34.10.456

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان

كلية الحقوق

9864

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية

الحماية الجزائية للزوجة في القانون الجزائري

من إعداد الطالب :

بن عودة حسكر مراد

أعضاء اللجنة :

– الأستاذ : تشوار جيلالي أستاذ التعليم العالي – جامعة تلمسان – ..... رئيسا

– الأستاذة : دنوني هجيرة أستاذة التعليم العالي – جامعة تلمسان – ..... مقررة

– الأستاذ : كحلولة محمد أستاذ التعليم العالي – جامعة تلمسان – ..... عضوا

– الأستاذ : مامون عبد الكريم أستاذ مكلف بالدروس – جامعة تلمسان – ..... عضوا

السنة الجامعية

2004 2003

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾

سورة الروم ، الآية 21.

قائمة المختصرات

أوّلا : باللغة العربية :

ج.ر : جريدة رسمية.

ج : جزء.

د.ط : دون طبعة.

د.س : دون سنة.

ص : صفحة.

ط : طبعة.

غ.ج : غرفة جزائية.

غ.أ.ش : غرفة الأحوال الشخصية.

ف : فقرة.

ق.ج : قسم جزائي.

ق.أ.ش : قسم الأحوال الشخصية.

ق.ع : قانون العقوبات.

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية.

ق.أ : قانون الأسرة.

ق.م : القانون المدني.

ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية.

م.ق : مجلة قضائية.

م.ج.ع.ق.س : المجلة الجزائية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية.

ن.ق : نشرة القضاة.

ثانيا : باللغة الفرنسية :

1- ART : Article.
2- Edi : édition.
3- N : numéro.
4- p : page.
5- Rev.sc.crim : Revue de science criminelle et droit pénal comparé.

مقدمة

إن مشكلة الفوارق الواضحة بين الرجل والمرأة والشعور بالدونية عند الثانية دفع المرأة في الأزمنة الحديثة إلى المطالبة بما تعتبره حقوقها وفي طليعتها المساواة بالرجل[1].

ويقتضي مبدأ المساواة بين الجنسين أن يستفيد كل منهما من حماية القانون[2]. هذه الحماية أحيانا لا تقرر إلاّ إذا كان كلا الطرفين يحملان صفة معينة وهي صفة الزوجين، فالزواج هو نظام أوجده الله سبحانه وتعالى لتنظيم العلاقات بين الجنسين مصداقا لقوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[3].

فالزواج إذا هو السبيل الوحيد المؤدي إلى الحياة الهادئة بين الرجل كطرف أول والمرأة كطرف ثاني ، تجمع بينهما عاطفة الحب والتعاون والسكينة وإشباع غرائزهما بطريقة منتظمة، كل ذلك في إطار ما يعرف بالأسرة التي هي نواة المجتمع.

فالأسرة هي في حقيقتها منبع للمعاني الإنسانية والمثل العالية بما يكتسبه الإنسان من صفات نبيلة من الإيثار والتضحية والفداء [4]. ولهذا خص القانون أفرادها بحماية قانونية تختلف عن حمايته لباقي أفراد المجتمع .

وما يهمّنا في دراستنا ، هو الزوجة باعتبارها أحد أفراد هذه الأسرة ، إذ أنّ كل امرأة تستطيع اكتساب هذه الصفة متى تمّ عقد قرانها على رجل آخر ، فإنها ستستفيد من حماية القانون لها استنادا لهذه الصفة.

---

[1] – انظر ، ناي بنسادون، حقوق المرأة منذ البداية حتى أيامنا، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط1، 2001، ص 05.

[2] – انظر ، أبو الوفا محمد أبو الوفا، العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر ، د.ط، 200، ص 20.

[3] – انظر ، سورة الروم ، الآية 21.

[4] – انظر ، سناء الخولي، الأسرة والحياة العائلية، دار النهضة العربية، بيروت، د.ط، 1984، ص 39.

وكلمة زوجة مشتقة في أصلها من فعل زاوج ، أي خالط وقارن ، ويقال زوّجه بامرأة أي عقد له عليها، ويقصد بالزوجة في أصل اللغة امرأة الرجل. إذا فكلمة زوجة وجدت انطلاقا من عقد الزواج[5].

والمقصود هنا بعقد الزواج ، العقد الشرعي القانوني الصحيح الذي يربط الرجل بالمرأة[6] ، أما أطراف علاقة المخادعة (Le concubinge) وغيرها من العقود التي تعترف بها قوانين الدول الغربية[7] فهم لا يحملون هذه الصفة.

ولقد عرف أغلب الفقهاء الزواج بتعاريف متقاربة تنتهي إلى أن القصد من عقد الزواج هو ملك المتعة أو حلّها ، مما جعلها تعريفات مبهمة غير جامعة، فالغرض الأسمى من الزواج عند أهل الفكر والنظر هو التناسل وحفظ النوع الإنساني ، وأن يجد كل من الزوجين في صاحبه الأنس الروحي وسط متاعب الحياة وشدائدها[8].

في حين تدخل المشرع في المادة 04 من قانون الأسرة وعرف الزواج على أنه : "عقد يتمّ بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[9].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد صرح في هذا التعريف بالطرفين المتعاقدين في عقد الزواج وهما الرجل والمرأة، وفور إبرام العقد يأخذ الرجل صفة الزوج وتأخذ المرأة صفة الزوجة[10].

---

[5] – انظر ، فؤاد أفرام البستاني، منجد الطلاب، دار المشرق، لبنان، ط18، 1986، ص 293.

[6] – انظر، بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، د.ط، 1999، ص 147.

[7] – انظر ، محمد عسوس ، دور الأسرة في الوقاية من الجريمة، مجلة التواصل ،1996 ، عدد 1 ، ص 07-08-09.

– أهمّ العقود الّتي أوجدتها القوانين الأوروبية ولا سيما القانون الفرنسي هو الميثاق المدني للتضامن (le pacs) والذي يسمح لشخصين سواء كانا من جنسين مختلفين أو من نفس الجنس بالعيش معا في مكان واحد وتقاسم التزامات الحياة باتفاق بينهما.

[8] – انظر ، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، د.س ، ص 19.

[9] – انظر ، القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة .

[10] – انظر ، بلحاج العربي، بحوث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، 1996، ص 362.

و لم يكن الزواج في العهود السابقة معروفا كنظام اجتماعي ، إذ كانت الجماعات البشرية تعيش في حالة شيوع جنسي بعيد عن كل القواعد والضوابط الاجتماعية ، وعليه فلم يكن هناك زواج و لم تكن هناك أسرة بالمعنى الحالي [11].

إذا كانت الزوجة في المجتمعات البدائية وسيلة في يد العشيرة تستغلها في خدمة مصالحها، فكانت القبائل تتبادل فيما بينها النساء وهذا البدل كان الطريقة الوحيدة للزواج ثم ظهر ما يعرف بزواج الصلة والذي كان يتم فيه تقديم الراغب في الزواج بعض الهدايا إلى أهل الفتاة في شكل حيوانات وأغذية وقد تستمر هذه الفترة مدة سنة أو أكثر، وبعدها يتم اصطحاب الفتاة[12]، وبذلك يعتبر الزواج قد تم كما ظهر ما يعرف بزواج الاختطاف ، وكان الطريقة العادية للحصول على زوجة لفترة من الزمن[13].

وخلال هذه المرحلة لم تكن الزوجة تتمتع بأي حق من الحقوق كما أنه لم توجد أي نصوص قانونية لحمايتها ، وإنما كان قانون القبيلة هو المطبق ، وكان يعطي للزوجة فقط الحق في الإنجاب.

غير أن ظهور الحضارات القديمة ساهم بشكل كبير في تطور مكانة الزوجة وحمايتها، وقد كان قانون حمو رابي أوّل القوانين التي جعلت من الزواج يأخذ صفة العقد المدني ، وأعطى للزوجة الحق في المهر[14].

فأول حماية أعطيت للزوجة بموجب هذا القانون هو حق الزوجة في مغادرة بيت الزوجية إذا كان الزوج يسيء معاملتها[15].

---

[11] – انظر ، محمود سلام زناتي ، موجز في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، المطبعة العربية الحديثة ، مصر ، د.ط ، 1977 ، ص 14-15.

[12] – انظر ، المرجع السابق ، ص 18-19.

– انظر ، عادل عبد المنعم أبو العباس، الزواج والعلاقات الجنسية في الإسلام، مكتبة القرآن، القاهرة، د.ط ، د.س ، ص 12.

[13] – انظر ، محمود سلام زناتي ، المرجع السابق ، ص 20.

[14] – انظر ، دليلة فركوس ، تاريخ النظم القديمة ، ج1 ، أطلس للنشر ، الجزائر ، د.ط ، 1993 ، ص 63- 64.

– المهر كان عبارة عن أموال تمنح للزوجة وهي ثلاثة أشكال : البيبليو، الشركتو ، والنودونو.

– البيبليو : هي هدايا تتمثل في أشياء منقولة يقدمها الخطيب لخطيبته قبل انعقاد الزواج، الشركتو : هي أموال يقدمها والد الزوجة لابنته، النودونو: هي هدايا الزوج لزوجته أثناء الحياة الزوجية.

[15] – نصت على ذلك المادة 142 من قانون حمو رابي.

كما جرّم حمو رابي ضرب الزوجة الحامل ، وأقر لهذا الفعل عقوبة جزائية تتراوح بين الغرامة والقتل[16].

في حين أعطت الحضارة الفرعونية للزواج ميزات خاصة، وقيّدته بعقد رسمي ديني، إذ أعطى قانون بوكريس للزوجة حق الاشتراط في العقد بتحديد قيمة المهر الذي يدفعه الزوج وتحديد مبلغ النفقة، واشتراط عدم الزواج عليها وعدم طلاقها [17] ، كما أعطاها الحق في الميراث في حالة وفاة الزوج[18].

على خلاف ذلك كانت الزوجة في الحضارة اليونانية مستبعدة من الحياة السياسية والاقتصادية والفكرية إذا كان دورها مقتصرا على تسيير البيت ماديا وروحيا[19] ، غير أنها كانت تتمتع بحق الاستئثار بالزوج لوحدها ، فكان الزواج خاضعا لنظام الزوجة الواحدة[20].

وساهم القانون الروماني في تطوير نظام الزواج من حيث التسجيل والانعقاد إذ وسع من سلطة الزوجة في إبرام العقد وإبطاله[21].

وتجدر الإشارة إلى أنه خلال كل هذه الحضارات لم تتمتع الزوجة بأي حماية جزائية ما عدا في حالة الخيانة الزوجية إذ كانت قوانين الحضارات السالفة تجرم هذه الأفعال حماية لنظام الأسرة وليس حماية للزوجة.

غير أن مجيء الإسلام عزز مرتبة الزوجة وقوى مركزها القانوني في الأسرة، إذ نظم الزواج والعلاقات الزوجية الخاصة والدقيقة[22].

---

[16] – نصت على ذلك المادة 209-214 من قانون حمو رابي.

[17] – انظر ، عبد السلام الترمانيني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، جامعة الكويت، ط3، 1986، ص 253.

[18] – انظر ،

Christine Desroches, la femme au temps des pharaons, édi Stock, France, 1986, p 175

[19] – انظر ،دليلة فركوس، المرجع السابق، ص 141.

[20] – انظر ، Jean Gardement, institutions de l'antiquité, ed Sierey, Paris, 1967, p 211

– خلافا للحضارات الشرقية التي تبنت نظام تعدد الزوجات متأثرة في ذلك بالعادات السامية.

[21] – انظر المرجع السابق، ص 212.

[22] – انظر ، سامية منيسي، المرأة وتنظيم الأسرة في الإسلام، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 196، ص 12.

ووفر للزوجة حماية جزائية ضد مختلف الاعتداءات التي قد تمسها في شخصها وكرامتها، فحرم زنا الزوج وأقرّ له الرجم كعقوبة شديدة ، كما نهى عن إتيان النساء في أدبارهنّ لما له من تأثير سيئ على الأسرة اجتماعيا وصحيا، ونص على ضرورة تعزيز الزوج في حالة إخلاله بواجباته الزوجية قبل زوجته لا سيما في حالة الامتناع عن الإنفاق على زوجته [23].

وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد سبقت كل القوانين الوضعية الحالية في تنظيم الأسرة والزواج بما يتلاءم وما يتوافق مع كل عصر.

وقد كان قانون الأسرة الصادر في 09 جوان 1984 خطوة إيجابية في تاريخ التشريع الجزائري ، إذ جاءت أحكامه مكملة لقانون العقوبات فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بنظام الأسرة، في الجزائر، إذ عمد المشرع في قانون الأسرة إلى تطبيق التشريع الإسلامي كرد فعل ضد القوانين الأجنبية الدخيلة متأثرا بعوامل التطور وظروف البلاد تدعيما للاستقلال الوطني في المجالين القانوني والقضائي على أعلى مستوى [24].

وبذلك فهو يلتقي مع قانون العقوبات في حماية الزوجة وحقوقها العائلية باعتبارها نواة المجتمع وفي الوظيفة الوقائية والتأديبية لحماية الأسرة وكيانها.

