جامعة العقيد أحمد دراية –أدرار–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الجزائري

–دراسة مقارنة –

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الجزائي

من إعداد الطالبة:

–لروي إكرام

تحت إشراف:

– أ.د كيحل كمال

تاريخ المناقشة:–2023/05/17

اللقب والاسم	الرتبة	المؤسسة الجامعية	الصفة
حمليل الصالح	أستاذ التعليم العالي	جامعة ادرار	رئيسا
كيحل كمال	أستاذ التعليم العالي	جامعة ادرار	مشرفا ومقررا
قرماط احمد الامين	أستاذ محاضر أ	جامعة قسنطينة	عضوا مناقشا
بن عودة نبيل	أستاذ محاضر أ	جامعة مستغانم	عضوا مناقشا

2023/2022

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

الوالدين العزيزين .....حفظهما الله وأطال في عمرهما.

الزوج الكريم..... تقديرا لمشاركته لي في تحمل أعباء هذا العمل.

إخوتي.....تقديرا وعرفانا.

شكر وتقدير

الحمد لله سبحانه وتعالى الذي أعانني وأنار دربي لإكمال هذا العمل، كما أتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ الدكتور كيحل كمال على إشرافه على هذه الأطروحة، وعلى الدعم والنصائح التي قدمها لي لمساعدتي على إتمام الأطروحة وإثرائها بالملاحظات القيمة.

كما أتقدم بالشكر لكل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إتمام هذه الأطروحة

قائمة المختصرات

*** أولا: باللغة العربية:**

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

ق.ح.م: قانون الحالة المدنية الجزائري.

ق.ح.ط.ج: قانون حماية الطفل الجزائري.

ق.ت.س.ع.إ.ج: قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

ق.ع.م: قانون العقوبات المصري.

ق.إ.ج.م: قانون الإجراءات الجزائية المصري.

ق.أ.ش.م: قانون الأحوال الشخصية المصري.

ق.ط.م: قانون الطفل المصري.

ق.م.ت.ب.م: قانون مكافحة الاتجار بالبشر المصري.

ق.م.م.ت.م: قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

ق.م.د.م: قانون مكافحة الدعارة المصري.

ق.س.ق.م: قانون السلطة القضائية المصري.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ف: الفقرة.

ج: الجزء.

ط: الطبعة.

ب.د.ن: بدون دار النشر.

ب.ب.ن: بدون بلد النشر.

ب.ت.ن: بدون تاريخ النشر.

ع: العدد.

م: المجلد.

س: السنة.

ص: الصفحة.

غ.ج: غرفة الجنايات.

غ.ج.م: غرفة الجنح والمخالفات.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Jorf : Journal officiel de la République française.

Art : Article.

n° : Numéro .

P : Page.

Op. cit : Ouvrage précédemment cité.

مقدمة

مقدمة

يتدخل التشريع لتنظيم أنماط السلوك المختلفة مبينا المراكز القانونية للأفراد وما يترتب عن تصرفاتهم وسلوكهم من أثار قانونية، ومن بين هذه القوانين القانون الجزائي الذي يجرم كل الاعتداءات والانتهاكات على الفرد والمجتمع، ويفرض عقوبات على كل من تخول له نفسه للاعتداء على حق المجتمع في الأمن والاستقرار.

ويتجسد هذا التدخل في الحماية الجزائية التي تنقسم إلى نوعين: حماية جزائية موضوعية ترتبط بأحكام التجريم سواء تعلقت بإضافة صفة عدم المشروعية لسلوك يضر بمصلحة من المصالح، أو بإزالة صفة عدم المشروعية عن الأفعال الإجرامية أو ترتبط بأحكام العقاب عن طريق تشديد أو تخفيف أو منع العقاب، أو بالحماية الإجرائية التي يتم عن طريقها تنظيم كيفية اقتضاء حق المجتمع في العقاب من خلال بيان إجراءات المتابعة الجزائية والجهات القضائية واختصاصها.

ومن بين المصالح التي يهدف القانون الجزائي لحمايتها هي الرابطة الأسرية لاسيما لما تتعرض له من اعتداءات بسبب نقص القيم الأخلاقية والابتعاد عن الدين وكثرة المغريات واندثار الأعراف والتقاليد التي كانت تمجد العلاقة الأسرية وتنظم مجموعة من المبادئ التي تحكم الأسرة مثال ذلك، أن يكون في كل أسرة كبيرها يتدخل في شؤون الأسرة وفي تنظيم حياتها اليومية، احترام صغير الأسرة لكبيرها، عدم الاختلاط بين أفراد العائلة والشخص الأجنبي عن الأسرة، وعليه كان على المشرع الجزائي التدخل من أجل حماية وجود الكيان الأسري وتماسكه.

ولهذا كلما كانت الحياة الأسرية سليمة و أمنة قائمة على أسس المودة والرحمة والمحبة بين أفرادها كان المجتمع أمنا ومستقيما، فالأسرة مصدر جميع العلاقات البشرية، سواء تلك المترتبة عن عقد شرعي وهي العلاقة الزوجية التي تعتبر أول حجرة أساس لبناء الأسرة أو عن النسب وهي علاقة الأصول بالفروع أو علاقة الأخوة أو رابطة الحواشي أو تلك المنبثقة من العلاقة الزوجية والمتمثلة في علاقة المصاهرة.

غير أنه ستركز هذه الدراسة على الحماية الجزائية للرابطة الزوجية والرابطة بين الأصول والفروع باعتبار أنهما من أكثر الروابط الأسرية التي لها تأثير على القواعد الموضوعية والإجرائية للقانون الجزائي.

أولاً : أهمية الموضوع:

لقد وقع اختيارنا لهذا الموضوع لما له من أهمية كبيرة حيث أنه يتعلق بمسألة تمس بأسمى كيان في المجتمع وهي الأسرة، فالأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع يصلح بصلاحها ويفسد بفسادها، خاصة لما تتعرض له هذه الأسرة من اعتداءات، ولا يتعلق الأمر بالاعتداء الخارجي فقط وإنما يتجاوزه إلى الاعتداءات الصادرة من أفراد الرابطة الأسرية، وذلك لعدة أسباب تتمثل في مايلي:

- ✓ انتشار التفكك الأسري والانحلال الأخلاقي.
- ✓ الابتعاد عن القيم الدينية، حيث لم يعد تعزيز التربية الخلقية للأولاد و إرشادهم لتعاليم الشريعة الاسلامية من بين الاهتمامات الأولى لرب الأسرة المسلمة.
- ✓ عدم الاعتداد بأهمية الروابط الأسرية، وعدم تقديس الرابطة الزوجية والإخلال بالالتزامات المترتبة عن هذه الروابط بدون أدنى مراعاة للعواقب المترتبة عن هذا الإخلال.
- ✓ انعدام الاحساس بالمسؤولية من طرف الوالدين تجاه أبنائهم، وقلة استيعاب وظيفة كل فرد من أفراد الأسرة تجاه البقية.
- ✓ الأثر السلبي لانفتاح العالم على بعض والتطور التكنولوجي لوسائل التواصل الاجتماعي على المجتمع المسلم.

ويزيد من أهمية هذه الدراسة واقع المجتمع العربي الذي ازدادت فيه الجرائم بين الأفراد الأسرة الواحدة.كما أنه من الموضوعات التي اهتم بها المشرع الجزائي لاسيما عند استحداثه لبعض الجرائم والإجراءات في تعديل القانون الجزائي.

ثانياً : أهداف الدراسة:

تتمثل أهداف هذه الدراسة في:

- ✓ تحديد معظم الجرائم التي تمس بالرابطة الأسرية، وتوضيح درجة خطورة هذه الجرائم وعواقبها الوخيمة على استقرار الأسرة.
- ✓ تسليط الضوء على أثر أحكام التجريم والعقاب على الرابطة الأسرية.
- ✓ بيان تطور الحماية الجزائية للرابطة الأسرية من خلال التطرق لتعديلات القانون الجزائي.
- ✓ التركيز حول تبيان الفروقات على أثر قواعد القانون الجزائي على الرابطة الأسرية بين التشريع الجزائري والتشريع المصري.
- ✓ تعزيز بيان أثر قواعد القانون الجزائي على العلاقة الأسرية عن طريق الاستعانة بالأحكام القضائية الصادرة بهذا الشأن.
- ✓ توضيح دور قانون العقوبات في استقرار العلاقات الأسرية إضافة إلى تسليط الضوء على الثغرات القانونية في التشريع الجزائري، مع محاولة إصلاح هذه الثغرات وإكمال النقص الذي قد يعتريه.

ثالثاً :اشكالية الموضوع:

وانطلاقا من أهمية موضوع الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة" حددت إشكالية رئيسية، تتمثل في:

- ما هي حدود الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الجزائري؟

ومن هذه الاشكالية تتفرع مجموعة من التساؤلات تتمثل في:

- ما هو النهج المعتمد عليه من قبل المشرع الجزائري في معالجة الجرائم الأسرية؟

-هل العقوبات المفروضة على مرتكبي الجرائم الأسرية كفيلة لتحقق حماية جزائية كافية للرابطة الأسرية؟

رابعاً : الدراسات السابقة:

خلال التحضير لهذا العمل تبين وفرة المراجع سواء العامة أو المتخصصة مع وجود عدة دراسات سابقة له، منها:

- الجرائم الأسرية "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، لعبد الحليم بن مشري، أطروحة دكتوراه في القانون الجزائي، بجامعة مُحَّد خيضر، بسكرة، 2008/2007. تعتبر هذه الدراسة فقهية قانونية ركزت في تبيان أثر الرابطة الأسرية على مجال التجريم والعقاب بدون التطرق لأثر هذه الرابطة على القواعد الإجرائية للقانون الجزائي.
- الحماية الجزائية للأسرة "دراسة مقارنة"، للنكار محمود، أطروحة دكتوراه في القانون الجزائي، بجامعة منتوري، قسنطينة، 2010. تناولت هذه الأطروحة الحماية الجزائية للأسرة مع تركيز على الجانب الموضوعي أكثر من الجانب الإجرائي كما تم اعتماد المقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي.
- الحماية الجزائية للأسرة في القانون الوضعي"دراسة مقارنة"، لبن عودة حسكر مراد، أطروحة دكتوراه في القانون العام، بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012.ركزت هذه الدراسة على الجانب الموضوعي للحماية الجزائية للأسرة.
- أثر القرابة على الجرائم والعقوبات "دراسة مقارنة بين التشريع الاسلامي والقانون الوضعي"، لبلعلياء مُحَّد، أطروحة الدكتوراه في الشريعة والقانون، بجامعة وهران، 2012/ 2013. هذه الأطروحة هي كذلك دراسة فقهية قانونية ولكنها فقهية

أكثر من قانونية حيث خصصت مجال أكبر لتوضيح أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية .

- الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية "دراسة تحليلية مقارنة"، لمنصوري المبروك أطروحة شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013. هذه الأطروحة ركزت على دراسة الجرائم الماسة بالأسرة وفقا للقوانين المغاربية.
- الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، لكريمة محروق، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، بجامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015/2014.هذه الأطروحة درست الحماية القانونية للأسرة من الناحية المدنية والجزائية، ولهذا ركزت في الجانب الجزائي على دراسة الجرائم الأسرية بدون التطرق للجانب الإجرائي.
- أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجزائي "دراسة مقارنة"، لدلال وردة، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، هذه الأطروحة هي أقرب لدراستنا حيث قامت بالتطرق إلى الحماية الجزائية للأسرة من الجانب الموضوعي والإجرائي، غير أنها لم تعط المساحة الكافية لدراسة الجانب الإجرائي وإنما حصرته في فصل.

بالرغم من أنه تمت دراسة موضوع حماية الأسرة سواء من الناحية القانونية بصفة عامة أو من الناحية الجزائية، إلا أن هذا الموضوع يبقى ذات أهمية عظيمة لا يمكن عدم انحياز إليه والتحمس لدراسته والتطرق له مرات أخرى من قبل الباحثين باعتبار أن جوهره هو أهم نظام في الحياة الكونية وهي الأسرة، فلابد من حمايتها بكل الطرق المتوفرة لاسيما الحماية الجزائية وذلك للطابع الردعي الذي يتميز به القانون الجزائي عن القوانين الأخرى.

وما يميز هذه الأطروحة أنها جاءت بعد تعديلات قانون العقوبات الجزائري وقانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015، كلا هذان التعديلان مسا نظام الأسرة، كما ركزت هذه

الدراسة على المقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المصري، وهذا الأخير لم يتم الاستعانة به في معظم الدراسات السابقة.

خامساً : المنهج المتبع

1- المنهج المقارن :

من أجل إعطاء الموضوع حقه في البحث وتحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة تمت الاستعانة بالمنهج المقارن وذلك باعتبار أن:

- أن النصوص القانونية الواردة في كل من التشريع الجزائري والتشريع المصري موجهة لمجتمع وبيئة واحدة وهو المجتمع العربي المسلم.
- أن القانون المصري يعتبر من أعمدة القوانين العربية وذلك لأنه غالبا ما يكون هو السباق في سن النصوص القانونية المنظمة لحالات لم يكن منصوص عليها في القوانين العربية الأخرى.

واعتمد كذلك عند المقارنة، بالقانون الفرنسي في حالات قليلة وهي الحالات التي يتشابه فيها القانون الجزائري مع القانون المصري أو الحالات المنظمة من قبل التشريع الجزائري ولكن لا يوجد لها نظير في القانون المصري ويختلف فيها القانون الفرنسي.

ويرجع سبب عدم التركيز عند المقارنة على التشريع الفرنسي لاسيما أن هذا الأخير يعتبر المرجع التاريخي للتشريع الجزائري لموضوع الدراسة المتمثل في الأسرة وكيفية حمايتها، لاسيما أن أغلب النصوص القانونية المتعلقة بنظام الأسرة مستمدة من الشريعة الإسلامية في كل من قانون الأسرة الجزائري وقانون الأحوال الشخصية المصري، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فيعتبر أن الزواج هو عقد بين شخصين من جنس مختلف أو من نفس الجنس[1] وفي هذا التعريف اعتراف بالشذوذ الجنسي وإعطائهم نفس الحقوق والواجبات المترتبة عن

[1] Art 143 de code civil français " Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe."

عقد الزواج العادي، كما أنه اعترف بعقد التضامن المدني[1] وهو العقد الذي يستطيع فيه الأشخاص بالتمتع بالحياة المشتركة وتحمل الالتزامات ومطالبة بالحقوق كأي أسرة طبيعية، وهذا الأمر غير مقبول ومرفوض تماما في كل من القانون المصري والقانون الجزائري.

2- **المنهج التحليلي** : كما اعتمد على المنهج التحليلي، وذلك من أجل:

- تحليل الاتجاهات والآراء القانونية المختلفة.
- استعراض النصوص القانونية من قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية وتحليلها.

سابعاً : تقسيم الدراسة

من أجل الوقوف على بيان الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الجزائري كان لابد من التطرق إلى الأحكام الموضوعية المقررة لحماية الأسرة في القانون الجزائي (الباب الأول) وقسم إلى فصلين:

أثر الرابطة الأسرية على أحكام التجريم (الفصل الأول).

أثر الرابطة الأسرية على أحكام العقاب (الفصل الثاني).

يتضمن الفصل الأول حماية العلاقة الزوجية في مجال التجريم (المبحث الأول) وحماية علاقة الأصول بالفروع في مجال التجريم (المبحث الثاني)، أما الفصل الثاني تضمن حماية العلاقة الزوجية في مجال العقاب (المبحث الأول) وحماية علاقة الأصول بالفروع في مجال العقاب (المبحث الثاني).

الأحكام الإجرائية المقررة لحماية الأسرة في القانون الجزائي (الباب الثاني) وقسم هو الآخر إلى فصلين:

أثر الرابطة الأسرية على الدعوى العمومية (الفصل الأول).

[1] Art 515-1 de code civil français "Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune"

أثر الرابطة الأسرية على مبادئ القضاء الجزائي و على تنفيذ الحكم الجزائي (الفصل الثاني).

يتضمن الفصل الأول أثر الرابطة الأسرية في تحريك الدعوى العمومية (المبحث الأول) وأثر الرابطة الأسرية في استمرارية الدعوى العمومية (المبحث الثاني)، أما الفصل الثاني تضمن أثر العلاقة الأسرية على مبادئ القضاء الجزائي (المبحث الأول) وأثر العلاقة الأسرية على تنفيذ الحكم الجزائي (المبحث الثاني).

الباب الأول:

الأحكام الموضوعية المقررة لحماية

الأسرة في القانون الجزائي

تضمن القواعد الموضوعية المسطرة في القانون الجزائي حق الدولة في العقاب وذلك لتنظيمها مختلف الأفعال الإجرامية مع تحديد العقوبات المفروضة على المعتدي على مصالح المجتمع، وتعتبر الرابطة الأسرية من بين المصالح التي تسعى القواعد الموضوعية الجزائية لحمايتها.

ترتبط الحماية الجزائية الموضوعية بأحكام التجريم والعقاب، وتأثير العلاقة الأسرية على هذه الأحكام يختلف بين التشريعات الوضعية ويرجع ذلك إلى القيم والمعتقدات والعادات السائدة في ذلك المجتمع، وتتمثل صور هذا الاختلاف في اعتبار العلاقة الأسرية عنصر تكويني لبعض الجرائم أو سبب من أسباب الإباحة أو اعتبارها ظرف تشديد أو عذر مخفف أو مانع من موانع العقاب.

ولهذا تتوزع الدراسة في هذا الباب إلى فصلين على النحو الأتي:

الفصل الأول: أثر الرابطة الأسرية على أحكام التجريم

الفصل الثاني: أثر الرابطة الأسرية على أحكام العقاب

الفصل الأول: أثر الرابطة الأسرية على أحكام التجريم

تتحدد معالم الجريمة بتحديد الأركان المكونة لها المتمثلة في الركنين المادي والمعنوي ويشمل كل من هذين الركنين على عناصر تميزه عن الآخر، حيث يتكون الركن المادي للجريمة من ثلاثة عناصر تتمثل في النشاط المادي، النتيجة الإجرامية، العلاقة السببية، ويشمل الركن المعنوي على عنصرين يتمثلان في عنصر العلم، وعنصر الإرادة. وهذا ما يعرف بأركان الجريمة.

وفي حالة عدم تحقق هذه الأركان لا تقوم الجريمة أو يتغير وصف السلوك الإجرامي من وصف جنائي إلى آخر كما أنه قد تتحقق جميع أركان الجريمة إلا أنها ترتكب في ظروف تنزع عنها الصفة التجريمية وهو ما يعرف بأسباب الإباحة.

وبناء على ما تقدم سيوضح في هذا الفصل مواطن تدخل المشرع في قانون العقوبات لحماية الرابطة الأسرية من الانتهاكات والاعتداءات في مجال التجريم، ولهذا سيخصص هذا الفصل لدراسة حماية العلاقة الزوجية في مجال التجريم (المبحث الأول)، وحماية علاقة الأصول بالفروع في مجال التجريم (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حماية العلاقة الزوجية في مجال التجريم.

يقصد بالعلاقة الزوجية ارتباط الرجل بالمرأة بعقد زواج شرعي مستوفي لأركانه وشروط صحته[1] وتعتبر هذه الرابطة الشرعية من أسمى الروابط الأسرية التي تربط بين الرجل والمرأة، هدفها بناء أسرة ترتكز على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة ونبذ الآفات الاجتماعية.

ومن أجل المحافظة على الروابط الأسرية اعتمد المشرع على تبيان أثر العلاقة الزوجية على أحكام التجريم في قانون العقوبات، وهذا الأثر محصور في اعتبار العلاقة الزوجية عنصر تكويني لبعض الجرائم (المطلب الأول)، أو سبب من أسباب الإباحة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العلاقة الزوجية عنصر تكويني في التجريم

تعتبر العلاقة الزوجية عنصر تكويني في تجريم بعض الأفعال ذات الصلة بالعلاقة الزوجية، فلا يمكن أن تقوم هذه الجرائم إلا بارتكابها من قبل أحد الزوجين، ومن بين هذه الجرائم جريمة زنا أحد الزوجين (الفرع الأول)، جريمة إهمال الزوجة (الفرع الثاني)، جرائم العنف الزوجي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: جريمة زنا أحد الزوجين

تعتبر جريمة زنا أحد الزوجين من أفظع الجرائم التي قد ترتكب في حق الكيان الأسري وذلك لما لها من أثار سلبية على الحياة العائلية قد تصل إلى المساس بالصحة النفسية للأولاد.

البند الأول: تعريف جريمة زنا أحد الزوجين

من أجل الوصول إلى تعريف صحيح لجريمة زنا أحد الزوجين، يلزم تعريف فعل الزنا باعتباره النشاط المادي المكون لهذه الجريمة.

[1] أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، نيجيريا، 2000، ص 58.

أولا: المعنى اللغوي للزنا

الزنا لغة: زنى، يزني، وزناء، بمعنى فَجَرَ[1].

ثانيا: المعنى الاصطلاحي للزنا

لمعرفة المعنى الاصطلاحي للزنا يلزم الرجوع إلى الفقه الإسلامي، حيث عرفه المذهب المالكي على أنه:"إيلاج مسلم مكلف حشفة في فرج آدمي مطيق عمدا بلا شبهة وإن دبرا أو ميتا غير زوج"[2]؛ وعرفه المذهب الحنفي على أنه: "اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية"[3]، يتبين من خلال هذين التعريفين أن كل من المذهب المالكي والمذهب الحنفي يعرفان الزنا على أنه عملية إيلاج غير حلال للعضو الذكري غير أنه يختلفان في محل الإيلاج، حيث يرى المذهب المالكي أنه يعتبر زنا سواء تم إدخال الذكر في قبل أو دبر المرأة، غير أن المذهب الحنفي يعتبر إدخال العضو الذكري في قبل المرأة دون الدبر زنا[4].

تفرض الشريعة الاسلامية عقوبة الجلد على الزاني غير متزوج لقوله تعالى« الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخر وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ»[5]، أما إذا ارتكب فعل الزنا من شخص متزوج يشدد العقاب في الشريعة الإسلامية وذلك لقول أبي هريرة ﷺ أن:"أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه فقال:يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال:أبك جنون؟ قال:لا. قال:فهل أحصنت؟ قال:نعم. فقال النبي

---

[1] مجد الدين مُحَمَّد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005، ص 1292.

[2] أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد الدردير، مرجع سابق، ص 139.

[3] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ط 2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986، ص 33.

[4] مُحَمَّد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ط 1، نهضة مصر، جيزة، 2006، ص 261، 262؛ محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، ط 1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2015، ص 21.

[5] الآية : 2 من سورة النور.

ﷺ:اذهبوا به فارجموه"[1]، وعليه تجرم الشريعة الإسلامية فعل الزنا سواء وقع من شخص متزوج أو غير متزوج[2].

غير أنه بالرجوع إلى معظم التشريعات الوضعية بما فيها القانون الجزائري والقانون المصري، يتبين أنه يشترط قيام الرابطة الزوجية الصحيحة من أجل تجريم فعل الزنا، فمتى ارتكب شخص فعل الزنا وهو متزوج يعد مرتكب لجريمة زنا أحد الزوجين وفقا للقانونين الجزائري والمصري، وفي حالة عدم تحقق صفة الزوجية لا يعتبر مرتكب هذه الجريمة.

عند استقراء المادة 339 من ق.ع.ج[3] والمادتين 274 و 277 من ق.ع.م[4] يتضح أنه تم تحديد العقوبة المقررة لجريمة زنا أحد الزوجين دون أن يتم تعريف الفعل الإجرامي.

ولهذا تم تعريف هذه الجريمة من قبل شراح القانون فعرفها الأستاذ عبد العزيز محسن على أنها:"كل اتصال جنسي غير مشروع يقع من رجل متزوج أو مع امرأة متزوجة، استنادا إلى رضائهما المتبادل حال قيام الزوجية فعلا أو حكما"[5]، وعرفها الأستاذ عبد العزيز سعد على أنها:"فعل جنسي غير شرعي تام، يقع بين رجل وامرأة كلاهما أو أحدهما متزوج شرعيا وقانونيا وبناء على رغبتهما المشتركة واستنادا إلى رضائهما المتبادل دون غش أو إكراه"[6].

وقد حاول المجلس الأعلى سابقا تعريف الزنا في قراره الصادر بتاريخ 25 مارس 1969 حيث قضى فيه على أن: "جريمة الزنا جريمة عمدية تشترط لتكوينها القصد الجزائي، ويتوافر هذا القصد لدى

---

[1] أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط 1، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، 2002، ص 1685.

[2] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 2، دار الكاتب العربي، بيروت، ب.ت.ن، ص 346.

[3] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، (ج.ر ع 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966)، معدل ومتمم بالقانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، (ج.ر ع 99 المؤرخة في 29 ديسمبر 2021).

[4] القانون رقم 58 لسنة 1937 المؤرخ في 21 يوليو 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، (الوقائع المصرية، ع 71 المؤرخة في 5 أوت 1937) المعدل بالقانون رقم 141 لسنة 2021 (ج.ر ع 32 مكرر أ المؤرخة في 15 أوت 2021).

[5] عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للعرض، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 403.

[6] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 94.

الفاعل الأصلي إذا تم الجماع أو الوطء عن إرادة وعلم أحد الزوجين بأنه يعتدي على شرف زوجه الآخر"[1].

كما ذهب المجلس الأعلى في قرار آخر صدر في 20 مارس 1984 القاضي ب: "إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية، ولا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل وخليلته أو بين امرأة وخليلها"[2].

في الأخير يمكن تعريف جريمة زنا أحد الزوجين على أنها جريمة عمدية تقوم بمجرد تحقق الاتصال الجنسي غير المشروع بين رجل و إمرأة سواء كان أحدهما أو كلاهما متزوج زواج شرعي قانوني، مع اشتراط توفر رضائهما المتبادل.

البند الثاني: أركان جريمة زنا أحد الزوجين

من أجل قيام جريمة زنا أحد الزوجين يجب أن تتوفر أركانها وهي:

أولا: الركن المادي

يقصد بالركن المادي للجريمة: المظهر الخارجي للجريمة والمتمثل في كل سلوك أو نشاط مادي سلبي أو ايجابي يترتب عنه نتيجة ضارة[3]؛ إلا أنه قد لا يتوافر الركن المادي على هذه العناصر دائما في جميع الجرائم، فهناك جرائم لا تشترط تحقق النتيجة الإجرامية وهو ما يسمى بالجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المحض[4].

---

[1] أنظر، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 136.

[2] المرجع نفسه، ص 136.

[3] فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 23؛ مُحَمَّد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 132.

[4] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 145.

عند قياس هذا التعريف على جريمة زنا أحد الزوجين يتبين أن السلوك المادي المكون لها يتمثل في فعل الوطء غير المشروع، وتتحقق هذه الجريمة بمجرد قيام النشاط المادي حيث أنه لا يشترط في فعل الوطء أن يترتب عليه نتيجة، وبالتالي لا يشترط توافر العلاقة السببية.

ويعرف الوطء على أنه المواقعة الجنسية وذلك بإيلاج العضو الذكري في العضو الأنثوي(القبل)[1]، ولا يشترط في الإيلاج أن يكون كاملا وإنما يكفي أن يكون جزئيا وذلك بمجرد غياب حشفة الذكر في الفرج كلها أو قدرها[2] إذا كانت مقطوعة مثلا، ولا يشترط كذلك ملامسة العضو الذكري لجدران الفرج، وإنما يعتبر وطء بمجرد إدخال الرجل ذكره في هواء الفرج[3] كما لا يمنع قيام الوطء وجود حائل بين العضو الذكري والفرج مدام لا يمنع ذلك الإحساس بالمتعة الجنسية كما أنه لا يشترط تكرار عملية الإيلاج وإنما يعتبر فعل الوطء قائم ولو حدث مرة واحدة[4].

وبناء على هذه التفصيلات يطرح تساؤل، هل يعتبر الشروع في فعل الوطء غير المشروع جريمة يعاقب عليها سواء في القانون الجزائري أو القانون المصري؟

يتجسد الشروع في الوطء عندما يهيأ أحد طرفي العلاقة عضوه التناسلي من أجل إدخاله أو إيلاجه في العضو التناسلي للطرف الآخر مما يترتب عنه تحقق فعل الوطء غير المشروع، غير أنه لا يتحقق ذلك بسبب أجنبي مستقل لا دخل لإرادة الزوج أو الطرف الآخر به[5].

---

[1] عن أبي هريرة قال: جاء الأسلمي إلى نبي الله ﷺ فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراما أربع مرات كل ذلك يعرض عنه، فأقبل عليه في الخامسة، فقال: ((أنكتها؟)) قال: نعم، قال: كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟)) قال : نعم، قال ((فهل تدري ما الزنا؟)) قال: نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا، قال ((فما تريد بهذا القول؟)) قال: أريد أن تطهرني فأمر به فرجم. رواه أبو داود والدارقطني، من كتاب مُحَمَّد بن علب بن مُحَمَّد الشوكاني، نيل الأوطار، ج 7، ط 1، دار الحديث، القاهرة، 1993، ص 118، 119.

[2] عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، ع 10، نوفمبر 2006، ص 188.

[3] عبد العزيز مُحَمَّد محسن، مرجع سابق، ص 43.

[4] عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 188.

[5] بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 158.

ما دامت جريمة زنا أحد الزوجين تصنف على أنها جنحة[1]، ومن المعلوم أنه لا يعاقب على الشروع في الجنحة إلا إذا تم نص في القانون على ذلك[2]، وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري أو قانون العقوبات المصري لا يتبين وجود نص يعاقب على شروع في ارتكاب جريمة زنا أحد الزوجين، وعليه يمكن القول أنه لا يعاقب على مجرد الشروع في ارتكاب جريمة زنا أحد الزوجين وإنما يجب تحقق الجريمة في صورتها الكاملة.

يكتمل الركن المادي لجريمة زنا أحد الزوجين بتحقق فعل الوطء غير المشروع في القانون الجزائري، أما بالنسبة للمشرع المصري اشترط في جريمة زنا أحد الزوجين بصفة عامة تحقق فعل الوطء غير المشروع غير أنه ميز الجريمة المرتكبة من طرف الزوج بشرط يتمثل في ارتكابه فعل الزنا في مسكن الزوجية، وهذا حسب المادة 277 من ق.ع[3] التي نصت على أنه:"كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور".

يقصد بمنزل الزوجية كل مكان يقيم فيه الزوج بمفرده أو مع الزوجة سواء كان معلوم لها أو غير معلوم فبمجرد علمها به يكون من حقها مساكنة زوجها فيه، سواء كان مملوكا لأحدهما أو مستأجرا

---

[1] المادة 5 من ق.ع.ج تنص على أنه: "العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها هذا القانون أو القوانين الخاصة حدودا أخرى.

2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج." .

المادة 11 ق.ع.م تنص على أنه:"الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية:

الحبس.

الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه".

[2] المادة من 31 ق.ع.ج تنص على أنه:"المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون"، المادة 47 ق.ع.م تنص على أنه:"تعين قانونا الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع".

[3] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

لفترة معينة، أي كل مكان تتعامل فيه الزوجة على أنها مالكته كقيامها بدخول إلى المنزل من تلقاء نفسها دون حاجتها إلى الاستئذان[1].

كما خفف العقوبة المفروضة على الزوج مرتكب جريمة زنا أحد الزوجين مقارنة بالعقوبة المفروضة على الزوجة مرتكبة هذه الجريمة، حيث تعاقب هذه الأخيرة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين[2].

اعتمد الفقه [3] في تبرير هذه التفرقة على مجموعة من الحجج أهمها أن زنا الزوجة يترتب عنه إنجاب طفل غير شرعي ينسب إلى زوجها مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب، أن زنا الزوج يحدث بصفة عارضة باعتبار أن شهوته الجنسية قد تفوق قدرة الزوجة، وبأن الزوجة تتعرض للإهانة متى ارتكب الزوج لجريمة الزنا في المنزل الذي تتواجد به.

وقد انتقد جانب من الفقه [4] مسلك المشرع المصري في اشتراط وقوع الجريمة بمنزل الزوجية، ويرى أن الإهانة تتعرض لها الزوجة من عدم إخلاص زوجها لها في أي مكان يرتكب فيه الزوج الزنا، ولهذا كان على المشرع توحيد الشروط والعقوبة في الجريمتين واعتبار أن زنا الزوج في بيت الزوجية ظرف مشدد للعقاب وليس شرط من شروط قيام جريمة زنا الزوج.

---

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 722؛ عبد الرحيم صدقي، جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والفرنسي، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ب.ب.ن، 1986، ص 203.

[2] المادة 274 قانون العقوبات المصري.

[3] عبد الله عبد الحفيظ عبد الله الحلاج، القرابة وأثرها على المسؤولية الجنائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2014، ص 28؛ أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الاسلامي، ط 6، دار الشروق، القاهرة، 1988، ص 99، 100؛ بهاء رزيقي علي، الحماية الجنائية للأسرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006، ص 76، 77.

[4] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار النهضة العربية، مصر، ب.ت.ن، ص 283، 284؛ دينا مُحَمَّد صبحي حسن، الحماية الجنائية للأسرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987، ص 310؛ أحمد موافي، بين الجرائم والحدود في الشريعة الإسلامية والقانون، ج 6، دار التحرير، القاهرة، 1966، ص 92، 93.

في الأخير يمكن القول أن التفرقة بين جريمة زنا أحد الزوجين المرتكبة من طرف الزوجة عن تلك المرتكبة من طرف الزوج أمر غير منطقي ولا يترتب عنه نتائج إيجابية وإنما العكس تماما، فقد تسول نفس الزوج عليه لارتكاب فعل الزنا بكل حرية في أي مكان يختاره غير مسكن الزوجية مما يؤدي إلى انتشار الفاحشة بين أوساط المجتمع فينتج عنها تلقائيا هدم الأسر والتفكك العائلي، كما أنه يمكن الرد على الحجة الأولى بأن جريمة زنا أحد الزوجين ذات طبيعة خاصة تستلزم التفاعل بين شخصين فلا تكتمل هذه الجريمة بدون أحد أطرافها وعليه تتحقق نفس النتيجة بالنسبة لزنا الزوج إذا كانت الذي يزني معها امرأة متزوجة؛ وغير أنه بالرغم من قيام المشرع الجزائري بالمساواة بين الزوجين في تجريم زنا أحد الزوجين لا تحد هذه المساواة من الأضرار المترتبة عن فعل الزنا المرتكب من طرف من لا تتوفر فيهم صفة الزوجية، وأهمها اختلاط الأنساب.

وعليه على كل من القانون الجزائري والقانون المصري تجريم فعل الزنا بصفة عامة وتشديد العقوبة في حالة ارتكابه من قبل شخص متزوج، مسايرا في ذلك الشريعة الإسلامية.

كما لابد أن تتوافر صفة الزوجية في من يرتكب فعل الزنا[1]، وبالتالي لا تقوم هذه الجريمة بالرغم من توفر الركن المادي والمعنوي، إلا إذا كان أحد أطرافها أو كلاهما متزوج، ومن أجل الاعتداد بتوفر العلاقة الزوجية يجب أن يكون عقد الزواج صحيح، وذلك بإبرامه وفقا للشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة[2]، حتى ولو كان هذا الزواج عرفي لأن تسجيل الزواج في الحالة المدنية، ما هو إلا وسيلة لإثبات الزواج.

[1] السعيد سرداني، أثر أحكام جريمة الزنا على الزواج، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007/2006، ص 115؛ بهاء رزيقي علي، مرجع سابق، ص 66

[2] اعتبر المشرع الجزائري أن لعقد الزواج ركن واحد وهو الرضا بين الزوجين وذلك وفقا للمادة 9 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، (ج.ر ع 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، (ج.ر ع 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005)، ونص في المادة 9 مكرر ق.أ.ج على شروط صحة عقد الزواج وهي أهلية الزواج الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها بقضائها على أنه:"لا يعد الزواج العرفي (الزواج بالفاتحة) سببا لنفي قيام جريمة الزنا"[1]، وقضائها على أنه:"تقوم جريمة الزنا، حتى في حالة الزواج بالفاتحة (زواج عرفي). عقد الزواج المسجل وسيلة لإثبات الزواج"[2].

كما أنه لا تقوم جريمة زنا أحد الزوجين إلا خلال فترة زمنية محددة هي فترة سريان عقد الزواج الصحيح ولهذا كل اتصال جنسي خارج هذه الفترة لا يعتبر جريمة زنا أحد الزوجين، وعليه ارتكاب فعل الزنا خلال الفترة السابقة لانعقاد الزواج كفترة الخطوبة لا تعد جريمة يعاقب عليها القانون باعتبار أن هذه الفترة لا يترتب عليها أية حقوق أو واجبات[3]، ففي حالة ارتكاب الخاطب أو المخطوبة الزنا مع طرف آخر لا يمكن لأحدهما رفع دعوى قضائية على الآخر حتى ولو ظهر أثار واقعة الزنا بعد عقد الزواج[4]، كحمل المرأة ووضع مولودها أو إجهاضه، ونفس الحكم بالنسبة لوفاة أحد الزوجين حتى ولو تمت العلاقة الجنسية في فترة العدة بالنسبة للمرأة.

أما بالنسبة للطلاق، يثار حوله تساؤل يتعلق بهل تعد المطلقة المعتدة في حالة اتصالها الجنسي مع رجل مرتكبة لجريمة زنا أحد الزوجين؟

---

[1] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 2005/06/01، ملف رقم 297745، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2006، ص 577.

[2] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 2011/07/28، ملف رقم 538865، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2012، ص 325.

[3] منصوري المبروك، زنا أحد الزوجين في القانون الجزائي المغاربي، دفاتر السياسة والقانون، ع 10، جانفي 2014، ص 164؛ بهاء رزيقي علي، مرجع سابق، ص 67.

[4] مُحَمَّد نور الدين سيد عبد المجيد، أثر العلاقة الزوجية على أحكام التجريم والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 11.

من أجل الإجابة على هذا التساؤل لابد من التطرق إلى تحديد مفهوم العدة فيقصد بالعدة المدة الزمنية المحددة شرعا التي تتربص بها المرأة عن التزويج بعد وفاة زوجها أو طلاقها منه، تنتهي إما بالولادة أو بالقروء أو بالأشهر بحسب أحوال المرأة[1]، والحكمة من تشريع العدة تتمثل في:

* التعبد المحض لله تعالى في امتثال أمره باعتبارها حق من حقوق الله، ولهذا لا يمكن أن تسقط حتى ولو اتفق الزوجان على ذلك[2].

*التأكد من براءة رحم المرأة من أجل الحفاظ على الأنساب من الاختلاط ولولا العدة لاختلطت الأنساب وضاعت الأسر، كما أنها فرصة لكل من الزوجين من أجل إعادة حساباته واختيار العودة إلى الحياة الزوجية[3].

وعليه في حالة الطلاق يلزم التفريق بين الطلاق الرجعي[4] والطلاق البائن[5]، حيث أن العلاقة الزوجية تبقى قائمة حكما في الطلاق الرجعي إلى غاية انتهاء فترة العدة المحددة شرعا[6]، وعليه في حالة

---

[1] عبد القادر شيبة الحمد، فقه الإسلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ج 8، ط 7، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، 2011، ص 3.

[2] أنس مصطفى البغا، العدة وأحكامها، ط 1، دار المصطفى، دمشق، 2014، ص 21.

[3] حلمي صالح سليم عقل، أحكام العدة في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في المحاكم الشرعية الأردنية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 1992، ص 37.

[4] الطلاق الرجعي: هو الطلاق الذي لايزيل الملك ولايزيل الحل ما دامت العدة قائمة ويحافظ فيه المطلق على كل حقوق الزوج بما فيه حقه في أن يراجعها في العدة في أي وقت شاء، غير أنه ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج. مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 3، دار الفكر العربي، القاهرة، ب.ت.ن، ص 312.

[5] الطلاق البائن: هو الطلاق الذي يزيل الملك، ويفقد فيه المطلق حقوقه الزوجية، وينقسم إلى الطلاق البائن بينونة صغرى وهو الطلاق الذي لايزيل الحل حيث يطلق فيه الرجل زوجته بطلقة أو طلقتين ولم يراجعها حتى تنتهي عدتها، أو الطلاق البائن بينونة كبرى وهو الطلاق الذي يزيل الحل فلا يحل فيه للمطلق نكاح المطلقة إلا بعد زواجها من أخر زواجا صحيحا ثم يطلقها هذا الزوج وتنتهي عدتها منه. مُحَمَّد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط 1، الاستقامة، ب.ب.ن، 1942، ص 361-364؛ وفاء معتوق حمزة فراش، أثار الطلاق المعنوية والمالية في الفقه الاسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة أم القرى، 1985، ص 39-44.

[6] كمال الدين مُحَمَّد عبد الواحد السيواسي السكندري، شرح فتح القدير، ج 4، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 141، 142.

ارتكاب أحد المطلقين طلاقا رجعيا لعلاقة جنسية مع طرف آخر تقوم جريمة زنا أحد الزوجين[1]، غير أنه بالرجوع إلى النصوص المنظمة للطلاق الرجعي في قانون الأسرة الجزائري يتبين وجود عدة تناقضات مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية، حيث تنص المادة 49 من قانون الأسرة[2] على أنه:"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، كما تنص المادة 50 من ق.أ.ج على أنه: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

للوهلة الأولى قد يتبين أن المشرع الجزائري لا يعتد بالطلاق الرجعي وإنما فقط بالطلاق البائن إلا أنه وفقا لهذين المادتين يتبين أن المشرع الجزائري يجيز للزوج مراجعة زوجته المطلقة طلاقا رجعيا بدون عقد جديد أثناء محاولة الصلح التي لا تقل مدته عن ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع دعوى الطلاق، ويتعارض هذا الحكم مع الشريعة الاسلامية التي توقع الطلاق بمجرد التلفظ به[3]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في حكمها القاضي ب:"من المتفق عليه فقها وقضاءا في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي وأن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه أنما نزل على طلب الطلاق. أما الطلاق ال.....أن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام ومبادئ الشريعة الاسلامية ولذلك يستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاق بائنا"[4].

وعليه من الممكن وفقا للقانون الجزائري اتهام المطلقة طلاقا رجعيا والمنتهية عدتها شرعا بارتكابها لجريمة زنا أحد الزوجين متى لم تنته إجراءات الصلح، وعليه كان على المشرع الجزائري أن يتفادى هذه

---

[1] أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج 4، دار المعارف، القاهرة، ب.ت.ن، ص450، 451؛ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 287؛ محمد نور الدين سيد عبد المجيد، مرجع سابق، ص 12، 13؛ بهاء رزيقي علي، مرجع سابق، ص 67.

[2] القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

[3] أبي إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج 4، ط1، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، 1996، ص 291؛ السيد سابق، فقه السنة، ط 1، دار الحديث، القاهرة، 2004، ص 672؛ محمد محي الدين عبد الحميد، مرجع سابق، ص 335.

[4] قرار المجلس الأعلى، غ.أ.ش، بتاريخ 1986/02/10، ملف رقم 39463، المجلة القضائية، ع 1، 1989، ص 115.

التناقضات وذلك بالاعتداد بما جاءت به الشريعة الاسلامية فيما يخص بدء احتساب مدة العدة بمجرد وقوع لفظ الطلاق.

أما الطلاق البائن سواء بائن بينونة صغرى أم بائن بينونة كبرى يترتب عنه انتهاء الرابطة الزوجية ولو في حالة عدم انتهاء عدة الطلاق، وبالتالي في حال ارتكاب فعل الوطء المحرم ولو في فترة العدة لا تقوم جريمة زنا أحد الزوجين[1].

غير أنه انتقد جانب من الفقه هذا الرأي[2]، استنادا على أنه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية فالمرأة يجب عليها التأكد من براءة حملها وخلوه من الحمل من أجل الحفاظ على الأنساب، فوفقا لهذا الاتجاه تعتبر المرأة المعتدة من الطلاق البائن أو من الوفاة مرتكبة لجريمة زنا أحد الزوجين متى اتصلت جنسيا مع رجل آخر، لاسيما أن زواج المعتدة سواء من وفاة أو من طلاق يعتبر شرعا زنا موجب للحد إذا حدث فيه وطء، ولا عبرة بوجود العقد ولا أثر له[3].

وفي الأخير يرجح الاتجاه الثاني، فمن الأحسن أن يقوم المشرع الجزائي بإيقاع صفة عدم المشروعية على فعل الزنا المرتكب من طرف المرأة المعتدة من طلاق بائن أو وفاة، وذلك من أجل تحقيق الحماية الجزائية للعلاقة الأسرية عن طريق ضمان المحافظة على النسب من الاختلاط، وأن يمتد الأمر إلى النص على تجريم زواج المرأة المعتدة من الطلاق البائن أو الوفاة وعدم الاكتفاء بالنص في قانون الأسرة على أن المعتدة من الطلاق أو وفاة من الموانع الشرعية المؤقتة[4] والتي يترتب عنها بطلان عقد الزواج[5].

---

[1] حلمي علي أبو الليل، الروابط العائلية وأثرها في القانون الجنائي المصري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص 96؛ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 89؛ بهاء رزيقي علي، مرجع سابق، ص 70.

[2] محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، ص 69؛ محمد نور الدين سيد عبد المجيد، مرجع سابق، ص 14.

[3] أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في الاسلام، دار المعارف، القاهرة، ب.ت.ن، ص 18؛ عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 363.

[4] المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري.

[5] المادة 31 من ق.أ.ج تنص على أنه:" يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد."

أما بالنسبة للزوج الغائب تعتبر الزوجة قد ارتكبت جريمة زنا أحد الزوجين في حالة ارتباطها جنسيا مع رجل آخر، لأنها لا يمكن أن تتحرر من هذا الزواج إلا بحكم قضائي فاصل في طلب تطليقها من زوجها وذلك بسبب غيبة الزوج وهذا حسب نص المادة 53 ف 5 من قانون الأسرة الجزائري[1]، والمادة 12 قانون الأحوال الشخصية[2].

أما بالنسبة للزوج المفقود تقضي المادة 113 من ق.أ.ج والمادة 21 من ق.أ.ح.ش.م على أن الزوج المفقود يحكم بموته إذا غلب عليه بالهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقدانه، أما في الأحوال الأخرى التي تغلب فيها السلامة يرجع الأمر للقاضي بتقدير المدة المناسبة بعد فوات أربع سنوات من أجل إصدار الحكم بموت المفقود، وبالتالي في حالة الارتباط الجنسي للزوجة مع شخص آخر بعد صدور الحكم لا تعتبر مرتكبة للفعل الإجرامي.

ثانيا: الركن المعنوي

إن جريمة زنا أحد الزوجين من الجرائم العمدية التي يشترط لتحققها توافر القصد الجزائي للفاعل وقت ارتكابه للوطء غير المشروع، ويمكن استخلاصه من طبيعة الوقائع ومن ظروف الفعل الجنسي المرتكب من أحد الزوجين[3].

من أجل قيام القصد الجنائي يجب توفر عنصرين هما:

1- العلم: هو قيام الرجل أو المرأة عن علم بعلاقة جنسية مع غير زوجه[4]، أي أن يعلم الجاني المتزوج أنه يرتكب فعل الوطء غير المشروع مع طرف آخر لا تربطه به صلة مشروعة، ويتحقق ذلك بالنسبة للرجل بمعرفته وتأكده أن المرأة التي يواقعها لا يجمع بينهما عقد زواج، وبالنسبة للزوجة أن تكون على

[1] القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

[2] القانون رقم 25 لسنة 1929 يتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري، (الوقائع المصرية، ع 27 المؤرخة في 25 مارس 1929)، المعدل بالقانون رقم 140 لسنة 2017 (ج.ر ع 29 مكرر المؤرخة في 22 يوليو 2017).

[3] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 96.

[4] نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 394.

علم أنها في علاقة جنسية مع رجل غير زوجها، وبالتالي ينتفي عنصر العلم في حالة الغلط في الشخص أي أن أحد الزوجين يقوم بعلاقة جنسية مع آخر ظنا منه أنه زوجه، أو اعتقادهما أن أحدهما يحل للآخر ففي هذه الحالة لا تقوم جريمة زنا أحد الزوجين[1]، كما يشترط علم الشريك بأن الشخص الذي يقيم معه علاقة جنسية متزوج، ففي حالة جهله بقيام الرابطة الزوجية ينتفي القصد الجزائي بالنسبة له[2].

2-الإرادة: تعتبر الإرادة العنصر الثاني لتحقق القصد الجزائي، ويقصد بها ارتكاب الزاني المتزوج فعل الوطء غير المشروع بكل حرية وطواعية وبدون أي إكراه، فلا يعاقب على جريمة زنا أحد الزوجين في حالة ما إذا ارتكب أحد الزوجين علاقة جنسية مع طرف آخر وهو مكره على ذلك[3].

الفرع الثاني: جريمة إهمال الزوجة

سيركز في البند الأول من هذا الفرع على دراسة الحماية القانونية للرعاية المعنوية للزوجة ومدى الإقرار بها في كل من القانون الجزائري والقانون المصري، لاسيما أن حق الزوجة في الإنفاق يحظى بحماية قانونية واضحة[4].

البند الأول: اقرار الحماية القانونية للرعاية المعنوية للزوجة

من خلال إمعان النظر في نصوص التشريع المصري ونصوص التشريع الجزائري، يمكن تصنيف الحماية المخولة للرعاية المعنوية للزوجة إلى اتجاهين:

[1] عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 360.

[2] العقون رفيق، الحماية الجنائية للزوجة: جريمة الزنا نموذجا، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع 8، ج 2، جوان 2017، ص 865.

[3] صافي سعيد غالم، خيرة العرابي، جريمة الزنا في التشريعات المقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م 8، ع1، 2022، ص 382.

[4] المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 293 من قانون العقوبات المصري.

أولا: اقرار الحماية المدنية للرعاية المعنوية للزوجة

أضفى المشرع المصري حماية قانونية للرعاية المعنوية للزوجة، غير أن هذه الحماية القانونية هي مجرد حماية مدنية وليست جنائية، حيث بالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات المصري لا يتبين أي نص يجرم فعل الإهمال المعنوي للزوجة.

تتجسد هذه الحماية المدنية في حق الزوجة في طلب التطليق من الزوج أمام القضاء في ثلاثة حالات:

1- **حق الزوجة في التطليق لإضرار الزوج بها:** وهذا ما نصت عليه المادة 6 ق.أ.ش.م[1]: "إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها، يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق، وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما".

وعليه يفهم من خلال هذه المادة بمفهوم المخالفة أنه يلزم على الزوج حسن المعاملة والمعاشرة بالمعروف، ففي حالة إخلال بهذا الالتزام يحق للزوجة طلب التطليق متى ادعت إضرار الزوج بها إضرارا لا تستطيع مواصلة العيش معه بسببه مثل ضربها أو سبها أو إيذائها بأي نوع من أنواع الايذاء الذي لا يطاق أو إكراهها على منكر، فإذا ثبتت دعواها لدى القاضي إما ببينة الزوجة أو باعتراف الزوج مع عجز القاضي على الإصلاح بينهما حينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة[2].

2- **حق الزوجة في طلب التطليق من زوجها لوجود عيب به:** وهذا ما نصت عليه المادة 9 ق.أ.ش.م[3] "للزوجة أن تطلب التفرقة بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه، أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام

[1] القانون رقم 25 لسنة 1929 يتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري، السابق ذكره.

[2] السيد سابق، مرجع سابق، ص 654.

[3] القانون رقم 25 لسنة 1929 يتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري، السابق ذكره.

والبرص. سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به، أو حدث بعد العقد ولم ترضى به...".

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع المصري أعطى للزوجة الحق في فك الرابطة الزوجية من تلقاء نفسها دون تدخل لإرادة الزوج في الحالة التي يكون فيها هذا الأخير مصاب بمرض غير قابل للشفاء أو شفائه يحتاج إلى مدة زمنية طويلة يؤدي لعدم قدرة الزوج لإشباع حاجيات الزوجة النفسية والجسدية، وبالتالي قد يؤدي هذا الأمر إلى عدم قدرته على صون عرض زوجته، فإذا ثبتت دعواها لدى القاضي طلقها طلقة بائنة[1].

3- **حق الزوجة في طلب التطليق من زوجها بسبب الغيبة:** وهذا ما نصت عليه المادة 12 ق.أ.ش.م[2]: "إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه". فيتبين من خلال هذه المادة أن المشرع المصري أعطى أهمية للرعاية والاهتمام وحسن المعاشرة من قبل الزوج، فيجيز للزوجة طلب التطليق للإهمال المعنوي فقط وذلك متى كان الزوج غائبا لمدة تتجاوز السنة بدون عذر مقبول، حتى ولو قدم للزوجة المال الكافي للإنفاق منه[3].

[1] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 49؛ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 355-357.

[2] القانون رقم 25 لسنة 1929 يتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري، السابق ذكره.

[3] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 57، محمد محي الدين عبد الحميد، مرجع سابق، ص 410، 411.

ثانيا: اقرار الحماية الجزائية للرعاية المعنوية للزوجة

يمثل هذا الاتجاه التشريع الجزائري حيث أخذ بضرورة تقرير الحماية للرعاية المعنوية للزوجة، فأقر لها الحماية المدنية وذلك في قانون الأسرة بإعطائه للزوجة الحق في التطليق لعدة أسباب تمس بحسن المعاملة والمعاشرة بالمعروف[1].

كما أقر الحماية الجزائية في نص المادة 330 من ق.ع[2] على أنه:" يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين(2) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج: الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين (2) عن زوجته وذلك لسبب غير جدي".

فيلاحظ من هذه المادة أن المشرع الجزائري جرم فعل الإهمال المعنوي للزوجة المتمثل في إخلال الزوج بواجب الرعاية وحسن المعاشرة، وفي هذا مراعاة للزوجة ولحالتها النفسية خاصة إذا كانت الزوجة حامل فإهمالها قد يترتب عليه التأثير على وضعها الصحي، مما يؤدي إلى تعرضها للإجهاض أو اكتمال الحمل ولكن ينتج عنه طفل مصاب بمرض نفسي أو جسدي[3].

---

[1] المادة 53 من ق.أ تنص على أنه:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الأتية:

2-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

4-الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

6 مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.

7ارتكاب فاحشة مبينة.

8 الشقاق المستمر بين الزوجين.

9 مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10 كل ضرر معتبر شرعا."

[2] القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، (ج.ر ع 71 المؤرخة في 30 ديسمبر 2015).

[3] ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتواره في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص 170.

البند الثاني: أركان جريمة إهمال الزوجة

تقوم جريمة إهمال الزوجة بالركن المفترض والمتمثل في قيام العلاقة الزوجية فضلا عن الركن المادي والمعنوي.

أولا: الركن المادي

لقيام الركن المادي لجنحة إهمال الزوجة يجب:

1- تخلي الزوج عن زوجته لمدة أكثر من شهرين: لقيام الجريمة يجب على الزوج التخلي عن زوجته عمدا لمدة تتجاوز الشهرين، فلا تقوم جريمة إهمال الزوجة بمجرد التخلي عن هذه الأخيرة لمدة أقل من شهرين، أو ترك مقر الأسرة لمدة تتجاوز شهرين ولكن يتخلله انقطاع بعودة الزوج إلى مقر الزوجية واهتمامه بزوجته، فهذا الأمر يوحي بالرغبة في استئناف الحياة الزوجية[1].

2-التخلي بدون سبب جدي: وهو أن يقوم الزوج بترك زوجته لمدة تتجاوز الشهرين بدون أي مبرر جدي[2]، أما إذا كان الزوج قد تخلى على زوجته لسبب جدي كأداء الخدمة الوطنية أو للبحث عن عمل فلا يعتبر مرتكب لجريمة إهمال الزوجة، ويقع عبء إثبات السبب الجدي على عاتق الزوج وتبقى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع بالأخذ به من عدمه[3].

---

[1] بن وارث محمّد، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 134؛ ألاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص 319.

[2] رزق الله العربي بن مهيدي، غزالي نصيرة، إهمال الزوجة الحامل في قانون العقوبات الجزائري، مجلة منازعات الأعمال، ع 18، نوفمبر 2016، ص 118.

[3] بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص 27.

3- قيام علاقة زوجية صحيحة:

يشترط لقيام جريمة إهمال الزوجة توفر صفة الزوج في الجاني، حيث لا بد أن تكون بين مرتكب الفعل والضحية علاقة زوجية صحيحة، ويتحقق ذلك بوجود عقد زواج شرعي قانوني صحيح يربط بين المتهم والزوجة[1].

ويكمن التساؤل في هذه الحالة حول إمكانية قيام جريمة إهمال الزوجة في حالة زواجها بعقد عرفي لم يتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية؟

بالرجوع إلى نص المادة 22 من قانون الأسرة[2] نجد أن المشرع الجزائري اعترف بشرعية الزواج العرفي وبأحقية ترتيبه للالتزامات المفروضة على الزوجين كالعقد الرسمي، بشرط إثباته بحكم قضائي وأن يتم تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية.

فلهذا من واجب الزوج الحماية والرعاية والاهتمام بالزوجة، وفي حالة إخلاله بهذه الالتزامات يعتبر مرتكب لجريمة إهمال الزوجة، وعلى هذه الأخيرة أن تقوم برفع دعوى أمام القضاء من أجل استصدار حكم بتثبيت الزواج وتسجيله في سجل الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة وبعد ذلك تقوم برفع دعوى الإهمال أمام القاضي الجزائي.

ثانيا: الركن المعنوي

جنحة إهمال الزوجة هي من الجرائم العمدية تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي الذي يتحقق بتوفر العلم والإرادة.

---

[1] بن عودة حسكر مراد، مرجع سابق، ص 188.

[2] المادة 22 من ق.أ.ج تنص على أنه: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.
يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

1- الإرادة: أن يقوم الزوج بكامل إرادته بترك وإهمال زوجته دون أي سبب جدي لذلك وإنما فقط للإضرار بها[1].

2- العلم: وهو علم الزوج بتخليه عن التزاماته الزوجية المفروضة عليه وبأنه يترتب عن هذا التخلي الإضرار بصحة الزوجة البدنية والنفسية[2].

في الأخير يجب الذكر أن المادة 330 ف 2 ق.ع معدلة بالقانون رقم 15-19[3]، ومن خلال المقارنة بين هذه المادة قبل التعديل[4] وبعد التعديل، قد يستنتج للوهلة الأولى أن المشرع الجزائري سهى عن ذكر كلمة "الحامل" في المادة 330 ف 2 ق.ع بعد التعديل، إلا أنه بالرجوع إلى تعديلات قانون العقوبات[5] يتبين أن المشرع الجزائري لم يقم باستدراك الخطأ عندما تدخل بهذه التعديلات الجديدة لقانون العقوبات، ولهذا يعتبر أن المشرع الجزائري جرم فعل إهمال الزوجة على إطلاقه بدون اشتراط حملها.

من الملاحظ قيام المشرع الجزائري بتوسيع الحماية الجزائية للزوجة، ووفق إلى حد ما في هذا التوسع حيث لم يربط فعل الإهمال بوضعية الزوجة، فأصبح هذا الفعل معاقب عليه سواء كانت الزوجة حاملا أو ليست حاملا.

---

[1] مجامعية زهرة، المتابعة الجزائية لجرائم الإهمال العائلي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ع 3، ديسمبر 2016، ص 181.

[2] سمير رحال، الرابطة الزوجية في قانون العقوبات الجزائري..أية حماية؟، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، م 12، ع 2، 2020، ص 340.

[3] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[4] المادة 330 ف 2 ق.ع.ج تنص قبل التعديل على أنه:"الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي".

[5] القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، (ج. ر ع 37 المؤرخة في 22 يونيو 2016)، القانون رقم 20-06 المؤرخ في 28 أبريل 2020، (ج ر ع 25 المؤرخة في 29 أبريل 2020)، الأمر رقم 20-01 المؤرخ في 30 يوليو 2020، (ج. ر ع 44 المؤرخة في 30 يوليو 2020)، الأمر رقم 21-08 المؤرخ في 8 يونيو 2021، (ج.ر ع 45 المؤرخة في 09 يونيو 2021، القانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، (ج.ر ع 99 المؤرخة في 29 ديسمبر 2021).

ومن المستحسن أن يتدخل المشرع بتعديل هذه المادة وإدراج حمل الزوجة كظرف مشدد لجريمة الإهمال، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أضفى الحماية الجزائية للرعاية المعنوية للزوجة وللزوجة الحامل غير أن هذه الأخيرة تكون عقوبة التخلي عن الالتزامات المفروضة على الزوج نحوها أشد وذلك حماية لها باعتبارها زوجة وأم وحماية للجنين الذي ببطنها، فإذا كانت الزوجة بحاجة للإنفاق والاهتمام والرعاية من طرف زوجها وهي غير حامل، فمن باب أولى أن تكون بحاجة شديدة لنفقة الزوج ورعايته وهي حامل.

الفرع الثالث: جرائم العنف الزوجي

من واجب الزوجين احترام العلاقة الزوجية، ويعتمدان في ذلك على الترابط والتكافل والمعاشرة الحسنة غير أن هذه الرابطة قد لا تكون في بعض الأحيان قائمة على أساس المودة والرحمة وحسن المعاشرة فيترتب على ذلك ارتكاب أحد الزوجين لجرائم ضد الزوج الآخر مما يؤدي إلى هدم الرابطة الزوجية[1]، فكان على المشرع الجزائري التدخل من أجل حماية هذه الرابطة، ومن بين هذه الجرائم جريمة العنف اللفظي والنفسي المتكرر (البند الأول)، وجريمة إكراه الزوج لزوجته من أجل التصرف في ممتلكاتها (البند الثاني).

البند الأول: جريمة العنف اللفظي والنفسي المتكرر

قد يتعرض طرف من أطراف العلاقة الزوجية القائمة أو السابقة إلى كل أنواع العنف من الطرف الآخر لاسيما العنف النفسي[2]، ولهذا استحدث المشرع الجزائري جريمة العنف اللفظي والنفسي المتكرر في قانون 15-19 المتضمن لقانون العقوبات[3] في المادة 266 مكرر 1 بنصه على أنه:"يعاقب

[1] محمد شنة، جرائم العنف الأسري وأليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2018/2017، ص 15.

[2] Guillaume Dumont, la criminalité domestique, thése pour obtenir le grade de docteur en droit , L'Université de Picardie Jules Verne, 28/2/2017, p 288,289.

[3] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، كل من ارتكب ضد زوجه 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".

من خلال إمعان النظر في نص المادة 266 مكرر 1 ق.ع يتبين أن أركان جريمة العنف اللفظي و النفسي المتكرر تتمثل في:

أولا: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة العنف اللفظي والنفسي المتكرر متى قامت جميع عناصره، وهي كالأتي:

1-النشاط المادي:

عبرت عنه المادة 266 مكرر 1 ق.ع[1] بأنه كل شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي، ويتجسد العنف النفسي في الضغوط النفسية التي يمارسها الجاني على الضحية من أجل الإساءة إلى نفس وكرامة الفرد[2]، ومن صوره التعدي اللفظي وهو عبارة عن كل لفظ يؤذي مشاعر الضحية من شتم أو السب أو الإهانة والتحقير أو أي كلام يحمل التجريح يترتب عنه شعور الضحية بالدونية واليأس[3].

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري وسع في المادة 266 مكرر 1 ق.ع في النشاط المادي المكون لجريمة العنف النفسي واللفظي المتكرر وذلك بإدراجه لعبارة "أي شكل من أشكال التعدي" فترك المجال

[1] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[2] مريفان مصطفى رشيد، جريمة العنف المعنوي ضد المرأة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص 57.

[3] المزواري سليمان، المواجهة التشريعية لجرائم العنف الأسري في إقليم كردستان- العراق، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع 4، س 7، 2015، ص 304.

في تحديد الأفعال المكونة لهذه الجريمة إلى السلطة التقديرية للقاضي[1]، ولهذا يفضل من المشرع الجزائري تحديد سعة الأفعال المكونة لجريمة العنف النفسي واللفظي المتكرر خاصة أنه من الصعب إثبات الأفعال المكونة لهذه الجريمة والأضرار المترتبة عنها.

2- تكرار العنف اللفظي أو النفسي:

تعتبر جريمة العنف اللفظي أو النفسي من جرائم الاعتياد[2] فلا تقوم بمجرد ارتكاب الأفعال المادية مرة واحدة، وإنما بتكرار الجاني لفعل التعنيف اللفظي أو النفسي على الضحية.

3-النتيجة الإجرامية:

لا بد من تحقق النتيجة الجرمية من أجل قيام جريمة العنف اللفظي أو النفسي، وبالرجوع إلى المادة 266 مكرر 1 ق.ع يتبين أن المشرع الجزائري حدد النتيجة الإجرامية في المساس بالكرامة أو التأثير على السلامة البدنية أو النفسية، فالنتيجة في هذه الجريمة لا يتم تقديرها ماديا غير أنها تتجسد في الصدمات النفسية التي يتعرض لها الزوج، فتتقاقم مسببة له أضرار جسمانية كالضغط الدموي أو السكري نتيجة للضغط النفسي الذي تعرض له[3].

4-العلاقة السببية: تقوم جريمة العنف اللفظي والنفسي عندما تتحقق العلاقة السببية، وتتحقق هذه العلاقة متى كانت الألفاظ المسيئة والضغوطات النفسية الصادرة من أحد الزوجين سبب انتقاص من كرامة الزوج الآخر أو التأثير على صحته البدنية أو النفسية[4].

---

[1] رواحنة نادية، محصول مولود، الحماية الجزائية للزوجة من العنف الزوجي بين النصوص العقابية ومعوقات البيئة الاجتماعية الجزائرية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م 11، ع 3، 2020، ص 297.

[2] جريمة الاعتياد هي كل جريمة يشترط القانون للعقاب عليها تكرار الفعل أو الوقائع التي تكونها. أنظر، لطيفة الداودي، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، القسم العام، ط1، زنقة أبو عبيدة، مراكش، 2007، ص 73.

[3] بداوي نسرين، الحماية الجنائية للزوجة من العنف في التشريع الجزائري، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، م 4، ع 1، جوان 2020، ص 79.

[4] نيفين سمير سليمان الأمير، الحماية الجزائية للمرأة ضد العنف في التشريع الأردني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2019، ص 55.

5-توفر علاقة زوجية صحيحة:

يتمثل الركن المفترض في جريمة العنف اللفظي والنفسي في توفر صفة الزوجية، حيث لا بد أن تكون بين مرتكب الفعل والضحية علاقة زوجية صحيحة وقائمة، ويستدل على هذا من مصطلح "زوجه"[1] الواردة في الفقرة الأولى من المادة 266 مكرر 1 ق.ع.ج .

أو سابقة[2] استنادا إلى الفقرة الثالثة من المادة 266 مكرر 1 ق.ع.ج حيث تنص على أنه: "كما تقوم الجريمة أيضا إذا ارتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق، وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة".

ثانيا: الركن المعنوي

تعتبر جريمة العنف اللفظي والنفسي من الجرائم العمدية، لذا وجب أن يتوافر فيها عنصرين يتمثلان في:

[1] لفظ الزوج في اللغة العربية يطلق على كل من الرجل والمرأة. أنظر ، ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير، مُحَمَّد أحمد حسب الله، هاشم مُحَمَّد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة، ب.ت.ن، ص 1885. ولهذا يفهم من المادة 266 مكرر 1 ق.ع.ج أنه يستوي أن ترتكب الجريمة من الزوج ضد زوجته أو من زوجة ضد زوجها، غير أنه يؤخذ على المشرع عدم توضيح الفقرة الخامسة من المادة 266 مكرر 1 ق.ع وذلك لإدراجه مصطلح "حامل" الذي يستعمل من أجل وصف حالة الزوجة، مما قد يؤدي إلى تفسير المادة على أنه يقصد بها حماية الزوجة من التعنيف النفسي المرتكب من قبل الزوج، لاسيما أن هذا التفسير تدعمه اعتبارات تتمثل في:

* أن القاعد القانونية تسن من أجل حماية الطرف الضعيف، والطرف الضعيف في العلاقة الزوجية هي المرأة.

*أن صورة تعنيف الزوج لزوجته هي أكثر حدوثا وانتشارا في المجتمع الجزائري عن صورة ايذاء الزوجة لزوجها، وذلك راجع لعدم التفسير الصحيح للقرأن الكريم والفهم الخاطئ له من قبل الزوج، فيعتقد أنه مدام له الحق في ضرب زوجته ضربا خفيفا فمن حقه كذلك التعدي عليها بطرق أخرى حجته في ذلك الحق المخول له لتأديب زوجته، خاصة أنه في غالب الأحيان ما يأتي العنف اللفظي سابقا أو مصاحبا أو لاحقا للعنف الجسدي.

[2] ترتكب جريمة العنف اللفظي والنفسي من قبل الزوج السابق إذا كانت أفعال العنف ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة، ويقصد بذلك تعدي الزوج السابق على طليقته لسبب يرجع للعلاقة الزوجية السابقة كنزاع على متاع البيت، نزاع على حضانة الأولاد.

1-الإرادة: تتمثل في اتجاه الإرادة الحرة لأحد الزوجين إلى ارتكاب فعل من أفعال الاعتداء النفسي على الزوج الآخر[1].

2-العلم: يتمثل في إدراك الزوج الجاني بأن الاعتداء النفسي على الزوج الآخر يترتب عنه تأثير على كرامة الضحية والمساس بصحتها البدنية أو النفسية[2].

يعد العنف اللفظي والنفسي من أخطر أنواع العنف الذي قد تتعرض إليه الضحية من حيث أنه غير محسووس وغير ملموس، كما أن الضرر المترتب عنه في غالب الأحيان ما يكون غير ظاهر للعيان[3] مما يؤدي إلى صعوبة إثباته، ولهذا نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 266 مكرر 1 ق.ع[4] على إمكانية إثبات العنف الزوجي بكل وسائل الإثبات سواء شهادة الشهود، القرائن القانونية، الاعتراف، وغيرها مما يمكن اعتباره وسيلة من وسائل الإثبات[5].

كما أن الزوج الجاني لا يمكنه الاعتداد بعذر الاستفزاز في العنف النفسي من أجل الإفلات من العقاب، وذلك راجع إلى أن عبارات التعدي النفسي لا تفقد طبيعتها المسيئة والمضرة للضحية ولو كانت ردا لعبارات مماثلة[6].

---

[1] مُحَمَّد شنة، مرجع سابق، ص 137.

[2] نيفين سمير سليمان الأمير ، مرجع سابق، ص 63.

[3] مريفان مصطفى رشيد، مرجع سابق، ص 72.

[4] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[5] علي بن عوالي، عبد القادر داودي، العنف ضد المرأة دراسة تحليلية للمواد المضافة في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، م 19، ع 1، أبريل 2018، ص 338.

[6] مُحَمَّد شنة، مرجع سابق، ص 138.

