وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية - أدرار
كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، قانون خاص

بعـــنـــوان

الأسرة في التشريع والقضاء الجزائي الجزائري

من إعداد الطالب:
العقون رفيق

تحت إشراف:
الأستاذ الدكتور حمليل صالح

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
1) الأستاذ الدكتور مسعودي يوسف	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	رئيسا
2) الأستاذ الدكتور حمليل صالح	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	مشرفا ومقررا
3) الأستاذ الدكتور منصوري المبروك	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	عضوا
4) الأستاذ الدكتور تشوار جيلالي	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	عضوا
5) الأستاذ الدكتور سرير ميلود	أستاذ التعليم العالي	جامعة البليدة 02	عضوا
6) الدكتور بركاوي عبد الرحمان	أستاذ محاضر أ	جامعة عين تموشنت	عضوا

نوقشت بتاريخ : 2022/05/30

السنة الجامعية
2022/2021

إهـــــــــــــــــــــــــــــــداء

بـــــــسم الله الرحمن الرحيـــــــم

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السّلام على نبينا محمد،

المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله و أصحابه و من تمسك بسنته و سار على نهجه إلى يوم الدين

أما بعد :

أهدي عملي هذا إلى الوالدين العزيزين اللذين شاركاني

بكل صبر لِاجتياز مصاعب الدراسة و تحقيق النجاح

والزوجة الكريمة

حفظهم الله و رعاهم

إلى اِخوتي الذين تمنوا لي النجاح دائما

إلى كل زملائي

و إلى كل طلاب العلم

﴿ شكـــر و تقــدير ﴾

إذا كان الفضل ينبغي أن يرد إلى أهله فإني لا يسعني في هذا المقام إلاّ أن أتوجه بخالص الشكر و التقدير و العرفان إلى أصحاب الفضل بعد الله وحده العلي القدير الذي وفقنا لإتمام هذه الأطروحة و منحنا القوة و الصبر لمواجهة العراقيل التي اِعترضتنا .

و من خلال هذا العمل نتقدم بجزيل الشكر و التقدير و الاِحترام إلى الأستاذ الدكتور **حليل صالح** الذي كان له الفضل الكبير في هذه الثمرة العلمية التي قدم من أجلها أخلص نصائحه و إرشاداته في إشرافه على الرسالة رغم أعماله العلمية الكثيرة فأسأل الله تعالى أن يرفع من مكانته ليقدم المزيد من الأعمال العلمية للأمة و إلى أعضاء لجنة المناقشة لما بذلوه من وقتهم و جهدهم في تقييمها، و الذين سيكون لآرائهم الأثر الكبير في تسديدها و تقويمها

كما لا يفوتني أن أقدم جزيل الشكر لكل الأساتذة قسم العلوم القانونية على المجهودات المبذولة لتكويننا في فترتي ما قبل و ما بعد التدرج

و إلى كل أساتذتي الذين درسوني خلال الدراسة النظرية و إلى جامعة أدرار أساتذة و عمالا

و كما قال صلى الله عليه و سلم :

« من قال لأخيه جازاك الله خيرا فقد كفاه »

فجزاكم الله عنا خير الجزاء

إلى كل زملاء الدراسة على التشجيع و التمنيات بالتوفيق

نسأل الله التوفيق و السداد و هو القائل و قوله الحق:

« ... و ما أوتيتم من العلم إلاّ قليلا ... »

صدق الله العظيم

مقدمة

مقـدمـة:

انطلقت الحياة البشرية في أول عهدها من علاقة فطرية تكاملية بين زوجين: رجل وامرأة، أصبحا أباً وأماً، وكونا أسرة بشرية كانت الوحدة الأولى في بناء المجتمع البشري. ومن تلك الأسرة الواحدة تفرعت أُسَر عديدة تجمع بينها علاقات الأصل الواحد، وعلاقات القربى بين الأسر، ومن هذه الأسر تكونت الشعوب والقبائل والأمم. وكانت هذه هي السُّنة الإلهية التي فطر الله الناس عليها؛ لإعمار الأرض وتحقيق الاستخلاف فيها. ومنذ تلك البداية والأسرة هي وحدة البناء الأساسية في كل مجتمع بشري، الكفيلة بحماية المقومات الأساسية التي تعطي للمجتمع خصائصه البشرية العامة، وهويته القومية أو العرقية أو الدينية الخاصة.

لكنَّ العالم شهد تغيّرات واسعة في مجال العلاقة بين مكونات الأسرة، ففقدت الأسرة في كثير من المجتمعات، وإن بدرجات متفاوتة، مفهومها في الطبيعة الفطرية، وموقعها في البناء الاجتماعي، ووظيفتها في التنشئة والتربية، كل ذلك لصالح اتجاهات فردانية، تُعْلي من قيمة الفرد، وتجعلُه بؤرةَ الاهتمام، وتَحُدُّ من دور الأسرة في تشكيل بنيته النفسية والعقلية. ولم تكن الأسرة العربية والإسلامية بمنأى عن هذه التغيّرات؛ إذ شهدت الأسرة نسباً متنامية في حالات الطلاق، وارتفاع سن الزواج، وتطوير أنواع من الزواج لا تحقق هدفه السامي في بناء الأسرة. وبذلك اضطرب مفهوم الأسرة؛ فشاع مصطلح الشريك والقرين، ووُصِف الزواج الطبيعي بالتقليدي أو النمطي، وظهرت دعوات إلى بناء الأسرة اللانمطية. وغدت العلاقة بين أفراد الأسرة علاقة اقتصادية استهلاكية، مرتبطة بالتمويل والمنفعة والمصلحة، لا بالانتماء إلى المنظومة القيمية للمجتمع الإنساني. وأصبحت القيم الفردية المنظمة للحياة

الأسرية تحكم التفاعل الأسري. ولم تعد الأسرة تقوم بوظائفها الفكرية والنفسية من صحة نفسية، وأمن اجتماعي، وهوية فكرية وثقافية، ولا الوظائف الاجتماعية من حضانة ورعاية وتربية...، ولا الوظائف البيولوجية من إشباع غريزي وتناسل طبيعي...، ولا الوظائف الاقتصادية من تدبير المأكل والمسكن والملبس... .

ثمة تشويه واضح، وربما مقصود، لمفهوم التنشئة الاجتماعية، فقد كانت التنشئة الاجتماعية تعني العملية التي يتم بها انتقال الثقافة والقيم من جيل إلى جيل، وإكساب الفرد أنماط السلوك في مجتمعه، متمثلاً القيم والمعايير التي يتبناها المجتمع، ليغدو الشخص كائناً اجتماعياً وعضواً صالحاً في الأسرة والمجتمع، لكن هذا المفهوم للتنشئة قد أخذ مساراً آخر؛ إذ بدأت الأسرة العربية والإسلامية تتبنى النمط الغربي والمنظومة الغربية في التنشئة الاجتماعية.

لعلَّ أهمَّ ملامح التغيُّر في مفهوم الأسرة في العالم الحديث سيادة مفهوم الأسرة النووية على شكل التفاعل الأسري، واضمحلال الأسرة الممتدة، بفعل عوامل التحديث والتطور الاجتماعي والاقتصادي، والتبرير الفكري والمعرفي لتأثير هذه العوامل، في مفهوم الأسرة ووظيفتها، مما أدى إلى شيوع مظاهر التفكك في البناء الأسري وضعف المشاعر الفطرية المعبرة عن المودة والتراحم الأسري، واختفاء مظاهر التكافل والتعاون، وبروز الفردية والانعزالية.

لقد أثّرت منظومة التفكير الاجتماعي الغربية القائمة على الداروينية الاجتماعية، في سائر المنظومات المعرفية لباقي الشعوب، بتأثير العولمة والهيمنة السياسية والاقتصادية والأكاديمية...، دون مراعاة للخصوصيات الثقافية، والاجتماعية، والدينية...، للمجتمعات والشعوب، ورأت بعض التيارات الفكرية الغربية أنَّ الأسرة شكلٌ من أشكال السيطرة الأبوية السلطوية، وأنَّ شرط الإبداع والتجاوز يتم من خلال التمرد على كل أشكال الأبوية ومنها الأسرة. وثمة تيارات تنادي بالتطابق المطلق بين الرجل والمرأة، دون مراعاة لما أودعه الله

عزَّ وجلَّ من خصائص فطرية ونفسية وجسمية لكلا الصنفين؛ فانتشرت الحركات النسوية، وبرز مفهوم النوع الاجتماعي "الجندر" تجلياً واضحاً للقضاء على سمات التفرُّد والتمايز الطبيعي بين الجنسين. ولعلَّ انتشار مصطلح الأم العزباء في البنية المجتمعية الغربية، يشير إلى تآكل مؤسسة الزواج؛ وسائر مفاهيم الرابطة الأسرية المتأصلة في البناء التشريعي للديانات السماوية، الذي تكون فيه الأسرة الأساس في إقامة العلاقات، ويكون الزواج بين رجل وامرأة هو أساس الأسرة، ومن هذا التكوُّن تتشكل دوائر القربي في الصهر والنسب، وسائر عناصر التكامل المجتمعي الأخرى. ولقد حاولت المؤتمرات الدولية أن تغذي هذا الإحساس بالتمرُّد، والتفلُّت من القيام بالمسؤلية الأدبية والأخلاقية تجاه الأسرة، بإعطاء الشرعية للقوانين التي تفوّض عُرى الأسرة؛ مفهوماً وبناءً ووظيفةً.

إنَّ التغيُّرات التي طرأت على واقع الأسرة في المجتمعات الغربية، لم تقتصر على تلك المجتمعات، بل إنَّ مظاهر العولمة والتحديث، وأنماطَ الحياة الغربية، لا سيما الأمريكية، مثّلت خطراً على ثقافات الشعوب الأخرى، لكنَّ هذا التأثير لم يكن واحداً في جميع المجتمعات؛ فثمَّة مجتمعات استطاعت أن تحافظ على دور الأسرة في بناء مجتمعها وأهميتها، ووعت أهمية الترابط الأسري في المحافظة على الهوية، ونجحت في الموازنة بين التطور والتحديث، والمحافظة على قيم الأسرة.

كان للإعلام دور كبير في تغيّر مفهوم الأسرة في عالمنا العربي والإسلامي، وغدت الأفلام والمسلسلات الغربية أو المستغربة تؤدي المهمة التي كان على الأسرة أن تؤديها في إحداث التنشئة الاجتماعية، ومن ثم أصبحت تلك البرامج الإعلامية مصدراً لإنتاج القيم والمعايير الاجتماعية، التي تتناقض مع البنية المعرفية الإسلامية، مما أثّر سلباً في شخصية الفرد المسلم، فانحرفت العلاقات بين الجنسين عن الصورة التي كانت تقتضيها الفطرة البشرية والأعراف الاجتماعية والأحكام الشرعية.

ثَمَّة حديثٌ في الفكر الإسلامي المعاصر عن التربية الوالدية، التي يلزم أن تتطور برامجها لإعداد الشباب والشابات قبل الزواج وبعده، للقيام للمهمة الإنسانية المقدسة التي تتطلبها مسؤولية البناء السليم للأسرة، وقيامها بمهمتها في تربية الأبناء وتنشئتهم، بصورة تعزز لديهم قيم الانتماء للمجتمع والأمة، وتوفر لهم القدوة الحسنة في استلهام هذه القيم وتمثلها، وتتيح لهم البيئة الغنية للتزوُّد بأنماط التفكير السليم، والسلوك القويم، والمعرفة الحقة، والخبرة الوفيرة. وإذا كانت التربية الوالدية تعبِّر عن الحاجة لإعداد الوالدين وتزويدهما بما يلزم من معارف وخبرات للقيام بهذه الأمانة، فإنَّ التربية الأسرية في الإطار الإسلامي توفر المتطلبات التربوية اللازمة لضبط العلاقات الاجتماعية القائمة على طبائع الفطرة وأحكام الشرع بين جميع أفراد الأسرة، في بُعْدَيْها المتكاملين: النَّسَب والصهر، لتتكامل فيها قيم الأبوّة والبنوّة، مع قيم العمومة والخؤولة، وعلاقات المودّة والرحمة بين الأجداد والآباء والأبناء والأحفاد، فتلك هي مكونات الأسرة في الهدي الإلهي والنبوي الكفيلة بصلاح الحال في البناء الاجتماعي السليم، وأيَّ اختلال في العلاقات الفطرية والشرعية في هذه المكونات سيكون السبب في اختلال الاجتماع الإنساني عامة.

فإن الأسرة عماد المجتمع وقاعدة الحياة البشرية، وموضعها من المجتمع موضع القلب من الجسد، فبصلاحها يصلح هذا الجسم، وبفسادها يدب إليه السقم والانحلال.

ولا شك أن نظام الأسرة في الإسلام، قد استأثر بقسط كبير من العناية والاهتمام، واعتبر عقد إنشاء الأسرة ميثاقا غليظا، وفضه مباحا بغيضا، ونالت من الأحكام الشرعية ما يقوي بنيانها، ومن الآداب ما يحفظ ويحمي استقرارها.

وهو ما سعت إلى تحقيقه التشريعات الوضعية برمتها، حيث راحت تنوه بقدسية الأسرة في دساتيرها، وتفرد لها قواعد و قوانين خاصة بها، ساعية لتعزيز تماسكها و تقوية أواصرها، وهذا المقصد ذاته تفطن له المجتمع الدولي بمؤسساته، وأنشئت المنظمات والجمعيات العالمية لتحقيقه وإثباته.

وهكذا رغبت في جمع دراسة قانونية حول "الأسرة في التشريع والقضاء الجزائي الجزائري"، وما يجعل هذا الموضوع جدير بدراسة هامة هي المستجدات التشريعية التي تعرفها الساحة الوطنية في سنة 2014 والتي نجد منها: تنصيب للجان المكلفة بإعداد مشروع قانون لإنشاء الصندوق الوطني الخاص بالنساء المطلقات الحاضنات لأطفال قصر، وكذا اللجنة المكلفة بإعداد مشروع يعدل ويتمم قانون العقوبات في مجال تدعيم الأحكام المتعلقة بمكافحة العنف ضد المرأة.

وأيضا ما تعلق مؤخرا بحقوق الطفل، أمام كثرة واستفحال الجرائم في هذا الصدد خاصة في الآونة الأخيرة، الأمر الذي يقتضي وضع آليات قانونية دولية ووطنية للحد من هذه الاِعتداءات كالمطالبة بتطبيق عقوبة الإعدام للحد من جرائم اِختطاف الأطفال.

هذا بالإضافة إلى التعديلات الهامة من خلال القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 04 فبراير سنة 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

هذا الأخير الصادر خصيصا لتعديل الفصل الثاني المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة، كل ذلك ينبغي بحثه والتطرق إليه بالتفصيل، والوقوف عند كيفيات تطبيق هذه الترسانة من التعديلات المتتالية من المنظور أو على ضوء الممارسة القضائية.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الدراسة في تسليط الضوء وتحليل ما جاءت به الترسانة القانونية التي تم إقرارها في التشريع الجزائري من مختلف الاِعتداءات والاِنتهاكات التي تطال الزوجي والطفل في أسرته.

وتوضيح الإشكاليات المطروحة إلى هذا الموضوع خصوصا من حيث الإثبات والتكييف، وكذا الممارسة القضائية خصوصا من حيث إجتهادات المحكمة العليا بتسليط الضوء على مختلف المواد القانونية التي تعنى بالأسرة الجزائرية والوقوف على مدى إستيفائها لهذه الحقوق وتوفق المشرع الجزائري في الإلمام بذلك من عدمه ببيان صلاحية هذه النصوص الجزائية ومدى نجاعتها.

كما تبدو أهمية الموضوع جلية من خلال التوصل إلى إجابات موضوعية وواقعية عن جملة من الأسئلة والإنشغالات القانونية، التي يدور محورها حول إستقرار الأسرة، والمحافظة على كيانها وترابطها، من خلال الشق الجزائي الذي يعتبر دخيلا عن المنظومة الأسرية الأصيلة.

كما يمكن أن يكون هذا العمل إضافة ولو بسيطة تساعد من يهمه أمر الخوض في هذا الموضوع مستقبلا، خاصة وأن الدراسات والأبحاث المنجزة والمتخصصة في هذا المجال تكاد تكون محدودة.

حدود البحث:

بالنسبة لحدود هذه الدراسة فإن هذه الأخيرة تنصب على الأفعال الجرمية التي يرتكبها أحد أفراد الأسرة مساسا بفرد آخر من أسرته، وبذلك أخرجنا كل جرائم الفاعل المطلق التي تقع على الأسرة كجريمة تزييف اللقب العائلي، وكذا بعض الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الجاني، ويكون من بين الجناة أحد أفراد الأسرة، كجريمة عدم التصريح بميلاد طفل، التي يمكن أن تقع من الأب أو الأم أو الطبيب أو القابلة أو أي شخص آخر حضر واقعة الميلاد.

وبالتالي حصر الدراسة على ثلاثة روابط أساسية داخل الأسرة هي: الزوجية، البنوة، الأبوة.

وتطرقنا بصفة عرضية إلى بقية الروابط كالأخوة والمصاهرة وقرابة الرضاع وبعض القرابات الموجبة للإرث، كلما استدعى الموضوع ذلك، وتركيزنا على الروابط الثلاث الأولى منبعه هو اهتمام المشرع الجنائي، بمعنى تأصيل السياسة الجنائية المتبعة من المشرع الجزائري للحماية من الأفعال الجرمية التي يرتكبها أحد أفراد الأسرة مساسا بفرد آخر من أسرته.

كما أن موضوع دراستنا انصب على القواعد الموضوعية والإجرائية للقانون الجنائي، هذا عن الحدود الموضوعية للدراسة، أما الحدود المكانية، فهي منحصرة بالأساس في الإقليم الذي يطبق عليه القانون الجزائري.

أما الحدود الزمانية فقد وجدنا صعوبة في ضبطها وهذا بالنظر إلى الأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع الأسرة، فقد تصدت له الكثير من الدراسات القانونية بالتحليل والشرح، في محاولة منها للوصول إلى بناء نظام قانوني قادر على توفير حماية للأسرة، وذلك بتدارك النقائص الموجودة على مستوى التشريع أو على مستوى التطبيق، هذا من جهة، ووضع مقترحات وبدائل لهذه الحماية بما يتوافق مع متغيرات المجتمع من جهة أخرى.

أهداف الموضوع:

إزاء ما تقدم ذكره فأهدف من خلال هذه الدراسة إلى الوصول إلى لفت نظر المسؤولين إلى خطورة اِستفحال الموضوع المتناول، وذلك لبحث السبل والآليات اللازمة لضمان أمن وسلامة أفراد الأسرة، وصون أعراضهم وأخلاقهم، ومن ثم الإسهام ولو بشكل يسير، في إنارة الطريق أما التجديد التشريعي، الذي أعتقد أن الدولة الجزائرية تحاول أن تسير فيه، وتحديدا في المجال الجزائي على غرار كثير من الدول.

إشكالية البحث:

من خلال ما سبق، فإن التساؤل الأساسي المطروح يتمثل في مكانة الأسرة الجزائرية في التشريع والقضاء الجزائري من حيث السياسة الجنائية المرسومة لها، وآليات الحماية الموجهة إليها من خلال مختلف النصوص القانونية والاجتهادات القضائية الصادرة؟

أسباب اِختيار الموضوع:

- التأثر بالمجال الجزائي ومحاولة إثراء هذا الأخير بإنجاز بحث علمي يتناول إحدى جوانبه وهو الشق الجزائي للأسرة، الأمر الذي يعكسه ندرة البحث الجزائي في المحيط الأسري.
- توضيح أن التعديلات الهامة التي طرأت سنة 2014 على قانون العقوبات كانت في نظرنا موجهة للحياة الأسرية فقط، الأمر الذي يتطلب الوصول إلى كيفية صياغة المشرع الجزائري قواعدا تشمل جميع مستلزمات وأمن الأسرة واِستقرارها ومعاقبة كل من يتعدى على هذه الحقوق أو يتقاعس ويخل بواجباته.
- وما شجعني أكثر على اِقتحام أغوار هذا الموضوع، هو بعض الحالات المأساوية، التي تعيشها أسر تشاركني الجوار، إحداها اِنحلت واِنحرفت بسبب حبس عائلها، وأخرى يعيش أطفالها إهمالا ماديا ومعنويا حقيقيا، أصبحوا على إثره مصدر إزعاج وجنوح، والثالثة منحرفة، تشكل تهديدا لكل محيط الجيران، هذه الحالات وغيرها كثير، التي لا يقتصر تأثيرها على أفرادها، بل يمتد ليشمل غيرها مما يحيلنا للتفكير المستمر في الأسباب التي أو صلتها لهذه الأوضاع، وفتح نقاش البحث عن الحلول القانونية الممكنة لمعالجتها.
- وانطلاقا مما تقدم وقع اختياري لهذا الموضوع، نظرا لقداسة العائلة من ناحية ولما لها من دور بارز في إرساء القواعد الاجتماعية من أجل حفظ الأمن واستقرار الدول والأمم من ناحية ثانية، إضافة إلى شعورنا بضرورة الاهتمام بأفراد الأسرة، أبناء، آباء، أجداد،

أمهات، وأطفال وأقارب، وأصهار وحواشي، ومن في حكمهم، (هذه الغيرة كانت الدافع الأساسي والمباشر في آن واحد، لاختيار هذا الموضوع من أجل خدمة المجتمع).

الدراسات السابقة:

وإن كان موضوع الدراسة كثير التداول في كتب القانون الجنائي في العديد من حيثياته، إلا أننا لم نجد على حد اطلاعنا إلا على عدد قليل نسبيا من الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع، والتي نجد أنها حاولت أن تنفرد بدراسة الأسرة من الناحية الجنائية في كل جوانبها، وسوف نعرض من خلال ما يلي مجموع الدراسات المتخصصة في موضوع دراستنا كالتالي:

- الأسرة والقانون الجنائي: أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الجنائي، للباحث بن نصيب عبد الرحمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة باتنة 1 (2014،2015).

حيث انطلقت هذه الدراسة من الإشكالية التالية: هل أن الأسرة مدعاة لتدخل القانون الجنائي؟ أم أن تدخل القانون الجنائي في الشؤون الأسرية من شأنه أن يكون سببا في تشتيت العلاقات الأسرية ؟

وقد توصلت هذه الدراسة إلى نتيجة أساسية، أنه بالرغم من المساعي التي رصدها المشرع في شأن التعدي للإجرام الأسري سواء كان ذلك من خلال تدخل القانون الجنائي بصرامة في مجال الأسرة أو من خلال إحجامه، إذ في الحالتين هو الحامي والخادم للأسرة، فإن المؤكد أنه ظل بعيد عن تحقيق الأهداف المرجوة ولأسباب عديدة مردها أولا تقليده لتشريعات مقارنة وبالأخص التشريع الفرنسي، رغم الاختلاف الجهوي بين مجتمعنا وغيره

من المجتمعات الأخرى، إلى جانب القواعد المستوحاة في بعض الأحيان تصطدم بأسس الموروث الثقافي للمجتمع.

- أطروحة دكتوراه للباحثة دنيا محمد صبحي حسن، تحت عنوان "الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة"، وقد قسمت إلى قسمين وباب تمهيدي، حيث تناول هذا الأخير دور الأسرة في التكيف الاجتماعي، من خلال تبيان الدور الإيجابي للأسرة، ثم تبيان الأثر السلبي للأسرة المتصدعة في المجتمع، أما القسم الأول فقد خصص لواجب حماية أمن الأسرة، حيث جاء في بابه الأول المتعلق بحماية الأسرة ماديا ومعنويا، دراسة جريمة الهجر المادي والمعنوي للأسرة، ثم انتقلت الباحثة إلى دراسة مشكلة تعدد الزوجات في الباب الثاني، ثم تطرقت في الباب الثالث إلى الجرائم التي تقع بين أفراد الأسرة، الذي تضمن جريمة الاغتصاب، وهتك العرض، والسرقات بين الأصول والفروع والأزواج، أما القسم الثاني من هذه الأطروحة فقد انصب على المسمى بواجب الأمانة والثقة الزوجية، والذي انحصر في دراسة جريمة الزنا، من حيث الماهية وسياسة التجريم والعقاب والتطور التاريخي وأركان هذه الجريمة ثم انتقلت إلى دعوى جريمة الزنا وإثباتها، ثم في الأخير علاج الزنا والوقاية منه.
- "الأسرة والجريمة في القانون الجنائي المصري"، للدكتور عبد الرحيم صدقي، ويتضمن هذا الكتاب أربعة فصول، جاء في الأول استعراض النصوص التشريعية المتعلقة بالأسرة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، أما الفصل الثاني فجاء فيه تحليل الاتجاه التشريعي في معالجة الجرائم المرتكبة في الوسط العائلي في القانون المصري بصفة عامة، أما الفصل الثالث فتطرق فيه الباحث إلى أساس حق العقاب للوصول إلى تحليل فقهي منضبط للجرائم المرتكبة في الوسط العائلي أما الفصل الأخير فقد كان عبارة عن تحليل فلسفي للاتجاه التشريعي الذي يسيطر على معالجة الجرائم المرتكبة في الوسط العائلي في القانون الجنائي المصري.

- الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي ـ دراسة مقارنة ـ أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان للباحث بن عودة حسكر مراد 2012، 2013.

وكانت إشكالية الدراسة تتمثل في كيفية تعامل المشرع الوضعي عامة والمشرع الجزائري خاصة في حماية الأسرة جزائيا؟

وتناولت الدراسة في بابها الأول تجريم العنف العائلي وعالجت في الباب الثاني تبديد أموال الأسرة.

ودعت هذه الدراسة إلى مراجعة النصوص ذات الصلة بالإجرام الأسري وإعادة صياغتها وتكييفها بشكل تراعى فيه مصلحة الأسرة بالدرجة الأولى وفقا للقيم الأسرية والاجتماعية المنبثقة من الموروث الأصلي لتراث مجتمعنا.

- أطروحة دكتوراه تحت عنوان "أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون في الأنظمة القانونية المقارنة"، للدكتور محمد عبد الرؤوف محمد أحمد، الذي قسم بحثه إلى قسمين، تناول في الأول الروابط الأسرية وأحكام القانون الجنائي الإسلامي، حيث بوب هذا القسم بدوره إلى ثلاثة أبواب، خصص الأول للروابط الأسرية وأثرها على جرائم الحدود أما الباب الثاني فتناول أثر الروابط الأسرية في ضوء نظام القصاص والدية، أما الباب الثالث فخصص للروابط الأسرية وأثرها في ضوء نظام التغرير، أما القسم الثاني من هذه الأطروحة، والمضمون بأثر الروابط الأسرية في ضوء أحكام القانون الجنائي المصري والمقارن، فقد قسم إلى بابين، تناول الباحث في الأول العلاقة الزوجية وأثرها على تطبيق القانون الجنائي المصري المقارن، بينما خصص الباب الثاني للعلاقة بين الأصول والفروع وأثرها على تطبيق أحكام القانون الجنائي.
- الحماية الجنائية للأسرة ـ دراسة مقارنة ـ رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع القانون الجنائي، جامعة منتوري قسنطينة من إعداد لنكار محمود سنة 2010.

حيث انطلقت الدراسة من إشكالية رئيسية هي: انطلاقا مما هو موجود من نصوص جنائية موضوعية وشكلية، هل وفر المشرع الجنائي للأسرة الجزائرية الحماية اللازمة والمناسبة لما يكفل حفظها كوحدة قانونية مدنية، من أخطر الاعتداءات الداخلية والخارجية التي تهددها، وتعيق بالتالي وجودها أو قيامها بوظائفها ؟

وأهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة: أنه يوجد تأثر شبه مطلق للمشرع الجنائي الجزائري بالمشرع الجنائي الفرنسي في نظر كثير من الموضوعات.

- ومن الكتب التي وقعت بين أيدينا كذلك نجد مؤلف تحت عنوان "نحو بناء نظرية عامة لحماية الأسرة جنائيا ـ دراسة تحليلية مقارنة في القانون الوضعي والنظام الجنائي الإسلامي"، وقد استهل الباحث عمله بفصل تمهيدي أدرج فيه التطور التاريخي للحماية الجنائية للأسرة، ثم أتبع ذلك بقسمين، تناول في القسم الأول الأحكام العامة الموضوعية المقررة للحماية الجنائية للأسرة، حيث ركز الباحث في الباب الأول من هذا القسم على الروابط الأسرية وأثرها في تطبيق قانون العقوبات، أما الباب الثاني منه فقد خصص للطفولة وأثرها في تطبيق قانون العقوبات أما القسم الثاني من هذه الدراسة فقد عنون بالأحكام العامة الإجرائية المقررة لحماية الأسرة، وقد جاء في بابه الأول الأحكام الإجرائية المقررة لحماية الأسرة في القانون الوضعي، أما الباب الثاني فقد خصص للأحكام الإجرائية المقررة لحماية الأسرة في الفقه الجنائي الإسلامي.
- كتاب تحت عنوان "القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة ـ دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي"، للباحث عبد العزيز سليمان الحوثان، الذي قسم هذا العمل إلى ثلاثة أبواب تناول في أولها أثر القرابة على الجنايات وعقوبتها، وفي ثانيها أثر القرابة على جرائم الحدود وعقوبتها، أما الباب الثالث فجاء فيه أثر القرابة على جرائم التعزير وعقوبتها.

- الجرائم الأسرية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي للباحث عبد الحليم بن مشري، جامعة بسكرة.

إذ انطلقت الدراسة من إشكالية مفادها مدى توفيق المشرع الجزائري في معالجة الجرائم الواقعة داخل الأسرة، بالنظر إلى أصل كل من قانون العقوبات وقانون الأسرة. وتناولت الدراسة الحماية الجنائية الموضوعية للأسرة دون الإجرائية وأثر للروابط الأسرية في التجريم والعقاب.

ومن بين أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة، أن فلسفة التجريم والعقاب في العديد من الجرائم غير متلائمة وطبيعة الأسرة الجزائرية التي تخضع بالأساس للشريعة الإسلامية في أحكامها.

الصعوبات المعترضة:

يمكن تلخيصها فيما يلي:

- إتساع الموضوع وتشعبه وتناثر معلومات هذا الأخير في المراجع على شكل جزئيات بسيطة، تحت عناوين مختلفة ومتباعدة.

- إمكانية تناول موضوع الدراسة بأكثر من طريقة مما يجعل الباحث يعيد النظر مرة إثر أخرى في جوانب الدراسة كلما إزداد عمقا في القراءة والبحث، وتجمعت لديه مادة جديدة ليختار أسدى تلك الطرق وأكثرها تحقيقا لغرض الدراسة بما لا يخل بخطة البحث المعتمدة.

- كما أن أهم مشكلة اعترضتنا في أنجاز هذا العمل، هي صعوبة الموازنة بين أبواب الدراسة هذا من جهة، ومن جهة أخرى واجهنا كبر حجم المادة الأولية في بعض مواضيع الدراسة وصغرها في مواضيع أخرى الأمر الذي انعكس على تقسيم وتبويب الموضوع.

وعلى الرغم من كثرة المراجع التي اعتمدنا عليها كمادة أولية لبناء هذه الدراسة، وكذا تنوعها من حيث المناهج والأفكار والآراء والاتجاهات إلا أننا سجلنا من خلال هذه الدراسة قلة المراجع المتخصصة في المنظومة القانونية الجزائرية، على الرغم أن جزئيات الموضوع موجودة في قوانين متناثرة يصعب صبها في دراسة واحدة الأمر الذي دفع بنا إلى الاعتماد على الدراسات الفقهية المقارنة المتعلقة بقوانين أجنبية.

المنهج المتبع:

فيما يخص المنهج المتبع في هذا البحث، فقد اِعتمدت منهجا مركبا بين المقارنة والتحليل، هذا الأخير الذي يتجسد في البحث عن الأحكام الجزائية التي ترمي إلى الحفاظ على الروابط الأسرية، والتعليق على الأحكام وآراء الفقهاء، وما تقتضيه هذه الأحكام والآراء من ملاحظات واِقتراحات تثري موضوع هذا البحث وكذا تحليل ومناقشة مختلف المواد القانونية ذات الصلة بالموضوع، أما المقارن فيظهر من خلال اِعتماده في بعض جزئيات البحث والتي لم أخصص لها مباحثا أو مطالبا خاصة بها.

الإعلان عن الخطة:

ومحاولة منا الإلمام بكل جوانب الموضوع والإجابة على مختلف التساؤلات التي يطرحها هذا الأخير عملت على تفصيل خطة مكونة من ثلاثة أبواب يتقدمها فصل تمهيدي خصصناه للمفاهيم العامة المتعلقة بحماية الأسرة ودورها في إرساء السياسة الجزائية، أما الباب الأول فقد خصصناه للرابطة الزوجية على ضوء التجريم والعقاب وقسمناه إلى فصلين خصصنا الأول للرابطة الزوجية وأثرها في مجال التجريم، وفيما يتعلق بالفصل الثاني تناولنا فيه أثر هذه الرابطة في مجال التجريم.

أما الباب الثاني والمعنون برابطة البنوة والأبوة على ضوء التجريم والعقاب، فقد قسمناه بدوره إلى فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى رابطة البنوة والأبوة وأثرها في مجال

التجريم، أما الفصل الثاني قد خصصناه لرابطة البنوة والأبوة وأثرها في مجال العقاب، وجاء في الباب الثالث بيان الرابطة الأسرية على ضوء التجريم والعقاب، فقد خصصناه لبقية الجرائم التي يكون فيها للرابطة الأسرية بشكل عام أثر على الجرائم، سواء كشرط مفترض في الجريمة أو ظرف تشديد لعقوبتها أو مانع من العقاب أو سببا للإباحة، وعلى ذلك قسم هذا الباب بدوره إلى فصلين، حيث خصص الفصل الأول للرابطة الأسرية وأثرها في مجال التجريم، أما الفصل الثاني من هذه الدراسة فقد خصص للرابطة الأسرية وأثرها في مجال العقاب.

ـ المختصــرات ـ

- ✓ ج: جزء.
- ✓ ص: صفحة.
- ✓ ط: طبعة.
- ✓ ع: عدد.
- ✓ غ.ج.م: غرفة الجنح والمخالفات.
- ✓ غ.ج: الغرفة الجنائية.
- ✓ غ.ش.أ: غرفة شؤون الأسرة.
- ✓ ف: الفقرة.
- ✓ ق.ع: قانون العقوبات.
- ✓ م.ق: المجلة القضائية.
- ✓ م: مادة.
- ✓ ن.ق: نشرة القضاة.
- ✓ P: Page.

الفصل التمهيدي

المفاهيـــم العامـــة المتعلقة بحماية الأســرة و دورهـــا في إرساء السياسة الجزائية

الفصل التمهيدي: المفاهيم العامة المتعلقة بحماية الأسرة و دورها في إرساء السياسة الجزائية.

تعد الأسرة اللبنة الأساس التي يقوم عليها المجتمع الإنساني برمته؛ فهي الخلية الأولى فيه والنواة الجوهرية له، ولحمة الشداد التي يستقر باستقرارها ويضطرب باختلال مقوماتها.

ولما كان للأسرة هذا القدر من الأهمية فإنها كانت ولازالت محط اهتمام جميع فئات المجتمع بكل توجهاتها وإن اختلفت الرؤى بشأنها؛ الأمر الذي جعل تنظيم مقتضياتها وتقنين أحكامها وتقوية مؤسساتها وتعزيز مكوناتها أولى الأولويات عند سائر المجتمعات من خلال وضع قانون يضبط إيقاع العلاقات بين أفرادها، ويكفل تنظيمها بما ينسجم مع الفطرة السليمة التي فطر الله الناس عليها، ويضمن لكل طرف فيها حقوقا ويحمله التزامات تتناسب والمركز الذي يحتله داخلها.

وهذا ما وفقت فيه إلى حد بعيد الدول العربية التي جعلت من الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس في تقنينات الأحوال الشخصية، غير أنه وفي إطار السيرورة الطبيعية للتحولات التي يشهدها المجتمع العربي، حاولت التشريعات العربية أن تدخل بعض "التحديثات" على قوانينها المتعلقة بالأسرة مواكبة للتحديات والتغيرات الحاصلة في المجتمع؛ قصد الاستجابة للمتتطلبات الراهنة لها وإقرار المزيد من الحقوق الإنسانية للمرأة، ومحاولة إقامة التوازن العادل بينها وبين الرجل في مجال العلاقات الأسرية.

إلا أن تلك الجهود كانت تواجه بالكثير من العقبات التي ينجم أغلبها في سوء الفهم لطبيعة ومضمون المساواة بين الجنسين، أو عن ثقافات تعتنق مفهوم التمييز، وتحاول ترسيخه عن طريق محاربة كل تغيير في القوانين يهدف إلى إنصاف المرأة ورفع بعض

الظلم عنها، أو عن خلط متعمد بين الأحكام الشرعية الثابتة والآراء الفقهية الاجتهادية في المسائل الاجتماعية المتغيرة بطبيعتها.

الأمر الذي يقتضي فهم المتغيرات الأساسية في نظام الأسرة الجزائرية (المبحث الأول) وبحث خصوصية السياسة الجنائية المنتهجة من قبل المشرع أو ما يعرف بعلاقة الأسرة بكل من التجريم و العقاب و تدابير الأمن (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المتغيرات الأساسية في نظام الأسرة الجزائرية.

أمام مصادقة الدولة الجزائرية على مجموعة من الاتفاقيات الدولية سواء العامة منها بمعنى تلك التي تنظم حقوق الإنسان ككل، أو الخاصّة كالاتفاقيات التي تهدف في الظاهر إلى النّهوض بأوضاع المرأة والطفل، ممّا يجعلها ملزمة بها، ومن ثم يتوجّب عليها ملائمة تشريعاتها الوطنية مع مضمون هذه الاتفاقيات.

وهذا ما شكّل الهاجس الحقيقي للمشرّع الجزائري عند صياغته نصوص قوانين الأسرة، بالرغم من أنّ هذه المواثيق الدولية لم تعط الاهتمام اللاّئق بالأسرة بل إن كثيرا منها خلت بنودها تماما من أية إشارة للأسرة بمفهومها الطبيعي والفطري، وإنّما تناولت المرأة والطفل كفرد منقطع عن سياقه الاجتماعي، وليس كعضو في أسرة له فيها حقوق وعليه واجبات.

من هذا المنطلق ارتأينا تأصيل تعريف ونشأة الأسرة وأشكالها وخصائصها (المطلب الأول) والوقوف على أهمية ومكانة هذه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأسرة التعريف، الأشكال والخصائص.

تعد الأسرة بحق الخلية الأساسية في تكوين وتشكيل النسيج الاجتماعي، وهي الحاضنة الأولى التي يتلقى فيها الفرد مبادئ التربية وأصول التنشئة، مهما كان دينه وعقيدته وانتماؤه، ولذلك فقد انفردت الأسرة بالاهتمام الأوفر والعناية القصوى من ناحية التنظيم والتقنين عبر حضارات متعاقبة وأمم متباينة، حتى تؤدي ما أنيط بها من مهام وواجبات.

والأسرة الجزائرية كغيرها من الأسر في العالم عرفت عدة تطورات، وتأثرت بمجموعة من العوامل الاجتماعية منها والاقتصادية والثقافية وحتى التكنولوجية، جعلت العديد من المفاهيم والأسس والخصائص التي تحكمها تتغير إما سلبا وإما إيجابا.

وبالتالي نستهل شروحنا لهذا المطلب بتعريف الأسرة (الفرع الأول)، ثم الحديث عن أشكال وخصائص هذه الأخيرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الأسرة.

لعل أول ما يتبادر للذهن من تساؤلات في هذا الشأن يتعلق بتحديد تعريف الأسرة وما إذا كان هناك تعريف جامع مانع، رغم التأكيد مسبقا أن ذلك ليس بالأمر الهين لما يكتنف ذلك من صعوبات ناجمة عن تباين النظرة لمفهوم الأسرة مثلما سبق الذكر.

ومن ثمة كان لزاما إعطاء تعريف دقيق لها يخرجها من دائرة الغموض الذي أصبح يكتنف مفهومها، خاصة في ظل وجود نماذج جديدة للأسرة، لا تمت في الحقيقة لدراستنا بشيء.

دائما وفي إطار تبيان الخطوات التي سنتبعها، آثرت أن أبرز مختلف التعاريف.

أولا: الأسرة لغة

هي مجموعة أفراد تجمع بينهم صلة القرابة سواء عاشوا تحت سقف واحد أو لم يعيشوا، وتتألف عادة من الأب والأم والأولاد والأحفاد والأعمام والعمّات وأبناء العم[1].

أسرة الإنسان: عشيرته ورهطه الأدنون، مأخوذ من الأسر، وهو القوة، سموا بذلك يتقوى بهم، والأسرة هي عشيرة الرجل وأهل بيته، وقال أبو جعفر النحاس: الأسرة أقارب الرجل من قبل أبيه[2].

[1]– د. جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ط 01، 1992، ص: 51.

[2]– الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج 04، الكويت، ص: 223.

واشتقت من الكلمة اللاتينية (Familial) والتي تعني (Famille) بمعنى الرقيق، العبد أو العبيد أو المستأجرين للخدمة، وهي كذلك تعرف بأنها أهل الرجل أو المرأة وجمع أسر[1].

ثانيا: الأسرة اصطلاحا.

للوقوف على معنى الأسرة اصطلاحا سنتطرق لها من منظور العلوم الاجتماعية ثم نبين مفهومها في كل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

أ- الأسرة في العلوم الاِجتماعية:

يرى أوجيست كونت: بأنها الخلية الأولى في جسم المجتمع، وهي النقطة الأولى التي يبدأ منها في التطور، ويمكن مقارنتها بالخلية الحية في التركيب البيولوجي للكائن الحي، وتعتبر أول وسط طبيعي واِجتماعي ينشأ فيه الفرد ويتلقى عنه المكونات الأولى لثقافته ولغته وتراثه الاِجتماعي[2].

في حين يرى برجس و لوك أنها جماعة من الأشخاص اتحدوا برباط الزواج أو التبني، يتكون منهم بيت واحد ليحدث التفاعل بداخله، و يتصل بعضهم ببعض في قيمهم بأدوار اجتماعية خاصة بكل منهم، كزوج وزوجة وأم وأب واِبن وأخ، ويكونون تحت ظل ثقافة مشتركة فيحافظون عليها[3].

---

[1]- المنجد الأبجدي، دار الشروق، بيروت، ط 01، 1967، ص: 54.

[2]- مصطفى الخشاب، دراسات في علم الاِجتماع العائلي، دار النهضة العربية، بيروت، دون ذكر الطبعة، 1985، ص: 32.

[3]- عبد الله خوخ، الأسرة العربية و دورها في الرقابة من الجريمة و الانحراف، دار النشر العربي للدراسات الأمنية، الرياض، دون ذكر الطبعة، 1989، ص: 16.

وهي مسرح التفاعل الذي يتم فيه النمو والتعليم، والعالم الضيق للطفل الذي به يتكون خبرته عن الناس والأشياء، كما تظل الأسرة ملاذ آمنا يلجأ إليه الطفل[1].

وأشار الجوهري إلى أن الأسرة تشير إلى مجموعة من المكونات والأدوار المكتسبة عن طريق الزواج والولادة وهكذا نجد أنه من المألوف اعتبار الزواج شرطا أوليا لقيام الأسرة اعتبار الأسرة نتاج للتفاعل الزواجي[2].

ويرى عاطف غيث أن الأسرة عبارة عن جماعة اجتماعية بيولوجية نظامية تتكون من رجل وامرأة، تقوم بينهما رابطة زوجية مقررة، وهي تقوم على أساس الوظائف لإشباع الحاجيات العاطفية وممارسة العلاقات الجنسية وتهيئة المناخ الاجتماعي، الثقافي الملائم لرعاية وتنشئة وتوجيه الأبناء[3].

فعلى العموم سجلنا أن هناك علمين حديثين تناولا مفهوم الأسرة، يتمثل الأول في علم الأنثروبولوجيا، أما الثاني فهو علم الاجتماع، فأما كتب الأنثروبولوجيا فأغلبها إما تدرس الأسرة كوحدة اجتماعية "تقليدية" مازالت موجودة في بعض المناطق التي تحتفظ بالشكل القبلي، كتكوين اجتماعي أساسي، وتسودها علاقات القرابة والعشائرية، أو تدرسها في ضوء التغيرات التي طرأت على المجتمعات الصناعية في تطورها الحديث والمعاصر، والتي أدت إلى تغير بنيتها وأشكالها والعلاقات داخلها، وذلك كله في إطار تغلب عليه الصفة التاريخية، فعلماء الأنثروبولوجيا يركزون في دراساتهم وتعريفهم للأسرة على مصطلح "القرابة".

---

[1]– كمال دسوقي، النمو التربوي للطفل المراهق، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، دون ذكر الطبعة، 1979، ص: 330.

[2]– محمد الجوهري و آخرون، ميادين علم الإجتماع، دار المعارف، القاهرة، ط 05، 1980، ص: 239.

[3]– مصطفى عاطف غيث، قاموس علم الاجتماع، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة و السنة، ص: 176.

أما المختصين في مجال علم الاجتماع فيعبرون عن الأسرة بمصطلح "الجماعة المنزلية"، أي جماعة اجتماعية تكون وحدة بنائية داخل المجتمع (Le groupe domestique).

في حين المختصين في علم الديموغرافيا والسكان فيطلقون على الأسرة "الأسرة المعاشية" (Ménage) فيتخذون من المشاركة في السكنى والاستقلال الاقتصادي المنزلي العنصر الأساسي لتعريف الأسرة.

ب- الأسرة في الفقه الإسلامي:

بادئ ذي بدء: ينطلق ذلك المفهوم بطبيعة الحال من المصدرين الأساسيين لتشريع الإسلام، ألا وهما: القرآن والسنة، لذا فالمحاولة هنا هي رصد نصوص الآيات، ونصوص الأحاديث، والتي من خلالها تستنبط المعالم والمحددات لذلك التعريف.

ومن خلال التأمل في تلك النصوص الشرعية ونتائجها أمكن تصنيفها إلى ثلاث مجموعات.

ولنبدأ بالمجموعة الأولى من النصوص؛ وهي:

أولا: قوله تعالى: "خلقكم من نفس واحدة ثم جعل منها زوجها وأنزل لكم من الأنعام ثمانية أزواج يخلقكم في بطون أمهاتكم خلقا من بعد خلق في ظلمات ثلاث ذلكم الله ربكم له الملك لا إله إلا هو فأنى تصرفون"[1].

ثانيا: قوله تعالى: "وما خلق الذكر والأنثى ، إن سعيكم لشتى"[2].

---

[1]- الآية 06، سورة الزمر.

[2]- الآية 03، 04، سورة الليل.

ثالثا: قوله تعالى: "وخلقناكم أزواجا"[1].

رابعا: قوله تعالى: "والذي خلق الأزواج كلها وجعل لكم من الفلك والأنعام ما تركبون"[2]، وقوله تعالى: "ومن كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تذكرون"[3].

خامسا: قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما النساء؛ شقائق الرجال"[4].

ويتضح من خلال التدبر في نصوص تلك المجموعة الأولى؛ النتائج الآتية:

1- الزوجية سنة الحياة، والذكورة والأنوثة فطرة إنسانية ماضية.

2- الهدف من الزوجية: ضمان استمرار الوجود البشري.

3- تنطلق الأسرة من اجتماع الرجل والمرأة على الوجه الشرعي.

4- يستحيل إضفاء صفة الأسرة على زواج المثليين: الذكر والذكر، أو الأنثى والأنثى؛ وهي حالات شاذة ومرضية مخالفة للفطرة الإنسانية، وعليه فما يطلقه بعض الباحثين من اصطلاح الأسرة على هذا النوع؛ مخالف للحقائق العلمية من جهة، وللواقع الكوني من جهة أخرى، بغض النظر عن مخالفته للأديان والشرائع والأعراف السماوية منها أم الوضعية.

وأما المجموعة الثانية من النصوص الشرعية؛ فهي:

أولا: قوله تعالى: "كان الناس أمة واحدة"[5].

ثانيا: قوله تعالى: "وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا"[6].

---

[1]- الآية 08، سورة النباء.

[2]- الآية 12، سورة الزخرف.

[3]- الآية 49، سورة الذاريات.

[4]- أخرجه أحمد (256/6 ، رقم 26238)، و الترمذي (189/1، رقم 113) من حديث عائشة.

[5]- الآية 213، سورة البقرة.

[6]- الآية 54، سورة الفرقان.

ويتضح كذلك أن نتائج هذه المجموعة الثانية؛ هي كالآتي:

1- مبدأ الأسرة؛ المقرر منذ بدأ الحياة الإنسانية، مع آدم وحواء، وكل خروج عن هذا المبدأ؛ هو خروج عن الأصل الإنساني العريق، والمقصود هنا هو الأسرة الإنسانية، فلا مجال لإضفاء صفة الأسرة على ما يسمى: بالأمهات العازبات أو الآباء العزاب.

2- القبيلة والشعب ينتجان عن العلاقة الزواجية بين الذكر والأنثى، وما القبيلة إلا مجموع العائلات والأسر التي تجمع بينها روابط القرابة والمصاهرة، أما الشعب هو مجموع القبائل التي تجمع بينها المصالح والأعراف المشتركة.

3- الأبوة والبنوة والأخوة، وسائر مظاهر العصوبة؛ هي أهم العلاقات الأسرية ليكون التلاحم بين الأسر بعد ذلك بالمصاهرة.

ومن ثم فإن المنهج الإسلامي يقر ما يسمى في علم الاجتماع "بالأسرة الممتدة"، وفي عملية التقويم الإسلامي لمعطيات الأسرة النووية؛ يتحتم تناول ذلك من جوانب متعددة نذكر اثنين منها: جانب الواقع، وجانب المضمون.

فمن جانب الواقع؛ فإنه لا ينكر وجود نماذج الأسر النووية بمضمون إسلامي في المجتمعات الإسلامية قديما وحديثا.

ويعد نظام الميراث وتقسيم التركة؛ من أهم العوامل لتقسيم الأسر الممتدة إلى أسر نووية صغيرة، وإلى أسر ممتدة صغيرة كذلك؛ لتبدأ كل واحدة منهما مسيرة الحياة، ولتتحولا في الأخير بحسب الظروف إلى أسر ممتدة كبيرة وهكذا.

ومما يضاف إلى عامل تقسيم التركة والإرث؛ عامل آخر يتمثل في نظام الإنفاق على القرابة، وهو يختلف بين المضيقين من حدود الإلزام بالنفقة، وبين الموسعين، وحيث يسود

مذهب المضيقين، تتسع القابلية لوجود الأسر النووية ذات المضمون الإسلامي، أكثر وتضيق حيث يسود مذهب الموسعين[1].

ومن جانب آخر، فإن المشكل في عملية التقويم المذكورة، ليست في شكل الأسرة في حد ذاته؛ لأن الإسلام يقرر نشوء الأسرة بمجرد الدخول بعقد زواج شرعي، وإنما في المضمون الثقافي و الفكري الذي تحمله تلك الأسرة النووية.

ولا شك أن ما سبق الإشارة إليه من مضامين لا يقره منهج الإسلام في الأسرة النووية الغربية القائمة على الطابع الفردي، إنما كانت ناشئة عن سيطرة النموذج الليبرالي الفردي على المجتمع بصفة عامة، لا سيما الصناعية منها، فهو مضمون تستدعيه مؤثرات من خارج الفطرة الإنسانية للمجتمع، ويستوجبه الجو العام في الدولة العلمانية، ويتطلبه التوجه العام للمؤسسات والأفراد.

ونخلص في الأخير إلى أن الأسرة النواة المكونة من الزوجين، أو هما معا، مع أولادهما غير البالغين، تضل مقررة في منهج الإسلام، طالما احتفظت بإسلامية مضامينها الفكرية والثقافية والاجتماعية والسلوكية، وطالما راعت جوانب العلاقات الأسرية الإسلامية.

وأما المجموعة الثالثة والأخيرة من النصوص الشرعية؛ فهي:

أولا: قوله تعالى: "ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية وما كان لرسول أن يأتي بآية إلا بإذن الله لكل أجل كتاب"[2].

---

[1]– نذكر هنا أن اتجاه المضيقين من حدود الإلزام بالنفقة على القرابة، يتمثل في المذهبين المالكي و الشافعي، في حين يتصدر الموسعين كل من الحنفية، و الحنابلة.

[2]– الآية 38، سورة الرعد.

ثانيا: قوله تعالى: "والله خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم جعلكم أزواجا وما تحمل من أنثى ولا تضع إلا بعلمه وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره إلا في كتاب إن ذلك على الله يسير"[1].

ثالثا: قوله تعالى: "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا"[2].

رابعا: قوله تعالى: "ربنا وأدخلهم جنات عدن التي وعدتهم ومن صلح من آبائهم وأزواجهم وذرياتهم إنك أنت العزيز الحكيم"[3].

خامسا: قوله تعالى: " والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون"[4].

وفيما يخص نتائج هذه المجموعة نجد:

1- أن رسالة الأنبياء السابقين عن بعثة النبي محمد صلى الله عليه وسلم جميعا؛ تضمنت مفهوم الأسرة القائمة على الزواج والذرية؛ أولادا وأحفادا، وما الرسالة المحمدية الخاتمة في تشريعها إلا تأكيد لأصول ومبادئ الشرائع السماوية السابقة.

2- أن الأصل في الأسرة بالمفهوم الإسلامي القائم على الفطرة، والأصل الإنساني الطبيعي؛ إنما هي الأسرة الممتدة "الآباء والأزواج والذرية"، أو "الأزواج، والبنين ، والحفدة"، وأن الأسرة النووية إنما هي استثناء لا أصل.

---

[1]- الآية 11، سورة فاطر.

[2]- الآية 01، سورة النساء.

[3]- الآية 08، سورة غافر.

[4]- الآية 72، سورة النحل.

3- أن المسؤولية الأسرية، إنما يتحملها الزوجان، و إن كانت القوامة للزوج باعتبار أن الخطاب القرآني تضمن اصطلاح "خلقكم من نفس واحدة و خلق منها زوجها و بث منهما رجالا كثيرا و نساء"، و"من أنفسكم أزواجا"، و"ومن صلح من آبائهم وأزواجهم وذرياتهم"، وكل ذلك يصدق على الإناث والذكور معا.

وعليه فلا مجال للحديث في إطار الأسرة، في المفهوم الإسلامي عن نماذج من الأسر، لا تتوافق مع منهج الإسلام من جهة، ولا مع الفطرة الإنسانية السليمة من جهة أخرى.

ومن خلال ما سبق تقريره، يخلص المجال لتحديد المفهوم التقريبي الأكثر صحة وصوابية للأسرة المسلمة ومن بين التعاريف والمفاهيم التي يمكن الظفر بها، ما ذكره الدكتور وهبة الزحيلي في كتابه الأسرة المسلمة في العالم المعاصر. قال: "الأسرة في الاصطلاح الشرعي هي: الجماعة المعتبرة نواة المجتمع، والتي تنشأ برابطة زوجية بين رجل وامرأة، ثم يتفرع عنها الأولاد، وتظل ذات صلة وثيقة بأصول الزوجين، من: أجداد وجدات، وبالحواشي من: إخوة، وأخوات، وبالقرابة القريبة من: الأحفاد، "أولاد الأولاد"، والأسباط "أولاد البنات"، والأعمام، والعمات، والأخوال، والخالات، وأولادهم"، وتقوم هذه الأسرة على "مفهوم الحماية والنصرة، وظهور رابطة التلاحم، القائمة على أساس: العرق، والدم، والنسب، والمصاهرة، والرضاع".

ج- الأسرة في القانون الجزائري:

أشار الدستور في إحدى نصوصه على هذا المصطلح بالقول أنه: "أن الأسرة تحظى بحماية الدولة والمجتمع"[1].

وأنه بدوره تضمنت العديد من نصوص القانون المدني مصطلح الأسرة[2]، منها المادة 31 "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"، فالملاحظ أن المادتين تتكلم عن تكوين الأسرة، التي تضم مجموع الأشخاص المرتبطين بروابط القرابة، دون أن تحدد تعريفها بدقة، في حين عرفها قانون الأسرة "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمعهم صلة الزوجية وصلة القرابة"[3]، ويضيف في مادته الثالثة "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية" وهذا يعتبر إقرارا بأهميتها في النسيج الاجتماعي، والحث على ضرورة المحافظة عليها وحمايتها، وحدد الصلة التي تربط هؤلاء الأشخاص وهما صلة الزوجية والقرابة، فصلة الزوجية تربط الزوجين فيما بينهما، وتربط كل واحد منهما بأقارب الزوج الآخر، بينما صلة القرابة تربط الزوجين بالأبناء أو بالآباء أو

---

[1]- المادة 17 من دستور 1963 و المادة 55 من دستور 1989 و كذا المادة 58 من دستور 1996. تتفق جميعا أن الأسرة تحظى بحماية الدولة و المجتمع و هو نفس التعبير الذي تضمنته المادة 16 فقرة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في: 1948/12/10.

[2]- راجع نصوص المواد: 31، 32، 33، 469، 738، 740، 741 من الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26، و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1975/09/30، العدد: 78.

[3]- المادة 02 القانون رقم : 84-11 المؤرخ في: 1984/06/09، و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1984/06/12، العدد: 24.

بالإخوة أو بالأعمام أو بالأخوال، بمعنى استبعاد باقي الأشكال الأخرى غير الشرعية، وكذا استبعاد التبني[1]، وتخصيص أحكام خاصة تتعلق بالكفالة[2].

وهو المفهوم الذي يعد كافيا في التشريعات الغربية والتي باتت تكتفي فقط على مجرد العيش المشترك.

غير أن ما سجلناه أنه وبالرغم من تخصيص فصلا خاصا في قانون العقوبات للجرائم ضد الأسرة، إلا أن المشرع لم يتطرق إطلاقا لتحديد مفهومها أو نطاقها، بل لم يستعمل هذه الكلمة إلا مرة في القسم الخامس، والمعنون " ترك الأسرة " والذي نجد فيه كل من جريمة ترك الزوجة وجريمة الإهمال المادي والمعنوي للأطفال، وجريمة عدم تسديد النفقة الغذائية.

فالمشرع يفضل إدراج مصطلحات أخرى كمصطلح "الزوج والزوجة" مثلا في جريمة عدم تسديد النفقة الغذائية وجريمة الزنا، أو مصطلح " الوالدين " مثل جريمة الإهمال المادي والمعنوي للأطفال أو تعريضهم للخطر وغيرها، فضلا عن إدراج مصطلح الأصول والفروع، الأقارب والأصهار.

ومنه نلاحظ أن القانون الجزائري لا يعترف إلا بالأسرة الشرعية التي هي محور دراستنا قانونا وهو الشيء الإيجابي يحسب للمشرع الجزائري، ونخلص أن هناك تقاربا كبيرا بين المفهوم اللغوي والاجتماعي والشرعي والقانوني، حيث لا تكاد تخرج الأسرة عن كونها: وحدة اجتماعية تتكون من زوجين شرعيين وما ينجبانه من أولاد.

---

[1]– نص المادة 46 من قانون الأسرة على أن " يمنع التبني شرعا وقانونا".

[2]– راجع نص المواد 116،117،118،119،120،121،122،123،124،125. من نفس القانون.

الفرع الثاني: الأسرة، الأشكال والخصائص.

المهم في هذا الشأن أن هناك عوامل كثيرة لعبت دورها في إعطاء الشكل المخصص للأسرة، مما ينبغي التطرق إلى أشكال الأسرة (أولا)، ثم محاولة حصر الخصائص التي تجمع بين هذه الأنماط (ثانيا).

أولا: الأشكال.

تختلف أنماط الأسرة باختلاف المجتمعات الإنسانية وقد صنف الباحثون في على الاجتماع والأنثروبولوجيا الأسرة في أربعة محاور وفقا لشكلها ووفقا لقاعدة النسب أو القرابة ووفقا للسلطة و الإقامة[1].

أ- **الأسرة النواة:** وهي الأسرة الصغيرة المكونة من الزوج والزوجة والأبناء غير المتزوجين والذين يقيمون تحت سقف واحد، المستقلين معيشيا واقتصاديا ومكانيا عن الأسرة الممتدة ويتمثل هذا الاستقلال في مصادر الدخل والانفاق وفي جميع أوجه الحياة المعيشية من مأكل ومشرب[2]، وهي معروفة أيضا "بالأسرة الزواجية" أسرة صغيرة تسود المجتمعات الحديثة، ما يميزها وجود علاقات اجتماعية ديموقراطية من خلال عملية التفاعل بين أعضائها، وكذا توزيع الأدوار بينهم، فكل عضو دور محدود، وهذه الأدوار متغيرة في الزمن، وتسودها رابطة الزواج والمصاهرة أكثر من رابطة الدم.

---

[1]- شهلا جورج و آخرون، الوعي التربوي و مستقبل البلاد العربية، دار العلم للملايين، بيروت، ط 04، 1978، ص: 228.

[2]- زيدان أحمد و آخرون، الأسرة و الطفولة، دار المعرفة الجامعية، القاهرة، ط01، دون ذكر السنة، ص: 269.

ب- الأسرة المتعددة الأزواج: وهي الأسرة التي يكون فيها الزوج متزوجا عدة زوجات وهي في المجتمع الإسلامي أربع في حدها الأعلى، وهي نموذج أسري يقوم على نظام تعدد الزوجات لزوج واحد وإخوة غير أشقاء مما ينشئ في هذه الأسرة أنماط مختلفة من العلاقات الاجتماعية.

ج- الأسرة الممتدة: ويطلق عليها أيضا المركبة ويعد هذا النمط من أكثر الأنماط شيوعا في تاريخ المجتمعات الإنسانية وهو النمط الذي يتكون من عدة عائلات نواتية تربط فيما بينها علاقة أعمام وأبنائهم ويكون القاسم المشترك للعائلة الممتدة المسكن الواحد[1].

وتضم هذه الأسرة الزوج والزوجة وأبنائهما المتزوجين وغير المتزوجين كما تضم الأعمام والأخوال والعمات والخالات والجد والجدة من ناحية الأم والأب وتتميز هذه الأسر برابطة الدم، كما يعيش كل أفرادها تحت سقف واحد ومثل هذه الأسر موجود في المجتمعات العربية بصفة كبيرة.

د- الأسرة من حيث محور القرابة أو النسب: تقوم الأسر على التسلسل القرابي الأبوي، أو التسلسل القرابي الأموي فإذا كان الطفل ينتمي لأسرة أبيه فيصبح عضوا فيها وحينئذ أهل الأم أجانب بالنسبة إليه.

وإذا كان الطفل ينتمي إلى أسرة الأم ويصبح عضوا فيها ففي هذه لحالة لا تعتبر العائلة الأبوية إلا قرابة من الدرجة الثانية والطفل لا يشعر عندئذ بعاطفة عائلية قوية اتجاه عائلة أبيه، كما أن هناك نمط ثالث يكون فيه محور القرابة معتمدا على الناحيتين معا الأب والأم ويعرف هذا النمط بالنظام المزدوج[2].

---

[1]- معتوق فريديريك، معجم العلوم الاجتماعية، أكادميا، لبنان، ط 01، 1993، ص: 156.

[2]- جليط ماجدة، رسالة ماجستير " دراسة سوسيولوجية حول الأسرة و علاقتها بالعنف المدرسي "، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص: 49.

هـ- الأسرة من حيث السلطة: هناك أربع أنواع من السلطة التي تقوم عليها تقسيم أنماط الأسر وهي:

- الأسرة الأبوية: تكون السلطة والزعامة فيها للأب.
- الأسرة الأمومية: تكون السلطة فيها للأم وكذلك الزعامة.
- الأسرة البنيوية: تكون القيادة فيها من اختصاص أحد الأبناء وعادة ما يكون ذلك لأكبرهم.
- الأسرة الديمقراطية: تكون السلطة فيها موزعة بين جميع أفراد الأسرة بمعنى يمارس صلاحياته بشكل مستقل لكن في إطار مدروس ومحكم.

و- الأسرة من حيث الإقامة: أي من حيث التواجد الفعلي أو السكن وتشكل قاعدة السكن أربعة أنماط من الأسر:

- أسرة يقيم فيها الزوجان مع أسرة الزوج.
- أسرة يقيم فيها الزوجان من أسرة الزوجة.
- أسرة يقيم فيها الزوجان في مسكن مستقل بعيدة عن أسرة الزوج أو الزوجة.
- أسرة يترك فيها حرية الاختيار بين أن تقيم في مسكن أسرة الزوج أو الزوجة.[1]

ثانيا: الخصائص السوسيولوجية للأسرة الجزائرية:

تتميز الأسرة الجزائرية بخصائص وسمات عامة، تشترك فيها مع نظيراتها من الوطن العربي ودول بحر الأبيض المتوسط، وتتميز أيضا بخصائص وسمات أخرى، أوجدتها عوامل مختلفة منها تاريخية ، ثقافية، اجتماعية واقتصادية، أضفت عليها طابعا خاص.

[1]- جليط ماجدة، المرجع السابق، ص: 50.

لقد عرفت الأسرة الجزائرية تغيرات عديدة، سواء في شكلها و حجمها أو طبيعة العلاقات بين أفرادها و نمط توزيع السلطة بداخلها أو في وظائفها ونمط الإنتاج و الاستهلاك، وتندرج هذه التغيرات في إطار التغير الذي عرفه المجتمع الجزائري منذ الاستقلال.

فما يميز الأسرة الجزائرية الحالية هو انتقالها من عائلة ممتدة تقليدية إلى أسرة نووية حديثة ، وهذا مع انتهاج الدولة الجزائرية مباشرة بعد الاستقلال لسياسة التنمية الاجتماعية الهادفة أساسا إلى محو كل أشكال التخلف، والالتحاق بركب الحداثة.

لكن بالرغم من كل هذه التغيرات، مازالت العائلة الممتدة أو الموسعة فاعلا اجتماعيا في المجتمع الجزائري، وأصبحت بطريقة أو بأخرى تتعايش مع الأشكال الأخرى، ويرى بعض الباحثين أن انهيارها المادي، زاد من قوتها الرمزية، مما جعلها جزءا فاعلا في لنظام الاجتماعي العائلي، فهي قادرة على التعايش مع أنماط أخرى للعائلة مثل الأسرة المصغرة، بل تتداخل معا في نوع من الروابط الاجتماعية.

ولفهم طبيعة وواقع الأسرة الجزائرية بعد هذه التحولات الكبرى التي عرفها المجتمع الجزائري لابد من إلقاء نظرة على تطورها عبر المحطات التاريخية الهامة.

أ- المرحلة الاستعمارية:

مما لا شك فيه أن الاستعمار الفرنسي ترك آثارا في الأسرة الجزائرية، إلا أن التحولات لم تكن عنيفة في هذه المرحلة لأن الأسرة أظهرت نوع من المقاومة واستطاعت أن تحتفظ بخصائصها وسماتها العامة.

- فهي بطرياركية أي أن السلطة فيها أبوية: يعد الأب هو القائد وصاحب السلطة في توزيع المهام بين أفراد العائلة، ويساهم في تحقيق السلم فيما بينهم، كما يمثلهم خارج البيت.

- تعطي أولوية وأهمية كبيرة للوظيفة الإنجابية، خاصة إنجاب الذكور باعتبارهم قوة عمل ومصدر رزق.

– مكانة المرأة وارتقاؤها في الأسرة لا يكون إلا من خلال الإنجاب، كما نجدها محطة مراقبة لأنها تعتبر مصدر خطر لشرف العائلة، فصورة الأب مرتبط بسلوك النساء المتواجدات تحت رعايته.

– الفضاء الخاص أو الفضاء المنزلي هو الفضاء المسموح للمرأة التواجد فيه، لأن الفضاء العام هو فضاء خاص بالرجال.

– العائلة التقليدية لا تعترف بوجود الفرد كفرد لأن وجوده مرتبط بالجماعة التي ينتمي إليها.

ب– مرحلة بعد الاستقلال:

عرفت الأسرة بعد الاستقلال مباشرة نوع من القطيعة مع النموذج التقليدي، فبعد أن أظهرت نوع من المقاومة في الفترة الاستعمارية، بدأت التغييرات تمسها تدريجيا[1]، وأصبحت تشكل إشكالا باعتبار أن علماء الاجتماع لم يستطيعوا تحديد لا شكلها أو إعطاء تعريف لها وأجمعوا كلهم على فكرة الانتقال من العائلة الممتدة التقليدية إلى شكل جديد أفرزتها التحولات الكبيرة التي مست المجتمع الجزائري، إلى جانب تغير شكل الأسرة وتقلص حجمها نتيجة لعوامل التحديث والتحضر، نجد أن المرأة أصبحت تفرض نفسها كفاعل اجتماعي مهم ليس فقط داخل الأسرة وهذا بالإنجاب وتربية الأطفال والحفاظ على شرف العائلة، وإنما أيضا في الفضاء العام وهذا بالعمل خارج البيت، فسياسة الدولة التي جعلت من التعلم إجباري لكلا الجنسين، ساعد المرأة في فرض نفسها وتعزيز مكانتها في المكان العام والذي كان في الماضي محرما عليها.

إن مشاركة المرأة في الحياة الاجتماعية، من خلال تعلمها ودخولها سوق العمل زعزع طبيعة العلاقات الموجودة بينها و بين الرجل، وأثر بشكل كبير على الأسرة، خاصة في

[1]– راجع نادية لعبيدي، رسالة ماجستير " المكانة الاجتماعية للمسن في الأسرة الجزائرية "، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008–2009، ص: 82.

توزيع الأدوار مما نتج عنه تقلص سلطة الرجل وكذا حجم الأسرة وحصول المرأة على حرية أكبر.

لكن بروز العائلة النووية في السنوات الأخيرة، لا يعني الاختفاء النهائي للعائلة التقليدية.

وما يمكن قوله أن خصائص الأسرة لا يمكن أن تخرج عن ما يلي:

فمن حيث المصدر، الأسرة في الإسلام، تعتبر كنظام ذي طابع ديني ومؤسساتي.

قال تعالى: "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء"[1]، وقوله تعالى: "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير"[2]، وقوله تعالى: "والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة..."[3].

– الخاصية السياسية للأسرة: هذا يتضح من نص المادة الثانية من قانون الأسرة[4] التي تعتبر بأن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وقد أكدت على ذلك المادة 58 من الدستور[5] على أن: "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع".

– الخاصية الاقتصادية والاجتماعية للأسرة: بداية كانت الأسرة تشكل دائرة اقتصادية ضيقة بحيث أن الملكية للأشياء كانت جماعية وكانت الأسرة تستهلك ما تنتجه وعلى الزمان تفتحت الأسرة على الخارج وصار أفرادها يبحثون عن العيش في ميادين أخرى.

---

[1]– الآية 01، سورة النساء.

[2]– الآية 13، سورة الحجرات.

[3]– الآية 72، سورة النحل.

[4]– القانون رقم : 84–11 المؤرخ في: 1984/06/09، و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1984/06/12، العدد: 24.

[5]– المرسوم الرئاسي رقم : 96–438، المؤرخ في: 1996/12/07، و المتضمن الدستور الجزائري المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1996/12/08، العدد: 76.

وبفضل النمو الاقتصادي تحرر أفراد الأسرة من الدائرة الواسعة وتفرعت هذه الأخيرة إلى دوائر ضيقة، ولذا تدخلت الدولة في العلاقات الأسرية وتمثل ذلك في إصدار تشريعات ذات طابع اجتماعي مثل حماية الطفولة والرقابة على السلطة الأبوية والولاية على النفس وعلى المال[1].

المطلب الثاني: أهمية الأسرة ومكانتها.

الفرع الأول: أهمية الأسرة.

لا شك أن الأسرة القوية المتلاحمة تعتبر الدعامة الرئيسية في بناء مجتمع قوي ودولة متكاملة، وتكمن هذه الأهمية في الوظائف الملقاة على عاتق الأسرة، وكذا في الأهداف المنشودة وهذا ما سأبرزه كالتالي:

أولا: وظائف الأسرة:

على ضوء ما درسناه في المطلب السابق، يمكن أن نستخلص مجموعة من الوظائف والأدوار المنوطة بالأسرة ونلخصها فيما يلي:

- **الوظيفة الاقتصادية:**

كانت الأسرة تمثل وحدة إنتاجية ووسيلة لضمان انتقال الأموال، ولكن خفت هذه الوظيفة خاصة في المجتمعات الصناعية الحديثة، التي أصبحت لا تشكل فيها الأسرة وحدة إنتاجية معتبرة رغم بقاء هذا الدور في المجتمعات الريفية، ومع هذا تبقى الأسرة تمثل وحدة استهلاكية، لأنها تدفع الزوجين للعمل لتغطية متطلبات الحياة اليومية، مثل السكن والغذاء

[1]– الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 03، 2015، ص: 08.

واللباس الضروري، وأساليب النجاح الدراسي، وكل ذلك له دور كبير في النشاط الاقتصادي لكل مجتمع، كما له دور مباشر على حماية الأسرة[1].

- **وظيفة منح المكانة:** فقد كان أعضاء الأسرة يشهدون مكانتهم الاجتماعية من مكانة أسرتهم.
- **وظيفة التكوين المهني:** حيث كانت الأسرة تقوم بتعليم أفرادها الحرفة والصناعة والزراعة.
- **وظيفة الحماية:** فالأسرة كانت مسؤولة عن حماية أعضائها من طرف رب الأسرة.

لكن رغم تقلص وظائف الأسرة في العصر الحديث وإسنادها إلى مؤسسات حكومية أو جمعيات أهلية، فإنه لا تزال الأسرة متمسكة بكثير من الوظائف التي يستحيل على جهة أخرى تأديتها[2].

ومن هذه الوظائف:

- أنها الوسيلة الوحيدة للتكاثر النوعي المنظم وحفظ الأنساب: تلعب غريزة الأبوة والأمومة والبنوة دورها في حياة البشر، ذلك أن الإحساس الغريزي بالبنوة هو الذي يدفع الأبوين إلى تحمل عبء رعاية الأبناء والقيام على شؤونهم، وهذه الفطرة ذاتها هي التي تجعل الأبناء يتعهدون الوالدين بواجب البر، إن الصلة بين الوالدين والأبناء هي قوام الأسرة القوية، التي تنشأ صحيحة تكفل للمجتمع بأسره الصلاح، واختلاط الأنساب نتيجة عدم الزواج و الحرية الجنسية، يزيل الإحساس الفطري بالأمومة والأبوة والبنوة ويزيل من الفرع الإحساس بالبر تجاه الأصل، مما يؤدي إلى تفكيك الأسرة وانهيارها، فالنسب هو

---

[1]– محمد شنة، جرائم العنف الأسري و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1 ، 2018، ص: 27.

[2]– بلخير سديد، الأسرة و حمايتها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري " دراسة مقارنة "، دار الخلدونية، الجزائر، ط 01، 2009، ص: 26.

من أبرز آثار عقد الزواج ومن أهم وظائفها، فهو الطريق الذي يرتبط من خلاله الفرد بأسرة أبيه وأمه، وبه توجد القرابات بين الناس، ولذلك ترتبط بيه الكثير من الأحكام الشرعية مثل حل أو حرمة الزواج والمواريث والنفقات وتقوم على أساسه الكثير من النظم القانونية، ولذلك فإن ثبوت النسب يترتب عليه انتظام كثير من العلاقات الاجتماعية واختلاطه يؤدي إلى الفوضى في هذه العلاقات[1].

- وظيفة الحفظ المادي والمعنوي للشخص: عن طريق الحد من تصرفات الأفراد وتقييدها بما يخدم مصلحة المجتمع و الدولة، من خلال التنشئة الاجتماعية للطفل، حيث كانت ولا تزال المؤسسة الأولى المسؤول عن هذه الوظيفة المهمة والخطيرة، وذلك لأنها هي الجماعة الأساسية التي تتفاعل مع الطفل لفترة طويلة من الزمن في المرحلة الأساسية من حياته، وهي التي من خلالها يتعلم الطفل الثقافة وقواعدها والضوابط الاجتماعية وحدودها ويكتب سلوكه الطابع الاجتماعي الذي يحقق الاندماج الكلي في المجتمع، وهو في كل هذا تحت مسؤولية الولي[2].
- وظيفة تنظيم السلوك الجنسي: فهي الوسيلة الوحيدة لانتقال وتنظيم السلوك الجنسي والإنجاب، فرغم أن الزواج يختلف باختلاف العادات والتقاليد والأعراف، إلا أنه هو الرابط السمي بين الرجل والمرأة ضمن واجبات وحقوق معينة، ولهذا فهو أفضل إطار لتنظيم العلاقات البيولوجية في الأسرة، وما ينجر عنها من نسل في جو من الرحمة والمودة واحترام الالتزامات الأخلاقية والقانونية.

كما تلعب دورا هاما في الراحة والسكن النفسي، وتوفير العواطف النبيلة والقضاء على الاضطرابات النفسية.

---

[1]– محمد شنة، المرجع السابق، ص: 27.

[2]– أنظر: محمد شنة، نفس المرجع، ص: 27.

ثانيا: أهداف الأسرة:

لا ينازع أحد في أهمية الدور الذي تلعبه الأسرة في المجتمع، فهي أساس لمجتمع واللبنة الأساسية في صرح بنائه، وعليها تعقد الآمال المشرقة، وذلك أن الإسلام في حثه على الزواج لا يعتبره سبيلا للإنجاب الولد وغض البصر وتحصين الفرج فحسب، لكنه يعتبره أعظم من ذلك وأجل، لأنه يرتفع بهذه الرابطة إلى مقام كريم، ويعتبر تكوين الأسرة سبيلا لتحقيق أهداف أكبر، تشمل كل مناحي المجتمع الإسلامي ولها أثرها العميق في حياة المسلمين وكيان الأمة الإسلامية ويمكن تلخيص أهداف الأسرة في النقاط الآتية[1]:

- **الهدف الاجتماعي:** وهذا من خلال تحقيق تماسك المجتمع وترابطه وتوثيق عرى الأخوة بين أفراده وجماعاته وشعوبه بالمصاهرة والنسب، وفي سبيل هذه الغاية اعتبر الإسلام المسلمين أمه واحدة دون أي تفرقة في الجنس أو اللون أو اللغة، كما أنه حث على الزواج من الغرائب لإجاد صلات جديدة لم تكن قائمة.
- **الهدف السياسي:** ذلك أن التكاثر في النسل هو من أهم العوامل التي حفظت للقلة المؤمنة كيانها رغم ما قدمته من تضحيات جسام في سبيل الله، فقد عوضها التكاثر أكثر مما فقدته، فاستطاعت بذلك الإبقاء على لواء الحق عاليا.
- **الهدف الخلقي:** يعتبر الإسلام بناء الأسرة وسيلة فعالة لحماية الشباب من الفساد، ووقاية المجتمع من الفوضى، ولذلك اختص النبي صلى الله عليه وسلم الشباب بقسط أوفر من الدعوة إلى الزواج، باعتباره ألزم له وأوجب في حقه.
- **الهدف الروحي:** تعتبر الأسرة خير وسيلة لتهذيب النفوس وتزكيتها وتنمية الفضائل الإنسانية، حيث تقوم الحياة في محيطها على التعاطف والتراحم والتضحية والإيثار.

---

[1]– أنظر: بلخير سديد، المرجع السابق، ص: 27، 28.

- **الهدف الاقتصادي:** لعل أثر الأسرة يظهر بالنسبة للأفراد من متابعة حياته العزاب فهم غالبا في فوضى من العيش وفقر من المال لما تتطلب حياة العزوبية من تكاليف مضاعفة في كل شيء، في حين نرى من دونهم دخلا من المتزوجين يعيشون في كنف الأسرة في يسر وهناء، ومن أجل ذلك حث النبي صلى الله عليه وسلم على بناء الأسر ولو لم يتحقق السير لأن الزواج سبب من أسباب البركة، أما أثر الأسرة في نهضة اقتصاد الأمة فهو نتيجة طبيعية لتوفر الأيدي العاملة بها.
- **الهدف الصحي:** فالإسلام يهدف من تكوين الأسرة المسلمة إلى صيانة صحة الشباب وقوتهم من أن تستنزفها العادات السرية الضارة، أو تفتك بها الأمراض الخبيثة.

الفرع الثاني: مكانة الأسرة والتحديات المعاصرة.

أولا: مكانة الأسرة.

لقد تناولت شؤون الأسرة بالدراسة والبحث منذ أقدم مراحل التفكير المنظم، وذلك لما لمسوه من أهمية هذه الوحدة الاجتماعية في الحرص على سلامة بيان المجتمع، كما أن انحلال الحياة الاجتماعية في الدول الحديثة راجع إلى انحلال الروابط الأسرية وضعفها وتهاون المسؤولين في حل مشاكلها.

هذا ما يفسر لنا الاهتمام الكبير الذي أولته التشريعات الإلهية والقوانين الوضعية لها حفاظا على تماسكها وقوتها.

أ- مكانة الأسرة في الإسلام: كانت الأسرة عند غير المسلمين محطمة باستمرار، فلما جاء الإسلام حرص أشد الحرص على إرسائها وتثبيتها وصيانتها من كل ما يؤذيها، كما حافظ عل تماسكها بإعطاء كل فرد منها دورا مهما في حياته، فقد أكرم الإسلام المرأة، سواء كانت أما أو بنتا أو أختا، و أعطاها حقها في الميراث وفي غيره، وجعل لها حقوقا كالرجل في أمور كثيرة، كما أوصى بالزوجة، وأعطى للمرأة حرية اختيار زوجها، ورتب عليها مسؤولية

كبيرة في تربية الأبناء، فقد أمر كلا من الأم و للأم وللأب بالقيام بمسؤوليتها في تربية أبنائها، ثم حرص على غرس مبدأ احترام الوالدين وتقديرها والقيام برعايتها وطاعة أمرها، وكذلك فقد حمى الأسرة في عفتها وطهارتها ونسبها بالتشجيع على الزواج والمنع من الاختلاط بين الرجال والنساء، وهكذا كان لكل فرد من الأسرة مهمته الخاصة، فالآباء والأمهات يربون الأبناء تربية إسلامية، والأبناء يطيعون الآباء ويحفظون حقوقهم على أساس التقدير والاحترام، فظهرت النتيجة في تماسك الأسر في المجتمع المسلم[1].

ب- مكانة الأسرة في القانون الجزائري: لقد اهتم المشرع الجزائري بالأسرة، وسعى لتعزيز تماسكها وترابطها ومكافحة كل ما يعرض أركانها للخطر وأوصارها للانحلال، ولا أد على ذلك من تقنين هذا المقصد في أسمى قانون في الدولة، ألا وهو الدستور حيث نص على أن: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع"[2]، ثم أكد ذلك في قانون الأسرة بقوله "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع"[3]، وأضاف بعدها أن الأسرة تعتمد في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة[4].

ثم راح المشرع الجزائري يرسخ تلك المعاني بتنظيمه العديد من سبل الحماية من خلال قوانين أخرى.

ج- مكانة الأسرة في المجتمع الدولي: على غرار مكانة الأسرة السامية في التشريع الإسلامي، فقد تفطن المجتمع الدولي لأهمية الأسرة البالغة في تلبية حاجات الأفراد وترقية المجتمعات والأمم، ومن بين الوثائق التي أتت على ذكر الأسرة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 16 الفقرة الثالثة منه بالقول أن : "الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية

---

[1]- www.//madoo3.com أهمية الأسرة و مكانتها في الإسلام، 2019/10/19، 11:00.

[2]- المادة 58 من الدستور الجزائري.

[3]- المادة 02 من قانون الأسرة الجزائري.

[4]- راجع نص المادة 03 من قانون الأسرة الجزائري.

في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع و الدولة"[1]، إضافة إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المادة 10 منه: "تقر الدول الأطراف في هذا العهد مايلي:

1- وجوب منح الأسرة التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعة و الأساسية في المجتمع، أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة وخصوصا لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيلهم، ويجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء لا إكراه فيه.

2- وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع وبعده، وينبغي منح الأمهات العاملات أثناء الفترة المذكورة، إجازة مأجورة أو إجازة مصحوبة باستحقاقات ضمان اجتماعي كافية.

3- وجوب اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال " المراهقين، دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف ومن الواجب حماية الأطفال والمراهقين من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي، كما يجب جعل القانون يعاقب على استخدامهم في أي عمل من شأنه إفساد أخلاقهم أو الإضرار بصحتهم أو تهديد حياتهم بالخطر أو إلحاق الأذى بنموهم الطبيعي، وعلى الدول أيضا أن تفرض حدودا دنيا للسن يحظر القانون استخدام الصغار الذين لم يبلغوها في عمل مأجور ويعاقب عليه "[2].

أما المادة 23 من العهد الدولي الخاص الحقوق المدنية و السياسية فقد نصت على أن:

---

[1]- اعتمد و نشر على الملاء بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د- 3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

[2]- اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د – 21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 03 يناير 1976.

1- الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع بالدولة.

2- يكون للرجل والمرأة، ابتداء من بلوغ سن الزواج، حق معترف به في التزوج وتأسيس أسرة.

3- لا ينعقد أي زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه.

4- تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتها لدى التزوج وخلال قيام الزواج لدى انحلاله، وفي حالة الانحلال يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد في حالة وجودهم[1].

كما أن المادة 33 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان نصت على أن:

1- الأسرة هي الوحدة الطبيعية والأساسية للمجتمع، والزواج بين الرجل والمرأة أساس تكوينها وللرجل والمرأة ابتداء من بلوغ سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة وفق شروط وأركان الزواج، ولا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين رضا كاملا لا إكراه فيه وينظم التشريع الناقد حقوق وواجبات الرجل والمرأة عند انعقاد الزواج وخلال قيامه ولدى انحلاله.