وعليه فإن الحماية الجزائية للزوجة إنما هي حماية لأسرة وكيانها ، وفي نفس الوقت حماية للمجتمع باعتبار الأسرة خليته الأساسية ونواته الهامة، هذه الحماية الجزائية هي موضوع بحثنا هذا والذي سنظهر من خلاله التداخل الموجود بين أحكام قانون العقوبات وقواعد قانون الأسرة.

وتندرج فكرة الحماية الجزائية للزوجة ضمن نطاق القانون الجنائي للأسرة يهدف إلى حماية العائلة من الجرائم الواقعة عليها ، سواء مست الأبناء أو الآباء أو الأزواج، وبما

---

[23] – انظر ،المرجع السابق، ص 05.

– انظر ،عادل عبد المنعم أبو العباس ، المرجع السابق ، ص 13-14.

[24] – انظر ،علي عبد الواحد وافي، الأسرة والمجتمع، مكتبة النهضة المصرية، مصر، د.ط، 1966، ص 14.

أن الزوجة هي أحد أفراد هذه الأسرة فقد خصّها المشرّع بجزء من هذه الحماية في أحكام قانون العقوبات.

فحماية الزوجة هنا تكون في إطار الأسرة بمعناها الضيق ، أي الأسرة الزوجية (La famille conjugale) والتي تقتصر على الزوجين والأبناء.[25]

مما يعني أن هذه الأفعال والاعتداءات التي يهدف المشرع إلى حماية الزوجة منها يفترض صدورها من الزوج باعتباره الطرف الثاني في العلاقة الزوجية، ذلك أنه عندما تصدر هذه الأفعال عن أشخاص آخرين غير الزوج فإن حماية القانون لها تكون بصفتها شخص عادي كباقي الأشخاص.

وتظهر حماية المشرع للزوجة بصفة واضحة من خلال نصه صراحة على تجريم بعض الأفعال كالإهمال العائلي الحاصل من الزوج والخيانة الزوجية، غير أن بحثنا في هذا الموضوع لم يقتصر على هذه الأفعال فقط، وإنما شمل أيضا حماية الزوجة ضد العنف المادي والمعنوي وكذا حمايتها من الاعتداءات الجنسية غير الطبيعية، بالرغم من عدم تخصيص المشرع مواد خاصة بالزوجة في هذا المجال، إلا أن كثرة القضايا المطروحة فرضت علينا ضرورة التعرض لمثل هذه الاعتداءات .

إذا أثبتت الإحصائيات في الجزائر من خلال دراسة قام بها مجموعة من الأخصائيين في الفترة الممتدة بين 21 ديسمبر 2002 و21 جوان 2003 أن 70% من النساء المتزوجات يتعرضن للضرب والعنف الجسدي وأن الزوج يحوز على نصيب الأسد بارتكابه للعنف المترلي بنسبة 44,8% [26] إذ تمثل حالات الاعتداء الجسدي 2987 حالة، أما الاعتداءات الجنسية فتمثل 202 حالة [27].

ومن خلال تعرضنا لهذا الموضوع نحاول الإجابة على مجموعة من الإشكاليات أهمها :

[25] – انظر ، أبو الوفا محمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 08.

[26] – انظر ع. ملوك، آليات لمكافحة العنف المترلي جريدة الخبر، عدد 3895، ص 05.

[27] – انظر ،غ فاروق، دراسة حول العنف ضد المرأة في الجزائر، جريدة الخبر، عدد 4028، ص 24.

ما مدى حماية المشرع للزوجة جزائيا ؟ وهل هناك فعلا حماية جزائية للزوجة ؟ وهل وفق المشرع في توفير حماية جزائية للزوجة ؟ وكيف هو شكل هذه الحماية ؟

وبالرغم من أن موضوعنا يتعلق بحماية الزوجة في القانون الجزائري ، فإن هذا لم يمنعنا من التعرض لبعض أحكام القضاء والقانون المقارن ، وذلك لسد الفراغ المتواجد في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري وإثراء الموضوع ما دام أنّ هدفنا هو إيصال فكرة صحيحة للقارئ مدعمة بأمثلة قضائية حية، ولقد اخترنا هذا الموضوع وقمنا بدراسة رغم الصعوبات التالية :

يعتبر هذا الموضوع من المواد التقنية المعقدة والتي تتطلب تحكما خاصا في النصوص القانونية وإطلاعا واسعا على عدد كبير من الأحكام القضائية ، حيث أن نصوص قانون العقوبات قد وردت عامة وتكييفها على الزوجة يتطلب جهدا قانونيا كبيرا.

كما أن هذا الموضوع يعتبر من المواضيع الحساسة لارتباطه بالظروف التاريخية والسياسة وإديولوجية الدولة اتجاه المرأة عامة والزوجة خاصة.

قلة المراجع وصعوبة الحصول عليها خاصة وأن الموضوع يتطلب الإطلاع على أحكام الاجتهاد القضائي الوطني، والتي هي شحيحة خصوصا في بعض جزئيات الموضوع ، مما دفعنا إلى الأخذ بأحكام القضاء المقارن في هذا المجال، وتجدر بنا الإشارة إلى أنّه لم يقع بين أيدينا أيّة دراسة جزائرية مستقلة خاصة بموضوع البحث رغم أهميته، وهذا ما شجعنا على البحث في هذا الموضوع.

أما عن خطة البحث، فقد قسمنا الموضوع إلى فصلين :

- تناولنا في الفصل الأول : حماية الزوجة في شخصها بالتعرض إلى جميع الاعتداءات الصادرة عن الزوج والتي من شأنها المساس بكرامة الزوجة وشرفها وسلامتها.
- أما الفصل الثاني : فخصصناه لحماية الزوجة من الإهمال العائلي الحاصل من الزوج لا سيما عدم دفع النفقة وهجر الزوجة.

الفصل الأوّل

حماية الزوجة في شخصها

الفصل الأوّل

حماية الزوجة في شخصها

من المعلوم والمتفق عليه أن الغرض من الزواج هو تكوين الأسرة باعتبارها الوحدة الأولي للمجتمع حفاظا علي النوع الإنساني في جو من المعاني الخلقية النبيلة و الراحة النفسية والتعاون والاستقرار ، فالحياة الزوجية ما هي إلاّ مرحلة انتقالية حاسمة لكل من الرجل والمرأة يصلان إليها بعد انقضاء فترة العزوبية لتكوين علاقة أكثر التحاما وتماسكا واستقرار، وضمان اكبر قدر ممكن من التوافق والانسجام وفق المعايير والمقاييس الشرعية والقانونية التي يقوم عليها البناء السليم للأسرة[28]. فبحكم هذه العلاقة يصبح الزوجين كالشخص الواحد يدافع كل منهما عن الآخر ويتألم كل منهما بألم الآخر مصداقا لقوله تعالى : ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[29]

إلاّ أنّ هذه العلاقة لا تخلوا من أجواء الاضطراب والتوتر فقد تنتابها فترات من النـــزاعات والصراعات الّتي تتخذ أشكالا مختلفة تتمثل أساسا في العنف الجسدي والمعنوي زيادة علي الاعتداءات الجنسية الغير الأخلاقية، و التي يفترض وقوعها من الزوج باعتباره الطرف الأقوى في العلاقة، وعليه تكون الزوجة هي الضحية في جميع الأحوال.

هذه التصرفات الصادرة عن الزوج على اختلافها تتضمن اعتداء على كرامة الزوجة وسلامتها الجسدية والمعنوية وبالتالي الاعتداء على شخصها ، الأمر الذي فرض على المشرع التدخل وحمايتها ضدّ مثل هذه الاعتداءات ، وبذلك تجريم كل فعل من هذه الأفعال والعقاب عليه ، وكون الزوجة الطرف الضعيف في العلاقة إنّما راجع لعوامل فيزيولوجية ذلك أن الزوجة لا تملك نفس القدرات والخصائص الجسدية التي يملكها

[28] – انظر، سناء الخولي، الأسرة و الحياة العائلية، دار النهضة العربية، بيروت، د.ط، 1984، ص 08-09.

[29] – انظر ، بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، د.ط ، 1999، ص 35.

الزوج[30] ، زيادة علي الفهم الخاطئ لمسألة القوامة[31] التي قد تكون وسيلة في يد الزوج للتعسف في استعمال حق التأديب المخول له شرعا وقانونا (المبحث الأوّل) ،كما أنها قد ترجع لعوامل نفسية واجتماعية كمعاناة الزوج النفسية والعصبية التي تدفعه إلى الاعتداء علي زوجته جنسيا بطريقة مخالفة للطبيعة ، متعديا بذلك علي الحقوق التي أقرها له الشرع والقانون ، أو معاشرة غيرها من النساء (المبحث الثاني).

لذلك يحاول المشرع توفير حماية جنائية للزوجة ضد كل هذه الاعتداءات و ذلك بانتهاج سياسة جنائية هادفة للحد من ذلك.

وبالتالي سنحاول تبيان صور هذه الحماية ونتائجها علي الصعيدين العملي والنظري ، لا سيما حماية الزوجة ضد الاعتداءات الجسدية والمعنوية الناتجة عن تجاوز حق التأديب وحمايتها ضد الاعتداءات الجنسية غير الأخلاقية.

وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين :

- المبحث الأوّل : مدى سلطة تأديب الزوجة.
- المبحث الثاني : ضمان أخلاقية المعاشرة الجنسية.

[30] – انظر ، عادل صادق ، الزوجة الضارب يعاني خللا في الشخصية ، مجلة كلّ الناس ، عدد 427 ، 16 جويلية 1997 إلى 22 جويلية 1997 ، ص 26.

[31] – انظر ، ليلى حسن سعد الدين ، المرأة في الإسلام ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، د.ط ، 1984 ، ص 60.

المبحث الأوّل

مدى سلطة تأديب الزوجة

أجازت المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري للزوج أن يأدّب زوجته إذا ما كنت عاصية وخشي من نشوزها وفقا لأحكام الشّريعة الإسلامية ، وذلك مصداقا لقوله تعالى : ﴿ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾[32].

إلاّ أنّ حقّ التأديب هذا مشروط بقيود محدّدة فإذا خرج الزوج عنها صار متعديا، وهذه القيود حدّدها الشّريعة الإسلامية كما يلي :

1- أن يكون استعمال حق التأديب متفقا مع الحكمة المقصودة من تشريعه ، فهو وسيلة إلى إصلاح حالها والوسيلة لا تشرّع لمجرّد الظن بعدم ترتب المقصود منها[33].

2- أن لا يترتب على التأديب ضرر للزوجة ، والمقصود بالضرر الضرر الفاحش ، فقد قيّد فقهاء الشّريعة الإسلامية حق التأديب بالضرب غير المبرح[34] ؛ أي أن لا يكون ضربا شديداً ولا شائناً ، وأن لا يكون مصحوبا بعبارات القذف والسبّ الّتي قد تمسّ باعتبار الزوجة وتجرح شرفها ، وأن لا يتخذ صفة التعذيب والأعمال الوحشية.

أمّا إذا تجاوز الزّوج الحدود المشروعة له في تأديب زوجته ، فكان ضربه لها بدون سبب شرعي أو كان مصحوبا بأعمال تعذيبية وحشية (المطلب الأوّل) ، أو اتخذ صفة

---

[32] – انظر ، سورة النساء ، الآية 34.

[33] – انظر ، محمد عبد الحميد الألفي ، الجرائم العائلية ، دار النهضة العربية ، مصر ، د.ط ، 1999 ، ص 145.

– انظر ، فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، دار الشروق ، القاهرة ، ط4 ، 1988 ، ص 176.

– انظر ، سمية بن دياب – لويزة ساحيلي ، ظاهرة ضرب الزوجات في المجتمع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر ، معهد علوم الإعلام والاتصال ، الجزائر ، 1998 ، ص 109.

[34] – انظر ، حسن السيد حامد حطاب ، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي ، إيتراك للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ط1 ، 2001 ، ص 371-372.

– انظر ، صبحي عبد الحميد ، لا يجوز ضرب الزوجة بدون أسباب ، مجلة سيدتي ، 1999 ، عدد 487 ، ص 42.

العنف المعنوي كتهديد الزوجة بخطف الأولاد أو القتل أو كان مصحوبا بعبارات قذف أو سبّ تجرحها معنويا (المطلب الثاني) ، فإنّه في هذه الحالة يكون مرتكبا لمجموعة من الأفعال الّتي جرّمها قانون العقوبات ، وبذلك يحاول المشرع توفير حماية جنائية للزوجة سواء ضد العنف الجسدي الواقع عليها والصادر من زوجها أو ضدّ أفعال القذف والسبّ والتهديد والّتي تشكل اعتداء معنويا عليها.

المطلب الأوّل :

العنف الجسدي.

طبقا لأحكام قانون الأسرة يقع على الزوجين واجب المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة[35] وذلك بالقيام بكل ما من شأنه أنّ يؤدّي إلى تدعيم العلاقة الزوجية واستمرارها في مودّة ورحمة.