والجدير بالذكر، أن المشرع الفرنسي نظم مختلف صور العنف الزوجي في قوانين خاصة[1] وذلك لفرض حماية أشمل للمرأة بشكل عام باعتبارها النواة التي تقوم عليها الأسرة مراعيا ما قد يترتب على هذا العنف من أثار سلبية على الأطفال، والعلاقة الزوجية بصفة خاصة.

البند الثاني: جريمة إكراه الزوج لزوجته من أجل التصرف في ممتلكاتها

أقر قانون الأسرة بنظام الذمة المالية المستقلة للزوجين، ويعني ذلك أن من حق كل زوج الاستقلال المادي عن الزوج الآخر، مع امكانية اتفاق الزوجين على اعتماد ذمة مالية مشتركة بينهما إما في عقد الزواج و إما في عقد رسمي لاحق[2]، ومن أجل المحافظة على الذمة المالية للزوجين جرم المشرع الجزائري في قانون العقوبات كل فعل يتعدى على هذه الذمة ولو تم هذا التعدي من طرف الزوج.

وفي هذا الصدد استحدثت جريمة إكراه الزوج لزوجته من أجل التصرف في ممتلكاتها في المادة 330 مكرر بالقانون 15-19[3] والتي تنص على أنه:"يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين كل من مارس على زوجته أي شكل من أشكال الإكراه أو التخويف ليتصرف في ممتلكاتها أو مواردها المالية"

يفهم من خلال هذه المادة أن أركان جريمة إكراه الزوج لزوجته من أجل التصرف في ممتلكاتها تتجسد في:

[1] la Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences fait spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couple et aux incidences de ces dernières sur les enfants , jorf n° 0158 du 10/07/2010. la loi n° 2014-873 du 4/8/2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, jorf n° 0179 du 5 /8/2014. La loi n°2020-936 du 30/07/2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, jorf n° 0187 du 31/07/2020.

[2] المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري.

[3] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

أولا: الركن المادي

الفعل المادي المكون لهذه الجريمة يتمثل في استعانة الزوج بأي شكل من أشكال الإكراه والتخويف لجعل الزوجة تتماشى مع طلبه المتعلق بالتصرف في ممتلكاتها وأموالها[1]، ولا يشترط من أجل اكتمال أركان هذه الجريمة قيام الزوج بالتصرف الفعلي في ممتلكات الزوجة وإنما تقوم هذه الجريمة بمجرد إستعمال وسيلة من وسائل الإكراه على الزوجة من أجل إجبارها على التخلي على حقها في التصرف في ممتلكاتها.

وعليه ينتقد الرأي[2] الذي أخذ بعدم عقاب الزوج الذي يترتب عن تصرفه في ممتلكات زوجته المكرهة نتائج ايجابية وزيادة في ذمتها المالية، وعليه لا يمكن اعفاء الزوج من العقاب في جريمة إكراه الزوج لزوجته من أجل التصرف في ممتلكاتها عند إثباته لحسن النية متى استعان بوسيلة من وسائل الإكراه من أجل إجبار الزوجة على التصرف في ممتلكاتها.

من خلال إمعان النظر في المادة 330 مكرر ق.ع[3] لاسيما عبارة "بأي شكل من أشكال الإكراه أو التخويف"يتضح أن المشرع الجزائري يعد الزوج مرتكب جريمة الإكراه من أجل التصرف في ممتلكات الزوجة متى استعمل أي شكل من أشكال الإكراه سواء المادي الذي يقع على جسم الزوجة ويعطل إرادتها أو المعنوي الذي يقع على معنويات ونفس الزوجة فتتأثر إرادتها بخوف ضرر قريب الوقوع كالتهديد[4]، غير أنه يلاحظ أن المشرع الجزائري قام بتكرار مرادف الإكراه في مصطلح "التخويف" باعتبار أن هذا الأخير ماهو إلا صورة من صور الإكراه المعنوي.

---

[1] علي بن عوالي، عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص 338؛ رواحنة نادية، محصول مولود، مرجع سابق، ص 300.

[2] سمير رحال، مرجع سابق، ص 341.

[3] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[4] نجاتي سيد أحمد سند، مُحَمَّد سامي الشوا، مبادئ القسم العام في قانون العقوبات، ب.د.ن، ب.ب.ن، 1999،2000، ص 497.

كما يشترط لقيام جريمة إكراه الزوج لزوجته من أجل التصرف في ممتلكاتها توفر صفة الزوجية، فلا بد من أن تكون بين مرتكب الفعل والضحية علاقة زوجية صحيحة قائمة، فلا تقوم هذه الجريمة في حق الزوج السابق ولو قام بالتصرف في ممتلكات الزوجة السابقة عن طريق الإكراه أو التخويف[1].

ثانيا: الركن المعنوي

تعتبر جريمة إكراه الزوج لزوجته من أجل التصرف في ممتلكاتها من الجرائم العمدية، لذا وجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي والذي يتمثل في اتجاه إرادة الزوج إلى التصرف في ممتلكات والموارد المالية للزوجة باستعمال كل أشكال الإكراه، مع علمه بأن هذه الأفعال يترتب عنها تنازل الزوجة عن حقها في التصرف في ممتلكاتها له ضد رغبتها ورضاها[2].

في الأخير يمكن القول أن المادة 330 مكرر ق.ع[3] قد تقررت لحماية الذمة المالية للزوجة فقط، فلا حماية للزوج الذي يتعرض للإكراه والتخويف من الزوجة من أجل التصرف في ممتلكاته المالية، لذا من الأحسن تعديل لفظ "زوجته" إلى لفظ "زوج"، من أجل ضمان الحماية الجزائية للذمة المالية للزوجين لاسيما أن المشرع الجزائري كرس مبدأ استقلالية الذمة المالية لكل من الزوجين.

بالرجوع إلى التشريع المصري يتبين أن هذا الأخير لم يقم بتجريم أفعال العنف التي تقع ضمن العلاقة الزوجية، وفي هذا تقصير منه في حماية العلاقة الزوجية لما قد يترتب على هذه الأفعال عدة أضرار قد تصل إلى غاية فك الرابطة الزوجية.

---

[1] سمير رحال، مرجع سابق، ص 341.

[2] بداوي نسرين، الحماية الجنائية للزوجة من العنف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 90.

[3] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

المطلب الثاني: العلاقة الزوجية سبب إباحة التجريم

تعرف أسباب الإباحة على أنها مجموعة من الحالات التي ينفى بها التجريم بناء على قيود تهدم الركن الشرعي للجريمة[1]، ونصت على أسباب الإباحة المادة 39 من ق.ع.ج[2] بنصها على أنه: "لا جريمة: إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون..".

ونصت المادة 60 من ق.ع.م[3] على أنه: "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة".

عند تطبيق نص المادتين على العلاقة الزوجية يتبين أن هناك بعض الأفعال التي يمارسها الزوج على زوجته كانت لتعد فعل إجرامي لولا تدخل المشرعان بالنص على أسباب الإباحة، ولهذا أصبحت تعد حق من حقوق الزوج.

الفرع الأول: العلاقة الزوجية سبب إباحة أفعال الضرب الخفيف

أعطى كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري لفعل الضرب وصف الجريمة باعتباره عمل من أعمال العنف والتعدي على حق الإنسان في السلامة الجسدية، فنص عليه في المادة 264[4] والمادة 266 مكرر[5] من قانون العقوبات الجزائري والمادة 236 من قانون العقوبات المصري[6]، غير أنه هناك حالات يعتبر فيها مرتكب فعل الضرب مستعملا لحقه المشروع، من بين هذه الحالات حق الزوج في

---

[1] مُحَمَّد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1944-1945، ص 244؛ لطيفة الداودي، مرجع سابق، ص 163؛ مصطفى ابراهيم الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية، ط 1، إحسان للنشر والتوزيع، إيران، 2014، ص 23.

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[3] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[4] المادة 264 ق.ع.ج تنص على أنه:"كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل أخر من أعمال العنف أو التعدي.."

[5] المادة 266 مكرر ق.ع.ج تنص على أنه:"كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب كما يأتي:..."

[6] المادة 236 ق.ع.م تنص على أنه:"كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا ...".

تأديب زوجته، ولكن يجب على الزوج أن لا يتعسف في استعمال هذا الحق وذلك وفقا لاحترامه لشروط التأديب.

البند الأول: إقرار حق الزوج في تأديب زوجته

حق تأديب الزوج لزوجته من الحقوق التي تستمد أساسها من الشريعة الإسلامية، وعليه أخذت به معظم التشريعات التي تعتبر الشريعة الإسلامية مصدر من مصادرها[1].

أولا: موقف الشريعة الإسلامية من حق الزوج في تأديب زوجته

أقرت الشريعة الإسلامية حق الزوج في تأديب زوجته ويستدل على ذلك في كل من:

1- القرآن الكريم: في قول الله تعالى في سورة النساء: " الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا"[2]. ويستدل من هذه الآية الكريمة أن الرجال قوامون على النساء لأن الله فضلهم بكمال العقل والدين والقوة، ومن واجب الزوجة طاعة زوجها وحفظها لنفسها في غيبته، وفي حالة ارتكابها لمعصية يحق للزوج تأديبها عن طريق الوعظ والهجر في المضجع ومن ثم الضرب[3].

وقول الله تعالى:" وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ"[4].

---

[1] نجاتي سيد أحمد سند، مُحَمَّد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 347.

[2] الآية: 34 من سورة النساء.

[3] مُحَمَّد بن عبد الرحمان بن مُحَمَّد بن عبد الله الإيجي الشيرازي الشافعي، جامع البيان في تفسير القرآن، ج 1 ، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2004، ص 353، 354.

[4] الآية: 44 من سورة ص.

كما يستدل من هذه الآية الكريمة حق الزوج في تأديب زوجته فقد أعطى الله تعالى الحق للنبي أيوب عليه السلام بأن يضرب زوجته وألا يحنث عن حلفه بتأديبها بسبب الذنب الذي ارتكبته[1].

2- السنة النبوية الشريفة

يستمد حق الزوج في تأديب زوجته أساسه كذلك من السنة النبوية الشريفة وذلك بقول رسول الله ﷺ في حجة الوداع "استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكم عوان ليس تملكون منهم شيئا غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا.."[2]. وعما روى عن حكيم بن معاوية عن أبيه أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم ما حق المرأة على الزوج؟ قال: "أن يطعمها إذا طعم وأن يكسوها إذا اكتسى، ولا يضرب الوجه، ولا يقبح ولا يهجر إلا في البيت"[3].

وعليه يتضح أن أحكام الشريعة الإسلامية تقر مجموعة من القواعد تهدف إلى الحفاظ على مصلحة الأسرة، وتحقيقا لهذه المصلحة تقتضي أن يكون لبعض أفراد الأسرة سلطة على البعض الآخر، وتدعم هذه السلطة بإعطاء الحق للزوج في تأديب الزوجة متى أخلت عن التزاماتها الأسرية[4].

ثانيا: موقف التشريع من حق الزوج في تأديب زوجته

1- القانون المصري:

عند استقراء نصوص التشريع المصري يتبين أن المشرع يعترف بحق التأديب في نص المادة 5 من قانون الأحوال الشخصية[5] التي تنص على أنه: "يباح للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا عن كل

---

[1] مُحَمَّد بن عبد الرحمان بن مُحَمَّد بن عبد الله الإيجي الشيرازي الشافعي، جامع البيان في تفسير القرآن، ج 3 ، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2004، ص 482.

[2] أبي عبد الله مُحَمَّد بن يزيد القزويني، سنن إبن ماجة،ج 1، دار احياء الكتب العربية، القاهرة، ب.ت.ن، ص 594.

[3] المرجع نفسه، ص 593، 594.

[4] صباح سامي داود، تأديب الزوجة بين الإباحة والتجريم، مجلة العلوم القانونية، م 25، ع 2، 2010، ص 248.

[5] القانون رقم 25 لسنة 1929 يتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري، السابق ذكره .

معصية لم يرد بشأنها حدا مقررا، ولا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا ولو بحق" غير أنه لم ينص عليه صراحة في قانون العقوبات وإنما نص على أسباب الإباحة بصفة عامة وذلك في المادة 60 منه[1] بنصها على أنه: "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة".

وباعتبار أن مصدر حق الزوج في تأديب الزوجة هو الشريعة الإسلامية يترتب عليه اعتراف المشرع المصري بحق الزوج في التأديب، ولهذا متى قام الزوج باستعمال حقه في تأديب زوجته وفقا لضوابط الشريعة الإسلامية لا يعد مرتكب لجنحة الضرب وفقا للقانون المصري.

2- القانون الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على حق التأديب سواء في قانون العقوبات أم قانون الأسرة إلا أنه بالرجوع إلى العبارة المنصوص عليها في المادة 39 ق.ع[2] "وما أذن به القانون" يتبين أن المشرع نص على حق التأديب بطريقة ضمنية وذلك بنصه على مبدأ استعمال الحق، و من تطبيقات هذا المبدأ ممارسة حق التأديب[3].

كما يمكن الاستدلال على اعتراف المشرع الجزائري بحق التأديب من خلال استقراء المادة 1 من القانون المدني الجزائري[4] والتي تنص على أنه:"يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية"، ونص المادة 222 من ق.أ[5] التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية، وبالتالي يتضح من هذين النصين أنه يتم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص تشريعي، وباعتبار أن هذه الأخيرة

---

[1] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[3] بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 1، ب.د.ن، الجزائر، 1992، ص 101.

[4] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، (ج،ر ع 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، (ج.ر 31 المؤرخة في 13 ماي 2007).

[5] القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

مصدر نشوء حق الزوج في تأديب الزوجة، يؤكد هذا الأمر اعتراف المشرع الجزائري بحق الزوج في تأديب زوجته.

البند الثاني: شروط إباحة فعل تأديب الزوجة

يستمد حق الزوج في تأديب زوجته أساسه من الشريعة الإسلامية، واعترف به كل من القانون الجزائري والمصري تحت نفس الضوابط والشروط المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية.

أولا: صفة القائم بالتأديب

يثبت للزوج حق تأديب زوجته دون غيره، فلا يمكن له تفويض هذا الحق لشخص آخر[1]، فإذا قام الزوج بإنابة حقه في التأديب لشخص آخر سواء أكان هذا الأخير من أهل الزوج أو أهل الزوجة تقوم جريمة الضرب والجرح العمدي في حقه بصفته فاعلا أصليا، ويسأل الزوج بصفته شريكا في الجريمة[2]، وعليه ترتبط إباحة أفعال التأديب بتحقق العلاقة الزوجية الصحيحة، والعبرة بثبوت الصفة وقت مباشرة أفعال التأديب وليس وقت إخلال الزوجة بواجباتها الأسرية، ففي حالة فك الرابطة الزوجية لا يمكن للرجل أن يقوم بتأديب طليقته على ما ارتكبته في فترة الزواج وإلا عد مرتكبا لفعل إجرامي[3].

كما أن حق التأديب ليس حق متبادل بين الزوجة والزوج، وإنما حق مقرر للزوج فقط لأن هذا الأخير هو صاحب السلطة والقوامة، وأعطيت له هذه السلطة مقابل المسؤولية التي يتحملها من أجل رعاية أسرته[4].

ثانيا: صدور فعل من الزوجة يوجب التأديب

---

[1] مُحَمَّد علي سالم، إسراء مُحَمَّد علي سالم: التأديب الأسري وعلاقته بحقوق الإنسان، مجلة رسالة الحقوق، ع 1، 2013، ص 11.

[2] عوض مُحَمَّد عوض، قانون العقوبات"القسم العام"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1985، ص 106.

[3] زينب وحيد دحام، العنف العائلي في القانون الجزائي، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص 141.

[4] دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص 120.

الهدف من تأديب الزوجة هو تهذيبها وإصلاحها، ولهذا لا يحق للزوج ممارسة أفعال التأديب على الزوجة إلا إذا كانت ناشزا، فيرتبط حق الزوج في التأديب بنشوز الزوجة فعلا وليس بمجرد الخوف من النشوز[1].

ويقصد بالنشوز: معصية الزوجة للزوج فيما أوجب الله عليها من طاعة[2]، وعليه يكون إما بالعصيان أو الكراهية أو بالنفور أو الجفاء أو الإضرار بالزوج[3]، كخروج الزوجة بدون إذن الزوج، عدم الاستجابة عند طلبها إلى الفراش، غير أن بعض الفقهاء وسعوا من دائرة التأديب فأباحوا للزوج تأديب زوجته عن كل معصية لم يرد بشأنها حد مقرر شرعا[4].

وهذا ما يؤخذ به في أعراف المجتمعات العربية حيث لا يحق للزوج أن يؤدب زوجته إلا إذا بدر منها إخلال بواجباتها العامة المتمثلة في الواجبات الملزمة بها أمام الله كتأديبها عند تركها للصلاة أو الصوم أو الزكاة إذا كانت مسلمة، أو الواجبات الملزمة بها أمام الناس عامة كإساءة معاملة الناس، أو واجباتها الخاصة الملزمة بها كزوجة نحو زوجها من حسن معاشرة وطاعة له[5].

ثالثا: التزام الزوج حدود حق التأديب

من حقوق الزوج المترتبة على عقد الزواج الصحيح حق التأديب، غير أن هذا الحق مقيد بمجموعة من الحدود التي يجب على الزوج مراعاتها عند تأديب زوجته وأولها أن على الزوج المؤدب

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1، دار الكاتب العربي، بيروت، ب.ت.ن، ص 514.

[2] السيد سابق، مرجع سابق، ص 606.

[3] يسرى عبد الفتاح العاني، ابتسام مُحَّد علي، حق الزوج في تأديب زوجته، مجلة العلوم الإسلامية، م 1، ع 20، 2013، ص 351.

[4] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 614.

[5] مُحَّد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية، ب.د.ن، مصر، 1999، ص 145، 146.

احترام الترتيب المنصوص عليه في الشريعة الإسلامية[1]؛ فيجب على الزوج اللجوء إلى الضرب كآخر وسيلة وذلك بعد الوعظ[2]، والهجر في المضجع[3].

ولا يلجأ الزوج إلى وسيلة الضرب إلا بعد عدم تحقق هدف التأديب نتيجة استعمال الوعظ ثم الهجر في المضجع، والمقصود بالضرب كفعل من أفعال التأديب الضرب الخفيف الذي لا يترك أثر ولا يؤدي إلى الكسر أو الجرح[4].

وعليه لكي يعتد بالضرب كسبب من أسباب الإباحة يجب أن يحقق هدف التأديب وأن لا يكون القصد منه التعدي والإيذاء والانتقام من الزوجة، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قضائها على أنه:"وإن أبيح للزوج تأديب زوجته تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر إلا أنه لا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا وحد الضرب الفاحش أن يؤثر في الجسم ويغير لون الجسد، وأن يكون محكوما بغاية الإصلاح والتهذيب وهو ما يتفق مع العلة من تقريره"[5].

---

[1] أبي عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الرحمان المالكي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، م 4 ، ط 1، دار الرضوان، موريتانيا، 2010، ص 392 ،393.

[2] المقصود بالوعظ هو تخويف الزوج زوجته بعدم رضا الله عز وجل عليها، وبما يلحقها من ضرر كسقوط النفقة. أنظر، أبي إسحاق الشيرازي، مرجع سابق، ص 248.

[3] المقصود بالهجر في المضجع هو ترك الزوج الجماع مع زوجته وعدم مضاجعتها. أنظر، أبي عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الرحمان المالكي المغربي، مرجع سابق، ص 393، شمس الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 4، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000، ص 426.

[4] طلال عبد حسين البدران، أثر العلاقة الزوجية في قانون العقوبات العراقي، مجلة العلوم القانونية، ع 1، 2018، ص 216.

[5] نقض 10 نوفمبر 1941، نقلا عن جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، ج 1، ب.د.ن، الاسكندرية، 1994، ص 641.

لا يسأل الزوج عن سبب الضرب إلا إذا ادعت الزوجة أن الزوج قام بضربها لغير التأديب، ففي هذه الحالة يقع على عاتقه عبء إثبات سبب الضرب[1]، كما يشترط على الزوج أن يتجنب عند الضرب المناطق الحساسة كوجه الزوجة[2].

وعليه لا تقوم مسؤولية الزوج الذي يحترم الضوابط الشرعية عند معاقبة زوجته نتيجة إخلالها بواجباتها الأسرية، غير أنه يختلف الفقهاء حول حق الزوج في تأديب زوجته عند ارتكابها المعصية لأول مرة، ولهذا يطرح تساؤل يتعلق بمتى يحق للزوج تأديب زوجته؟

عند محاولة الإجابة على هذا التساؤل يلاحظ أن الفقه الإسلامي انقسم إلى اتجاهين:

1- الاتجاه الأول[3]: يرى أنه لا يجوز لزوج ضرب زوجته إلا بعد اللجوء إلى الوعظ ثم الهجر في المضجع، وعليه لا يعتبر الزوج مذنبا متى قام بتأديب زوجته بالضرب نتيجة لتكرار المعصية والإصرار عليها، ويترتب على الأخذ بهذا الرأي قيام المسؤولية الجزائية للزوج الذي يضرب زوجته عند ارتكابها لأول معصية أو في حالة ضرب الزوجة لتكرارها المعصية دون اللجوء إلى الوعظ ثم الهجر في المضجع.

2- الاتجاه الثاني[4]: يقر هذا الاتجاه بحق الزوج في تأديب زوجته بأي طريقة يراها مناسبة بدون احترام الترتيب سواء لارتكابها المعصية لأول مرة أو في حالة تكرارها، ويترتب على الأخذ بهذا الرأي أنه لا يعاقب الزوج على ضرب الزوجة لارتكابها لأول معصية بدون اللجوء إلى الوعظ والهجر في المضجع.

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1، مرجع سابق، ص 515.

[2] أبو الوفاء محمد أبو الوفاء، العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2000، ص 41.

[3] السيد سابق، مرجع سابق، ص 606؛ محمد جمال أبو سنينه، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 56؛ أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المالكي المغربي، مرجع سابق، ص 392، 393.

[4] أبي إسحاق الشيرازي، مرجع سابق، ص 248.

يرجح رأي الاتجاه الأول عن رأي الاتجاه الثاني، حيث أن هذا الاتجاه اعتمد في رأيه على التفسير الصحيح للآية 34 من سورة النساء، وعليه يجب على الزوج احترام ترتيب الوسائل المعتمدة لتأديب الزوجة وفي حالة عدم احترامه للترتيب يخرج فعله من دائرة الأفعال المبررة.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فيتضح من خلال الفصل المعنون بالحقوق والواجبات الخاصة بالزوجين في قانون السلطة الأبوية[1]، لاسيما المادة 213 منه[2] أن المشرع الفرنسي ألغى السلطة الأبوية على الزوج، وأشرك الزوجة في إدارة الحياة العائلية.

إذن لم يعد المشرع الفرنسي يعترف بحق الزوج في تأديب زوجته، وبالرجوع إلى المادة 36 قانون الأسرة الجزائري[3] يلاحظ أن المشرع الجزائري يعترف هو الآخر بالمشاركة بين الزوجين في إدارة أمور الأسرة إضافة إلى تقنينه لجريمة الضرب والجرح المرتكبة من أحد الزوجين في المادة 266 مكرر ق.ع[4]، فقد يتبين للوهلة الأولى أن المشرع الجزائري ساير موقف المشرع الفرنسي بعدم الاعتراف بحق الزوج في تأديب زوجته، غير أنه لا يمكن الاعتداد بذلك لاسيما أن هذا الحق من الحقوق المضمونة للزوج وفقا للشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: العلاقة الزوجية سبب إباحة العنف الجنسي الزوجي.

تترتب على العلاقة الزوجية الصحيحة مجموعة من الحقوق المادية وغير المادية، ومن بين الحقوق غير المادية حق المعاشرة الجنسية بين الزوجين، فلا ينبغي إهمال أو تجاهل أهمية العلاقة الجنسية في الحياة الزوجية باعتبارها هدف من أهداف الزواج[5]، وعليه يعتبر من حق الزوج على زوجته قبولها للمعاشرة

[1] La Loi n°70-459 du 4/06/ 1970 Relative al'Autorite Parentale, jorf n° 5/06/1970.

[2] Art 213 du la loi n°70-459 « Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir. »

[3] القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

[4] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[5] محمد جمال أبو سنينه، مرجع سابق، ص 61.

الجنسية متى طالب بذلك ما لم يكن لها عذر شرعي[1]، غير أنه في بعض الأحيان قد ترفض الزوجة إقامة علاقة جنسية مع زوجها بالرغم من عدم وجود ما يمنعها عن ذلك، ففي هذه الحالة قد يلجأ الزوج إلى العنف من أجل إجبار زوجته على الجماع استنادا على حقه الشرعي بالتمتع بها، وهذا ما يسمى بالعنف الجنسي الزوجي.

ويعرف العنف الجنسي الزوجي على أنه: استخدام القوة والسلطة في العلاقة الجنسية الزوجية دون مراعاة للوضع الصحي أو النفسي للزوجة[2].

بعد توضيح معنى العنف الجنسي الزوجي يتبادر إلى الذهن تساؤل يتمثل في هل من الممكن أن يتم تكييف العلاقة الجنسية الزوجية التي تتم عن طريق الإكراه وفق القانون الجزائري أو القانون المصري على أنها جريمة الاغتصاب الزوجي؟

من أجل الإجابة على هذا التساؤل لابد من الرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لجريمة الاغتصاب لمعرفة موقف كل من المشرع الجزائري والمصري، وعند استقراء المادة 336 ق.ع.ج[3] والمادة 267 ق.ع.م[4] مع الذكر أنه عند تفسير نصوص قانون العقوبات لا بد من التفسير الضيق للنص الجزائي[5]، يتبين عدم تكييف المشرعان الجزائري والمصري مواقعة الزوجة بالإكراه من قبل زوجها على أنها جريمة الاغتصاب، إضافة إلى أنه تعتبر الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر كل من التشريع الجزائري والمصري، وتقر الشريعة الإسلامية بواجب الزوجة في طاعة الزوج في ما لا يخالف شرع الله[6]، ولهذا على الزوجة تلبية طلب زوجها بالجماع ما لم يكن لها عذر شرعي.

---

[1] حسني الجندي، أحكام المرأة في التشريع الجنائي الإسلامي، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 16.

[2] هيفاء أبو غزالة، إطار العمل العربي لحماية المراة من العنف، منظمة المرأة العربية، مصر، 2013، ص 23؛ رحماني نعيمة، العنف الزوجي من منظور القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مجلة القلم، ع 13، مارس 2010، ص 248.

[3] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[4] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[5] سفيان عبدلي، الاغتصاب الزوجي على ضوء القوانين الوطنية (الجزائري و الفرنسي) والاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان، مجلة الجنان لحقوق الإنسان، ع 8، 2015، ص 131.

[6] مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 163.

وعليه بالرغم من ما قد يمارسه الزوج على زوجته لإرغامها على العلاقة الجنسية لا يعتبر مرتكبا لجريمة الاغتصاب مدام هناك علاقة زوجية صحيحة وقائمة، ويستدل على ذلك بما جاء في القرآن الكريم حيث قال الله تعالى:" نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُم مُّلَاقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ"[1]، وقوله تعالى:"وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ "[2]، كما أكد على هذا الحق رسول الله ﷺ بقوله: "إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت، فبات غضبان عليها، لعنتها الملائكة حتى تصبح"[3].

وعليه من أجل الاعتداد بالعلاقة الزوجية كسبب إباحة مواقعة الزوجة بالإكراه على الزوج احترام مجموعة من الضوابط:

1- **عدم وطء الزوج لزوجته في حال وجود عذر شرعي**: وهي الأعذار التي تحرم على الزوج مواقعة زوجته ولو برضاها[4]، فإذا قام في هذه الحالة بإقامة علاقة جنسية مع زوجته غصبا عنها ينتفي سبب الإباحة، إلا أنه تنتفي عدم أحقية الزوج في مواقعة زوجته بانتفاء هذا العذر الشرعي، وتتمثل هذه الأعذار في:

[1] الآية: 223 سورة البقرة.

[2] الآية: 228 سورة البقرة.

[3] أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، مرجع سابق، ص 799.

[4] محمد نور الدين سيد عبد المجيد، مرجع سابق، ص 84.

أ- وطء الزوج لزوجته الحائض أو النفساء:

لا يحق للزوج وطء زوجته في فترة الحيض أو النفاس ولو برضاها، وسند ذلك قول الله تعالى: " ويَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ"[1]. يتضح من الآية الكريمة أن الله عز وجل نهى الزوج عن مواقعة زوجته الحائض برضاها فمن باب أولى أن لا يجوز له وطء زوجته الحائض بالإكراه؛ ولكن بالرغم من اعتبار الحيض والنفاس عذرا شرعيا إلا أنه للزوج الحق في الاستمتاع بزوجته ولو بالإكراه فيما عدا ما بين السرة والركبة[2].

ب- وطء الزوج زوجته المشغولة بأداء فريضة من فرائض الله:

لا يجوز للزوج وطء زوجته المشغولة بتلبية فريضة من فرائض الله كالصائمة في نهار رمضان، ولا وطء الزوجة المحرمة لأداء فريضة الحج، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[3]، وذلك لقول رسول الله ﷺ أن "امرأة من الأنصار زوجت ابنتها، فتمعط شعر رأسها، فجاءت إلى النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقالت: إن زوجها أمرني أن أصل في شعرها فقال: لا، إنه قد لعن الموصلات"[4].

يقتصر التحريم على الفرائض دون النوافل، ولهذا يحق للزوج وطء زوجته ولو بالإكراه عند أدائها للنوافل، وسند ذلك ما روى عن أبو جحيفة قال عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: يا عبد الله، ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟ قلت: بلى يا رسول الله. قال لا تفعل، صم وافطر وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقا، وإن لعينك عليك حق، وإن لزوجك عليك حقا"[5].

---

[1] الآية: 222 من سورة البقرة.

[2] مُحَمَّد جمال أبو سنينه، مرجع سابق، ص 61؛ حسني الجندي، مرجع سابق، ص 20، 21.

[3] مُحَمَّد ابراهيم عبد العزيز ابراهيم العبادي، حدود طاعة المرأة لزوجها في الفقه الاسلامي: الخلاف الفقهي بين الزوجين نموذجا، المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية، م 2، ع 2، 2018، ص 77.

[4] أبي عبد الله مُحَمَّد بن اسماعيل البخاري، مرجع سابق، ص 1327.

[5] المرجع نفسه، ص 1326.

ت – وطء الزوج زوجته المطلقة:

تعتبر الرابطة الزوجية سبب إباحة وطء الزوج لزوجته سواء برضاها أو بالإكراه، ففي حالة فك الرابطة الزوجية ينتهي حق الزوج في الاستمتاع بزوجته، وتصبح هذه الأخيرة أجنبية عن زوجها[1]، وعليه يعتبر الزوج السابق مرتكبا لجريمة الاغتصاب في حالة الاعتداء الجنسي على طليقته، غير أنه لا يعتبر الزوج مرتكب لجريمة الاغتصاب متى واقع ولو بالإكراه مطلقته طلاقا رجعيا والتي لم تنتهي عدتها بعد لأن حق الرجعة مضمون للزوج وغير متوقف على رضا الزوجة أو أهلها[2].

ث– الوطء المضر بالصحة:

سنت الشريعة الإسلامية مجموعة من القواعد هدفها ضمان حق الأشخاص في السلامة الجسدية، حيث جرمت كل الاعتداءات على هذا الحق بما فيها الاعتداء الجنسي من قبل الزوج على زوجته إذا كان يؤثر على صحتها وسلامتها الجسدية، ودليل ذلك قول رسول الله ﷺ:"من ضار ضار الله به ومن شاق شاق الله عليه"[3]. وعليه ينتفي سبب الإباحة إذا ما ترتب على المواقعة بين الزوج وزوجته تهديد لحياتها نتيجة مرض لديها يضعف بنيتها الجسدية أو مرض معدي لدى الزوج يكون الجماع سبب لانتقاله إليها[4].

2–عدم وطء الزوج زوجته في الدبر:

[1] السيد سابق، مرجع سابق، ص 647.
[2] كمال الدين مُحَمَّد عبد الواحد السيواسي السكندري، مرجع سابق، ص 141.
[3] أبي عيسى مُحَمَّد بن عيسى بن سورة الترمذي، جامع الترمذي، بيت الأفكار الدولية، الرياض، ب.ت.ن، ص 326.
[4] عبد العزيز مُحَمَّد محسن، مرجع سابق، ص 244.

يحق للزوج ممارسة علاقة جنسية كاملة مع زوجته متى أراد ذلك، ويجب عليه فقط مراعاة و احترام ما قضت به أحكام الشريعة الإسلامية من ضوابط شرعية للمواقعة الجنسية بين الزوج وزوجته ومنها عدم وطء الزوجة من الدبر[1].

بعد دراسة الضوابط الشرعية للعلاقة الجنسية المشروعة يطرح تساؤل حول التكييف القانوني للاتصال الجنسي بين الزوجين إذا ما قام الزوج بالإخلال بإحدى هذه الضوابط؟

للإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه إلى اتجاهين:

1- الاتجاه الأول[2]: يعتبر هذا الاتجاه أن وطء الزوج لزوجته وهي في حالة حيض أو في حالة تأدية فرض أو الوطء غير الطبيعي جريمة اغتصاب يعاقب عليها القانون.

2-الاتجاه الثاني[3]: يرى هذا الاتجاه بأن جريمة الاغتصاب لا تقوم بين الزوجين حتى عند توفر حالة من الحالات السابقة، وذلك لأن الوقاع تم داخل إطاره القانوني وهو الزواج. وبالرغم من أن المواقعة الجنسية مشروعة إلا أنه تمت بالشكل الذي ينافي ضوابط الشريعة الإسلامية، وعليه يعاقب الزوج عن الإضرار بالزوجة كحالة فرض الزوج نفسه على زوجته نتيجة للضرب المبرح، فيعاقب في هذه الحالة على جريمة الضرب والجرح.

وفي الأخير يمكن القول، أنه لابد من معاقبة الزوج الذي يواقع زوجته بالإكراه أو باستعمال العنف لاسيما إذا تمت هذه العلاقة بدون مراعاة للضوابط الشرعية المذكورة، وأساس ذلك أن العلاقة الزوجية هي علاقة مقدسة أساسها المودة والرحمة، ولهذا لا يمكن أن تكون هذه الأخيرة حجة للزوج للتعدي على جسد وكرامة زوجته، فمن الأحسن أن يقوم المشرع الجزائري بتجريم فعل العنف الجنسي

---

[1] حسني الجندي، مرجع سابق، ص 14؛ أبي عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الرحمان المالكي المغربي، مرجع سابق، ص 211.

[2] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 635؛ حسني الجندي، مرجع سابق، ص 18.

[3] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 218.

الزوجي بنص قانوني مستقل عن النص المنظم لجريمة الاغتصاب مع تحديد العناصر التي تجعل من مواقعة الزوج لزوجته فعل مجرم.

وقد تتمثل هذه العناصر في قيام الزوج بمواقعة زوجته بالعنف أو الإكراه أو التهديد، وعدم قيام الزوج باحترام الضوابط الشرعية، ويستند في تحديد هذه الضوابط على الشريعة الإسلامية.

يجب الإشارة إلى أن التشريع الفرنسي جرم مختلف الاعتداءات الجنسية المرتكبة على القاصر ضمن العلاقة الزوجية[1]. وأقر صراحة على أن العلاقة الزوجية ظرف مشدد في جريمة الاغتصاب[2].

المبحث الثاني: حماية علاقة الأصول بالفروع في مجال التجريم

يقصد بأصول الشخص من تناسل منهم وإن علوا وتشمل الأب والأم والجد والجدة وتستمر دون توقف عند درجة معينة وبدون أية تفرقة بين الجد الصحيح المتمثل في جد لأب أو الجد غير الصحيح المتمثل في جد لأم؛ ويقصد بفروع الشخص من تناسلوا منه وإن نزلوا دون توقف عند درجة معينة ودون تفرقة بين الذكور والإناث[3].

[1] Art 222 -22 du la Loi n° 2021-478 du 21 /4/2021 visant à protéger les mineurs des crime et délits sexuels et de l'inceste, jorf n 0095 du 22 avril 2021.« Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte,menace ou surprise ou, dans les cas prévus par la loi, commise sur un mineur par un majeur.
Le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les circonstances prévues par la présente section, quelle que soit la nature des relations existant entre l'argresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage. »

[2] Art 222-24 « Le viol défini à l'article 222-23 est puni de vingt ans de réclusion criminelle 11° Lorsqu'il est commis par le conjoint …… »

[3] أشرف رمضان، النظرية العامة والنظم الإجرائية لحماية الأسرة في القانون والفقه، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2017، ص 61.

كما اعتبر المشرع الجزائري أن علاقة الأصول بالفروع هي قرابة مباشرة حسب المادة 33 ف 1 ق.م[1]، وحدد كيفية حساب درجة القرابة المباشرة بنصه في المادة 34 ق.م على أنه:"يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل..".

ويتجسد دور أحكام التجريم في حماية علاقة الأصول بالفروع باعتبارها عنصر تكويني لبعض الجرائم (المطلب الأول)، أو باعتبارها محل مادي لجرائم أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: علاقة الأصول بالفروع عنصر تكويني في التجريم

تعتبر علاقة الأصول بالفروع عنصر تكويني في بعض الجرائم، فلا يمكن أن تقوم هذه الجرائم إلا بارتكابها من قبل أحد أطراف العلاقة، ومن بين هذه الجرائم جريمة ترك مقر الأسرة (الفرع الأول)، جريمة الإهمال المعنوي للأولاد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة ترك مقر الأسرة

إذا تخلى أحد الوالدين عن التزاماته العائلية لمدة تتجاوز شهرين بدون سبب واضح وجدي يعد مرتكبا لجريمة يعاقب عليها القانون الجزائري وفقا للمادة 330 ف 1 ق.ع.ج[2] بنصها على أنه:«يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين(2) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج:

أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية والمادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي. ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية».

[1] المادة 33 ف 1 ق.م.ج تنص على أنه: "القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع".

[2] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

بالرجوع إلى قانون العقوبات المصري لا نجد أي مادة تنص على تجريم فعل ترك أحد الوالدين للمقر الأسري مع التخلي على التزاماته العائلية، وإنما اقتصر فقط على تجريم الفعل المتمثل في عدم دفع النفقة المقررة قضاءا[1].

من أجل قيام جريمة ترك مقر الأسرة يجب توفر جميع أركانها وتتمثل هذه الأخيرة في:

البند الأول: الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة ترك مقر الأسرة عند تحقق مجموعة من العناصر وتتمثل في:

1- الابتعاد الجسدي عن مقر الأسرة: من شروط قيام هذه الجريمة الابتعاد الجسدي عن مقر الأسرة، وهذا الشرط يتمثل في الفعل الذي يقوم به أحد الوالدين تجاه الأولاد والمتمثل في الانتقال من المسكن العائلي إلى مكان آخر، مهما بعد أو قرب هذا المكان عن مقر الأسرة فالمهم هو عدم التقاء الوالد التارك لأولاده بصفة منتظمة وعدم الاهتمام بحالتهم سواء المادية أم المعنوية[2]، وعليه لابد من توفر ما يسمى بمقر الأسرة لقيام هذه الجنحة، ولهذا لا مجال لتطبيق المادة 330 ف 1 في حالة انعدام المسكن العائلي بالرغم من قيام أحد الوالدين بتخلي عن التزاماته العائلية كترك الزوج لزوجته وتقوم هذه الأخيرة بانتقال رفقة أولادها للعيش في بيت أهلها[3].

فما المقصود من "مقر الأسرة" بالرجوع إلى التشريع الجزائري لا يتبين تفسير لهذا المصطلح خاصة أن المادة 36 من القانون المدني[4] تتعلق بتحديد موطن الفرد حيث تنص على أنه:«موطن كل

---

[1] المادة 293 ق.ع.م تنص على أنه:"كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وأمتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري .."

[2] حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 216.

[3] كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015/2014، ص265 .

[4] الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني الجزائري، السابق ذكره.

جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادية مقام الموطن ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت»، فتضمنت هذه المادة مصطلحات مثل «الموطن» و «السكن الرئيسي» «محل الإقامة العادي»، كما أنه لا يتواجد مصطلح «مقر الأسرة» في قانون الأسرة بالرغم من قيام المشرع الجزائري بتعريف الأسرة في المادة 2 منه[1]، إلا أنه يمكن تعريفه على أنه مكان سكن الزوجين الفعلي وأولادهما، أو مكان سكن الأولاد مع أحد الوالدين في حالة حصول طلاق أو وفاة أحد الزوجين[2].

2- التخلي عن الالتزامات العائلية بدون سبب جدي:

من أجل اكتمال الركن المادي لهذه الجنحة يجب أن يرفق فعل ترك مقر الأسرة بالتخلي عن الالتزامات العائلية المترتبة عن صلة القرابة، وعليه تقوم الجريمة في حق الأب بصفته صاحب السلطة الأبوية عند التخلي عن التزاماته المفروضة عليه من قبل الشرع والقانون[3]، وفي حق الأم وهي صاحبة الوصاية القانونية وذلك عند قيامها بالتملص من الواجبات المرتبطة بها تجاه الأولاد في حالة وفاة الأب أو عجزه عن توفير المطلوب منه[4].

تتمثل هذه الالتزامات العائلية في كل من الالتزامات المادية والالتزامات المعنوية، فتقتضي الجريمة التخلي على كل من هذه الالتزامات وهذا ما جاء في تعديل سنة 2015 للمادة 330 ف 1 من قانون العقوبات[5] حيث وضع المشرع الجزائري حرف العطف«..ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية **و**

---

[1] المادة 2 ق.أ.ج تنص على أنه:" الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة".

[2] عبد الحليم بن مشري، الجرائم الأسرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السايسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008/2007، ص 412.

[3] المادة 75 من ق.أ.ج تنص على أنه: «تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال....».

[4] المادة 76 من ق.أ.ج تنص على أنه:«في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك»

[5] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

المادية..» بدل حرف الاختيار المأخوذ به قبل التعديل للمادة 330 ف1 من ق.ع[1]«..ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية **أو** المادية..».

هذا التغيير قد يدل على أن هذه الالتزامات هي التزامات متكاملة فمن له القدرة على التخلي عن التزاماته المادية اتجاه أولاده وعدم الإنفاق عليهم بالرغم من حالته المادية الميسورة له القدرة على الإهمال المعنوي، كما أنه من المحتمل أن المشرع الجزائري أخذ بعين الاعتبار إمكانية تكييف هذه الأفعال منفصلة إلى جرائم آخرى في حالة توافر أركانها كجريمة عدم تسديد النفقة بالنسبة للالتزامات المادية[2] وجريمة الإهمال المعنوي للأولاد بالنسبة للالتزامات المعنوية[3].

كما يضاف إلى ذلك مصطلح "كافة" الذي يفهم منه أنه على الزوج التارك التخلي على جميع الالتزامات من أجل قيام الجريمة، إذن لا تقوم جنحة ترك مقر الأسرة إلا في حالة التخلي على كافة الالتزامات المادية والمعنوية ولا يمكن أن تكتمل عناصر هذه الجريمة بتخلي عن إحدى الالتزامات دون الأخرى أو على جزء منهما.

إلا أن موقف المشرع الجزائري الحالي غير منطقي حيث أنه لا يمكن تكييف فعل مغادرة أحد الوالدين لمقر الأسرة لمدة تتجاوز الشهرين مع استمراره في الإنفاق على أسرته في ظل المادة 330 ف1 ق.ع[4] بعد التعديل جريمة ترك مقر الأسرة على خلاف ما كان يعتد به سابقا، وفي هذا تقصير في توفير الحماية الجزائية لحق الرعاية والاهتمام خاصة أن جريمة الإهمال المعنوي للأولاد تتطلب تحقق النتيجة الإجرامية المتمثلة في تعرض الأولاد إلى خطر جسيم.

[1] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[2] المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري

[3] المادة 330 ف 3 من قانون العقوبات الجزائري.

[4] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

تتمثل الالتزامات المادية في النفقة المنصوص عليها في المادة 75 من ق.أ.ج[1]، وعليه يلزم الأب بالنفقة على ولده ما لم يكن له ذمة مالية إلى غاية الدخول بالنسبة للبنت وبالنسبة للذكر إلى غاية بلوغه سن الرشد مع إمكانية استمرارها في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وفي حالة عجزه تلزم الأم بنفقة أولادها على حسب قدرتها حسب نص المادة 76 من ق.أ.ج، وتشمل النفقة حسب المادة 78 من ق.أ.ج الغذاء الكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات وفقا للعرف أو العادة.

أما الالتزامات الأدبية تتمثل في الرعاية و التعليم والتربية على دين الأب والسهر على حماية وحفظ صحة وخلق الولد حسب المادة 62 من ق.أ.ج.

ويشترط أن يكون التخلي عن الالتزامات العائلية بدون سبب جدي، وعليه في حالة ترك أحد الوالدين مقر الأسرة والتخلي عن التزاماته لسبب جدي يتقبله العقل كغياب من أجل توفر فرصة عمل في مكان آخر[2]، لا يمكن تطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة 330 ف 1 من ق.ع، والمعيار المأخوذ به في اعتبار سبب جدي من عدمه هو الإضرار بأفراد الأسرة والمحافظة على أمنها واستقرارها[3].

3- تجاوز مدة ترك مقر الأسرة لشهرين:

تقتضي هذه الجريمة قيام أحد الوالدين بترك مقر الأسرة مصحوبا بالتخلي على الالتزامات العائلية بدون سبب جدي لمدة تتجاوز الشهرين وفي هذا اعتبر القرار الذي لم يوضح المدة التي استغرقها ترك الأسرة ولم يشر إلى الأركان المادية لجنحة ترك الأسرة مشوبا بالقصور ومنعدم الأساس القانوني وبالتالي يستوجب النقض[4].

---

[1] القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

[2] لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 193.

[3] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 23

[4] أنظر، قرار المجلس الأعلى، غ.ج.م، 1989/03/31، ملف رقم 48087، المجلة القضائية، ع 1، 1992، ص 198.

هذا العنصر يتخلله شرط والمتمثل في عدم انقطاع مدة الشهران ويتحقق ذلك بعودة الزوج التارك إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية، ولهذا يعتبر تحايل على القانون الحالة التي يقوم بها الزوج التارك بالرجوع لمنزل العائلي كل مرة بصفة مؤقتة بهدف قطع المدة المنصوص عليها في قانون العقوبات[1].

4-قيام رابطة الأبوة والبنوة:

يتمثل هذا الركن في قيام رابطة الأبوة والبنوة، ويعني ذلك افتراض وجود أحد الوالدين سواء الأب أم الأم لرعاية ولد أو عدة أولاد، وعليه لا تقوم جريمة ترك مقر الأسرة ولو توفرت بقية الأركان في حالة عدم تحقق هذا الافتراض، ولهذا لا يمكن تصور قيام هذه الجريمة في حالة ارتكاب فعل ترك مقر الأسرة من قبل الأجداد حتى ولو أسند لهم حق الحضانة[2]. فيتضح من خلال المادة 330 ف 1 ق.ع تكريس المشرع الجزائري للحماية الجزائية لحق الطفل في الاهتمام و الرعاية وحقه في الإنفاق عليه، غير أن التساؤل الذي يمكن طرحه يتعلق بنطاق تطبيق المادة 330 ف 1 ق.ع فيما يخص وضع الطفل المكفول؟

عند المقارنة بين المادة 330 ف 1 من ق.ع.ج[3] والمادة 116 من ق.أ.ج[4] يتبين أن أساس تجريم فعل ترك مقر الأسرة هو الإخلال بالواجبات المفروضة على أحد الوالدين والمترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، غير أن الكفالة هي عمل تبرعي لا يترتب عليه المسؤولية الجزائية في حالة الإخلال بالالتزامات المترتبة عليه.

---

[1] أزكيك سعد، إهمال الأسرة في التشريع المغربي، الهلال العربية للطباعة والنشر، الرباط، 1992، ص 35.

[2] سعيدة بوقندول، جريمة ترك مقر الأسرة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م 7، ع1، 2020، ص 1186.

[3] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[4] المادة 116 ق.أ تنص على أنه:" الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي".

إضافة إلى ذلك، ما جاءت به المادة 2 من ق.أ والتي تنص على أنه: «الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة»، وعليه يتضح أن المقصود بالحماية في المادة 330 ف 1 ق.ع هو الولد الشرعي المترتب عن العلاقة الزوجية الصحيحة.

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري أخطأ في عدم إدراج الطفل المكفول ضمن الأشخاص المشمولين بالحماية الجزائية المنصوص عليها في المادة 330 ف 1 ق.ع، لأن هدف المشرع من تجريم فعل ترك مقر الأسرة هو حماية الأسرة بشكل عام وحماية الطفل بشكل خاص، ويعتبر المكفول جزء لا يتجزأ من الأسرة الكافلة، وبالتالي في حالة تخلي أحد الوالدين عن التزاماته اتجاه الطفل المكفول يؤدي ذلك إلى الإضرار به واطرادا الإضرار بالأسرة ككل.

كما أنه يثار تساؤل حول وضعية الولد غير الشرعي لاسيما أنه عند تفسير المادة 330 ف 1 ق.ع يتضح أنها تشترط لقيام هذه الجريمة العلاقة الزوجية الصحيحة القائمة من خلال العبارة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة «وفي الحالتين 1 و 2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك»، وهذا الأمر لا يتحقق في حالة الولد غير الشرعي حيث أنه لا ينسب إلى والده وإنما ينسب إلى والدته[1] وتبقى المسؤولة الوحيدة على التزاماته المادية والأدبية، فما مصير هذا الولد في حالة تخلي هذه الأخيرة عن التزاماتها العائلية تجاهه؟ وعليه من المستحسن قيام المشرع بإدراج الحماية الجزائية للولد غير الشرعي في مجال تطبيق المادة 330 ف 1 ق.ع.

[1] بوحوية أمال، خضراوي العادي، إلحاق نسب الأولاد بين الأب والأم المساواة في الرذيلة واللامساواة في الفضيلة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، ع 2، ماي 2017، ص 03.

البند الثاني: الركن المعنوي

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوفر فيها القصد الجزائي والذي يتمثل في اتجاه إرادة أحد الوالدين إلى قطع الصلة بالأسرة والابتعاد عن الوسط العائلي وعلمه بأن فعل التخلي عن أسرته لفترة تتجاوز الشهرين يترتب عليها إلحاق الضرر بعائلته وأولاده[1].

ويقع عبء إثبات توفر القصد الجزائي على النيابة العامة ويفترض بمجرد ترك المسكن العائلي والإخلال بالالتزامات المادية والمعنوية بدون سبب جدي[2]، كما أن سوء النية مفترض في هذه الجنحة إلا أنها قرينة قابلة لإثبات العكس، فمتى أثبت الزوج أن تركه لمقر الأسرة وعدم الالتزام بواجباته العائلية كان لسبب معقول يتقبله المنطق وتفرضه عليه الظروف المهنية أو الصحية أسقطت التهم عليه[3].

الفرع الثاني: جريمة الاهمال المعنوي للأولاد

تؤكد الدراسات الاجتماعية والنفسية على أن التجارب التي يمر بها الأطفال في التنشئة المبكرة ترسم أنماط سلوك وعادات يستمر تأثيرها في استجابات الفرد عند النضج، وهذا باعتبار ما تشكله الأسرة كعامل أساسي في توجيه سلوك الأبناء عند النضج، وعليه يجب أن يربى الطفل في بيئة هادئة ومتفاهمة ومحبة[4].

وبالتالي يتبين أن للأسرة أهمية كبيرة في تكوين شخصية الطفل، فلهذا يجب حيطة الأولاد بالرعاية والتربية الحسنة والاهتمام بأمنهم وخلقهم من أجل حمايتهم مما يعرض حياتهم للخطر ويهدد استقرار وأمن العلاقة الأسرية[5]، وعليه أدرج المشرع الجزائري في المادة 330 ف 3 ق.ع.ج[6] ما يسمى

---

[1] أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 1 "الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال"، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 148.

[2] أحمد الخميلشيي، القانون الجنائي الخاص، ج 2، ط 2، مكتبة المعارف، الرباط، 1986، ص 204 .

[3] حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص 196.

[4] Johnna Smith Rangel Perez, la protection des mineurs victimes , étude comparé des systèmes pénaux français et colombien, thèse pour obtenir le grade de docteur, droit privé et sciences criminelles, l'université de Nantes,14/6/2021,p 31.

[5] دينا محمد صبحي حسن، مرجع سابق، ص 44.

[6] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

بجريمة الاهمال المعنوي للأولاد؛ وذلك بنصه على أنه:«أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو أن يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها».

من الملاحظ أن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة للصحة النفسية للقصر عن طريق فرض الحماية لحق الرعاية والتربية، على خلاف المشرع المصري حيث أنه عند الرجوع إلى قانون العقوبات المصري[1] يتضح أن هذا الأخير لم يعط أية أهمية للعلاقة الأدبية التي تربط الوالدين بأولادهم، فلم يقم بتجريم الإهمال المعنوي المترتب عن الأفعال السيئة التي تصدر من طرف أحد الوالدين.

من أجل قيام جريمة الإهمال المعنوي للأولاد يجب توفر جميع أركانها، والمتمثلة في:

البند الأول: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في:

1-أعمال الإهمال: تنقسم أعمال الإهمال المذكورة في المادة 330 ف 3 ق.ع إلى أعمال ذات الطابع المادي و أخرى ذات الطابع الأدبي[2].

*أعمال الإهمال ذات الطابع المادي: تتمثل في إساءة معاملة الأولاد ويدخل ضمن نطاقها ضرب الولد متجاوزا حدود التأديب المنصوص عليه شرعا أو تقييده من أجل عدم مغادرة المنزل أو التقصير في رعاية الولد كعدم عرض الولد المريض على الطبيب أو عدم تقديم الدواء له[3].

*أعمال الإهمال ذات الطابع الأدبي: تتمثل في أن يكون أحد الوالدين قدوة سيئة للأولاد عن طريق تعاطي المشروبات الكحولية وتناول المخدرات حتى ولو لم يتم إدمان هذه المواد والقيام بالأعمال المنافية

[1] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[2] مجامعية زهرة، مرجع سابق، ص 181.

[3] مدغار حفيظة، حماية الحدث في خطر معنوي قانونا والمراكز الخاصة به جريمة الإهمال المعنوي للأولاد مثالا، دفاتر مخبر حقوق الطفل، ع 7، جانفي 2016، ص 258.

للأخلاق، أو عدم الإشراف الذي يتحقق بعدم الاهتمام بتربية الأولاد ومحاولة توجيههم إلى المسار الصحيح والاكتفاء بطردهم للشارع دون أية مراقبة أو توجيه[1].

2- النتائج المترتبة عن أعمال الإهمال:

من أجل اكتمال الركن المادي لهذه الجنحة يجب أن يترتب على أعمال الإهمال سواء المادية أم الأدبية ثلاثة نتائج:

- ✓ تعريض صحة الأولاد إلى خطر.
- ✓ تعريض أمن الأولاد إلى خطر.
- ✓ تعريض خلق الأولاد إلى خطر.

حددت المادة 330 ف 3 ق.ع[2] نوع الخطر الموجب للمسؤولية الجزائية بعبارة "لخطر جسيم"، وعليه لا تقوم الجريمة في حالة قيام أحد الوالدين بفعل الإهمال المعنوي للأولاد بصورة متقطعة لا تؤدي بطبيعتها إلى الإضرار بصحة أو أمن أو خلق الأولاد[3]، غير أن المشرع الجزائري لم يقم بتبيان المعيار الذي يتم به تحديد جسامة الخطر من عدمه، ولهذا وفي غياب النص يرجع الفصل في جسامة الخطر للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[4].

3-توفر علاقة الأبوة والبنوة:

يعتبر توفر صفة الأب أو الأم عنصر من العناصر التكوينية لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد وهذا ما يتبين من عبارة "أحد الوالدين" و"أولاده" في نص المادة 330 ف 3 ق.ع، حيث أن الرعاية والتربية واجب مشترك بين الأم والأب تجاه الأولاد فيلزم عليهما إحاطتهم بالتربية اللازمة والرعاية

---

[1] بداوي نسرين، حماية الأسرة من الإهمال الأسري، مجلة بحوث، ع 11، ج 1، جوان 2017، ص 99.

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[3] ألاء عدنان الوقفي، مرجع سابق، ص 320.

[4] مدغار حفيظة، مرجع سابق، ص 258.

الدائمة من أجل خلق أفراد صالحة[1]، وعليه لا يمكن تطبيق العقوبة المترتبة عن الإهمال المعنوي في حالة ارتكابه من قبل أشخاص لا تربطهم بين المجني عليه صلة قرابة الأبوة والبنوة.

لا يشترط مغادرة مقر الأسرة من أجل قيام هذه الجريمة وإنما تتحقق أركانها حتى ببقاء الجاني في المسكن العائلي ومواصلة الإنفاق على الأولاد، لأن هؤلاء بحاجة الرعاية الكافية والتوجيه المستمر من الوالدين من أجل تحقق الصحة النفسية السليمة[2].

البند الثاني: الركن المعنوي

قد يتبين من خلال المادة 330 ف 3 ق.ع.ج أنها لم تشترط توافر القصد الجزائي لقيام هذه الجريمة، ولكن من غير المنطق ارتكاب أحد الوالدين لفعل الإهمال بدون دراية وإدراك وعلم بأن هذه التصرفات يترتب عنها خطر جسيم يؤدي بالإضرار بصحة أو أمن أو خلق الأولاد[3]، ولهذا يقتضي لقيام جريمة الإهمال المعنوي للأولاد اتجاه إرادة أحد الوالدين إلى التقصير والتعدي على حقوق الأولاد مع العلم بأن هذه الأفعال تؤثر سلبا على السلامة الجسدية والنفسية للأولاد.

المطلب الثاني: رابطة الأصول بالفروع كمحل مادي لبعض الجرائم

النسب هو من الحقوق المترتبة عن الزواج، وهو حق ثابت للأولاد والأب[4]، حيث أن الشريعة الإسلامية أبطلت جميع الطرق التي تؤدي إلى اختلاط وتمويه صلة القرابة كنظام التبني واستبدلته بنظام الكفالة لتؤمن للطفل الحياة الجيدة والصحة الجسدية والنفسية السليمة بدون أي مساس بنسب الولد[5].

---

[1] بن يكن عبد المجيد، جريمة الإهمال العائلي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، م 5 ، جانفي 2019، ص 119.

[2] محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، مرجع سابق، ص 360.

[3] عمامرة مباركة، الإهمال العائلي وعلاقته بالسلوك الإجرامي للأحداث، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010، ص 151.

[4] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 386.

[5] فاطمة زيدان شحاتة أحمد، مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 280.

فالنسب هو الرابطة التي تربط الإنسان بغيره بواسطة الدم، وتعتبر الأسرة هي وعاء النسب وفي ظلها تنشأ أول رابطة بين الأصل والفرع[1]؛ ولهذا حرص المشرع الجزائري على حماية النسب سواء عن طريق توضيح طرق إثباته أو عن طريق تجريم السلوكيات الماسة به، وذلك بفرض الحماية الجزائية للحق في النسب[2] والحق في الهوية، وحماية هذان الحقان والمحافظة عليهما يترتب عليه حماية علاقة الأصول بالفروع، باعتبار أن رابطة النسب من الروابط التي تتكون منها الأسرة، وأي فعل قد يعرض هذه الرابطة إلى الضياع أو الاختلاط يترتب عنه هدم الأسرة وضياعها.

وتتمثل الجرائم الماسة بالنسب والهوية في جريمة عدم التصريح بالميلاد (الفرع الأول) وجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة (الفرع الثاني) وجريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: جريمة عدم التصريح بالميلاد

نصت المادة 442 ف 3 من ق.ع.ج[3] على أنه:« يعاقب بالحبس من عشر أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة».

ونظم المشرع المصري هذه الجريمة في قانون الطفل[4]حيث نصت المادة 23 منه على أنه:«يعاقب على مخالفة أحكام المواد 14 و 15 و 18 و 19 و 20 من هذا القانون بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه».

[1] نسرين خالد، الأطفال في الإسلام، ط 1، جامعة الأزهر بالتعاون مع منظمة الأمم المتحدة للطفولة، القاهرة، 2005، ص 4.

[2] بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 78.

[3] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[4]القانون رقم 12 لسنة 1996 يتضمن قانون الطفل المصري، (ج.ر ع 13 المؤرخة في 28 مارس 1996). المعدل بالقانون رقم 161 لسنة 2021 (ج.ر ع 51 المؤرخة في 27 ديسمبر 2021).

بالرجوع إلى المواد المذكورة في المادة 23 من ق.ط.م و قانون الحالة المدنية[1] المذكور في المادة 422 ف 3 من ق.ع.ج[2] يتبين اهتمام التشريع الجزائري والمصري في تحديد هوية الطفل ونسبه وذلك من خلال إلزامهما لبعض الأشخاص بالتصريح بواقعة الميلاد مع تحديد الفترة الزمنية لهذا التصريح. وفي حالة عدم القيام بعملية التصريح بواقعة الميلاد تحقق أركان هذه الجريمة.

البند الأول: الركن المادي

من أجل قيام الركن المادي لهذه الجريمة يجب توافر ثلاثة عناصر مجتمعة وتتمثل في:

أولا: عنصر عدم التصريح بالولادة

يعد النشاط المادي المكون لهذه الجريمة نشاطا سلبيا يتمثل في الامتناع عن التصريح بواقعة الميلاد، ويجب أن يصدر هذا الامتناع بعد حضور فعلي لعملية الولادة من قبل الأشخاص المكلفون بعملية التصريح[3]، حيث أنه لا تقوم هذه الجريمة في حق شخص قام بسماع خبر ولادة امرأة فقط بدون حضوره لعملية الولادة ولو كانت من أقربائه، غير أنه يستثنى من هذه القاعدة الأب والشخص الذي تمت الولادة في مسكنه أو الشخص الذي تكلفه العائلة بتقديم التصريح[4]، غير أن القانون المصري يشترط حضور الوالد لعملية الولادة لكي يقع عليه واجب التصريح بواقعة الميلاد[5].

[1] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية الجزائري، (ج.ر ع 21 المؤرخة في 27 فبراير 1970)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-03 المؤرخ في 10 يناير 2017، (ج.ر ع 2 المؤرخة في 11 يناير 2017).

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[3] بن زرفة هوارية، الحماية الجزائية الموضوعية للرابطة الأسرية للطفل، دفاتر مخبر حقوق الطفل، م 6، ع 1، ديسمبر 2015، ص 32.

[4] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط 2، دار هومة ، الجزائر، 1995، ص 91 .

[5] المادة 15 ف 1 من قانون الطفل المصري.

ثانيا: عنصر الصفة القانونية

رتب قانون الحالة المدنية الجزائري[1] وقانون الطفل المصري[2] الأشخاص المكلفون بعملية التصريح دون غيرهم كالتالي:

1-الأشخاص المكلفون بالتصريح بواقعة الولادة حسب المادة 62 من قانون الحالة المدنية الجزائري هم:

-الأب.

- الأم.

-الأطباء والقابلات.

- أي شخص آخر حضر الولادة.

- الشخص الذي ولدت الأم في مسكنه.

2-الأشخاص المكلفون بالتصريح بواقعة الميلاد حسب المادة 15 من قانون الطفل المصري هم: والد الطفل إذا كان حاضرا.

-والدة الطفل.

-مديرو المستشفيات والمؤسسات العقابية ودور الحجر الصحي وغيرها من الأماكن التي تقع فيها الولادات.

-العمدة أو الشيخ.

-الأقارب والأصهار البالغين حتى الدرجة الثانية الذين حضروا عملية الولادة.

[1] الأمر رقم 70-20 يتعلق بالحالة المدنية الجزائري، السابق ذكره.

[2] القانون رقم 12 لسنة 1996 يتضمن قانون الطفل المصري، السابق ذكره.

يتبين أن كل من القانون الجزائري والقانون المصري وضعا الأب في المرتبة الأولى، وعليه يبقى هذا الأخير هو المسؤول الأول على عملية التصريح بالميلاد وفي حالة توفر سبب شرعي أو قانوني لعدم التزامه بعملية التصريح تنتقل المسؤولية للأم[1]، كما يتضح أن المشرع المصري حدد نطاق الأشخاص الذين يلزم عليهم التصريح بالولادة بالأقارب والأصهار البالغين حتى الدرجة الثانية، على خلاف المشرع الجزائري الذي وسع من دائرة الأشخاص الذين فرض عليهم التصريح بالولادة، وفي هذا تكريس لحماية الكيان المعنوي للطفل حديث العهد بالولادة.

ثالثا: عنصر فوات الأجل المحدد

حدد كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري مدة زمنية يجب أن لا يقوم الأشخاص المكلفون بعملية التصريح بتجاوزها، وفي حالة تجاوز المسؤول عن التصريح المدة المحددة يعد مرتكبا لجريمة عدم التصريح بالميلاد ولو قام بفعل التصريح بعد ذلك[2]، كما أنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية تسجيل في سجلات الحالة المدنية الولادة عند عدم الإعلان عليها في الأجل القانوني إلا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل حسب المادة 61 ف 2 من ق.ح.م[3].

ألزمت المادة 61 من قانون الحالة المدنية القيام بعملية التصريح خلال 05 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية الذي وقعت الولادة في إقليم بلديته[4] ولا يدخل في حساب هذه المدة يوم الولادة وإذا صادف أن يكون أخر يوم في المدة يوم عطلة تمتد هذه الفترة إلى يوم عمل[5]، ونصت المادة 14

---

[1] حاج علي بدر الدين، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص 88 .

[2] بن الطيبي مبارك، الجرائم الماسة بالكيان المعنوي للطفل حديث العهد بالولادة، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، م 3، ع 2، ديسمبر 2019، ص 186.

[3] الأمر رقم 70- 20 يتعلق بالحالة المدنية الجزائري، السابق ذكره.

[4] قام المشرع الجزائري بتحديد أجال أخرى للتصريح بواقعة الميلاد بالنسبة لولايات الجنوب في المادة 61 ف 3 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

[5] المادة 61 ف 4 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

من قانون الطفل المصري[1] على أنه: «يجب التبليغ عن المواليد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ حدوث الولادة، ويكون التبليغ على النموذج المعد لذلك إلى مكتب الصحة في الجهة التي حدثت فيها الولادة....».

من خلال هذين المادتين يتضح أن المشرع الجزائري حدد مدة زمنية قصيرة لتصريح بواقعة الميلاد مقارنة بالمدة الزمنية المنصوص عليها في القانون المصري، وذلك لحماية شخصية الطفل ونسبه وعدم إعطاء الفرصة للأشخاص في التفكير في ارتكاب جريمة تحول دون التحقق من هوية الطفل.

البند الثاني: الركن المعنوي

لا يشترط لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجزائي باعتبارها مخالفة بسيطة، فتقوم بمجرد إغفال أو إهمال الأشخاص المكلفون بعملية التصريح عن التصريح عن واقعة الميلاد[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 24 من قانون الطفل المصري[3] يتضح أن المشرع المصري اعتبر أن الإدلاء العمدي بالبيانات المحددة من قبل القانون عند التبليغ على مولود بطريقة غير صحيحة جريمة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى العقوبتين، كما اعتبر أن جريمة الإدلاء بالبيانات غير الصحيحة جريمة عمدية ويشترط توفر القصد الجزائي فيها لقيامها وذلك من خلال عبارة "كل من أدلى عمدا".

غير أنه بالرجوع إلى القانون الجزائري لا يتضح لنا أية مادة تعاقب على الادلاء بالبيانات غير الصحيحة بالرغم من تحديد المشرع الجزائري للبيانات التي يجب على المصرح بواقعة الميلاد الادلاء بها[4]، ومن المستحسن قيام المشرع بتنظيم هذه المادة ضمن مواد قانون العقوبات باعتبارها من الجرائم التي قد تؤدي إلى المساس بهوية الطفل ونسبه.

---

[1] القانون رقم 12 لسنة 1996 يتضمن قانون الطفل المصري، السابق ذكره.

[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 168.

[3] القانون رقم 12 لسنة 1996 المتضمن قانون الطفل المصري، السابق ذكره.

[4] المادة 63 والمادة 64 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

الفرع الثاني: جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

نظمت هذه الجريمة المادة 442 ف 3 من قانون العقوبات الجزائري[1] بنصها على أنه: «يعاقب بالحبس من عشر أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج

كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفل به ويقر بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها».

كما كيف المشرع المصري جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة على أنها مخالفة يعاقب عليها بغرامة مالية، وذلك عند الإخلال بالمادة 20 من قانون الطفل[2] والتي نصت على أنه:«على كل من عثر على طفل حديث الولادة في المدن أن يسلمه فورا بالحالة التي عثر عليه بها إلى إحدى المؤسسات المعدة لاستقبال الأطفال حديثي الولادة أو أقرب جهة شرطة التي عليها أن ترسله إلى إحدى المؤسسات، وفي الحالة الأولى يجب على المؤسسة إخطار جهة الشرطة المختصة.

وفي القرى يكون التسليم إلى العمدة أو الشيخ بمثابة التسليم إلى جهة الشرطة.....».

وعليه من أجل قيام جريمة عدم تسليم طفل حديث الولادة يجب توافر مجموعة من الأركان تتمثل في:

البند الأول: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتحقق مجموعة من العناصر كالأتي:

[1] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[2] القانون رقم 12 لسنة 1996 المتضمن قانون الطفل المصري، السابق ذكره.

أولا: العثور على طفل حديث العهد بالولادة

يعد الطفل حديث العهد بالولادة متى لم تصبح ولادته شائعة أو معروفة عند الناس، ويعد تسجيل هذا الطفل في سجلات الحالة المدنية قرينة على تعارف الناس عليه غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس[1].

ثانيا: الامتناع عن تسليم طفل حديث الولادة

يلزم كل شخص وجد طفل حديث العهد بالولادة أن يقوم:

1- بتسليم الطفل إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة والأمتعة الموجودة معه[2].

2-تكفل بالطفل والإقرار بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها[3].

وعليه يعتبر مرتكبا للنشاط المادي المكون لجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة كل شخص عثر على طفل حديث الولادة وامتنع عن تسليمه أو الإقرار بالتكفل به.

البند الثاني: الركن المعنوي

جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجزائي، والمتمثل في اتجاه الإرادة المدركة لتوافر العناصر المكونة للجريمة بعدم تسليم الطفل حديث الولادة مع عدم توافر نية التكفل[4]، ولهذا لا تقوم هذه الجريمة في حق الشخص الذي له نية التكفل بالطفل المعثور عليه وعدم علمه بالإجراءات المفروض القيام بها.