2- تكفل الدولة والمجتمع حماية الأسرة وتقوية أواصرها وحماية الأفراد داخلها وحظر مختلف أشكال العنف وإساءة المعاملة بين أعضائها وخصوصا ضد المرأة والطفل، كما تكفل الأمومة والطفولة والشيخوخة وذوي الاحتياجات الخاصة الحماية الرعاية اللازمتين وتكفل أيضا للناشئين والشباب أكبر فرص التنمية البدنية والعقلية.

3- تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية والقضائية لضمان حماية الطفل وبقائه ونمائه ورفاهيته في جو من الحرية والكرامة واعتبار مصلحته الفضلى المعيار

---

[1]- اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د – 21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 مارس 1976.

الأساسي لكل التدابير المتخذة بشأنه في جميع الأحوال وسواء كان معرضا للانحراف أو جانحا[1].

ثانيا: تحديات الأسرة.

نلخص هذه الآثار في ثلاث نقاط أساسية، تشمل الجوانب الفكرية والاجتماعية والأخلاقية هي كما يأتي:

01- التأثير السلبي على تماسك الأسرة فكريا:

- وذلك من خلال التأثير على مفهوم الزواج، والذي يختلف باختلاف الحضارات، لكنه غالبا ما يتم عبر وسائل الإعلام التي لا تنقل سوى المفهوم الغربي للزواج، أو النسخ العربية منه، والتي لم يختلف فيها المحتوى سوى أنها أصبحت بلسان عربي، وهذه مشكلة في حد ذاتها، فالوسائل الحديثة كالفضائيات والإنترنت تركز دائما على أن المرأة مظلومة ومقهورة، وتطالبها بأخذ حقوقها. وهذه فلسفة تعرض بشكل يومي وينظر إليها الجميع مما يؤدي إلى التنازع على القوامة في الأسرة، وبالتالي كثرة المشاكل ثم تفككها وتشرد الأبناء، كما أن الاتجاه العالمي يصبو نحو إلغاء كلمة (زوج)، وإحلال لفظ (شريك حياة)، بديلا عنه، وشريك الحياة ليس بالضرورة أن يكون بينك وبينه عقد في نظرته وفلسفته، ومصطلحات أخرى يحاولون ترويجها، وقد تم عقد العديد من المؤتمرات العالمية التي اجتمعت على حرية الانسان في الجنس.

- تأثر مفهوم القوامة والولاية الشرعية لرب الأسرة على أولاده وتأدبيه لهم وتوجيههم، فهي في نظر العولمة ليست إلا تضييقا على الحرية الفردية وحرمانا لها، فالقصد واضح، فالولاية والقوامة الشرعية تعتبران في نظرهم تدخلا في الخصوصيات، كما في الغرب إذ لا يمكن أن يعترض الرجل مثلا على ابنته التي تخرج مع من تشاء، وتصادق من تشاء، بل وأن

[1]- اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافها تونس 23 ماي 2004.

تحمل حملا خارج نطاق الزوجية، فليس للأب أي سلطة ورقابة عليها، وإذا اعترض فالسجن ينتظره، وسيف القانون والعقوبات مسلط على رأسه، فلم يعد له أي سلطان على أولاده، فليس له أن يأمرهم وبنهاهم، وربما قال قائل: هذه حياتهم ونمطهم الاجتماعي، فنقول: لا بأس لكن المشكلة أن هذا النمط هو ما يراد عولمته وتعميمه، وهذا ما تبثه ليل نهار وسائل العولمة عبر برامجها وأفلامها، بل وقرارات مؤتمراتها[1].

02- التأثير السلبي على تماسك الأسرة اجتماعيا:

- كثرة المشاكل الزوجية والأسرية الظاهرة الناجمة من الانفتاح السلبي، والتي بدأت تطفو وتظهر على السطح بشكل مخيف ينذر بشر، كما أن المشاكل الزوجية الساكنة كخلايا نائمة تقلق ذوي الاختصاص الأسري.

- بتأثيرات العولمة السلبية أصبح كثير من الأزواج والزوجات لا يحترمون رباط الزواج الشرعي، والميثاق الغليظ ويلجؤون إلى الطلاق لأتفه الأسباب، فقد زادت نسبة الطلاق في ظل المتغيرات العالمية وصارت الأرقام مخيفة.

- لقد أصبحت الكثير من البيوت أشبه بفنادق للإيواء في أوقات الراحة فقط، فهي جميلة بمناظرها وأشكالها وحدائقها، وتوافر الخدمات فيها، لكن سكانها لا يرون بعضهم بعضا إلا قليلا، حتى على وجبات الطعام فلكل منهم فيها موعد، كما أصبح الفرد يعيش في عالمه الخاص به، ولا غرابة فهي نتيجة طبيعية في ظل هذا الركض المحموم لكل أفراد الأسرة ذكورا وإناثا.

- الإغراق في الجانب الاقتصادي العائلي وانشغال الأبوين في العمل الوظيفي وطلب الرزق وشدة المعاناة المالية، يصحبه استهلاك عائلي محموم، إضافة إلى ضيق مصطلح ومفهوم

[1]- الفضيل رتيمي، الأسرة و التحديات المعاصرة، ملتقى دولي حول: الأحكام المتعلقة بالأسرة بين الثوابت و المتغيرات، جامعة خميس مليانة، 05/04 ماي 2014، ص: 39.

عمل المرأة الأممي وانتشاره، والذي لا يرى أن عمل المرأة في بيت زوجها، أو في مزرعة والدها مثلا عملا شريفا وإن تقاضت مقابل ذلك حقا ماديا، بل يراه هضما لحق المرأة وحبسا لها، مما أفضى لخروج كثير من النساء من بيوتهن للعمل الوظيفي ولو على حساب الوظيفة الرئيسية لها من رعايتها وعنايتها لبيتها وأولادها وزوجها.

فهي قطعا ليست أسيرة، ولكن لما كانت قاعدة انطلاقها ومركز عملها البيت شبهت الأسير، وليس في هذا تنقيص لشأن المرأة ولا تقليل لدورها في الحياة، فإن مسؤولية المرأة في بيتها لا تقل عن مسؤولية الرجل في خارجه بل تفوقه.

ولكن هذا الدور الريادي للمرأة لم يأخذ حقه من التوضيح والبيان، والتشجيع عليه لا من قبل وسائل الإعلام كتوعية وتثقيف، ولا من قبل الجهات المعنية خاصة في الدول الإسلامية، بل على العكس، كما أنها – الحكومات والدول الإسلامية – تخلت عن دعم الأسرة كمؤسسة تربوية لها أثر كبير في توطيد الأمن والاستقرار، إذا فهذا المفهوم بحاجة ماسة إلى إبراز إعلامي يعلي من قيمته، حتى يظل في الأذهان دور الأسرة خاصة الأم مرتبطا بالطبخ و الغسل فقط ... كما يروجه المغرضون، بل هو إدارة لأخطر مؤسسة لبناء المجتمعات الحضارية[1].

03- التأثير السلبي على تماسك الأسرة أخلاقيا:

– عولمة مفاهيم وأنظمة تخالف قوانين الأسرة المسلمة المستمدة من الشريعة السمحة، بل هي مفاهيم تتصادم مع الفطر السليمة، والقيم الإنسانية المشتركة فمثلا:

[1]– مصبايح فوزية، إشكالية تداعيات العولمة على مستقبل الأسرة الجزائرية في ظل تحولات العصر، ملتقى دولي حول: الأحكام المتعلقة بالأسرة بين الثوابت و المتغيرات، جامعة خميس مليانة 05/04 ماي 2014، ص: 86.

أ- مفاهيم مثل: التراضي بين الطرفين لإقامة علاقة جنسية عابرة لا عد جريمة أخلاقية، أو خيانة زوجية، إذا الخيانة الزوجية هي التي ترتكب في فراش الزوجية، وأما خارجه فلا تعتبر خيانة.

وأيضا: المرأة في المجتمعات الغربية تخرج مع من تشاء، وتصادق من تشاء، وتفعل ما تشاء، وبحماية القانون، وليس لأب ولا للزوج حق الاعتراض على شيء.

ب- وأيضا سن زواج الشواذ، أي زواج الرجل بالرجل، والمرأة بالمرأة، والمطالبة بحقوقهم، وأصبح هذا القانون في الغرب جزءا من نظام الأسرة لديهم، وكثير من العقلاء عندهم حتى من الرسميين وأساتذة الجامعات المعارضين للقانون لا يستطيعون حتى مجرد التصريح بالاعتراض فقد أصبح الشواذ قوة ضاربة في مجتمعهم، بل لقد بدأ تعديل مناهج الطب على أن هذا الأمر لا يعد شذوذا، وأن كل ما أثبتته الدراسات من أضرار وأمراض إنما هو تحامل، بل لقد تم تعديل المصطلح العلمي من شواذ إلى تسميته بـ (زواج المثليين)[1].

ج - وأيضا من القوانين التي أصبحت الأنظمة العالمية تبيحها، وتعترض على من يعارضها، السماح للانتقال من جنس إلى جنس بدون أي مبرر، رغم أنها عملية طبية صعبة ومعقدة.

وهكذا يتضح خطر العولمة في تذويب ثقافة الآخر وإلغاء معتقداته السماوية، وخصوصياته الحضارية، بل ومحاربة أنماط الحياة الأسرية الخاصة السائدة في الدول الإسلامية، والمستمدة من الدين الإسلامي الحنيف وشريعته السمحة، وإن لم يتحرك العقلاء فهذه الخصوصيات ستتلاشى وتقل تدريجيا من خلال هذا الانفتاح المتسارع الذي تشهده بلاد العالم.

---

[1]- الفضيل رتيمي، الأسرة و التحديات المعاصرة، المرجع السابق، ص: 41.

– سوء استخدام وسائل الاتصال الحديثة مما أشغل عالم الشباب والفتيات بشكل أكبر، وصرفهم عن كثير من الواجبات الأسرية والمدرسية، وباتت هذه الوسائل المؤثر والمرجع الأول لمعلوماتهم وأخلاقهم وسلوكياتهم، وجعل الكثير منهم أسارى غرف نومهم الخاصة في كل الأوقات فلا يكاد يرون آباءهم وإخوانهم، بل هم الخصوصيات في البيوت وتدخل لغرف نوم الأولاد والبنات دون أي استئذان أو آداب ....، فترى كل فرد من أفراد الأسرة يستخدم هذه التقنيات بما يحلو له دون رقيب أو حسيب، فأصبح الكثير من الجيل الجديد يعيش عالمه الخاص به، وكان هذا رد فعل من الأولاد لانشغال الآباء عنهم[1].

المبحث الثاني: الأسرة و السياسة الجنائية.

تحديد المفاهيم الأساسية المتعلقة بالأسرة، وانتهيت إلى ضرورة الحماية القانونية لها، أنتقل الآن إلى محاولة تحديد دور القانون الجنائي في توفير هذه الحماية، واستنباط وتأصيل السياسة الجنائية التي سلكها المشرع لتحقيق هذه الغاية.

والملاحظ أن السياسة الجنائية في بداية ظهورها كانت تهدف إلى بيان جوانب النقص في الوسائل والأنظمة المتبعة في مجتمع ما من أجل مكافحة الجريمة، ثم تطور مفهومها وأصبحت تعني "التوجيه العلمي للتشريع الجنائي على ضوء دراسة شخصية المجرم" هذا التوجيه العلمي هو موجه بالدرجة الأولى للمشرع لأنه هو واضع التشريع الجنائي فهي "مجموعة الإجراءات التي تقترح على المشرع أو التي يتخذها هذا الأخير فعلا في بلد وزمن معين لمكافحة الإجرام"[2].

---

[1]– مصبايح فوزية، إشكالية تداعيات العولمة على مستقبل الأسرة الجزائرية في ظل تحولات العصر، المرجع السابق، ص: 87.

[2]– أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1972، ص: 14.

ثم تطور المفهوم تبعا لتطور مفهوم على الإجرام ومدارسه ونظرياته، ومارست نظريات علم الإجرام على النظريات الاجتماعية المعاصرة رسى مفهوم السياسة الجنائية على أنها التنظيم العقلاني لرد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة في مجتمع معين وفي وقت معين، فتحدد السياسة الجنائية المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية مع بيان العقوبات الأكثر ملاءمة وفعالية في تحقيق الغرض منها[1].

ولا يمكن تنظيم رد الفعل الاجتماعي من خلال خطة للدولة فعرفة السياسة الجنائية على أنها "الخطة العامة التي تضعها الدولة في بلد معين وفي مرحلة معينة بهدف مكافحة الإجرام وتحديد طرق الوقاية منه وأسلوب معالجة وإصلاح المجرمين"[2].

كما يعرفها الفقيه الألماني "فويرباخ" الذي يعود إليه فضل استعمال المصطلح لأول مرة بأنها "الحكمة التشريعية للدولة"[3].

ويمكن إجمال هذه التعاريف بأنها: "العلم الذي يناقش ويوجه بمنهجية علمية التشريع الجنائي وآلياته وبصفة عامة كل النشاطات سواء كانت تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا أو إداريا والذي تمارسه الدولة، لمكافحة الجريمة، في خطة عامة ترعاها الدولة"[4].

---

[1]– سعداوي محمد الصغير، العقوبة و بدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر، ط 01، 2012، ص: 10.

[2]– نائل عبد الرحمن، المنهج العلمي للسياسة الجنائية، محاضرات في المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب الرياضي، 1985، ص: 10.

[3]– فائزة يونس الباشا، القانون الجنائي الخاص الليبي القسم الأول " جرائم الاعتداء على الأشخاص "، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2004، ص: 08.

[4]– سعداوي محمد الصغير، المرجع السابق، ص: 11.

وإذا كانت السياسة الجنائية تقوم على نتائج علمي الأنثروبولوجيا الجنائية وعلم الاجتماع الجنائي باعتبارهما العلمين القاعديين لعلم الإجرام، وبما أن التركيبة الاجتماعية والأخلاقية والسلوكية لكل مجتمع تتميز بالخصوصية فإن السياسة الجنائية لا شك تختلف من دولة إلى أخرى "فلكل دولة سياستها الجنائية"[1].

ومن ثمة تظهر السياسة الجنائية في نصوص محددة للجرائم الأسرية الصرفة أو من خلال نصوص عموم جرائم القانون الجنائي، ولكنها ذات العلاقة بالأسرة وفي الحالتين تراعي مصالح الأسرة تجريما وعقابا، إعفاء أو تخفيفا، إلى جانب جعل إجراءات جنائية خاصة منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

فهي سياسة محكمة من خلال التجريم أو العقاب، ثم إن تماسك الأسرة وتلاحمها ينبني بالأساس على علاقات حيوية ما بين أفرادها وذلك من خلال الممارسات الأسرية التي تنسج روابط عاطفية بين الأزواج وبين بقية أعضاء الأسرة وهو أمر يقتضي لحمايتها أن يتحقق التضامن الأسري والمعنوي بين أعضائها، كما أن الدعم النفسي من طرف الأسرة هو بمثابة الاستقرار الدائم، فالأسرة هي الملاذ الدائم لأفرادها، إن ذلك هو ما أدى إلى وجوب هذه الحماية للأسرة والتي تقع على كاهل الدولة والمجتمع [2].

من هذا المنظور فإن السياسة الجنائية تقتضي بسط الحماية إما لحماية مرتكب الجريمة وإما لحماية نظام الأسرة من خلال الأسرة والتجريم مع إبراز العلاقة (المطلب الأول)، في حين تدخل القانون الجنائي إما تشديدا أو تخفيفا أو إعفاء من خلال الأسرة والعقاب (المطلب الثاني)، واستنادا لنص المادة 04 من قانون العقوبات، يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات

---

[1]– سعداوي محمد الصغير، نفس المرجع، ص: 11.

[2]– بن نصيب عبد الرحمان، الأسرة و القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص: 29.

وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن فكان لزاما الوقوف على هذه الأخيرة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الجريمة و علاقتها بنظام الأسرة.

إن العلاقة بين الأسرة و الجريمة علاقة قديمة قدم قصة ابني آدم مع جريمة القتل، وقد ظلت الأسرة زمنا طويلا تحكم وتشرع وتجرم وتعاقب، وعادة ما تقع في تناقض بين الحفاظ على وحدتها وتماسكها، وبين الاقتصاص من الجاني وفرض هيمنتها، وبعد زمن طويل من تطور الفكر البشري، تلقف المجتمع مهمة التجريم والعقاب، وسعى جاهدا للحفاظ على خليته الأساسية ودعامته الرئيسية، من خلال تجريم كل فعل من شأنه المساس باستقرار الأسرة، وإباحة بعض الأفعال المجرمة خارج نطاق الأسرة دعما لدورها التربوي ومسلكها التضامني.

سأتطرق في هذا المطلب إلى بيان مفهوم الجريمة (الفرع الأول) مع بيان علاقة هذه الأخيرة بنظام الأسرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الجريمة.

أغلب التشريعات الجنائية الوضعية لا تنص على تعريف الجريمة لأن كل جريمة معرفة على حدى، فضلا على أن التعريفات في الأصل هي من مهام الفقيه وليست من مهام المشرع.

فالجريمة بوجه عام هي كل عمل غير مشروع يقع على الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو على المجتمع ومؤسساته ونظمه السياسية والاقتصادية، وقد يقع أيضا على الحيوان.

ولقد اهتم العلماء بتعريف الجريمة لتحديد من ينطبق عليه وصف المجرم فاختلفوا في التعريف باختلاف تخصصهم.

وهكذا يرى علماء النفس بأن الجريمة تعارض سلوك الفرد مع سلوك الجماعة، ومن ثم يعتبر مجرما الشخص الذي يقدم على ارتكاب فعل مخالف للمبادئ السلوكية التي تسود في المجتمع الذي ينتمي إليه.

في حين يعتبر علماء الاجتماع بأن الجريمة هي التعدي أو الخروج على السلوك الاجتماعي، ومن هنا يعتبر جريمة كل فعل من شأنه أن يصدم الضمير الجماعي السائد في المجتمع فيسبب ردة فعل اجتماعية.

وإذا كانت التعاريف السابقة تعبر عن موضوع الجريمة في الحياة الإنسانية والاجتماعية فإنها ينقصها عنصر حاسم يفصل بين الفعل المرفوض اجتماعيا الذي يسبب ردود فعل اجتماعية فقط وبين الفعل المرفوض اجتماعيا الذي يسبب عقابا جزائيا، وما يحول سلوك الشخص من فعل مرفوض اجتماعيا إلى جريمة هو النص القانوني الذي يحدد عناصر الجريمة والعقوبة المقررة لها.

وقد ورد في الاجتهاد القضائي ما يفيد أن كلمة جريمة تطلق على كل فعل يعاقب عليه القانون جزائيا، سواء كان هذا الفعل أو الامتناع مخالفة أو جنحة أو جناية [1].

ويظهر من خلال هذا التعريف أن الجريمة في القانون الجزائري تطلق على فعل غير مشروع منعه القانون ورصد لمرتكبه عقوبة أو تدبير أمن.

ومن هنا نصل إلى تعريف الجريمة في القانون كالآتي: هي كل عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية[2].

---

[1]– أنظر: بلخير سديد، الأسرة و حمايتها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري " دراسة مقارنة "، دار الخلدونية، الجزائر، ط 01، 2009، ص: 107.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، ط 08، 2009، ص: 21.

وفي ضوء هذه لتعريفات السابقة فإن التعريف الأخير هو ما يعد متفقا مع الواقع القانوني، وذلك لأن الجريمة عبارة عن سلوك غير مشروع صادر من إرادة جنائية يقرر لها المشرع جزاء جنائيا، حيث تعد الجريمة واقعة يترتب على حدوثها أضرارا بالمصلحة التي حماها المشرع الجنائي، وقرر لمرتكبها جزاء له على فعله[1].

ويختلف التجريم من بلد إلى آخر بحسب السياسة الجزائية والتشريعية المتبعة في كل بلد و اعتبار المؤثرات البيئية والمعتقدات والمبادئ الأخلاقية والنظم السياسية والاقتصادية السائدة بها.

الفرع الثاني: علاقة الجريمة بالأسرة.

إن العلاقة بين الأسرة و الجريمة قديمة قدم ظهور الإنسان على سطح هذه المعمورة، وكان قتل قابيل لأخيه هابيل أول جريمة عرفتها البشرية، وقد جاءت هذه القصة مدونة في القرآن الكريم لما تحمله من عبر وتوجيهات تساهم في وضع مرتكزات المجتمع المسلم الأمن المستقر.

وموجزها أن الله تعالى شرع لآدم عليه السلام أن يزوج بناته من بنيه لضرورة الحال، فكان يولد له في كل بطن ذكر وأنثى، فيزوج أنثى هذا البطن لذكر البطن الآخر، وكانت أخت قابيل دميمة وأخت هابيل وضيئة، فأراد أن يتزوجها هو وترك الدميمة لأخيه، فرفض آدم ذلك وأمرهما بتقديم قرابين لله عز وجل، ومن تقبل منه تكون الأخت الوضيئة من نصيبه، فتقبل من هابيل لأنه قدم أفضل ماله، ولم يتقبل من قابيل لأنه قدم أخبث ماله فاغتاظ قبيل وقتل أخيه[2].

---

[1] موسى حسن المرادني، الجريمة بين الأصول و الفروع في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2010، ص: 18.

[2]– أنظر : بلخير سديد، المرجع السابق، ص: 113.

وقد أور الله هذه القصة لبيان أثر الحسد والحقد وحب الذات وكيف أدى ذلك إلى المخاطر والمهالك وسفك الدماء والقضاء على روابط الأخوة التي تجمع بين الأخوين، إن هذه القصة لدلالة على أن الأسرة ليست في منأى عن الأجرام، وروابطها مهددة بالتلاشي إن هي لم تكبح من دوافع الجريمة، وتعمل على توقيف عرى المحبة والرحمة بين أفرادها، وتتخذ جميع الأساليب الوقائية التي تحفظ بها بنيانها، فهي بذلك أول جريمة وقعت في المجتمعات البدائية أحدثت شرخا في نظام الأسرة.

ونظر لأهمية الأسرة وضرورة القانون الجنائي للمساعدة في حمايتها، تدخل المشرع من أجل ذلك واضعا فصلا خاصا في قانون العقوبات هو الفصل الثاني من الباب الثاني الخاص بالجنايات والجنح ضد الأفراد سماه "الجنايات و الجنح ضد الأسرة والآداب العامة".

هذا التخصيص لفصل يتعلق بالجرائم ضد الأسرة، ليس هو الطريقة الوحيدة التي يأخذ بها قانون العقوبات الأسرة في الحساب، و إنما يجب البحث في كل التقاطعات بينه وبين الأسرة.

ونجد أن الاعتداءات على الأسرة إما أن تكون اعتداءات على كيان الأسرة وإما على صلاحيات هذه الأخيرة، فيما يخص الاعتداءات على الكيان الأسري نجد الاعتداءات على النفس وغيرها من الاعتداءات الأخرى الجسدية بما فيها الاعتداءات الجنسية في الوسط الأسري والتي من شأنها أن تهدد تماسك الأسرة وتدمرها.

ومن أجل ذلك فإن القانون الجنائي يتدخل دائما وبشكل فعال للتذكير بالمحظورات الأساسية للأسرة، ومن ثم نجد تجريمه للزنا والفاحشة بين المحارم وكذا قتل الأصول وقتل الوليد حديث العهد بالولادة، ومختلف أشكال العنف الأسري من الضرب بين الأصول والزوجين وإعطاء مواد ضارة بالصحة إلى غيرها من أشكال التعدي.

أما الاعتداءات على الصلاحيات الأسرية فنجد جرم عدم تسليم القاصر وكذا التخلي عنه وتحريض القصر على الفساد ومختلف جرائم الإهمال المدرجة في قانون العقوبات الجزائري[1].

المطلب الثاني: العقوبة و علاقتها بنظام الأسرة.

لقد اتضح في المطلب السابق أن حفظ الرابطة الأسرية جنائيا قد تشكل معيارا بارزا في تجريم بعض الأفعال والسلوكان التي من شأنها المساس بالأسرة، وفي المقابل تظهر حماية الأسرة أكثر في قسم الجزاء من خلال تشديد العقوبات أحيانا وتخفيضها أحيانا أخرى، أو رفعها تماما على حسب مصلحة الأسرة وتماسكها، مما يمكن معه القول أن المشرع نوع في أساليب حماية الأسرة في مختلف المناسبات وهذا ما سأحاول تبينه في هذا المطلب من خلال عرض مفهوم العقوبة (الفرع الأول)، وعلاقة العقوبة بنظام الأسرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم العقوبة.

مفهوم العقوبة في القانون الجنائي الجزائري هو نفسه في التشريعات الجنائية الوضعية، والتي تعرف العقوبة بأنها: "الجزاء الذي يوقع على مرتكب الجريمة لمصلحة الهيئة الاجتماعية، وهي عبارة عن ألم يصيب الجاني جزاء مخالفة نهي القانون أو أمره"[2].

كما يمكن تعريف العقوبة على أنها جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب جريمة، وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة والحق في الحرية[3].

---

[1]– أنظر: بن نصيب عبد الرحمان، المرجع السابق، ص: 31.

[2]– بلخير سديد، المرجع السابق، ص : 179.

[3]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 217.

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص وظائف العقوبة إذ أن البحث عن أغراض العقوبة يندرج ضمن ما يسمى بـ "فلسفة القانون الجنائي"، ومنه تخضع أغراض العقوبة لتطورات واضطرابات تبعا لتطور الفكر الفلسفي عموما، وبما أن قانون العقوبات الجزائري مستمد من القانون الفرنسي فلا شك أن أغراض العقوبة فيه لا تخرج عما توصلت إليه تطورات علم العقاب والمتمثلة في: الردع والعدالة والتأهيل.

أولا: وظيفة الردع: للردع وجهان الردع العام، والردع الخاص.

فأما الردع العام فالمشرع يتوجه بخطابه إلى كافة الناس، ويأمر بضرورة الابتعاد عن العمل الإجرامي، ويهددهم بإنزال العقاب على كل من يتجرأ على مخالفة أوامره ونواهيه[1].

أما الردع الخاص فيقصد به إيلام الجاني بالقدر اللازم الذي يمنعه من التفكير في العودة إلى ارتكاب الجريمة.

وتحتل وظيفة الردع مكانا مرموقا في اختيار المشرع للعقوبات الأمر الذي يفسر اختياره أشد العقوبات للأعمال التي تتسبب في الاضطرابات الاجتماعية الأكثر خطورة والتي تثير استياء أكبر لدى الرأي العام، كجرائم القتل بين الأزواج و الأصول.

و إذا زكان الردع قد فقد من أهميته فإنه مازال يشكل إحدى الوظائف الرئيسية للعقوبة[2].

ثانيا: وظيفة إرضاء شعور العدالة: شددت المدرسة التقليدية الجديدة على إرضاء شعور العدالة الذي كان و لا يزال من أهداف العقوبة.

يجب أن ترضي العقوبة شعور الناس بالعدالة ولا تكون كذلك إلا إذا كانت تطبق على كل من يرتكب الجريمة التي تقررت جزاء لها، ولا يتنافى مع عدالة العقوبة ما يرخص به القانون من مرونة في تطبيق العقوبة بما يجعلها مناسبة لحالة الجاني الفردية ولظروف

---

[1]– بلخير سديد، المرجع السابق، ص: 184.

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص : 218.

الجريمة، فالظروف المشددة أو المخففة لا تمس بعدالة العقوبة فحسب بل إنها تجسيد لعدالة العقوبة لأنها قواعد مجردة تطبق أحكامها على الجميع إذا توافرت شروطها القانونية.

وتعني عدالة العقوبة في الوقت نفسه إرضاء الشعور العام في المجتمع في أن من يرتكب جريمة تسلط عليه العقوبة المناسبة حتى يكون في ذلك ردع لغيره من الجناة.

ويتجلى إرضاء شعور العدالة من خلال اشتراط الركن المعنوي في الجريمة وربط العقوبة بالخطاء والحرص على تناسب العقوبة مع الخطاء أكثر من تناسبها مع الضرر الاجتماعي[1].

ولهذا تقررت العقوبة لتأكيد سلطة الدولة وسيادة القانون فيها، ولإعادة التوازن الاجتماعي مرة ثانية، لأن العدالة من شأنها أن تعمل على تخفيف حدة العواطف الثائرة وتهدئتها سواء للمجني عليه أو ذويه أو الجماعة.

ثالثا: وظيفة التأهيل: إذا كانت العقوبة شر لابد منه فإنها يجب أن تتجه إلى إصلاح الجاني وتهذيبه حتى يعود إلى الحياة الاجتماعية عضوا صالحا دون أن يفكر في ارتكاب الجريمة مرة أخرى.

ويقصد بالتأهيل أن تنفذ العقوبة بطريقة فيها من وسائل التهذيب والعلاج ما يمكن للجاني بعد مغادرته للمؤسسة العقابية أن يكون أهلا للتكليف مع المجتمع وأن لا يعود للإجرام مستقبلا.

وهي وظيفة أساسية ترمي إلى إضفاء مسحة إنسانية على العقوبة، وقد تبنتها حركة الدفاع الاجتماعي الحديث، وقد تبنى قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الصادر بموجب القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005، فكرة

[1]- المرجع نفسه، ص: 218.

الدفاع الاجتماعي صراحة فنصت المادة الأولى منه على أن هذا القانون "يهدف إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين".

الفرع الثاني: علاقة العقوبة بالأسرة.

كما أن للجريمة علاقة مباشرة بالعلاقات الأسرية، فلا شك أن هناك ارتباط كذلك بين العقاب والأسرة، سواء من حيث المنشأ، أو من حيث أخذ معيار الروابط الأسرية بعين الاعتبار في توقيع الجزاء، وفي المقابل تظهر حماية الأسرة أكثر في قسم الجزاء من خلال تشديد العقوبات أحيانا وتخفيفها أحيانا أخرى أو رفعها تماما على حساب مصلحة الأسرة وتماسكها.

ويثبت الواقع أن العلاقة بين الأسرة والقانون الجنائي هي علاقة قديمة جدا، وقد بين التاريخ أن الأسرة مثلت في الأصل مهدا لقانون الجنائي في كل الحضارات القديمة حيث أن العقاب كان أسريا مثلما كان ضرر الجريمة أسريا كذلك، وقد اتخذت العقوبة في ظل نظام العائلة صورتين: الانتقام الفردي والتأديب، فحين يقع الاعتداء من أحد أفراد العائلة على عائلة أخرى يلجأ المجني عليه إلى الانتقام من الجاني، وقد يساعده في ذلك أفراد أسرته، وربما يصل الأمر إلى نشوب حرب صغيرة بين الأسرتين تفوق أضرارها الأضرار التي لحقت بالمجني عليه أو عائلته بكثير، أما إذا وقع الاعتداء من أحد أفراد الأسرة على فرد من نفس الأسرة، فإن رب العائلة يمارس سلطته التأديبية على الجاني[1].

وفي العصر الحديث وبظهور فكرة الدفاع الاجتماعي بدأ دور الأسرة في ممارسة العقاب يتقلص شيئا فشيئا، إذ وبموجبها صار المجتمع هو من يمارس العقاب ضد كل من

[1]– بلخير سديد، المرجع السابق، ص: 190.

يمس بمصلحة الأفراد أو الأسرة أو مصلحة المجتمع عموما، وشكل المجتمع هيئات رسمية مهمتها البحث عن الجريمة، وملاحقة المجرمين، والمطالبة بمعاقبتهم نيابة عن المجتمع مثلما تفعل النيابة العامة اليوم، وهكذا سحبت صلاحيات توقيع العقاب من الأسرة، ولم يبقى لها سوى ممارسة بعض العقوبات التأديبية المقيدة بشرط السلامة وذلك حفاظا على دورها التربوي[1].

غير أن العقاب بخصوص الجرائم الماسة بالأسرة عرف تكثيفا متنوعا إذ تارة يميل المشرع الجنائي إلى عدم العقاب عن بعض الجرائم من أجل أن يوفر السلم الأسري ويكون بذلك هذا الأخير سببا يحول دون العقاب أخذا في ذلك بأن قيمة التماسك الأسري أسمى من الفعل المجرم مثلا في جرائم الأموال السرقة بين أعضاء الأسرة أو جرائم الاعتداء على مصالح الدولة كجنحة التستر عن الجاني وعدم الإبلاغ عن الجناية والجنحة[2].

إلا أنه في غير ذلك عندما يكون المجرم مهددا للأسرة فإن ذلك من شأنه أن يبرر العقوبة من خلال تشديدها أو تخفيفها.

المطلب الثالث: تدابير الأمن وعلاقتها بنظام الأسرة.

لقد اعتبرت العقوبة ولحقبة طويلة من الزمن الأسلوب الأمثل لمعالجة أمراض الجريمة في المجتمع، وإزاء فشلها في تحقيق الهدف، بدأت الاهتمامات تتركز حول أسبابها للقضاء عليها في المهد، وبذلك يمكن توقي أضرارها، من هذا المنطلق شرعت المجتمعات في رسم السياسات الوقائية في ميدان الإجرام، مستندة في ذلك إلى أساليب البحث والتخطيط العلمي والتنسيق بين مختلف القطاعات المتصلة بها[3].

---

[1]– بلخير سديد، نفس المرجع، ص: 191.

[2]– أنظر: بن نصيب عبد الرحمان، المرجع السابق، ص: 31.

[3]– بلخير سديد، المرجع السابق، ص: 46.

وسأحاول فيما يلي عرض مفهوم التدابير الأمنية (الفرع الأول)، وعلاقة هذه الأخيرة بنظام الأسرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التدابير الوقائية.

لقد عرف هذا المصطلح "التدابير الأمنية" في القانون مرادفات أخرى مثل "تدابير الوقائية"، و"التدابير الاحترازية"، غير أن المشرع لم يعرف هذه المصطلحات، وإنما اكتفى بذكر أنواعها فقط، ورغم ذلك فقد امتاز التشريع الجزائري مقارنة بالتشريعات المقارنة، لا سيما منها التشريعات الفرنسي والمصري بكونه قنن هذه التدابير ودونها في قانون العقوبات، وبعد ما قام به المشرع الجزائري، من زاوية حقوق الإنسان وصيانتها، قفزة نوعية خاصة إذا ربطناه بما صت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات التي سوت بين العقوبات وتدابير الأمن من حيث الخضوع لمبدأ الشرعية[1].

لم يعرف قانون العقوبات الجزائري تدابير الأمن، غير أن علماء العقاب يتفقون على أنها مجموعة الإجراءات التي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها[2].

أما التدابير الاحترازية فتعرف على أنها جزاء جنائي يستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية الحالة لدى الأشخاص بغية درئها عن المجتمع[3].

---

[1]– أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص: 275.

[2]– المرجع نفسه، ص: 271.

[3]– أنظر: بلخير سديد، المرجع السابق، ص: 48.

وانطلاقا من الفقرة الأولى من نص المادة 04 من قانون العقوبات[1] نجد أن الغرض من تدابير الأمن وقائي وهو ما أكدته ذات المادة في فقرتها الرابعة بالقول أن "إن لتدابير الأمن هدف وقائي"، ويخضع تدبير الامن إلى المعاينة المسبقة لحالة الخطورة، ويترتب على ذلك أن لا يطبق تدبير الأمن إلا على من ارتكب جريمة، ويكفي لذلك ارتكاب الركن المادي أما الركن المعنوي فليس شرطا لتوقيع تدبير الأمن الذي يطبق على ناقصي الأهلية وعديمي الأهلية لمواجهة خطورتهم ومنهم من ارتكاب جرائم مستقبلا، وهذا اعتبارا للطابع الوقائي لتدبير الأمن.

وبالنظر إلى هدفها الوقائي تمتاز تدابير الأمن بالخصائص الثلاث الآتية:

أولا: غياب الصبغة الأخلاقية.

تقتضي تطبيق تدابير الأمن على شخص بالبحث عما إذا كانت حالة الخطورة الكامنة فيه مردها إلى خطئه أم لا، ومن هذا المنطلق لا ينطوي تدبير الأمن على إيلام الفرد خلافا للعقوبة.

وينحصر الغرض من تدابير الأمن للوسائل التربوية والعلاجية، كما يتعين أيضا أن لا تكون تدابير الأمن حاطت بكرامة الفرد، وهذا يقتضي تنظيم تدابير الأمن بكيفية لا يشعر فيها الفرد بأنه يعاقب على من أجل خطاء ولا ينظر فيها المجتمع إلى من يخضع لتدابير الأمن نظرة شائنة[2].

---

[1]– تنص المادة 04 الفقرة الأول من قانون العقوبات على أنه: " يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات و تكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن ".

[2]– أنظر: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 272، 273.

ثانيا: عدم تحديد مدة تدابير الأمن.

من تعاليم المدرسة الوضعية أن لا تكون تدابير الأمن محددة الأجل بحيث يقضي بها قاضي الحكم ويترك لقاضي تنفيذ العقوبة تقرير تاريخ انتهائها على ضوء نتائج التأهيل، ومن ثم يكون تاريخ انتهاء التدبير مرهونا بزوال الخطورة من نفسية الجاني، غير أن التشريعات التي أخذت بهذا النظام بما فيها الجزائر، لم تلتزم كليا بعدم تحديد هذه التدابير حيث عمدت إلى تحديد حد أقصى مع إمكانية اللجوء ثانية إلى التدبير إذا تبين أن حالة الخطورة لم تزل عند انتهاء الأجل.

وهكذا نصت المادة 12 من الأمر رقم 72-30 المؤرخ في 1972/02/10 المتعلق بحماية الطفولة والمرهقة على أن تدابير الحماية و المساعدة التربوية التي جاء بها هذا النص تكون مقررة لمدة محددة لا تتجاوز تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد، وهو نفس الحكم الذي جاء بالنسبة لتدبير الحماية وإعادة التربية المقررة للأحداث الجانحين[1].

ثالثا: قابلية تدابير الأمن للمراجعة باستمرار.

فإذا كانت العقوبة محدد بصفة نهائية ولها حجية الشيء المقضي به، فإن ما يصدر عن القضاء من أحكام بشأن حالة الخطورة يكون قابلا للمراجعة، ذلك أن تدبير الأمن المحكوم به يأتي لمعالجة حالة الخطورة التي تم معاينتها، ومن ثم يتعين تعديل هذا التدبير ثم رفعه حسب تطور حالة الخطورة.

ويترتب على ما سبق أن الجهة القضائية التي قررت تدبير الامن لا تنتهي بمجرد أن تصدر حكمها، وإنما تظل مختصة بمراقبة تنفيذ التدبير الذي قضت به ويمكنها حسب نتائجه استبداله بتدبير آخر، أو التخفيف منه أو التشديد منه[2].

---

[1]- أنظر : أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 273.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص : 274.

وعلاوة على الخصائص المذكورة أعلاه، لتدابير الأمن خصائص أخرى تشترك فيها مع العقوبة وهي:

– وجوب صدورها من محكمة قضائية.

– خضوعها لمبدأ الشرعية بحيث لا يجوز للقاضي اللجوء إلا للتدبير المقرر بنص صريح في القانون والمنصوص عليه قانونا، الأمر الذي يتعين معه أن ينص المشرع على نوع التدبير وعلى الجرائم التي يطبق فيها.

الفرع الثاني: علاقة التدابير الأمنية بالأسرة.

نص القانون على أن يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن وقد حدد المشرع التدابير العامة بقوله: "تدابير الأمن الشخصية هي:

أ– الحجز القضائي في مؤسسة نفسية.

ب– الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.

ج– المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن.

د– سقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها.

وأما التدابير العينية فقد حددها بقوله : "تدابر الأمن العينية هي:

أ– مصادرة الأموال.

ب– إغلاق المؤسسة.

أما التدابير الوقائية الخاصة فهي الإجراءات والتوجيهات التي تمثل الدرع الوقائي ضد كل جريمة من شأنها المساس بالأسرة و تماسكها[1].

[1]– بلخير سديد، المرجع السابق، ص : 59.

من خلال ما سبق ذكره يتجلى بوضوح أن السياسة الجنائية تسعى إلى حماية الأسرة وأو بحد أدنى لضمان السلم الاجتماعي، وإن هذه الحماية إما أن تم من خلال تدخل القانون الجنائي في المجال الأسري تجريما و عقابا للتذكير بالقيم الأساسية المنتهكة، أو تكون هذه الحماية بالإحجام عن التدخل في المجال الأسري لسمو القيم الأسرية على المصالح المتضررة[1].

فالاستفادة من التخفيف على الزوج المضرور المفاجئ بحالة الزنا تخيف الزوج الخائن وشريكه من الإقدام على هذه الجريمة.

وكذا سقوط حقوق السلطة الأبوية بسبب ارتكاب الولي عن تقصير جريمة في حق أولاده القصر، تدبير يمكن أن يبقي الأولياء والأوصياء من الوقوع في مثل هذه الجريمة.

ورصد المشرع عقوبات عديدة لمثل السلوكيات المشينة والمخلة، يعتبر أسلوبا وقائيا يمنع مرتكب هذه الأفعال من الاقتراب إلى جريمة الزنا أو الاغتصاب.

ومما لا شك فيه أن العقوبات المتخذة ضد كل من يعمد إلى تحريض القصر على الفسق والدعارة تعد أسلوبا وقائيا كما تعمل على صيانة القصر إلى حد ما تهيئة مستقبل مجتمع مصان من مثل هذه الجرائم.

وبما أن الإجهاض يعد وسيلة للتخلص من العمل غير الشرعي فإن فرض العقاب عليه يعني مكافحة مسبباته، لذا فإن العقاب على الإجهاض أو حتى التحريض عليه يعتبر وقاية للمجتمع من الرذيلة.

[1]– بن صيب عبد الرحمان، الأسرة و القانون الجنائي، المرجع السابق، ص: 34.

وتجريم ترك الأطفال إشارة إلى محاربة الفاحشة التي تؤدي إلى وجود أطفال غير مرغوب فيهم سعت أمهاتهم عادة إلى التخلص منهم بأي طريقة لكونهم ثمرة علاقة جنسية غير شرعية.

وخطف القصر وإن كانت جريمة في حد ذاتها إلا أنها في إشارة إلى حماية القصر من الاستغلال الجنسي، وهذا ما يؤكده إعفاء الخاطف من العقاب إذا تزوج من القاصرة المخطوفة.

ولقد أوكل المشرع الحق في تحريك الدعوى العمومية للنيابة العامة كأصل من اتهام ومباشرة إجراءات هذه الأخيرة كأصل، وكاستثناء أعطى هذا الحق وبشكل محدود وفقا للإجراءات معينة للمتضرر لتحريك الدعوى العمومية، وهذا ضمن حالات قدرها المشرع، ارتأى فيها أن مصلحة عدم تحريك الدعوى العمومية قد تفوق المصلحة المرجوة من وراء تحريكها، وعلى هذا أساس ذلك يمكن للطرف المتضرر أن يحرك الدعوى العمومية بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق بشكل عام أو بتكليف مباشر في جنح ترك الأسرة وعدم تسليم الطفل وهو ما تضمنته المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

إلى جانب بعض الجرائم التي نص بشأنها صراحة على تحريك الدعوى من طرف المتضرر وحده وتنازله يضع حدا للمتبعة والتي نجد منها على سبيل المثال جنحة الزنا (339 ق ع)، عدم تسليم قاصر (329، 329 مكرر)، ترك الأسرة (330 ق ع)، عدم تسديد النفقة الغذائية (331 ق ع)، كذا جرائم الأموال (369، 373،377 ق ع) والخاصة بالأقارب والحواشي لغاية الدرجة الرابعة.

كما نجد أيضا في الجانب الجنائي المتعلق بالأسرة حل النزاع عن طريق الوساطة الجنائية، إذ يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء الوساطة وذلك عندما يكون من شأنها وضع حد

للخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها، على أن يتم هذا الإجراء بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية، وكذا اشتراط قبول الضحية والمشتكى منه وهو ما قضت به المادة 37 مكرر 01 من قانون الإجراءات الجزائية.

ونصت المادة 37 مكرر 02 من نفس القانون على تطبيق الوساطة في مواد الجنح على جرائم ترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها وجنح الضرب والجرح الغير العمدي والعمدي المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح.

وإذا كانت الوساطة الجنائية بصفة عامة أحد بدائل العدالة الجنائية فإن نجاح هذا النموذج برز أكثر في المجال الأسري وأصبح يطلق عليه نموذج الوساطة الجنائية الأسرية والتي تهدف إلى إعادة بناء الرابطة الأسرية بالتركيز على تحميل الأشخاص المعنيين مسؤولياتهم بما فيها عبء تسوية النزاع بواسطة شخص محايد هو الوسيط الأسري[1].

من خلال ما سبق ذكره يتجلى بوضوح أن السياسة الجنائية تسعى إلى حماية الأسرة ولو بحد أدنى لضمان السلم الاجتماعي، وإن هذه الحماية إما أن تتم من خلال تدخل القانون الجنائي في المجال الأسري تجريما وعقابا للتذكير بالقيم الأساسية المنتهكة، أو تكون هذه الحماية بالإحجام عن التدخل في المجال الأسري لسمو القيم الأسرية على المصالح المتضررة[2]

[1]– بن نصيب عبد الرحمان، المرجع السابق، ص : 33.

[2]– بن نصيب عبد الرحمن، المرجع السابق، ص: 34.

الباب الأول

الرابطة الزوجية

على

ضوء التجريم

و العقاب

الباب الأول: الرابطة الزوجية على ضوء التجريم والعقاب.

تنبع أهمية الرابطة الزوجية من كونها وسيلة للحفاظ على النسل و في الوقت ذاته وسيلة للحفاظ على المجتمع من الإنحلال الأخلاقي، كما وأن الرابطة الزوجية نواة لبناء الأسرة وهي وسيلة لتنمية عاطفة المحبة بين أفرادها فضلا عن كونها تنظم علاقة الجنسين ببعضها على أكمل وجه، وبذلك يكون لها الدور الريادي في تكوين المجتمع وإصلاحه.

ويعتبر الزواج العلاقة الشرعية الوحيدة لبناء أسرة سوية يفترض لها النجاح والإستمرار في تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، هذا الإهتمام الذي تم بلورته في إطار منظومة قانون العقوبات وجسد في سياسة جنائية، تظهر بين مختلف نصوصه وعكست بذلك منهاج المشرع الجزائري لمواجهة الخطورة الإجرامية المهددة للعلاقة الأسرية بما يضمن الخلاص لها عن طريق تحديد صور السلوك المجرم والجزاءات المقررة لها.

ولما كانت الجريمة تتحلل إلى أركان لا تخرج عن ركنين أساسيين أحدهما مادي والآخر معنوي، بالإضافة إلى أن القانون يتطلب في بعض الجرائم توافر ما إستقر الفقه على تسميته بالعناصر المفترضة، ويقصد بها تلك العناصر التي يفترض القانون توافرها وقت مباشرة الفاعل لنشاطه، وبدونها لا يوصف هذا النشاط بأنه جريمة، وهي إما عناصر عامة وإما خاصة تختلف بإختلاف الجرائم والتي نجد منها صفة الإنسان الحي في القتل وصفة العمل في جريمة الإجهاض هذا على سبيل المثال.

مما تقدم يمكن القول بأن الرابطة الزوجية ينحصر أثرها في مجال التجريم في إعتبارها عنصرا مفترضا لتكوين بعض الجرائم (الفصل الأول)، ومن الثابت أن قانون العقوبات كما يشتمل على نصوص التجريم تكون الرابطة الزوجية عنصرا تكوينيا فيها، نجده أيضا يلعب على وتر هذه الأخيرة تارة للتخفيف وتارة للمنع من العقاب مما يتطلب الوقوف على أثر هذه الأخيرة من حيث العقاب (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الرابطة الزوجية
و أثرها في مجال
التجريم

الفصل الأول: الرابطة الزوجية وأثرها في مجال التجريم.

يغلب على التشريعات الجنائية الوضعية اِعتبار العلاقة الزوجية عنصرا تكوينيا في تجريم العديد من الأفعال ذات الصلة بالعلاقة الزوجية، والتي يتصور أن تقع من أحد الزوجين.

وذكرنا من قبل أن العنصر المفترض في الجريمة بصفة عامة هو حالة أو واقعة يفترض القانون توافرها وقت مباشرة الجاني نشاطه وبدونه لا يوصف هذا النشاط بأنه جريمة، ويوجب القانون توافر العنصر المفترض من أجل وجود الجريمة أو من أجل اِعتبارها بوصف معين جناية أو جنحة.

وتتمثل هذه الأفعال التي لا تجرمها غالبية التشريعات إلا لوقوعها من أحد طرفي العلاقة الزوجية في جريمة الزنا (المبحث الأول)، جريمة ترك الأسرة (المبحث الثاني)، وجريمة أعمال العنف العمدي (المبحث الثالث).

المبحث الأول: الرابطة الزوجية عنصر تكويني في جريمة الزنا.

لقد حرمت الأديان الزنا وأغلظت عليه العقوبة في الدنيا والآخرة، لما يؤدي إليه من عدم إقدام الناس على الزواج[1]، وزعزعة الثقة بين أفراد الأسرة، وإنتشار الفساد فيها وإختلاط الأنساب[2]، فهي بحق من أخطر الجرائم وأشدها تعلقا بنظام الأسرة ودوام سعادتها وهنائها وتماسكها، ولذلك إهتم الشارع الحكيم أكبر إهتمام صونا للحياة المنزلية من الإنهيار وحفظا للروابط الأسرية من الإنحلال والزوال[3]، فالشريعة الإسلامية السمحاء تجرم العلاقة الجنسية التي تقع بين غير المتزوجين أيا كانت المراكز القانونية لطرفيها متزوجين أو غير متزوجين، ولو كان برضاهما لقوله عز وجل: «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين»[4].

غير أنه وخلافا للنظرة الواسعة للزنا في الشريعة الإسلامية فإن التشريعات الوضعية ضيقت نطاقه من منظور أن ضرره محصور في أفراد الأسرة وبدعوى أنه يطال الإخلاص الزوجي، ومن ثم إعتبر خيانة زوجية، في هذا المنحى كان حال المشرع المغربي إذ بصريح النص يذكر الخيانة الزوجية ليميزها عن زنا غير المتزوجين والذي أطلق عليه تسمية الفساد[5].

---

[1]– محمد رشاد متولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 02، 1989، ص:07.

[2]– محمد عارف، مصطفى فهمي، الحدود و القصاص في الشريعة و القانون " دراسة مقارنة "، مكتبة الأنجلو المصرية، مصر، ط 02، 1979، ص: 15.

[3]– محمد فؤاد جاد الله، أحكام الحدود في الشريعة الإسلامية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، دون ذكر الطبعة، 1983، ص: 35.

[4]– سورة النور، الآية 02.

[5]– الفصل 491 ينص: « يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية » و الفصل 490 ينص: « كل علاقة جنسية بين رجل و إمرأة لا تربطهم علاقة زوجية تكون جريمة فساد و يعاب عليها

في حين المشرع التونسي[1]، وكذا المشرع الجزائري[2] يذكران في النص بالعربية بمصطلح الزنا، وفي النص بالفرنسية مصطلح (Adultère)، ويعني الخيانة الزوجية.

وهذا مرده تبني هذه التشريعات نصوص قانونية غربية، الأمر الذي دفع بالغالبية منها تحديد جرم الزنا وحصره فقط في زنا الأزواج، أي حصر ذلك في إطار العلاقة الجنسية لأحد الزوجين مع غير زوجه وإستبعاد ما يحدث خارج هذا الإطار، و بالتالي يصح القول أن بقية العلاقات الجنسية الأخرى لغير المتزوجين فيما بينهم مباحة عدا ما حددت بشأنه أحكام مجرمة تعود لإعتبارات السن أي القصر أو المساس بالنظام العام وإنتهاك الآداب العامة.

وهو ما يؤكد تضييقا أكثر لنطاق جريمة الزنا، الأمر الذي يتأكد معه أن التجريم أساسه حماية خاصة وهي صيانة الحرمة الزوجية[3].

والأمر الذي يقتضي بيان أركان الجريمة (المطلب الأول)، وإجراءات المتابعة والجزاء المقررة لها (المطلب الثاني)، وإثبات الجريمة (المطلب الثالث).

بالحبس من شهر واحد إلى سنة »، مجموعة القانون الجنائي المغربي المنشور بالجريدة الرسمية العدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383، (05 يونيو 1963)، ص: 1253، صفحة محينة بتاريخ: 2016/09/19.

[1]– راجع الفصل 236 من المجلة الجزائية التونسية، طبعة محينة وفقا للقانون عدد 46 لسنة 2005، المؤرخ في: 2005/06/06.

[2]– راجع نص المادة 339 من الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 1966/06/08، و المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1966/06/11، العدد: 49.

[3]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 01، دار هومه، الجزائر، ط 14، 2012، ص: 139.

المطلب الأول: أركان الجريمة.

يمكن تعريف الزنا بأنه "الوطء الغير المشروع الذي يحصل من زوج متزوج حال قيام الزوجية فعلا أم حكما"[1]، أو "تدنيس فراش الزوجية وإنتهاك حرمتها بتمام الوطء"[2]، هذا التعريف الذي نجده أقرب لما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 339 من قانون العقوبات، والذي بدوره يتحلل إلى شقين أساسيين هما: وقوع الوطء، وحال قيام الزوجية، مع توفر القصد الجنائي.

انطلاقا من هذا الأخير نستنتج توفر الشروط الآتية:

وجود الرابطة الزوجية، وقوع الوطء الغير مشروع، بقصد جنائي.

الفرع الأول: الركن المادي.

أولا: وجود رابطة زوجية صحيحة.

هذا الشرط يعتبر في الحقيقة ركنا مفترضا، وهو يقتضي توافر جملة من العناصر هي:

- وجود علاقة زوجية بين الزوج المتهم والزوج المشكو ضده، وعلى هذا لا توجد الجريمة إن وقع الوطء قبل انعقاد العقد ولو تمت الخطبة واقترانها بالفاتحة دون مجلس العقد وتوافر الشروط[3]، ولا جريمة زنا بعد حل عقد الزواج بطلاق نهائي أو بوفاة أو بعد

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 1998، ص: 01.

[2]– عبد الحكيم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة و العرض، دار الكتب القانونية، مصر، دون ذكر الطبعة، 1994،ص: 605.

[3]– راجع نص المادة 05 من قانون الأسرة.

إبطال الزواج الفاسد[1]، وقد اشترطت المحكمة العليا وجوب صدور حكم يقضي بالطلاق حتى يمكن اعتبار العلاقة الزوجية قد انتهت، كما قضت بقيام الجريمة في حق الزوجة التي أبرمت عقد زواجها مع رجل آخر قبل أن يصبح حكم الطلاق نهائيا بينها وبين زوجها الأول[2].

- أن تكون العلاقة الزوجية قائمة على عقد صحيح سواء تم على إثره دخول أو لم يتم، فإن كانت قائمة على عقد باطل لا تقوم الجريمة وما ينبغي طرحه في هذا الصدد هو كيف يكون الأمر بالنسبة للمحكمة لو قدم المتهم أو شريكه دفع بأنه مطلق أو أنه لم يكن متزوجا أصلا أو أنه يتعلق بالدفوع التي يمكن أن تثار من أطراف الدعوى العمومية سواء الطرف المرتكب للجرم أو الطرف المتضرر منه، إنها الدفوع بنوعيها، الدفوع الأولية والتي تفصل فيها المحكمة الجزائية المعروض عليها الدعوى العمومية، والدفوع الفرعية والتي تلزم المحاكم الجزائية وقف الفصل في الدعوى العمومية لحين الفصل بشأنها من طرف المحكمة المختصة[3]، فكيف يكون زواجه باطلا أم فاسد؟

---

[1]– أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، ج 04، جرائم الإجهاض و الاعتداء على العرض و الشرف و الاعتبار و الحياء العام و الاخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية و الفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 1997، ص: 61.

[2]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 1982/05/18، ملف رقم: 22850، ن.ق، 1983، 01، ص: 122.

[3]– عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة و التاريخ، ص: 13.

هنا يجوز للمحكمة أن توقف الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في الدعوى أمام قاضي الأحوال الشخصية[1]، مع الإشارة أن الطلاق الحاصل بعد تبليغ الزوج عن الزنا لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة فمتا كان الزوج قد أبلغ عن الزنا والزوجية قائمة فطلاقه زوجته بعد ذلك لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة[2].

- إثبات وجود الرابطة، ويتم بمستخرج من سجلات الحالة المدنية، فإن لم يكن العقد مسجلا يتم إثباته بمقتضى حكم قضائي، غير أن ما استقر عليه الاجتهاد القضائي عرف العديد من التناقض فقد سبق وأن قضت المحكمة العليا بأن: «لا يعد الزواج العرفي (الزواج بالفاتحة) سببا لنفي قيام جريمة الزنا» ونقضت القرار القاضي بالبراءة الصادر عن المجلس والذي جاء في حيثياته أنه: «ثبت للمجلس أنه لا يوجد بالملف عقد زواج مسجل بالحالة المدنية كما هو مستقر عليه قضاء وأن الزواج بالفاتحة لا يعتد به لإثبات قيام جنحة الزنا وبالتالي يرى المجلس التصريح ببراءة المتهمين»، للإشارة فإن حكم المحكمة الابتدائية أدان المتهمين[3].

ولقد طرحت مسألة إثبات الزواج على المحكمة العليا فلم تتخذ موقفا ثابتا بشأنها ولكن الاتجاه الغالب هو أن يتم الاثبات بتقديم عقد زواج إذ وفي هذا الصدد للمحكمة العليا مبدأ يقضي بأن: «المتابعة بموجب المادة 339 من قانون العقوبات لا تتم إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت منه زاوج الشاكي، وأن الادعاء بالزواج يجب أن يجزم إثباته إلى عقد مسجل بالحالة المدنية ولا يعد الادعاء غير مبني على البينة»[4].

---

[1]– أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 01، دار هومه، الجزائر، ط 10، 2009، ص: 131.

[2]– عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافية للآداب العامة، منشأة المعارف، مصر، دون ذكر الطبعة، 2003، ص: 145.

[3]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 2005/06/01، ملف رقم: 297745، م.ق، 2006، 01، ص: 577.

[4]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 1987/02/24، ملف رقم: 391171، ن.ق، 1983، 02، ص: 76.

وآخر اِجتهاد للمحكمة العليا تعرضنا له في سياق هذا الشأن أكد أن: «جريمة الزنا تقوم، حتى في حالة الزواج بالفاتحة (زواج عرفي)، عقد الزواج المسجل مجرد وسيلة لإثبات الزواج»[1].

وبالتالي وجود تطبيقات متعارضة ناتجة عن آراء مختلفة واجتهادات غير جدية وغير مؤسسة، وناتجة كذلك عن سياسة مبنية على الكمية وليس الجودة والنوعية، وهذا ما أدى إلى تقليد بعض المجالس القضائية لاجتهادات المحكمة العليا وأصبح هناك عدد من[2] القرارات المتعارضة على مستوى المحكمة العليا وعلى مستوى المجالس القضائية لا مبرر له وغابت وحدة الاجتهاد ووحدة الفهم والتطبيق لكثير من النصوص القانونية[3]، ومع العلم أن الزواج العرفي يخالف النظام العام الذي وضعته الدولة بضرورة تسجيل عقد الزواج[4].

غير أن هناك سؤال عام يبدو أنه من الضروري طرحه هنا، وهو هل أن شرط قيام العلاقة الزوجية لممارسة حق تقديم الشكوى يجب توفره وقت وقوع فعل الزنا، أم هو شرط يجب توفره وقت تقديم الشكوى إلى الجهة القضائية المكلفة قانونا؟

إن القانون لم يقدم لنا أية إجابة صريحة عن هذا السؤال واكتفى في الفقرة الأخيرة من المادة 339 من قانون العقوبات بالإشارة فقط إلى أن الإجراءات لا تتخذ إلا بناء على شكوى الزوج المضرور دون أن يقيد ذلك بزمن محدد، ودون أن يعلقه على ظرف أو حالة معينة.

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 2012/07/28، ملف رقم: 538865، م.ق، 2012، 02، ص: 325.

[2]– أنظر: محمد نور الدين سيد عبد المجيد، أثر العلاقة الزوجية على أحكام التجريم و العقاب دراسة في القانون الجنائي و الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2012، ص: 18.

[3]– أنظر: عبد العزيز سعد، تطبيقات المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية، مقال منشور في: المجلة القضائية، الصادرة في: 1999، العدد 01، ص: 17.

[4]– أنظر: بلحاج العربي، الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد، مقال منشور في: المجلة القضائية، الصادرة في: 2007، العدد 01، ص: 123.

أما اِجتهاد قضائنا فلم نعثر فيه على أي حل توضيحي أو أية إجابة واقعية عن مثل هذا السؤال الأمر الذي يشجعنا على القول بأن العلاقة الزوجية المطلوب توفرها قانونا كشرط لتقديم الشكوى هي العلاقة أو الرابطة القائمة وقت وقوع فعل الزنا ذاته، وليس وقت تقديم الشكوى وذلك اعتمادا على أن حق تقديم الشكوى حق قد نشأ قانونا إثر اِقتراف الجريمة مباشرة، ولا يسقط إلا بالتنازل عليها أو تقادم الدعوى[1].

ثانيا: الوطء غير المشروع:

والمتمثل في حدوث اِتصال جنسي رضائي بين ذكر وأنثى، فإذا اِنتفى الرضا قامت جريمة أخرى وهي الاِغتصاب، ولا محل لقيام جريمة الزنا[2]، ويراد بالوطء في هذه الجريمة هو إيلاج عضو التذكير في المكان المحدد للاِتصال الجنسي من جسم المرأة فلا يجب الأخذ بأدنى من ذلك كالمفاخذة والتقبيل[3].

وهذا ما أكده الفقه والقضاء المصري حيث جاء في حكم لمحكمة عابدين بمصر في قضية تتلخص وقائعها في أن فتاة بكرا سنها أكثر من ثمانية عشرة عاما زوجت كرها عنها برجل لا تهواه ولا تريد الزواج منه، حيث كانت ترغب في الزواج من شاب تعلقت به ولم يرد أهلها ذلك فعقدوا زواجها على الرجل الأول وتم العقد فعلا إلا أنها اتفقت مع عشيقها الشاب على أن يزيل بكارتها بأصبعه وقد حدث ذلك فعلا ولم ترى المحكمة في هذا ما يقيم الركن المادي لجريمة الزنا حيث ثبت من التحقيق أنه لم يواقعها وجريمة الزنا لا تتم إلا

---

[1]– عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للتوزيع و النشر، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 1982، ص: 55.

[2]– كامل السعيد، شرح قانون العقوبات " الجرائم الواقعة على الأخلاق و الآداب العامة و الأسرة "، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، دون ذكر الطبعة، 1993، ص: 241.

[3]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج 06، دار الفكر، دمشق، ط 02، 1985، ص: 27.

بالمواقعة الجنسية الطبيعية أي بإيلاج عضو تذكير الرجل في عضو تأنيث المرأة فقضت المحمة بالبراءة[1].

فالأفعال ما دون الوطء لا تعد جريمة زنا ولو حصلت في خلوة صحيحة، وهذا يعني أن الوطء في جريمة الزنا يتكون من عنصرين، الأول هو الإيلاج، و الثاني هو أن يكون هذا الإيلاج في القبل، و لذلك يجب أن يكون الجاني قادرا على إتمام فعل الإيلاج[2]، إذ لا يعاقب القانون الجنائي الجزائري على الشروع في هذه الجريمة.

فلا بد من وجود شريك يجامع الزوجة جماعا غير شرعي، فأعمال الفحش التي ترتكب مع رجل فيما دون الوطء والأفعال المخلة بالحياء الأخرى التي يرتكبها أحد الزوجين مع غيره مثل القبلات والملامسات الجنسية وإتيان المرأة من الدبر، أو تلك التي تأتيها اِمرأة متزوجة على نفسها والصلات غير الطبيعية[3] التي يمكن أن تكون لها بامرأة أخرى لا تقوم معها الجريمة، كما لا تقوم بتلقيح الزوجة صناعيا[4].

---

[1]– أحمد محمود خليل، جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية و المسيحية و القوانين الوضعية، منشأة المعارف، مصر، دون ذكر الطبعة، 2002، ص: 62.

[2]– إيهاب عبد المطلب، جرائم العرض، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 01، دون ذكر التاريخ، ص: 189.

[3]– تجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري لم ينص على تجريم اِتصال المرأة جنسيا بِامرأة أخرى (السحاق) مطلقا و هذا نقص تشريعي ينبغي تداركه.

[4]– محمود نجيب حسني، الحق في صيانة العرض دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات المصري الوضعي، مقال منشور في: مجلة القانون و الاِقتصاد، الصادرة في: 1983، عدد خاص، ص: 462.

والركن المادي لجريمة الزنا يتحقق بالإتصال ولو لم يحصل إمناء أو إشباع لرغبة أحدهما أو كلاهما، ولا يعتد بسن أحدهما فتتحقق الجريمة ولو كان سن الزاني أو الزانية أو حالتهما الصحية تجعل الحمل مستحيلا[1]، ذلك لأن الغرض من تجريم الزنا ليس لمنع إختلاط الأنساب فقط وإنما هو صيانة لحرمة الرابطة الزوجية[2].

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

جريمة الزنا من الجرائم القصدية، أي أنها لا تقع إلا عمدا، فلابد لقيامها من وجود القصد الجنائي، والذي يعرف بأنه: "توجيه الشخص إرادته لإرتكاب الفعل المكون للجريمة عالما بأركانها القانونية"[3]، ويعد القصد الجنائي متوافرا إذا إرتكب الفعل عن علم وإرادة[4]، فيتحقق القصد الجنائي إذا ارتكب فعل الزنا بإرادة حرة مختارة، وهو يعلم بأنه يتصل بامرأة محرمة عليه، كما أن القصد الجنائي يتوافر بالنسبة للزوجة الزانية إذا كانت تعلم بأنها تتصل إتصال جنسي غير مشروع برجل غير زوجها، وأن تتجه إرادتها إلى قبول ذلك الإتصال[5].

---

[1]– أنظر: جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 04، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 01، 1941، ص: 71.

[2]– أيلي ميشال قهوجي، الجرائم الأخلاقية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط 01، 2010، ص: 142.

[3]– عدي طلفاح محمد الدوري، الرابطة الزوجية في منظور القانون الجنائي " دراسة مقارنة "، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 01، 2015، ص: 170.

[4]– صالح مصطفى، الجرائم الخلقية، دار المعارف، مصر، دون ذكر الطبعة، 1963، ص: 90.

[5]– حسن حسن منصور، جرائم الإعتداء على الأخلاق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 1985، ص: 78.

فهي جريمة تتطلب القصد الجنائي العام[1]، فلا يتحقق القصد الجنائي إذا ثبت أن الزوجة سلمت نفسها لأجنبي معتقدة أنه زوجها، كما لو تسلل شخص إلى فراش اِمرأة متزوجة أثناء نومها وتظاهر بأنه زوجها، فظنت بأنه زوجها وسلمت له نفسها[2].

والقصد الجنائي كما أسلفنا يتطلب أيضا اِتجاه الإرادة إلى قبول الاِتصال الجنسي بغير الزوج.

والعلم بوجود الرابطة الزوجية هو الذي يثير في الواقع معظم الإشكالات، وبالتالي فمجرد تطرق الشك إليه وزوال اليقين بصدده يوجب الحكم بالبراءة، ولهذا فالشريك إن كان يجهل رابطة الزوجية وقت إثبات الفعل، فإن القصد الجنائي ينتفي بالنسبة لهن كمن يرتكب فعل الزنا مع امرأة وهو يجهل أنها متزوجة[3].

المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء.

الفرع الأول: المتابعة.

تعد جريمة الزنا من الجرائم الاِجتماعية والتي فيها إخلال بعهد الزواج، غير أنه إلى جانب المصلحة العامة التي تتطلب العقاب على الخيانة الزوجية توجد مصلحة الأسرة والأولاد التي تتطلب التغاضي عن تلك المصلحة التي تهيمن عليها مصلحة الزوج المضرور.

---

[1]– عبد السلام مقلد، الجرائم المتعلقة على شكوى و القواعد الإجرائية الخاصة بها، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1989، ص: 132.

[2]– أنظر: معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة و جرائم العرض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون ذكر الطبعة، 1993، ص: 375.

[3]– أنطر: نجيمي جمال، جرائم الآداب و الفسوق و الدعارة في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2014، ص: 394.

ولذلك اِرتأى المشرع ضرورة تقديم المصلحة الفردية على المصلحة العامة، فقضى بأنه لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء عل شكوى الزوج المضرور، فالمشرع جعل جنحة الزنا ذات طابع خاص تهم الزوج المضرور دون سواه، فلا تصح المتابعة إذا صدرت الشكوى عن والد الزوج المضرور أو أخته أو أخيه أو أي قريب آخر ولهذا يشترط الفقه الجنائي حتمية وجود عقد زواج صحيح كشرط مسبق لوجود الجريمة، وبالتالي يمكن القول بأن فعل الزنا بهذا التحليل يمس الأسرة وليس المجتمع[1].

فالزنا هي من الجرائم التي تستلزم الشكوى[2]، وهذا القيد الوارد على حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية يعد استثناء من القاعدة العامة ويجري العمل بهذا الإجراء في معظم التشريعات الوضعية المعاصرة، فقد نص المشرع التونسي على هذا الشرط تحت مصطلح الطلب[3]، في حين نص عليها المشرع المغربي في الفصل 491 من قانون العقوبات[4]، وأعطى حق تحريك الدعوى العمومية للنيابة في حالة وحيدة وهي حالة غياب أحد الزوجين خارج تراب المملكة[5]. فهو بذلك قيد مقتصر على الزوج المضرور وحده، فإذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجته، وإذا كانت الزوجة هي الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجها، وإذا كان المتهمان كلاهما

---

[1]– أنظر: عبد الرحيم صدقي، جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية و القانون المصري و الفرنسي، مكتبة نهضة الشرق، دون ذكر البلد و الطبعة، 1988، ص: 141.

[2]– أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة و التاريخ، ص: 41.

[3]– راجع الفصل 236 من المجلة الجزائية التونسية، طبعة محينة وفقا للقانون عدد 46 لسنة 2005، المؤرخ في: 2005/06/06.

[4]– أنظر: يوسف وهابي، جرائم بين الزوجية و الحماية الجنائية للزوجين على ضوء تعديلات القانون الجنائي الأخيرة، مطبعة النجاح، المغرب، دون ذكر الطبعة، 2005، ص: 118.

[5]– راجع الفصل 491 الفقرة 02 من مجموعة القانون الجنائي المغربي المنشور بالجريدة الرسمية العدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (05 يونيو 1963)، ص: 1253، صحيفة محينة بتاريخ: 2016/09/19.

متزوج تصح المتابعة بناء على شكوى أحد الزوجين ويكون كلاهما فاعلا أصليا، أما في حالة تعدد الزوجات فيكفي لتحريك الدعوى شكوى إحداهن[1].

غير أنه يجوز في ذلك للزوج المضرور أن يوكل غيره ليقدم الشكوى على أن تكون الوكالة خاصة بهذا الموضوع دون سواه، و يجب أن تكون الشكوى ممضاة من طرف الشاكي أو من قبل وكيل معتمد أو مفوض إذا قدمت كتابة، على أن يتصرف وكيل الجمهورية في الشكوى من أجل جريمة الزنا مثلها مثل باقي الجرائم، فله ملاءمة المتابعة، وله اِختيار طريق المتابعة "تلبس، تحقيق، استدعاء مباشر"، وله كامل السلطة في اِستعمال طرق الطعن عند صدور الحكم أو القرار القضائي[2].

وما دامت المتابعة الجزائية معلقة على شكوى فإن سحب هذه الأخيرة يضح حدا للمتابعة ضد الفاعل الأصلي و شريكه[3]، وبالتالي سحب الشكوى هو من الأسباب الخاصة التي تنتفي بها الدعوى العمومية وهو ما جاءت به المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثالثة والتي نصت على أن الدعوى العمومية تنقضي في حالة سحب الشكوى إذا كانت الشكوى شرطا لازما للمتابعة[4].

ولكن الإشكال هو هل أن صفح الزوج المضرور يتصرف أثره فقط إلى الزوج الجاني أم يشمل شريكه أيضا؟

---

[1]– أنظر: عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للتوزيع و النشر، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 1982، ص: 59.

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 136.

[3]– تنص الفقرة الأخيرة من المادة 339 قانون العقوبات على مايلي: " صفح الزوج المضرور يضح حدا لكل متابعة ".

[4]– عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2007، ص: 23.

الأصل أن يستفيد الشريك من سحب الشكوى[1] وفقا للقواعد العامة للاِشتراك المحددة في المادة 42 من قانون العقوبات، وقبل تعديل نص المادة 339 بموجب القانون رقم 04/82 المؤرخ في 1982/02/13 كان صفح الزوج له أثر على الرغم من صدور حكم بات في الدعوى حيث يتم وقف تنفيذ عقوبة جريمة الزنا[2]، كما كان لصفح الزوج المضرور أثر نسبي ينحصر في زوجه ولا ينصرف أثره إلى الشريك وفي هذا الصدد نقف عند قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه ما يلي: «صفح الزوج عن زوجته – قبل صيرورة حكم الإدانة نهائيا – يضع حدا لكل متابعة ضد الزوجة وشريكها، وأنه إذا كان مؤدى نص المادة 339 (ق ع) المعدلة بالقانون 04/82 المؤرخ في 13 فيفري 1982، هو أن صفح الزوج عن زوجته الملاحقة بتهمة الزنا يضع حدا لكل متابعة، فإن هذا النص يدخل ضمن القوانين الشكلية التي تسري على الماضي وتطبق فورا ويتعين العمل بها وإنهاء المتابعة كلها بإرادة الشاكي والتصريح بِانقضاء الدعوى العمومية وفقا لأحكام المادة 06 من (ق إ ج)، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون – ولما كان ثابتا – في قضية الحال أن الزوج شاكي، أمضى على تصريح مصادق عليه بمصالح البلدية، يستفاد منه أن سحب شكواه من أجل الزنا ضد زوجه وشريكها، فإن قضاة الاِستئناف بإدانتهم للآخرين بتهمة الزنا والمشاركة والحكم على كل واحد منهما بسنة سجنا نافذا، أخطأوا في تطبيق القانون»[3].

---

[1]– ينص الفصل 492 من مجموعة القانون الجنائي المغربي على مايلي: " تنازل أحد الزوجين عن شكايته يضع حدا لمتابعة الزوج أو الزوجة المشتكى بها عن جريمة الخيانة الزوجية.

فإذا وقع التنازل بعد صدور حكم غير قابل للطعن، فإنه يضع حدا لآثار الحكم بالمؤاخذة الصادر ضد الزوج أو الزوجة المحكوم عليها.

و لا يستفيد مشارك الزوجة و لا مشاركة الزوج مطلقا من هذا التنازل.

[2]– عمر خوري، نفس المرجع، ص: 39.

[3]– قرار المحكمة العليا، غ. ج. م في: 11/27/ 1984، ملف رقم: 29093، م. ق، 1990، 01، ص: 295.

وفي هذا السياق فإن في حالة وفاة الزوج المذنب قبل تقديم الشكوى لا يجوز متابعة الشريك وتتوقف المتابعة إذا وافته المنية بعد تقديم الشكوى. أما وفاة الزوج المضرور أي الزوج الشاكي أثناء المتابعة المباشرة ضد الزوج الآخر لا يؤثر على الدعوى العمومية التي تبقى قائمة[1].

الفرع الثاني: الجزاء.

تأخذ هذه الجريمة وصف الجنحة والقانون لم ينص على معاقبة الشروع فيها[2]، مما يعني أن فعل الزنا من المنظور القانوني لا يقع إلا تاما، والشروع فيه غير معاقب عليه في معظم التشريعات الوضعية، ما دام القانون يشترط الإتصال الجنسي ونشير إلى أن الشروع في الزنا أمر وارد وإن كان في الغالب غير متصور[3]، وعليه فإن الأفعال التي لا تصل إلى فعل المواقعة كمقدمات الجماع لا يتحقق بها الركن المادي للجريمة ولكنها تعتبر شروعا فيها، ومن قبيل ذلك مفاجأة الزوج لزوجته وشريكها وهما على وشك دخول الغرفة التي حجزاها لممارسة فعل الفاحشة، وغير ذلك من الأفعال التي لا تدع مجالا للشك بأن الجريمة قد وقعت فعلا وأنها واقعة لا محال في صورتها التامة، ومثال ذلك: إختلاء الزوجة مع رجل أجنبي خلوة تامة بإحدى الحجرات وهي مغلقة لفترة زمنية طويلة، مع ضبط ملابسهما الداخلية بجانب السرير عند فتح الحجرة[4].

---

[1]– أنظر: سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج 01، دار الهدى، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2007، ص: 73.

[2]– تنص المادة 31 من قانون العقوبات على ما يلي: " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون، و المحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا ".

[3]– أنظر: رمسيس بهنام، القسم الخاص من قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 1982، ص: 308.

[4]– أنظر: عبد الحكم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة و العرض، دار الكتب القانونية، مصر، دون ذكر الطبعة، 1994، ص: 617.

– أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ط 03، 1986، ص: 467.

فهذه الأفعال كلها لا تمثل جريمة الزنا في حد ذاتها ولكنها تعتبر قرائن قوية على وقوعها.

ونشير أنه قبل تعديل قانون العقوبات كان الزوج يعاقب بعقوبة أخف من عقوبة الزوجة فكان الزوج يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة، في حين تعاقب الزوجة بالحبس من سنة إلى سنتين، غير أن الأمر لم يبقى على حاله بموجب تعديل قانون العقوبات في 1982/02/13 الذي خص مرتكب جنحة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين دون تمييز سواء كان الجاني زوجا أو زوجة، ولا فرق في عقوبة شريك الزوج أو شريك الزوجة في الزنا فالعقوبة موحدة.

وبوجه عام يجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الإختيارية المقررة للمحكوم عليه عند إدانته بجنحة.

أما المشرع التونسي فيعاقب على جريمة الزنا في الفصل 236 كل من الزوج أو الزوجة الزانية بخمسة سنوات سجنا وبخطيئة قدرها خمسمائة دينار، ويعاقب شريك أي منهما بالعقاب المقرر للزاني، فقد ساوى القانون التونسي بين عقوبة الزوجة الزانية والزوج الزاني، دون حصره لأدلة الإثبات إذ يتم ذلك بجميع الوسائل، وعندما تقع الجريمة بمحل الزوجية، فإن الزوج الزاني والشريكة لا يستفيدان من الظروف المخففة والأمر نفسه يطبق على الزوجة الزانية وشريكها[1].

غير أنه وعلى خلاف ذلك يذهب كثير من الفقهاء المسلمين إلى أن الرابطة الزوجية إذا وجدت لا تكون عنصرا في تكوين الجريمة، بل ظرفا مشددا للعقوبة ينقلها من عقوبة الجلد إلى عقوبة الرجم، تأكيدا على هذا الأساس في تجريم الزنا، إعتبرت الشريعة الإسلامية هذه الجريمة من جرائم الحدود، وهي الجرائم المتعلقة بحقوق الله أي الحق العام، التي لا

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقي في القضاء الجزائي، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2010، ص: 153.

تتوقف فيها الدعوى على الشكوى، ولا تسقط بالصفح أو العفو، فنجد عقوبة الحد مع التفريق بين المحصن وغير المحصن ليتناسب الجزاء مع الجريمة وفاعلها[1]، فالمحصن حده الرجم حتى الموت وغير المحصن حده هو الجلد، لأن غير المحصن قد أخل بالروابط الزوجية كما أن المحصن قد نال ما يلبي حاجياته الجنسية[2] عن طريق الحلال وإنغماسه في الحرام دليل على خبثه وفساده فالشارع الحكيم شرع حد الزنا حفاظا للأنساب والحرمات، فالزنا مدمر لمصلحة النسل تدميرا جوهريا مباشرا[3].

وأقرت الشريعة الإسلامية السمحاء التغريب كعقاب تكميلي، والذي يرى الفقهاء ضرورة إدراجه في القوانين الوضعية على أن الهدف من هذا التدبير هو الكفاح ضد التكرار، لأن تواجد المجني في ذلك المكان أو تلك الأماكن قد يثير مشاعر المجني عليه أو ذويه أو يرجح دواعي الثأر فيدفعهم إلى الإنتقام من الجرم[4]، فالإمام نفى إن رأى المصلحة في التغريب ويكون النفي تعزيرا لا حدا[5].

ومسألة العود في جريمة الزنا فإنه لا يتصور التشديد إلا في حال الجلد ومن ثمة يوجب التغليظ في العقاب، ولا يتصور في حال إستحقاق الرجم لأن الرجم عقوبة حاسمة لا يتصور بعدها العود[6].

---

[1]– دندل جبر، الزنا " تجريمه، أسبابه و دوافعه، نتائجه و آثاره "، مكتبة المنار، الأردن، ط 02، 1987، ص: 22.

[2]– محمد عساف و محمود محمد محمودة، فقه العقوبات، مؤسسة الوراق، الأردن، دون ذكر الطبعة، 2000، ص: 69.

[3]– محمد سعيد رمضان البوطي، العقوبات الإسلامية و عقدة التناقض بينها و بين ما يسمى بطبيعة العصر، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، دون ذكر الطبعة، 2002، ص: 21.

[4]– محمد شلال العاني و عيسى صالح العمري، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، ج 01، دار المسيرة، عمان، ط 01، 1998، ص: 246.

[5]– أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط 05، 1983، ص: 177.

[6]– محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي " الجريمة "، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر الطبعة و التاريخ، ص: 257.

ومن أبرز مظاهر أثر العلاقة الزوجية في تجريم الزنا في القوانين العربية نجد أن هناك تشريعات جنائية إعتدت بالعلاقة الزوجية كركن مفترض في جريمة الزنا منها القانون المصري في المواد 274 و275 و277 من قانون العقوبات والذي يظهر منها جليا أن المشرع المصري فرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة من عدة أوجه:

- من حيث شروط الجريمة: إن الجريمة لا تقوم بالنسبة للزوج إلا إذا زنا في منزل الزوجية، أما الزوجة فيثبت زناها في أي مكان.
- من حيث العقوبة:

- أن الزوجة إذا زنت فتعاقب بالحبس مدة أقصاها سنتان، أما الزوج فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر.

- أن الزوج يعذر إذا قتل زوجته حال تلبسها بالزنا ويخفف عقابه، أما الزوجة فلا عذر لها في مثل هذه الحالة.

- من حيث المتابعة: أن للزوج أن يعفو عن زوجته بعد الحكم عليها، أما الزوجة فلم ينص على أن لها حق العفو على زوجها بعد الحكم عليه نهائيا[1].

ومن بين التشريعات كذلك التي جعلت العلاقة الزوجية ركن تكويني في جريمة الزنا نجد القانون العراقي في نص المادة 377 على أنه: « 1- تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها، ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية مالم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها. 2- ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنا في منزل الزوجية ».

[1]- أنظر: أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي " دراسة فقهية مقارنة "، دار الشروق، القاهرة، ط 06، 1988، ص: 98.

والحبس الوارد في النص أعلاه ورد مطلقا من غير تحديد مدة وهو حسب القواعد العامة لقانون العقوبات العراقي لا يقل عن ثلاث أشهر ولا يزيد على خمس سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[1].

وقد جعل المشرع العراقي عقوبة الزوج المحرض لزوجته على الزنا مساوية لعقوبة الزاني[2].

و بالنسبة للتشريع الأردني: نصت عليها المواد 282، 283، 284 من قانون العقوبات الأردني وعقوبتها كما يلي:

1- تعاقب المرأة الزانية برضاها و شريكها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين (المادة 282 الفقرة 02 ق ع).

2- يعاقب الزوج الزاني بالحبس من سنة إلى سنتين إذا اِتخذ خليلة جهارا في أي مكان كان (المادة 283 الفقرة 01 ق ع).

3- تنزل العقوبة نفسها بالمرأة الشريك (المادة 283 الفقرة 01 ق ع)[3].

---

[1]- راجع نص المادة 88 من قانون العقوبات العراقي.

[2]- تنص المادة 380 من قانون العقوبات العراقي على ما يلي: « كل زوج حرض زوجته على الزنا فزنت بناء على هذا التحريض يعاقب بالحبس ».

[3]- محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، الأردن، ط 01، 2003، ص: 379.

أما قانون العقوبات السوري فقد ميز بين زنا الزوج وزنا الزوجة من حيث العقاب، فجعل عقوبة المرأة الزانية من ثلاثة أشهر إلى سنتين، وجعل ذات العقوبة لشريكها إذا كان متزوجا، أما إذا كان غير متزوج فتكون عقوبته أخف، وهي ذات العقوبة المحددة لزنا الزوج في منزل الزوجية، ومن خلال ما تناول نص المادتين (473، 474)[1] من قانون العقوبات السوري نرى بأن المشرع السوري لم يكن موفقا في معالجة جريمة الزنا إذ جعل من ظرف المكان – منزل الزوجية – شرطا إضافيا لازما لتحقق جريمة الزنا، والذي كان من الأولى أن يكون ظرفا مشددا وليس العكس، وما يؤكد هذا الرأي ما جاءت به المادة 474 في فقرتها الثانية على أنه: «وتنزل العقوبة نفسها بالمرأة الشريك»، بغض النظر عن كونها متزوجة أم لا، أي أن العقوبة تكون أخف بمجرد كون الرجل الزاني متزوجا وأن فعل الزنا يتم في منزل الزوجية أو اِتخاذها خليلة له.