إلاّ أنّه في الكثير من الأحيان تكون الزوجة ضحية لاعتداءات الزوج الّتي تتخذ صورة العنف الجسدي. وما يلاحظ هو أنّ المشرع لم يضع تعريفا للعنف الجسدي وإنّما اعتدّ فقط بالآثار القانونية المترتبة عليه من تجريم أو تشديد للعقاب[36] ، وإزاء هذا الموقف التشريعي تصدّى فقهاء القانون الجنائي لتعريف العنف الجسدي استناداً إلى القوّة المادية بالتركيز على ممارسة القوة الجسدية.

فعرّفه البعض على أنّه كل فعل مادي ماس بسلامة الجسم ، ولو لم يكن جسيماً ، بل وكان في صورة تعدّي وإيذاء[37] ، في حين عرّفه آخرون على أنّه تجسيد الطاقة أو القوى المادية في الإضرار المادي بشخص آخر[38].

---

[35] – انظر ، المادة 36 من قانون الأسرة.

[36] – لقد عرفت منظمة العفو الدولية العنف ضدّ المرأة بأنّه كل فعل عنيف تدفع إليه عصبية الجنس ويترتّب عليه ، أو يرجح أن يترتب عليه أذى أو معاناة للمرأة سواء من الناحية الجسمانية أو الجنسية أو النفسية بما في ذلك التهديد بأفعال من هذا القبيل أو القسر أو الحرمان من الحرية ، سواء حدث ذلك في الحياة العامة أو الخاصة ، انظر ، منظمة العفو الدولية www.Amnesty.org

[37] – انظر ، محمد نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1988 ، ص 599.

[38] – انظر ، أبو الوفا محمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 09.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري قد اقتبس الأحكام المتعلّقة بأعمال العنف العمدية من جرح وضرب من قانون العقوبات الفرنسي ، إذ ظل هذا الأخير يجرم ويعاقب على الضرب والجرح إلى غاية صدور قانون 20 ماي 1863 والذي أضاف إليهما أعمال العنف والتعدي ، ثمّ جاء بعد ذلك قانون 02 فبراير 1981 ليحذف عبارة الجرح لكنوها تقتضي إمّا الضرب وإمّا أعمال العنف[39].

وإثر صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992 تخلى المشرع الفرنسي عن كل هذه المصطلحات واستبدلها بمصطلح أعمال العنف[40] في حين لا يزال القانون الجزائري يعتمد التقسيم الرباعي لأعمال العنف العمدية.

وما يهمّنا نحن في دراستنا هذه هو أعمال الضرب والجرح الواقعة من الزوج على زوجته والّتي سنحاول من خلالها إبراز وإظهار مدى الحماية القانونية الّتي يوفّرها المشرع الجزائري للزوجة الّتي قد تكون ضحية لهذه الاعتداءات ، خصوصا وأنّ الممارسة القضائية تبرز العدد الهائل[41] من هذه القضايا والّتي أصبحت تغزوا المحاكم الجزائرية.

الفرع الأوّل :

ضرب الزوجة :

يعتبر ضرب الزوج لزوجته نوع من العنف الجسدي الممارس ضدّها فهو يشكّل جريمة في حقّها تستوجب عقاب الزوج ، غير أنّ المسؤولية الجنائية لهذا الأخير لا تقوم إلاّ إذا قام بفعل مادي من شأنه المساس بسلامة جسم الزوجة ، وترتّب عنه نتيجة إجرامية ، ولا يقتصر الفعل المادي على الضرب وإنّما يشمل أيضا أفعال الجرح والأعمال الوحشية.

---

[39] – انظر ، أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج1 ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 ، ص 49.

[40] – انظر ،

- M.Laura Rassat, Droit pénal spécial, édi Dalloz, Delta Paris, 1997, p 260 – 262.

[41] – انظر ، غ. فاروق ، دراسة حول العنف ضدّ المرأة في الجزائر ، جريدة الخبر ، يوم 8 مارس 2004 ، عدد 4028 ، ص 24.

– انظر ، ع. ملوك ، آليات لمكافحة العنف المنـــزلي وعمالة الأطفال ، جريدة الخبر، يوم 29 سبتمبر 2003، عدد 3895، ص 05.

وما يلاحظ هو أنّه بالرغم من مصادقة الجزائر في 16-05-1989 على اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة والعقوبات القاسية أو المهنية المعتمدة في 10-12-1984[42] ، فإنّ المشرع الجزائري لم يقم بتجريم هذه الأفعال تجريما شاملاً في تشريعنا الوطني ، حيث حصر التجريم في التعذيب الذي يمارسه موظف أو مستخدم للحصول على إقرارات طبقا لأحكام المادة 110 مكرر ق.ع ، على خلاف المشرع الفرنسي[43] الذي جرّم هذه الأفعال إثر إصلاح قانون العقوبات الفرنسي سنة 1992.

إلاّ أنّ هذا لا يمنع من أنّ الجريمة قد تقع كاملة من قبل الزوج حتّى وإن كان القضاء الجزائري يعتبرها ظرفا مشددا لجريمة أخرى ، الأمر الذي يستدعي منّا تحديدها في حالة وقوعها بصورة تامّة.

وعليه يعتبر الزوج مرتكبا لجريمة التعذيب متى قام بأيّ عمل ضدّ زوجته ، ونتج عنه ألم وعناء شديد جسديا كان أو عقليا[44]. وفي هذا الصدد ، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1990/09/15 فعل الزوج الذي كمّم زوجته وعراها وربطها ثمّ قام بجلدها ووضع على ثديها كلابة الأقمشة وشطب مختلف أجزاء جسدها ، أفعالا تعذيبية[45].

وحتّى تكتمل الجريمة وجب أن تتجه إرادة الزوج إلى إحداث هذه الأفعال عن إرادة ورغبة حقيقية ، وهو ما يعبّر عنه بالقصد الجنائي ، وهذا الأخير يتجسّد في أن تكون للجاني عقلية خاصة لإحداث ذلك ، وقد عبّر عنها الفقيهان جان براديل وميشال دانتي جوان بـــ: " Etat d'esprit "[46].

---

[42] – انظر ، المرسوم الرئاسي رقم 89-66 المؤرخ في 16 ماي 1989 ، الذي يتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة والعقوبات القاسية واللاإنسانية المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984 ، والصادر في الجريدة الرسمية رقم 20 سنة 1989.

[43] – انظر ، M.Laura Rassat ، المرجع السابق ، ص 260.

[44] – انظر ، المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية.

[45] – انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 63.

[46] – انظر ،

- J.Pradel et M.Danti-Juan, Droit pénal spécial, 2ème édition, éditions cujas, 2001, p 73.

وفي غالب الأحيان يكون التعذيب مصاحبا لأفعال الضرب والجرح الّتي يأتيها الزوج على زوجته مما يشدد في عقوبة الجريمة ، والواضح أنّ المشرع الجزائري لم يضع نصوصا خاصة بالزوجة في هذا المجال ممّا يدفعنا للرجوع إلى القواعد العامة لا سيما المادة 264 ق.ع وما بعدها والّتي تجرم أفعال الاعتداء الّتي تمس بسلامة جسم الإنسان.

وعموما يقصد بالجرح كل مساس بجسم الإنسان يؤدي إلى إحداث قطع وتمزيق لأنسجته[47]، ويختلف قطع الجسم عن تمزيق الأنسجة ، لأنّ الأوّل يكون سطحيا ويقتصر على مادة الجلد، بينما الثاني عميقا يكون لكونه ينال الأنسجة الداخلية الّتي يكسوها الجلد[48].

ويدخل في مفهوم الجرح كسر العظام ، والرضوض والقطوع والتمزق والعض والكسر والحروق[49]، ولا يهمّ الوسيلة الّتي حدث بها القطع أو التمزيق.

كما أنّه لا يهمّ إذا كان الدم قد نزف من الجرح أو لا ؟ لأنّه أحيانا تتمزق الأنسجة الداخلية دون أنّ يخرج الدم لعدم حدوث قطع في الجلد بل يتجمع الدم في الداخل تحت الجلد ويحدث زرقة قاتمة يظهر أثرها على الجلد[50].

---

[47] – انظر ، محمد سعيد نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، دار عمار للنشر والتوزيع، الأردن ، ط1، 1990 ، ص 112.

– انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 49.

– انظر ، فتوح عبد الله الشاذلي ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 133 – 134.

– انظر ، إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري جنائي خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط ، الجزائر، 1983 ، ص 69.

[48] – انظر ، حسين علي شحرور ، الطب الشرعي مبادئ وحقائق ، بيروت ، لبنان ، د.ط ، د.س ، ص 67.

[49] – انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 50 ؛

– انظر، محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4، 2003 ، ص 49.

[50] – انظر ، حسين علي شحرور ، المرجع السابق ، ص 70.

– انظر ، فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 134.

أمّا الضرب فيقصد به كل ضغط مادي على الجسم لا يؤدّي إلى إحداث قطع أو تمزيق لأنسجته[51]، فلا يشترط إذن أن يحدث جرحاً أو يتخلف عنه أثرا يستوجب العلاج أو أن يكون على درجة من الجسامة[52] ، فالعقاب على الضرب واحد مهما كان بسيطاً.

وقد قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 1984 بأنّ[53] فعل الضرب معاقب عليه في حدّ ذاته أيّاً كانت النتيجة المترتبة عليه ، لذلك يعتبر مخالفاً للقانون ويستوجب النقض قرار غرفة الاتهام الّتي بعد أن تأكدت من أنّ المتهم قام بإيذاء الضحية قضت بانتفاء وجه الدعوى.

في حين توسع القضاء المصري في تحديد معنى الضرب بما يتجاوز دلالته اللغوية ويصرفه إلى كل اعتداء مادي يقع على سلامة الجسم ولو حصل بغير ضغط عليه.

فعرفت محكمة النقض المصرية الضرب على أنّه كل فعل مادي يقع على جسم الإنسان عمداً بقصد الإيذاء[54].

ولا تصلح وسائل الإيلام النفسي لتكوين ماديات الجريمة كتوجيه الإهانات الشديدة أو رواية الأخبار السيئة بقصد الإساءة إلى صحة الزوجة ، لأنّ القانون يشترط لقيام الجريمة ضرورة إتيان فعل مادي[55] يتخذ صورة الضرب أو الجرح.

كما سبق وأن ذكرنا فإنّ فعل الاعتداء قد ينتهي بنتيجة تتحقق بمجرد المساس بسلامة الجسم ، أيا كان الجانب الذي لحقه ذلك المساس وأيا كانت نوعية النشاط[56]

---

[51] – انظر ، عبد الله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط3 ، 1990 ، ص 182.

[52] – انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 50.

– انظر ، M.Laura Rassat ، المرجع السابق ، ص 262 – 263.

[53] – انظر ، المجلس الأعلى ، غ.ج ، 06 نوفمبر 1984 ، ملف رقم 34357 ، م.ق ، 1989 ، عدد 01 ، ص 311.

[54] – انظر ، محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات الخاص ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، بيروت، ط1 ، 1998، ص 353.

[55] – انظر ، فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 136 ؛

– انظر ، عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 182.

[56] – انظر ، إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 74.

– انظر ، محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 360.

إيجابي أو سلبي ومهما كانت درجة الإيذاء بسيطة أو جسيمة فكلها نتائج للنشاط المادي للزوج.

فإذا لم يترتب على الفعل أي مساس بسلامة جسم الزوجة فلا تقوم الجريمة ، وفي هذه الحالة نكون بصدد فعل الشروع ، وبما أنّ جريمة الضرب والجرح هي جنحة ، والقاعدة العامة تنصّ على عدم جواز العقاب على الشروع في الجنح إلاّ بنص صريح[57] ، وبدوره المشرع لم ينصّ على عقوبة الشروع في الضرب والجرح ، فإنّه إمّا أن تتحقق النتيجة ويعاقب الزوج على جنحة تامة وإمّا أن لا تتحقق ، فلا تقوم الجريمة قانونا[58].

ويثور الإشكال في الحالة الّتي يعتبر فيها الضرب والجرح من الجنايات تطبيقا لنص المادة 29 من ق.ع ، فتشدد العقوبة وتصبح إمّا السجن المؤقت أو المؤبد أو الإعدام وذلك في الحالة الّتي يفضي فيها الضرب والجرح إلى إصابة الزوجة بعاهة مستديمة أو إلى الموت. فهل يجوز في هذه الحالة معاقبة الزوج على شروعه في الفعل أو لا ؟

للإجابة على هذه الإشكالية نقول أنّه[59] إذا كان الزوج يقصد من خلال فعله إحداث هذه العاهة ، ولكن النتيجة تخلفت لسبب لا دخل لإرادته فيه فإنّه لا شكّ أن يسأل عن الشروع في إحداث عاهة مستديمة.

أمّا إذا كان يقصد فقط إيذاء زوجته بضربها أو جرحها ، ولكن النتيجة جاءت متجاوزة لقصده ، وتحققت العاهة فهنا تكون الجريمة قد تمّت ولا يتصور فيها الشروع في إحداث عاهة ما دام أنّ القصد كان منصرفا لتحقيق مجرّد الإيذاء عند إتيان السلوك.