الفرع الثالث: جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل

[1] محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، ط 1، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1999، ص 37.
[2] بن زفرة هوارية، مرجع سابق، ص 33.
[3] بن الطيبي مبارك، مرجع سابق، ص 188.
[4] لنكار محمود، مرجع سابق، ص 125.

جرم المشرع الجزائري كل فعل يؤدي إلى الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل حيث نصت المادة 321 من ق.ع[1] على أنه:«يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000، كل من نقل عمدا طفلا، أو أخفاه، أو استبدل طفلا آخر به أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته.

وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا، فتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

وإذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا، فيعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج.

غير أنه إذا قدم فعلا الولد على أنه ولد لامرأة لم تضع حملا، بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه، فيعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج».

كما نص المشرع المصري في المادة 283 ق.ع[2] على هذه الجريمة بقولها: «كل من خطف طفلا حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو إبداله بآخر أو عزاه زورا إلى غير والدته يعاقب بالحبس فإن لم يثبت أن الطفل ولد حيا تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة.

أما إذا ثبت أنه لم يولد حيا فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهرين»

يتضح من خلال هذين المادتين أن هذه الجريمة تتحقق في صورتين تتمثلان في صورة التعدي على نسب طفل حي وصورة عدم تسليم جثة طفل[3].

[1] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[2] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[3] مُحَمَّد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 66.

سيتم في هذا الفرع دراسة الصورة الأولى من هذه الجريمة لما تشكل من اعتداء صارخ للحق في النسب، وبالتالي التعدي على علاقة الأصول بالفروع وتتمثل أركان هذه الجريمة في:

البند الأول: الركن المادي

يشترط في الركن المادي لهذه الجريمة مجموعة من الشروط تتمثل في:

أولا: النشاط المادي

تتخذ الأفعال المادية في هذه الجريمة أربعة أشكال تتمثل في:

1-النقل: وهي الحالة التي يقوم فيها الشخص بنقل الطفل من مكانه الأصلي إلى مكان آخر بقصد وضعه في ظروف يتعذر فيها التعرف على هوية ونسب هذا الطفل، وذلك عن طريق حرمانه من نسبته إلى والديه الشرعيين ونسبته إلى أشخاص آخرين[1].

2-الاخفاء: تتمثل هذه الحالة في تسلم طفل حديث العهد بالولادة ثم ابعاده عن أهله واخفائه عن الناس وتربيته في ظروف يتعذر معها إثبات حالته المدنية[2].

3-الاستبدال: يتحقق ذلك عند وضع طفل بدل طفل آخر بعد الولادة مباشرة أو بعد ساعات أو أيام قليلة وسواء تم هذا الفعل في العيادات و المستشفيات أو في أي مكان آخر[3].

[1] إيهاب عبد المطلب، سمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، م 3، ط 2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص 653.

[2] منصوري المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013،، ص 302.

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 58.

4-التقديم: ويشمل هذا النشاط المادي وفقا للمشرع الجزائري على حالتين تتمثل الأولى في تقديم طفل على أنه ابن لامرأة لم تقم بولادته من أجل انسابه لها ولزوجها سواء نتيجة نقله أو إخفائه، وتتمثل الحالة الثانية في تقديم الطفل لمرأة لم تضع نتيجة للتسليم الاختياري له من قبل والديه أو بسبب الإهمال من طرفهما[1].

ويجب أن تقع هذه الأفعال على الطفل المولود حيا أي يجب أن يتوفر عنصر الحياة في الضحية من أجل قيام هذه الجريمة، ويقع على النيابة العامة عبء إثبات أن الأم قد وضعت حملا وتمت ولادة طفل حي[2]. كما يشترط أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة ولم يتم تسجيله بعد في سجلات الحالة المدنية، ويتبين ذلك من خلال مجموعة العبارات المذكورة في المادة 321 ق.ع.ج لاسيما "أن يتعذر من التحقق من شخصيته"، حيث أنه لا يمكن تصور طفل ليس حديث العهد بالولادة في ظروف تتعذر من معرفة هويته ونسبه حتى ولو كان هذا الطفل غير مميز حسب المادة 42 ف 2 من القانون المدني الجزائري[3]؛ خاصة أن المشرع المصري ذكر صراحة أن الهوية والنسب المراد حمايته من هذه الجريمة هو نسب الطفل حديث العهد بالولادة.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها "إن المادة 283 عقوبات، تعاقب على الجرائم التي يقصد منها أو تكون نتيجتها تغيير أو عدم نسب الطفل حديث العهد بالولادة، ويجب أن تطبق على خاطف الطفل المولود من بضع ساعات أو أيام ولم يقيد بدفتر المواليد ولم يثبت حالة نسبه ولا تطبق على حالة الطفل المخطوف إذا كان له من العمر أكثر من شهور وقيد اسمه في دفتر المواليد من أكثر من شهر"[4] .

ثانيا: تحقق النتيجة الإجرامية

[1] حماس هديات، مرجع سابق، ص 195.

[2] بن عودة حسكر مراد، مرجع سابق، ص 204.

[3] المادة 42 ف 2 ق.م.ج على أنه:"يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

[4] نقض 1914/03/7، نقلا عن إيهاب عبد المطلب، سمير صبحي، مرجع سابق، ص 656.

تتمثل النتيجة الإجرامية في الحيلولة من التحقق من شخصية الطفل وذلك عن طريق تعريض نسبه للخطر والضياع وعدم نسبته لأصله[1]، كما أنه يجب أن تتحقق الرابطة السببية بين النشاط المادي الذي تم في صورة نقل أو إخفاء أو استبدال أو تقديم الطفل للغير والنتيجة المترتبة عن هذا السلوك الاجرامي[2].

البند الثاني: الركن المعنوي

جريمة الحيلولة دون تحقق من شخصية الطفل هي من الجرائم العمدية التي يجب أن يتحقق فيها القصد الجزائي والمتمثل في اتجاه إرادة الجاني الحرة لنقل أو إخفاء أو استبدال أو تقديم طفل من أجل التعدي على هويته الحقيقية وحقه في النسب العلني والظاهر، حيث أنه لا يمكن تكييف هذه الأفعال المادية بجريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل إذا ما احتفظ هذا الأخير بهويته ونسبته للوالدين الشرعيين، مع علم الجاني أن هذه الأفعال المادية يترتب عنها تعريض نسب وهوية الطفل للخطر والضياع[3].

الفصل الثاني: أثر الرابطة الأسرية على أحكام العقاب

حدد المشرع في قانون العقوبات الأفعال الإجرامية مع تبيان لكل جريمة أركانها، إضافة إلى توضيح نوع العقاب المفروض على مرتكب الجريمة ومقداره واعتمد في ذلك على مبدأ تفريد العقوبة

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 169.
[2] مُحَمَّد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 65.
[3] بوزياني عبد الباقي، مرجع سابق، ص 39.

حيث أكد على تناسب العقوبة مع الجريمة المرتكبة مراعيا في ذلك جميع الظروف المحيطة بها[1]، وهذه الظروف تتمثل في الأعذار القانونية أو في ظروف التشديد.

وتعد الرابطة الأسرية سواء العلاقة الزوجية أم علاقة الأصول بالفروع من بين الظروف المحيطة بالجريمة التي يترتب عليها التعديل في العقوبة المقررة للجريمة سواء بالتشديد أو التخفيف أو باعتبارها مانع من موانع العقاب.

ولهذا سيخصص هذا الفصل لدراسة حماية العلاقة الزوجية في مجال العقاب (المبحث الأول) وحماية علاقة الأصول بالفروع في مجال العقاب (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حماية العلاقة الزوجية في مجال العقاب

لقد رأينا فيما سبق الأثر الواضح للرابطة الزوجية على مجال التجريم، فلا تقوم بعض الجرائم إلا بقيام الرابطة الزوجية الصحيحة، غير أن هذا الأثر لا ينحصر في مجال التجريم وإنما يتعداه إلى مجال العقاب، ولهذا يؤدي تحقق الرابطة الزوجية في بعض الجرائم إلى تغير العقوبة المفروضة على الجريمة، وعليه وجود العلاقة الزوجية من عدمها في هذه الحالة لا يؤثر على قيام الجريمة وإنما يقتصر تأثيرها على درجة وجسامة العقوبة مما يؤدي في بعض الأحيان إلى تغيير وصف الجريمة المرتكبة من إحدى الزوجين.

فقد تعتبر العلاقة الزوجية ظرف من ظروف التشديد (المطلب الأول) أو تعتبر ظرف من ظروف التخفيف أو مانع من موانع العقاب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العلاقة الزوجية سبب في تشديد العقاب

قد تلحق الجريمة مجموعة من الظروف تسمى بظروف التشديد وهي تلك العناصر التبعية الملحقة بالجريمة فقد ترتبط بجانبها المادي أو تتصل بشخص مرتكب الفعل، ويترتب عنها تشديد

[1] فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص 41.

العقاب[1]، وعليه تعتبر العلاقة الزوجية ظرف من ظروف التشديد الشخصية أي ذلك الظرف الذي لا يسري التشديد على مرتكب الفعل الإجرامي إلا إذا تحققت فيه صفة الزوجية[2]، ومن بين هذه الجرائم جريمة الإيذاء العمدي الواقعة بين الزوجين (الفرع الأول)، وجريمة الاتجار بالأشخاص في الإطار الزوجي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جرائم الإيذاء العمدي الواقعة بين الزوجين

جرائم الإيذاء العمدي هي الجرائم التي يقع فيها الاعتداء على حق الأشخاص في السلامة الجسدية، فهذا الأخير يعتبر من الحقوق المرتبطة بشخص الإنسان نفسه ولا يحق للغير سواء السلطات العمومية أو الأشخاص العادية تعريضه إلى الضرر[3]، وعليه كرس كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري حماية قانونية للحق في السلامة الجسدية فقاما بتجريم كل أفعال العنف الجسدي الممارس على جسم الإنسان وذلك في المواد 264 إلى 266 مكرر من قانون العقوبات الجزائري[4] والمواد 236 و 240 إلى 244 من قانون العقوبات المصري[5].

ويتضح من استقراء نصوص هذه المواد أن المشرع المصري لم يعتبر العلاقة الزوجية ظرف مشدد في جرائم العنف الجسدي، غير أن المشرع الجزائري قام بتشديد العقوبة المفروضة على مرتكب بعض أفعال العنف متى توفرت فيه صفة الزوجية، وتتمثل هذه الجرائم في جريمة الضرب والجرح العمدي وجريمة إعطاء المواد الضارة.

البند الأول: أركان جرائم الإيذاء العمدي الواقعة بين الزوجين

---

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 366؛ عمر لطفي، الوجيز في القانون الجنائي، ج 1، ط 1، مطبعة الشعب، مصر، ب.ت.ن، ص 366.

[2] بهاء رزيقي علي، مرجع سابق، ص 86.

[3] عروبة جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 123.

[4] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[5] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

ينص المشرع الجزائري على جريمة الضرب والجرح العمدي في صورتها البسيطة في نص المادة 264 من ق.ع[1]، ونص على صورتها المشددة في المادة 266 مكرر من ق.ع[2]، كما نص على جريمة إعطاء المواد الضارة في المادة 275 من ق.ع وعلى صورتها المشددة في المادة 276 ق.ع، وعليه من خلال استقراء هذه المواد يتضح أنه لقيام هذه الجريمة يجب توفر مجموعة من الأركان.

أولا: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جرائم الإيذاء العمدي من كل فعل يؤدي بالمساس بالسلامة الجسدية للشخص وذلك إما عن طريق الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة[3]، ويترتب عن هذه الأفعال نتيجة إجرامية متمثلة في العجز أو العاهة المستديمة أو الوفاة دون قصد إحداثها، مع اشتراط توافر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

1- السلوك المادي: حصر المشرع الجزائري الأفعال المادية في جريمة الجرح والضرب العمدي المرتكب من قبل الزوج أو الزوج السابق في صورتين على عكس الصورة البسيطة لهذه الجريمة حيث ترك المجال مفتوح للقاضي في تقدير ما يعتبر عمل من أعمال العنف والتعدي من الأفعال الماسة بجسم الإنسان، وتتمثل هذه الأفعال المادية في:

أ-الضرب: هو كل تأثير على جسم الإنسان نتيجة لضغط ممارس عليه دون اشتراط إحداث جروح أو تخلف أثار تستوجب العلاج[4]، وعليه لا يشترط عند ممارسة فعل الضرب الاستعانة بأداة معينة أو تكرار الضربات أو أن تكون على درجة من الجسامة[5].

---

[1] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[2] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[3] علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الانسان والمال، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 223.

[4] فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 141؛ أحسن بو سقيعة، مرجع سابق، ص 50.

[5] Michéle-loure rassat, droit pénal spécial, dalloz, paris, 1997, p 262,263.

ب-الجرح: هو كل تأثير مادي على جسم الإنسان يؤدي إلى ترك أثر بسيط كالخدوش الخفيفة أو أثر جسيم كالجروح التي تتطلب العلاج، سواء بالإمكان رؤية الأثر بالعين كتسلخ الجلد أو حرقه أو لا يمكن رؤيته إلا بالاستعانة بالأشعة السينية أو الجراحة كالكسر في العظم أو التلف في عضو من الأعضاء الداخلية[1].

ت-إعطاء مواد مضرة بالصحة: تقوم هذه الجريمة بالسلوك الايجابي فقط والمتمثل في فعل الإعطاء، على أن يقوم أحد الزوجين بتقديم مواد ضارة لجسم الإنسان دون قصد إحداث الوفاة، وتتمثل هذه المواد الضارة في كل مركب سواء كان صلب أو سائل يؤدي إلى إحداث الضرر والأذى لجسم الإنسان[2]، وعليه تختلف المواد الضارة عن المواد المسممة في أن النتيجة المترتبة عن هذه الأخيرة هي الوفاة، ولهذا تتوفر في مستخدم المواد المسممة على جسم الإنسان نية إزهاق روح المجني عليه[3].

2- النتيجة الإجرامية: تتمثل النتيجة في الضرر الذي يترتب عن الأفعال المادية المرتكبة على أحد الزوجين، وتظهر من خلال:

أ-المرض: يقصد به كل ما يصيب جسم الإنسان من خلل يؤدي إلى نقص مناعة الجسم أو إلى التأثير في السير الطبيعي للوظائف الحيوية التي تؤديها أعضاء الجسم[4].

ب-العجز: يقصد به كل اعتلال يصيب الأعضاء الخارجية للجسم كاليد أو القدم يترتب عنه عدم قدرة الزوج على القيام بمختلف الأعمال سواء الشخصية أو البدنية، ويتحدد بمقدار جسامة الإصابات[5]، وعليه لا يقصد المشرع بعبارة "عجز الكلي عن العمل" عجز الزوج عن أداء وظيفته المهنية

---

[1] بلعلياء مُحَمَّد، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2012/ 2013، ص 281.

[2] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 133.

[3] المادة 260 ق.ع.ج تنص على أنه: «التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو أجلا أيا كان استعمال او إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها.»

[4] ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ب.ت.ن، ص 191.

[5] وزاني أمينة، الحماية الجزائية للزوجة من العنف المادي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 13، 2016، ص 253.

وإنما يقصد به العجز عن كل عمل جسماني عادي يتطلب الجهد العضلي، والذي يستطيع كل إنسان أن يقوم به مادام في حالة طبيعية عادية[1].

ت-العاهة المستديمة: يقصد بها كل فقد أو انتقاص من منفعة عضو من أعضاء جسم الإنسان سواء كان الانتقاص كلي أو جزئي شريطة أن يكون عجز العضو عن أداء وظيفته الطبيعية بصفة دائمة[2]، ولقد أعطى المشرع الجزائري أمثلة على ما يعتبر عاهة مستديمة كفقد البصر أو بتر أحد الأعضاء، ويرجع تقدير النتيجة المترتبة عن أفعال الإيذاء بأنها عاهة مستديمة من عدمه إلى السلطة التقديرية للقاضي مستعينا في ذلك بالخبرة الطبية[3].

ث-الوفاة: يقصد به التوقف النهائي والكامل للوظائف الحيوية لأعضاء الجسم المتمثلة في التنفس والدورة الدموية والجهاز العصبي، بشرط عدم تعمد الجاني في إحداث وفاة المجني عليه سواء تمت هذه الوفاة بعد ارتكاب الفعل المادي بفترة زمنية أو عقب ارتكابه مباشرة[4].

3-العلاقة السببية: لابد من تحقق العلاقة السببية بين فعل الضرب والجرح وفعل إعطاء المواد الضارة والنتيجة الإجرامية من أجل اكتمال الركن المادي لجريمة الضرب والجرح العمدي وجريمة اعطاء المواد الضارة، وعليه تنتفي المسؤولية الجزائية للزوج بانتفاء العلاقة السببية[5].

ثانيا: الركن المعنوي

تعتبر جريمة الإيذاء من الجرائم العمدية والتي لا بد لقيامها من توفر القصد الجزائي عند المتهم، ويقصد به اتجاه إرادة أحد الزوجين إلى إحداث فعل الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة تجاه الزوج الآخر مع علمه أن هذه الأفعال تترتب عنها نتائج تؤدي إلى الإضرار بالجسم[1].

---

[1] محمد الفاضل، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة دمشق، دمشق، 1959، ص 435، 436.

[2] عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، ط 5، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2013، ص 316.

[3] أحمد جلال، شريف الطباخ، الموسوعة الشاملة في الطب الشرعي، ج 4، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013، ص 81.

[4] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 53.

[5] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 231.

أما في حالة وفاة الضحية يشترط من أجل تكييف الأفعال الإجرامية على أنها جريمة الإيذاء العمدي اتجاه إرادة المتهم إلى الإضرار بالسلامة الجسدية للضحية فقط دون قصد إحداث الوفاة[2]، وعليه إذا اتجهت إرادة المتهم إلى إحداث الوفاة يتغير وصف الجريمة إلى جريمة القتل فيعاقب المتهم بناء على نص المادة 261 من ق.ع[3].

البند الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإيذاء العمدي الواقعة بين الزوجين

تعتبر صفة الزوجية ظرف مشدد للعقوبة في كل من جريمة الضرب والجرح العمدي وجريمة إعطاء المواد الضارة:

أولا: جريمة الضرب والجرح العمدي الواقعة بين الزوجين

تختلف العقوبة المفروضة على الزوج باختلاف النتيجة المترتبة على الضرب والجرح:

1-المرض والعجز الذي لا يفوق 15 يوم: يعاقب الزوج بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات بدل العقوبة الأصلية المفروضة على غير الزوج المتمثلة في عشر أيام على أقل إلى شهرين على الأكثر وغرامة مالية[4].

---

[1] محمد قبلي، عابد العمراني الميلودي، شروح في القانون الجنائي الخاص المعمق، ط 1، مكتبة الرشاد، سطات، 2020، ص 138.

[2] حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1978، ص 220؛ سمير عالية، الوافي في شرح جرائم القسم الخاص، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2020، ص 344؛ فريجة حسين، مرجع سابق، ص 145.

[3] المادة 261 ق.ع.ج تنص على أنه:"يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل...".

[4] المادة 442 من قانون العقوبات الجزائري.

2-المرض والعجز الذي يفوق 15 يوم: تتمثل العقوبة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات بدل من الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية[1].

3- العاهة المستديمة: تتمثل العقوبة في السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة بدل العقوبة المتمثلة في السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

4- الوفاة: تتمثل العقوبة في السجن المؤبد بدل السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة.

في الأخير يتبين أن المشرع الجزائري يعتد بالعلاقة الزوجية كظرف مشدد في جريمة الضرب والجرح العمدي، إلا أنه يلاحظ أن هذا الأخير لم يوفق في تنظيم العقوبات المفروضة على الزوج مرتكب جريمة الضرب والجرح العمدي، حيث يتبين أن ما يعد مخالفة في هذه الجريمة في صورتها البسيطة يعتبر جنحة يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات متى ارتكبت من قبل أحد الزوجين.

وقد يترتب على تطبيق هذه العقوبة ابتعاد أحد أفراد العلاقة الزوجية لمدة لا تقل عن سنة مما يؤدي إلى تحقق أثار ترجع بالسلب على العلاقة الزوجية بصفة خاصة وعلى الأسرة بصفة عامة، إضافة إلى أن البيئة الاجتماعية الجزائرية تعيق هدف المشرع من وراء التشديد فمثلا بمجرد وصول الأزواج إلى قاعات المحاكم يترتب عليه في معظم الحالات فك الرابطة الزوجية وعدم استمرارية الحياة الأسرية.

كما قد تفسر المادة 266 مكرر ق.ع[2] على أن المشرع نص بطريقة عرضية على حرمان الزوج من حقه في تأديب زوجته، عند قيامه بتشديد العقوبة على جريمة الضرب والجرح إذا ارتكبت من قبل الزوج، غير أن هذا الأمر غير صحيح حيث يتضح أن المشرع الجزائري لم يقصد من حصر ظرف الزوجية على فعل الضرب والجرح حرمان الزوج من حق التأديب، وذلك لعدة أسباب منها:

[1] المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

*أن حق التأديب مضمون للزوج من قبل الشريعة الإسلامية من أجل بقاء هذا الأخير في مركز السلطة، ففي حالة فقدان الزوج لهذا المركز في وسط أسرته قد يترتب عليه عدة أثار سلبية تؤدي إلى هدم الأسرة وعدم الحفاظ على الروابط الأسرية.

*الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع الجزائري، وعليه نتيجة لعدم نص المشرع الجزائري صراحة على تجريم فعل التأديب، لا يمكن حرمان الزوج من حقه في تأديب زوجته.

*يشترط لإباحة فعل الضرب تأديبا للزوجة احترام الزوج لمجموعة من الضوابط الشرعية منها أن يكون الضرب غير مبرح أي ذلك الضرب الذي لا يترك أي أثر على جسم الزوجة ولا يترتب عليه أي نتيجة سلبية، ولكن المقصود من الضرب المنصوص عليه في المادة 266 مكرر ق.ع هو الضرب الذي تترتب عليه نتيجة إجرامية سواء تمثلت في المرض أو العجز أو عاهة مستديمة وقد تصل في بعض الأحيان إلى غاية الوفاة.

ثانيا: جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة الواقعة بين الزوجين

تختلف العقوبة المفروضة على أحد الزوجين باختلاف النتيجة الإجرامية:

1-المرض والعجز الذي لا يفوق 15 يوم: يعاقب أحد الزوجين بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات[1] بدل العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية[2].

[1] المادة 276 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] المادة 275 من قانون العقوبات الجزائري.

2-المرض والعجز الذي يفوق 15 يوم: تتمثل العقوبة بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات بدل الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

3-العاهة المستديمة: تتمثل العقوبة في السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة سواء ارتكبت الجريمة من طرف شخص لا تربطه أية علاقة قرابة مع الضحية أو من طرف أحد الزوجين على الزوج الآخر؛ يتبين للوهلة الأولى أن المشرع لم يشدد العقوبة في حالة ارتكاب جريمة إعطاء المواد الضارة من قبل أحد الزوجين متى ترتبت عنها عاهة مستديمة للزوج الآخر، غير أن قيام المشرع بتشديد العقوبات المفروضة على الزوج الجاني عن كل نتيجة من النتائج الإجرامية، يوضح أن هذا الأمر مجرد سهو من طرف المشرع ولهذا عليه تدارك هذا السهو في تعديل قانون العقوبات.

4-الوفاة: تتمثل العقوبة في السجن المؤبد بدل السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة.

الفرع الثاني: جريمة الاتجار بالأشخاص في الإطار الزوجي

تعد جريمة الاتجار بالأشخاص من أخطر الجرائم الماسة بالحرية والكرامة والسلامة الجسدية للإنسان، كما أنها تهدم الكيان الأسري وتفكك الروابط الأسرية متى كان مرتكب هذه الجريمة تجمعه علاقة أسرية مع الضحية، ولهذا كرس كل من القانون الجزائري[1] والقانون المصري[2] الحماية الجزائية لهذه الرابطة فاعتبرها ظرف من ظروف تشديد العقاب.

يرجع ذلك إلى أن هذه الظاهرة تتخذ في معظم صورها طابع الجريمة المنظمة عبر الوطنية[3]، وكذلك ما يترتب عنها من الآثار السلبية سواء كانت اجتماعية أو صحية أو اقتصادية، لذلك كرس

---

[1] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[2] القانون رقم 64 لسنة 2010 يتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر المصري، (ج.ر ع 18 مكرر مؤرخة في 9 ماي 2010).

[3] هي تلك الجريمة التي تتم من طرف تنظيم هيكلي متدرج يتمتع بصفة الاستمرارية، يعمل أعضاؤها وفق نظام داخلي يحدد دور كل عضو فيها ويكون الغرض منها غالبا الحصول على الربح، وتستعمل الجماعة الإجرامية التهديد أو العنف أو وسائل إجرامية أخرى لتحقيق أهدافها، ويمتد نشاطها الإجرامي عبر عدة دول. أنظر، مُحَمَّد محي الدين عوض، الجريمة المنظمة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب،م 10، ع 19، يونيو 1995، ص 10-12.

المجتمع الدولي مجهوداته من أجل مكافحة هذه الجريمة عن طريق إصدار مجموعة من الاتفاقيات والبروتوكولات في المحاولة من الحد من هذه الظاهرة، أهمها برتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية[1].

والذي قام بتعريف جريمة الاتجار بالبشر في المادة 3 منه على أنها:

"تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيوائهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو إساءة استعمال حالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر بغرض الاستغلال، ويتضمن الاستغلال في حده الأدنى، استغلال الأشخاص للعمل في البغاء أو أية أشكال أخرى من الاستغلال الجنسي، أو الإكراه على العمل أو الخدمات فضلا عن العبودية، أو الممارسات المشابهة للعبودية أو العمل الشاق الجبري أو إزالة الأعضاء".

كما قام قانون العقوبات الجزائري بتعريف جريمة الاتجار بالأشخاص في المادة 303 مكرر 4 ق.ع[2] على أنها: "يعد اتجارا بالأشخاص، تجنيد أو نقل أو تنقيل أو إيواء أو استقبال شخص أو أكثر بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو غير ذلك من أشكال الإكراه، أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة على شخص آخر بقصد الاستغلال.

[1] بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء و الأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية معتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000، مصادق عليه بتحفظ من الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 03-417 مؤرخ في 9 نوفمبر 2003، (ج.ر ع 69 مؤرخة في 12 نوفمبر 2003).

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

ويشمل الاستغلال، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو استغلال الغير في التسول أو السخرة أو الخدمة كرها أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء".

كما أنه يعد مرتكب جريمة الاتجار بالبشر في القانون المصري كل من قام بالأفعال المنصوص عليها في المادة 2 من قانون مكافحة الاتجار بالبشر[1] والمتمثلة في: "..البيع أو العرض للبيع أو الشراء أو الوعد بهما أو الاستخدام أو النقل أو التسليم أو الايواء أو الاستقبال أو التسلم سواء في داخل البلاد أو عبر حدودها الوطنية، إذا تم ذلك بواسطة استعمال القوة أو العنف أو التهديد بهما، أو بواسطة الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع، أو استغلال السلطة، أو استغلال حالة الضعف أو الحاجة، أو الوعد بإعطاء أو تلقى مبالغ مالية أو مزايا مقابل الحصول على موافقة شخص على الاتجار بشخص آخر له سيطرة عليه–وذلك كله– إذا كان التعامل بقصد الاستغلال أيا كانت صوره بما في ذلك الاستغلال في أعمال الدعارة وسائر أشكال الاستغلال الجنسي واستغلال الأطفال في ذلك وفي المواد الإباحية، أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق والاستعباد أو التسول، أو استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية، أو جزء منها".

ويعتبر ظرف الزوجية من الظروف التي تؤدي إلى تشديد العقوبة في جريمة الاتجار بالأشخاص، وذلك لأن رابطة الزوجية سهلت في ارتكابها نتيجة للثقة والأمان الذي شعر به الضحية اتجاه الجاني[2]، وعليه تشدد عقوبة مرتكب جريمة الاتجار بالبشر إذا توفرت صفة الزوجية في الجاني.

ولهذا سيتم توضيح أركان جريمة الاتجار بالأشخاص (البند الأول)، ومعرفة كيفية تأثير صفة الزوجية في جريمة الاتجار بالبشر (البند الثاني).

البند الأول: أركان جريمة الاتجار بالأشخاص

[1] القانون رقم 64 لسنة 2010 يتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر المصري، السابق ذكره.

[2] محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط 2، جامعة الاسكندرية، ب.ب.ن، 1989، ص 679، 680.

أولا: الركن المادي

قامت كل من المادة 3 من البرتوكول والمادة 303 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 02 من القانون المصري بتعداد الأفعال المادية المكونة لجريمة الاتجار بالأشخاص، وعليه عند استقراء هذه المواد يلاحظ أن المشرع الجزائري قام بنسخ المادة 3 من البروتوكول بدون أية إضافة أو تغيير، غير أن المشرع المصري أحسن في صياغة المادة 2 من قانون مكافحة الاتجار بالبشر حيث أضاف مجموعة من الأفعال المادية المكونة لجريمة الاتجار بالبشر ولم يكتف بالأمثلة التي ذكرتها المادة 03 من البروتوكول.

كما أن المشرع المصري أعطى الوصف الصحيح لجريمة الاتجار بالبشر بدل جريمة الاتجار بالأشخاص المذكورة في المادة 303 مكرر 4 من ق.ع.ج[1]، وذلك لأن مفهوم كلمة "الأشخاص" أوسع من كلمة "البشر" فالبشر يقصد بها الإنسان سواء الواحد أو الجمع والمذكر أو المؤنث[2]، إلا أن كلمة "الأشخاص" تجمع الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية وهذه الأخيرة لا يمكن أن تكون محل جريمة الاتجار بالبشر[3]، فكان على المشرع الجزائري إعطاء الوصف الصحيح لهذه الجريمة.

تعتبر جريمة الاتجار بالأشخاص جريمة معقدة وذلك لكثرة الأفعال المادية الإجرامية المكونة لها، فقيام شخص بارتكاب أي فعل من هذه الأفعال بشكل مستقل عن الأفعال الأخرى يعتبر مرتكب لجريمة الاتجار بالأشخاص[4]، تتمثل في :

1-التجنيد: هو فعل من الأفعال المادية المكونة لجريمة الاتجار بالأشخاص، ويقصد به تطويع المجني عليهم واستخدامهم كسلعة قابلة للتداول سواء داخل الحدود الوطنية أو خارجها[5].

---

[1] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[2] أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، م 1، ط 1، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص 207.

[3] طالب خيرة، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص 41.

[4] Leman Tosun, la traite des êtres humains, étude normative, thèse pour obtenir le grade de docteur, droit public, l'université de Grenoble, 15/6/2011, p 79.

[5] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 167.

2-النقل والتنقيل: يقصد به تحريك إنسان من مكان إلى مكان آخر، سواء تم هذا الانتقال في بلد واحد أو من بلد إلى بلد آخر بمختلف وسائل النقل سواء البرية أو الجوية أو البحرية والفرق بين النقل والتنقيل هو الطابع الإجباري الذي يمتاز به التنقيل عكس النقل الذي يتم برضا وإرادة المجني عليهم[1].

3- الاستقبال: كل فعل يهدف إلى استلام وملاقاة ضحايا جريمة الاتجار بالأشخاص الذين تم نقلهم من بلد إلى آخر، حيث تقوم جماعة الإجرام المنظم أو الوسطاء بمقابلة الضحايا من أجل التعرف عليهم وتحديد الطريقة الأنسب لاستغلالهم بناء على شكلهم الخارجي و سنهم ووضعيتهم الصحية[2].

4-الإيواء: يقصد به توفير مأوى للمجني عليهم سواء في نفس الدولة أو في كل بلد مستضيف أو في دولة المقصد، وذلك بتوفير محل للإقامة أو توفير ما يحتاجونه من ضروريات لإبقائهم على قيد الحياة من الأكل والشرب[3].

5-البيع والشراء أو الوعد بهما: يقصد به أن يقوم الجاني بمعاملة الضحية على أنه سلعة قابلة للبيع والشراء وذلك بنقل ملكية المجني عليه أو عرضه للبيع أو شراء الضحية من متعاملين آخرين أو الوعد بالبيع أو الشراء[4].

يتضح من خلال دراسة هذه السلوكيات المادية بأن جريمة الاتجار بالأشخاص تتكون من مجموعة من الأفعال الإجرامية، ويكفي فعل واحد من هذه الأفعال لقيام الجريمة في حق مرتكب الفعل.

---

[1] فتيحة محمد قوراري، المواجهة الجنائية لجرائم الاتجار بالبشر، دراسة في القانون الإماراتي والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، س 23، ع 40، 2009، ص 192.

[2] ليلى علي حسين صادق، جريمة الاتجار بالبشر وبخاصة النساء كجريمة عابرة للحدود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا، 2011، ص 85.

[3] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 168؛ رامي متولي القاضي، جريمة الاتجار بالبشر في القانون الإماراتي في ضوء أحدث التعديلات، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، م 12، ع 01، 2015، ص 23.

[4] حمودي أحمد، النظام القانوني لجريمة الاتجار بالأشخاص، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص 34، 35.

وتتحقق هذه الأفعال باستعانة الجاني بمجموعة من الوسائل المذكورة على سبيل المثال في كل من القانونين الجزائري والمصري وتتمثل في:

1-التهديد: وهو أن يقوم الجاني بتهديد الضحية باستعمال القوة والعنف عليه، مما يولد في نفسه رهبة نتيجة الضغط على إرادته تدفعه إلى استسلام إلى الجاني[1].

2-استعمال القوة: يقصد بها ايذاء واضطهاد الضحية عن طريق الضرب أو الجرح أو تقييد حركته سواء بالاستعانة بالقوة الجسدية للجاني أو باستعمال مختلف الأدوات والأسلحة[2].

3-الاختطاف: يقصد به تنقيل الشخص الطبيعي من مكانه الأصلي إلى مكان آخر سواء تم في بلد واحد أو عبر الحدود الوطنية من أجل استغلاله[3].

4-الاحتيال والخداع: يقصد به إيهام الضحية بغير الحقيقة، ويتم ذلك إما عن طريق الإدعاءات الكاذبة كإدعاء الجاني بأنه مصمم أزياء من أجل استدراج الفتيات اللواتي يحلمن بأن يصبحن عارضات أزياء واستغلالهن في الدعارة، أو الإدعاءات الكاذبة المدعمة بالمظاهر الخادعة وهي الحالة التي يقوم فيها الجاني بالاستثمار في الكذبة من أجل إيقاع أكبر عدد من الضحايا كأن يقوم الجاني بظهور بمظهر رجل الأعمال واستئجار المباني وتحويلها إلى وكالات التجارية أو وكالات التوظيف من أجل استقطاب الشباب الذي يبحث على فرص العمل[4].

5-استغلال السلطة: استعانة الجاني بالسلطة الوهمية والمظاهر الخادعة تعتبر وسيلة من وسائل الاحتيال والخداع التي تقوم بها الجريمة، كما هو الأمر إذا استعان بسلطة وصفة حقيقية فيه، سواء كانت

---

[1] عادل ماجد، مكافحة الاتجار بالبشر، ندوة علمية بعنوان الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر بتاريخ 2006/13/12/11، ج 1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص 165.

[2] رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 25.

[3] فتيحة محمد قوراري، مرجع سابق، ص 199.

[4] حمودي أحمد، مرجع سابق، ص 36، 37.

هذه السلطة قانونية كسلطة المرؤوس على رئيسه أو سلطة رب العمل على العمال التابعين له أم سلطة فعلية كسلطة الزوج على زوجته أو الأب على ابنه ولهذا قيام أحد الأشخاص باستغلال السلطة الممنوحة له من أجل تجنيد أو نقل أو تنقيل أو إيواء أو بيع أو شراء المجني عليه من أجل استغلاله يعتبر مرتكب لجريمة الاتجار بالبشر[1].

6-استغلال حالة الضعف: يقصد به استغلال ضعف المجني عليه سواء كان هذا الضعف جسدي كأن تكون الضحية معاقة جسديا أو متقدمة في السن أو الضعف العقلي كذوي الاحتياجات الخاصة[2].

وقد أعطى المشرع الجزائري أمثلة على حالات الضعف التي عند استغلالها تقوم جريمة الاتجار بالبشر وتتمثل في السن أو المرض أو الإعاقة أو العجز البدني أو الضعف العقلي شريطة أن تكون هذه الحالات معروفة وظاهرة للجاني[3].

7-استغلال الحاجة: يقصد به استغلال الحاجة المادية للمجني عليه كالفقير والمتشرد، ويتم ذلك عن طريق ما تقدمه الجماعات الإجرامية من الوعود الكاذبة بقدرتهم على إلحاق الضحايا بالوظائف المناسبة لهم وبأجور تضمن لهم الحياة الجيدة[4].

8-إعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا: ويقصد به إغراء الجاني لمن له سلطة على الضحية بوعده بتقديم مبالغ مالية أو مزايا أو تقديمها حقيقة له، أو تلقي الجاني مبالغ مالية من متعامل آخر للحصول على موافقة من له سلطة على الآخرين سواء كانت هذه السلطة قانونية أو فعلية[5].

---

[1] رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 26.

[2] فتيحة محمد قوراري، مرجع سابق، ص 201.

[3] المادة 303 مكرر 4 ف 3 من قانون العقوبات الجزائري.

[4] محمد يحي مطر، مكافحة جرائم الاتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني لدولة الإمارات العربية المتحدة، ندوة علمية بعنوان الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر بتاريخ 2006/13/12/11، ج 1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص 27.

[5] رامي متولي القاضي، مكافحة الاتجار بالبشر، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 94.

كما أن جريمة الاتجار بالأشخاص من جرائم الضرر تتخذ فيها النتيجة الإجرامية عدة أشكال وذلك تبعا للغرض الذي أراد الجاني الحصول عليه من خلال الجريمة المرتكبة، وفي حالة عدم تحقق النتيجة الإجرامية لسبب خارج عن إرادة الجاني يسأل عن الشروع في جريمة الاتجار بالأشخاص[1].

ثانيا:الركن المعنوي

يجب لقيام جريمة الاتجار بالأشخاص توفر كل من القصد الجزائي العام والقصد الجزائي الخاص لدى مرتكب هذه الجريمة.

1- القصد الجنائي العام: يتمثل في عنصرين وهما الإرادة والعلم، أي اتجاه الإرادة الحرة للجاني إلى التعدي على الإنسان وعلى حريته وكرامته، باستعمال مختلف الوسائل التي تؤدي إلى ذلك من تحايل وخطف وتهديد باستعمال القوة، وهو عالم بأن استعمال هذه الوسائل يترتب عنها معاملة الإنسان على أنه سلعة قابلة للتداول، وعلم الجاني بالتكييف القانوني للأفعال المادية على أنها أفعال غير مشروعة مكونة لجريمة معاقب عليها[2].

2-القصد الجنائي الخاص: يقصد به الغاية الذي يريد الجاني تحقيقها من وراء ارتكابه للجريمة وتتمثل في تحقق الاستغلال، ويقصد بالاستغلال إبقاء الضحية في وضع غير طبيعي من أجل الحصول على الربح والمنفعة[3]، وعدد المشرع الجزائري صور الاستغلال وهي: الاستغلال الجنسي، السخرة، الخدمة كرها، الاسترقاق، الممارسات الشبيهة بالرق، الاستعباد، نزع الأعضاء.

في الأخير يجب الذكر أن المشرع الجزائري قام بتعداد صور الاستغلال على سبيل الحصر وذلك لانعدام أي عبارة تدل على أنه قام بذكر هذه الصور على سبيل المثال مثل عبارة "ويتضمن الاستغلال

---

[1] صلاح هادي الفتلاوي، جريمة الاتجار بالبشر، مجلة العلوم القانونية، م 27، ع 2، 2012، ص 234، 235.

[2] طالب خيرة، مرجع سابق، ص 68؛ نوال طارق ابراهيم، جريمة الاتجار بالأشخاص، مجلة العلوم القانونية، م 26، ع 01، 2011، ص 275.

[3] حسون عبيد هجيج، مازن خلف ناصر، الحماية الجنائية الموضوعية لضحايا الاتجار بالبشر، مجلة آداب المستنصرية، ع 67، 2014، ص 34.

في حده الأدنى" المذكورة في المادة 03 من البروتوكول[1] أو عبارة "إذا كان التعامل بقصد الاستغلال أيا كانت صوره" المنصوص عليها في المادة 02 من قانون مكافحة الاتجار بالبشر المصري[2].

وعليه من الأفضل أن يسير المشرع الجزائري على نفس مسار البروتوكول والقانون المصري في إعطاء مجرد أمثلة للاستغلال، حيث أن تحديد صور الاستغلال يترتب عليه عدم تحقق القصد الجزائي الخاص إذا ما كانت نية الجاني تتجه إلى استغلال المجني عليه بصورة غير الصور المحددة في المادة 303 مكرر 04، وبالتالي تنتفي المسؤولية الجزائية.

البند الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الاتجار بالأشخاص في الإطار الزوجي

أولا: العقوبة البسيطة

تتمثل العقوبة البسيطة في جريمة الاتجار بالأشخاص وفقا للفقرة الثالثة من المادة 303 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من ثلاثة سنوات إلى عشر سنوات وغرامة مالية من 300.000 دج إلى 1.000.000.

كما قرر المشرع المصري عقاب مرتكب جريمة الاتجار بالبشر بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه أو بغرامة مساوية لقيمة ما عاد عليه من نفع أيهما أكبر حسب المادة 5 من قانون مكافحة الاتجار بالبشر[3].

ثانيا: العقوبة المشددة

تشدد العقوبة في الحالة التي يكون فيها الجاني زوج للضحية إلى السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة مالية تقدر من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج حسب نص المادة

[1] بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء و الأطفال، السابق ذكره.
[2] القانون رقم 64 لسنة 2010 يتضمن مكافحة الاتجار بالبشر المصري، السابق ذكره.
[3] القانون رقم 64 لسنة 2010 يتضمن مكافحة الاتجار بالبشر المصري، السابق ذكره.

303 مكرر 5 من ق.ع.ج[1]؛ وبالإضافة إلى العقوبة الأصلية المفروضة على مرتكب جريمة الاتجار بالأشخاص نصت المادة 303 مكرر 7 ق.ع.ج على العقوبات التكميلية، من بينها الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة والمنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال.

ويعاقب على الشروع في ارتكاب جريمة الاتجار بالأشخاص بنفس العقوبة المحددة لجريمة الاتجار بالأشخاص التامة[2].

وشدد المشرع المصري العقوبة المفروضة على الجاني بالسجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه في حالة توفر صفة الزوجية في الجاني حسب الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون مكافحة الاتجار بالبشر[3].

من خلال تحليل هذه المواد يتبين أن محاولة المشرع المصري من الحد من جريمة الاتجار بالأشخاص أكثر حرصا وتنظيما من محاولة المشرع الجزائري في مكافحة هذه الجريمة بناء على:

- أن المشرع المصري قام بإصدار قانون خاص يتعلق بمكافحة جريمة الاتجار بالبشر شمل تنظيم هذه الجريمة من جميع النواحي سواء من الناحية الموضوعية المتعلقة بتعريف جريمة الاتجار بالبشر وتحديد العقوبات المقررة لها، ومن الناحية الإجرائية من حيث نطاق تطبيق القانون من حيث المكان وما يتعلق بالتعاون القضائي الدولي من أجل مكافحة وملاحقة جرائم الاتجار بالبشر، وكيفية حماية المجني عليهم، بدل الاكتفاء بالنص عليها فقط في مواد محددة من قانون العقوبات كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري.

---

[1] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[2] المادة 303 مكرر 13 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] المادة 6 ف 3 ق.م.إ.ب.م تنص على أنه:" يعاقب كل من ارتكب جريمة الاتجار بالبشر بالسجن المؤبد والغرامة....:
-إذا كان الجاني زوجا للمجني عليه أو من أحد أصوله أو فروعه..."

- صنف المشرع المصري جريمة الاتجار بالبشر على أنها جناية معاقب عليها بالحبس المشدد[1]، غير أن المشرع الجزائري قام بتكييف جريمة الاتجار بالأشخاص على أنها جنحة وهذا الأمر غير كافي باعتبار أن جريمة الاتجار بالأشخاص جريمة خطيرة، من الصعب اكتشاف حدوثها أو الإمساك بمرتكبيها لأن غالبا ما تكون هذه الجريمة ذات طابع عبر وطني و ترتكب من قبل جماعات اجرامية منظمة.
- فرض المشرع المصري عقوبة أشد من المشرع الجزائري في حالة توفر صفة الزوجية في مرتكب جريمة الاتجار بالأشخاص[2]، بالرغم من أن هذا الأخير غير وصف الجريمة إلى جناية في حالة توافر ظرف التشديد.

المطلب الثاني: العلاقة الزوجية سبب في تخفيف ومنع العقاب

العلاقة الزوجية كما لها دور في تجريم بعض الأفعال المادية أو تشديد العقاب في جرائم أخرى فإن لها دور آخر يتمثل في تخفيف العقاب متجسدا في عذر الاستفزاز الناتج عن حالة تلبس الزوج بالزنا (الفرع الأول)، أو دورها كمانع من موانع العقاب كالجرائم المخلة بسير العدالة أو جريمة خطف قاصر في الحالة التي يتزوج فيها الخاطف بالمخطوفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العلاقة الزوجية سبب في تخفيف العقاب

كرس كل من القانون الجزائري والمصري الحماية القانونية للالتزام بالإخلاص الزوجي، وذلك بتجريم فعل زنا أحد الزوجين، وتقرير عذر قانوني يتمثل في عذر الاستفزاز في حالة إيذاء الزوج للزوج الآخر مرتكب جريمة زنا أحد الزوجين[3].

---

[1] المادة 10 ق.ع.م تنص على أنه:" الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الأتية:
1-الإعدام. 2-السجن المؤبد.3 - السجن المشدد. 4- السجن."

[2] المادة 6 ف 3 ق.م.ت.ب.م تنص على أنه:" يعاقب كل من ارتكب جريمة الاتجار بالبشر بالسجن المؤبد والغرامة..:
-إذا كان الجاني زوجا للمجني عليه أو من أحد أصوله أو فروعه..."

[3] بهاء رزيقي علي، مرجع سابق، ص 90.

يعتبر عذر الاستفزاز من الأعذار المخففة الخاصة ويقصد به ذلك العذر الذي تترتب أثاره حصرا على جرائم معينة، كما لا يتحقق إلا في ظروف معينة[1]، ومن بين هذه الجرائم جريمة القتل والضرب والجرح المرتكبة على الزوج المتلبس بجريمة زنا أحد الزوجين، وعليه سيتم دراسة الشروط التي يجب توفرها من أجل تحقق عذر الاستفزاز (البند الأول)، وأثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب في جريمتي قتل و إيذاء الزوج المتلبس بالزنا (البند الثاني).

البند الأول: شروط قيام عذر الاستفزاز في حالة إيذاء أو قتل الزوج المتلبس بالزنا

بالرجوع إلى نص المادة 279 من ق.ع.ج[2] والمادة 237 من ق.ع.م[3] يتبين أنه لا بد من توفر مجموعة من الشروط من أجل الاعتداد بتوفر عذر الاستفزاز وهي:

أولا: صفة الجاني

يشترط قانون العقوبات توفر العلاقة الزوجية الصحيحة وقت ارتكاب جريمة القتل أو جريمة الضرب والجرح للاعتداد بعذر الاستفزاز، وعليه لابد أن تتوفر في الجاني صفة الزوجية أي أن يجمع بينه وبين الضحية عقد زواج صحيح مستكملا لجميع أركانه وشروط صحته سواء كان هذا العقد رسمي أو عرفي[4]، مع شريطة بقاء الرابطة الزوجية قائمة وقت ارتكاب الفعل الإجرامي، وعليه لا يستفيد الزوج السابق من تخفيف العقوبة في حالة قتل طليقته الزانية المطلقة طلاقا بائنا ولو خلال فترة العدة، غير أنه يستفيد من عذر الاستفزاز إذا ما قام بقتل زوجته المطلقة طلاقا رجعيا خلال فترة العدة[5].

---

[1] رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، ط 8، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 85.

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[3] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[4] أشرف رمضان، مرجع سابق، ص 91؛ بهاء رزيقي علي، مرجع سابق، ص 91.

[5] محمد عبد الحميد الألفي، مرجع سابق، ص 47.

كما أن المادة 279 ق.ع.ج حصرت الأشخاص المستفيدين من عذر الاستفزاز في الزوج والزوجة دون غيرهما من الأقارب مهما كانت درجة قرابتهم مع مرتكب فعل الزنا سواء تمثل في الأب أو الابن أو الأخ، حتى ولو ترتب عن رؤيتهم للفاحشة انهيار نفسي وغضب شديد واستفزاز لهم[1].

على غرار المشرع المصري الذي يشترط هو الآخر الرابطة الزوجية من أجل الاعتداد بعذر الاستفزاز في جريمة القتل في حالة التلبس بالزنا، غير أن المشرع المصري أشار في نص المادة 237 ق.ع.م أن المستفيد الوحيد من عذر الاستفزاز هو الزوج دون الزوجة[2]، ولهذا وفقا للقانون المصري تعاقب الزوجة بالعقوبة الأصلية المفروضة على مرتكب جريمة القتل في الظروف العادية في حالة قتلها لزوجها المتلبس بالزنا[3]، وفي هذه التفرقة عدم تحقيق للمساواة بين الرجل والمرأة في المسؤولية والعقاب مع أن الأصل فيهما أن تكون واحدة بالنسبة للجميع[4].

ولهذا يمكن الاعتراف بأفضلية المشرع الجزائري عن المشرع المصري في تنظيمه لعذر الاستفزاز، وذلك لمساواته بين الزوجة والزوج في الاستفادة من هذا العذر[5]، على أساس ما قد يترتب على نفسية الزوجة عند تفاجئها بمنظر الزوج مما يضعها بموقف لا تقدر فيه على التحكم في أفعالها وتقدير العواقب الوخيمة المترتبة عنها.

ثانيا: مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا

---

[1] عمر لطفي، مرجع سابق، ص 356؛ أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، القسم الخاص، ط 2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1924، ص 389؛ أحمد موافي، مرجع سابق، ص 93.

[2] عبد الله عبد الحفيظ عبد الله الحلاج، مرجع سابق، ص 28؛ بهاء رزيقي علي، مرجع سابق، ص 94.

[3] المادة 230 ق.ع.م تنص على أنه: "كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام"، والمادة 234 تنص على أنه:" من قتل نفسا عمدا من غير سبق إصرار أو ترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد".

[4] أحمد موافي، مرجع سابق، ص 92.

[5] فريجة حسين، مرجع سابق، ص 93.

ذكر هذا الشرط كل من القانون الجزائري تحت عبارة "في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا" والقانون المصري بقوله "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا"، يتبين من خلال هاتين العبارتين أن هذا الشرط يتكون من عنصرين:

1-عنصر المفاجأة: فسر جانب من الفقه[1] عنصر المفاجأة على أنها تتعلق بالزوج المجني عليه كأن تتفاجأ الزوجة الزانية من الجريمة المرتكبة من الطرف الآخر بالرغم من علم الزوج بخيانتها وموافقته على ذلك، غير أن هذا التفسير غير منطقي باعتبار أن المفاجأة هي العنصر المولد لحالة الاستفزاز والانهيار النفسي وخروج الزوج الجاني عن وعيه وإدراكه الطبيعي[2].

ولهذا تحقق هذا العنصر مرتبط بالحالة النفسية للزوج الجاني وليس للزوج المجني عليه، وعليه يستفز الجاني نتيجة لرؤية مشهد لم يكن يتوقعه ولم يكن في الحسبان[3]، لاسيما أنه قد يتصور عند تطبيق هذا التفسير حق الزوج الجاني في تتبع الزوج الآخر لاكتشاف عدم إخلاصه ثم التخطيط لجريمة القتل ومفاجأة الزوج متلبسا بالزنا وقتله.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن كل من التعبير الدال على عنصر المفاجأة في القانون المصري أو القانون الجزائري لم يتسم بالدقة والوضوح، حيث يفهم من خلال المادتين 279 ق.ع.ج و 237 ق.ع.م أن عنصر المفاجأة يشمل الزوج الزاني، فهو الذي يتفاجأ من الاعتداء الصادر من الزوج المهان، وهو عكس ما يقصده المشرعان ولهذا من الأحسن استخدام تعبير "التي فوجئ فيها بحالة تلبس بالزنا"، وبهذا يعني أنه إذا كان الزوج متأكد من عدم إخلاص زوجته له وقام باستدراجها من أجل

[1] عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 270؛ فتوح عبد الله الشادلي، مرجع سابق، ص 547.

[2] عبد العزيز بن محمد بن عبد الله السليمان، أثر القرابة على العقوبة في الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005/6/13، ص 65؛ بهاء رزيقي علي، مرجع سابق، ص 90.

[3] عمر لطفي، مرجع سابق، ص 355.

مفاجأتها مع شخص آخر متلبستا بالزنا وقتلها هي ومن يزني بها لا يستفيد من تخفيف العقوبة لانعدام عنصر المفاجأة.

2-التلبس: ذكرت كل من المادة 30 من ق.إ.ج.م[1] والمادة 41 من ق.إ.ج.ج[2] حالات التلبس وهي:

* إذا كانت الجريمة مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.

* إذا كان الشخص المشتبه به في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح.

*وجدت في حيازة الشخص المشتبه به أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

عند مطابقة هذه الحالات على التلبس بالزنا يتضح أنها لا تدخل في نطاق مفهوم التلبس بالزنا ما عدى الحالة الأولى، وذلك باعتبار أن الحالات الأخرى لا يستفيد فيها الزوج المجني عليه من عذر الاستفزاز، ولذلك يقصد بالتلبس بالزنا الحالة التي يوجد فيها أحد الزوجين وشريكه في ظروف لا تدع مجالا للشك في أن فعل الزنا على وشك الوقوع أو وقع فعلا[3]، ومن أمثلة ذلك ما أقره القضاء في اعتبار الزوجة متلبسة بالزنا متى حضر زوجها إلى المنزل ليلا، وقامت بفتح الباب له مرتبكة وقلقة ولا يسترها سوى قميص النوم، ففوجئ برجل متخفيا تحت السرير[4].

ثالثا: ارتكاب الجريمة في الحال

---

[1] القانون رقم 150 لسنة 1950 يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، (الوقائع المصرية، ع 90، المؤرخة في 15 أكتوبر 1951)، معدل بالقانون رقم 11 لسنة 2017 (ج.ر ع 17 المؤرخة في 27 أبريل سنة 2017).

[2] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (ج.ر ع 48 المؤرخة في 10 يونيو 1966)، المتمم بالأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2021 (ج.ر ع 65 المؤرخة في 26 اوت 2021).

[3] طارق سرور، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 110؛ بهاء رزيقي علي، مرجع سابق، ص 91.

[4] محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، مرجع سابق، ص 172؛ فريحة حسين، مرجع سابق، ص 94.

من أجل استفادة الزوج مرتكب جريمة القتل بعذر الاستفزاز لابد أن يقوم بارتكاب فعله في اللحظة التي فوجئ فيها بحالة التلبس بالزنا، وعليه يعاقب بالعقوبات الأصلية بدون أي تخفيف الزوج الذي يرتكب جريمة القتل بعد هدوئه وتمالكه لأعصابه واحتوائه لهول المفاجأة لأنه في هذه الحالة يكيف فعله على أنه انتقام من الزوج الزاني[1]، ويرجع تقدير الوقت الكافي لزوال تأثير الثورة النفسية على الزوج الجاني من عدمه للسلطة التقديرية للقاضي باعتبارها مسألة موضوعية[2].

البند الثاني:أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب في ضوء عذر الاستفزاز

نصت المادة 279 من ق.ع ج[3] على أنه: "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا"، ونصت المادة 237 من ق.ع.م[4] على أنه:"من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادة 234، 236".

يتبين من خلال هذين المادتين أن أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب محصور في عذر الاستفزاز الناتج عن حالة التلبس بالزنا، وبالتالي يستفيد الزوج الجاني من تخفيف العقوبة في حالة قتل أو إيذاء الزوج الزاني وشريكه في القانون الجزائري، أما بالنسبة للقانون المصري يخفف عقوبة الزوج دون الزوجة في حالة قتل زوجته الزانية وشريكها.

أولا: القانون الجزائري

[1] رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 89؛ أحمد أمين بيك، مرجع سابق، ص 389.

[2] عمر عماري، عذر الاستفزاز في جريمة زنا أحد الزوجين دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الإحياء، ع 20، 2017، ص 522.

[3] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره .

[4] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

حسب نص المادة 283 من ق.ع[1] يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات بدل عقوبة الإعدام إذا ارتكب الزوج الجاني جريمة قتل الزوج المتلبس بالزنا، كما أنه تؤثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة المترتبة عن جريمة الضرب والجرح العمدي، وذلك في الحالات التالية:

1-جريمة الضرب والجرح البسيط: تخفف العقوبة المفروضة إلى الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر بدل الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات في حالة عدم نشوء عجز يفوق 15 يوم، أو الحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا نشأ عجز يفوق 15 يوم[2].

2-جريمة الضرب والجرح المفضي إلى عاهة مستديمة: تخفف العقوبة إلى الحبس من ستة أشهر إلى سنتين بدل السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة.

3-جريمة الضرب والجرح المترتب عنه الوفاة دون قصد إحداثها: تخفف العقوبة إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات بدل عقوبة السجن المؤبد.

وحسب الفقرة الأخيرة من المادة 283 ق.ع يجوز للقاضي في حالة قتل الزوج الزاني أو جريمة الضرب والجرح المؤدي إلى الوفاة دون قصد في إحداثها أو إلى الإصابة بعاهة مستديمة أن يحكم بمنع الزوج الجاني من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر.

ثانيا: القانون المصري

حصرت المادة 237 من ق.ع[3] أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب في ضوء عذر الاستفزاز في الاعتداء الذي يصنف على أنه قتل سواء كانت نية المتهم إزهاق الروح كالمادة 234 من ق.ع[4] أو

---

[1] المادة 283 ف 1 ق.ع.ج تنص على أنه: "إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الأتي: 1- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد".

[2] المادة 266 مكرر قانون عقوبات جزائري.

[3] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[4] المادة 234 ق.ع.م تنص على أنه:"من قتل عمدا من غير سبق إصرار أو ترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد".

بدون تحقق نية القتل كالجرائم المنصوص عليها في المادة 236 من ق.ع[1]، وعليه يعاقب الزوج الجاني بالحبس وهي العقوبة المفروضة على الجنح[2] بدلا من السجن المؤبد أو السجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات.

من خلال دراسة أثر تخفيف العلاقة الزوجية على العقوبة في جريمة قتل الزوج المتلبس بالزنا يتم طرح تساؤل حول الحالة التي يستطيع فيها الزوج الزاني وشريكه من رد الاعتداء الصادر من الزوج المهان والقيام بقتله، هل يمكن تكييف هذا الفعل على أنه دفاع شرعي إذا ما استوفى شروطه؟

وفقا لنص المادة 39 من ق.ع.ج[3] والمادة 245 من ق.ع.م[4] لا يعاقب كل من قام بالدفاع المشروع عن نفسه أو عن الغير، ولهذا لا يعاقب الزوج الزاني أو شريكه في حالة قتل أو ضرب أو جرح الزوج المهان بناء على أن دافعهما من وراء القتل هو الدفاع على حقهما في الحياة والسلامة الجسدية[5]، في حين يعاقب الزوج وإن كان بعقاب خفيف عند دفاعه عن كرامته وشرفه أثناء تفاجئه بجريمة الزنا المرتكبة من قبل الزوج الآخر.

يرى جانب من الفقه[6]، أن هذه النتيجة قانونية إلا أنها غير منطقية، ويوصي بتدخل المشرع المصري لإباحة الاعتداء على الزوج الزاني أو شريكه، وبذلك لا يجوز لهما التصدي للاعتداء الموجه ضدهما باعتباره اعتداء مشروع غير معاقب عليه، غير أنه لا يتفق مع هذا الرأي فمن حق الزوج الزاني

---

[1] المادة 236 ف 1 ق.ع.م تنص على أنه:" كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع".

[2] المادة 11 من قانون العقوبات المصري .

[3] المادة 39 ق.ع.ج تنص على أنه: " لا جريمة:

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"

[4] المادة 245 ق.ع.م تنص على أنه: "لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله.."

[5] نجاتي سيد أحمد سند، مُحَّد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 393.

[6] محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، مرجع سابق، ص 178؛ أحمد موافي، مرجع سابق، ص 93، 94.

وشريكه الدفاع عن حقهما في الحياة والسلامة الجسدية، وفي هذا تفضيل للمشرع للحق في الحياة والسلامة الجسدية عن الحق في الكرامة والشرف.

الفرع الثاني: العلاقة الزوجية مانع من موانع العقاب

رفع قانون العقوبات الصفة التجريمية لبعض الجرائم عند تحقق العلاقة الزوجية، فجعل صفة الزوجية سبب من أسباب الإباحة، كما تعدى الأمر ذلك لاعتبارها مانع من موانع العقاب مجسدا بذلك الحماية الجزائية للعلاقة الزوجية والروابط الأسرية، والفرق بين أسباب الإباحة وموانع العقاب في قيام الجريمة من عدمه، حيث بتحقق أسباب الإباحة ينهار الركن الشرعي المكون للجريمة ويترتب عن ذلك انتفاء صفة عدم مشروعية الفعل، أما موانع العقاب يستحق فيها الجاني العقاب لتوافر جميع أركان الجريمة، غير أنه لا يقع عليه من أجل الحفاظ على المصلحة الاجتماعية[1].

تتمثل المصلحة الاجتماعية في هذه الحالة في استمرار العلاقة الزوجية والمحافظة على علاقات الود والصلات الوثيقة التي تجمع بين أفراد الرابطة الأسرية[2]، وعليه لا يعاقب كل من ارتكب جريمة من الجرائم المخلة بسير العدالة (البند الأول) أو جريمة خطف قاصر في الحالة التي يتزوج فيها الخاطف بالمخطوفة (البند الثاني).

البند الأول: الجرائم المخلة بسير العدالة

يهدف تطبيق القواعد القانونية إلى تحقيق الأمن والعدالة في المجتمع، وعبء تحقيق هذا الهدف يقع على عاتق كل من السلطات المختصة والأفراد، وعليه من واجب كل فرد من أفراد الأسرة احترام القانون وعدم مخالفته من أجل المحافظة على مصلحة المجتمع بصفة عامة ومصلحة الأسرة بصفة خاصة، وغالبا ما يتم الموازنة بين هذان المصلحتان فكلاهما يخدم الآخر ويحميه[3].

---

[1] محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص 247.

[2] بهاء رزيقي علي، مرجع سابق، ص 98.

[3] أشرف رمضان، مرجع سابق، ص 57؛ حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 662.

غير أنه في حالة مخالفة أحد أفراد الأسرة لقاعدة قانونية يترتب عنه حدوث صراع نفسي للفرد يحتم وقوع تعارض بين مصلحة المجتمع ومصلحة الأسرة، ويكمن الصراع بين مساندة الأسرة باعتباره فرد من أفرادها أو التزامه بواجباته نحو المجتمع[1]، والمتمثلة في المساعدة في تحقيق العدالة عن طريق إبلاغ السلطات المختصة سواء عن الجرائم المرتكبة أو عن الجناة الهاربين من العدالة، وكذلك التقدم من أجل الإدلاء بالشهادة فيها.

أولا: جريمة الامتناع عن التبليغ عن الجرائم

اعتبر المشرع المصري التزام الفرد بالإبلاغ عن الجرائم فور علمه بها هو التزام أدبي لا يترتب عن مخالفته أية مسؤولية جنائية، إلا أنه استثنى من ذلك الجرائم الماسة بأمن الدولة واستقرارها[2]، غير أن القانون الجزائري اعتبر أن هذا الواجب التزام قانوني في الجرائم المصنفة على أنها جناية حسب نص المادة 181 من ق.ع[3]، كما ألزم كل شخص على علم بارتكاب جرائم معينة تبليغ عنها أمام الجهات المختصة نظرا لخصوصيتها وخطورتها، كجرائم الاتجار بالأشخاص المادة 303 مكرر 10 ق.ع[4] وجريمة

[1] بلخير سديد، مرجع سابق، ص 172.

[2] مهدي فرحان محمود قبها، أركان الجرائم المخلة بسير العدالة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2017، ص 8؛ محمد نور الدين سيد عبد المجيد، مرجع سابق، ص 144.

[3] المادة 181 ق.ع.ج تنص على أنه:" فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91 يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.000 دينار إلى 10.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فورا".

[4] المادة 303 مكرر 10 ف 1 ق.ع.ج تنص على أنه:" كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأشخاص، ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج".

الاتجار بالأعضاء المادة 303 مكرر 25 ق.ع[1]، وجريمة تهريب المهاجرين المادة 303 مكرر 37 ق.ع[2]، والجرائم الماسة بأمن الدولة حسب نص المادة 91 من ق.ع[3].

1-شروط الالتزام بالتبليغ:

من أجل الاعتداد بالتبليغ على أنه التزام مفروض على الأفراد، يشترط مجموعة من الشروط تتمثل في:

أ- علم المبلغ: من أجل تحقق المسؤولية الجزائية للممتنع، يجب أن يكون على علم بالجرائم المرتكبة، أما بالنسبة للجرائم الماسة بأمن الدولة تتحقق المسؤولية بمجرد العلم بوجود خطط وأفعال لارتكاب هذه الجرائم بالنسبة للقانون الجزائري[4]، غير أن القانون المصري فرق بين الجرائم الماسة بأمن الدولة من الخارج والتي يتطلب فيها المشرع علم الممتنع بارتكاب الجريمة التامة أو الشروع في ارتكابها، وبين الجرائم الضارة بأمن الدولة من الداخل حيث يتطلب فيها فقط علم الممتنع بوجود مشروع

[1] المادة 303 مكرر 25 ف 1 ق.ع.ج تنص على أنه:" كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء، ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج".

[2] المادة 303 مكرر 37 ف 1 ق.ع.ج تنص على أنه:" كل من علم بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج".

[3] المادة 91 ف 1 ق.ع.ج تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بالواجبات التي يفرضها سر المهنة، يعاقب بالسجن المؤقت لمدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تجاوز عشرين سنة في وقت الحرب وبالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 3.000 إلى 30.000 دينار في وقت السلم، كل شخص علم بوجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني ولم يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها".

[4] حسين بن عشي، جريمة الامتناع عن اخبار السلطات في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 7، سبتمبر 2015، ص 303.

لارتكاب هذه الجرائم، فقيام عقوبة الممتنع بمجرد عدم التبليغ عن خطط ارتكاب هذه الجرائم يحقق الغرض من تجريم عدم التبيلغ، والمتمثل في تحقيق أمان واستقرار الدولة[1].

ب-يشترط في الجريمة المبلغ عنها أن لا تكون معلومة لعامة الناس، فلا يلزم الأفراد بالإبلاغ عن جريمة من هذه الجرائم إذا ما علمها عن طريق الإعلام[2].

ت-أن يتم تبليغ أمام السلطات المختصة سواء السلطات الإدارية أو السلطات القضائية أو السلطات العسكرية[3].

2- مسؤولية الممتنع عن الإبلاغ عن الجرائم:

أ-القانون المصري:

*عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى العقوبتين عند عدم إبلاغ السلطات المختصة عن الجرائم المضرة بأمن الدولة من

جهة الخارج، حسب نص المادة 84 ف 1 من ق.ع.م[4] .

*عقوبة الحبس في حالة عدم إبلاغ السلطات المختصة عن الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل، حسب نص المادة 98 من ق.ع.م.

[1] مُحَمَّد نور الدين سيد عبد المجيد، مرجع سابق، ص 148.

[2] محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 3، مطبعة جامعة القاهرة، ب.ب.ن، 1983، ص 26، 27.

[3] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص661، 662؛ مهدي فرحان محمود قبها، مرجع سابق، ص 10.

[4] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 84 ق.ع[1] والفقرة الثانية من المادة 98 ق.ع[2] يتبين أن المشرع المصري نص صراحة على اعتبار العلاقة الزوجية مانع من موانع العقاب في جرائم الماسة بأمن الدولة.

ب-القانون الجزائري:

*عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية لعدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأشخاص وجريمة الاتجار بالأعضاء وجريمة تهريب المهاجرين.

*عقوبة السجن المؤقت لمدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تتجاوز عشرين سنة في وقت الحرب، وبالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة 3.000 إلى 30.000 دينار في وقت السلم، للممتنع عن التبليغ على الخطط أو الأفعال لارتكاب الجرائم الماسة بالدولة حسب نص المادة 91 من ق.ع.ج.

بالرجوع إلى الفقرات الأخيرة من المواد 91[3] و 303 مكرر 10[4] و 303 مكرر 25[5] و 303 مكرر 37[6] من قانون العقوبات الجزائري يتضح أن المشرع الجزائري يعتبر أن صفة الزوجية مانع من موانع العقاب في الجرائم الماسة بأمن الدولة، وفي جريمة الاتجار بالأشخاص وجريمة الاتجار بالأعضاء وجريمة تهريب المهاجرين.

---

[1] المادة 84 ف 3 ق.ع.م تنص على أنه:" ويجوز للمحكمة أن تعفى من العقوبة زوج الجاني وأصوله وفروعه".

[2] المادة 98 ف 2 ق.ع.م تنص على أنه:" ولا يجري حكم هذه المادة على زوج أي شخص له يد في ذلك المشروع ولا على أصوله وفروعه".

[3] المادة 91 ف 4 ق.ع.ج تنص على أنه: "ويجوز للمحكمة في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة أن تعفي أقارب أو أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة".

[4] المادة 303 مكرر 10 ف 2 ق.ع.ج تنص على أنه:" فيما عدا الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة، لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة".

[5] المادة 303 مكرر 25 ف 2 ق.ع.ج تنص على أنه:" فيما عدا الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة، لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة".

[6] المادة 303 مكرر 37 ف 2 ق.ع.ج تنص على أنه:" فيما عدا الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة، لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة".

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الأمر صراحة كما فعل المشرع المصري بذكر لفظ "زوج الجاني"، وإنما نص على أن الإعفاء من الالتزام بالتبليغ في الجرائم الماسة بأمن الدولة يشمل أقارب أو أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة أما بالنسبة للجرائم الأخرى يعفى من التبليغ أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة.

ويعد من الأقارب[1] والحواشي[2] من لهم أصل واحد، والأصهار هم أقارب أحد الزوجين[3]، وعليه قد يتضح للوهلة الأولى أن الإعفاء لا يشمل أطراف العلاقة الزوجية، غير أن هذا الأمر غير منطقي بناء على قدسية العلاقة الزوجية وأنها أولى بالحماية من علاقة الحواشي وعلاقة المصاهرة، كما أن علاقة المصاهرة تنبثق من العلاقة الزوجية، وعليه يعفى الزوج الجاني من العقوبة المقررة في حالة عدم تبليغه عن زوجه الذي يخطط لارتكاب إحدى الجرائم المذكورة.