المطلب الثالث: إثبات الجريمة.

نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية[2] في فقرتها الأولى أنه: «يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك». فالأصل في المواد الجزائية هو حرية القاضي في الإثبات، هذه الأخيرة التي تقتضي اللجوء إلى أي دليل يراه مناسبا للكشف عن الحقيقة وبالتالي فهو ليس ملزما إطلاقا بما يقدمه الأطراف، بل له سلطة أن يأمر باِتخاذ أي إجراء يراه ضروريا للفصل في الدعوى[3]،

---

[1]– تنص المادة 473 من قانون العقوبات السوري على ما يلي: « 1– تعاقب المرأة الزانية بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين. 2– و يقضي بالعقوبة نفسها على شريك الزانية إذا كان متزوجا و إلا فالحبس من شهر إلى سنة ». و نصت المادة 474 على أنه: « يعاقب الزوج بالحبس من شهر إلى سنة إذا اِرتكب الزنا في البيت الزوجي أو اِتخذ له خليلة جهارا في أي مكان كان. 2– و تنزل العقوبة نفسها بالمرأة الشريك ».

[2]– الأمر رقم: 155/66 المؤرخ في: 1966/06/08، و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون 07-2017 المؤرخ في: 2017/03/27 المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1966/06/10، العدد: 48.

[3]– عبد الإله أحمد هيلالي، النظرية العامة للإثبات في المواد الجزائية، دار النهضة العربية، مصر، ط01، 1987، ص: 106.

وتستتبع حرية القاضي في الإثبات حريته في الإقتناع الشخصي بما يجمعه أو يقدمه الأطراف من أدلة[1] وهو ما يفهم من الفقرة الثانية من النص أعلاه: «ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمه».

وجريمة الزنا من الجرائم التي لا تقبل الإثبات بكافة الطرق وإنما خصها القانون بوسائل للإثبات واردة على سبيل الحصر وهو ما أكده القضاء بالقول: «أن إثبات الزنا خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 341 من (ق ع) يعد خرقا للقانون، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما أدانوا المتهمين بجريمة الزنا بناء على قرائن لم تنص عليها المادة 341 من (ق ع) إستوجب نقض القرار المطعون فيه»[2].

ومنه فإن الحكم الذي يدين المتهم في جريمة الزنا، هو الحكم الذي يبنى على الأدلة التالية:

الفرع الأول: محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس.

وحسب ما ورد في ق.إ.ج يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية كل من: رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني، إلخ...[3].

---

[1]– محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون ذكر البلد و الطبعة، 1999، ص: 323.

[2]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 1989/07/02، ملف رقم: 59100، م.ق، 1991، 03، ص: 244.

[3]– راجع المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية.

والتلبس هو حالة تتعلق بإرتكاب الجريمة لا بأركانها القانونية وهو على نوعين: تلبس حقيقي يتم بمشاهدة الجريمة وقت اِرتكابها وتلبس حكمي يتم بمشاهدة أدلتها من الجاني عقب وقوعها بوقت قريب، وعليه فمناط حالة التلبس هو المشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها ووقوعها[1].

ولثبوت الحالة يجب أن تشاهد الجريمة في إحدى حالات التلبس الواردة عل سبيل الحصر قانونا[2]، وهذا إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب اِرتكابها، كما تعتبر الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في اِرتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى اِفتراض مساهمته في الجنحة.

وبالتالي فمشاهدة نتيجة الجريمة، أو آثار نتيجة الجريمة بعد وقت قصير من اِنتهائها يشكل أيضا واقعة تلبس مثل معاينة زوج مع اِمرأة أجنبية عنه في حجرة ولا يسترهما سوى ملابس النوم الخفية، أو أن ثيابهما غير منتظمة فهذا التلبس الاِفتراضي اِعتبرته المحكمة العليا وسيلة لإثبات الزنا بشرط أن تكون ظروف الحال لا تدع مجالا للشك في اِرتكاب الجريمة[3].

---

[1]– أنظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 04، 1991، ص: 447.

[2]– راجع المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2003، ص: 465. أنظر: إدوارد غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، مكتبة غريب، مصر، ط 01، 1988، ص: 46.

وتتسم بصفة التلبس كل جنحة وقعت ولو في غير الظروف المذكورة أعلاه، ويشترط في هذه الجريمة أن ترتكب في المنزل، وأن يبادر صاحب المنزل بإستدعاء ضابط الشرطة القضائية لدى إكتشافه وقوعها[1].

وبالتالي فلا تصح شهادة الشهود مهما تعددوا وعاينوا بديلا عن محضر حالة التلبس الذي يشترطه القانون[2]، ولا حتى البصمات وهو ما قضت به المحكمة العليا في مبدئها القاضي: «إن وجود البصمات وحدها في جريمة ما، لا ترقى إلى دليل وإنما تعد قرينة تحتاج إلى دليل قضائي يدعمها»[3]، واعتبر القضاء الجزائري بأنه: «لا يشكل شريط الفيديو دليلا من الأدلة المحددة على سبيل الحصر لإثبات جريمة الزنا»[4]، وعموما فإن إقرار وجود حالة التلبس من عدمها هو أمر متروك لسلطة القاضي التقديرية ومحكمة الموضوع.

الفرع الثاني: إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم.

الإقرار لغة هو الإثبات، وينصرف معناه في الإصطلاح الشرعي إلى اعتراف المكلف المختار ما عليه[5].

وحتى يكون للرسالة أو المستند القيمة الثبوتية، يجب أن يعبر المتهم فيه بإرادة حرة وصريحة عن ارتكابه لواقعة الزنا المنسوبة إليه، ويجب على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها نوع الوثائق التي استندت عليها في الإدانة، والعبارات أو المعلومات والتي تثبت

---

[1]– أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة و التاريخ، ص: 182.

[2]– نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي " دراسة مقارنة "، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2011، ص: 189.

[3]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 2002/06/04 ملف رقم: 256544، ن.ق، 2006، 58، ص: 255.

[4]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 2009/06/24، ملف رقم: 443709، م.ق، 2009، 02، ص: 380.

[5]– أنظر: خالد مصطفى هاشم، الجريمة " دراسة مقارنة بين الشريعتين اليهودية و الإسلامية "، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دون ذكر البلد، ط 01، 2007، ص: 260.

وقوع الجريمة، وهذا حتى تتمكن المحكمة العليا من رقابة مدى صحة هذه القرارات ولا يهم أن يكون بالضرورة اِعترافا قطعيا وهو ما اِتجهت إليه غرفة الجنح والمخالفات أن: «من الوسائل المحددة الإِعتراف الكتابي الوارد في الرسائل إذ لم يشترط حكم هذه المادة اِعترافا قطعيا بل يترك للقاضي سلطة تقدير العبارات، ومتى كان كذلك اِستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على قصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون»[1].

وطبقا للقواعد العامة فإن كل من يريد الأخذ والتمسك بالإقرارات الواردة في المستندات والرسائل عن المتهم في دعوى الزنا، يجب أن يكون قد حصل عليها بطرق مشروعة، ووفقا لقرارات محكمة النقض المصرية، فإنه يجوز لأي زوج أن يضبط هذه المسودات والوثائق في الأمتعة الخاصة بزوجه التي يحوزها في منزل الزوجية.

واِستدلت محكمة النقض المصرية على أن الزوج في علاقته مع زوجه لا يعتبر من الغير في هذا الصدد، فعشرة كل منهما وسكونه للآخر وما يفرضه عليهما عقد الزواج من تكاليف لصيانة الأسرة في كيانها وسمعتها، تخول له مراقبة سلوك شريكه حتى يكون على بينة من عشيره[2].

الفرع الثالث: الإقرار القضائي.

يقوم هذا الأخير على عنصرين هما، الإِعتراف على النفس، وهو إسناد الشخص فعلا لنفسه كليا أم جزئيا، وثانيا أن يتم الإِعتراف أمام جهة قضائية دون غيرها، وتشمل قاضي التحقيق في محضر اِستجواب، وكيل الجمهورية في محضر رسمي يوقعه هذا الأخير والكاتب والمتهم، أو أثناء المحاكمة أمام رئيس الجلسة، أي الإِعتراف اللفظي أثناء

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 1986/12/30 ملف رقم: 41320، م.ق، 1989، 03، ص: 289.

[2]– أنظر: كامل السعيد، شرح قانون العقوبات " الجرائم الواقعة على الأخلاق و الآداب العامة و الأسرة "، المرجع السابق، ص: 250.

الإستجوابات[1]، شخصيا علنيات وحضوريا، وأما الإعتراف أمام الشرطة القضائية فلا يعتد به لأنه يؤخذ على سبيل الإستدلال[2]، طبقا لنص المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفي هذا الصدد نجد قرار المحكمة العليا القاضي أنه من بين الأدلة لإثبات جريمة الزنا الإقرار القضائي ومن ثم إعتبر أن الإعتراف بهذه الجريمة أمام قاضي من قضاة النيابة يعتبر إقرارا قضائيا يلزم صاحبه كالتالي: «ولما كان ثابتا في القضية التي عرضت عليها أن قضاة الإستئناف أدانوا الطاعن أساسا على إعترافه بالمشاركة في الزنا أثناء تحقيق الشرطة وأمام وكيل الجمهورية عند إستجوابه في محضر التلبس بالجريمة فإنهم بقضائهم هذا إلتزموا صحيح القانون»[3].

كما قضت بأن الإقرار القضائي في مجال الزنا شأنه شأن أي إقرار يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفق مقتضيات المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفي ديننا الإسلامي الحنيف نجد حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا يحد الرجل بإعتراف بالزنا حتى يقر أربع مرات في مجالس مختلفة» وكذلك جاءت السنة، لا يؤخذ الرجل بإعترافه على نفسه بالزنا حتى يقر أربع مرات، وهو قول أبي حنيفة والعامة من

---

[1]– بن وارث. م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري " القسم الخاص "، دار هومه، الجزائري، ط 04، 2009، ص: 152.

[2]– على حد تعبير المستشار بالمحكمة العليا السيد نجيمي جمال أن الناحية العملية يحدث في غالب الأحيان أن الضبطية القضائية تعمل جاهدة على التوصل إلى إعتراف المتهم، و بمجرد حصولها عليه تعتبر أن التحريات قد أثمرت عن مواصلة البحث وز تحيل محاضرها إلى النيابةّ، غير أن هذا المسلك ينطوي على خطأ جسيم، و هو أن أقوال المتهم أمام الضبطية لا تشكل إعترافا قضائيا بل هو مجرد تصريحات تصلح للإستدلال فقط، ثم أن المتهم بمجرد إنكاره لها أمام الجهات القضائية تسقط كأوراق الخريف، و تعصف بها مرافعة الدفاع كرماد إشتدت به الريح في يوم عاصف، و تبقى القضية بدون إثبات لأن تسرع الضبطية للحصول على الإقرار و الإكتفاء به قد فوت عليها فرصة جمع أدلة أخرى و بالخصوص الأدلة العلمية. أنظر: نجيمي جمال، المرجع السابق، ص: 176.

[3]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، في: 1984/06/12، ملف رقم: 288337، م.ق، 01، 1990، ص: 279.

فقهائنا، وإن أقر أرع مرات ثم رجع قبل رجوعه وخلى سبيله[1]، إذ أن الإقرار فيه شروط خاصة يلزم توافرها ويجوز فيه العدول[2]، والإقرار على قوته حجة قاصرة على نفس المقر لا تتعداه إلى غيره[3].

المبحث الثاني: الرابطة الزوجية عنصر تكويني في جريمة ترك الزوجة.

لطالما أولى الباحثين في المجال الأسري بضرورة توفير حماية للزوجة دون ربط ذلك بضرورة وجود الأولاد سواء كانوا قصر أو وجود الحمل من عدمه[4]، وذلك من خلال إفراد نصوص خاصة بالزوجة تجرم كل فعل من شأنه المساس بها، وهذا ما نلاحظه في نص المادة 330 الفقرة الثانية بعد التعديل بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، والتي إتخذ فيها المشرع من الرابطة الزوجية عنصرا تكوينيا لقيام هذه الجريمة، وهذا ما يتطلب بحث مستجدات هذه الجريمة على ضوء هذا التعديل أركانا (المطلب الأول)، وبحث إجراءات المتابعة وكذا الجزاء المقرر لها قانونا (المطلب الثاني).

---

[1]- محمد بن حسن الشيباني، موطأ الإمام مالك، حققه و علق عليه عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ط 02، 2010، ص: 245.

[2]- أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي " دراسة فقهية مقارنة "، المرجع السابق، ص: 124.

[3]- خالد مصطفى هاشم، المرجع السابق، ص: 206.

[4]- تنص المادة 330 الفقرة الثانية قبل التعديل على ما يلي: « الزوج الذي يتخلى عمدا لمدة تتجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل و ذلك لغير سبب جدي ».

المطلب الأول: أركان الجريمة.

الفرع الأول: الركن المادي: المشرع الجزائري في الفقرة 02 من نص المادة 330 من قانون العقوبات بتجريمه لترك الزوجة دون ضرورة وجود الحمل، هو دليل على اِجتهاد مقارنة بتشريعات الدول المجاورة والتي لا زالت تربط التجريم بضرورة وجود الحمل[1]، وبالتالي لا يستقيم الركن المادي لهذه الجريمة إلا بتوفر ثلاثة عناصر هي:

أولا: وجود الرابطة الزوجية.

المادة السابقة أوردت صفة الرجل المتزوج، فهي بذلك تغني عن صفة الوالد لقيام هذه الجريمة وطبعا هذه المادة جاءت لتجرم سلوك الزوج الذي يترك زوجته لمدة تزيد عن شهرين.

وبورود عبارة "الزوج" يعني قيام علاقة زوجية بمفهوم قانون الأسرة، وعليه يتعين على الزوجة التي تزوجت عرفيا والتي غادرها زوجها الحمل أولا على تسجيل زواجها بحكم قضائي لتقوم بعد ذلك بتقديم شكواها.

فالقانون يشترط أن يكون فعل الترك أثناء قيام العلاقة الزوجية.

ثانيا: ترك محل الزوجية لمدة أكثر من شهرين.

إن العنصر الثاني من العناصر الخاصة المكونة لجريمة ترك الزوجة وإهمالها هو العنصر المتمثل في تركها في مقر الزوجية وغياب الزوج عنها لمدة تتجاوز الشهرين فهذه المدة من النظام العام تقع تحت طائلة عدم ثبوت الجريمة أصلا[2].

---

[1]– ينص الفصل 479 الفقرة الثانية من وجود القانون الجنائي المغربي المنشور بالجريدة الرسمية العدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1389 (05 يونيو 1963)، ص: 1253. صفحة محينة بتاريخ: 2016/09/19 على مايلي: « الزوج الذي يترك عمدا لأكثر من شهرين و دون موجب قاهر، زوجته و هو يعلم أنها حامل ».

[2]– بن وارث. م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص، دار هومه، الجزائر، ط 04، 2009، ص: 134.

وهكذا فإن الترك أقل من شهرين والترك لمدة أكثر من شهرين الذي يتخلله إنقطاع بالعودة إلى مقر الزوجية، يزيل عن الفعل صفة التجريم على شرط أن تنبئ العودة إلى مقر الزوجية عن الرغبة في إستئناف الحياة المشتركة.

لذلك فإذا أنكر الزوج لهذا الفعل يوجب على الزوجة الشاكية الإثبات بالدليل القاطع أن المشتكى منه تركها لمدة أكثر من شهرين متتاليين دون إنقطاع، فيعتبر مشوبا بالقصور ومنعدم الأساس القانوني وبالتالي يتوجب النقض القرار الذي لم يوضح المدة التي إستغرقها ترك الأسرة ولم يشير إلى شكوى الزوجة المهجورة[1].

ونشير أن محل الزوجية هو مقر إقامة الزوجين الذي إختاره عند الزواج، وفي المقابل لا تقوم الجريمة إذا ذهبت الزوجة عند أهلها وتركت مقر الزوجية هي الأخرى وعلى هذا الأساس قضت محكمة باتنة بالبراءة في حق المتهم الزوج وذلك لأنه بقي في مقر الزوجية والزوجة هي التي غادرت بيت الزوجية وهو ما ثبت من خلال تصريحات الضحية وهذا بموجب الحكم المؤرخ في 2002/06/12 فهرس رقم 02/5179.

وينتج عن ذلك أن على قاضي الحكم لكي يضمن صدور حكم عادل وسليم أن يتحقق قبل ذلك من توفر أو عدم توفر هذه العناصر، فإن وجد أنها متوفرة قضى بالعقوبة المقررة في القانون، وإن وجد أنها غير متوفرة قضى ببراءة الزوج المتهم، بشكل يجل حكمه مسببا تسبيبا كافيا يضمنه من الإلغاء أو التعديل عند الطعن بإستئنافه وبنقضه[2].

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 1989/03/31، ملف رقم 48087، م.ق، 1992، 01، ص: 197.

[2]– عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومه، الجزائر، ط 02، 2013، ص: 30.

الفرع الثاني: الركن المعنوي:

تتطلب الجريمة قصدا جنائيا يدل على أن مغادرة الزوج يكون مصحوبا بإرادة تقبل التأويل لترك زوجته والتملص من الواجبات، إذ أن الأمر يقتضي أن يكون الزوج على وعي خطورة عقبات هذه الوقائع دون وجود سبب جدي يدفعه إلى ذلك، إذ سار القضاء الفرنسي أن سجن الزوج يعد سببا شرعيا إذا ثبت أنه لم يغادر قبل وبعد اِعتقاله، ومن الأسباب الجدية التي تذكر في هذا الصدد أن يترك الزوج زوجته في مسكن والديه أو في مسكن الزوجية تحت رعاية ورقابة والديه ويذهب إلى أداء واجب الخدمة العسكرية أو يسافر إلى بلد أجنبي لمتابعة تعليمه العالي، أو يقيم بالمستشفى بقصد العلاج الطبي داخل الوطن أو خارجه، حيث يثبت في مثل هذه الحالات قيام السبب الجدي أو الشرعي، وينفي وجود العمد أو القصد الجرمي لدى الزوج وإذا اِنتفى السبب المجرم اِنتفى معه سبب العقاب.

المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء.

الفرع الأول: المتابعة.

قيد المشرع تحريك الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة في جريمة ترك الزوجة بحيث لا يجوز اِتخاذ أي إجراء من إجراءات الدعوى والاِتهام إلا بعد تقديم شكوى من الزوجة المضرورة، وهو القيد الذي يرى الأستاذ "Garaud" أنه عبارة عن إخبار موجه للعدالة من طرف شخص تعرض شخصيا إلى ضرر نجم بسبب جريمة وقعت عليه.

ومن هنا تظهر الأهمية التي يوليها المشرع للمحافظة على الرابطة الزوجية في جعله أمر تحريك الدعوى العمومية مربوط برغبة الزوجة في اِستعمال حقها في الشكوى والتي تقوم من خلالها بإبلاغ السلطات القضائية أو النيابة بطلب تحريك الدعوى العمومية

وتتأسس طرفا مدنيا[1]، وذلك بتغليب مصلحتها على مصلحة الجماعة ذلك أنها قد ترى بأن التغاضي عن الجريمة التي وقعت عليها أقل ضررا عليها مما لو أثير أمرها أمام القضاء.

وهذا ما يسبب للمشرع الجزائري في موازنته بين نصوص قانون الأسرة وقانون العقوبات رغبة منه في حل بعض المشاكل الأسرية تحت سقف بيت الزوجية، إذ خص الأول بإجراءات الصلح والحكمين وخص الثاني بالشكوى كقيد للمتابعة، وحفاظا على الترابط المعنوي بعدم إغفال أهميته في الإِستقرار الأسري والمتمثل في المقومات النفسية لا المادية والتي لا معنى للحياة الزوجية إذا تجردت من هذه المعاني و أصبحت مجرد أجسام متقاربة وأرواح متباعدة ومن هنا فإن الكثيرون من الأزواج يخطؤون حينما يضنون أن كل ما عليهم لأزواجهم نفقة وكسوة ومبيت[2].

فإن حدث وقامت النيابة العامة بأي إجراء، فإن تحريك الدعوى الجزائية وكل الإجراءات التي باشرتها تكون باطلة بطلانا مطلقا وذلك لتعلقها بالنظام العام، وعليه فتقديم الزوجة الشكوى عقب إِتخاذ النيابة العامة للإجراءات القانونية لا يصحح هذه الإجراءات لأن إِستلزام تقديم الشكوى هو أمر متعلق بالنظام العام يترتب عليه عدم قبول الدعوى.

ونشير أن المشرع وضع قاعدة عامة مفادها أن الصفح يضع حدا لإجراءات المتابعة الجزائية ضد الزوج، ويوقف إجراءات المتابعة وقفا كليا.

---

[1]– مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 1992، ص: 89.

[2]– تيسير فتوح حجة، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية و المواثيق الدولية دراسة مقارنة، رام الله، دون ذكر الطبعة، 2009، ص: 74.

الفرع الثاني: الجزاء.

تشديد المشرع الجزائري في العقاب على هذه الجريمة وذلك أن خصص لها عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، وهذا يكشف نية المشرع في تعزيز نصوص قانون الأسرة أو بصفة أخرى تعزيز الحماية القانونية المكرسة في أحكام قانون الأسرة لا سيما نص المادة 74 منه، وهذا التشديد يظهر في قساوة العقوبة مقارنة مع الفعل المرتكب وهو غياب الزوج عن زوجته، وإن كانت على المدى العيد وذلك بإجراء حماية جزائية موازية للحماية المدنية، فضلا عن جواز الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية وذلك من سنة إلى خمس سنوات كعقوبة تكميلية[1]، وبوجه عام الحكم على ازوج المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الإختيارية المنصوص عليها في المادة 03 من قانون العقوبات.

المبحث الثالث: الرابطة الزوجية شرط مفترض في أعمال العنف العمدي.

جاء تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 بجريمة مستحدثة تتمثل في تجريم أفعال الجرح والضرب بين الزوجين، كنص خاص ويستقل عن أفعال الضرب والجرح المنظمة بالنصوص العامة والتي كان الزوجين يخضعون لها قبل التعديل، كما أن العنف المعنوي داخل الأسرة يتخذ أشكالا متعددة ومختلفة، وتجريم هذه الأفعال ما هو إلا تعبير عن رغبة المشرع ومحاولته فرض نوع من الحماية كآلية قانونية للردع هذا النوع من الأفعال، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يكن يوفر حماية جنائية خاصة بالأسرة ، إنما إكتفا فقط بالقواعد العامة، إلا أنه بعد التعديل ذاته تضمن قانون العقوبات نص خاص يجرم أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر بين الزوجين، ومن ثم وجب بحث جريمتي الضرب والجرح الواقع بين الأزواج

[1]- راجع نص المادة 332 من قانون العقوبات.

(المطلب الأول)، ثم توضيح مستجدات النص الجديد الخاص بالعنف الزوجي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة الضرب والجرح بين الأزواج.

حاول المشرع في آخر تعديل له لقانون العقوبات توفير حماية جزائية للزوجة ضد أعمال العنف الجسدية الصادرة عن الزوج، بالمعاقبة على هذه الأفعال، بتوقيع العقاب على الزوج، كما أدرج أيضا بعض الإجراءات القانونية والتي بدورها إلى منع الزوج من ضرب زوجته، ومن ثم لهذه الجريمة أركان ينبغي التطرق لها (الفرع الأول)، وأيضا ينبغي إبراز إجراءات المتابعة في هذه الجريمة والجزاء المقرر من ظرف المشرع الجزائري لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان الجريمة.

خص المشرع الجزائري جريمة الضرب والجرح الزوجة ببعض الخصوصيات التي تخرجها من القواعد العامة من بينها صفة الجاني على أن يكون زوجا، ومن ثم نتطرق إلى الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة مع التركيز على بيان صفة الخصوصيات.

أولا: الركن المفترض: صفة الجاني.

ركز المشرع الجزائري بموجب نص المادة 266 مكرر، قيام جريمة الجرح والضرب بين الزوجين، أن يكون الجاني هو أحد الزوجين ولم تفرق المادة بين الزوج والزوجة، بل وضعتهما في مرتبة واحدة، ولهما ذات الحماية، كما أنه وفي هذه الجريمة تقوم سواء كان الفاعل أو الجاني يقيم أو لا يقيم في نفس المسكن مع الضحية، كما تقوم الجريمة أيضا إذا إرتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق وكان للفعل صلة بالعلاقة الزوجية السابقة.

ثانيا: الركن المادي.

يراد بالضرب كل تأثير على جسم الإنسان، ولا يشترط أن يحدث جرحا أو يتخلف عنه أثر أو يستوجب علاجا، في حين أن الجرح هو تمزيق أنسجة الجسم الخارجية أو الباطنية، بغض النظر عن الوسيلة المستعملة سواء لكمة أو حجر أو عصا أو غير ذلك، كما لا يشترط أن يترتب على هذه الأفعال حدوث نزيف.

ويتميز الجرح عن الضرب بأن يترك أثر في الجسم ويدخل ضمن الجراح "الرضوض، القطع والتمزق، العض، الكسر، الحروق"، ولا فرق بين الجروح الظاهرة والجروح الباطنية، كضرب المرأة الحامل المؤدي إلى الإجهاض، كما لا عبرة بالوسيلة المستعملة في إحداث الجرح، كأن يستخدم أحد الأزواج قبضة يده أو رأسه، بمعنى القيام بعمل مادي من طرف أحد الزوجين من شأنه المساس بسلامة جسم الزوج الآخر.

ثالثا: الركن المعنوي.

أورد المشرع الجزائري مصطلح العمد في المادة 266 مكرر من قانون العقوبات ما يفيد وجوب توفر القصد الجنائي، المتمثل في اِتجاه إرادة الزوج الجاني إلى إيقاع أعمال الضرب والجرح على زوجه مع توفر العلم بما يقوم به.

إذ يجب أن يكون الزوج عالما بأن فعله ينطوي على المساس بجسم إنسان حي وهو جسم زوجه، وأن يتوقع النتيجة، ويعني ذلك أن يتوقع حدوث الأذى بجسم زوجته المجني عليها، وأن فعله يشكل خطاء يترتب عليه المسؤولية الجنائية.

كما يتطلب القصد الجنائي أيضا ضرورة اِتجاه إرادة الزوج إلى إحداث فعل الضرب والجرح بكل حرية دون أي قيود أو عيوب تؤخذ على هذه الإرادة.

ويتعين على القاضي في حالة إدانة الزوج أن يبين ركن القصد ويثبت توافره ولا يلزم لذلك أن يتحدث عنه صراحة، وإنما يكفي أن يستفاد ضمنا من عبارات الحكم، أو وقائع الدعوى، كما أوردها الحكم[1].

الفرع الثاني: إجراءات المتابعة والجزاء.

أولا: المتابعة.

جريمة الضرب والجرح العمدي كأي جريمة أخرى من جرائم القانون العام لا تتم المتابعة فيها إلا بعد وقوعها والتبليغ عنها أو اِكتشافها من قبل الضبطية القضائية، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقيد المتابعة في هذه الجريمة بالشكوى وإنما أعطى للضبطية حق الاِختيار بين عدة طرق في متابعة الجاني على أفعاله.

وهو بذلك يحاول أن يوفر لها نوعا من الحماية الإجرائية، ذلك أن تجريم أي فعل يبقى بدون جدوى إن لم تلحقه متابعة الجاني ومعاقبته، غير أن هذه الإجراءات أحيانا وعلى المستوى العملي تبقى بدون فعالية خصوصا عندما يتعلق الأمر بالزوجين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه حتى ولو تم إدانة الزوج وتطبيق العقوبة عليه فإن ذلك يؤثر على عقد الزواج، إذ في غالب الأحيان يكون المصير هو فك الرابطة الزوجية مما يعني هدم نظام الأسرة.

هذا وإن كان المشرع جعل همه صفة الضحية أثرا متمثلا في وضع حد للمتابعة الجزائية وهذا في حالات محددة سنتطرق لها لاحقا.

كما أنه وفي الكثير من الأحيان يصعب على الزوجة إثبات واقعة الضرب والجرح الواقع من زوجها، ذلك أن الشهادة الطبية لا تعتبر دليل إثبات على أن الزوج هو من اِرتكب واقعة الضرب والجرح، وهو ما أكده المجلس الأعلى آنذاك في قراره القاضي بأنه: "من

---

[1]– محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون ذكر الطبعة، 2007، ص: 369.

المقرر فقها أن الضرب والجرح الواقع من الزوج على زوجته لا يثبت إلا بشهادة شرعية، وأن الشهادة الطبية لا مجال للاِعتماد عليها شرعا، ذلك أن الطبيب شخص واحد لم يشاهد الضرب وإنما يشهد فقط بما يراه على جسم المضروب"[1].

ثانيا: الجزاء.

تعاقب المادة 266 مكرر من قانون العقوبات كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه كما يأتي:

1- بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق خمسة عشر يوما.

2- بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما.

3- بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من اِستعماله أو فقد البصر أو فقد بصر إحدى العينين أو أيه عاهة مستديمة أخرى.

4- بالسجن المؤبد إذا أدى الضرب أو الجرح المرتكب إلى الوفاة بدون قصد إحداثها.

وتقوم الجريمة سواء كان الفاعل يقيم أو لا يقيم في نفس المسكن مع الضحية، كما تقوم حتى إذا اِرتكبت أفعال العنف من قبل الزوج السابق، إذا ما تبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة.

ولا يستفيد الفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا اِرتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح.

---

[1]- قرار المجلس الأعلى، غ.أ.ش في: 1984/12/03، ملف رقم 34167، م.ق، 1990، 01، ص: 79.

وصفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية في الحالة الأولى والثانية، دون الحالة الرابعة، على أن تكون العقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات في الحالة الثالثة في حالة صفح الضحية.

المطلب الثاني: العنف المعنوي والاقتصادي.

إن قيام جريمة العنف الزوجي يشترط أن يكون الجاني (المعنف) هو الزوج غير أن المشرع الجزائري لم يجعله شرطا أساسيا حيث ينص أنه يكفي أن يكون العنف المرتكب على صلة بالعلاقة الزوجية السابقة، كما يشترط أن يكون الزوج يقيم في نفس المسكن مع الضحية.

أما فيما يخص أركان وعقوبة وجريمة العنف الزوجي فستتم دراسة كل شكل من أشكال العنف على حدى.

الفرع الأول: أركان وعقوبة جريمة العنف الزوجي المعنوي.

تنص المادة 266 مكرر 1: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاثة (3) سنوات كل من اِرتكب ضد زوجته أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية.

يمكن إثبات حالة العنف الزوجي بكافة الوسائل.

وتقوم الجريمة سواء كان الفاعل يقيم أو لا يقيم في نفس المسكن مع الضحية كما تقوم الجريمة أيضا إذا اِرتكبت أعمال العنف من قبل الزوج سابق، وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة.

لا يستفيد الفاعل من التخفيف إذا كانت الضحية حاملا ومعاقة أو إذا اِرتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح، يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

أولا: تعريف العنف الزوجي المعنوي.

هو كل سلوك يقوم على الإساءة النفسية، لإضعاف ثقة المرأة بنفسها والإخلال بإحساسها، الإذلال والعزلة، يبدأ بالنقد غير المبرر، والتهمكم، والسخرية، والإهانة، وإستخدام التهديد والإحراج، وتوجيه اللوم.

فالعنف النفسي من أخطر أنواع العنف، كونه غير ملموس، وليس له أثر واضح، وبالتالي يصعب إثباته من الناحية القانونية[1]، أما آثاره فهي مدمرة تقع على الصحة النفسية للضحية، والأذى النفسي أشد من الأذى الجسدي، لأنه غالبا ما يؤدي إلى حالات الإنهيار العصبي، والأزمات النفسية المتكررة[2]، كما أن الأفعال ذات الطابع النفسي، لا تكون إلا في شكل أفعال مادية، فتؤدي إلى إعاقة الحركة أو إعتلال في الصحة[3].

ثانيا: أركان جريمة العنف الزوجي المعنوي.

أ- الركن المادي:

- **الفعل:** ويتمثل في الإعتداء اللفظي والسلوكات المهينة أو أي تهديد أو ترهيب بسبب الخوف لدى الزوجة كما أن العنف النفسي يحدده المناخ أو نمط السلوك المنتج من مرور الوقت، وعلى هذا يعتبر عنصري الإستمرار والتكرار عنصرين أساسيين في تحقيق هذا النوع من العنف.

---

[1]- رجاء مكي، سامي عجم، إشكالية العنف " العنف المشرع و العنف المدان "، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر مجد، بيروت، ط 01، 2008، ص: 91.

[2]- عبد الحميد إسماعيل، العنف ضد المرأة، مجلة العربي ، العدد 548، جويلية 2004، ص: 26.

[3]- فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص: 335.

- **النتيجة:** وتتمثل في الآثار التي تخلفها تلك الأفعال، وهو التأثير على سلامة الزوجة النفسية، وهذا بدوره يؤثر على السلامة البدنية لها، إن إزعاج الزوجة بصفة مستمرة كتخويفها يجعلها تعيش في رعب دائم مما يسبب اِكتئاب نفسي[1].

- **علاقة السببية:** لا يكفي لقيام هذه الجريمة أن يكون هناك فعل ونتيجة ضارة لهذا الفعل، وإنما يجب أن تكون هناك علاقة سببية تربط هذا الفعل بتلك النتيجة حتى يتحمل الفاعل عبء النتيجة التي أفضى إليها فعله، فإذا قامت العلاقة السببية بين هذا الألم النفسي وبين ما حدث من آثار ضارة على سلامة جسم الإنسان قامت جريمة العنف النفسي.

ويقع عبء إثبات ذلك على الزوجة، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 266 مكرر 01 على أن لها إثبات العنف الزوجي النفسي بكافة الوسائل[2].

ب- الركن المعنوي:

وكسائر الجرائم يشترط القصد العام لدى الجاني بعنصريه العلم والإرادة، أي علم الجاني بأن ما يأتيه من أفعال مضرة بالطرف الآخر، وإن إرادته اِتجهت إلى هذا السلوك قصد الحصول على مبتغاه، وهو السيطرة والهيمنة والتخويف، وبالتالي يسال عن جميع النتائج حتى وإن لم تكن متوقعة لديه.

---

[1]- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص " الجرائم الواقعة على الأشخاص "، ج 01، دار الثقافة، عمان، ط 01، 2010، ص: 114.

[2]- شريف مريم، حماية المرأة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018، ص: 238.

ثالثا: عقوبة جريمة العنف الزوجي المعنوي.

حددت عقوبة العنف النفسي المادة 266 مكرر 1 بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات، وعليه فهذه الجريمة مصنفة كجنحة.

لا يستفيد الفعال من ظروف التخفيف إذا كان الفعل المجرم تم على زوجة حامل، أو معاقة، أو كان بحضور الأولاد القصر أو تحت التهديد بالسلاح.

يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

الفرع الثاني: أركان وعقوبة جريمة العنف الزوجي الاقتصادي.

تنص المادة 330 مكرر: "يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) كل من مارس على زوجته أي شكل من أشكال الإكراه أو التخويف ليتصرف في ممتلكاتها أو مواردها المالية.

يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية".

أولا: تعريف العنف الزوجي الاقتصادي.

يتمثل في قيام الزوج بالسيطرة على موارد العائلة المالية، والتحكم بطرق اِستخدام المال، بهدف عدم تلبية اِحتياجات الزوجة الشخصية، وهو أيضا اِستغلال الزوج للموارد الاِقتصادية الخاصة بزوجته، بحيث يحرمها من مرتبها الشهري، أو يأخذ إرثها غصب عنها، أو سرقة ممتلكاتها من الذهب والأثاث، وقد يصل به الأمر إلى حرمانها من الأكل باِتباع سياسة التجويع ومنع الطعام عنها.

ثانيا: أركان جريمة العنف الزوجي الاِقتصادي.

أ- الركن المادي:

الفعل: يتمثل في الأفعال التي يمارسها الزوج، كالإكراه والضغط، والتخويف، بإتباع سياسة "هذا وإلا".

النتيجة: وتتمثل في الآثار التي تحدثها تلك الأفعال، وهي رضوخ الزوجة المعنفة لطلبات الزوج المعنف، نتيجة الطمع للإستيلاء على أموالها.

علاقة السببية: وكما سبقت الإشارة إليه يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الفعل والنتيجة، بمعنى لولا هذا العنف و الضغط والتخويف من قبل الجاني (الزوج)، ما تنازلت الزوجة المجني عليها عن حقوقها المالية له[1].

ب- الركن المعنوي:

ويتمثل في قصد الجاني، علمه وإرادته أن هذه الأفعال من شأنها إضعاف المجني عليها، والتضييق عليها، حتى تتحقق النتيجة التي يرغب في الحصول عليها، وهي الإستيلاء والتصرف في ممتلكات وموارد زوجته المالية.

ثالثا: عقوبة جريمة العنف الزوجي الإقتصادي:

حددت المادة 330 مكرر عقوبات جزائري الجزاء المقرر قانونا لهذا النوع من الجرائم، حيث نصت على أنه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) كل من مارس على زوجته، أي شكل من أشكال الإكراه، أو التخويف ليتصرف في ممتلكاتها أو مواردها المالية".

إذن تعتبر هذه الجريمة جنحة.

وصفح الضحية يضع حد للمتابعة الجزائية.

---

[1]- شريف مريم، المرجع السابق، ص: 239.

الفصل الثاني

الرابطة الزوجية

و أثرها في مجال

العقاب

الفصل الثاني: الرابطة الزوجية وأثرها في مجال العقاب.

إستعرضنا في الفصل من الدراسة، أثر الرابطة الزوجية في مجال التجريم، من حيث إعتبارها شرطا مفترضا في التكوين القانوني لبعض الجرائم، وسنتعرض في هذا الفصل لأثر الرابطة الزوجية في مجال العقاب، فالمشرع عادة عند وضع أنموذج الجريمة يحدد العناصر الأساسية التي يقوم عليها ذلك الأنموذج الإجرامي، وهي العناصر الضرورية والكافية التي يتطلبها القانون بوصفها حد أدنى لنشوء الجريمة بنموذجها البسيط، غير أن المشرع قد يضيف إلى تلك العناصر التي يستقيم عليها هيكل الجريمة عناصر أخرى، محددة مسبقا أو يترك أمر تقديرها لسلطة القاضي التقديرية، من شأنها التأثير في العقوبة تشديدا أو تخفيفا أو إعفاء، و يطلق على هذه العناصر مصطلح ظروف الجريمة[1]، والتي تعرف بأنها "عناصر إضافية تلحق أو تقترن بأحد العناصر المكونة للجريمة وتضفي عليه وصفا أو تحديدا أو يرتب أثرا مشددا أو مخففا على النحو الذي يحدده القانون"[2].

وظروف الجريمة تنقسم إلى نوعين وهما:

1- ظروف يشترط فيها أن لا تدخل في تكوين النشاط الإجرامي حسبما وصفه الأنموذج القانوني للجريمة فضلا عن أنها لا تدخل في تكوين سائر مقومات الجريمة، فهي تلحق بالجريمة بعد إكتمال مقوماتها، ويطلق عليها العناصر العرضية التي لا تدخل في تكوين الجريمة كما في التنكيل بجثة القتيل بعد مفارقة الحياة.

2- ظروف تدخل في تكوين الجريمة، وتعد بمثابة صفة راجعة إلى الجاني أو المجني عليه وهي قد تقترن بالجريمة قبل وقوعها أو أثناءها أو بعد وقوعها أو بنتيجتها، وهي ليست من نوع أو تأثير واحد، بل تختلف بحسب طبيعتها وتكوينها، فالظروف قد تكون عينية تلحق

---

[1]- فهد هادي حبتور، ظروف الجريمة و آثارها في تقدير العقوبة " دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2010، ص: 27.

[2]- صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، المكتبة القانونية، بغداد، ط 01، 2002، ص: 27.

بماديات الجريمة وبذلك يسري أثرها على المساهمين كافة في الجريمة علموا بها أم لم يعلموا، وقد تكون شخصية متعلقة بشخص الجاني، ويقتصر أثرها عليه ولا تسري على المساهم إلا إذا كان عالما بها.

وظروف الجريمة قد يكون مصدرها نص القانون، فتكون محددة على سبيل الحصر، وتتمثل بالأعذار القانونية المخففة والمعفية للعقاب[1] والظروف القانونية المشددة، أو قد تكون غير محددة بنص ويستخلصها القاضي من وقائع الدعوى وهي متروكة لسلطة القاضي التقديرية وهي الظروف القضائية المخففة للعقوبة.

وبما أن ظروف الجريمة قد تتمثل بصفة معينة أو بمركز قانوني معين[2]، لذلك نجد أن المشرع الجنائي قد اعتد بالرابطة الزوجية بوصفها عذرا مخفف للعقاب حال مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا (المطلب الأول)، كما رتب حصانة أسرية في حال زواج الخاطف من القاصر المخطوفة (المبحث الثاني).

---

[1]– تنص المادة 52 من قانون العقوبات على ما يلي: " الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة.

و مع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه ",

[2]– عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة " دراسة مقارنة "، المطبعة العالمية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1967، ص: 231.

المبحث الأول: الرابطة الزوجية وأثرها حال مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا.

اِنعكس أثر الرابطة الزوجية في مجال التجريم على مجال العقاب، حيث اِعتد المشرع بها في هذا المجال، وجعل لها أثرا بالغ واِعتبرها عذرا مخففا للعقاب، ولهذا الأخيرة تعريفات متعددة ومن بين هذه التعريفات هي أنها: "ظروف تخفف المسؤولية وبالنتيجة تخفف العقوبة، ويمكن وصفها بأنها ظروف مخففة عرفها القانون ونص عليها خصيصا"[1].

كما تعرف بأنها: "ظروف منصوص عليها في القانون والتي تستلزم عند توافر شروطها تخفيف العقوبة المقررة قانونا للجريمة"[2]، وتعرف كذلك بأنها: "حالات حددها الشارع على سبيل الحصر يلتزم فيها القاضي بأن يهبط بالعقوبة المقررة للجريمة وفقا لقواعد معينة في القانون"[3].

والأعذار القانونية المخففة للعقاب قد تكون عامة تشمل كل الجرائم ولذلك يطلق عليها بالأعذار المخففة العامة، أو تكون خاصة بجرائم معينة دون سواها ويطلق عليها بالأعذار المخففة الخاصة فلا يتحقق أثرها المخفف للعقوبة إلا بالنسبة للجريمة الخاصة بها[4].

ومن أمثلة ذلك في قانون العقوبات الجزائري الأعذار في الجنايات والجنح المنصوص عليها في المواد 277 إلى 283 وذلك بخصوص جرائم العنف العمدية.

---

[1]– فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص: 66.

[2]– أشرف رمضان عبد الحميد، نحو بناء نظرية عامة لحماية الأسرة جنائيا، دار النهضة العربية، بيروت، ط 01، 2006، ص: 88.

[3]– فهد هادي حبتور، المرجع نفسه، ص: 66.

[4]– أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه، الجزائر، ط 08، 2009، ص: 283.

ومن خلال اِستقرائنا لتلك المواد نجد أن المشرع الجزائري قد خفف العقاب عن الجاني في جرائم القتل والجرح والضرب، وذلك سواء تعلق الأمر بصغر السن أو وقوع جريمة إثر ثورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أثاره المجني عليه أي تحقق الإِستفزاز هنا بشكل عام، أو في حالة توافر عذر الإِستفزاز لدى أحد الزوجين الذي يفاجئ زوجه الآخر حال التلبس بالزنا.

وبإمعان النظر في تلك الأعذار بصفة عامة نجد أن المشرع الجزائري قد حصر أثر الرابطة الزوجية في تخفيف العقاب في الأعذار القانونية في عذر الإِستفزاز، لذلك سنعمل على دراسة الطبيعة القانونية لعذر الإِستفزاز وبيان شروطه (المطلب الأول)، ثم نوضح كيفيات إثبات هذا العذر والعقاب المقرر حال توافره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تأصيل وشروط قيام عذر الإِستفزاز.

الفرع الأول: التأصيل القانوني لعذر الإِستفزاز.

ذكر البعض تعريفا لعذر الإِستفزاز بأنه: "اِلتماس المعذرة للجاني الذي يرتكب جريمته تحت تأثير حالة الهياج النفسي الناجمة عن السلوك الخاطئ للمجني عليها، والتي تستوجب قانونا التعديل في المعاملة العقابية المقررة أصلا للجريمة"، كما عرف حالة الإِستفزاز بأنها: "حالة من الهياج النفسي الجسيم تعتري الشخص إثر تعرضه لباعث تلقائي غير محق تضعف من قدرته على ضبط نفسه، وتزيد من اِندفاعه إلى الرد على المعتدي، وتستوجب تعديلا في المعاملة العقابية التي تطبق عليه"[1].

[1]– أنظر: محمد عبد الشافي إسماعيل " عزر الإِستفزاز في قانون العقوبات دراسة تحليلية مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1996،ص 08.

والثابت أن هذا العذر ليس وليد السياسة الجنائية الحديثة أو المعاصرة، وإنما يضرب بجذوره التاريخية إلى المجتمعات البدائية، ثم لازم تطور المجتمعات الإنسانية إلى أن وصل إلى حد الإلغاء في التشريعات الغربية.

يشير البعض إلى أن الزوج في ظل المجتمعات البدائية كان يحق له قتل أي رجل يتصل بزوجته إذا شاهدهما في حالة التلبس بالزنا، ودون أن يتعرض هذا الزوج إلى أدنى عقاب، مما يفيد أن هذه المجتمعات جعلت من عذر الإستفزاز سببا يبيح فعل الزوج ويعفيه من أي عقاب[1].

تشير الوثائق التاريخية إلى أن قانون حمو رابي تضمن نصا قرر فيه أن واقعة ضبط الزوجة متلبسة بالزنا تعد من قبيل الأعذار المعفية من العقاب، على أنه: "إذا ضبطت زوجة مع رجل آخر فإنهما يوثقان معا ويلقى بهما في ماء النهر"، كذلك ذكر "كاتو" أحد زعماء روما في عصر الحكم الجمهوري "إذا ضبطت زوجتك وهي تزني فلك أن تقتلها في حرية دون محاكمة"[2].

ويشير المؤرخ المعروف Kornfled أن الزوج المخدوع لم يكن يعاقب إذا قتل زوجته الزانية حال تلبسها بالزنى، ويعد ذلك بمثابة تنفيذ شرعي بعقوبة الإعدام[3].

وقد ضمنت أغلب التشريعات هذا العذر في نصوص قوانينها، لكنها تباينت فمنها تشريعات إعتبرته عذر يخفف معه العقاب فيما إعتبرته أخرى عذرا معفي للعقاب والبعض قصر هذا العذر على الزوج فقط ومده الآخر إلى الزوجة بجانب الزوج .

---

[1]– محمود سلام زناتي، تاريخ النظم الإجتماعية و القانونية، ج 01، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1971، ص: 64.

[2]– محمود سلام زناتي، المرجع نفسه، ج 02، ص: 83.

[3]– عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي عند الفراعنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1986، ص: 49.

أولا: مفاجأة الزوج متلبسا بالزنا عذر مخفف للعقاب و هو ما اِنتهجته أغلب التشريعات العربية منها:

- اعتد المشرع العقابي المصري بالاِستفزاز الناشئ عن المفاجأة بتلبس الزوجة بالزنا واِعتبره عذرا قانونيا مخففا للعقوبة، وذلك بموجب نص المادة 337 عقوبتها بقولها: «من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين 234 و236»[1]، وبالتالي لا يعاقب عن جريمة القتل العمدي وإنما عن جريمة إيذاء بدني فقط وهي جنحة وليست جناية، دون أن يمنح هذا الحق للزوجة.
- أما المشرع الكويتي ففضلا عن مدة الاِستفادة من هذا العذر لغير الزوج فقد نصت المادة 153 على أنه: «من يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا أو يفاجئ اِبنته أو أمه أو أخته حال تلبسها بمواقعة رجل فقتلها في الحال أو يقتل من زنى بها أو يقتلهما معا يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف روبية أو إحدى هاتين العقوبتين بدلا من العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد»[2].
- واِعتبره المشرع المغربي عذرا مخففا للعقوبة في الفصل 418 على أنه: «يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب، إذا اِرتكبها أحد الزوجين ضد الزوج الآخر وشريكه عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية»[3].

---

[1]– نصت المادة 234 من قانون العقوبات المصري على مايلي: « من قتل نفسا عمدا من غير سبق إصرار و لا ترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد » وفقا لهذه المادة فإن من قتل عمدا دون سبق الإصرار، و لا ترصد يعاقب بالأشغال الشاقة، كما نصت المادة 236 على أن: « كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا، أو إعطاء مواد ضارة و لم يقصد من ذلك قتلا و لكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة، أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع، و أما إذا سبق ذلك إصرار و ترصد، فتكون العقوبة السجن المشدد المؤبد »، و تتعلق هذه المادة بالضرب المفضي إلى الموت. مرسوم رقم 126 لسنة 2011 المعدل بعض أحكام قانون العقوبات المصري الصادر بالقانون رقم 58 لسنة 1937.

[2]– قانون رقم 16 لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء 1960/16 المتضمن قانون الجزاء الكويتي.

[3]– مجموعة القانون الجنائي المغربي المنشور بالجريدة الرسمية العدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (05 يونيو 1963)، ص: 1253، صيغة محينة بتاريخ: 2016/09/19.

ثانيا: مفاجأة الزوج المتلبس بالزنا عذر معفي من العقاب:

من بين التشريعات نجد التشريع الأردني، والذي يميز بين حالتين، حالة الإعفاء من العقاب وهو ما نصت عليه المادة 340 من قانون العقوبات[1] في فقرتها الأولى على أنه: «يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجته أو أحد محارمه حالة التلبس بالزنا مع شخص آخر وأقدم على قتلهما أو جرحهما أو إيذائهما كليهما أو أحدهما»، وحالة يكون العذر مخففا للعقاب وهو ما أقرته الفقرة الثانية من نفس المادة « يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الإيذاء من العذر المخفف إذا فاجأ زوجته أو إحدى أصوله أو فروعه أو إخوته مع آخر على فراش غير مشروع».

فيما اِنفرد قانون العقوبات العماني بمنح المحكمة سلطة تقديرية في تطبيق العذر المحل أو العذر المخفف[2].

وبعض التشريعات العربية وسعت في صفة المستفيد من العذر إلى من تربطهم بالضحية صلة قرابة، مثل المشرع السوري الذي مده إلى كل من الأصول والفروع والإخوة والأخوات ذكورا كانوا أم إناثا (م 548 ق ع)، ومثله القانون العراقي الذي مده واسعا ليشمل كل المحارم (م 409 ق ع)، في حين قصره المشرع الليبي على الأب والإبن والأخ (م 378 ق ع)، وهو نفس منحى المشرع الكويتي في المادة 153[3].

---

[1]– القانون رقم 16 لسنة 1960، المتضمن قانون العقوبات الأردني.

[2]– أنظر: ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل و المرأة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2008، ص: 61.

[3]– محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطابع فتى العرب، دون ذكر البلد، ط 03، 1968، ص: 579. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، دون ذكر البلد و الطبعة، 1983، ص: 415.

وبالنسبة للتشريع اللبناني أورد هذه الحالات في المادة 562 من قانون العقوبات على أنه: «يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجه أو أحد فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في حالة الجماع غير المشروع فأقدم على قتل أحدهما أو إيذائه بغير عمد، ويستفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المخفف إذا فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في حالة مريبة مع آخر»[1].

ونعتقد أن الرأي الأصح هو أن يقتدي المشرع الجزائري على نهج هذه التشريعات ويمد ذلك العذر حتى بالنسبة للأب والأخ الذي يفاجئ اِبنته أو أخته متلبسة بالزنا، ذلك أن القصد من تقرير ذلك العذر واحد ألا وهو حماية الأسرة وصيانتها، خاصة وأن هذه الجريمة التي ترتكبها الزوجة أو البنت أو الأخت تتعلق بشرف الأسرة، وذلك دون أن يجعل من عذر الاِستفزاز عذرا معفي من العقاب وهذا حتى لا يضيع حق الدولة في العقاب ولكي يكون هناك توازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع.

الفرع الثاني: شروط قيام عذر الاِستفزاز.

يستفاد من نص المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري أن المشرع اِعتبر مفاجأة الزوج زوجه متلبسا بالزنا من الأمور الاِستفزازية التي تولد غيضا في نفس الجاني، وتجعل الجاني خارجا عن إرادته مما ينقص لديه الحكم على الأمور وبالتالي أوجب تخفيف عقوبته[2]، نتيجة للثورة النفسية التي تصيب الزوج المخدوع فتفقده السيطرة على نفسه وأفعاله[3]، وهذا كله يقتضي توافر ثلاثة شروط.

---

[1]– أنظر: علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، ط 01، دون ذكر التاريخ، ص: 171.

[2]– عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 1998، ص: 177.

[3]– إدوارد غالي الذهبي، المرجع السابق، ص: 95.

أولا: شرط وجود رابطة زوجية:

لا يستفيد من عذر الإستفزاز الوارد بنص المادة 279 عقوبات، إلا بتوفر علاقة زوجية صحيحة ومعتبرة قانونا بناء على عقد زواج صحيح مستوفي لكافة شروطه الشرعية، والقانونية، وأن تكون هذه العلاقة قائمة قانونا عند إرتكاب الجريمة، والمرجع في تحديد ذلك هو قانون الأسرة، ويستوي أن يكون العقد مسجلا أم عرفيا، لأن التسجيل ليس شرطا لصحة العقد بل لإثباته، وهنا على الزوج إثبات زواجه إستنادا لنص المادة 22 قانون أسرة بموجب حكم قضائي حتى يستفيد من العذر.

جدير بالذكر أنه إذا إنتفت العلاقة الزوجية أو كانت العلاقة مجرد خطوبة أو مقدمات زواج فلا يسري العذر المخفف، لذلك إذا فاجأ الخطيب مخطوبته متلبسة بالزنا، كذلك إذا فاجأ العاشق عشيقته متلبسة بالزنا فلا يستفيد أيا منهما من عذر التخفيف، ويستحقا عقوبة القتل العمد إذا قتلا الزانية وشريكها أو أحدهما[1].

وينطبق نفس الحكم إذا كانت العلاقة القائمة علاقة الفرع بأصله أو الأصل بفرعه أو علاقة أخوة، إذ أن نص المادة 279 عقوبات أخذ بالرابطة الزوجية دون غيرها من المحارم أو الأقارب، فليس للأب والأخ ولا الإبن أن يستفيدوا من التخفيف، رغم أن مشهد التلبس بالزنا قد يكون أكثر إستفزازا لهم من الزوج أو الزوجة، وقد يلحقهم العار من جراء هذا الفعل، وقد إنتقد الفقه مسلك هذه التشريعات، وذكر أنه وكان جديرا به أن يمد نطاق التخفيف على هؤلاء، حيث أن علة التخفيف متوافرة بالنسبة إلى كل منهم، كما هي متوافرة بالنسبة للزوجين[2].

---

[1]– عوض محمد عوض، جرائم الأشخاص و الأموال، دون ذكر دار النشر، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1980، ص: 113.

[2]– راجع ما سبق ذكره عن موقف التشريعات من طبيعة العذر مبيح أم معفي من العقاب.

وينبغي بداهة أن تبقى العلاقة الزوجية قائمة حتى لحظة اِرتكاب القتل أو الضرب والجرح، فإذا زالت أو اِنقضت العلاقة الزوجية قبل ذلك فلا يستفيد من العذر، ويقصد بزوال العلاقة الزوجية أي اِنقضائها تماما إما بالطلاق البائن سواء البائن بينونة صغرى أو كبرى، وإما بالتطليق بحكم قضائي أما الطلاق الرجعي فلا تنتهي معه العلاقة الزوجية فلا يزيل الملك ولا يرفع الحل، وإنما تكون الزوجية باقية بين الطرفين ما دامت العدة لم تنقضي[1].

وفي الوقت الذي تبنت فيه العديد من التشريعات مبدأ المساواة بين الزوج والزوجة في الإِستفادة من العذر، عالج المشرع المصري عذر الإِستفزاز في نص المادة 237 من قانون العقوبات بطريقة مغايرة، اِتضح ذلك في قصره العذر على الزوج دون غيره من أقارب الزوجة كالأب، الأخ والإِبن كما قصر حق الإِستفادة من العذر على الزوج دون الزوجة، ومن ثم فإن الزوجة التي تفاجأ زوجها متلبسا بفعل الجماع مع غيرها فتقتله وشريكته أو أحدهما فلا تستفيد من العذر، وتعاقب بعقوبة القتل العمد.

وقد اِنتقد جانب من الفقه هذه التفرقة محتجا بأنه لا مبرر لها، كون أن الإهانة التي تلحق كل من الزوجين بسبب زنا الآخر جسامتها واحدة، والغضب الذي يستولي على الزوجة حينما تفاجأ زوجها متلبسا بالزنا لا يقل عن الغضب الذي يستولي على الزوج، فكان من العدالة والمنطق أن تستفيد الزوجة من العذر[2].

---

[1]– محمد عبد الشافي إسماعيل، المرجع السابق، ص: 58.

[2]– جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج 05، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 01، 1942، ص: 825. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الجزاء الكويتي " القسم الخاص "، المكتب الشرقي للنشر و التوزيع، دون ذكر الطبعة، لبنان، 1970، ص: 128.

ورغم الإِنتقاد الموجه لنص المادة 237 عقوبات مصري، إلا أن جانب من الفقه يدافع عن مسلك المشرع، ويؤيد قصر حق الإِستفادة من العذر على الزوج فقط دون الزوجة، إذ أن مفاجأة الزوج متلبسا بفعل الجماع مع إِمرأة أخرى قد تكون هذه المرأة زوجة ثانية له ولا تعلم الزوجة الأولى التي فوجئت بمشاهدة زوجها مع زوجته الثانية[1].

ونود أن نشير إلى أن مسلك المشرع العقابي الإماراتي الإِتحادي في المادة 334 إذ إِشترط بالنسبة لزنا الزوج أن يقع في منزل الزوجية حتى تستفيد من العذر إذا فاجأت زوجها متلبسا بالإِتصال الجنسي مع غيرها، حتى يقلل من إِحتمال أن تكون شريكة الزوج زوجة أخرى له[2].

ويرى الفقه[3] أن الإِكتفاء بتخفيف عقاب الزوج و ليس إعفائه كلية يفيد أن نظرة المشرع إلى فعل الزوج على إِعتبار أنه غير مشروع، ويشكل جريمة، وهذا بفضي إلى نتيجة غير منطقية وغير مقبولة تتمثل في جواز إِستفادة الزوج الزاني وشريكه من حق الدفاع الشرعي، إذا واجها إِعتداء الزوج المضرور عليهما فقتلاه أو أحدثا به إصابات فقط، وإِستعملا القوة بالقدر المناسب في نطاق حدود حق الدفاع الشرعي، فإنه ينتج الإعفاء كلية من العقاب ما

---

[1]– أنظر: عبد الشافي إسماعيل، المرجع السابق، ص: 58. أنظر: نور الدين هنداوي، عذر الإِستفزاز في قانون العقوبات الإِتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مقال منشور في مجلة الشريعة و القانون، الإمارات، الصارة في: 1990، العدد 02، ص: 403.

[2]– تنص المادة 334 من قانون العقوبات الإِتحادي الإماراتي على ما يلي: « يعاقب بالسجن المؤقت من فوجئ بمشاهدة زوجته أو إبنته أو أخته حال تلبسها بجريمة الزنا فقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو قتلهما معا، و يعاقب بالحبس إذا إِعتدى عليها إِعتداء أفضى إلى موت أو عاهة، و تعاقب بالسجن المؤقت الزوجة التي فوجئت بمشاهدة زوجها حال تلبسه بجريمة الزنا في مسكن الزوجية فقتلته في الحال أو قتلت من يزني بها أو قتلتهما معا، و تعاقب بالحبس إذا إِعتدت عليه أو عليها إِعتداء أفضى إلى الموت أو عاهة، و لا يجوز إِستعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ».

[3]– أنظر: عمر البطراوي، جريمة الزنا بين الشرائع السماوية ة القوانين الوضعية، دار الصفوة للطباعة و النشر و التوزيع، دون ذكر البلد، ط 02، 1992، ص: 452. أنظر: محمد نور الدين سيد عبد المجيد، أثر العلاقة الزوجية على أحكام التجريم و العقاب دراسة في القانون الجنائي و الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2012، ص: 132.

دام فعلهما كان في حدود اِستعمال حق الدفاع الشرعي، كما أن هناك نتيجة قانونية وغير منطقية و لا شرعية مطلقا وهي عدم معاقبة الزوج الزاني عن فعل الزنا بوفاة الزوج المجني عليه، الذي يملك وحده حق تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة، فحق تقديم الشكوى من الحقوق اللصيقة بالشخصية ينقضي بوفاة الزوج المجني عليه.

في هذا الصدد طالب بالتدخل بحضر الاِستفادة من حق الدفاع الشرعي من الزوج وشريكه ضد فعل الزوج الآخر إذا أقدم على قتلهما أو الاِعتداء عليهما لحظة مفاجئتهما متلبسين بالزنا، وهو ما وقفنا عليه في الفقرة الثانية من المادة 334 من قانون العقوبات الاِتحادي الإماراتي بقولها: «لا يجوز اِستعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر».

ونخلص أن العذر في وصفه الحالي يعكس تصدع البناء القانوني لحق الدفاع الشرعي من جهة، فرغم أن الدفاع الشرعي في القانون المقارن هو عذر عام و مبيح، إلا أنه مقصور على حماية النفس والمال فقط دون حماية العرض والشرف، رغم أن الشرف أغلى من المال مهما عظم، ويعتبر من مخلفات اِعتناق معظم القوانين العربية لمبدأ الحرية الجنسية من جهة أخرى، والتي تبيح العلاقات الجنسية إلا ما تم منها بالإكراه بوصفها اِغتصاب، أو ما تم بالرضا بين كلاهما أو أحدهما متزوجا بوصفها زنا بِاسم التطور والحريات[1]، فإذا كان القتل جريمة اِجتماعية خطيرة فالزنا جريمة أشد خطرا، و الخطر الأكبر يدفع الخطر الأصغر، وما دام اِستعمال القتل مقيدا بالعديد من الشروط لا سيما شرطي التلبس واللزوم، فلا عبرة بعد ذلك للقول بالإفراط في اِستعمال القتل[2].

---

[1]– أنظر: عابد بن محمد السفياني، حكم الزنا في القانون و علاقته بمبادئ حقوق الإنسان في الغرب، مكتبة الملك فهد الوطنية، مكة المكرمة، دون ذكر الطبيعة، 1998، ص: 145.

[2]– عمر البطراوي، جريمة الزنا بين الشرائع السماوية و القوانين الوضعية، المرجع السابق، ص: 452.

ثانيا: شرط كون الجريمة قتلا أو جرحا أو ضربا:

تؤكد المادة 279 من قانون العقوبات على اِستفادة مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار، بمعنى أن هذه الجرائم وحدها هي المشمولة بعذر الإستفزاز، وعليه فإذا كانت الوقائع تشكل جريمة أخرى، كالسب والتهديد والإهانة أو غيرها، عوقب الزوج أو الزوجة طبقا للأحكام العامة، فهو بذلك عذر مرتبط بشرط أن تكون الجريمة من الجرائم الواردة على سبيل الحصر.

ثالثا: شرط اِرتكاب الجريمة لحظة المفاجأة بحالة التلبس بالزنا:

وهذا الشرط في الواقع هو ما يبرر العذر المخفف للعقوبة، فمفاجأة الزوج لزوجه متلبسا بالزنا، وفقده لشعوره وإثارة نفسه بهول الجريمة، يؤدي إلى اِستفزازه ودفعه إلى العنف المتمثل في القتل أو الجرح أو الضرب، وتتحقق المفاجأة بالمفارقة بين ما كان يعتقده فيها من حسن السلوك وطيب الخلق والطهارة والعفة وما شاهده بعينه في الواقع.

كما تتحقق المفاجأة بالشك في سلوك زوجه، وتأكده من سوئه بمشاهدته حال اِرتكابه الزنا، سواء تحقق عرضا أو بمراقبته حتى تم ضبطه متلبسا[1]، على أن إقدامه على قتله لشكه في سلوكه، لا يتوافر به العذر المخفف، ويكون هذا العذر متوافرا من باب أولى إذا لم يكن لدى الزوج أي شك في حقيقة زوجه[2].

أما إذا تأكد من الزنا فأراد الإنتقام منه فقتله، فإنه لا يستفيد من العذر المخفف، لعدم مفاجأته بالزنا، لتيقنه من خيانته، فيخضع فعله لجناية القتل العمد.

---

[1]– أنظر: نزيه نعيم شلالا، دعاوى جرائم الشرف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 01، 2010، ص: 49.

[2]– محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية " الحماية الجنائية للروابط الأسرية وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا و الصيغ القانونية "، دون ذكر دار النشر و البلد و الطبعة، 1999، ص: 48.

ويثور التساؤل عما إذا كان سبق الإصرار على القتل، وهو القصد المصمم عليه قبله، يؤدي في جميع الأحوال إلى عدم توافر العذر المخفف أو لا؟

للإجابة عن ذلك نقول إن توافر العذر من عدمه مرتبط بالبحث فيما إذا كان سبق الإصرار من شأنه أن ينفي عنصر المفاجأة من عدمه، فإذا كان متأكدا من خيانتها له مثلا، فأصر على قتلها متلبسة بالزنا، فإنه لا يستفيد من العذر المخفف، فما كان يعتقده قد تحقق، بخلاف ما إذا ساورته الشكوك في سلوها، ففكر في هدوء ثم أصر على قتلها إذا تحققت له خيانتها فقتلها عند تلبسها بالزنا، فعند إذن يستفيد من العذر المخفف، فما كان متوافرا لديه من قبل لم يزد عن الشك، وقد فوجئ باليقين الذي شاهده[1].

أما التلبس بالزنا فليس مقصورا على مشاهدة الزوج زوجه حال اِتصالها الجنسي بعشيقها، لأن ثورة الزوج تتواجد في أحوال أخرى تنبئ بذاتها عن أن جريمة الزنا قد وقعت لا محالة.

فالتلبس يتوافر بكل وضع ينبئ بذاته بما لا يدع مجالا للشك في أن الزنا قد اِرتكب[2].

ولا شك في أن تمتع الزوج بالعذر القانوني المخفف مرتهن بالمفاجأة بجريمة الزنا، وعلى ذلك فلا يكفي أن تكون جريمة الزنا قد وقعت لا محالة، وإنما يلزم أيضا تحقق التعاصر أو التقارب الزمني بين وقوعها واِكتشافها من قبل الزوج، ومن ثم اِستفزازه من هول المفاجأة واِندفاعه إلى العنف دون دراية.

---

[1]– أبو الوفا محمد أبو الوفا، العنف داخل الأسرة بين الوقاية و التجريم و العقاب " في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2000، ص: 92.

[2]– محمد عبد الحميد الألفي، نفس المرجع، ص: 48.

والأمر على خلاف ذلك عند وقوع الجريمة وإكتشافها بعد زمن طويل[1]، كما في حال حمل الزوجة رغم عقم زوجها، فالمفاجأة لم تكن بالجريمة وإنما كانت بأثر من آثارها وهو الحمل، بدليل أنه لو لم يؤدي الزنا إلى حمل ما إكتشف الزوج هذه الجريمة.

هذا فضلا أن هناك من موانع الإنجاب ما تعد مؤقتة بوجود أسبابها وبزوالها يتحقق الإنجاب، الأمر الذي لا يمكن معه القول بوقوع جريمة الزنا لا محالة، فقد تكون حاملا من زوجها، فإذا سارع بقتلها، كان مسؤولا عن جريمة القتل العمد.

ننتهي مما تقدم إلى أن التلبس بالزنا معناه وقوع الجريمة لا محالة، وإكتشافها حال إرتكابها أو عقب إرتكابها ببرهة يسيرة، فلا يكفي ثبوت الزنا بعد وقوعه بمدة.

وأخيرا فإنه يلزم تحقيقا لعنصر الإستفزاز الذي يبرر عذر الزوج في قتل زوجه، أن تتحقق مشاهدته لزناه، فلا يكفي مشاهدة غيره له ولو أخبره به بدليل يقيني[2].

كما يلزم لإستفادة الزوج من العذر المخفف للعقوبة، أن يرتكب القتل أو الضرب أو الجرح متأثرا بالثورة النفسية التي سيطرت عليه حال مفاجأته بجريمة الزنا، مما يلزم معه عدم مرور فترة طويلة بين مشاهدة التلبس بالزنا والإقدام على القتل أو الضرب أو الجرح، لأنه عندئذ لا يكون الفعل تحت تأثير الثورة النفسة وإنما لدافع الإنتقام الذي يخرج الوقائع من خانة الأعذار المخففة.

---

[1]– يثور التساؤل عن حكم الشخص الذي عقد على زوجة بإعتبارها بكرا، و لم يراها إلا عند الدخول بها، فإذا هي حامل على وشك الوضع، فهل له هذا بعد أن صارت زوجة له، الأمر الذي أثاره و دفعه إلى قتلها، في هذه الحالة هل يستفيد الزوج من عذر الإستفزاز؟

في هذه الحالة لا يستفيد الزوج من هذا العذر و ذلك لأن إكتشاف زنا الزوجة في هذه الحالة غير مهين لزوجها لحدوثه قبل الزواج منه و إكتشافه إياه في الليلة الأولى للدخول بها، فضلا عن أن النص القانوني لهذا العذر يشترط المفاجأة لزوجته متلبسة بالزنا. أنظر: محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية " دراسة مقارنة "، مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، دون ذكر الطبعة، 2002، ص: 169.

[2]– محمود أحمد طه، المرجع نفسه، ص: 168.

غير أنه لا يعني بذلك ضرورة اِرتكاب القتل أو الجرح أو الضرب على الفور، فقد لا تسعفه الظروف لذلك بالبحث عن سلاح يستخدمه في ذلك، وهو ما زال متأثرا بالثورة النفسية التي لم تهدأ بعد[1]، فعندئذ يستفيد من العذر المخفف لتحق علته، بخلاف ما إذا فكر مليا في الأمر بهدوء وروية، ثم اِنتهى بعد مدة إلى ضرورة محو العار.

وتقدير التعاصر الزمني بين التلبس بالزنا واِرتكاب القتل أو الجرح أو الضرب، من الأمور المتروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[2].

المطلب الثاني: عذر التلبس بالزنا الإثبات والجزاء المقرر له.

الفرع الأول: إثبات عذر التلبس بالزنا.

جميع القوانين اِشترطت في العذر المخفف للعقاب أن يضبط الزوج زوجه متلبسا بالزنا، بمعنى لابد من توافر عنصر المفاجأة والتلبس، وإثبات حالة التلبس يخضع للسلطة التقديرية للقاضي من خلال مجموع القرائن التي يمكن أن تستشف منها تشكيلة المحكمة توافر هذا العذر أو اِنتفائه، فهو إذا بذلك متروك أمره لقواعد الإثبات العامة دون أن يوقف على قيد أو أي شرط يذكر.

---

[1]– أنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1988، ص: 397.

[2]– جنائي 21 أفريل 1981، رقم 282: غير منشور. أنظر: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2007، ص: 125.

الفرع الثاني: الجزاء المقرر حالة توافر العذر.

أوردتها المادة 283 من قانون العقوبات، وبتطبيقها على جريمة القتل والجرح والضرب يمكن تفصيلها كالتالي:

– بالنسبة للعقوبات الأصلية: يكون تخفيف كما يلي:

1– بالنسبة لجريمة القتل: عقوبتها السجن المؤبد (م 263 فقرة 03 ق ع)، وبتطبيق العذر تصبح الحبس من سنة إلى 05 سنوات، مع جواز الحكم بالمنع من الإقامة من 05 سنوات على الأقل إلى عشرة سنوات على الأكثر.

2– بالنسبة لجريمة الضرب أو الجرح: فالعقوبة المقررة لها هي الحبس من سنة إلى 05 سنوات إذا نتج مرض أو عجز على عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما والغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج (م 264 ق ع)، ويجوز علاوة على ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، أما مع قيام العذر المخفف تخفض العقوبة إلى الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر كون أن الأمر يتعلق بجنحة.

– بالنسبة للعقوبات التكميلية: العقوبة التكميلية هي عقوبة وجوبية أو جوازية، تصدر تبعا لعقوبة أصلية، وأن المشرع حدد أثر العذر المخفف بالنسبة للعقوبة الأصلية فقط حيث نص على أنه عند تخفيف العقوبة الأصلية في حالة الجناية، يجوز الحكم بعقوبة المنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشرة سنوات على الأكثر، إلا أنه إذا كانت العقوبة التكميلية جوازية، فإنه يجوز للقاضي إستبعادها ولو لم يوجد العذر فبوجوده أولى.

فهو بذلك عذر مرتبط بالعقاب فقط لا ينصرف أثر إلى تغيير وصف الجريمة[1].

[1]– تنص المادة 28 من قانون العقوبات على ما يلي: « لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه ».

وعليه عندما يرتكب الزوج جريمة القتل بتوافر العذر تظل الجريمة جناية، ويحاكم المتهم أمام محكمة الجنايات لا محكمة الجنح، وتكون بذلك اِستفادة أو عدم اِستفادة الجاني من هذا العذر من بين أسئلة المحاكمة الجنائية[1].

المبحث الثاني: الرابطة الزوجية وأثرها في جريمة خطف وإبعاد قاصر:

بالرغم من أن فعل الخطف أساسا يشكل جرما معاقبا عليه بالفقرة الأولى من المادة 326 من قانون العقوبات إلا أن الفقرة الثانية من نفس النص تعبر عن سعي المشرع لحماية الأسرة والتشجيع على إنشاء رابطة الزواج واِستمراره وذلك من خلال تفضيله للمصلحة الخاصة للأسرة على حساب المصلحة العامة للمجتمع.

فإبرام عقد الزواج بعد الخطف يقيد الدعوى العمومية ويصبح بمثابة حصانة أسرية تحول دون المتابعة والعقاب، وإدراج المادة 326 ق.ع ضمن الفصل الثاني المتعلق بالجرائم ضد الأسرة يزيد من رسم السياسة الجنائية للمشرع الجزائري على أن الهدف ليس حماية الخاطف بإعفائه من العقاب وإنما هو حماية لعقد الزواج الذي تم بعد الخطف مضحيا في ذلك بضرورة العقاب لفائدة ديمومة الرابطة الزوجية.

من هذا المنطلق عملنا على إبراز أثر الرابطة الزوجية في هذه الجريمة من خلال تحديد جرم اِختطاف قاصر (المطلب الأول)، ثم الوقوف على الحصانة الأسرية لزواج الخاطف من القاصر المخطوفة (المطلب الثاني).

[1]– فؤاد حجري، المحاكمة الجنائية، منشورات الألفية الثالثة، الجزائر، ط 01، دون ذكر التاريخ، ص: 97.

المطلب الأول: تحديد جرم اختطاف قاصر.

لا تنطبق هذه الجريمة على الأم أو الأب الذي الذين يخضعان لحكم المادة 328 من قانون العقوبات، كما لا تشترط هذه الجريمة أن يبعد القاصر عن المكان الذي وضعه فيه من وكلت إليه رعايته فظاهر نص المادة 326 ق ع يبين أن المشرع يشترط في جرم تحويل أو إبعاد قاصر أن لا يتم بعنف أو تهديد أو تحايل الأمر الذي يفيد أن رضا الضحية مفترض بالرغم من أن رضا القاصر لا يعتد بع اِعتبارا أنه حتى بعدم اِستعمال العنف المادي فإنه بإمكان العنف المعنوي أن يحدث أثره بالنسبة للقاصر، بل وتقوم الجريمة في حالة ما إذا رافق القاصر الجاني بمحض إرادته[1]، وفي هذا الصدد إذا كان نص المادة 326 ق ع يجرم خطف وإبعاد قاصر دون 18 سنة بغير عنف أو تهديد أو تهديد أو تحايل وهو الأمر الذي يؤكد أنه يختلف عن تجريم الخطف بالعنف والتهديد أو التحايل المنصوص عليه بالمادة 291 ق ع وما يليها وبالأخص نص المادة 293 مكرر 1 المستحدث بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير سنة 2014[2].

إن تحديد جرم اِختطاف قاصر دون 18 سنة الوارد في نص المادة 326 يقتضي أولا تحديد ركنه المادي (الفرع الأول)، من خلال تحديد أطراف الجرم ونوع النشاط المادي، وثانيا تبيان الركن المعنوي بالتطرق إلى القصد من الاِختطاف واِتجاه الإرادة إلى إحداث هذا الاِختطاف (الفرع الثاني).

---

[1]- قرار المحكمة العليا، غ.ج في: 1995/11/19، ملف رقم 126107 غير منشور. أنظر: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص: 146.

[2]- تنص المادة 293 مكرر 1 على مايلي: « يعاقب بالسجن المؤبد كل من يخطف أو يحاول خطف قاصر لم يكمل ثماني عشرة سنة، عن طريق العنف أو التهديد أو الاِستدراج أو غيرها من الوسائل ».

الفرع الأول: الركن المادي:

المؤكد أن النص يخاطب كل أجنبي يقوم بفعل الخطف لقاصر، وبالتالي فكل شخص مهما كان يمكن أن يكون فاعلا لها، ولا يستثني منه إلا الأب والأم حيث أخضعهما لجريمة أخف، ولا يمكن أن يدخل تحت هذه الرخصة الجد أو الجدة، رغم أنهما غالبا ما يمارسان الفعل الجرمي بعاطفة وفي مصلحة الطفل، في حين القاصر يقتضي وجوبا أن يكون أقل من 18 سنة، إذ قضت المحكمة العليا بضرورة أنه: «يجب في جريمة إبعاد قاصرة، إبراز سؤال محكمة الجنايات وقوع الإبعاد بغير عنف أو تهديد أو تحايل وعدم إكمال من الثامنة عشرة»[1].

مما يعني أن القاصر المرشد لا يشمله حكم هذه الجريمة، لأن هذا الترشيد يضع حدا للسلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، يجب الإشارة أنه إذا كان القاصر طفلا صغيرا حديث في السن وكان من شأن فعل الخطف أن يهدد حالته المدنية، فإننا لا نطبق في هذا الفرض هذه المادة، وإنما يجب التحول إلى المادة 321 من قانون العقوبات، التي يحمي جوهرها النسب الحقيقي للطفل وحالته المدنية، وبالتالي يصبح التكييف القانوني للوقائع، مرتبطة بضرورة طرح سؤال يتعلق بالمساس بالحالة المدنية للفعل من عدمه.

ومن جهته اِستعمل المشرع مصطلحين لتحديد السلوك الإجرامي لهذه الجريمة، هما الخطف والإبعاد، وإن كانت العبارتين تحملان نفس المعنى تقريبا، ألا وهو إبعاد القاصر عن المكان أو الوسط الذي يوجد فيه، ونقله إلى مكان آخر.

[1]– قرار المحكمة العليا: غ.ج. في: 2010/09/23، ملف رقم 609584، م.ق، 2010، 02، ص: 308.

ولكن كيف يتم تحديد هذا الفعل المادي في الواقع؟ نصوصا وأن المحكمة العليا قضت بنقض وإبطال القرار ومما جاء فيه أنه: «لما كان الثابت في قضية الحال – أنه لم يبرز من خلال المعطيات الموجودة بالملف ولا من المناقشات التي جرت أمام قضاة الموضوع قيام المتهم بخطف الضحية الذي لم يثبت معه قيام الركن المادي للجريمة، ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذي أدانوا المتهم من أجل تهمة إبعاد قاصرة لم يعطوا لقرارهم أي أساس قانوني»[1].

تقتضي الإجابة، تحديد معنى كل من الخطف والإبعاد.

- **الخطف:** يتمثل في اِنتزاع الصغير من بيئته[2]، بمعنى أخذ القاصر من الأشخاص الذي يتولون حراسة، ويتحقق بجذبه ونقله عمدا من المكان الذي يوجد فيه إلى مكان آخر، حتى وإن تم ذلك برضاه.
- **الإبعاد:** يختلف مفهوم الإبعاد في هذه الجريمة عن مفهوم الإبعاد في جريمة عدم تسليم قاصر المنصوص والمعاقب عليها في المادة 328 من قانون العقوبات التي تقتضي أن يرفض الجاني تسليم طفل رغم صدور حكم قضائي يأمر بذلك، فالإبعاد وفق نص المادة 326 يتمثل في نقله إلى محل آخر واِحتجازه فيه وإخفائه عمن لهم الحق في المحافظة على شخصه، فالمشرع يتطلب أن يكون الطفل قد اِختطف من البقعة التي جعلها مرادا له من هو تحت رعايته من ولي أو وصي أو حاضنة أو مرب أو غيرهم وهكذا قضت المحكمة العليا بقيام الجريمة في حق من أبعد قاصرا عن الوسط الذي يعيش فيه[3]، وفي حق من أبعد القاصر عن مكان إقامته أو عن مكان تواجده المعتاد.

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 05/ 1988/01، ملف رقم 49521، م.ق، 1991، 02، ص: 214.

[2]– أنظر: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 464. أنظر: فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص: 518.

[3]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، في: 1990/05/15، ملف رقم 446، غير منشور، أنظر: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص: 146.

فالخطف يتحقق بمنع الصغير من العودة إلى أهله كما يتحقق بإنتزاعه من بينهم[1]، إذ يشترط أن يؤدي الخطف إلى قطع الصلة بين المجني عليه وذويه.

ولا يقتضي خطف القاصر أو إبعاده أن يكون ذلك بالضرورة من الأمكنة بالذات التي وضعوه فيها من هو خاضع لسلطتهم أو يتولون رعايته، وهكذا قضى في فرنسا بأن الجريمة تقوم بمجرد تحويل قاصر لمدة مؤقتة من مكان تواجده، حتى وإن كان القاصر في تلك اللحظة قد غادر من تلقاء نفسه موطن أو مقر إقامة ذويه، غير أن الجريمة تقتضي بالضرورة وقوع خطف أو إبعاد[2].

وأما فيما يخص مدة الإبعاد اللازمة لقيام الجريمة فنجد أن المشرع الجزائري تركها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

وفي الأخير تشترط هذه الجريمة أن تتم بدون عنف أو تهديد Menace، أو تحايل Fraude، وهذا يمثل حماية إضافية للوالدين من جهة، وللقاصر من جهة أخرى، فإذا حدث أي وصف من هذه الأوصاف فإن تكييف الجريمة ذاتها يتغير وتتحول هذه الجنحة إلى الجناية التي قررتها المادة 293 مكرر 1 السابقة الذكر والتي تعاقب بالسجن المؤبد كل من يخطف أو يحاول خطف قاصر لم يكمل ثماني عشرة سنة، عن طريق العنف أو التهديد أو الإستدراج أو غيرها من الوسائل[3].

---

[1]– أنظر: أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، مصر، ط 02، 2004، ص: 228.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 01، دار هومه، الجزائر، ط 10، 2009، ص: 188.

[3]– نشير أن المادة 293 مكرر 1 تم إستحداثها بموجب القانون رقم 01/14 المؤرخ في 04 فبراير سنة 2014 حماية هي الأخرى للقاصر.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

يتمثل القصد الجنائي في هذه الجريمة إلى اِتجاه إرادة الخاطف تحقيق مبتغاه من خلال الأفعال التي يقوم بها بإبعاد القاصر لمدة عن السلطة التي يخضع لها، وأن يكون بدوره على علم بأن المجني عليه قاصر، إذ نهج القضاء الفرنسي أن الخطاء في السن ينفي معه الركن المعنوي وقضى بعدم قيام الجريمة في حالة ما إذا ساد الاِحتمال أن الجاني قد أخطاء في تقديره سن الضحية معتقدا أنها تجاوزت من الثامنة عشرة[1].

ولا أهمية للباعث في الوجود القانوني للجريمة مهما كان شريفا، كإرادة الزواج بالمخطوفة[2]، كما لا يشترط لقيام الجريمة الاِعتداء الجنسي على الضحية ولا إغواؤها، رغم أن التطبيقات العملية تفيد في جلها تقريبا أن الغاية من الخطف أو الإبعاد ذات بعد جنسي.

المطلب الثاني: زواج الخاطف من القاصر المخطوفة الحصانة الأسرية المقيدة.

من خلال الفقرة الثانية من المادة 326 يتضح جليا أنه توقف إجراءات المتابعة الجزائية ضد الخاطف إذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة بهذا الأخير، وبالتالي واقعة الزواج وفق هذه المادة يعتبر حصانة أسرية (الفرع الأول)، غير أن المشرع الجزائري يقيد هذه الحصانة بمجرد إيداع شكوى لكن من طرف أشخاص محددين على سبيل الحصر لهم الصفة في طلب إبطال الزواج (الفرع الثاني)، كما أن تقديم الشكوى لا يوجب العقاب إلا بعد الحكم بإبطال عقد زواج المخطوفة أو المبعدة من خاطفها، والأمر يقتضي بيان الجزاء المخصص لهذه الجريمة (الفرع الثالث).