---

[57] – راجع المادة 31 من ق.ع.

[58] – انظر ، أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات الأهلي ، مجلد 2 ، الدار العربية للموسوعات ، بيروت ، ط3 ، 1986 ، ص 361.

– انظر ، جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج5 ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، د.ط ، 1981 ، ص 793.

[59] – انظر ، فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 138-139.

– انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 55.

أمّا الشروع في الضرب والجرح المفضي للوفاة فهو غير متصور إطلاقا لأنّه في حالة اتجاه نية الزوج إلى إزهاق روح زوجته تكون الجريمة في هذه الحالة عبارة عن شروع في القتل[60].

وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر في 15 جانفي 1982 بأنّه يكفي لقيام الجريمة ضرورة وجود علاقة سببية بين الضرب والعاهة المستديمة ولا يشترط أن يكون الجاني قد نوى إحداثها وإنّما يشترط فقط أن يكون قد تعمّد الضرب الذي نشأت عنه العاهة فيعاقب عليها على أساس أنّها من النتائج المحتملة لفعل الضرب الذي تعمده[61].

وحتّى تكتمل عناصر الركن المادي للجريمة يجب أنّ تتوافر علاقة سببية تربط السلوك بالنتيجة[62] ، فإذا انتفت رابطة السببية ، تخلفت أحد عناصر الركن المادي وبالتالي انتفت مسؤولية الزوج المتهم عن الأذى الذي لحق بجسم زوجته المجني عليها.

ولا تثور مشكلة السببية عندما يكون سلوك الزوج الجاني هو العامل الوحيد في إحداث النتيجة الإجرامية ، ولكنّ الأمر يكون أكثر تعقيدا إذا ما صاحب فعل الزوج عوامل أخرى ساهمت في إحداث هذه النتيجة[63]. وهذه العوامل قد تكون سابقة أو لاحقة أو معاصرة لسلوكه وقد يكون مصدرها الجاني أو الزوجة المجني عليها أو شيء آخر ، والسؤال الذي يطرح نفسه هل يسأل الزوج الجاني في جميع هذه الحالات عن النتيجة الإجرامية ؟

---

[60] – انظر ، المرجع السابق ، ص 55.

– انظر ، محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 115.

[61] – انظر ، المجلس الأعلى ، غ.ج ، 15-01-1982 ، ملف رقم 27373 ، م.ق ، 1989 ، عدد 02 ، ص 234.

[62] – انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 53.

– انظر ، عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 186.

– انظر ، محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 113.

[63] – انظر ، إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 21 – 22.

فالفقه والقضاء المقارن يجمع على أنّ علاقة السببية تقوم إذا كان سلوك الزوج الجاني قد أدّى وفقا للغالب والمألوف والمجرى العادي للأمور إلى وقوع النتيجة حتّى ولو تداخلت معه عوامل أخرى عادية غير شاذة[64].

غير أنّ القضاء الجزائري قد خرج عن ذلك وأخذ بمبدأ السبب الفوري والمباشر ، وعليه يكون الزوج الجاني مسؤولا عما أحدثه من أذى لزوجته إذا كان فعله الإجرامي هو السبب الأساسي في إحداثه.

وعليه قضى المجلس الأعلى في 01 جويلية 1975 بأنّه يشترط لتحقق جريمة القتل العمد توفر رابطة السببية بين نشاط الجاني ووفاة المجني عليه بحيث إذا تدخل عامل خارجي بين نشاط المتهم وموت الضحية انقطعت رابطة السببية[65]. ونفس الحكم ذهب إليه في 4 يناير 1983 حيث اعتبر أنّ الجاني يكون في جريمة القتل العمد مسؤولا عن وفاة المجني عليه متى تحققت النتيجة وكانت الوفاة مرتبطة بنشاطه ارتباطا وثيقا لا يسمح بالتردّد في القول بأنّ هذا النشاط هو السبب المباشر في حدوث الوفاة[66]. وهذه الأحكام وإن كانت خاصة بالقتل ، فإنّها تسري على أفعال الضرب والجرح العمدي لارتباطها بمصلحة واحدة وهي حماية الجسم البشري من كل اعتداء قد يمسّه.

وحتّى تثبت المسؤولية الجنائية للزوج وتستفيد الزوجة من الحماية الّتي أقرّها لها المشرع في المادة 224 ق.ع ، وجب أن تتجه إرادة الزوج الجاني إلى إيقاع أعمال العنف على زوجته مع علمه بما يقوم به ، وهو ما يُعرف بالقصد الجنائي[67].

---

[64] – انظر ، فتوح عبد الله الشاذلي وعبد القادر قهواجي، شرح قانون العقوبات – خاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.ط ، 1999 ، ص 143.

[65] – انظر ، جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج2 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، د.ط ، 2001 ، ص 90.

[66] – انظر ، المرجع السابق ، ص 90.

[67] – انظر ، عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 182.

– انظر ، Patrice Gattegno, droit penal special, édi Dalloz, paris, 3ème édi, 1999, p 33

– انظر ، M.Laura Rassat ، المرجع السابق ، ص 263.

فقد أكدت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 1934 أنّ جريمة الضرب والجرح لا تتطلب توافر قصد جنائي خاص بل يكفي لتوافر القصد الجنائي فيها تعمد الضرب[68].

ويعني ذلك أنّ نية الإضرار بالزوجة المجني عليها ليست من عناصر القصد الجنائي. وعليه إذا كان الزوج الجاني يستهدف من وراء فعله تحقيق مصلحة للزوجة المجني عليها فإنّه رغم ذلك يكون القصد الجنائي متوفراً لديه كأن يحدث لها عاهة مستديمة بقصد تمكينها من الحصول على معونة مالية أو تعويض[69].

وعموما يقوم القصد الجنائي العام على عنصرين أساسيين[70] ، العلم والإرادة ، إذ يجب أن يكون الزوج عالما بأنّ فعله ينطوي على المساس بجسم إنسان حيّ وهو جسم زوجته ، وأن يتوقع النتيجة الإجرامية لفعله[71] ، ويعني ذلك أن يتوقع حدوث الأذى بجسم زوجته المجني عليها ، وأنّ فعله يشكل خطأ يترتب عليه مسؤولية جنائية ومدنية.

فإذا قام الزوج بضرب زوجته بعصا خشبية معتقدا أنّه يمارس حقه في تأديبها ، فلا يمكن له أن يتخلص من المسؤولية استناداً لهذا التبرير لأنّه كان عليه أن يتوقّع الخطر الذي يمكن أن ينتج عن الضرب بالعصا.

كما يتطلب القصد الجنائي أيضا ضرورة اتّجاه إرادة الزوج إلى إحداث فعل الضرب والجرح بكل حرية دون أي قيود أو عيوب تؤثر على هذه الإرادة ، وأن يتعمّد إحداث الأذى البدني بجسم زوجته المجني عليها[72] ، فإذا لم يتعمّد ذلك انتفى القصد الجنائي لديه وبالتالي يسأل عن فعله بوصفه ضرب وجرح خطأ.

---

[68] – انظر ، محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 365.

[69] – انظر ، فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 143.

[70] – انظر ، إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 76.

– انظر ، محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 115.

– انظر ،

- Michel Veron, Droit pénal spécial, édition Armand Colin, 2ème édition, Paris, 2002, p 38.

[71] – انظر ، محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 116.

[72] – انظر ، المرجع السابق ، ص 115 ، 116.

ولا يشترط أن تتجه إرادة الزوج إلى تحقيق نتيجة معيّنة ، بل يكفي أن تتّجه إلى الإيذاء المطلق[73] ولو أفضى الفعل إلى نتيجة احتمالية أشد جسامة ممّا أراد ، إذ يسأل الزوج عنها طالما أنّها نتيجة قريبة الوقوع أو متوقعة لفعله ، كما لو أفضى إلى مرض الزوجة أو عجزها عن العمل مدّة تزيد على خمسة عشرة (15) يوما ، أو إلى إحداث عاهة مستديمة لها أو أدّى إلى وفاتها مع أنّ الزوج لم يكن يقصد إلاّ إعجازها لمدّة تقل عن 15 يوماً.

ويتعيّن على القاضي إذا ما أدان الزوج المتهم في مثل هذا النوع من الجرائم أن يبيّن ركن القصد ويثبت توافره.

ولا يلزم لذلك أنّ يتحدث عنه صراحة ، وإنّما يكفي أن يستفاد ضمنا من عبارات الحكم أو وقائع الدعوى كما أوردها الحكم[74].

وعليه إذا ما اجتمعت هذه العناصر كلّها اعتبرت الجريمة قائمة في حقّ الزوجة ، الأمر الذي يستدعي حمايتها جزائيا ، وإعطائها حقّ التعويض عن العجز ، إلاّ أنّ قيمة هذه الحماية تتوقف على مدى فعالية المتابعة والجزاء خصوصاً وأنّ شكوى الزوجة في هذا المجال لا تلقى ترحيبا من قبل الجهات المختصة بالرغم من أنّ نصّ المادة 264 ق.ع يحميها بصفتها شخص عادي كباقي الأشخاص.

الفرع الثاني :

مدى فعالية المتابعة :

جريمة الضرب والجرح العمدي كأي جريمة أخرى من جرائم القانون العام لا تتمّ المتابعة فيها إلاّ بعد وقوعها والتبليغ عنها أو اكتشافها من قبل الضبطية القضائية.

[73] – انظر ، فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 144.
– انظر ، محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 367-368.

[74] – انظر ، فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 146.
– انظر ، محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 369.

وما يلاحظ هو أنّ المشرع قد أعطى للزوجة حق الاختيار بين عدّة طرق في متابعة الزوج الجاني عمّا ارتكبه من أفعال[75] ، وهو بذلك يحاول أن يوفر لها نوعا من الحماية الإجرائية ، لأنّ تجريم أي فعل يبقى بدون جدوى إن لم تلحقه متابعة الجاني ومعاقبته ، غير أنّ هذه الإجراءات أحيانا وعلى المستوى العملي تبقى بدون فعالية خصوصا عندما يتعلّق الأمر بالعنف بين الزوجين. هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإنّه حتّى ولو تمّ إدانة الزوج وتطبيق العقوبة عليه فإنّ ذلك سيؤثر على عقد الزواج ، إذ في غالب الأحيان يكون مصير الزوجة الطلاق ، ممّا يعني هدم نظام الأسرة.

أ- إجراءات الدعوى :

تخول المادة 02 من ق.إ.ج للزوجة إذا ما أصابها شخصيا ضرر مباشر من جراء الضرب والجرح الصادر من زوجها ، حق التأسيس كطرف مدني والمطالبة بحقوقها المدنية من تعويض عن الأضرار ، وذلك بتقديم شكواها مباشرة إلى وكيل الجمهورية ، أو إلى الضبطية القضائية. غير أنّ هذه الشكوى لا تجد ترحيبا في أغلب الأحيان لا سيما أمام الضبطية القضائية. وأغلب حالات العنف الجسدي ضدّ الزوجة تدخل في إطار التلبس ، غير أنّه في حالة إذا ما تعذّر عليها إثبات أنّ الضرب والجرح الذي تعرّضت له كان صادرا عن زوجها فإنّ المشرع في هذه الحالة خوّلها حق تقديم شكواها إلى قاضي التحقيق بدل وكيل الجمهورية ، وذلك عن طريق الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني.

1- شكوى الزوجة أمام الضبطية القضائية :

يشكل مكتب الضبطية القضائية الجهة الأولى الّتي تتلقّى الشكاوى في حالة وقوع أي جريمة ، فقد خوّلها القانون صراحة حق تلقّي الشكاوى والبلاغات[76] ، وجمع الأدلة والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي[77]. وعليه يحقّ للزوجة كباقي

---

[75] – راجع في ذلك المادة 2 من ق.إ.ج الّتي تخوّل لكلّ شخص أصابه ضرر مباشر من جريمة ما ، حق مباشرة الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر. وكذلك المادة 72 من ق.إ.ج الّتي تخوّل لكلّ شخص يدّعي بأنّه مضار بجريمة أن يدّعي مدنيا بأن يتقدّم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص.

[76] – انظر ، المادة 12 من ق.إ.ج.

[77] – انظر ، المادة 17 من ق.إ.ج.

أفراد المجتمع في حالة تعرّضها للضرب من قبل الزوج أن تقصد هذه الجهة لتقديم شكواها، غير أنّ هذه الأخيرة لا تلقى الترحيب الكافي. ففي الكثير من الأحيان يرفض ضابط الشرطة القضائية تسجيل شكوى الزوجة ، بل وأنّه يرفض حتّى الاستماع إليها بالرغم من وجود آثار الضرب على جسدها مستندا في ذلك إلى عدم صلاحياته للتدخل في القضايا العائلية الخاصة[78].