كما أنه لا عقوبة على كل من يقوم بهذه الأفعال حماية لزوجه حسب المادة 91 ق.ع.ج[4] والمادة 82 ق.ع.م[5]:

* تزويد مرتكبي الجنايات والجنح ضد أمن الدولة بالمؤن أو وسائل المعيشة وتهيئة مساكن لهم لاختفائهم أو لتجمعهم.

*حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات وتلك الجنح وتسهيل الوصول إلى موضوع الجناية أو الجنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله.

[1] المادة 32 ق.م.ج تنص على أنه:"تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد".

[2] المادة 33 ف 2 ق.م.ج تنص على أنه:" وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للأخر".

[3] المادة 35 ق.م.ج تنص على أنه:"يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الأخر"

[4] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[5] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

*إخفاء الأشياء أو الأدوات التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة و الأشياء أو المواد أو الوثائق المتحصلة منها.

*إتلاف أو اختلاس أو اخفاء أو غير وثيقة أو مستند من شأنه تسهيل البحث عن الجريمة أو اكتشاف الدليل عليها أو عقاب مرتكبيها.

من خلال استقراء نصوص المواد في كل من القانون المصري والقانون الجزائري، يتبين أن كل من المشرعين اتخذا نفس الموقف في اعتبار أن عدم التبليغ عن الجرائم الماسة بأمن الدولة يعتبر في حد ذاته جريمة معاقب عليها من قبل القانون، كما أن كلاهما يعتبران أن العلاقة الزوجية سبب من أسباب إعفاء العقوبات المقررة عن عدم التبليغ عن الجرائم الماسة بأمن الدولة، غير أن هذا الإعفاء جوزاي وليس وجوبي حيث يبقى خاضع للسلطة التقديرية للمحكمة[1]، فعلى هذه الأخيرة الموازنة بين مصلحة المجتمع ومصلحة الأسرة، غير أن المشرع المصري اعتبر أن هذا الإعفاء وجوبي في الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل، وذلك حسب نص المادة 98 ف 2 ق.ع[2].

كما أن المشرع الجزائري أحسن في عدم حصر ضرورة التبليغ في الجرائم الماسة بأمن الدولة وتوسع فيه ليشمل جرائم أخرى كجريمة الاتجار بالبشر، نظرا لخطورة هذه الجرائم وما يترتب عنها من المساس بأمن وأمان الدول، كما شمل التبليغ عن هذه الجرائم بالإعفاء الوجوبي[3].

ثانيا: جريمة التستر عن الهاربين من العدالة

تعرف جريمة التستر عن الهاربين على أنها مجموعة الأفعال التي من شأنها إبعاد الجاني عن يد العدالة، من أجل تصعيب مهمة التعرف عليه من قبل السلطات المختصة[1].

[1] بهاء رزيقي علي، مرجع سابق، ص 103؛ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص 306.

[2] المادة 98 ف.2 ق.ع.م تنص على أنه:" ولا يجرى حكم هذه المادة على زوج أي شخص له يد في ذلك المشروع ولا على أصوله وفروعه".

[3] المواد 303 مكرر 10 و 303 مكرر 25 و 303 مكرر 37 من قانون العقوبات الجزائري.

نصت المادة 180 من ق.ع.ج[2] على أنه:"...كل من أخفى عمدا شخصا يعلم أنه ارتكب جناية أو أن العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل وكل من حال عمدا دون القبض على الجاني أو البحث عنه أو شرع في ذلك وكل من ساعده على الاختفاء أو الهرب يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

كما نصت المادة 144 من ق.ع.م[3] على أنه:"كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصا فر بعد القبض عليه أو متهما بجناية أو جنحة أو صادرا في حقه أمر بالقبض عليه، وكذا كل من أعانه بأية طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك يعاقب طبقا للأحكام الآتية:

إذا كان من أخفى أو سوعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء قد حكم عليه بالإعدام تكون العقوبة السجن من ثلاث سنين إلى سبع.

وإذا كان محكوما عليه بالسجن المؤبد أو المشدد أو كان متهما بجريمة عقوبتها الإعدام تكون العقوبة الحبس.

وأما في الأحوال الأخرى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين".

يتضح أن المادة 180 ق.ع.ج تتعلق بجريمة التستر على الجاني الهارب من العدالة قبل القبض عليه، وجريمة الحيلولة دون القبض عليه، ومساعدة الجاني على الهروب والاختفاء بعد القبض عليه[4]، أما المادة 144 ق.ع.م تتعلق بالتستر على الجاني الهارب من العدالة بعد القبض عليه أو بعد صدور أمر

---

[1] حمد بن عطاء بن سلمان السكيت، التستر على الجاني بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص 32.

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[3] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[4] عمر لطفي، مرجع سابق، ص 270.

بالقبض عليه، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 145 ق.ع.م[1] يتضح أنها تنص على الحالة التي يتم فيها مساعدة الجاني على الاختفاء قبل القبض عليه.

اختلف كل من القانون الجزائري والقانون المصري في تنظيم جريمة التستر عن الهاربين من العدالة، ويتمثل الاختلاف في:

1- الاختلاف الأول يتعلق بتكييف الجريمة، حيث أن المادة 180 من ق.ع.ج تعاقب على التستر عن مرتكب الجناية، أما المادة 144 ق.ع.م تعاقب كل من يقوم بالتستر على مرتكب الجرائم سواء تمثلت في جناية أو جنحة.

2-الاختلاف الثاني يتمثل في أن المشرع المصري لم يفرض عقوبة واحدة على مرتكب جريمة إخفاء الجناة عن العدالة، وإنما فرض عقوبات مختلفة معتمدا في ذلك على العقوبات المحكوم بها على الجاني، غير أن المشرع الجزائري صنف جريمة التستر على الجناة الهاربين على أنها جنحة يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية أو بإحدى هاتين العقوبتين.

إلا أن التشابه بين القانون الجزائري والقانون المصري يتمثل في امتداد أثر العلاقة الزوجية إلى جريمة التستر عن الهاربين من العدالة، حيث تعتبر الروابط العائلية وما يكنه كل من الزوجين أحدهما للآخر من مشاعر من أهم الأسباب الدافعة للتستر على المجرمين[2]، ولهذا ينص القانون المصري على الإعفاء من هذه الجريمة متى تمت من قبل أحد أطراف العلاقة الزوجية المادة 144 ف 5 ق.ع.م والمادة 145 ف 2 ق.ع.م[3]، على غرار المشرع الجزائري الذي اعتبر العلاقة الزوجية مانع من موانع العقاب في جريمة التستر عن الهاربين من العدالة، غير أنه أضاف استثناء عن هذا الاعفاء يتمثل في أنه

---

[1] المادة 145 ف 1 ق.ع.م تنص على أنه:" كل من علم بوقوع جناية أو جنحة أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها وأعان الجاني بأي طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء إما بإيواء الجاني المذكور وإما بإخفاء أجلة الجريمة وإما بتقديم معلومات تتعلق بالجريمة وهو يعلم بعدم صحتها أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك".

[2] نسمة حسين العطار، أحمد عبد الحكيم شهاب، التستر على الجاني بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، م 5، ع 4، ديسمبر 2020، ص 209؛ بهاء رزيقي علي، مرجع سابق، ص 99، 100.

[3] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

لا يجب أن يكون الزوج المتستر عليه مرتكب لجناية ضد القصر لا يتجاوز سنهم 13 سنة استنادا إلى المادة 180 ف 2 ق.ع.ج[1].

ثالثا: جريمة الامتناع عن الشهادة

يمكن تعريف الشهادة على أنها التعبير الصادق الصادر من شخص بعد أدائه اليمين بشأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه[2]، وهي الوسيلة من الوسائل التي توصل القاضي إلى العلم بهذه الواقعة والحكم فيها[3].

يعد الالتزام بأداء الشهادة واجب أخلاقي وإنساني، نتيجة لما قد يترتب عنها من مساعدة العدالة في الكشف عن الجرائم وفاعليها خدمة للمجتمع[4]، كما أنه يعد التزام قانوني حيث فرض كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري مجموعة من العقوبات في حالة الإخلال بهذا الالتزام، وذلك حسب المادة 182 ف 3 من ق.ع.ج[5] التي تنص على أنه :"يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.....كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة ويمتنع عمدا عن أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة".

وتنص المادة 98 من ق.إ.ج.ج[6] على أنه:"كل شخص بعد تصريحه علانية بأنه يعرف مرتكبي جناية أو جنحة يرفض الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه في هذا الشأن بمعرفة قاضي التحقيق

---

[1] المادة 180 ف 2 ق.ع.ج تنص على أنه:"ولا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب و أصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة فيما عدا ما يتعلق بالجنايات التي ترتكب ضد القصر الذين لا تجاوز سنهم 13 سنة".

[2] شعبان محمود محمد الهواري، أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013، ص 83.

[3] محمود الأمير يوسف الصادق، الرجوع عن الشهادة و أثره على حكم القاضي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، 2011، ص 17.

[4] نوزاد أحمد ياسين الشواني، حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 17.

[5] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[6] الأمر رقم 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

يجوز إحالته إلى المحكمة المختصة والحكم عليه بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين".

كما نصت المادة 119 من ق.إ.ج.م[1] على أنه:"إذا حضر الشاهد أمام القاضي وامتنع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين يحكم عليه القاضي في الجنح والجنايات بعد سماع أقوال النيابة العامة بغرامة لا تزيد عن مائتي جنيه...".

كما نصت المادة 284 من ق.إج.م على أنه:"إذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الإجابة في غير الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك، حكم عليه في مواد المخالفات بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات وفي مواد الجنح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه..".

وبالتالي يتبين أن جريمة عدم الإدلاء بالشهادة تتحقق في أربعة حالات تتمثل في:

*امتناع عن الشهادة في حالة العلم بدليل البراءة.

*حالة الامتناع عن الإجابة عن الأسئلة الموجه للشاهد.

*حالة الامتناع عن تأدية اليمين.

*تخلف الشاهد عن الحضور بالرغم من استدعائه بواسطة أحد أعوان القوة العمومية للشهادة أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة، حسب نص المادتين 117 و 279 ق.إ.ج.م[2] والمادة 89 ق.إ.ج.ج[3].

كما أنه يتبين أن كل من المشرع المصري والمشرع الجزائري اعتبرا أن العلاقة الزوجية سبب من أسباب الإعفاء من العقاب على جريمة عدم الإدلاء بالشهادة[1]، وذلك حسب نص المادة 286

[1] القانون رقم 150 لسنة 1950 يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، السابق ذكره.
[2] القانون رقم 150 لسنة 1950 يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، السابق ذكره.
[3] الأمر رقم 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

ق.إ.ج.م التي تنص على أنه:"يجوز أن يمنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأصهاره إلى الدرجة الثانية وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين، أو إذا كان هو المبلغ عنها، أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى".

وحسب الفقرة الرابعة من المادة 182 ف 4 ق.ع.ج التي تنص على أنه:"ويستثنى من حكم الفقرة السابقة مرتكب الفعل الذي أدى إلى اتخاذ الإجراءات الجزائية ومن ساهم معه في ارتكابه وشركاؤه وأقاربهم وأصهارهم لغاية الدرجة الرابعة"، ونص الفقرة الثانية من المادة 228 ق.إ.ج.ج "ويعفى من حلف اليمين أصول المتهم وفروعه وزوجه، وإخوته وأخواته وأصهاره.....".

البند الثاني: جريمة خطف قاصر في الحالة التي يتزوج فيها الخاطف بالمخطوفة

تناول المشرع الجزائري جريمة خطف القصر في الفقرة الأولى من المادة 326 ق.ع[2] على أنه:"كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دينار".

ومن خلال هذه المادة يتبين أن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في خطف أو إبعاد أو شروع في خطف القاصر بدون الاستعانة بالوسائل المادية أو المعنوية كالعنف أو التهديد[3]، ويفرض في هذه الصورة على الخاطف عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، غير أنه بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 326 ق.ع يتبين أنه في حالة زواج القاصر المخطوفة بخاطفها لا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية

[1] محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، مرجع سابق، ص 266؛ محمد نور الدين سيد عبد المجيد، مرجع سابق، ص 168.

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[3] حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص 144؛ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 69.

ضده إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج، وبمفهوم المخالفة تعتبر العلاقة الزوجية بين الخاطف والمخطوف مانع من موانع العقاب متى كان عقد الزواج شرعي وقانوني[1].

كما أنه لا يمكن طلب إبطال عقد الزواج من قبل أي شخص ولو كان ولي المخطوفة، متى استوفى عقد الزواج أركانه وشروط صحته[2]، خاصة في الحالة التي يتوفر فيها ترخيص من قبل القاضي من أجل تحقيق مصلحة أو ضرورة حسب نص المادة 7 من قانون الأسرة[3]، وتأكيدا لذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا[4]:

"إن المشرع في المادة 326 من قانون العقوبات مكن القاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشر من عمره بحماية خاصة نظرا لعدة معايير من بينها حماية سلطة الأبوين على أفراد عائلاتهما الذين يدخلون في ذلك الصنف.

وحيث أن وفي نفس المفهوم المتعلق بحماية العائلة والقصر، مكن المشرع الشخص الذي قام بفعل خطف قاصرة وتزوج بها من الإعفاء من المتابعة القضائية أو المحاكمة، ما لم تكن شكوى أو بطلان ذلك العقد من طرف من له مصلحة في ذلك.

وحيث أنه بالرجوع إلى قضية الحال ثبت من القرار المنتقد والحكم المؤيد له أن قضاة الموضوع قاموا بإدانة الطاعن ومحاكمته رغم معاينتهم لوقائع الزواج وتنازل الطرف المدني المتمثل في الأبوين في الجلسة.

وحيث أن قرارهم هذا يعد مخالفا لروح نص القانون مما يؤدي إلى نقض وإبطال القرار".

---

[1] حماس هديات، مرجع سابق، ص 61؛ بن عودة حسكر مراد، مرجع سابق، ص 219.

[2] حاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 47.

[3] المادة 7 ف 1 ق.أ.ج تنص على أنه:" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

[4] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، 2006/04/26، ملف رقم 313712، المجلة المحكمة العليا، ع 01، 2006، ص 599، 600.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات المصري يتبين أن المشرع اعتبر العلاقة الزوجية مانع من موانع العقاب في جريمة الخطف في المادة 291 قبل تعديله لقانون العقوبات[1]، غير أنه بعد التعديل ألغى هذه المادة تماما واستبدلها بأخرى، ويتضح من خلال إلغاء المشرع المصري للمادة 291 من قانون العقوبات تراجعه عن موقفه في اعتبار أن العلاقة الزوجية مانع من موانع العقاب.

بالرغم مما قد يتحقق من مصلحة وراء زواج المخطوفة القاصر من خاطفها، في تخفيف الأضرار النفسية والمعنوية التي قد تلحقها نتيجة لنظرة المجتمع لها[2]، وإعطاء فرصة للخاطف من أجل إصلاح فعلته الشنيعة، إلا أنه يفضل موقف المشرع المصري في عدم إعفاء الخاطف من العقاب نتيجة للزواج من المخطوفة، حيث أن تطبيق هذا الإعفاء في الواقع لا يترتب عنه النتائج التي تساعد في الحد من جريمة الخطف، وإنما يترتب عنه زيادة في جرائم الخطف نتيجة لمعرفة الجاني أنه بإمكانه الإفلات من العقاب بمجرد الزواج من المخطوفة[3].

كما أن الإعفاء من العقاب في هذه الجريمة متى تم الزواج لا يحقق الحماية الجزائية للعلاقة الزوجية الجديدة، حيث أن أساس أي زواج هو المحبة والمودة والرحمة غير أن هذه العلاقة الزوجية لم تبنى على هذه الأسس وبالتالي سيترتب عنه الفشل في الاستمرار مما يؤدي إلى فك الرابطة الزوجية بمجرد الإفلات من العقاب[4]، ولذلك على المشرع الجزائري تتبع خطى المشرع المصري في عدم الاعتداد بالعلاقة الزوجية على أنها مانع من موانع العقاب في جريمة خطف القصر.

المبحث الثاني: حماية علاقة الأصول بالفروع في مجال العقاب.

[1] المادة 291 من ق.ع.م تنص على أنه:"إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا لا يحكم عليه بعقوبة ما"، ملغاة بالقانون رقم 14 لسنة 1999 يتضمن تعديل قانون العقوبات، (ج.ر ع 16 المؤرخة في 04/22/ 1999).

[2] بلعسلي ويزة، جريمة خطف أو إبعاد قاصر دون عنف أو تهديد أو تحايل في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، م 9، ع 2، 2021، ص 1128.

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 202.

[4] حماس هديات، مرجع سابق، ص 61.

تتأثر درجة وجسامة العقوبة في بعض الجرائم إذا كان مرتكب الفعل الإجرامي طرف من أطراف علاقة الأصول بالفروع، فقد تعتبر هذه العلاقة أحيانا ظرف من ظروف التشديد وأحيانا أخرى تعتبر ظرف من ظروف التخفيف أو مانع من موانع العقاب.

ولهذا يقتضي تخصيص هذا المبحث لدراسة علاقة الأصول بالفروع كسبب لتشديد العقاب، (المطلب الأول) وأثر علاقة الأصول بالفروع في تخفيف ومنع العقاب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: علاقة الأصول بالفروع سبب في تشديد العقاب

يتعرض الطفل في بعض الأحيان لجرائم وانتهاكات يكون قاصر على فهمها وإدراك حقيقتها مما يترتب عنها التأثير على صحته الجسدية والنفسية عن طريق استغلاله في أنشطة غير مقبولة اجتماعيا و أخلاقيا[1]، فإذا ارتكبت هذه الجرائم من قبل الأصول اعتبرت ظرفا مشددا للعقاب وخاصة في الجرائم الأخلاقية لاسيما منها تلك الجرائم المتعلقة بالوسيط في الدعارة (الفرع الأول)، الإغتصاب،الفعل المخل بالحياء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة الوسيط في الدعارة المرتكبة من قبل الأصول

نظم التشريع الجزائري جريمة الوسيط في الدعارة في القسم السابع من الفصل الثاني المعنون "بالجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة" في المادة 343 والمادة 344 قانون العقوبات[2]، ونظم

المشرع المصري جريمة الوسيط في الدعارة في المادة 6 من قانون مكافحة الدعارة[3].

عند إمعان النظر في قانون العقوبات الجزائري وقانون مكافحة الدعارة المصري يتضح أن المشرع المصري عاقب على جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة في المادة 09 ف ج منه وذلك بنصها على

[1] سفيان محمود الخوالدة، الحماية الجزائية للطفل في قانون العقوبات، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2013، ص 115.

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[3] القانون رقم 10 لسنة 1961 يتضمن مكافحة الدعارة المصري، (ج.ر ع 62 المؤرخة في 14 مارس 1961).

أنه:" يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة عشرين جنيها ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه...كل من اعتاد ممارسة الفجور أو الدعارة"، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينظم فعل الدعارة ولو كان على وجه الاعتياد وإنما اكتفى بتنظيم الجرائم التي تساهم في تسهيل و تشجيع فعل الدعارة من بينها جريمة الوسيط على الدعارة.

وعليه يعتبر عدم التنظيم لفعل الاعتياد على ممارسة الدعارة تقصير من طرف المشرع الجزائري في حق المجتمع بصفة عامة والأسرة بشكل خاص، ومن المستحسن أن يتدخل المشرع لتعديل قانون العقوبات بتجريم فعل الاعتياد على ممارسة الدعارة.

البند الأول: أركان جريمة الوسيط في الدعارة

تتمثل أركان جريمة الوسيط في الدعارة في الركن المادي و الركن المعنوي ويتجسد الركن الأول لهذه الجريمة في :

أولا: الركن المادي

يتمثل في جملة التصرفات والأفعال والأقوال التي يقوم بها شخص لتسهيل وتشجيع الغير على الدعارة[1]. وحدد المشرع الجزائري صور الأفعال المادية المكونة لجريمة الوسيط في الدعارة في المادة 343 ق.ع[2]، وتتمثل في:

1-مساعدة أو حماية دعارة الغير أو إغراء الغير على الدعارة وذلك بأية طريقة كانت.

2-اقتسام متحصلات دعارة الغير أو تلقي معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو استغلال موارد دعارة الغير وذلك على أية صورة كانت.

3-العيش مع شخص يحترف الدعارة عادة.

[1] نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 454-470؛ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 111-118.

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

4-العجز عن تبرير الموارد التي تتفق مع طريقة معيشته إذا كانت له علاقات تربطه مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة.

5- استخدام أو استدراج أو إعالة شخص ولو بالغ بقصد ارتكاب الدعارة ولو برضاه أو إغوائه على احتراف الدعارة أو الفسق، يلاحظ في هذه الحالة أن المشرع وسع في جريمة التحريض على الفسق والدعارة المقررة لحماية القصر المنصوص عليها في 342 ق.ع لتشمل البالغين، وذلك بعدم اشتراطه صغر سن المجني عليه.

6-التوسط بين أشخاص يحترفون الدعارة والفسق وبين أفراد يستغلون دعارة أو فسق الغير أو يكافئون الغير عليه.

7-عرقلة أعمال الوقاية أو الإشراف أو المساعدة والتأهيل التي تقوم بها منظمات متخصصة لصالح أشخاص يحترفون الدعارة أو يخشى عليهم من احترافها وذلك بطريق التهديد أو الضغط أو التحايل أو بأية وسيلة أخرى.

كما أن المشرع المصري ذكر الأفعال الإجرامية المكونة لجريمة الوسيط في الدعارة على سبيل المثال، وتتمثل في الإنفاق المالي على المجني عليه واستغلال ممارسة الشخص للدعارة بأية وسيلة كانت[1].

ثانيا: الركن المعنوي

[1] المادة 6 من قانون مكافحة الدعارة المصري.

تعتبر جريمة الوسيط في الدعارة من الجرائم العمدية التي تتطلب اتجاه الإرادة المدركة للجاني إلى أن ارتكاب الأفعال المادية المكونة لهذه الجريمة أدت إلى مساعدة الغير على تعاطي الدعارة أو حمايته أو تقديمه إلى المحل المعد للدعارة[1].

البند الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الوسيط في الدعارة المرتكبة من قبل الأصول

قبل التطرق للعقوبة المشددة في جريمة الوسيط في الدعارة المرتكبة من قبل الأصول لابد من تحديد العقوبة البسيطة المفروضة على مرتكب هذه الجريمة متى لم يكن أطرافها أحد أفراد علاقة الأصول بالفروع، وذلك من أجل تبيان درجة التشديد التي توصل إليها المشرع الجزائي من أجل حماية علاقة الأصول بالفروع.

ولهذا متى ثبتت مسؤولية الفاعل في ارتكاب الجريمة، استحق الجزاء المقرر لجريمته طبقا للنصوص القانونية، فيتبين أن كل من القانون الجزائري والقانون المصري كيف جريمة الوسيط في الدعارة على أنها جنحة يعاقب عليها كالأتي:

أولا: العقوبة البسيطة

1-القانون الجزائري

حدد المشرع الجزائري العقوبات في جريمة الوسيط في الدعارة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج ، كما أنه يعاقب على الشروع في هذه الجريمة بنفس العقوبات المطبقة على الجريمة التامة استنادا للفقرة الأخيرة من المادة 343 ق.ع.

كما أضافت المادة 349 ق.ع[1] على جواز الحكم على الحرمان من ممارسة حق من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية حسب المادة 14 ق.ع وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

[1] فلاك مراد، جرائم الدعارة دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020/2019، ص 87.

2- القانون المصري

حدد المشرع المصري العقوبات في جريمة الوسيط في الدعارة بالحبس بمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات، كما أنه يعاقب على الشروع في هذه الجريمة بنفس العقوبات المطبقة على الجريمة التامة استنادا للمادة السابعة من قانون مكافحة الدعارة[2].

كما نص المشرع المصري على أن يتبع الحكم بالإدانة في جريمة الوسيط في الدعارة بوضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة[3].

ثاينا: العقوبة المشددة

بالرجوع إلى المادة 344 ق.ع.ج والمادة 6 من ق.م.د.م يلاحظ أن المشرع الجزائري حدد مجموعة الظروف التي تشدد العقوبة على مرتكب جريمة الوسيط في الدعارة، ومن بين هذه الظروف ارتكاب هذه الجريمة من قبل الأصول اتجاه الفروع، كما شدد المشرع المصري من العقوبة متى ارتكبت هذه الأفعال الإجرامية من قبل من لهم سلطة على من وقعت عليه الجريمة، وعلى الأكيد يعد الأصول من الأشخاص الذين لهم سلطة على الفروع وعليه يعتد بارتكاب الأصول لجريمة الوسيط في الدعارة كظرف تشديد في القانون المصري.

والحكمة من تقرير تشديد العقوبة المطبقة على مرتكب جريمة الوسيط في الدعارة إذا كان من أصول المجني عليه، حماية الرابطة التي تجمع بين الأصول والفروع وعدم السماح لأفراد الأسرة باستغلال هذه الرابطة، فمن المفترض أن يكون صاحب السلطة محل ثقة وأمان وقدوة حسنة للفرع، ونموذجا

---

[1] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[2] القانون رقم 10 لسنة 1961 يتضمن مكافحة الدعارة المصري، السابق ذكره.

[3] المادة 15 من قانون مكافحة الدعارة المصري.

للكرامة والنبل والشرف ومكارم الأخلاق[1]، وتميز المشرع الجزائري عن نظيره المصري في إدراج هذا الظرف صراحة ضمن ظروف التشديد لجريمة الوسيط في الدعارة.

شدد المشرع الجزائري العقوبة في حالة ارتكابها من الأصول اتجاه الفروع بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 20.000 إلى200.00 دج، كما تطبق على الأصل المحكوم عليه الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر ق.ع[2].

الفرع الثاني: جرائم الاغتصاب والفعل المخل بالحياء المرتكبة من قبل الأصول

من خلال هذا الفرع سيتم التطرق إلى دراسة علاقة الأصول بالفروع وتشديد العقاب في كل من جريمة الاغتصاب وجريمة الفعل المخل بالحياء في التشريع الجزائري في إطار المقارنة بينه وبين التشريع المصري.

البند الأول: جريمة الاغتصاب المرتكبة من قبل الأصول

إن جرائم الاعتداء على العرض عديدة وتشترك هذه الجرائم في الصفة الجنسية للفعل المرتكب و عدم رضا المجني عليه[3]، وقد نظم المشرع الجزائري جريمة الاغتصاب في المادة 336 ق.ع.ج[4] التي تنص على أنه:"كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات"و تقابلها المادة 267 ق.ع.م[5] بنصها على أنه:"من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد".

---

[1] دلال وردة، مرجع سابق، ص 87؛ بوزيان عبد الباقي، مرجع سابق، ص 81؛ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 117، 118.

[2] يقصد بالفترة الأمنية حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة، وإجازات الخروج، والحرية النصفية، والإفراج المشروط للمدة المحددة في المادة 60 مكرر من قانون العقوبات أو الفترة التي تحددها الجهة القضائية.

[3] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 214.

[4] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[5] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

وما يلاحظ من خلال هذين المادتين الاختلاف الصارخ بين موقف المشرع الجزائري وموقف المشرع المصري حيث أن هذا الأخير حصر محل جريمة الاغتصاب في الأنثى أي أن كل إدخال للعضو الذكري في فرج الأنثى يعد اغتصابا وفقا للقانون المصري، وغير ذلك لا يكيف على أنه جريمة الاغتصاب.

بالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة 336 ق.ع.ج قبل تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 14-01[1] لا يمكننا معرفة جنس المجني عليه محل جريمة الاغتصاب، إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة تفيد أن جنس الضحية أنثى، وذلك من خلال عبارة " ضد قاصرة".

فمن الملاحظ أن هناك تشابه بين القانون المصري والقانون الجزائري قبل التعديل خلافا لما هو معمول به في القانون الفرنسي الذي لم يميز بين الجنسين في هذه الجريمة، إذ يستوي أن يكون الضحية ذكرا أم أنثى حسب المادة 23/222 ق.ع.ف[2] التي عرفت الاغتصاب على أنه:" كل ايلاج جنسي مهما كانت طبيعته، ارتكب على ذات الغير بالعنف، أو الاكراه، أو التهديد،أو المباغتة".

إلا أن المشرع الجزائري تدارك الأمر وأدخل تعديلا على المادة 336 ق.ع وأصبحت صياغة الفقرة الثانية من هذه المادة " إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل 18 سنة.."، فيلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح القاصر بدل القاصرة، وحسنا ما فعل المشرع الجزائري.

وعليه أصبح موقف المشرع الجزائري مغايرا لموقف القانون المصري وساير في ذلك القانون الفرنسي معتبرا أن جريمة الاغتصاب تتحقق سواء كان الجاني أنثى ومحل الجريمة ذكر أو كان الجاني ذكر ومحل الجريمة أنثى، غير أنه يختلف عنه في عدم تكييف الفعل على أنه جريمة اغتصاب متى كان خارج هذا

[1] القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، (ج.ر ع 7 المؤرخة في 16 فبراير 2014).

[2] la Loi n° 92/683 du 22/07/1992 Le Code pénal français comprend, JORF du 23 décembre 1992, dernier modification par la Loi n° 2022/299 du 2 mars 2022, JORF n° 0052 du 3 mars 2022.

الإطار وإنما يكيف على أنه جريمة الشذوذ الجنسي[1]، إضافة إلى الاختلاف الوارد في ماهية الأفعال المادية المكونة للجريمة، وهذا ما سنقوم بتوضيحه في أركان جريمة الاغتصاب.

أولا: أركان جريمة الاغتصاب

تتمثل أركان جريمة الاغتصاب في كل من الركن المادي والركن المعنوي

1-الركن المادي: يتجسد الركن المادي لجريمة الاغتصاب في عنصرين.

أ- فعل الوقاع: يتكون الفعل المادي لجريمة الاغتصاب في الاتصال الجنسي غير المشروع المتمثل في عملية إدخال العضو الذكري في فرج الأنثى سواء تم الإيلاج جزئيا أو كاملا، ويستوي بلوغ الجاني شهوته أو عدم بلوغها، كما يشترط أن يكون الشخص المعتدى عليه على قيد الحياة[2].

وعليه لا يعد جريمة الاغتصاب أي إدخال للعضو الذكري في غير موضعه الطبيعي كإتيان المرأة من دبرها أو العبث بأعضائها الجنسية أو إدخال جسم آخر في فرج الأنثى ولو كان القصد منه فض البكارة كالأصبع مثلا كما أنه لا يشترط إفراغ الرغبة الجنسية للجاني فما دام الايلاج تم ولو جزئيا فالجريمة تقوم ولو لم تكتمل العملية بالوصول إلى النشوة الجنسية[3].

غير أن المشرع الفرنسي لم يحصر الاغتصاب في فعل الوطء الطبيعي وإنما يرى أن مختلف الأفعال المادية التي يترتب عنها الاتصال الجنسي مهما كانت طبيعتها تكون جريمة الاغتصاب[4].

ب -الاكراه: يتخذ الاكراه صورتين:

---

[1] المادة 338 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 74، أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 93.

[3] ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص 105؛ رامي حليم، إشكالية التكييف والعقوبة في جريمة هتك العرض في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 5، جوان 2013، ص 15، 16.

[4] عبد العزيز محمد محسن، مرجع سابق، ص 247، 248؛ محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، مرجع سابق، ص 122.

*الاكراه المادي: يتمثل في استعمال القوة الجسدية كالضرب والجرح والتقييد الذي يشل حركة المجني عليه أو أية وسيلة مادية تجبر المجني عليه على العلاقة الجنسية[1].

*الاكراه المعنوي: يقصد به التهديد بكل الوسائل كتهديد المجني عليه بالسلاح أو بالفضيحة أو بإفشاء سر من أسراره والضغط الذي يمارسه الجاني على الضحية يشترط أن يترتب عليه خطر حقيقي وليس وهمي[2]. فقد قضت المحكمة العليا على أنه يكفي لقيام جريمة الاغتصاب توفر العنف المعنوي، واعتبرت أن استغلال المتهم لضعف المدارك العقلية للضحية من قبيل العنف المعنوي[3].

كما قد تتم المواقعة دون رضا الضحية، والمقصود بعدم رضا الضحية أن تنعدم إرادتها أو تعاب أثناء الوقاع معها، ويتحقق ذلك بفقدانها للوعي، أو أن تكون مستغرقة في النوم أو في حالة صرع أو غيبوبة، أو كانت في حالة سكر، كما ينعدم الرضا في حالة الجنون وصغر السن، واستغلال الجاني لأحد هذه الظروف يعد اعتداء على الحرية الجنسية للمتعدى عليه[4].

2-الركن المعنوي:

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 97؛ نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 276.

[2] عبد الحليم بن مشري، الجرائم الأسرية، مرجع سابق، ص 277؛ رامي حليم، مرجع سابق، ص 17.

[3] أنظر، قرار المحكة العليا، غ.ج، بتاريخ 2013/01/17، ملف رقم 870590، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2013، ص 342، 343.

[4] حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص 229.

يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل الوقاع غير المشروع بالرغم مما تبديه الضحية من المقاومة الدالة على عدم رضاها، مع إدراك الجاني إدراكا تاما أن فعل الوطء غير المشروع بدون رضا الضحية يترتب عنه الاعتداء على الحرية الجنسية لهذه الأخيرة[1].

ثانيا: عقوبة جريمة الاغتصاب المرتكبة من قبل الأصول

لقد حدد المشرع الجزائري عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها البسيطة، فجعلها السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات طبقا للفقرة الأولى من المادة 336 ق.ع.ج[2]، وبالمقارنة مع التشريع المصري يلاحظ أنه شدد في عقوبة جريمة الاغتصاب فجعلها السجن المؤبد أو الإعدام حسب المادة 267 ق.ع.م[3].

وأما عن ظروف التشديد لهذه الجريمة فقد حددها المشرع الجزائري في المادتين 336 و 337 ق.ع والمشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 267 ق.ع وتقوم هذه الظروف كافة على توافر صفة لدى الجاني، وما يهمنا هنا صفة الأصول.

من الملاحظ اعتداد كل من القانون الجزائري والقانون المصري بالعلاقة بين الأصول والفروع كظرف تشديد في جريمة الاغتصاب، فمتى ارتكب فعل الاغتصاب من قبل أحد الأصول تجاه أحد الفروع شددت العقوبة إلى الإعدام في كلا القانونين، والحكمة من تشديد العقوبة ترجع إلى سلطة الجاني على ضحيته مما يسهل عليه ارتكاب الجريمة باعتباره قريب من الفرع ومحل ثقة، إضافة إلى خيانة الأصل لواجب الحماية والرعاية المفروض عليه[4].

---

[1] محمد اقبلي، عابد العمراني الميلودي، مرجع سابق، ص 209؛ ألاء عدنان الوقفي، مرجع سابق، ص 199؛ نسرين مشتة، شادية رحاب، الجرائم الأخلاقية الواقعة على نظام الأسرة في ظل التعديلات الجديدة في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م 7، ع 2، 2020، ص 716.

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[3] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[4] سفيان محمود الخوالدة، مرجع سابق، ص 136، 137؛ أشرف رمضان، مرجع سابق، ص 121، 122.

وعليه العقوبات المقررة على مرتكب جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري في صورتها البسيطة مقارنة بالقانون المصري غير كافية لدرء ما قد تخلفه هذه الجريمة من آثار سلبية من صورها تزايد ظاهرة الأطفال مجهولي النسب، اختلاط الأنساب، التأثير على الصحة الجسدية والنفسية للضحية حيث أنه قد تصل أضرار الاغتصاب في بعض الأحيان إلى حرمان المرأة من الأمومة نتيجة لتهتك الرحم، لذلك كان من الأنسب التشديد في العقوبة أكثر حتى يتحقق القمع والردع داخل المجتمع.

البند الثاني: جريمة الفعل المخل بالحياء المرتكبة من قبل الأصول

عالج المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 334 ق.ع[1] بنصها على أنه:"يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك" والمادة 335 من قانون العقوبات الجزائري حيث جاء فيها:"يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد انسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك".

كما عرف القانون المصري هذا الفعل تحت مسمى "هتك العرض" ونظمه في المادة 268 ق.ع[2] بنصها على أنه:"كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالسجن المشدد" والمادة 269 ق.ع بنصها على أنه:"كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالسجن".

وما يفهم من هذه المواد أن جريمة الفعل المخل بالحياء هو كل فعل يمارس على جسم إنسان، سواء كان ذكرا أو أنثى من شأنه الإخلال بحيائها و انتهاك الآداب[3]، وللتعرف على هذه الجريمة لابد من دراسة أركانها التي تظهر من خلال نصوص المواد السابق ذكرها.

---

[1] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[2] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[3] حماس هديات، مرجع سابق، ص 141؛ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 233.

وما تجدر الإشارة إليه هو عدم انتباه المشرع الجزائري إلى تكراره مصطلح "بغير عنف" في المادة 335 ق.ع، وعليه لا بد من تدخله واستبداله بمصطلح "بعنف" وهذا ما أكدته المحكمة العليا بقولها " يجب في جريمة ارتكاب الفعل المخل بالحياء بعنف تعريف الواقعة المجرمة وتبيان الشروع فيها وتخصيص سؤال مستقل لظرف العنف"[1]والقرار الصادر بتاريخ 2008/10/22 بقولها:"يعتبر ركن العنف المذكور في صياغة المادة 1/335 من قانون العقوبات باللغة الفرنسية وخلافا لصياغتها باللغة العربية من أركان جريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف"[2].

أولا: أركان جريمة الفعل المخل بالحياء

تتمثل أركان هذه الجريمة في:

1-الركن المادي: يتكون الركن المادي لجريمة الفعل المخل بالحياء في النشاط المادي، استعمال العنف، النتيجة الإجرامية.

أ- النشاط المادي: تتمثل في الأفعال المادية المنافية للحياء التي تقع مباشرة على جسم الضحية، أي لابد من وجود اتصال جسدي بين الضحية والجاني[3].

ب-استعمال العنف: يتمثل هذا الشرط في ارتكاب الجاني للأفعال المخلة بالحياء بالاستعانة بالعنف الممارس على الضحية، ويستوي أن يكون العنف ماديا أو معنويا[4]، إلا أنه تتحقق هذه الجريمة بدون استعمال العنف إذا كانت الضحية قاصرا لم تتجاوز 16 سنة حسب الفقرة الأولى

[1] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج،2006/11/22،ملف رقم 431572، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2007، ص 577.

[2] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، بتاريخ 2008/10/22، ملف قم 488761، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2008، ص 305.

[3] ألاء عدنان الوقفي، مرجع سابق، ص 248؛ عمر عماري، جريمة الفعل المخل بالحياء دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ع 10، سبتمر 2018، ص 107؛ نسرين مشتة، شادية رحاب، مرجع سابق، ص 722.

[4] ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص 118؛ حماس هديات، مرجع سابق، ص 143، 144.

من المادة 334 ق.ع.ج، و لم تتجاوز 18 سنة حسب المادة 269 ق.ع.م، ويستوي أن تكون الضحية ذكرا أو أنثى.

ولعل السؤال الذي يتبادر إلى الذهن يتمثل في متى يعتبر الاتصال الجسدي مخلا بالحياء؟

بالرجوع إلى التشريع الجزائري والمصري يتبين أن كلا منهما يخلو من ضوابط أو معايير تحدد الركن المادي المكون لجريمة فعل المخل بالحياء، فاستقر الفقه والقضاء على اعتبار العورة معيارا لضبط خدش الحياء إلا أن الآراء اختلفت حول المرجع الواجب اعتماده في اعتبار ما يدخل في نطاق العورة[1]، وعليه يرجع تقدير ما يعد عورة إلى العرف الجاري والتقاليد وأحوال المجتمع وأخلاقه[2].

2-الركن المعنوي :

تتمثل النية الإجرامية في هذه الجريمة في اتجاه إرادة الجاني إلى الاتصال المادي بالضحية وارتكاب فعل من الأفعال المخلة بالحياء والآداب العامة، مع علمه وإدراكه التام بأن هذه الأفعال تخدش حياء الضحية[3].

ثانيا:العقوبة المقررة لجريمة الفعل المخل بالحياء المرتكبة من قبل الأصول

قبل التطرق للعقوبة المشددة في جريمة الفعل المخل بالحياء المرتكبة من قبل الأصول لابد من تحديد العقوبة البسيطة المفروضة على مرتكب هذه الجريمة متى لم يكن أطرافها أحد أفراد علاقة الأصول بالفروع، وذلك من أجل تبيان درجة التشديد التي توصل إليها المشرع الجزائي من أجل حماية علاقة الأصول بالفروع.

[1] سفيان محمود الخوالدة، مرجع سابق، ص 146؛ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 642.

[2] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 238.

[3] عمر عماري، جريمة الفعل المخل بالحياء دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 107؛ عبد العزيز مُحَمَّد محسن، مرجع سابق، ص 322.

1- العقوبة البسيطة:

تختلف العقوبة بين الفعل المخل بالحياء بالعنف (أ) والفعل المخل بالحياء دون عنف (ب).

أ- الفعل المخل بالحياء المرتكب بالعنف

قرر المشرع الجزائري معاقبة الجاني في جريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات، و في حالة شروع في ذلك يعاقب بنفس عقوبة الجريمة التامة، أما إذا وقع الفعل على القاصر الذي لم يكمل 16 سنة فإن العقوبة تشدد بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، فصغر السن يعتبر ظرف مشدد في هذه الجريمة[1].

عاقب المشرع المصري مرتكب هذه الجريمة بالسجن المشدد، أما إذا وقع الفعل على قاصر لم يبلغ من العمر 18 سنة كاملة تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات[2].

ب- الفعل المخل بالحياء المرتكب دون عنف.

حدد المشرع الجزائري عقوبة مرتكب جريمة الفعل المخل بالحياء دون استعمال العنف ضد قاصر بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات[3].

أما بالنسبة للقانون المصري يعاقب على مرتكب جريمة الفعل المخل بالحياء بالسجن إذا وقع الفعل على قاصر لم يتجاوز ثماني عشر سنة، أما في حالة وقوع الفعل على قاصر لم يتجاوز 12 سنة تصبح العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات[4].

2- العقوبة المشددة:

قرر المشرع الجزائري تشديد العقوبة بالسجن المؤبد في حالة ارتكاب الفعل المخل بالحياء بالعنف، وبالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة في حالة ارتكاب أحد

[1] المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري.
[2] المادة 268 من قانون العقوبات المصري.
[3] المادة 334 ف 1 من قانون العقوبات الجزائري.
[4] المادة 269 من قانون العقوبات المصري.

الأصول للفعل المخل بالحياء المرتكب بغير العنف تجاه أحد الفروع[1]، أما إذا قام بهذا الفعل أحد الأصول ضد قاصر ولو تجاوز السادسة عشرة ولم يكمل 19 سنة يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات[2].

أما بالنسبة للمشرع المصري رفع من العقوبة إذا ارتكب أحد الأصول الفعل المخل بالحياء سواء بالعنف أو بغير العنف بالسجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات[3]، غير أنه نص على تشديد العقوبة في جريمة الفعل المخل بالحياء المرتكب بعنف إلى السجن المؤبد عندما يجتمع ظرف صغر السن مع ارتكاب الجريمة من طرف أحد الأصول[4].

في الأخير يمكن التعقيب على القانون الجزائري في تنظيمه للجرائم الأخلاقية ببعض الملاحظات:

* أحسن المشرع الجزائري في اعتبار صفة الأصول ظرف مشدد في الجرائم الأخلاقية، غير أنه كان من الأفضل الاعتداد كذلك بعلاقة الحواشي وعلاقة المصاهرة كظرف تشديد لاسيما أن المشرع عدد صفات أخرى في المادة 337 ق.ع، وذلك لطبيعة هذه العلاقة وطبيعة المحيط العائلي والعادات والتقاليد للمجتمع الجزائري الذي يؤدي إلى تسهيل ارتكاب هذه الجرائم .

* عدم اعتداد المشرع الجزائري بصفة الفرع مرتكب الجريمة كظرف تشديد في الجرائم الأخلاقية، وهذا يرجع لعدم تقبل المشرع بإمكانية تعدي الفرع على الأصل بهذه الأفعال غير أن الواقع الحالي يفرض على المشرع التدخل بتعديل المادة 337 ق.ع وإدراج صفة الفروع ضمن الصفات المحددة في هذه المادة.

* عدم تجريم الفعل المخل بالحياء المرتكب بغير العنف ضد القصر الذين تجاوزت أعمارهم 16 سنة، وهذا ما يفهم من استقراء المادتين 334، 335 من قانون العقوبات حيث أنه لا تقوم

[1] المادة 337 من قانون العقوبات الجزائري.
[2] المادة 334 ف 2 من قانون العقوبات الجزائري.
[3] المادة 268 والمادة 269 من قانون العقوبات المصري.
[4] المادة 268 قانون العقوبات المصري.

جريمة الفعل المخل بالحياء على مرتكب هذه الأفعال بغير العنف ضد قاصر لم يكمل 19 سنة إلا إذا كان الفاعل أحد الأصول؛ وعليه من الأحسن تدخل المشرع بتعديل المادة 334 ق.ع وذلك بتغيير السن المحدد ب 16 سنة إلى 18 سنة مع إلغاء الفقرة الثانية منها، وإلغاء عبارة "في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 334"في المادة 337 ق.ع.

يكرس تعديل هذه النصوص القانونية الحماية الجزائية للأسرة عن طريق تقرير حماية أفضل للقصر وللعلاقة بين الأصول والفروع، لاسيما أن المحكمة العليا تؤكد على ذكر سن الضحية التي لا يتجاوز 16 سنة وعدم اكتفاء بمصطلح "قاصر" في الأحكام القضائية وإلا تعرضت للنقض[1].

المطلب الثاني: علاقة الأصول بالفروع سبب في تخفيف ومنع العقاب

استعرض سابقا أثر أحكام التجريم على علاقة الأصول بالفروع، كما اعتبرت ظرف من ظروف التشديد في جرائم معينة؛ وسيتم التعرض في هذا المطلب لهذه العلاقة باعتبارها ظرف تخفيف في بعض الجرائم (الفرع الأول) ومانع من موانع العقاب في جرائم أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: علاقة الأصول بالفروع سبب في تخفيف العقاب

يتجسد أثر علاقة الأصول بالفروع في تخفيف العقاب في ظرف الأمومة، فنجد أن العقوبة تخفف في بعض الجرائم إذا ارتكبت من طرف الأم، وتتمثل هذه الجرائم في جريمة إجهاض المرأة لنفسها (البند الأول) وجريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة (البند الثاني).

[1] أنظر، قرار المجلس الأعلى، غ.ج، 1989/06/20، ملف رقم 60587، المجلة القضائية، ع 1، 1994، 257.

البند الأول : جريمة إجهاض المرأة لنفسها

تبدأ حياة الإنسان بانتهاء فترة الحمل، وفي هذه الحالة يعد المولود انسانا حيا يصبح محلا لجريمة القتل إذا تم الاعتداء عليه[1]، غير أنه قد يتعرض الجنين إلى اعتداءات يترتب عنها خروجه من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي، وهو ما يعرف بجريمة الإجهاض.

تعرف جريمة الإجهاض على أنها إسقاط الجنين أثناء فترة تكونه باستخدام إجراء معين قبل انتهاء فترة الحمل[2]، وقد ترتكب جريمة الإجهاض من طرف الغير يعاقب عليها كل من القانون الجزائري[3] والقانون المصري[4] غير أنه في بعض الأحيان قد تتحول المرأة الحامل من كونها الضحية إلى اعتبارها الجاني، ويكيف فعلها على أنه جريمة إجهاض المرأة لنفسها.

نظم المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 309 ق.ع[5] بنصه على أن:".... المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض". كما نظم المشرع المصري هذه الجريمة في المادة 262 ق.ع[6] على أن:" المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الاسقاط عن ذلك حقيقة..".

أولا: أركان جريمة إجهاض المرأة لنفسها

تتمثل أركان جريمة إجهاض المرأة لنفسها في:

---

[1] عبد الرحيم صدقي، جريمة إجهاض المرأة لنفسها، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1997، ص 19.

[2] Michel Véron, droit pénal spécial, Masson, paris, 1988, p 248 ; Garraud Rene, traite théorique et pratique du droit pénal français, 3 édition, paris, 1924, p 215.

[3] المادة 304 قانون العقوبات الجزائري.

[4] المادة 261 قانون العقوبات المصري.

[5] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[6] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

1- الركن المادي :

يمكن تقسيم الركن المادي لجريمة إجهاض المرأة لنفسها إلى ثلاثة عناصر وهي السلوك الاجرامي، والنتيجة الاجرامية، والعلاقة السببية.

أ- السلوك الاجرامي: يتمثل في صدور فعل من المرأة الحامل يؤدي إلى هلاك الجنين إما بإسقاطه أو إخراجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو إما بإنهاء نموه و تطوره داخل الرحم بغض النظر عن الوسيلة المستعملة طالما تهدف إلى تحقيق النتيجة المرجوة المتمثلة في اسقاط الجنين[1]، وسواء استعملت هذه الوسائل من تلقاء نفسها أو أرشدت إليها أو سماحها للغير بأن يستعمل لها مثل هذه الوسائل[2].

ب-النتيجة الاجرامية: تتمثل النتيجة الإجرامية في جريمة إجهاض المرأة لنفسها في موت الجنين داخل رحم المرأة أو خروجه من الرحم قبل موعده الطبيعي مع تحقق العلاقة السببية بين فعل الإسقاط والنتيجة الإجرامية[3].

[1] ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص 217؛ ربيع لعور، عقوبة الإجهاض دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 2، جوان 2012، ص 115؛ بن زرفة هوارية، مرجع سابق، ص 28.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 68؛ حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 607، جدوي سيدي مُحَّد أمين، عقوبة اجهاض الجنين بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مجلة الميزان، ع 1، ديسمبر 2016، ص 197.

[3] فريجة حسين، مرجع سابق، ص 127؛ مُحَّد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 62؛ كريمة محروق، مرجع سابق، ص 312؛ مُحَّد بن مُحَّد، الحماية الجنائية للجنين، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 7، ديسمبر 2010، ص 63.

2- الركن المعنوي: لقيام جريمة الإجهاض لا يكفي الركن المادي لوحده بل لابد من توفر الركن المعنوي للجريمة، و الذي يتمثل في اتجاه الإرادة الحرة للمرأة الحامل إلى الاستعانة بوسائل معينة من أجل إنهاء عملية الحمل، مع تحقق العلم والإدراك بأن هذه الأفعال المادية التي تقوم بها يترتب عنها موت الجنين في رحمها أو خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته[1].

ثانيا : عقوبة الحامل التي أجهضت نفسها:

حددت المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري[2] عقوبة المرأة التي تجهض نفسها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1.000 دينار ، وما يلاحظ على هذه العقوبة أنها مخففة مقارنة بالعقوبة الأصلية لجريمة الإجهاض المرتكب من الغير حيث عاقب المشرع الجزائري هذا الأخير بعقوبة تتراوح بين سنة وخمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار حسب المادة 304 ق.ع.ج، غير أنه بالرجوع إلى المادة 262 من قانون العقوبات المصري[3] يتبين من عبارة "بالعقوبة السابق ذكرها" أن المشرع المصري لم يخص المرأة الحامل التي تقوم بإجهاض نفسها بظروف التخفيف.

البند الثاني: جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة

يعتبر ظرف الأمومة في جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة من ظروف التخفيف وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 261 ق.ع.ج[4]، إلا أن المشرع المصري لم يخص جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة بنص خاص وصنفها على أنها جريمة القتل البسيط المنصوص عليها في المادة

---

[1] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 212؛ بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011/2010، ص 61؛ مُحَمَّد بن مُحَمَّد، مرجع سابق، ص 63؛ قسمية مُحَمَّد، صور جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 2، جوان 2016، ص 115.

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[3] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[4] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

234 ق.ع.م[1]، و سنتعرض في هذا البند لدراسة الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة والجزاء المترتب على مرتكبها.

أولا: أركان جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة

تقوم جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة[2] على مجموعة من الأركان شأنها في ذلك شأن باقي الجرائم الأخرى وهي:

1-الركن المادي:

يقوم الركن المادي في جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة على ثلاثة عناصر وهي:

أ-السلوك الاجرامي: يتمثل السلوك الاجرامي في جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة بوجود فعل اعتداء على حق الحياة للطفل حديث العهد بالولادة، ويتحقق هذا الاعتداء سواء تم عن طريق السلوك الإيجابي كالخنق أو الاغراق أو الحرق أو بالاستعانة بوسيلة معينة أو السلوك السلبي المتمثل في امتناع الجاني بكل إرادة حرة عن القيام بعمل، كامتناع الأم عن إرضاع طفلها الرضيع أو عدم ربط الحبل السري أو تعريضه للبرد أو بذل العناية الضرورية لبقائه حي[3].

ب-صفة الأمومة : من أجل الاستفادة من عذر التخفيف في جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة يشترط أن تتوفر في مرتكب الجريمة صفة الأمومة[4]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها القاضي ب"يجب على محكمة الجنايات، في جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة طرح سؤال يبرز ركن صلة

---

[1] المادة 234 ق.ع.م تنص على أنه:"من قتل نفسا عمدا من غير سبق إصرار أو ترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد".

[2] المادة 259 ق.ع.ج تنص على أنه:"قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة".

[3] مُحَمَّد الفاضل،مرجع سابق، ص 363؛ حسونة عبد الغني، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م 15، ع 1، 2017، ص 262؛ رابح بوسنة، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة دراسة مقارنة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، ع 48، ديسمبر 2016، ص 52؛ سمير عالية، مرجع سابق، ص 348، 349.

[4] وجدي عبد الرحمن حسني عايش، الأحكام العامة والخاصة لجريمة قتل الأم لوليدها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013/2012، ص 61.

الأم بالضحية"[1]. ولم يميز المشرع بين الأمومة الشرعية أو المترتبة عن عملية سفاح، فتقوم جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة سواء كان المولود من علاقة مشروعة أو علاقة محرمة[2].

ت- أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة حتى يكتمل الركن المادي للجريمة يشترط أن يكون المجني عليه طفل حديث العهد بالولادة سواء كان ذكرا أو أنثى[3]، ويفهم من عبارة "حديث العهد بالولادة" على أنها الفترة المحددة في القوانين لتصريح بواقعة الميلاد والمتمثلة في 05 أيام من الولادة في القانون الجزائري[4]، و 15 يوم من تاريخ الولادة في القانون المصري[5].

2- الركن المعنوي: تعتبر جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة من الجرائم العمدية التي تتطلب القصد الجزائي المتمثل في اتجاه إرادة الأم إلى إزهاق روح طفلها حديث العهد بالولادة مع علمها بأن الأفعال المادية المرتكبة من قبلها تؤدي حتما إلى قتل الطفل[6]، ولهذا من الصعب إثبات نية إزهاق روح الطفل حديث العهد بالولادة لاسيما إذا كانت الأفعال المادية المرتكبة من الأفعال السلبية كالامتناع أو الترك[7].

ثانيا:عقوبة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة

خص المشرع الجزائري الأم المرتكبة لجريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة بعقوبة سالبة للحرية حسب المادة 261 ق.ع.ج تتمثل في السجن المؤقت من عشر

---

[1] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، بتاريخ 2008/06/18، ملف رقم 524526، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2008، ص 325.

[2] عبد الحليم بن مشري، أثر الأمومة على قانون العقوبات الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 9، 2010، ص 42؛ رابح بوسنة، مرجع سابق، ص 54؛ بهلول مليكة، جريمة قتل طفل حديث الولادة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 3، سبتمبر 2015، ص 114.

[3] محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، مرجع سابق، ص 36؛ عبد الحليم بن مشري، أثر الأمومة على قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 43.

[4] المادة 61 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

[5] المادة 14 من قانون الطفل المصري.

[6] وجدي عبد الرحمن حسني عايش، مرجع سابق، ص 65.

[7] محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 363.

سنوات إلى عشرين سنة، ولا يستفيد من التخفيف كل من ساهم وشارك مع الأم في ارتكاب جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة.

وفي الأخير يلاحظ أن المشرع المصري لم يعتد بظرف الأمومة كظرف تخفيف في جريمة الإجهاض أو في جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة على خلاف المشرع الجزائري، ومن المستحسن أن يتبع هذا الأخير مسار المشرع المصري في عدم الاعتداد بظرف الأمومة، وذلك لما قد يترتب عن هذا التخفيف من نتائج سلبية عديدة منها:

1-احتمالية تكرار ارتكاب هذه الجرائم لاسيما جريمة الإجهاض باعتبار أن العقوبة المخففة قد لا تتجاوز 6 أشهر.

2-انتشار الزنا والرذيلة في المجتمع لاسيما أن العواقب التي قد تترتب على هذه الأفعال كالحمل يمكن التخلص منها بسهولة وبعقاب خفيف، خاصة أن المشرع الجزائري لم يفرق في صفة الأمومة بين الأمومة الشرعية أو المترتبة عن عملية سفاح.

الفرع الثاني: علاقة الأصول بالفروع مانع من موانع العقاب

نصت المادة 368 من ق.ع.ج[1] على أنه:" لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص، المبينين فيما بعد، ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني:

1) الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع.
2) الفروع إضرار بأصولهم"

من خلال نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري اعتمد على أسلوب عدم العقاب في الجرائم المالية إذ ما ارتكبت ضمن علاقة الأصول والفروع.

[1] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

البند الأول: طبيعة الحصانة العائلية في الجرائم المالية

توجد مجموعة من النظم في قانون العقوبات يترتب عنها عدم إمكانية العقاب أو عدم قيام الجريمة من الأساس كأسباب الإباحة أو عدم تحقق المسؤولية الجزائية[1] أو موانع العقاب[2]، والسؤال الذي يطرح في هذه الحالة، ماهو التكييف الصحيح للحصانة العائلية؟

لا يمكن اعتبار الحصانة العائلية في الجرائم المالية سبب من أسباب الإباحة وذلك لعدة أوجه تتمثل في:

1- يترتب عن أسباب الإباحة عدم تحقق الركن الشرعي للجريمة وعليه عدم تكييف الفعل المرتكب على أنه جريمة[3]، غير أنه في الحصانة الأسرية تقوم الجريمة ويكيف الفعل المرتكب من قبل أحد أطراف العلاقة الأسرية على أنه جريمة، ودليل ذلك احتفاظ المشرع في المادة 368 ق .ع بالصيغة الإجرامية للفعل وذلك في عبارة " .. على السرقات"[4].

2- يرجع عدم معاقبة مرتكب الفاعل في أسباب الإباحة إلى سبب خارجي غير مرتبط بالشخص كالدفاع الشرعي، غير أن عدم معاقبة مرتكب الفعل عند تحقق الحصانة العائلية يرجع لسبب شخصي يتمثل في كونه طرف من أطراف علاقة الأصول بالفروع[5].

كما أنه لا يمكن اعتبار الحصانة العائلية مانع من موانع المسؤولية الجزائية وذلك لعدة اعتبارات تتمثل في:

---

[1] تحدد المواد 47 و48 و 49 من ق.ع.ج على سبيل الحصر موانع المسؤولية مثل الجنون و القوة القاهرة.

[2] وهي ما يسمى بالأعذار القانونية وهي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر حسب المادة 52 من ق.ع.ج.

[3] مُحَمَّد القللي، مرجع سابق، ص 244؛ لطيفة الداودي، مرجع سابق، ص 163؛ مصطفى ابراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص 23.

[4] قريمس نسيمة، الحصانة العائلية في جريمة السرقة، مجلة المفكر، ع 18، فيفري 2019، ص 492.

[5] نكار محمود، مرجع سابق، ص 232.

1-يترتب على موانع المسؤولية قيام الجريمة، فهي لا تمحي صفة الجريمة عن الفعل وإنما يمتنع مع قيامها قيام المسؤولية الجزائية على مرتكبها[1]، بينما تترتب المسؤولية الجزائية في حالة الحصانة العائلية، ولكن لا يمكن توقيع العقاب على مرتكب هذه الجرائم المالية ولو مجرد تدابير الأمن[2].

2-يصدر نتيجة تحقق موانع المسؤولية حكم قضائي يقضي بعدم المسؤولية الجزائية، أما تحقق الحصانة العائلية في الجرائم المالية يصدر عنه حكم يقضي بالإعفاء من العقوبة[3] أو بالبراءة كأثر استثنائي لأعذار الإعفاء[4].

ولهذا تعتبر الحصانة العائلية في الجرائم المالية مانع من موانع العقاب حيث تقوم أركان الجريمة المالية مع مسؤولية مرتكبها جنائيا، غير أنه يعفى من العقاب المقرر للجريمة، ويرجع ذلك لخصوصية رابطة الأصل والفرع التي تحكمها اعتبارات اجتماعية من أجل الحفاظ على الكيان الأسري و الروابط العائلية[5].

تعتبر الحصانة العائلية من النظام العام ويلزم على القاضي إثارتها بنفسه في حالة عدم إثارتها من قبل الأطراف[6].

---

[1] مُحَمَّد القللي، مرجع سابق، ص 245؛ لطيفة الداودي، مرجع سابق، ص 165؛ مصطفى ابراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص 25.

[2] عبد الرحيم صدقي، جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 91.

[3] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 294؛ سمية قلات، جريمة السرقة في الإطار الأسري دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 13، ديسمبر 2016، ص 244.

[4] قريمس نسيمة، مرجع سابق، ص 495؛ كريمة محروق، جريمة السرقة بين الأقارب بين خصوصية المتابعة والحصانة العائلية، مجلة المعيار، م 23، ع 45، 2019، ص 1013.

[5] مُحَمَّد القللي، مرجع سابق، ص 247؛ عبد الرحيم صدقي، جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 89؛ سمية قلات، مرجع سابق، ص 244.

[6] كريمة محروق، جريمة السرقة بين الأقارب بين خصوصية المتابعة والحصانة العائلية، مرجع سابق، ص 1013.

البند الثاني: تحديد الجرائم المالية محل الإعفاء من العقاب

حدد المشرع الجزائري الجرائم المالية المعفاة من العقاب في نصوص قانونية وهي تلك الجرائم المالية المرتكبة من طرف الأشخاص الذين تربط بينهم علاقة الأصول بالفروع[1]، ويتبين ذلك من عبارة "لا يعاقب على السرقات" المنصوص عليها في المادة 368 من ق.ع.ج[2]، فبالرجوع إلى الفصل الثالث المعنون بالجنايات والجنح ضد الأموال في قانون العقوبات يتضح أن الفصل الأول منه معنون بالسرقات وابتزاز الأموال، وبدراسة هذا الفصل يتبين أن جريمة السرقة البسيطة المنصوص عليها في المادة 350 من ق.ع.ج[3]، وجرائم السرقة المشددة تدخل تحت حكم المادة 368 من ق.ع.ج.

حيث أنه عند الرجوع إلى المادة 368 من ق.ع.ج يتبين أنها جاءت عامة، ولم تحدد درجة خطورة جريمة السرقة التي يكون مرتكبها محل التحصين، وبناء على هذا يتضح أن علاقة الأصول بالفروع تعتبر مانع من موانع العقاب سواء في جريمة السرقة البسيطة المنصوص عليها في المادة 350 من ق.ع.ج أم في جريمة السرقة المرتبطة بظرف من ظروف التشديد كالمادة 350 مكرر، المادة 351، المادة 351 مكرر، المادة 353، المادة 354 من قانون العقوبات الجزائري[4]؛ كما أنه يجب الإشارة إلى أنه لا يمتد تأثير هذه العلاقة إلى الحالة التي يشكل فيها الظرف المشدد جريمة قائمة بحد ذاتها كظرف استعمال العنف[5] أو التسلق أو كسر منازل المواطنين[6].

---

[1] قريمس نسيمة، مرجع سابق، ص 488؛ فريجة حسين، مرجع سابق، ص 240.

[2] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[3] المادة 350 ف 1 ق.ع.ج تنص على أنه:"كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج".

[4] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[5] المادة 267 ق.ع.ج تنص على أنه: "كل من أحدث عمد جرحا أو ضربا بوالدية الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين ..".

[6] المادة 295 ف 1 ق.ع.ج تنص على أنه:"كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات..".

كما ألحقت المادة 373 من ق.ع.ج[1] جريمة النصب المنصوص عليها في المادة 372 من ق.ع.ج، والمادة 377 من ق.ع.ج[2] جريمة خيانة الامانة المنصوص عليها في المادة 376 من ق.ع.ج، والمادة 389 من ق.ع.ج[3] جريمة إخفاء الأشياء المسروقة المنصوص عليها في المادة 387 من ق.ع.ج إلى هذا الحكم.

وبالرجوع إلى المواد 373، 377، 389 من ق.ع.ج يتضح أنها خصصت الإعفاءات على الجنح البسيطة ولم تأخذ بعين الاعتبار الظروف المشددة للجريمة.

كما أن المادة 368 من ق.ع.ج حددت دائرة الأشخاص محل التحصين، حيث تنص على أنه: "لا يعاقب...

1-الأصول إضرار بأولادهم أو غيرهم من الفروع

2- الفروع إضرار بأصولهم"

وعليه يتبين من هذه المادة أن أفراد الأسرة محل الحصانة العائلية هم الأصول في حالة الاعتداء على مال الفروع، أو الفروع في حالة الاعتداء على مال الأصول، ومهما كانت درجة إحداهما على عمود النسب[4].

[1] المادة 373 ق.ع.ج تنص على أنه:"تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة النصب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 372".

[2] المادة 377 ق.ع.ج تنص على أنه:" تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376".

[3] المادة 389 ق.ع.ج تنص على أنه:" تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387".

[4] صافي سعيد غالم، جريمة السرقة العائلية دراسة مقارنة، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، م 8، ع 1، 2017، ص 290؛ سمية قلات، مرجع سابق، ص 244.

يلاحظ أن المشرع الجزائري خصص الحصانة العائلية للقرابة المباشرة دون القرابة غير المباشرة وهذا خلاف المادة 369 من ق.ع.ج التي وسع فيها من مجال الحصانة العائلية واعتبر كل من القرابة القريبة والقرابة البعيدة والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة قيد من قيود تحريك الدعوى العمومية.

كما أنه حتى تتحقق الحصانة العائلية يجب أن تتحقق العلاقة الشرعية بين الأصل والفرع، حيث أن المشرع الجزائري لا يعترف إلا بالنسب الشرعي[1].

أما فيما يخص أثر علاقة الأصول والفروع في الجرائم المالية في القانون المصري يتبين أن المشرع لم يجسد الرابطة العائلية كسبب من أسباب الإعفاء من العقاب في الجرائم المالية سواء كانت جريمة السرقة أو جريمة النصب أو جريمة خيانة الأمانة، فاعتبر هذه الرابطة مجرد قيد من قيود تحريك الدعوى العمومية في جريمة السرقة حسب نص المادة 312 من قانون العقوبات[2] التي تنص على أنه: "لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرار بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء".

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي يلاحظ من خلال المادة 311-12 ق.ع.ف[3] على أنه لا زال يعتبر العلاقة الزوجية مانع من موانع العقاب في الجرائم المالية، ويتبين أن المشرع الجزائري أحسن عند تراجعه على موقفه المساير للقانون الفرنسي بعد تعديل قانون العقوبات، ومن الأفضل أن لا يعتد هو الآخر بعلاقة الأصول بالفروع كمانع من موانع العقاب في الجرائم المالية أسوة بالقانون المصري والاكتفاء باعتبارها قيد من قيود تحريك الدعوى العمومية، لما قد يترتب عن اعتبار هذه العلاقة كمانع

---

[1] دردوس المكي، القانون الجنائي في التشريع الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 33.

[2] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[3] Art 311-12 Code pénal français « Ne peut donner lieu à des poursuites pénales le vol commis par une personne :
1° Au préjudice de son ascendant ou de son descendant ;
2° Au préjudice de son conjoint, sauf lorsque les époux sont séparés de corps ou autorisés à résider séparément. »

من موانع العقاب في الجرائم المالية الإضرار بعلاقات الأسرة السوية وتشجيع على انحراف الأبناء واعتيادهم على السرقة والتعدي على ممتلكات الغير[1].

[1] عبد الرحيم صدقي، جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 92.

الباب الثاني:

الأحكام الإجرائية المقررة لحماية الأسرة في القانون الجزائي

عالجنا في –الباب الأول– مجالات الحماية الجزائية الموضوعية للأسرة، واستعرضنا فيه أثر العلاقة الأسرية على أحكام التجريم والعقاب، غير أن حصر الحماية الجزائية للعلاقة الأسرية في تنظيم القواعد الموضوعية لا يضمن الحماية الشاملة للأسرة.

وعليه ساوى المشرع بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية بحرصه على وضع الضوابط والشروط التي تحكم الإجراءات الجزائية بصفة عامة وتلك التي تخص الأسرة بشكل خاص، وذلك من أجل الحفاظ على صلات القرابة وبقاء الرحمة والمودة بينهم.

فنجد للعلاقة الأسرية أثر بالغ على قانون الإجراءات الجزائية سواء من حيث استعمال الدعوى العمومية أو أثناء السير في الدعوى العمومية أو المبادئ التي تحكم القضاء الجزائي، وقبل صدور حكم في موضوع الدعوى أو حتى بعد صدور الحكم فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الجزائية.

ولهذا تتوزع الدراسة في هذا الباب في فصلين على النحو الأتي:

الفصل الأول: أثر الرابطة الأسرية على الدعوى العمومية.

الفصل الثاني: أثر الرابطة الأسرية على مبادئ القضاء الجزائي و على تنفيذ الحكم الجزائي.

الفصل الأول: أثر الرابطة الأسرية على الدعوى العمومية

يمثل المجتمع من قبل النيابة العامة أمام القضاء باعتبارها سلطة اتهام، حيث تعتبر هذه الأخيرة الهيئة الإجرائية الرئيسية التي وكلت إليها الدولة مهمة اقتضاء حقها في العقاب[1].

ويتم تنفيذ هذه المهمة عن طريق تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها؛ حيث أنه يتم تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة وفقا لسلطتها التقديرية وخاصية الملائمة التي تتمتع بها، غير أنه قد يرد على هذه القاعدة استثناءات تتمثل في قيود تحريك الدعوى العمومية كالشكوى و الطلب والإذن أو عند لجوء المتضرر من الجريمة للإدعاء المدني[2] أو إجراء التكليف المباشر بالحضور للمتهم أمام المحكمة.