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 01، ص: 190.

[2]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص: 22.

الفرع الأول: إجراءات المتابعة و واقعة الزواج:

تخضع المتابعة في هذه الجريمة للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية، غير أن ما يتعلق بدراستنا وفق نص المادة 326 من قانون العقوبات هو الفقرة الثانية إذ أدرجت حكما خاصا بخطف وإبعاد القاصر الأنثى مفاده عدم اِتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد هذه الأخيرة في حالة زواجها من خاطفها، إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج، كما أن الحكم على الجاني لا يكون إلا بعد القضاء بإبطال هذا الزواج، وهكذا يكون زواج القاصرة بخاطفها حاجزا أمام المتابعة يحول دون معاقبة الجاني، بل ويستفيد منه حتى الشريك في الاِختطاف أو الاِبعاد، وفي هذا الصدد اِعتبر قضاة القانون أن محاكمة متهم وإدانته من أجل جنحة إبعاد قاصر بغير عنف، رغم معاينة واقعة الزواج وتنازل الطرف المدني، مخالفتان للقانون[1].

ومثل هذه الإجراءات تندرج ضمن السياسة الجنائية الرامية إلى حماية الأسرة وبالأخص حماية الرابطة الزوجية الناجمة عن هذا الجرم، غير أنه وحتى لا يكون مطية للتخلص والإفلات من العقاب على حساب الإضرار بالقاصر المخطوفة، من الأولى أن يضيف المشرع شروطا لهذا الزواج تتمثل في اِستئناف إجراءات المتابعة أو تنفيذ الحكم في حالة الطلاق بسبب غير مشروع أو بسبب خطأ من الزوج في حالة ما إذا تم هذا الطلاق قبل اِنقضاء مدة معينة من إجراءات المتابعة أو الحكم، مثل مدة ثلاثة سنوات المعمول بها في المادة 427 من قانون العقوبات العراقي أو ما هو المعمول به في التشريع الأردني بإعفاء الخاطف من العقاب كمانع من موانع العقاب وليس ثمة ما يمنع من أن تستأنف إجراءات الدعوى والتحقيق إلا أن يستمر الزواج مدة ثلاث سنوات على الجنحة واِنقضاء خمس سنوات على الجناية فإن طلق الزوج زوجته بغير سبب مشروع، أو إذا كان الطلاق قد

[1]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، في: 2006/04/26، ملف رقم 313712، م.ق، 2006، 01، ص: 597.

حكمت به المحكمة بسبب خطأ الزوج أو سوء تصرفه قبل اِنقضاء هذه المدة، في هذه الحالة يتعين اِستئناف إجراءات الملاحقة، علما بأن إيقاف الإجراءات وتنفيذ الحكم أو اِستئناف ذلك يملكه المدعي العام والمتهم والمجني عليه وكل ذي مصلحة[1].

بمعنى في حالة تعسف الزوج في الطلاق أو كان يستشف من الزواج الإفلات من العقاب فقط، ذلك أن المشرع الجزائري لم يشترط سوى إبرام الزواج بين الخاطف والقاصر المخطوفة كسبب يحول دون اِتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية وإن كان يحسب له وعلى غرار باقي التشريعات عدم الأخذ بالرغبة في الزواج بالمخطوفة.

الفرع الثاني: قيود الحصانة الأسرية.

حرفية النص الوارد في الفقرة الثانية يفيد أن حالة الزواج تتعلق بجريمة خطف أو إبعاد قاصر دون باقي الجرائم، ومن التطبيقات القضائية نجد اِعتماد الوجه المثار من قبل النائب العام والمأخوذ من اِشتراط إتمام إجراءات إبطال الزواج قبل الحكم ومن ثمة نقض القرار القاضي بإدانة المتهمين دون مراعاة الزواج الذي أبرمه المتهم مع الضحية، على أساس أنه قد سجل في غير حضور ولي الزوجة وحتى الزوجة نفسها[2]، إذ يتجلى وبشكل واضح أن اِستبعاد الحصانة الأسرية على ضوء نص المادة 326 يقتضي شرطين أساسيين أولهما إبطال الزواج وثانيهما تقديم شكوى مسبقة من أشخاص لهم صفة في إبطال الزواج.

---

[1]– فخري عبد الرزاق حديثي، خالد حميدي الزعبي، الموسوعة الجنائية 2 شرح قانون العقوبات القسم الخاص " الجرائم الواقعة على الأشخاص "، دار الثقافة، الأردن، ط 01، 2009، ص: 173. أنظر: محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، الأردن، ط 01، 2003، ص: 310.

[2]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، في 1995/01/03، ملف رقم 128928، م.ق، 1995، 01، ص: 249.

أولا: إبطال الزواج.

أمام العلاقة أو الرابطة بين هذا النص ببعض فروع القانون منها القانون المدني وقانون الحالة المدنية وقانون الأسرة، نجد أن هذا الأخير حدد ركن وحيد للزواج وهو رضا الزوجين، في حين شروطه أوردتها المادة 09 مكرر والمتمثلة في أهلية الزواج طبقا لنص المادة السابعة[1]، بالإضافة إلى الشاهدين عدل والصداق وشرط ولي الزوجة وكذا إنعدام الموانع الشرعية للزواج.

وتضيف المادة 11 في فقرتها الثانية من نفس القانون أن ولي القاصر هو الذي يتولى زواجه، ووليه هو أبوه فأحد الأقارب، والقاضي ولي من لا ولي له.

وبالنسبة لحكم زواج القاصر بدون ولي يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل[2].

ومع العلم أن قانون الحالة المدنية بموجب المادة 77 منه[3] يجرم عقد الزواج الذي يتم دون حضور الولي بمعاقبة ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 441 من قانون العقوبات بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

---

[1]- راجع نص المادة 07 من قانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 1984/06/09، و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1984/06/12، العدد: 24.

[2]- تنص المادة 33 من قانون الأسرة على ما يلي: « إذا تم الزواج بدون ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيه و يثبت بعد الدخول بصداق المثل ».

[3]- القانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 09 غشت سنة 2014، يعدل و يتمم الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 و المتعلق بالحالة المدنية.

فالواضح من خلال هذه الأسانيد القانونية أن الزواج يبطل في القانون الجزائري لسببين:

- إبطال الزواج لِانعدام الأهلية: تكتمل زواج المرأة في الجزائر بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، ويكون الزواج الذي تم قبل هذه السن وبدون ترخيص باطلا بطلانا مطلقا ولا يجوز تثبيته لِانعدام الأهلية طبقا للمادة 102 من القانون المدني.
- إبطال الزواج لتخلف ركن رضا الزوجين وأن باقي الشروط الأخرى لا ينجر عنها الإبطال وإنما يفسخ معها الزواج قبل الدخول ويثبت بعده

ومن خلال هذا التفصيل يرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن الفقرة الثانية من المادة 326 ق ع لا تصلح في ظل التشريع المعمول به إلا في صورة ما إذا تم الدخول ووافق الولي على الزواج بتثبيته[1].

ثانيا: الشكوى المسبقة ممن لهم الصفة في إبطال الزواج.

من خلال اِستقراء الفقرة الثانية من نص المادة 326 ق ع نجد أن الوحيد من له السلطة لتقديم الشكوى المسبقة هو الولي المعهود له تولي القاصر، غير أن حتى ثبوت هذه الصفة لا تكفي وحدها لتحريك الدعوى العمومية إلا بعد القضاء بإبطال الزواج، وهنا يثار التساؤل فيما إذا كانت هذه الشكوى المسبقة لتحريك الدعوى العمومية مرفقة بالضرورة بالحكم القاضي بإبطال الزواج، أم أن الأمر يقتضي فقط إثبات رفع دعوى إبطال الزواج أمام قسم شؤون الأسرة ؟

في هذا السياق نرى أن المتصور عمليا أن تحرك الدعوى العمومية قبل إبطال الزواج يترتب عليه بطلان إجراءات المتابعة، غير أن في حالة تحريك الدعوى العمومية وإرفاق معها ما يثبت رفع دعوى لإبطال الزواج و بالأخص إذا كانت الدعوى العمومية حركت قبل

[1]– أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 01، المرجع السابق، ص: 192، 193.

إبرام الزواج المحتج به فإن ذلك لا يمنع من إرجاء الفصل في الدعوى العمومية لحين البت في دعوى إبطال الزواج المطروح على جدول قاضي شؤون الأسرة المختص محليا، غير أن الظاهر والثابت من خلال النص أنه ومن دون الحكم بإبطال الزواج لا يمكن إدانة الخاطف، فالمشرع الجزائري لم يكتفي للمتابعة بالشكوى المسبقة فقط، وإنما أكد في نصه على أنه: «لا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله»، كما أن القانون لم يشترط شكلا معينا في الشكوى، أي يمكن أن تتم في أي صورة تعبر عن الرغبة في المتابعة عن الجريمة المشمولة بالقيد، وبالتالي يستوي أن تكون الشكوى كتابة أو شفاهة[1].

الفرع الثالث: الجزاء.

يعاقب المشرع الجزائري مقترف هذه الجنحة وكذا على الشروع في اِرتكابها بالحبس لمدة تتراوح من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار.

وبدوره وتحت عنوان الفرار بشخص عاقب المشرع التونسي على المحاولة في هذه الجريمة[2]، غير أن الملاحظ أن هذا الأخير لم يشترط لوقف المحاكمة أو العقوبة رفع شكوى من طرف من له مصلحة في إبطال الزواج في حالة وقوعه، كما لم يجعل في إبطال الزواج إحياء للمتابعة الجزائية، بل أن عقد الزواج يجعل المتابعة غير ممكنة[3]، وهذا كله في الفصل

---

[1]– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية " التحري و التحقيق "، دار هومة، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2008، ص: 101.

[2]– ينص الفصل 238 من المجلة الجزائية التونسية على أنه: « يعاقب بالسجن مدة عامين كل من بدون حيلة و لا عنف و لا تهديد يختلس أو ينقل إنسانا من المكان الذي وضعه به أولياؤه أو من أنيط حفظه أو نظره بعهدتهم.

و يرفع العقاب إلى ثلاثة أعوام سجنا إذا كان الطفل الواقع الفرار به يتراوح سنه بين ثلاثة عشر عاما و ثمانية عشر عاما.

و يرفع العقاب إلى خمسة أعوام إذا كان سن الطفل الواقع الفرار به دون الثلاثة عشر عاما.

و المحاولة موجبة للعقاب ».

[3]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص: 28.

239 على أنه: «يترتب عن زواج الجاني بالبنت التي فر بها إيقاف المحاكمة أو تنفيذ العقاب».

أما المشرع المغربي وبموجب الفصل 475 نص على أنه: «من اِختطف أو غرر بقاصر تقل سنه عن ثمان عشرة سنة بدون اِستعمال عنف ولا تهديد ولا تدليس أو حاول ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم».

الباب الثاني

رابطــة البنـــوة

و الأبــوة علـــى ضوء التجريم

و العقاب

الباب الثاني: رابطة البنوة والأبوة على ضوء التجريم و العقاب.

اِعتبارا أن الغاية من القانون الجنائي ليست التدخل في المجال الأسري والذي له خصوصياته إنما تعرض الأسرة لِانتهاكات من طرف أعضائها وبشكل يهدد تماسكها يتطلب تدخل القانون الجنائي فكلما تم الإخلال بهذه الاِلتزامات المحددة في قانون الأسرة ذات الطابع المدني وفشل الإجراءات المحددة مدنيا لِاحترامها، يفتح المجال للقانون الجنائي للتدخل عن طريق تجريم محدد وفق شروط مسبقة حتى يتسنى وضع حماية جنائية للطرف المستضعف المتضرر من هذه الجرائم فالإخلال بهذه الاِلتزامات سواء من طرف الأب أو الأم نحو الأبناء مادية كانت أو معنوية وإخلال الفروع بواجباتهم إزاء أصولهم يعد اِنتهاكا صارخا لمبدأ التكافل الأسري من شأنه زعزعة الترابط الأسري والذي بدوره يحدث اِنعكاسات سلبية مؤثرة في الاِستقرار الاِجتماعي وهو الأمر الذي أدى بالمشرع الجنائي لتجريم هذه السلوكيات الصادرة من داخل المحيط الأسري واِعتبارها بناء على ذلك جرائم أسرية اِعتبارا أنه لا يتصور وقوعها إلا داخل المجال الأسري.

والمتأمل في قانون العقوبات الجزائري أو غيره من القوانين المقارنة يلاحظ أثر القرابة بين الأصول والفروع في مختلف الجرائم وذلك حسب السياسة الجنائية المنتهجة من طرف كل مشرع. فقد تأثر هذه العلاقة على قيام الجريمة فتكون ركنا مفترضا فيها، كما قد تأثر على العقوبة الخاصة بالجريمة فتخففها أو تشددها.

وبذلك نقسم هذا الباب إلى فصلين، فصل نعالج فيه رابطة البنوة والأبوة وأثرها في التجريم (الفصل الأول)، وفصل نوضح فيه أثر تلك الرابطة في مجال العقاب (الفصل الثاني).

الفصل الأول

رابطة البنوة و الأبوة

و أثرها في مجال

التجريم

الفصل الأول: رابطة البنوة والأبوة وأثرها في مجال التجريم.

قوام الأسرة يرتكز بالأساس على الزواج الشرعي وفق نظام محكم وتبعا لأسس محددة يتجلى منها الإلتزام المتبادل بين طرفي هذا الزواج من جهة، ونحو ما ينجبانه من الأبناء، وإن الإخلال بنظامه من شأنه أن يضيع الحكمة التي إرتآها الخالق جلى قدره.

حثت الشريعة الإسلامية على توثيق الروابط العائلية والإجتماعية بين الآباء والأبناء، وعلى تقوية صلات القربى والتعاون وقد ورد هذا في عدة آيات قرآنية، منها قوله تعالى في كتابه الكريم: « وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ »[1]، وقوله عز وجل في سورة الكهف: «الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا...»[2]، وقوله أيضا: «وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا...»[3].

كما أن رؤية القانون الجنائي سعيا لحماية الأسرة تتجلى من خلال تدخله كصمام أمان لردع سلوكيات عدم الإمتثال والقيام بالإلتزامات المقررة للحقوق والواجبات الأسرية من خلال نصوص جنائية أساسا وجدت لدعم الإحترام الواجب للنصوص المدنية المحددة لهذه الإلتزامات، فبعض الجرائم كما سبق ذكره لا يكفي فيها الركن المادي والمعنوي لكي تقوم قانونا، بل تحتاج إلى عنصر مفترض سابق على الجريمة ولازم لقيامها، وكما هو الحال بالنسبة للرابطة الزوجية التي تشكل شرطا مفترضا في بعض الجرائم، نجد أن رابطتي البنوة والأبوة قد تؤثر في بعض الجرائم فتكون بذلك شرطا مفترضا فيها.

---

[1] – الآية 14، سورة لقمان.

[2] – الآية 46، سورة الكهف.

[3] – الآية 36، سورة النساء.

وبذلك يكون لرابطي البنوة والأبوة أثر بالغ في مجال التجريم، وهذا ما سنوضحه من خلال اِستعراض رابطة البنوة والأبوة شرط مفترض في جريمة الاِمتناع عن تسليم طفل إلى حاضنته (المبحث الأول)، ورابطة البنوة والأبوة شرط مفترض في جريمة ترك مقر الأسرة (المبحث الثاني)، وفي جريمة الإهمال المعنوي للأولاد (المبحث الثالث).

المبحث الأول: رابطة البنوة والأبوة شرط مفترض في جريمة الإمتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه.

يثبت للطفل بمجرد ولادته مجموعة من الولايات، هي ولاية النفس وولاية المال إن كان له مال، وولاية التربية أو ما يسمى بالحضانة، هذه الأخيرة التي شرعت من أجل حماية الطفل ورعايته والمحافظة على نشأته السليمة، وتوفير جو يساعده على إكتساب أخلاق حسنة وتربية دينية صحيحة.

ومن أجل توضيح مدى الحماية الجنائية المقررة للطفل المحضون حتى في مواجهة أبويه وأقاربه عندما يتعلق الأمر برعايته، حاولنا أن نبين كيف تؤثر رابطة البنوة في وجود وقيام جريمة عدم تسليم القصر لمن حكم له بحضانتهم، فالمشرع الجزائري نص على معاقبة من لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وهذا بمقتضى نص المادة 328 من قانون العقوبات.

المطلب الأول: ماهية الحضانة.

من أجل الفهم الجيد للحضانة عمدنا إلى تبيان مفهوم الحضانة من الناحية اللغوية والإصطلاحية ثم إنتقلنا إلى تحديد مدة الحضانة، ثم ترتيب الحاضنين في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

الفرع الأول: تعريف الحضانة وأهميتها.

أولا: الحضانة لغة: الحضانة بفتح الحاء وكسرها تعني ضم الشيء إلى الحضن وهو الجنب أي "ما دون الإبط إلى الكتف" أو الصدر أو العضدان أو ما بينهما إذ نقول حضن الطائر بيضه إذا جلس إليه وغطاه بجناحيه، وحضن الإنسان الشيء إذا ضمه إلى جنبه ولذا يقال حضنت الأم طفلها إذا ضمته إلى صدرها وعانقته والتصقت به، فتعطي هذه الكلمة معاني ضم الشيء وحفظه والحنان عليه[1].

ثانيا: الحضانة اِصطلاحا: الحضانة في اِصطلاح الفقهاء هي القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأمره، وتعهده بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه أو يضره وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والاِضطلاع بمسؤولياتها، وهي واجبة بالنسبة للصغير والصغيرة، لأن الإهمال فيها يعرض الطفل للهلاك والضياع، أما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه[2].

كما يقصد بها تربية الطفل والإشراف عليه في مدة معينة، والإشراف هذا لا يعني ملازمة الطفل بصورة دائمة ومستمرة، إذ المهم أن يكون حفظ المحضون متحققا من قبل الحاضنة، فإذا لم يكن متحققا على هذا النحو نقلت الحضانة إلى من يكون أقدر على مراعاتها، وحفظ الطفل بما يحقق الغرض من الحضانة[3].

أما الحضانة في اِصطلاح قانون الأسرة الجزائري فيقصد بها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

---

[1] – أنظر فضيل سعد، شرح قانون الأسرة " في الزواج و الطلاق "، ج01، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 1986، ص: 369.

[2] – راجع المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم.

[3] – طارق العماري، مشكلات الزوجية وفقا للشريعة الإسلامية و القوانين المعاصرة، دون ذكر دار النشر، ط 01، 1996، ص:103.

وعليه نلاحظ ان المشرع الجزائري ركز في تعريف الحضانة على أسبابها وأهدافها، وهي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ولذا فقد شمل أفكارا لم تشملها القوانين العربية الأخرى لكونه جمع في عمومياته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية.

ومما تقدم فإن أهداف الحضانة تظهر فيما يلي[1]:

- تعليم الولد: ويقصد به التعليم الرسمي وذلك إلى غاية بلوغ الولد السن الذي يحدده القانون لِانتهاء الحضانة، وما دام التعليم إجباريا ومجانيا فكل طفل له الحق أن ينال قدرا من التعليم حسب استطاعته وإمكانياته الذهنية وقدراته العقلية واستعداده الفطري والنفسي.
- تربية الولد على دين أبيه: حيث يجب أن يربى الولد على مبادئ وقيم الدين الإسلامي، ولما كان زواج المسلم بغير المسلمة جائزا فإن القاضي يمنح الحق في الحضانة للأم غير المسلمة، ولا ينكر عليها أبدا، فهي كالمسلمة على أن تراعي أحكام الشرع في تربية الطفل.
- السهر على حماية المحضون: فإذا كانت الحضانة رعاية وحماية فلابد أن تتخذ هذه الحماية كل أشكالها، فلا بجوز أن يكون الطفل عرضة لأي اعتداء مادي كالضرب أو اعتداء معنوي كالإرهاب والتخريف والشتم، مما يؤدي إلى زعزعة انضباط الطفل نفسيا وعاطفيا، وليس معنى ذلك أن يترك للطفل الحبل على الضارب وأن لا يؤدب كلما استدعت الحاجة، ثم إن الحماية لا تكون من الغير فقط، بل لابد من حماية الطفل حتى من نفسه.

---

[1]– أنظر: عزيزة حسيني، الحضانة في قانون الأسرة " قضاء الأحوال الشخصية و الفقه الإسلامي "، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص:28.

- حفظ المحضون من الناحية الصحية: حيث يجب أن يلقى الطفل العناية الصحية الكاملة، خاصة في السنوات الأولى من حياته كأن يتلقى كل التلقيحات الصحية مثلا، وأن يعرض على طبيب كلما استدعت الحاجة ذلك.
- حفظ المحضون من الناحية الخلقية: ويكون ذلك بتنشئته على حسن الخلق وتهذيبه وإعداده لأن يكون فردا صالحا سويا وأن لا يترك عرضة للشارع و رفقاء السوء.

وعند تحديد طبيعة الحضانة نجد اختلافا بين الفقهاء، فهل هي حق للصغير أم هي حق للحاضن؟ ذلك أنه إذا كانت حقا للصغير فإن الحاضن يجبر عليها إذا امتنع، على العكس مما إذا كانت حقا له.

فذهب الأحناف إلى أن الحضانة حق للحاضن وهو المشهور عند المالكية، وصاحبة الحق الأولى في الحضانة هي الأم، لكن الفقهاء اِختلفوا في إجبارها على الحضانة، فذهب الحنفية إلى أن الأم وغيرها من النساء لا تجبر على الحضانة إذا امتنعت قياسا على الإرضاع، وهذا هو المشهور عند الشافعية والحنابلة والمالكية، وبناء عليه للأم إسقاط حقها في الحضانة، وإذا أرادت العودة فلا يحق لها عند المالكية[1].

ويتفق الفقهاء على أن حضانة الطفل تصبح واجبة على كل أقربائه عند خشية الهلاك، ابتداء من الأب فإنه يجبر على حضانة ابنه إذا استغنى عنه النساء لأن ذلك حق للصغير عليه[2].

---

[1] – علاء الدين أبو بكر الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج04، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، دون ذكر الطبعة، 1996، ص: 60 و ما بعدها. خالد بن محمد بن عبد الله المفلح، جريمة إهمال الطفل من قبل أبويه و عقوباتها في الشريعة الإسلامية و القانون، رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص: 56 و ما بعد. و من خلال استقراء نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن الحضانة هي حق من حقوق الولد، و شرعت من أجل حماية مصلحته، أنظر: الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2005، ص: 131.

[2] – مالك بن أنس، المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد عن الإمام عبد الرحمان بن بلقاسم، تحقيق: محمد محمد تامر، ج 05، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2004، ص: 362. كمال لدرع، مقال " حماية حقوق الطفل "، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد 09، 2004/06، ص: 560.

الفرع الثاني: مدة الحضانة وأهميتها:

أولا: مدة الحضانة:

ورد في المادة 65 من قانون الأسرة أنه تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد مدة الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.

على أن يراعى في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون، ويتضح من هذه المادة أن مدة الحضانة القانونية تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات، أما الأنثى فببلوغها سن الزواج، الذي حدد بتسعة عشرة سنة وفقا للمادة 07 من التعديل الجديد لقانون الأسرة، حيث كان ينص على ثمانية عشر سنة فقط قبل التعديل[1].

ما يعني أنه يشترط في المحضون الذكر أن يكون أقل من 10 سنوات، لكن ومع ذلك منح المشرع السلطة التقديرية للقاضي لتمديد مدة الحضانة إلى من 16 سنة في حال كانت الحضانة أما لم تتزوج ثانية مع مراعات المادة 66، شريطة أن يكون هذا التمديد لمصلحة المحضون، وعادة ما تلجأ الأم إلى هذه الطريقة من أجل البقاء مدة أطول في السكن بحجة أن بقاءه عندها أصلح له، لكن على أي أساس يعتمد القاضي في تمديد الحضانة إلى سن 16 سنة؟ فإذا كانت العبرة بين التمييز الذي حددته المادة 42 من القانون المدني قبل التعديل بـ 16 سنة، فقد تم تعديله ليصبح 13 سنة، ومن هنا كان لزاما على القاضي أن يبحث عن سند آخر، وحتى بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فإن سن التمييز طبقا للمذاهب الفقهية يتراوح بين 07 و09 سنوات وليس 16 سنة، مما تبدو معه الحاجة إلى ضرورة إقرار تعديل جديد لقانون الأسرة.

وقد جاء قانون الأسرة الجزائري بعيدا نسبيا عن الشريعة الإسلامية في تحديد مدة الحضانة، حيث أن فقهاء الشريعة إتفقوا على أن الحضانة تبدأ منذ ولادة الطفل وتنتهي إذا

---

[1]– الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص: 132.

انتهى عن خدمة النساء، وقدر على أن يقوم بحاجاته الأولية، كأن يأكل ويلبس لوحده وينظف نفسه دون مساعدة من أحد، ويكون ذلك عادة ببلوغ سن التمييز، مما يبدو معه الحاجة إلى ضرورة إقرار تعديل جديد لقانون الأسرة.

على أن حضانة البنت تنتهي ببلوغها سن الزواج المحدد قانونا بـ 19 سنة، ونشير أنه كثيرا ما يحاول الأب المطلق أن يزوج ابنته قبل سن 19 سنة، إذا كانت هي الوحيدة المحضونة عند أمها وذلك من أجل استرجاع السكن الممنوح للحاضنة أو يتنصل من دفع أجرة السكن إن كان مستأجرا.

أما سن التمييز المحدد لمدة الحضانة فقد اِختلف الفقهاء في تحديده، فيذهب الحنفية إلى أن مدة حضانة الذكر تقدر بسبع سنين وقدرها بعضهم بتسع سنين، أما الأنثى ففيها رأيان: أحدهما حتى تحيض وثانيهما أن تبلغ حد الشهوة وقدر بتسع سنين، وبعد هذا السن فللأب أن يأخذها ممن يحضنها من النساء، وذهب الحنابلة إلى أن مدة الحضانة مقدرة بسبع سنين للذكر والأنثى، فإذا بلغ الذكر هذا السن خير بين أمه وأبيه، إلى أن يثبت عدم صلاحية أحدهما فإنه يجبر أن يكون تحت رعاية الأصلح، أما الأنثى فلا تخير إذ تنتقل إلى رعاية أبوها إلى غاية زفافها، ونجد أن المالكية قالوا بأن مدة حضانة الذكر موقوفة على بلوغه، فإذا بلغ سقطت حضانة أمه وانتقل إلى رعاية أبيه ولو كان مجنونا، أما الأنثى فحضانتها تنتقل إلى أبيها بعد استغنائها عن النساء حتى تتزوج. أما الشافعية فيرون بأنه ليس للحضانة مدة معلومة فإن الاِبن أو البنت متى ميز بين أمه وأبيه له أن يختار أحدهما، كما يخير بين الأم وبقية الأقارب أو الأب وغيره من الأقارب أما إذا سكت ولم يختر أحدا كان للأم[1].

[1]– أنظر: عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة " كتاب الطلاق"، ج04، دار ابن الهيثم، القاهرة، دون ذكر الطبعة و التاريخ، ص: 1136، 1137.

ثانيا: أهمية الحضانة: إن الحالة النفسية للطفل لا يشبعها إلا حنان أمه، وأن الطفل يتأثر وينفعل بما يتلقاه من حنان أو يتعرض له من قسوة منذ الأشهر الأولى لحياته تأثيرا يصاحبه طيلة حياته ويؤثر على سلوكياته في المجتمع من حيث مدى تكيفه مع المجتمع أو شذوذه عنه[1]. كل ذلك يوجب توفير حماية جنائية للطفل لضمان عدم حرمانه من حضانة أمه لا سيما في السنوات الأولى لحياته.

الفرع الثالث: ترتيب أصحاب الحقوق في الحضانة:

يثبت حق الحضانة للنساء أصلا، كونهن أقدر وأصبر من الرجال على تربية الطفل والعناية به[2]، لذاك نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية راعوا هذا الجانب بأن جعلوا الحضانة للنساء بداية بالأم، لما روي عن عبد الله بن عمر بن العاص رضي الله عنهما أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[3].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع كان يرتب الحاضنين ترتيبا مقبولا إلى حد كبير، لما فيه من اِتفاق مع الشريعة الإسلامية على الأقل من حيث مبدأ تفضيل النسوة على الرجال في الحضانة، إذ نصت المادة 64 من قانون الأسرة على أن "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعات مصلحة المحضون في كل ذلك ..."، فهذا الترتيب يقوم على أساس سليم، وهو أن قرابة

---

[1]– أسامة العبد، مقال بعنوان " حقوق الأبناء في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية الكويتي "، جمعية المحامين الكويتية، عدد01، 1994، ص: 324.

[2]– لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2004، ص: 110.

[3]– محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، ج 04، الشركة الدولية للطباعة، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2003، ص: 64.

الأم مقدمة على قرابة الأب عند اتحاد درجة القرابة، لأن الأم مقدمة في الحضانة على الأب، فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في ترتيب الاستحقاق[1].

غير أنه وبعد تعديل المادة 64 تغير هذا الترتيب وأصبح كالتالي: الأم ثم الأب ثم الجدة من جهة الأم ثم الجدة من جهة الأب، ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، إذ نلاحظ أن المشرع غير مراتب المستحقين للحضانة غير أن الأم تبقى دائما هي الأولى بحضانة ولدها، والجديد هو جعل الأب بعد الأم مباشرة، كما أنه أضاف العمة التي جاءت في آخر الترتيب على الخالة، بعد أن كانت الخالة في المرتبة الثالثة مباشرة بعد الأم وأمها، وذلك على اعتبار أن الأصول وإن علو أكثر شفقة على الأبناء من غيرهم، والملاحظ أنه لا يوجد في مذاهب الشريعة الإسلامية المختلفة من يمنح للأب حضانة أولاده بعد الأم مباشرة، على أساس أن النساء أليق للحضانة لما سبق ذكره[2].

وفي فرنسا يحق للقاضي الذي فصل في قضية الطلاق أن يعهد الطفل إلى أحد الوالدين أو إلى أحد الأشخاص محل الثقة، ويصرح للوالدين برؤية اِبنهما واِستقباله في مواعيد محددة.

---

[1]– أنظر: العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط01، 2014 ، ص : 134.

[2]– عقالي بلقاسم، مقال تعديلات قانون الأسرة، مجلة المحاماة، منظمة المحامين ناحية باتنة، العدد 01، 2005، ص: 64.

المطلب الثاني: أركان جريمة الإمتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه.

تتضمن هذه الجريمة إعتداء على قيمتين في نفس الوقت، أولاهما أنها تشكل إعتداء على قواعد الأسرة، وتحديدا على صلاحيات السلطة الأبوية، أما الثانية فهي تشكل إعتداء على القضاء، حيث الجاني يرفض قبول أحكامه، ويمتنع عن تنفيذها.

وهذا يظهر من خلال إستقراء نص المادة 328 ق ع فجرم عدم تسليم الطفل لا تقوم له قائمة إلا إذا سبق صدور حكم قضائي محدد للإلتزامات الواجب مراعاتها والتي تم إنتهاكها في صورة عدم الإمتثال لتنفيذ محتواها، لأنه مع التنازع في الحق وقيام الشك في أولوية أحدهما على الآخر لا يسوغ توقيع العقوبة الجنائية قبل أن يتقرر أيهما صاحب الحق من الجهة المختصة[1]. هذا يدفعنا إلى القول أن القانون الجنائي من أولوياته حماية النظام العام أكثر من المصالح الأسرية الخاصة، وذلك أنه وحتى المشرع الفرنسي وبموجب المادة 227 ف 05 من قانون العقوبات الفرنسي تراجع عن شرط الحكم المسبق الذي كان مدرجا قبل التعديل في المادة 375 من ق ع ف مكتفيا بتجريم فعل الرفض غير المبرر لتسليم قاصر لمن له الحق بالمطالبة به.

إلا أن تعليق تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها الرامية إلى تطبيق المادة 328 بالشكوى المسبقة للضحية وجعل صفح هذا الأخير يضع حدا لها بموجب تعديل سنة 2006[2]، يوحي من جهة أخرى بأن الحماية الجنائية في هذا الشق هي حماية خاصة بالأسرة، مما يمكن القول أن هذه الجريمة تتضمن إعتداء على قيمتين في نفس الوقت، أولاهما أنها تشكل إعتداء على قواعد الأسرة، وتحديدا على صلاحيات السلطة الابوية، أما الثانية فهي تشكل إعتداء على القضاء لحماية تنفيذ حكم قضائي، حيث ان الجاني يرفض قبول أحكامه، ويمتنع عن تنفيذها.

---

[1]– محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية " الحماية الجنائية للروابط الأسرية " وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا و الصيغ القانونية، المرجع السابق، ص: 59.

[2]– راجع نص المادة 329 مكرر من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

ومن المادة أعلاه يمكن اِستخلاص عناصر الجريمة، التي نعددها في ثلاث وهي الشروط المسبقة (الفرع الأول)، الركن المادي (الفرع الثاني)، وأخيرا الركن المعنوي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الشروط المسبقة: سنحاول شرح هذه الشروط فيما يلي:

أولا: صفة المجني عليه (المحضون): اِنطلاقا مما تم شرحه عند التطرق لمدة الحضانة، نخلص أن القاصر المقصود هو من لم يبلغ 16 بالنسبة للذكر، ومن لم تبلغ 19 سنة بالنسبة للأنثى، ذلك أن الطفل إذا بلغ سن الرشد فلا تقوم معه هذه الجريمة لعد إمكان صدور حكم قضائي يفرض التسليم، ولو فرضنا أن الأب مثلا منع بالقوة اِبنته من رؤية الأم أو الأصول، فلابد من التحول إلى تجريمات أخرى غير هذه الجريمة، مثل جريمة العنف أو التعدي، ونشير أنه يقصى من حكم هذه الصفة القاصر المرشد والقاصر المتزوج، لأنهما لا يخضعان للسلطة الأبوية.

كما يجب أن يثبت فعلا ان الطفل المطلوب تسليمه موجود حقيقة تحت سلطة المتهم الممتنع عن التسليم، فإذا كان موجودا في منزل الأسرة التي يعتبر المتهم أحد أعضائها، ولكن المحضون يوجد تحت السلطة الفعلية لشخص غيره ممن يسكنون نفس المنزل، فإنه يمكن أن يعتبر المتهم الممتنع مسؤولا عن عدم التسليم، فلا يمكن متابعته ولا معاقبته[1].

ثانيا: صفة الجاني: لقد ورد التأكيد بموجب نص المادة 328 من ق ع ج على صفة الجناة في هذه الجريمة وهم الأب والأم وهما الأصلان الشرعيان المباشران للطفل، بالإضافة إلى أي شخص آخر الأمر الذي يتطلب معرفة من هم الأشخاص الآخرين الذين يطالهم نص هذه المادة.

---

[1]– – عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط02، 2002، ص: 125.

بالرجوع إلى نص المادة 327 من ق ع، نجد أنه جاء عاما، إذ أن أي شخص يقوم برعاية الطفل، مربية كانت أو معلمة أو مرضعة، لا يقوم بتسليم الطفل إلى من له الحق في المطالبة به يعد مقترفا لجريمة عدم التسليم، وفي هذه المادة لم يشترط القانون صدور حكم يقضي بالتسليم، ذلك أن من لهم الحق الطبيعي في الحضانة هم المطالبين بالطفل من الغرباء عنه[1].

فهذا النص يستبعد معه الغير الذين ليس لهم الحق في الحضانة من الجناة المنصوص عليهم بموجب المادة 328 وبالتالي يظهر الفرق بين نصي المادتين 327 و328 عقوبات أن الأولى تنطبق على كل شخص وضع الطفل تحت رعايته وإمتنع عن تسليمه، أما الثانية فتنطبق على الأبوين والأقرباء الذين لهم حق حضانته شرعا في حالة إمتناعهم عن التسليم، مع ضرورة إستصدار حكم بإسناد الحضانة للمطالب بها، وهو ما يشترط في الحالة الأولى.

وقد يقول قائل أن العقوبات قد خففت في المادة 328 عقوبات مما هي عليه في نص المادة 327 عقوبات، وبالتالي فإن رابطة الأسرة هنا مجرد ظرف مخفف للعقاب، وليست عنصرا تكوينيا في الجريمة، غير أن الرد على ذلك يكمن في أن المادتين تختلفان في شروطهما من حيث ضرورة حكم قضائي من جهة، ومن جهة أخرى فإن الجاني في المادة 328 عقوبات لابد أن يكون أحد الأشخاص الذين لهم الحق في حضانة القاصر، وحصر الفاعل في جريمة ما هو إلا دليل على إستقلالهما بذاتهما، فالأبوين على رأس من يخضعون لأحكام المادة 328 عقوبات، وعلى أساس أن الطلاق يحدث منهما، والحضانة هي أثر من آثار الطلاق بينهما، فالأصل أن هذه الجريمة تنطبق على أحد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلا حق الحضانة الذي أسند إلى الآخر[2].ولكنها تنطبق أيضا على كل من

---

[1]– بن وارث. م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص، المرجع السابق، ص: 164، 165.

[2] – حددت المادة 292 من قانون العقوبات المصري أطراف جريمة عدم تسليم الصغير لمن حكم له بحضانته وقصرت صفة الجناة على الأبوين و الجدين فقط، أنظر: محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، ص: 61، رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2005، ص: 1024، 1025.

أسندت إليه الحضانة عدا الوالدين كالجدة من الأم والخالة والجدة من الأب والأقربين (المادة 64 قانون الأسرة).

ثالثا: صدور حكم قضائي نافذ: إذ لا تقوم الجريمة في حالة المرأة التي تترك المنزل الزوجي مع الأطفال، فالأب في هذه الحالة لا يمكنه اِستعمال هذه المادة ضدها، في ظل اِنعدام الحكم القضائي المتضمن اِسناد حضانة الأطفال للزوج، ويكون الحكم نافذا في حالتين، الأولى: إذا كان نهائيا والثانية إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل[1]. فلا جريمة ما لم يتوفر حكم نافذ كأن يكون محلا للاِستئناف[2]، وقد يكون الحكم صدر عقب دعوى الطلاق أو إثر دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة فقط.

ويجب أن يتضمن الحكم القضائي الشخص أو الأشخاص المستفيدون من الحضانة وأشكال تنفيذه بتحديد الوقت والمكان والمدة وهي أمور عادة ما يتضمنها الحكم القضائي بالحضانة، كما تقرر المادة 64 من قانون الأسرة القاضي عندما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بخق الزيارة للشخص الذي لم تسند له الحضانة ولو لم يطلب منه ذلك.

والأكثر من ذلك فإنه يجب إعلام الطرف المنفذ ضده بهذا الحكم وبتكليف إلزام الاِمتثال لمقتضياته[3]، وبتحقق هذه الشروط المسبقة فإن مادية الجرم تقتضي أفعالا مادية أي الركن المادي، كما يتطلب النية الإجرامية أي الركن المعنوي.

---

[1]– أنظر: تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية " دراسة نظرية و تطبيقية " ، ج01، دار الكتب العلمية، لبنان، ط01، 2008، ص: 332.

[2]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 1996/06/16، ملف رقم: 132607، غير منشور. أنظر: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص: 173.

[3]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في 1989/12/12، ملف رقم: 54930، م.ق، 1995، 02، ص: 181.

الفرع الثاني: الركن المادي والمعنوي.

أولا: الركن المادي: عدد المشرع أشكال السلوك الذي يشكل الركن المادي لهذه الجريمة والتي ينطبق عليها الوصف الجزائي في ومن ثم تحمل المسؤولية الجزائية.

- الإمتناع عن التسليم: فمجرد الإمتناع عن التسليم يكفي لقيام الركن المادي للجريمة إذ لا تعقبه نتيجة إجرامية هذا مع توافر الشروط السابقة الذكر، فهي بذلك من الجرائم السلبية البسيطة[1]، فالإمتناع هو الحد الفاصل بين ما يعد جريمة وبين ما لا يعد كذلك إذ سار القضاء الجزائري أن إدانة الأب بجريمة عدم تسليم قاصر، من دون مناقشة محضر إشكال التنفيذ، المعاين رفض الأطفال الذهاب مع الأم، المحكوم لها بالحضانة، يعد قصورا في التسبيب[2]. ومن جهة أخرى قضت بأنه "و لما ثبت أن الطاعن الحالي يرفض تمكين الأم من زيارة أبنائها واِستغرق المهلة المعطاة له لأجل ذلك، فإن قضاة الموضوع، قد اِقتنعوا بما فيه الكفاية على قيام عناصر الجريمة المتابع بها، ولم يخالفوا أي نص قانوني"[3]. كما اِشترطت المحكمة العليا إثبات هذا الإمتناع بواسطة محضر.

كما تعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة اِستمرارا متتابعا أو متجددا، بخلاف الجريمة المستمرة اِستمرارا ثابتا، فإن الأمر المعاقب عليه يبقى ويستمر بغير حاجة إلى تدخل جديد من جانب الجاني، وعلى ذلك ففي حالة الجريمة المستمرة اِستمرارا متتابعا لا تكون محاكمة الجاني إلا على أفعاله السابقة على رفع الدعوى، وفي حالة اِستمرار الحالة الجنائية بعد الحكم، فإنها جريمة جديدة يصح معاقبة الجاني من أجلها مرة أخرى ولا يجوز

---

[1]– محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع و المسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1986، ص: 02.

[2]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في 2006/04/26، ملف رقم: 323122، م.ق: 2007، 02، ص: 563.

[3]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 1989/02/14، ملف رقم: 54930، م.ق، 1995، 02، ص: 181.

التمسك بسبق الحكم عليه[1]، وبهذا قالت محكمة النقض المصرية، وقررت أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لا يجدي المتهم[2].

إذا هي جريمة مستمرة متجددة، وبالتالي يجوز محاكمة الممتنع عن التسليم مرة ثانية لِاستمرار حالة الإمتناع عن تسليم القاصر[3].

- الخطف: وهو أخذ الضحية القاصر ممن له الحق في حضانته، أو من الأماكن التي وضعه فيها، مع اِحتجازه، كقيام الجاني بخطف القاصر الضحية من منزل المكلف بالحضانة، أو بعد خروجه من المدرسة أو أثناء تواجده في الشارع، ويتحقق فعل الخطف حتى ولو لم يصاحبه عنف ولا تحايل.
- الإبعاد: يحصل الإبعاد ولو قام به الشخص صاحب حق الزيارة أو المستفيد من الحضانة، وينطبق كذلك عندما يتعلق الأمر بتحريض شخص ليقوم بإبعاد القاصر عن مكان إقامته، ويتحقق الإبعاد بنقل القاصر من مكان إقامته العادية، أو من المكان الذي وضعه فيه من يمارس السلطة الأبوية، كما يتحقق حتى في شأن من اِستفاد من حق الزيارة أو من حضانة مؤقتة فينتهز فرصة وجود القاصر معه لِاحتجازه، وقد يتحقق حتى بالتنقل بالطفل إلى مكان آخر.

وأما حالة قيام صاحب حق الزيارة يأخذ الطفل المحضون من صاحب حق الحضانة وعدم إرجاعه إليه فجوهر التساؤل هنا هل يعد مرتكبا لفعل عدم التسليم أو فعل الإبعاد، إذ

---

[1]–عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام و غيرها من جرائم الامتناع، دون ذكر دار النشر، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة و التاريخ، ص: 275، 275.

[2]–قرار صادر عن محكمة النقض المصرية، بتاريخ 07 ماي 1931، تحت رقم ج 20 ق 258 مشار إليه في: محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم السلبية في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2003، ص: 63، 64.

[3]– أنظر محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع و المسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1986، ص: 02. عامل عبد العليم، شرح جرائم الخطف و جرائم القبض على الناس بدون وجه حق، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2006، ص: 213.

أنه وبالرجوع إلى نص الفقرة الخامسة من المادة 227 ق ع ف والذي يتحدث فقط على واقعة عدم التسليم فنجدها تشمل حتى هذه الحالة المتمثلة في رفض صاحب الحق في الزيارة إرجاع المحضون، وهو ما لم نعثر عليه في التشريع الجزائري، وهنا نرى أن هذه الحالة تفسر بالإبعاد، ذلك أن الإبعاد يتم دون رضا وعلم صاحب الحق في الحضانة في حين أن عدم التسليم يتم بعلمه ورضاه مما يجعل هذه الحالة أقرب إلى فعل عدم التسليم منها إلى فعل الإبعاد، والأكثر من ذلك أن الإبعاد الأصل فيه أن لا ينسب إلى الوالدين لأنه بإمكانهما نقل ولدهما من الوسط الذي يعيش فيه إلى أي وسط يمرح فيه ولا حرج في ذلك، بل نجد أن هذا النص فيه مبالغة بعض الشيء[1].

- حمل الغير على الخطف أو الإبعاد: وهنا يعتبر الشخص الذي وقع الإِختطاف لفائدته هو الفاعل الأصلي، أما الشخص الذي وقع حمله على الخطف أو الإبعاد ونفذ ما طلب منه شريكا في الجريمة لأنه كان أداة ووسيلة لتنفيذ الجريمة لصالح شخص آخر بمقابل أو بدون مقابل.
- إشكالات تسليم الطفل وموفق الإِجتهاد القضائي:

نخلص بشأن الحضانة أنها تراعي دائما مصلحة المحضون بتحديد صاحب الحق فيها عملا بأحكام المادة 64 من قانون الأسرة، وكيفيات إِنقضائها طبقا لأحكام المادة 65 و كذا أسباب سقوطها[2].

وشأن حق الزيارة بدوره يخضع دائما إلى مراعاة مصلحة المحضون إذا ما توافرت أسباب مبررة لذلك شأنه في ذلك شأن حق حضانة الطفل، فالإِمتناع عن تسليم القاصر، كما يشكل عنصرا ماديا لهذه الجريمة عند الإِمتناع عن تسليمه تطبيقا لحكم الحضانة، يشكل كذلك عنصرا ماديا للجريمة عند الإِمتناع عن تسليمه تطبيقا لحكم الزيارة.

---

[1]– خلفي عبد الرحمان، الحماية الجنائية لأحكام الحضانة دراسة مقارنة، مقال منشور في: نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، الصادرة في، 2009، العدد: 09، ص: 35.

[2]– راجع نص المادة 66، 67، 68 من قانون الأسرة.

إن ما يثور من إشكالات في هذا الصدد والتي تعرقل تسليم الطفل لمن هو أحق به سواء لممارسة الحضانة أو لممارسة حق الزيارة قد أثمرت موقفا للإِجتهاد القضائي يضع في الإِعتبار ما إذا كانت هذه الأسباب قانونية وجدية أم أنها لا ترقى لدرجة الإِقتناع بجديتها[1]، وإن كان الغالب بشأن هذه الأسباب أنها تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ذلك أنه يستفاد بصفة عامة أن المشرع جرم السلوك السلبي بعدم تسليم القاصر لمن له حق حضانته و كذا لمن له حق الزيارة من خلال منع ممارسة هذا الحق.

وعلى هذا الأساس إذا كان السلوك يتمثل في إِتباع طرق التملص قصد الحرمان من إِستعمال هذا الحق المقرر قانونا، فإن ذلك يعتبر من قبيل الإِمتناع الذي يتحقق معه قيام الجرم كإِدانة المتهمة بجنحة عدم تسليم الطفل لأبيه في إطار حق الزيارة بناء على إِعتراف المتهمة وإِمتناعها المثبت في محضر محرر من طرف المحضر القضائي ولا شك أن الرفض العمدي لتسليم الطفل يثبت بمجرد العلم بالمطالبة به[2]، هذا العلم المستنبط من مجرد التبليغ بالحكم القضائي.

لكن قد يحدث أن هذا الرفض يكون مؤسسا على أسباب مبررة كالتمسك برفض الطفل وعناده، فهنا يميز بين حالتين: الأولى ينظر من خلالها أن الحاضن له سلطة على الطفل المحضون ومن ثم عليه إِستعمالها لإقناع الطفل أن الزيارة هي حق مكفول قانونا ومن ثم عدم جدوى عناده، في حين الحالة الثانية ينظر منها للطرف الآخر غير الحاضن المالك

---

[1]– قضت المحكمة العليا بأنه: " من المتفق عليه فقها و قضاء أن حق الشخص لا يقيد إلا بما قيده القانون فزيارة الأم أو الأب لولدها حق لكن منهما و على من كان عنده الولد أن يسهل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه بدون تضيق أو تقييد أو مراقبة فالشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخويف بل على الحق وحده، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون و لما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي اما قضى بزيارة الأم لابنتيها بشرط أن لا تكون الزيارة خارج مسكن الزوج فبقضائه كما فعل تجاوز اختصاصه و خالف القانون و الشرع، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه "، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 1990/04/30، ملف رقم: 79891، مجلة المحضر القضائي، 2007، 01، مجلة علمية و مهنية تصدر عن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، الجزائر، ص: 10.

[2]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 2001/03/27، ملف رقم: 239135، م.ق، 2001، 02، ص: 377.

لسلطة كافية لإرجاع الطفل بعد الزيارة، وفي الحالتين فإن القاضي الفرنسي يعتبر هذه المقارنة والعناء غير مجديين لتبرير الجرم، معتبرا أن الملزم بالتسليم يعتبر مذنبا ويستحق العقاب، إذا لم يبذل كل ما في وسعه لحمل الطفل على الذهاب مع من يطلبه، وقضى بأن مقاومة الصغير أو نفوره من الشخص الذي له الحق في المطالبة به لا يشكلان مبررا ولا عذرا قانونيا[1].

في حين أننا نجد أن القضاء الجزائري لهذه المسألة آخذا بعين الإِعتبار هذا الرفض الذي لا يقوم معه الركن المادي وقضى بأنه: "ولم ثبت في قضية الحال أن الطاعن لم يعلن صراحة عن رفضه تسليم البنتين ولم يلجأ إلى أية مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة، بل أن البنتين هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدتهما، كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي، ومتى كان كذلك فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم طفل يعد خرقا للقانون لعدم توفر الركن المادي، مما يستوجب النقض "[2]. ذلك أن مناقشة محضر من شأنها تبيان ما إذا كان الأبناء قريبا من البلوغ ويجعل بذلك واقعة الهروب تتعدى قدرة التأثير الواجب على الوالد أن أنهم في سن تسمح ببسط سلطته عليهم حتى يتسنى إرجاعهم لأمهم[3].

وأخيرا وبشأن الأسباب المبررة لعدم تسليم الطفل فإن اِجتهاد المحكمة العليا بهذا الشأن مع ندرته يعتبر من جهة أن الأب المستفيد من الزيارة والمتحصل على أمر يقضي بتمديد بقاء المحضون لديه مدة 15 يوما من أجل الزيارة هو سبب يبرر اِنتفاء الجرم وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون[4].

---

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 179.

[2]– قرار المكمة العليا، غ.ج.م في: 1996/07/14، ملف رقم: 130691، م.ق، 1997، 01، ص: 153.

[3]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 2006/04/26، ملف رقم 323122، م.ق، 2007، 02، ص: 563.

[4]– قرار المكمة العليا، غ.ج.م في: 1984/06/26، ملف رقم: 31720، م.ق، 1990، 01، ص: 287.

ونرى بصدد ذلك أنه لا يكفي صدور أمر بتمديد بقاء الطفل مدة مضافة للمدة المقررة للزيارة بل يقتضي أن يبلغ هذا الأمر للأم الحاضنة حتى تكون على علم ودراية، هذا في حالة توفر السند القانوني المبرر للإِحتفاظ بالمحضون مؤقتا.

أما إذا كان الطفل مفقودا منذ حلول التسليم فإن الجريمة لا تقوم لإِستحالة التسليم، وهنا لابد أن لا نغفل حالة الطفل المولود من زواج مختلط أي أم جزائرية وأب أجنبي أو العكس، في هذا الإطار نجد أن الجزائر أبرمت إِتفاقيات ثنائية أهمها الإِتفاقية الموقعة مع فرنسا بشأن أطفال الزواج المختلط الواقع بين الجزائريين والفرنسيين[1]، والتي تضمنت أحكامها قواعد تنظيم حق الزيارة، إذ تنص المادة 07 منها على أنه: يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة فعلا داخل حدود أحد البلدين أو فيما بين حدودهما الذي منح بمقتضى حكم قضائي للوالد الآخر.

يباشر وكيل الجمهورية المختص إقليميا بمجرد تسلمه شكوى الوالد الآخر المتابعات الجزائية ضد مرتكب المخالفة في حين تضيف المادة 08 من الإِتفاقية ما يلي: "يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان عودة الطفل الفعلية إلى البلد الذي غادره بعد إِنتهاء الزيارة فيما بين حدودهما:

1- إذا لم يرد الطفل الذي أخذ إلى البلد الآخر إلى الوالد الحاضن عند إِنتهاء فترة الزيارة فيما بين حدود البلدين التي حددتها السلطة القضائية المختصة حسب مفهوم المادة 05، فلا يمكن رفض الإِعتراف بالتدابير القضائية القابلة للتنفيذ المتضمنة حق الزيارة فيما بين حدود بلديهما ولا رفض تنفيذها الفوري، وهذا رغم أي حكم صادر أو دعوى مباشرة فيما يخص حضانة الطفل.

---

[1]- الاتفاقية الثنائية بين حكومة الجزائر و حكومة فرنسا، المتعلقة بوضعية الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط بين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الانفصال المحررة في 1988/06/21، ج.ر رقم: 28 و رقم: 30، 1988، ص: 1097.

2- تطبق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة إذا تم تنقل الطفل خارج الفترات التي حددتها السلطة القضائية المختصة "[1].

فمن خلال بنود هذه الاتفاقية نجد أن القانون الجزائري يعزز حماية حقوق الطفل وحماية الأسرة جزائيا ما دام أن بنودها تتلاءم بل تتوافق مع أحكام المادة 327 من قانون العقوبات.

ثانيا: الركن المعنوي:

لا خلاف على ضرورة إبراز الركن المعنوي وتمييزه في هذه الجريمة، إذ لن يكون في مستطاع قضاة الموضوع الحكم على المتهم ما لم يتوفر هذا الركن، إذ لا جرم في أن جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في المطالبة به ذات طابع متعمد، كما أن الغاية الأساسية من تقرير هذا الفعل تكمن في فرض الحماية للولاية على الصغير، كذلك إحترام حجية القرار الصادر من القضاء في هذا الموضوع.

إن القصد الجنائي في هذه الجنحة ذو أهمية، إذ يتمثل في الرفض العمدي لتسليم الطفل لمن له الحق بالمطالبة به بموجب حكم قضائي، وأن يصاحب هذا الرفض علم المعني بالحكم المحدد لتسليم الطفل ويمتنع عن الإمتثال له [2].

وإضافة إلى عنصر العلم يتوجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل عدم التسليم حقيقية، ذلك أن القضاة يملكون سلطة مطلقة في التقدير، إذ يؤخذ في الإعتبار سوء نية المتهم بإرتكاب هذه الجريمة، ولا أهمية في هذا المقام للبواعث، مع الأخذ في الإعتبار مدى حسن النية، خاصة متى ثبت أنه قام بكل ما هو ممكن لفرض إحترام الحكم القضائي.

---

[1]- تنص المادة 06 من الاتفاقية على مايلي: " يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان ممارسة حق الزيارة فعلا للأزواج الذين هم في حالة الانفصال، داخل حدود أحد البلدين و فيما بين حدودهما "، كل حكم قضائي تصدره الجهات القضائية التابعة للطرفين المتعاقدين و ينص على حضانة طفل، يمنح في الوقت نفسه الوالد الآخر حق الزيارة بما في ذلك بين حدود البلدين، و إذا كانت هناك ظروف استثنائية تعرض صحة الطفل الجسمية أو المعنوية لخطر مباشر، فعلى القاضي أن يكيف طرق ممارسة الحق وفقا لمصلحة هذا الطفل ".

[2]- أنظر شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 01، 2001، ص: 155.

ومثاله الحكم الصادر ببراءة الأم لثبوت حسن نيتها، من حيث أنها عارضت حق الأب في زيارة اِبنه بناء على معلومات مغلوطة وردت إليها من جانب محاميها، إذ لا تنعقد المسؤولية الجنائية للأم الحاضنة بخصوص جنحة الاِمتناع عن تسليم طفلها القاصر للأب صاحب الحق في الزيارة حيث اِضطرت وبحكم الاِلتزامات المهنية المفروضة عليها الاِنتقال بمحل إقامتها إلى إحدى أقاليم ما وراء البحار، في حين لم تتعمد التنصل من الاِلتزام بتنفيذ الحكم القضائي الصادر بتحديد حق الزيارة للأب[1].

كما أن القصد الجنائي ينتفي في حالة الإكراه أو القوة القاهرة، كما في حالة مرض الطفل، غير أن المسؤولية الجنائية تنعقد عند اِرتكاب الجنحة الأم التي ترفض تقديم أحد الطفلين إلى الأب صاحب الحق في الزيارة بحجة أن أحديهما مريض، في حين أكد الحكم الصادر بتقرير حق الزيارة للأب والحضانة للأم وجوب أن يقابل الأب الطفلين معا في وقت واحد[2].

المطلب الثالث: المتابعة والجزاء.

الفرع الأول: المتابعة: اِعتبار أن عدم تسليم الطفل يشكل جنحة ومن ثم لا يعاقب على المحاولة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن جنحة عدم تسليم الطفل تعد من الجرائم المستمرة وبالتبعية لذلك تتكرر الإدانة بشأنها بتكرار الاِمتناع عن تسليم الطفل بالإضافة إلى أن العقوبة فيها تشدد على مرتكبها إذا ما ثبت إسقاط سلطته الأبوية، يترتب على هذا أن تاريخ التقادم يبدأ من تاريخ إمساك الطفل، ولهذا يجب تحريك متابعات جديدة إذا اِستمر الفاعل في رفض تسليم الطفل.

ومنه إذا توافرت العناصر أو الشروط مجتمعة، فإن الطرف الممتنع يكون في ذلك مرتكبا لجنحة الاِمتناع عن التسليم مستحقا للمتابعة والعقاب.

---

[1]– ألاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري " دراسة مقارنة "، المرجع السابق، ص: 272.

[2]– ألاء عدنان الوقفي، المرجع نفسه، ص: 273.

غير أن المشرع نص بموجب المادة 329 مكرر على أنه لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى الضحية، ونشير أن المقصود بالضحية هو من توافرت فيه صفة المجني عليه، دون الغير ولو كان قد تضرر من الجريمة، بمعنى آخر لا يمكن للعمة أو الخالة إذا لم يكونا يملكان لحق الزيارة أن يتقدما بشكوى أمام النيابة العامة لأن هذه الشكوى مصيرها هو عدم القبول.

كما يمكن للمجني عليه أن يسحب شكواه متى تراءى له ذلك حفاظا على الروابط الأسرية ومصلحة المحضون بالذات، فذات المادة اِعتبرت أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية، وبمجرد أن يتقدم المجني عليه بشكواه فإن النيابة العامة تسترد حريتها في المتابعة وتكون بعدها حرة بشأن تحريكها، بل تملك حفظ الشكوى إذا رأت أن أركان الجريمة منعدمة.

ونشير في هذا السياق أنه إذا ما تم صفح الضحية قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة فعلى ... هذه الأخيرة بحفظ الملف، وإذا كان الملف مطروحا على مستوى قاضي التحقيق أو غرفة الاِتهام فيصدر أمر أو قرار بإنتفاء وجه الدعوى، وأما إذا كان الملف أمام قاضي الحكم فيقضي بإنتفاء الدعوى العمومية، كما نشير أن هذه الجنحة تعد من بين الجرائم التي تطبق بشأنها إجراءات الوساطة، وهذه الأخيرة يقوم بها وكيل الجمهورية كما قد تكون بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه[1].

هكذا نجد أن المشرع قد أولى اِهتمام خاص بالمحضون وبالطفل بصفة عامة، عندما نص على مثل هذه الجرائم وخصها بجملة من الإجراءات والشروط المسبقة التي من شأنها أن تضمن الحماية للأحكام الصادرة في شأن الحاضنة.

[1]– راجع نص المادة 37 مكرر، 37 مكرر 1، 37 مكرر 2، من الأمر رقم 15–02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015.

الفرع الثاني: الجزاء: لأهمية حق الحضانة في تربية الطفل على النحو السليم حرص كل من المشرعين الجزائري والفرنسي والمغربي وكذا المصري على توفير حماية جنائية خاصة لهذا الحق، فقد نصت المادة 328 ق.ع وعلى نحو ما أسلفنا على عقوبة الحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار، الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر للشخص الذي له الحق في المطالبة به.

وجاءت المادة 227 الفقرة الخامسة من قانون العقوبات الفرنسي بعقوبة الحبس مدة عام وغرامة 15.000 أورو على واقعة رفض تقديم طفل قاصر بدون حق للشخص الذي له الحق في المطالبة به.

في حين نجد أن المشرع المغربي قضى بأنه: "إذا صدر حكم قضائي بالحضانة وكان نهائيا أو نافذا بصفة مؤقتة فإن الأب أو الأم أو أي شخص يمتنع عن تقديم القاصر إلى من له الحق في المطالبة بذلك، وكذلك إذا اِختطفه أو غرر به، ولو دون تدليس أو عنف أو حمل غيره على التغرير به أو اِختطافه ممن عهد إليه بحضانته أو من المكان الذي وضعه فيه، فإنه يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين إلى ألف درهم"[1].

وجاءت المادة 284 قانون العقوبات المصري بعقوبة الحبس أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه كل من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له حق طلبه ولم يسلمه[2]، والمادة 292 من ذات القانون على أن يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه أي الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه.

---

[1]– الفصل 477 من مجموعة القانون الجنائي المغربي المنشور بالجردة الرسمية العدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (05 يونيو 1963 ، ص: 153، صيغة محينة بتاريخ: 2011/09/05.

[2]– رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة إلى خمسمائة جنيه بعد أن كانت لا تزيد على خمسين جنيها بموجب القانون رقم 29 لسنة 1982 الصادر في 1982/06/14 و نشر في 1982/04/22.

ونشير في الأخير أن كل من المشرع الجزائري أو المغربي نصا على تشديد العقاب في حالة ما إذا أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني إلى الحبس مدة ثلاث سنوات[1].

المبحث الثاني: رابطة البنوة والأبوة شرط مفترض في جريمة ترك مقر الأسرة:

نظم القانون العلاقات الأسرية كجزء من العلاقات الإنسانية سعيا لإقامة أمتن الدعائم والإلتزام فيها بحسن النية وجميل المعاشرة، فهي الفضاء الذي يشبع فيه الفرد حاجاته المعنوية ومتطلباته المادية، وتتجلى الحكمة من إحاطة العلاقات الأسرية بالتنظيم الدقيق في عدم ترك الناس لطبائعهم إزاء واجباتهم نحو زوجاتهم وقلة عناية الآباء بالأبناء وهم ضعاف في أمس الحاجة إلى الرعاية ولعل من أبرز الواجبات ما أوردته المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري واجبات الزوج والزوجة، المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة، المعاشرة بالمعروف وتبادل الإحترام والمودة والرحمة، التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم، التشاور في تسيير شؤون الأسرة و تباعد الولادات.

ومن ثم كان ترك الأسرة يمس بأول واجب نصت عليه هذه المادة ألا وهو المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة مما جعل المشرع يصنفه على أساس أنه جريمة وفقا لقانون العقوبات الجزائري، وهذا ما سنحاول توضيحه بإبراز أركان هذه الجريمة (المطلب الأول)، ثم تبيين شروط المتابعة الجزائية وأخيرا العقوبات المقررة لهذه الجريمة (المطلب الثاني).

[1]– راجع الفقرة الثانية من نص المادة 328 من قانون العقوبات المعدل و المتمم، و الفقرة الثانية من الفصل 477 من القانون الجنائي المغربي.

المطلب الأول: أركان الجريمة.

الفرع الأول: الركن المادي.

وقائع ترك الأسرة لا يمكن أن تشكل جريمة من جرائم قانون العقوبات، ولا يمكن أن تستوجب عقابا معينا ضد الزوج إلا إذا توافرت في هذه الوقائع مجموعة من العناصر المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر والتي تشكل أركان للجريمة، لا سيما اِبتعاد الزوج جسديا وتخليه عن كافة اِلتزاماته المادية والأدبية.

أولا: الاِبتعاد جسديا عن مقر الأسرة: يقتضي شرط الاِبتعاد ترك أحد الوالدين مقر الأسرة المعتاد وبقاء أحدهما في هذا المقر، بمعنى أن يكون هذا المقر حقيقيا يجمع أفراد الأسرة جميعا، أما إذا ترك الزوج المسكن الزوجي وقامت الأم رفقة الأبناء بالتوجيه إلى بيت أهلها وبقي المقر الأسري خاليا، فإنه لا مجال لتوفر شرط الاِبتعاد، والأمر نفسه ما إذا بقي الوالدين يعيش كل منهما في بيت أهله وكانت الأم ترعى الأولاد في بيت أهلها فإن اِنعدام مقر الأسرة يفيد معه اِنعدام تطبيق المادة 330 من قانون العقوبات.

ثانيا: وجود ولد أو عدة أولاد: (توفر صفة الأبوة و البنوة).

يتجه خطاب الفقرة الأولى من المادة 330 ق ع إلى أحد الوالدين الذي يترك مقر الأسرة، ومن ثمة يجب أن تكون رابطة أبوة أو أمومة بين أحد الوالدين الذي يترك المسكن.

ويلاحظ أن شراح القانون قد اِختلفوا حول تحديد مدلول أحد الوالدين إذ يرى البعض أن نص المادة ينصرف مدلوله إلى الوالد الأصلي أي الشرعي دون سواه ذلك أن الأب هو صاحب السلطة الأبوية والأم صاحبة الوصاية القانونية على الأولاد حال وفاة الأب، وبالتالي فلا جريمة في حق الأجداد وكذا من يتولون تربية الأولاد[1].

[1]– أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص: 150.

وهنا يرى الأستاذ بن وارث أن الفاعل أو الجاني في هاته الجريمة حسب نص المادة ينصرف إلى الأب أو الأم أو الوصي أو الكفيل[1].

ويرى الأستاذ دردوس مكي بضرورة معاملة الكفيل معاملة الإبن الشرعي هذا لسببين:

السبب الأول: لأن المشرع شبه الكفيل بالأب ومن ثم فقد إعترف له ضمنيا بنفس الحقوق وألزمه بنفس الواجبات.

السبب الثاني: لأن المشرع وبمقتضى المرسوم رقم 92-24 المؤرخ في 1992/01/13 قد رخص له بمنح إسمه للمكفول، وبعد التقرير يكون قد سوى بينه وبين الإبن الشرعي تسوية كاملة في مستلزمات الأسرة[2].

إذ أنه بالرجوع لنص المادة 116 من قانون الأسرة تعرف الكفالة على أنها: "إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي". ولما كانت الكفالة هي إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنته، فإنها معنية بخطاب المشرع وهذا لكونه إستخدم عبارة "الوصاية القانونية".

أما بالنسبة لمسألة التبني فلا جدال حول كون التبني ممنوع شرعا وقانونا و هذا طبقا لنص المادة 46 من قانون الأسرة. ومن هنا فإن الأبناء المعنين هم الأولاد القصر الذين نصت عليهم المادة 75 من قانون الأسرة.

ثالثا: عدم الوفاء بالإلتزامات العائلية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية:

يعتبر التخلي عن الإلتزامات من بين أهم العناصر المكونة لجريمة ترك مقر الأسرة حيث إن هذه الإلتزامات تتمثل في حقوق الأولاد أو حقوق أحد الزوجين بمعنى واجبات الوالدين تجاه أبنائهم، وواجبات كل من الزوجين تجاه بعضهما البعض، إن هذه المسألة لم يغفل عنها المشرع، فخصص لها الفصل الرابع من قسم الثالث من قانون الأسرة حقوق

---

[1]- بن وارث. م، المرجع السابق، ص: 133,

[2]- مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، دون ذكر الطبعة، 2005، ص: 130.

وواجبات الحياة المشتركة، وكذلك التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم، ومراعاة المصلحة المجتمع، حث الزوجين على المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعرف وغير ذلك من الواجبات ومن ثمة وفي ظل العناصر السابقة يمكن تقسيم الإلتزامات إلى نوعين:

- **الإلتزامات المادية:** فهي محصورة قانونا في النفقة والمادة 78 من قانون الأسرة حددت مشتملاتها بالقول: "تشتمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"، والمادة 75 أوجبت النفقة أساسا على الأب إلا أن ذلك يختلف تبعا لإعتبارات الجنس والقدرة والحاجة بالنسبة للذكور إلى سن 19 سنة والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لإعاقة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب، كما أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها طبقا للمادتين 37 و74 من قانون الأسرة، كما أن المادة 76 من نفس القانون توجب نفقة الأم على الأولاد في حالة عجز الوالد هذا إذا كانت قادرة على ذلك.

- **الإلتزامات الأدبية (المعنوية):** تعرف هذه الأخيرة أنها تلك الإلتزامات الشرعية والقانونية التي أوجبها قانون الأسرة ضمن تنظيمه لحقوق وواجبات الزوجين تجاه أطفالها، وتلك الإلتزامات التي أوجبتها الأخلاق الإسلامية والأعراف والتقاليد الإجتماعية المتداولة[1].

وأحسن المشرع الجزائري لما أولى الإهتمام للإلتزامات الأدبية لما لها من تأثير على التكون النفسي والعاطفي للفرد، وعلى روابطه العائلية، فهذه الجريمة تساعد على إحداث التفكك والتصدع الأسري، لأن الجانب المعنوي جزء لا يتجزأ من الطبيعة البشرية[2].

---

[1]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص: 15.

[2]- محمد عبد الحكيم مكي، جريمة هجرة العائلة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1999، ص: 25.

ومن أجل الإستفاضة في الشرح القانوني فقد حددتها المواد 62، 65 من قانون الأسرة على أنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا غير أن هذه الإلتزامات محددة بموجب قانون الأسرة بالنسبة للذكر إلى بلوغه سن الرشد وإلى بلوغ سن الزواج بالنسبة للأنثى، وتقع على الأم في حالة وفاة الأب نفس الإلتزامات التي تقع على الأب نحو أبنائه، وإذا كان الأب حيا وإنحلت الرابطة الزوجية تنتقل الإلتزامات الأدبية إلى الأم الحاضنة وفي هذه الحالة تنقضي إلتزامات الأم بالنسبة للأنثى ببلوغها سن الزواج، أما الذكر فببلوغه 10 سنوات و تمدد إلى 16 سنة في حالة ما إذا كانت الحاضنة أم لم تتزوج مرة ثانية.

رابعا: ترك مقر الأسرة لمدة تتجاوز الشهرين:

يشترط لقيام الترك إستمراره أكثر من شهرين والعودة إلى مقر الأسرة تقطع المدة شريطة أن تكون هذه العودة تعبر عن الرغبة في إستئناف الحياة الزوجية، إذ وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه: "يعتبر مشوبا بالقصور ومنعدم الأساس القانوني وبالتالي يستوجب نقض القرار الذي لم يوضح المدة التي إستغرقها ترك الأسرة ولم يشر إلى شكوى الزوجة المهجورة"[1].

وبذلك ترتكب هذه الجنحة بمجرد أن يترك المتهم أبا كان أو أما مقر إقامة الأسرة، لمدة أكثر من شهرين، مع تملصه عن أداء واجباته المادية والمعنوية المفروضة عليه بحكم القانون، كما أشرنا سابقا[2].

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غ.م.ج في: 1989/03/31، ملف رقم 48087، م.ق، 1992، 01، ص: 197.

[2]– أنظر إيهاب عبد المطلب و سمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه و أحكام المجلس الألى المغربي و محكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 02، 2011، ص: 04.

وفي هذا الإطار تبقى لقاضي الموضوع أن يقرر صدق العودة على أن لا يأخذ بالرجوع المؤقت الذي لا يهدف إلا لتفادي المتابعة القضائية، أما إذا عاد المتهم عودة تنم عن اِستئناف الحياة العائلية وبشكل نهائي فالمدة الزمنية التي عاد فيها المتهم تنقطع[1].

على أن إثبات مرور مدة الشهرين على ترك مقر الأسرة وإثبات التخلي عن الاِلتزامات العائلية، إنما يقع على عاتق الزوجة الشاكية بالتعاون مع وكيل الجمهورية بكافة الوسائل القانونية، حيث يمكنها الاِعتماد على عدة طرق منها:

– ترك رسالة مكتوبة معبر فيها عن نية الإهمال، شهادة الجيران.

– شهادة حارس العمارة هي الأخرى يمكن اِعتمادها أكثر من غيرها، على أساس أن هذا الأخير قد يلاحظ غياب المتهم ويتعرف على وضعية الأبناء والزوجة قبل وبعد الترك[2].

كما أن الملاحظ بالنسبة لتقرير المشرع لمدة الترك بشهرين أنه لا يوجد ما يبررها أي على أي أساس قال المشرع شهرين ولم يقل أكثر أو أقل خاصة أنه وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أنه اِعتبر في المادة 110 منه أن الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود.

إذ ومقارنة بين هذا النص والنص الذي يحدد الغياب الإرادي بشهرين، نجد أن المشرع رتب على الغياب وهو نفس السلوك أي الترك أو الغياب أثرين مختلفين ففي حين يرى أن الغياب الإرادي لشهرين يترتب عليه قيام جريمة الترك في حين أن الغياب لظروف قاهرة حتى يعتبر غيابا ضارا تكون مدته سنة، وهو ما يجعلنا نتساءل عن المعيار المعتمد في تقدير الضرر المترتب عن الغياب سواء كان إراديا أو غير ذلك.

---

[1]– أزكيك سعيد، إهمال الأسرة في التشريع المغربي، الهلال العربية للطباعة و النشر، دون ذكر البلد و الطبعة، 1992، ص: 35.

[2]– أنظر: أزكيك سعد، المرجع نفسه، ص: 35.

الفرع الثاني: الركن المعنوي:

من خلال دراسة المادة 330 من ق ع نلاحظ أنه لقيام جريمة ترك مقر الأسرة يتطلب توافر الركن المعنوي وهو القصد الجنائي المتمثل في نية المغادرة المصحوبة بإرادة لا تقبل التأويل لترك السكن العائلي والتملص من الواجبات، وعليه تقتضي هذه الجنحة أن يكون الوالد أو الوالدة على وعي بخطورة إخلاله بواجباته العائلية وبالنتائج الوخيمة المترتبة على ذلك.

على أن يتم الإِستدلال على توفر القصد الجرمي أو النية الآثمة عن طريق إثبات واقعة ترك البيت أو الإِبتعاد عنه مع إِنعدام العذر المقبول، إضافة إلى القرائن المستخلصة من تصرفات الهاجر وعلاقته بزوجه، وعلى المتهم أن يدحض وجود النية الإجرامية أو وجود القصد الجنائي وأن يؤسس خروجه أو تركه لمقر الأسرة على سبب مشروع مع قيامه بإِلتزاماته العائلية على الوجه المطلوب على الرغم من بعده عن البيت، بمعنى يشترط المشرع أن يكون تخلي الأب أو الأم عن الإِلتزامات العائلية بدون سبب جدي، لأنه إذا توافرت أفعال مبررة وهي ظروف خاصة ترغم صاحبها على مغادرة مقر الأسرة، سواء كانت عائلية أو صحية أو مهنية، بحيث تدفع الأب إلى ترك مقر الأسرة أو بيت الزوجية، ويتخلى عن كل أو بعض إِلتزاماته، كسبب أداء الخدمة الوطنية أو داعي البحث عن العمل، فالسبب عندئذ يعتبر جديا وشرعيا وليس فيه نية الإضرار بأفراد الأسرة، إذا ما إِستمر في التكفل ماديا بزوجته وأبنائه، ذلك أن المشرع إِشترط لقيام الجنحة أن يكون الترك بدون سبب جدي، وهذا ما جاء في حيثيات الحكم الصادر عن محكمة باتنة قسم الجنح في القضية رقم 01/16668 فهرس رقم 02/6912 مؤرخ في 2002/12/09 وما جاء فيه: "أن المتهمة الزوجة أنكرت ذلك وبررت فعل الترك بسبب خلافات شخصية بينها وبين الضحية الزوج، مما جعل المحكمة تحكم ببراءة المتهمة تأسيسا على أن فعل الترك كان سببه خلافات

زوجية"، وكذا حيثيات قرار المحكمة العليا على أنه: "يقع تحت طائلة النقض القرار القاضي بالإدانة لعدم توضيحه لسبب ذلك الترك"[1].

غير أن سوء النية هو أمر مفترض ومن ثم فعلى الزوج الذي يترك مقر الأسرة إثبات قيام السبب الجدي، فالمسؤولية الجنائية تنقضي إذا وجدت أسباب قاهرة ساهمت أو أدت إلى ترك الأسرة كما لو كان الزوج أسيرا لدى العدو أو مسجونا، حيث تبقى للقضاء سلطة تقديرية واسعة لتقدير وجود أو اِنتفاء العذر القاهر[2].

وثابت من القضاء الفرنسي أنه متشدد في قبوله، وهكذا قضى بأن نفور الزوج من حماته لا يشكل سبب شرعيا لمغادرة الزوج بيت الزوجية، كما قضى بعدم جواز مغادرة الزوج محل الزوجية بحجة سوء سيرة الزوجة إذا ما ثبت أنه غادر محل الزوجية للعيش مع خليلته تاركا أولاده القصر تحت رعاية زوجته، وبالمقابل قضى بأن سوء معاملة الزوجة يشكل سببا شرعيا يبرر مغادرتها لمقر الزوجية[3].

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غ.م.ج في: 1989/03/31، ملف رقم 48087، م.ق، 1992، 01، ص: 197

[2] – أنظر: نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص وفق آخر التعديلات، دار الأمان للنشر و التوزيع، الرباط، ط 01، 2005، ص: 270، 271.

[3]– أنظر : دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015–2016، ص: 211.

– أنظر: حمو بن إبراهيم فخار، صور الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الحياة، دورية فكرية محكمة يصدرها معهد الحياة، المطبعة العربية، غرداية، 08 جويلية 2014، ص: 100.

المطلب الثاني: المتابعة والجزاء:

الفرع الأول: المتابعة: سوف نتطرق في هذه النقطة إلى الطريق العادي في المتابعة الجزائية، ثم ننتقل بهد ذلك إلى حل النزاع عن طريق الوساطة.

أولا: الشكوى قيد للمتابعة الجزائية: الأصل أن تحريك الدعوى العمومية هو من اِختصاص النيابة العامة وحدها باِعتبارها وكيلة عن المجتمع كما نصت عليه المادتين 05 و29 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن المشرع قد يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في أحوال معينة، منها وجوب تقديم شكوى المتضرر وذلك لِاعتبارات عدة، منها المحافظة على الروابط الأسرية، كما هو الحال في جريمة ترك مقر الأسرة إذ تغلب مصلحة الأسرة على المصلحة العامة التي تسعى النيابة العامة لحمايتها، وعليه نصت الفقرة الأخيرة من المادة 330 على أن لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى.

والشكوى هي الإجراء الذي يباشره المجني عليه أو وكيله الخاص، يطلب فيه تحريك الدعوى، ولا تستلزم الشكوى شكلا خاصا، فقد تكون مشافهة أو كتابة، بشرط أن تدل على رغبة المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم، إلا أنه يجب أن تقدم الشكوى أثناء قيام العلاقة الزوجية القانونية[1]، وهو ما تناولته حيثيات الحكم الصادر بتاريخ 1996/12/07 فهرس 96/5514 القسم الجزائي لمحكمة عنابة "أن فعل الترك وقع قبل الطلاق وعليه حكمة المحكمة حضوريا على المتهم بإدانته بالجرم المقترف ومعاقبته بألفين دينار جزائري غرامة موقوفة النفاذ"، وبهذا يتضح أن القانون يشترط عقد الزواج لقيام الجريمة وقيامها أثناء العشرة الزوجية.

[1]– أنظر: عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص: 13.

وعليه تستلزم الشكوى إرفاق نسخة من عقد الزواج لإثبات قيام العلاقة الزوجية لأن مجرد تقديم شكوى من أية امرأة ضد أي رجل تزعم أنه زوجها وأنه تركها وترك مقر الأسرة دون مبرر شرعي لا يكفي وحده لِإتهام هذا الرجل ومتابعته جزائيا ومعاقبته على أساس المادة 330 ق ع إلا إذا تمكنت تبعا لذلك من تقديم وثيقة عقد زواج مقيد أو مسجل في سجلات الحالة المدنية وهو المبدأ الذي أقرته المحكمة العليا في حيثيات القرار القضائي بأن: "المتابعة لم تتم إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت منه الزواج الثاني وأن الإدعاء بالزواج يجب أن يجزم إثباته إلى عقد مسجل بالحالة المدنية"[1].

وإذا كان الزواج عرفيا فيجب على الزوج المتضرر تسجيل الزواج وفقا للمادة 22 من قانون الأسرة[2]، وبعدها يقدم شكواه، لكن متى قدمت الشكوى من الزوج المتروك أصبح يد النيابة طليقا من هذا القيد، وجاز لها أن تباشر كافة إجراءات التحقيق ورفع الدعوى، وتتصرف في التحقيق كما أجاز تقرير حفظ الشكوى إذا هي رأت أن شروط المتابعة غير متوفرة.

وتقييد المتابعة بالشكوى يقابله وضع حد للمتابعة بسحب الشكوى إذ يجوز للمجني عليه التنازل عنها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية والتنازل عن الشكوى يعتبر سببا من الأسباب الخاصة لِإنقضاء الدعوى العمومية وعليه لا يجوز للنيابة العامة إتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة وإلا كان باطلا[3]، وهذا طبقا لنص المادة 06 الفقرة الثالثة

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غ.ج في 1982/11/09، ملف رقم: 23022، ن.ق، 1983، 02، ص: 76.

[2]– تنص المادة 22 من قانون الأسرة على أنه: " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ".

[3]–عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2007، ص: 21.

من قانون الإجراءات الجزائية[1]، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها القاضي بأن: "صفح الضحية في جريمة ترك الأسرة يضع حدا للمتابعة الجزائية"[2].

ثانيا: حل النزاع عن طريق تنفيذ اِتفاق الوساطة:

إن الوساطة القضائية تشكل نفسا جديدا وتجسيدا منطقيا وحياديا لأبعاد القضية بعيدا عن ظروف نشأتها وتطورها والعوامل التي ساهمت في تعقيدها، فهي تمنح رؤية أشمل وأكثر موضوعية لطبيعة النزاع القائم، وتقرب بذلك وجهات النظر لطرفي النزاع القائم[3]، فالهدف منها إيجاد قنوات جديدة للاتصال غير تلك التي إلى تعقد المسألة وتطورها، ومحاولة التوفيق بين الطرفين وإيجاد الحلول الملائمة والممكنة في إطار ظروفها الاقتصادية والاجتماعية على حد سواء.

وتسمح الوساطة من خلال إجرائها بالكيفية التي حددها المشرع الجزائري وضمن فترة زمنية معينة من توفير وكسب الكثير من الوقت والجهد في تحليل معطيات القضية والوصول إلى تسوية تحفظ الحقوق وتجبر الضرر على نحو مفيد لأطراف الوساطة[4].

---

[1]– تنص الفقرة 03 من المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة و سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة ".

[2]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في 2010/04/29، ملف رقم 574335، م.ق، 2011، 01، ص: 295.

[3]– دليلة بلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة و التاريخ، ص: 18.

[4]– أنظر بقاش فراس، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، الصادرة في 2012، ص: 69.

وقد جاء تعديل قانون الإجراءات الجزائية الأخير ليكرس الوساطة في المادة 37 مكرر 02، كما نجد أن المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية نصت على إمكانية المدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في حالات من بينها ترك الأسرة، وعليه يمكن للمدعي المدني في الحالات المذكورة في المادة أعلاه، وبدون ترخيص من النيابة العامة تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة ولا يمكنه القيام بذلك في الحالات الغير واردة في هذا النص إلا بترخيص من النيابة العامة[1].

الفرع الثاني: الجزاء:

عدلت هذ المادة بمقتضى الأمر رقم 15-19 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم لقانون العقوبات كالآتي: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج".

وبذلك عدل المشرع من العقوبة المقررة لهذه الجريمة وكذلك عدل حرف العطف "أو" بحرف "الواو" بقوله: "... ويتخلى عن كافة اِلتزاماته الأدبية والمادية ...".

وقد نص القانون المغربي أيضا على جريمة ترك الأسرة في الفصل 479 من القانون الجنائي أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة وبالغرامة من 200 إلى 2000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1- الأب أو الأم إذا ما ترك أحدهما بيت الأسرة دون موجب قاهر لمدة تزيد عن شهرين وتملص من كل أو بعض واجباته المعنوية والمادية الناشئة عن الولاية أو الوصاية أو الحضانة، ولا ينقطع أجل الشهرين إلا بالرجوع إلى بيت الأسرة رجوعا عن إرادة اِستئناف الحياة العائلية بصورة نهائية ".

---

[1]- أنظر نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، ج 02، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2015، ص: 219.

في حين اِقتصر المشرع المصري على جريمة الهجر المادي للأسرة دون أن يكترث لترك مقر الأسرة، وذلك راجع لاِعتبار المشرع المصري أن الهجر المعنوي هدفه وقائي أكثر منه علاجي بشأن رعاية الأسرة وتفادي تفككها[1].

