فحسب، وذلك من باب جبر الكسور " ويبدو لنا ـ يقول الأستاذان آمال صادق ، وفؤاد أبو حطب ـ أن هذا هو الموقف الصحيح ، فهذه الفترة التى يقضيها الإنسان فى مرحلة التكوين هى أخطر مراحل عمره على الإطلاق .

وتأسيسا على ما تقدم فإن طور الطفولة يبدأ بالمرحلة الجنينية وينتهى ببداية البلوغ الجنسى ، وهو يتحدد عند البنين بحدوث قذف منوى وظهور الخصائص الجنسية الثانوية، وعند البنات بحدوث أول حيض وظهور الخصائص الجنسية الثانوية كما قد يتحدد بالسن ، وإذا كان من السهل تحديد البلوغ بالأمارات الدالة عليه إلا أنه يصعب أن تحدد تحديدا دقيقا سن البلوغ الجنسى ، لأن النضج الجنسى يختلف من فرد إلى آخر وعموما يمكن القول إن البنات يصلن إلى النضج الجنسى فى الفترة من ١٢,٥ إلى ١٤,٥ سنة . أما الذكور فيصلون إلى هذا النضج متأخرين عاما فى المتوسط ، وفى الأغلب يحدث ذلك فى الفترة من سن ١٤ إلى ١٥ سنة .

وتوجد أدلة على أن البنين والبنات يصلون إلى سن البلوغ الآن مبكرين عما كان يحدث منذ نصف قرن مضى ، وبين ١٢ و١٤ سنة تنشأ بالطبع فروق واضحة بين

الجنسين مع وجود عدد من الناضجات جنسيا بين الإناث أكثر من عدد الناضجين من الذكور .

والاختلافات التى تنشأ فى عمر النضج الجنسى ترجع إلى الاختلاف فى سرعة نشاط الغدد الصماء المسئولة عن بداية التغيرات التى تحدث فى هذه السن . ويتأثر ذلك بدوره بعامل الوارثة وبالظروف الصحية العامة للفرد . والتغذية التى تسودها البروتينات تؤدى إلى الإسراع بالبلوغ عند البنات، أما التغذية التى تسودها الكربوهيدرات فتؤدى إلى تأجيل النضج . كما أن البنية الجسمية للطفل تؤثر فى تحديد عمر نضجه الجنسى .

ويرى البعض أن هناك شواهد تدل على أن الأذكياء يميلون إلى أن يكونوا أسبق من غيرهم إلى البلوغ ، وأن المبكرين فى بلوغهم يكونون عادة أضخم أجساما وأوفر نموا من الآخرين .

رابعا : تعريف الطفل فى إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية المرتبطة بها

أشرنا فى المقدمة إلى أن أول وثيقة دولية تعترف للطفل بمجموعة من الحقوق صدرت سنة ١٩٣٣ . وهى الوثيقة المعروفة باسم إعلان جنيف الذى أقرته جمعية عصبة الأمم بالإجماع سنة ١٩٣٤ وفى سنة١٩٥٩ صدر إعلان حقوق الطفل بمبادئه العشرة الشهيرة .

كما صدر بعد إعلان حقوق الطفل سنة ١٩٥٩ العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولى للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اللذان أقرتهما الأمم المتحدة سنة ١٩٦٦ ، ودخلا حيز التنفيذ سنة ١٩٧٦ . ويكفل هذان العهدان مجموعة من الحقوق للإنسان ويفرضان على الدول مجموعة من الالتزامات القانونية فى هذا الصدد ، والطفل لا يعدو فى نهاية المطاف سوى إنسان .

ورغم كثرة هذه الوثائق الدولية إلا أنها لم تتضمن تعريفا محدداً للطفل . ولذا عرفت اتفاقية حقوق الطفل التى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٨٩ الطفل فى المادة الأولى منها بقولها : " لأغراض هذه الاتفاقية يعنى الطفل كل

إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ، ما لم يبلغ الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه".

والواقع أن تحديد مفهوم الطفل بأن كل إنسان حتى سن الثامنة عشرة لا يخلو من مآخذ، **أولها**: أنه أهمل المرحلة الجنينية فلم يدخلها فى مرحلة الطفولة رغم أهمية هذه المرحلة . ويكفى للتدليل على أهميتها ما ذكرته الأستاذة هيرلوك Hurlock أستاذة علم نفس النمو بالولايات المتحدة ، إذ ساقت ضمن ما ساقته ما يلى :

١ ـ تتحدد الخصائص الوراثية للإنسان فى هذه المرحلة وهى المكونات التى تعد أساس النمو اللاحق .