كما تنقضي الدعوى العمومية بإصدار حكم جنائي بات الذي يضمن توقيع العقاب على مرتكب الجرائم، غير أنه قد تعترض استمرارية الدعوى الجزائية بعض الأسباب التي تؤدي إلى انقضائها قبل صدور الحكم الجزائي كالتنازل عن الشكوى و الوساطة الجزائية.

إلا أن هذه الدراسة لا تشمل كل من قيد الطلب و الإذن أو إجراء الإدعاء المدني؛ ولهذا من أجل توضيح أثر العلاقة الأسرية على الدعوى العمومية يقتضي تحديد أثر الرابطة الأسرية في تحريك الدعوى العمومية (المبحث الأول)، وأثر الرابطة الأسرية في استمرارية الدعوى العمومية (المبحث الثاني).

[1] عبد الله اوهايبيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 32، 33.

[2] المادة 72 من ق.إ.ج.ج تنص على أنه:" يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

المبحث الأول: أثر الرابطة الأسرية في تحريك الدعوى العمومية

يرتبط أثر الرابطة الأسرية في تحريك الدعوى العمومية في نطاق الشكوى، حيث أنه يقيد حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم التي تقع على الرابطة الأسرية بشكوى المجني عليه الذي يكون طرف من أطراف هذه الرابطة.

ويتعلق قيد الشكوى بالنظام العام ولهذا لا يجوز مخالفته في أية حالة من الأحوال[1] ويتعين على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى في أي مرحلة كانت عليها؛ وعليه تسترد النيابة العامة عند تقديم الشكوى سلطتها في تقدير ملائمة التصرف في الدعوى العمومية فلها أن تحرك هذه الدعوى، ولها أن تمتنع عن تحريكها وذلك راجع للطبيعة العرضية لهذه القيود[2].

كما يشمل هذا المبحث دراسة إجراء التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة باعتبار أن معظم الجرائم الخاضعة لهذا النظام هي الجرائم الأسرية؛ ولهذا سيحدد في هذا المبحث أثر الرابطة الأسرية على قيد الشكوى (المطلب الأول)، ودراسة التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة في الجرائم الأسرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر الرابطة الأسرية على قيد الشكوى

بالرجوع إلى التشريع الجزائري والتشريع المصري يتبين أن كلاهما أدرج مصطلح الشكوى في نصوص قانونية مختلفة دون أن يضعا لها مفهوما يمكن الاستناد عليه في محاولة تعريف الشكوى، إلا أنه عرفها شراح القانون على أنها: تعبير عن إرادة المجني عليه موجه للسلطات المختصة يرتب أثرا

[1] علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج1 " الإستدلال والإتهام"، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 140، 141.

[2] بهاء رزيقي علي، مرجع سابق، ص 259.

قانونيا في نطاق الإجراءات الجزائية، هو رفع العقبة أو المانع الإجرائي من أمام النيابة العامة، بقصد اتخاذ إجراءات تحريك الدعوى العمومية ضد مرتكب الجريمة[1].

فيتضح من خلال هذا التعريف أن الشكوى قيد ذات طبيعة استثنائية، حيث أن الجرائم التي يقيد فيها سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بالشكوى محددة على سبيل الحصر في القانون، ولا يمكن أن يتم تقييد سلطة الاتهام للنيابة العامة في جرائم أخرى لم يذكرها نص قانوني[2].

كما يجب الذكر، أنه يترتب على غل يد النيابة العامة انعدام حريتها في اتخاذ الإجراءات سواء على مستوى التحقيق أو على مستوى الحكم، وعليه تعد مباشرة النيابة العامة لإجراءات التحقيق الابتدائي قبل تقديم الشكوى باطلة قانونا، ولا يصحح هذا البطلان في حالة التقديم البعدي للشكوى[3]، ويعتبر هذا الأمر قاعدة جوهرية لا يجوز مخالفته بأي شكل من الأشكال لتعلقه بالنظام العام، وعليه يجب على المحكمة إثارته من تلقاء نفسها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا[4].

وعليه لا يمكن للنيابة العامة اتخاذ أي إجراء من الإجراءات التي يترتب عليها تحريك الدعوى الجزائية، وتعد من قبيل تحريك الدعوى العمومية مباشرة النيابة العامة للتحقيق أو انتداب أحد رجال

---

[1] كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 83؛ علي شملال، مرجع سابق، ص 143.

[2] نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 4، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1990؛ ص95؛ نور هاشم باج، الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الأردني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، جانفي 2018، ص 88، 89؛ صبا محمد موسى، الشكوى في جريمة زنا الزوجية في التشريع العراقي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الرافدين للحقوق، م 12، ع 47، 2011، ص 181.

[3] سعد جميل العجرمي، حقوق المجني عليه، ط 1، دار حامد، عمان، 2012، ص 122؛ أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج 1 "مرحلة ما قبل المحاكمة"، 2012، ص 48.
https://www.bibliotdroit.com/2017/01/pdf_51.html

[4] بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2002/2001، ص 61.

الضبط القضائي[1]، غير أنه لا تعتبر إجراءات التحقيق التي تقوم بها النيابة العامة باطلة في حالة الجريمة المتلبس بها حتى لو كان تحريك الدعوى العمومية فيها مقيد بالشكوى، وذلك في حالة القيام ببعض الإجراءات كالقيام بالمعاينة، سماع الشهود، ندب الخبراء، بشرط أن لا تمس هذه الإجراءات بشخص المتهم في حريته، أو في حرمة منزله كإجراء القبض والاستجواب والحبس الاحتياطي وتفتيش المسكن وتستمر المتابعة الجزائية في حالة تقديم شكوى لاحقة، غير أنه لا يجوز الاستمرار في إجراءات التحقيق في حالة عدم تقديم الضحية للشكوى وإلا كانت باطلة[2].

كما تعتبر إجراءات الاستدلال التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية إجراءات صحيحة لا يمكن إبطالها ولو تمت قبل تقديم الشكوى، ويقصد بإجراءات الاستدلال مجموعة الإجراءات الأولية السابقة على تحريك الدعوى العمومية، والتي تهدف إلى جمع المعلومات عن الجريمة والتأكد من وقوعها[3]، غير أنه لا يمكن اتخاذ أي إجراء من إجراءات الاستدلال قبل تقديم الشكوى في جريمة زنا أحد الزوجين وذلك من أجل المحافظة على الهدف المرجو من قبل المشرع من التقييد لما لها من أثار سلبية على سمعة الأسرة[4].

غير أنه يجوز في بعض الحالات رفع القيد الذي يغل يد النيابة العامة وتحريك الدعوى العمومية دون تقديم شكوى من المجني عليه تتمثل في:

---

[1] عبد الحليم فؤاد عبد الحليم عبد الحي الفقي، الشكوى والتنازل عنها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 206؛ نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 96.

[2] طارق بن حمود الربيعان، تعليق رفع الدعوى على شكوى المجني عليه في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والقانون المقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كليه الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007، ص 121.

[3] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط 3، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 102؛ أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 48؛ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، ط الأخيرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ب.ت.ن، ص 92.

[4] شاهر مُحَّد علي المطيري، الشكوى كقيد على تحريك الدعوى الجزائية في القانون الجزائي الأردني والكويتي والمصري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010/2009، ص 67، نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 98.

1- التعدد المعنوي

هو حالة ارتكاب الجاني لنشاط مادي واحد يندرج تحت عدة تكييفات جنائية[1]، فقد يرتكب فعل اجرامي مكون لعدة جرائم، وفي حالة ما كانت إحدى هذه الجرائم من الجرائم التي تتطلب تقديم شكوى من المجني عليه لاتخاذ اجراءات المتابعة الجزائية والأخرى لا تستلزمها، هل تقيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في كل الجرائم؟

اعتمد في هذه الحالة على تحديد الجريمة الأشد، وعليه إذا كانت الجريمة الأشد هي التي يتوقف فيها تحريك الدعوى العمومية على شكوى المجني عليه، لا يمكن للنيابة العامة اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية، أما إذا تحققت الحالة العكسية المتمثلة في أن تكون الجريمة ذات الوصف الأشد من غير الجرائم المقيدة بشكوى المجني عليه، يرفع القيد بالنسبة لهذه الجريمة بدون الاعتداد بالجريمة ذات الوصف الأخف التي تستلزم الشكوى من طرف المجني عليه[2].

2- التعدد المادي

التعدد المادي هو ارتكاب الجاني لعدة أفعال إجرامية متميزة عن بعض بحيث كل فعل يكون جريمة مستقلة عن الأخرى[3]؛ ويطرح التساؤل حول كيفية تحريك الدعوى العمومية عندما تتحقق الحالة التي تكون فيها أحد الجرائم المتكونة من الجرائم المقيدة لحق النيابة في تحريك الدعوى العمومية؟

[1] حسن صادق المرصفاوي، الإجرام والعقاب في مصر، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1973، ص 311؛ شاهر محمد علي المطيري، مرجع سابق، ص 75.

[2] علي شملال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 126؛ حسن صادق المرصفاوي، الإجرام والعقاب في مصر، مرجع سابق، ص 312؛ نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 103، 104.

[3] رأفت عبد الفتاح حلاوه، تعدد الجرائم والأثار الناشئة عنه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 9؛ حسن صادق المرصفاوي، الإجرام والعقاب في مصر، مرجع سابق، ص 313.

للإجابة عن هذا التساؤل يجب التفرقة بين صورتي التعدد المادي المتمثلة في:

أ-تعدد مادي غير مرتبط وقابل للتجزئة: تتمثل هذه الصورة بالارتباط البسيط بين الجرائم والتي يمكن فيها فصل الجرائم المقيدة لسلطة النيابة العامة فيها عن غيرها من الجرائم، ولذلك يتم رفع الدعوى العمومية تلقائيا من طرف النيابة العامة بالنسبة للجرائم الأخيرة دون انتظار تقديم شكوى من قبل المجني عليه[1].

ب- تعدد مادي مرتبط وغير قابل للتجزئة: تتمثل هذه الصورة في حالة الجرائم التي لا تقبل التجزئة عن بعضها البعض حيث تكون مرتبطة بوحدة الغرض، فإن كانت الجريمة التي يقتضي تحريك الدعوى العمومية بشأنها تقديم شكوى هي الجريمة الأخف عقوبة لا يحول عدم تقديم الشكوى بشأنها دون إقامة الدعوى عن الجريمة الأشد المرتبطة بها[2]، ومثال ذلك قيام الزوج وعشيقته بتزوير عقد الزواج من أجل إخفاء جريمة زنا أحد الزوجين، وفي هذه الحالة للنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى العمومية فيما يتعلق بجريمة التزوير دون الاعتداد بالقيد المتعلق بجريمة زنا أحد الزوجين، وذلك لعدم امتداد قيد الشكوى لجريمة التزوير[3].

وفي هذا المطلب سيحدد النطاق التطبيقي لأثر الرابطة الأسرية على قيد الشكوى من الناحية الشخصية والموضوعية، وهي ما تعرف بجرائم الشكوى النسبية التي تتطلب توافر رابطة بين الجاني والمجني عليه وقت ارتكاب الجريمة حيث تختلف عن جرائم الشكوى المطلقة وهي الجرائم التي لا تتطلب وجود رابطة بين الجاني والمجني عليه[4].

---

[1] ادوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط 02، مكتبة غريب، مصر، 1990، ص 83؛ مأمون مُحَمَّد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 68.

[2] حسن صادق المرصفاوي، الإجرام والعقاب في مصر، مرجع سابق، ص 313؛ نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 104، 105.

[3] علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 150،151؛ أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 52.

[4] نور هاشم باج، مرجع سابق، ص 89.

الفرع الأول: النطاق الشخصي لأثر الرابطة الأسرية على قيد الشكوى

معظم الجرائم التي يقيد فيها سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية تتميز بخاصية أنها تقع بين أطراف الأسرة، وتتنوع هذه الجرائم مابين الجرائم الأخلاقية والجرائم المالية، وذلك لما هذه الجرائم الأسرية من عواقب وخيمة قد تلحق إلى درجة التفكك الأسري، فترك المشرع الحرية المطلقة للمجني عليه للجوء إلى الجهات المختصة لمعاقبة الجاني الذي هو فرد من أفراد أسرته، مما يغلب عليه تفضيل المشرع للمصلحة الخاصة والمتمثلة في المحافظة على الروابط الأسرية ومراعاة الحالة الاجتماعية للأسرة على المصلحة العامة[1].

وعليه من أجل تحريك الدعوى العمومية في الجرائم المذكورة يجب تقديم الشكوى من طرف فرد من أفراد الرابطة الأسرية ويقصد بها تطبيقا على جريمة زنا أحد الزوجين أن تتوافر في الشاكي صفة الزوجية وقت تقديم الشكوى، وعليه يجب التحقق عند تقديم الشكوى من طرف المتضرر من قيام الرابطة الزوجية سواء حقيقة أو حكما[2].

يقصد بقيام الرابطة الزوجية حقيقة هو قيام عقد زواج صحيح مستوفي لأركانه وشروط صحته، أما قيام العلاقة الزوجية حكما يقصد بها الطلاق الرجعي قبل انتهاء العدة، حيث أن هذا الأخير يحق فيه للمطلق على مطلقته ما يحق للزوج على زوجته[3].

وعليه تعتبر الشكوى من الحقوق الشخصية المتعلقة بشخص الطرف المتضرر دون غيره ويترتب على هذا الأمر أنه لا يحق لشخص غير المجني عليه من تقديم الشكوى حتى ولو كان شاهدا على الجريمة المرتكبة[4]؛ أو صادرة عن وكيله بوكالة خاصة وليست وكالة عامة لاعتبارات تتمثل في أن لكل

---

[1] عبد الله اوهايبيه، مرجع سابق، ص 96، 97.

[2] حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، ص 79، 80؛ صبا مُحَمَّد موسى، مرجع سابق، ص 190.

[3] مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 310، 311.

[4] بن عودة حسكر مراد، مرجع سابق، ص 162؛ العقون رفيق، مرجع سابق، ص 864؛ منصوري المبروك، زنا أحد الزوجين في القانون الجزائي المغاربي، مرجع سابق، ص 167.

واقعة ظروفها وملابساتها، يرجع فيها رفع القيد من عدمه إلى المجني عليه حسب الظروف المحيطة به، وعليه يجب أن يكون التوكيل خاصا وأن يبين الواقعة وأن يصدر من الطرف المتضرر بعد وقوع الجريمة[1].

كما يشترط في الشاكي التمتع بالأهلية وأن لا تلحقه عارض من عوارض الأهلية وقت تقديم الشكوى، وفي الحالة التي لا تتحقق الأهلية المطلوبة لتقديم الشكوى يرجع تقديمها للممثل القانوني للمجني عليه[2].

كما أكدت المادة 3 من ق.إ.ج.م[3] على حق الزوج المتضرر من جريمة زنا أحد الزوجين في تقديم الشكوى وذلك بنصها على أنه:"لا يجوز أن ترفع الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد 307، 306،..277، 274،..من قانون العقوبات...".

يتبين من خلال هذا النص أنه لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا من المجني عليه أو من وكيله الخاص في المادة 274 ق.ع.م المتعلقة بجريمة الزنا المرتكبة من قبل الزوجة والمادة 277 ق.ع.م المتعلقة بجريمة الزنا المرتكبة من طرف الزوج، كما أن المشرع المصري قيد حق الزوج المتضرر في الشكوى على زوجته الزانية بشرط يتمثل في عدم ارتكابه هو الأخير للزنا في منزل الزوجية، ففي حالة ثبوت ارتكاب فعل الزنا من قبل الزوج لا تقبل شكواه ضد الزوجة الزانية وهذا ما نصت عليه المادة

[1] عبد الحليم فؤاد عبد الحليم عبد الحي الفقي، مرجع سابق، ص 87، 88؛ صبا محمد موسى، مرجع سابق، ص 192؛ أحمد بن حمد بن محمد المحيميد، شرط الشكوى في تحريك بعض الدعاوى الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في التشريع الجنائي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص 60.

[2] بوجبير بثينة، حقوق المجني عليه في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 14، 15؛ عبد الله اوهايبيه، مرجع سابق، ص 98.

[3] القانون رقم 150 لسنة 1950 يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، السابق ذكره.

273 من ق.ع.م[1]؛ ونتيجة لهذا الشرط ظهر تساؤل حول متى ينقضي الحق في الشكوى بالنسبة للزوج المتضرر؟

يمكن تصور انقضاء حق الشكوى عند انتهاء الرابطة الزوجية باعتبار أن كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري يعتبر أن تقديم الشكوى حق من حقوق الزوج المتضرر دون غيره؛ ولهذا يجب توفر عنصر العلاقة الزوجية لحظة وقوع جريمة زنا أحد الزوجين واستمرارها إلى غاية تقديم الشكوى[2]، ويمكن بعد ذلك للزوج المتضرر إنهاء الرابطة الزوجية بدون أي تأثير على استمرارية إجراءات الدعوى الجزائية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2003/01/08 بقضائها بأن:"لا صفة للزوج بعد الطلاق في رفع شكوى من أجل الزنا"[3]

غير أن المشرع المصري يرى في المادة 3 ف 2 من ق.إ.ج.م[4] أن حق الزوج المتضرر في تقديم الشكوى ينقضي كذلك في الحالة التي لا يقوم فيها بتقديم شكوى لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، ويبدأ سريان هذه المدة من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها، وكان من الأفضل على المشرع الجزائري أن يحدد هو الآخر مدة انقضاء الشكوى لاسيما في جريمة زنا أحد الزوجين من أجل المحافظة على الروابط العائلية والاستقرار الأسري الذي قد يتزعزع نتيجة للتهديد المستمر الذي تتعرض له الأسرة بسبب ضمان القانون لحق الزوج المتضرر في تقديم الشكوى بالرغم من فوات فترة زمنية طويلة[5].

---

[1] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[2] أحمد بن حمد بن محمد المحيميد، مرجع سابق، ص 58.

[3] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 2003/01/08، ملف رقم 249349، المجلة القضائية، ع 2، 2003، ص 355.

[4] القانون رقم 150 لسنة 1950 يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، السابق ذكره.

[5] حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 95؛ جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1996، ص 121، 122.

خاصة أنه لا تتقادم الدعوى العمومية في جريمة زنا أحد الزوجين إلا بمرور ثلاثة سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة وذلك حسب المادة 8 من ق.إ.ج.ج[1].

وعليه يجب تقديم الشكوى ضد الجاني وهو في هذه الجريمة الزوج الزاني ويترتب على ذلك تحريك الدعوى العمومية ضد الشريك بصفة تلقائية[2]، أي أنه لا يمكن تحريك الدعوى الجزائية في جريمة زنا أحد الزوجين عند تقديم الشكوى ضد الشريك بدون الزوج الزاني، ولهذا يجب أن تكون الشكوى موجهة ضد الفاعل الأصلي وليس الشريك من أجل تحقق أثرها القانوني[3].

كما يشترط عدم وجود أي مانع يحول بين الزوج المتضرر وبين حقه في تقديم شكواه هذا الشرط لم يتم النص عليه في التشريعات الجزائية، غير أن جانب من الفقه[4] أخذ بعدم أحقية الزوج في تقديم شكوى ضد زوجته إذا كان قد رضى مسبقا بزناها، وهذا الرأي صائب حيث أعطى القانون الجزائي الحق للمجني عليه التنازل عن شكواه حسب الفقرة الرابعة من المادة 339 من ق.ع.ج[5] و المادة 10 من ق.إ.ج.م[6] .

فمادام تنازل الزوج المضرور عن الشكوى يضع حدا للمتابعة القضائية فمن باب أولى أن لا تحرك الدعوى العمومية بالرغم من شكوى الزوج المتضرر، إذا كان هذا الأخير على علم ورضا بزنا الزوج الآخر.

---

[1] المادة 8 ق.إ.ج.ج تنص على أنه:" تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة.."

[2] حلمي علي أبو الليل، مرجع سابق، ص 163؛ صبا مُحَمَّد موسى، مرجع سابق، ص 199.

[3] نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص99؛ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 84.

[4] محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، مرجع سابق، ص 358؛ أحمد بن حمد بن مُحَمَّد المحيميد، مرجع سابق، ص 64، 65؛ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 109، 110.

[5] المادة 339 ف 4 ق.ع.ج تنص على أنه: ".....وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة".

[6] المادة 10 من ق.إ.ج.م تنص على أنه: "لمن قدم الشكوى أو.....أن يتنازل عن الشكوى ..في أي وقت...."

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي لأثر الرابطة الأسرية على قيد الشكوى

إعطاء الحرية المطلقة للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية قد يترتب عليها أضرار جسيمة تتعدى خطورتها الجريمة المرتكبة في حد ذاتها لاسيما فيما يتعلق بالجرائم الماسة بالأسرة، حيث أن العبرة في تقييد سلطة النيابة العامة فيها تتمثل في حماية الأسرة والمحافظة على كيانها وسمعتها[1]، وبالرجوع إلى النصوص القانونية يتبين أن المشرع حدد الجرائم الأسرية التي يقيد فيها حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.

وتتمثل هذه الجرائم في جريمة زنا أحد الزوجين حيث تنص الفقرة 3 من المادة 339 من ق.ع.ج[2] على أنه:" ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور،.." والمادة 273 ق.ع.م[3] "لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها.." والمادة 277 من ق.ع.م "كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة...".

كما أنه لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بعد تقديم الشكوى في جرائم الإهمال العائلي حيث نصت الفقرة 4 من المادة 330 ق.ع.ج على أنه"وفي الحالتين 1 و2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك"، وتحيلنا هذه الفقرة إلى جريمة ترك مقر الأسرة وجريمة إهمال الزوجة، فيتضح أن المشرع الجزائري استثنى هذين الجريمتين من الخضوع للحق العام في تحريكها، وعليه لا يمكن اتخاذ الإجراءات اللازمة للمتابعة في حالة ترك أحد الوالدين لمقر الزوجية مع التخلي على التزاماته الأدبية و المادية لمدة شهرين بدون أي سبب جدي، أو تخلي الزوج عن زوجته لمدة شهرين بدون سبب جدي إلا بالشكوى من طرف الزوج المتروك.

---

[1] بوجبير بثينة، مرجع سابق، ص 12.

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[3] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

ويشترط لقبول شكوى الزوج المتروك توفر العلاقة الزوجية وقت ارتكاب الجريمة واستمرارها إلى غاية تقديم الشكوى، وعليه لا تقبل شكوى الزوج المتضرر في حالة فك الرابطة الزوجية بعد ارتكاب الجريمة حتى ولو قام الطرف المتضرر من تقديم شكواه ضد الجاني، حيث أنه في هذه الحالة لا يتحقق هدف المشرع من تقييد يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية والمتمثل في حماية الأسرة من التفكك والإهمال[1].

يمكن الأخذ بإمكانية تطبيق ذلك الشرط على جريمة إهمال الزوجة، ولكنه لا يحقق تطبيقه على جريمة ترك مقر الأسرة الهدف المرجو، حيث أنه بالرجوع إلى الفقرة 1 من المادة 330 من ق.ع.ج[2] يتبين أن المشرع قيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية حماية للأسرة خاصة علاقة الأبوة والبنوة حيث أن عبارة "أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته" تدل على وجوب توفر رابطة الأبوة أو رابطة الأمومة، ويعتبر الأولاد هم الضحايا في جريمة ترك مقر الأسرة.

وعليه نص الفقرة الرابعة من المادة 330 ق.ع.ج الذي تقضي على أنه لا يمكن متابعة الإجراءات الجزائية إلا بالشكوى من الزوج المتروك، واشتراط تحقق الرابطة الزوجية أثناء ارتكاب الجريمة إلى غاية تقديم الشكوى غير منطقي، مدام الهدف من تجريم فعل ترك مقر الأسرة هو حماية الأولاد من التفكك الأسري والإهمال، فهذا الشرط في الأكيد سيترتب عنه هضم حقوقهم.

وعليه كان على المشرع من أجل ضمان التزام أحد الوالدين بواجباته الأدبية والمادية تجاه الأولاد أن يستبدل مصطلح "الزوج" في الفقرة الرابعة بعبارة "من له الحق في الحضانة"، حيث أن المشرع قدر بأن هؤلاء الأشخاص هم الأقرب للطفل لرعاية مصالحه بعد الأم والأب، وعليه في حالة تقصير أو إهمال أحد الأبوين للأولاد يكون لأي منهم الحق في تقديم الشكوى من أجل تحريك الدعوى العمومية في جريمة ترك مقر الأسرة حماية لمصلحة الطفل، أو كان على المشرع عدم تقييد سلطة النيابة العامة في الاتهام وترك لها الحرية المطلقة في تحريك الدعوى العمومية في جريمة ترك مقر

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 19.

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

الأسرة كما هو الأمر بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 330 من ق.ع.ج والمتعلقة بجريمة الإهمال المعنوي للأولاد[1].

بالرجوع إلى القانون المصري يتبين أنه علق تحريك الدعوى العمومية بالشكوى في جريمة عدم تسديد النفقة المقررة قضاء المنصوص عليها حسب المادة 293 ق.ع.م[2]، والعبرة من تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في جريمة عدم تسديد النفقة المقررة قضاء تتمثل في المحافظة على نظام الأسرة والروابط العائلية[3]، كما تقبل شكوى الزوجة ضد زوجها حتى بعد فك الرابطة الزوجية وهذا ما يفهم من عبارة "صاحب الشأن" المنصوص عليها في المادة 293 ق.ع.م[4]، إضافة إلى أن النفقة المطلوبة هي أثر من أثار الزواج .

وتأكيدا على أن نص المادة 293 ق.ع.م صدر من أجل الحفاظ على الروابط الأسرية ما قضت به المحكمة الدستورية العليا ردا على الطعن بعدم دستورية النص القانوني، حيث حكمت برفض الطعن على المادة 293 من قانون العقوبات وذلك بقضائها على أن:" وحيث إن النص المطعون فيه تقرر أصلا توقيا لهجر العائلة ولدعم الأواصر بين أفرادها فلا يمزقها الصراع، ولا يهيمن عليها التباغض، بل يكون التراحم بينهم موطنا لتعاونهم وفق القيم والتقاليد التي يمليها التضامن الاجتماعي، فلا يتناحرون ومن ثم كان هجر العائلة جريمة يعاقب عليها كثير من الدول المتحضرة لأنها تعني التخلي عنها والامتناع عن الانفاق عليها تعريضها للضياع، تقديرا بأن السلطة الأبوية التي يباشرها أصحابها على بنيهم لا تتمخض عن حقوق بل تقارنها واجباتهم التي لا يملكون التنصل منها وإلا وجب حملهم عليها بالجزاء الجزائي لا يتخلصون منه إلا بعودتهم إلى العائلة التي هجروها

---

[1] لم يقيد المشرع الجزائري تحريك الدعوى العمومية في جريمة الإهمال المعنوي للأولاد بالشكوى، وذلك حسب الفقرة الرابعة من المادة 330 التي تنص على أنه:"وفي الحالتين 1 و2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك".

[2] المادة 293 ق.ع.م تنص على أنه:" ...ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن..".

[3] محمد نور الدين سيد عبد المجيد، مرجع سابق، ص 27.

[4] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

ومواصلتهم الحياة معها، على أن تدل قرائن الحال على أن عودتهم إليها ليس ملحوظا فيها أن تكون إجراء موقوتا مرحليا..

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى، على أنه وإن صح القول بأن علاقة الشخص بدوي قرباه —من غير أبنائه–تقوم في جوهرها على مجرد الصلة– ولو لم تكن صلة محرمية–إلا أن الولد بعض أبيه أو جزؤه الذي لا ينفصل عنه وإليه يكون منتسبا ولا يلحق بغيره وهذه الجزئية أو البعضية مرجعها إلى الولادة وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى العوض ومن تم كان اختصاص الوالد دون غيره بالإنفاق على عياله ثابتا لا جدال فيه، بل إن إدرار النفقة عليهم وبقدر كفايتهم أكفل لحياتهم وأحفظ أعراضهم وعقولهم..

وحمل الوالد على إيفاء النفقة التي حجبها –عنادا أو إهمالا– عند أولاده هو إلزام بما هو لازم بعد أن منعهم منها دون حق و أهدر أصل وجوبها لأولاده المحتاجين بها، ومقابلة ظلم الوالد بالعدل ليس إعناتا منطويا على التضييق عليه، بل حقا مطلوبا ديانة وواجبا تقضيه الضرورة محققا لمصالح لها اعتبارها، كذلك فأن تقدير النفقة وفرضها من خلال حكم قضائي ليس سرفا ذلك أن الوالد وإن علا لا يحبس في دين لولده وإن سفل إلا في النفقة لأن الامتناع عن وجوبها ضياع لنفس مستحقيها مؤدي إلى إتلافها.

وحيث إن من المقرر كذلك شرعا، أن نفقة الزوجة تقابل احتباسها بحق زوجها عليها وإمكان استمتاعه بها استيفاء للمعقود عليه، وعملا بقاعدة كلية مفادها أن من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه، وقصر المرأة على زوجها يعني أن منافعها التي أذن الله تعالى بها تعود إليه وحده ومن ثم كان رزقها وكسوتها متطلبا معروفا بعد أن أخذها زوجها واستحلها بكلمة الله.....

متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه يتوخى أن يرتبط عائل الأسرة فلا يهجرها من خلال الامتناع عن الإنفاق عليها وكان التضييق عليه بالحبس يعتبر كافلا لحقوقها لذلك فإن تقرير وإيقاع هذا الجزاء لا يكون مخالفا للدستور"[1].

كذلك يتجسد أثر العلاقة الزوجية في قيد الشكوى في جريمة خطف القصر وإبعادهم المنصوص عليها في المادة 326 ق.ع.ج[2]، ويظهر أثر العلاقة الزوجية على جريمة خطف القصر وإبعادهم في الفقرة الثانية من المادة 326 ق.ع.ج والتي تنص على أنه:"وإذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله."

يتضح من خلال هذه المادة أن زواج الخاطف من مخطوفته القاصر التي لم تبلغ 18 سنة يحتمل جانبين الجانب الموضوعي والمتمثل في الاعتداد بهذا الزواج كمانع من موانع العقاب متى كان صحيحا ومستوفي لجميع أركانه وشروط صحته، والجانب الإجرائي كقيد تحريك للدعوى العمومية على الخاطف إذا كان عقد الزواج غير صحيح عن طريق تقديم شكوى سابقة و صدور حكم قضائي بإبطال عقد الزواج[3].

من أجل معرفة من له الحق في طلب إبطال الزواج يجب الرجوع إلى قواعد قانون الأسرة حيث تكتمل أهلية الزواج ببلوغ 19 سنة، وعليه يعتبر زواج القاصر التي لم تبلغ 19 سنة باطل في حالة عدم صدور رخصة زواج من القاضي حسب المادة 7 ق.أ.ج[4].

كما أنه تعتبر جميع تصرفات القاصر الذي لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه باطلة، أما القاصر الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد تتوقف تصرفاته على إجازة الولي أو الوصي حسب نص

[1] القضية رقم 45 لسنة 17 قضائية دستورية بتاريخ 22 مارس 1997، منشور في (ج.ر ع 14 المؤرخة في 3 أبريل1997).
[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.
[3] عبد الله اوهايبيه، مرجع سابق، ص 110.
[4] القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

المادة 83 من ق.أ.ج، وعليه عند تطبيق نص المادة 83 على الفقرة الثانية من المادة 326 ق.ع.ج قد يعتبر أن من له الحق في طلب إبطال الزواج الولي ومن يدخل في حكمه[1] والوصي، حيث يعتبر عقد زواج الخاطف من مخطوفته القاصر متردد بين النفع والضرر للقاصر وعليه يجوز طلب إبطاله من قبل الولي ويتمثل الضرر في إجبار القاصر على الموافقة على الزواج من أجل ستر نفسها وحفاظا على سمعتها دون مراعاة لنفسيتها والآثار السلبية للجريمة على حالتها الذهنية.

كما يحق للقاصر المخطوفة المرخص لها بالزواج من طلب إبطال عقد الزواج وعليه قبول شكواها في تحريك الدعوى العمومية على خاطفها حسب نص المادة 07 ف 2 من ق.أ.ج[2] التي تكسب الزوج القاصر أهلية التقاضي في الآثار المترتبة عن عقد الزواج فمن باب أولى أن يكون لها حق في طلب إبطال عقد الزواج.

والسؤال الذي يتبادر في الذهن يتمثل في هل يمكن حقا تطبيق المادة 83 ق.أ[3] على تفسير الفقرة 2 من المادة 326 من ق.ع.ج[4] لاسيما أن المادة قد يفهم منها أنها تتعلق بالوضعية المالية للقاصر؟

يفهم من الفقرة 2 من المادة 326 من ق.ع.ج أنه لا يمكن المتابعة الجزائية للخاطف الذي تزوج بمخطوفته القاصر متى كان عقد الزواج صحيح مستوفي لأركانه وشروط صحته أما عند تحقق حالة من الحالات التي تستدعي بطلان عقد الزواج كانعدام الأهلية أو عدم تحقق ركن الرضا، وتم

---

[1] المادة 11 ف 2 ق.أ.ج تنص على أنه:"دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

[2] المادة 7 ف 2 ق.أ.ج تنص على أنه:"يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".

[3] القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

[4] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

تقديم شكوى ممن له الحق في طلب ابطال عقد الزواج يتم متابعة الخاطف جزائيا، ولكن لا يفصل القاضي الجزائي في الدعوى العمومية إلى غاية الفصل في دعوى إبطال عقد الزواج[1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراها الذي يقضي على أنه:" من المقرر قانونا أن يعاقب كل من خطف أو أبعد قاصرة دون الثامنة عشر من عمرها، بغير عنف أو شرع في ذلك، وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضده، إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة طلب إبطال الزواج وبعد القضاء بإبطال العقد المذكور.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع، بإدانتهم للمتهمين طبقا للنص المذكور -326 من ق.ع- دون مراعاة الزواج الذي أبرمه المتهم مع الضحية، على أساس أنه قد سجل في غير حضور ولي الزوجة وحتى الزوجة نفسها، فإن الوجه المثار من قبل النائب العام، والمأخوذ من اشتراط إتمام إجراءات إبطال الزواج قبل الحكم، وجيه وينجر عنه نقض القرار المنتقد."[2]

كما يدخل في نطاق أثر الرابطة الأسرية على قيد الشكوى الجرائم المالية المتمثلة في جريمة السرقة وجريمة النصب وجريمة خيانة الأمانة وجريمة إخفاء الأشياء المسروقة، حيث تنص المادة 369 من ق.ع.ج[3] على أنه: "لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور..."، كما تحيلنا كل من المادة 373 ق.ع.ج التي تتضمن جنحة النصب والمادة 377 ق.ع.ج التي تخص جنحة خيانة الأمانة والمادة 389 ق.ع.ج التي تنص على جنحة إخفاء الأشياء المسروقة إلى المادة 369 من ق.ع.ج.

[1] حاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 47.

[2] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 1995/01/03، ملف رقم 128928، المجلة القضائية، ع 1، 1995، ص 249.

[3] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

وعليه يتضح من خلال المادة 369 من ق.ع.ج أن المشرع وسع في حيز الأشخاص المشمولين بالحماية الجزائية، حيث أنه لا يمكن تحريك الدعوى العمومية ضد كل شخص ارتكب جريمة السرقة أو جريمة النصب أو جريمة خيانة الأمانة أو جريمة اخفاء الأشياء المسروقة تربطه صفة الزوجية أو صلة القرابة أو علاقة الحواشي أو علاقة المصاهرة مع المجني عليه إلى غاية الدرجة الرابعة إلا بشكوى من هذا الأخير.

يتضح من خلال المادة 368 ق.ع.ج[1] أن المشرع الجزائري عدل عن اعتبار العلاقة الزوجية مانع من موانع العقاب، وعليه يعاقب الزوج عند سرقته لأموال الزوجة بالعقوبة المفروضة على السرقة، إلا أنه لا يمكن اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية على الزوج الذي تعدى على أموال الزوج الآخر، إلا بشكوى من الزوج المجني عليه، وهذا نفس اتجاه المشرع المصري.

فلهذا لا يمكن تحريك الدعوى العمومية في جريمة السرقة بين الأزواج إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، غير أن المشرع المصري ضيق من دائرة الأشخاص المستفيدين من هذا القيد، فتدخل في نص المادة 312 ق.ع.م[2] من أجل حماية العلاقة الزوجية والعلاقة بين الأصول والفروع فقط.

ومن المستحسن أن يتبع المشرع الجزائري ما جاء به المشرع المصري ويقوم بإلغاء المادة 368 ق.ع.ج وتعديل المادة 369 ق.ع.ج[3] بتضييق من دائرة الأشخاص المشمولين بالحماية الجزائية الإجرائية، واقتصار عدم المتابعة الجزائية في الجرائم المالية على العلاقة الزوجية وعلاقة الأصول بالفروع فبالرغم من أن العبرة من هذا التوسيع هو الحفاظ على الروابط العائلية وعلى شمل الأسرة الكبيرة، حيث يغلب من خلال هذا التوسيع في الجرائم المالية العائلية المصلحة الخاصة على المصلحة العامة لهذا ترك للمجني عليه الحق في تقدير ملائمة اتخاذ اجراءات المتابعة على الجاني من عدمه[4].

---

[1] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[2] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[3] القانون رقم 15-19 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[4] أحمد عبد اللطيف الفقي، النيابة العامة وحقوق ضحايا الجريمة، ط 1، دار الفجر، القاهرة، 2003، ص 151.

إلا أنه قد يترتب على التوسيع المعتمد من قبل المشرع الجزائري عدة أثار سلبية منها كثرة السرقات العائلية وذلك لضمان الجاني أنه لن يتم متابعته جزائيا إلا بناء على شكوى المجني عليه.

كما اعتمد المشرع المصري التضييق في دائرة الأشخاص المشمولين بالحماية الجزائية في جريمة عدم تسليم طفل إلى من له الحق في حضانته في كل من الوالدين والجدين حسب المادة 292 ق.ع.م، فلا يمكن اتخاذ المتابعة الجزائية ضد الوالدان أو الجدان إلا بعد تقديم شكوى ممن له الحق في الحضانة، ذلك حفاظا على علاقة القرابة بين أقارب المحضون من أجل عدم التأثير على محيطه العائلي وعلى حالته النفسية أو الجسدية[1].

على خلاف المشرع الجزائري الذي وسع من دائرة الأشخاص المشمولين بالحماية الجزائية في جريمة عدم تسليم طفل إلى من له الحق في حضانته حيث لم يقم بحصر القيد الوارد على تحريك الدعوى الرامية لتطبيق المادة 328 ق.ع.ج[2] على الوالدين، وشمل كل شخص ولو كان خارج أفراد الأسرة بهذه الحماية بناء على عبارة "أي شخص آخر"، وعليه يتضح بأن المشرع الجزائري لم يهدف في تطبيق المادة 329 مكرر ق.ع.ج[3] على المحافظة على الروابط العائلية، ولم يعر اهتمام بحق الطفل بالإحساس بالأمان لاسيما أنه قد يتعرض بسبب هذا التوسيع إلى عدة عمليات خطف أو عدم تسليمه لمن له الحق في حضانته.

---

[1] عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية و التطبيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1986، ص 295.

[2] المادة 328 ق.ع.ج تنص على أنه:" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار الأب أو الام أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف".

[3] المادة 329 مكرر ق.ع.ج تنص على أنه:"لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى الضحية".

المطلب الثاني: التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة في الجرائم الأسرية

يعتبر التكليف المباشر بالحضور من الطرق الممنوحة للشخص المضرور من الجريمة لتحريك الدعوى العمومية، وذلك بطلب التعويض عما أصابه من ضرر أمام المحكمة الجزائية، ولقد حدد المشرع الجزائري الجرائم التي يجوز فيها هذا الإجراء في المادة 337 مكرر ق.إ.ج[1]، وبالرجوع إلى هذه الأخيرة يتضح أن أغلب الجرائم التي يجوز فيها التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة هي عبارة عن الجرائم الأسرية، وهي جرائم الإهمال العائلي وجريمة عدم دفع النفقة المقررة قضاء وجريمة عدم تسليم طفل.

فيعرف التكليف المباشر بالحضور على أنه:"أحد طرق رفع الدعوى الجزائية، وبه يحق للمضرور من الجريمة أن يدعي مدنيا أمام المحكمة الجزائية فتتحرك الدعوى الجزائية تلقائيا تبعا لرفع الدعوى المدنية"[2]، "الإجراء المباشر قانونا للمتضرر من الجريمة ويكون له بمقتضاه الحق في أن يكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة، مطالبا إياه بتعويض الضرر الذي ألحقته به إحدى الجرائم المحددة قانونا فتتحرك تبعا لذلك الدعوى الجزائية ضد المتهم"[3].

الفرع الأول: شروط التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة في الجرائم الأسرية

التكليف المباشر بالحضور يعد استثناء عن قاعدتين أصليتين هما: احتكار النيابة العامة لسلطة تحريك الدعوى العمومية، واختصاص القضاء المدني في الفصل في دعاوى التعويض المدني[4].

---

[1] الأمر رقم 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

[2] أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 79.

[3] عبد الكريم الردايدة، دور أجهزة العدالة الجنائية في حماية حقوق ضحايا الجريمة، ط 1، وزارة الثقافة، الأردن، 2010، ص 182.

[4] قراني مفيدة، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2009/2008، ص 40.

وعليه يجب التقيد بمجموعة من الشروط الموضوعية والإجرائية من أجل قبول طلب المدعي المدني الرامي إلى تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة الجزائية.

البند الأول: الشروط الموضوعية للتكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة

تتمثل الشروط الموضوعية للتكليف المباشر بالحضور في:

أولا: وقوع جريمة من الجرائم الأسرية

يقصد بأن يكون التكليف المباشر بالحضور متعلق بوقوع جريمة هو قيام جريمة كاملة بجميع أركانها سواء الركن الشرعي أو الركن المادي أو الركن المعنوي، وأن تكون السبب المباشر للضرر الذي أصاب المدعي المدني[1].

ويشترط عند التكليف المباشر بالحضور أن تكون الجريمة من الجرائم الأسرية التي يجوز فيها هذا الإجراء، وهذه الجرائم محصورة في جرائم الإهمال العائلي وجريمة عدم دفع النفقة المقررة قضاء وجريمة عدم تسليم طفل حسب المادة 337 مكرر ق.إ.ج[2]، وأضاف شرط الحصول على ترخيص من النيابة العامة بالنسبة للجرائم الأخرى من أجل القيام بالتكليف المباشر بالحضور طبقا للفقرة الثانية من المادة 337 مكرر ق.إ.ج.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2007/02/28 بنصها على أنه: "يمكن المدعي المدني في الجرائم الخمسة المذكورة في المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية،

[1] نادية بوراس، تكليف المتهم بالحضور المباشر أمام المحكمة على ضوء أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، ع 4، ديسمبر 2018، ص214، 215؛ نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 120.

[2] الأمر رقم 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

وبدون ترخيص من النيابة العامة، تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة، ولا يمكنه القيام بذلك في الحالات الأخرى غير المذكورة ومنها (الوشاية الكاذبة)، إلا بترخيص من النيابة العامة"[1].

كما أنه لا تخضع الجرائم المصنفة على أنها جناية لنظام التكليف المباشر للحضور وذلك راجع لخطورتها وجسامة العقوبات المفروضة على مرتكبيها، ولهذا حرص المشرع على إجراء التحقيق فيها قبل عرضها على القضاء[2].

بالرجوع إلى القانون المصري يتبين أنه ينظم الادعاء المباشر في المادتين 232 و 233 ق.إ.ج[3]، ويستخلص من نص هاتين المادتين أن المشرع المصري أجاز التكليف المباشر بالحضور في معظم الجنح والمخالفات مع استبعاد بعض الجرائم نظرا لصفة فاعلها أو لمكان وقوع الجريمة[4]، ولم يحصر نطاقه في بعض الجرائم كما فعل المشرع الجزائري.

كما يلاحظ من خلال النصوص المنظمة للتكليف المباشر بالحضور في كل من القانون الجزائري والقانون المصري أن المشرع الجزائري خصص الحماية الإجرائية للأسرة عن طريق التكليف بالحضور المباشر على خلاف المشرع المصري، حيث أنه من الواضح أن معظم الجنح المحصورة تعد من الجرائم الأسرية وترك المشرع الجزائري السلطة للنيابة العامة في باقي الجرائم، وذلك من خلال منح ترخيص للمتضرر للقيام بالتكليف المباشر بالحضور.

---

[1] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 2007/02/28، ملف رقم 335568 ، المجلة القضائية، ع 1، 2008، ص 335.

[2] حفيظ نقادي، حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، ع 39، سبتمبر 2014، ص 131؛ أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 86؛ جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 103.

[3] المادة 232 ق.إ.ج.م تنص على أنه:"تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات....أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أعضاء النيابة العامة أو من المدعي بالحقوق المدنية".

[4] عبد الكريم الردايدة، مرجع سابق، ص 189.

غير أنه من الأحسن أن يقوم المشرع الجزائري بالتوسع في نطاق التكليف المباشر بالحضور ليشمل معظم الجنح الماسة بالكيان الأسري، مما يترتب على ذلك إلغاء ترخيص النيابة العامة الذي قد لا يحقق أي حماية للأسرة نتيجة أن هذا الترخيص مرتبط بخاصية الملائمة الممنوحة للنيابة العامة، حيث تقوم هذه الأخيرة بمنحه في حالات ورفض منحه في حالات آخرى[1]، الأمر الذي يؤثر على حق المتضررين من الجرائم الأسرية الأخرى نتيجة لعدم لجوئهم إلى التكليف المباشر بالحضور للمتهم أمام المحكمة.

ثانيا: حصول الضرر من الجريمة الأسرية

يشترط إلى جانب وقوع الجريمة إصابة المدعي المدني بضرر ناتج مباشرة عن الجريمة الأسرية ويتحقق ذلك بقيام العلاقة السببية بين الجريمة والضرر المصاب به المدعي المدني شخصيا[2]، وهذا ما نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 2 ق.إ.ج[3].

وعليه أساس الحق في التكليف المباشر بالحضور هو الضرر المباشر الحال والمؤكد الناتج عن الجريمة[4]، والمدعي المدني لا يقع عليه عبء اثبات وقوع الضرر، وإنما يقع هذا العبء على عاتق قاضي الموضوع في اثبات وقوع الضرر على المدعي المدني وتوافر العلاقة السببية بين هذا الضرر والجريمة المرتكبة[5].

---

[1] حفيظ نقادي، مرجع سابق، ص 181؛ علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 243.

[2] أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 80، 81.

[3] المادة 2 ق.إ.ج.ج تنص على أنه:" يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر...بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة".

[4] نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، ج 1، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 21.

[5] أحمد نبهان رشدي جبريل، تحريك الدعوى الجزائية بالادعاء المباشر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، أكتوبر 2020، ص 63.

ثالثا: صدور الادعاء عن المضرور من الجريمة الأسرية

يتعلق هذا الشرط بوجوب توافر صفة المضرور في المدعي المدني من أجل إجراء التكليف المباشر بالحضور للمتهم، وفي هذا الشرط تختلط مصطلح "المتضرر" من الجريمة بمصطلح مغاير وهو" المجني عليه"، فلا يعد أمر حتمي ومؤكد أن يكون المضرور من الجريمة هو المجني عليه وإن كان في أغلب الأحيان يتحدان في شخص واحد، حيث أن المتضرر من الجريمة هو من أصابه ضرر من هذه الأخيرة ويقتصر حقه في جبر الضرر عن طريق المطالبة بالتعويض أما المجني عليه هو من أصابه العدوان في الجريمة ويختلف حقه عن حق المضرور، حيث يتعلق حق المجني عليه في المطالبة بتطبيق أشد العقوبات على الجاني[1].

رابعا: أن تكون الدعوى العمومية والدعوى المدنية مقبولتين

مادام التكليف المباشر يترتب عليه تحريك الدعوى العمومية تبعا للدعوى المدنية التي رفعت من قبل المتضرر للمطالبة بجبر الضرر المترتب عن الجريمة، فيكون من البديهي أن تكون كلتا هاتين الدعوتين مقبولتين، وتعتبر الدعوى غير مقبولة متى تحقق سبب من أسباب انقضاء الدعوى كالتقادم أو العفو الشامل أو وفاة المتهم أو لسبق صدور حكم بات في الدعوى أو الصلح، وكذا في حالة صدور قرار بأن لا وجه للمتابعة، أو إذا أقيمت الدعوى المدنية بإجراءات غير صحيحة كما إذا رفع التكليف المباشر بالحضور أمام محكمة عن جناية أو عن جنحة لا يجوز الادعاء فيها[2].

كما أنه من أجل قبول الدعوى المدنية لا بد أن تتوفر في رافعها شروط الدعوى من الأهلية والصفة والمصلحة، وعليه فغير المتضرر من الجريمة لا يمكن له رفعها ولو كان هو المجني عليه، كما قد

[1] جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 99؛ نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 120، 121.

[2] منصور السعيد اسماعيل ساطور، أثر رضاء المجني عليه في الجريمة والعقوبة، دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 1975، ص 302، 303.

تتحقق أسباب تجعل المتضرر نفسه لا يمكنه التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة للمتهم كحالة تنازل الطرف المدني عن حقوقه[1].

وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا عند قضائها ب"من المبادئ القضائية أن تنازل الطرف المدني عن حقوقه يؤثر على صفته كضحية ويحرمه من الاستفادة من التعويضات المدنية أمام المحاكم الجزائية وأيضا يتسبب في إنقضاء الدعوى المدنية ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا لإنعدام صفته كطرف مدني بناءا على تنازله الصريح يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا"[2].

البند الثاني: الشروط الشكلية للتكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة

لا يكفي توفر الشروط الموضوعية لتحريك الدعوى العمومية عن طريق التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة، وإنما يجب توفر كذلك الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة 337 مكرر ق.إ.ج.

أولا: تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية

يمكن للمضرور أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة وذلك بتقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية، ويجب أن يتوفر فيها جميع البيانات المتعلقة باسم المدعي المدني وصفته واسم ولقب المشتكي منه وسبب الدعوى وموضوعها والمحكمة المختصة بنظر الدعوى، وفي الحالة التي لا تتضمن الشكوى صراحة اتخاذ صفة المدعي الشخصي وأن موضوع الدعوى هو الحصول على التعويض عن الضرر من الجريمة فإن هذا لا يعتبر تحريكا للدعوى العمومية وإنما مجرد تبليغ عن الجريمة[3]، مع تنويه في

[1] أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 82، 83؛ جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 106، 107.

[2] أنظر، قرار المحكمة العليا،غ.ج.م، بتاريخ 1990/03/20، ملف رقم 68012، المجلة القضائية، ع 4، 1992، ص 197.

[3] حفيظ نقادي، مرجع سابق، ص 132.

ورقة التكليف بالحضور عن اختيار المدعي المدني موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ما لم يكن متوطنا بدائرتها[1].

يتضح من خلال المادة 337 مكرر ق. إ .ج أن المشرع لم يورد مصطلح الشكوى خلال تنظيمه لإجراء التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة على خلاف المادة 72 ق.إ.ج المنظمة للإدعاء المدني حيث ذكر صراحة جواز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة الادعاء مدنيا عن طريق تقديم شكواه أمام قاضي التحقيق المختص، غير أنه بالرغم من عدم تطرق المشرع لمصطلح الشكوى في المادة 337 مكرر ق.إ.ج، إلا أنه أثبت كل من الواقع العملي والمنطق القانوني أنه لا يمكن التكليف المتهم مباشرة بالحضور إلا إذا تقدم المدعي المدني بشكوى مكتوبة وشاملة على جميع البيانات أمام وكيل الجمهورية[2].

ثانيا: دفع مبلغ الكفالة

استنادا إلى الفقرة الثالثة من المادة 337 مكرر ق.إ.ج فإنه يلزم المدعي المدني الذي يكلف متهما تكليفا مباشرا بالحضور أمام المحكمة ايداع مقدما لدى كاتب الضبط المبلغ الذي يتم تقديره من وكيل الجمهورية، والحكمة منه تجنب اعسار المدعي المدني إذا ما صدر الحكم ببراءة المتهم، كما أنه يعتبر عبء ثقيل على المدعي المدني فيترتب عنه عدم مباشرة الادعاء المباشر إلا عند التأكد بأحقيته في التعويض مما يضيق من نطاق استعمال هذا الحق[3].

[1] المادة 337 مكرر ف 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] نادية بوراس، مرجع سابق، ص 217؛ حفيظ نقادي، مرجع سابق، ص 132.

[3] قراني مفيدة، مرجع سابق، 50.

وعليه لا يمكن قبول التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة للمدعي المدني الذي لم يقم بدفع مبلغ الكفالة، وهذا المبلغ يرجع في تقديره إلى السلطة التقديرية لوكيل الجمهورية مع ذكر أن المشرع لم يحدد المعايير الذي يستعين بها وكيل الجمهورية في تقديره لمبلغ الكفالة[1].

أما بالنسبة لاسترجاع مبلغ الكفالة فيتم التفريق بين حالتين تتمثل الحالة الأولى في إدانة المشتكي منه وهنا يتحمل المدان جميع المصاريف القضائية ويسترجع المدعي المدني مبلغ الكفالة حسب المادة 367 ق.إ.ج.ج[2]، وتتمثل الحالة الثانية في صدور حكم ببراءة المتهم وفي هذه الحالة لا يجوز إلزام المتهم بمصاريف الدعوى، وتقع هذه المصاريف على عاتق المدعي المدني غير أنه يمكن للمحكمة أن تعفيه من كل المصاريف القضائية أو جزء منها حسب المادتين 368 و 369 من ق.إ.ج.ج.

كما يلاحظ من خلال المواد 5 إلى 14 من قانون المساعدة القضائية[3] أن المشرع أعفى المدعي المدني من دفع مبلغ الكفالة إذا كان غير قادر على تسديدها، فتمنح المساعدة القضائية للمدعي المدني عند تقديمه لطلب مكتوب إلى رئيس مكتب المساعدة القضائية المختص، ويتضمن هذا الطلب عرض موجز لموضوع الدعوى مصحوب بمستخرج من جدول الضرائب وتصريح يثبت عوز المدعي المدني مصادق عليه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويجب على المكتب الفصل في طلب المساعدة القضائية في أقرب الأجال.

[1] نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، ج 2، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 195؛ عبد الله اوهايبيه، مرجع سابق، ص 91.

[2] الأمر رقم 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

[3] الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 5 أوت 1971 يتعلق بالمساعدة القضائية الجزائري، (ج.ر ع 67 المؤرخة في 17 أوت 1971)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-03 المؤرخ في 25 أبريل 2022، (ج.ر ع 30 المؤرخة في 27 أبريل 2022).

ثالثا: تبليغ المتهم ورقة التكليف بالحضور

بعد قيام النيابة العامة بجدولة القضية وتحديد مكان وزمان وتاريخ الجلسة يسلم للمدعي المدني نسخة من شكواه مشفوعة بختم وتوقيع وكيل الجمهورية، لكي يصبح من واجب المدعي المدني تبليغ المتهم ورقة التكليف بالحضور مصحوبة بنسخة من شكواه عن طريق المحضر القضائي الذي يقع مقره بدائرة اختصاص المجلس القضائي محل موطن المتهم[1] ويجب مراعاة واحترام المواعيد المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند تبليغ ورقة التكليف بالحضور[2].

تشتمل ورقة التكليف بالحضور على الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها، ويضاف إلى ذلك ذكر المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان وزمان وتاريخ الجلسة ويعين فيه صفة المتهم والمسؤول مدنيا أو صفة الشاهد على الشخص المذكور[3].

تعتبر البيانات المذكورة في ورقة التكليف بالحضور بيانات جوهرية ولا يجوز مخالفتها، وفي حالة مخالفتها أو إغفالها يترتب على ذلك بطلان ورقة تكليف بالحضور[4].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة

يترتب على تحقق الشروط الموضوعية والشكلية لتكليف المباشر بالحضور عدة أثار تتمثل في:

البند الأول: أثر التكليف المباشر بالحضور على الدعوى العمومية والدعوى المدنية بالتبعية

يترتب على التكليف المباشر بالحضور أثر مباشر يتمثل في تحريك الدعوى العمومية وبدء الخصومة الجزائية ويرجع الاختصاص في مباشرة الدعوى العمومية إلى النيابة العامة وبذلك تصبح الدعوى العمومية ملك للمجتمع يمثله فيها النيابة العامة، فتلتزم النيابة العامة بالاستمرار في مباشرة

[1] علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 246، 247.
[2] المادة 439 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
[3] المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
[4] بوجبير بثينة، مرجع سابق، ص 45.

الدعوى العمومية حتى تصل إلى غايتها وهو صدور حكم في الموضوع[1]، وتفصل المحكمة الجزائية بدون تقيد بالوصف المقدم من قبل النيابة العامة للوقائع المرتكبة أو بالوصف الذي يقدمه المدعي المدني في ورقة التكليف بالحضور[2].

إذن دور المدعي المدني دور ثانوي يقتصر على تحريك الدعوى العمومية وليس على مباشرتها، وينفرد بمباشرة والسير في الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي، وأهم النتائج المترتبة على ذلك تتعلق بحق المدعي المدني في المطالبة بالتعويضات التي تجبر الضرر الناشئ عن الجريمة دون أن يتعدى ذلك بالمطالبة بتوقيع أشد العقوبات على المتهم، كما لا يحق له الطعن بالاستئناف إلا بما حكم له في الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية دون الشق الجزائي[3].

وعليه لا يتأثر سير الدعوى العمومية بعد تحريكها ببقاء أو ترك المدعي المدني للخصومة، فتنازل هذا الأخير عن دعواه المدنية لا يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية، وذلك راجع لاعتبار المدعي المدني خصما في الدعوى المدنية بالتبعية فقط ويترتب عن ذلك أن المدعي المدني له جميع الحقوق المقررة للخصوم أمام المحكمة من حيث التبليغ وإبداء الطلبات والدفوع والاستعانة بمحامي[4].

غير أنه تنقضي الدعوى العمومية في حالة تحريكها عن طريق التكليف المباشر بالحضور متى تم التنازل على الدعوى المدنية من قبل المدعي المدني، وذلك في الحالات التي تكون فيها الجريمة من جرائم الشكوى حيث يعد تنازل المدعي المدني عن الدعوى المدنية من قبيل التنازل عن الشكوى، ولكن ينبغي في هذه الحالة أن تتحد صفة المدعي المدني مع صفة صاحب الحق في الشكوى في شخص واحد وأن يكون التنازل صريح وواضح أنه التنازل عن الشكوى[5].

---

[1] أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991، ص 139؛ نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 125.

[2] نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 126؛ مقراني مفيدة، مرجع سابق، ص 52.

[3] جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 109، 110؛ أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 92، 93.

[4] نادية بوراس، مرجع سابق، ص 218.

[5] أحمد نبهان رشدي جبريل، مرجع سابق، ص 127.

البند الثاني:إساءة استعمال المتضرر من الجريمة الأسرية التكليف المباشر بالحضور

نظم المشرع حق المتضرر من الجريمة في استعمال التكليف المباشر بالحضور من أجل جبر الضرر الناشئ عن الجريمة، غير أنه قد يقوم المدعي المدني بإساءة استعمال حقه القانوني وذلك عن طريق التشهير بالمتهم والكيد له أو من أجل إحداث ضرر بالمتهم، وفي هذه الحالة على المدعي المدني تحمل مسؤوليته عندما لا تكون الواقعة موضوع المتابعة أية جريمة في قانون العقوبات أو أن الوقائع غير ثابتة أو مسندة في حق المتهم[1].

فيتحمل المدعي المدني نوعين من المسؤولية، مسؤولية مدنية يلتزم فيها هذا الأخير في تعويض المشتكي منه المحكوم ببراءته، وعلى المحكمة أن تقضي في نفس الحكم في طلبات التعويض المدني المرفوعة من الشخص المحكوم ببراءته ضد المدعي المدني الذي أساء استعمال حقه وذلك استنادا للمادة 366 والمادة 434 من قانون الإجراءات الجزائية[2]؛ كما يتحمل المدعي المدني مسؤولية جنائية عن طريق متابعته عن جريمة الوشاية الكاذبة المنصوص عليها في المادة 300 من قانون العقوبات[3].

المبحث الثاني: أثر العلاقة الأسرية على استمرارية الدعوى العمومية

يتجسد أثر العلاقة الأسرية على استمرارية الدعوى العمومية في الدور الإيجابي الذي يتمتع به المجني عليه في جرائم الشكوى من حيث إنهاء إجراءات المتابعة الجزائية وتوقيف السير في الدعوى العمومية من خلال حق التنازل عن الشكوى المتولد عن الحق في الشكوى، أين يمكن للمجني عليه

---

[1] أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 94.

[2] الأمر رقم 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

[3] المادة 300 ق.ع.ج تنص على أنه:" كل من أبلغ بأية طريقة كانت رجال الضبط القضائي أو الشرطة الإدارية أو القضائية بوشاية كاذبة ضد فرد أو أكثر أو أبلغها إلى سلطات مخول لها أن تتابعها أو أن تقدمها إلى السلطة المختصة أو إلى..... يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار..

إذا كانت الواقعة المبلغ عنها معاقبا عليها بعقوبة جزائية أو تأديبية فيجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بمقتضى هذه المادة عن جريمة الوشاية الكاذبة سواء بعد صدور الحكم بالبراءة أو بالإفراج...".

صاحب الحق في رفع الشكوى التنازل عنها شريطة أن يتم هذا التنازل قبل صدور حكم جنائي في الدعوى.

كما يتجسد ذلك الأثر في الدور الايجابي الممنوح لكل من الجاني أو المجني عليه عن طريق الوساطة الجزائية لإنهاء إجراءات المتابعة الجزائية في الجرائم الأسرية، وعليه تنقضي الدعوى العمومية في حالة تنازل المجني عليه على الشكوى أو تنفيذ محضر اتفاق الوساطة.

ومن خلال هذا المبحث سيتعرض إلى التنازل عن الشكوى (المطلب الأول)، و إلى الوساطة الجزائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التنازل عن الشكوى

للمجني عليه مجموعة من الحقوق لا يمكن إهمالها في مختلف مراحل الدعوى، ومن بين هذه الحقوق حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية عن طريق تقديم الشكوى، و حقه في التنازل عن شكواه من أجل إنهاء إجراءات المتابعة الجزائية.

الفرع الأول: أحكام التنازل عن الشكوى

التنازل عن الحق في الشكوى لم يتم تعريفه لا من قبل التشريع الجزائري ولا المصري، فقط تم الاكتفاء بالإشارة في النصوص القانونية إلى الأحكام المطبقة على حق التنازل من جهة، والإشارة إلى أهم أثر يترتب عن حق التنازل كأثر طبيعي ومنطقي ناتج عن التنازل من جهة ثانية، وترك الأمر للفقه حيث تعددت وتنوعت التعاريف كمايلي:

عرف التنازل عن الشكوى على أنه:"تصرف قانوني من جانب واحد، يعبر بمقتضاه المجني عليه عن إرادته في إنهاء جميع الآثار التي ترتبت على تقديمه لشكواه"[1].

[1] أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص 79.

وعرفه الأستاذ خلفي عبد الرحمان على أنه:"عبارة عن تصرف قانوني صادر عن إرادة المجني عليه، يتم بمقتضاه التعبير عن نيته الصريحة في وقف سير إجراءات المتابعة في مواجهة المتهم، وذلك قبل الفصل نهائيا وبحكم بات في الدعوى العمومية"[1].

فالمجني عليه حسب هذه التعاريف له حق إنهاء الدعوى في أي مرحلة كانت عليها إجراءات المتابعة شريطة أن يكون ذلك قبل صدور حكم جنائي في الدعوى، كحق موازي لحقه في تحريك الدعوى العمومية، وذلك ما أكده المشرع الجزائري في المادة 06 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه " تنقضي الدعوى العمومية.... وبسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة".

وأكد ذلك المشرع المصري بموجب المادة 10 من ق.إ.ج التي تنص على أنه:"لمن قدم الشكوى... أن يتنازل عن الشكوى.. في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي وتنقضي الدعوى الجزائية بالتنازل".

من خلال هاتين المادتين يتبين أن من يملك الحق في الشكوى يملك الحق في التنازل عنها فكل من الشكوى والتنازل وجهان لحق واحد تم تخويله للمجني عليه الذي يمكن له بموجب هذين النصين التنازل عن شكواه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، سواء بصفة شخصية أو بواسطة وكيله الخاص أو ممثله القانوني حسب الحالة[2].

كما يستنتج من خلال النصين أن حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى مقيدة بشكوى المجني عليه، ولا يمكن إثارتها من تلقاء نفسها، وبالمقابل في حالة تنازل الشاكي عن شكواه لا يمكن للنيابة

[1] عبد الرحمان خلفي، الحق في الشكوى في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 9، 2013، ص 19.
[2] عبد الحليم فؤاد عبد الحليم عبد الحي الفقي، مرجع سابق، ص 286؛ نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 106.

العامة منع ذلك، فمن يملك الحق في تحريك الدعوى له الحق أيضا في ايقافها بموجب عريضة كتابية، أو شفاهة المهم أن يكون التنازل واضح سواء أكان صريح أو ضمني[1].

وعليه يتضح أن تنازل الضحية عن شكواه يعني ترك الخصومة وإيقافها و التخلي عنها وعن كل الخطوات الإجرائية التي تمت خلالها بإرادته المنفردة، إذا لاحظ أنه من مصلحته التنازل عن الشكوى، وعدم معاقبة الجاني حفاظا على استمرار الرابطة الأسرية من جهة، ودرء الفضيحة من جهة أخرى لاسيما إذا تعلق الأمر بجريمة زنا أحد الزوجين[2].

البند الأول: صاحب الحق في التنازل عن الشكوى

التنازل عن الشكوى كأصل هو حق شخصي فمن أقام حق الشكوى بداية له حق التنازل نهاية شريطة أن يكون صاحب التنازل كامل التمييز والإدراك أي الأهلية، وإذا تخلف أحد هذان الشرطان يتم التنازل من طرف الولي أو الوصي أو القيم عليه، كما يجوز أن ينوب عنه في عملية التنازل الوكيل عنه بشرط أن يكون التوكيل خاص بالتنازل وليس توكيلا عاما، فالتوكيل بتقديم الشكوى لا يمتد إلى الحق في التنازل عنها[3].

بالتالي صاحب الحق في التنازل عن الشكوى هو صاحب الحق في تقديمها وتترتب على هذه القاعدة عدم انتقال الحق في التنازل عن الشكوى إلى الورثة في حالة وفاة صاحب الشكوى[4]، غير أنه بالرجوع إلى القانون المصري يتضح نصه على استثناء لهذه القاعدة العامة حسب المادة 10 ف 4 من ق.إ.ج[5] على أنه:"وإذا توفي الشاكي فلا ينتقل حقه في التنازل إلى ورثته، إلا في دعوى الزنا

[1] أشرف توفيق الدين، مرجع سابق، ص 58؛ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 100.

[2] عبد الله اوهايبيه، مرجع سابق، ص 106.

[3] قراني مفيدة، مرجع سابق، ص 18؛ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 99.

[4] نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، 106.

[5] القانون رقم 150 لسنة 1950 يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، السابق ذكره.

فلكل واحد من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى، وتنقضي الدعوى".

يتضح من هذه المادة أن المشرع المصري نص على انتقال حق التنازل عن الشكوى بعد وفاة المجني عليه للأولاد في جريمة زنا أحد الزوجين، حيث منح لكل واحد من أولاد الزوج الذي أقام الشكوى الحق في التنازل عن الشكوى وتنقضي الدعوى الجزائية بهذا التنازل، فيتبين أن المشرع المصري وسع في النطاق الشخصي لحق التنازل عن الشكوى في جريمة زنا أحد الزوجين، ويرجع علة هذا التوسع إلى رعاية مصلحة الأولاد ما لهذه الجريمة من تأثير سلبي عليهم، ومن أجل المحافظة على سمعة وشرف الأولاد[1].

هذا الاستثناء لا يلمس في التشريع الجزائري حيث أن المشرع الجزائري لم يمنح لأولاد الزوج المجني عليه هذا الحق في إمكانية التنازل وقصره على الزوجين فقط، وحبذا لو أن المشرع الجزائري ساير المشرع المصري في هذا التنازل.

أما بالنسبة لتعدد المجني عليهم فلا قيمة لتنازل أحدهم عن الشكوى دون موافقة الآخرون، ويستمر انعدام أثر التنازل عن الشكوى حتى في حالة موت أحد المجني عليهم، ولو تنازل عنها كل الذين بقوا على قيد الحياة، ذلك أن تنازلهم لا يفي بالغرض كون أن الميت يحول بينهم وبين التنازل[2]، وهذا حقيقة أمر مرفوض وغير منطقي إذ كيف للميت أن يعيق إرادة الأحياء، فالميت لا إرادة له، وعليه لا يمكن تغليب إرادة الميت على إرادة الحي، فمتى عبر المجني عليهم الأحياء عن رغبتهم في التنازل يعتد به ولو لم يتنازل المجني عليه المتوفي وهو على قيد حياته[3].

[1] حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 99.

[2] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 298؛ أشرف توفيق الدين، مرجع سابق، ص 59.

[3] عبد الرحمان خلفي، الحق في الشكوى في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 19.

بالرجوع إلى القانون المصري يتبين أنه قد حدد سن الأهلية عند تقديم الشكوى ب 15 سنة كاملة، وذلك حسب المادة 5 من قانون الاجراءات الجزائية[1] حيث تنص على أنه :"إذا كان المجني عليه في الجريمة لم يبلغ خمسة عشر سنة كاملة أو كان مصابا بعاهة في عقله، تقدم الشكوى من له الوصاية عليه.

وإذا كانت الجريمة واقعة على المال تقبل الشكوى من الوصي أو القيم، وتتبع في هاتين الحالتين جميع الأحكام المتقدمة الخاصة بالشكوى".

غير أنه بالرجوع إلى قانون الاجراءات الجزائية الجزائري لا يتبين أنه يوجد نظير المادة 5 ق.إ.ج.م، وعليه لم ينص المشرع الجزائري على سن الأهلية الخاصة بتقديم الشكوى والتنازل عنها.

فيتبين من خلال قانون الإجراءات الجزائية المصري أن المشرع أعطى في تنظيمه للشكوى والتنازل عنها اهتماما كبيرا عكس ما يلمس في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؛ فحدد المشرع المصري سن تقديم الشكوى ب 15 سنة كاملة كما يفهم من خلال العبارة الأخيرة المنصوص عليها في المادة 5 ق.إ.ج.م أنه حدد سن التنازل عن الشكوى كذلك ب 15 سنة كاملة.