وعليه فعدم تخصيص المشرع لنصوص خاصة بالزوجة في هذا المجال يجعل من حقّها مهدورا لا سيما من قبل الزوج خصوصا وأنّ مكاتب الشرطة تعتبر أنّ ضرب الزوج لزوجته يدخل في إطار حقّ التأديب وأنّ كلّ ما يقع بين الزوجين من أعمال العنف يدخل في إطار الأسرة والعائلة ممّا يعني أنّها قضايا مدنية.

والواقع أنّ هذا التفسير غير صحيح ، فالمشرّع يحمي حقّ الأفراد في سلامة جسمهم مهما كانت صفة الفاعل والزوجة باعتبارها فرد كباقي الأفراد فإنّها تدخل في نطاق هذه الحماية ، لذلك يتعيّن قبول شكوى الزوجة في مثل هذه الأحوال.

2- الاستدعاء المباشر :

أجاز المشرع للزوجة تحريك دعواها مباشرة أمام المحكمة وذلك بتكليف الزوج المتهم للحضور مباشرة لجلسة المحاكمة إذ تتمّ المتابعة في هذه الحالة إمّا بناء على الشكوى الّتي تقدّمها الزوجة مباشرة إلى وكيل الجمهورية أو بناء على محضر التلبّس المحرّر من قبل الضبطية القضائية ، وفي الحالة الأخيرة فإنّ الزوجة لا تحتاج لإثبات صدور الأفعال عن الزوج لأنّ التلبس وحده كاف كدليل إثبات[79].

ويعتبر الاستدعاء المباشر كطريق إجرائي أوجده المشرع ليسهّل على الزوجة المتابعة الجزائية وربح الوقت على خلاف الادعاء المدني الذي قد يستغرق مدّة طويلة ،

---

[78] – انظر ، هارلي البستاني ، العنف ضدّ المرأة داخل المنـــزل وخارجه ، www.aman jordan.org.

– انظر ، Sonia- Gauthier, La violence conjugale devant la justice, www.CSC-SCC.gc.ca

[79] – انظر ، عبد السلام مقلد ، الجرائم المعلّقة على شكوى ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د.ط ، 1989 ، ص 21.

– انظر ، المادة 41 من ق.إ.ج الّتي تحدّد حالات التلبس بالجريمة.

وبمجرّد ما يتمّ تقديم الشكوى يقوم وكيل الجمهورية بدراسة الملف وتسجيله بسجلات المحكمة.

وبعد سماع كلّ من الطرفين ؛ أي الزوج المتهم والزوجة الطرف المدني يقوم بتكييف الوقائع فيما إذا كانت تشكل جنحة أو مخالفة أو جناية ، وذلك تبعاً لنسبة العجز الّتي أحدثها فعل الضرب والجرح.

وهنا يجب على الزوجة اللجوء إلى أهل الخبرة والفن ، وذلك للحصول على شهادة طبية يحدد فيها الطبيب الشرعي نسبة العجز الحاصل.

فالمعلوم أنّ كلّ خبرة طبية شرعية تنتهي بوضع تقرير يصبح وثيقة رسمية يمكن لكلّ طرف في النـــزاع الاطلاع عليه ومناقشته[80].

فإذا كانت مدّة العجز أقلّ من 15 يوماً فإنّ الواقعة تكيف باعتبارها مخالفة ، ويقوم بإحالتها على قسم المخالفات ، أمّا إذا كانت مدّة العجز تزيد عن 15 يوماً فإنّه في هذه الحالة تعتبر الواقعة جنحة وتحال أمام محكمة الجنح ، أمّا إذا تسبّب الزوج بفعله في عاهة مستديمة لزوجته فإنّ الجريمة في هذه الحالة تأخذ وصف الجناية وتحال إلى محكمة الجنايات.

إلاّ أنّه في الكثير من الأحيان يصعب على الزوجة إثبات واقعة الضرب والجرح الواقع من زوجها ، ذلك أنّ الشهادة الطبية لا تعتبر دليل إثبات على أنّ الزوج هو من ارتكب واقعة الضرب والجرح ، وهذا ما أكّده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 03 سبتمبر 1984 حيث قضى بما يلي : من المقرر فقها أنّ الضرب والجرح الواقع من الزوج على زوجته لا يثبت إلاّ بشهادة شرعية ، وأنّ الشهادة الطبية لا مجال للاعتماد عليها شرعاً ، ذلك أنّ الطبيب شخص واحد لم يشاهد الضرب وإنّما يشهد فقط بما يراه على جسم المضروب[81].

[80] – انظر ، عبد العزيز سيف النصر ، الطب الشرعي النظري والعملي ، مكتبة النهضة المصرية ، ط2 ، 1980 ، ص 101-102.

[81] – انظر ، المجلس الأعلى ، غ.أ.ش ، 1984/12/03 ، ملف رقم 34267 ، م.ق ، 1990 ، عدد 01 ، ص 79.

وفي هذه الحالة لا يبقى للزوجة إلاّ أن تلجأ إلى طرق الإثبات الأخرى كشهادة الشهود من الجيران وغيرهم.

أمّا إذا تبيّن لوكيل الجمهورية أنّ الوقائع غير ثابتة في حق الزوج المتهم وأنّ القضية يشوبها نوع من الغموض ، فإنّه في هذه الحالة يقوم بإخطار قاضي التحقيق[82]، وذلك بهدف إجراء تحقيق ابتدائي لمحاولة التأكد من ثبوت الفعل في حق الزوج المتهم سواءً باعتراف شهود عيان على الواقعة ، أو باعترافه هو شخصيا ، أو وجود قرائن قوية وقاطعة تثبت اعتداء الزوج على زوجته وضربه لها ، أو من خلال المواجهة بين الطرفين[83]، وفور انتهائه من التحقيق يقوم بإحالة القضية على قسم الجنح للفصل فيها طبقا للقانون.

3- الادعاء المدني :

إذا كانت الأدلة غير كافية أو لم توجد أصلا ، يقوم وكيل الجمهورية بحفظ الدعوى، إلاّ أنّه حتّى لا تضيع على الزوجة حقوقها سخر لها القانون طريق آخر لتحريك دعواها مباشرة بواسطة شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق مع دفع مبلغ الكفالة المحدد من قبل جهة التحقيق[84]، على أن تستردّه مع مبالغ التعويض المحكوم بها في الدعوى المدنية. وهو ما يعرف بالادعاء المدني طبقا الأحكام المادة 72 ق.إ.ج.

ومتى قدمت الشكوى تحركت الدعوى العمومية وتحركت معها الدعوى المدنية ، وتأخذ الزوجة في هذه الحالة مركز الطرف المضرور ويطلق عليها اسم المدعي المدني.

ويقوم قاضي التحقيق بعرض شكوى الزوجة على وكيل الجمهورية لإبداء رأيه فيها وذلك في أجل خمسة أيام من يوم التبليغ.

وطبقا لأحكام المادة 100 و101 من ق.إ.ج يجب على قاضي التحقيق استجواب الزوج المتهم وسماع كل شخص يرى فائدة في سماع شهادته ، كما يمكن له ندب طبيب

---

[82] – انظر ، طاهري حسين ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار المحمدية العامة ، الجزائر ، ط2 ، 1999 ، ص 44-45.

[83] – انظر ، المرجع السابق ، ص 44-45.

[84] – انظر ، عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط ، 1991، ص 90-91.

مختص لمعاينة جروح الزوجة الضحية وذلك طبقا لأحكام المادة 143 ق.إ.ج. وإذا ما تبيّن له أنّ الوقائع ثابتة على الزوج الجاني فإنّه يقوم بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة للفصل فيها[85].

وتكمن أهمية المتابعة بطريق الشكوى المصحوبة بادعاء مدني في كونها طريق مجدي للوصول للحقيقة ، وذلك بفحص الأدلة الجنائية بدقة لإثبات العناصر المادية للجريمة ، ولذلك فإنّه في أغلب الأحيان تلجأ الزوجة لهذا الطريق لا سيما إذا كان ملف الشكوى خالي من أي دليل ضد الزوج ، إذ أنّ قاضي التحقيق بفضل السلطات المخولة له يمكن له الوصول إلى كشف الحقيقة بإيجاد أدلة جديدة في الدعوى.

ب- **أثر العقوبة على الرابطة الزوجية** :

لقد حاول المشرع توفير حماية جزائية للزوجة ضدّ أعمال العنف الجسدية الصادرة من الزوج وذلك بتجريم هذه الأفعال والمعاقبة عليها ، غير أنّ توقيع العقاب على الزوج قد يحمي الزوجة من جهة إلاّ أنّه قد يضرّ الأسرة من جهة أخرى ، ذلك أنّ إصرار الزوجة على متابعة زوجها جزائيا والحكم عليه بعقوبة يعني فكّ الرابطة الزوجية.

فالطلاق في هذه الحالة يكون مصير أيّ علاقة زوجية ممّا يعني أنّ للعقوبة أثرين أثر إيجابي يتمثل في ردع الزوج عمّا قام به وإعطاء الزوجة حقّ التعويض المدني وأثر سلبي هو الطلاق ذلك أنّ أي رجل يرفض معاشرة أي امرأة تمّ عقابه بسببها ، غير أنّه في الكثير من الأحيان قد يصرّ الزوج على إبقاء العلاقة الزوجية وذلك انتقاما من زوجته ، في هذه الحالة أعطى قانون الأسرة للزوجة حق التطليق طبقا للمادة 73 ق.أ.

وقد ميّز المشرع بين أربع حالات للعقوبة ، وذلك حسب النتيجة المترتبة عن أفعال الضرب والجرح.

[85] - انظر ، المرجع السابق ، ص 128.

1- فالأصل أنّ الجريمة تتخذ صفة المخالفة إذا لم ينتج عن أعمال الضرب والجرح أي مرض أو عجز عن العمل لمدّة تقل عن 15 يوم ، وهنا تكون العقوبة الحبس من 10 أيام إلى شهرين وغرامة من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[86].

وتكون جنحة إذا نتج عن الضرب والجرح مرض أو عجز كلّي عن العمل يفوق 15 يوما ، وهنا تكون عقوبتها الحبس من شهرين إلى خمس سنوات والغرامة من 500 دج إلى 10.000 دج[87]. إلاّ أنّها قد تكون جناية إذا كانت الأفعال مقرونة بسبق الإصرار والترصد، أو كانت الزوجة ضحية قاصرة لم تتجاوز 16 سنة[88] طبقا لأحكام المواد 266، 269 فقرة 01.

وهنا تطرح مسألة الزواج العرفي لأنّه لا يتصور في زواج رسمي أن يكون سنّ الزوجة يقلّ عن 18 سنة ، وما دام أنّ جريمة الضرب والجرح الواقع من الزوج على الزوجة لا تحكمها مواد خاصة وأنّه يرجع فيها للأحكام العامة ، لا سيما المواد 442 ، 264 ، 265 ، 266 ق.ع فإنّه لا أثر للزواج العرفي على الدعوى الجنائية في هذه الحالة.

ولكن لو فرضنا أنّ المشرع جعل من الشكوى شرطاً لازماً للمتابعة على جريمة الضرب والجرح الواقع بين الأزواج ، فإنّه في هذه الحالة توقف الدعوى الجنائية إلى حين الفصل في الدعوى المدنية الخاصة بتثبيت الزواج العرفي.

ونفس الشيء يقال عن مخالفة الضرب والجرح العمدي إذا ما كان مقرونا بالترصد وسبق الإصرار ، أو كانت الزوجة ضحية قاصرة ، ففي هذه الحالة تصبح المخالفة جنحة.

---

[86] – انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 55-56.

[87] – انظر ، المرجع السابق ، ص 55-56.

[88] – أصاب المشرع عندما استعمل لفظ " قاصر لا يتجاوز 16 سنة " للتعبير عن المصطلح الفرنسي " mineur de 16 ans " ، في حين أخطأ عندما استعمل لفظ لم يكمل 16 سنة للتعبير عن نفس المصطلح الفرنسي في المواد 334-335-336 ق.ع.

أمّا إذا نتج عن الضرب والجرح عاهة مستديمة[89] فهنا تصبح الجريمة جناية وتكون عقوبتها السجن من 05 إلى 10 سنوات ونفس الشيء إذا ما أدّى الضرب والجرح إلى الوفاة دون قصد إحداثها ، فتكون العقوبة السجن لمدّة (10) عشر سنوات إلى (20) عشرين سنة وفي كلتا الحالتين تشدد العقوبة إذا ما صاحبت الجريمة ظروف مشدّدة.

وقد أثبتت الإحصائيات أنّ 70% من النساء المتزوجات في الجزائر يتعرّضن للضرب من قبل أزواجهنّ[90] إلاّ أنّ غالبيّتهنّ لا يقدّمن شكوى خوفا من انعكاسات ذلك أو طبيعة العائلة الجزائرية الّتي تعرف بالعائلة الممتدّة يضاف إليها طابع الخجل الذي يتميّز به المرأة الجزائرية ، لذلك كان على المشرع أن يجعل من الضرب والجرح الواقع بين الأزواج ظرفا مشدداً للجريمة ، ويخصص له نصوص قانونية مستقلة عن النصوص العامة ، وذلك لمواجهة النتائج السلبية لهذه الأفعال لا سيما على الأسرة والأولاد على حد سواء.