٢ ـ الظروف الملائمة فى جسم الأم قد تساعد على تنمية الخصائص الوراثية ، بينما تؤدى الظروف غير الملائمة إلى تعويق هذه التنمية على نحو قد يؤدى إلى تعويق النمو اللاحق .

٣ ـ يحدث فى هذه المرحلة أكبر نمو نسبى فى حياة الإنسان لا يقارن بأى مرحلة أخرى وبمعدلات سريعة لا نجدها فى أى مرحلة إنمائية أخرى .

٤ ـ تتشكل فى هذه المرحلة اتجاهات الأشخاص المهيمنة فى حياة الطفل إزاءه . فهذه الاتجاهات تؤثر فيه بعد الولادة من خلال تربيته وتنشئته وخاصة خلال سنوات التكوين فى الطفولة .

فلا شك أن مرحلة بهذه الأهمية لا ينبغى تجاهلها، بل يجب أن تحظى باهتمام بالغ على الصعيدين العالمى والوطنى .

وثانيها: أن رفع سن الطفل من الثامنة عشرة يتعارض مع أبسط القواعد العلمية والتقسيمات العصرية المنصوص عليها فى علم نفس النمو . فمن المعلوم ـ كما أشرنا سلفا ـ أن مرحلة الطفولة تنتهى بالبلوغ لتبدأ مرحلة أخرى جديدة هى مرحلة المراهقة . ويعنى مصطلح المراهقة Adolescence ، كما يستخدم فى علم النفس : "مرحلة الانتقال من الطفولة .... إلى مرحلة الرشد والنضج "، فالمراهقة مرحلة تأهب لمرحلة الرشد .

وتأسيسا على ما تقدم ، فمن الخليق بنا ـ إذا ما أردنا أن نأخذ بما أفرزه العلم من الجديد ـ أن نصف الإنسان حتى سن الثامنة عشرة بصفة المراهق لا بصفة الطفل .

ثالثها أن الإنسان حتى سن الثامنة عشرة لا يقبل فى محيط علاقاته الاجتماعية أن يوصف بأنه مجرد طفل ، بل يعتبر ذلك من قبيل الإهانة والتقليل من شأنه . ومن الناحية المقابلة فإن من يتعاملون معه لا ينظرون إليه كطفل ، بل إلى إنسان يافع أو مراهق قد تعدى مرحلة الطفولة ، وطالما أن هناك رفضا اجتماعيا مزدوجا لتحديد سن الطفل بثمانى عشرة سنة فلمصلحة من إذًا هذا التحديد ؟

خامسا : تعريف الطفل فى النظام القانونى المصرى

لم يفرد المشرع المصرى - قبل القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ - تعريفا محددا للطفل، بل تناول معنى الحداثة فى موضوعات مختلفة ومتناثرة فى ثنايا التشريعات التى تضمنت حقوقا للطفولة .ومن ذلك قانون العمل رقم١٣٧لسنة١٩٨١ الذى وضع حدا أدنى لسن الحدث، بحيث لا يجوز تشغيله أو تدريبه قبل بلوغه هذه السن .كما تدرج بالارتفاع بهذه السن مع زيادة مخاطر ومشقة الأعمال التى يقوم بها الحدث؛ فلقد نصت المادة١٤٣ منه على أنه:"يعتبر حدثا فى تطبيق أحكام هذا الفصل الصبية من الإناث والذكور البالغين اثنتى عشرة سنة كاملة وحتى سبع عشرة سنة كاملة، ويلتزم كل صاحب عمل يستخدم حدثًا دون السادسة عشرة بمنحه بطاقة تفيد بأنه يعمل لديه وتلصق عليها صورة الحدث وتعتمد من مكتب القوى العاملة المختص وتختم بخاتمه":كما حظرت المادة١٤٤ تشغيل أو تدريب الصبية قبل بلوغهم اثنتى عشرة سنة كاملة . وعلى ضوء ذلك صدر القرار الوزارى رقم ١٣ لسنة ١٩٨٣ بتحديد الأعمال والمهن والصناعات التى لا يجوز تشغيل الأحداث فيها إذا قلت سنهم عن خمس عشرة سنة، وتلك التى لا يجوز التشغيل فيها إذا قلت السن عن سبع عشرة سنة .

ويستفاد مما تقدم أن سن الحدث الذى يجوز تشغيله يقع فى الفترة من ١٢ سنة ـ ١٧ سنة . أما تشغيل أو تدريب الأطفال أقل من ١٢ سنة فهو أمر مخالف للتشريع .