أما بالنسبة لمن يشترط فيهم القانون صفة معينة أثناء تقديم الشكوى فهل يا ترى يشترط أن تظل هذه الصفة قائمة أثناء التنازل عن الشكوى أم لا؟

ترى الأستاذة أمال عبد الرحيم عثمان إلى ضرورة بقاء الصفة الخاصة لمقدم الشكوى أثناء التنازل واستثنت من هذه القاعدة جريمة زنا أحد الزوجين، فلا يشترط صفة الزوجية وقت التنازل عن الشكوى المقدمة من الزوج المجني عليه، فإذا قام الزوج بتطليق زوجته بعد الشكوى يحتفظ بالرغم من الطلاق بحقه في التنازل عن شكواه مراعاة لمصلحة الأسرة والأولاد[2].

يتفق مع هذا الرأي، فيلزم بقاء الصفة المطلوبة في تقديم الشكوى عند التنازل عنها إلا استثناءا، وهذا الاستثناء يتجسد في جريمة زنا أحد الزوجين، إلا أن المشرع الجزائري لم يتبنى هذه الفكرة حيث نص صراحة على بقاء صفة الزوجية في جريمة زنا الزوجين عند التنازل عن الشكوى

[1] القانون رقم 150 لسنة 1950 يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، السابق ذكره.

[2] أمال عبد الرحيم عثمان، مرجع سابق، ص 89، 90.

بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 339 ق.ع.ج[1] حيث نصت على أنه: "..وإن صفح هذا الأخير (الزوج المضرور) يضع حدا لكل متابعة"، أما باقي جرائم الشكوى فتتحدث عن تنازل الضحية دون بقاء الصفة كالمادة 330 ف 4 من قانون العقوبات الجزائري[2].

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يشترط بقاء الصفة المطلوبة في تقديم الشكوى عند التنازل عنها إلا في جريمة زنا أحد الزوجين، فيستنتج أنه لم يراع في ذلك مصلحة الأولاد وما قد يترتب على هذه الجريمة من أثار سلبية على صحتهم النفسية، لاسيما أنه لم يمدد حق التنازل للأولاد بعد وفاة الزوج الشاكي، ولهذا يفضل من المشرع الجزائري تغيير مصطلح "هذا الأخير" بمصطلح "الضحية" في الفقرة الأخيرة من المادة 339 ق.ع.ج.

البند الثاني: شكل ووقت التنازل عن الشكوى

أولا: شكل التنازل عن الشكوى

لا يشترط شكل معين في التنازل عن الشكوى، فيقبل هذا الأخير سواء كان ذلك بموجب تعبير صريح يتمثل في التنازل الذي تصدر فيه ألفاظ واضحة لا تحتاج إلى تفسير أو تأويل، وقد يكون ضمنيا ويتحقق متى اتجهت إرادة الشاكي إلى التنازل بناء على تصرف معين كمعاشرة الزوج لزوجته بعد ارتكابها لجريمة زنا أحد الزوجين، فالمهم هو أن يفهم من إرادة المجني عليه رغبته في إيقاف الدعوى ووضع حد لإجراءات المتابعة بموجب حق التنازل عن الشكوى[3].

---

[1] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[2] المادة 330 ف 4 ق.ع.ج تنص وفي الحالتين 1 و 2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك. ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية"

[3] شاهر مُحَّد علي المطيري، مرجع سابق، ص 82؛ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 100.

كما لا يشترط في التنازل عن الشكوى صيغة معينة فقد يعبر عنه كتابة أو شفاهة ولا يشترط فيه أن يتم أمام جهة معينة كتقديم التنازل عن الشكوى أمام الجهة التي قدمت إليها الشكوى، إنما يمكن أن يتم التنازل أمام المحكمة أو النيابة العامة أو حتى إلى الشرطة القضائية[1].

ثانيا: وقت التنازل عن الشكوى

يبدأ سريان حق التنازل من تاريخ رفع الشكوى إلى قبل صدور حكم نهائي وبات في الدعوى العمومية، أما إذا صدر حكم نهائي في الدعوى وقدم بعد ذلك المجني عليه طلب التنازل حتى لو تم ذلك قبل تنفيذ العقوبة فلا يكون لهذا التنازل أي أثر قانوني[2].

كما أنه لا يعتد بالتنازل قبل تقديم الشكوى في جرائم الشكوى ففي هذه الحالة ينقضي حق التنازل لأن الشكوى منعدمة أصلا[3]، وهو ما يفهم من عبارة "حدا للمتابعة الجزائية" في قانون العقوبات الجزائري، وما أخذ به المشرع المصري بموجب المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه يمكن التنازل عن الشكوى في أي مرحلة من مراحل الدعوى إلى أن يصدر فيها حكم نهائي. غير أنه أورد استثناء منصوص عليه بموجب المادتين 274 و 312 من قانون العقوبات[4]، فميز بين حالتين يمكن التنازل فيهما عن الشكوى بعد صدور الحكم البات يتمثلان في:

1-الحالة الأولى: تتمثل في جريمة زنا أحد الزوجين المنصوص عليها بموجب المادة 274، بحيث أجازت للمجني عليه أن يوقف تنفيذ الحكم الجزائي برضائه معاشرة زوجته من جديد كما كانت قبل ارتكاب الجريمة.

---

[1] نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 106.

[2] فتيحة حبريح، التنازل عن الشكوى في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م 7، ع 1، 2021، ص 2218.

[3] عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص 276؛ شاهر مُحَمَّد علي المطيري، مرجع سابق، ص 84.

[4] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

2-الحالة الثانية: نصت عليها المادة 312 تتمثل في جريمة السرقة بين الأصول والفروع والأزواج حيث أجازت هذه المادة للمجني عليه إمكانية توقيف تنفيذ الحكم الجزائي، وذلك من أجل الحفاظ على الرابطة الأسرية.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن التنازل عن الشكوى.

يترتب على التنازل عن الشكوى أثار تلحق كل من الدعوى العمومية والدعوى المدنية بالتبعية، وأطراف الخصومة الجزائية والجريمة.

البند الأول: أثار التنازل عن الشكوى على الدعوى العمومية

نص كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري صراحة على أثر التنازل عن الشكوى في كل من المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1] والمادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية المصري[2]، ويتمثل هذا الأثر في انقضاء الدعوى العمومية.

فبمجرد رفع الشكوى من صاحب الحق تتحرك النيابة العامة وتبدأ السير في إجراءاتها، وبمجرد تنازل المجني عليه الشاكي تتوقف النيابة العامة عن متابعة الدعوى ولا يجوز اتخاذ أي اجراء من إجراءات الدعوى العمومية بداية من تاريخ التنازل، وهذا التنازل يتسع ليشمل جميع المراحل الإجرائية، حيث يختلف أثر التنازل باختلاف المرحلة التي تم فيها التنازل[3].

فالتنازل في مرحلة الاستدلال يوقف عمل النيابة العامة ولا يمكنها الاستمرار في إجراءاتها ويتعين عليها إصدار قرار بحفظ الأوراق، أما إذا تم التنازل في مرحلة التحقيق يصدر من طرف سلطة التحقيق قرار بأن لا وجه للمتابعة فتقوم حينها بوقف التحقيق[4].

---

[1] الأمر رقم 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

[2] القانون رقم 150 لسنة 1950 يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، السابق ذكره.

[3] نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 107؛ جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 128.

[4] حسني مُحَمَّد السيد الجدع، تنازل المجني عليه عن شكواه، مجلة كلية الشريعة والقانون، ع 5، 1987، ص 317.

أما بالنسبة للتنازل أمام جهات الحكم فاختلفت الآراء عن طبيعة الحكم الصادر فاتجه رأي[1] إلى القول أن الحكم الصادر عند تنازل المجني عليه عن الشكوى هو البراءة، وحجته في ذلك أن هناك احتمال أن تتحقق براءة المتهم من التهم المنسوب إليه متى أعطي فرصة الدفاع عن نفسه بكل الوسائل المتاحة وهذا هو الأصل، ومنه يترتب على هذا الحكم انعدام الدعوى العمومية والدعوى المدنية بالتبعية.

ورأي آخر[2] يرى أن الحكم الصادر يتمثل في انقضاء الدعوى العمومية، لأن الحكم بالبراءة يدل على عدم كفاية الأدلة أو أن الواقعة غير معاقب عليها أو عدم توافر أركان الجريمة، وهذا الأمور قد لا تتحقق عند قيام الشاكي بالتنازل عن شكواه أمام المحكمة المعروضة عليها الدعوى.

يرجح الرأي الأخير، والمتمثل في صدور الحكم بانقضاء الدعوى العمومية عند تنازل الشاكي عن شكواه وليس الحكم بالبراءة، وهذا ما نص عليه كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري صراحة في المادة 06 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه: "تنقضي الدعوى العمومية... وبسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة"، والمادة 10 من ق.إ.ج.م التي تنص على أنه:"لمن قدم الشكوى... أن يتنازل عن الشكوى.. في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي وتنقضي الدعوى الجزائية بالتنازل".

البند الثاني: أثار التنازل عن الشكوى على الدعوى المدنية بالتبعية

يقصد بالدعوى المدنية بالتبعية هي تلك الدعوى التي يرفعها المضرور من الجريمة بغية المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة الجريمة المرتكبة[3]، فتتبع الدعوى العمومية عند نظرها أمام

[1] عبد الرحمان خلفي، الحق في الشكوى في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 24.

[2] حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 102؛ نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 108.

[3] فهد مبخوت حمد هادي، سقوط الدعوى العمومية في القانونين الأردني والكويتي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 38.

القضاء الجزائي[1].

والقاعدة العامة أن التنازل عن الشكوى يؤدي الى انقضاء الدعوى العمومية، غير أن الدعوى المدنية تبقى قائمة إلا إذا تنازل المجني عليه صراحة عن حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه، فبمفهوم المخالفة في حالة عدم التنازل عن الدعوى المدنية فهذه الأخيرة تبقى قائمة والسير في إجراءاتها يبقى ساريا إذ لا مانع من متابعة المجني عليه لإجراءات الدعوى المدنية والمطالبة بالتعويض[2].

وعليه يبقى المجني عليه المضرور محافظا على حقه في الدعوى المدنية متى لم يتنازل عليها صراحة مطالبا بحقه في التعويض إما عن طريق القضاء المدني أو القضاء الجزائي[3]، يعود اختصاص النظر في التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة للمحكمة التي قضت بانقضاء الدعوى العمومية في حالة لجوئه إلى القضاء الجزائي وذلك لتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية[4]، أما إذا اختار المضرور الطريق المدني فعليه رفع دعوى أمام القضاء المدني للمطالبة عن الضرر أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار وهذا حسب المادة 39 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية[5] والتي تنص على أنه:"ترفع الدعاوي المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:

في مواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة أو مخالفة.... أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار."

بالاستناد لما تقدم، يستنتج أن تنازل المجني عليه عن شكواه يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية، لكن هذا التنازل لا يؤثر على حقه في التعويض إذ يبقى له الحق في إقامة الدعوى المدنية،

---

[1] جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 290.

[2] عبد الحليم فؤاد عبد الحليم عبد الحي الفقي، مرجع سابق، ص 414؛ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 102.

[3] جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 128.

[4] عبد الله اوهايبيه، مرجع سابق، ص 143، 144.

[5] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، (ج.ر ع 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008).

عدا إذا كان التنازل يتعلق بجريمة زنا أحد الزوجين فإن التنازل عن الدعوى العمومية يؤدي بالضرورة إلى انقضاء الدعوى المدنية وذلك درءا للفضيحة التي أراد الضحية عدم كشفها وسترها حماية للأسرة وعدم تفككها[1].

البند الثالث: أثار التنازل عن الشكوى بالنسبة للمجني عليه والمتهم والجريمة

يمتد أثر التنازل عن الشكوى إلى كل من المجني عليه والمتهم والجريمة وسنحاول توضيح هذا الأثر في ثلاثة نقاط:

أولا: بالنسبة للمجني عليه

يقتصر أثر التنازل على المجني عليه في المساس بحقه في الشكوى، فهذا التنازل يترتب عنه انقضاء حق المجني عليه في الشكوى وبالتالي انقضاء الدعوى العمومية، وذلك باعتبار أن التنازل ملزم للمجني عليه فلا يمكنه العدول عنه لأي سبب من الأسباب[2].

كما أنه في حالة تعدد المجني عليهم يبقى حق المجني عليه الذي لم يتقدم بشكواه محفوظا متى أراد ذلك أو قبل انقضاء المدة الممنوحة لتقديم الشكوى كما هو الحال في القانون المصري رغم تنازل غيره عن الشكوى[3].

ثانيا: بالنسبة للمتهم

تطبيقا لقاعدتي وحدة الجريمة وعدم قابلية الشكوى للتجزئة، يمتد أثر التنازل في حالة تعدد المتهمين إلى جميع المتهمين ممن يتطلب القانون ضرورة تقديم شكوى ضده لتحريك الدعوى العمومية

[1] ألاء عدنان الوقفي، مرجع سابق، ص 461؛ نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 108.

[2] نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ص 108؛ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 101، 102.

[3] جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 126.

ولو قدم بالنسبة لواحد منهم فقط سواء شملته الشكوى التي سبق تقديمها أم لم تشمله، غير أنه لا يمتد التنازل بالنسبة للمتهمين الذين حركت النيابة العامة الدعوى العمومية ضدهم بدون تقديم شكوى[1].

إلا أنه يرد على عدم امتداد أثر التنازل عن الشكوى إلى الشريك استثناء يخص جريمة زنا أحد الزوجين حيث يستفيد شريك الزوج الجاني من أثر التنازل متى تنازل الزوج المجني عليه عن شكواه المقدمة ضد الزوج الجاني، ويرجع ذلك للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة التي تقتضي التفاعل بين شخصين يعد القانون أحدهما فاعلا أصليا والآخر شريكا[2]؛ فالاستمرار بمتابعة الدعوى العمومية المرفوعة ضد الشريك لا يحقق الهدف المرجو من التنازل عن الشكوى المتمثل في عدم الإضرار بسمعة وشرف الأسرة، ولهذا لابد من انقضاء الدعوى العمومية المرفوعة ضد الزوج الجاني والشريك.

ثالثا: بالنسبة للجريمة

يعتد بأثر التنازل عن الشكوى بالنسبة للواقعة التي صدرت فيها الشكوى ولا يمتد إلى الجرائم الأخرى التي لا يتطلب فيها القانون شكوى من المجني عليه، كما أنه لا يمتد حتى لواقعة أخرى تخضع بدورها إلى قيد الشكوى، ويتصور ذلك في حالة تقديم الزوجة المجني عليها في جريمة زنا أحد الزوجين وجريمة ترك مقر الأسرة شكوى تتضمن واقعتان، فتنازل الزوجة عن الشكوى الأولى لا يمتد إلى الواقعة الثانية[3].

وفي الأخير يجب القول أن المشرع الجزائري استعان في التعبير عن التنازل عن الشكوى بمصطلحات مختلفة، فاستعان بمصطلح "سحب الشكوى" في المادة 6 ف 3 من ق.إ.ج[4] واستعمل مصطلح "الصفح" في كل من المادة 339 والمادة 330 من ق.ع[5] لوضع حد لكل متابعة في كل

---

[1] حسني محمد السيد الجدع، مرجع سابق، ص 308؛ شاهر محمد علي المطيري، مرجع سابق، ص 86.

[2] عبد الرحمان خلفي، اتجاه جديد نحو خوصصة الدعوى العمومية (حالة الشكوى نموذجا) دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة كلية الحقوق، م 7، ع 1، 2015، ص 414؛ نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 108.

[3] حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 101.

[4] الأمر رقم 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

[5] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

من جريمة زنا أحد الزوجين وجريمة ترك مقر الأسرة وجريمة إهمال الزوجة، واستعان بمصطلح "التنازل عن الشكوى" لوضع حد للمتابعة في السرقات التي تقع بين الأزواج و الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة.

وبالرغم من أن المغزى من مختلف المصطلحات المذكورة واحد ويتمثل في انقضاء الدعوى العمومية التي تم تحريكها بناء على شكوى المجني عليه، على خلاف المشرع المصري الذي اعتمد في جميع النصوص القانونية سواء في قانون العقوبات[1] أم قانون الإجراءات الجزائية[2] على مصطلح واحد وهو "التنازل"، ولهذا من المستحسن أن يلتزم المشرع الجزائري بمصطلح واحد وهو "التنازل"، ويلتزم بمصطلح "الصفح" في الجرائم غير المقيدة بشكوى وتتمثل في:

جريمة الضرب والجرح بين الأزواج المادة 266 مكرر ق.ع في الحالات الثلاث، جريمة العنف اللفظي أو النفسي المتكرر بين الأزواج المادة 266 مكرر 1 ق.ع، جريمة تصرف في أموال الزوجة عن طريق الإكراه أو التخويف المادة 330 مكرر ق.ع، جريمة عدم تسديد نفقة شريطة دفع المبالغ المستحقة المادة 331 ف 4، جريمة القذف المادة 298 ف 2 من قانون العقوبات، جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة عن طريق التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث أو صور بغير إذن صاحبها أو رضاه المنصوص عليها بالمادة 303 مكرر ف 3 من ق.ع، جريمة نشر التسجيلات الماسة بحرمة الحياة الخاصة على الجمهور المادة 303 مكرر 1 ف 4، مخالفة الضرب والجرح العمدي المادة 442 ف 1 من ق.ع.

[1] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[2] القانون رقم 150 لسنة 1950 يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، السابق ذكره.

المطلب الثاني: الوساطة الجزائية

تبنى المشرع الجزائري نظام الوساطة الجزائية كأسلوب من أساليب السياسة الجزائية الحديثة والتي أملتها عدة ظروف والمتمثلة في زيادة نسبة الجرائم التي أدت إلى تراكم الدعاوى في المحاكم، بطئ إجراءات التقاضي، محاولة إعادة تأهيل وإدماج الجناة في المجتمع لاسيما أن تنفيذ العقوبة بالشكل التقليدي لا يحقق الهدف المنشود[1]، التفكك الأسري نتيجة كثرة المتابعات القضائية لأشخاص تربطهم علاقة قرابة.

استحدث المشرع نظام الوساطة الجزائية بالأمر رقم 15-02[2] في المادة 37 مكرر 2 منه وحصر فيها الجرائم التي تخضع لأحكام الوساطة الجزائية، وما يهم في هذه الدراسة الجرائم الأسرية وتتمثل في جريمة ترك الأسرة المادة 330 ف 1، جريمة الامتناع العمدي عن تقديم النفقة المادة 331 ق.ع[3]، جريمة عدم تسليم طفل المادة 327 ق.ع، جريمة الاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها المادة 363 ق.ع، جنحة الضرب والجرح العمدي بين الأزواج المادة 266 مكرر ق.ع متى لم يستعمل سلاح وبدون سبق الاصرار والترصد.

أما بالنسبة لنظام الوساطة الجزائية للحدث نظمت وفق القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل[4]، لم يقم فيه المشرع الجزائري بتحديد الجرائم الخاضعة للوساطة الجزائية واكتفى بحصرها في الجرائم الموصوفة بالجنح والمخالفات حسب نص المادة 110 ف 1 و 2 منه.

---

[1] نور الهدى قاضي، بدائل الدعوى الجنائية: دراسة خاصة في العوامل المساهمة في ظهورها، مجلة الاجتهاد الفضائي، م 3، ع خاص، جانفي 2021، ص 564؛ بوفراش صفيان، الوساطة الجزائية بين النص والتطبيق في الجزائر، المجلة النفدية للقانون والعلوم السياسية، م 16، ع 4، 2021، ص 357.

[2] الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 يتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (ج.ر ع 40 المؤرخة في 23 يوليو 2015).

[3] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[4] القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل الجزائري، (ج.ر ع 39 المؤرخة في 19 يوليو 2015).

فيتضح من خلال المادة 37 مكرر 2 ق.إ.ج أن معظم الجرائم التي تخضع لأحكام الوساطة الجزائية تتمثل في الجرائم الأسرية[1]، إذن راعى المشرع الجزائري حماية العلاقة الأسرية عن طريق تنظيم الوساطة الجزائية، لاسيما عند استحداثه سبب آخر من الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية المتمثل في تنفيذ الاتفاق المبرم بشأن الوساطة الجزائية حسب المادة 6 ق.إ.ج.ج.

عند الرجوع إلى القانون المصري يتبين أنه نظم الوساطة الجزائية في المادة 18 مكرر أ من قانون الإجراءات الجزائية[2]، حيث حصر الجرائم محل الوساطة الجزائية واعتبر بأن الوساطة سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، وبالرجوع إلى النصوص القانونية المذكورة في المادة 18 مكرر أ ق.إ.ج يتبين أنه لا يخص الجرائم الأسرية بالوساطة الجزائية ويعاب القانون المصري في هذه الجزئية حيث اعتمد عند حصره الجرائم محل الوساطة الجزائية على عامل عدم الإخلال الجسيم بالمصلحة العامة وتناسى أن طابع النزاع الجزائي محل الوساطة الجزائية غالبا ما يكون بين أشخاص يرتبطون عادة بعلاقة دائمة وأكيد أن العلاقات الأسرية هي أولى بالحماية.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي يتضح أنه لم يحدد الجرائم محل تطبيق نظام الوساطة الجزائية تاركا ذلك للسلطة التقديرية للنيابة العامة، وقد يترتب على هذا الأمر العمل بنظام الوساطة الجزائية بشكل

---

[1] رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية كأحد بدائل الدعوى الجنائية دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، م 2، ع 1، 2021، ص 222؛ عقاب لزرق، أحكام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، م 6، ع 2، نوفمبر 2019، ص 28، 29.

[2] المادة 18 مكرر أ ق.إ.ج.م تنص على أنه:"للمجني عليه أو وكيله الخاص، في الجنح المنصوص عليها في المواد 241 (فقرتان أولى وثانية)، و 242 (فقرات؛أولى وثانية وثالثة)، 244(فقرة أولى)، و265 و 321 مكرر، و 323، و323 مكرر، و 323 مكرر أولا، و 324 مكرر، و 341، و 342، و354، و 358، و 360، و361(فقرتان أولى وثانية، و369 من قانون العقوبات، وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون؛أن يطلب إلى النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال إثبات صلحه مع المتهم.

ويجوز الصلح في أية حالة كانت عليها الدعوى، وبعد صيرورة الحكم باتاً.

ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية، ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة."

متناقض بين نيابة وأخرى، وهذا ما ترتب عنه اتجاه الفقه إلى تحديد معايير الجرائم محل الوساطة الجزائية ومنها معيار الجرائم التي ترتكب بين أفراد تربطهم علاقات مختلفة كالرابطة الأسرية[1].

وعليه يخصص هذا المطلب لدراسة أحكام الوساطة الجزائية.

الفرع الأول: النطاق الشخصي للوساطة الجزائية وأهميتها

استحدث المشرع الجزائري نظام الوساطة الجزائية بالأمر رقم 15-02 [2] معنونا الفصل الثاني مكرر ب"في الوساطة" مدرجا فيه 10 مواد منظمة للوساطة الجزائية، وبالرجوع إلى هذه المواد من أجل محاولة الحصول على تعريف شامل للوساطة الجزائية نجد ضمنها المادة 37 مكرر ف 2 التي تنص على أنه: "تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية" والمادة 37 مكرر 1 ف 1 على أنه:"يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكي منه".

كما عرفت المادة 2 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل[3] الوساطة الجزائية على أنها:"ألية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لأثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل".

وبالرجوع إلى الفقه، يتبين أنه عرف الوساطة الجزائية على أنها:"قيام شخص ثالث بالتوفيق بين مصالح أطراف النزاع بغية الوصول إلى حل ودي ينهي به نزاعا يواجه به أشخاصا يرتبطون عادة بعلاقة دائمة كأفراد الأسرة الواحدة أو الجيران أو زملاء العمل"[4]، "تدخل طرف ثالثا يسمى الوسيط بين طرفي الجريمة (الجاني والمجني عليه) بهدف التوصل إلى اتفاق يرضي المجني عليه وتسوية النزاع القائم

---

[1] نورة منصور، دليلة ليطوش، الوساطة الجنائية دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، م 35، ع 1، 2021، ص 1712.

[2] الأمر رقم 15-02 يتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

[3] القانون رقم 15-12 يتعلق بحماية الطفل الجزائري، السابق ذكره.

[4] Christine Lazerges, la médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, revue de science criminelle et de droit pénale comparé, n° 01, 14/03/1997, p 186 .

بينهما وغالبا ما يتم هذا التدخل تحت إشراف سلطة التحقيق المختصة (النيابة العامة) والتي تتولى إحالة الموضوع للوسيط والتصرف فيه بناء على نتائج الوساطة"[1].

أو هي عملية يتدخل فيها طرف محايد من أجل مساعدة شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل مرضي للأطراف المتنازعة، يكون نابع من إرادة الأطراف التي تلاقت على تصفية خلافاتهم بشكل ودي وبدون اللجوء إلى القضاء[2].

من خلال المادتين 37 مكرر و37 مكرر 1 ق.إ.ج والتعريفات السابقة يتبين أن الوساطة الجزائية نظام استحدثه القانون كوسيلة بديلة للدعوى العمومية، وذلك عن طريق تدخل طرف ثالث يسمى "الوسيط" من أجل الوصول إلى اتفاق رضائي بين طرفي النزاع الجزائي يترتب على تنفيذ هذا الاتفاق انقضاء الدعوى العمومية.

ولهذا سيتم تخصيص الفرع الأول لدراسة أطراف الوساطة الجزائية لما لهم دور كبير في تحققها (البند الأول)، وأهمية الوساطة الجزائية (البند الثاني).

البند الأول: النطاق الشخصي للوساطة الجزائية

تتكون الوساطة الجزائية من ثلاثة أطراف، وكل طرف من هذه الأطراف يلعب دور مهم في نجاح الوساطة الجزائية من عدمه، وتتمثل هذه الأطراف في الضحية والمشتكي منه ووكيل الجمهورية.

[1] رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية كأحد بدائل الدعوى الجنائية دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، مرجع سابق، ص 220.

[2] إيمان مصطفى منصور مصطفى، الوساطة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 62.

أولا: الضحية في الجريمة الأسرية

تعد الضحية الطرف الرئيسي في الوساطة الجزائية ولا يتصور تحقق هذه الأخيرة بدون تواجد الضحية مع احترام إرادتها في قبول أو عدم قبول الوساطة[1]، وهنا يكمن دور الوسيط في إقناع الضحية على قبول الوساطة بكل ما يمتلك من خبرة ومهنية ونجاعة[2].

إن عامل الرضا من العوامل الضرورية التي يجب توافرها لنجاح الوساطة الجزائية[3]، ويستشف هذا العامل من عبارات المنصوص عليها في المادة 37 مكرر ف 2 ق.إ.ج التي تنص على أنه: "تتم الوساطة .. اتفاق مكتوب" والمادة 37 مكرر 1 ف 1 ق.إ.ج على أنه:"قبول الضحية والمشتكي منه"، وعليه لا يمكن للوسيط إجبار أي طرف سواء الضحية أم المشتكي منه على قبول الوساطة الجزائية، وفي حالة ثبوت إكراه أحد الأطراف على قبول الوساطة يترتب عليه بطلان الوساطة الجزائية[4].

عند مباشرة إجراءات الوساطة الجزائية لابد من ضمان حقوق الضحية المختلفة سواء حقه في الاتصال المباشر مع الجاني أم حقه في الإحترام وحسن الاستماع، حقه في تنبيهه وعدم تهميشه على ما يدور من إجراءات الوساطة، وحقه في رد الإعتبار، وحقه في الحصول على التعويض المناسب المادي والأدبي عن الجريمة، حيث أن رد الاعتبار وحصول الضحية على التعويض الأدبي هما أساس الوساطة الجزائية الذي يميزها عن الدعوى العمومية، وذلك من أجل تعزيز العلاقات الاجتماعية بين

---

[1] محمد جبلي، الوساطة الجنائية كإجراء بديل لحل المنازعات الجنائية دراسة في ضوء التعديلات المستحدثة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الأمر 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للقانون 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، م 5، ع 2، ديسمبر 2018، ص 48.

[2] عبد القادر خدومة، الوساطة الجزائية ألية لتفعيل العدالة التصالحية بين إرادة المشرع وعزوف الضحية أو المشتكي منه – مجلس قضاء مستغانم نموذجا- مجلة صوت القانون، م 05 ، ع 01، أفريل 2018، ص 446.

[3] بلقاسم سويقات، العدالة التصالحية في المسائل الجنائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020/2019، ص 318.

[4] مجادي نعيمة، الوساطة الجنائية في التشريع الجزائري والقانون المقارن، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، ع 4، أكتوبر 2016، ص 130.

الضحية والمشتكي منه من خلال تعزيز شعور الضحية بأنه عاد إلى وضعه الاجتماعي الذي كان عليه قبل وقوع الجريمة [1].

ثانيا: المشتكي منه مرتكب الجريمة الأسرية

رضا المشتكي منه على إجراء الوساطة الجزائية أمر حتمي، فللمشتكي منه الحق في اختيار وقبول الوساطة أو تفضيل السير في الإجراءات القضائية العادية[2].

عند بدء إجراءات الوساطة الجزائية لابد من احترام الجاني وإحاطته بكافة جوانب الوساطة وإجراءاتها والآثار المترتبة عنها[3]، كما يشترط في المشتكي منه الاعتراف بارتكابه الجريمة التي تكون محل الوساطة حيث أنه لا يمكن مواصلة إجراءات الوساطة الجزائية في حالة إنكار الجاني للجريمة، وهذا الإقرار بالجرم لا يعتد به متى فشلت الوساطة ولم يتم التوصل إلى اتفاق عند متابعة إجراءات التقاضي العادية[4]، كما أنه يحق لكل من المشتكي منه والضحية في الاستعانة بمحام للبدء بإجراءات الوساطة الجزائية حسب المادة 37 مكرر 1 ف 2 ق.إ.ج[5].

أما بالنسبة لقانون حماية الطفل الجاني محل الوساطة الجزائية هو الطفل الجانح[6].

---

[1] إيمان مصطفى منصور مصطفى، مرجع سابق، ص 285.

[2] مُحَمَّد جبلي، مرجع سابق، ص 47؛ أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 405.

[3] هشماوي أسية، الوساطة كآلية لحل المنازعات الجزائية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م 7، ع 2، 2021، ص 965.

[4] Bonafe-Schmitt Jean-Pierre , la médiation pénale en France et aux États-Unis, l.g.d.j,1998, p 41.

[5] الأمر رقم 15-02 يتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

[6] المادة 2 ق.ح.ط.ج تنص على أنه: "**الطفل الجانح**:الطفل الذي يرتكب فعلا مجرما والذي لا يقل عمره عن عشرة سنوات".

ثالثا: الوسيط الجزائي

يقصد بالوسيط الجزائي الشخص أو الجهة التي تتدخل في عملية الوساطة والمحرك الأساسي لها من بدايتها حتى نهايتها، عن طريق محاولة التوفيق بين مصلحتين متعارضتين هما مصلحة الضحية والمشتكي منه[1].

عهد المشرع الجزائري مهمة مبادرة ومتابعة الوساطة الجزائية إلى النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية حسب نص المادة 37 مكرر والتي تنص على أنه:"يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها."، والمادة 111 من ق.ح.ط التي تنص على أنه:"يقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة بنفسه أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية."، فيفهم من خلال المادتين أن المسؤول عن ترتيب إجراء الوساطة هو وكيل الجمهورية غير أنه يمكنه في الوساطة الجزائية للطفل الجانح أن يكلف مهامه إلى أحد مساعديه أو ضابط الشرطة القضائية.

أسند لوكيل الجمهورية عدة مهام من أجل ضمان نجاح الوساطة الجزائية منها مهمة الاشراف والتنسيق بين أطراف الوساطة، مهمة الرقابة عن طريق مراقبة إجراءات الوساطة والتأكد من حصوله على الرضاء التام للطرفين[2]، والحرص على متابعة تنفيذ الوساطة من قبل الأطراف حسب المادة 37 مكرر ق.إ.ج.ج حيث أعطى المشرع الحق لوكيل الجمهورية في اتخاذ أي إجراء يراه مناسب من أجل متابعة الجاني عند عدم تنفيذ الاتفاق، وتقدير ما إذا كانت الوساطة الجزائية تحقق الهدف المرجو منها

[1] عادل يوسف عبد النبي الشكري، الوساطة الجزائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية والمجتمعات، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، م 1، ع 9، 2011، ص 72؛ رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية كأحد بدائل الدعوى الجنائية دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، مرجع سابق، ص 222.

[2] بوفراش صفيان، مرجع سابق، ص 361؛ بلعسلي ويزة، الوساطة الجزائية في أمر 15-02 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 2، جوان 2018، ص 188.

والمتمثل في إصلاح الجاني وإعادة إدماجه في المجتمع وجبر الضرر المترتب عن الجريمة ورد اعتبار الضحية[1].

من خلال النصوص القانونية يتضح أن المشرع الجزائري حصر مهمة إجراء الوساطة في وكيل الجمهورية في المجال الجزائي، غير أنه يفضل لو قام المشرع بتبني نظام الوسيط القضائي[2] في المجال الجزائي وهو النظام المطبق في الوساطة المدنية، لاسيما أن النيابة العامة تعتبر ممثل المجتمع في تحصيل حقه في العقاب وإعطاء مهمة الوسيط لوكيل الجمهورية به مساس لهذا الحق.

يضاف إلى ذلك تمتع النيابة العامة بخاصية الملائمة الذي قد يترتب عليها في معظم الأحيان اختيار هذه الأخيرة اللجوء إلى طريق التقاضي وتحريك الدعوى العمومية بدل اللجوء إلى الوساطة الجزائية[3]، لاسيما مع دعم المشرع لهذه الخاصية في المادة 37 مكرر ق.إ.ج[4] بمنحه لوكيل الجمهورية السلطة التقديرية في تقرير إجراء الوساطة، كما أن الهدف من إرساء نظام الوساطة الجزائية هو تخفيف العبء على المحاكم والتقليل من تراكم القضايا[5].

---

[1] بلقاسم سويقات، العدالة التصالحية في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص 310.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي الجزائري، (ج.ر ع 16 المؤرخة في 15 مارس 2009).

[3] عقاب لزرق، مرجع سابق، ص 25؛ رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية كأحد بدائل الدعوى الجنائية دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، مرجع سابق، ص 224.

[4] الأمر رقم 15-02 يتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

[5] أيت إفتان صارة، دور الوساطة الجنائية في تطور السياسة الجنائية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، ع 5، أفريل 2017، ص 115.

وعليه حصر مهمة الوساطة في وكيل الجمهورية لا يحقق هذا الهدف وإنما يؤدي إلى زيادة وتراكم المهام على النيابة العامة، وهذا ما أخذ به التشريع الفرنسي حيث أسند مهمة الوسيط للأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية خارج المجال القضائي وذلك بعد تفويضهم من قبل النيابة العامة[1].

كما اشترط المشرع الفرنسي مجموعة من الشروط على الوسيط التمتع بها أهمها عدم ممارسته لأي عمل قضائي[2]، من أجل التمييز بين وظيفتهم عن بقية إجراءات الدعوى العمومية العادية[3].

كما حدد المشرع الجزائري في المادة 37 مكرر ف 1 ق.إ.ج[4] والمادة 110 من ق.ح.ط[5] النطاق الزمني للوساطة الجزائية بأن تتم قبل أي متابعة جزائية أي في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى

[1] Art R15-33-30 du Décret n°2001-71 du 29/01/ 2001 modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie Décrets en Conseil d'Etat) et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale, jorf n°25 du 30/01/2001.

« Les personnes physiques ainsi que les associations régulièrement déclarées qui ont été habilitées comme délégués du procureur de la République dans les conditions prévues par la présente section peuvent être désignées par ce dernier pour être chargées d'une des missions prévues par les 1° à 4° de l'article 41-1 ou pour intervenir lors de la procédure de composition pénale prévue par les articles 41-2 et 41-3.

Les personnes physiques ainsi que les associations régulièrement déclarées qui ont été habilitées comme médiateurs du procureur de la République dans les conditions prévues par la présente section peuvent être désignées par ce dernier pour effectuer une mission de médiation conformément aux dispositions du 5° de l'article 41-1. Elles peuvent également se voir confier les missions mentionnées à l'alinéa précédent.
Lorsqu'une association habilitée est désignée par le procureur de la République pour exercer une mission de délégué ou de médiateur, seules les personnes physiques qui, au sein de cette association, ont été personnellement habilitées peuvent se voir confier cette mission »

[2] Art R15-33-33 du même décret « Le Médiateur ou le délégué du procureur de la République doit satisfaire aux conditions suivantes :
1° Ne pas exercer d'activités judiciaires à titre professionnel ;
2° Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, incapacité ou déchéance mentionnée sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire ;
3° Présenter des garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité.
Le Médiateur ou le délégué du procureur de la République appelé à se voir confier des missions concernant des mineurs doit en outre s'être signalé par l'intérêt qu'il porte aux questions de l'enfance. »

[3] نور الهدى قاضي، مرجع سابق، ص 572.

[4] الأمر رقم 15-02 يتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

[5] القانون رقم 15-12 يتعلق بحماية الطفل الجزائري، السابق ذكره.

العمومية، غير أنه لم يحدد مهل أخرى سواء مواعيد اتصال الوسيط بطرفي الخصومة الجزائية أو مهلة التفكير المقدمة لكل طرف بقبول أو رفض الوساطة، على غير بعض اتفاقيات الوساطة الجزائية في القوانين المقارنة التي حددت مهلة الاتصال بأطراف الخصومة خلال 8 أيام من استلام القضية، مع إعطاء مهلة 10 أيام للتفكير ورد الأطراف على قبول الوساطة من عدمه، بالإضافة إلى إلزامية إخطار وكيل الجمهورية المعني بالإشراف خلال شهر بقبول أو رفض الأطراف للوساطة الجزائية[1].

البند الثاني: أهمية الوساطة الجزائية

يلعب نظام الوساطة الجزائية دور هام في تحقيق العدالة الجزائية عن طريق مراعاة الجوانب الاجتماعية الإنسانية التي لا تأخذها إجراءات التقاضي العادي بعين الاعتبار[2].

أولا: الدور الإصلاحي للوساطة الجزائية

يتمثل الدور الإصلاحي للوساطة الجزائية في:

1- الاهتمام بالجوانب النفسية للخصوم

تهتم الوساطة الجزائية بعلاج الآثار النفسية للخصوم المترتبة عن الجريمة والآثار السلبية التي قد تترتب عند اللجوء إلى طريق التقاضي التقليدي، حيث تسعى الوساطة الجزائية إلى إعادة بناء العلاقات بين أطراف الجريمة عن طريق خلق أجواء ودية وسلمية لا يتم فيها البحث عن أسباب ارتكاب الجريمة ولا إعادة تمثيلها وإنما إعطاء الفرصة للطرفين لمناقشة الأضرار الناجمة عن الجريمة ومحاولة إصلاحها[3].

[1] Christine lazerges, op cit, p 41.

[2] بلعسلي ويزة، الوساطة الجزائية في أمر 15-02 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 182.

[3] نورة منصور، عمارة فوزي، الوساطة الجنائية ودورها في تحقيق رضاء أطراف النزاع بنظام العدالة الجنائية، مجلة الشريعة والاقتصاد، م 7، ع 14، ديسمبر 2018، ص 334؛ هشماوي أسية، مرجع سابق، ص 960.

2-إعادة الادماج الاجتماعي

تهدف الوساطة الجزائية إلى تأهيل الجاني وإعادة إدماجه في المجتمع[1] ويتحقق ذلك نتيجة شعور الجاني بالمسؤولية تجاه المجني عليه مع إدراكه لحجم الأضرار سواء المادية أو النفسية أو الجسمانية الذي أوقعها على الضحية، فقبول الجاني للوساطة الجزائية يؤكد على سعيه لتصحيح أخطائه ورغبته في إصلاح الضرر[2].

3-إصلاح نظام العدالة الجزائية

يترتب على تنفيذ الوساطة الجزائية عدة فوائد تتمثل في تحقيق إدارة أفضل للعدالة الجزائية من خلال التخلي عن إجراءات التقاضي البطيئة والتخفيف من الطابع العقابي للدعوى العمومية، رفع العبء على العدالة التقليدية، تخفيض نفقات إدارة العدالة الجزائية[3]، المحافظة على العلاقة بين طرفي النزاع عن طريق إجراء عملية التفاوض بينهما للوصول إلى حل رضائي[4].

ثانيا: الدور الرقابي للوساطة الجزائية

يتعدى دور الوسيط مهمة الاشراف والتنسيق بين أطراف الوساطة إلى الرقابة على إجراءات الوساطة الجزائية سواء من حيث مراقبة الاتفاقات التي تتم بين الأطراف أو مراقبة تنفيذ هذه الاتفاقات.

---

[1] رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية كأحد بدائل الدعوى الجنائية دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، مرجع سابق، ص 221.

[2] عادل يوسف عبد النبي الشكري، مرجع سابق، ص 79.

[3] MoonKwi kim, Essai sur la justice restaurative illistré par les exemples de la frannce et de la corée du sud, thése pour obtenir le grade de docteur, droit privé et sciences criminelles, l'université de montpellier, 25/03/2015, p 69.

[4] أيت إفتان صارة، مرجع سابق، ص 114.

1-مراقبة اتفاقيات التسوية الودية

يتجلى دور الوسيط في مجال الوساطة الجزائية في متابعة كيفية التوصل إلى الاتفاق بين الأطراف، من ناحية عدم تأثير الأطراف على بعضها البعض وعدم الإكراه أو الضغط على أحد الأطراف لقبول الوساطة[1]، والتأكد من أن الاتفاقات المتوصل إليها عادلة وكافية لجبر الضرر، ولضمان نجاح الوساطة الجزائية يجب التزام الوسيط بالحياد والشفافية في مواجهة طرفي الجريمة[2].

2- مراقبة تنفيذ الالتزامات

يعتبر هذا الدور تكميلي للدور التوفيقي للوسيط حيث يمتد دور الوسيط إلى مراقبة تنفيذ التزامات الأطراف بشكل الصحيح وفي الوقت المحدد في الاتفاق[3]، ففي حالة عدم تنفيذ الاتفاق في الأجال المحددة يبدأ وكيل الجمهورية في اتخاذ ما يراه مناسبا من أجل المتابعة الجزائية للجاني حسب المادة 37 مكرر 8 من ق.إ.ج[4].

الفرع الثاني: مراحل وأثار الوساطة الجزائية

يجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يخصص تشريع خاص لتنظيم الوساطة الجزائية، وإنما اكتفى بعدد محدد من النصوص القانونية في كل من قانون الإجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل ومن خلال هذه المواد سيتم تحديد المراحل التي تمر بها الوساطة الجزائية والآثار المترتبة عنها.

[1] نبيل العبيدي، نظام الوساطة والمصالحة والتحكيم دراسة مقارنة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، م 5، ع 1، ديسمبر 2019، ص 225.

[2] نورة منصور، عمارة فوزي، مرجع سابق، ص 338.

[3] المرجع نفسه، ص 339؛ هشماوي أسية، مرجع سابق، ص 960.

[4] الأمر رقم 15-02 يتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

البند الأول: مراحل الوساطة الجزائية

تمر الوساطة الجزائية بعدة مراحل تميزها عن غيرها من آليات العدالة التصالحية الأخرى، وتتم الوساطة الجزائية وفق المراحل التالية:

أولا: المرحلة التمهيدية للوساطة

تبدء هذه المرحلة باتخاذ الإجراءات التمهيدية بين الضحية والمشتكي منه ويشترط فيها عدم تحريك الدعوى العمومية[1]، وتتم عن طريق مبادرة وكيل الجمهورية أو بطلب من الضحية أو المشتكي منه أما بالنسبة للوساطة التي تخص الطفل الجانح تتم من طرف وكيل الجمهورية بشكل تلقائي أو بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه[2].

عندما يقرر وكيل الجمهورية البدء في إجراء الوساطة سواء كانت بمبادرة منه أو بناء على طلب أحد أطراف الخصومة[3]، يستلزم عليه استدعاء الأطراف من أجل الحصول على موافقتهم على حل النزاع بشكل ودي عن طريق الوساطة مع تذكيرهم بحقهم في الاستعانة بمحامي حسب المادة 37 مكرر والمادة 37 مكرر 1 ق.إ.ج و المادة 111 ف 2 ق.ح.ط، وفي حالة تمثيل المحامي لأطراف الوساطة يجب عليه أن يلتزم بحدود معينة ولا يجوز له تجاوزها فمهمته تتمثل في مجرد المساعدة والتوضيح، على عكس المطلوب منه أثناء الاستعانة به في ظل المحاكة العادية، وعليه لا يجوز أن ينوب المحامي محل الأطراف عند التعبير عن إرادتهم، وذلك نتيجة أن أساس الوساطة الجزائية يتمثل في الحوار المفتوح بين الضحية والمشتكي منه[4].

---

[1] أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 403؛ أميرة بطوري، أثار الوساطة الجزائية على الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، م 33، ع 1، ماي 2019، ص 954.

[2] المادة 111 ف 2 من قانون حماية الطفل الجزائري.

[3] نورة منصور، عمارة فوزي، مرجع سابق، ص 330.

[4] قايد ليلى، الرضائية في المواد الجنائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015/2014، ص 225.

فالهدف المرجو من هذه المرحلة هو الاتصال بأطراف الخصومة لتوضيح تفاصيل الوساطة الجزائية، مع تحديد طبيعة النزاع والحصول على قبول الأطراف على الوساطة ويتحقق ذلك عن طريق:

1-التحاور مع أطراف الخصومة:

يتجسد دور وكيل الجمهورية في هذه المرحلة بقيامه باستدعاء الخصوم وإعلامهم باقتراحه لحل نزاعهم عن طريق الوساطة الجزائية أو أنها تمت بطلب أحد أطراف الخصومة، مع تذكيرهم أن الوساطة حل ودي في حالة نجاحها وتنفيذها لا يمكن اللجوء إلى رفع الدعوى العمومية وأن قبولهما للوساطة وللحلول المقترحة هو أساس نجاح الوساطة[1].

2- تفسير إجراء الوساطة:

يجب في هذه المرحلة أن يقوم وكيل الجمهورية بتفسير جميع مقومات نجاح الوساطة و تحديد دوره لأطراف الخصومة بأنه وسيط بين الأطراف مهمته إيجاد حل ودي للنزاع[2].

يحاول وكيل الجمهورية الحصول على موافقة كل طرف على إجراء الوساطة بعد أن يعرفهم على حقوقهم عن طريق لقائه مع كل طرف على حدى بدون ممارسة أي ضغط أو إكراه على أي طرف من أطراف النزاع، كما يمكن لوكيل الجمهورية اختيار ملاقاة أطراف الخصومة في لقاء واحد مجتمعين ويراعي في ذلك نوع النزاع ودرجة حدته، فعلى وكيل الجمهورية الاهتمام بكل التفاصيل مهما كانت صغيرة التي قد يترتب عنها نجاح أو فشل الوساطة الجزائية[3].

كما يشترط استمرارية موافقة الأطراف على الوساطة من بدايتها إلى نهايتها وذلك لإمكانية تغير أراء الأطراف في مرحلة من مراحل الوساطة فقد يرى الجاني أن له فرصة في صدور حكم البراءة

[1] عقاب لزرق، مرجع سابق، ص 33؛ هشماوي أسية، مرجع سابق، ص 966، 967.
[2] بلقاسم سويقات، العدالة التصالحية في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص 326.
[3] قايد ليلى، مرجع سابق، ص 225.

في حقه في حالة اتباعه لطريق التقاضي، كما قد يتوقع المجني عليه حصوله على تعويض أكبر في ظل المحاكمة العادية[1].

3-الموافقة المكتوبة: عند صدور الموافقة من الضحية والمشتكي منه على قبول إجراء الوساطة لحل نزاعهما بشكل ودي، يجب إثبات هذه الموافقة في شكل اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال الجرمية والضحية وذلك حسب المادة 37 مكرر ف 2 ق.إ.ج[2].

ثانيا: مرحلة الاتفاق

تمثل هذه المرحلة نهاية الإجراءات المتخذة في الوساطة الجزائية حيث يتم فيها تحديد التزامات كل طرف في اتفاق الوساطة وذلك بعد عرض وكيل الجمهورية توصياته على أطراف الوساطة وإعطائهم الحرية لإبداء ما يرونه مناسب من اقتراحات، ويشترط في الالتزامات أن تكون محددة وواضحة؛ فالاتفاق على الالتزامات الغامضة والتي تحتاج إلى شرح وتفسير قد يترتب عنها النزاع مستقبلا[3].

يقوم وكيل الجمهورية بالإعلان على نجاح الوساطة واتفاق الأطراف على جميع بنود الاتفاق وتسند لوكيل الجمهورية مهمة تحديد التعويض ومقداره وأجال تنفيذه أو تنفيذ أي من الالتزامات الأخرى المتفق عليها بين الأطراف، أو بإلزام الجاني بإعادة الحال إلى ما كانت عليها قبل ارتكاب الجريمة أو تكليف الجاني بتقديم اعتذار تجاه المجني عليه، وقد يصل الأمر إلى قيام وكيل الجمهورية بتوعية الجاني وتثقيفه[4].

---

[1] أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 405.

[2] الأمر رقم 15-02 يتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

[3] عبد القادر خدومة، مرجع سابق، ص 450.

[4] رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية كأحد بدائل الدعوى الجنائية دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، مرجع سابق، ص 228.

يدون اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرض وجيز للأفعال المرتكبة وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وأجال تنفيذه، ويتم توقيع هذا المحضر من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف ويتم تسليم نسخة منه إلى كل طرف[1]، ويتضمن اتفاق الوساطة على مجموعة من الالتزامات وتتمثل بالخصوص في إعادة الحالة إلى ما كانت عليها، تعويض مالي أو عيني عن الضرر، كما أنه يمكن اتفاق الأطراف على أي التزام آخر بشرط أن لا يكون مخالف للقانون[2]، ووفق المشرع في تركه المجال مفتوح أمام أطراف الوساطة من أجل الاتفاق على التزامات أخرى، لاسيما أنه لم يقم بالنص على أي التزامات يترتب عنها إعادة إدماج وتأهيل الجاني.

غير أنه يتضح أن المشرع لم يغفل على تحديد مجموعة من الالتزامات يتضمنها اتفاق الوساطة في حالة الوساطة المتعلقة بالطفل الجانح يتحقق عن طريقها الهدف المرجو من الوساطة والمتمثل في إعادة تأهيل الطفل الجانح وإدماجه في المجتمع، وذلك من خلال تعهد الطفل في محضر الوساطة بتنفيذ التزام واحد أو أكثر من الالتزامات الآتية:

-إجراء مراقبة طبية أو الخضوع لعلاج.

-متابعة الدراسة أو تكوين متخصص.

-عدم الاتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل للإجرام[3].

كما أسند المشرع لوكيل الجمهورية مهمة الاشراف والرقابة على تنفيذ اتفاق الوساطة في الأجل المحدد في محضر اتفاق الوساطة[4]، وبالرجوع إلى النصوص المنظمة للوساطة الجزائية يتضح أن المشرع لم يقم بتحديد أجل تنفيذ اتفاق الوساطة، إلا أنه من الأحسن أن يتدخل المشرع في تحديد أجال تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائية وعدم ترك المجال مفتوح لإرادة الأطراف تحت رقابة وكيل

[1] المادة 37 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
[2] المادة 37 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
[3] المادة 114 من قانون حماية الطفل الجزائري.
[4] نورة منصور، دليلة ليطوش، مرجع سابق، ص 1719.

الجمهوية، وذلك لطبيعة النزاع لاسيما في الجرائم الأسرية من أجل التسريع في الحلول الودية وإعادة وصل الروابط العائلية.

البند الثاني: أثار الوساطة الجزائية

تختلف الآثار المترتبة عن الوساطة باختلاف النتيجة المتوصل إليها، وعليه سنتناول أثار الوساطة الجزائية من خلال حالتين:

أولا: نجاح الوساطة الجزائية

عند نجاح الوساطة الجزائية يتم تحرير محضر اتفاق الوساطة يوقع عليه كل من الوسيط والأطراف[1]، وبعد ذلك يصبح محضر اتفاق الوساطة سند تنفيذي ممهور بالصيغة التنفيذية وفقا للمادة 113 ق.ح.ط[2] والمادة 37 مكرر 6 ق.إ.ج[3]، كما أنه لا يمكن الطعن في اتفاق الوساطة بأي طريق من طرق الطعن[4].

فيلتزم الأطراف بتنفيذ كل ما جاء في اتفاق الوساطة في الأجال المحددة في المحضر، ويترتب على الالتزام بالتنفيذ أثران مهمان يتمثلان في:

[1] رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية كأحد بدائل الدعوى الجنائية دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، مرجع سابق، ص 223.

[2] القانون رقم 15-12 يتعلق بحماية الطفل الجزائري، السابق ذكره.

[3] الأمر رقم 15-02 يتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

[4] المادة 37 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

1-وقف سريان تقادم الدعوى العمومية:

من أهم الآثار المترتبة على اتفاق الوساطة أنها موقفة لسريان تقادم الدعوى العمومية يقصد بوقف سريان تقادم الدعوى العمومية عدم احتساب الفترة التي أوقف التقادم فيها فقط، مع احتساب المدة السابقة على الوقف[1].

وعليه يقصد بوقف تقادم الدعوى العمومية كأثر فوري للجوء إلى الوساطة عدم حساب مدة التقادم بقيامها مع حساب المدة التي سبقتها[2].

يتم وقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الأجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة المادة 37 مكرر 7 ق.إ.ج، واستناد للمادة 110 ف 3 ق.ح.ط اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة إلى غاية انتهائها بتنفيذ اتفاق الوساطة.

2-انقضاء الدعوى العمومية:

يعتبر تنفيذ الأطراف لاتفاق الوساطة سبب من الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية، ولا مجال لإعادة محاكمة الجاني على نفس الأفعال محل الوساطة، كما أنه لا يعتد بالواقعة كسابقة في العود ولا يجوز تسجيلها في صحيفة السوابق القضائية الخاصة بالمشتكي منه[3].

[1] جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 260.

[2] أميرة بطوري، مرجع سابق، ص 958.

[3] المرجع نفسه، ص 960، 961؛ بوقرة العمرية، عبابسة نسمة، الوساطة الجزائية نموذجا للحماية الإجرائية للطفل الجانح في ظل قانون حماية الطفل 12/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م 2، ع 10، جوان 2018، ص 574؛ بوفراش صفيان، مرجع سابق، ص 363.

بالإضافة إلى أن الامتناع العمدي عن تنفيذ اتفاق الوساطة يكيف على أنه جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية المنصوص عليها بالمادة 147 ف 2 ق.ع.ج[1]، وتفرض على مرتكبها عقوبات تتمثل في الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 1.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما يجوز للقضاء أن يأمر بنشر الحكم ويعلق بالشروط التي حددت فيه على نفقة المحكوم عليه.

ثانيا: فشل الوساطة الجزائية

يترتب على فشل الوساطة الجزائية نتيجة عدم توصل الأطراف إلى اتفاق لحل النزاع بشكل ودي أو في حالة عدم تنفيذ الاتفاق في الأجال المحددة، استرداد النيابة العامة لسلطتها في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى العمومية من عدمه، فيراعى في ذلك عدم وجود عقبة إجرائية تحول دون ملاحقة الجاني إضافة إلى كفاية الأدلة على إدانته[2]، وفي حالة تحريك الدعوى العمومية في مواجهة مرتكب الأفعال الإجرامية يتخذ وكيل الجمهورية كل ما يراه مناسبا من أجل بدء إجراءات المتابعة الجزائية[3].

[1] المادة 147 ف 2 قانون العقوبات الجزائري تنص على أنه:"الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله".

[2] أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 419.

[3] المادة 37 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة 115 ف 2 من قانون حماية الطفل الجزائري.

الفصل الثاني: أثر الرابطة الأسرية على مبادئ القضاء الجزائي وعلى تنفيذ الحكم الجزائي.

لما كان تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة هي الوسيلة لاقتضاء حق المجتمع في العقاب وذلك عن طريق طرحها أمام القضاء، فكان لابد من إرساء ترسانة من المبادئ لتنظيم العمل القضائي.

كما أن مباشرة الدعوى العمومية بالشكل القانوني يترتب عليها صدور حكم فاصل في موضوع الخصومة الجزائية يجسد وجه العدالة النزيهة والمستقلة والحيادية. ويسهر على تنفيذ هذه الأحكام الجزائية النيابة العامة حسب المادة 10 ف 1 ق.ت.س.ع.إ.ج[1].

ومن أجل بيان أثر العلاقة الأسرية تتوزع الدراسة في هذا الفصل على النحو الأتي، أثر العلاقة الأسرية على مبادئ القضاء الجزائي (المبحث الأول)، وأثر العلاقة الأسرية على تنفيذ الحكم الجزائي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أثر الرابطة الأسرية على مبادئ القضاء الجزائي

يتأسس النظام القضائي على مجموعة من المبادئ تسهل على السلطة القضائية مباشرة عملها مع ضمان نزاهة واستقلالية القضاء، ومن بين المبادئ التي تسعى إلى تحقيق العدالة وبعث الثقة في نفوس المتخاصمين في النظام القضائي مبدأ نزاهة وحيادية القضاة[2].

[1] المادة 10 ف 1 من القانون رقم 05-04 المؤرخ في 6 فبراير 2005 يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين الجزائري، (ج.ر ع 12 المؤرخة في 13 فبراير 2005)، يتمم بالقانون رقم 18-01 مؤرخ في 30 يناير 2018 (ج.ر ع 5 المؤرخة في 30 يناير 2018) تنص على أنه :" تختص النيابة العامة دون سواها بمتابعة تنفيذ الأحكام الجزائية"

[2] مبروك ليندة،ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ماي 2007، ص 50.

كما أقر المشرع مبدأين أساسيين ومتلازمين في مجال الاثبات الجزائي يتمثلان في مبدأ حرية الاثبات ومبدأ الاقتناع الشخصي.

ومن أجل بيان تأثير الرابطة الأسرية على هذه المبادئ يقتضي تخصيص هذا المبحث لدراسة أثر العلاقة الأسرية على صلاحية القاضي في نظر في الدعوى العمومية (المطلب الأول)، وأثر الرابطة الأسرية على قواعد الإثبات الجزائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر العلاقة الأسرية على صلاحية القاضي في نظر في الدعوى العمومية

يشترط في القاضي النزاهة والحيادية تجاه خصوم الدعوى المعروضة أمامه لكنه في بعض الأحيان قد يعترض تحقيق هذه النزاهة بعض الظروف، ومن بين هذه الظروف العلاقة التي تربط بين القاضي وأحد الخصوم[1].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري والقانون المصري يتبين أن للعلاقة الأسرية أثر كبير على حيادية القاضي، حيث أن هذا الأخير قد يتأثر حكمه نتيجة تحقق حالة من الحالات المنصوص عليها في القانون وذلك باعتبار أن القاضي بشر يتأثر بنفس الأمور الذي قد يتأثر بها الشخص العادي[2]، غير أنه يوجد اختلاف بين القانون الجزائري والقانون المصري حيث أن هذا الأخير ألزم القضاة بالتنحي في بعض الحالات المنصوص عليها في القانون وحالات أخرى لم يلزم القضاة بالتنحي وإنما ترك الأمر لإرادة الخصم، والحالة الأخيرة هي المعتمدة في القانون الجزائري فقط وتسمى بنظام رد القضاة.

[1] مأمون مُحَّد سلامة، مرجع سابق، ص 40.

[2] محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، مرجع سابق، ص 419.

الفرع الأول: التنحي الإجباري للقاضي في نظر في الدعوى العمومية

نص المشرع المصري على مجموعة من الحالات يترتب عنها عدم الصلاحية المطلقة للقاضي في نظر في الدعوى في كل من قانون الإجراءات الجزائية[1] وقانون المرافعات المدنية[2] وقانون السلطة القضائية[3]، سيركز في هذه الدراسة على الحالات التي تتعلق بأثر الرابطة الأسرية على صلاحية القاضي في نظر في الدعوى الجزائية.

البند الأول: حالات التنحي الإجباري للقاضي في نظر في الدعوى العمومية

يعتبر القاضي غير صالح لنظر الدعوى الجزائية، ولو لم يرده الخصوم في الأحوال المنصوص عليها في المادة 146 من ق.م.م.ت.م[4]:

1-إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

2-إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

3-إذا كانت له قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بموصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المخاصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

4-إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون هو وكيل عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

---

[1] القانون رقم 150 لسنة 1950 يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، السابق ذكره.

[2] القانون رقم 13 لسنة 1968 يتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، (ج.ر ع 19 المؤرخة في 9 ماي 1968)، المعدل بالقانون رقم 191 لسنة 2020 (ج.ر ع 36 مكرر ب المؤرخة في 5 سبتمبر 2020) .

[3] القانون رقم 46 لسنة 1972 يتعلق بالسلطة القضائية المصري، (ج.ر ع 40 المؤرخة في 5 أكتوبر 1972)، المعدل بالقانون رقم 17 لسنة 2007 (ج.ر ع 18 مكرر أ المؤرخة في 8 ماي 2007).

[4] القانون رقم 13 لسنة 1968 يتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، السابق ذكره.

وتطبق المادة 146 من ق.م.م.ت.م على الدعوى بصفة عامة سواء المدنية أو الجزائية حيث أحالتنا المادة 250 من ق.إ.ج.م[1] إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويتضح من هذه الحالات أن علاقة القرابة لاسيما العلاقة الزوجية والقرابة المنبثقة عن هذه العلاقة وهي المصاهرة تؤثر على صلاحية القاضي في الفصل في الدعوى، فيجبر القاضي على التنحي متى كان زوجه أو صهره مرتبطا بالدعوى سواء كان خصما فيها أو وصيا أو قيما أو له مصلحة في الدعوى القائمة[2].

كما يوجد حالات أخرى نصت عليها المادة 75 ق.س.ق.م[3] وتتمثل في:

1- عدم جواز جلوس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة.

2-لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى.

3-لا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى.

ووفقا لهذه الحالات يتضح أن علاقة القرابة وحتى المصاهرة إلى غاية الدرجة الرابعة لها تأثير صلاحية القاضي في نظر في الدعوى الجزائية، فإذا تحققت هذه العلاقة في تشكيلة المحكمة أو بين القاضي وممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم يجب على القاضي التنحي بقوة القانون عن الفصل في الدعوى، ولو لم يتمسك بذلك الخصوم[4].

أما بالنسبة للقانون الجزائري لا يتضح أي نص من النصوص القانونية ينظم عدم الصلاحية المطلقة للقاضي في نظر في الدعوى الجزائية باستثناء نص المادة 19 ف 1 من القانون الأساسي

---

[1] القانون رقم 150 لسنة 1950 يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، السابق ذكره.

[2] مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 43.

[3] القانون رقم 46 لسنة 1972 يتعلق بالسلطة القضائية المصري، السابق ذكره.

[4] مبروك لينده، مرجع سابق، ص 71.

للقضاء[1] والتي تنص على أنه:"لا يمكن أن يعمل القاضي بالجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها مكتب زوجه الذي يمارس مهنة المحاماة" تدل هذه المادة على حظر ومنع القاضي من البداية عن مزاولته عمله في الجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها مكتب محاماة زوجه، وهذا عكس ماجاء قبل تعديل القانون الأساسي للقضاء[2]، غير أنه في حالة تحقق هذه الوضعية وهو أمر مستبعد لابد أن يتنحى القاضي عن نظر في الدعاوى والحكم فيها بقوة القانون.

ويتضح من هذه الحالات أنها تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها[3]، على عكس حالات التنحي الجوازي التي تعتبر مجرد خصومة بين طالب الرد والقاضي يسعى من خلالها إلى تقرير وجوب الزام القاضي على التنحي، وعليه لا تتعلق بالنظام ويجوز للمتخاصمين الاتفاق على مخالفتها[4].

البند الثاني: أثار التنحي الإجباري للقاضي في نظر في الدعوى العمومية

إذا تحققت حالة من الحالات المتعلقة بعدم الصلاحية المطلقة للقاضي فإنه يلزم على القاضي التنحي بشكل تلقائي عن الفصل في الدعوى المعروضة أمامه، بمعنى أن هذا التنحي يتم بقوة القانون وليس معلقا على إرادة الخصوم أو إرادة القاضي نتيجة شعوره بالحرج أو خشية عدم حياديته الذي قد يترتب عنه عدم سلامة حكمه على الدعوى المعروضة أمامه[5].

---

[1] القانون رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، (ج.ر ع 57 المؤرخة في 8 سبتمبر 2004).

[2] المادة 13 ف 2 من القانون رقم 89-21 المؤرخ في 1989/12/1 يتضمن القانون الأساسي للقضاء الجزائري تنص على أنه: "إذا كان زوج القاضي يمارس مهنة المحاماة تعين على القاضي التنحي وفقا للطرق القانونية في القضايا التي يكون فيها زوجه موكلا فيها من أحد أطرافها".

[3] أمال عبد الرحيم عثمان، مرجع سابق، ص 280.

[4] عبد العزيز دهام الرشيدي، رد القاضي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2011، ص 31.

[5] مأمون مُحَمَّد سلامة، مرجع سابق، ص 43.

متى لم يتنح القاضي عن الفصل في الدعوى بالرغم من تحقق حالة من حالات عدم صلاحيته يترتب بطلان تشكيلة المحكمة، وبالتالي بطلان كل عمل وإجراء يقوم به القاضي بما فيه بطلان الحكم الصادر في الدعوى[1].

كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وذلك حسب المادة 332 من ق.إ.ج.م[2] التي تنص على أنه:"إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة، أو بولايتها بالحكم في الدعوى، أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها، أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام؛ جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى، وتقتضي به المحكمة ولو بغير طلب".

يبقى البطلان يمس كل الإجراءات المتخذة من قبل القاضي والحكم الصادر في الدعوى بالرغم من اتفاق الخصوم على قبول تشكيلة المحكمة لتعلق حالات التنحي بالنظام العام[3]، كما أنه يحق للخصوم الاعتراض على القاضي في كل مرحلة من مراحل الدعوى حتى بعد صدور الحكم من محكمة النقض أي حتى بعد صدور الحكم البات فيحق للخصم طلب إلغاء هذا الحكم وإعادة النظر فيه حسب المادة 147 من ق.م.م.ت.م[4] "يقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المنتظمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم.

وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى".

---

[1] مبروك لينده، مرجع سابق، ص 71.

[2] القانون رقم 150 لسنة 1950 يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، السابق ذكره.

[3] مأمون مُحَمَّد سلامة، مرجع سابق، ص 44.

[4] القانون رقم 13 لسنة 1968 يتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، السابق ذكره.

الفرع الثاني: التنحي الجوازي للقاضي في نظر في الدعوى العمومية

تلعب إرادة القاضي وإرادة الخصوم دورا كبيرا في التنحي الجوازي للقاضي في الدعوى العمومية وهو ما يعرف في القانون برد القضاة، حيث أنه يحق للخصوم أو للقاضي طلب رده عن الفصل في الدعوى متى توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها في القانون[1]، حيث أن هذا النظام يعتبر من متطلبات مبادئ المحاكمة العادلة لأنه يهدف إلى ضمان حياد قاضي الحكم قدر المستطاع[2].

البند الأول: حالات التنحي الجوازي للقاضي في نظر في الدعوى العمومية

نص كل من القانون الجزائري والقانون المصري على حالات التنحي الجوازي للقاضي في نظر في الدعوى العمومية، حيث يتبين أن المشرع الجزائري نص على هذه الحالات في قانون الإجراءات الجزائية[3] ضمن الباب السادس المعنون ب"في الرد" ويحتوي هذا الباب على اثني عشرة مادة منظما في المادة 554 منه حالات الرد، وهي:

1- إذا كانت ثمة قرابة أو نسب بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم في الدعوى أو زوجه أو أقاربه حتى درجة ابن العم الشقيق وابن الخال الشقيق ضمنا؛ ووسع المشرع في هذه الحالة إلى ما بعد فك الرابطة الزوجية أو وفاة الزوج فتستمر تحقق عدم صلاحية القاضي متى كان على علاقة مصاهرة بأحد الخصوم حتى الدرجة الثانية.

2-إذا كان لزوجة القاضي مصلحة في النزاع.

3-إذا كان القاضي أو زوجه قريبا أو صهرا للوصي أو الناظر أو القيم أو المساعد القضائي على أحد الخصوم أو لمن يتولى تنظيم أو إدارة أو مباشرة أعمال شركة تكون طرفا في الدعوى.

---

[1] عبد الله اوهايبيه، مرجع سابق، ص 84، 85.

[2] نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، ج 2، مرجع سابق، ص 442.

[3] الأمر رقم 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

4-إذا كانت زوجة القاضي في حالة تبعية بالنسبة لأحد الخصوم وبالأخص إذا ما كان دائنا أو مدينا لأحد الخصوم.

5- إذا وجدت دعوى بين القاضي أو زوجته أو أقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب المباشر وبين أحد الخصوم أو زوجه أو أقاربه أو أصهاره على العمود نفسه.

6-إذا كان لزوجة القاضي دعوى أمام المحكمة التي يكون فيها أحد الخصوم قاضيا.

7-إذا كان لزوجة القاضي أو أقاربه أو أصهاره على عمود النسب المباشر نزاع مماثل للنزاع المختصم فيه أمامه بين الخصوم.

8-إذا كان بين زوجة القاضي وبين أحد الخصوم من المظاهر الكافية الخطورة ما يشتبه معه في عدم تحيزه في الحكم.

يتعين على كل قاضي يعلم بقيام سبب من أسباب الرد لديه أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي بدائرة الاختصاص حيث يزاول مهنته، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/04/07.[1]

كما حدد المشرع المصري حالات الرد في المادة 148 من ق.م.م.ت[2]:

1- إذا كان لزوجة القاضي دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها.

2- إذا كان للقاضي خصومة جديدة مع زوجة أحد خصوم الدعوى المعروضة أمامه مع اشتراط أن لا تكون هذه الخصومة سابقة على رفع الدعوى المعروضة أمام القاضي، وأن لا تكون القصد من وراء قيام الخصومة الجديدة رد القاضي على نظر الدعوى المطروحة أمامه.

[1] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 1989/04/07، ملف رقم 48918، مجلة المحكمة العليا، ع 3، 1991، ص 241.

[2] القانون رقم 13 لسنة 1968 يتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، السابق ذكره.

3- إذا كانت لزوجة القاضي خصومة جديدة مع أحد الخصوم أو زوجته، ويشترط تحقق نفس الشروط السابقة لكي تعتبر حالة من حالات التنحي الجوازي للقاضي عن نظر في الدعوى.