كما هو الحال في القانون الفرنسي ، إذ يشدّد هذا الأخير في عقوبة الزوج الجاني في حالة ارتكابه لجريمة الضرب والجرح العمدي ، إذ أنّه يعتبر ضرب الزوج لزوجته ظرف مشدد لعقوبة الضرب والجرح العمدي.

---

[89] – لم يعرف المشرع الجزائري العاهة المستديمة وإنّما ذكر فقط بعض صورها ، وهذه الصورة لم ترد على سبيل الحصر بدليل قوله في المادة 264/ف3 أو أية عاهة مستديمة أخرى. ويقصد بالعاهة المستديمة فقد منفعة عضو من أعضاء الجسم فقداً كلياً أو جزئياً ، سواء بفصل الجزء أو بتعطيل وظيفته أو مقاومته ، على أن يكون ذلك بصفة مستديمة أي لا يرجى شفاء منه.

[90] – انظر ، ع. ملوك ، آليات لمكافحة العنف المنـــزلي وعمالة الأطفال ، جريدة الخبر ،29 سبتمبر 2003 ، عدد 3895 ، ص 05.

– انظر، غ. فاروق، دراسة حول العنف ضدّ المرأة في الجزائر ، جريدة الخبر ، 08 مارس 2004 ، عدد 4028 ، ص 24.

المطلب الثاني :

العنف المعنوي.

لا يقتصر العنف بين الزوجين في الاعتداءات الجسدية ذات الطابع المادي بل أنه قد يتخذ طابعا معنويا.

ويقصد بالاعتداءات المعنوية تلك الأفعال الّتي يأتيها الزوج وتتضمن اعتداءا يمس الزوجة في معنوياتها ويجرح كرامتها كزوجة[91] ، لاسيما أفعال القذف والسب والّتي فيها مساس بشرفها واعتبارها وأفعال التهديد الّتي تمثل عنفا معنويا ضدها.

ويحاول المشرع مواكبة التوجه العالمي في محاربة ظاهرة العنف ضدّ المرأة وذلك بإيجاد آليات متخصصة لا سيما وأنّه قد أصبح ظاهرة عالمية ، وأهمّ آلية أوجدتها الأمم المتحدة هي الإعلان العالمي بشأن القضاء على العنف ضدّ المرأة الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلستها العامة 85 في 20 ديسمبر 2001 ، وقد اعتبرت العنف النفسي أحد أنواع العنف الممارس داخل الأسرة ضدّ الزوجة[92].

وتجريم أفعال القذف والسبّ والتهديد الممارس ضدّ الزوجة يعتبر أهمّ آلية لحمايتها ضدّ هذا النوع من المعاملات السيئة. و لم يخصص المشرع في هذا المجال نصوص خاصة بالزوجة وإنّما اكتفى فقط بالقواعد العامة الّتي تحكم الأفراد العاديين ، إلاّ أنّه نظرا لكثرة هذا النوع من القضايا على الساحة القضائية وتفاقم حجم الظاهرة ، كان على المشرع أن يخصص نصوص خاصة بالزوجة.

الفرع الأوّل :

قذف وسب الزوجة :

لم يضع المشرع نصوصا خاصة بالزوجة في مجال القذف والسب ، وإنّما أورد نصوصا عامة طبقا لأحكام المواد 296 ، 297 ق.ع.

---

91 – انظر ، هارلي البستاني ، العنف ضدّ المرأة داخل المنـــزل وخارجه ، www.aman.jordan.org

92 – انظر ، الإعلان بشأن القضاء على العنف ضدّ المرأة ، منشور في موقع الأمم المتحدة ، www.un.org

إلاّ أنّ هذا لا يمنعنا من الرجوع إلى هذه الأحكام فيما يخص حماية الزوجة ضدّ القذف والسب الموجه إليها والصادر من زوجها ، ويبدو أنّ المشرع الجزائري كغيره لم يضع تعريفا دقيقا للقذف والسب في المادتين 296 و297 ق.ع وإنّما اكتفى فقط ببيان أركان الجريمة في صورتها العامة ، وعموما يعرف القذف بأنّه إسناد علني عمدي أو ادعاء بواقعة محددة تستوجب عقاب أو احتقار من أسندت إليه[93] ، في حين عرفه الفقيه F.Goyet على أنّه تصريح شفهي أو اتهام محض بواقعة معينة[94].

أمّا السب فيعرف على أنّه كل تعبير مشين يخدش الشرف والاعتبار[95] ، والسب على هذا النحو يختلف عن القذف كون أنّ هذا الأخير لا يتحقق إلاّ بإسناد واقعة معينة على خلاف السب الذي يتحقق بإلصاق أي صفة أو عيب شائن.

في حين لا تميز الشريعة الإسلامية بين السبّ والقذف إذ أنّها تحصرهما في معنى واحد وهو الرمي بالزنا[96] ، إذ لم تكن الجريمة معاقبا عليها في صدر الإسلام ، وإنّما عوقب عليها بعد حادثة الإفك المشهورة[97] فنـــزلت الآية الكريمة : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ...﴾[98].

---

[93] – انظر ، عبد القادر القهواجي وفتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 175.

– انظر ، Michel Veron ، المرجع السابق ، ص 133.

– انظر ، M. Laure Rassat ، المرجع السابق ، ص 397.

[94] – انظر ،

- F.Goyetv droit pénal spécial, 7ème édition, Dalloz, Sirey Paris, 1958, p 474.

[95] – انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 104.

– انظر ، M.Laure Rassat ، المرجع السابق ، ص 398.

[96] – انظر ، حسن السيد حامد خطاب ، المرجع السابق ، ص 221.

– لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في معنى القذف فعرفه الحنفية والحنابلة في رواية : بأنّه رمي مخصوص والرمي بالزنا. وعرفه المالكية بأنّه رمي مكلف ولو كافر حرا مسلماً بنفي نسب أو زنا. في حين عرفه الشافعية بأنّه الرمي بالزنا مع معرض التعبير.

[97] – انظر ، أحمد جمعة شحاتة ، جرائم الاعتداء على الحق في الشرف والاعتبار ، مجلة المحاماة المصرية ، دار وهدان للطباعة ، مصر ، 1991 ، عدد 03 و04 ، ص 25.

– انظر ، أحمد فتحي بهنسي ، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي ، دار الشروق ، القاهرة ، ط4 ، 1989 ، ص 72.

[98] – انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 99.

وتقرّ كل من الشّريعة الإسلامية والقانون الوضعي حماية جنائية لشرف واعتبار الزوجة ضد أفعال القذف والسب والّتي يمكن أن يأتيها الزوج.

فأركان جريمة القذف هي نفسها في جريمة السبّ ما عدا بعض الاختلافات في الوقائع المسندة أو المدعى بها ، حيث تكون الواقعة في جريمة القذف محددة ومعينة بينما السب فيتوفر بكل ما يتضمن خدشا للشرف والاعتبار ، وعموماً فكلا الجريمتين تتطلب ركنا ماديا وقصدا جنائيا.

أ- **نطاق الحماية** :

إنّ تجريم أفعال القذف والسبّ الصادرة عن الزوج ضدّ زوجته إنّما الهدف منه هو حماية شرف واعتبار الزوجة إذ جعل المشرع نطاق الحماية محصورا على الشرف والاعتبار كقيم معنوية كما جعل من التشهير بسمعة الزوجة عنصرا آخر داخل نطاق الحماية ، ذلك أنّ ادعاء الزوج وإسناده لوقائع مشينة بصورة علنية من شأنه أن يشهّر بسمعة الزوجة ويدفع إلى احتقارها من قبل باقي أفراد الأسرة لا سيما الأولاد.

1- **شرف واعتبار الزوجة** :

نظرا لمكانة الزوجة في المجتمع باعتبارها ، أساس الأسرة والحياة العائلية ، وحماية لشرفها واعتبارها على أن لا يمسه خدش يطيع به ، تدخل المشرع وفرض حمايته القانونية على هذا الاعتبار واعتبر أنّ كل اعتداء عليه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

ومن الصعب تحديد وفهم فكرة الشرف والاعتبار ذلك لأنّها فكرة شخصية ذاتية[99]، وبالتالي يطرح المشكل في كيفية معرفة الزوجة الضحية إذ ما كان هذا العنصر يمس شرفها أو لا ؟ وهل توجد أسس موضوعية يمكن من خلالها وضع تعريف للشرف والاعتبار؟

لقد عجز الفقه عن إيجاد معنى دقيق لفكرة الشرف والاعتبار وعموما يقصد بكلمة اعتبار الزوجة المركز والمكانة الاجتماعية الّتي تتمتع بها الزوجة في المجتمع ،وهي

[99] - انظر ، M. LAURERASSAT ، المرجع السابق ، ص 402.
- انظر ، Michel-veron ، المرجع السابق ، ص 135.

تعتمد على ما يتصف به الشخص من صفات موروثة أو متأصلة من العلاقات والّتي تنشأ بينه وبين غيره من أفراد المجتمع. بحيث تحدد مركزه الأدبي والاجتماعي[100].

فالشرف يغلب عليه الطابع الشخصي ، إذ ينطوي على شعور الزوجة بكرامتها لما تتمتع به من صفات داخلية كالأمانة والطهارة والّتي تحدد وجهة نظرها في التقدير الذي ينبغي أن تناله من الغير وبصفة أخص من زوجها[101] ، فهو يمثل إحساس الزوجة بنقائها من كل ما يمكن أن ينسب إليها من سلوك مخالف للأخلاق.

أمّا الاعتبار فهو ذو طبيعة موضوعية ، إذ يعني مجموع ما للزوجة من صفات تحدد مكانتها في المجتمع ، وبالتالي تحدد بالتالي حقها في أن تعامل من قبل أفراد هذا المجتمع ولاسيما زوجها بما يتناسب مع هذه المكانة[102].

ويتحقق المساس بشرف الزوجة واعتبارها بادعاء الزوج بواقعة شائنة أو إسنادها إليها ، ويختلف مدلول كل من العبارتين عن بعضهما البعض ، فالإدعاء يحمل معنى الرواية عن الغير أو ذكر خبر محتمل الصدق أو الكذب[103]، أمّا الإسناد فهو يفيد نسبة الأمر إلى الزوجة على سبيل التأكيد سواء كانت الوقائع المدعى بها صحيحة أو كاذبة[104].

ولا يتحقق القذف بالإسناد المباشر فقط بل يتحقق أيضا بكل تعبير ولو كان ذلك بصفة تشكيكية أو استفهامية أو غامضة من شأنها أن تلقى في أذهان الجمهور عقيدة ولو وقتية أو ظنا أو احتمالا ولو وقتيين في صحة الأمور المدعاة[105].

---

100 – أنظر ، محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 208.

101 – أنظر ، فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 267.

102 – انظر ، Michel-veron ، المرجع السابق ، ص 135.

103 – انظر ،

- R. Vouin, droit pénal spécial, 6ème édi, Dalloz, 1988, p 329.

104 – انظر، محمد نجيب حسني، المرجع السابق ، ص 616.

105 – انظر ، رمسيس بهنام ، القسم الخاص من قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د.ط ، 1982 ، ص 359.

– فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط ، 1982 ، ص 553.

ويستوي في القذف أن يسند الزوج القاذف الأمر الشائن إلى الزوجة على أنّها عالمة به أو يسنده إليها بطريق الرواية عن الغير ، أو يردده على أنّه مجرد إشاعة ، فإذا ذكر الزوج القاذف الخبر أو الواقعة وأرفقه بعبارة « والعهدة على الراوي » فذلك لا يرفع عنه المسؤولية. كما أنّ إعادة نشر قذف سابق يعدّ قذفا جديداً ويعاقب عليه ولو كان القذف الأوّل غير معاقب عليه[106] ، فالقذف له شكلان إمّا نشر مباشر لواقعة بناء على إسناد وإخبار وهو ما يعرف بالنشر الأصلي أو بإعادة النشر لفعل الإسناد أو الإخبار وهذا لا يعدو أن يكون إخباراً[107].

في حين يتحقق الركن المادي في جريمة السب بكل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا للزوجة من دون أن تنطوي على إسناد أيّة واقعة[108]، وهذا ما يميّز السبّ عن القذف.

فالسبّ يتحقق بكل تعبير من شأنه أن يمسّ قيمة الزوجة عند نفسها أو يحطّ من كرامتها أو شخصيتها عند غيرها بما فيه نسبة أمور معينة ، على خلاف ذلك نجد أنّ الادعاء أو الإسناد في جريمة القذف لا ينصب إلاّ على واقعة معينة ومحدّدة صحيحة كانت أو خاطئة[109] ، ومن هذا يتبيّن لنا أنّ كل قذف يتضمن في الوقت نفسه سبا ، وعليه يعتبر الزوج قاذفا إذا ما أسند إلى زوجته فعل الزنا مع غيره أو إذا أنكر نسب الطفل المولود وأنّه من شخص آخر.

وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 15 جانفي 1995[110] بأنّ ادعاء الزوج بأنّ زوجته لم تكن عذراء عند الدخول بها في حين أثبتت الشهـــادة

---

106 – انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 195.