وكأن قانون العمل بهذا الصنيع يميل إلى تقسيم حياة الحدث إلى مرحلتين أساسيتين : المرحلة الأولى، مرحلة ما قبل العمل أو التدريب وهى فترة تمتد حتى بلوغ الطفل اثنتى عشرة سنة وحتى سبع عشرة سنة . وإذا أخذنا بتقسيمات علماء النفس فى هذا الصدد، لأمكننا أن نطلق على المرحلة الأولى مع شىء من التجاوز مرحلة طفولة، وعلى المرحلة الثانية مرحلة مراهقة .

وقانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الذى قسم الأحداث وفقا لأعمارهم إلى مرحلتين: الأولى تبدأ بالميلاد حتى سن الخامسة عشر والثانية من الخامسة عشرة وحتى الثامنة عشرة . وبالنسبة للمرحلة الأولى لا يجوز تطبيق أية عقوبات منصوص عليها فى قانون العقوبات، بل يجب تطبيق التدابير المنصوص عليها فى المادة السابعة . أما إذا بلغ الحدث خمس عشرة سنة ولم يتجاوز ثمانى عشرة سنة فيمكن تطبيق عقوبات للجرائم المرتكبة، ولكن بصورة أخف من تلك التى تطبق على البالغين مرتكبى نفس الجرائم (م١٥) .

ومن بعد أصدرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى فى ٢ مارس ١٩٨٨ فتوى مؤداها أن الطفل هو ما يكون دون سن السابعة من عمره أومن يبلغ هذه السن ويكون فاقدا للتمييز أو يكون فى حكم عديم التمييز. وفصلت ذلك بقولها : العاملة تستحق إجازة لرعاية طفلها إن كان دون سن السابعة أو بلغها فاقدا للتمييز بسبب من الأسباب المقررة قانونا لذلك أو إذا أصيب بمرض يجعله فى حكم عديم التمييز، مما يستوجب قانونا تعيين مساعد قضائى له طبقا لأحكام القانون وذلك كما فى حالة الإصابة بعاهة من عاهات العمى والصم والبكم، أو بحالة من حالات التخلف العقلى التى تفقد التمييز أو غيرها من الحالات التى تفقد القدرة على الحركة وتجعل من جاوز سن التمييز فى حكم من لم يبلغها بعد .

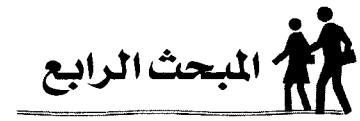
وأخيراً ، حسم المشروع المصرى - فى قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ - مسألة سن الطفل ، أخذا بلتعريف الذى أقرته اتفاقية حقوق الطفل ، بأنه من لم يتجاوز سن الثامنة عشرة .

سادسا : تعريف الطفل فى الشريعة الإسلامية:

يستخلص مما جاء فى كتب الفقه الإسلامى أن مرحلة الطفولة هى تلك المرحلة التى تبدأ بتكوين الجنين فى بطن أمه وتنتهى بالبلوغ . والبلوغ قد يكون بالعلامة وقد يكون بالسن وعلامات البلوغ عند الأنثى الحيض والاحتلام والحبل وعند الذكر الاحتلام والإحبال . فإذا لم يوجد شىء من هذه العلامات الطبيعية كان البلوغ بالسن . وقد اختلف الفقهاء فى تقديره . فقدره أبو حنيفة فى المشهور عنه بثمانى عشرة سنة وسبع عشرة سنة، للفتاة .وقدره الصاحبان والجمهور بخمس عشرة سنة لكل من الفتى والفتاة، فى حين ذهب ابن حزم الظاهرى إلى تقديره بتسع عشرة سنة.

ولعل أقرب هذه الآراء إلى ما يقول به علم نفس النمو هو رأى الجمهور ولذا نؤيده ونأخذ به .

وهنا يمكن أن نصل إلى نقطة التقاء بين الفقه الإسلامى وأحدث النظريات فى علم نفس النمو، فيما يتعلق بتحديد النقطة التى يبدأ منها طور الطفولة وهى مرحلة ما قبل الميلاد ، والنقطة التى ينتهى عندها وهى البلوغ ولعلنا لا نجافى الحقائق العلمية ولا نبتعد عن الموضوعية ـ بعد هذا الذى قدمناه من ضرورة إدخال مرحلة ما قبل الميلاد ضمن طور الطفولة ـ إذا قلنا إن ظهور هذا الاهتمام يجب أن يؤرخ برسالة الإسلام ، ذلك لأننا نظلم الحقائق الموضوعية إذا أرخنا لنشأة هذا الاهتمام لنظريات علم نفس النمو .وإن كانت هذه النظريات قد عضدت وآزرت ما نبهت إليه الشريعة منذ أكثر من أربعة عشر قرنا . وهكذا نلمس نقطة الأصالة فى شريعتنا الغراء ، فقد سبقت علم نفس النمو فى الاعتراف بمرحلة ما قبل الميلاد بفترة طويلة من الزمن، مما يؤكد أن هذه الشريعة بما تحويه من فقه أصيل وتراث جليل صالحة لكل زمان ومكان .