4-تعتبر كذلك حالة من حالات رد القضاة إذا كان لطليقة القاضي التي لها منه ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة مع أحد الخصوم، مع اشتراط أن لا تكون هذه الخصومة سابقة على رفع الدعوى المعروضة أمام القاضي، وأن لا تكون القصد من وراء قيام الخصومة الجديدة رد القاضي على نظر الدعوى المطروحة أمامه.

البند الثاني: أثار التنحي الجوازي للقاضي في نظر في الدعوى العمومية

يرجع تنحي القاضي في فصل في الدعوى العمومية من عدمه في حالة تحقق حالة من الحالات السابق عرضها إلى تقدير المحكمة، حيث أن التنحي الجوازي لا يتعلق بالنظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفته[1].

عندما تتوفر حالة من حالات رد القضاة على القاضي التصريح بذلك إلى رئيس المجلس القضائي الواقع في دائرة اختصاصه[2]، ويرجع القرار لهذا الأخير بالأمر بتنحي القاضي عن نظر الدعوى من عدمه حسب المادة 556 من ق.إ.ج.ج[3]. كما يجوز للخصوم طلب رد القاضي عن الفصل في الدعوى، ويجب أن يعين في طلب الرد اسم القاضي المطلوب رده وحالات الرد المدعى بها ومبرراتها، ويجب توقيعه من الطالب شخصيا أو من يوكله بوكالة خاصة في ذلك، ويقدم هذا الطلب إلى رئيس المجلس القضائي إذا تعلق بقاض من دائرة ذلك المجلس أما إذا تعلق الأمر بأحد أعضاء المجلس القضائي يوجه الطلب إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا[4].

---

[1] مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 48؛ مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 66.

[2] عبد الله اوهايبيه، مرجع سابق، ص 85.

[3] الأمر رقم 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

[4] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 348، 349.

ولا يترتب عن هذا الطلب تنحي القاضي المطلوب رده غير أنه يجوز للرئيس المعروض عليه الطلب بعد استطلاع رأي النائب العام أن يأمر بإيقافه إما عن مواصلة التحقيقات أو المرافعات و إما عن النطق بالحكم حسب المادة 560 من ق.إ.ج.ج.

لا يكون القرار الذي يفصل في الرد قابلا لأي طريق من طرق الطعن ويرتب أثاره بقوة القانون فور صدوره سواء كان يتضمن قبول الرد أو رفضه[1]، غير أن المشرع المصري أجاز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر في طلب الرد إذا كان هذا الأخير يتعلق بقاضي المحكمة الجزئية أو قضاة المحكمة الإبتدائية[2]، ويتبين في هذا الموضع أن المشرع الجزائري وفق لحد ما عند النص على عدم قبول قرار الرد للطعن، مراعيا في ذلك مصالح المتخاصمين بعدم إطالة الاجراءات.

أولا: أثار قرار قبول طلب الرد

إذا قبلت الجهة المختصة طلب الرد من الناحية الشكلية و الناحية الموضوعية تصدر قرار يتضمن أمر بتنحي القاضي المطلوب رده، ويترتب على صدور هذا القرار عدم جواز القاضي المتنحي الفصل في الدعوى والحكم فيها و إلا اعتبر حكمه باطلا[3].

ثانيا: أثار قرار رفض طلب الرد

من الممكن أن تصدر الجهة المختصة قرار برفض طلب الرد، ويترتب على هذا الرفض أثرين:

1-أثار تتعلق بالقاضي المراد رده:

بصدور قرار رفض طلب الرد يستعيد القاضي لصلاحيته في نظر الدعوى بشكل فوري وبقوة القانون وتعتبر كل إجراءاته وأعماله القضائية صحيحة[1].

[1] المادة 562 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
[2] المادة 160 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
[3] مأمون مُحَمَّد سلامة، مرجع سابق، ص 480.

2- أثار تتعلق بطالب الرد:

يترتب على صدور قرار برفض طلب الرد أثر على الذمة المالية لطالب الرد وذلك بإدانته بغرامة مدنية قد تصل إلى خمسين ألف دينار جزائري[2]، غير أن هذا الأمر لا يمكن استيعابه فكيف يمكن أن يعاقب شخص لمجرد استعماله لحقه القانوني، خاصة أن المادة 565 ق.إ.ج.ج[3] أضافت عبارة "وذلك بغير إخلال بالعقوبات المستحقة في حالة ما إذا قدم طلب عن سوء نية بقصد إهانة القاضي".

فيفهم من هذه العبارة أن حتى ولو كان طالب الرد حسن النية ولم يقصد أي إساءة للقاضي وإنما طلب رد هذا الأخير للمحافظة على مصلحته وحقه في ضمان نزاهة القاضي يعاقب بالغرامة المالية، وعليه يفضل تعديل المادة 565 ق.إج.ج بالنص على أن الغرامة المالية تفرض على من قدم الطلب عن سوء نية.

وفي الأخير يمكن القول أن للعلاقة الأسرية أثر كبير على صلاحية القاضي في نظر الدعوى حيث يتبين من خلال النصوص القانونية التي تستعرض حالات التنحي الوجوبي والتنحي الجوازي أن غالبية هذه الحالات تتعلق إما بالعلاقة الزوجية و بالعلاقة التي تنبثق منها وهي علاقة المصاهرة أو بعلاقة القرابة، كما يتضح من خلال استقراء هذه النصوص أن تنظيم المشرع المصري لنظام صلاحية القاضي في نظر الدعوى أحسن من تنظيم المشرع الجزائري حيث هذا الأخير ركز على عدم الصلاحية النسبية للقاضي في نظر الدعوى وهو نظام رد القضاة، ولم يأخذ بعين الاعتبار لنظام عدم الصلاحية المطلقة.

مع الذكر أنه يوجد تشابه كبير بين الحالات التي اعتبرها المشرع المصري من حالات التنحي الوجوبي والحالات التي عدها المشرع الجزائري من حالات التنحي الجوازي، وقد يترتب على هذا

---

[1] عبد العزيز دهام الرشيدي، مرجع سابق، ص 70.

[2] المادة 565 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] الأمر رقم 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

التنظيم ضياع حقوق المتخاصمين، لاسيما أن المشرع الجزائري فرض غرامة مالية على من رفض طلبه برد القاضي.

كما أن حالات رد القضاة في القانون الجزائري جاءت على سبيل الحصر عكس المشرع المصري وسع في حالات التنحي إلى درجة النص على أنه يجوز للقاضي إذا قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى، أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة أو على رئيس المحكمة حسب الأحوال للفصل فيه[1]، فمن الأحسن أن يقوم المشرع الجزائري بالنص على نظام عدم صلاحية القضاة والتي يتنحى فيها القاضي في حالة تحقق حالة من حالاتها بقوة القانون ويعيد تنظيم نظام رد القضاة مستعينا في ذلك بالتجربة المصرية.

المطلب الثاني: أثر العلاقة الأسرية على قواعد الإثبات الجزائي

تنص المادة 212 ق.إ.ج.ج[2] على أنه:"يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طريق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

كما نصت المادة 291 ق.إ.ج.م[3] على أنه:"للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها –أثناء نظر الدعوى– بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة" والمادة 302 ق.إ.ج.م بنصها على أنه: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة."

يتضح من خلال المواد تكريس كل من القانون الجزائري والقانون المصري مبدأ حرية الإثبات الجزائي، غير أنه قد يعترض هذا المبدأ مجموعة من القيود تضيق على القاضي حريته في استغلال هذا

[1] المادة 249 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[2] الأمر رقم 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

[3] القانون رقم 150 لسنة 1950 يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، السابق ذكره.

المبدأ ومن بين هذه القيود تدخل المشرع في تحديد أدلة الإثبات في جريمة زنا أحد الزوجين، وعليه لا يجوز إثبات هذه الجريمة إلا بإحدى الطرق المحددة قانونا[1].

حيث تنص المادة 341 ق.ع.ج[2] على أنه:"الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي".

كما تنص المادة 276 ق.ع.م[3] على أنه:" الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم".

الملاحظ من خلال هاتين المادتين أن كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري استثنى جريمة زنا أحد الزوجين من مبدأ حرية الإثبات الجزائي.

كما يلاحظ أنه هناك بعض التشابه في الأدلة المحددة لإثبات جريمة زنا أحد الزوجين بين القانون الجزائري والقانون المصري، إلا أن المشرع المصري أضاف دليل آخر يتمثل في وجود المتهم في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم، وترجع الحكمة من حصر الأدلة في تجنب الدعاوى الكيدية والكاذبة حفاظا على الأسرة وصيانة للأعراض[4].

ويضاف إلى ذلك الاختلاف الوارد بين القانون الجزائري والقانون المصري في الأشخاص الموجه إليهم هذا الاستثناء، فيتضح أنه لا يمكن إثبات جريمة زنا أحد الزوجين في القانون الجزائري إلا بإحدى الطرق المحددة في المادة 341 ق.ع سواء ارتكبت من طرف الزوج الزاني وشريكته أو الزوجة الزانية وشريكها.

---

[1] عبد الله اوهايبيه، مرجع سابق، ص 38، 39.

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره .

[3] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[4] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 101؛ أشرف رمضان، مرجع سابق، ص 284.

وهذا موقف محمود للمشرع الجزائري لما فيه مساواة بين الرجل و المرأة وتحقيق العدالة، على خلاف المشرع المصري الذي فرق منذ بداية تنظيم جريمة زنا أحد الزوجين بين الجريمة المرتكبة من قبل الزوج والجريمة المرتكبة من قبل الزوجة إلى غاية تحديد طرق الإثبات، فمن خلال استقراء نصوص القانون المصري يتبين أنه أخذ بحرية الإثبات بالنسبة لجريمة زنا أحد الزوجين المرتكبة من قبل الزوج وشريكته، وبحصر أدلة الإثبات في جريمة زنا أحد الزوجين المرتكبة من قبل الزوجة وشريكها، وهذا يفهم من خلال ترتيب المواد المعتمد عليه من قبل المشرع المصري، فقد نظم جريمة زنا الزوجة في المواد من 273 إلى 276 ثم انتقل الى تنظيم جريمة زنا الزوج في المادة 277 قانون العقوبات.

كما فسرت المادة 276 ق.ع.م على أنها حصرت أدلة إثبات جريمة زنا أحد الزوجين على شريك الزوجة، ولهذا يخضع إثبات جريمة الزوجة الزانية للقواعد العامة وحجتهم في ذلك العبارة المنصوص عليها في المادة 276 ق.ع وهي"وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم" فهذه العبارة موجهة للرجل شريك الزوجة الزانية[1]، غير أن هذا التفسير يترتب عليه نتائج غير منطقية تتمثل في إمكانية ثبوت الجريمة على الزوجة الزانية بأي طريقة من طرق الإثبات كالقرائن والحكم عليها بالإدانة والحكم ببراءة الشريك لعدم تحقق الأدلة المحددة قانونا[2]، كما أنه ليس هناك أي مبرر لإتباع إزداوجية الإثبات في نفس الجريمة، لاسيما أنها ذات طبيعة واحدة تتمثل في اتصالها بشرف الأسرة وسمعتها[3].

إلا أنه يمكن تفسير المادة 276 ق.ع على أن المشرع المصري حصر أدلة إثبات جريمة زنا أحد الزوجين بالنسبة للزوجة الزانية وشريكها باعتبار أن هذه الجريمة واحدة لا يمكن فيها إدانة متهم وتبرئة الطرف الآخر، ويتأكد هذا من عبارة "المتهم بالزنا" التي تحتمل التأنيث والتذكير، كما أن

[1] محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، مرجع سابق، ص 451، 452؛ تيسير أحميد عبل ألركابي، جريمة الزنا مابين القوانين الوضعية المصرية والشريعة الإسلامية دراسة موضوعية، مجلة آداب البصرة، ع 68، جامعة البصرة، 2014، ص 338.

[2] خلود سامي أل معجون، اثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1992، ص 127؛ محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، مرجع سابق، ص 452.

[3] دينا مُحَمَّد صبحي حسن، مرجع سابق، ص 428.

تخصيص هذه المادة لشريك الزوجة الزانية فقط لا يحقق الهدف المرجو من تحديد أدلة الإثبات المتمثل في حماية العلاقة الزوجية والحفاظ على سمعة وشرف الأسرة.

وبناء على ما سبق، سنستعرض الأدلة المحددة قانونا لإثبات جريمة زنا أحد الزوجين على النحو الأتي:

الفرع الأول: التلبس بجريمة زنا أحد الزوجين

حددت المادة 41 من ق.إ.ج[1] حالات التلبس بقولها:"توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها".

والمادة 30 ق.إ.ج.م[2] بنصها على أنه:"تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة.

وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا اتبع المجني عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا، أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت أثار أو علامات تفيد ذلك"

[1] الأمر رقم 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

[2] القانون رقم 150 لسنة 1950 يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، السابق ذكره.

يلاحظ من خلال المادتين أن كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري حددا حالات الجريمة المتلبس بها على سبيل الحصر واستعانا بوصفهما لحالة التلبس بتعداد الأفعال المرتكبة و العامل الزمني، وهذه الحالات تجسد صورتان لحالة التلبس هما التلبس الحقيقي وهو مشاهدة الجريمة حين ارتكابها أو كانت قد ارتكبت لتوها[1]، التلبس الحكمي وهو مشاهدة أدلة وأثار الجريمة عقب وقوعها بوقت قريب[2].

وبالتالي يتمثل الإثبات بهذه الطريقة في أن يقوم أحد ضباط الشرطة القضائية بمشاهدة الزوج وشريكه في حالة تأكد حصول فعل الزنا ولا تدع مجالا للشك في وقوعه، سواء تم ذلك عن طريق سماعهما أو رؤيتهما في حالة الاتصال الجنسي أو في وضع لا يدع مجالا للشك، وأن يحرر بمحضر يدون فيه كل ما شاهده بنفسه أو سمعه، ثم يقدم هذا المحضر إلى وكيل الجمهورية دون أن تكون له سلطة القبض على المتهمين، لأنه لا يتم تحريك الدعوى العمومية في جريمة زنا أحد الزوجين إلا عن طريق شكوى رسمية من الزوج المضرور[3]؛ ولهذا لا يمكن تطبيق الفقرة الأولى من المادة 41 ق.إ.ج على مقصود من المادة 341 من ق.ع.ج.

إذن التلبس الحكمي هو المقصود كدليل إثبات لارتكاب جريمة زنا أحد الزوجين، حيث لا يشترط مشاهدة مرتكب الجريمة حال ارتكابه العلاقة الجنسية، بل يكفي مشاهدته في ظروف أو وضعية لا تترك مجالا للشك في ارتكابه لهذه الجريمة[4].

ويرجع ذلك في الغرض من المادتين 341 ق.ع.ج و 276 ق.ع.م المتمثل في عدم الاعتماد في إثبات جريمة زنا أحد الزوجين إلا على ما كان من الأدلة ذات المدلول القريب من الفعل،

---

[1] سمير بشير باشا، حصر طرق الإثبات الجنائي جريمة الزنا نموذجا دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، مجلة دراسات قانونية، م 2، ع 4، أوت 2009، ص 131؛ أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 179، 180.

[2] أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 181، 182؛ مجدي محمود محب حافظ، موسوعة الجرائم المخلة بالأداب العامة وجرائم العرض، ج 2، دار العدالة، القاهرة، 2007، ص 554.

[3] نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 387.

[4] أحمد بن حمد بن مُحَّد المحيميد، مرجع سابق، ص 56.

أما المواد المتعلقة بتحديد حالات التلبس الغرض منها تنظيم عمل ضباط الشرطة القضائية[1]، كما أنه إذا لم يكن مستحيلا فإنه من الصعب مشاهدة عملية الاتصال الجنسي الكامل حيث من المؤكد توقف الزوج وشريكه عن فعل المواقعة عند إحساسهما بأي حركة[2].

كما يشترط المشرع الجزائري لقبول حالة التلبس كدليل عن ارتكاب جريمة زنا أحد الزوجين قيام رجال الضبط القضائي اثبات حالة التلبس عن طريق تحرير محضر قضائي، غير أنه لا يلزم مشاهدة الجاني متلبسا بالجريمة بواسطة رجال الضبط القضائي، وذلك لتعذر مشاهدة حالة التلبس بواسطة رجال الضبط القضائي ويكفي استخلاصها من القرائن وشهادة الشهود[3].

وهذا ما أكدته المحكمة في قرارها القاضي ب:"من المقرر قانونا، أن حالة التلبس بجريمة الزنا، لا تحتاج حتما إلى معاينتها من طرف ضابط شرطة قضائية، وأنه من الضروري أن تثبت الجريمة بدليل يقام حسب طرق الاثبات العادية كشهادة تؤكد أنه وقف على الفاعلين في الحين الذي كانت ترتكب فيه جريمة الزنا أو بعد حدوثها بقليل، ولما كان كذلك فإن النعي على القرار والمطعون فيه بالوجه الطاعن بعدم إثبات الزنا وفقا للقانون وبمخالفة أحكام المادتين 339 و341 من قانون العقوبات، في غير محله ويستوجب رفضه لعدم تأسيسه.

ولما كان ثابتا-في قضية الحال- أن وقائع الزنا ثبت ارتكابها بعد حدوثها بقليل، فإن قضاة الاستئناف بإدانتهم للطاعن والحكم عليه قد طبقوا أحكام المادتين 339 و 341 من ق.ع كما يجب."[4] ومحكمة النقض المصرية في أحد أحكامها:"ليس من الضروري أن يشاهد الشريك متلبسا بالزنا من أحد مأموري الضبط، بل يكفي أن يشهد بعض الشهود برؤيتهم إياه وذلك لتعذر حصول

---

[1] أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 154.

[2] خلود سامي أل معجون، مرجع سابق، ص 191، 192؛ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 102.

[3] سمير بشير باشا، مرجع سابق، ص 132؛ مجدي محمود محب حافظ، مرجع سابق، ص 561.

[4] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ،ج،م، بتاريخ 1984/03/20، ملف رقم 34051، المجلة القضائية، ع 2، 1990، ص 269.

المشاهدة في هذه الحالة بوساطة مأموري الضبط"[1]، وفي حكم آخر قضت بأنه:" لا يشترط في التلبس بجريمة الزنا، أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل، بل يكفي أن يكون المتهم قد شوهد في ظروف تنبئ بذاتها، وبطريقة لا تدع مجالا للشك في أن جريمة الزنا قد ارتكبت فعلا"[2].

وحتى يعتبر المحضر القضائي دليل إثبات لجريمة زنا أحد الزوجين، لابد أن يكون محررا من قبل شخص يتمتع بصفة الضبطية القضائية المحددين في المادة 15 ق.إ.ج[3] ب:

1-رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

2-ضباط الدرك الوطني.

3-الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني.

4- ذوو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنه خاصة.

5- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنه خاصة.

6- ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

كما يشترط كذلك صحة المحضر القضائي من الناحية الموضوعية حسب المادة 214 ق.إ.ج الأتي:

* أن يتم تحرير المحضر أثناء مباشرة رجال الضبط القضائي أعمال وظيفتهم.

* أن يكون المحضر متضمنا الموضوع الذي يندرج ضمن نطاق اختصاص الموظف الذي حرره.

---

[1] نقض في 1954/2/24، نقلا عن خلود سامي أل معجون، مرجع سابق، ص 192.

[2] نقض 1984/6/10، نقلا عن المرجع نفسه، ص 192.

[3] الأمر رقم 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

* أن يكون مضمون المحضر تحصيل ما تمت رؤيته أو سماعه أو معاينته من طرف محرره[1]، باستثناء أنه يمكن الاستعانة بشهادة الشهود أو القرائن لإثبات حالة التلبس بجريمة زنا أحد الزوجين. كما يشترط أن يكون هذا المحضر صحيحا من الناحية الشكلية غير مخالف للقانون، وإلا لن يكن له حجة في الإثبات[2].

الفرع الثاني: الإقرار الصادر من المتهم

حددت المادة 341 ق.ع.ج والمادة 267 ق.ع.م صورتين من الإقرار المعتد به كدليل إثبات جريمة زنا أحد الزوجين، وعليه لا يمكن ثبوت فعل المواقعة الجنسية غير المشروعة بالخروج عن هذين الصورتين كاعتراف الزوج لزوجته أو اعتراف الزوجة لزوجها مباشرة بفعل الزنا، ويتجسد صورتي الإقرار في:

البند الأول: الإقرار الكتابي

يقصد به كل مخطوط كالرسائل والمستندات أو المذكرات التي تصدر من المتهم وتكون متضمنة الاعتراف بما يفيد حدوث المواقعة الجنسية[3].

يعتبر الإقرار الصادر من المتهم في الرسائل والمستندات دليل إثبات لجريمة زنا أحد الزوجين متى توفرت فيه الشروط التالية:

1-لا بد أن يكون الاقرار الصادر في رسائل أو مستندات أو محررات أو أي صورة مكتوبة صادر من الزوج الجاني أو الشريك، سواء موجه إلى الغير أو محتفظا بها لنفسه[4]، ويدخل ضمن هذا المفهوم الرسائل الهاتفية ورسائل البريد الالكتروني وحتى المكالمات الهاتفية المسجلة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2016/03/29 "تعد المكالمات الهاتفية المسجلة على المستند

[1] منصوري المبروك، زنا أحد الزوجين في القانون الجزائي المغاربي، مرجع سابق، ص 168.

[2] شعيب ضريف، الحماية الجزائية لواجب الإخلاص الزوجي من جريمة الزنا، مجلة العلوم الإنسانية، م 31، ع 2، جوان 2020، ص 265.

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 102.

[4] منصوري المبروك، زنا أحد الزوجين في القانون الجزائي المغاربي، مرجع سابق، ص 169.

الإلكتروني المتمثل في بطاقة ذاكرة الهاتف النقال، من ضمن الوسائل التي يمكن للقاضي الأخذ بها لإثبات جريمة الزنا"[1].

2-أن يكون هذا الاعتراف محرر بخط يد المتهم، أو على الأقل أن يتم التوقيع عليه من قبل المتهم في حالة كتابته من قبل الغير أو بآلة معينة[2]، أما بالنسبة للرسائل والمكالمات الهاتفية فيكفي أن يكون الهاتف أو شريحته ملكا للمتهم.

3-صدور الاعتراف عن إرادة صحيحة وحرة، ويتحقق ذلك متى تم هذا الاعتراف في جو هادئ لا تعترضه الانفعالات النفسية المترتب عن الإكراه أو التهديد وبعيدا عن الشرطة والقضاء[3].

4-أن يكون الاعتراف يتسم بالوضوح المبين لوقوع زنا أحد الزوجين، وقد يكون هذا الاعتراف صريحا أو ضمنيا[4]، ويرجع تقدير العبارات والمصطلحات الدالة على ارتكاب جريمة زنا أحد الزوجين إلى القاضي مع اقتناعه الشخصي بها[5].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها القاضي ب:"إذا كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف قضوا بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإدانة المتهمين ومن جديد قضوا ببراءتهما من تهمة الزنا تأسيسا على أنه لم يكن هناك أي اعتراف بالوقائع ودون أية مناقشة في تسبيب قرارهم لعناصر اثبات هذه الجنحة أو نفيها فإنهم بإغفالهم هذا خالفوا مقتضيات أحكام المادة 341 ق.ع التي تحدد قانونا الدليل المشروط فيها يتعلق بإثبات هذه الجنحة، ومن الوسائل المحددة الاعتراف الكتابي الوارد في الرسائل إذ لم يشترط حكم هذه المادة اعترافا قطعيا بل يترك للقاضي سلطة تقدير

---

[1] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 2016/03/29، ملف رقم 1010894، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2016، ص 301.

[2] سمير بشير باشا، مرجع سابق، ص 132.

[3] شعيب ضريف، مرجع سابق، ص 266.

[4] تيسير أحميد عبل ألركابي، مرجع سابق، ص 340؛ تاهونزة نور الدين، سهام براهيمي، عقوبة جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الميزان، ع 2، ديسمبر 2017، ص 256.

[5] نجيمي جمال، جرائم الأداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 387؛ شعيب ظريف، مرجع سابق، ص 266.

العبارات، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على قصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون"[1].

5-الحصول على هذه الرسائل أو المستندات أو المحررات بطريقة مشروعة لا تخالف القانون، فلا يعتد بالإقرار الكتابي كدليل إثبات في حالة الاستيلاء عليها بطرق تدليسية أو إجرامية[2]، غير أنه يحق لأحد الزوجين الاستشهاد بالمستندات المتحصل عليها بالطرق غير المشروعة متى كثرت الشكوك والشبهات على الزوج الآخر عند محاكمته جزائيا للإخلال بشروط عقد الزواج[3].

البند الثاني: الإقرار القضائي

يقصد بالإقرار القضائي اعتراف المتهم على نفسه أمام المحاكم بإرادة حرة لا يشوبها عيب بصحة التهمة المسندة اليه[4]. ويتجاوز ذلك بالاعتداد باعتراف المتهم بالواقعة الإجرامية أمام النيابة العامة أو أمام قاضي التحقيق[5]، وهذا ما جاء في قرارات المحكمة العليا حيث قضت على أنه:" يعد اقرارا قضائيا اعتراف المتهمة أمام قاضي التحقيق في محضر السماع الأول"[6] وقضائها ب:" من المقرر قانونا أن من بين الأدلة لإثبات جريمة الزنا، الاقرار القضائي، ومن ثم فإن الاعتراف بالجريمة أمام قاض من قضاة النيابة، يعتبر إقرارا قضائيا يلزم صاحبه"[7].

---

[1] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 1986/12/30، ملف رقم 41320،المجلة القضائية، ع 3، 1989، ص 289.

[2] مروان مُحَمَّد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 423.

[3] خلود سامي أل معجون، مرجع سابق، ص 197، 198.

[4] مُحَمَّد زكي أبو عامر،الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ب.ت.ن، ص 193؛ مأمون مُحَمَّد سلامة، مرجع سابق، ص 196.

[5] منصوري المبروك، زنا أحد الزوجين في القانون الجزائي المغاربي، مرجع سابق، ص 170.

[6] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 1996/06/26، ملف رقم 120961، نقلا عن دلال وردة، مرجع سابق، ص 163.

[7] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 1984/06/12، ملف رقم 28837،المجلة القضائية،ع 1، 1990، ص 279.

يشترط في الإقرار القضائي للاعتداد به كدليل إثبات جريمة زنا أحد الزوجين أن يتوفر على مجموعة من الشروط تتمثل في:

1-صدور الإقرار القضائي من المتهم على نفسه، ولا يعد من قبيل الاعتراف الأقوال الصادرة من المتهم على متهم آخر، حيث أن اعترافه على غيره من المتهمين تعد أقوالا لا ترقى إلى مرتبة الشهادة القانونية التامة، غير أنه يمكن الأخذ بها من قبل المحكمة على سبيل الاستدلال[1]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا بقولها:"الإقرار القضائي في جريمة الزنا شخصي يلزم المقر وحده دون غيره، وأن القضاء بإدانة المتهم بناء على إقرار الزوجة الزانية وحدها وفي غياب إقرار المتهم، يعد قصورا في التعليل وسوء تطبيق القانون يعرضه للنقض"[2].

2-يشترط أن يكون الإقرار القضائي بعبارات صريحة لا غموض فيها ولا تدع مجالا للشك، ويضاف إلى ذلك أن يكون موضوع الاعتراف الواقعة الإجرامية وليس على ملابساتها المختلفة[3]، وبعد ذلك يبقى الأمر متروكا للسلطة التقديرية للقاضي في الأخذ به من عدمه متى ظهرت لديه أسباب تؤدي إلى الشك في صحة الاعتراف[4].

3-أن يصدر الاعتراف عن إرادة المتهم الصحيحة والحرة، فلا يعتد بالاعتراف كوسيلة إثبات جريمة زنا أحد الزوجين متى صدر إثر ضغط أو إكراه، ويعتبر الوعد أو الإغراء من قبيل الإكراه لما له تأثير على حرية المتهم في الاختيار بين الاعتراف أو الانكار، وذلك يرجع لما يحمله الوعد كوعد المتهم بالبراءة إلى اعتقاد هذا الأخير بأنه قد يتجنب ضرر أو يتحصل على فائدة[5].

---

[1] سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط 2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1975، ص 8، 9؛ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 197.

[2] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 2000/11/22، ملف رقم 210717، المجلة القضائية، ع خاص، ج 1، 2002، ص 263.

[3] العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهدى، الجزائر، ب.ت.ن، ص 83؛ سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص 9، 10.

[4] نجيمي جمال، جرائم الأداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 390، 391.

[5] محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 196، 197.

يضيف المشرع المصري وجود المتهم في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم كدليل إثبات لجريمة زنا أحد الزوجين، ويقصد به عدم جواز دخول الرجل الأجنبي إلى المحل المخصص للحريم في منزل المسلم، وهذا بناء على عادات وأعراف المسلمين في عدم دخول غير المحرم للأماكن المخصصة للنساء[1].

ولهذا يقوم الدليل بارتكاب المتهم لجريمة زنا أحد الزوجين متى وجد في الأماكن المخصصة للحريم بمنزل مسلم بدون سبب مشروع، والمقصود بمنزل مسلم المحل الذي يقيم فيه الرجل مع زوجته، ولا يمكن قياس منزل المرأة على منزل الرجل لأنه من العادة أن ينسب المنزل للزوج لا للزوجة، ولهذا وجود الأجنبي في منزل المرأة الذي لم يساكنها فيه زوجها ولم يقم بالإنفاق عليها، ولم يعاشرها معاشرة الأزواج لإقامته بمنزل آخر لا يعد دليل إثبات جريمة زنا أحد الزوجين[2].

في الأخير يجب الذكر، أن كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري حصر أدلة إثبات جريمة زنا أحد الزوجين فلا يجوز للقاضي بناء حكمه بالخروج عن الأدلة المحددة قانونا، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها عند قبول الطعن بالنقض في أحكام قضاة الموضوع اللذين استندوا في حكمهم على أدلة آخرى لإثبات جريمة زنا أحد الزوجين، كقضائها ب"لما كان ثابتا –في قضية الحال– أن القرار المطعون فيه لا يحتوي على ما يفيد تقديم إحدى طرق الاثبات الثلاث المنصوص عليها في القانون إثباتا لتهمة الزنا، ومن تم فإن قضاة الموضوع بإدانتهم للطاعنين لارتكابهم جريمة الزنا خالفوا القانون. ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[3].

وقضائها ب: « لما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما أدانوا المتهمين بجريمة الزنا بناء على قرائن لم تنص عليها المادة 341 قانون العقوبات فإنهم بقضائهم كما فعلوا يكونوا قد خرقوا القانون.

---

[1] خلود سامي أل معجون، مرجع سابق، ص 200، 201.

[2] تيسير أحميد عبل ألركابي، مرجع سابق، ص 341.

[3] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 1990/10/21، ملف رقم 69957، المجلة القضائية، ع 1، 1993، ص 205.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه »[1]. وقولها بأنه: "لا يعد شريط الفيديو دليلا من أدلة إثبات جريمة الزنا"[2].

غير أن حجية الأدلة المحددة قانونا غير قطعية، حيث لا يمتد الحصر إلى مبدأ اقتناع القاضي الشخصي بل يحتفظ هذا الأخير بسلطته المطلقة في تقدير قيمة الأدلة المحددة المثبتة لجريمة زنا أحد الزوجين، فله الأخذ بما يطمئن إليه منها أو استبعاد الأدلة والحكم بالبراءة للمتهم، ويكتفي اقتناعه بدليل واحد من هذه الأدلة لثبوت التهمة[3].

المبحث الثاني: أثر الرابطة الأسرية على تنفيذ الحكم الجزائي

يعتبر الحكم البات الفاصل في موضوع الدعوى، ويكون كذلك متى استوفى طرق الطعن العادية والغير العادية بما فيها الطعن بالنقض أو انقضت مدة الطعن المحددة في القانون[4]، سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

ويعد انقضاء الدعوى العمومية من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها وهذا بناء على قرار المحكمة العليا والتي قضت فيه على أنه: "إذا ما تبين لها أن هناك حكما حائزا لقوة الشيء المقضي فيه تعين عليها أن تفصل في ذلك حينا دون حاجة إلى طرح الأسئلة والإجابة عنها، فإن

[1] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 1989/07/02، ملف رقم 59.100، المجلة القضائية، ع 3، 1993، ص 244.

[2] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 2009/06/24، ملف رقم 443709، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2010، ص 336.

[3] مأمون محمّد سلامة، مرجع سابق، ص 185؛ منصوري المبروك، زنا أحد الزوجين في القانون الجزائي المغاربي، مرجع سابق، ص 171.

[4] نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 157، 158؛ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 288.

قضت بانقضاء الدعوى رفعت الجلسة وإلا أصبحت مواصلتها لغوا لا طائل من ورائه، ولما خالف الحكم المطعون فيه هذه المبادئ فإن ذلك يشكل خطأ في تطبيق القانون ينجر عنه النقض"[1].

وبعد صدور الحكم الجزائي تأتي مرحلة تنفيذه باعتباره الصورة الحقيقية لتطبيق العدالة، فتنفيذ الأحكام الجزائية هو الشق الثاني الذي ينظمه قانون الإجراءات الجزائية، ويعطي قيمة عملية للقواعد الموضوعية الموجودة في النصوص العقابية وللقواعد الإجرائية المنظمة لسير الدعوى العمومية واستمراريتها وصدور الأحكام فيها.

ويتجسد أثر الرابطة الأسرية على تنفيذ الأحكام الجزائية في صورتين سيتم دراستها في كل مطلب على حدى تتمثل الصورة الأولى في التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي (المطلب الأول) والصورة الثانية في وقف تنفيذ الحكم الجزائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي

كرس المشرع الجزائري الحماية الإجرائية للأسرة من خلال النص على التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام الجزائية في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين[2]، كما نظم المشرع المصري حالات تأثير العلاقة الأسرية على تنفيذ الأحكام الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية[3]. وسيستعرض في هذا المطلب حالات وشروط التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي (الفرع الأول)، مدة وإجراءات التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي (الفرع الثاني).

[1] أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، بتاريخ 2004/03/30، ملف رقم 334355، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2004، ص 412، 413.

[2] القانون رقم 05-04 يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الجزائري، السابق ذكره.

[3] القانون رقم 150 لسنة 1950 يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، السابق ذكره.

الفرع الأول: حالات وشروط التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي

نص المشرع الجزائري على نظام التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي وذلك بتحديد حالاته في المادة 16 ق.ت.س.ع.إ.ج وشروطه في المادة 15 ق.ت.س.ع.إ.ج.

البند الأول: حالات التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي

نص المشرع الجزائري والمشرع المصري على عدة حالات يترتب عنها تأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي لا تدخل ضمن هذه الدراسة، ولهذا سيتم حصر هذه الحالات في تلك التي تؤثر على الأسرة إيجابا في حالة تأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي الصادر عليها وتتمثل في:

أولا: العائل الوحيد للعائلة المصابة بمرض أو عاهة مستديمة

منح المشرع الجزائري الحق للجاني الصادر عليه حكم نهائي بطلب تأجيل مؤقت لتنفيذ هذا الحكم وذلك إذا تحقق عنصران يتمثلان في إصابة أفراد عائلة المحكوم عليه بمرض خطير أو بعاهة مستديمة وأن يكون المحكوم عليه هو المتكفل الوحيد بهذه العائلة المادة 16 ف 3 من ق.ت.س.إ.ع.ج[1]، وفي هذه الحالة يجب عليه تقديم الوثائق التي تثبت خطورة مرض أحد أفراد عائلته وأنه المعيل الوحيد لعائلته مع إثبات قدرته على إعالتهم[2]؛ إلا أن المشرع المصري لم ينص على هذه الحالة.

ثانيا: تفادي حبس الزوجين في نفس الوقت

نكون بصدد هذه الحالة عندما يكون أحد الزوجين محبوسا بسبب عقوبة سالبة للحرية، وكان الزوج الآخر محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية، فيجوز لهذا الأخير طلب تأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم

[1] القانون رقم 05-04 يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين الجزائري، السابق ذكره.

[2] سالمي موسى، تأجيل تنفيذ الأحكام الجزائية في القانون الجزائري، مجلة أفاق للأبحاث السياسية و القانونية، م 4، ع 2، نوفمبر 2021، ص 93.

الجزائي لعدم الإضرار بالأولاد القصر أو بأي فرد من أفراد العائلة الآخرين سواء كانوا مرضى أو عجزة حسب المادة 16 ف 6 ق.ت.س.إ.ع.ج، والحكمة من هذا التأجيل رعاية فرد من أفراد العائلة من أجل عدم الإضرار بهم سواء لسبب السن أو مرض[1].

أما بالنسبة للمشرع المصري وضع عدم أسبقية حبس الزوج كشرط لاستفادة أحد الزوجين من التأجيل المؤقت للحكم الجزائي، وعليه وفقا للقانون المصري يستفيد أحد الزوجين من هذا التأجيل متى حكم عليه والزوج الآخر بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة ولم يكونا مسجونين من قبل حسب المادة 488 ق.إ.ج[2].

ثالثا:حالة المرأة الحامل والأم المرضعة

أقر المشرع الجزائري بحق المرأة بطلب تأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام الجزائية وذلك في حالتين:

1- في الحالة التي تكون المرأة حامل وذلك من أجل المحافظة على حالتها الصحية مترتبا على ذلك المحافظة على صحة وحياة جنينها[3]، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة الحمل على خلاف المشرع المصري الذي اشترط أن تكون المرأة حامل في الشهر السادس حسب المادة 485 ق.إ.ج.م.

2-الأم لولد يقل سنه عن أربعة وعشرين شهرا، راعى المشرع الجزائري في ذلك مصلحة الولد من حيث أن هذا السن يعتبر أكثر وقت يحتاج فيه الولد للرعاية من الأم وحفاظا كذلك على حقه في الرضاعة[4]، غير أن المشرع المصري لم يتدخل لتنظيم هذه الحالة ضمن حالات التأجيل المؤقت لتنفيذ

[1] مُحَمَّد اسماعيل ابراهيم، عجيل حسن خنجر، السياسة الجنائية في تنفيذ العقوبات الأصلية، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع 3، س 9، 2017، ص 296.

[2] القانون رقم 150 لسنة 1950 يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، السابق ذكره.

[3] سالمي موسى، مرجع سابق، ص 92.

[4] مُحَمَّد اسماعيل ابراهيم، عجيل حسن خنجر، مرجع سابق، ص 280.

الحكم الجزائي، وذلك لنصه في المادة 20 من قانون تنظيم السجون[1] بحق الأم المسجونة بحضانة الطفل حتى يبلغ من العمر أربع سنوات.

البند الثاني: شروط التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي

قام المشرع الجزائري بتنظيم التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي حيث ذكر الحالات المسموح لها بطلب التأجيل المؤقت على سبيل الحصر، ويعتبر التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية أمر جوازي[2]، فلهذا اشترط المشرع تحقق مجموعة من الشروط من أجل الاعتداد بهذا الطلب وتتمثل هذه الشروط استنادا إلى المادة 15 من ق.ت.س.ع.إ.ج[3] في:

1- أن لا يكون المحكوم عليه محبوسا في الوقت الذي يصبح فيه الحكم أو القرار الصادر عليه نهائي.

2- أن لا يكون المحكوم عليه في حالة عود، ويعرف العود على أنه:"الوصف القانوني الذي يلحق بشخص عاد إلى الإجرام بعد الحكم عليه بعقوبة بموجب حكم سابق بات، ضمن الشروط التي حددها القانون"[4]، وحالات العود محددة في القانون الجزائري حالات العود في المواد 54 مكرر إلى 54 مكرر 4 ق.ع.ج.

3- أن لا يكون محكوم عليه بسب ارتكابه لجريمة من جرائم الماسة بأمن الدولة المنصوص عليها في المواد من 61 إلى 96 ق.ع.ج[5].

---

[1] القانون رقم 396 لسنة 1956 يتعلق بتنظيم السجون المصري، (ج.ر ع 96 مكرر ب المؤرخة في 29 نوفمبر 1956)، المعدل بالقانون رقم 14 لسنة 2022 (ج.ر 11 مكرر ب المؤرخة في 20 مارس 2022).

[2] غربي براهيم، تنفيذ الأحكام الجزائية في القانون الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، م 14، ع 3، س 14، جويلية 2022، ص 191.

[3] القانون رقم 05-04 يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين الجزائري، السابق ذكره.

[4] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 377، 378.

[5] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يضع شروط للاستفادة من نظام تأجيل الأحكام الجزائية القاضية بالإعدام، حيث يعتبر في هذه الحالة التأجيل وجوبي يتعلق بالنظام العام[1]، ومن بين حالات تأجيل تنفيذ الحكم الجزائي الصادر بالإعدام حالة المرأة الحامل[2]، وفي هذا تطبيق لمبدأ شخصية العقوبة فتنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل يؤدي حتما إلى موت الجنين[3]، وحالة المرأة المرضعة لطفل دون أربعة وعشرين شهرا حسب المادة 155 ف 2 من ق.ت.س.ع.إ.ج.

الفرع الثاني: مدة وإجراءات التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي

حدد المشرع الجزائري مدة التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة السالبة للحرية وإجراءاتها في المواد من 17 إلى 19 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين[4].

البند الأول: مدة التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي

نصت المادة 17 من ق.ت.س.ع.إ.ج على أنه:"يؤجل تنفيذ العقوبة في الحالات المنصوص عليها في المادة 16 أعلاه، لمدة لا تزيد عن ستة (6) أشهر"

يتضح من خلال المادة أن المشرع لم يترك المجال مفتوح وإنما حدد تأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي بمدة لا تتجاوز 6 أشهر، واستثنى من ذلك حالة الحمل مفرقا بين حالتين:

1-حالة ما إذا وضعته ميتا، يؤجل تنفيذ الحكم الجزائي إلى ما بعد شهرين كاملين من تاريخ وضعها للمولود.

---

[1] غربي براهيم، مرجع سابق، ص 191.

[2] المادة 155 ف 2 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين الجزائري والمادة 476 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[3] سعداوي محمد صغير، السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الأنثروبولوجيا الجنائية، كلية الأداب والعلوم الاجتماعية والعلوم الانسانية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص 84.

[4] القانون رقم 05-04 يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين الجزائري، السابق ذكره.

2- حالة ما إذا وضعته حيا، يؤجل تنفيذ الحكم الجزائي إلى أربعة وعشرين شهرا من تاريخ وضعها للمولود.

بالرجوع إلى القانون المصري يتبين أن المشرع المصري لم ينص على مدة معينة وإنما ينتهي تأجيل تنفيذ الحكم الجزائي بزوال سبب التأجيل، فبالنسبة للمرأة الحامل لم يفرق بين وضع المولود حي أو ميت وحدد المدة في كلتا الحالتين بمضي شهرين من تاريخ الوضع[1]، و عند الحكم على الزوجين ينتهي التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي الصادر ضد الزوج بخروج الآخر من الحبس[2].

البند الثاني: إجراءات التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي

تتم إجراءات التأجيل المؤقت لتنفيذ للحكم الجزائي على مرحلتين تبدأ بمرحلة تقديم طلب تأجيل تنفيذ الحكم الجزائي بموجب عريضة تأجيل التنفيذ مرفوقة بالوثائق التي تثبت وضعية المحتج بها[3].

ويقدم هذا الطلب إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابع له محل التنفيذ مقرر التأجيل، إذا كانت مدة العقوبة لا تتجاوز ستة أشهر، ويقدم إلى وزير العدل في حالة التي تتجاوز فيها مدة العقوبة ستة أشهر وتقل عن أربعة وعشرين شهرا[4].

تنتهي إجراءات التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي بصدور مقرر التأجيل من الجهة التي قدم إليها الطلب، وقد يتضمن هذا المقرر إما قبول التأجيل أو رفضه مع الإشارة إلى أن سكوت النائب العام بعد انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه الطلب رفضا للتأجيل، كما يعد من قبيل

[1] المادة 485 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.
[2] المادة 488 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.
[3] المادة 19 ف 1 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الجزائري.
[4] المادة 18 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الجزائري.

الرفض سكوت وزير العدل لأكثر من ثلاثين يوما من تاريخ استلامه الطلب حسب المادة 19 من ق.ت.س.ع.إ.ج[1].

لم ينظم قانون الإجراءات الجزائية المصري إجراءات التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي، غير أنه نص على أنه يجوز للنيابة العامة عند تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه الطلب منه تقديم كفالة بعدم الفرار، ولها الحق بوضع شروط أخرى تراها مناسبة لضمان عدم هروب المحكوم عليه[2].

المطلب الثاني: أحقية أطراف العلاقة الأسرية في وقف تنفيذ الحكم الجزائي

تتجسد الحماية الإجرائية للعلاقة الأسرية في مرحلتين تتمثل المرحلة الأولى في التنازل عن الشكوى، متى لم يصدر الحكم الجزائي؛ وتشمل المرحلة الثانية وقف تنفيذ الحكم الجزائي التي وإن لم يأخذ بها المشرع الجزائري، إلا أنه تم النص عليها من قبل المشرع المصري وحصرها في حالتي جريمة زنا أحد الزوجين وجريمة السرقة المرتكبة بين أفراد العلاقة الأسرية؛ وعليه سيتم توضيح موقف التشريعات المقارنة من إقرار حق المجني عليه في وقف تنفيذ الحكم الجزائي (الفرع الأول)، ثم دراسة الأحكام العامة لهذا الحق المخول للمجني عليه في الجرائم الأسرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة من إقرار حق المجني عليه في وقف تنفيذ الحكم الجزائي

يمكن تقسيم موقف التشريعات المقارنة إلى صنفين فهناك من لا يقر بحق الشاكي المجني عليه في الجرائم الأسرية في وقف تنفيذ الحكم الجزائي وهناك من يقر بحق المجني عليه في الجرائم الأسرية في تنفيذ الحكم الجزائي إلا أنه حصره في جريمة زنا أحد الزوجين وجريمة السرقة.

البند الأول: عدم أحقية المجني عليه في الجرائم الأسرية في وقف تنفيذ الحكم الجزائي

[1] القانون رقم 05-04 يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين الجزائري، السابق ذكره.

[2] المادة 489 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

يترأس هذا الاتجاه الشريعة الاسلامية وذلك بعدم إقرارها بحق المجني عليه في وقف تنفيذ الحكم الجزائي في كل من جريمة زنا أحد الزوجين وجريمة السرقة، وذلك باعتبارها من جرائم الحدود، فالعقوبة في هذه الجرائم ملزمة وإجبارية لأنها حق من حقوق الله تعالى وما كان حق لله امتنع العفو فيه أو اسقاطه[1]، حيث تولى الله تعالى بيان العقاب في جرائم الحدود في القرآن الكريم أو على لسان رسوله الأمين[2].

ويرتبط أثر عفو المجني عليه بمقدار قوة حق المجتمع، وعليه مهما يكن لجرائم الحدود حق شخصي للعبد فيها لا يمكن العفو على الجاني ولو من قبل المجني عليه نفسه لما فيها اعتداء صارخ على حق الله تعالى[3]، ولما يترتب على العفو عن جرائم الحدود إشاعة للفساد وتمكين الرذيلة في المجتمع[4].

وعليه الحق الوحيد المخول للمجني عليه في جرائم الحدود هو حقه في الابلاغ عن الجريمة، كما أن هذا الحق مضمون لكل فرد وذلك لقول الله تعالى:" وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ "[5].

ويعد من قبيل النهي عن المنكر التبليغ عن الجرائم لاسيما جرائم الحدود لضمان حق المجتمع، وعليه تقام الدعوى في جرائم الحدود من أي فرد من أفراد المجتمع كجريمة الزنا، حيث لا تعتبر جريمة الزنا من الجرائم المقيدة بشكوى المجني عليه في الشريعة الإسلامية، ومن باب أولى ألا يعطى للزوج المتضرر الحق في وقف تنفيذ الحكم الجزائي، غير أنه يستثنى منها جريمة السرقة فلا تقام الدعوى فيها إلا بناء على شكوى المجني عليه وذلك بتحقق الحق الشخصي فيها وهو الاعتداء على مال ولا أثر

---

[1] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، مرجع سابق، ص 33؛ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1، مرجع سابق، ص 774.

[2] أحمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص 5.

[3] مُحَمَّد سليم العوا، مرجع سابق، ص 105؛ مُحَمَّد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي،مرجع سابق، ص 73.

[4] سامح السيد جاد، العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط 2، دار العلم، جدة، 1983، ص 51.

[5] الآية: 104 من سورة أل عمران.

للعفو بعد حكم القاضي في العقوبة، وإن كان له أثر ينحصر في تمليك المال ولا يتجاوزه لإسقاط حق الله[1].

ويعد التشريع الجزائري من التشريعات التي لم تقر بحق الشاكي في وقف تنفيذ الحكم الجزائي حيث أنه بالرجوع إلى نصوص مواد قانون العقوبات ولاسيما النصوص التي تتعلق بجرائم الشكوى كجريمة زنا أحد الزوجين المادة 339 من ق.ع[2]، جريمة إهمال الزوجة المادة 330 ف 2 من ق.ع، جريمة السرقة المادة 369 من ق.ع ففي هذه الجرائم يتبين أن المشرع الجزائي حقق الحماية الجزائية للعلاقة الزوجية بغل يد النيابة العامة في رفع الدعوى وإعطاء هذا الحق للزوج المتضرر وذلك عن طريق تقديم شكوى وكان من المنطقي أن يكرس الحق في التنازل عن الشكوى المقدمة متى أراد ذلك حسب المادة 6 ف 3 من ق.إ.ج[3].

يتضح أن التشريع الجزائري وفر الحماية الجزائية للعلاقة الأسرية في مرحلة المتابعة الجزائية غير أنه لم يقم بتمديد هذه الحماية لكي تصل إلى مرحلة ما بعد صدور الحكم البات في الدعوى الجزائية، وعليه لا يؤثر تنازل الشاكي عن شكواه بعد صدور الحكم الجزائي في تنفيذه[4].

غير أنه عند دراسة المادة 340 من ق.ع الملغاة بالقانون رقم 82-04[5] يتضح أن المشرع الجزائري كرس في السابق صراحة الحماية الجزائية للعلاقة الزوجية في مرحلة تنفيذ الحكم الجزائي الصادر في جريمة زنا أحد الزوجين، وذلك بإقرار حق الزوج المتضرر في وقف تنفيذ الحكم الجزائي بنصها على أنه"وإن الصفح الذي يمنح بعد صدور حكم غير قابل للطعن يوقف أثار ذلك الحكم بالنسبة للزوج الذي صدر الصفح لصالحه".

---

[1] محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص 74.

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[3] الأمر رقم 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السابق ذكره.

[4] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 295؛ بوجبير بثينة، مرجع سابق، ص 23.

[5] القانون 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، (ج.ر ع 7 المؤرخة في 16 فبراير 1982).

وعند تفسير المادة 339 المعدلة بالقانون رقم 82-04 والتي تنص على أنه:"..ولا تتخذ الاجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وأن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة"، لا يفهم موقف المشرع الجزائري حول إقرار حق وقف تنفيذ الحكم الجزائي في جريمة زنا أحد الزوجين حيث أنه بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 339 من ق.ع يتبين أنها جاءت مختلفة عن الفقرات المتعلقة بالصفح المنصوص عليها في كل من المادة 330 و 331 ق.ع.ج.

إضافة إلى كلمة "كل" والتي تعني الشمول[1]، فبتوظيف معنى كلمة "كل" لشرح الفقرة الرابعة من المادة 339 ق.ع.ج[2] قد يتبين تكريس المشرع للحماية الجزائية للعلاقة الزوجية في جريمة زنا أحد الزوجين في مرحلة تنفيذ الحكم الجزائي، أو قد يقصد بها على أن التنازل عن الشكوى قبل صدور الحكم النهائي يضع حدا لكل متابعة سواء تجاه الزوج الزاني أو الشريك، وهذا ماجاء في قرار المجلس الأعلى في حكمها القاضي ب"..ولما كان ثابتا –في قضية الحال– أن الزوج الشاكي أمضى على تصريح مصادق عليه بمصالح البلدية، يستفاد منه أنه سحب شكواه من أجل الزنا ضد زوجته وشريكها، فإن قضاة الاستئناف بادانتهم للآخرين بتهمة الزنا والمشاركة والحكم على كل واحد منهما بسنة سجنا نافذا، أخطأ في تطبيق القانون"[3].

مما أدى إلى التأويلات والتفسيرات المختلفة للمادة 339 من ق.ع.ج من قبل شراح القانون[4]، ولهذا يلزم المشرع بالتدخل لتعديل الفقرة الرابعة من المادة 339 من ق.ع.ج وإدراج موقفه الصريح فيها لكي لا يترك مجال للتفسير الخطأ.

---

[1] ابن منظور، مرجع سابق، ص 3917.

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

[3] انظر، قرار المجلس الأعلى، غ.ج.م، بتاريخ 1984/11/27، ملف رقم 29093، المجلة القضائية، ع 1، 1990، ص 295.

[4] عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 100،101؛ تاهونزة نور الدين، سهام براهيمي، مرجع سابق، ص 256؛ قراني مفيدة، مرجع سابق، ص 20؛ العقون رفيق، مرجع سابق، ص 867؛ دلال وردة، مرجع سابق، ص 169.

وفي الأخير يمكن القول أن إقرار حق الزوج المتضرر في وقف تنفيذ الحكم الجزائي يحقق مبتغى أسمى من الهدف المراد الوصول إليه عند إقرار المشرع لحق الزوج المجني عليه في الشكوى والتنازل عنها والمتمثل في حماية سمعة وشرف الأسرة، والمرتب لنتيجة أنه لا فائدة من وراء وقف تنفيذ الحكم الجزائي بعد انتشار الفضيحة، إلا أن الإقرار بحق الزوج المجني عليه بوقف تنفيذ الحكم الجزائي ترجح به مصلحة الأسرة ككيان عن السمعة والشرف عن طريق السماح بترميم العلاقة الزوجية من أجل استمرار الكيان الأسري.

البند الثاني: أحقية المجني عليه في الجرائم الأسرية في وقف تنفيذ الحكم الجزائي

يتضمن هذا الاتجاه التشريع المصري حيث يتبين أنه من بين التشريعات التي أقرت بحق المجني عليه في وقف تنفيذ الحكم الجزائي بشكل صريح في كل من جريمة زنا أحد الزوجين وجريمة السرقة.

حيث نص في المادة 274 من ق.ع[1] على أنه:" ...لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت" فيتضح أن المشرع المصري أقر هذا الحق للزوج المجني عليه دون الزوجة فمتى رضي الزوج معاشرة الزوجة بالطريقة المعروف لديه قبل ارتكابها للجريمة يوقف تنفيذ الحكم الجزائي الصادر ضدها.

وبالرجوع إلى المادة 277 من ق.ع المتعلقة بجريمة زنا أحد الزوجين المرتكبة من قبل الزوج يتبين أن التشريع المصري لم يقر بهذا الحق للزوجة[2]، وذلك لعدم وضعه فقرة اضافية في هذه المادة مثل تلك المضافة في المادة 274 من ق.ع.

[1] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[2] أحمد محمود الربيعي، أحمد محمود أمين الحيالي، عقوبة جريمة الزنا بين القوانين الوصعية والشريعة الاسلامية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، م 1، ع 20، 2020، ص 390.

كما أقر المشرع المصري بحق المجني عليه في جريمة السرقة بوقف تنفيذ الحكم الجزائي حسب المادة 312 ق.ع وذلك بنصها على أنه:" وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه.....كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت يشاء."

الفرع الثاني: الإطار العام لإقرار حق المجني عليه في الجرائم الأسرية في وقف تنفيذ الحكم الجزائي

خصص هذا الفرع لدراسة الأحكام العامة المتعلقة بحق المجني عليه في الجرائم الأسرية في وقف تنفيذ الحكم الجزائي كمظهر من المظاهر المجسدة للحماية الجزائية الاجرائية للرابطة الأسرية في القانون المصري، والجدير بالذكر أنه اعتمد في تحليل هذه العناصر على القانون المصري باعتبار أنه القانون الذي يقر صراحة بحق الزوج المجني عليه في وقف تنفيذ الحكم الجزائي وكذلك مع الأخذ بعين الاعتبار التوصية المقدمة سلفا بالنسبة للقانون الجزائري.

البند الأول: صاحب الحق في وقف تنفيذ الحكم الجزائي وميعاده

أولا: صاحب الحق في وقف تنفيذ الحكم الجزائي

اعترف المشرع المصري بحق وقف تنفيذ الحكم الجزائي كاستثناء على القاعدة العامة في كل من جريمة زنا أحد الزوجين وجريمة السرقة، إذ أن هاتين الجريمتين ملحوظ فيهما رعاية كيان الأسرة وقد

يكون لتنفيذ الحكم الجزائي مايؤثر فيه[1]، غير أنه فرق بين صاحب هذا الحق في كل من الجريمتين.

1: جريمة زنا أحد الزوجين

[1] عبد الله عبد الحفيظ عبد الله الحلاج، مرجع سابق، ص 27؛ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 100.

قصر المشرع المصري حق وقف تنفيذ الحكم الجزائي على الزوج المجني عليه دون الزوجة في جريمة زنا أحد الزوجين[1]، وتفسير المادة 274 من ق.ع[2] على هذا النحو الجامد تفسير لا يقبله العقل والمنطق، وذلك مراعاة للحكمة من اقرار هذا الحق حيث تتحقق في كل من الزوج والزوجة والمتمثلة في محاولة إعادة بناء الكيان الأسري والمحافظة على الروابط الأسرية[3].

وعليه هل من الممكن القياس على حق الزوج المجني عليه الممنوح له في المادة 274 من ق.ع واقراره للزوجة أيضا؟

للإجابة عن هذا السؤال سنذكر رأيين مختلفين، فهناك من يرى[4] أنه يجوز القياس على حق الزوج وإقراره للزوجة كذلك، مبررا ذلك بجواز القياس في مجال موانع العقاب وعدم جوازه في مجال التجريم، فاقرار هذا الحق للزوجة لا يتطلب صنع جريمة أو عقوبة لا ينص عليها القانون، إضافة إلى ذلك عدم وجود مبررات لهذه التفرقة.

ويرى رأي آخر[5] أنه لا يمكن القياس على حق الزوج المجني عليه في وقف تنفيذ الحكم الجزائي ومنحه للزوجة، وذلك لأن اقرار هذا الحق للزوجة أمر يمس بالحكم النهائي واجب الاحترام والتنفيذ، ولا يمكن المساس بهذا الحكم إلا استثناءا وهذا الاستثناء يجب أن ينص عليه في القانون، إلا أن منح الزوجة لحق وقف تنفيذ الحكم الجزائي لم ينص عليه في النصوص القانونية، وعليه لا يمكن الاقرار لها بهذا الحق لأنه لا يجوز القياس على الاستثناء.

---

[1] أحمد محمود الربيعي، أحمد محمود أمين الحيالي، مرجع سابق، ص 390.

[2] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[3] حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 107؛ دينا مُحَمَّد صبحي حسن، مرجع سابق، ص 284.

[4] محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، مرجع سابق، ص 413؛ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 74.

[5] أحمد نشأت بيك، شرح قانون تحقيق الجنايات، ج 1، الاعتماد، مصر، ب.ت.ن، ص 276، نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 107؛ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 107.

وفي الأخير يتبع الاتجاه القائل بعدم جواز القياس على حق الزوج المجني عليه في وقف تنفيذ الحكم الجزائي ومنحه للزوجة، فالقياس يصطدم مع جوهر قانون العقوبات حيث أنه "لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون"[1]، وهذا القياس يترتب عليه الاعفاء من العقوبة بدون تدخل تشريعي بنص صريح لوقف تنفيذ الحكم الجزائي، حيث يترتب على الطابع الخاص لموانع العقاب أن لا يحكم بالإعفاء من العقاب إلا إذا وجد نص يقرره، إضافة إلى وجوب تفسير النصوص المتعلقة بالإعفاء تقسيرا ضيقا[2].

ولهذا يفضل قيام المشرع المصري بالنص صراحة على حق الزوجة المجني عليها في جريمة الزنا بوقف تنفيذ الحكم الجزائي، وبذلك تمنح وسيلة لضمان استمرارية الحياة الأسرية متى أرادت ذلك عن طريق وقف تنفيذ الحكم الجزائي الصادر ضد زوجها، وهو نفس المبررات التي من أجلها أقر القانون المصري بهذا الحق للزوج المجني عليه في جريمة الزنا، كما أن الانحياز الصريح والواضح من قبل المشرع المصري للرجل على حساب المرأة أمر غير مقبول وليس له أية حجج أو مبررات[3]، وعليه كان الأجدر بالمشرع المصري أن يعطي ذات الحق للزوجة أسوة بزوجها لقيام ذات الغرض والعلة والحكمة من وقف تنفيذ الحكم الجزائي بالنسبة لها أيضا[4].

2: جريمة السرقة

أعطى المشرع المصري الحق في وقف تنفيذ الحكم الجزائي في جريمة السرقة لكل من الزوجين وساوى بينهما في ذلك بشكل صريح على خلاف جريمة زنا أحد الزوجين، كما كرس المشرع المصري الحماية الجزائية الإجرائية لرابطة الأصول والفروع وذلك بمنح حق وقف تنفيذ الحكم الجزائي لكل من فروع وأصول المجني عليهم في جريمة السرقة[5]، حسب المادة 312 ق.ع[1]، والحكمة من ذلك ترجع إلى

---

[1] المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] بهاء رزيقي علي، مرجع سابق، ص 96.

[3] عبد الله عبد الحفيظ عبد الله الحلاج، مرجع سابق، ص 31.

[4] دينا محمد صبحي حسن، مرجع سابق، ص 284.

[5] كريمة محروق، جريمة السرقة بين الأقارب بين خصوصية المتابعة والحصانة العائلية، مرجع سابق، ص 1009، 1010؛ سمية قلات، مرجع سابق، ص 246.

معرفة المشرع المصري أن تقديم شكوى في حالة السرقة العائلية غالبا ما تكون نتيجة غضب الضحية من الجاني، وعليه أعطى فرصة للضحية الشاكي أن يتنازل عن شكواه متى أصبح في حالة نفسية هادئة، وأراد مسامحة الجاني[2].

ثانيا: ميعاد وقف تنفيذ الحكم الجزائي

من الواضح أن تنازل الشاكي عن شكواه قبل صدور الحكم الجزائي يترتب عنه انقضاء الدعوى العمومية، وفي حالة التنازل بعد صدور الحكم الجزائي مباشرة يوقف تنفيذه، كما أنه يبقى حق الزوج أو الأصول و الفروع المجني عليهم مضمونا حتى ولو تم تنفيذ العقوبة[3].

وعليه للمجني عليه في جريمة زنا أحد الزوجين أو جريمة السرقة الحق في وقف تنفيذ الحكم الجزائي طوال مدة العقوبة المنصوص عليها في كل من المادة 274 والمادة 313 والمادة 314 من قانون العقوبات، إلا أنه من أفضل أن يقوم المشرع المصري بتضيق هذه الفترة وتحديدها في فترة معقولة تتراوح بين شهرين أو ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم الجزائي، حيث أن هذه الفترة تضمن إمكانية ترميم العلاقة الأسرية واستمرارية الكيان الأسري وهو الهدف المرجو من تنظيم المشرع المصري لحق المجني عليه في الجرائم الأسرية بوقف تنفيذ الحكم الجزائي.

البند الثاني: الشروط المطلوبة لوقف تنفيذ الحكم الجزائي

---

[1] القانون رقم 58 لسنة 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، السابق ذكره.

[2] صافي سعيد غالم، مرجع سابق، ص 298.

[3] شاهر مُحَمَّد علي المطيري، مرجع سابق، ص 84.

لا يتم وقف تنفيذ الحكم الجزائي الصادر في كل من جريمة زنا أحد الزوجين وجريمة السرقة بشكل تلقائي وبمجرد التعبير عن إرادة المجني عليه، وإنما يجب على هذا الأخير تقديم طلب إلى الجهة المختصة بالتنفيذ يعبر فيه صراحة عن رغبته في وقف تنفيذ الحكم الجزائي[1].

ويقتضي لاعتداد بحق الزوج المجني عليه في وقف تنفيذ الحكم الجزائي في جريمة زنا أحد الزوجين شرطين أولهما إعلان الزوج المجني عليه قبوله ورضاه معاشرة الزوجة الزانية كما كان قبل ارتكاب الجريمة، بالإضافة إلى بقاء العلاقة الزوجية قائمة، فلا يعتد بالطلب المقدم من قبل الزوج المجني عليه في حالة ما إذا انفضت العلاقة قبل تقديم طلب وقف تنفيذ الحكم الجزائي[2].

غير أنه اتجه الأستاذ حسن صادق المرصفاوي إلى القول بعدم ضرورة توافر هذا الشرط فيجوز بالنسبة لهذا الرأي قبول طلب وقف تنفيذ الحكم الجزائي ولو لم تستمر العلاقة الزوجية بل بمجرد توافر نية التسامح مع إعلان رغبة الزوج المجني عليه الطلاق من الجاني بعد وقف تنفيذ الحكم الصادر عليه[3]، غير أنه لا يتفق مع هذا الرأي حيث أن عبارة "برضائه معاشرتها له كما كانت" عبارة واضحة تدل على إلزامية استمرار الحياة الزوجية حيث أن الطلاق يمنع تحقق المعاشرة الزوجية.

أما بالنسبة للشريك فيستفيد من التنازل في جريمة زنا أحد الزوجين قبل صدور الحكم البات ولذلك قضت محكمة النقض المصرية على أنه:"لما كان المشرع قد أجاز بما نص عليه في المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجزائية للزوج الشاكي في دعوى الزنا أن يتنازل عن شكواه في أي وقت و إلى أن يصدر في الدعوى حكم بائن غير قابل للطعن بالنقض ورتب على التنازل انقضاء الدعوى الجزائي، ولما كانت جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد القانون أحدهما فاعلا أصليا وهي الزوجة ويعد الثاني شريكا وهو الرجل الزاني فإذا محيت جريمة الزوجة وزالت أثارها بسبب من الأسباب، فإن التلازم الذهني يقتضي محو جريمة الشريك أيضا لا يتصور قيامها مع

[1] محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، مرجع سابق، ص 416.

[2] عبد العزيز مُحَمَّد محسن، مرجع سابق، ص 419.

[3] حسن صادق المرصفاي، المرصفاوي في أصول الاجراءات الجنائية، مرجع سابق،106.

انعدام ذلك الجانب الخاص بالزوجة إلا كان الحكم على الشريك تأثيما غير مباشر للزوجة التي غدت بمنأى عن كل شبهة إجرام، كما أن العدل المطلق لا يستسيغ بقاء الجريمة بالنسبة للشريك مع محوها بالنسبة للفاعل الأصلي لأن إجرام الشريك إنما هو فرع من إجرام الفاعل الأصلي والواجب في هذه الحال أن يتبع الفرع الأصل مادامت جريمة الزنا لها ذلك الشأن الخاص الذي تمتنع معه التجزئة وتجب فيه ضرورة المحافظة على شرف العائلات.

لما كان ما تقدم فإن تنازل الزوج عن شكواه ضد زوجته الطاعنة الأول والمقدم لهذه المحكمة فينتج أثره القانوني بالنسبة لها ولشريكها الطاعن الثاني مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه للطاعنين والقضاء بانقضاء الدعوى الجزائية وبراءتها مما أسند إليهما"[1].

غير أنه لا يستفيد الشريك من وقف تنفيذ الحكم الجزائي وذلك لأن مصيره يستقل عن مصير الفاعل الأصلي بصدور الحكم البات في الدعوى[2]، فالهدف من وقف تنفيذ الحكم الجزائي ليس محافظة على أسرار الأسرة وسمعتها وشرفها وإنما المساعدة في إعادة بناء الكيان الأسري.

وتطبق قاعدة عدم استفادة الشريك من وقف تنفيذ الحكم الجزائي على جريمة السرقة كذلك، وذلك باعتبار أن الشريك في جريمة السرقة لا يستفيد أصلا من التنازل عن الشكوى، وهذا ما قضت به محكمة النقض "متى كان الحكم قد جعل التنازل الصادر من الزوج في جريمة السرقة أثرا يمتد إلى الشريك، ويشمله فإنه قد أخطأ في القانون"[3].

وفي الأخير يجب الذكر أن وقف تنفيذ الحكم الجزائي سواء الصادر في جريمة زنا أحد الزوجين أو في جريمة السرقة لا يترتب عليه إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل[4] وإنما مجرد وقف تنفيذ الحكم

[1] نقض جلسة 1980/11/13 مجموعة أحكام النقض س 31، ق 192، ص 995، نقلا عن عبد الحليم عبد الحي الفقي، مرجع سابق، ص 359.

[2] أمال عبد الرحيم عثمان، مرجع سابق، ص 93.

[3] الطعن رقم 760، سنة 26، تاريخ 1956/10/08، https://alamiria.laa-eg.com/ETash/Naqd

[4] بهاء رزيقي علي، مرجع سابق، ص 96، 97.

الجزائي الصادر ضد الجاني، مراعاة لخصوصية الأسرة ومن أجل المحافظة وترميم الروابط الأسرية، وعليه يعتد بالواقعة كسابقة في العود ويتم تسجيلها في صحيفة السوابق القضائية.

الخاتمة

يتمثل النهج الجزائي المتبع من قبل المشرع الجزائري لحماية الروابط الأسرية، في اعطاء العلاقة الأسرية أثر واضح على القواعد الجزائية الموضوعية، وذلك باعتبارها عنصر تكويني للجريمة تارة و تزيل صفة عدم المشروعية عن الفعل الإجرامي تارة أخرى، كما تكون ظرفا مشددا أو مخففا للعقاب أو حتى مانع من موانع العقاب، كما للعلاقة الأسرية تأثير واضح على القواعد الإجرائية من حيث تحريك الدعوى العمومية أو مباشرتها وعلى المبادئ القضائية إلى درجة تأثيرها على تنفيذ الأحكام الجزائية. من خلال تقييم النهج المتبع من قبل المشرع في هذا العمل توصلنا إلى مجموعة من النتائج تتمثل في:

1-العقوبات المفروضة على مرتكبي جريمة زنا أحد الزوجين مخففة مقارنة بخطورة الفعل الإجرامي وتأثيره على الأسرة.

2-تقوم جريمة زنا أحد الزوجين في حالة ارتكاب أحد المطلقين طلاقا رجعيا لعلاقة جنسية مع طرف آخر متى لم تنته فترة العدة، أما بالنسبة للطلاق البائن سواء البائن بينونة صغرى أو بينونة كبرى لا تقوم هذه الجريمة في حال ارتكاب فعل الوطء المحرم ولو في فترة العدة، حيث يترتب عنه انتهاء الرابطة الزوجية ولو في حالة عدم انتهاء عدة الطلاق.