107 – انظر ، Robert Vouin ، المرجع السابق ، ص 223.

108 – انظر ، أحمد أبو الروس ، الموسوعة الجنائية الحديثة ، ج4 ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، د.ط ، 1997 ، ص 176.

109 – انظر ،

- J.Larguien, Droit pénal spécial, 2ème édi, Dalloz, paris, 1976, p 56.

110 – انظر ، المحكمة العليا ، غ.ج، 15-01-1995، ملف 102628، قرار منشور في مرجع أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 196.

الطبية المحررة بناء على طلبات وكيل الجمهورية ، بعد الواقعة أنّها لا تزال عذراء (غشاء بكارة مطاطي سليم) فيها مساس بالاعتبار والشرف.

ويتعيّن على المحكمة أنّ تذكر في حكمها ألفاظ السب وعبارات القذف وإلاّ كان حكمها مشوبا بقصور الأسباب ، كما يشترط أن تكون عبارات السب والقذف موجهة إلى الزوجة بصفتها شخصيا[111] ، إذ لا تقوم الجريمة إذا كانت ألفاظ السبّ والقذف عامة أو موجهة إلى أشخاص خياليين ، ومثال ذلك الزوج السكران الذي يتفوه في الطريق العام أو في مدخل البناية بألفاظ شائنة غير قاصد بذلك زوجته شخصيا وإنّما النساء بصفة عامة كتفوهه بعبارات : " خائنات " ، " لا أمان لهنّ " ، كما يشترط أن يكون الادعاء والإسناد لهذه التعابير والألفاظ قد تمّ علانية على مسمع أو مرأى الجمهور، ممّا يترتّب عليه التشهير بسمعة الزوجة.

2- التشهير بسمعة الزوجة :

متى تمّ قذف وسبّ الزوجة بصورة علنية ، فإنّ ذلك سيؤدّي حتماً إلى التشهير بها ممّا يعني احتقارها من قبل الغير ، فالتشهير يتحقّق متى تمّ ادعاء وإسناد الوقائع المشينة على مرأى ومسمع الجمهور. وتتفق جريمة القذف مع جريمة السب من حيث شرط العلانية فهذه الأخيرة هي ركن في جريمة القذف وبدونها لا تقوم الجريمة على خلاف ذلك[112] نجد أنّ العلانية في جريمة السب ليست ركنا أساسيا ، إذ لا تنتفي الجريمة بانتفاء العلانية وإنما تتحول من جنحة إلى مخالفة السب غير العلني المعاقب عليها بموجب نصوص المواد 2/463 ق.ع.

---

[111] – انظر ، محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 294-295.

[112] – انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 162-176.

– انظر ، محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 299.

– انظر ، Michel Veron ، المرجع السابق ، ص 137.

– انظر ، M.Laure Rassat ، المرجع السابق ، ص 407.

والملاحظ أنّ القانون لا يعاقب على القذف والسب الموجه إلى الزوجة إلاّ إذا تمّ بصورة علنية[113] ، إذ يتحقق حينئذ التشهير بها مما يستتبع الهبوط بمكانتها الاجتماعية وهو علة التجريم ، فقد قدر المشرع أنّ خطورة الجريمة لا تكمن في مجرد الادعاء أو إسناد وقائع معينة أو التعابير المشينة بقدر ما تكمن في إعلان هذه الوقائع أو التعابير وذيوعها بما يحقق علم عدد كبير من أفراد المجتمع الذي تنتمي إليه الزوجة المجني عليها.

وما يلاحظ هو أنّ المشرع الجزائري لم يحدّد بدقة ووضوح طرق العلانية على خلاف باقي التشريعات الأخرى[114]، إذ اكتفت المادة 296 ق.ع في بداية الأمر بذكر النشر وإعادة النشر دون بيان سندات النشر.

ثمّ جاء الشطر الأخير من نفس المادة ليستدرك هذا الفراغ ولو بطريقة غير مباشرة حيث أشار إلى الحديث والصياح والتهديد والكتابة والمنشورات واللافتات والإعلانات كوسائل للنشر أو إعادة النشر.

وعموما تتمّ العلانية بإحدى الطرق التالية :

- القول وهذا الأخير قد يكون بالجهر أو ترديده في اجتماع عام أو في الطريق أو في أي مكان آخر عمومي كأن يقوم الزوج بقذف زوجته في الشارع أو أن يقصد مكان عملها ليجهر بذلك أمام زملائها.

كما يندرج في سياق القول الصياح في محل خاص بحيث يمكن سماعه من مكان عام كأن يصيح الزوج بوقائع أو تعابير ينسبها لزوجته ولو حصل ذلك في منـــزل الزوجية ، وكان سكان العمارة قد سمعوا أو يفترض سماعهم لما قاله.

وهناك نوعان من الأماكن العمومية يفترض تحقق العلانية فيهما ، فهناك المكان العمومي بطبعه كالشوارع والساحات العمومية وساحات الاستجمام والراحة ، والمقاهي

---

113 - إذا تخلف عنصر العلانية من القذف أو السب تحول الفعل من جنحة قذف أو سب علني إلى مخالفة السب غير العلني المعاقب عليه بموجب نص المادة 2/463.

114 - كالتشريع المصري الذي حدّد ثلاث طرق للعلانية وهي : علانية القول أو الصياح ، وعلانية الفعل أو الإيماء ، علانية الكتابة ، والتشريع الأردني والتشريع الفرنسي.

والمطاعم ، وذلك طبقا لما جاء به الاجتهاد القضائي الفرنسي[115] ، والأماكن العامة بالتخصيص مثل البنايات الإدارية أو المدرسية ، قاعات الجلسات في أوقات العمل أو عند فتح الأبواب للجمهور أو عند حضورهم الفعلي[116] .

كما أضاف الاجتهاد القضائي الفرنسي المكان العام عن طريق الحادث « les lieux publics par accident »[117] فهو مكان خاص ولكن بالمصادفة والفرصة أصبح عاما ومثال ذلك : اقتحام بيت الزوجية من قبل متظاهرين.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 15 جانفي 1995 بأنّ التصريح لعدد من الأشخاص ممن حضروا حفل الزفاف بأنّ الزوجة لم تكن عذراء عند الدخول بها يشكل العلانية[118] .

وفي كل الأحوال فإنّ قاضي الموضوع له السلطة التقديرية في تقدير ما إذا كان المحل الخصوصي قد تحول عموميا بالمصادقة.

ولا يوجب القانون في القذف والسب الموجه للزوجة أن يقع في حضورها ، ذلك أنّ في اشتراط توفر العلانية ليس مواجهة شخص الزوجة المجني عليها بما تتأذى به من عبارات القذف ، وإنّما ما تصاب به الزوجة من جراء سماع عامة الناس عنها ما يشين شرفها واعتبارها ، وهذه العلة تتحقق بمجرد توافر العلانية ، وإن لم تعلم الزوجة المجني عليها بما قيل عنها.

---

[115] – انظر ، M.Laure Rassat ، المرجع السابق ، ص 407.

– انظر ، Michel Verron ، المرجع السابق ، ص 137.

– انظر ،

- georges - levasseur, crimes et des délits contre les personnes, REV.SC.CRIM, 1984, n° 2, p 320.

[116] – انظر ، Michel Verron ، المرجع السابق ، ص 137.

– انظر ، فتوح عبد الله الشاذلي وعبد القادر قهواجي ، المرجع السابق ، ص 189.

[117] – انظر ، M.Laure Rassat ، المرجع السابق ، ص 407.

[118] – انظر ، المحكمة العليا ، غ.ج، 15-01-1995، ملف 102628، قرار منشور في مرجع أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 196.

كما تتحقق العلانية بالكتابة كأن يقوم الزوج بتوجيه عبارات القذف والسبّ في مقالاته الّتي قدمها أمام قسم الأحوال الشخصية في نزاع قائم بينه وبين زوجته إذ يمكن لهذه الأخيرة أن ترجع عليه بدعوى القذف أو السب بحسب الأحوال.

فالعلانية ركن أساسي في جريمة القذف والسب العلني ومن ثمّ يجب على قاضي الموضوع بيانها في الحكم القاضي بالإدانة.

وإذا كان المشرع لم يشر صراحة إلى العلانية في نص المادة 297 ق.ع خلافاً لما هو عليه في القانون الفرنسي الذي اشترط هذا العنصر في جنحة السب العلني ، فإنّ نص المادة 463 ق.ع/ف2 قد نص على أنّه : " كل من ابتدر أحد الأشخاص بألفاظ سباب غير علنية..." ، فهذا يدل على أنّ عدم الإشارة إلى العلانية في نص المادة 297 هو مجرد سهو.

وكان تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 01-09 فرصة لتدارك الأمر غير أنّ المشرع فوت عليه هذه الفرصة.

ويتخذ الركن المعنوي في جريمة القذف والسبّ صورة القصد الجنائي العام ، والذي أساسه العلم والإرادة[119].

ويقصد بالعلم علم الزوج الجاني بحقيقة الأمور الّتي يسندها إلى زوجته المجني عليها من جهة وعلمه بعلانية ذلك الإسناد من ناحية أخرى ، ولا عبرة لما يسبقه من بواعث أو ما يليه من أغراض[120].

أمّا في السب غير العلني فيكفي أن يعلم الزوج بأنّ ما يقوله من ألفاظ فيها مساس بشرف واعتبار زوجته. إذ يتعيّن أن ينصرف علم الزوج إلى دلالة الألفاظ والعبارات الّتي

---

[119] – انظر، عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، د.ط ، 2000 ، ص 25-113.

– انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 164-177.

– انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 103-105.

[120] – انظر ، Laure Rassat ، ص 404.

يسندها إلى زوجته ، وأنّ هذه الوقائع من شأنها أن تمسّ بشرف زوجته واعتبارها ممّا يؤدّي إلى احتقارها عند أهلها.

ولا يشترط القانون نية الإضرار بالزوجة ، فالقصد العام يكفي وحده لقيام الجريمة دون حاجة لقصد خاص ، ولا يمكن للزوج أن يتذرع بحجة الاستفزاز للتهرب من المسؤولية، دلك أنّ عبارات القذف وألفاظ السب لا تفقد طبيعتها حتّى وان كانت ردا على عبارات قاذفة أو على ألفاظ سابة.

كما يتطلب القصد الجنائي انصراف علم الزوج إلى علانية الإسناد[121] أي علمه بأنّ ما يقوله من عبارات القذف وألفاظ السب سواء كانت بالصياح أو الجهر بالقول هي محل سمع من قبل الناس ، أمّا إذا كان الإسناد بالكتابة فيتعين أنّ يعلم الزوج بأن المكتوب المتضمن لعبارات القذف والسب يودع على الناس دون تمييز أو يعرّض للأنظار في مكان عام[122] كالمحكمة فالزوج الذي يقذف زوجته بالزنا أو يسبها بعبارات مشينة تدل على انحراف سلوكها الأخلاقي قصد الحصول على حكم بالطلاق بخطأ من الزوجة أمام قسم الأحوال الشخصية ، فهو يعلم بأنّ جلسات المحاكم علنية وأنّ ما يقوله أو يكتبه هو محل إطّلاع وسمع من قبل الحضور ، وبذلك يمكن للزوجة أن تعود عليه بدعوى القذف أو السب.

زيادة على العلم يتطلب القصد الجنائي في كل من جريمة القذف والسب إرادة السلوك والنتيجة المترتبة عنه[123] ، إذ يتعيّن أنّ تنصرف إرادة الزوج إلى إسناد الوقائع الّتي تتضمن عبارات القذف وألفاظ السب بكل حرية دون إكراه أو تهديد.

---

[121] – انظر ، عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 26.

– انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 154.

[122] – انظر ، محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 304.

[123] – انظر ، عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 28-29.

– انظر ، فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 291.

وقصد العلانية أمر يستخلصه قاضي الموضوع[124] من ظروف الواقعة وملابساتها.

كما أنّ حسن نية الزوج لا تأثير له على القصد الجنائي[125] ذلك أنّ اعتقاده بأنّ ما ينسبه إلى زوجته من وقائع وألفاظ سابة هي وقائع حقيقية لا ينفي القصد الجنائي لديه ، فالجريمة تقوم حتّى وإن كانت الوقائع صحيحة.

ب- **آثار الحماية :**

إنّ تجريم المشرع للقذف والسب الموجه للزوجة وحصره مجال التجريم في الشرف والاعتبار والتشهير بسمعتها ، إنّما الهدف منه هو حمايتها ضدّ مثل هذه الأفعال ، غير أنّ هذا التجريم لا يكفي لوحده إن لم تتبعه متابعة جزائية للزوج الجاني ومعاقبته ، وهي تشكل أثر قانوني للحماية الجزائية الّتي أقرها المشرع في المواد 296 ، 297 ، 463 ف2 ، ق.ع.

وإذا كانت المتابعة الجزائية في جريمة السب لا تثير أي مشكل قانوني ، بل تتمّ تلقائيا من قبل الجهات المختصة ، فإنّها في جريمة القذف تثير مسألتين في بالغ الأهمية وهما مسألة الشكوى والتقادم ، فإذا ما توافرت جميع عناصر الجريمة من إسناد وعلانية وقصد جنائي اعتبرت الجريمة قائمة في حق الزوج واستوجب الأمر المتابعة والعقاب عليها.