وعلاوة على ذلك يجوز الحكم على المتهم بعقوبة تكميلية بالحرمان من الحقوق الوطنية وذلك من سنة إلى خمس سنوات وفقا للمادة 332 من ق ع، والتي تحيل إلى نص المادة 14 ق ع والتي تنص على أنه: "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 09 مكرر 01 وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات"، إذ تنص المادة 09 مكرر 01 ق ع أنه: "يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

2- الحرمان من حق الاِنتخاب أو الترشح من حمل أي وسام...".

[1]- محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، دون ذكر البلد، ط 01، 2008، ص: 361.

المبحث الثالث: رابطة البنوة والأبوة شرط مفترض في الإهمال المعنوي للأولاد:

تقديرا من المشرع لأهمية العلاقة بين الطفل وأسرته حيث أنها تعد الوعاء التربوي الذي تتشكل داخله شخصية الطفل تشكيلا فرديا وجماعيا[1]، اِعتبر أن إساءة معاملة الطفل تؤثر سلبا على شخصية الطفل وتطورها ومن ثم تكون أكبر المهددات على أمنه النفسي وصحته النفسية ذلك أن وحدة العائلة واِنسجامها هي التي توفر الحياة الكريمة وتحفظ حقوقه، ذلك أن من واجبات الوالدين إشاعة الود والاِستقرار والطمأنينة، فالإهمال المعنوي للطفل يعرف بأنه نقص الضمانات الخاصة بصيانة الأسرة من الناحية المعنوية[2]، أو هو الإخلاص بواجب الرعاية المعنوية وعدم تنفيذه على الوجه الأكمل.

فالمشرع هنا عاقب الأب والأم الذي يقصر في أداء اِلتزاماته وواجباته اِتجاه الأولاد، أو أحد أولاده رغم مساكنته أو معاشرته لهم خلافا لنص المادة 330 فقرة 01، لا يعاقب المشرع على واجب المساكنة بل نص على مفهوم مجرد الإهمال، وكذا نجد أنفسنا أمام الإهمال بدون ترك مقر الأسرة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد تدخل للوقاية من سوء معاملة الأطفال بموجب الأمر رقم 72-03 المؤرخ في 10 فبراير 1972[3]، والمتعلق بحماية الطفولة والمراهقة المعرضين للخطر المعنوي، وتجريم المشرع لهذه الأفعال راجع لخطورة ذلك على الأبناء باِعتبارهم مستقبل الأسرة والمجتمع.

---

[1]– أنظر: منير موسى سرحان، في إجتماعيات التربية، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، القاهرة، ط 03، 1981، ص: 18.

[2]– هناء عبد الحميد إبراهيم بدر، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع " دراسة مقارنة "، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2009، ص: 257.

[3]– تنص المادة 01 من الأمر 03/72 المتعلقة بحماية الطفولة و المراهقة على أن القصر الذي لم يكملوا 21 سنه و تكون أخلاقهم أو تربيتهم أو صحتهم عرضة للخطر، أو الذين يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضرا بمستقبلهم يمكن أن يخضعوا إلى تدابير الحماية و المساعدة التربوية.

الأمر الذي يقتضي تحديد أعمال الإهمال المبينة في الفقرة الثالثة بإبراز أركان الجريمة (المطلب الأول)، ثم إجراءات المتابعة والجزاء الذي خصه المشرع لمقترف هذه الأعمال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان الجريمة: تقوم جريمة الإهمال المعنوي للأبناء على ركن مادي ومعنوي يتحلل الركن المعنوي هو الآخر ثلاثة عناصر.

الفرع الأول: الركن المادي: يتحلل الركن المادي إلى ثلاثة عناصر وهي :

أولا: قرابة الأبوة و الأمومة: إذ يشترط لقيام جريمة الإهمال المعنوي للأبناء أن تتوافر علاقة الأبوة و الأمومة مع الضحية أي الأبناء، ويقصد هنا الأم والأب الشرعي ويشترط إذا أن يكون الإبن شرعي، ذلك أن التبني محرم شرعا وقانونا في القانون الجزائري والمغربي.

وإذا كان بالفعل تفسير النص الجنائي يقتضي أن يكون ضيقا فإن النص يشير إلى أحد الوالدين في حين النص بالفرنسية يشير إلى الأب والأم ومن ثم فإنه في حالة إنتقال الحضانة للجدات والأجداد فهم معنيون بذلك بل أكثر من ذلك إذا كانت الحضانة وفقا لدرجات ترتيبها يمكن أن تسند إلى الخالة والعمة وأن الدور المنوط لهؤلاء هو نفس دور الأب والأم وهو ما يطرح التساؤل بشأن من لهم جزائيا عن جرم الإهمال المعنوي إذا توافرت باقي شروطه، مع أن ذلك يصطدم بمبدأ التغير الضيق وأن لا إجتهاد مع النص.

وأما نهوض و غياب الممارسة القضائية فيما يتعلق بمسألة الطفل المكفول، نرى بأنه وبمقتضى المادة 116 من قانون الأسرة[1]، في نصها على أن : "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي"، وبالتالي ولما كانت الكفالة تعهد بإستقبال الطفل الحدث، بنشأته وتربيته ووضعه في نفس ظروف الطفل الشرعي بالإضافة إلى السماح بنسبه للكافل، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم

[1]– القانون 84–11 المؤرخ في: 1984/06/09، و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، المنشور بالجريمة الرسمية الصادرة في: 1984/06/12، العدد 24.

92-24 المؤرخ في: 1992/01/13، فإنه يمكن أن يتابع الكافل عن جريمة الإهمال المعنوي للطفل المكفول إذا قام بالسلوك الذي نصت عليه المادة 330 فقرة 03[1]، خصوصا أن المبدأ السادس من إعلان حقوق الطفل[2] أوجب على المجتمع والسلطات العامة تقديم عناية خاصة للأطفال المحرومين من الأسرة، وأضاف في المبدأ التاسع على وجوب تمتع الطفل بالحماية من جميع صور الإهمال والقسوة، وهذا ما ذهب إليه المشرع السوداني[3]، مدرجا الطفل المكفول بصحيح النص إذ استهله: "كل من يكون مكلفا برعاية صغير لم يبلغ الخامسة عشرة سنة أو يكون على ذلك الصغير سلطة ...".

كما أن جريمة الإهمال المعنوي للأولاد تتطلب أن يقوم أحد الوالدين بأعمال تؤدي إلى نتائج خطيرة تضر بالأولاد.

ثانيا: إهمال الرعاية وسوء المعاملة:

لقد حددت المادة 330 الأفعال التي يرتكبها الوالدين والتي تشكل إهمالا معنويا، هذه الأفعال تتخذ طابعين، طاع مادي كسوء المعاملة وإهمال الرعاية وأعمال ذات طابع أدبي كالمثل السيء وعدم الإشراف.

وعليه فالجريمة تقوم متى اِرتكب الجاني أحد الأفعال المنصوص عليها في الفقرة 03 وأهمها سوء معاملة الطفل كضربه أو قيده إن كان صغيرا أو تركه في البيت بمفرده والاِنصراف إلى العمل، وهذا بعد تعسف من الوالدين، واِنتهاك للواجبات الناشئة عن الأبوة أو الأسرة فهي إذا جنحة تقرر اِرتكاب فعل إيجابي ملموس يمكن إثباته بجميع الوسائل من شهادات طبية، ومحاضر الضبطية القضائية وغيرها.

---

[1]- GHAOUTI BEN MELHA , le droit algérien de la famille , office des publications universitaire, 1993, p : 271.

[2]- إعلان حقوق الطفل المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ: 1959/11/20.

[3]- راجع نص المادة 269 من قانون العقوبات السوداني لسنة 1974.

أما إهمال الرعاية فيشتمل عدم عرض الولد المريض على الطبيب أو عدم تقديم الدواء لع على نحو ما وصفه الطبيب له أو عدم اِقتناء الدواء اللازم[1].

كما تشكل الجريمة إعطاء الوالدين للأبناء القدوة والمثل السيء والتقصير في الاِعتراف الضروري، كإدمان على السكر وتناول المخدرات، والقيام بالأعمال المنافية للأخلاق وهذا كله تعبير عن التقصير في أداء الواجبات المترتبة على واجب الحضانة والتربية، فإذا كان الأولياء ملزمون برعاية الأبناء وحسن تربيتهم طبقا لأحكام المادتين 36، 62 من قانون الأسرة فإن التخلي عن هذه الاِلتزامات فعل سلبي يحملهما مسؤولية الاِمتناع عن القيام بما تقتضيه هذه الاِلتزامات.

وهنا اِعتبر قسم الجنح بمحكمة عين البيضاء بأن تحدث المتهمة في الهاتف النقال مع أشخاص غرباء وعودتها في وقت متأخر متخلية عن كافة اِلتزاماتها والقيام بالتصرفات السيئة أمام بناتها، حتى تكون مثل سيء لهن يجعلها مدانة بجنحة الإهمال العائلي وإعطاء المثل السيء لأبنائها وإهمال رعايتهم وهذا بموجب الحكم الصادر في 2010/10/18 فهرس رقم 02747/10 قضية رقم 02290/10.

وتجريم المشرع لهذه الأفعال، يجب أن يصحبه التكرار وذلك الظاهر من خلال عبارة الاِعتياد التي وردت في ذات الفقرة.

وكما يستنتج من السياق العام للتجريم الذي يفترض أن تكون هذه الأعمال قد عرضت صحة الأطفال وأمنهم أو خلقهم لخطر جسيم، فمثل هذه النتائج تقتضي بالضرورة تكرار السلوكيات.

ويطرح النص تساؤلات حول مدى حصرية تلك التصرفات الضارة بالأبناء، غير أن المشرع يكون قد تعهد اِستعمال مصطلحات تستوعب مختلف أنواع الأضرار المعنوية التي قد تطال الأبناء بسبب الوالدين وتمس بجانبهم العاطفي والنفسي والأخلاقي.

---

[1]– أنظر هناء عبد الحميد إبراهيم بدر، المرجع السابق، ص: 257، 258.

ثالثا: الأضرار المترتبة عن الإهمال المعنوي للأبناء:

لما كانت سوء المعاملة وإهمال الرعاية هي الفشل في تزويد الطفل بالحاجات الأساسية ويتخذ الإهمال أشكالا مختلفة منها الإهمال الجسدي والتربوي والعاطفي[1]، فإن قاضي الموضوع ستكون له السلطة التقديرية الكاملة التي تمكنه من التمييز بين جسامة الخطر أو الضرر وعدم جسامته.

والملاحظ أنه لم يرد في نص القانون أي معيار للتحديد أو تقييم جسامة الخطر أو الضرر[2]، إذ يشترط لقيام جريمة الإهمال المعنوي للأبناء أن تعرض سلوك الأب أو الأم لصحة الأبناء وأمنهم أو خلقهم لخطر جسيم، وهذه النتائج الجسيمة تكفي وحدها لقيام الجريمة سواء أدت إلى إسقاط السلطة الأبوية على الوالدين أم لا. وحتى حق التأديب مقيد بالغاية التي شرع من أجلها وهو إصلاح الصغير وتعليمه وتهذيبه فإن تجاوز مستعمل الحق بفعله هذه الغاية إلى غاية أخرى خرج فعله من دائرة الإباحة ودخل دائرة التجريم وستحق بالتالي العقاب والجزاء مثل ضرب الأب اِبنه لحمله على التسول والسرقة[3].

الفرع الثاني: الركن المعنوي: لم يتعرض النص للركن المعنوي الأمر الذي أدى بالبعض أن يرى أن الإهمال المعنوي للأبناء هو جرم غير عمدي من منطلق أنه نابع عن الإهمال، إلا أنه خلافا لذلك فإن سلوكيات الإهمال المعنوي أساسا تصدر عن أفعال عمدية ولا يمكن أن توضع في خانة الخطاء اِعتبارا أن الأولياء على دراية مسبقة بِالتزاماتهم، نحو الأبناء ومن ثم فهي جريمة عمدية والعمد فيها مفترض وإثبات عكسه يقع على كاهل مرتكب

---

[1]– أنظر: ساري سواقد، فاطمة الطراونة، إساءة معاملة الطفل الوالدين، المجلد 76، مطبعة عماد البحث العلمي الجامعة الأردنية، عمان، 02، 2000، ص: 415.

[2]– أزكيك سعد، إهمال الأسرة في التشريع المغربي، الهلال العربية للطباعة و النشر، المغرب، دون ذكر الطبعة، 1992، ص: 04.

[3]–أحمد شوقي أبو خطوة، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1993، ص: 158.

السلوك المجرم لتبرير الاخلال بِالتزامه وذلك بسبب شرعي[1]، مما يؤدي إلى وقوع ضرر جسيم كما يجب أن لا يكون مكرها على إتيان هذا الفعل.

المطلب الثاني: المتابعة والجزاء:

الفرع الأول: المتابعة: ما يستخلص من مضمون الفقرة الثالثة من المادة 330 من قانون العقوبات أنها أساسا تهدف إلى حماية الأبناء من الأضرار المادية والمعنوية الناجمة بفعل الأبوين ومن ثم وخلافا للإهمال المنصوص عليه في الفقرتين الأولى والثانية والمعلق على شرط الشكوى المسبقة لتحريك الدعوى العمومية وبالتنازل عنها يضع حدا لها وهذا نظرا لِاعتبارات متعلقة بحماية الأسرة والمحافظة على سمعة أفرادها[2]، فإن الإهمال المعنوي في منأى عن هذا الشرط وهذا ما تعكسه اِعتبارات المصلحة الفضلى للطفل المنصوص عليها في المادة 03 من الإِتفاقية الدولية لحقوق الطفل[3] على إعطاء الأولوية للمصالح الفضلى للطفل داخل منظومة الأسرة والمدرسة والمؤسسات والمجتمع ككل ووضعها في الاِعتبار عند رسم السياسات القومية.

فالنيابة تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها وفي ذلك حماية أكثر فعالية للأبناء، كما أنها من اِختصاص المحكمة المتواجد بها موطن الأب أو الأم الذي اِرتكبت فيه الجريمة[4].

بالرغم أن الواقع ميدانيا يثبت قلة مثل هذه القضايا المعروضة على القضاء ومرد ذلك التستر عن كثيرها بعدم التبليغ بها للنيابة من طرف بقية أعضاء الأسرة سعيا للحفاظ على ديمومة الأسرة ولو كان ذلك على حساب الأبناء.

---

[1]– GUECHI CHERIFA , les liens de famille et le droit pénal, thèse de doctorat, université de paris 1, Panthéon Sorbonne, janvier 1998, p : 90.

[2]– أنظر: محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، الجزائر، ط 01، 2006، ص: 12.

[3]– الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 1989/11/20 و التي صادقت عليها الجزائر سنة 1992، بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 461/92 المؤرخ في: 1992/12/19، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في: 1992/12/23، العدد: 91.

[4]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 159.

الفرع الثاني: الجزاء: إذ توفرت كافة الشروط أو العناصر المكونة لجريمة الإساءة إلى الأولاد والتي سبق ذكرها فإن الجريمة تكون متكاملة العناصر والأركان وموجبة للعقاب وينتج عنها معاقبة الجاني حسب قانون العقوبات، بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، وإذا تخلف عنصر واحد أو أكثر فإن الجريمة لا تكون قد تولدت ولا يمكن بالتالي تضييق أحكام قانون العقوبات الجزائري.

وفي التشريع المقارن عاقب المشرع المغربي[1] مرتكب هذه الأفعال بالحبس من شهر واحد إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، علاوة على إمكانية الحكم على مرتكب هذه الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 من خمس سنوات إلى عشر.

وفي الأخير يظهر جليا مدى مسايرة الفقرة الثالثة من المادة 330 من قانون العقوبات لمختلف أحكام الاتفاقيات والإعلانات التي تعنى بحقوق الطفل إذ خصها المشرع بتمييز واضح وصريح لا سيما في مجال المتابعة بعدم جعل الشكوى كقيد لها وعدم اِشتراط أية مدة لاستكمال شروطها مما يظهر أن صحة الأولاد وأمنهم وأخلاقهم محمية قانونا ومن أولويات المشرع الوطني، إذ نجد أن هذا الأخير حمى الأبناء، عن طريق ترتيب المسؤولية الجزائية للأب والأم اللذين يتسببا في الإهمال المعنوي لأولادهما، حيث تؤكد الدراسات الاِجتماعية والنفسية أن تجارب التعلم الأولى للأطفال في التنشئة المبكرة تؤسس أنماط سلوك وعادات وتصورات تتسم بالديمومة، والتأثير في اِستجابات الفرد عند النضج[2]، وعلى ذلك فإن العامل الأسري على جانب كبير من الأهمية في توجيه سلوك الأبناء سواء نحو الاِستقامة أو نحو الاِنحراف لتعلق ذلك بظروف معيشته وتربيته.

---

[1]– راجع الفصل 482 من مجموعة القانون الجنائي المغربي المنشور بالجريدة الرسمية العدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (05 يونيو 1963)، ص: 1253، صيغة محينة بتاريخ: 2016/09/19.

[2]– أنظر قيس النوري، نمو شخصية الفرد و الخبرة الاجتماعية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، دون ذكر الطبعة، 1988، ص: 166.

الفصل الثاني

رابطة البنوة و الأبوة

و أثرها في مجال

العقاب

الفصل الثاني: رابطة البنوة والأبوة وأثرها في مجال العقاب:

اِنعكس أثر العلاقة بين الأصول والفروع في مجال التجريم على مجال العقاب، حيث اِعتد المشرع الوضعي بها في هذا المجال، وجعل لها أثر بالغ الخطورة، فتارة يكون لها أثر واضح في تشديد العقاب وتارة أخرى ينحصر أثرها في مجرد تخفيف العقاب.

يتضح من ذلك أن دراسة رابطتي البنوة والأبوة وبيان أثرها في مجال العقاب يقتضي التطرق إلى دراسة هذه الأخيرة بوصفها ظرف مشدد للعقاب (المبحث الأول)، وإبراز دورها في تخفيف العقاب (المبحث الثاني).

المبحث الأول: رابطة البنوة والأبوة ظرف مشدد للعقاب:

اِعتدت التشريعات العربية بهده الرابطة، واِعتبرتها ظرفا مشددا للعقاب في بعض الجرائم، إيمانا من المشرع الجنائي بأهمية ما ينبثق عنها من حقوق وواجبات متبادلة.

فإذا ما شكل الإخلال بهذه الحقوق أو تلك الواجبات في إطار هذه العلاقة جريمة من الجرائم، فإن المشرع في كثير من الأحوال يشدد العقاب لتوافر هذه الصلة الأسرية عما قرره من عقاب لمرتكب ذات الجريمة الذي تربطه بالمجني عليه هذه الصلة، ومن ثم على القاضي عند تحديده للجزاء أخذ هذه الرابطة بعين الاِعتبار، في الجرائم التالية: قتل بين الأصول والفروع (المطلب الأول)، والضرب والجرح ضد الأصول أو الفروع (المطلب الثاني)، وترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر وبيع الأطفال (المطلب الثالث).

المطلب الأول: جريمة القتل بين الأصول والفروع:

إن القتل هو اِعتداء على حياة إنسان بفعل يؤدي إلى وفاته[1]، وهو إزهاق روح إنسان عمدا[2]، ويعتبر حق الإنسان في الحياة من أهم الحقوق المرتبطة بشخصه، لذلك كانت جريمة القتل ولا تزال من أشد الجرائم التي تقع على الإنسان وأخطرها على الإطلاق، كونها تؤدي إلى إنهاء وجوده في هذه الحياة، لذلك حرصت كل المجتمعات منذ وجودها على صيانة ورعاية حق الإنسان في الحياة، وفرض عقوبات رادعة بحق مرتكبي جرائم القتل.

وجرائم القتل التي يرتكبها أحد أفراد الأسرة ضد فرد آخر من نفس الأسرة تعد أخطر أشكال العنف الأسري وهي تخضع للقواعد العامة المتعلقة بجرائم القتل التي تحدث في المجتمع بِاستثناء وجود علاقة بين الجاني والمجني عليه.

---

[1]– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1991، ص: 14.

[2]– نص المادة 254 من قانون العقوبات .

وقتل الأصول هو قتل الأبناء أو الأحفاد لآبائهم أو أمهاتهم أو أجدادهم أو جداتهم، هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى تعزيز حمايته للأقارب من خلال صفتهم في الجريمة ظرفا مشددا للعقوبة، وحكمة ذلك مناطها صلات الرحم والقرابة وأهمها صلة الفرع بالصل، إذ أن الفرع ما كان ليوجد إلا بوجود ذلك الأصل فالأصل هو علة وجود الفرع في الحياة، فإذا تنكر الفرع لأصله ووصلت به الخطورة الإجرامية الكامنة في نفسه إلى حد إزهاق روح أصله عمدا فلا يبقى المشرع على حياة ذلك الفرع الفاسد و يعدمه من الوجود.

كما أن غاية المشرع هي إجبار الفرع على اِحترام الأصول والروابط العائلية والمحافظة على كيان الأسرة و الإبتعاد عن العنف في العلاقات التبادلية في المحيط الضيق للأسرة[1].

فالسبب إذا في التشديد هو الاِعتقاد السائد بأن الولد الذي يركب جريمة القتل ضد أبيه أو أمه أو جدته أو جده أنه ولد عاق وشخص تنكر لكل ما يربطه بأصوله من أواصر الدم والقربى مما يستوجب معاقبته بشدته.

ويلزم لقيام هذه الجريمة توفر جملة من الأركان (الفرع الأول)، وكذا الوقوف على العقاب الذي خصه المشرع للجاني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان الجريمة: عرف المشرع جريمة قتل الأصول بمقتضى نص المادة 258 من قانون العقوبات والتي جاء فيها: "قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو أي من الأصول الشرعيين"، ومنه يتضح أن أركان جريمة قتل الأصول هي نفسها أركان جريمة القتل بصفة عامة وهي الركن المادي المتمثل في إزهاق روح والقصد الجنائي المتمثل في العمد، بالإضافة إلى ركن آخر يتمثل في صلة القرابة المباشرة بين الجاني والمجني عليه.

---

[1]– على عبد القادر الفهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الانسان و المال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 01، 2001، ص: 298.

إن جوهر هذه الجريمة هو أن يكون المجني عليه أحد أصول الجاني كالأب أو الأم أو الجد أو الجدة، فصلة القرابة هي الرابطة المباشرة التي تربط الجاني بالمجني عليه، وتكمن العلة من وراء تشديد المشرع العقاب على مرتكب هذه الجريمة هو كون الجاني من فروع المجني عليه و مثالة الإبن الذي يقتل والده طمعا في ثروته، كذلك حماية الأسرة من تفككها، بالإضافة إلى أن الجاني والمجني عليه يشتركان في المسكن وغالبا ما يسكنان في ذات المنزل و تربطهما علاقة ثقة وإطمئنان كل منهما للآخر.

أولا: الركن المادي: ويتمثل في القيام بعمل إيجابي من شأنه أن يؤدي إلى الموت، ويتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر وهي:

أ- **السلوك الإجرامي:** وهو النشاط الذي يقوم به الفاعل لتحقيق النتيجة المعاقب عليها، فالإرادة وحدها حتى وإن كانت حقيقية ومعلن عنها لا تشكل جريمة القتل ولا حتى المحاولة، ويشترط أن يكون السلوك الإجرامي عملا إيجابيا إذ لم تشترط المواد 254، 259 من قانون العقوبات الجزائري أن يتم الفعل المتمثل في إزهاق الروح بوسيلة معينة[1]، والغالب أن تكون وسيلة القتل مادية كإستعمال السلاح الناري أو أداة حادة كما قد يلجأ الجاني إلى الخنق أو الحرق، ولا يشترط أن يصيب الفاعل جسم الضحية مباشرة بل يكفي أن يهيأ وسيلة القتل ويتركها تحدث أثرها بفعل الظروف، وقد لا يتوصل الفاعل إلى تحقيق النتيجة بعمل إيجابي وإنما بإمتناع أو ترك، ولقد أثارت هذه المسألة نقاشا كبيرا في أوساط الفقهاء تركز حول البحث في توافر القصد الجنائي وعلاقة السببية وإنتهت حدة هذا النقاش منذ تجريم الإمتناع عن تقديم المساعدة والإمتناع عن القيام بفعل يمنع وقوع جناية[2]، وهما الفعلان المنصوص والمعاقب عليهما بالمادة 182 من قانون العقوبات.

---

[1]- على عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 38، 39.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 01، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ط 15، 2013، ص: 12.

ب- إزهاق الروح: إن موت المجني عليه هو أحد عناصر الركن المادي لجريمة القتل، وهو النتيجة التي تترتب على الفعل الذي أتاه الجاني، وما لم تتحقق هذه النتيجة فإن الركن المادي لا يستكمل كيانه، وعندئذ لا تقوم جريمة القتل المقصود، فلا يكفي أن يأتي الفاعل نشاطا إجراميا مهما بلغت جسامته، وإنما ينبغي أن يؤدي هذا النشاط إلى موت المجني عليه فإذا لم تحدث الوفاة رغم فعل الإِعتداء العمدي الذي أتاه الجاني، اِقتصرت مسؤوليته على الشروع في القتل[1].

والشروع معناه أن يكون نشاط الجاني قد خاب أثره لأسباب خارجة عن إرادته مثال ذلك: أن تقدم للمجني عليه طعاما مسموما قاصدا قتله ولما يشرع في الأكل توقفه عن ذلك، فهنا يعتبر عدولا اِختياريا لأن وقف النشاط كان بإرادة[2].

وتتحقق الوفاة بإنتهاء النفس الأخير الذي يلفظه المجني عليه، ولا يستعاض عن هذه النتيجة بأي حالة مرضية أخرى، ولو كان من المؤكد أنها ستؤدي إلى الوفاة طالما أن الوفاة لم تحدث بعد، ولم يشترط القانون إثبات الوفاة بطريقة معينة، فهي تثبت بجميع الطرق بما فيها القرائن البسيطة.

وإزهاق الروح يقتضي أن يكون المجني عليه إنسانا حيا، ولا تنصرف الحياة الإنسانية في معنى أحكام قانون العقوبات المجرمة للقتل إلى الجنين لأنها لا تبدأ إلا منذ اللحظة التي ينتهي فيها اِعتبار الكائن جنينا وهي لحظة ميلاده حيث يبدأ من عندها الإِعتراف القانوني بالحياة التي يشكل إهدارها قتلا[3].

---

[1]- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص- الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج 01، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، دون ذكر الطبعة، 2002، ص: 29.

[2]- أنظر: حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الاعتداء على الأشخاص، جرائم الاعتداء على الأصول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 02، 2009، ص: 33، 35.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 01 ، المرجع السابق، ص: 13.

وليس من شروط المحاكمة من أجل القتل العثور على جثة المجني عليه[1] كاملة ما دامت المحكمة قد بينت الأدلة التي أقنعتها بوقوع جناية القتل على شخص المجني عليه، بل إن عدم العثور على جثة المجني عليه لا يؤثر في ثبوت واقعة القتل عند بيان الحكم لها بيانا كافيا[2]، إنما يجب الإحتياط الشديد في هذه الحالة حتى لا يعاقب شخص آخر بجريمة لم يرتكبها، وطبقا للقواعد العامة فإنه يقع عبء إثبات الوفاة على سلطة الإتهام[3].

ج- **رابطة السببية:** لهذه الأخيرة أهمية كبيرة كونها شرط لقيام المسؤولية الجنائية، ذلك أن إنتفاء العلاقة بين فعل الجاني أي السلوك الإجرامي وبين النتيجة يؤدي إلى أن تقتصر مسؤولية مرتكب الفعل على الشروع بالقتل إن كانت جريمة عمدية، أما إذا كانت جريمته غير مقصودة فلا مسؤولية عليه، لأنه لا شروع في جرائم الغير عمدية[4].

أي أن تنسب وفاة المجني عليه إلى النشاط الذي أتاه الجاني، بمعنى أن يقوم الدليل على أن هذا النشاط كان هو السبب الذي أدى إلى الوفاة[5].

والملاحظ أن المشرع لم يبرز عنصر السببية في القتل العمد، ولم يشترط توفرها، وإن كان قد إعتبرها من الشروط العامة في تسبيب الأحكام الجنائية، فنصت المادة 379 الفقرات 2 و 3 على أن: "و تكون الأسباب أساس الحكم ويبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مساءلتهم عنها، كما تذكر به العقوبة ونصوص القانون المطبقة والأحكام في الدعاوى المدنية".

---

[1]- عدلي خليل جرائم القتل العمد علما و عملا، دار الكتب القانونية، مصر، دون ذكر الطبعة، 2002، ص: 37.

[2]- طارق سرور، قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 02، 2001، ص: 28.

[3]- على عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 227.

[4]- أنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص –، المرجع السابق، ص: 336.

[5]- عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1986، ص: 223.

كما نجد أن بعض الفقهاء ذهب إلى أنه يسأل الجاني عن النتائج المحتملة أو المألوفة لفعله، أي تلك التي تحصل بحسب المجرى العادي للأمور، ولو لم يمكن وصفها بأنها مباشرة أو محققة لهذا الفعل، ويعتبر فعل الجاني متلبسا وملائما للنتيجة التي حصلت إذا كان كافيا بذاته في حصولها، ما دامت ظروف الحال تنبئ بأنه قد توقعها، وبصرف النظر عن العوامل الأجنبية التي تكون قد توسطت بين فعله والنتيجة النهائية، سواء كانت تلك العوامل سابقة لفعله أم توسطت بين فعله، ويفهم من هذا أن شراح القانون الجزائري يفضلون الأخذ بنظرية السبب الملائم والمناسب في قيام العلاقة السببية عند تعدد أسباب الوفاة، إلى جانب فعل الجاني، هذا وقد ذهب القضاء الجزائري في جانب من أحكامه واِجتهاداته إلى الأخذ بالسبب الملائم، بحيث قضى أنه يشترط لتحقق جريمة القتل العمد توافر رابطة السببية بين نشاط الجاني ووفاة المجني عليه بحيث إذا تدخل عامل خارجي بين نشاط المتهم وموت الضحية اِنقطعت الرابطة السببية[1].

د- شرط صلة القرابة:

تعتبر هذه الرابطة من أهم الشروط لقيام جريمة قتل الأصول، ويقصد بها علاقة الأبوة أو البنوة التي تربط بين الجاني والمجني عليه، إذ تتطلب أن يكون الجاني فرعا للمقتول وليس العكس، كأن يكون أحد أبنائه سواء كان ولدا أو بنتا، وتتطلب كذلك أن يكون الضحية أصلا من أصول القاتل كأن يكون أباه أو أمه أو جده أو جدته، وهذا ما نلاحظه من نص المادة 258 من قانون العقوبات: "قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين".

---

[1]- علاب حنان، السببية في جنائية القتل – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري –، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية، 2006/2005، ص: 06.

وخلافا للمادة 299 لقانون العقوبات الفرنسي، وعملا بأحكام الشريعة الإسلامية التي ألغت نظام التبني[1] واِتبعتها في ذلك المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري[2]، والفقرة الأولى من المادة 149 من مدونة الأسرة المغربية[3]، خلافا لمجلة الأحوال الشخصية التونسية التي أجازت التبني.

ومن ثمة فلا يؤخذ في التشريع الوطني إلا بالعلاقة الأسرية الشرعية بشكل رسمي[4]، في هذه الجريمة، ولا تتعداها إل نظام الكفالة والتبني ولا الطفل الناتج خارج إطار العلاقة الشرعية .

وفي ذات الوقت فإن هذا الأخير لأي الإبن غير الشرعي الذي يقتل أمه يطبق عليه الظرف المشدد، وذلك لِاعتراف الشريعة الإسلامية بعلاقة البنوة بين الأم واِبنها غير الشرعي، وبالنسبة لأولاد الزنا الواقع بين المحارم فإنهم لا يقعون تحت طائلة ذلك لِاستحالة الإقرار بهم، لكن الأمر يختلف بالنسبة إلى أمهاتهم اللواتي ولدنهم أولاد لهن إلا إذا أنكرنهن وبالتالي فإن قتلهن من قبلهم يعتبر مشددا[5].

ونشير أن الاِجتهاد لم يكن مستقرا في بداية الأمر بخصوص صفة القرابة وما إذا كانت ركنا أم ظرفا مشددا خصوصا وأن المادة 258 صريحة في نصها إذ لا يجب الخلط بين أركان الجريمة وظروف التشديد[6]، إلا أن قرار المحكمة العليا أبطل حكم محكمة

---

[1]– أنظر محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المعارف، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1965، ص: 214.

[2]– تنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " يمنع التبني شرعا و قانونا ".

[3]– تنص المادة 149 ف 01 من مدونة الأسرة المغربية على أنه: " يعتبر التبني باطلا، و لا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية ".

[4]– أنظر حسين فريجة، المرجع السابق، ص: 76، 77.

[5]– كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص: 142.

[6]– قرار المحكمة العليا، غ.ج في:1983/03/15، ملف رقم 31090، م.ق، 1989، 04، ص: 271.

الجنايات الذي أدان المتهم بمحاولة قتل الأصول بوجه مفاده أن السؤال الأساسي للإدانة مشتمل على فعل محاولة القتل وكذا الظرف المشدد المتمثل في صفة القرابة[1].

في حين القرار الصادر في 22 جوان 1993 أكد أن صفة القرابة ليست ظرفا مشددا بل عنصر من عناصر الجريمة وأن قتل الأصول مثله مثل القتل بالتسميم جريمة بذاتها وكاملة في تعريفها من خلال الوصف الذي منحه إياها القانون[2].

غير أن مسألة تحديد النسب ليست بالأمر الهين وأنها مسألة تطرح التساؤل بخصوص الجهة المؤهلة للفصل فيما يثار من منازعة بشأن النسب، وبالأخص أمام الجهة المختصة الناظرة في جريمة قتل الأصول وهي محكمة الجنايات وما إذا كانت منازعة النسب في قتل الأصول تعتبر مسألة يختص بها القضاء المدني ومن ثم تعتبر مسألة فرعية، أو أن صلاحية الفصل تكون لمحكمة الجنايات كمسألة أولية.

إذ هنا ومن خلال ما إستقر عليه القضاء نجد أنه يؤول الإختصاص للفصل في هذا الدفع إلى محكمة الجنايات إستنادا لقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع[3].

إذ لا يتعين إحالة هذا الدفع على جهة قضائية أخرى إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وهو ما قضت به المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفعل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون غير ذلك". وكذا ما تضمنته المادة 352 في فقرتها الثالثة من القانون بقولها: "والمحكمة ملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها فهم المسائل الفرعية والدفوع المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبين فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع ".

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غ.ج في:1984/05/29، ملف رقم 34777، م.ق، 1989، 01، ص: 294.

[2]– قرار المحكمة العليا، غ.ج في:1993/06/22، ملف رقم 103527 ، أنظر: نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، ج 02، دار الهدى، عين مليلة، دون ذكر الطبعة، 2009، ص: 146.

[3]– عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص: 89.

وهو نفسه ما اِتجه إليه كل من المشرع المغربي بموجب المادة 258 من قانون المسطرة الجزائية المغربية، وكذا الفقرة الثالثة من نص المادة 38 من مجلة الإجراءات التونسية.

إلا أن المؤكد بشأن الفصل في منازعة النسب من طرف محكمة الجنايات أنه لا يكتسي حجية الشيء المقضي فيه إلا في حدود القضية الجنائية المعروضة، وهو ما تأكد من خلال حكم محكمة الجنايات الصادر في 1936/05/02 والذي تضمن ربط الحجية فقط بموضوع القضية الجنائية المعروضة على محكمة الجنايات المختصة.

أما ما أورده الاِجتهاد القضائي تطبيقا لذات النص، فإن المحكمة العليا أكدت على عنصر النسب كسؤال مستقل ومميز في جريمة قتل الأصول[1]، وهو ما يعني أن السؤال الرئيسي للإدانة يتضمن عنصر النسب، وهو كاف بصرف النظر عما يطرح من أسئلة أخرى متعلقة بالظروف المشددة ما دام أن هذه الأخيرة لا تغير من العقوبة المحددة بأقصاها بمجرد ثبوت عنصر النسب.

ولا يكفي لقيام جريمة القتل لأصول القرابة والركن المادي، بل لابد من توافر النية الإجرامية.

ثانيا: الركن المعنوي: تتطلب هذه الجريمة القصد الجنائي العام بمعنى العلم بعناصر الجريمة مع القيام بالسلوك الإجرامي أو إرادة تحقيق النتيجة الإجرامية، المتمثلة في إزهاق الروح[2].

كما يلزم إلى جانب توافر القصد الخاص وهو نية قتل المجني عليه وإزهاق روحه، بمعنى أن ينصب على الجاني على جميع العناصر التي تتكون منها جريمة قتل الأصول،

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غ.ج في:1982/05/29، ملف رقم 77134، م.ق، 1989، 01، ص: 294.

[2]– أنظر: عبد المهيمن بكر، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الكتب، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1977، ص: 540.

فإذا تعمد الفعل وقصد النتيجة دون أن يعلم أن الشخص المراد قتله هو أبوه أو أمه أو جده أو جدته فإن الجريمة لا تكون قتل الأصول لِانتفاء القصد الجنائي لهذه الأخيرة[1].

وهو ما اِستقر عليه الاِجتهاد القضائي على أنه: "يعتبر ركنا من عناصر الجريمة العنصر الذي يشترط توافره لتحقيقها بينما يعد ظرف مشددا العنصر الذي يضاف إلى أركان الجريمة وعلى هذه القاعدة يعتبر العمد في جناية القتل البسيط ركنا مكونا لها لا ظرفا مشددا فيها[2].

وعليه إذا كان الجاني لا يعلم بذلك نتيجة خطاء أو غلط، فإن العقوبة كذلك لا تشدد كأن يهاجم القاتل شخصا في الظلام بقصد قتله، فيقوم بقتله بالفعل، ويتبين بعد ذلك أن أبوه، فإن العقاب في هذه الحالة أيضا لا يشدد، ونكون أمام جريمتين مختلفتين في حالة ما إذا قصد إزهاق روح والده وصوب مسدسه نحوه وأطلق الرصاص لكن أخطأه وأصاب شخصا آخر، فهنا نكون أمام جريمة قتل عمدية بالنسبة لمن أصابته الرصاصة ثم توفي، والشروع في جريمة قتل الأصول والعقوبة تشدد في حقه لتصل إلى الإعدام.

كما أنه لا تأثير للباعث على اِرتكاب الجريمة، مثل إزهاق روح أحد الأصول الذي يحتضر أو في مرض الموت لوضع حد لعذابه، فالقصد الواجب توافره في جريمة قتل أحد الأصول هو قصد مزدوج يستلزم أولا نية إزهاق روح بشرية كما في جرائم القتل العمد كافة، وأن يكون القصد خاصا وحددا ومنصبا على إزهاق روح أحد الأصول، فإذا كانت نية الجاني عند الاِعتداء على أحد أصوله مقصورة على فعل من أفعال العنف فقط وحصلت الوفاة فلا تقوم جريمة قتل الأصول في هذه الحالة إذ بعد الشخص في هذه الحالة مرتكبا جريمة إيذاء مفضي إلى الوفاة.

---

[1]– أنظر: محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، الأردن، ط01، 2003، ص: 240.

[2]– قرار المحكمة العليا، غ.ج في: 18 أفريل 1984، ملف رقم 366646، م.ق، 1990، 02، ص: 242.

الفرع الثاني: الجزاء: إن التفحص الدقيق لمقتضيات المادة 258 ق ع يبين بوضوح أن جريمة قتل الأصول ذات خصوصية فريدة سواء من حيث أركانها المحددة لتكييفها والمتضمنة ركنا خاصا متعلقة بالنسب كركن مفترض إلى جانب خصوصية العقوبة المحددة لها بالمادة 261 ق ع وتميزها بحرمان مرتكبها من الأعذار القانونية وفقا لأحكام المادة 281 من نفس القانون.

أولا: خصوصية عقاب جريمة قتل الأصول: يمكن القول أن المشرع جعل لهذه الجناية خصوصية مميزة إذ حددها بحد أقصى وهو الإعدام، ويبدو من ذلك لأول وهلة أن هذه الخصوصية لا تختلف عن الأصناف الأخرى كالقتل مع سبق الإصرار والترصد والقتل بالتسميم أو القتل بإستعمال التعذيب وكذا القتل إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أو لتسهيل تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي جنحة.

وقد سار على هذا النهج العديد من التشريعات العربية التي شددت العقوبة منها المادة 396 من القانون الجنائي المغربي: "من قتل عمد أحد أصوله يعاقب بالإعدام"، وكذا القانون التونسي في المادة 203 من المجلة القضائية "يعاقب بالإعدام مرتكب قتل القريب والمقصود بقتل القريب هو قتل الأصول وإن علوا"، وقانون العقوبات الأردني في المادة 322 الفقرة الثالثة منه.

في حين وسعت تشريعات أخرى نطاق التشديد ليشمل حالة قتل الأصل للفرع مثل القانون السوري في المادة 535 فقرة الثالثة من قانون العقبات، وقد ذهب المشرع الليبي إلى أبعد من ذلك حين شدد عقاب القتل المرتكب ضد الأصول أو الفروع أو الإخوة والأخوات في المادة 372 من قانون العقوبات[1].

[1]– أنظر: د. نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة و السنة، ص: 145.

وتجدر الإشارة هنا أن جريمة قتل الأصول كظرف مشدد هو من الظروف الشخصية في الجريمة يعود إلى العلاقة التي تربط بين الجاني والمجني عليه في جريمة القتل، التي تعتبر في هذه الحالة هي علة تشديد العقوبة أو الجزاء، ومن ثم لا يعاقب بالإعدام إلا الذي تربطه تلك العلاقة[1].

ثانيا: جريمة قتل الأصول والأعذار القانونية: تبرز خصوصية جريمة قتل الأصول من جهة أخرى وبشكل واضح لا غموض بشأنه بالنسبة للأعذار القانونية في نصها وبصريح المادة 282 ق ع على أنه: "لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصول"، كما أن غالبية التشريعات الجنائية المجرمة لقتل الأصول كجريمة ذات خصوصية تضمنت النص على عدم العذر لمرتكبها مثل المشرع المغربي في الفصل 422 من القانون الجنائي المغربي "لا يوجد مطلقا عذر مخفض للعقوبة في جناية قتل الأصول".

وهذا على خلاف الأفعال المبررة المانعة للمسؤولية كالجنون، الدفاع الشرعي، ما أمر أو أذن به القانون، فهي تطبق على قاتل الأصول.

في حين تناولت الشريعة الإسلامية عقوبة مالية غير مباشرة متمثلة في حرمان الشخص من حقه في الميراث، إذا ثبت أم هذا المتهم قتل مورثه عمدا، ثم اِنتقل هذا المنع إلى قوانين الأسرة لبعض الدول، مثل ما تناولته المادة 135 و188 من قانون الأسرة الجزائري[2].

---

[1]– أنظر عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص: 255.

[2]– تنص المادة 135 من الفقر 01 من قانون الأسرة على أنه: " يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:
– قاتل المورث عمدا و عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا ".

والمادة 88 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه: "القتل العمد من موانع الإرث فلا يرث القاتل سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا أو كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه"، وكذلك ما تضمنته مدونة الأسرة المغربية في المادة 333[1]، والمادة 05 من قانون الأحوال الشخصية المصري.

ومعنى ذلك أنه إذا قتل المتهم والده أو جده أو أمه، ممن يرثهم بعد الموت، وكان القتل عمدا وليس خطاء أو دفاعا عن النفس، فإنه زيادة على عقوبة الإعدام المقررة في قوانين العقوبات، يتم معه الحرمان من الميراث للجاني شريكا أو محرضا كان.

أخيرا يمكن القول: إن منع المتهم القاتل من حقه في الميراث، لا يمكن أن تصدره محكمة الجنايات الناظرة في جريمة القتل وهذا نظرا لعدم الاِختصاص من جهة، ولعدم وجود عقوبة المنع من الميراث في لائحة العقوبات التكميلية، وهنا يقتضي الأمر لجوء صاحب المصلحة لاِستصدار حكم عن قاضي شؤون الأسرة المختص نوعيا وإقليميا بموجبه يقضي في منطوقه بحرمان الوارث الجاني من الميراث اِستنادا إلى الحكم بالإدانة المقضي به نهائيا.

المطلب الثاني: جريمة الضرب والجرح ضد الأصول.

عالج المشرع الجزائري هذه الجريمة في قانون العقوبات وبالتحديد نص المادة 267 منه، وتتمثل هذه الجريمة في الضرب أو الجرح الواقع من الفرع على أحد أصوله الشرعيين، والمقصود بالضرب هو الضغط على أنسجو الجسم فيتأثر جسم المجني عليه ويتضرر من هذا الفعل، وإذا أحدث هذا الضرب تمزقا في أنسجة جسم المجني عليه لا نكون بصدد جريمة الضرب وإنما تكيف على أنها جريمة جرح.

---

[1]– تنص المادة 333 من مدونة الأسرة المغربية على أنه: " من قتل مورثه عمدا، و إن أتى بشبهة لم يرث من ماله و لا ديته، و لا يحجب وارثا.

– من قتل مورثه خطاء ورث من المال دون الدية و حجب ".

ولقيام هذه الجريمة لابد من توفر أركانها، فإذا انعدم ركن واحد من أركانها تنقضي وتنعدم أسس قيامها، لذلك سوف نتطرق إلى أركانها من خلال (الفرع الأول)، بعدها سنوضح إجراءات المتابعة والجزاء المقرر لمرتكبها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان جريمة الضرب والجرح ضد الأصول.

في هذه الجريمة يجب أن يتوفر لقيامها ركن مادي يتمثل في الفعل الذي يقوم به الجاني، وركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي، وركن آخر تتميز به هذه الجريمة عن باقي الجرائم وهو الركن المفترض المتمثل في صلة القرابة.

أولا: الركن المادي.

يتمثل الركن المادي في جريمة الاعتداء على الأصول المنصوص عليه في المادة 267 من قانون العقوبات في أن يقوم الفرع بالاعتداء على أحد أصوله عمدا بضربه أو جرحه بأية وسيلة كانت، فالركن المادي لهذه الجريمة هو كل فعل يأتيه الجاني من شأنه المساس بالمجني عليه في سلامة جسمه[1].

وقد يقع الضرب بأداة راضة كالعصا أو الحجر، وقد يقع الضرب على جسم المجني عليه بقبضة اليد أو بالركل بالقدم، أو باللطم بالكف وقد يكون كذلك على الأعضاء والصدم والجذب العنيف[2].

وفي الجرح القانون لا يعتد بالوسيلة فقد يستخدم الجاني في ذلك أداة معينة كسلاح ناري أو آلة حادة أو واخزة أو راضة مثل السكين أو الابرة، والعصا والحجارة وقد يستعين بحيوان يسخره في الاعتداء على المجني عليه مثل: كما لو حرض الجاني كلبا ليعض

---

[1]– فتوح عبد الله الشادلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص: 133.

[2]– فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص: 13.

المجني عليه فالجريمة تقوم وإن لم يستخدم الجاني أداء على الاطلاق مقتصرا على استعمال أعضاء جسمه كما في ركل المجني عليه بالقدم وطرحه على الأرض مما يتسبب عنه إصابته بكدمات أو تسلخات.

ثانيا: الركن المعنوي.

يتحقق القصد الجنائي في جرائم الضرب والجرح إذا ارتكب الجاني الفعل المكون للجريمة عن إرادة وعلم، بأن فعله هذا يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه والذي هو في الأصل أصل للجاني، ومن هذا إذا تعمد الفرع أن يقترف فعل الضرب أو الجرح تجاه أمه أو أبيه أو جده أو جدته مع علمه بأن ذلك الفعل ضد أصوله يكون هذا كافيا لاعتباره ركن معنوي لقيام جريمة اعتداء الفروع على أصولهم[1].

ولقيام المسؤولية الجنائية عن الجريمة العمدية للضرب أو الجرح يستلزم توافر القصد الجنائي العام أي انصراف إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون[2]، كما يستلزم توافر الفصد الجنائي الخاص بتحقق النتيجة وهي الإضرار بجسم الأصل، ومعنى ذلك أن المتهم إذا تعمد الفعل وقصد النتيجة دون أن يعلم أن الشخص المراد ضربه وجرحه هو أحد أصوله فإن الجريمة تكون عادية ولا تكون جريمة ضرب أو جرح الأصول لانتفاء القصد الجنائي[3].

---

[1]– عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الزائر، 2007، ص: 98.

[2]– عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص: 182.

[3]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص: 72.

ثالثا: الركن المفترض.

يتمثل هذا الركن في صفه المجني عليه الذي يعتبر أصلا للجاني، حيث يجب أن يكون الشخص المجني عليه أب أو أم أو جد أو جدة الجاني، فنص المادة 267 من قانون العقوبات حصر المشرع فيها الأصول في الأبوة الشرعية، أي أن الجريمة لا تقوم إذا حصل فعل الضرب أو الجرح من الربيب على زوج أمه أو المكفول على الكفيل أو من ابن الزنا أو الابن من الزواج الباطل[1].

وإذا تخلف شرط النسب الشرعي بين الجاني والمجني عليه، فإنه سيؤدي إلى اِختلال أركان الجريمة، ومن ثم لا يمكن قيام جريمة الضرب أو الجرح ضد الوالدين غير الشرعيين، وإنما يمكن متابعته ومعاقبته على أساس المادة 264 من قانون العقوبات[2].

الفرع الثاني: عقوبة جريمة ضرب وجرح الأصول.

خصص المشرع جزاء لمن يرتكب جريمة الضرب أو الجرح ضد أحد أصوله الشرعيين، وهذا من خلال نص المادة 267 من قانون العقوبات، ومن خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع قد قرر عقوبة أصلية وعقوبات مشددة حسب النتيجة والظروف التي يركب فيها الجاني جريمته.

أولا: العقوبة الأصلية: نصت المادة 267 من قانون العقوبات الجزائري على أنه يعاقب بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل شخص يرتكب فعل الضرب أو الجرح ضد والديه أو أصوله الشرعيين، وهي عقوبة مشددة بالنسبة للعقوبة المقررة للجاني الذي يرتكب جريمة الضرب أو الجرح المقررة في نص المادة 264 من قانون العقوبات.

---

[1]– بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي " دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، تلمسان، 2012–2013، ص: 85.

[2]– عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص: 96.

ثانيا: العقوبة المشددة:

تشدد العقوبة على الجاني الذي يرتكب جريمة الضرب أو الجرح كما يلي:

أ- في حال ما إذا نشأ عن فعل الضرب أو الجرح العمد ضد أحد الوالدين أو الأصول الشرعيين عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما، أو صاحب فعل الضرب أو الجرح سبق إصرار أو ترصد، فإن العقوبة تكون بالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، تقرر نفس العقوبة لمن يرتكب هذه الجريمة إذا ارتكبها مع سبق إصرار أو ترصد.

ب- إذا نشأ عن الضرب أو الجرح فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من اِستعماله أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى، أو صاحب فعل الجاني سبق إصرار أو ترصد ونشأ عن فعل الضرب أو الجرح عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما، فإن العقوبة تكون بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، تطبق نفس العقوبة في حال ما إذا نشأ عن الجرح أو الضرب عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما.

ج- إذا أدى الجرح أو الضرب المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها فإن العقوبة تكون بالسجن المؤبد.

المطلب الثالث: ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر وبيع الأطفال.

فالترك هو العمل الشكلي للتخلي عن الطفل دون حاجة إلى البحث عن الحالة التي كان عليها الضحية ولا عن الوسيلة التي تم نقله بواسطتها، فالمشرع يعاقب على تحريض الطفل أي التخلي عنه باعتباره عملا ينافي التزام التربية والتنشئة الواقع على عاتق الوالدين كما أن القانون يحمي صحة الأطفال ويعاقب على تعريضها للخطر.

والجدير بالذكر أن المادة 315 و317 قد تشددت في العقوبة كلما كان الفاعل أو المتهم مرتكب الجريمة له صفة الأب أو الجد أو أحد أصول الولد المتروك المعرض للخطر فتشدد العقوبات ضد الأصول، أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته وذلك برفع العقوبات المقررة قانونا درجة واحدة.

ونشير أن مكان ترك الطفل سواء في مكان خال أم لا، لا يعتبر شرطا أو ركنا من أركان الجريمة، بل هي مجرد ظروف مكانية تؤثر في العقوبة بالتشديد، أو بالتخفيف ولا أثر لها على قيام الجريمة، وهذا ما يؤكده نص المادة 316 من قانون العقوبات التي تعاقب على ترك الطفل و تعريضه للخطر في مكان غير خال من الناس، ولكن بعقوبات أخف من تلك المقررة في المادة 314 من قانون العقوبات التي تعاقب على ترك الأطفال وتعريضهم للخطر في مكان خال من الناس.

لقد اجتهد الشراح الفرنسيون في تعريف التعريض والترك، فقال بلانش يكون التعريض (l'exposition) متى وضع الطفل في محل خال من الآدميين أو مأهول بهم، ويكون الترك (le délaissement) متى ترك الطفل المعرض وحده وحصل التخلي ولو فترة صغيرة عن العناية و الرعاية الواجبتين نحوه، وقال شوفو وهيلي التعريض هو وضع الطفل في مكان عام، والترك هو تركه في هذا المكان محروما من كل عناية، وقال جارو تعريض الطفل هو وضعه في مكان غير الذي به الأشخاص المفروض عليهم واجب العناية به،

فهو إذا وضعه في غير المكان الذي تقتضيه حالته، وترك الطفل هو تركه وحده دون أن يتحقق تاركه من أن أحدا اِلتقطه أو من أن أحدا سيلتقطه في الحال[1].

والمنطق القانوني يقتضي أن معظم حالات تعريض الطفل للخطر، بتركه في مكان خال من الناس أو معمور بهم، لا يمكن تصوره إلا من الأسرة ذاتها[2]، والنتيجة أن الجاني هو كل من كان موكلا بحفظ الطفل، وله عليه سلطة قانونية أو فعلية لتمكنه من حفظه، سواء كان موكلا بحفظ المجني عليه بحكم القانون أو الاِتفاق.

ويعاقب التشريع الجزائري على صور متعددة لجرائم تعريض الطفل للخطر ومن أخطر هذه الجرائم جريمة ترك الطفل وجريمة التحريض على التخلي عن الطفل، وهو ما سيتم التطرق وإبراز أركان الجريمتين (الفرع الأول) وبيان إجراءات المتابعة والجزاء الموقع على مرتكبها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان الجريمة:

نتطرق بالدراسة إلى أركان الجريمة المتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي بالنسبة لكل صورة من الصورتين وهذا كما يلي:

أولا: الصورة الأولى: تعريض الطفل للخطر.

أ- الركن المادي: وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 314 من قانون العقوبات وهو الركن المتمثل في:

- الترك أو التعريض للخطر.

---

[1]- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 03، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون ذكر الطبعة و التاريخ، ص: 266.

[2]- محمد عبد الوهاب خفافجي، التنظيم القانوني لحقوق الطفولة و الأمومة في ضوء قانون الطفل المصري و اِتجاهات المنظمة الدولية و الأمم المتحدة، دون ذكر دار النشر و البلد، ط02، 1997، ص: 257.

- حمل الغير على ترك الطفل أو تعريضه للخطر.

1-الترك أو التعريض للخطر: يكفي ترك الطفل أو تعريضه للخطر لقيام الجريمة، وتبعا لذلك تقوم الجريمة في حق من ترك طفلا أمام باب ملجأ وكذا في حق من يترك طفلا في مكان ما ولو تم ذلك على مرأى الناس، كما قضي في فرنسا بقيام هذه الجريمة في حق أم تركت ولدها عند أحد الأشخاص على أن تعود إليه فاِختفت ولم تعد إليه[1].

2-حمل الغير على ترك الطفل أو تعريضه للخطر: وهي صورة من صور التحريض معاقب عليها قانونا وهي تشكل جريمة يعاقب عليها القانون كما يعاقب على الفعل في حد ذاته.

ب- الركن المعنوي: هي جريمة عمدية لابد من توفر القصد الجنائي الذي هو إرادة الفعل والعلم بماهيته ونتائجه، فهي لا تقع عن طريق الإهمال، وعدم الحيطة وعدم الاِنتباه ومخالفة الأنظمة، بل إن الخطاء قد يجعل الجاني مرتكبا لجنحة أخرى غير عمدية ولكنه لا يسأل عن جريمة ترك الطفل وتعريضه للخطر حسب مفهوم المادة 314 من قانون العقوبات، وبعبارة أخرى فإن وقع الفعل عن طريق الخطاء ثم أنتج إصابة في جسم أو عقل الضحية، سئل الجاني على الأفعال غير العمدية المنصوص عليها في هذا القانون[2].

غير أنه يجدر التوضيح أن ما يتحكم في العقوبة هو النتيجة المترتبة عن الفعل وليس القصد الجنائي الذي لا أثر له في درجة العقوبة، كما سيتم بيانه بعد حين، والقانون واضح في هذا الشق على وجه الخصوص وهنا نجد قرار المحكمة العليا القاضي بـ: «اِنتفاء وجه الدعوى بشأن تعريض صحة قاصر للخطر مما أدى إلى وفاتها دون التأكد من وجود قرائن قوية و متماسكة ضد شخص لم تتم إحالته على غرفة الاِتهام يشكل مخالفة للقانون»[3].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 182.

[2]- بن وارث. م ، المرجع السابق، ص: 121.

[3]- قرار المحكمة العليا، غ.ج في: 2008/01/23، ملف رقم 497035، م.ق، 2008، 01، ص: 309.

ثانيا: الصورة الثانية: التحريض على ترك طفل (المادة 320 ق ع).

– ظهرت هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 320 من قانون العقوبات، في التشريع الفرنسي إثر تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر الصادر في 1958/12/23، وذلك بعد الإصلاحات التي عرفها نظام التبني المرخص به في فرنسا[1]، وتختلف هذه الجريمة نوعا ما عن الجريمة السابقة وذلك من حيث أن العقوبة في هذه الجريمة لا تسلط على الأب أو الأم بسبب تخلي أحدهما عن طفله الصغير إلى الغير وإنما تسلط على شخص آخر غيرهما سيلعب دورا إيجابيا وفعالا في دفعهما أو دفع أحدهما إلى التخلي عن ولده لمصلحة هذا الغير، وذلك بإتباع أسلوب التحريض على التخلي عن الولد أو بإتباع طريقة الحصول على تعهد مكتوب في شكل عقد رضائي أو بواسطة القيام بالوساطة بين الوالدين أو أحدهما وبين الغير بقصد التوصل إلى مصلحة، أو بهدف تحقيق فائدة معينة مادية أو معنوية نتيجة للتخلي عن الولد الذي ولد أو سيولد في المستقبل[2].

تشمل هذه الصورة ثلاثة أشكال:

1–تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، وذلك بنية الحصول على فائدة.

2–الحصول على عقد من الوالدين أو من أحدهما يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن ولدهما الذي سيولد أو الشروع في ذلك وكذا حيازة مثل هذا العقد أو استعماله أو الشروع في إستعماله.

3–التوسط للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة.

---

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 185.

[2]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص: 35– 36.

وعليه فإن محاولة تحليل هذه النصوص الثلاثة سيضع أمام أعيننا ثلاثة صور من صور تكوين هذه الجريمة وهو الأمر الذي ينبغي معه أن نتناول كل صورة منها على حدى.

مع الملاحظ أن كل صورة من هذه الصور كافية وحدها لأن تشكل جريمة مستقلة ومتميزة عن غيرها عندما تتوفر العناصر اللازمة لتكوينها وهي الصور والعناصر التي سنتناولها فيما يلي:

- الشكل الأول: ويتمثل في تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، وذلك بنية الحصول على فائدة: تتمثل عناصر جريمة هذه الصورة في:

1-العنصر المادي: يتمثل في قيام شخص معين بالتحريض وإغراء بشتى الوسائل والأساليب المادية والمعنوية إلى أن يتخلى له أحد الوالدين أو كلاهما عن اِبنهما المولود لهما أو الذي سيولد في المستقبل، ويسلمانه له أو لغيره بمقابل أو بدون مقابل.

2-عنصر البنوة: وهو عنصر يتمثل في وجود علاقة شرعية بين الطفل المتخلى عنه وبين أحد الوالدين، وما يميز هذه الصورة عن جريمة حمل الغير على ترك الطفل المنصوص عليه في المادة 314 تتمثل في كون هذه الصورة غير مقصورة على الطفل المولود وإنما تعني أيضا الطفل الذي سيولد.

3-العنصر المعنوي (نية الحصول على منفعة): ويتمثل في الغاية أو النية الجرمية أو الهدف الأساسي أو مبتغى المحرض، يمكن لقاضي الموضوع اِستخلاصه من كل الظروف والملابسات المحيطة بالوقائع، وهذا العنصر هو بدوره ما يميز هذه الجريمة عن جريمة حمل الغير على ترك الطفل المنصوص عليها في المادة 314 من قانون العقوبات أي نية الحصول على فائدة التي لولاها لذابت الأولى في الثانية.

- الشكل الثاني: ويتمثل في الحصول على عقد من الوالدين أو من أحدهما يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن ولدهما الذي سيولد أو الشروع في ذلك، وكذا حيازة مثل هذا العقد

أو اِستعماله أو الشروع في اِستعماله: لهذا يتعين توضيح عناصر هذه الجريمة وفقا للترتيب التالي:

1-العنصر المادي: ويتمثل في توجه شخص إلى الأم أو الأب أو إليهما مجتمعين ويستكتبهما أو يستكتب أحدهما ويطلب منه تحرير وثيقة رسمية أو عرفية تحتوي على تعهد مفاده التخلي له أو لغيره نهائيا عن الطفل الذي سيولد مستقبلا أو الشروع في ذلك وكذا حيازة مثل هذا العقد أو اِستعماله أو الشروع في اِستعماله[1]، ويقوم هذا العنصر بمجرد الفراغ من تحرير الوثيقة، وما يميز هذه الصورة عن سابقتها هو غياب نية الحصول على فائدة.

2-عنصر الأبوة أو الأمومة: إذ يجب توافر رابطة الأبوة أو الأمومة مع الطفل المتعهد التخلي عنه من جهة وبين محرر أو محررة وثيقة التعهد، وإلا نكون أمام عدم قيام الجريمة لعدم توفر كافة عناصرها المطلوبة.

3-عنصر الكتابة: وهو عنصر يكون في الواقع جزء من العنصر المادي السابق ذكره ولكن أهمية الكتابة تكمن في أنها تشكل دليلا أو حجة قوية لإثبات الجريمة، وتدل دلالة قاطعة على عزم الفاعل على الوصول إلى غايته ومبتغاه وذلك لأن مجرد التعهد الشفهي لا يعتد به القانون كعنصر من عناصر إثبات هذه الجريمة بالذات[2].

4-العنصر المعنوي: ما يمكن ملاحظته في هذا المجال هو أن وقائع حيازة الوثيقة التي تتضمن تعهدا كتابيا من الوالدين أو من أحدهما، ووقائع اِستعمال هذه الوثيقة أو الشروع في اِستعمالها كافية وحدها كعنصر مادي لقيام هذه الجريمة إذا صاحبها العنصر المعنوي المتمثل في علم الحائز أو المستعمل بمحتواه وبالغرض من تحريرها، ولا داعي بعدهما للبحث عن عناصر أخرى لإدانة و معاقبة المتهم وفقا لما ورد في البند الثاني

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 186.

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص: 38.

والفقرة الأولى من المادة 320 من قانون العقوبات، وإن كان عنصر العلم لم يرد عليه نص صريح في القانون[1].

- الشكل الثالث: التوسط للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة: وهي الجريمة التي لا يمكن قيامها والمتابعة بشأنها ما لم تتوفر العناصر التالية:

1-العنصر المادي: المتمثل في عرض شخص وساطته بين الأبوين أحدهما وبين شخص آخر، بمختلف المساعي الموصلة أو المؤدية إلى تهيئة الجو المناسب وإنجاز الغرض المطلوب حتى ولو لم تحصل النتيجة المرجوة فعلا، لأن القانون يعاقب على مجرد الوساطة.

2-عنصر الغاية: فيجب أن تكون غاية الوساطة هي تحقيق تنازل الوالدين أو أحدهما عن طفله حديث العهد بالولادة أو الذي سيولد مستقبلا، وأن يكون الهدف من ذلك تحقيق منفعة.

3-العنصر المعنوي: إذ يجب أن تصاحب هذه المساعي والوساطة نية الحصول على طفل بقصد الحصول على فائدة أو الشروع في ذلك.

الفرع الثاني: المتابعة و الجزاء.

أولا: المتابعة.

لا تخضع المتابعة في هذا النوع من الجرائم، وفي هذه الجريمة بالتحديد إلى قيود كالشكوى أو الإذن وغيرها كما هو الحال في بعض الجرائم، لذا فإنه يجوز للنيابة متابعة مرتكب الجريمة بمجرد قيام الدلائل الكافية على اِقترافه للجرم و قيام أركان الجريمة وشروطها التي تم تناولها، وهذا اِعتبارا لمصلحة الطفل.

[1]- عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص: 38.

ثانيا: الجزاء.

أ- الجزاء بالنسبة لجريمة تعريض الطفل للخطر (الصورة الأولى):

تختلف العقوبة حسب الظروف المكانية لِإرتكاب الجريمة وما ترتب عنها من نتائج وصلة الجاني بالمجني عليه:

وفيما يخص الظرف المكاني لقد سارت المحكمة العليا إلى نقض القرار الذي لم يبين عنصر المكان «ولما كان الثابت في قضية الحال، أن السؤال الذي أدانت به المحكمة المتهم لم يذكر عنصر المكان لِإعتباره عنصر مشدد للجريمة بخلوه أو عدم خلوه من الناس ومن ثم فإن السؤال كان ناقصا وعليه فإن المحكمة بِإحتمالها لعنصر المكان تكون خالفت القانون»[1].

1- ترك الطفل في مكان خال (المادتان 314-315 ق ع):

تتحكم في تحديد المكان الخال عدة عوامل، يأتي العامل الجغرافي على رأسها وتليه الظروف، وأخيرا حظوظ إنقاذ الطفل وتعاقب المادة 314 في فقرتها الأولى على ترك الطفل في مكان خال بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وتشدد هذه العقوبة بتوفر ظرفين:

- نتيجة الفعل (المادة 314 في فقراتها الثانية والثالثة والرابعة): تؤثر نتيجة الفعل على العقوبة على النحو الآتي:
- إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عشرين يوما[2] فيكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.
- إذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات.

---

[1]- قرار المحكمة العليا، غ.ج في: 1988/11/08، ملف رقم 61782، م.ق، 1991، 04، ص: 250.

[2]- يلاحظ أن المشرع أخذ في جريمة ترك طفل في مكان خال أو غير خال بمدة عشرين يوما كمعيار للتمييز بين درجات خطورة الجريمة خلافا لما أخذ به في جرائم العنف حيث أخذ فيها بمدة خمسة عشر يوما.

- إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت فتكون العقوبة هي السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة.
- صفة الجاني (المادة 315 ق ع): تشدد العقوبة ضد الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته وذلك برفع العقوبات المقررة قانونا درجة واحدة، فتكون العقوبة على النحو التالي:
- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في حالة ما إذا لم ينشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عشرين يوما.
- الحبس من خمس إلى عشر سنوات في حالة ما إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عشرين يوما.
- السجن من عشر إلى عشرين سنة في حالة ما إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة.
- السجن المؤبد إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت.

2-ترك الطفل في مكان غير خال (المادتان 316-317 ق ع):

يعاقب على هذا الفعل مبدئيا بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة (المادة 316 الفقرة الأولى) ومن هنا تأتي أهمية سلطة القاضي الجنائي التقديرية في إطار هذه الجريمة وفي نفس الوقت صعوبة مهمته، لأنه في ظل اِنعدام أية نتيجة مادية، فإنه يصعب تقدير تعرض شخص ما لهذا الخطر أو ذاك[1].

[1]- بودالي محمد، نحو قانون لتجريم واقعة تعريض الغير للخطر ، مقال منشور في: مجلة الإتحاد، مجلة سنوية تصدر عن الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، الجزائر، الصادرة في : 2006،، العدد : 01، ص: 135.

وتشدد العقوبة حال توافر الظروف الآتية :

- نتيجة الفعل (المادة 316 الفقرات الثانية والثالثة والرابعة):
- إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عشرين يوما: الحبس من ستة أشهر إلى سنتين.
- إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة: الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.
- إذا أدى الترك أو التعريض للخطر إلى الوفاة: السجن من خمس إلى عشر سنوات.
- صفة الجاني (المادة 317 ق ع): تشدد العقوبة ضد الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته، وذلك برفع العقوبات المقررة قانونا درجة واحدة، فتكون العقوبات على النحو الآتي:
- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا لم ينشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عشرين يوما.
- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في حالة ما إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عشرين يوما.
- السجن من خمس إلى عشر سنوات في حالة ما إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة.
- السجن من عشرة إلى عشرين سنة إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت.

وفي كل الأحوال، وسواء تعلق الأمر بترك الطفل في مكان خال أو غير خال، يعاقب الجاني بالسجن المؤبد إذا تسبب ترك الطفل أو تعريضه للخطر في الوفاة مع توافر نية إحداثها، ويعاقب بالإعدام إذا اِقترن الفعل بسبق الإصرار أو الترصد (المادة 318 ق ع)، وعلاوة على العقوبات الأصلية تطبق على المحكوم عليه العقوبات التكميلية الإلزامية والاِختيارية المقررة للجنايات والجنح التي سبق بيانها وذلك تبعا لوصف الجريمة.

وعند الإدانة من أجل الجنايات المنصوص عليها في المواد 314 الفقرتان 3 و4 والمادة 315 الفقرات 3 و4 و5 والمادة 316 الفقرة 4 و المادة 317 الفقرتان 4 و5 والمادة 318، نصت المادة 320 مكرر على تطبيق على المحكوم عليه الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر وفق الشروط التي سبق بيانها.

ب- الجزاء بالنسبة لجريمة التحريض على ترك الطفل (الصورة الثانية):

نصت المادة 320 من قانون العقوبات على إنزال عقوبة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وفي التشريع التونسي لم ينص الفصل 212 من المجلة الجزائية صراحة على التحريض إذ نص على أنه: يستوجب السجن مدة ثلاثة أعوام وخطية قدرها مائتا دينار من يعرض مباشرة أو بواسطة أو يترك مباشرة أو بواسطة بقصد الإهمال في مكان آهل بالناس طفلا لا طاقة له على حفظ نفسه أو عاجزا.

ويكون العقاب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها مائتا دينار إذا كان المجرم أحد الوالدين أو من له سلطة على الطفل أو العاجز أو مؤتمنا على حراسته.

ويضاعف العقاب في الصورتين السابقتين إذا حصل التعريض أو الترك في مكان غير آهل بالناس.

والمحاولة موجبة للعقاب.

وتناول المشرع المغربي مسألة التحريض في المواد 466 و467 من القانون الجنائي في نصه على أنه: يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم من ارتكب، بقصد الحصول على فائدة، أحد الأفعال الآتية:

- حرض الأبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما الوليد أو الذي سيولد.

- قدم أو حاول أن يقدم وساطته للتكفل بطفل وليد أو سيولد أو لتبنيه.

ويعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم:

- من حمل الوالدين أو أحدهما على التعهد في عقد بالتخلي عن طفل سيولد لهما، أو حاول ذلك.
- من أحرز مثل هذا العقد أو استعمله أو حاول استعماله.

وتنص المادة 319 مكرر بعقوبة الحبس من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة وبغرامة من500.000 إلى 1.500.000 دج، كل من باع أو اشترى طفلا دون سن الثامنة عشرة، لأي غرض من الأغراض وبأي شكل من الأشكال.

ويعاقب بنفس العقوبات كل من حرض أو توسط في عملية بيع الطفل.

وإذا ارتكبت الجريمة جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية، تكون العقوبة السجن من عشر سنوات إلى عشرون سنة وغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج.

كما يعاقب على الشروع بنفس عقوبات الجريمة التامة.

المبحث الثاني: رابطة البنوة والأبوة ظرف مخفف للعقاب:

إن علاقة الأبوة والبنوة علاقة اِمتاز بها الإسلام عن غيره، حيث تربطهما روابط وثيقة مبنية على الاِحترام والحب والتقدير المتبادل، وكما أوضحنا فيما تقدم، أن أسباب تخفيف العقوبة نوعان. الأول: الأعذار القانونية: والمشرع هو الذي يقد أسبابها ويحدد حالاتها ويلزم القاضي بتطبيقها متى توافرت شروطها، والثاني: الظروف القضائية: وفيها ترك المشرع للقاضي سلطة تقديرها و الحكم بها فهي أسباب تخفيف جوازية.

هذا وقد تكون رابطة البنوة والأبوة عذرا قانونيا مخففا للعقاب كما قد تكون ظرفا قضائيا مخففا للعقاب، وهو ما أخذت به معظم التشريعات العقابية، ويظهر ذلك في قانون العقوبات الجزائري في جريمة قتل الأم لِابنها حديث العهد بالولادة (المطلب الأول)، كما يتجلى

التخفيف أيضا في جريمة إجهاض المرأة لنفسها (المطلب الثاني)، هذه الأخيرة التي تقتضي إبراز مسألة الإجهاض العلاجي في تشريع العقوبات الجزائري.

المطلب الأول: جريمة قتل الأم لِإبنها حديث العهد بالولادة:

تعد جريمة قتل النفس من الجرائم التي تهدد سلامة المجتمع وتخل بالنظام العام قال تعالى: «من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا»[1].

حيث وصف الله سبحانه وتعالى من خلال هذه الآية الإِعتداء على النفس بالقتل إِعتداء على الناس جميعا، ولذلك شرع القصاص في الشريعة الإسلامية زجر الأنفس الشريرة التي تستهين بحياة الإنسان، والقتل في العائلة قد يأخذ أنماطا وأشكالا عدة مثل[2]:

قتل الشرف: حيث ترتكب جريمة القتل بحجة شرف العائلة لإخفاء حقيقة ضحايا الإساءة الجنسية من داخل العائلة.

قتل الثأر: يعرف بأنه قتل شخص أو أكثر من أفراد العائلة أو القبيلة أو جماعة أخرى فهي عادة قبلية جاهلية كانت سائدة، وإِستقلت هذه العادة وإِستوطنت في بعض المجتمعات وخاصة في البوادي والأرياف، لذلك تتراجع نسبة جرائم الثأر في الآونة الأخيرة، وكذلك بسبب الوعي وتطور التعليم والإِتصال والنظم الإِجتماعية والسياسية.

قتل الغيرة والحسد: فالحسد تسبب في أول جريمة قتل في التاريخ حيث قتل قابيل أخاه هابيل عندما تقبل القربان من الآخر، والحاسد قد يسيطر على قلبه كره الخير للناس وقد يلاحقه إلى إِرتكاب جرائم عدة.

---

[1]– الآية 32 من سورة المائدة.

[2]– حمدان عيد العثيبي، العوامل المرتبطة بالجرائم العائلية في المجتمع السعودي (دراسة ميدانية)، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم علم الاجتماع، الرياض، 2016، ص: 19، 20.

قتل حديثي الولادة: حيث تقوم الأم بقتل ولدها عقب ولادته اِتقاء العار، أو بسبب كونه معاقا، أو بسبب الضغوطات المادية للعائلة، وهي من إحدى الجنايات التي تطورت في التقاليد كما في النصوص القانونية، إذ كان يقتل الرضع كما يقتل العجزة من أجل تحقيق عدد الأشخاص الذين يشكلون أعباء، ويضحى بالفتيات لأنهن أكثر من الصبية عبء على العائلة، ومن ثم يأخذ الجرم طابعا دينيا كما في قرطاجة، أو اِجتماعيات كما في أثينا وروما وبعد تطورات كثيرة أصبح قتل الطفل الرضيع فعلا جنائيا واعتبر كجريمة قتل[1].

ومع ذلك لم يكن القانون الروماني يعاقب على قتل الطفل من قبل أمه بصفتها جريمة خاصة، بل كانت تدخل في الوصف العام لقتل الأصول، أما القانون الجرماني فلم يعاقب على قتل الأطفال إلا إذا صدر عن الأم، في حين نجد القانون الفرنسي القديم يعتبره جناية خاصة[2].

أما قانون العقوبات لعام 1792 فإنه لم يخصص نصا لقتل الأطفال في حين جعل قانون العقوبات لعام 1810 من جناية قتل الأطفال جناية خاصة منصوص عليها في المادة 300، ومعاقب عليها بالمادة 302[3].

والقتل العائلي قد يصعب حصره والوقوف عليه لضعف المؤتمرات الدالة على شيوع هذه الجريمة، إلا أن ذلك لا يقلل من جسامة هذه الجريمة، وحيث أن تقدم وسائل التواصل والإعلام هي أسباب تعطي اِنطباعا لمثل وقوع هذه الجرائم التي تحاكي الحقيقة.

وأسوة بالمشرع الفرنسي والمشرع الجزائري على جناية قتل الأطفال وجعلها جناية خاصة في المادة 259، وعاقب عليها بالمادة 261 من قانون العقوبات.

---

[1]– أنظر: سماتي الطيب، جرائم الأسرة، مداخلة في الملتقى الدولي السابع حول: الأسرة المسلمة الواقع و المألوف، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، المكتب الولائي لجمعية العلماء المسلمين الجزائريين، برج بوعريريج، 01، 02، 03، ماي 2013، ص: 15.

[2]– أمر هانري الثاني في فبراير 1556، و كذا تصريح لويس الرابع عشر بتاريخ 1708/02/25.

[3]– بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومه، الجزائر، ط 07، 2011، ص: 32.

الأمر الذي يقتضي التطرق إلى هذه الجريمة بإبراز أركانها (الفرع الأول)، وكذا إجراءات المتابعة والجزاء المقرر لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان الجريمة:

قضى المجلس الأعلى[1] أنه: "تتحقق جناية قتل الطفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه الجناية المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 259 و261 الفقرة الثانية من قانون العقوبات بقيام الأركان التالية:

1- أن يولد الطفل حيا.

2- أن تقوم الجناية بفعل يؤدي حتما إلى وفاة المولود لعدم ربط حبله السري.

3- صفة الجاني: بأن تكون أم المجني عليه.

4- القصد الجنائي".

بمعنى أن لهذه الجريمة ركنا مادي وكذا قصد جنائي أو الركن المعنوي.

أولا: الركن المادي: إذا كان نص المادة 259 من ق ع قد سمى جناية القتل العمدي الواقعة على الأطفال بِاسم قتل الأطفال فإنه يظهر لنا بأن الجريمة حسب التعريف لا تكون إلا قتل عمديا (MEURTRE)، أو اِغتيالا (ASSASSINAT) تكون الضحية فيه طفلا حديث العهد بالولادة، وعليه يختلف الركن المادي لجريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة عن الركن المادي في جريمة القتل عموما من خلال التالي:

1- أن يولد الطفل حيا: حتى نكون بصدد قتل الأطفال، يجب أن تكون الضحية حية، وإثبات حياة الطفل يكون على عاتق النيابة العامة، ويتم الإثبات بجميع الوسائل القانونية، ويكون في أغلب الأحيان إذا وجدت الجثة بواسطة الخبرة الطبية الشرعية،

[1]- قرار المجلس الأعلى، غ.ج. 01 في: 1981/04/21، ملف رقم: 24442، ن.ق، 1983، 20، ص: 70.

(L'expertisemédico-légale)، وبالتالي يمكن لها أن تبين لنا ما إذا كان الطفل قد تنفس بصورة كاملة أم لا، وتكون ظاهرة التنفس تلك أحد دلائل الحياة[1].

ونشير أن القضاء الجزائري اِعتبر أنه من حق الدفاع أن يطلب اِستدعاء خبير لمناقشته في تقريره وإن لم يفعل فليس له الحق في الطعن بعدم اِستدعاء الخبير من قبل المحكمة والنيابة[2].

وإن كان ضروريا إثبات الحياة فإنه ليس من الضروري إثبات القابلية للحياة، كأن لا يسمح تكون الطفل أثناء اِزدياده بالحياة إلا لزمن قصير جدا، ولكن هذا لا يمنع من أن يكون القتل المرتكب ضد هذا الطفل معاقب عليه، فالمهم هو أن يعيش بعد ولادته ولو دقيقة واحدة أو أقل، فيعاقب القاتل إذا أزهق روح الطفل أثناء تلك الفترة القصيرة والتي كان فيها الطفل حيا.

ولا تنقضي المسؤولية الجزائية و لا يؤثر في قيام الجريمة الحالة الصحية للطفل الوليد إذ يستوي أن يكون بصحة جيدة أو معتلا[3]، بل وحتى ولو كان الطفل ناقص في تطوينه الجسدي أو وحشا (MONSTRE)، وهذا على خلاف ما ذهب إليه قانون الألواح الإثني عشر قديما، والذي كان يسمح بقتل الأطفال الوحوش، فالقانون الحالي يحمي كل من يولد من اِمرأة.

وكنتيجة لهذا المبدأ فإن جريمة القتل العمدي توجد من اللحظة التي يعيش فيها الطفل بعد ولادته إذا نزعت منه الحياة بفعل إجرامي، وإذا ولد الطفل فإننا نكون بصدد جريمة مستعجلة، ذلك إن إعدام الجنين وهو في بطن أمه يشكل جريمة إجهاض، فالقانون يحمي حياة كل مولود حي بغض النظر عن حالته الصحية ولذلك كي يكون هناك قتل لابد أن

---

[1]– بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص: 34.

[2]– قرار المجلس الأعلى، غ.ج في: 1983/01/18، ملف رقم: 30791، ن.ق، 1983، 02، ص: 95.

[3]– أنظر: نبيل صقر، الوجيز في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009، دون ذكر الطبعة، ص: 42.

يرتكب ضد طفل دق قلبه وتنفس خارج جدار الرحم حتى وإن لم تظهر جميع أطرافه في العالم الخارجي[1].

2- أن تقوم الجناية بفعل يؤدي حتما إلى وفاة المولود: سواء كان الفعل إيجابي أو اِمتناع سلبي يهدف إلى إزهاق روح المولود بأية وسيلة كانت مثل الغرق أو الترك دون غذاء أو دون ربط الحبل السري عند الولادة، غير أنه من الفقهاء من يرى بأن الجريمة لا قيام لها إلا بإرتكاب فعل إيجابي، أي أن الجناية إذا تركت طفلا حديث العهد بالولادة يموت جوعا أو بردا فإنه لا يخضع لعقوبة جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة، وإنما يمكن أن يخضع هذا التصرف لأوصاف أخرى كالقتل بالإهمال، أو جريمة عدم تقديم المساعدة، أو جريمة ترك طفل و تعريضه للخطر[2].

غير أننا نرى بأن المشرع لم يشر إلى هذا الاِستثناء كما أن القول أن الأم التي تمتنع عن إرضاع ولدها حتى الموت تخضع للأحكام العامة لجريمة القتل الواردة في المادة 254 عقوبات، وتكون عقوبتها السجن المؤبد حسب المادة 263 عقوبات ولا تستفيد من العذر المخفف، بينما الأم التي تقوم مثلا بخنق اِبنها حتى الموت تستفيد من العذر، فإن النتيجة غير منطقية هذا من جهة.

وهنا أقر المجلس الأعلى أنه: " في جريمة العمد يكون الجاني مسؤولا عن وفاة المجني عليه متى كانت النتيجة وهي الوفاة مرتبطة بنشاطه اِرتباطا وثيقا لا يسمح في التردد في القول بأن هذا النشاط هو السبب المباشر في حدوث الموت سواء حصل القتل بفعل الجاني أو وقع بطريقة سلبية وهو ما يسمى بالقتل بالترك أو بالاِمتناع كالأم التي اِمتنعت عمدا

---

[1]- طباش عز الدين، الحماية الجنائية للجنين المكتمل النمو في القانون الجزائري، مقال منشور في نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، الصادرة في: 2007، العدد 05، ص: 70.

[2]- خالد بن محمد بن عبد الله المفلح، جريمة إهمال الطفل من قبل أبويه و عقوباتها في الشريعة الإسلامية و القانون، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، تخصص تشريع الجنائي الإسلامي، الرياض، 2005، ص: 27.

عن قطع الحبل السري ليموت طفلها حديث العهد بالولادة، فمات لأن وفاة المولود بإمتناع أمه عن القيام بواجبها إرتباط السبب بالمسبب[1].

ومن جهة أخرى فإنه لا أهمية للوسيلة المستعملة في القتل فهي ليست عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة[2]، وأشار الدكتور محمد عبد العزيز سيف النصر أنه يغلب قتل حديثي الولادة بأحد الأسباب الآتية: كتم النفس أو الخنق أو التغريق، أو إصابات الرأس أو التسميم وأن كتم النفس هي أكثر الطرق إستعمالا في حالات قتل حديثي الولادة[3]، مما ينبغي ربط بعض هذه الوسائل مع مسألة الإثبات.

أ- كتم النفس: تعد كما سبق من الطرق الشائعة لقتل الأطفال حديثي الولادة، يمكن أن يقتل الطفل بسهولة، وبساطة بوضع الوسادة على فمه وأنفه أو بالضغط على الأنف والفم باليد أو بمنديل لبضعة دقائق، وفي العديد من الحالات التي ترتكب هذه الجريمة خوفا من إكتشاف أمرها لمنع الطفل من الصياح وفي هذه الحالة تسهل مشاهدة أثار العنف.