3-حقق المشرع الجزائري المساواة بين الزوج والزوجة في جريمة زنا أحد الزوجين وفي منح الأعذار المخففة عندما يضبط الزوج زوجه الآخر متلبسا بالزنا، وفي هذا حماية أشمل للعلاقة الزوجية على خلاف القانون المصري الذي فرق بين جريمة زنا أحد الزوجين المرتكبة من طرف الزوج عن تلك المرتكبة من طرف الزوجة، كما حصر الاستفادة من عذر الاستفزاز في الزوج دون الزوجة في حالة قتل الزوج المتلبس بالزنا.

4- اهتم المشرع الجزائري بالرعاية المعنوية للزوجة عن طريق تجريم فعل الإهمال المعنوي للزوجة على خلاف المشرع المصري.

5-شدد المشرع الجزائري العقوبة في جريمة الضرب والجرح العمدي الواقعة بين الأزواج بشكل مبالغ فيه، حيث قد يترتب عن هذا التشديد عدم استقرار العلاقة الزوجية متى وصل الأمر إلى القضاء.

6-توسع المشرع الجزائري في سعة الأفعال المادية المكونة لجريمة العنف النفسي واللفظي المتكرر وعدم تحديدها، يترتب عنه سلبيات عديدة على الأسرة.

7-لا يمكن الاعتداد بعذر الاستفزاز في جريمة العنف النفسي واللفظي المتكرر ويرجع ذلك لطبيعة هذه الألفاظ، حيث لا تفقد طبيعتها الجارحة والمهينة لكرامة الزوج حتى ولو كانت ردا لألفاظ مشابهة.

8-لا يمكن اعفاء الزوج من العقاب في جريمة إكراه الزوج لزوجته من أجل التصرف في ممتلكاتها عند إثباته لحسن النية متى استعان بوسيلة من وسائل الإكراه من أجل إجبار الزوجة على التصرف في ممتلكاتها.

9-قصر الحماية الجزائية على الزوجة دون الزوج في جريمة الإكراه من أجل التصرف في الممتلكات والموارد المالية، بالرغم من تكريس المشرع الجزائري لمبدأ استقلالية الذمة المالية.

10- نظرا لإتجاه المشرع الجزائري نحو تجريم معظم أنواع العنف ضد الزوجة، وتشديد عقوبة جريمة الضرب والجرح العمدي في إطار العلاقة الزوجية، فمن أجل الاعتداد بحق الزوج في تأديب زوجته يجب أن لا يصل إلى مستوى العنف بأن يقف فقط عند حد الضرب الخفيف الذي لا يترك أي أثر مادي ظاهر أو غير ظاهر مع اتباع الضوابط الشرعية لحق التأديب.

11- لا يمكن تكييف فعل العنف الجنسي الزوجي في القانون الجزائري على أنه جريمة الاغتصاب.

12- تعتبر العلاقة الزوجية مانع من موانع العقاب في كل من جريمة الامتناع عن التبليغ عن الجرائم، جريمة التستر عن الهاربين من العدالة، جريمة الامتناع عن الشهادة.

13- الإعفاء من العقاب في جريمة خطف القاصر بمجرد الزواج حسب المادة 326 ق.ع، قدر فيها المشرع الجزائري مصلحة الأسرة الجديدة وبأنها أولى بالحماية وذلك بتوفير وتهيئة ظروف استمرارها، غير أن هذا لا يحقق الهدف من الزواج وهو تكوين أسرة أساسها التعاون والمودة والرحمة والمعاشرة الحسنة.

14- عدم قيام جريمة ترك مقر الأسرة إلا بتخلي أحد الوالدين عن كل الالتزامات المادية والمعنوية، وهذا الموقف غير منطقي يترتب عنه تقصير من طرف المشرع الجزائري في فرض الحماية لحق الرعاية المعنوية للأولاد.

15- عدم تجريم المشرع الجزائري لجريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة يؤدي إلى انتشار الرذيلة في المجتمع لاسيما مع عدم تجريمه لفعل الزنا خارج الاطار الزوجي، وهذه الأفعال من أخطر الأفعال اللاأخلاقية التي قد تعدم المجتمع والأسرة.

16- اعتماد المشرع المصري على سن قوانين خاصة لتنظيم الجرائم الخطيرة كقانون مكافحة الاتجار بالبشر وقانون مكافحة الدعارة، الأمر الذي يترتب عليه تنظيم أشمل لهذه الجرائم مما يؤدي إلى ضمان حماية المجتمع بصفة عامة والأسرة بصفة خاصة من هذه الجرائم.

17- تتحقق جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري سواء كان محل الجريمة أنثى أو ذكر، كما أن العقوبة المفروضة على مرتكب جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري لا تتماشى مع فظاعة الفعل على خلاف القانون المصري.

18- عدم تجريم المشرع الجزائري للفعل المخل بالحياء المرتكب بغير العنف ضد القصر اللذين تجاوزت أعمارهم 16 سنة.

19- عدم اعتداد المشرع الجزائري بصفة الفرع مرتكب الجريمة كظرف تشديد في الجرائم الأخلاقية.

20- وفق المشرع الجزائري عند التراجع عن مسايرة التشريع الفرنسي في الاعتداد بالعلاقة الزوجية كمانع من موانع العقاب في جريمة السرقة.

21- لم يراع المشرع الجزائري مصلحة الأولاد في جريمة زنا أحد الزوجين وما قد يترتب عليها من أثار سلبية على صحتهم النفسية، فلم يمدد حق التنازل عن الشكوى للأولاد بعد وفاة الزوج الشاكي على غرار المشرع المصري، كما اشترط بقاء الصفة المطلوبة في تقديم الشكوى عند التنازل عنها.

22- عدم تحقق الهدف المرجو من تجريم فعل ترك مقر الأسرة والمتمثل في حماية حقوق الأولاد تجاه أحد الوالدين، عند حصر تقديم الشكوى لتحريك الدعوى العمومية في "الزوج المتروك".

23- توسع في دائرة الأشخاص المشمولين بالحماية الجزائية الإجرائية بالنسبة للجرائم المالية وجريمة عدم تسليم طفل إلى من له الحق في حضانته.

24- عدم تمسك المشرع الجزائري بمصطلح واحد لتحديد التنازل عن الشكوى كسبب لانقضاء الدعوى العمومية على خلاف المشرع المصري الذي التزم بمصطلح "التنازل".

25- اسناد مهمة الوسيط في الوساطة الجزائية إلى وكيل الجمهورية غير صائب قد يترتب عنه إرجاع النزاع الجزائي إلى المحاكم القضائية، ويرجع ذلك لطبيعة الوسيط باعتباره أنه رجل قضاء مهمته الرئيسية توقيع العقاب على الجناة لاسيما مع خاصية الملائمة التي يتمتع بها.

26- للعلاقة الأسرية أثر كبير على صلاحية القاضي في نظر الدعوى، إلا أن تنظيم المشرع المصري لنظام صلاحية القاضي في نظر الدعوى أحسن من تنظيم المشرع الجزائري حيث هذا الأخير ركز على عدم الصلاحية النسبية للقاضي في نظر الدعوى وهو نظام رد القضاة، ولم يأخذ بعين الاعتبار نظام عدم الصلاحية المطلقة.

27- يعتبر الإقرار الكتابي من بين الوسائل المحددة لإثبات جريمة زنا أحد الزوجين، ويعد من قبيل الإقرار الكتابي رسائل البريد الالكتروني والرسائل الهاتفية والمكالمات الهاتفية المسجلة بشرط أن يكون الاعتراف يتسم بالوضوح المبين لوقوع فعل الزنا.

بناء على هذه النتائج يتضح أن المشرع الجزائري وفق في فرض الحماية الجزائية للأسرة إلا أن هذا لا يعني أنه سن منظومة قانونية متكاملة، وإنما يعتري القانون الجزائي بعض النقائص والثغرات القانونية لاسيما بمقارنته مع نظيره المصري خاصة أن المشرع الجزائري يعتمد على النقل الحرفي للنصوص الفرنسية بدون أي تغيير في كثير من الأحيان، والتي يقترح لسدها التوصيات التالية:

1-تخصيص مدونة لحماية الأسرة وذلك يرجع لخصوصية هذا الكيان، فيفضل سن قانون خاص ينظم الحماية الجزائية الشاملة للأسرة سواء من ناحية القواعد الموضوعية أو القواعد الإجرائية بطريقة مفصلة وواضحة، ويمكن تسمية هذه المدونة بالقانون الجزائي للأسرة.

2-نقترح تعديلات للمواد الآتية:

* تدارك السهو الذي تعرض إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 276 ق.ع والمتمثل في عدم تشديد العقوبة على الجاني الذي تربطه علاقة أسرية مع المجني عليه في جريمة إعطاء مواد ضارة عندما يترتب عليها عاهة مستديمة.

*المادة 330 ف 2 ق.ع بإدخال ظرف حمل الزوجة كظرف تشديد لجريمة إهمال الزوجة.

* تحديد سعة الأفعال المكونة لجريمة العنف النفسي واللفظي المتكرر خاصة أنه من الصعب إثبات الأفعال المكونة لهذه الجريمة والأضرار المترتبة عنها، وذلك بإلغاء عبارة "أي شكل من أشكال التعدي" المنصوص عليها في المادة 266 مكرر 1 ق.ع.

* تغيير لفظ "زوجته" إلى لفظ "زوج"، من أجل ضمان الحماية الجزائية للذمة المالية للزوجين مع إلغاء مصطلح "التخويف" من المادة 330 مكرر ق.ع.

*إضافة عبارة "إذا كان التعامل بقصد الاستغلال أيا كانت صورته" بدل تعداد صور الاستغلال في جريمة الاتجار بالأشخاص المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 303 مكرر 4 ق.ع، لكي لا تفسر على أن المشرع الجزائري عدد صور الاستغلال على سبيل الحصر لاسيما أنها جريمة ذات طابع عبر وطنية يصعب اكتشاف حدوثها أو الإمساك بمرتكبيها.

* عدم الاعتداد بظرف الأمومة في تخفيف العقاب في جريمة إجهاض المرأة لنفسها وجريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة أسوة بالقانون المصري، عن طريق إلغاء المادة 309 من قانون العقوبات، وإلغاء التخفيف في جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة من المادة 261 ق.ع.

* عدم الاعتداد بالعلاقة الزوجية كمانع من موانع العقاب في جريمة خطف القصر عن طريق إلغاء الفقرة الثانية من المادة 326 ق.ع على غرار القانون المصري.

*نوصي المشرع الجزائري بالعودة إلى استعمال حرف الاختيار بدل حرف العطف المذكور في المادة 330 ف 1 ق.ع وذلك لضمان الحماية الجزائية التامة لحقوق الأولاد المفروضة على الوالدين، مع إدراج الحماية الجزائية لحق الولد المكفول والولد غير الشرعي في جريمة ترك مقر الأسرة، وفي ذلك حماية للأسرة ككيان باعتباره فرد من أفرادها.

*حذف عبارة "الزوج المتروك" من المادة 330 ف 4 ق.ع من أجل تحقق الحماية الجزائية لحقوق الأولاد حتى بعد فك الرابطة الزوجية في جريمة ترك مقر الأسرة والنص على إمكانية تحريك الدعوى العمومية بتقديم الشكوى من طرف من له الحق في الحضانة، حيث أن المشرع قدر بأن هؤلاء الأشخاص هم الأقرب للطفل لرعاية مصالحه بعد الأم والأب، وعليه في حالة تقصير أو إهمال أحد الأبوين للأولاد يكون لأي منهم الحق في تقديم الشكوى من أجل تحريك الدعوى العمومية في جريمة ترك مقر الأسرة حماية لمصلحة الطفل.

* تعديل المادة 339 ق.ع وذلك بتشديد العقوبة المفروضة على مرتكبي جريمة زنا أحد الزوجين، كما يلزم على المشرع التدخل لتعديل الفقرة الرابعة من المادة 339 من ق.ع.ج وإدراج موقفه الصريح حول وقف تنفيذ الحكم الجزائي في جريمة زنا أحد الزوجين من طرف الزوج الضحية لكي لا يترك مجال للتفسير الخطأ أسوة بالتشريع المصري.

*تغيير "مصطلح "هذا الأخير" بمصطلح "الضحية" في الفقرة الأخيرة من المادة 339 ق.ع.ج المتعلقة بجريمة زنا أحد الزوجين، وفي ذلك مراعاة لمصلحة الأولاد حتى بعد فك الرابطة الزوجية.

*تدارك الخطأ الذي وقع فيه المشرع الجزائري في صياغة جريمة الفعل المخل بالحياء المنصوص عليها في المادة 335 ق.ع، وذلك بتغيير مصطلح "بغير عنف" إلى مصطلح "بعنف".

* تغيير سن الضحية القاصر في جريمة الفعل المخل بالحياء إلى 18 سنة في كل من المادتين 334 و 335 ق.ع، مع إلغاء الفقرة الثانية من المادة 334 ق.ع.

*تعديل المادة 337 ق.ع وذلك بإدراج صفة الفرع مرتكب الجريمة كظرف تشديد في الجرائم الأخلاقية.

*إلغاء عبارة "أي شخص" من المادة 328 ق.ع المتعلقة بجريمة عدم تسليم طفل.

*إلغاء المادة 368 ق.ع وتعديل المادة 369 ق.ع بحصر عدم المتابعة الجزائية إلا بشكوى المجني عليه في العلاقة الزوجية وعلاقة الأصول بالفروع في الجرائم المالية على غرار المشرع المصري.

3- نقترح إضافة نصوص قانونية تتمثل في:

* تنظيم حق الزوج في تأديب زوجته مع توضيح حدود دقيقة له تميزه عن العنف الزوجي، إما بنص عليه صراحة في قانون الأسرة كحق مضمون للزوج أسوة بالتشريع المصري أو نص عليه في قانون العقوبات بشكل صريح كمانع من موانع العقاب من أجل ضمان عدم التفسير الخاطئ للمواد القانونية لاسيما المادة 266 مكرر ق.ع وعدم تناقض الأحكام القضائية.

*تنظيم فعل العنف الجنسي الزوجي بتحديد أركانه المتمثلة في الاتصال الجنسي عن طريق الإكراه و التهديد أو العنف وعدم قيام الزوج باحترام الضوابط الشرعية.

* تنظيم جريمة الإدلاء العمدي غير الصحيح بالبيانات المحددة من قبل القانون عند التبليغ على مولود، باعتبارها من الجرائم التي قد تؤدي إلى المساس بهوية الطفل ونسبه على غرار المشرع المصري.

*تجريم فعل الزنا خارج إطار العلاقة الزوجية وفعل الاعتياد على ممارسة الدعارة.

* إيقاع صفة عدم المشروعية على فعل الزنا المرتكب من طرف المرأة المعتدة من طلاق بائن أو وفاة وذلك من أجل تحقيق الحماية الجزائية للعلاقة الأسرية عن طريق ضمان المحافظة على النسب من الاختلاط؛ وأن يتعدى الأمر إلى النص على تجريم زواج المرأة المعتدة من الطلاق البائن أو الوفاة وعدم الاكتفاء بمجرد بطلان عقد زواج المعتدة من الطلاق أو وفاة.

4- من الأفضل أن يتفادى المشرع الجزائري التناقضات بين الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة لاسيما في مسألة تاريخ بداية احتساب العدة، وذلك من أجل ضمان عدم اتهام المطلقة طلاقا رجعيا والمنتهية عدتها شرعا بارتكابها لجريمة زنا أحد الزوجين متى لم تنته إجراءات الصلح وفقا للقانون الجزائري.

5- نوصي المشرع الجزائري بإعطاء الوصف الصحيح لجريمة الاتجار بالأشخاص وذلك بتغيير مصطلح "الأشخاص" إلى مصطلح "البشر" أسوة بالمشرع المصري.

6-نقترح على المشرع الجزائري إعادة تكييف جريمة الاتجار بالأشخاص على أنها جناية وتشديد العقوبة إلى السجن المؤبد في حالة ارتكابها من أحد أطراف العلاقة الأسرية أسوة بالقانون المصري، وذلك من أجل الحد منها ومكافحتها لاسيما أنها في أغلب الأوقات تعتبر من جرائم العود.

7-يفضل قيام المشرع الجزائري بتحديد مدة انقضاء الحق في تقديم الشكوى لاسيما في جريمة زنا أحد الزوجين من أجل ضمان استقرار الحياة الأسرية كما هو الأمر بالنسبة للتشريع المصري.

8-نقترح النص على انتقال حق التنازل عن الشكوى في جريمة زنا أحد الزوجين للأولاد في القانون الجزائري أسوة بالقانون المصري، حيث أن الآثار السلبية المترتبة عن هذه الجريمة تتبع كل فرد من أفراد الأسرة.

9-نطلب من المشرع الجزائري التوسع في نطاق التكليف المباشر بالحضور من أجل ضمان أكبر للحماية الإجرائية لحقوق المضرورين من الجرائم الأسرية.

10-نقترح على المشرع الجزائري إسناد مهمة الوسيط إلى أشخاص خارج المجال القضائي مع تطلب شروط خاصة فيه، مسايرا في ذلك التشريع الفرنسي.

11- نوصي المشرع الجزائري بتحديد أجال تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائية وعدم ترك المجال مفتوح لإرادة الأطراف تحت رقابة وكيل الجمهورية.

12-نوصي المشرع الجزائري بمسايرة القانون المصري بسن نظام الصلاحية المطلقة للقضاة للنظر في الدعوى العمومية والتعديل في نظام رد القضاة.

قائمة المصادر

والمراجع

❖ المصادر والمراجع باللغة العربية:

أولاً –المصادر:

1-القرآن الكريم

- **السنة النبوية :**

2-أبي عبد الله مُحَمَّد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط 1، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، 2002.

3- أبي عبد الله مُحَمَّد بن يزيد القزويني، سنن إبن ماجة،ج 1، دار احياء الكتب العربية، القاهرة، ب.ت.ن.

4-أبي عيسى مُحَمَّد بن عيسى بن سورة الترمذي، جامع الترمذي، بيت الأفكار الدولية، الرياض، ب.ت.ن.

5-مُحَمَّد بن علب بن مُحَمَّد الشوكاني، نيل الأوطار، ج 7، ط 1، دار الحديث، القاهرة، 1993.

- **النصوص القانونية:**
  - **النصوص القانونية الجزائرية:**

6-بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء و الأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية معتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000، مصادق عليه بتحفظ من الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 03-417 مؤرخ في 9 نوفمبر 2003، (ج.ر ع 69 مؤرخة في 12 نوفمبر 2003).

7-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (ج.ر ع 48 المؤرخة في 10 يونيو 1966)، المتمم بالأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2021 (ج.ر ع 65 المؤرخة في 26 اوت 2021).

8-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، (ج.ر ع 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966)، معدل ومتمم بآخر التعديلات بالقانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، (ج.ر ع 99 المؤرخة في 29 ديسمبر 2021).

9-الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية الجزائري، (ج.ر ع 21 المؤرخة في 27 فبراير 1970)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-03 المؤرخ في 10 يناير 2017، (ج.ر ع 2 المؤرخة في 11 يناير 2017).

10- الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 5 أوت 1971 يتعلق بالمساعدة القضائية، (ج.ر ع 67 المؤرخة في 17 أوت 1971)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-03 المؤرخ في 25 أبريل 2022، (ج.ر ع 30 المؤرخة في 27 أبريل 2022).

11- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، (ج،ر ع 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، (ج.ر 31 المؤرخة في 13 ماي 2007).

12- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، (ج.ر ع 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، (ج.ر ع 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005).

13- القانون رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، (ج.ر ع 57 المؤرخة في 8 سبتمبر 2004).

14- القانون رقم 05-04 المؤرخ في 6 فبراير 2005 يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، (ج.ر ع 12 المؤرخة في 13 فبراير 2005)، يتمم بالقانون رقم 18-01 مؤرخ في 30 يناير 2018 (ج.ر ع 5 المؤرخة في 30 يناير 2018).

15- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر ع 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008).

16- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل الجزائري، (ج.ر ع 39 المؤرخة في 19 يوليو 2015).

17- المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، (ج.ر ع 16 المؤرخة في 15 مارس 2009).

- **النصوص القانونية المصرية:**

18- القانون رقم 25 لسنة 1929 يتضمن قانون الأحوال الشخصية، (الوقائع المصرية، ع 27 المؤرخة في 25 مارس 1929)، المعدل بالقانون رقم 140 لسنة 2017 (ج.ر ع 29 مكرر المؤرخة في 22 يوليو 2017).

19- القانون رقم 58 لسنة 1937 المؤرخ في 21 يوليو 1937 يتضمن قانون العقوبات المصري، (الوقائع المصرية، ع 71 المؤرخة في 5 أوت 1937) المعدل بالقانون رقم 141 لسنة 2021 (ج.ر ع 32 مكرر أ المؤرخة في 15 أوت 2021).

20- القانون رقم 150 لسنة 1950 يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، (الوقائع المصرية، ع 90، المؤرخة في 15 أكتوبر 1951)، معدل بالقانون رقم 11 لسنة 2017 (ج.ر ع 17 المؤرخة في 27 أبريل سنة 2017).

21- القانون رقم 396 لسنة 1956 يتعلق بتنظيم السجون، (ج.ر ع 96 مكرر ب المؤرخة في 29 نوفمبر 1956)، المعدل بالقانون رقم 14 لسنة 2022 (ج.ر 11 مكرر ب المؤرخة في 20 مارس 2022).

22- القانون رقم 13 لسنة 1968 يتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية، (ج.ر ع 19 المؤرخة في 9 ماي 1968)، المعدل بالقانون رقم 191 لسنة 2020 (ج.ر ع 36 مكرر ب المؤرخة في 5 سبتمبر 2020) .

23- القانون رقم 46 لسنة 1972 يتعلق بالسلطة القضائية،(ج.ر ع 40 المؤرخة في 5 أكتوبر 1972)، المعدل بالقانون رقم 17 لسنة 2007 (ج.ر ع 18 مكرر أ المؤرخة في 8 ماي 2007).

24- القانون رقم 12 لسنة 1996 يتضمن قانون الطفل المصري، (ج.ر ع 13 المؤرخة في 28 مارس 1996)، المعدل بالقانون رقم 161 لسنة 2021 (ج.ر ع 51 المؤرخة في 27 ديسمبر 2021).

25- القانون رقم 64 لسنة 2010 يتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر، (ج.ر ع 18 مكرر مؤرخة في 9 ماي 2010).

ثانياً – المراجع:

- **المؤلفات:**
  - **المؤلفات العامة:**

26- ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير،مُحَمَّد أحمد حسب الله، هاشم مُحَمَّد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة، ب.ت.ن.

27- أبي إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج 4، ط1، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، 1996.

28- أبي البركات أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج 4، دار المعارف، القاهرة، ب.ت.ن.

29- أبي عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الرحمان المالكي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، م 4 ، ط 1، دار الرضوان، موريتانيا، 2010.

30- أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 1 "الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال"، دار هومة، الجزائر، 2002.

31- أحمد الخميلشيبي، القانون الجنائي الخاص، ج 2، ط 2، مكتبة المعارف، الرباط، 1986.

32- أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، نيجيريا، 2000.

33- أحمد جلال، شريف الطباخ، الموسوعة الشاملة في الطب الشرعي، ج 4، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013.

34- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

35- أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الاسلامي، ط 6، دار الشروق، القاهرة، 1988.

36- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

37- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، م 1، ط 1، عالم الكتب، القاهرة، 2008.

38- أحمد موافي، بين الجرائم والحدود في الشريعة الإسلامية والقانون، ج 6، دار التحرير، القاهرة، 1966.

39- أحمد نشأت بيك، شرح قانون تحقيق الجنايات، ج 1، الاعتماد، مصر، ب.ت.ن.

40- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في الاسلام، دار المعارف، القاهرة، ب.ت.ن.

41- ادوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط 02، مكتبة غريب، مصر،1990.

42- أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991.

43- امُحَّد قبلي، عابد العمراني الميلودي، شروح في القانون الجنائي الخاص المعمق، ط 1، مكتبة الرشاد، سطات، 2020.

44- أنس مصطفى البغا، العدة وأحكامها، ط 1، دار المصطفى، دمشق، 2014.

45- إيهاب عبد المطلب، سمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، م 3، ط 2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.

46- بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 1، ب.د.ن، الجزائر، 1992.

47- بن وارث مُحَمَّد، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2006.

48- جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1996.

49- جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، ج 1،ب.د.ن، الاسكندرية، 1994.

50- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

51- حسن صادق المرصفاوي، الإجرام والعقاب في مصر، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1973.

52- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، ط الأخيرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ب.ت.ن.

53- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1978.

54- حسني الجندي، أحكام المرأة في التشريع الجنائي الإسلامي، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

55- دردوس المكي، القانون الجنائي في التشريع الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

56- رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، ط 8، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

57- سمير عالية، الوافي في شرح جرائم القسم الخاص، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2020.

58- السيد سابق، فقه السنة، ط 1، دار الحديث، القاهرة، 2004.

59- شمس الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 4، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000.

60- طارق سرور، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

61- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط 3، دار بلقيس،الجزائر، 2017.

62- عبد القادر شيبة الحمد، فقه الإسلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ج 8، ط 7، مؤسسة علوم القرأن، دمشق، 2011.

63- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1، دار الكاتب العربي، بيروت، ب.ت.ن.

64- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 2، دار الكاتب العربي، بيروت، ب.ت.ن.

65- عبد الله اوهايبيه، شرح قانون الإجراءت الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.

66- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

67- عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، ط 5، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2013.

68- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

69- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ط 2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986.

70- علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج1 " الإستدلال والإتهام"، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2017.

71- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الانسان والمال، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

72- عمر لطفي، الوجيز في القانون الجنائي، ج 1، ط 1، مطبعة الشعب، مصر، ب.ت.ن.

73- عوض مُحَمَّد عوض، قانون العقوبات"القسم العام"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1985.

74- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.

75- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

76- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، الفسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

77- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الأردن، 2005.

78- كمال الدين مُحَمَّد عبد الواحد السيواسي السكندري، شرح فتح القدير،ج 4، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

79- لطيفة الداودي، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، القسم العام، ط1، زنقة أبو عبيدة، مراكش، 2007.

80- مأمون مُحَمَّد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

81- ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ب.ت.ن.

82- مجد الدين مُحَمَّد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005.

83- مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 3، دار الفكر العربي، القاهرة، ب.ت.ن.

84- مُحَمَّد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.

85- مُحَمَّد الفاضل، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة دمشق، دمشق، 1959.

86- مُحَمَّد بن عبد الرحمان بن مُحَمَّد بن عبد الله الإيجي الشيرازي الشافعي، جامع البيان في تفسير القرأن، ج 1 ، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2004.

87- مُحَمَّد بن عبد الرحمان بن مُحَمَّد بن عبد الله الإيجي الشيرازي الشافعي، جامع البيان في تفسير القرأن، ج 3 ، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2004.

88- مُحَمَّد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط 2، جامعة الاسكندرية، ب.ب.ن، 1989.

89- مُحَمَّد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ط 1، نهضة مصر، جيزة، 2006.

90- مُحَمَّد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

91- مُحَمَّد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط 1، الاستقامة، ب.ب.ن، 1942.

92- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 3، مطبعة جامعة القاهرة، ب.ب.ن، 1983.

93- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار النهضة العربية، مصر، ب.ت.ن.

94- نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط 4، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1990.

95- نجاتي سيد أحمد سند، مُحَمَّد سامي الشوا، مبادئ القسم العام في قانون العقوبات، ب.د.ن، ب.ب.ن، 1999، 2000.

96- نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، ج 2، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2016.

97- نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، ج 1، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2016.

98- نسرين خالد، الأطفال في الإسلام، ط 1، جامعة الأزهر بالتعاون مع منظمة الأمم المتحدة للطفولة، القاهرة، 2005.

- **المؤلفات الخاصة:**

99- أبو الوفاء مُحَمَّد أبو الوفاء، العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2000.

100- أحمد عبد اللطيف الفقي، النيابة العامة وحقوق ضحايا الجريمة، ط 1، دار الفجر، القاهرة، 2003.

101- أزكيك سعد، إهمال الأسرة في التشريع المغربي، الهلال العربية للطباعة والنشر، الرباط، 1992.

102- أشرف رمضان، النظرية العامة والنظم الإجرائية لحماية الأسرة في القانون والفقه، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2017.

103- ألاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2014.

104- إيمان مصطفى منصور مصطفى، الوساطة الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

105- بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

106- جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2009.

107- حلمي علي أبو الليل، الروابط العائلية وأثرها في القانون الجنائي المصري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014.

108- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

109- خلود سامي أل معجون، خلود سامي أل معجون، اثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1992.

110- رأفت عبد الفتاح حلاوه، تعدد الجرائم والآثار الناشئة عنه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

111- رامي متولي القاضي، مكافحة الاتجار بالبشر، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

112- زينب وحيد دحام، العنف العائلي في القانون الجزائي، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.

113- سامح السيد جاد، العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط 2، دار العلم، جدة، 1983.

114- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط 2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1975.

115- سعد جميل العجرمي، حقوق المجني عليه، ط 1، دار حامد، عمان، 2012.

116- سفيان محمود الخوالدة، الحماية الجزائية للطفل في قانون العقوبات، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2013.

117- شعبان محمود مُحَمَّد الهوارى، أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013.

118- عبد الرحيم صدقي، جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والفرنسي، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ب.ب.ن، 1986.

119- عبد الرحيم صدقي، جريمة إجهاض المرأة لنفسها، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1997.

120- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013.

121- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط 2، دار هومة ، الجزائر، 1995.

122- عبد العزيز مُحَمَّد محسن، الحماية الجنائية للعرض، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.

123- عبد الكريم الردايدة، دور أجهزة العدالة الجنائية في حماية حقوق ضحايا الجريمة، ط 1، وزارة الثقافة، الأردن، 2010.

124- العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهدى، الجزائر، ب.ت.ن.

125- علي شملال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، دار هومة، الجزائر، 2010.

126- فاطمة زيدان شحاتة أحمد، مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

127- فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2014.

128- مجدي محمود محب حافظ، موسوعة الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض، ج 2، دار العدالة، القاهرة، 2007.

129- مُحَمَّد جمال أبو سنينه، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

130- مُحَمَّد زكي أبو عامر،الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ب.ت.ن.

131- مُحَمَّد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية، ب.د.ن، مصر، 1999.

132- مُحَمَّد عبد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008.

133- مُحَمَّد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1944-1945.

134- مُحَمَّد نور الدين سيد عبد المجيد، أثر العلاقة الزوجية على أحكام التجريم والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

135- محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، ط 1، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1999.

136- محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، ط 1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2015.

137- محمود الأمير يوسف الصادق، الرجوع عن الشهادة و أثره على حكم القاضي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، 2011.

138- مروان مُحَمَّد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

139- مريفان مصطفى رشيد، جريمة العنف المعنوي ضد المرأة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.

140- مصطفى ابراهيم الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية، ط 1، إحسان للنشر والتوزيع، إيران، 2014.

141- نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2014.

142- نوزاد أحمد ياسين الشواني، حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.

143- هيفاء أبو غزالة، إطار العمل العربي لحماية المرأة من العنف، منظمة المرأة العربية، مصر، 2013.

- **المقالات العلمية:**

144- أحمد محمود الربيعي، أحمد محمود أمين الحيالي، عقوبة جريمة الزنا بين القوانين الوصعية والشريعة الاسلامية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، م 1، ع 20، 2020.

145- أميرة بطوري، أثار الوساطة الجزائية على الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، م 33، ع 1، ماي 2019.

146- أيت إفتان صارة، دور الوساطة الجنائية في تطور السياسة الجنائية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، ع 5، أفريل 2017.

147- بداوي نسرين، الحماية الجنائية للزوجة من العنف في التشريع الجزائري، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، م 4، ع 1، جوان 2020.

148- بداوي نسرين، حماية الأسرة من الإهمال الأسري، مجلة بحوث، ع 11، ج 1، جوان 2017.

149- بلعسلي ويزة، الوساطة الجزائية في أمر 15-02 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 2، جوان 2018.

150- بلعسلي ويزة، جريمة خطف أو إبعاد قاصر دون عنف أو تهديد أو تحابل في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، م 9، ع 2، 2021.

151- بن الطيبي مبارك، الجرائم الماسة بالكيان المعنوي للطفل حديث العهد بالولادة، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، م 3، ع 2، ديسمبر 2019.

152- بن زرفة هوارية، الحماية الجزائية الموضوعية للرابطة الأسرية للطفل، دفاتر مخبر حقوق الطفل، م 6، ع 1، ديسمبر 2015.

153- بن يكن عبد المجيد، جريمة الإهمال العائلي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، م 5 ، جانفي 2019.

154- بهلول مليكة، جريمة قتل طفل حديث الولادة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 3، سبتمبر 2015.

155- بوحوية أمال، خضراوي العادي، إلحاق نسب الأولاد بين الأب والأم المساواة في الرذيلة واللامساواة في الفضيلة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، ع 2، ماي 2017.

156- بوفراش صفيان، الوساطة الجزائية بين النص والتطبيق في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، م 16، ع 4، 2021.

157- بوقرة العمرية، عبابسة نسمة، الوساطة الجزائية نموذجا للحماية الإجرائية للطفل الجانح في ظل قانون حماية الطفل 12/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م 2، ع 10، جوان 2018.

158- تاهونزة نور الدين، سهام براهيمي، عقوبة جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الميزان، ع 2، ديسمبر 2017.

159- تيسير أحميد عبل ألركابي، جريمة الزنا مابين القوانين الوضعية المصرية والشريعة الإسلامية دراسة موضوعية، مجلة آداب البصرة، ع 68، 2014.

160- جدوي سيدي مُحَمَّد أمين، عقوبة اجهاض الجنين بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مجلة الميزان، ع 1، ديسمبر 2016.

161- حسني مُحَمَّد السيد الجدع، تنازل المجني عليه عن شكواه، مجلة كلية الشريعة والقانون، ع 5، 1987.

162- حسون عبيد هجيج، مازن خلف ناصر، الحماية الجنائية الموضوعية لضحايا الاتجار بالبشر، مجلة آداب المستنصرية، ع 67، 2014.

163- حسونة عبد الغني، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمة للبحث القانوني، م 15، ع 1، 2017.

164- حسين بن عشي، جريمة الامتناع عن اخبار السلطات في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 7، سبتمبر 2015.

165- حفيظ نقادي، حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، ع 39، سبتمبر 2014.

166- رابح بوسنة، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة دراسة مقارنة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، ع 48، ديسمبر 2016.

167- رامي حليم، إشكالية التكييف والعقوبة في جريمة هتك العرض في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 5، جوان 2013.

168- رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية كأحد بدائل الدعوى الجنائية دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، م 2، ع 1، 2021.

169- رامي متولي القاضي، جريمة الاتجار بالبشر في القانون الإماراتي في ضوء أحدث التعديلات، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، م 12، ع 01، 2015.

170- ربيع لعور، عقوبة الإجهاض دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 2، جوان 2012.

171- رحماني نعيمة، العنف الزوجي من منظور القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مجلة القلم، ع 13، مارس 2010.

172- رزق الله العربي بن مهيدي، غزالي نصيرة، إهمال الزوجة الحامل في قانون العقوبات الجزائري، مجلة منازعات الأعمال، ع 18، نوفمبر 2016.

173- رواحنة نادية، محصول مولود، الحماية الجزائية للزوجة من العنف الزوجي بين النصوص العقابية ومعوقات البيئة الاجتماعية الجزائرية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م 11، ع 3، 2020.

174- سالمي موسى، تأجيل تنفيذ الأحكام الجزائية في القانون الجزائري، مجلة أفاق للأبحاث السياسية و القانونية، م 4، ع 2، نوفمبر 2021.

175- سعيدة بوقندول، جريمة ترك مقر الأسرة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م 7، ع1، 2020.

176- سفيان عبدلي، الاغتصاب الزوجي على ضوء القوانين الوطنية (الجزائري و الفرنسي) والاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان، مجلة الجنان لحقوق الإنسان، ع 8، 2015.

177- سمية قلات، جريمة السرقة في الإطار الأسري دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 13، ديسمبر 2016.

178- سمير بشير باشا، حصر طرق الإثبات الجنائي جريمة الزنا نموذجا دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، مجلة دراسات قانونية، م 2، ع 4، أوت 2009.

179- سمير رحال، الرابطة الزوجية في قانون العقوبات الجزائري..أية حماية؟، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، م 12، ع 2، 2020.

180- شعيب ضريف، الحماية الجزائية لواجب الإخلاص الزوجي من جريمة الزنا، مجلة العلوم الإنسانية، م 31، ع 2، جوان 2020.

181- صافي سعيد غالم، جريمة السرقة العائلية دراسة مقارنة، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، م 8، ع 1، 2017.

182- صافي سعيد غالم، خيرة العرابي، جريمة الزنا في التشريعات المقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م 8، ع1، 2022.

183- صبا مُحَّد موسى، الشكوى في جريمة زنا الزوجية في التشريع العراقي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الرافدين للحقوق، م 12، ع 47، 2011.

184- صباح سامي داود، تأديب الزوجة بين الإباحة والتجريم، مجلة العلوم القانونية، م 25، ع 2، 2010.

185- صلاح هادي الفتلاوي، جريمة الاتجار بالبشر، مجلة العلوم القانونية، م 27، ع 2، 2012.

186- طلال عبد حسين البدران، أثر العلاقة الزوجية في قانون العقوبات العراقي، مجلة العلوم القانونية، ، ع 1، 2018.

187- عادل يوسف عبد النبي الشكري، الوساطة الجزائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية والمجتمعات، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، م 1، ع 9، 2011.

188- عبد الحليم بن مشري، أثر الأمومة على قانون العقوبات الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 9، 2010.

189- عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، ع 10، نوفمبر 2006.

190- عبد الرحمان خلفي، اتجاه جديد نحو خوصصة الدعوى العمومية (حالة الشكوى نموذجا) دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة كلية الحقوق، م 7، ع 1، 2015.

191- عبد الرحمان خلفي، الحق في الشكوى في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 9، 2013.

192- عبد القادر خدومة، الوساطة الجزائية ألية لتفعيل العدالة التصالحية بين إرادة المشرع وعزوف الضحية أو المشتكي منه – مجلس قضاء مستغانم نموذجا- مجلة صوت القانون، م 05 ، ع 01، أفريل 2018.

193- عقاب لزرق، أحكام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، م 6، ع 2، نوفمبر 2019.

194- العقون رفيق، الحماية الجنائية للزوجة: جريمة الزنا نموذجا، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع 8، ج 2، جوان 2017.

195- علي بن عوالي، عبد القادر داودي، العنف ضد المرأة، دراسة تحليلية للمواد المضافة في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، م 19، ع 1، أبريل 2018.

196- عمر عماري، جريمة الفعل المخل بالحياء دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي، وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ع 10، سبتمر 2018.

197- عمر عماري، عذر الاستفزاز في جريمة زنا أحد الزوجين، مجلة الإحياء، ع 20، 2017.

198- غربي براهيم، تنفيذ الأحكام الجزائية في القانون الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، م 14، ع 3، جويلية 2022.

199- فتيحة حبريح، التنازل عن الشكوى في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م 7، ع 1، 2021.

200- فتيحة مُحَّد قوراري، المواجهة الجنائية لجرائم الاتجار بالبشر، دراسة في القانون الإماراتي والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، س 23، ع 40، 2009.

201- قريمس نسيمة، الحصانة العائلية في جريمة السرقة، مجلة المفكر، ع 18، فيفري 2019.

202- قسمية مُحَّد، صور جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والساسية، ع 2، جوان 2016.

203- كريمة محروق، جريمة السرقة بين الأقارب بين خصوصية المتابعة والحصانة العائلية، مجلة المعيار، م 23، ع 45، 2019.

204- مجامعية زهرة، المتابعة الجزائية لجرائم الإهمال العائلي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ع 3، ديسمبر 2016.

205- مُحَمَّد ابراهيم عبد العزيز ابراهيم العبادي، حدود طاعة المرأة لزوجها في الفقه الاسلامي: الخلاف الفقهي بين الزوجين نموذجا، المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية، م 2، ع 2، 2018.

206- مُحَمَّد ابراهيم عبد العزيز ابراهيم العبادي، حدود طاعة المرأة لزوجها في الفقه الاسلامي: الخلاف الفقهي بين الزوجين نموذجا، المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية، م 2، ع 2، 2018.

207- مُحَمَّد اسماعيل ابراهيم، عجيل حسن خنجر، السياسة الجنائية في تنفيذ العقوبات الأصلية، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع 3، س 9، 2017.

208- مُحَمَّد بن مُحَمَّد، الحماية الجنائية للجنين، مجلة الاجتهاد القضائي،ع 7، ديسمبر 2010.

209- مُحَمَّد جبلي، الوساطة الجنائية كإجراء بديل لحل المنازعات الجنائية دراسة في ضوء التعديلات المستحدثة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الأمر 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للقانون 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، م 5، ع 2، ديسمبر 2018.

210- مُحَمَّد علي سالم، إسراء مُحَمَّد علي سالم: التأديب الأسري وعلاقته بحقوق الإنسان، مجلة رسالة الحقوق، ع 1، 2013.

211- مُحَمَّد محي الدين عوض، الجريمة المنظمة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب،م 10، ع 19، يونيو 1995.

212- مدغار حفيظة، حماية الحدث في خطر معنوي قانونا والمراكز الخاصة به جريمة الإهمال المعنوي للأولاد مثالا، دفاتر مخبر حقوق الطفل، ع 7، جانفي 2016.

213- المزواري سليمان، المواجهة التشريعية لجرائم العنف الأسري في إقليم كردستان- العراق، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع 4، س 7، 2015.

214- منصوري المبروك، زنا أحد الزوجين في القانون الجزائي المغاربي، دفاتر السياسة والقانون، ع 10، جانفي 2014.

215- نادية بوراس، تكليف المتهم بالحضور المباشر أمام المحكمة على ضوء أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، ع 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ديسمبر 2018.

216- نبيل العبيدي، نظام الوساطة والمصالحة والتحكيم دراسة مقارنة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، م 5، ع 1، ديسمبر 2019.

217- نسرين مشتة، شادية رحاب، الجرائم الأخلاقية الواقعة على نظام الأسرة في ظل التعديلات الجديدة في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م 7، ع 2، 2020.

218- نسمة حسين العطار، أحمد عبد الحكيم شهاب، التستر على الجاني بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، م 5، ع 4، ديسمبر 2020.

219- نوال طارق ابراهيم، جريمة الاتجار بالأشخاص، مجلة العلوم القانونية، م 26، ع 01، 2011.

220- نور الهدى قاضي، بدائل الدعوى الجنائية: دراسة خاصة في العوامل المساهمة في ظهورها، مجلة الاجتهاد الفضائي، م 3، ع خاص، جانفي 2021.

221- نورة منصور، دليلة ليطوش، الوساطة الجنائية دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، م 35، ع 1، 2021.

222- نورة منصور، عمارة فوزي، الوساطة الجنائية ودورها في تحقيق رضاء أطراف النزاع بنظام العدالة الجنائية، مجلة الشريعة والاقتصاد، م 7، ع 14، ديسمبر 2018.

223- هشماوي أسية، الوساطة كآلية لحل المنازعات الجزائية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م 7، ع 2، 2021.

224- وزاني أمينة، الحماية الجزائية للزوجة من العنف المادي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 13، 2016.

225- يسرى عبد الفتاح العاني، ابتسام مُحَّد علي، حق الزوج في تأديب زوجته، مجلة العلوم الإسلامية، م 1، ع 20، 2013.

- **الأطروحات والمذكرات الجامعية:**

  - **الأطروحات:**

226- أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.

227- بلعلياء مُحَمَّد، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2012/ 2013.

228- بلقاسم سويقات، العدالة التصالحية في المسائل الجنائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَمَّد خيضر، بسكرة، 2020/2019.

229- بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012.

230- بهاء رزيقي علي، الحماية الجنائية للأسرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006.

231- حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

232- حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَمَّد خيضر، بسكرة، 2015/2014.

233- ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتواره في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.

234- دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

235- دينا مُحَّد صبحي حسن، الحماية الجنائية للأسرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987.

236- سعداوي مُحَّد صغير، السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الأنثروبولوجيا الجنائية، كلية الأداب والعلوم الاجتماعية والعلوم الانسانية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.

237- طالب خيرة، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017.

238- عبد الحليم بن مشري، الجرائم الأسرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السايسية، جامعة مُحَّد خيضر، بسكرة، 2008/2007.

239- عبد الحليم فؤاد عبد الحليم عبد الحي الفقي، الشكوى والتنازل عنها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.

240- عبد الله عبد الحفيظ عبد الله الحلاج، القرابة وأثرها على المسؤولية الجنائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2014.

241- عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية و التطبيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1986.

242- فلاك مراد، جرائم الدعارة دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020/2019.

243- قايد ليلى، الرضائية في المواد الجنائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015/2014.

244- كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015/2014.

245- لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.

246- مُحَّد شنة، جرائم العنف الأسري وأليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2018/2017.

247- منصور السعيد اسماعيل ساطور، أثر رضاء المجني عليه في الجريمة والعقوبة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 1975.

248- منصوري المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.

- **المذكرات:**

249- أحمد بن حمد بن مُحَّد المحيميد، شرط الشكوى في تحريك بعض الدعاوى الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في التشريع الجنائي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.

250- أحمد نبهان رشدي جبريل، تحريك الدعوى الجزائية بالادعاء المباشر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، أكتوبر 2020.

251- بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011/2010.

252- بوجبير بثينة، حقوق المجني عليه في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002/2001.

253- بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2002/2001.

254- بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.

255- حاج علي بدر الدين، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.

256- حلمي صالح سليم عقل، أحكام العدة في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في المحاكم الشرعية الأردنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 1992.

257- حمد بن عطاء بن سلمان السكيت، التستر على الجاني بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005.

258- حمودي أحمد، النظام القانوني لجريمة الاتجار بالأشخاص، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014.

259- السعيد سرداني، أثر أحكام جريمة الزنا على الزواج، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007/2006.

260- شاهر مُحَمَّد علي المطيري، الشكوى كقيد على تحريك الدعوى الجزائية في القانون الجزائي الأردني والكويتي والمصري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010/2009.

261- طارق بن حمود الربيعان، تعليق رفع الدعوى على شكوى المجني عليه في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والقانون المقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،كليه الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007.

262- عبد العزيز بن مُحَمَّد بن عبد الله السليمان، أثر القرابة على العقوبة في الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005/6/13.

263- عبد العزيز دهام الرشيدي، رد القاضي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2011.

264- عمامرة مباركة، الإهمال العائلي وعلاقته بالسلوك الإجرامي للأحداث، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010.

265- فهد مبخوت حمد هادي، سقوط الدعوى العمومية في القانونين الأردني والكويتي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014.

266- قراني مفيدة، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2009/2008.

267- ليلى علي حسين صادق، جريمة الاتجار بالبشر وبخاصة النساء كجريمة عابرة للحدود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا، 2011.

268- مهدي فرحان محمود قبها، أركان الجرائم المخلة بسير العدالة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2017.

269- نور هاشم باج، الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الأردني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، جانفي 2018.

270- نيفين سمير سليمان الأمير، الحماية الجزائية للمرأة ضد العنف في التشريع الأردني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2019.

271- وجدي عبد الرحمن حسني عايش، الأحكام العامة والخاصة لجريمة قتل الأم لوليدها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013/2012.

272- وفاء معتوق حمزة فراش، أثار الطلاق المعنوية والمالية في الفقه الاسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة أم القرى، 1985.

- **المؤتمرات والندوات:**

273- عادل ماجد، مكافحة الاتجار بالبشر، ندوة علمية بعنوان الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر بتاريخ 2006/13/12/11، ج 1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.

274- مُحَمَّد يحي مطر، مكافحة جرائم الاتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني لدولة الإمارات العربية المتحدة، ندوة علمية بعنوان الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر

بتاريخ 2006/13/12/11، ج 1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.

- **الأحكام والقرارات القضائية:**

  - **الأحكام والقرارات القضائية الجزائرية:**

275- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 1986/12/30، ملف رقم 41320،المجلة القضائية، ع 3، 1989.

276- قرار المجلس الأعلى، غ.أ.ش، بتاريخ 1986/02/10، ملف رقم 39463، المجلة القضائية، ع 1، 1989.

277- قرار المحكمة العليا، غ،ج،م، بتاريخ 1984/03/20، ملف رقم 34051، المجلة القضائية، ع 2، 1990.

278- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 1984/06/12، ملف رقم 28837،المجلة القضائية، ع 1، 1990.

279- قرار المجلس الأعلى، غ.ج.م، بتاريخ 1984/11/27، ملف رقم 29093، المجلة القضائية، ع 1، 1990.

280- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 1989/04/07، ملف رقم 48918، مجلة المحكمة العليا، ع 3، 1991.

281- قرار المجلس الأعلى، غ.ج.م، 1989/03/31، ملف رقم 48087، المجلة القضائية، ع 1، 1992.

282- قرار المحكمة العليا،غ.ج.م، بتاريخ 1990/03/20، ملف رقم 68012، المجلة القضائية، ع 4، 1992.

283- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 1989/07/02، ملف رقم 59.100، المجلة القضائية، ع 3، 1993.

284- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 1990/10/21، ملف رقم 69957، المجلة القضائية، ع 1، 1993.

285- قرار المجلس الأعلى، غ.ج، 1989/06/20، ملف رقم 60587، المجلة القضائية، ع 1، 1994.

286- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 1995/01/03، ملف رقم 128928، المجلة القضائية، ع 1، 1995.

287- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 2000/11/22، ملف رقم 210717، المجلة القضائية، ع خاص، ج 1، 2002.

288- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 2003/01/08، ملف رقم 249349، المجلة القضائية، ع 2، 2003.

289- قرار المحكمة العليا، غ.ج، بتاريخ 2004/03/30، ملف رقم 334355، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2004.

290- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 2005/06/01، ملف رقم 297745، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2006.

291- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، 2006/04/26، ملف رقم 313712، المجلة المحكمة العليا، ع 01، 2006.

292- قرار المحكمة العليا، غ.ج،2006/11/22،ملف رقم 431572، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2007.

293- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 2007/02/28، ملف رقم 335568 ، المجلة القضائية،ع 1، 2008.

294- قرار المحكمة العليا، غ.ج، بتاريخ 2008/06/18، ملف رقم 524526، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2008.

295- قرار المحكمة العليا، غ.ج، بتاريخ 2008/10/22، ملف قم 488761، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2008.

296- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 2009/06/24، ملف رقم 443709، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2010.

297- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 2011/07/28، ملف رقم 538865، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2012.

298- قرار المحكمة العليا، غ.ج، بتاريخ 2013/01/17، ملف رقم 870590، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2013.

299- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، بتاريخ 2016/03/29، ملف رقم 1010894، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2016.

- **الأحكام والقرارات القضائية المصرية:**

300- القضية رقم 45 لسنة 17 قضائية دستورية بتاريخ 22 مارس 1997، منشور في (ج.ر ع 14 المؤرخة في 3 أبريل1997).

301- الطعن رقم 760، سنة 26، تاريخ 1956/10/08: https://alamiria.laa-eg.com/ETash/Naqd

- **المواقع الالكترونية:**

302- https://alamiria.laa-eg.com/ETash/Naqd

303- https://manshurat.org/node/12703

304- https://www.coursupreme.dz/

305- https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm

306- https://www.bibliotdroit.com/2017/01/pdf_51.html

❖ Références en français :

- **Les Lois :**

307- La Loi n°70-459 du 4/06/ 1970 Relative al' Autorité Parentale, jorf n° 5/06/1970.

308- Décret n°2001-71 du 29/01/ 2001 modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie Décrets en Conseil d'Etat) et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale, jorf n°25 du 30/01/2001.

309- la Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences fait spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couple et aux incidences de ces dernières sur les enfants , jorf n° 0158 du 10/07/2010

310- la loi n° 2014-873 du 4/8/2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, jorf n° 0179 du 5 /8/2014.

311- La loi n°2020-936 du 30/07/2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, jorf n° 0187 du 31/07/2020.

312- la Loi n° 2021-478 du 21 /4/2021 visant à protéger les mineurs des crime et délits sexuels et de l'inceste, jorf n 0095 du 22 avril 2021

313- la Loi n° 92/683 du 22/07/1992 Le Code pénal français comprend, JORF du 23 décembre 1992, dernier modification par la Loi n° 2022/299 du 2 mars 2022, JORF n° 0052 du 3 mars 2022.

314- la Loi 1803-03-11 promulguée le 21 mars 1803 Le Code civil français comprend, dernier modification par la Loi n° 2022-301 du 2 mars 2022 ,JORF n°0052 du 3 mars 2022.

- **Les Livres :**

315- Bonafe-Schmitt Jean-Pierre , la médiation pénale en France et aux États-Unis, l.g.d.j,1998.

316- Garraud Rene, traite théorique et pratique du droit pénal français, 3 édition, paris, 1924.

317- Michel Véron, droit pénal spécial, Masson, paris, 1988.

318- Michéle-loure rassat, droit pénal spécial, dalloz, paris, 1997.

- **Les Thèses :**

319- Guillaume Dumont, la criminalité domestique, ,thèse pour obtenir le grade de docteur en droit , L'Université de Picardie Jules Verne, 28/2/2017.

320- Johnna Smith Rangel Perez, la protection des mineurs victimes , étude comparé des systèmes pénaux français et colombien, thèse pour obtenir le grade de docteur, droit privé et sciences criminelles, l'université de Nantes,14/6/2021.

321- Leman Tosun, la traite des êtres humains, étude normative, thèse pour obtenir le grade de docteur, droit public, l'université de Grenoble, 15/6/2011.

322- MoonKwi kim, Essai sur la justice restaurative illustré par les exemples de la France et de la Corée du sud, thèse pour obtenir le grade de docteur, droit privé et sciences criminelles, l'université de Montpellier, 25/03/2015.

- **Les Revues :**

323- Christine Lazerges, la médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, revue de science criminelle et de droit pénale comparé, n° 01, 14/03/1997.

- **Les sites Internet :**

324- https://www.legifrance.gouv.fr

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	9-1
الباب الأول: الأحكام الموضوعية المقررة لحماية الأسرة في القانون الجزائي	11-10
الفصل الأول: أثر الرابطة الأسرية على أحكام التجريم	12
المبحث الأول: حماية العلاقة الزوجية في مجال التجريم	13
المطلب الأول: العلاقة الزوجية عنصر تكويني في التجريم	13
الفرع الأول: جريمة زنا أحد الزوجين	13
البند الأول: تعريف جريمة زنا أحد الزوجين	13
أولا: المعنى اللغوي للزنا	14
ثانيا: المعنى الاصطلاحي للزنا	16-14
البند الثاني: أركان جريمة زنا أحد الزوجين	16
أولا: الركن المادي	25-16
ثانيا:الركن المعنوي	26-25
الفرع الثاني: جريمة إهمال الزوجة	26
البند الأول: اقرار الحماية القانونية للرعاية المعنوية للزوجة	26
أولا: اقرار الحماية المدنية للرعاية المعنوية للزوجة	28-27
ثانيا: اقرار الحماية الجزائية للرعاية المعنوية للزوجة	29
البند الثاني: أركان جريمة إهمال الزوجة	30
أولا: الركن المادي	31-30
ثانيا: الركن المعنوي	33-31
الفرع الثالث: جرائم العنف الزوجي	33
البند الأول: جريمة العنف اللفظي والنفسي المتكرر	34-33

أولا: الركن المادي	36-34
ثانيا: الركن المعنوي	37-36
البند الثاني: جريمة إكراه الزوج لزوجته من أجل التصرف في ممتلكاتها	38
أولا: الركن المادي	40-39
ثانيا: الركن المعنوي	40
المطلب الثاني: العلاقة الزوجية سبب إباحة التجريم	41
الفرع الأول: العلاقة الزوجية سبب إباحة أفعال الضرب الخفيف	41
البند الأول: إقرار حق الزوج في تأديب زوجته	42
أولا: موقف الشريعة الإسلامية من حق الزوج في تأديب زوجته	43-42
ثانيا: موقف التشريع من حق الزوج في تأديب زوجته	45-43
البند الثاني: شروط إباحة فعل تأديب الزوجة	45
أولا: صفة القائم بالتأديب	45
ثانيا: صدور فعل من الزوجة يوجب التأديب	46
ثالثا: التزام الزوج حدود حق التأديب	49-46
الفرع الثاني: العلاقة الزوجية سبب إباحة العنف الجنسي الزوجي	55-49
المبحث الثاني: حماية علاقة الأصول بالفروع في مجال التجريم	56-55
المطلب الأول: علاقة الأصول بالفروع عنصر تكويني في التجريم	56
الفرع الأول: جريمة ترك مقر الأسرة	57-56
البند الأول: الركن المادي	62-57
البند الثاني: الركن المعنوي	63
الفرع الثاني: جريمة الاهمال المعنوي للأولاد	64-63
البند الأول: الركن المادي	66-64

البند الثاني: الركن المعنوي	66
المطلب الثاني: رابطة الأصول بالفروع كمحل مادي لبعض الجرائم	67-66
الفرع الأول: جريمة عدم التصريح بالميلاد	68-67
البند الأول: الركن المادي	68
أولا: عنصر عدم التصريح بالولادة	68
ثانيا: عنصر الصفة القانونية	70-69
ثالثا: عنصر فوات الأجل المحدد	71-70
البند الثاني: الركن المعنوي	72-71
الفرع الثاني: جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة	72
البند الأول: الركن المادي	73
أولا: العثور على طفل حديث العهد بالولادة	73
ثانيا: الامتناع عن تسليم طفل حديث الولادة	73
البند الثاني: الركن المعنوي	74-73
الفرع الثالث: جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل	75-74
البند الأول: الركن المادي	75
أولا: النشاط المادي	77-75
ثانيا: تحقق النتيجة الإجرامية	77
البند الثاني: الركن المعنوي	77
الفصل الثاني: أثر الرابطة الأسرية على أحكام العقاب	78
المبحث الأول: حماية العلاقة الزوجية في مجال العقاب	78
المطلب الأول: العلاقة الزوجية سبب في تشديد العقاب	79
الفرع الأول: جرائم الإيذاء العمدي الواقعة بين الزوجين	80-79
البند الأول: أركان جرائم الإيذاء العمدي الواقعة بين الزوجين	80

أولا: الركن المادي	83-80
ثانيا: الركن المعنوي	83
البند الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإيذاء العمدي الواقعة بين الزوجين	83
أولا: جريمة الضرب والجرح العمدي الواقعة بين الزوجين	85-84
ثانيا: جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة الواقعة بين الزوجين	86
الفرع الثاني: جريمة الاتجار بالأشخاص في الإطار الزوجي	89-86
البند الأول: أركان جريمة الاتجار بالأشخاص	89
أولا: الركن المادي	93-89
ثانيا:الركن المعنوي	94-93
البند الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الاتجار بالأشخاص في الإطار الزوجي	97-95
المطلب الثاني: العلاقة الزوجية سبب في تخفيف ومنع العقاب	97
الفرع الأول: العلاقة الزوجية سبب في تخفيف العقاب	97
البند الأول: شروط قيام عذر الاستفزاز في حالة إيذاء أو قتل الزوج المتلبس بالزنا	98
أولا: صفة الجاني	99-98
ثانيا: مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا	101-99
ثالثا: ارتكاب الجريمة في الحال	101
البند الثاني:أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب في ضوء عذر الاستفزاز	102
أولا: القانون الجزائري	103-102
ثانيا: القانون المصري	104-103
الفرع الثاني: العلاقة الزوجية مانع من موانع العقاب	105-104
البند الأول: جرائم المخلة بسير العدالة	105
أولا: جريمة الامتناع عن التبليغ عن الجرائم	111-106

ثانيا: جريمة التستر عن الهاربين من العدالة	113-111
ثالثا: جريمة الامتناع عن الشهادة	115-113
البند الثاني: جريمة خطف قاصر في الحالة التي يتزوج فيها الخاطف بالمخطوفة	118-115
المبحث الثاني: حماية علاقة الأصول بالفروع في مجال العقاب	118
المطلب الأول: علاقة الأصول بالفروع سبب في تشديد العقاب	118
الفرع الأول: جريمة الوسيط في الدعارة المرتكبة من الأصول	119-118
البند الأول: أركان جريمة الوسيط في الدعارة	119
أولا: الركن المادي	120-119
ثانيا: الركن المعنوي	121
البند الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الوسيط في الدعارة المرتكبة من قبل الأصول	121
أولا: العقوبة البسيطة	122-121
ثانيا: العقوبة المشددة	123-122
الفرع الثاني: جرائم الاغتصاب والفعل المخل بالحياء المرتكبة من قبل الأصول	123
البند الأول: جريمة الاغتصاب المرتكبة من قبل الأصول	125-123
أولا: أركان جريمة الاغتصاب	127-125
ثانيا: عقوبة جريمة الاغتصاب المرتكبة من قبل الأصول	128-127
البند الثاني: جريمة الفعل المخل بالحياء المرتكبة من قبل الأصول	129-128
أولا: أركان جريمة الفعل المخل بالحياء	130-129
ثانيا:العقوبة المقررة لجريمة الفعل المخل بالحياء المرتكبة من قبل الأصول	133-130
المطلب الثاني: علاقة الأصول بالفروع سبب في تخفيف ومنع العقاب	133

الفرع الأول: علاقة الأصول بالفروع سبب في تخفيف العقاب	133
البند الأول: جريمة إجهاض المرأة لنفسها	134
أولا: أركان جريمة إجهاض المرأة لنفسها	136-134
ثانيا: عقوبة الحامل التي أجهضت نفسها	136
البند الثاني: جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة	137-136
أولا: أركان جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة	138-137
ثانيا: عقوبة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة	139-138
الفرع الثاني: علاقة الأصول بالفروع مانع من موانع العقاب	139
البند الأول: طبيعة الحصانة العائلية في الجرائم المالية	141-140
البند الثاني: تحديد الجرائم المالية محل الإعفاء من العقاب	145-142
الباب الثاني: الأحكام الإجرائية المقررة لحماية الأسرة في القانون الجزائي	147-146
الفصل الأول: أثر الرابطة الأسرية على الدعوى العمومية	148
المبحث الأول: أثر الرابطة الأسرية على تحريك الدعوى العمومية	149
المطلب الأول: أثر الرابطة الأسرية على قيد الشكوى	153-149
الفرع الأول: النطاق الشخصي لأثر الرابطة الأسرية على قيد الشكوى	157-154
الفرع الثاني: النطاق الموضوعي لأثر الرابطة الأسرية على قيد الشكوى	166-158
المطلب الثاني: التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة في الجرائم الأسرية	167
الفرع الأول: شروط التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة في الجرائم الأسرية	168-167
البند الأول: الشروط الموضوعية للتكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة	168
أولا: وقوع جريمة من الجرائم الأسرية	170-168
ثانيا: حصول الضرر من الجريمة الأسرية	170

ثالثا: صدور الادعاء عن المضرور من الجريمة الأسرية	171
رابعا: أن تكون الدعوى العمومية والدعوى المدنية مقبولتين	172-171
البند الثاني: الشروط الشكلية للتكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة	172
أولا: تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية	173-172
ثانيا: دفع مبلغ الكفالة	174-173
ثالثا: تبليغ المتهم ورقة التكليف بالحضور	175
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة	175
البند الأول: أثر التكليف المباشر بالحضور على الدعوى العمومية والدعوى المدنية بالتبعية	176-175
البند الثاني:إساءة استعمال المتضرر من الجريمة الأسرية التكليف المباشر بالحضور	177
المبحث الثاني: أثر العلاقة الأسرية على استمرارية الدعوى العمومية	178-177
المطلب الأول: التنازل عن الشكوى	178
الفرع الأول: أحكام التنازل عن الشكوى	180-178
البند الأول: صاحب الحق في التنازل عن الشكوى	183-180
البند الثاني: شكل ووقت التنازل عن الشكوى	183
أولا: شكل التنازل عن الشكوى	184-183
ثانيا: وقت التنازل عن الشكوى	185-184
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن التنازل عن الشكوى	185
البند الأول: أثار التنازل عن الشكوى على الدعوى العمومية	186-185
البند الثاني: أثار التنازل عن الشكوى على الدعوى المدنية بالتبعية	188-186
البند الثالث: أثار التنازل عن الشكوى بالنسبة للمجني عليه والمتهم والجريمة	188

أولا: بالنسبة للمجني عليه	188
ثانيا: بالنسبة للمتهم	189-188
ثالثا: بالنسبة للجريمة	190-189
المطلب الثاني: الوساطة الجزائية	193-191
الفرع الأول: النطاق الشخصي للوساطة الجزائية وأهميتها	194-193
البند الأول: النطاق الشخصي للوساطة الجزائية	194
أولا: الضحية في الجريمة الأسرية	196-195
ثانيا: المشتكي منه مرتكب الجريمة الأسرية	196
ثالثا: الوسيط الجزائي	200-197
البند الثاني: أهمية الوساطة الجزائية	200
أولا: الدور الإصلاحي للوساطة الجزائية	201-200
ثانيا: الدور الرقابي للوساطة الجزائية	202-201
الفرع الثاني: مراحل وأثار الوساطة الجزائية	202
البند الأول: مراحل الوساطة الجزائية	203
أولا: المرحلة التمهيدية للوساطة	205-203
ثانيا: مرحلة الاتفاق	207-205
البند الثاني: أثار الوساطة الجزائية	207
أولا: نجاح الوساطة الجزائية	209-207
ثانيا: فشل الوساطة الجزائية	209
الفصل الثاني: أثر الرابطة الأسرية على مبادئ القضاء الجزائي وعلى تنفيذ الحكم الجزائي	210
المبحث الأول: أثر الرابطة الأسرية على مبادئ القضاء الجزائي	211-210

المطلب الأول: أثر العلاقة الأسرية على صلاحية القاضي في نظر في الدعوى العمومية	211
الفرع الأول: التنحي الإجباري للقاضي في نظر في الدعوى العمومية	212
البند الأول: حالات التنحي الإجباري للقاضي في نظر في الدعوى العمومية	214-212
البند الثاني: أثار التنحي الإجباري للقاضي في نظر في الدعوى العمومية	215-214
الفرع الثاني: التنحي الجوازي للقاضي في نظر في الدعوى العمومية	216
البند الأول: حالات التنحي الجوازي للقاضي في نظر في الدعوى العمومية	218-216
البند الثاني: أثار التنحي الجوازي للقاضي في نظر في الدعوى العمومية	219-218
أولا: أثار قرار قبول طلب الرد	219
ثانيا: أثار قرار رفض طلب الرد	221-219
المطلب الثاني: أثر العلاقة الأسرية على قواعد الإثبات الجزائي	224-221
الفرع الأول: التلبس بجريمة زنا أحد الزوجين	228-224
الفرع الثاني: الإقرار الصادر من المتهم	228
البند الأول: الإقرار الكتابي	230-228
البند الثاني: الإقرار القضائي	233-230
المبحث الثاني: أثر الرابطة الأسرية على تنفيذ الحكم الجزائي	234-233
المطلب الأول: التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي	234
الفرع الأول: حالات وشروط التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي	235
البند الأول: حالات التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي	235
أولا: العائل الوحيد للعائلة المصابة بمرض أو عاهة مستديمة	235
ثانيا: تفادي حبس الزوجين في نفس الوقت	236-235
ثالثا:حالة المرأة الحامل والأم المرضعة	237-236

البند الثاني: شروط التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي	238-237
الفرع الثاني: مدة وإجراءات التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي	238
البند الأول: مدة التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي	239-238
البند الثاني: إجراءات التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي	240-239
المطلب الثاني: أحقية أطراف العلاقة الأسرية في وقف تنفيذ الحكم الجزائي	240
الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة من إقرار حق المجني عليه في وقف تنفيذ الحكم الجزائي	240
البند الأول: عدم أحقية المجني عليه في الجرائم الأسرية في وقف تنفيذ الحكم الجزائي	244-241
البند الثاني: أحقية المجني عليه في الجرائم الأسرية في وقف تنفيذ الحكم الجزائي	245-244
الفرع الثاني: الإطار العام لإقرار حق المجني عليه في الجرائم الأسرية في وقف تنفيذ الحكم الجزائي	245
البند الأول: صاحب الحق في وقف تنفيذ الحكم الجزائي وميعاده	245
أولا: صاحب الحق في وقف تنفيذ الحكم الجزائي	248-245
ثانيا: ميعاد وقف تنفيذ الحكم الجزائي	248
البند الثاني: الشروط المطلوبة لوقف تنفيذ الحكم الجزائي	251-249
الخاتمة	261-252
قائمة المصادر والمراجع	294-262

الملخص

الملخص:

تعتبر الأسرة الركيزة الأساسية للمجتمع، ولهذا كان لابد من تدخل المشرع الجزائي لتكريس الحماية الجزائية للروابط الأسرية سواء تمثلت في العلاقة الزوجية أو علاقة الأصول بالفروع، وفي ذلك اختلفت التشريعات الوضعية في السياسية الجزائية المتبعة لحماية الروابط الأسرية ويرجع ذلك إلى القيم والمعتقدات والعادات السائدة في ذلك المجتمع، وتتمثل صور هذا الاختلاف في اعتبار العلاقة الأسرية عنصر تكويني لبعض الجرائم أو سبب من أسباب الإباحة أو اعتبارها ظرف تشديد أو عذر مخفف أو مانع من موانع العقاب.

كما ساوى المشرع الجزائي بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية بحرصه على وضع الضوابط والشروط التي تحكم الإجراءات الجزائية التي تخص الأسرة، وفي ذلك مراعاة لخصوصية الروابط الأسرية.

الكلمات المفتاحية: الرابطة الأسرية، العلاقة الزوجية، علاقة الأصول بالفروع، حماية جزائية، أحكام التجريم، أحكام العقاب، القواعد الإجرائية.

Abstract :

The family is considered the basic pillar of the society, and for this reason it was necessary for the penal legislator to intervene to establish penal protection for family ties, whether it was represented in the marital relationship or The relationship of the ancestors to the branches, and in that the legislation differed in the criminal policy used to protect family ties and this is due to the prevailing values, beliefs and customs in that society, and the forms of this difference are represented in considering the family relationship a formative element for some crimes, or a reason for permissiveness, or considering it as an aggravating circumstance, a mitigating excuse, or a reason for Prevent the punishment .

The penal legislator also equated the substantive and procedural rules with his keenness to set the controls and conditions that govern the penal procedures pertaining to the family, taking into account the privacy of family ties.

Keywords: family bond, marital relationship, The relationship of the ancestors to the branches, penal protection, criminalization provisions, punishment provisions, procedural rules.