المبحث الرابع

تعريف سن التمييز

والتمييز ليس له وقت معين فقد يأتى مبكرا وقد يتأخر ويعرف بآثاره التى تبدو فى تصرفات الطفل . وهذه الآثار لا تظهر دفعة واحدة . ولذلك لم ينط الشارع أحكام التمييز بحقيقة التمييز ، لأن الأحكام تضطرب حينئذ . من أجل ذلك جعل الشارع سنا معينة ليكون عندها مبدأ التمييز ، وتثبت عندها الأحكام .فاعتبر تمام السابعة هو الوقت الذى يعتبر فيه الطفل مميزا ، وهذه السن فى الغالب يميز فيها الطفل متى كان فى حالة طبيعية.

فالطفل فى هذه السن يزداد نموا من النواحى الجسمية والنفسية والعقلية بما يمكنه من القدرة على فهم ماهية الأفعال وطبيعتها وتوقع الآثار أو النتائج التى تترتب عليها. ولذا قيل إن التمييز قوة نفسية بها تستنبط المعانى. قال حجة الإسلام الإمام الغزالى : "فيخلق فيه التمييز (أى فى الطفل) وهو قريب من سبع سنين ، وهو طور آخر من أطوار وجوده فيدرك فيه أموراً زائدة على المحسوسات لا يوجد منها شىء فى عالم الحس" .

ولقد بنى الفقهاء تحديدهم لسن التمييز بالسبع على اعتبار أن الشارع قد وجه الخطاب إلى الصبيان فى هذه السن لأداء العبادات . وذلك بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من أنه قال :قال رسول الله ﷺ : "مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم فى المضاجع " . وفى رواية الترمذى أنه قال: " علموا الصبى الصلاة ابن سبع وأضربوهم عليها ابن عشرة " .

وهنا نجد أن الرسول ﷺ يفرق بين تكليف الصبى بالواجبات الدينية فى سن السابعة وبين تكليفه فى سن العاشرة . إذ إنه فى السابعة يؤمر بالصلاة وفى العاشرة يعاقب بالضرب إذا رفض .

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الشارع اعتبر هذه السن ـ أى سن السابعة ـ مناسبة لتوجيه الخطاب وإن لم يلزم منه وجوب الأداء . وعلى هذا فالصبى المميز يكون أهلا للنوافل من الصلوات والصيام والحج لأنه لا ضرر عليه فى ذلك .

وجدير بالذكر أن المجلة العدلية لم تحدد سنا معينة للتمييز . ويتضح ذلك من نص المادة ٩٤٣ منها إذ قررت أن : " الصغير غير المميز هو الذى لا يفهم البيع والشراء أى لا يعلم كون البيع سالبا للملك والشراء جلبا له . ولا يميز الغبن الفاحش مثل أن يغبن فى العشرة بخمسة ، من الغبن اليسير ، والطفل الذى يميز هذه المذكورات يقال له صبى مميز".

ولكن هناك بعض القوانين حددت للتمييز سن سبع سنين اقتداء بما سار عليه الفقه الإسلامى . ومن ذلك القانون المدنى المصرى . إذ تنص المادة ٤٥ فقرة أولى منه على أنه " :لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن " . وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أن : " كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز " .

ويتضح من ذلك أن الصبى غير المميز هو الذى لم يبلغ السابعة . ونفس الشىء فعله من قبل قانون العقوبات المصرى . إذ كانت المادة ٦٤ منه تنص على حالة امتناع المسئولية الجنائية للصغير الذى لم يبلغ السابعة من عمره بقولها إنه " لا تقام الدعوى على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنوات كاملة " . ومعنى هذا أن النص كان يحدد سن السابعة كسن للتمييز والأهلية الجنائية فما يرتكبه الصغير قبل السابعة لا يسأل عنه جنائيا لعدم تمييزه وقد أقام المشرع قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على انعدام التميز لدى الصغير دون السابعة .

وقد ألغيت هذه المادة بعد صدور القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٧٤ . إذ نصت المادة ٥٣ من هذا القانون على إلغاء المواد من ٦٤ إلى ٧٣ من الباب العاشر الخاص بالمجرمين الأحداث من الكتاب الأول من قانون العقوبات وقرر هذا القانون فى المادة الثالثة منه على أنه "تتوافر الخطورة الإجرامية للحدث الذى تقل سنه عن السابعة إذا تعرض للانحراف فى الحالات المحددة فى المادة السابقة ، أو إذا صدر منه فعل يعد جناية أو جنحة طبقا لقانون العقوبات .