ب- الخنق: يعد الخنق باليد أكثر إنتشارا في جرائم القتل للأطفال عموما ويتم بالضغط على الحنجرة بين الأصابع وهذه العملية تترك رضوضا عند أطراف الأصابع.

---

[1]- قرار المجلس الأعلى، غ.ج في: 1983/01/04، ملف رقم 30100، أنظر: جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجنائية، ج 01، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 1996، ص: 90.

[2]- محمد عبد الله الشلشاوي، ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمي في التخلص من الأجنة " أطفال الأنابيب "، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1992، ص: 70. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة و على الإنسان و المال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 02، 2002، ص: 343.

[3]- محمد عبد العزيز سيف النصر، الطب الشرعي النظري و العلمي، مكتبة النهضة العربية، مصر، دون ذكر التاريخ و الطبعة، ص: 330.

أنظر: CHIVIBERT , Péris de médecine légal , librairie J,B bailliére et fils, 1917, P520 et suivant.

ج- كسور الرأس: من طرق قتل الأطفال والأقل اِنتشارا كأن يضرب رأس الطفل بعصا أو ضربه بالأرض أو بحائط وفي هذه الحالة يتألم الطفل لفترة قبل موته، فالجاني لما يستعمل هذه الطريقة في اِرتكاب فعله الإجرامي فيها قساوة وضرر يلحق بالطفل قبل أن يؤدي هذا الفعل الإجرامي إلى موته.

د- الجروح وإهمال ربط الحبل السري: قد يذبح الطفل أو يطعن في بطنه أو صدره وتقذف الجثة في البحر أو النهر، أو يتم رميها في أماكن بعيدة أو في الأماكن المخصصة لرمي الفضلات.

ويمكن أن يحدث الموت من النزيف بعد بضع ساعات من قطع الحبل السري ولا يربط وفي هذه الحالة يبعث لون الجسم من جراء النزيف[1].

ح- الوسائل النفسية: ثار البحث عن مدى صلاحية الوسائل النفسية كالخوف والألم في النشاط الإجرامي لجريمة القتل والراجح أن القانون لم يتطلب لِارتكاب القتل وسيلة معينة دون غيرها، ومن ثم فيستوي حصول القتل بأية وسيلة كانت علما أنه لا يفوت التنبيه إلى صعوبة إثبات علاقة السببية بالنسبة إلى القتل بالوسائل النفسية، فقد يتوفى الطفل بسبب ما أصابه من خوف نتيجة للاِعتداء على أمه وهي تحمله على يدها[2].

- ومن خلال ما سبق نخلص أنه بِاعتبار قتل الأطفال صورة من صور القتل العمدي وحتى يثبت فإنه يجب توافر فعل القتل وهذا يستبعد مبدئيا كل سبب للوفاة لا يعود لفعل جنائي وخاصة عدم الحذر (l'imprudence)، المعاقب عليه كجنحة غير عمدية، وليس كجناية قتل الأطفال.

---

[1]- علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، قسم العلوم القانونية، باتنة، 2008، ص: 64.

[2]- خالد بن محمد بن عبد الله المفلح، المرجع السابق، ص: 27.

ويمكن أن نقبل وجود نوعين من قتل الأطفال، قتل الأطفال الإيجابي عندما يرتكب الفاعل فعلا إيجابيا من شأنه إحداث الوفاه، والقتل السلبي أو الإمتناع عندما يتسبب الفاعل في الوفاة بإمتناعه عن تقديم إسعافات للطفل، بشرط أن يثبت بأن عدم الإسعاف وقع بقصد تحقيق هلاكه.

وفي التطبيق كثيرا ما يوجد شك حول توافر الإرادة الجنائية، وإذا كان سبب وفاة الطفل المولود حديثا هو فقط نتيجة لنقص في الإسعاف والعناية، فإنه يفترض وجود قتل غير عمدي.

ويكون إثبات القتل بجميع وسائل الإثبات القانونية، ويقع العبء على النيابة العامة والتي تثبت ذلك في أغلب الأحيان بواسطة الخبرة الطبية الشرعية.

3- صفة الجانية: أن تكون أم المجني عليه: قضى المجلس الأعلى في أحد قراراته كالتالي: " إن قتل الأم عمدا لولدها حديث العهد بالولادة يشكل الجناية المنصوص عليها بالمادتين 259 و 261 فقرة 02 من قانون العقوبات لذلك يجب أن تستظهر الأسئلة المتعلقة بالإدانة عناصر الجريمة وعلى الخصوص صفة الأمومة للجانية وكون القتيل طفلا حديث عهد بالولادة"[1].

ويجدر الإشارة أن المشرع لم يميز بين الأمومة الشرعية أو الناتجة عن عملية سفاح سواء كان هذا الإبن من علاقة شرعية أو علاقة محرمة ووقع عليه القتل من أمه قامت الجريمة وهو ما يؤكده القضاء في القرار القضائي بأنه: "يحب على محكمة الجنايات، في جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة طرح سؤال يبرز ركن صلة الأم بالضحية"[2]، في حين

---

[1]- قرار المجلس الأعلى، غ.ج في: 1981/04/21، ملف رقم 24442، أنظر: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 02، المرجع السابق، ص: 370.

[2]- قرار المحكمة العليا، غ.ج في: 2008/06/18، ملف رقم 524526، م.ق، 2008، 01، ص: 325.

تشترط بعض التشريعات المقارنة أن يكون القتل قد وقع على وليد حملت به أمه سفاحا وأن يكون اِتقاء العار مثل ما نص عليه قانون العقوبات السوري في المادة 547[1].

كما أن عدم العثور على جثة الوليد المقتول لا ينفي حتما قيام الجرم طالما اِقتنعت محكمة الجنايات بأن الطفل ولد حيا وأن أمه هي من أزهقت روحه عمدا[2].

وبالتالي فإن صفة الأم القاتلة هي ركن تكويني للجريمة، وتبعا لذلك ما دامت هذه الصفة تدخل ضمن عناصر الجريمة، من هذا المنظور فإن العقوبة المخصصة للأم القاتلة لوليدها تخص فقط هذه الأم ولا تتعداها لغيرها من الشركاء، وهو الأمر المكرس في قرار المحكمة العليا القاضي بأنه: "يعاقب القانون الأم التي قتلت طفلها حديث العهد بالولادة لا بالعقوبة المقررة للقتل العمد وإنما بعقوبة مخففة هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين عاما غير أنه لا يستفيد من هذا العذر المخفف غيرها ممن ساهموا أو اِشتركوا معها كالزوج مثلا وذلك طبقا لأحكام المادة 261 الفقرة 2 من قانون العقوبات"[3].

فهو ذو طبيعة شخصية محضة، ويقول الدكتور C. SIMONIN " En particulier , dans les circonstances ou la mère se débarrasse de son enfant nouveau−né, ce n’est pas la peur des conséquences pénales qui pourrait l’arrêtes dans l’accomplissement de son amant , la

---

[1]– غالية رياض النبشة، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية و الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 01، 2010، ص: 24.

[2]– قرار المحكمة العليا، غ.ج في 1987/04/21، ملف رقم 46163، أنظر جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص: 371.

[3]– قرار المحكمة العليا، غ.ج في: 1990/07/24، ملف رقم 69053، أنظر: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، ج02، المرجع السابق، ص: 371.

honte, les charges maternelles, elle se préoccupe de l'avenir de l'enfant, le plus surent illégitime"[1]. وهو العذر المقتبس من القانون الفرنسي[2].

والعذر المخفف الممنوح للأم القاتلة لا يكون له محل إلا إذا كان الطفل وليدا بمعنى حديث العهد بالولادة، ولكن متى يكون الطفل وليدا؟

أشار المشرع إلى هذا الشرط في نص المادة 295 و كذا المادة 261 ف 02 من ق ع، دون تحديده المدة التي يكون فيها الطفل حديث العهد بالولادة، وهو منحى المشرع الفرنسي، إذ ترك هذه المسألة للسلطة التقديرية للقاضي[3]، غير أن المتأمل في أحكام القضاء الفرنسي يجد أنه لم يستقر على مدة معينة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطفل الذي بلغ 31 يوما لا يكون محلا لجريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة، وفي حكم آخر قضت بأن الجريمة لا تنطبق في حالة ما إذا كان عمر الطفل ثمانية أيام.

وهناك من يرى بأنه لا يعتبر الإنسان وليدا إلا منذ بدء ولادته ولادة طبيعية أي منذ بدأ ألم المخاض الذي يعقبها الطلق أي أنه يعتبر وليد قبل أن ينفصل عن أمه ويقطع حبله السري ويتنفس برئتيه[4]، ويضيف الآخر أنه حتى يسمى قتل الوليد قتلا يقتضي أن يكون قد عاش بعد خروجه من رحم أمه خروجا كاملا[5].

---

[1]– C. SIMONIN , médecine légale judiciaire, librairie maloine, paris, 1947, P 202 .

[2]– أحمد الخمليشي، القانون الجنائي، ج 02، مكتبة المعارف، الرباط، 1986، ط02، ص: 68.

أنظر: العلمي عبد الواحد، القانون الجنائي القسم الخاص، مطبعة الدار البيضاء الجديدة، المغرب، 2000، ط 02، ص: 220.

[3]– Le sort de la femme, auteur ou victime d'infractions sexuelles et / ou familiales, en droit pénal comparé française et libanais. ROLA TARHINI- thèse de doctorat – université de Nancy, 2011, p : 337.

[4]– عبد الوهاب حومد، القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، مكتبة التومي، المغرب، دون ذكر الطبعة و التاريخ، ص: 122.

[5]– حسن الشحرور، الطب الشرعي " مبادئ و حقائق "، دون ذكر دار النشر، بيروت، دون ذكر الطبعة و التاريخ، ص: 163.

وأشار الدكتور وصفي محمد علي في كتابه الوجيز في الطب العدلي أن بعض الباحثين من رجال القانون حصر هذه التسمية بمن يولد حديثا حتى مرور ثلاثة أيام أو أسبوع أو أسبوعين وفي رأي آخر حتى سقوط بقية الحبل السري أو تندبه[1]، وأورد ETIENNE MARTIN " Qu'on doit dire que l'enfant en nouveau-né pendant le temps assez rapproché de la naissance qui permet de constater que cet enfant perd ses caractères fœtaux et s'acclimate à la vie extra-utérine[2].

وبالرجوع إلى كتاب "دليل القانون الجنائي المغربي" نجد فيه أنه يعتبر طفلا وليدا الطفل الذي تمت الولادة به حديثا أي على كل حال الذي لم يبلغ من العمر إلا ساعات معدودات أو بعض الوقت الذي لم تصبح الولادة فيه أمرا ذائعا[3]، بمعنى ربطها بالإِضطرابات النفسية التي تصاحب الولادة، أو الفضيحة إذا كان الولد غير شرعي، فمتى إِنتهى إِنزعاج الأم و إِضطرابها و إِستردت حالتها النفسية المعتادة، أو ذاع بين الناس أمر فضيحتها إِنتهت العلة من التخفيف، و أصبح القتل الواقع على الطفل خاضعا للأحكام العامة للقتل، وعلى ذلك فإن تسجيل المولود بسجلات الحالة المدنية يكون منهيا لحداثة العهد بالولادة فيما يخص القتل من أجل التستر على الفصيحة[4].

---

[1]– وصفي محمد علي، الوجيز في الطب العدلي، الدار الشامية، الأردن، ط 08، 1998، ص: 157.

أنظر: ربراب عنتر السيد، الظروف الفيزيولوجية الخاصة بالمرأة و أثرها على الجريمة و العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2005، ص: 99.

[2] –ETIENNE MARTIN , précis de médecine légale, G doring éditeur 8 place de l'odéon paris , 1932, p 736.

[3]– أدولف ريولط، ترجمة أدريس ملين، الطب الشرعي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، 1981، ص: 46.

[4]– فائزة يونس الباشا، القانون الجنائي الخاص الليبي القسم الأول " جرائم الاعتداء على الأشخاص "، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2004، ص: 50.

و نرى أن هذا الرأي يتخلله العديد من الإنتقادات، كون أن المشرع لم يشترط مثل هذه العلل لتخفيف العقاب، وعلى الرغم من أنها الأصل في وجود العذر، وكذا فإن مسألة الإضطرابات النفسية أو علم الناس بحداثة الميلاد مسألة قد تطول، مما يفقد كلمة حداثة العهد معناها الحقيقي.

ونجد أن هناك من يذهب إلى أن القتل يجب أن يقع أثناء عملية الولادة أو بعدها مباشرة بوقت قصير، أي يجب أن تكون الأم قد باشرت قتل طفلها أثناء النفاس أو في وقت ما تزال فيه تحت تأثير النفاس، ثم يضيف صاحب هذا الرأي بأن المشرع الجزائري لا يهمه ما إذا كانت الجريمة بقصد إتقاء العار أو التستر على الفضيحة أو ليبب آخر ولأي دافع من الدوافع الشخصية[1].

ونرى أن القول بوجود وقع القتل أثناء الولادة أو بعدها بوقت قصير ثم يقول بأن القتل يقع بسبب تأثير حالة النفاس، وهذه الأخيرة نجد أن مدتها تطول لأكثر من شهر هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أنه يؤسس المدة على علة النفاس وبأنها من تأثيرات نفسية على حالة المرأة، ويذهب بعد ذلك إلى أن العلة أو الباعث في هذه الجريمة غير مهم ويعتد بأي دافع من الدوافع الشخصية.

وهناك من يرى أنه يمكن أن يعتبر الطفل حديث العهد بالولادة، كل طفل قتل قبل إنقضاء الأجل المخصص للتصريح بالولادة[2]، ولكنه يفضل أن يناط تحديد هذه المدة لقاضي الموضوع[3]، بمعنى محكمة الجنايات، غير أن العادة جرت على إعطاء هذه الصفة للطفل في الأيام الأولى قبل تسجيله في سجل الحالة المدنية وهي خمسة أيام إستنادا لنص لمادة

---

[1]– عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص: 92.

[2]– أنظر عبد الوهاب، حومد، المرجع السابق، ص: 122.

[3]– أنظر علي حسن عبد الله الشرقي، الباعث و أثره في المسؤولية الجنائية، الزهراء للإعلام العربي، دون ذكر البلد، ط 01، 1986، ص: 466.

61[1]، في الجزائر قياسا على ما هو معول به في فرنسا بثلاثة أيام كون الطفل في مرحلة يمون فاقدا فيها لحماية المجتمع، فالناس تجهل وجوده، وبالتالي فهو بحاجة إلى حماية قانونية أكثر من غيره[2].

غير أن التعويل على هذا الطرح فيه تكريس لعدم المساواة بين المواطنين[3].

وتقديرنا لهذه الآراء أن المشرع هو المؤهل أكثر من غيره لإجراء هذا التحديد كما أن تقرير العذر المخفف بالنسبة لقتل الطفل حديث العهد والظرف المشدد بالنسبة لقتل الطفل يجعل الحد الفاصل بين المرحلتين ذات أهمية كبرى لأن النتيجة تكون العقاب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، أو الإعدام والفرق جد كبير بين العقوبتين وبالتالي هو أمر لا يمكن أن يترك لِاجتهادات الفقهاء وإنما يصح تحديده بنص صريح من المشرع، ذلك أن سن الولد يعتبر عنصرا أساسيا في جناية قتل الأم لوليدها[4].

علة تقرير الغدر المخفف: من المؤكد أن الحالة الصحية وعدم اِكتمال الوعي لدى الأم هما علة تخفيف العقوبة في مثل هذه الأحوال، وإذا ثبت عكس ذلك فإن العذر المخفف لا يتوفر، ويشترط لقيام العذر المخفف بالنسبة للأم، أن نرتكب جريمة قتل مقصود على الصورة التي بيناها في شرح أركان هذه الجريمة، وأن يكون الفعل الذي قامت به هو فعل مقصود أي أن تكون الأم قد اِرتكبت الفعل أو الاِمتناع قصدا من أجل تحقيق نتيجة معينة وهي قتل وليدها.

---

[1]– الأمر رقم، 70–20 المؤرخ في: 1970/02/19، المتضمن قانون الحالة المدنية المعدل و المتمم، المنشور في الجريدة الرسمية، الصادرة في: 1970/02/27، العدد 21.

[2]– مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، دون ذكر الطبعة، 2005، ص: 167.

[3]– عبد الحفيظ بن عبيدة، الحالة المدنية و إجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2994، ص: 25.

[4]– قرار المجلس الأعلى المغربي، غ.ج 2002/05/02، ملف 10/879، مجلة الملف، أفريل 2006، 08، ص: 337.

ومن البديهي القول بأن من يستفيد من هذا العذر المخفف هم الأم دون غيرها فإذا أقدم مثلا على قتل الوليد أو ساعد الأم في ذلك فإنه لن يستفيد من العذر المخفف، لأن الأم وحدها هي التي ذكرها المشرع في المادة 261، فهي وحدها إذن التي تستأثر بالإستفادة من العذر المخفف إذا توافرت شروطه السابق ذكرها وذلك تقديرا من المشرع للظروف البيولوجية و النفسية للأم[1]، ولما تتعرض له أثناء الحمل والولادة وأثناء الرضاع مما يكون من شأنه أن يؤثر على وعيها وتصرفاتها، كما يرى الدكتور حسين علي شحرور، أن قتل الوليد غالبا ما تقوم به اِمرأة صغيرة السن غير متزوجة على أنه ليس هناك ما يمنع من أن تقوم المرأة المتزوجة بقتل وليدها[2]، كما أن هذه الأخيرة التي تريد أن تتخلص من وليدها عقب الولادة تقبله أو تنبذه إنما تفعل هذا قبل أن ترضعه لأنها لا تحس حنانا عليه، فإذا أرضعته شق الإِنفصال عنه وحنت عليه[3]، فيما يؤكد الكاتب جان مركيزيه في كتابه الجريمة أن قتل الوليد هو جريمة ريفية قلما تقع في المدن وتكاد ترتكبه دوما فتيات لا نساء متزوجات[4].

ثانيا: الركن المعنوي: قتل طفل حديث العهد بالولادة من الجرائم العمدية ومن ثم لا يقوم بغير توافر القصد الجنائي لدى الجانية بمعنى الإدارة و العلم[5]، فالخطاء غير العمدي مهما بلغت جسامته لا يكفي لترتيب المسؤولية الجنائية عن القتل فإذا صدر عن الأم فعل أدى إلى وفاة الوليد دون أن تتوافر لها إرادة اِتخاذ هذا الفعل كما لو سقطت بعد الولادة بسبب

---

[1]– حمو بن إبراهيم الفخار، صور الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري " مداخلة في الملتقى الدولي السابع حول الأسرة المسلمة الواقع و المألوف "، جمعية العلماء المسلمين الجزائريين و المكتب الولائي برج بوعريريج، 01، برج بوعريريج، 03 ماي 2013، ص: 23.

[2]– حسين علي الشحرور، المرج السابق، ص: 160.

[3]– سلامة موسى، البلاغة العصرية و اللغة العربية، دون ذكر ذار النشر، القاهرة، ط 04، 1964، ص: 21، 22.

[4]– جان مركيزيه، الجريمة، ترجمة عيسى عصفور، منشورات عويدات، دون ذكر البلد، ط 01، دون ذكر التاريخ، ص: 84 و 140.

[5] – أنظر: عبد الخالق النواوي، جرائم القتل، منشورات المكتبة العصرية، دون ذكر الطبعة و التاريخ، ص: 28.

إجهادها على الوليد فمات أو غلبها الإغماء أو النعاس فلم ترفع الطفل أو تقطع حبله السري فمات، ففي هذه الأحوال جميعا لا يكون القصد الجرمي بالنسبة لها قائما[1]، وبالتالي تتطلب وجود نية إزهاق الروح.

والمشرع لم يأخذ بالدافع إلى اِرتكاب الجريمة في حين تشترط بعض التشريعات المقارنة كالتشريع اللبناني أن يكون للأم القصد الخاص، وهو نية اِتقاء العار ولا تتوفر هذه النية إذا كانت الأم قد جاهرت بحملها غير الشرعي.

وهناك بعض التشريعات الجزائية تجعل من إخفاء الجنسين الحديث العهد بالولادة، أو وضعه سرا في مكان مهجور، أو في مكان خفي، قرائن قوية على قيام الركن المعنوي، كما لا يمكن اِعتبار آثار العنف الموجودة على جسد الطفل كأداة إثبات ضد الأم المتهمة بقتل طفلها وعلى أنها كانت مريدة وقاصدة إحداث الوفاة، بل على الطبيب المختص أن يبين ذلك بعد الفحص الدقيق لطبيعة الجروح وخطورتها والطريقة التي اِستخدمت في إحداثها، وبالتالي بأنها إرادية أم لا.

وقد يستنبط ذلك من الظروف السابقة للجريمة والمصاحبة لها أو التالية لها، ويترك ذلك لتقدير قضاة الموضوع.

---

[1]– محمد زكي أو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون ذكر الطبعة، 2007، ص: 318.

الفرع الثاني: إجراءات المتابعة و الجزاء:

أولا: المتابعة: عموما لا تخضع المتابعة من أجل قتل طفل حديث العهد بالولادة لأي قيد وتقوم النيابة بتحريك الدعوى العمومية بمجرد أن يصل إلى علمها قيام الجريمة بعناصرها[1].

ثانيا: الجزاء: نصت الفقرة الثانية من المادة 261 عقوبات على أن الأم القاتلة لوليدها حديث العهد بالولادة سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة، عقوبتها هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، كما أن هذه الفقرة جاءت تالية للفقرة الأولى من نفس المادة التي تعاقب على حالات القتل المقترن بظروف مشددة " كسبق الإصرار، الترصد، التسميم وقتل الأصول " بالإعدام، ما يوحي أن المشرع قد حدد عقوبة الأم في هذه الظروف بالسجن المؤقت، حتى ولو اِقترنت الجريمة بظرف مشدد للعقوبة، إذ أنه أورد الإستثناء مباشرة بعد نصه على عقوبة الإعدام في الظروف المشددة كما تعتبر الفقرة الثانية من المادة 261 عقوبات اِستثناء على نص الفقرة 03 من المادة 263 عقوبات التي جاء فيها: "ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد"، وهذه الفقرة خاصة بالقتل في صورته البسيطة دون اِقترانه بظروف مشددة أو أعذار معفية.

والمشرع التونسي أقر عقوبة السجن لمدة عشر أعوام للأم القاتلة لمولودها بمجرد ولادته أو إثر ولادته[2]، أما بموجب الفصل 397 فقد نص المشرع المغربي على أنه: "إلا أن الأم، سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة في قتل وليدها، تعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر، ولا يطبق هذا النص على مشاركيها ولا المساهمين معها "[3].

---

[1]– سماتي الطيب، جرائم الأسرة، مداخلة في الملتقى الدولي السابع حول الأسرة المسا=لمة الواقع و المألوف، جمعية العلماء المسلمين الجزائريين و المكتب الولائي برج بوعريريج، 01، برج بوعريريج، 03 ماي 2013، ص: 16.

– أوشن حنان، جرائم القتل التي تمس الأسرة، مداخلة في الملتقى الدولي السابع حول الأسرة المسلمة الواقع و المألوف، جمعية العلماء المسلمين الجزائريين و المكتب الولائي برج بوعريريج، 01، برج بوعريريج، 03، ماي 2013، ص: 08.

[2]– الفصل 211، المجلة الجزائية التونسية، طبعة محينة وفقا للقانون عدد 46 لسنة 2005، المؤرخ في: 2005/06/06.

[3]– الفصل 397، مجموعة القانون الجنائي المغربي المنشور بالجريدة الرسمية العدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (50 يونيو 1963)، ص: 1253، صيغة محينة بتاريخ: 2016/09/19,

المطلب الثاني: جريمة إجهاض المرأة لنفسها.

تطرح هذه الجريمة مشكلة معقدة خاصة فيما يتعلق بالسياسة الجنائية، أو فيما يتعلق بتحديد الأساس القانوني لها، فيرى البعض أن التجريم أساسه الحماية الجسدية للمرأة المجهضة، غير أن هذا الأساس لا يمكن الإِعتداد به بصفة أساسية في قانون العقوبات الجزائري، لأنه يعاقب المرأة الي تجهض أو تحاول ذلك رغم أنه يمس السلامة الجسدية مما نستنتج أن الإِعتداء على السلامة الجسدية للمرأة ليس هو الأساس الوحيد المعتمد، فيما يتجه آخرون أن أساس تجريم فعل الإجهاض هو الإِعتداء على حياة الجنين وهو ما سنعمل على بيانه.

وتجدر الإشارة أن المشرع لم يضع تعريفا له، بل إِكتفى بتحديد صور هذه الجريمة، والعقوبات المقررة لكل صورة، لأجل توفير أكبر قدر من الحماية للجنسين، بأن تشمل جميع الأشكال التي تؤدي إلى إنهاء حقه في الحياة المستقبلية، فالمشرع الجزائري إنما يلتزم بإِحترام الدين[1] والأخلاق في هذا الجانب، وتوسع مجال الحماية الجزائية ليشمل حتى الأشخاص

---

[1]– رأي فقهاء الإسلام في الإجهاض:

1– أجمع الفقهاء على أن قتل الجنين بعد نفخ الروح يحرم حرمة تامة مهما كان الجنين مشوها أو غير ذلك، و لم يسمحوا بالإجهاض إلا إذا كانت حياة الأم في خطر فقدموا حينئذ حياتها على حياته لأنها أصله، أنظر: عادل بن علي، المنتقى من فتاوى الشيخ صالح بن فوزان، ج 05، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1999، ص: 302.

2– اختلف الفقهاء بعد ذلك في الإجهاض قبل نفخ الروح التي حدودها بمائة و عشرين يوما من بدء التلقيح و قد انقسموا إلى ثلاثة أقسام:

الفئة الأولى: و يمثلها في ذلك المالكية و الإمام الغزالي من الشافعية و ابن رجب الحنبلي من الحنابلة و هم يحرمون الإجهاض من اللحظة التي تستقر فيها النطفة في الرحم.

الفئة الثانية: و يمثلها الشافعية (ما عدا الفئة التي يمثلها الإمام الغزالي) و الحنابلة (ما عدا الفئة التي يمثلها ابن رجب الحنبلي)، و خلاصة رأي هذه الفئة جواز إسقاط الجنين قبل التخليق أي قبل مرور أربعين يوما من بدء الحمل (و تحسب منذ لحظة تلقيح الحيوان المنوي للبويضة).

الفئة الثالثة: و يمثلها بعض علماء الأحناف و بعض علماء الحنابلة و هي أكثر الفئات تسامحا و هم يجيزون الإِسقاط قبل نفخ الروح أي قبل مرور 120 يوما منذ بدء الحمل و تحسب منذ لحظة التلقيح، أنظر: محمد بن عثمان الركبان، أحكام الإجهاض و التشخيص الجنيني و التشوهات الجنينية، جامعة الملك سعود، الرياض، 2008، ص: 36.

الذين يرشدون عن طرق إحداثه أو يسهلونه، كما أن التشريع الجزائري وسع المجال لمعاقبة الجاني مهما كانت الوسيلة المستعملة.

كما أنه اِعتبر من قام بدلالة الحامل على وسيلة الإجهاض فاعلا للجريمة، ومثل ما جرم المشرع الإجهاض الواقع من غير الحامل فإنه قد جرم الإجهاض من الأم الحامل على نفسها، وهي المسألة التي تعنينا في هذا الصدد.

ولبحث أثر رابطتي البنوة والأبوة على جريمة الإجهاض لابد علينا من التطرق إلى تعريف الإجهاض وتمييزه عن باقي المصطلحات (الفرع الأول)، ومن ثم إبراز كل من أركان الجريمة (الفرع الثاني)، والمتابعة والعقوبة المقررة لها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الإجهاض وتمييزه عن بعض المصطلحات:

أولا: تعريف الإجهاض:

1- الإجهاض لغة: الإجهاض مصدر فعل لازم يقصد به الاِسقاط، والثابت في المعاجم أن إطلاق كلمة إجهاض على خروج الجنين قبل الشهر الرابع وكلمة إسقاط على إلقائه بين الشهر الرابع والشهر السابع.

ويعرف الإجهاض بأن الولد سقط أو ما تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش، أي أن إسقاط الجنين ناقص الخلق أو ناقص المدة سواء من المرأة أو من غيرها قبل الموعد المحدد للولادة ويقال أجهض أي أعجل، وأجهضت الناقة إذا ألقت ولدها ونبت وبره[1]، وهو الأصل في اللغة العربية، ويطلق على المرأة مجازا، ويسند الفعل إلى المرأة نفسها فيقال أجهضت المرأة فهي مجهض إذا أسقطت جنينها، ولا يقال أجهضها بمعنى جعلها تسقط

[1]- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير معجم عربي عربي، دار الحديث، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2004، ص: 71، 72.

الجنين[1]، وجاء في تاج العروس "والإجهاض الإزلاق والإزالة والمِجهاض التي من عادتها إلقاء الولد لغير تمام"[2].

2- إصطلاحا: للإجهاض مفاهيم متعددة، منها ما هو منسوب للطب الشرعي، ومنها ما هو اِجتهاد للقضاء والفقه كما أن لفقهاء الشريعة الإسلامية تعاريفهم الخاصة بهم، وسوف نحاول فيما يلي أن نبين كل تعريف على حده:

أ- التعريف الطبي للإجهاض: يعرف الإجهاض بأنه خروج متحصل الحمل في أي وقت من مدة الحمل و قبل تكامل الأشهر الرحمية[3]، بمعنى اِنتهاء الحمل قبل الأسبوع الثامن والعشرين، إذ يرى البعض أن القابلية للحياة تكون بعد الأسبوع العشرين من الحمل يكون الجنين قادرا على الحياة لو انفصل عن رحم أمه[4].

وقبل الإسقاط في الطب هو إلقاء المرأة جنينها بين الشهر الرابع والسابع أي بعد نفخ الروح والتخلق[5].

فالتعريف الطبي يفرق بين إنزال الحمل قبل مرحلة القابلية للحياة وإنزاله بعد هذه المرحلة، ففي الحالة الأولى نكون بصدد إجهاض، حيث يموت الجنين بمجرد اِنفصاله إذ

---

[1]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج 07، دار صادر، بيروت، دون ذكر الطبعة، 1990، ص: 132.

[2]- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2006، ص: 46، 47.

[3]- أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، ج 04، جرائم الإجهاض و الإعتداء على العرض و الشرف و الإعتبار و الحياء العام، و الإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية و الفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 1997، ص: 603.

[4]- محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، الدار السعودية، جدة، دون ذكر الطبعة، 1985، ص: 10.

[5]- محمد بشير خلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص: 117.

لا يستطيع العيش خارج الرحم، أما الحالة الثانية وهي دخول الجنين في مرحلة القابلية للحياة، فإننا بصدد عملية ولادة سابقة لأنوانها لا يجوز عمليا وصفها بأنها عملية إجهاض[1].

ونجد أن الطب قد حدد مدة الستة أشهر أو السبعة بناء على حيوية الجنين فالجنين بعد هذه المدة يكون مكتمل الأعضاء وله القدرة على الحياة[2].

ذلك أن الطب يميز بين ثلاثة حالات من الإجهاض:

– الإجهاض الطبيعي: يقع الإجهاض الطبيعي بصورة تلقائية دون تدخل الإدارة، وأسبابه كثيرة منها الأمراض التي تصيب الحامل أثناء فترة الحمل كالزهري، التيفوس، إذا اِرتفعت درجة الحرارة إلى 40 فإنها تقضي على الطفل، الاِلتهاب الكلوي المتقدم، الصدمة العصبية والغضب والتهيج، الأمراض الموضوعية بأعضاء التناسل وتغيرات وقع الحمل، هذا الإجهاض قد يقع تاما أو ناقصا و يكون لمرة واحدة أو يتكرر هذا وفقا للأسباب التي تؤدي إليه.

– الإجهاض العلاجي: يقوم الطبيب بإنهاء الحمل قبل أن يكون الجنين قابلا للحياة إذا كان ذلك ضروريا لإنقاض حياة الأم مع علم الزوج ورضائه وإذا كانت المرأة غير متزوجة يكون بعلم الوالدان أو الوصي بوقوعه ويكون في حالات أمراض القلب واِرتفاع التوتر الشرياني الشديد أو إصابتها بسرطان عنق الرحم وكذا في حالة الأمراض التنفسية التي تعاني منها المرأة الحامل، وتحكم هذا النوع من الإجهاض نصوص قانونية.

– الإجهاض الإداري: يقصد به أنهاء حالة الحمل بطريقة إدارية دون أن تكون هناك ضرورة للحفاض على حياتها أو صحتها، وهو شائع الاِنتشار عند المتزوجات وغير

---

[1]– مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة الإجهاض دراسة في سياسة الشرائع المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، مصر، 1988، ص: 33.

[2]– عبد الفتاح محمود إدريس، الإجهاض من منظور إسلامي، بحث مقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1995، ص: 09.

المتزوجات من مختلف الطبقات الاِجتماعية ويحدث قبل الشهر الخامس للحمل حيث تظهر في هذه الفترة ملامح الحمل.

3- فقها: قلة هي التشريعات التي عرفت الإجهاض الأمر الذي أدى إلى اِختلاف كبير بين القانونيين في تعريف هذه الجريمة .

فيعرفه الدكتور رؤوف عبيد بأنه: " اِستعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة "[1].

ويعرفه محمود نجيب حسني على أنه: "إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمدا في الرحم"، ويعقب هذا التعريف بأنه يستوي أن يخرج الجنين حيا أو ميتا ذلك أن خروج الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة يؤدي عادة إلى وفاته، أما في حالة قتل الجنين داخل الرحم فإن هذا الفعل يستتبع خروجه منه، ذلك أن بقاءه في الرحم يهدد حياة الحامل وصحتها بالخطر، كما أن هذا التعريف يستبعد الإجهاض في حالة ما إذا خرج الجنين من الرخم بوسيلة تلقائية نتيجة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم، سواء خرج الجنين حيا أو ميتا وهو ما يعرف بالولادة المبسترة[2]. وهناك من يعرفه بأنه: "اعتبار الولادة وإسقاط الجنين قبل الولادة أو إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا بلا ضرورة وبأي وسيلة من الوسائل "[3].

---

[1]- رؤوف عبيد، جرائم الاِعتداء على الأشخاص و الأصول، دار الفكر العربي، دون ذكر البلد، ط 02، 1985، ص: 226.

[2]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1988، ص: 501. فائزة يونس الباشا، القانون الجنائي الخاص الليبي القسم الأول " جرائم الاِعتداء على الأشخاص "، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2004، ص: 153.

[3]- فتيحة مصطفى عطوي، الإجهاض بين الشرع و القانون و الطب، دار صادر، بيروت، ط 01، 2001، ص: 404. أنظر: حسن ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، المؤسسة الوطنية للطباعة و النشر، القاهرة، ط 04، دون ذكر التاريخ، ص: 11.

وهناك من يعرفه على أنه : "الإخراج العمدي للجنين من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي للولادة، بإستخدام وسائل صناعية سواء نزل حيا أو ميتا، أو قتله عمدا داخل الرحم وذلك في غير الحالات المسموح بها قانونا "[1].

وهو التعريف القائم على إستخدام وسائل مناسبة، والرأي عندنا أنه لا محل لمثل هذه الإضافة، ذلك أن الإجهاض يكون بدون هذه الوسائل، إذ يكفي الضرب باليد إلى بطن الحامل والمؤدي إلى إسقاط الجنين لقيام جرمية الإجهاض.

كما عرفه الدكتور حسين فريحة أنه: "إعتداء يقع على الجنين وهو لا يزال في أحشاء أمه وهذا الإعتداء يعرقل نمو الجنين ولا يتركه ينمو النمو الطبيعي داخل الرحم حتى يحين الموعد لخروجه من بطن أمه للوجود "[2]، والملاحظ أن هذا التعريف أن فيه إهمال تام للنتيجة الإجرامية للإجهاض وهي خروج الجنين من بطن أمه. أي فعل الإسقاط، تبعا للإعتداء الواقع عليه وهو جوهر جريمة الإجهاض.

ومن التعاريف الفقهية أيضا يعرف أنه: "إستعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة"[3]، وما إستقر عليه الفقه الإنجليزي بأنه تدمير متعمد للجنين في الرحم، أو ولادة سابقة لأوانها قصد قتل الجنين[4].

وعرفه الفقه الفرنسي بأنه: "الإطراح المبكر لمحصول الحمل"[5].

---

[1]– محمد توفيق محمد، المشكلات الحملية في جريمة إسقاط الحوامل، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2006، ص: 18.

[2]– حسين فريجة، شرح قانون العقوبات " جرائم الأشخاص و جرائم الأموال "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2006، ص: 124.

[3]– كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني " الجرائم الواقعة على الإنسان "، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط 02، 1991، ص: 243.

[4]– أميرة العدلي، أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين، دار الفكر الجامعي، دون ذكر البلد و الطبعة، 2005، ص: 295.

[5]– GARRAUD RENE, traite théorique u droit pénal français, paris, 3 édition, 1924, p : 215 .

ثانيا: التمييز بين الإجهاض وبين الأفعال المشابهة:

1- التمييز بين الإجهاض والقتل: تعتبر نهاية مرحلة الجنين وبداية مرحلة الإنسان الكامل هي الحد الفاصل بين محل جريمة القتل وجريمة الإجهاض، ذلك أن القانون يحمي حياة الإنسان بتجريمه فعل القتل الذي يستهدف إزهاق روحه، بينما يحمي الجنين بتجريمه فعل الإجهاض الذي يستهدف إسقاطه قبل الموعد الطبيعي لولادته، وتتجلى الحماية من خلال ما يلي:

- الحماية التي يقررها المشرع للجنين تقتصر على حق الحياة فقط وذلك بالنصوص التي تجرم فعل الإجهاض، بينما الحماية المقررة للإنسان تشمل حماية حقه في الحياة وحقه في سلامة جسمه.

- ورجح المشرع حماية الإنسان الكامل على حماية الجنين وذلك من خلال السياسة الجنائية الثابتة من خلال عدم تجريمه للإجهاض في الأحوال التي يكون فيها الإجهاض للضرورة إنقاذ حياة الأم.

- إن المشرع يعاقب على قتل الإنسان سواء عمدا أو خطاء في حين الأمر على خلاف ذلك في الإجهاض في غالبية التشريعات ذلك أن العقاب يخص العمد.

2- التمييز بين الإجهاض الجنائي ومنع الحمل: يعتبر الحمل هو المنطقة الفاصلة بين ما إذا كانت الوسيلة المستعملة وسيلة منع حمل أو وسيلة إجهاض، فالإجهاض يعني إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، أي أنه يفترض حدوث الحمل، أما وسائل منع الحمل فإنها تعني الوسيلة التي تستعمل للحيلولة دون حدوث الحمل.

وعليه فإذا كانت الوسيلة المستخدمة تقوم بعملها قبل بدء الحمل فإنها وسيلة المنع وتعتبر وسيلة إجهاض إذا كانت تقوم بعملها بعد حدوث الحمل، حيث أن أدوات وأجهزة منع الحمل، تمنع البويضة الملقحة من عملية الإنزراع، وليس التلقيح، فإذا كان الحمل يبدأ

من يوم التلقيح، أو هو البويضة الملقحة، فإن هذا يعني إن تلك الوسائل والأدوية جميعها تعتبر مجهضة و تبعا لذلك فهي غير مشروعة لأنها مجهضة وليست مانعة له.

3- التمييز بين الإجهاض الجنائي و الإجهاض المنذر:

يتميز الإجهاض المنذر عن الإجهاض الجنائي في كون الأول عبارة عن نزول نقط من الدم عن طريق الرحم أو ما يعرف بنزيف رحمي بسيط ويكون عنق الرحم مغلقا في حالة الإجهاض المنذر، فإذا ما إرتاحت الحامل سرعان ما يتوقف الدم ويواصل الجنين نموه دون حدوث أي مضاعفات، ويحدث ذلك في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل، فهو ينذر بإنقباض الرحم.

4- التمييز بين الإجهاض الجنائي و الولادة قبل الأوان:

الإجهاض هو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة عمدا وبلا ضرورة سواء بإعدام الجنين في الرحم أو بإخراجه منه ولو حيا.

أما الولادة قبل الأوان فهي خروج الجنين بطريقة تلقائية أي نتيجة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم حيا أو ميتا[1].

الفرع الثاني: أركان الجريمة:

نقتصر في هذه الدراسة على إجهاض المرأة نفسها وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 309 ق ع، ويتعلق بالمرأة التي تجهض نفسها عمدا أو تحاول ذلك أو توافق على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض[2]، ذلك أن الإدانة من دون إبراز عناصر التهمة وإثبات القصد الحقيقي مؤداه انعدام الأساس القانوني.

---

[1]- عبد النبي محمد محمود أو العينين، الحماية الجنائية للجنين، المرجع السابق، ص: 58.

[2]- عبد الرحيم صدقي، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 03، 1987، ص: 42.

أولا: الركن المفترض (وجود الحمل): إذ يفترض وقوعها على امرأة حامل فعلا أي وجود جنين في رحم المرأة يقع عليه الاِعتداء بإخراجه حيا قبل موعد ولادته أو قتله في الرحم، أو فرضا بأن توهمت أنها حامل أو توهم غيرها وفق ما هو منصوص بعبارة مفترض الواردة بنص المادة 304 من قانون العقوبات.

وعليه فإن المشرع الجزائري يعاقب على هذا الفعل إذا وقع على امرأة حامل فعلا أو يعتقد فقط أنها حامل إذ أن المجني عليه ليست المرأة وإنما هو الحمل الكائن في المرأة والحقيقة أن هذا الحمل ليس إنسانا لأنه لم يرى بعد نور الحياة، ولكنه ليس في الوقت نفسه مجرد شطر من بطن المرأة أو مجرد مقدمة لحياة، وإنما هو حياة بدليل أن له نموا طبيعيا خاصا به، وبدليل أن له حركة وقلبا نابضا يظهران ولو بعد نشأته ببعض الوقت، فالقانون أراد أن يحمي هذا الكيان.

ونشير أن تعريف الحمل لم يرد في قانون العقوبات الجزائري ويعرف فقها أنه: "البويضة الملقحة"، أو يمكن القول أن الحمل هو: "البويضة الملقحة منذ التلقيح حتى تتم الولادة الطبيعية"[1].

والبويضة الملقحة داخل الرحم تمر بأطوار ثلاثة: الطور الأول هي المرحلة الخلوية ويكون الجنين خلالها عبارة عن كتلة من الخلايا لا تمثل الصورة الحقيقية للإنسان "علقة ومضغة".

وتستمر هذه الكتلة في النمو إلى أن تلحق بالمرحلة التالية حيث يظهر على الجنين علامات مميزة له، أما المرحلة الثالثة والأخيرة فهي التي تحل فيه الروح في تلك الكتلة الخلوية وتنتهي هذه المرحلة بإنفصال الجنين عن الأم ليصبح إنسانا متكاملا ومستقلا[2].

---

[1]– حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الاعتداء على الأشخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 02، 2009، ص: 125.

[2]– طارق سرور، قانون العقوبات " القسم الخاص "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 02، 2001، ص: 188، 189.

ويقصد بالحمل كذلك الجنين المتكون في الرحم وهو يتكون بمجرد إخصاب البويضة أي منذ لحظة اِندماجها بالحيوان المنوي وتستمر له صفته حتى بدء عملية الولادة بظهور أعراضها ومؤدى ذلك أن كافة الأعمال التي تقع قبل حصول الإخصاب بقصد منه لا تعد إجهاضا كما لا تعد كذلك الأفعال التي ترتكب بعد بدء عملية الولادة إذ ببدء هذه العملية يفقد الجنين صفته ويتحول إلى إنسان حي فيخرج من دائرة الحماية التي فرضها القانون بتجريم الإجهاض و يصبح محلا صالحا لجرائم القتل غير أنه لا يشترط من ناحية أخرى لوقوع الإجهاض بلوغ الحمل مرحلة معينة فتقع الجريمة ولو كان الحمل مازال في بدايته وقبل أن يتشكل الجنين أو تبدأ فيه الحركة[1]، وكذلك أن الجريمة تقوم حتى ولو كان الحمل غير متيقن، ويكون ذلك في الأيام الأولى من تخلف الدورة الشهرية لدى السيدات عن موعدها، فيرجح حدوث الحمل وعندئذ فالجريمة تكون قائمة حتى و لو كان الحمل مفترض، فالمشرع بسط حمايته على الجنين سواء كان قد اِكتمل تكوينه ودبت فيه الروح أو كان في طور التكوين السابق لتلك المرحلة في الأشهر الأولى من الحمل أو حتى لو كان بويضة مخصبة أي ملقحة في الأيام الأولى من الحمل تلك الأيام التي يكون الحمل محتملا ولكنه غير متيقن، ويلاحظ أن المشرع قد جرم فعل الإجهاض في الجريمة التامة والشروع سواء كان الحمل موجود أو غير موجود.

ووفقا للرأي الراجح في القانون الفرنسي لا يشترط أن يكون الجنين حيا أو قابلا للحياة حيث تقوم جريمة الإجهاض حتى ولو اِرتكبت قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة، والأكثر من ذلك يسأل الجاني عن فعله ولو كان الحمل قد مات موتا طبيعيا قبل الإخراج العمدي[2].

---

[1]– نبيل صقر، الوسيط في شرح 50 جريمة من جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2009، ص: 200، 201.

[2]– محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم الخاص "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 06، 2005، ص: 61.

وهو نفس منحى المشرع الجزائري في هذه المسألة، طالما أن تبنى المذهب الشخصي، في نظرية الشروع أو المحاولة، التي مناطها أنها تعاقب على الجريمة المستحيلة، فقانون العقوبات يعاقب بدوره على الشروع في هذه الجريمة سواء تحققت النتيجة المرغوب فيها أم لم تتحقق بنص القانون، وذهب إلى أبعد من ذلك إذ أنه يعاقب على الجريمة المستحيلة أيضا، عند ما يتعلق الأمر بالإجهاض من طرف الغير، وفقا لنص المادة 304 من ق ع ج، على قيام الجريمة على المرأة الحامل أو المفترض حملها، هذا فيه بعض الحماية الجنائية للجنين داخل الرحم.

أما فيما يخص حمايته خارج الرحم، فلما كان العقم من المشكلات التي تواجه الإنسان من الناحية الصحية ولها أبعاد تقنية واِجتماعية، ومع توصل العلم إلى حل التلقيح الاِصطناعي والذي يساعد على ممارسة الإنسان حقه الطبيعي في الإنجاب.

فالتلقيح الاِصطناعي هو عملية طبية قوامها تلقيح المرأة بالسائل المنوي للرجل داخليا عن طري الحقن أو خارجيا عن طريق أنبوب بحيث يتم التلقيح مع اِستبعاد الاِتصال الجنسي بين الرجل والمرأة كوسيلة طبيعية للإنجاب[1].

فالجدير بالذكر في هذا الصدد أن نطاق تجريم الإجهاض يشتمل الحمل سواء كان طبيعيا أو اِصطناعيا، كما يستوي في ذلك أن تكون العملية الجنسية مشروعة أو غير مشروعة، حيث إذا كان الجنين من علاقة غير مشروعة فهذا لا يعني أنه لا يتمتع بالحماية الجنائية، وبالتالي ينتفي عنه وصف الجنين، فالنصوص القانونية جاءت مطلقة ولم تفرق بين الأجنة مهما كان سبب وجودها[2]، إلا أن نصوص الإجهاض لا تحمي جنين الأنابيب

---

[1]– عطاء عبد العاطي النسباطي، بنوك النطف و الأجنة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2001، ص: 57، 58.

[2]– كامل السعيد، شرح قانون العقوبات " الجرائم الواقعة على الأخلاق و الآداب العامة و الأسرة "، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، دون ذكر الطبعة ، 1995، ص: 194.

الملقح صناعيا خارج الرحم من الاِعتداء عليه أو من إتلافه، ولا تشمله الحماية الجنائية بنصوص الإجهاض إلا بعد نقله إلى داخل الرحم[1].

ثانيا: الركن المادي:

تقسم جريمة الإجهاض في القانون الجزائري إلى ثلاث جرائم[2] وعليه سنعمل على إبراز الركن المادي للإجهاض الواقع من الحامل على نفسها، وبالأحرى إبراز أثر رابطة نحو الأبناء، ذلك أن الجنين في مراحله الجنائية بعد نفخ الروح فيه بعد 120 يوما من الحمل له مفهوم الطفل عند علماء النفس لما لهذه الفترة من تأثير على الطفل بعد ولادته وطوال حياته كفرد[3] إذ يقال أنه الولد مادام في الرحم[4]، إذ أن الشرع يحمي الجنين في بطن أمه لضمان خروجه حيا من بين أحشائها ولا يتساهل مع من يسيئ له دون داع يقرره هو، وفي هذا يجاري المشرع القيم الإنسانية العليا التي لا يصح التفريط بها[5]، ويكون الركن المادي من ثلاثة عناصر، السلوك الإجرامي، النتيجة، والعلاقة السببية:

1-السلوك الإجرامي: يتطلب الإجهاض سلوكا إراديا يصدر من الحامل من شأنه إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي وكافة الوسائل التي تصلح لإحداث هذه النتيجة تستوي في تحقق السلوك الإجرامي[6]، إذ يفهم من نص المادة 304 ق ع أن القانون لم يخرج على القاعدة العامة التي تقتضي بعدم الاِعتداء بالوسيلة المستعملة أيا كانت سواء كيميائية تحدث

---

[1]– محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانوني، دون ذكر البلد، ط 01، 2008، ص: 345.

[2]– أنظر: عبد الرحيم صدقي، قانون العقوبات " القسم الخاص "، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 03، 1987، ص: 42.

[3]– هلالي عبد اللاه أحمد، الإجهاض وقتل الأطفال حديثي الولادة " أهم مظاهر إجرام النساء "، ص: 40.

[4]– مجدي محمد جمعه، العنف ضد المرأة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2013، ص: 282.

[5]– باسم شهاب، لجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2011، ص: 387.

[6]–أنظر: محمد بن محمد، الحماية الجنائية للجنين، مقال منشور في مجلة الإجتهاد القضائي، مجلة تصدر عن جامعة محمد خضيرة، بسكرة، الصادرة في: ديسمبر 2010، العدد: 07، ص: 62.

تقلصات في عضلات الرحم مرتبة إخراج الجنين أو قتله داخل الرحم تمهيدا لإخراجه، أو ميكانيكية عن طريق اِستخدام آلة أو أداة لإخراج الجنين من الرحم أو قتله.

وقد يكون الإسقاط عن طريق وسيلة طبية كالجراحة مثلا، أو غير طبية كاِستعمال العنف والضرب أو غيره من وسائل الإيذاء البدني.

وقد تتخذ الوسيلة مظهرا بريئا يخفي حقيقة الهدف منها، مثل تدليك جسم الحامل، او ممارستها رياضة عنيفة كالقفز أو حمل الأشغال أو الرقص وركوب الخيل، وكذا اِرتداء ملابس ضيقة تضغط على جسمها على نحو يؤدي إلى إسقاط حملها. كما قد يكون السلوك الإجرامي بوسيلة من وسائل الإيذاء النفسي أو المعنوي، لا نرى ما يحول قانونا دون اِرتكاب الإسقاط بوسيلة من هذه الوسائل.

هذا فيما يخص الاِسقاط بِاتباع سلوك إيجابي، غير أنه قد يكون الفعل سلوك سلبي، يتمثل في اِمتناع الحامل عن الحيلولة دون إتيان الغير فعل الإسقاط على جسمها[1]، وقد أشار القانون إلى ذلك بقوله: "أو واقعته على اِستعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض".

ومهما كانت الوسيلة المستعملة، يجب أن يكون بين النشاط الإجرامية والنتيجة الإجرامية علاقة سببية بحيث يؤدي النشاط الإجرامي إلى النتيجة، والعلاقة السببية مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع مسترشدا في ذلك برأي أهل الخبرة[2].

وإذا كان القانون لم يفصل في نجاعة الوسيلة المستعملة فإن القضاء الفرنسي قد فصل فيها رافضا مرة أخرى الأخذ بنظرية عدم العقاب على الجريمة المستحيلة، إذ قضت محكمة النقض بقيام الشروع المعاقب عليه عندما يشرع في الإجهاض بِاستعمال وسائل غير ناجعة

---

[1]– أنظر فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2002، ص: 118، 119.

[2]– عبد العزيز محمد محيسن، الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1998، ص: 56. منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2002، ص: 265.

أو غير كافية لإحداث النتيجة المرغوبة، وذلك على أساس أن عدم صلاحية الوسائل المستعملة تدخل ضمن الظروف المستقلة عن إرادة الجاني.

ورغم عدم عثورنا على قرارات من القضاء الجزائري تدلنا على موقفه من المسألة فالراجح أن ما توصل إليه القضاء الفرنسي يصلح على نظيره الجزائري اِعتبارا إلى كون النصوص التي تحكم الإجهاض في القانون الجزائري قد اِقتبست في مجموعها من المادة 317 من قانون العقوبات الفرنسي قبل إصلاحه سنة 1992.

ومن ثمة فإن الحامل تعتبر فاعلة الجريمة الإجهاض في حالتين: الأولى إذا اِرتكبت هي الجريمة على نفسها أو شرعت هي في ذلك، والثانية قبلت أو رافقت الغير، فالحالة الأولى تعترض أن الحامل تقوم بإجهاض نفسها أو تشرع في ذلك دون تدخل من الغير وذلك بِاستعمال أية وسيلة قد تراها موصلة لغايتها، بمعنى أنها تقوم بالنشاط المادي في فعل الإجهاض أو تشرع فيه دون أن يعرفها، أو يقترح عليها ذلك أحد، كما ستعمل وسيلة الإجهاض دون أن يعرضها شخص عليها.

أما الحالة الثانية فتفترض قيام المرأة بإجهاض نفسها مستعملة في ذلك وسيلة إجهاض تم عرضها أو دلالتها عليها من الغير[1]، وفي هذه الحالة قد لا يسقط الحمل بسبب سوء اِستعمال الوسيلة التي أرشد إليها الجاني أو بسبب ضعف الكمية المعطاة فلا يعفي من العقاب، وقد تعطى المرأة مواد على أساس أنها مسقطة للحمل في حين هي مواد لا تأثير لها على الحمل فيجرم الفعل في كلتا الحالتين على أساس المحاولة[2].

وعلى ضوء ما تقدم فإن المرأة الحامل تعتبر دائما فاعلة أصلية إذا رضيت بأن يجهضها الغير على أساس أن مجرد تعاطيها للأدوية أو اِستعمال الوسائل المؤدية للإجهاض مع

---

[1]– إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 01، 1988، ص: 132.

[2]– مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2007، ص: 104.

العمل بها والرضاء عنها يعتبر من الأفعال المادية في تطوين الجريمة، فلا يتصور أن تكون شريكة في جريمة إجهاض نفسها.

هذا فضلا عن أن نية الفاعل متوافرة لدى المرأة التي ترضى بأن يجهضها غيرها إذ أنها هي المسيطرة على الشروع الإجرامي في بدايته وهي تتوجه إلى الغير من أجل إجهاض حملها، ضف أنها صاحبة المصلحة الرئيسية.

فعلة تجريم الإجهاض هي المحافظة على الجنين خلال حمايته من فعل الإِعتداء ولو وقعت من الحامل نفسها ولهذا فإن رضاء الحامل بإجهاضها أو طلبها ذلك لا يبيح فعل من يجهضها بل تعتبر متهمة في نظر القانون، وإِعتبر المشرع فاعلا أصليا من يقتصر فعله على دلالة الحامل على الوسائل المؤدية للإجهاض[1] متى إِستخدمت الحامل الوسائل وأدى ذلك إلى إجهاضها، وهو ما يعد خروجا على القاعدة العامة في المساهمة الجنائية لأن دلالة الحامل على الوسائل المؤدية للإجهاض لا يزيد على كونها فعلا من أفعال المساهمة التبعية في جريمة إجهاض الحامل نفسها.

2- النتيجة: وهي الأثر المترتب عن السلوك الإجرامي المتمثل في إسقاط الحمل، وله صورتين[2]:

الأولى: موت الجنين داخل الرحم، ولا يشترط خروجه منه لتحقق الإجهاض إذ العبرة بإِنتهاء الحمل قبل موعده[3].

---

[1]- أنظر: وادي عماد الدين، السلوك الإجرامي عند المرأة، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص: 70.

[2]- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون ذكر الطبعة، 2006، ص: 174، 176.

[3]- طارق سرور، قانون العقوبات " القسم الخاص "، المرجع السابق، ص: 191، 192.

الثانية: خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، ويتحقق ذلك ولو خرج الجنين حيا أو قابلا للحياة، لأن الإعتداء قد يمس بحق الجنين في النمو الطبيعي والولادة الطبيعية[1].

وثمة علاقة بين هاتين الصورتين، ذلك لأن موت الجنين داخل الرحم يقتضي خروجه لأن بقاءه يعرض حياة الأم للخطر، ذلك أن إسقاط الحمل قبل موعد ولادته الطبيعية غالبا ما يؤدي إلى وفاته بالنظر لعدم إكتمال نموه[2].

وتكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة وحصل الإسقاط ولا يهم إن حدث الفعل في بداية الحمل أو في وسطه أو في نهايته.

فيعتبر الإسقاط جنائيا ولو إرتكب قبل أن يشكل الجنين أو تدب فيه الحركة[3]، إذ لم يشترط النص الجنائي الجزائري موت الجنين لقيام الجريمة، ولهذا تتحقق النتيجة إما بخروج الجنين قبل الموعد سواء خرج حيا أو ميتا، وإما بالإعتداء على حياته في الرحم ولو بقي ميتا فيه، فالعبرة هي بالقضاء على الحمل قبل الأوان[4].

ويكون الشروع في الجريمة قائما ما لم تتحقق النتيجة المرغوبة، بمعنى عدم حصول الإسقاط والشروع معاقب عليه بنص القانون بل وإن المشرع الجزائري ووفق ما تم شرحه يعاقب حتى على الجريمة المستحيلة عندما يتعلق الأمر بإجهاض المرأة من قبل الغير، إذ نصت المادة 304 من ق ع على قيام الجريمة سواء كانت المرأة حاملا أو مفترض حملها،

---

[1]– عيسى أمعيزه، الحمل " إرثه، أحكامه و صوره المعاصرة بين الشريعة و القانون "، رسالة ماجستير كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006، ص: 99.

[2]– فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبي، الموسوعة الجنائية 2 شرح قانون العقوبات القسم الخاص " الجرائم الواقعة على الأشخاص "، دار الثقافة، الأردن، ط 01، 2009، ص: 25.

[3]– جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 01، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون ذكر الطبعة، 1976، ص: 668.

[4]– عبد الفتاح الصيفي، قانون العقوبات " القسم الخاص "، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2000، ص: 315.

وقد إستقر القضاء الفرنسي على أن هذه القاعدة، أي قيام الجريمة ولو كانت المرأة مفترض حملها، عامة وتنطبق حتى على صورة المرأة التي تجهض نفسها.

3- العلاقة السببية: لكي تتوافر علاقة السببية في جريمة إجهاض الأم لنفسها يجب أن يكون السلوك الإجرامي الذي قام به هو السبب في حدوث النتيجة الإجرامية بموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي، وإثبات هذه العلاقة يعد لازمة قانونية بإعتبار أن الفاعل لا يسأل عن النتيجة إلا حيث تكون ناجمة عن تصرفه، أي أنه لابد من توافر السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الحاصلة، وأن تلك الصلة تكون جنسية حين تتحقق النتيجة الإجرامية بالمعنى المادي، أما في الحالة التي تغيب فيها النتيجة عن عالم الماديات أو لم تتحقق بالمعنى الذي يتطلبه المشرع فيكون العقاب عندها على أساس السلوك الإجرامي لا على النتيجة الحاصلة، وقيمة العلاقة السببية نظهر في حالة تعدد أسباب الإجهاض، ومع هطا فالمشرع الذي يعاقب على الشروع في الإجهاض بما في ذلك حالة إفتراض الحمل، يضعف من قيمة البحث عن العلاقة السببية[1]، إذ وبتحقق النتيجة ولو جزئيا يعطي للعلاقة السببية قيمتها وإن توقف الفعل الإجرامي عند حد الشروع.

ثالثا: الركن المعنوي: ففي جريمة الإجهاض لا يمكن أن يتخذ الركن المعوي صور الخطاء لذا يتطلب توافر القصد الجرمي بعنصريه القائمين على العلم والإرادة.

إذ يشترط لقيام الجريمة أن يحصل الإجهاض أو يشرع فيه عمدا، وهو ما سارت إليه المحكمة العليا: "يعاقب القانون على الإجهاض أو الشروع فيه، بغض النظر عن نتيجة الفعل، مهما كانت الحالة الحقيقية للمرأة من حيث الحمل أو إفتراض الحمل لا يعد سؤالا مركبا السؤال المتضمن الحمل وإفتراض الحمل، يعاقب القانون على الإجهاض، لمجرد قيام قصد إحداثه لدى المتهم"[2].

---

[1]- باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2011.

[2]- قرار المحكمة العليا: غ.ج في : 2010/01/18، ملف رقم 580393، م.ق، 2010، 02، ص: 302.

وعليه فإن جريمة الإجهاض تقتضي توافر كل العناصر والأركان المشار إليها سابقا، لذا يتعين على قضاة الموضوع إبرازها في أحكام النطق بالإدانة على أساس تهمة الإجهاض وهذا هو مبدأ المحكمة العليا القاضي بأن: "إدانة المتهم بجنحة الإجهاض دون إبراز عناصر التهمة وإثبات القصد الحقيقي للضرب الرامي لمحاولة الإجهاض يعد اِنعداما في الأساس القانوني"[1].

إذ أنه لا يعاقب القانون بوصف الإسقاط إلا إذا حصل عمدا فلا يرتكب هذه الجريمة من تسبب بخطئه في إجهاض اِمرأة حامل ولكنه يرتكب جريمة الخطاء إذا نتجت وفاة المرأة عن فعله.

بالإضافة إلى اِنصراف إرادة الجاني وعلمه إلى عناصر الجريمة كما حددها القانون فيجب أن يكون على علم بوجود الحمل أو بِافتراضه، فإن كان يجهل ذلك وأحدث فعله إجهاضا فإنه يعاقب بمقتضى نصوص الضرب لا نصوص الإجهاض.

كما يجب إثبات هذا الفعل اِرتكب عن إرادة فلا يرتكب جريمة من يقع بسبب قوة قاهرة على حامل فيتسبب في إجهاضها[2]، فلو كان ذلك النشاط نتيجة إكراه مادي أو أدبي وقع على الجاني لم تتحقق جريمة الإجهاض، وكذلك يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة، فلا يتوافر القصد الجنائي فيضرب اِمرأة يعلم أنها حامل أو يدفعها فتسقط ويتسبب عن ذلك إجهاضها طالما تتجه إرادته إلى إحداث هذه النتيجة[3].

---

[1]– قرار المحكمة العليا: غ.ج في : 2002/01/12، ملف رقم 252408، م.ق، 2002، 02، ص: 550.

[2]– عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات " الجنايات و الجنح التي تحدث لأحد الناس "، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2003، ص: 255.

[3]– علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة و القانون " دراسة مقارنة "، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2009، ص: 211.

وفي هذا الصدد فإن الاِجتهاد القضائي يعتبر محاولة الإجهاض قائمة لمجرد رفض المرأة من تلقاء نفسها شرب المادة المسقطة لها ويعتبرها ضحية محاولة إجهاض[1].

الفرع الثالث: إجراءات المتابعة والجزاء:

أولا: إجراءات المتابعة: في هذا الصدد تقوم النيابة بتحريك الدعوى العمومية بمجرد أن يصل إلى علمها قيام الجريمة، ذلك أن المتابعة من أجل جريمة الإجهاض لا تخضع لأي قيد يغل يدها عن ذلك[2].

ثانيا: الجزاء: تعاقب المادة 309 من قانون العقوبات المرأة التي تجهض نفسها أو تشرع في ذلك بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، كما قد يحصل أن تكون المرأة التي تجهض نفسها طبيبة أو صيدلية أو جراحة أسنان أو طالبة في هذه الاِختصاصات أو تنتمي لسلك الشبه الطبي إلا أنها تخضع لحكم المادة 309 وليس نص المادة 306، وهذا يفيد أن السياسة الجنائية للمشرع الجزائري تتجه نحو تخفيف عقوبة إجهاض الحامل لنفسها، مراعاة لوضع المرأة التي تحاول اِرتكاب هذا الفعل فغالبا ما تعمد إلى ذلك إذا كان الحمل ناتج عن علاقة غير شرعية، ومن ثم نلمس أثر علاقة الأمومة على جنينها في مثل هذه الجرائم من ناحية تخفيف العقاب مقارنة بالغير.

ويتحقق الشروع المعاقب عليه إذا لم تؤدي الوسائل المستعملة إلى النتيجة المرغوبة، وفي حالة وقوف جريمة الإجهاض عند حد الشروع فالعقوبة هي نفسها، فلا فرق بين حدوث جريمة الإجهاض أو الشروع فيها[3]، وكذا فيما يخص عقاب الشريك في إجهاض المرأة نفسها بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وهو ما نصت عليه المادة 309 من قانون العقوبات.

---

[1]– قرار المحكمة العليا: غ.ج في : 1990/05/15، المشار إليه في قانون العقوبات على ضوء الممارسة القضائية، أحسن بوسقيعة، ص: 129.

[2]– حمو إبراهيم فخار، صور الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الحياة، دورية فكرية محكمة يصدرها معهد الحياة و جمعية التراث، الجزائر، الصادرة في: جويلية 2014، العدد 18، ص: 105.

[3]– نعيمة رحماني، العنف الزوجي الممارس ضد المرأة بتلمسان " محكمة تلمسان أنموذجا (1995 – 2008) "، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص: 121.

وهناك الإجهاض المرخص به، وهو إجهاض يقوم بإجرائه الطبيب لمسوغ طبي من شأنه المحافظة على حياة الأم من خطر أحدق بها بسبب الحمل وتقدر درجة خطورة هذه الأمراض وشدة وطأتها متروك لتقدير الطبيب[1]، ومع مراعات المعمول به في القوانين الوطنية لكل دولة[2].

وهذه الحالة هي عبارة عن حالة الضرورة[3]، وهي حالة تتكرر كثيرا إذ أوردها الفقهاء ضمن القسم الخاص بالتجريم دون وضع أية إشارة للنظرية في القسم العام[4]، والتي لم يوردها قانون العقوبات الجزائري ضمن موانع المسؤولية، ولو فعل لما كان لمثل هذا النص مبرر، وهنا نشير أن كل من قوانين المغرب والجزائر والكويت واليمن نصت صراحة وبطريقة مباشرة على جعل الإجهاض لأسباب طبية مانعا من موانع العقاب إذا كان ضروريا للمحافظة على حياة الأم، وأن القانون الجزائري والمغربي اِشترطا فضلا عن أن يكون الجاني طبيبا أو جراحا، أن يكون الإجهاض في علانية أو غير مخفي وأن لا يتم الإجهاض إلا بعد إخطار السلطة الإدارية، وهذا بخلاف القوانين العربية الأخرى التي اِكتفت بشرط أن يكون الفاعل طبيبا أو ذا خبرة أو مؤهل معترف به[5].

---

[1]– الزين يعقوب الزبير، موقف الشريعة الإسلامية من تنظيم النسل، دار الجيل، بيروت، ط 01، 1991، ص: 292.

[2] - WANDJI HJINKOUE, existe-t-il des droits spécifiques aux femmes, thèse de doctorat droit de l'homme, université de Grenoble Alpes, 13 avril 2017, p 162 .

[3]– تنص المادة 308 من قانون العقوبات على أنه: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية ".

[4]– خضري محمد، حالة الضرورة في قانون العقوبات الجزائري، مقال منشور في: نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، الصادرة في: 2009، العدد: 09، ص: 49.

[5]– طاهر صالح العبيد، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة و القانون، مقال منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، مجلة دورية علمية تصدرها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الصادرة في: 2007، العدد: 44، ص: 95.

وفي نفس السياق نصت المادة 72 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[1] بأنه: "يعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر والحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر"، وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية "يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب اِختصاصي".

والمعمول به هو أنه عندما تقتضي ضرورة إنقاذ حياة الأم إجراء عملية جراحية أو اِستعمال وسائل علاجية يمكن أن تؤدي إلى توقيف حملها، يقوم الطبيب المعالج أو الجراح بِاستشارة طبيبين يكون أحدهما خبيرا معتمدا لدى المحاكم[2].

وبعد الفحص والمناقشة يحرر الطبيبان شهادة تفيد بأنه لا يمكن إنقاذ حياة الأم إلا باللجوء إلى الإجهاض لغرض علاجي

وهكذا يكون قانون حماية الصحة قد أرشد عن مكان إجراء الإجهاض المرخص به وشروط إجرائه، وما يجدر الإشارة إليه هو أن قانون حماية الصحة أكثر توسعا في ترخيص الإجهاض حيث أضاف إلى ضرورة إنقاذ حياة الأم "الحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر" من جهة ومن جهة أخرى المحافظة على الصحة العامة[3].

وبدورها الشريعة الإسلامية تمنع الإجهاض إلا في حالات الضرورة التي تتفق فيها الشريعة مع الطب الشرعي والقانون الوضعي[4]، أي إلا إذا كان بقاء الجنين سببا في موت

---

[1]– الأمر رقم: 85–05 المؤرخ في: 1985/02/16، و المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم، المنشور في الجريدة الرسمية الصادرة في: 2008/04/23، العدد: 21.

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 49.

[3] – GAELLE SERVA, le légitimation de l'intervention du droit pénal dans la famille, thèse de doctorat droit privé et sciences criminelles, université de Montpellier, 16 /12/2016, p : 513.

[4]– محمد عارف مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص: 252.

الأم وهلاكها بحيث يدفع هذا الخطر إلا بالإجهاض فإنه عندها يباح لدفع الهلاك المحدق بالأم، إذ الأصل أولى بالحفظ والإِعتبار من الفرع[1].

[1]– سمير خليل محمود عبد الله، حقوق الطفل في الإسلام و الإتفاقيات الدولية " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2003، ص: 85.

الباب الثالث

الرابطة الأسرية

علـــــى ضـــوء

التجريـــــــم

و العقاب

الباب الثالث: الرابطة الأسرية على ضوء التجريم و العقاب.

فهمنا جيدا أن سبب التشديد في هذا المجال محل الدراسة، هو وجود رابطة أسرية في سياق ارتكاب الجريمة، و لذلك يكون للتشديد عن طريق أخذ الرابطة الأسرية في الحساب، و مصطلح الرابطة الأسرية كما رأينا مفهوم عام جمعي، يستعمل من أجل الإشارة إلى وجود رابطة عاطفية سواء كانت قانونية أم فعلية بين مجموعة من الأفراد، و تضم مجموعة من الأصناف أهمها رابطة القرابة و رابطة الزوجية، و حتى الرابطة الودية أصبح معترفا بها في التشريع الفرنسي، و نجد أن المشرع الجزائري وضع عقوبات محددة لجرائم معينة منها ما يتأثر بالروابط الأسرية.

و منها ما لا يتأثر أدنى تأثر بالروابط الأسرية و لما كان الحال كذلك فعند بحثنا لموضوع الروابط الأسرية و علاقتها بالقانون الجنائي يجدر بنا أن نطرح – بداءة – على بساط البحث عنصرين هامين هما: الرابطة الأسرية و أثرها في مجال التجريم (الفصل الأول)، الرابطة الأسرية و أثرها في مجال العقاب (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الرابطة الأسرية

و أثرها في مجال

التجريم

الفصل الأول: الرابطة الأسرية و أثرها في مجال التجريم.

لقد جعل المشرع الجنائي للرابطة الأسرية أثرا هاما في مجال التجريم من أساسه فقد جعلها شرطا مفترضا في جرائم عديدة، منها عدم تسديد النفقة (المبحث الأول)، و الاستيلاء على التركة (المبحث الثاني)، و الفاحشة بين المحارم (المبحث الثالث).

المبحث الأول: الرابطة الأسرية شرط مفترض في عدم تسديد النفقة.

لقد اِنتشرت هذه الجريمة اِنتشارا واسعا بحيث لا تكاد تخلو جلسة الجنح سواء على مستوى المحاكم الاِبتدائية أو المجالس القضائية من التطرق إلى هذه الجنحة التي نص عليها المشرع في المادة 331 من قانون العقوبات و المقابلة للمادة 357 الفقرة الثالثة من الأمر 58/1298 المؤرخ في 1958/12/23 المعدل لقانون العقوبات الفرنسي لسنة 1958، و هذا يؤدي بنا إلى طرح تساؤل هل تقوم هذه الجريمة أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد إنهائها و الحكم بالطلاق و بمعنى آخر هل يمكن متابعة و إدانة الزوج الذي يمتنع عن تسديد النفقة تحت وصف جريمة الإهمال العائلي و العلاقة الزوجية اِنحلت بموجب حكم الطلاق، خصوصا أن الاِمتناع عن الإنفاق جعلته الشريعة الإسلامية و مختلف القوانين مبررا للزوجة في طلب الطلاق من زوجها[1].

و عليه فاِنطلاقا من أن العلاقات الزوجية خلافا للعلاقات الأخرى ترتب اِلتزامات شرعية متبادلة من ذلك ما يفرضه الجانب المعنوي للزواج[2] فإن الاِلتزامات المادية تجد مصدرها في العديد من النصوص القانونية و هذا باِعتبار الاِمتناع عن دفع النفقة من الأفعال الضارة بنظام الأسرة، بل يعد من الأفعال التي تؤثر على كيانها و أخلاقياتها ولذلك حرص المشرع على تجريم هذا الفعل[3]، لذلك اِرتأينا توضيح بعض شروط و مرتكزات هذه الجريمة ثم التطرق إلى بيان أركانها (المطلب الأول)، و إجراءات المتابعة و الجزاء المقرر لها (المطلب الثاني).

---

[1]– تيسير فتوح حجة، المرجع السابق، ص: 64.

[2]– حكيمة بعطوش، تعويض الضرر المعنوي ، مقال منشور في: نشرة القضاة ، الصادرة في: 1995، العدد: 47، ص: 76.

[3]– إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 02، 1998، ص: 84.

فالشروط الأولية: يمكن إجمالها في شرطين و هما: قيام دين غذائي و وجود حكم قضائي نافذ.

أولا: قيام دين غذائي:

تتمثل خاصيات الدين الغذائي فيما يلي:

أ- دين مالي:

تتحدث المادة 331 عن النفقة الغذائية و التي حددت مشتملاتها بموجب المادة 78 من قانون الأسرة و المتمثلة في الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة.

و النفقة الغذائية بالنسبة للمطلقة تشمل أيضا نفقة العدة و هو ما يدعمه مبدأ المحكمة العليا في القرار القاضي بأن:« نفقة المطلقة و منها المسكن أثناء العدة على عاتق الزوج»[1].

و هنا ينبغي الإشارة في رأينا إلى ضرورة النص في حكم الطلاق على المطلقة الإقامة في بيت مطلقها مدة عدتها مثل مكوث المعتدة من الوفاة في بيت زوجها المتوفى، إلى غاية اِنتهاء مدة العدة، فإذا خرجت المعتدة أو اِمتنعت عن العودة إلى المسكن العائلي بلا مسوغ شرعي فإنه ينبغي النص أيضا على سقوط حقها في النفقة لأنها خالفت نصا صريحا أقره قانون الأسرة في المادة 61 منه[2].

وبهذا الصدد نضم رأينا لِاقتراح المستشار حميدة مبارك، في حث القضاء على الاِبتعاد عن التقدير النقدي لنفقة العدة و الاِكتفاء بالإشارة إلى حق المعتدة من الطلاق في النفقة

---

[1]- قرار المحكمة العليا، غ.ش.أ في: 2007/04/11، ملف رقم 390091، م.ق، 2008، 01، ص: 245.

[2]- تنص المادة 61 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في: 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة أنه: " لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق ".

إلا في حالات اِستثنائية يصعب معها إقامة العدة في بيت الزوجية، أما إذا اِستمر القضاء على ما هو عليه في منح نفقة العدة نقدا مع إلزام المطلق بدفعها و تجريمه في حالة الإمتناع عن دفعها فإنه سيزيد المرأة المعتدة تشجيعا على الإعتداد خارج بيت الزوجية و بالتالي بعيدة عن رقابة المطلق و ما يترتب على ذلك من اِختلاط الأنساب في حالة ممارسة العلاقة الجنسية غير المشروعة أثناء مهلة العدة تحت حماية المادة 60 من قانون الأسرة[1].

ب- المستفيد من الدين:

قد يكون هذا الدين ناتجا عن رابطة عائلية مازالت قائمة أو ناتجا عن فك الرابطة الزوجية مما يستخلص من أنه إذا كانت النفقة ناتجة عن رابطة عائلية قائمة فإن المستفيد منها هم الزوجة و الأصول و الفروع، عملا بأحكام المواد 74 إلى 80 قانون الأسرة إذ نصت المادة 74 على أن نفقة الزوجة تجب على زوجها بالدخول بها، كما نصت المادة 75 على أن نفقة الولد تجب على والده ما لم يكن له مال و تستمر بالنسبة للذكور إلى سن الرشد أي بلوغ سن التاسعة عشرة[2]، و إلى الدخول بالنسبة للإناث، و تنص المادة 77 على أن نفقة الأصول تجب على الفروع.

و في الحالة الثانية أي عند فك الرابطة الزوجية يكون المستفيد من النفقة الزوجة و الأولاد القصر، و ذلك عملا بأحكام المواد 74، 75 و 61 من قانون الأسرة[3].

---

[1]- حميدة مبارك، الجوانب المادية لأحكام الطلاق، مقال منشور في: نشرة القضاة، الصادرة في: 1995، العدد: 47، ص: 125.

[2]- راجع نص المادة 40 من الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26، و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1975/09/30، العدد: 48.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 160.

و من ثم فإن توضيح المستفيد من النفقة مسألة هامة إذ على هذا الأساس إستوجبت المحكمة العليا نقض القرار الذي قضى بالإنفاق على من لا يستحق النفقة كالبنت المتوفية أو البنات اللواتي يعملن و لهن كسب و هذا ما جاءت به حيثيات القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية في الملف رقم 138958 بتاريخ 1996/07/09[1].

و هذا مع الإشارة أنه في التشريع المقارن نجد أن المشرع المصري توسع في مسألة المستفيد من النفقة لتشمل الزوجة و الأقارب و الأصهار، إذ تنص المادة 293 من قانون العقوبات المصري على أن: « كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره....»[2].

ثانيا: وجود حكم أو قرار أو أمر قضائي:

تقتضي جنحة عدم تسديد نفقة وجود حكم قضائي يأمر المدين بأداء نفقة غذائية للمستفيد، و يشترط أن يكون هذا الحكم نافذا.

أ- ضرورة حكم قضائي أو قرار أو أمر:

1/ بالنسبة للأحكام و القرارات: إعتبر القضاء الجزائري أن عدم الإشارة للحكم المدني الذي أمر بدفع النفقة يعد سببا لنقض القرار[3].

---

[1]- بلحاج العربي، قانون الأسرة معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 03، 2007، ص: 424.

[2]- محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية " الحماية الجنائية للروابط الأسرية وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا و الصيغ القانونية "، دون ذكر دار النشر و البلد و الطبعة، 1999، ص: 69.

[3]- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 1982/10/12، ملف رقم 22918، ن.ق، 1988، 43، ص: 43.

2/ فيما يخص الأوامر الاستعجالية: إستقر أعلى هرم في القضاء الجزائري على أنه: « يعتبر خرقا صريحا للقانون القرار الذي قضى بالبراءة من تهمة عدم تسديد النفقة بسبب أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي يلزمه بهذا التسديد بل يوجد أمر إستعجالي فقط »[1]

3/ بالنسبة للأحكام الأجنبية: يشترط أن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية أي قضت الجهات القضائية الجزائرية بتنفيذها دون الإخلال بما تنص عليه المعاهدات الدولية و الإتفاقيات المبرمة بين الجزائر و غيرها من الدول[2]، لذلك يجب رفع الدعوى أمام المحكمة الجزائرية المختصة و موضوع الدعوى هو منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي قصد تنفيذه في الجزائر[3].

ب- حكم نافذ:

يتعين أن يكون الحكم نافذا، و الأصل أن يكون الحكم نهائيا و لكن من الجائز أن يكون غير نهائي إذا أمر القاضي بالتنفيذ المعجل، خصوصا أن مسألة النفقة حالة من الحالات الخمس للنفاذ المعجل الوجوبي طبقا لنص المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4].

و تبقى النفقة مستحقة للفترة التي صدر فيها الحكم حتى و إن صدر حكم قضائي لاحق يقضي بإلغائها أو التخفيض من مبلغها ذلك أن مثل هذا الحكم ليس له أثر رجعي و من ثم فلا أثر له على قيام الجريمة.

---

[1]- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 1995/04/16، ملف رقم 124384، م.ق، 1995، 02، ص: 192.

[2]- قويدري محمد، تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر، مقال منشور في: مجلة المحكمة العليا، الصادرة في: 2011، العدد: 02، ص: 29.

[3]- الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما و عملا، دون ذكر دار النشر، الجزائر، ط 02، 2010، ص: 245.

[4]- القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 2008/04/23، العدد: 21.

و هكذا قضى في فرنسا بأنه إذا صدر حكم يقضي بإبطال عقد الزواج لعيب من العيوب، فإن هذا الحكم لا يؤثر على النفقة الغذائية التي كانت واجبة الأداء قبل صدور هذا الحكم.

و تبقى النفقة واجبة الأداء إلى أن يصدر حكم يقضي بإلغائها، ما لم يزل سببها كما لو بلغ الإبن سن الرشد أو تزوجت البنت، وهكذا قضى في فرنسا بأن الحكم القاضي بأداء نفقة غذائية لفائدة إبنه القاصر تظل سارية في حالة عدم تحديد الأجل لأدائها، إلى حين الحكم بإلغائها[1].

ج- حكم قضائي مبلغ للمعني بالأمر:

و هذا تكريسا لبعض المبادئ القضائية و ما تمليه الفقرة الثالثة من المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي فيها إلزام للخصوم و القاضي بمبدأ الوجاهية[2]، و هو ما يبرزه ما جاء في قرار المحكمة العليا بأنه: « يشترط للمتابعة الجزائية بهذا الجرم أن يكون المحكوم عليه قد بلغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بالنفقة، و إن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون »[3].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 161.

[2]- تنص المادة 03/03 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه: " يلتزم الخصوم و القاضي بمبدأ الوجاهية ".

[3]- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 1982/11/23، ملف رقم 23194، م.ق، 1989، 01، ص: 325.

المطلب الأول: أركان الجريمة.

الفرع الأول: الركن المادي:

يظهر هذا الركن في العنصرين الآتيين:

أولا: الإمتناع عن دفع المبلغ المالي.

يجب دفع مبلغ النفقة كاملا، و من ثم فإن دفع جزء منه لا يحول دون قيام الجريمة و في هذا الصدد يمكن طرح سؤال ما إذا كان تقديم محضر يثبت بقاء الأولاد مع أبيهم مثلا بالرغم من أن إسناد الحضانة قانونا كان للأم يمكن معه عدم قيام الجريمة في حق الأب، و هنا نجد أن القضاء الجزائري اِعتبر مثل هذه المحاضر لا تنفي قيام أركان الجريمة و هذا في قرار المحكمة العليا الذي اِعتبر أن: « قضاة الموضوع لما اِستبعدوا هذا المحضر كون الحضانة لازالت في ذمة المطعون ضدها و ألزموا المتهم بدفع النفقة مع معاقبته بعقوبة جزائية لم يخالفوا القانون »[1].

و عن بعض الحالات التي اِستقر عليها القضاء الفرنسي فقد أجاز للمدين دفع مقدما كامل النفقة دفعة واحدة، غير أنه لم يجز إجراء المقاصة في مجال الدين الغذائي كما قضى برفض ما دفع به الزوج كونه وهب زوجته و أطفاله عقارا، و اِعتبر أن الهبة لا تعفي الزوج من سداد النفقة الغذائية[2].

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 1998/02/17، ملف رقم 144741، م.ق، 1998، 01، ص: 232.

[2]– أنظر: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 162.

ثانيا: اِنقضاء مدة شهرين.

تثير مسألة الشهرين العديد من الإشكالات، فمتى تتم بداية حساب المواعيد، هل تبدأ هذه المهلة من تاريخ تبليغ الحكم للمحكوم عليه أم من تاريخ التبليغ و اِنقضاء مهلة خمسة عشرة يوما المقررة للسداد؟

تثبت الممارسة القضائية أن ميعاد شهرين يبدأ من تاريخ اِنقضاء مهلة خمسة عشرة يوما المحددة في محضر الإلزام بالدفع الذي يحرره المحضر القضائي يكلف به المحكوم عليه بسداد مبلغ النفقة طبقا لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] للإشارة فإن هذه المدة كانت محددة بعشرين يوما في ظل قانون الإجراءات المدنية[2].

و في هذا الصدد جاء في قرار المحكمة العليا أن: « إن القضاء بإدانة المتهم بدفع النفقة الغذائية للمطعون ضدها دون توافر محضري الإلزام بالدفع و عدم الاِمتثال بالملف يعد خطأ في تطبيق القانون »[3].

---

[1]– و هو ما قضت به المادة 612 من القانون رقم: 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه : " يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي و تكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشرة يوما ، و تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون".

[2]– راجع نص المادة 330 من الأمر رقم: 66–154 المؤرخ في: 1966/06/08، و المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1966/06/09، العدد: 47.

[3]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 2000/01/18، ملف رقم: 229680، م.ق، 2001، 01، ص: 364.

– كما يطرح التساؤل أيضا حول حساب مهلة شهرين بعد التبليغ فهل يشترط اِنقضاء مهلة الشهرين يوم تقديم الشكوى أم أنه يكفي أن تكون هذه المهلة قد اِنقضت يوم تحريك الدعوى العمومية؟

ما أثبتته الممارسة القضائية في الجزائر أن قبول الشكوى معلق على اِنقضاء مهلة الشهرين عند تقديمها، بمعنى أن اِنقضاء مهلة الشهرين شرط لتحريك المتابعة القضائية من أجل عدم تسديد النفقة، و هكذا كان عليه الشأن بالنسبة للقضاء الفرنسي إلا أنه تراجع عن هذا الموقف و اِستقر على أن مهلة الشهرين يبدأ حسابها من يوم المتابعة القضائية و ليس من تاريخ تقديم الشكوى بمعنى أنه يكفي لتمام الجريمة أن تكون مهلة الشهرين قد اِنقضت يوم تحريك الدعوى العمومية و تبعا لذلك يمكن للمستفيد من النفقة تقديم شكواه قبل اِنقضاء مهلة الشهرين، إذ تقوم الجريمة بِاستيفاء هذه المهلة يوم اِستدعاء المتهم أمام المحكمة[1].

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

يظهر جليا من خلال نص المادة 331 من قانون العقوبات أن سلوك الجاني في هذه الجريمة هو سلوك سلبي يتحقق في اِمتناعه عن دفع مبلغ النفقة المحكوم به عليه لمدة تتجاوز شهرين[2]، إذ عبرت المادة عن هذا الركن بعبارة " عمدا " و بالتالي هي جريمة عمدية، لابد إذا من الخوض في النية الإجرامية لدى نفسية المتهم و هكذا:

– تثبت النية الإجرامية عندما يحرر المحضر ضده، محضر الإمتناع عن دفع النفقة وهذا بعد إمهاله المدة القانونية.

– و تثبت كذلك النية الإجرامية بمثوله أمام القضاء و هو لم يسدد بعد النفقة المقررة رغم مطالبته بها قانونا.

---

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 165.

[2]– إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص: 153.

– و تثبت النية الإجرامية إذا لم يقدم المتهم عذرا مقبولا إذ أن سوء نية عدم الدفع العمدي مفترضة ما لم يثبت المتهم عكس ذلك[1]، و نصت نفس المادة على: « أن الإعسار الناتج عن الإِعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر لا يعتبر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال ».

المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء:

الفرع الأول: المتابعة:

لا تخضع متابعة هذه الجريمة لأي قيد من قيود تحريك الدعوى العمومية ما دام المشرع لم يشترط شكوى الطرف المضرور، و عليه متى ثبت الحكم بدفع النفقة و أنه كلف بدفع هذه النفقة و أمهل مدة عقب تبليغه بهذا الحكم فإن المتابعة الجزائية مكتملة العناصر[2]، غير أن المشرع المصري إِشترط لمباشرة المتابعة وجود شكوى من صاحب الشأن و هذا ما نص عليه قانون العقوبات المصري في المادة 293[3].

و هي من الجرائم المستمرة و هو ما أكدته المحكمة العليا في المبدأ القاضي بـ: « أن جرم عدم تسديد النفقة جريمة مستمرة، فالمتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاء لصالح زوجته و أولاده يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلى حين الوفاء التام بالدين الواجب الأداء »[4].

---

[1]– بن وارث.م، المرجع السابق، ص: 131.

[2]– محمود زكي شمس، الموسوعة العربية للاِجتهادات القضائية الجزائية، ج 06، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون ذكر الطبعة، 2000، ص: 6210.

[3]– محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، ص: 69.

[4]– أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2007 ، ص: 149.

و طبقا لقواعد القانون العام المحددة في المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية[1] فإن اِختصاص النظر في هذه الجريمة يؤول لمحكمة محل اِرتكاب الجريمة أو محل إقامة المتهم أو محل القبض، كما تختص أيضا بالنظر فيها محكمة موطن أو محل إقامة المستفيد من النفقة.

و بالتالي المشرع الجزائري وسع اِختصاص النظر في هذه الجنحة، و هو اِمتياز خص به المستفيد من النفقة وحده ذلك أن المستحقين للنفقة يكونون في الغالب عجزا كالزوجة و الأولاد إلا أن ما نصت عليه المادة 331 بشأن الاِختصاص لا يصلح إذا كان المستفيد من النفقة يقيم بالخارج، و هنا تطبق أحكام المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية.

و المشرع أولى أهمية للحفاظ على الرابط الأسري في وضعه حدا للمتابعة عن طريق صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة و هذا ما أقرته الفقرة الأخيرة المستحدثة في نص المادة 331 من قانون العقوبات و هذا إثر تعديلها بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، و هو بدوره ما قضت به المحكمة العليا[2].

الفرع الثاني: الجزاء.

تتمثل العقوبة الأصلية لهذه الجنحة في الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج، و علاوة على العقوبة الأصلية يجوز الحكم على المدان بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات، مع توضيح أن القاضي الجزائي غير مختص للحكم على المتهم بتسديد مبلغ النفقة، لأن الأمر هنا يتعلق بدين سابق على الجنحة، و إنما يجوز له الحكم للضحية في جنحة عدم تسديد النفقة بالتعويض عن كافة الأضرار الناتجة عن اِرتكاب الجريمة، ذلك أن المادة 02 من

---

[1]- الأمر رقم: 66-155، المؤرخ في: 1966/06/08، و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1966/06/10، العدد: 48.

[2]- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 2009/03/25، ملف رقم 442278، م.ق، 2009، 02، ص: 377.

قانون الإجراءات الجزائية تشترط أن تستند الضحية في طلب التعويض إلى ضرر مباشر تسبب عن الجريمة.

مع الإشارة أنه لا يعتد بتسديد المدين للنفقة كاملة بعد إنقضاء مهلة شهرين و هذا ما تثبته الممارسة القضائية[1]، أو حتى إنكار النسب بعد المطالبة القضائية بدفع النفقة و هو ما قضت به المحكمة العليا بالقول أن: « إثارة الطاعن لدعوى إنكار النسب بعد مطالبته قضائيا بدفع النفقة لا يؤدي إلى وقف دفعها و لا يعفيه منها »[2].

و في الأخير نشير إلى بعض التشريعات المقارنة فيما يخص هذه الجنحة:

- بالنسبة للتشريع الفرنسي:

نصت الفقرة الأولى من المادة 357 من قانون العقوبات على معاقبة من يمتنع عن دفع النفقة الواجبة بحكم قضائي لمدة أكثر من شهرين لزوجته أو لأطفاله أو لأحد الأصول وفقا للمادة 214 من القانون المدني الفرنسي بالحبس بما لا يقل عن ثلاثة أشهر و لا يزيد عن سنة و بغرامة لا تقل عن خمسين فرنك و لا تزيد على عشرين ألف فرنك كما نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على إمكانية الحرمان من بعض الحقوق الواردة في المادة 42 من قانون العقوبات و قد نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على معاقبة المسؤول عن دفع النفقة للزوجة أو للأبناء أو لأحد الأصول إذا ما غير محل إقامته دون إخطار صاحب الحق في النفقة بعنوانه الجديد خلال شهرين من ذلك التغيير بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة لا تقل عن خمس مائة فرنك و لا تزيد عن عشرين ألف فرنك و هذا في القانون رقم 1171 سنة 1984[3].

---

[1]- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 1990/10/23، ملف رقم 59472، م.ق، 1992، 03، ص: 230.

[2]- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 1999/11/19، ملف رقم 228139، م.ق، 2000، 03، ص: 277.

[3]- محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية للإخراج الفني و الطباعة، الرياض، ط 01، 1999، ص: 257.

و التي أصبحت صياغتها بعد صدور الأمر رقم 759/2005 بتاريخ 04 يوليو 2005 كما يلي: « إن واقعة عدم تنفيذ شخص لقرار قضائي أو اِتفاق مصادق عليه قضائيا، يلزمه بدفع نفقة أو مساهمات أو أقساطا أو أداءات مهما كانت طبيعتها لفائدة طفل قاصر شرعي، أو طبيعي أو بالتبني أو لأحد الفروع أو الأصول أو لزوج، و الناتجة عن إحدى الاِلتزامات الأسرية المنصوص عليها في الباب الخامس و السادس و السابع و الثامن من الكتاب الأول للقانون المدني، و الذي يبقى لما يزيد عن الشهرين دون الوفاء كليه بهذا الاِلتزام معاقب عليها بسنتين حبسا و بغرامة قدرها خمسة عشرة ألف أورو »[1].

– و بالنسبة للتشريع العراقي:

فضلا أنه يقلص من المدة المحددة للاِمتناع بجعلها شهرا واحدا فنصت المادة 384 من قانون العقوبات على أنه: « من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بأداء نفقة لزوجه أو أحد من أصوله أو فروعه أو لأي شخص آخر أو بأدائه أجرة حضانة أو رضاعة أو سكن و اِمتنع عن الأداء مع قدرته على ذلك خلال الشهر التالي لإخباره بالتنفيذ، بالحبس مدة لا تزيد عن سنة و بغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين »[2].

– و بالنسبة للتشريع المصري:

نصت المادة 293 من قانون العقوبات على عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة و بغرامة لا تتجاوز خمس مائة جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين، و إذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة.

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقي في القضاء الجزائري، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2010، ص: 71.

[2]– كامل السمرائي، قانون العقوبات الجديد، مطبعة الأزهر، بغداد، دون ذكر الطبعة، 1969، ص: 147.

و في الأخير نرى بأن المشرع الجزائري لم يوفق في منحه الممتنع عن دفع النفقة مهلة شهرين قبل العقاب على جريمته لطيلة هذه الفترة، مما يتعين قصرها إلى أقل مدة ممكنة بحيث لا تتعدى شهرا واحدا و ذلك أسوة بالمشرع العراقي و هذا نظرا لحاجة الاطفال الملحة للنفقة خاصة و أن ترك هذه المدة الطويلة للممتنع قبل أن يستحق العقاب لا ينسجم مع نص المادة 03 من قانون الأسرة التي تولي الاهتمام للترابط الأسري و التربية الحسنة، و هذا ما عيب على المشرع المصري في إطالته للمدة و جعلها ثلاثة أشهر.

هذا و إن كان يحسب للمشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008 أنه جعل مهلة التكليف بالوفاء خمسة عشرة يوما[1] خلافا لمهلة عشرين يوما التي كانت قبل التعديل[2]، و أنه أدرجها ضمن الجرائم المشمولة بإجراء الوساطة طبقا لنص المادة 37 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015.

[1]- راجع نص المادة 612 من القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 2008/04/23، العدد: 21.

[2]- راجع نص المادة 330 من الأمر رقم: 154/66 المؤرخ في: 1966/06/08، و المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1966/06/09، العدد: 47.

المبحث الثاني: الرابطة الأسرية شرط مفترض في جريمة الاستيلاء على التركة.

لما كان هذا السلوك يشكل اعتداء على قواعد قانونية مدنية، و من شأنه أن يحث اضطرابا في العلاقات الأسرية، تدخل المشرع الجزائري و خص القواعد المتعلقة بالتركات و المواريث بحماية جنائية، من خلال إقراره نص المادة 363 الفقرة الأولى من قانون العقوبات.

من هذه المادة يمكن أن نقف عند أركان الجريمة (المطلب الأول)، و الجزاء و إجراءات المتابعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان الجريمة.

تفترض هذه الجريمة شرطا مسبقا، يتمثل في توفر صفة خاصة في الجاني، هي كونه شريكا في الميراث أو صاحب حق في التركة، ثم سلوك الاستيلاء على كل أو جزء من الإرث بطريقة الغش قبل القسمة، و أخيرا الركن المعنوي القائم على القصد الجنائي.

الفرع الأول: الركن المادي.

أولا: عنصر قيام صفة الوارث.

يشترط حتى توجد هذه الجريمة، أن تتوفر صفة خاصة في الجاني، هي أن يكون شريكا في الميراث، أو مدعي بحق في التركة، و لتحديد هؤلاء وجب الرجوع لنص المادة 180 ق أ، هذه الأخيرة التي تحدد بالترتيب الحقوق الواجبة في التركة، و تحصرها في الآتي: مصاريف التجهيز، ثم الديون، ثم الوصية، ثم الميراث، و على هذا الأساس فإن المدعي بحق التركة قد يكون دائنا للمالك، أو موصى له بجزء من التركة، أما الشركاء في الميراث فهم على الترتيب التالي: ذووا الفرض، العصبة، ذوي الأرحام.

و منه فإن الجاني يجب أن يأخذ صفة من هذه الصفات حتى تنطبق عليه أحكام هذه المادة، لا أحكام غيرها من جرائم الأموال الأخرى، و هذه الصفات هي: صفة الدائن، أو الموصى له، أو الوارث، و يدخل في حكم الدائن كل صاحب حق ترتب له هذا الحق أثناء حياة المورث، و يجب أن يزعم هذا الدائن أن له حقا مشاعا في التركة، فهذا الادعاء هو الذي ينشئ شبهة في كون أن ما استولى عليه يملك جزء مشاعا منه، و لذلك تمنحه هذه الصفة من معاقبته كسارق أو نصاب[1].

لكن قد تتحول جريمة الاستيلاء على التركة إلى جريمة سرقة في حالة انعدام هذا العنصر و بالتالي تتحول العقوبة من العقوبة المقررة لجريمة الاستيلاء التي عادة ما تكون مخففة، إلى عقوبة السرقة التي تعتبر أكثر شدة، بسبب تغير صفة المتهم من شريك في الميراث إلى شخص غريب، الذي ينجر عنه تغير التكييف القانوني للجريمة.

ثانيا: الاستيلاء المادي:

يعتبر عنصرا أساسيا لقيام جريمة الاستيلاء على مكونات التركة من منقولات و عقارات، حيث يتعين تحقق فعل الاستيلاء المباشر بدون وجه حق على كل أموال التركة أو جزء من عناصرها و مكوناتها، و يستوي في ذلك أن يحرم من نصيبه من التركة كل الورثة إناثا أو ذكورا أو البعض منهم، شريطة أن يحدث هذا الاستيلاء قبل القسمة و أثناء الملكية الشائعة [2].

---

[1]– أنظر : لنكار محمود، المرجع السابق، ص: 217.

[2]– منصوري المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية (دراسة تحليلية مقارنة)، المرجع السابق، ص: 82.

ثالثا: استعمال الغش:

و يتمثل في استعمال طريقة من طرق التحايل أو الغش و الخديعة، بنية الوصول إلى عملية الاستيلاء، على كل أو بعض أجزاء الأموال الموروثة قبل اقتسامها، التي لاتزال ملكية شائعة أو مملوكة لجميع الورثة الشرعيين.

مثلا كتصرف فيه أو بإخفائه أو إخفاء صفته كونه من أموال التركة، و عدم قيامه بالتبليغ عنه إلى الورثة أو إلى أي ممن لهم صفة في تسلم أموال التركة و تصفيتها بنية اختلاسه لنفسه و إخراجه من التركة[1].

أو كأن يقوم باستظهار مستندات أو وثائق مزورة أو وهمية أو كأن يسعى إلى إحداث أو خلق حكم أو قرار قضائي، يحمل في طياته قسمة مشبوهة و غير صحيحة[2].

رابعا: عدم تقسيم التركة:

يجب أن يقوم الاني بفعل الاستيلاء، قبل قسمة التركة، لأنه إن وقعت القسمة القانونية و بشكل قانوني، و حاز كل شريك أو صاحب حق نصيبه حيازة مادية أو حكمية، لا تقوم هذه الجريمة، و ذلك أنه إذا غاب هذا العنصر يتغير وصف الجريمة من جريمة الاستيلاء على التركة إلى جريمة السرقة و اختلاس أموال الغير، كما يمكن تكييفها على أنها سرقة بين الأقارب و الأزواج إذا تحققت شروطها.

---

[1]– محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية، المرجع السابق، ص: 105.

[2]– منصوري المبروك، المرجع السابق، ص: 84.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

تعتبر هذه الجريمة القصد الجنائي العام، و هو العلم بعناصر الجريمة و إرادة إقرافها، فالنية الإجرامية مشروطة في هذه الجريمة التي تشترط الغش من أجل قيامها.

المطلب الثاني: إجراءات المتابعة و الجزاء.

الفرع الأول: إجراءات المتابعة:

رغم الطابع العائلي الغالب علة هذه الجريمة، إلا أن المشرع لم يخضعها لقيد الشكوى كبقية الجرائم المالية، و لهذا يجب على النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية عنها كلما توفرت عناصرها، كما نشير أنها مشمولة بإجراء الوساطة.

الفرع الثاني: الجزاء: يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ، كما أنه يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 و بالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر.

و يعاقب على الشروع فيها بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

المبحث الثالث: الرابطة الأسرية شرط مفترض في الفاحشة بين المحارم.

نشير في بادئ الأمر أن هذه الجريمة لم تكن معروفة قبل عام 1975 و يعرفها الأستاذ سعد عبد العزيز أنها كل فعل من أفعال الإِتصال الجنسي المباشر التي تقع بين شخص ذكرا كان أو أنثى و بين أحد محارمه شرعا من أقاربه أو أصهاره أو غيرهم، برضائهم الصريح المتبادل، و لقد إِستحدثت هذه الجريمة في القانون الجزائري بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/06/17 و يعرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 337 مكر من قانون العقوبات و التي تنص أنه: « تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

1- الأقارب من الفروع أو الأصول،

2- الإخوة و الأخوات الأشقاء، من الأب أو الأم،

3- بين شخص و إِبن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه،

4- الأم أو الأب أو الزوجة و الأرمل أو أرملة إِبنه أو مع أحد آخر من فروعه،

5- والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب و فروع الزوج الآخر،

6- من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت

و تطبق على العلاقات الجنسية بين الكافل و المكفول العقوبة المقررة للفاحشة المرتكبة بين الأقارب من الفروع أو الأصول.

و يتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم الكافل سقوط الولاية و أو الكفالة ».

المطلب الأول: أركان الجريمة.

من خلال التعريف القانوني يمكن أن نستشف أن أركان الجريمة تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: الركن المادي.

يظهر هذا الركن في عنصرين و هو قيام علاقة جنسية بالرضا مع وجود علاقة قرابة تجمع بينهما فإن اِنتفت هذه العلاقة لم يعد ثمة وجود لهذه الجريمة، و إن كان الفعل يمكن المعاقبة عليه تحت وصف آخر طبقا لما تنص عليه أحكام قانون العقوبات.

أولا: قيام علاقات جنسية بالرضا:

لا تقتصر العلاقات الجنسية على الوطء الطبيعي الذي يحصل بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى، و إنما تشمل كل إيلاج جنسي و إن كان غير طبيعي مثل الإيلاج بالدبر بل و حتى بالفم، كما تتسع لكل اِتصال جنسي[1]، على أن يكون مساسا مباشرا بجسم المجني عليه و يخرج من نطاقها تلك الأفعال التي يرتكبها الجاني على جسمه[2].

و يشترط أن تتم العلاقات الجنسية برضا الطرفين[3]، فإن اِنتفى الرضا تحول الفعل حسب الحالة إلى اِغتصاب أو فعل مخل بالحياء مع اِستعمال العنف، و هو ما وضحته الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في المبدأ التالي: « لا يمكن، في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم، إدانة متهم واحد، من أجل هذه الواقعة، و تبرئة الطرف الآخر، يتعين على الجهة

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ص: 138.

[2]– علي عبد القادر القهواجي، قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون ذكر الطبعة، 2001، ص: 509.

[3]– أنظر: جعفر خديجة، جرائم العنف الجنسي في نظام المحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور في: مجلة دراسات وأبحاث، مجلة دولية علمية تصدر بجامعة الجلفة، الصادرة في: 2012، العدد 07، ص: 180.

القضائية، عند اِنتفاء الرضا لدى أحدهما، إعادة تكييف الواقعة، بجناية هتك العرض، أو الفعل المخل بالحياء بالعنف »[1].

مع الإشارة أن الرضا لا يعتبر سببا مبررا أو مبيحا لهذه الجريمة أو ينفي المسؤولية[2]، و ينتفي الرضا إذا كان الفاعل قاصرا غير مميز، أي إذا لم يبلغ سن السادسة عشرة، و يعتبر اِغتصابا على القاصر أو فعلا مخلا بالحياء مع تشديد العقاب.

ثانيا: القرابة العائلية:

أن تكون صفة الجناة ممن عددتهم المادة 337 الفقرات من الأولى إلى السادسة من قانون العقوبات، و يعتبر وجود هذه العلاقات بين مرتكبي جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم سبب تجريم هذه الأفعال، و بالتالي ينتج عن تخلفها عدم قيام هذه الجريمة مع إمكانية قيام جريمة ذات وصف آخر.

و يتعلق الأمر أساسا بالمحرمين شرعا بالقرابة و بالمصاهرة، و المقصود بالمحرم هنا هو المحرم بالنسب و يثار التساؤل بشأن الرضاع، هل يحرم منه ما يحرم من النسب؟

يرى الدكتور بوسقيعة[3] بأنه قياسا على الزواج يكون الجواب بنعم، مع حصر التحريم في الطفل الرضيع وحده دون إخوته و أخواته، و هذا عملا بحكم المادة 28 من قانون الأسرة التي نصت على أنه: « يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته و أخواته ولدا للمرضعة و زوجها و أخا لجميع أولادها، و يسري التحريم عليه و على فروعه ».

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غ.ج في: 2012/01/19، ملف رقم 752121، م.ق، 2012، 01، ص: 400.

[2]– محمد صبحي محمد نجم، رضاء المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 1983، ص: 264.

[3]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 139.

و تتمة للركن المادي لهذه الجريمة نشير أن عنصر السن ليس عنصرا من عناصر قيام هذه الجريمة و هذا ما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا و القاضي بأن: « النيابة هي التي لها صلاحية الطعن فيما يخص المتهمة الثانية و أن الطاعن ليس طرفا مدنيا حتى يمكنه الطعن فيما أغفلته النيابة العامة، و أن المادة 337 من قانون العقوبات لا تنص على عنصر السن فيما يتعلق بالفاحشة بين الأقارب »[1].

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

لابد أن تتوافر النية الإجرامية و التي تعني القيام بالعلاقة الجنسية عن وعي و إدراك و مسؤولية[2]، و بالتالي يجب أن يكون الجاني قد أتى الفاحشة عن وعي و هو على دراية بالقرابة العائلية على النحو المبين أعلاه، فإذا ثبت جهله اِنتفت الجريمة، و نشير أن عنصر العلم بالقرابة العائلية مفترض ما لم يثبت العكس، و إثبات ذلك على عاتق المتهم الذي يتعين عليه إقامة الدليل على جهله لهذه القرابة.

مع العلم أن طرفي العلاقة الجنسية يحتلان صفة الجاني[3]، فقد يكون أحد المتهمين عالما بهذه القرابة و الآخر يجهلها ففي هذه الحالة تقوم الجريمة في حق الأول و تنتفي في حق الثاني.

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غ.ج.م في: 1992/06/30، ملف رقم 99596، ن.ق، 1997، 51، ص: 164.

[2]– بن وارث.م، المرجع السابق، ص: 149.

[3]– بن وارث.م، نفس المرجع، ص: 149.

المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء.

الفرع الأول: المتابعة.

خلافا لجريمة الزنا، تخضع هذه الجريمة في المتابعة إلى القواعد العامة التي تختص النيابة العامة فيها بتحريك الدعوى العمومية دون أن يقيدها في ذلك أي طرف من أطراف الدعوى، و دون أن يكون لها الحق في التنازل عنها وفقا لما ذهبت إليه المحكمة العليا الغرفة الجنائية الأولى في قرارها الصادر في الملف رقم 24409 بتاريخ 1981/01/13 عندما قضت بأنه: « إذا كان يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية و تباشرها إلا أنه لا يسوغ لها أن تتصرف فيها كما تشاء بأن تتنازل عن الطعن بالنقض الذي رفعته بِاسم المجتمع »[1].

كما لا يجوز لها أن تسحب الدعوى بعد رفعها، و لو تبين لها عدم اِختصاص المحكمة أو براءة المتهم[2].

الفرع الثاني: الجزاء.

نشير في الأخير إلى أن وصف هذه الجريمة يتغير، و بالتالي تتغير العقوبة بحسب نوع العلاقة التي تربط المتهمين بِارتكابها كما هو موضح في التفصيل الآتي بيانه:

أولا: الحالات التي تكون فيها الجريمة جناية:

تكون الجريمة جناية في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين الأولى و الثانية: الأقارب من الفروع أو الأصول، و الإخوة و الأخوات الأشقاء من الأب أو الأم.

---

[1]– جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 01، 2001، ص: 231.

[2]– محمد رشاد متولي، جرائم الاِعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 02، 1989، ص: 41.

هنا تطبق على الجاني عقوبة السجن من عشر إلى عشرين سنة و علاوة على العقوبات الأصلية، تطبق على المحكوم عليه العقوبات التكميلية الإلزامية أو الإختيارية.

ثانيا: الحالات التي تكون فيها الجريمة جنحة:

تكون الجريمة جنحة في الحالات الأخرى، تطبق عليها عقوبة الحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالات المنصوص عليها في الفقرات الثالثة و الرابعة و الخامسة.

و في الحالة المنصوص عليها في الفقرة السادسة تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

و علاوة على العقوبات الأصلية أجاز قانون العقوبات بوجه عام الحكم على الشخص المدان لإرتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الإختيارية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات.

و في جميع الأحوال إذا إرتكبت الفاحشة من شخص راشد على شخص قاصر لم يبلغ من العمر 18 عاما فإن العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا العقوبات المفروضة على الشخص القاصر.

و نصت الفقرة الأخيرة من المادة 337 مكرر « يتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم أو الكافل سقوط الولاية و أو الكفالة ».

و نشير في الأخير إلى نص المادة 341 مكرر 01 على تطبيق الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر[1] على المحكوم عليه عند إدانته من أجل الجريمة المنصوص عليها في المادة 337 مكرر، أيا كان وصفها.

[1]– راجع نص المادة 60 مكرر من الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 1966/06/08، و المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1966/06/11، العدد: 49.

و تبعا لذلك تطبق على المحكوم عليه بقوة القانون في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تفوق عشرة سنوات فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها و تكون مدتها خمسة عشرة سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.

الفصل الثاني

الرابطة الأسرية

و أثرها في مجال

العقاب

الفصل الثاني: الرابطة الأسرية و أثرها في مجال العقاب.

إيمانا من المشرع الجنائي بأهمية الرابطة الأسرية و ما ينبثق من هذه العلاقة من حقوق و واجبات متبادلة فإن أي إخلال بتلك الحقوق أو الواجبات في إطار هذه العلاقة إذا ما كون جريمة من الجرائم فإن المشرع في كثير من الأحوال يشدد العقاب لتوفر هذه الصلة الأسرية عما قررها من عقاب لمرتكب ذات الجريمة التي لا تربطه تلك الصلة بالمجني عليه أو يمنع العقاب.

و سبق أن أشرنا إلى مفهوم الظروف المشددة للعقاب و المنع منه و نحيل إلى ذلك منعا للتكرار و يظهر جليا نهج المشرع الجنائي في اعتبار الرابطة الأسرية ظرف مشدد للعقاب (المبحث الأول)، أو مانع للعقاب (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الرابطة الأسرية ظرف مشدد للعقاب.

من خلال ما سبق ذكره يتجلى بوضوح أن السياسة الجنائية تسعى إلى حماية الأسرة و لو بحد أدنى لضمان السلم الاجتماعي، و إن هذه الحماية إما أن تكون بالإحجام عن التدخل في المجال الأسري لسمو القيم الأسرية على المصالح المتضررة، و إما بتدخل القانون الجنائي في المجال الأسري عن طريق الردع و التشديد و هو ما سيتم بيانه من خلال دراسة كل من تشديد العقاب في كل من جريمة الاغتصاب (المطلب الأول)، و إعطاء مواد ضارة بالصحة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرابطة الأسرية و تشديد العقاب في جريمة الاغتصاب.

يعد الإِغتصاب من أخطر الجرائم الماسة بالعرض و أبشعها، حيث عرف فقهاء القانون الإِغتصاب على أنه: " اِتصال رجل بِامرأة اِتصالا جنسيا كاملا من دون رضاء صحيح منها ".

و عرفه الأستاذ عبد العزيز سعد جريمة الإِغتصاب عندم ترتكب على المحارم على أنها: " فعل ممارسة رجل لعمل جنسي مع اِمرأة محرمة شرعا و قانونا بالإكراه و دون رضاها ".

و نجد أيضا تعريف الأستاذ نبيل صقر الذي عرف جريمة الإِغتصاب على أنها " كل إيلاج جنسي جرى ارتكابه على شخص الغير ذكرا أو أنثى بدون رضاه ".

و من هنا نجد أن تعريف الإِغتصاب يختلف من فقيه لآخر من حيث ما إذا كان هذا الفعل يقع على الأنثى فقد أم على الأنثى و الذكر على حد سواء.

و لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريف للاِغتصاب بل اِكتفى المشرع في التعديل 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014 المعدل لقانون العقوبات بذكر العقوبة المقررة لمرتكب جريمة الاِغتصاب و ذلك في نص المادة 336 منه و التي كانت قبل التعديل تتضمن مصطلح " هتك عرض" و الذي استبدله المشرع بمصطلح " الاِغتصاب "، و حسنا ما فعله المشرع لأنه المصطلح الأدق و المقابل لكلمة " VIOL " في اللغة الفرنسية، و من جهة أخرى فقد قام المشرع في هذا التعديل بتعديل السن الذي تعتبر فيه الضحية قاصرا برفعه من سن 16 إلى 18[1].

إضافة إلى تغيير مصطلح " قاصرة " بمصطلح " قاصر " مما يفيد أن جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري تقع على الرجل و المرأة، لأن مصطلح " قاصر" يخص الذكر و الأنثى و هو المنهج الذي اِتبعه المشرع الفرنسي في آخر تعديل لقانون العقوبات الفرنسي حيث لم يعد فعل الاِغتصاب مقصورا على المرأة فقط كما أنه لم يعد محصورا في الوطء الطبيعي[2].

و بذلك نقول أن المشرع الجزائري ساير في تعديله للمادة 336 من قانون العقوبات ما جاء به المشرع الفرنسي، و منه فإن التعريف الذي جاء به الأستاذ نبيل صقر يعد التعريف الأقرب للمنهج الذي تبناه المشرع الجزائري و الذي يعتبر موافقا لمفهوم الاِغتصاب في الفقه الإسلامي[3].

---

[1]- بوطيش وهيبة، الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر -01-، 2017-2018، ص: 157.

[2]- عمر عماري، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، 2017/2016، ص: 176.

[3]- عمر عماري، المرجع السابق، ص: 177.

الفرع الأول: أركان جريمة الإِغتصاب.

أولا: الركن المادي.

يتمثل الركن المادي في جريمة الإِغتصاب في فعل المواقعة أي الفعل الجنسي الذي يرتكبه الجاني على الضحية، و بما أننا ذهبنا إلى الرأي الذي يقول بأن جريمة الإِغتصاب تقع في الغالب على الأنثى كما تقع على الذكر، و هو ما إِنتهجه المشرع الجزائري في نص المادة 336 من قانون العقوبات، فإن فعل المواقعة هو الوطء الطبيعي و الوطء في الدبر بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى، أو دبرها أو دبر ذكر سواء كان كليا أو جزئيا، و سواء أن يبلغ الجاني شهوته أو لا يبلغها، و لا يشترط أن يمزق غشاء البكارة للأنثى أم لا[1].

و لا يقوم الركن المادي إذا وقع الفعل الجنسي برضا المجني عليه، بمعنى أنه لم يجبر على ذلك، فإن القانون في مثل هذه الحالة لا يحمي الشخص الذي وقع عليه الفعل الجنسي، و نشير هنا أن القانون لم يعتبر الفعل الجنسي المرتكب من رجل على امرأة برضاها جريمة، و لكن إذا وقع الفعل الجنسي على شخص من نفس الجنس فإن القانون عاقب على هذا الفعل بموجب نص المادة 338 من قانون العقوبات.

كما نجد أن المشرع قد قرر حماية خاصة للقاصر الذي لم يبلغ سن 18 سنة، و عاقب مرتكب الفعل الجنسي على القاصر حتى و إن كان برضا هذا الأخير، بِاعتبار أن القاصر لم يصل السن الذي يؤهله لإدراك ما يضره[2].

---

[1]– محمد رشاد متولي، جرائم الإِعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن، ط 02، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص: 126.

[2]– بوطيش وهيبة، المرجع السابق، ص: 158.

و الركن المادي لجريمة الإِغتصاب الذي يتمثل في الإكراه على ممارسة فعل جنسي له مظهران، مظهر مادي يكون بإستعمال القوة الجسدية، ضد الضحية كالضرب أو التعذيب الجسدي، و مظهر معنوي، أي إكراه معنوي يكون بالتهديد و الإبتزاز كأن يهدد الجاني الضحية بالقتل أو إلحاق الأذى بأحد أقارب الضحية، فتكون الضحية في كلتا الحالتين مسلوبة للإرادة و مغلب على أمرها.

و لإنعدام رضا المجني عليه حالات أخرى غير الإكرام المادي و المعنوي، فقد يكون انعدام الرضا بسبب الغش و الخداع، و ذلك تطبيقا للمبدأ القانون العام، الذي يعتبر الغش مفسد لكل شيء، فلا يمكن القول بوجود إرادة سليمة إذا كان هناك غش أو تدليس شاب إرادة الضحية، التي ما كانت لتقبل بالمواقعة لولا ذلك الغش و التدليس[1].

و ينعدم الرضا إذا انتهز الجاني فرصة فقد الضحية لوعيها، و يستوي الأمر إذا كان فقدان الضحية لوعيها راجع إلى مرض أو نوم أو يكون بفعل الجاني الذي يقدم لها عقاقير منومة أو ينومها مغناطيسيا[2].

و يرجع أمر تقدير العنف أو الإكراه أو الإستغلال الذي وقع ضد الضحية إلى قاضي الموضوع و بالتالي فهي مسألة موضوعية يحددها القاضي بناء على ما قدم له من معطيات و أدلة[3].

---

[1]– أنظر: نمور سعيد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص – الجرائم الواقعة على الأشخاص– ، ج01، دار الثقافة للنشر و التوزيع، دون ذكر البلد، 2005، ص: 208.

[2]– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص: 532.

[3]– عبد الحكم فودة، الجرائم الماسة الآداب العامة و العرض في ضوء الفقه و قضاء النقض، دار الكتب القانونية الكبرى، 1994، مصر، ص: 465.

و في حالة ممارسة الزوج العنف من أجل مواقعة زوجته فلا يعتبر مرتكبا لجريمة الإِغتصاب في القانون الجزائري، لكن قد يعاقب الزوج العنيف بتهمة الضرب و الجرح إن تعدى الحد، و لكن لا يمكن متابعته أبدا بتهمة الإِغتصاب لأن ما بلغه من زوجته و لو كلن بإِستعمال العنف و الإكراه فهو من الأهداف الأساسية للزواج[1].

ثانيا: الركن المعنوي.

جريمة الإِغتصاب من الجرائم العمدية التي يستلزم قيامها توافر القصد الجنائي العام[2]، و هو العلم و الإدراك بأن الفعل الذي يأتي به الجاني غير مشروع، مع توجه إرادته إلى مباشرة الفعل، و قيام القصد الجنائي أمر يستخلصه القاضي من الوقائع التي تطرح عليه، و إذا ما توافر القصد الجنائي، فلا عبرة بالدوافع الباطنية للجريمة، سواء طغت عليه الشهوة أو الإِنتقام، أو تحجج الجاني أنه قام بالإِغتصاب و هو في حالة سكر، و لا يجدي هذا السبب نفعا أمام القاضي، بل تعتبر هذه الحجج من الظروف المشددة، و هي جريمة في حد ذاتها[3].

---

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 100.

[2]– محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص: 137.

[3]– بوطيش وهيبة، نفس المرجع، ص: 160.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الإِغتصاب.

العقوبة في هذه الجريمة هو الجزاء المقرر لمرتكبها و هذا في الأوضاع العادية، و في و ظروف التشديد التي تزيد من مقدار العقوبة و هي الصورة المشددة لها.

أولا: عقوبة جريمة الإِغتصاب في الحالة العادية:

جاء في نص المادة 336 من قانون العقوبات في الفقرة الأولى منها أنه يعاقب مرتكب جناية الإِغتصاب بالسجن من 05 إلى 10 سنوات، و هي العقوبة الأصلية التي تطبق على الجاني في حال توافر كل من الركن المادي و الركن المعنوي المكون لهذه الجريمة.

كما يطبق القاضي على المحكوم عليه أحكام المادة 60 مكرر من قانون العقوبات المتعلقة بالفترة الأمنية، و هذا نص عليه المشرع في المادة 341 مكرر 1 من نفس القانون.

ثانيا: جريمة الإِغتصاب في صورتها المشددة:

تشدد العقوبة على ارتكاب الجاني جريمة الإِغتصاب في حالات ثلاثة كالتالي:

- **الحالة الأولى:** إذا وقع فعل الإِغتصاب على ضحية لم تكمل سن الثامن عشر سنة وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 336 قانون عقوبات، فإن الحكم على الجاني يكون بالسجن من 10 إلى 20 سنة.
- **الحالة الثانية:** إذا كان الجاني من الأصول أو كان من فئة لهم سلطة على الضحية، أو كان من معلمي أمن من يخدون الضحية بأجر، أو كان خادما بأجر لدى الأشخاص المبينين عليه، أو كان موظفا أو من رجال الدين، تكون العقوبة في هذه الحالة السجن المؤبد، تطبيقا لما جاء في نص المادة 337 من قانون العقوبات.
- **الحالة الثالثة:** إذا إِستعان الجاني في إِرتكاب الجناية بشخص أو أكثر، تكون العقوبة السجن المؤبد.

تطرح هذه الحالة فكرة المساهمة الجنائية، حيث تخضع جريمة الإِغتصاب للقواعد العامة في المساهمة الجنائية[1] المنصوص عليها بالمادة 42، 43، 44 من قانون العقوبات، و بالتالي تطبق نفس العقوبة على الشريك في جريمة الإِغتصاب و كأنه فاعل أصلي.

المطلب الثاني: الرابطة الأسرية و تشديد العقاب في جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة.

جاء المشرع الجزائري بنص المادة 275 من ق ع مجرما لفعل إعطاء مواد ضارة، و لم يقيد المواد الضارة بوصف أنها قاتلة و لا بوصف أنها غير قاتلة.

كما قرر لها المشرع الجزائري جزاء جنائي يختلف باختلاف النتيجة المترتبة عن إعطاء تلم المواد الضارة بالصمة، بحيث شدد العقوبة كلما كانت النتيجة أخطر، إلا أنه لم يكتف بتشديد العقوبة بالنظر إلى النتيجة المترتبة عن السلوك في هذه الجريمة بل شددها أكثر إذا وقعت على أحد أفراد الأسرة، أي إذا وقعت من أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين أو من يرث المجني عليه، أو أحد الأشخاص الذين لهم سلطة على الضحية، أو من يتولون رعايته.

و سبب التشديد هنا يرجع لشناعة هذه الجريمة و ما تشكله من اعتداء واضح على نظام الأسرة و صلات القربى و الروابط و التضامن بين الزوجين، أي أنه جعل من العلاقة هنا ظرفا للتشديد، و سنوضح فيما يلي الركن المادي و الركن المعنوي للجريمة (الفرع الأول)، و كذلك الجزاء المقرر و إجراءات المتابعة (الفرع الثاني).

[1]– عمر عماري، المرجع السابق، ص: 181.

الفرع الأول: أركان الجريمة.

تقوم هذه الجريمة مثلها مثل أي جريمة إلا بتوافر ركن مادي و ركن معنوي.

أولا: الركن المادي:

تقتضي هذه الجريمة مثلما هو الحال بالنسبة للتسميم، قصدا جنائيا و فعلا ماديا يتمثل في مناولة المجني عليه مادة.

و تختلف عن جريمة التسميم من حيث المادة المستعملة و ضرورة النتيجة:

و يتكون الركن المادي من ثلاث عناصر و ي السلوك و النتيجة و علاقة سببية تربط بين السلوك و النتيجة، و في هذه الحالة يطلق على الجريمة اسم الجريمة المادية و ذلك على عكس الجرائم الشكلية أو ما تسمى بجرائم السلوك، و التي تتحقق بمجرد توافر السلوك و دون أن تحتاج إلى حدوث نتيجة.

أ) المادة المستعملة:

تقتضي الجريمة المنصوص عليها في المادة 275 مجرد إعطاء مادة ضارة بالصحة، أي من شأنها أن تسبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل لا غير.

و المادة التي يقصدها المشرع الجزائري في هذه الجريمة هي نفس المادة التي تقوم عليها جريمة التسميم.

و يرجع لقضاة الموضوع تقدير مدى إضرار المادة المستعملة بالصحة.

و في هذا الصدد قضى في فرنسا بقيام الجريمة في حالة إصدار غازات مسيلة للدموع، كما قضت محكمة استئناف كولمار في قرار صدر في 04 يناير 2005 بقيام الجريمة في حق شخص مصاب بداء السل اتصل جنسيا بفتاتين دون احتياط، كاستعمال العازل، و دون إخبار المعنيتين بإصابته[1].

ب) النتيجة:

لا يجرم فعل إعطاء مواد ضارة بالصحة إلا إذا سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي، ذلك أن هذه الجريمة و هي من الجرائم المادية لا تقسم إلا بحصول النتيجة المذكورة.

و تقتضي هذه النتيجة قيام الرابطة السببية بين إعطاء المادة و مرض الضحية أو عجزها.

و لا يشترط القانون مدة معينة في العجز عن العمل.

أما المرض، فيجب أن يكون فعليا و من ثم لا تقوم الجريمة لمجرد وعكة عابرة، و مع ذلك تطبق على هذه الحالة الأخيرة أحكام العنف العمد.

و ما يلاحظ على هذه الجريمة أن القانون لا بعاقب على الشروع فيها.

ج) العلاقة السببية:

لابد أن تتوافر علاقة سببية بين سلوك الجاني و هو إعطاء مواد ضارة بالصحة، و بين النتائج السابقة الذكر سواء كانت مرض أو عجز عن العمل أو كانت عاهة مستديمة أو الوفاة، بمعنى أن فعل الجاني هو السبب المباشر دون دخول أسباب أخرى غير متوقعة في إحداث تلك النتائج، أي أننا في هذه الجريمة نأخذ بنظرية السبب الملائم.

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 01، المرجع السابق، ص: 62.

بمعنى أنه إذا دخلت مع فعل الجاني أسباب شاذة غير متوقعة انقطعت علاقة السببية بين فعله و بين النتيجة التي وقعت، و بالتالي لا يسأل الجاني عن تلك الجريمة.

و مثال ذلك قيام الجاني بكسر ذراع المجني عليه و استقل سيارة اسعاف للذهاب إلى المستشفى و هو في الطريق وقع حادث مرور أدى إلى قطع ذراع المجنى عليه، فهنا تنقطع العلاقة السببية، و ذلك لتدخل سبب أجنبي و غير متوقع قطع علاقة السببية بين فعل الجاني و نتيجة العاهة المستديمة، و يعاقب فقط عن نتيجة كسر الذراع، كما أن الجاني لا يتحمل المسؤولية إذا طال المرض بسبب سوء نية المصاب رغبة في تجسم مسؤولية الجاني[1].

ثانيا: الركن المعنوي.

إن جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة، عمدية لا بد من توفر القصد الجنائي أي بنية إجرامية بمعنى القيام بالفعل من أجل نيل نتيجة من هذا الفعل بكل روية، و علم، و إرادة حرة، فإن تخلف هذا الركن سقطت الجريمة لعدم توفر الركن المعنوي.

و يستنتج القصد من الظروف المتصلة بالوقائع المتبعة في تقديم المواد الضارة، و من غيرها من القرائن التي تؤدي إلى إقناع القاضي بأن المتهم كان بنية تامة مما يقوم به و يعلم أن الشخص الذي يقدم له المواد الضارة بالصحة هو من الأشخاص المعنيين بنص المادة.

---

[1]– دلال وردة أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

الفرع الثاني: إجراءات المتابعة و الجزاء.

أولا: المتابعة:

يمكن للنيابة العامة اتخاذ إجراءات المتابعة بمجرد قيام أركان الجريمة، دون انتظار استيفاء أي قيد من القيود الخاصة للمتابعة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، و منه فإن إجراءات المتابعة في جريمة إعطاء مواد ضارة تخضع للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية.

ثانيا: الجزاء:

خص المشرع الجزائري جزاء لهذه الجريمة تتمثل في عقوبات أصلية و عقوبات تكميلية.

أ) العقوبات الأصلية:

تختلف العقوبة باختلاف النتيجة المترتبة عن إعطاء المادة الضارة بالصحة، و هي على النحو الآتي:

- إذا نتج عنه مرض أو عجز عن العمل لمدة لا تتجاوز 15 يوما الحبس من شهرين إلى 03 سنوات و غرامة من 20.000 إلى 100.000 دج .

- إذا نتج عنه مرض أو عجز عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما الحبس من سنتين إلى 05 سنوات.

- إذا أدى إلى الوفاة دون قصد إحداثها السجن من 10 إلى 20 سنة.

و تشدد العقوبة و ترفع درجة واحدة في كل الأحوال إذا كان الجاني أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين أو من يرث المجني عليه أو كان ممن لهم سلطة عليه أو يتولون رعايته.

و هكذا ترفع العقوبة في الحالة الأولى ليصبح الحبس من سنتين إلى 05 سنوات، و تصبح العقوبة في الحالة الثانية السجن من 05 إلى 10 سنوات، و في الحالة الثالثة السجن من 10 إلى 20 سنة، و في الحالة الرابعة السجن المؤبد.

ب) العقوبات التكميلية:

تطبق على جريمة إعطاء الغير مواد ضارة بالصحة دون قصد إحداث الوفاة العقوبات التكميلية الإلزامية و الاختيارية سالفة الذكر، تبعا لوصف الجريمة.

و في مواد الجنح، إذا كانت المادة 275 قد أشارت إلى جواز الحكم على الجاني بعقوبتين تكميليتين و هما: الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية المنصوص عليها في المادة 09 كرر 01 و المنع من الإقامة، فإن قانون العقوبات يجيز بوجه عام الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة العقوبات التكميلية الآتية:

المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و أو استعمال بطاقات الدفع، سحب جواز السفر، و ذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

ج) الفترة الأمنية:

نصت المادة 276 مكرر على تطبيق الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر على المحكوم عليه عند الإدانة من أجل إحدى الجنايات المنصوص عليها في المادتين 275 الفقرتين الرابعة و 276 الفقرات الثانية و الثالثة و الرابعة.

المبحث الثاني: الرابطة الأسرية مانع للعقاب في جرائم عرقلة سير العدالة و جرائم الأموال.

هناك أربعة جرائم في هذا الشأن مشمولة بنوع من الحصانة. جريمة إخفاء المجرمين الفارين من العدالة (المطلب الأول)، جريمة عدم التبليغ عن الجرائم (المطلب الثاني)، و جريمة الإمتناع عن الشهادة التي في صالح البريء (المطلب الثالث)، و جرائم الأموال (المطلب الرابع).

و نجد أن الفعل الإيجابي الذي هو الإخفاء، يتناول جريمة واحدة هي جريمة إخفاء الفارين من العدالة، أما الفعل السلبي المتمثل في الإمتناع فنجده يتعمد في جريمتين هما، جريمة الإمتناع عن التبليغ عن الجرائم، و جريمة الإمتناع عن الشهادة التي في صالح البريء، و فيما يلي شرح ذلك في أربع مطالب على التوالي.

المطلب الأول: جريمة إخفاء الفارين من العدالة.

تقوم هذه الجريمة على فعل إعانة مجرم، بهدف تعطيل العدالة الجنائية عن تطبيق الجزاء عليه، و لذلك فالأمر هنا منصب على فعل إيجابي، إذ لها مجال تطبيقي ضيق جدا، لأنها لا يمكن أن تقوم إلا تبعا لجريمة أولى إرتكبت، هي جريمة المجرم المقدم له العون، و الذي يشترط في جريمته أن تكون ذات خصائص محددة، هي أن تكيف على أنها جناية في القانون الجزائري[1]، و من ثم سنتطرق إلى أركان هذه الجريمة (الفرع الأول)، و كذا إجراءات المتابعة و الجزاء المقرر لها (الفرع الثاني).

[1]– لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص: 238.

الفرع الأول: أركان الجريمة.

تقوم هذه الجريمة على ركنين، ركن مادي و آخر معنوي، بالإضافة إلى الشرط المفترض، و يتمثل الركن المادي في صور السلوك الإجرامي على النحو الوارد بالنصوص العقابية و آخر معنوي، و يتمثل في اِتجاه إرادة الجاني في القيام بهذا السلوك الذي جرمه القانون مع علمه بتوافر أركان الجريمة المعاقب عليها قانونا، أما الشرط المفترض و المتمثل في صلة القرابة التي تربط بين الفار من وجه العدالة و بين الجاني الذي تستر عليه بهدف إخفاء الفار من وجه العدالة، و سوف نقوم ببيان ذلك تفصيلا و ذلك على النحو التالي:

أولا: الشرط المفترض:

لا يمكن تصور إعمال الإعفاء المنصوص عليه، إلا إذا توافرت في الفاعل صفة معينة و هي أن يكون الجاني تربطه بالفار من وجه العدالة صلة قرابة، و ذلك محصور على أقارب و أصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة فيما عدا ما يتعلق بالجنايات التي ترتكب ضد القصر الذين لا تتجاوز سنهم 13 سنة، و إذا اِنتفت تلك الصلة خضع الجاني للتجريم على النحو الوارد في النص العقابي.

ثانيا: الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في جريمة التستر على الجناة أو إخفاء الفارين من وجه العدالة في العديد من صور السلوك الإجرامي، و سوف نقوم بإستعراض صور السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني سواء تعلق هذا السلوك بجريمة من جرائم أمن الدولة بنوعيها، أو جريمة من الجرائم الإرهابية، أو جريمة من الجرائم العادية و ذلك كالتالي:

- كل من حال عمدا دون القبض على الجاني أو البحث عنه أو شرع في ذلك.

- كل من ساعده على الاِختفاء أو الهرب.

ثالثا: الركن المعنوي:

يقوم الركن المعنوي لجريمة إخفاء الفارين من وجه العدالة على عنصرين هما:

علم الجاني بأن من أخفاه أو ساعده على الفرار من وجه القضاء هو فار بعد القبض عليه أو متهم أو صدر ضده حكما قضائيا جنائيا.

مع اِتجاه إرادة الجاني إلى إتيان السلوك الإجرامي، فإذا انتفى علم الجاني في الجريمة الماثلة بظروف الشخص مرتكب الجريمة اِنتفت الجريمة بشأنه و أنه يقع على النيابة العامة أو سلطة الاِتهام عبء إثبات علم المتهم بظروف الشخص مرتكب الجريمة، و يجب على محكمة الموضوع إظهار ذلك العلم و إلا كان حكمها معيبا[1].

الفرع الثاني: إجراءات المتابعة و الجزاء.

أولا: إجراءات المتابعة:

تخضع المتابعة في هذه الجريمة للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية إذ يمكن للنيابة العامة القيام بإجراءات المتابعة بمجرد قيام أركان الجريمة دون خضوعها لأي قيد يغل يدها عن تحريك الدعوى العمومية.

ثانيا: الجزاء:

إذا ارتكب الجاني جريمة إخفاء الفارين من العدالة و لم يكن ضمن حالات المستفيدين المنصوص عليهم صراحة في القانون و التي سبق اِستعراضها تفصيلا، تكون العقوبة بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

---

[1]– عبد الله عبد الحفيظ عبد الله الحلاج، القرابة و أثرها على المسؤولية الجنائية " دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2014، ص: 485.

المطلب الثاني: جريمة الإمتناع عن التبليغ عن الجرائم.

لم تسر التشريعات المقارنة بشأن جريمة الإمتناع عن الإبلاغ عن الجرائم على وتيرة واحدة، فقد إستقرت معظم التشريعات العربية المقارنة على حق الإعفاء الوجوبي لجريمة الإمتناع عن الإبلاغ عن الجرائم، إلا أنها إختلفت فيما بينها حول أسلوب المعالجة، و إختلفت حول التوسع أو التضييق من نطاق المستفيدين من الإعفاء، و إختلفت أيضا حول نوع الجريمة التي تخضع للإعفاء.

و نجد أن المشرع الجزائري إكتفي إزاءها بحماية جوازية، تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، و هذا في المادة 91 من قانون العقوبات، إذ و بعدما جرمت الفقرة الأولى منها فعل كل شخص يعلم بوجود خطط أو أفعال لإرتكاب جرائم الخيانة و التجسس أو غيرهما من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني و لم يبلغ السلطات العسكرية و الإدارية أو القضائية عنها فور علمه بها، جاءت الفقرة الأخيرة تنص أنه: " و يجوز للمحكمة في الحالات المنصوص عليها أن تعفي أقارب أو أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة ". الأمر الذي يتطلب إبراز كل من أركان الجريمة (الفرع الأول)، و المتبعة و الجزاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان الجريمة.

لكل جريمة ركنان ركن مادي و آخر معنوي، إلا أنه يلزم لإعمال الإعفاء المنصوص عليه توافر الشرط المفترض إلى جانب الركن المادي و الركن المعنوي، و سوف نعالج ذلك وفق الشرح الآتي بيانه.

أولا: الشرط المفترض:

لا يمكن تصور إعمال الإعفاء الوارد في النص، إلا إذا توفرت في الفاعل صفة معينة، و هي أن يكون من الأقارب و الأصهار لغاية الدرجة الثالثة، دون تمديدها إلى الدرجة الرابعة طبقا لنصوص المواد 181،182 من قانون العقوبات.

و قد وردت هذه الصفات على سبيل الحصر في المادة 91 من قانون العقوبات، فإذا إنتفت الصفة وجب العقاب على الجاني و خضع للعقوبة المنصوص عليها.

ثانيا: الركن المادي.

يتمثل الركن المادي في جريمة الإمتناع عن الإبلاغ عن الجرائم، في العلم بوجود خطط أو أفعال لإرتكاب جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني و لم يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية.

– تزويد مرتكبي الجنايات و الجنح ضد أمن الدولة بالمؤن أو وسائل المعيشة و تهيئة مسكان لهم أو أماكن لإختفائهم أو لتجمعهم.

– حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات و تلك الجنح و تسهيل الوصول إلى موضوع الجناية أو الجنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله و ذلك بأي طريقة كانت.

– إخفاء الأشياء أو الأدوات التي إستعملت أو كانت ستستعمل في إرتكاب الجناية أو الجنحة أو الأشياء أو المواد أو الوثائق المتحصلة من الجنايات أو الجنح.

– إتلاف أو إختلاس أو إخفاء أو تزييف وثيقة عمومية أو خصوصية من شأنها تسهيل البحث عن الجناية أو الجنحة أو إكتشاف الدليل عليها أو عقاب مرتكبيها.

ثالثا: الركن المعنوي:

عالجت المادة 91 من قانون العقوبات الكن المعنوي في جريمة الإمتناع عن الإبلاغ عن الجرائم المنصوص عليها في عنصرين هما، الإرادة ذلك أن هذه الجريمة من الجرائم السلبية العمدية، أي إتجاه إرادة الجاني بالقيام بفعل الإمتناع مع علمه بعناصر الجريمة، و سواء كان ذلك السلوك عن قصد معتمد أو غير معتمد، و لا يهم الباعث على الإمتناع عن الإبلاغ، سواء كان القصد منه التستر على المجرم أو أمر آخر، مع ضرورة أن تقوم النيابة العامة بإقامة الدليل على توافر العلم لدى المتهم و إستخلاص محكمة الموضوع من ظروف و ملابسات الوقائع و الدلائل الكافية على توافر ركني الجريمة.

مع العلم ذلك أنه إذا انتفى علم لجاني في الجريمة الماثلة بظروف الشخص مرتكب الجريمة إنتفت الجريمة بشأنه و يقع على النيابة العامية أو سلطة الإتهام عبء إثبات علم المتهم بظروف الشخص مرتكب الجريمة، و يجب على محكمة الموضوع إظهار ذلك العلم و إلا مان حكمها معيبا[1].

الفرع الثاني: إجراءات المتابعة و الجزاء.

أولا: إجراءات المتابعة.

تتخذ إجراءات متابعة مرتكب جريمة الإمتناع عن الإبلاغ عن الجرائم دون إنتظار إستيفاء أي قيد من قيود المتابعة.

[1]– عبد الله عبد الحفيظ عبد الله الحلاج، المرجع السابق، ص: 490.

ثانيا: الجزاء.

إذا اِرتكب الجاني جريمة الاِمتناع عن الإبلاغ عن الجرائم و لم يكن ضمن حالات المستفيدين المنصوص عليهم صراحة بموجب نص المادة 91 خضع للنص العقابي إذ تقرر له هذه المادة عقوبة السجن المؤقت لمدة لا تقل عن عشر سنوات و لا تتجاوز عشرين سنة في وقت الحرب و بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار في وقت السلم.

المطلب الثالث: جريمة الاِمتناع عن الشهادة التي في صالح البريء.

الملاحظ أن واجي الشهادة غير مفروض في كل الحالات، لأن الاِمتناع عن الشهادة التي في صالح البريء لا يشكل جريمة، إلا في الحالة التي يكون فيها الشخص محبوسا مؤقتا، أو حكم عليه عن جريمة تكيف على أنها جناية أو جنحة، و بمفهوم المخالفة، يمكن أن تفهم، أن الاِمتناع عن الشهادة إذا لم يكن الشخص محبوسا مؤقتا، أو كان حكم عليه في مخالفة، لا يشكل هذا الاِمتناع جريمة معاقبا عليها.

هذا التحديد التشريعي يجعلنا نحكم أن واجب التبليغ لا يبدأ إلا مع بداية الخصومة، أما قبلها فلا يوجد واجب التبليغ[1]، و هو ما يتطلب الوقوف على كل من أركان الجريمة (الفرع الأول)، و كذا إجراءات المتابعة و الجزاء المقرر لها (الفرع الثاني).

[1]– لنكار محمود، المرجع السابق، ص: 243.

الفرع الأول: أركان الجريمة:

تقوم جريمة الإمتناع عن الإدلاء بالشهادة على ركنين أحدهما مادي و الآخر معنوي بالإضافة إلى الشرط المفترض، و سوف نتناول تلك الأركان و الشرط المفترض و شيء من التفصيل على النحو التالي:

أولا: الشرط المفترض:

لا يمكن تصور إعمال الإعفاء الوارد في نص المادة 182 من قانون العقوبات، إلا إذا توافرت في الفاعل صفة معينة و هي أن يكون من الأقارب و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة، و هي صفات كما سبق الشرح واردة على سبيل الحصر بموجب نص القانون و منه إذا إنتفت الصفة وجب إنزال العقاب على الجاني.

ثانيا: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي بإتيان الجاني السلوك السلبي بالإمتناع عن الإدلاء بالشهادة أو حلف اليمين سواء كان ذلك أمام الشرطة أو أمام السلطات القضائية، إذا كان من شأن شهادته هذه أن تضر بمصلحة المتهم، و لا يتطلب حدوث نتيجة وفقا للمفهوم الوارد بالنص، إذ أن الجريمة تتسم بمجرد إتيان الجاني فعل الإمتناع، بخلاف بعض التشريعات الأخرى و التي نظرت إلى أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية، أي لا تقع إلا إذا تعمد الجاني القيام بفعل الإمتناع بهدف إحداث نتيجة معينة كمساعدة الجاني بالفرار من وجه العدالة أو الإضرار بالمتهم و من هذه التشريعات التشريع المغربي[1].

[1]– عبد الله عبد الحفيظ عبد الله الحلاج، المرجع السابق، ص: 519.

ثالثا: الركن المعنوي:

يقوم الركن المعنوي بتوافر القصد الجنائي لدى الجاني، و ذلك بتوافر عنصري العلم و الإرادة، و يتمثل ذلك في اِتجاه إرادة الجاني بالقيام بالسلوك السلبي بالاِمتناع عن الإدلاء بالشهادة أو حلف اليمين بالمخالفة للواجب القانوني مع علمه بتوافر عناصر الجريمة في حقه، و أنه مستثنى من قاعدة التجريم هذه بموجب الحضانة الأسرية.

الفرع الثاني: إجراءات المتابعة و الجزاء.

أولا: إجراءات المتابعة:

لا تندرج هذه الجريمة ضمن الجرائم التي تتميز بإخضاعها لقيد المتابعة، و إنما تخرج عن نطاق تلك الجرائم بخضوعها للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية.

ثانيا: الجزاء:

إذا اِرتكب الجاني جريمة الاِمتناع عن الإدلاء بالشهادة و لم يكن ضمن الأشخاص المستفيدين المنصوص عليهم بموجب نص المادة 182 من قانون العقوبات خضع للنص العقابي إذ تقرر له هذه الأخيرة عقوبة الجبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.00 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المطلب الرابع: الرابطة الأسرية و أثرها في جرائم الأموال.

أدرج المشرع جرائم الأموال في قانون العقوبات في الكتاب الثالث منه في قسم الأول تحت عنوان السرقات و اِبتزاز الأموال و المشتمل على الأحكام المتعلقة بجريمة السرقة ثم القسم الثاني المتضمن النصب و القسم الثالث خيانة الأمانة و القسم السادس إخفاء الأشياء المسروقة مثلما هو مبين بالمواد 350 و ما يليها بخصوص جرمة السرقة.

و المادة 372 و ما يليها و المتعلقة بالنصب و المادة 376 و ما يليها و المتعلقة بخيانة الأمانة و المادة 387 و ما يليها و المتعلقة بإخفاء الأشياء المسروقة[1].

و الأصل في هذه الجرائم معاقبة كل من يرتكبها حسب ما هو مقرر قانونا، إلا أنه اِستثناء لهذا فإن المشرع و مراعاة لمصلحة الأسرة و حفاضا عليها من التفكك، أعطى لبعض أفراد الأسرة حصانة عائلية تعفي البعض من العقاب الجزائي و تقيد متابعة البعض الآخر، فالأولى تعتبر بمثابة حصانة مطلقة و الثانية بمثابة حصانة مقيدة.

الفرع الأول: الحصانة المطلقة في جرائم الأموال.

إن جرائم السرقة و جرائم النصب و خيانة الأمانة و حتى إخفاء الأشياء المسروقة، المرتكبة من الأصول على أموال فروعهم، أو العكس من ذلك إذا ارتكبت من الفروع على أموال أصولهم، أو حتى المرتكبة بين الأزواج، هي جرائم غير معاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري، طبقا لما جاء في المادة 368 من قانون العقوبات، و يبقى من حق الضحية تحريك الدعوى بشأنها و متابعة المتهمين باِقترافها، كما يبقى الوصف الجرمي مرتبطا بها، و يبقى من حق الضحية أن يطالب أمام المحكمة بجبر الضرر الذي أصابه، و بما يلزم من التعويضات المدنية[2].

---

[1]– بن نصيب عبد الرحمان، المرجع السابق، ص: 199.

[2]– عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومه، الجزائر، 2013، ص: 154.

و لكي يمكن تطبيق المواد المتعلقة بهذه الجرائم المالية المرتكبة بين الأصول و الفروع و الأزواج، تطبيقا صحيحا و سليما جب إثبات و جود علاقة قرابة بين المتهم و الضحية، لأنه إذا تخلف عنصر القرابة بين الضحية و المتهم فلا مجال للحديث عن تطبيق نص المادة 368، و لا مجال أيضا لإعفاء المتهم من العقاب، بل يجب معاقبة الفاعل وفقا لما يتحقق في أفعاله من الشروط الوارد ذكرها فب المادة 350 و ما بعدها من قانون العقوبات[1].

و لا يستفيد الغير من الحصانة الأسرية التي منحت للأشخاص المذكورين في نص المادة 368 من قانون العقوبات على سبيل الحصر، سواء كان هذا الغير فاعلا أصليا أم شريكا في الجريمة، لأن هذه الحصانة هي من الظروف الشخصية التي تتصل بشخص بذاته دون غيره، و هو ما جاء في نص المادة 44 من قانون العقوبات، فإعفاء مرتكب الجرم من العقاب بسبب ظرف شخصي ناجم عن القرابة هو أمر لا يعفي الشريك إذا كان من الغير[2]، و بالتالي يعاقب الشريك الذي لا يستفيد من هذه الحصانة بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة كونه فاعلا أصليا أو شريكا.

الفرع الثاني: الحصانة المقيدة في جرائم الأموال.

قرر المشرع الجزائري عدم متابعة مرتكبي جرائم الأموال الواقعة بين الأقارب إلا بناء على تقديمك شكوى من الضحية، و ذلك في حال ما تم اِرتكاب الجريمة من قبل أحد الأشخاص المحددين حصرا بنص المادة 369 من قانون العقوبات، و هم كل من الأقارب و الحواشي و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة، و هذا القيد هو إجرائي ليس له أثر على قيام الجريمة، فهو للحد من حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية[3].

---

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص: 155.

[2]– بن نصيب عبد الرحمان، المرجع السابق، ص: 205.

[3]– لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2010، ص: 304.

حيث لا يجيز اِتخاذ الإجراءات الجزائية إلا بناء على شكوى الشخص المضرور و أن التنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات، و هذا يعني أن أهم عنصر يجب توفره لإمكانية إقامة الدعوى الجزائية و متابعة المتهم هو عنصر تقديم الشكوى من الشخص الضحية و إذا لم تقدم أو قدمت ممن ليست له صفة و لا مصلحة فإن المحكمة ستحكم بعدم قبول الدعوى الجزائية[1].

إن هذا الأمر منطقي اِعتبارا أن المتضرر المالك لتحريك الدعوى العمومية هو في ذات الوقت المالك لسحبها و أنه لا فرق بين سحب الشكوى و التنازل عنها إذ أن المشرع في قانون العقوبات ذكر مصطلح التنازل، في حين قانون الإجراءات الجزائية ذكر مصطلح سحب الشكوى[2].

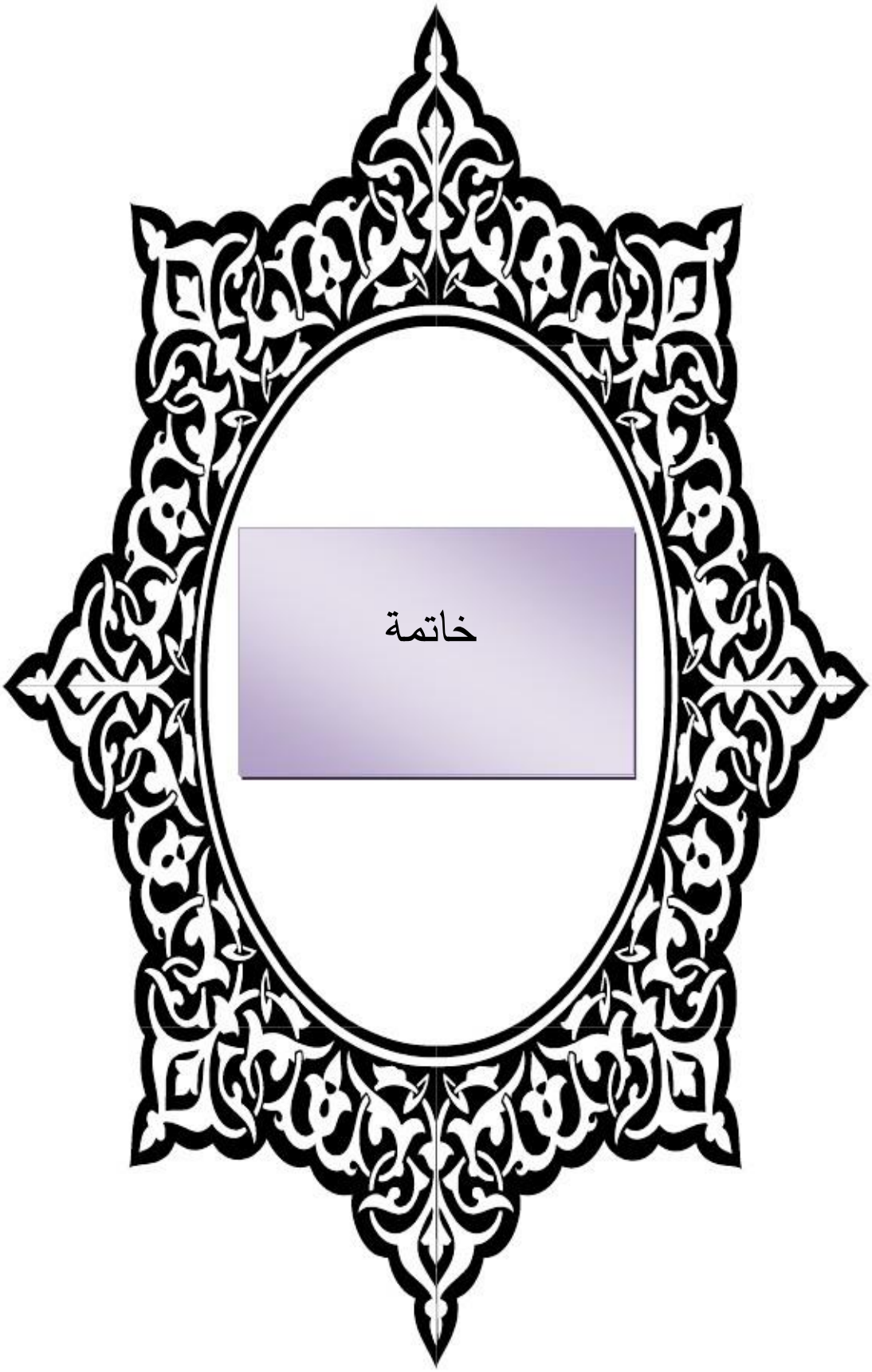
و نلاحظ أن المشرع ذكر مصطلحين هما الأقارب و الحواشي رغم أن مصطلح الأقارب يغني عن مصطلح الحواشي، و الأقارب هنا لا يمكن أن يندرج في إطارهم الأقارب المباشرين الذين يخضعون لنظام الحصانة المطلقة، و الحواشي لغاية الدرجة الرابعة و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة هم المشمولين بالمجال الشخصي[3].

---

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص: 160.

[2]– بن نصيب عبد الحمان، المرجع السابق، ص: 208.

[3]– لنكار محمود، المرجع السابق، ص: 304.


خاتمة

خاتمة:

بعد الانتهاء بتوفيق من عند الله سبحانه وتعالى وعونه من إعداد هذه الرسالة، أود أن أشير إلى أني قد توصلت على طول البحث إلى عدد من النتائج والمقترحات، ولعله من المفيد إبراز أهمها على النحو التالي:

إنه من خلال هذه الدراسة لموضوع الأسرة في التشريع والقضاء الجنائي الجزائري وهو موضوع ذو أهمية بالغة في كل جوانبه إذ الشق الأول وهو الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع ومن ثم لا يمكن تصور المجتمع من دون الأسرة، هذا حتى و إن كانت حداثة بعض المجتمعات سعت إلى طمس معالمها إلا أن ذلك ثبت جليا أن المسعى هذا غاية لا تدرك.

في حين الشق الثاني وهو التشريع الجنائي الذي بدوره لا تقل أهميته هو الآخر فهو الحامي الرئيسي للمقومات الأساسية للمجتمع، وهو ثم لا تخلوا التشريعات الوضعية من القواعد ذات البعد الجزائي والتي ليس لها من هدف سوى تحقيق غايات الحماية اللازمة للمجتمع.

وآخر شق والذي هو القضاء وهذا من أجل الوقوف على الجانب التطبيقي الميداني لهته الترسانة من النصوص، خصوصا إذا تعلق تطبيق هذه الأخيرة على أهم خلية في المجتمع ونواته والتي هي الأسرة الجزائرية.

والأسرة في أي مجتمع تحتاج بحكم مكانتها الاجتماعية ولكي تقوم على أسس متينة إلى حد أدنى من الرعاية، ولذا فقد صدرت العديد من النصوص القانونية والمواثيق الدولية التي تطالب باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتوفير حماية قانونية لأفرادها.

وإن غاية المشرع من وضع القواعد العقابية الخاصة بالأسرة ليس فقط معاقبة المجرمين بل أنه يسعى إلى ضمان سلامة الأسرة والمحافظة على مقوماتها الأساسية وحماية المصالح

المعتبرة، ولما كانت هذه المصالح تتفاوت في أهميتها في مقياس القيم الاجتماعية فإنه تبعا لذلك فهي تحتاج إلى حماية أقل أو أكثر وذلك حسب نسبة أهميتها وينبغي أن يكون مقدار ونوع العقوبة متناسبا مع قيمة المصلحة المحمية.

والواقع أن هذه الحماية القانونية في المجال الجنائي تقوم على أساسين بارزين في محيط الأسرة، أولهما صفة في الجاني وثانيهما نظام الأسرة ذاته، ومن ثم فالحماية إما حماية للجاني وإما حماية لنظام الأسرة.

كما نجد أن المشرع قد أخذ بالرابطة الأسرية كعامل مؤثر في التجريم والعقاب، إذ تدخل كما رأينا كعنصر تكويني في الجريمة، كما تكون ظرفا مشددا أو مخففا للعقاب، كما تحد من العقاب في بعض الحالات، وتضيق من حدود التجريم في حالات أخرى، كما رأينا أنه في سبيل المحافظة على تماسك الأسرة، ومراعاة للتضامن بين أفرادها، ومحافظة على أسرارها، لجأ المشرع إلى تقييد رفع الدعوى العمومية بشكوى من الأقارب المتضررين، كما هو الحال في جريمة الزنا، والإهمال المادي والمعنوي للأسرة وجرائم الأموال.

كما أنه عمد في حالات أخرى إلى منع العقاب في الزواج من القاصر المخطوفة، وجرائم مساعدة الأقارب الفارين من العدالة، وجريمة عدم الإدلاء بالشهادة، كما نشير أيضا إلى أن المشرع قد جعل من الروابط الأسرية ظرفا مخففا للعقاب، وهذا في جرائم القتل والضرب والجرح الواقع من الزوج حال التلبس بالزنا، وإجهاض المرأة لنفسها، وقتل الأم لوليدها الحديث العهد بالولادة.

ومن ثمة فإن النظام العقابي لم يطبق بشكل شامل وعام، بل أخذ مقصد الحفاظ على الروابط الأسرية كمعيار مهم في التجريم والجزاء.

فمن خلال ما تقدم تتبين الصورة الواضحة لمركز وموقع الأسرة في القانون الجنائي والتي تمكننا من معرفة الأسس التي بنت عليها التشريعات الوضعية اتجاهاتها التشريعية في الحفاظ على الأسرة.

وقد جرم المشرع أفعال العنف الماسة بأفراد الأسرة في إطار حماية السلامة البدنية والنفسية، وتتمثل هذه الأفعال في كل أنواع العنف الجسدي والمعنوي والجنسي، ويمكن القول بأن جرائم العنف الأسري تتكون من الأركان العامة المكونة لكل جريمة، إلا أن الجاني والمجني عليه هما فردان من أفراد الأسرة.

لذلك وجب إعادة النظر في السياسة العقابية الخاصة بتنظيم وتجريم الجرائم الواقعة على نظام الأسرة بشكل عام، إذ لابد أن يكون هناك قانون خاص يعالج العنف الأسري بشكل يتلاءم مع الطبيعة الإجرامية لتلك الأفعال وتكون العقوبات الرادعة ملائمة ومتناسبة معها وتتضمن أوامر وإجراءات ذات طابع اجتماعي بشكل يمكن معه تحقيق حماية أفضل ومعالجة أفضل للحالات والضحايا والمدانين أيضا، ومن حيث اعتماد وتعزيز فكرة الحماية الجنائية للأسرة وذلك باتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية والتدابير الاحترازية التي تمنع أو تحد من وقوعه، وآليات إجرائية سليمة وعملية تتعلق بطريقة التبليغ عنه وحماية ضحاياه أثناء وبعد الإجراءات القضائية، كما يتطلب إجراءات قضائية خاصة وعقوبات مختلفة تتناسب مع مفهوم الجريمة وطبيعتها وتحقق مفهوم العقوبة والإصلاح.

أي أنه يجب أن يتعامل القانون مع الجرائم الواقعة على نظام الأسرة من منطلق الوقاية، وإعادة التأهيل باعتبارها ظاهرة اجتماعية إلى جانب كونها أعمال مجرمة تستوجب العقاب.

وأن يتضمن نصوصا ذات أحكام احترازية وإصلاحية تهدف إلى الحد من الوقوع في الجريمة من الأساس كالتوعية بعملية التنشئة الاجتماعية والتطبيع الاجتماعي، حيث ينبغي

أن تهتم الأسرة وغيرها من المؤسسات بتنشئة الفرد وتربيته تربية سوية متوازنة، ويدخل في إطار الوقاية زيادة وعي أفراد الأسرة بخطورة الجرائم ذات الطبيعة الأسرية وتزويدهم بالمعارف والمعلومات التي تؤدي إلى تطوير إطارهم المرجعي ومخزونهم المعرفي بشكل إيجابي بعيدا عن مظاهر العنف والعدوان.

بالإضافة إلى اعتماد نصوص تهذيبية وإصلاحية تهدف إلى إصلاح الجاني وتمكينه من العودة إلى الأسرة بمفاهيم ضد العنف، وأهمية هذا الأمر تتعلق بطبيعة العلاقة التي تربط الجاني والمجني عليه في جرائم الأسرة واستمرار تلك العلاقة في أغلب الحالات حتى بعد إيقاع العقوبة الرادعة على مرتكبيها كعلاقة الام بأبنائها أو الزوجة بزوجها، ونصوصا رادعة تضمن عدم إفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب تحت أي مبرر أو سبب.

ومن ثم إفراد الأحكام الجزائية الخاصة بالروابط الأسرية في ملحق خاص وليكن تحت عنوان: " القانون الجنائي الأسري " على غرار قانون الوقاية ومكافحة المخدرات، وقانون الوقاية من تبييض الأموال وكذا قانون الفساد ومكافحته وقانون مكافحة التهريب، وهذا نظرا لكثرة استثناءاته وتشتت مواده، وحتى يتمكن رجال القانون، وأطراف العلاقة الأسرية عموما، من الاستفادة بالأحكام الجنائية الأسرية دون متاعب وعناء، ويا حبذا لو اقتبس هذا الملحق من الفقه الإسلامي حتى يكون هناك انسجام بينه وبين قانون الأسرة من ناحية، ويكون كخطوة تمهيدية لتطبيق أحكام الفقه الإسلامي، من ناحية ثانية.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع أيضا نستنتج أن القانون المغربي هو القانون الأقرب إلى الفقه الإسلامي، على اِعتبار أنه جرم فعل الزنا على إطلاقه، ولم يحصره في نطاق الزوجية كما هو الحال في القانون الجزائري والتونسي كما نلاحظ أن القانون التونسي قد وسع من وسائل وطرق إثبات هذه الجريمة، خلافا للقانونين الجزائري والمغربي اللذان حصرا أدلة إثبات جريمة الخيانة في ثلاثة طرق.

– يجب على المشرعين الجزائري والتونسي أن يوسعا من جريمة الزنا لتطال الأفراد الذين لا تربطهم أي علاقة زوجية كما فعل المشرع في دول المغرب العربي.

– يجب على المشرع في دول المغرب العربي عند تحيينه للنصوص الجنائية أن يوسع من دائرة الإِستفادة من العذر المخفف في هذه الجرائم أسوة بالتشريعات العربية الأخرى، خصوصا وأن ثقافة هذه المجتمعات بالكاد لا تختلف من ثقافة المجتمع المغاربي، من حيث المبدأ في الدين والتاريخ والقيم.

يحسب للمشرع الجزائري تعديله للفقرة 02 من المادة 330 في توفيره حماية خاصة للزوجة دون ربط ذلك بضرورة وجود الأولاد سواء كانوا قصر أو وجود الحمل من عدمه، وهو ما اِنفرد به المشرع الجزائري مقارنة ببعض تشريعات الدول المجاورة والتي ما زالت تربط تجريم ذلك بضرورة وجود الحمل، وهذا يفسر أن قانون العقوبات الجزائري أتى تدعيما لقانون الأسرة، بإرسائه حماية جزائية موازية للحماية المدنية هذا من جهة، ومن جهة أخرى الموازنة بين نصوص قانون الأسرة وقانون العقوبات رغبة منه في حل بعض المشاكل الأسرية تحت سقف بيت الزوجية.

حاول المشرع توفير الحماية الجزائية للزوجة ضد أعمال العنف الجسدية الصادرة عن الزوج، وذلك بالمعاقبة على هذه الأفعال، غير أن توقيع العقاب على الزوج ينتج عنه توفير الحماية للزوجة في نفس الوقت يرتب أثرا سلبيا يتمثل في الإضرار بالأسرة، نتيجة إصرار الزوجة على متابعة زوجها جنائيا والحكم عليه بالعقوبة، ما يعني أن للعقوبة أثر إيجابي يتمثل في ردع الجاني.

غير أننا نرى أن تخصيص الجريمة بهذه الخصوصية له أيضا أثر سلبي قد يكون أشد ضررا من المشكلة الأساسية ذاتها وقد يصل في بعض الأحيان إلى القتل أو إنهاء الرابطة الزوجية، وحتى إن لم تحدث تلك الآثار فيجب أن نضع نصب أعيننا أن الإجراءات القانونية

قد تمنع الزوج من ضرب زوجته مثلا، ولكنها لن تخلق توافقا زواجيا إلا نادرا، بقدر ما تؤدي إلى هدم نظام الأسرة.

إن سبب اِستحداث المشرع الجزائري لجرائم العنف الزوجي المعنوي والاقتصادي، عند تعديله لقانون العقوبات، كان نتيجة تصاعد ظاهرة العنف ضد المرأة بصفة عامة والزوجة بصفة خاصة، حيث اِحتل الأزواج المعنفين المرتبة الأولى، ويؤكد المختصون أن الرقم المعلن عنه لا يمثل الواقع كون الكثير من النساء لا يتقدمن بالشكوى خشية النظرة المجتمعية السلبية، بالإضافة إلى اِعتبار الأسرة وحدة مقدسة لا يمكن المساس بها.

من الملاحظ أنه لا يوجد أسوأ من أن تكون المرأة ضحية عنف من قبل الشريك الحميم، والذي كان من المفروض أن يكون الحامي الأول لها، إن قيام جريمة العنف الزوجي يشترط أن يكون الجاني هو الزوج غير أن المشرع الجزائري لم يجعله شرطا أساسيا حيث ينص أنه يكفي أن يكون العنف المرتكب على صلة بالعلاقة الزوجية السابقة، كما لا يشترط أن يكون الزوج يقيم في نفس المسكن، وهو ما يحسب للمشرع.

ويشمل العنف الجسدي، الركل، الدفع، الشد من الشعر، التكبيل بالحبال، توجيه اللكمات في الأنف و العين و غيرها، وقد يصل إلى اِستعمال السلاح الأبيض (كالسكين)، الحرق بالنار أو الماء الساخن، أو مواد التنظيف... وقد يفضي إلى القتل.

يعتبر إصدار المشرع الجزائري لنصوص التعديل الأخير رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 لنصوص تجرم بعض أنواع العنف الأسري بين الزوجين، خطوة هامة بل ضرورية في الحملة ضد العنف الأسري لكنها غير كافية، حيث وفق المشرع بالنص على الوساطة الجنائية بموجب هذا التعديل لكون لنظام العقابي غير ملائم لتسوية بعض المنازعات الأسرية، فالوساطة الجنائية تعتبر أحد الأساليب الناجحة الحديثة الغير التقليدية في مسألة النزاع الأسري، خاصة الزوجي، فالوساطة هي اتجاه من اتجاهات السياسة الشاملة

نحو الوقاية والمكافحة، وهو اتجاه أخذت به الكثير من التشريعات المعاصرة من خلال تغيير سياستها الجنائية وتكريس بدائل المتابعات الجزائية، وهذا وصولا إلى تنصيب ما أطلق عليه العدالة التصالحية وبتجارب أثبتت نجاح هذه الأخيرة على الأقل في التصدي للإجرام بأساليب ممنهجة من شأنها الحفاظ على بقاء الأسرة وتواصل استمرارها، وهو الهدف المنشود للأسرة والمجتمع.

أخيرا ما نستخلصه من خلال دراستنا لأثر الرابطة الزوجية في تخفيف العقاب في ضوء عذر الإستفزاز حالة التلبس بالزنا، أن التشريع الجزائري وغيره من التشريعات على التفصيل السابق الذكر قد اِعتد بالعلاقة الزوجية وجعلها كصفة خاصة في الجاني المستفيد من عذر الإستفزاز وذلك دون أن يجعل للعلاقة بين الأصول والفروع أو ذوي المحارم نفس الأثر.

ونعتقد أن الرأي الأصح هو ألا يقصر المشرع الجزائري من عذر التخفيف عن اِرتكاب جريمة القتل حالة التلبس بالزنا على الزوج فقط الذي يفاجأ زوجته متلبسة بالزنا ويقتلها في الحال، بل يمتد ذلك العذر حتى للأب والأخ الذي يفاجأ اِبنته أو أخته متلبسة بالزنا، ذلك أن القصد من تقرير العذر واحد ألا وهو حماية الأسرة وصيانتها خاصة وأن هذه الجريمة التي ترتكبها الزوجة أو البنت أو الأخت تتعلق بشرف الأسرة، ولكي يكون هناك توازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع.

ووجدنا أن العذر في صفته الحالية، يعد رمز التصدع البناء القانوني لحق الدفاع الشرعي، فرغم أن الدفاع الشرعي في القانون المقارن هو عذر عام ومبيح، إلا أنه مقصور على حماية النفس و المال فقط دون حماية العرض والشرف، رغم أن الشرف أغلى من المال مهما عظم، وهذه النقطة هي تبعة من تبعات اِعتناق معظم القوانين العربية لمبدأ الحرية الجنسية، التي تبيح العلاقات الجنسية إلا ما تم منها بالإكراه بوصفها اِغتصابا، أو ما تم بالرضا بين طرفين كلاهما أو أحدهما متزوجا بوصفها زنا.

نخلص إذن للقول اننا لو ربطنا عذر القتل أو الجرح أو الضرب في حالة التلبس بالزنا بحق الدفاع الشرعي لأعدنا له هويته المجهولة، ويزال معه بذلك كل أشكال الغموض.

و لذلك فوضع العذر كحالة من حالات الدفاع الشرعي هو الواجب العمل به، فإنه إذا كان الدفاع عن الأموال مشروعا، فالدفاع عن الأعراض من باب أولى، وربط العذر بأحكام الدفاع الشرعي يجعل منه ذات طبيعة مبيحة، ولا يخشى على المصلحة الإجتماعية من ذلك، لأن إستعمال الحق مقيد بعدة شروط خاصة منها شرطي التلبس واللزوم، إن القتل وإن كان جريمة إجتماعية خطيرة، فالزنا جريمة أشد خطرا، والخطر الأكبر يدفع بالخطر الأصغر، لقد تداركت بعض القوانين هذا النقص الوارد ونصت على حرمان الزانية وشريكها من الإستفادة من حق الدفاع الشرعي إذا كان المجني عليه قد أتى فعلا غير محق فيه، والقانون العراقي وقانون دولة الإمارات نموذجا.

وأمام بساطة العقوبة المقررة لمرتكبي جريمة الزنا سواء زنا الزوج أو الزوجة فالعقاب لا يعكس بشاعة الجرم، مما يعجز على تحقيق الردع خاصة في مواجهة الغزو الإعلامي الفاسد، وإقتران ذلك بالشروط التعجيزية للإثبات جريمة الزنا وإعتبار واقعة الزنا من قبل أحد الزوجين كأنها مسألة داخلية خاصة بها.

نقترح أن تمنح النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية في حال غياب الزوج خارج التراب الوطني، وهذا ما إنتهجه المشرع المغربي في الفقرة 02 من الفصل 491.

والملاحظ أنه وإن كانت حرفية نص المادة 326 ق ع والمتعلقة بخطف أو إبعاد قاصر والزواج بها من خاطفها، توحي أن السياسة الجزائية لا تهدف إلى حماية الخاطف بإعفائه من العقاب بل هو حماية للرابطة الزوجية بعد الخطف مضحيا بذلك بضرورة العقاب لفائدة إستقرار الأسرة، غير أن الثغرات القانونية تتجلى بوضوح في عدم مراعاة المشرع للمحيط التشريعي الجزائري، في حالة زواج القاصر المخطوفة بخاطفها بأن متابعة هذا

الأخير تتوقف على شكوى من له الحق في إبطال عقد الزواج، ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد إبطال هذا العقد، فلا نجد أشخاصا محددين لهم حق طلب إبطال عقد الزواج في نصوص مواد قانون الأسرة المنظم لأحكام الزواج.

كما أقترح وحتى لا تكون لمثل هذه الإجراءات مغبة للتخلص والإفلات من العقاب على حساب الإضرار بالقاصر المخطوفة، رفع الإباحة عن إعفاء خاطف القاصر إذا تزوج بها من العقاب، أو الإقتداء لما توصل إليه التشريع الجنائي الأردني، بإعفائه الخاطف من العقاب كمانع من موانع العقاب وليس ثمة ما يمنع إستئناف إجراءات الدعوى والتحقيق إلا أن يستمر الزواج مدة ثلاث سنوات على الجنحة وإنقضاء خمس سنوات على الجناية فإن طلق الزوج زوجته بغير سبب مشروع، أو إذا كان الطلاق قد حكمت به المحكمة بسبب خطأ الزوج أو سوء تصرفه قبل إنقضاء، هذه المدة، تعين إستئناف إجراءات الملاحقة، علما أن إيقاف الإجراءات و تنفيذ الحكم أو استئناف ذلك يملكه المدعي العام و المتهم والمجني عليه و كل ذي مصلحة.

نلاحظ غالبا أن الشخص الذي له حق الحضانة، يقابله شخص له حق الزيارة، وعلى هذا فلما ترفع الدعوى عن هذه الجريمة من شخص له سلطة ولائية، تنتظر في المقابل شخص آخر له ذات السلطة، هذا يعني أن هذه الجريمة تحمي في نفس الوقت الأسرة كأفراد، والأسرة كوحدة قانونية. فهو توازن بين مختلف العلاقات الأسرية التي تكون الإطار العائلي، التي يعمل المشرع الجنائي على حمايتها، حتى ولو كان هذا الإطار يعيش أحيانا أزمة، لأنه في وسط هذه العلاقات التي هي بين أشخاص راشدين، يوجد طفل هو الذي يحافظ على الروابط بينهما، والذي يجب أن يستفيد هو الآخر من حماية.

في هذا الصدد نشيد بما توصل إليه المشرع الفرنسي في هذا الشأن إذ نرى أنه يمكن أن يتحقق الإخفاء من خلال تغيير السكن دون إعلام الطرف الآخر بذلك، جرم بموجب الفقرة 06 من المادة 227 من قانون العقوبات الفرنسي، ونص على معاقبة الشخص الذي

يغير السكن بعد الطلاق أو الإِنفصال الجسدي أو إلغاء الزواج ولا يعلم الطرف الآخر بهذا التغيير في أجل شهر من تغيير السكن الذي يعيش به الأطفال، ينبغي على المشرع الجزائري إِستدراك هذه الثغرة وأن ينتهج منحى المشرع الفرنسي.

ذلك أن مصلحة المحضون هي التي يجب أن تغلب على أحكام القضاء فيما يخص تسليم الطفل، أي أن مصلحة المحضون من حيث صيانة توازنه الفعلي والنفسي هو الذي يجب أن يحافظ عليه، لأن صاحب حق الزيارة بقى محتفظا بحقه عن طريق تحسين علاقاته مع المحضون في المستقبل، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نلمس من بنود الإِتفاقية الثنائية بين حكومة الجزائر وحكومة فرنسا، والمتعلقة بوضعية الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الإِنفصال، أن القانون الجزائري يعزز حماية حقوق الطفل وحماية الأسرة جزائيا ما دام أن بنود الإِتفاقية السالفة الذكر تتلاءم بل وتتوافق مع أحكام قانون العقوبات ولاسيما المادة 327 منه.

كما نرى أنه على المشرع الجزائري إضافة عبارة " أو حق الزيارة " لنص المادة 328 من قانون العقوبات، وهذا لرفع أي لبس أو غموض في تأويل وتفسير هذا النص، ذلك أن الإِمتناع عن تسليم المحضون لمن له حق الزيارة فيه أيضا اِنتهاك لحقوق الطفل واِنتقاص للرعاية التي يحتاجها نفسيا ومعنويا وماديا.

يستحسن للمشرع تجريمه سلوك الوالدين المتخليين عن الواجبات المنوطة بهم والتي تمليها ضرورات الحياة الأسرية وكذا توفير حماية أكثر فعالية للزوجة التي يتركها زوجها وذلك بحذف الحمل لقيام جريمة الترك، كما أنه من الناحية الجزائية ربط تحريك الدعوى العمومية بوجود شكوى من الزوج المضرور في مرحلة أولى ثم قرر أن الوساطة يمكن أن تكون طريقا للحل.

ففي الأخير ما يمكن اِستخلاصه من خلال دراسة هذه الجريمة أن المشرع الجزائري يولي أهمية بالغة لما قرر في مرحلة أخرى أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية، وفي الأخير إذا لم يتحقق التوفيق بين الزوجين وحل الإشكال بينهم لابد من معاقبة الجاني وردعه حماية للأسرة من اِستهتار القائم عليها خاصة الزوج.

ما أدركه المشرع الجزائري على خلاف بعض التشريعات هو عدم تعليق الدعوى العمومية على شكوى الضحية من خلال تجريمه للإهمال المعنوي للأبناء ووضع عقوبات رادعة، وعدم الاِعتداد بصفح الضحية، الأمر الذي يعكس خطورة وجسامة هذه الأخيرة والرغبة في ردع وزج كل من تسول له نفسه الإساءة بهذا الشكل لمن هم تحت رعايته، أضف إلى أن صغر سن الضحية تحول دون تعليق الدعوى العمومية على شكواهم.

نجد أن المشرع الوطني أحسن فعلا في تقدير الجزاء المقرر لقتل الأصول وهو الإعدام على غرار باقي التشريعات والتي اكتفت بالتشديد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لقد نص بشكل واضح لا غموض بشأنه بالنسبة للأعذار القانونية وذلك بصريح نص المادة 282 ق ع على أنه: " لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله ".

مما سبق يتبين لنا أن علة التجريم هنا ترجع إلى رغبة المشرع في توفير حماية جنائية خاصة للطفل ضد الأخطار التي يتعرض لها ويكون من شأنها المساس بحقه في الحياة وفي سلامة الجسم، ومن أهم مميزات هذه الصورة من صور الحماية أنها ذات طابع وقائي، وبالتالي تنطوي على فعالية كبيرة لأن النصوص العقابية المتعلقة بها تطبق لمجرد تعريض الطفل للخطر، دون توقف على حدوث ضرر فعلي بالطفل المجني عليه.

كما نلاحظ أن القرابة بين الأصول والفروع في هذه الجريمة لعبت دورا مزدوجا، بحيث أنها تمثل محل مادي للجريمة لأن فعل ترك الطفل وتعريضه للخطر يؤثر على هذه القرابة الأسرية، فمن واجب الأصول الاِعتناء بفروعهم وحراستهم بدل من إهمالهم لدرجة تعريضهم

للخطر، كما تلعب صفة الجاني هنا وهي قرابة الأصل بفرعه دور في تشديد عقوبة جريمة ترك الطفل أو تعريضه للخطر.

نرى أنه إذا كان المشرع قد قرر حماية الأم إتقاء العار، فكيف يمكن إتقاء هذا العار مع إقتصار الأم على تخفيف العقوبة، وبعبارة أخرى كيف يمكن إتقاء العار مع خضوع الجانية لإجراءات التحقيق والمحاكمة إنتهاء بالعقوبة المصحوبة بظرف التخفيف.

نرى أنه الأجدر تعديل هذه الحماية بحيث تكون من موانع العقاب التي لا تشمل إلا الأم التي حملت بسبب الإغتصاب وبقاء النص على حاله هو بمثابة ثغرة في السياسة الجنائية لحماية الطفل، إذ ما هو الذنب الذي إرتكبه هذا الأخير لكي يقتل، وبدلا من تشديد العقاب لما إرتكبته من ذنب جريمة زنا وجريمة القتل، يخفف عنها العقاب، خصوصا أنه كان لإرادة الأم الجانية دور في وجوده.

كما يتبين أن المشرع الجزائري لم يحدد السن الذي ينتهي فيه حداثة العهد بالولادة خلافا لبعض التشريعات التي حددتها بسنة واحدة مثل المشرع الأردني، وخلافا كذلك للتشريعات التي حددته بعدد الأيام الواجبة للتسجيل في سجلات المواليد ومنها القانون المصري، وبالتالي ترك مسألة تقدير ذلك لقضاة الموضوع، إلا أننا نرى أن ضرورة الحسم في هذه المدة هو من الأهمية بما كان خصوصا أمام إتساع رقعة الجرائم الأخلاقية، فالمشرع هو المؤهل أكثر من غيره لإجراء هذا التحديد كما أن تقرير العذر المخفف بالنسبة لقتل الطفل يجعل الحد الفاصل بين المرحلتين ذات أهمية كبرى لأن النتيجة تكون العقاب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، أو الإعدام، والفرق جد كبير بين العقوبتين، وبالتالي فهو أمر لا يمكن أن يترك لإجتهادات الفقهاء، وإنما يصح تحديده بنص صريح من المشرع.

ما يعاب على المشرع أنه لم ينص على العقوبة في الحالة التي يؤدي فيها الإجهاض إلى العقم أو العاهة المستديمة وليس الموت، إذا طبقنا عليها عقوبة المادة 304 تكون قد أخذناه بتخفيف لا مبرر له، ولذلك فالمنطق هو أن يتم معه إعمال نص المادة 264، وهي السجن من 05 إلى 10 سنوات لكن بالمقابل إن أدى الإجهاض إلى عجز عن العمل تجاوز 15 يوما فالمنطق القانوني هو تطبيق عقوبة المادة 304 و ليس 1/254 بمعنى الأخذ بالوصف الأشد عند التعدد.

كما أنه اِعتبر من قام بدلالة الحامل على وسيلة الإجهاض فاعلا للجريمة لا مجرد شريك فيها، وهذا الحكم خروج عن القواعد العامة في مجال التفرقة بين الفاعل والشريك، ويعاقب الفاعل على ذلك حتى و لو لم تستعمل المرأة الحامل تلك الوسائل، وهذا كله حرصا من المشرع الجزائري على توسيع مجال التجريم لجميع الصور التي تؤدي إلى قيام هذا الفعل وتوفير الحماية والحق في الحياة لهذا الكائن القادم للوجود.

والجدير بالذكر أن نطاق تجريم الإجهاض يشمل الحمل سواء كان طبيعيا أو اِصطناعيا، كما يستوي في ذلك أن تكون العملية الجنسية مشروعة أو غير مشروعة حيث إذا كان الجنين من علاقة غير مشروعة فهذا لا يعني أنه لا يتمتع بالحماية الجنائية، وبالتالي ينتفي عنه وصف الجنين، فالنصوص القانونية جاءت مطلقة ولم تفرق بين الأجنة مهما كان سبب وجودها، إلا أن نصوص الإجهاض لا تحمي جنين الأنابيب الملقح صناعيا خارج الرحم من الاِعتداء عليه أو من إتلافه وتشمله الحماية الجنائية بنصوص الإجهاض إلا بعد نقله إلى داخل الرحم.

نرى أنه يجب أن يتدخل المشرع وينظم هذه العملية بنصوص واضحة لحماية الأجنة المخلقة في الأنابيب من الاِعتداء الذي يقع عليها خارج الرحم، لأن البويضات الملقحة هي أجنة بشرية وفي حالة إعادة زرعها في الرحم تؤدي إلى ولادة إنسان يتمتع بالحماية القانونية، ومن ثم يجب أن يتدخل المشرع ويحميه في مراحل تكوينه الأولى.

فيما يخص عدم تسديد النفقة الغذائية يحبذ لو أن نتخذ إجراءات كفيلة بتسيير حصول الزوجة على نفقتها كأن يكلف بذلك البنوك الحكومية بالنسبة للأزواج الموظفين، وبصورة تلقائية بمجرد صدور الحكم بالنفقة الزوجية، يحل البنك محل الزوجة في المطالبة بالنفقة من جهة عمل الزوج عن طريق تحويل مقدار النفقة مباشرة من راتبه إلى البنك، بينما بالنسبة للأزواج غير العاملين في الدولة فيقترح أن تحصل الزوجة مقدار النفقة المستحقة لها بمجرد الحكم بها من خزينة الدولة، وتحل الدولة محل الزوجة في استرداد قيمة النفقة مباشرة من الزوج عن طريق الحجز على ممتلكاته في حالة امتناعه عن دفع النفقة إراديا، وإن كان يحسب للمشرع الجزائري وضعه لصندوق النفقة، إلا أن هذا الأمر يقتضي لفت هذا الأخير إلى تفعيله.

شدد المشرع الجزائري من العقوبة إذ قام الجاني بالإخلال بالثقة الموضوعة فيه عندما يتسبب في إعطاء مواد ضارة للمجني عليه، وهذا كله مراعاة للجانب العائلي الذي يبحث على تبادل الثقة بين الأصول والفروع والأزواج وبين الأهل الذين يرثون بعضهم بعضا، كما لاحظ جانب شعور المجني عليه الذي يبعث على الارتياح والطمأنينة للإنسان الذي يتولى رعايته أو العناية به.

ومنه يتضح أن المشرع الجزائري من خلال استعراضنا لنص المادة 276 من قانون العقوبات بأنه قد شدد في العقوبات وذلك بسبب توافر صلة القرابة أو الرعاية أو العناية وهذا كله حماية للتماسك الاجتماعي والمحافظة على الروابط الأسرية.

بالنسبة لعرقلة سير العدالة الأمر هنا يقتضي وجود جريمتين متتابعتان في الوقت، جريمة أولى مرتكبة تكيف على أنها جناية أو جنحة، يكون فاعلها أو المساهم فيها قريب لمرتكب الجريمة الثانية، هذه الجريمة الثانية ما هي إلا نتيجة للجريمة الأولى، و لا يعاقب فاعلها إلا بسببها، وهذه الجريمة الثانية هي التي تحصن فاعلها بسبب وجود علاقة أسرية بينهم وبين الفاعل للجريمة الأولى، غير أنه في الوقت الذي استدرك فيه القانون الفرنسي

نسيان الزوج وأدخله الحصانة، استمر القانون الجزائري في عدم إدراج هذا، ذلك أن منح الحصانة إلى الأقارب والأصهار لغاية الدرجة الرابعة بدون ذكر الزوج وإمكانية استفادته منها، وهو تناقض في فحوى النص.

يتعين على المشرع الجزائري ضرورة إدراج الزوج في الاستفادة من الاعفاء من العقاب دون قصر ذلك على الأقارب والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، وهذا ما يكشف الأهمية الممنوحة للتضامن الأسري على حساب واجب التعاون مع العدالة.

أما فيما يخص جرائم السرقة فنجد أن السياسة الجنائية من خلال الأهداف المرسومة لها والتي كرسها المشرع فكانت القواعد الجنائية الخاصة بالأسرة سعيا للحفاظ على استقرارها حتى ولو كان ذلك بتنازل المجتمع بشأنها عن حق العقاب إذ أن ما هو ثابت أن الأسرة وهي الخلية الأساسية في المجتمع لها مجالها الخاص بأعضائها وأن ارتكاب أحدهم لجريمة في حق بقية الأعضاء يستوجب معاملة خاصة سعيا لتفادي القطيعة بين أفراد الأسرة والتي حتما ينجم عنها الشقاق المهدد لاستقرار الأسرة ولدرجة يصعب إعادة بنائها والأمر الذي أدى بالمشرع إلى التنازل أحيانا عن العقاب وأحيانا أخرى تقييد الدعوى العمومية الهادفة للعقاب رغبة منه حفظ الأسرة وهو المسعى الذي وإن كان يصطدم بأحد أهم مبادئ القانون وهو مبدأ المساواة مثل ما سبق الذكر إلا أنه يحقق هدف أسمى من ذلك وهو حفظ الروابط الأسرية و بقاءها في منأى من التفكك، والتنازل عن العقوبة في بعض الجرائم لفائدة الأسرة باعتبار أنها تخص محيط لتعالجها وفقا لمشيئة أفرادها.

إضافة إلى نتائج البحث التي تناولناها في بداية الخاتمة رغبنا أن نختم هذه الدراسة بمجموعة من التوصيات التي نراها مناسبة لسد بعض النقائص والثغرات القانونية، هذه الأخيرة التي اكتشفناها من خلال البحث والتحليل و مقارنة النصوص ببعضها البعض، واستئناسا بما تناوله الفقه الإسلامي، وكذا على ضوء ما توصل إليه القضاء.

من هذا المنطلق نرى بأنه على الوزارات والهيئات المعنية بشؤون الأسرة، إقامة دورات تدريبية خاصة بالمتأهلين للزواج وذلك من أجل مدهم بالمعارف التي تساعدهم على إنشاء أسر مستقرة ومتماسكة، وإعلام المقبلين على الزواج أنهم في ظل عدم ترسيم زواجهم فهم خارج إطار الحماية القانونية.

ضرورة تحضير قوانين مسايرة للتطور وهذا تحسبا في مواجهة مفرزات الثورة التكنولوجية.

الاهتمام بمجال الوقاية من حدوث هذه الجرائم عن طريق محاربة العوامل التي تساعد على ارتكابها كالإدمان على المخدرات والخمر وتحسين ظروف الوسط العائلي في حد ذاته.

يجب على المشرع الجزائري أن يأخذ موقفا حاسما وواضحا فيما يخص الجرائم الجنسية، وقد سبق لنا بيان أن تجريم الزنا بصفة مطلقة هو الحل الأنسب إذ على المشرع التوسيع من جريمة الزنا لتطال الأفراد الذين لا تربطهم أي علاقة زوجية لحسم الغموض الذي اكتنف هذا المجال.

ضرورة الاهتمام بالدراسات الإحصائية لمعرفة العوامل التي تؤدي إلى وقوع هذه الجرائم حتى يتسنى للمختصين في هذا المجال العمل من أجل الحد من وقوعها.

دعم الأسرة بكل السبل والوسائل الإعلامية والمادية والمعنوية لتقوم بدورها في الإسهام في الوقاية من الجريمة.

إدخال عقوبات جديدة تتناسب وطبيعة الجرائم الاسرية، خاصة تلك التي تكون عقوبتها السالبة للحرية قصيرة المدة.

ضرورة حصر الروابط الأسرية المؤثرة في التجريم والعقاب في الروابط الناتجة عن الزواج الشرعي فقط.

ضرورة مراعاة القوانين غير العقابية عند سن نصوص قانون العقوبات، وذلك من أجل خلق تكامل داخل المنظومة القانونية الجزائرية.

ضرورة إنشاء محاكم متخصصة للنظر في جرائم العنف الأسري كما فعلت بعض الدول، كالمملكة العربية السعودية، حيث تم إنشاء محاكم العنف الأسري تنظر في مثل هذه القضايا، أي تنظر في قضايا العنف الذي يقع من أحد أفراد الأسرة ضد الآخر، على أن تتكون هذه المحكمة من قضاة ذوي الاختصاص وأيضا خبراء اجتماعيين ونفسانيين على أن وجوب أن يتمتع القضاة بخبرة في مجال الأسرة والطفولة لفترة لا تقل عن عشر سنوات وأن يتم تأهيلهم لهذه الغاية، أو إحداث فرع داخل كل الأقسام والغرف الجزائية تعنى بمعالجة الجرائم الأسرية، حتى يتدارك المجتمع أن هذا الميثاق الغليظ يحضا باهتمام قانوني خاص من طرف الدولة.

وأخيرا يجدر بنا أن نشير إلى حتمية اتباع المشرع الجنائي لمبدأ التدخل النسبي لا التدخل المطلق في حياة الأسرة وهذا يعني أن هناك مناطق يستحسن ألا يتدخل المشرع الجنائي فيها حتى يصون كرامة العائلات وحسن تماسك أفرادها.

وقد نوهنا إلى خطورة مسلك بعض القوانين في الدول الإسلامية بتقنين الخروج على أحكام الشريعة الإسلامية بتجريم الحلال أو تحليل الحرام مثل ما فعلت بعض التشريعات بتجريم تعدد الزوجات الذي تحله الشريعة الإسلامية، وذلك تقليدا أعمى للقوانين الغربية التي وضعت لمجتمعات تسودها الإباحية وتعطي للخليلة أو العشيقة نفس وضع تعدد الزوجات في الإسلام.

وأخطر ما في هذا المسلك الخاطئ أن بعض الراغبين في تقنين الخروج على أحكام الشريعة يحتجون بهذا المسلك التشريعي بقولهم: " إن مشرعا في دولة إسلامية فعل كذا وكذا "، وذلك إذا أراد هؤلاء المغرضون إصدار قانون لتجريم تعدد الزوجات أو بشأن مساواة

المرأة بالرجل في الميراث أو غير ذلك من صور الخروج على أحكام الشرية الإسلامية الغراء، ونسى هؤلاء المغرضون أن تناسوا أن المسلم به أن المسلم ليس على حجة على الإسلام، فإذا زنا المسلم أو سرق فليس معنى ذلك أن الزنا و السرقة أصبحا مباحين، ومن أجل ذلك كان جليا بالمشرع الوضعي في كل الدول الإسلامية إذا ما أراد أن يعدل أحكام الجرائم التي تمس الأسرة بصفة عامة أن يهتدي بنظريات الفقه الإسلامي وأن يتخلى عن التقليد الأعمى للأفكار والنظريات الغربية.

ومن ثم ينبغي أن تكون سياسة التجريم والعقاب منبثقة من تطلعات المجتمع فإذا كان نقل قانون العقوبات الفرنسي وغيره إلى المنظومة التشريعية الجزائرية فيما مضى له ما يبرره، فإن الوضع الآن مختلف ويجب على المشرع الأخذ بزمام الأمور، بأن يجعل من مختلف القوانين انعكاسا حقيقيا لمتطلبات أفراد المجتمع.

انتهى بفضل الله وعونه.

قائمة

المصـــــادر

و

المراجــع

قائمة المراجع[1]

أ) مصادر و مراجع شرعية و لغوية:

- القرآن الكريم (برواية ورش).

1- مؤلفات الشريعة الإسلامية:

1. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد عن الإمام عبد الرحمان بن بلقاسم، تحقيق: محمد محمد تامر، ج 05، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2004.
2. محمد بن حسن الشيباني، موطأ الإمام مالك، حققه و علق عليه عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ط 02، 2010.

2- مؤلفات لغوية:

1. أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير معجم عربي عربي، دار الحديث، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2004.
2. د. جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية و القانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ط 01، 1992.
3. معتوق فريديريك، معجم العلوم الاجتماعية، أكادميا، لبنان، ط 01، 1993.
4. المنجد الأبجدي، دار الشروق، بيروت، ط 01، 1967.

ب) مؤلفات قانونية

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 01، دار هومه، الجزائر، ط 10، 2009.
2. عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافية للآداب العامة، منشأة المعارف، مصر، دون ذكر الطبعة، 2003.

[1] **ملاحظة** : تم ترتيب قائمة المراجع على أساس ترتيب الحروف الأبجدية اعتبارا من أول حرف لأسماء الباحثين بالنسبة للكتب و المقالات العلمية و المذكرات و الرسائل الجامعية، وتم ترتيب قائمة الأوامر والقوانين والمجلات القضائية حسب تاريخ صدورها.

3. أبو الوفا محمد أبو الوفا، العنف داخل الأسرة بين الوقاية و التجريم و العقاب " في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2000.
4. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج 07، دار صادر، بيروت، دون ذكر الطبعة، 1990.
5. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 01، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ط 15، 2013.
6. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 01، دار هومه، الجزائر، ط 10، 2009.
7. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، ط 08، 2009.
8. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 01، دار هومه، الجزائر، ط 14، 2012.
9. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2007.
10. أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، ج 04، جرائم الإجهاض و الاعتداء على العرض و الشرف و الاعتبار و الحياء العام و الاخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية و الفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة.
11. أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، ج 04، جرائم الإجهاض و الإِعتداء على العرض و الشرف و الإِعتبار و الحياء العام، و الإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية و الفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 1997.
12. أحمد الخمليشي، القانون الجنائي، ج 02، مكتبة المعارف، الرباط، 1986، ط02.
13. أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ط 03، 1986.

14. أحمد شوقي أبو خطوة، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1993.
15. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة و التاريخ.
16. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة و التاريخ.
17. أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي " دراسة فقهية مقارنة "، دار الشروق، القاهرة، ط 06، 1988.
18. أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط 05، 1983.
19. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1972.
20. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 04، 1991.
21. أحمد محمود خليل، جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية و المسيحية و القوانين الوضعية، منشأة المعارف، مصر، دون ذكر الطبعة.
22. إدوارد غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، مكتبة غريب، مصر، ط 01، 1988.
23. أدولف ريولط، ترجمة أدريس ملين، الطب الشرعي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، 1981.
24. أزكيك سعد، إهمال الأسرة في التشريع المغربي، الهلال العربية للطباعة و النشر، المغرب، دون ذكر الطبعة، 1992.
25. أزكيك سعيد، إهمال الأسرة في التشريع المغربي، الهلال العربية للطباعة و النشر، دون ذكر البلد و الطبعة، 1992.
26. أسامة العبد، مقال بعنوان " حقوق الأبناء في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية الكويتي "، جمعية المحامين الكويتية، عدد01، 1994.

27. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 02، 1998.
28. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 01، 1988.
29. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، مصر، ط 02، 2004.
30. أشرف رمضان عبد الحميد، نحو بناء نظرية عامة لحماية الأسرة جنائيا، دار النهضة العربية، بيروت، ط 01، 2006.
31. أميرة العدلي، أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين، دار الفكر الجامعي، دون ذكر البلد و الطبعة، 2005.
32. أيلي ميشال قهوجي، الجرائم الأخلاقية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط 01، 2010.
33. إيهاب عبد المطلب و سمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه و أحكام المجلس الأعلى المغربي و محكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 02، 2011.
34. إيهاب عبد المطلب، جرائم العرض، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 01، دون ذكر التاريخ.
35. باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2011.
36. باسم شهاب، لجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2011.
37. بلحاج العربي، الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد، مقال منشور في: المجلة القضائية، الصادرة في: 2007، العدد 01.
38. بلحاج العربي، قانون الأسرة معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 03، 2007.

39. بلخير سديد، الأسرة و حمايتها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري " دراسة مقارنة "، دار الخلدونية، الجزائر، ط 01، 2009.
40. بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومه، الجزائر، ط 07، 2011.
41. بن نصيب عبد الرحمان، الأسرة و القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.
42. بن وارث. م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري " القسم الخاص "، دار هومه، الجزائري، ط 04، 2009.
43. بن وارث. م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص، دار هومه، الجزائر، ط 04، 2009.
44. تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية " دراسة نظرية و تطبيقية " ، ج01، دار الكتب العلمية، لبنان، ط01، 2008.
45. تيسير فتوح حجة، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية و المواثيق الدولية دراسة مقارنة، رام الله، دون ذكر الطبعة، 2009.
46. جان مركيزيه، الجريمة، ترجمة عيسى عصفور، منشورات عويدات، دون ذكر البلد، ط 01، دون ذكر التاريخ.
47. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج 05، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 01، 1942.
48. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 01، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون ذكر الطبعة، 1976.
49. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 03، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون ذكر الطبعة و التاريخ.
50. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 04، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 01، 1941.

51. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 01، 2001.
52. جيلالي بغدادي، الإِجتهاد القضائي في المواد الجنائية، ج 01، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 1996.
53. حسن الشحرور، الطب الشرعي " مبادئ و حقائق "، دون ذكر دار النشر، بيروت، دون ذكر الطبعة و التاريخ.
54. حسن حسن منصور، جرائم الإِعتداء على الأخلاق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 1985.
55. حسن ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، المؤسسة الوطنية للطباعة و النشر، القاهرة، ط 04، دون ذكر التاريخ.
56. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الجزاء الكويتي " القسم الخاص "، المكتب الشرقي للنشر و التوزيع، دون ذكر الطبعة، لبنان، 1970.
57. حسين فريجة، شرح قانون العقوبات " جرائم الأشخاص و جرائم الأموال "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2006.
58. حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الاعتداء على الأشخاص، جرائم الاعتداء على الأصول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 02، 2009.
59. حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الاعتداء على الأشخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 02، 2009.
60. خالد بن محمد بن عبد الله المفلح، جريمة إهمال الطفل من قبل أبويه و عقوباتها في الشريعة الإسلامية و القانون، رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005.
61. خالد مصطفى هاشم، الجريمة " دراسة مقارنة بين الشريعتين اليهودية و الإسلامية "، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دون ذكر البلد، ط 01، 2007.
62. دليلة بلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة و التاريخ.

63. دندل جبر، الزنا " تجريمه، أسبابه و دوافعه، نتائجه و آثاره "، مكتبة المنار، الأردن، ط 02، 1987.
64. ربراب عنتر السيد، الظروف الفيزيولوجية الخاصة بالمرأة و أثرها على الجريمة و العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2005.
65. رجاء مكي، سامي عجم، إشكالية العنف " العنف المشرع و العنف المدان "، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر مجد، بيروت، ط 01، 2008.
66. رمسيس بهنام، القسم الخاص من قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 1982.
67. رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2005.
68. رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأصول، دار الفكر العربي، دون ذكر البلد، ط 02، 1985.
69. زيدان أحمد و آخرون، الأسرة و الطفولة، دار المعرفة الجامعية، القاهرة، ط01، دون ذكر السنة.
70. الزين يعقوب الزبير، موقف الشريعة الإسلامية من تنظيم النسل، دار الجيل، بيروت، ط 01، 1991.
71. سارة سواقد، فاطمة الطراونة، إساءة معاملة الطفل الوالدين، المجلد 76، مطبعة عماد البحث العلمي الجامعة الأردنية، عمان، 02، 2000.
72. سعداوي محمد الصغير، العقوبة و بدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر، ط 01، 2012.
73. سلامة موسى، البلاغة العصرية و اللغة العربية، دون ذكر ذار النشر، القاهرة، ط 04، 1964.
74. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج 01، دار الهدى، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2007.
75. شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 01، 2001.

76. شهلا جورج و آخرون، الوعي التربوي و مستقبل البلاد العربية، دار العلم للملايين، بيروت، ط 04، 1978.
77. صالح مصطفى، الجرائم الخلقية، دار المعارف، مصر، دون ذكر الطبعة، 1963.
78. صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، المكتبة القانونية، بغداد، ط 01، 2002.
79. ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل و المرأة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2008.
80. طارق العماري، مشكلات الزوجية وفقا للشريعة الإسلامية و القوانين المعاصرة، دون ذكر دار النشر، ط 01، 1996.
81. طارق سرور، قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 02، 2001.
82. طارق سرور، قانون العقوبات " القسم الخاص "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 02، 2001.
83. طباش عز الدين، الحماية الجنائية للجنين المكتمل النمو في القانون الجزائري، مقال منشور في نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، الصادرة في: 2007، العدد 05.
84. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما و عملا، دون ذكر دار النشر، الجزائر، ط 02، 2010.
85. عابد بن محمد السفياني، حكم الزنا في القانون و علاقته بمبادئ حقوق الإنسان في الغرب، مكتبة الملك فهد الوطنية، مكة المكرمة، دون ذكر الطبيعة، 1998.
86. عادل بن علي، المنتقى من فتاوى الشيخ صالح بن فوزان، ج 05، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1999.
87. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة " دراسة مقارنة "، المطبعة العالمية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1967.
88. عامل عبد العليم، شرح جرائم الخطف و جرائم القبض على الناس بدون وجه حق، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2006.

89. عبد الإله أحمد هيلالي، النظرية العامة للإثبات في المواد الجزائية، دار النهضة العربية، مصر، ط01، 1987.
90. عبد الحفيظ بن عبيدة، الحالة المدنية و إجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2994.
91. عبد الحكم فودة، الجرائم الماسة الآداب العامة و العرض في ضوء الفقه و قضاء النقض، دار الكتب القانونية الكبرى، 1994، مصر.
92. عبد الحكم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة و العرض، دار الكتب القانونية، مصر، دون ذكر الطبعة، 1994.
93. عبد الحكيم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة و العرض، دار الكتب القانونية، مصر، دون ذكر الطبعة، 1994.
94. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات " الجنايات و الجنح التي تحدث لأحد الناس "، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2003.
95. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 1998.
96. عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة و التاريخ.
97. عبد الخالق النواوي، جرائم القتل، منشورات المكتبة العصرية، دون ذكر الطبعة و التاريخ.
98. عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة " كتاب الطلاق"، ج04، دار ابن الهيثم، القاهرة، دون ذكر الطبعة و التاريخ.
99. عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي عند الفراعنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1986.
100. عبد الرحيم صدقي، جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية و القانون المصري و الفرنسي، مكتبة نهضة الشرق، دون ذكر البلد و الطبعة، 1988.
101. عبد الرحيم صدقي، قانون العقوبات " القسم الخاص "، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 03، 1987.

102. عبد الرحيم صدقي، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 03، 1987.
103. عبد السلام مقلد، الجرائم المتعلقة على شكوى و القواعد الإجرائية الخاصة بها، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1989.
104. عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للتوزيع و النشر، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 1982.
105. عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للتوزيع و النشر، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 1982.
106. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط02، 2002.
107. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومه، الجزائر، ط 02، 2013.
108. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومه، الجزائر، 2013.
109. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الزائر، 2007.
110. عبد العزيز محمد محيسن، الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1998.
111. عبد الفتاح الصيفي، قانون العقوبات " القسم الخاص "، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2000.
112. عبد الفتاح محمود إدريس، الإجهاض من منظور إسلامي، بحث مقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1995.
113. عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام و غيرها من جرائم الامتناع، دون ذكر دار النشر، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة و التاريخ.
114. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية " التحري و التحقيق "، دار هومة، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2008.

115. عبد الله خوخ، الأسرة العربية و دورها في الرقابة من الجريمة و الانحراف، دار النشر العربي للدراسات الأمنية، الرياض، دون ذكر الطبعة.
116. عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997.
117. عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 1998.
118. عبد المهيمن بكر، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الكتب، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1977.
119. عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2006.
120. عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون ذكر الطبعة، 2006.
121. عبد الوهاب حومد، القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، مكتبة التومي، المغرب، دون ذكر الطبعة و التاريخ.
122. عدلي خليل جرائم القتل العمد علما و عملا، دار الكتب القانونية، مصر، دون ذكر الطبعة، 2002.
123. عدي طلفاح محمد الدوري، الرابطة الزوجية في منظور القانون الجنائي " دراسة مقارنة "، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 01، 2015.
124. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط01، 2014.
125. عزيزة حسيني، الحضانة في قانون الأسرة " قضاء الأحوال الشخصية و الفقه الإسلامي "، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001/2000.
126. عطاء عبد العاطي النسباطي، بنوك النطف و الأجنة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2001.

127. عقالي بلقاسم، مقال تعديلات قانون الأسرة، مجلة المحاماة، منظمة المحامين ناحية باتنة، العدد 01، 2005.
128. علاء الدين أبو بكر الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج04، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، دون ذكر الطبعة، 1996.
129. العلمي عبد الواحد، القانون الجنائي القسم الخاص، مطبعة الدار البيضاء الجديدة، المغرب، 2000، ط 02.
130. على عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الانسان و المال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 01، 2001.
131. علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة و القانون " دراسة مقارنة "، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2009.
132. علي حسن عبد الله الشرقي، الباعث و أثره في المسؤولية الجنائية، الزهراء للإعلام العربي، دون ذكر البلد، ط 01، 1986.
133. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون ذكر الطبعة، 2001.
134. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة و على الإنسان و المال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 02، 2002.
135. علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، ط 01، دون ذكر التاريخ.
136. عمر البطراوي، جريمة الزنا بين الشرائع السماوية و القوانين الوضعية، دار الصفوة للطباعة و النشر و التوزيع، دون ذكر البلد، ط 02، 1992.
137. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1986.
138. عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2007.

139. عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2007.
140. عوض محمد عوض، جرائم الأشخاص و الأموال، دون ذكر دار النشر، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1980.
141. عيسى أمعيزه، الحمل " إرثه، أحكامه و صوره المعاصرة بين الشريعة و القانون "، رسالة ماجستير كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006.
142. غالية رياض النبشة، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية و الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 01، 2010.
143. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 03، 2015.
144. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2005.
145. فائزة يونس الباشا، القانون الجنائي الخاص الليبي القسم الأول " جرائم الاعتداء على الأشخاص "، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2004.
146. فائزة يونس الباشا، القانون الجنائي الخاص الليبي القسم الأول " جرائم الاعتداء على الأشخاص "، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2004.
147. فائزة يونس الباشا، القانون الجنائي الخاص الليبي القسم الأول " جرائم الإعتداء على الأشخاص "، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2004.
148. فتوح عبد الله الشادلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص: 133.
149. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2002.
150. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
151. فتيحة مصطفى عطوي، الإجهاض بين الشرع و القانون و الطب، دار صادر، بيروت، ط 01، 2001.

152. فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبي، الموسوعة الجنائية 2 شرح قانون العقوبات القسم الخاص " الجرائم الواقعة على الأشخاص "، دار الثقافة، الأردن، ط 01، 2009.

153. فخري عبد الرزاق حديثي، خالد حميدي الزعبي، الموسوعة الجنائية 2 شرح قانون العقوبات القسم الخاص " الجرائم الواقعة على الأشخاص "، دار الثقافة، الأردن، ط 01، 2009.

154. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة " في الزواج و الطلاق "، ج01، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 1986.

155. فهد هادي حبتور، ظروف الجريمة و آثارها في تقدير العقوبة " دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2010.

156. فؤاد حجري، المحاكمة الجنائية، منشورات الألفية الثالثة، الجزائر، ط 01، دون ذكر التاريخ.

157. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، دون ذكر البلد و الطبعة، 1983.

158. قيس النوري، نمو شخصية الفرد و الخبرة الاجتماعية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، دون ذكر الطبعة، 1988.

159. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات " الجرائم الواقعة على الأخلاق و الآداب العامة و الأسرة "، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، دون ذكر الطبعة، 1993.

160. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات " الجرائم الواقعة على الأخلاق و الآداب العامة و الأسرة "، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، دون ذكر الطبعة، 1995.

161. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني " الجرائم الواقعة على الإنسان "، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط 02، 1991، ص: 243.

162. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.

163. كامل السمرائي، قانون العقوبات الجديد، مطبعة الأزهر، بغداد، دون ذكر الطبعة، 1969.
164. كمال دسوقي، النمو التربوي للطفل المراهق، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، دون ذكر الطبعة.
165. لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقي في القضاء الجزائري، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2010.
166. لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقي في القضاء الجزائي، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2010.
167. لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2004.
168. مجدي محمد جمعه، العنف ضد المرأة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2013.
169. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المعارف، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1965.
170. محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي " الجريمة "، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر الطبعة و التاريخ.
171. محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، الأردن، ط 01، 2003.
172. محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، الأردن، ط 01، 2003، ص: 310.
173. محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، الأردن، ط01، 2003.
174. محمد الجوهري و آخرون، ميادين علم الإجتماع، دار المعارف، القاهرة.
175. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطابع فتى العرب، دون ذكر البلد، ط 03، 1968.

176. محمد بن عثمان الركبان، أحكام الإجهاض و التشخيص الجنيني و التشوهات الجنينية، جامعة الملك سعود، الرياض، 2008.
177. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، ج 04، الشركة الدولية للطباعة، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2003.
178. محمد توفيق محمد، المشكلات الحملية في جريمة إسقاط الحوامل، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2006.
179. محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، الجزائر، ط 01، 2006.
180. محمد رشاد متولي، جرائم الاِعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 02، 1989.
181. محمد رشاد متولي، جرائم الاِعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن، ط 02، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
182. محمد رشاد متولي، جرائم الاِعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 02، 1989.
183. محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون ذكر الطبعة، 2007.
184. محمد زكي أو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون ذكر الطبعة، 2007.
185. محمد سعيد رمضان البوطي، العقوبات الإسلامية و عقدة التناقض بينها و بين ما يسمى بطبيعة العصر، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، دون ذكر الطبعة، 2002.
186. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص– الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج 01، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، دون ذكر الطبعة، 2002.

187. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص " الجرائم الواقعة على الأشخاص "، ج 01، دار الثقافة، عمان، ط 01، 2010.
188. محمد شلال العاني و عيسى صالح العمري، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، ج 01، دار المسيرة، عمان، ط 01، 1998.
189. محمد صبحي محمد نجم، رضاء المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 1983.
190. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم الخاص "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 06، 2005.
191. محمد عارف، مصطفى فهمي، الحدود و القصاص في الشريعة و القانون " دراسة مقارنة "، مكتبة الأنجلو المصرية، مصر، ط 02، 1979.
192. محمد عبد الحكيم مكي، جريمة هجرة العائلة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1999.
193. محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم السلبية في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2003.
194. محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية " الحماية الجناية للروابط الأسرية وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا و الصيغ القانونية "، دون ذكر دار النشر و البلد و الطبعة، 1999.
195. محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية " الحماية الجنائية للروابط الأسرية وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا و الصيغ القانونية "، دون ذكر دار النشر و البلد و الطبعة، 1999.
196. محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، دون ذكر البلد، ط 01، 2008.
197. محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانوني، دون ذكر البلد، ط 01، 2008.
198. محمد عبد الشافي إسماعيل " عزر الإستفزاز في قانون العقوبات دراسة تحليلية مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1996.

199. محمد عبد العزيز سيف النصر، الطب الشرعي النظري و العلمي، مكتبة النهضة العربية، مصر، دون ذكر التاريخ و الطبعة.
200. محمد عبد الله الشلقاوي، ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمي في التخلص من الأجنة " أطفال الأنابيب "، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1992.
201. محمد عبد الوهاب خفافجي، التنظيم القانوني لحقوق الطفولة و الأمومة في ضوء قانون الطفل المصري و إتجاهات المنظمة الدولية و الأمم المتحدة، دون ذكر دار النشر و البلد، ط02، 1997.
202. محمد عساف و محمود محمد محمودة، فقه العقوبات، مؤسسة الوراق، الأردن، دون ذكر الطبعة، 2000.
203. محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، الدار السعودية، جدة، دون ذكر الطبعة، 1985.
204. محمد فؤاد جاد الله، أحكام الحدود في الشريعة الإسلامية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، دون ذكر الطبعة، 1983.
205. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون ذكر البلد و الطبعة، 1999.
206. محمد نور الدين سيد عبد المجيد، أثر العلاقة الزوجية على أحكام التجريم و العقاب دراسة في القانون الجنائي و الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2012.
207. محمد نور الدين سيد عبد المجيد، أثر العلاقة الزوجية على أحكام التجريم و العقاب دراسة في القانون الجنائي و الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2012.
208. محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية للإخراج الفني و الطباعة، الرياض، ط 01، 1999.
209. محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية " دراسة مقارنة "، مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، دون ذكر الطبعة، 2002.

210. محمود زكي شمس، الموسوعة العربية للاِجتهادات القضائية الجزائية، ج 06، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون ذكر الطبعة، 2000.
211. محمود سلام زناتي، تاريخ النظم الاِجتماعية و القانونية، ج 01، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1971.
212. محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع و المسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1986.
213. محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع و المسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1986.
214. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1988.
215. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1991.
216. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1988.
217. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
218. مصطفى الخشاب، دراسات في علم الاِجتماع العائلي، دار النهضة العربية، بيروت، دون ذكر الطبعة.
219. مصطفى عاطف غيث، قاموس علم الاجتماع، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة و السنة،176.
220. معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة و جرائم العرض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون ذكر الطبعة، 1993.
221. مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، دون ذكر الطبعة، 2005.
222. مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، دون ذكر الطبعة، 2005.

223. مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2007.
224. منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 2002.
225. منير موسى سرحان، في اجتماعيات التربية، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، القاهرة، ط 03، 1981.
226. موسى حسن المرادني، الجريمة بين الأصول و الفروع في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2010.
227. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 1992.
228. نبيل صقر، الوجيز في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009، دون ذكر الطبعة.
229. نبيل صقر، الوسيط في شرح 50 جريمة من جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2009.
230. نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، ج 02، دار الهدى، عين مليلة، دون ذكر الطبعة، 2009.
231. نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة و السنة.
232. نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي " دراسة مقارنة "، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2011.
233. نجيمي جمال، جرائم الآداب و الفسوق و الدعارة في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2014.
234. نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، ج 02، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2015.
235. نزيه نعيم شلالا، دعاوى جرائم الشرف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 01، 2010.

236. نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومه، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2003.
237. نمور سعيد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص – الجرائم الواقعة على الأشخاص– ، ج01، دار الثقافة للنشر و التوزيع، دون ذكر البلد، 2005.
238. نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص وفق آخر التعديلات، دار الأمان للنشر و التوزيع، الرباط، ط 01، 2005.
239. هلالي عبد اللاه أحمد، الإجهاض وقتل الأطفال حديثي الولادة " أهم مظاهر إجرام النساء ".
240. هناء عبد الحميد إبراهيم بدر، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع " دراسة مقارنة "، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2009.
241. وصفي محمد علي، الوجيز في الطب العدلي، الدار الشامية، الأردن، ط 08، 1998.
242. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج 06، دار الفكر، دمشق، ط 02، 1985.
243. يوسف وهابي، جرائم بين الزوجية و الحماية الجنائية للزوجين على ضوء تعديلات القانون الجنائي الأخيرة، مطبعة النجاح، المغرب، دون ذكر الطبعة، 2005.

ج) مؤلفات باللغة الفرنسية:

1- C. SIMONIN, médecine légale judiciaire, librairie malouine, paris, 1947.
2- CHIVIBERT , Péris de médecine légal , librairie J,B bailliére et fils, 1917.
3- ETIENNE MARTIN , précis de médecine légale, G doring éditeur 8 place de l'odéon – paris , 1932.

4- GAELLE SERVA, le légitimation de l'intervention du droit pénal dans la famille, thèse de doctorat droit privé et sciences criminelles, université de Montpellier, 16 /12/2016 .
5- GARRAUD RENE, traite théorique u droit pénal français, paris, 3 édition, 1924.
6- GHAOUTI BEN MELHA , le droit algérien de la famille , office des publications universitaire, 1993.
7- GUECHI CHERIFA , les liens de famille et le droit pénal, thèse de doctorat, université de paris 1, Panthéon Sorbonne, janvier 1998.
8- Le sort de la femme, auteur ou victime d'infractions sexuelles et / ou familiales, en droit pénal comparé française et libanais. ROLA TARHINI- thèse de doctorat –université de Nancy, 2011.
9- WANDJI HJINKOUE, existe-t-il des droits spécifiques aux femmes, thèse de doctorat droit de l'homme, université de Grenoble Alpes, 13 avril 2017.

د) مواثيق و ندوات دولية:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد و نشر على الملاء بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د- 3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.
2. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية المعتمد و المعروض للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د – 12) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 03 يناير 1976، وفقا لنص المادة 27.
3. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية المعتمد و المعروض للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د –

21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 مارس 1976، وفقا لنص المادة 49.

4. الميثاق العربي لحقوق الإنسان، اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافها تونس 23 ماي 2004.

هـ) نصوص قانونية:

1- الدساتير:

1. المرسوم الرئاسي رقم : 96-438، المؤرخ في: 1996/12/07، و المتضمن الدستور الجزائري المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1996/12/08، العدد: 76.

2- الاتفاقيات الدولية المصادق عليها:

1. الاتفاقية الثنائية بين حكومة الجزائر و حكومة فرنسا، المتعلقة بوضعية الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط بين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الانفصال المحررة في 1988/06/21، ج.ر رقم: 28 و رقم: 30، 1988.
2. الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 1989/11/20 و التي صادقت عليها الجزائر سنة 1992، بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 461/92 المؤرخ في: 1992/12/19، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في: 1992/12/23، العدد: 91.

3- أوامر و قوانين:

أ- الأوامر و القوانين الوطنية:

1. الأمر رقم: 154/66 المؤرخ في: 1966/06/08، و المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1966/06/09، العدد: 47.
2. الأمر رقم: 155/66 المؤرخ في: 1966/06/08، و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون 07-2017 المؤرخ في: 2017/03/27 المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1966/06/10، العدد: 48.

3. الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 1966/06/08، و المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1966/06/11، العدد: 49.
4. الأمر رقم، 70-20 المؤرخ في: 1970/02/19، المتضمن قانون الحالة المدنية المعدل و المتمم، المنشور في الجريدة الرسمية، الصادرة في: 1970/02/27، العدد 21.
5. الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26، و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1975/09/30، العدد: 78.
6. القانون رقم : 84-11 المؤرخ في: 1984/06/09، و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1984/06/12، العدد: 24.
7. الأمر رقم: 85-05 المؤرخ في: 1985/02/16، و المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم، المنشور في الجريدة الرسمية الصادرة في: 2008/04/23، العدد: 21.
8. القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 2008/04/23، العدد: 21.

ب- الأوامر و قوانين أجنبية:

1. قانون رقم 16 لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء 1960/16 المتضمن قانون الجزاء الكويتي.
2. القانون رقم 16 لسنة 1960، المتضمن قانون العقوبات الأردني.
3. المجلة الجزائية التونسية، طبعة محينة وفقا للقانون عدد 46 لسنة 2005، المؤرخ في: 2005/06/06.
4. مرسوم رقم 126 لسنة 2011 المعدل بعض أحكام قانون العقوبات المصري الصادر بالقانون رقم 58 لسنة 1937.
5. القانون الجنائي المغربي المنشور بالجريدة الرسمية العدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (50 يونيو 1963)، صيغة محينة بتاريخ: 2016/09/19.

و) المقالات العلمية:

1. أوشن حنان، جرائم القتل التي تمس الأسرة، مداخلة في الملتقى الدولي السابع حول الأسرة المسلمة الواقع و المألوف، جمعية العلماء المسلمين الجزائريين و المكتب الولائي برج بوعريريج، 01، برج بوعريريج، 03، ماي 2013.
2. بقاش فراس، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، الصادرة في 2012.
3. بودالي محمد، نحو قانون لتجريم واقعة تعريض الغير للخطر ، مقال منشور في: مجلة الإتحاد، مجلة سنوية تصدر عن الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، الجزائر، الصادرة في : 2006،، العدد : 01.
4. جعفر خديجة، جرائم العنف الجنسي في نظام المحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور في: مجلة دراسات وأبحاث، مجلة دولية علمية تصدر بجامعة الجلفة، الصادرة في: 2012، العدد 07.
5. حكيمة بعطوش، تعويض الضرر المعنوي ، مقال منشور في: نشرة القضاة ، الصادرة في: 1995، العدد: 47.
6. حمو إبراهيم فخار، صور الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الحياة، دورية فكرية محكمة يصدرها معهد الحياة و جمعية التراث، الجزائر، الصادرة في: جويلية 2014، العدد 18.
7. حمو بن إبراهيم الفخار، صور الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري " مداخلة في الملتقى الدولي السابع حول الأسرة المسلمة الواقع و المألوف "، جمعية العلماء المسلمين الجزائريين و المكتب الولائي برج بوعريريج، 01، برج بوعريريج، 03 ماي 2013.
8. حمو بن إبراهيم فخار، صور الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الحياة، دورية فكرية محكمة يصدرها معهد الحياة، المطبعة العربية، غرداية، 08 جويلية 2014.
9. حميدة مبارك، الجوانب المادية لأحكام الطلاق، مقال منشور في: نشرة القضاة، الصادرة في: 1995، العدد: 47.

10. خضري محمد، حالة الضرورة في قانون العقوبات الجزائري، مقال منشور في: نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، الصادرة في: 2009، العدد: 09.
11. خلفي عبد الرحمان، الحماية الجنائية لأحكام الحضانة دراسة مقارنة، مقال منشور في: نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، الصادرة في، 2009، العدد: 09.
12. سماتي الطيب، جرائم الأسرة، مداخلة في الملتقى الدولي السابع حول: الأسرة المسلمة الواقع و المألوف، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، المكتب الولائي لجمعية العلماء المسلمين الجزائريين، برج بوعريريج، 01، 02، 03، ماي 2013.
13. طاهر صالح العبيد، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة و القانون، مقال منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، مجلة دورية علمية تصدرها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الصادرة في: 2007، العدد: 44.
14. عبد الحميد إسماعيل، العنف ضد المرأة، مجلة العربي ، العدد 548، جويلية 2004.
15. عبد العزيز سعد، تطبيقات المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية، مقال منشور في: المجلة القضائية، الصادرة في: 1999، العدد 01.
16. الفضيل رتيمي، الأسرة و التحديات المعاصرة، ملتقى دولي حول: الأحكام المتعلقة بالأسرة بين الثوابت و المتغيرات، جامعة خميس مليانة، 05/04 ماي 2014.
17. قويدري محمد، تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر، مقال منشور في: مجلة المحكمة العليا، الصادرة في: 2011، العدد: 02.
18. كمال لدرع، مقال " حماية حقوق الطفل "، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد 09، 2004/06.
19. محمد بن محمد، الحماية الجنائية للجنين، مقال منشور في مجلة الإجتهاد القضائي، مجلة تصدر عن جامعة محمد خضيرة، بسكرة، الصادرة في: ديسمبر 2010، العدد: 07.

20. محمود نجيب حسني، الحق في صيانة العرض دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات المصري الوضعي، مقال منشور في: مجلة القانون و الاِقتصاد، الصادرة في: 1983، عدد خاص.
21. مصبايح فوزية، إشكالية تداعيات العولمة على مستقبل الأسرة الجزائرية في ظل تحولات العصر، ملتقى دولي حول: الأحكام المتعلقة بالأسرة بين الثوابت و المتغيرات، جامعة خميس مليانة 05/04 ماي 2014.
22. نائل عبد الرحمن، المنهج العلمي للسياسة الجنائية، محاضرات في المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب الرياضي، 1985.
23. نور الدين هنداوي، عذر الاِستفزاز في قانون العقوبات الاِتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مقال منشور في مجلة الشريعة و القانون، الإمارات، الصارة في: 1990، العدد 02.

ز) مذكرات و رسائل جامعية:

1. بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي " دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، تلمسان، 2012-2013.
2. بوطيش وهيبة، الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر -01-، 2017-2018.
3. جليط ماجدة، رسالة ماجستير " دراسة سوسيولوجية حول الأسرة و علاقتها بالعنف المدرسي "، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2007-2008.
4. حمدان عيد العثيبي، العوامل المرتبطة بالجرائم العائلية في المجتمع السعودي (دراسة ميدانية)، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم علم الاجتماع، الرياض، 2016.
5. خالد بن محمد بن عبد الله المفلح، جريمة إهمال الطفل من قبل أبويه و عقوباتها في الشريعة الإسلامية و القانون، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، تخصص تشريع الجنائي الإسلامي، الرياض، 2005.
6. دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

7. سمير خليل محمود عبد الله، حقوق الطفل في الإسلام و الإتفاقيات الدولية " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2003.
8. شريف مريم، حماية المرأة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018.
9. عبد الله عبد الحفيظ عبد الله الحلاج، القرابة و أثرها على المسؤولية الجنائية " دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2014.
10. علاب حنان، السببية في جنائية القتل – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري –، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية، 2006/2005.
11. علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، قسم العلوم القانونية، باتنة، 2008.
12. عمر عماري، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، 2017/2016.
13. لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.
14. محمد بشير خلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008.
15. محمد شنة، جرائم العنف الأسري و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1 ، 2018.
16. مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة الإجهاض دراسة في سياسة الشرائع المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، مصر، 1988.
17. نادية لعبيدي، رسالة ماجستير " المكانة الاجتماعية للمسن في الأسرة الجزائرية "، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008–2009.
18. نعيمة رحماني، العنف الزوجي الممارس ضد المرأة بتلمسان " محكمة تلمسان أنموذجا(1995 – 2008) "، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

19. وادي عماد الدين، السلوك الإجرامي عند المرأة، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.

ح) الموسوعات:

1. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، ج 04، الكويت.

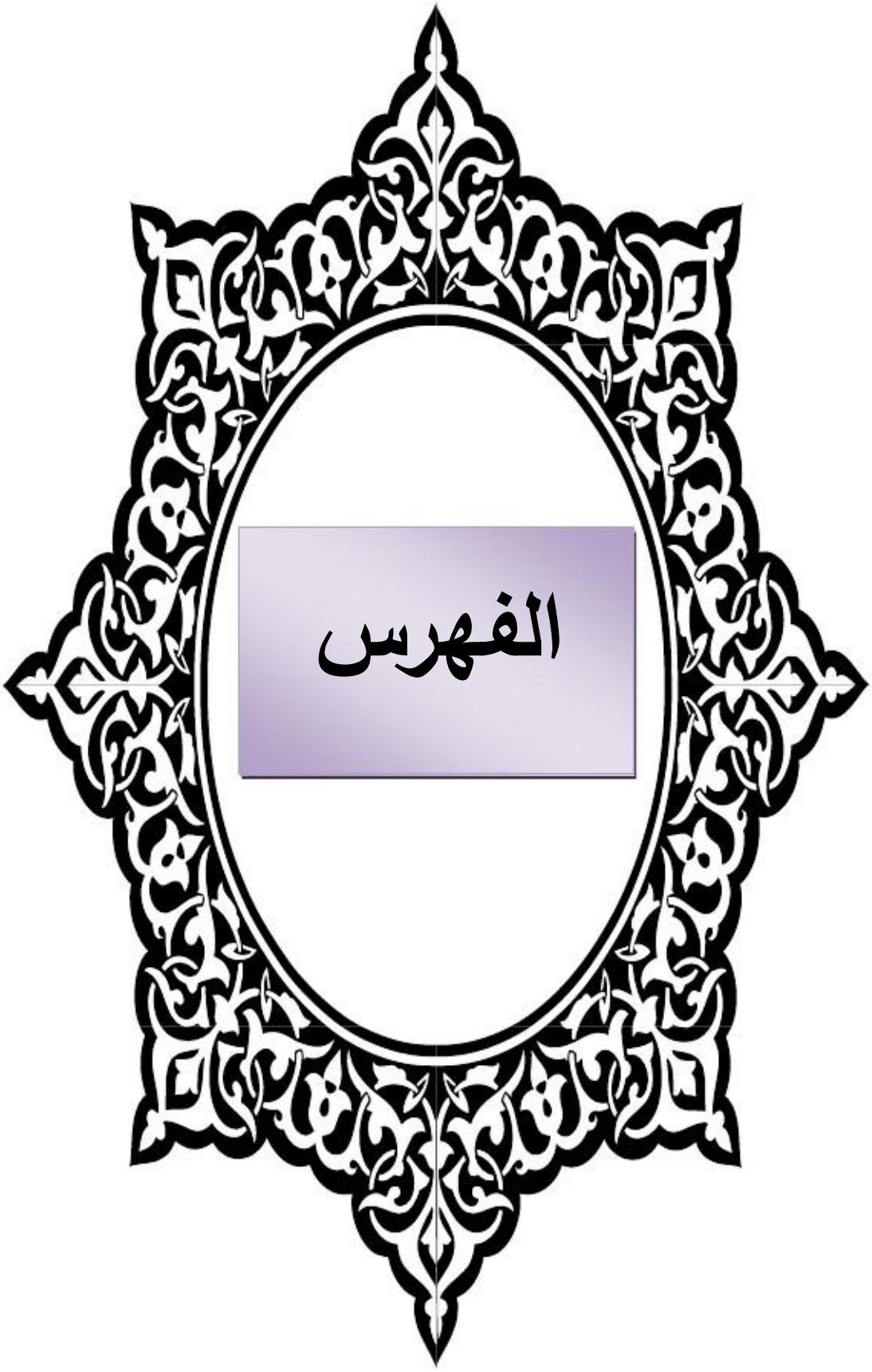
ط) المجلات القضائية:

1. نشرة القضاة، العدد 01، 1983.
2. نشرة القضاة، العدد 02، 1983.
3. نشرة القضاة، العدد 20، 1983.
4. نشرة القضاة، العدد 43، 1988.
5. نشرة القضاة، العدد 01، 1997.
6. نشرة القضاة، العدد 58، 2006.
7. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 1989.
8. مجلة المحكمة العليا، العدد 03، 1989.
9. مجلة المحكمة العليا، العدد 04، 1989.
10. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 1990.
11. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 1990.
12. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 1991.
13. مجلة المحكمة العليا، العدد 03، 1991.
14. مجلة المحكمة العليا، العدد 04، 1991.
15. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 1992.
16. مجلة المحكمة العليا، العدد 03، 1992.
17. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 1995.
18. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 1995.
19. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 1997.
20. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 1998.
21. مجلة المحكمة العليا، العدد 03، 2000.

22. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2001.
23. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2002.
24. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2006.
25. مجلة المحكمة العليا، العدد 08، 2006.
26. مجلة المحضر القضائي، العدد 01، 2007.
27. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007.
28. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2008.
29. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2009.
30. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2010.
31. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011.
32. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2012.
33. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2012.

ي) المواقع الالكترونية:

1. www.//madoo3.com أهمية الأسرة و مكانتها في الإسلام، 2019/10/19.


الفهرس

الفهرس

مقدمة 02

الفصل التمهيدي: المفاهيم العامة المتعلقة بحماية الأسرة و دورها في إرساء السياسة الجزائية..... 19

المبحث الأول: المتغيرات الأساسية في نظام الأسرة الجزائرية..... 21

المطلب الأول: الأسرة التعريف، الأشكال و الخصائص..... 21

الفرع الأول: تعريف الأسرة..... 22

أولا: الأسرة لغة 22

ثانيا: الأسرة اصطلاحا..... 23

أ- الأسرة في العلوم الإجتماعية 23

ب- الأسرة في الفقه الإسلامي 25

ج- الأسرة في القانون الجزائري 31

الفرع الثاني: الأسرة، الأشكال و الخصائص 33

أولا: الأشكال 33

أ- الأسرة النواة 33

ب- الأسرة المتعددة الأزواج 34

ج- الأسرة الممتدة 34

د- الأسرة من حيث محور القرابة أو النسب 34
هـ- الأسرة من حيث السلطة 35
و- الأسرة من حيث الإقامة 35
ثانيا: الخصائص السوسيولوجية للأسرة الجزائرية 35
أ- المرحلة الاستعمارية 36
ب- مرحلة بعد الاستقلال 37
المطلب الثاني: أهمية الأسرة و مكانتها 39
الفرع الأول: أهمية الأسرة 39
أولا: وظائف الأسرة 39
- الوظيفة الاقتصادية 39
- وظيفة منح المكانة 40
- وظيفة التكوين المهني 40
- وظيفة الحماية 40
ثانيا: أهداف الأسرة 42
الهدف الاجتماعي 42
الهدف السياسي 42
الهدف الخلقي 42
الهدف الروحي 42
الهدف الاقتصادي 43

الهدف الصحي 43
الفرع الثاني: مكانة الأسرة و التحديات المعاصرة 43
أولا: مكانة الأسرة 43
أ- مكانة الأسرة في الإسلام 43
ب- مكانة الأسرة في القانون الجزائري 44
ج- مكانة الأسرة في المجتمع الدولي 44
ثانيا: تحديات الأسرة 47
01- التأثير السلبي على تماسك الأسرة فكريا 47
02- التأثير السلبي على تماسك الأسرة اجتماعيا 48
03- التأثي السلبي على تماسك الأسرة أخلاقيا 49
المبحث الثاني: الأسرة و السياسة الجنائية 51
المطلب الأول: الجريمة و علاقتها بنظام الأسرة 54
الفرع الأول: مفهوم الجريمة 54
الفرع الثاني: علاقة الجريمة بالأسرة 56
المطلب الثاني: العقوبة و علاقتها بنظام الأسرة 58
الفرع الأول: مفهوم العقوبة 58
أولا: وظيفة الردع 59
ثانيا: إرضاء شعور العدالة 59

ثالثا: وظيفة التأهيل 60
الفرع الثاني: علاقة العقوبة بالأسرة 61
المطلب الثالث: تدابير الأمن و علاقتها بنظام الأسرة 62
الفرع الأول: مفهوم التدابير الأمنية 63
أولا: غياب الصبغة الأخلاقية 64
ثانيا: عدم تحديد مدة تدابير الأمن 65
ثالثا: قابلية تدابير الأمن للمراجعة باستمرار 65
الفرع الثاني: علاقة التدابير الأمنية بالأسرة 66
الباب الأول: الرابطة الزوجية على ضوء التجريم و العقاب 71
الفصل الأول: الرابطة الزوجية و أثرها في مجال التجريم 73
المبحث الأول: الرابطة الزوجية عنصر تكويني في جريمة الزنا 74
المطلب الأول: أركان الجريمة 76
الفرع الأول: الركن المادي 76
أولا: وجود رابطة زوجية صحيحة 76
ثانيا: الوطء غير المشروع 80
الفرع الثاني: الركن المعنوي 82
المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء 83
الفرع الأول: المتابعة 83

الفرع الثاني: الجزاء 87
المطلب الثالث: إثبات الجريمة 92
الفرع الأول: محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس 93
الفرع الثاني: إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم 95
الفرع الثالث: الإقرار القضائي 96
المبحث الثاني: الرابطة الزوجية عنصر تكويني في جريمة ترك الزوجة 98
المطلب الأول: أركان الجريمة 99
الفرع الأول: الركن المادي 99
أولا: وجود الرابطة الزوجية 99
ثانيا: ترك محل الزوجية لمدة أكثر من شهرين 99
الفرع الثاني: الركن المعنوي 101
المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء 101
الفرع الأول: المتابعة 101
الفرع الثاني: الجزاء 103
المبحث الثالث: الرابطة الزوجية شرط مفترض في أعمال العنف العمدي 103
المطلب الأول: جريمة الضرب و الجرح بين الأزواج 104
الفرع الأول: أركان الجريمة 104
أولا: الركن المفترض: صفة الجاني 104
ثانيا: الركن المادي 105

ثالثا: الركن المعنوي 105
الفرع الثاني: إجراءات المتابعة و الجزاء 105
أولا: المتابعة 106
ثانيا: الجزاء 107
المطلب الثاني: العنف المعنوي و الاقتصادي 108
الفرع الأول: أركان و عقوبة جريمة العنف الزوجي المعنوي 108
أولا: تعريف العنف الزوجي المعنوي 109
ثانيا: أركان جريمة العنف الزوجي المعنوي 109
أ- الركن المادي 109
ب- الركن المعنوي 110
ثالثا: عقوبة جريمة العنف الزوجي المعنوي 111
الفرع الثاني: أركان و عقوبة جريمة العنف الزوجي الاقتصادي 111
أولا: تعريف العنف الزوجي الاقتصادي 111
ثانيا: أركان و عقوبة جريمة العنف الزوجي الإقتصادي 111
أ- الركن المادي 111
ب- الركن المعنوي 112
ثالثا: عقوبة جريمة العنف الزوجي الإقتصادي 112
الفصل الثاني: الرابطة الزوجية و أثرها في مجال العقاب 114
المبحث الأول: الرابطة الزوجية و أثرها حال مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا..... 116

المطلب الأول: تأصيل و شروط قيام عذر الإستفزاز..... 117
الفرع الأول: التأصيل القانوني لعذر الإستفزاز..... 117
الفرع الثاني: شروط قيام عذر الإستفزاز 121
أولا: شرط وجود رابطة زوجية 122
ثانيا: شرط كون الجريمة قتلا أو جرحا أو ضربا 126
ثالثا: شرط إرتكاب الجريمة لحظة المفاجأة بحالة التلبس بالزنا 126
المطلب الثاني: عذر التلبس بالزنا الإثبات و الجزاء المقرر له 129
الفرع الأول: إثبات عذر التلبس بالزنا 129
الفرع الثاني: الجزاء المقرر حالة توافر العذر 130
المبحث الثاني: الرابطة الزوجية و أثرها في جريمة خطف و إبعاد قاصر 131
المطلب الأول: تحديد جرم اختطاف قاصر 132
الفرع الأول: الركن المادي 133
الفرع الثاني: الركن المعنوي 136
المطلب الثاني: زواج الخاطف من القاصر المخطوفة الحصانة الأسرية المقيدة..... 136
الفرع الأول: إجراءات المتابعة و واقعة الزواج 137
الفرع الثاني: قيود الحصانة الأسرية 138
أولا: إبطال الزواج 139
ثانيا: الشكوى المسبقة ممن لهم الصفة في إبطال الزواج 140

الفرع الثالث: الجزاء 141

الباب الثاني: رابطة البنوة و الأبوة على ضوء التجريم و العقاب 144

الفصل الأول: رابطة البنوة و الأبوة و أثرها في مجال التجريم 146

المبحث الأول: رابطة البنوة و الأبوة شرط مفترض في جريمة الإمتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه 148

المطلب الأول: ماهية الحضانة 148

الفرع الأول: تعريف الحضانة و أهميتها 149

أولا: الحضانة لغة 149

ثانيا: الحضانة إصطلاحا 149

الفرع الثاني: مدة الحضانة و أهميتها 152

أولا: مدة الحضانة 152

ثانيا: أهمية الحضانة 154

الفرع الثالث: ترتيب أصحاب الحقوق في الحضانة 154

المطلب الثاني: أركان جريمة الإمتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه 156

الفرع الأول: الشروط المسبقة 157

أولا: صفة المجني عليه (المحضون) 157

ثانيا: صفة الجاني 157

ثالثا: صدور حكم قضائي نافذ 159

الفرع الثاني: الركن المادي و المعنوي 160

أولا: الركن المادي 160

ثانيا: الركن المعنوي 166

المطلب الثالث: المتابعة و الجزاء 167

الفرع الأول: المتابعة 167
الفرع الثاني: الجزاء 169
المبحث الثاني: رابطة البنوة و الأبوة شرط مفترض في جريمة ترك مقر الأسرة..... 170
المطلب الأول: أركان الجريمة 171
الفرع الأول: الركن المادي 171
أولا: الإبتعاد جسديا عن مقر الأسرة 171
ثانيا: وجود ولد أو عدة أولاد: (توفر صفة الأبوة و البنوة) 171
ثالثا: عدم الوفاء بالإلتزامات العائلية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية
..... 172
رابعا: ترك مقر الأسرة لمدة تتجاوز الشهرين 174
الفرع الثاني: الركن المعنوي 176
المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء 178
الفرع الأول: المتابعة 178
أولا: الشكوى قيد للمتابعة الجزائية 178
ثانيا: حل النزاع عن طريق تنفيذ إتفاق الوساطة 180
الفرع الثاني: الجزاء 181
المبحث الثالث: رابطة البنوة و الأبوة شرط مفترض في الإهمال المعنوي للأولاد..... 183
المطلب الأول: أركان الجريمة 184
الفرع الأول: الركن المادي 184
أولا: قرابة الأبوة و الأمومة 184
ثانيا: إهمال الرعاية و سوء المعاملة 185
ثالثا: الأضرار المترتبة عن الإهمال المعنوي للأبناء 187

الفرع الثاني: الركن المعنوي 187
المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء 188
الفرع الأول: المتابعة 188
الفرع الثاني: الجزاء 189
الفصل الثاني: رابطة البنوة و الأبوة و أثرها في مجال العقاب 191
المبحث الأول: رابطة البنوة و الأبوة ظرف مشدد للعقاب 192
المطلب الأول: جريمة القتل بين الأصول والفروع 192
الفرع الأول: أركان الجريمة 193
أولا: الركن المادي 194
أ- السلوك الإجرامي 194
ب- إزهاق الروح 195
ج- رابطة السببية 196
د- شرط صلة القرابة 197
ثانيا: الركن المعنوي 200
الفرع الثاني: الجزاء 202
أولا: خصوصية عقاب جريمة قتل الأصول 202
ثانيا: جريمة قتل الأصول و الأعذار القانونية 203
المطلب الثاني: جريمة الضرب و الجرح ضد الأصول 204
الفرع الأول: أركان جريمة الضرب و الجرح ضد الأصول 205
أولا: الركن المادي 205
ثانيا: الركن المعنوي 206

ثالثا: الركن المفترض 207
الفرع الثاني: عقوبة جريمة ضرب و جرح الأصول 207
أولا: العقوبة الأصلية 207
ثانيا: العقوبة المشددة 208
المطلب الثالث: ترك الأطفال و العاجزين و تعريضهم للخطر و بيع الأطفال 209
الفرع الأول: أركان الجريمة 210
أولا: الصورة الأولى: تعريض الطفل للخطر 210
أ- الركن المادي 210
ب- الركن المعنوي 211
ثانيا: الصورة الثانية: التحريض على ترك طفل (المادة 320 ق ع) 212
الفرع الثاني: المتابعة و الجزاء 215
أولا: المتابعة 215
ثانيا: الجزاء 216
أ- الجزاء بالنسبة لجريمة تعريض الطفل للخطر (الصورة الأولى) 216
ب- الجزاء بالنسبة لجريمة التحريض على ترك الطفل (الصورة الثانية) 219
المبحث الثاني: رابطة البنوة و الأبوة ظرف مخفف للعقاب 220
المطلب الأول: جريمة قتل الأم لإبنها حديث العهد بالولادة 221
الفرع الأول: أركان الجريمة 223

أولا: الركن المادي 223
ثانيا: الركن المعنوي 234
الفرع الثاني: إجراءات المتابعة و الجزاء 236
أولا: المتابعة 236
ثانيا: الجزاء 236
المطلب الثاني: جريمة إجهاض المرأة لنفسها 237
الفرع الأول: تعريف الإجهاض و تمييزه عن بعض المصطلحات 238
أولا: تعريف الإجهاض 238
ثانيا: التمييز بين الإجهاض و بين الأفعال المشابهة 243
الفرع الثاني: أركان الجريمة 244
أولا: الركن المفترض (وجود الحمل) 245
ثانيا: الركن المادي 248
ثالثا: الركن المعنوي 253
الفرع الثالث: إجراءات المتابعة و الجزاء 255
أولا: إجراءات المتابعة 255
ثانيا: الجزاء 255
الباب الثالث: الرابطة الأسرية على ضوء التجريم و العقاب 260
الفصل الأول: الرابطة الأسرية و أثرها في مجال التجريم 262
المبحث الأول: الرابطة الأسرية شرط مفترض في عدم تسديد النفقة 263
الفرع الأول: أركان الجريمة 269
أولا: الركن المادي 269

ثانيا: الركن المعنوي 271
الفرع الثاني: المتابعة و الجزاء 272
أولا: المتابعة 272
ثانيا: الجزاء 273
المبحث الثاني: الرابطة الأسرية شرط مفترض في جريمة الاستيلاء على التركة.... 277
المطلب الأول: أركان الجريمة 277
الفرع الأول: الركن المادي 277
أولا: عنصر قيام صفة الوارث 277
ثانيا: الاستيلاء المادي 278
ثالثا: استعمال الغش 279
رابعا: عدم تقسيم التركة 279
الفرع الثاني: الركن المعنوي 280
المطلب الثاني: إجراءات المتبعة و الجزاء 280
الفرع الأول: إجراءات المتابعة 280
الفرع الثاني: الجزاء 280
المبحث الثالث: الرابطة الأسرية شرط مفترض في الفاحشة بين المحارم 281
المطلب الأول: أركان الجريمة 282
الفرع الأول: الركن المادي 282

الفرع الثاني: الركن المعنوي 284
المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء 285
الفرع الأول: المتابعة 285
الفرع الثاني: الجزاء 285
الفصل الثاني: الرابطة الأسرية و أثرها في مجال العقاب 289
المبحث الأول: الرابطة الأسرية ظرف مشدد للعقاب 290
المطلب الأول: الرابطة الأسرية و تشديد العقاب في جريمة الاغتصاب 290
الفرع الأول: أركان جريمة الإِغتصاب 292
أولا: الركن المادي 292
ثانيا: الركن المعنوي 294
الفرع الثاني: عقوبة جريمة الإِغتصاب 295
أولا: عقوبة جريمة الإِغتصاب في الحالة العادية 295
ثانيا: جريمة الإِغتصاب في صورتها المشددة 295
الحالة الأولى 295
الحالة الثانية 295
الحالة الثالثة 295
المطلب الثاني: الرابطة الأسرية و تشديد العقاب في جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة 296

الفرع الأول: أركان الجريمة 297
أولا: الركن المادي 297
أ) المادة المستعملة 297
ب) النتيجة 298
ج) العلاقة السببية 298
ثانيا: الركن المعنوي 299
الفرع الثاني: إجراءات المتابعة و الجزاء 300
أولا: المتابعة 300
ثانيا: الجزاء 300
أ) العقوبات الأصلية 300
ب) العقوبات التكميلية 301
ج) الفترة الأمنية 301
المبحث الثاني: الرابطة الأسرية مانع للعقاب في جرائم عرقلة سير العدالة و جرائم الأموال 302
المطلب الأول: جريمة إخفاء الفارين من العدالة 302
الفرع الأول: أركان الجريمة 303
أولا: الشرط المفترض 303
ثانيا: الركن المادي 303

ثالثا: الركن المعنوي 304
الفرع الثاني: إجراءات المتابعة و الجزاء 304
أولا: إجراءات المتابعة 304
ثانيا: الجزاء 304
المطلب الثاني: جريمة الإمتناع عن التبليغ عن الجرائم 305
الفرع الأول: أركان الجريمة 305
أولا: الشرط المفترض 306
ثانيا: الركن المادي 306
ثالثا: الركن المعنوي 307
الفرع الثاني: إجراءات المتابعة و الجزاء 307
أولا: إجراءات المتابعة 307
ثانيا: الجزاء 308
المطلب الثالث: جريمة الإمتناع عن الشهادة التي في صالح البريء 308
الفرع الأول: أركان الجريمة 309
أولا: الشرط المفترض 309
ثانيا: الركن المادي 309
ثالثا: الركن المعنوي 310
الفرع الثاني: إجراءات المتابعة و الجزاء 310

أولا: إجراءات المتابعة 310

ثانيا: الجزاء 310

المطلب الرابع: الرابطة الأسرية و أثرها في جرائم الأموال 311

الفرع الأول: الحصانة المطلقة في جرائم الأموال 311

الفرع الثاني: الحصانة المقيدة في جرائم الأموال 312

خاتمة 315

قائمة المراجع 334

الفهرس 365

الأسرة في التشريع و القضاء الجنائي الجزائري

الملخص:

تتضمن هذه الدراسة مدى أثر كل من العلاقة الزوجية و العلاقة بين الأصول و الفروع و مختلف الروابط الأسرية في تطبيق أحكام القانون الجنائي بشقيه الموضوعي و الإجرائي، سواء مست الروابط التي تحكم الأبناء أو الآباء أو الأزواج فيما بينهم، منذ نشأة الأسرة إلى ما بعد انحلالها.

فمن زاوية القانون، فقد اهتمت التشريعات منذ القدم بحماية الروابط الأسرية، غير أن التشريعات الجنائية الحديثة، نظرا لما عرفته القيم الاجتماعية من تطور تارة إيجابيا و تارة سلبيا، اختلفت في السياسة الجنائية المتبعة لحماية تلك العلاقات، حيث أنها اهتمت بتلك العلاقتين في أكثر من موضع سواء في مجال التجريم أو العقاب و في جميع مراحل الدعوى الجنائية، إلا أنه تباينت مواقفها حول الآثار المترتبة على نفس الجريمة، و ذلك حسب اختلاف نمط حياة المجتمع و إيديولوجيته، و عليه لنا أن نتساءل عما إذا ما آلت إليه هذه التشريعات من وضع أحكام و نصوص في هذا المجال جاء فعلا لصيانة العلاقات الأسرية أم لإشباع الأهواء و الميول الشخصي للأفراد.

الكلمات المفتاحية: قرابة، أسرة، سياسة جنائية، زوجية، أصول، فروع، روابط أسرية، حماية، عقوبات، أعذار، تشديد، فلسفة التجريم، فلسفة العقاب.

Résumé :

Cette étude porte sur l'effet de la relation conjugale et la relation entre ascendants et descendant quant à l'application des règles du droit pénal tant sur le fond que sur la forme, à savoir la procédure.

Sur le plan du droit, et de tout temps, la protection des relations familiales a occupé une place non négligeable dans les différentes législations. Or, les législations pénales contemporaines, compte tenu des nouvelles valeurs sociales, quelles soient positives ou négatives, n'ont pas embrassé la même politique pénale pour ce qu'est de la protection desdites relations. Et, par des dispositions précises et limpides, ces législations ont régis ces dernières dans plusieurs cas différents, que ce soit en matière d'incrimination ou de répression et ce, à travers toutes les étapes de l'action pénale, encore que leurs positions différent parfois quant à l'effet résultant de la même infraction. Face à ces positions antinomiques, il convient de se demander si, de par ces préceptes, les législateurs ont réellement daigné la préservation des relations familiales ou bien au contraire d'assouvir le penché personnel des individus ?

mots clés : parenté, famille, conjugale, ascendant, descendant, protection, sanctions, excuses, aggravation.

Abstract :

This study focuses in the effect of the marital relationship and the one between parent and child when executing the rules of penal law both in substance and in form .

In terms of law , protection of family relationship has always occupied a sia significant place in different legislation . However, contemporary oenal laws,taking into account new social values, whether positive or negative ,have not embraced the same penal policy regarding the protection of such relationships . By precise and clear provisions, this laws regulated the pas in several different cases , in terms of either criminalization or repression , through all stages of prosecution , through all stages of prosecution , although their prositions, it must ask if with these precepts, legislators have actually deigned to preserve family relations or on the contrary, to satisfy the staff look individuals ?

Keywords : parenthood, family , marital , parents, descendants , protection ;sanctions , apologies , aggravation .