غير أنّ إجراءات مباشرة وتحريك الدعوى العمومية في جريمة القذف لا تتمّ تلقائيا وإنّما هي مشروطة بشروط أساسية أهمّها ضرورة تقديم شكوى من الزوجة المجني عليها وإن كان هذا الشرط لا يظهر بصورة واضحة وجلية في نصوص قانون العقوبات الجزائري ، فإنّ باقي التشريعات الأخرى قد نصّت عليه صراحة.

1- إشكالية الشكوى :

تثير مسألة الشكوى في جرائم الاعتبار إشكالا هاماً في القانون الجزائري ، إذ لم يكن هذا الأخير قبل تعديله يستوجب شكوى المجني عليه للمتابعة من أجل جريمة القذف

---

[124] – انظر ، المرجع السابق ، ص 292.

– انظر ، محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 651.

– انظر ، فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3 ، 1985 ، ص 679.

[125] – انظر ، عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 27.

مهما كانت الجهة الموجه إليها بل أنّ المتابعة الجزائية في جريمة السب والقذف كانت تتمّ تلقائيا. وإثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 09-2001 المؤرخ في 26 جوان 2001 نصت المادتان 144 مكرر و 144 مكرر 02 صراحة[126] على أنّ إجراءات المتابعة تباشر تلقائيا من قبل النيابة العامة بخصوص القذف الموجه إلى رئيس الجمهورية أو إلى الرسول أو بقية الأنبياء أو الاستهزاء بالدين أو بأية شعيرة من شعائر الإسلام...

فإذا تمعنا جيدا في أحكام هذه المواد واقترانها بالمادة 296 ق.ع فإنّه سيفهم من ذلك أنّ المتابعة الجزائية تكون تلقائية من قبل النيابة العامة عندما يتعلّق الأمر بالقذف الموجه إلى رئيس الجمهورية أو الرسول أو باقي الأنبياء. وبمفهوم المخالفة تكون المتابعة بناء على شكوى في الحالات الأخرى وخاصة عندما يكون القذف موجها للأفراد.

وهذا الاستنتاج إن كان يبدو سليماً من الناحية القانونية والمنطقية فإنّه لا يستقيم من الناحية العملية مع الأحكام الخاصة بالدعاوى الموقوفة على الشكوى.

فتنازل المجني عليه في مثل هذه الدعاوى عن الشكوى يضع حدّا للمتابعة الجزائية ، أمّا في دعوى جريمة القذف ، فإنّ المتابعة إذا ما تمت بناء على شكوى الزوجة المجني عليها ثمّ أرادت سحب شكواها فإنّ هذا التنازل لا يوقف المتابعة الجزائية.

وعموما فإنّ الممارسة اليومية تثبت وتبيّن أنّ جميع دعاوى القذف الماس بالزوجة تتمّ بناءً على شكوى منها ، وإذا لم تبادر هي بهذه الشكوى فإنّ النيابة العامة تمتنع عن المتابعة ، وتفسير ذلك راجع إمّا لخمول النيابة العامة وعدم قيامها بمهامها على أحسن وجه ، أو لأنّ القضاء الجزائري ولا سيما القضاء الواقف قد اعتاد على أنّ الدعاوى الجزائية في مثل هذه الجرائم الخاصة بالقذف الموجه للأفراد لا تباشر إلاّ بشكوى من المجني عليه.

والراجح أنّ المشرع الجزائري كان موفقا إلى حدّ كبير عند تعديل قانون العقوبات في جويلية 2001 ، وجعل إجراءات المتابعة تتمّ تلقائيا في القذف الموجه إلى رئيس الجمهورية أو الرسول أو باقي الأنبياء ، فذلك له ما يبرره من الناحية القانونية.

[126] – انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 210 – 211.

ولكن عندما يتعلّق الأمر بالأفراد ولا سيما الزوجة ، فإنّ الأمر يختلف ، ذلك أنّ المساس بالاعتبار والشرف هي مسألة ذاتية وخاصة بمن وجهت إليه إذ لا يشعر بها إلاّ هو، وبالتالي لا يمكن للنيابة العامة أن تحل محله وتقدر إذا ما كانت العبارات المستعملة فيها مساس بشرف واعتبار المجني عليه أو لا ، كما أنّ طبيعة الأفراد تختلف ، فما يعتبر ماساً بالشرف لدى زوجة معينة قد لا يعتبر كذلك لدى أخرى.

زيادة على ذلك نجد أنّ المشرع الجزائري بعدم اشتراطه صراحة شكوى الزوجة المجني عليها في نصوص القذف ، يكون قد خرج على ما هو معمول به في القانون المقارن، حيث توقف جل التشريعات[127] المتابعة الجزائية على شكوى المجني عليه أو ممثله القانوني.

2- **إشكالية التقادم :**

نظرا لما تمتاز به جريمة السب والقذف من خصوصية تجعلها تختلف عن غيرها من الجرائم ، باعتبارها تشكل اعتداء على مجموع القيم الّتي يتكون منها شرف واعتبار الزوجة، نصت معظم التشريعات المقارنة على مهلة خاصة لتقادم هذا النوع من الجرائم تكون أقصر بكثير من مهلة تقادم جرائم القانون العام.

فقد نصّ قانون العقوبات المصري على أنّه لا تقبل شكوى الزوجة بعد ثلاثة أشهر من يوم علمها بالجريمة وبمرتكبها[128] ، وهذه القرينة هي بسيطة إذ يمكن للزوجة إثبات عكسها ، وذلك بادعائها أنّها كانت في حالة غيبوبة أو كانت محبوسة أو كانت مسافرة وللقاضي السلطة التقديرية في قبول شكواها أو رفضها ونفس المدّة نصّ عليها قانون الإعلام الفرنسي[129].

---

[127] – كالتشريع الفرنسي والمصري.

[128] – انظر ، عبد السلام مقلد ، المرجع السابق ، ص 16-17.

– انظر ، عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 30-100.

[129] – انظر ، المادة 65 من قانون الإعلام الفرنسي الّتي تحدّد مدّة تقادم دعوى السب والقذف بمرور ثلاثة (03) أشهر من تاريخ ارتكاب الجريمة.

في حين لم ينص المشرع الجزائري على مهلة خاصة لتقادم الدعوى العمومية في جريمة القذف والسب ، وإنّما تركها للأحكام العامة وعليه تتقادم دعوى القذف والسب العلني بمرور ثلاثة سنوات من تاريخ ارتكابها باعتبارها جنحة في حين تتقادم دعوى السب غير العلني بمرور سنتين كاملتين باعتبارها تأخذ وصف المخالفة[130].

وعدم نص المشرع على مدّة خاصة لتقادم دعوى القذف والسب إنّما هو راجع لسهو منه لا أكثر ولا أقل ، وبذلك يكون قد خرج عما هو معمول به في القانون المقارن، والحكمة من تقصير مدّة التقادم في القذف والسب ترجع بالدرجة الأولى إلى خصوصية هذه الجريمة في حدّ ذاتها باعتبارها تمسّ بشرف واعتبار الزوجة ، فحتى لا تتعسف هذه الأخيرة في حقها هذا وتجعل منه وسيلة وذريعة للضغط على الزوج وتقيد حريته في أي وقت ، كان الأجدر على المشرع الجزائري أن يساير التشريعات الأخرى وينصّ على مدّة خاصة للتقادم في هذا النوع من الجرائم.

وكان تعديل قانون العقوبات في جويلية 2001 فرصة لتدارك هذا الأمر من قبل المشرع ولكن دون جدوى.

الفرع الثاني :

تهديد الزوجة.

يقصد بالتهديد العنف أو الإكراه المعنوي الصادر من الزوج ضدّ زوجته بهدف الضغط على إرادتها ، وذلك لإرغامها لقبول طلباته وترهيبها انتقاماً منها. ويأخذ التهديد عدّة صور ، فقد يشكل عنصراً من عناصر بعض الجرائم كالخطف ، وقد يكون ظرفا مشددا للجريمة ، كما هو الحال في جريمة انتهاك حرمة منـــزل وقد يشكل جريمة قائمة في حدّ ذاتها[131].

[130] – راجع في ذلك المواد 8 و9 من قانون الإجراءات الجزائية.

[131] – انظر ، فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 217.

– انظر ، M.Laure Rassat ، المرجع السابق ، ص 344.

– انظر ، Ptrice Gatigno ، المرجع السابق ، ص 44 – 45.

وفي الكثير من الأحيان تكون الزوجة ضحية لتهديدات الزوج المتتالية خصوصا في فترة الطلاق ، إذ أنّه قد تصدر من الزوج أفعال تهديدية بقصد الضغط على إرادة الزوجة للتنازل عن حقوقها الّتي أقرها لها الشرع والقانون والمتمثلة في النفقة والحضانة والمتاع وقد تصل به الدرجة إلى حدّ تهديدها بخطف الأبناء. وتطرقنا لهذا النوع من الجرائم إنّما راجع لكثرة ورودها في ساحة العمل القضائي من جهة والمشاكل الّتي تواجهها الزوجة في إثبات هذه التصرفات من جهة أخرى.

ففي الكثير من الأحيان يكون مصير شكوى الزوجة في هذا المجال إمّا الحفظ من قبل النيابة العامة ، أو الحكم بالبراءة لفائدة الزوج لانعدام الإثبات.

وإذا لم يكن المشرع الجزائري قد حدّد مواد خاصة بتهديد الزوجة فإنّ ذلك لا يمنعنا من الرجوع إلى الأحكام العامة الّتي تجرم وتعاقب على تهديد الأشخاص.

وبذلك نقول أنّه حتّى تعزز حماية الزوجة جنائيا ضد الاعتداءات المعنوية كان على المشرع الجزائري أن يخصص مواد خاصة بالعنف المعنوي الصادر ضدّ الزوجة ولا سيما التهديد.

ومن الصعب إعطاء تعريف دقيق للتهديد ، إذ يظهر هذا الأخير في أشكال عديدة ويتحقق بوسائل مختلفة وقد يوجه للزوجة الضحية مباشرة أو بواسطة الغير ، غير أنّ ما يجعله جريمة قائمة في حدّ ذاته هو نية ووعي الزوج الجاني بما يحدثه من عنف معنوي على زوجته الضحية[132].

وتأخذ جريمة تهديد الزوجة صوراً عديدة ، فقد يكون التهديد بواسطة محرر وقد يكون شفويا.

والمقصود بالمحرر ، الكتابة والرموز والصور والشعارات ، أمّا التهديد الشفوي فيكون بالقول أي بإشارة الشفتين[133].

---

[132] – انظر ، م. بن وارث ، مذكرات في القانون الجزائي – القسم الخاص ، دار هومة ، الجزائر ، د.ط ، 2003 ، ص 130.

[133] – انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 67.

– انظر ، M.Laure Rassat ، المرجع السابق ، ص 374- 375.

أ- **التهديد بالمحررات** :

يكون التهديد في هذه الحالة طبقا لأحكام المواد 284-285 ق.ع بقيام الزوج بتهديد زوجته بالقتل أو بالسجن أو بارتكاب اعتداد عليها ما يعاقب عليه بالإعدام أو السجن المؤبد.

ويشمل التهديد بارتكاب اعتداء على الزوجة مما يعاقب عليه بالإعدام أو السجن، التهديد بارتكاب جناية ، ومن هذا القبيل تهديد الزوج بتسميم زوجته أو استعمال التعذيب أو ارتكاب الأعمال الوحشية لتلبية رغباته الجنسية الشاذة لا سيما إذا كان يعاني من اضطراب سادي.

وإذا كان التهديد بالقتل أو بارتكاب اعتداء على الزوجة لا يثير أي إشكال ، فإنّ الأمر يختلف بالنسبة للتهديد بالسجن ، فقد استعمل المشرع الجزائري عبارة السجن والّتي هي ترجمة لعبارة (emprisonnement) والّتي وردت في النص الفرنسي ، وهنا يثور التساؤل عن مدى أهمية هذا الفرع من التهديد ، وذلك أنّه ليس بمقدور جميع الأفراد تنفيذ هذا النوع من التهديد لأنّه ليس من سلطتهم ، بل هو من سلطة القضاء وحده[134].

ويستوي أن يكون التهديد المرتكب بواسطة محرر مصحوبا أو غير مصحوب بأمر أو بشرط ، ولكن العقوبة تختلف بين الصورتين ، إذ يشدد المشرع الجزائري على التهديد المصحوب بأمر أو بشرط ويرفع العقوبة من الحبس لمدّة 3 سنوات إلى الحبس لمدّة سنتين إلى 10 سنوات والغرامة من 500 إلى 2500 دج إلى 500 إلى 5000 دج. ولا يثير التهديد بواسطة محرر أي صعوبة في الإثبات ذلك أنّ المحرر في ذاته يعتبر دليل إثبات وما على الزوجة إلاّ تقديمه في دعواها ، وفي حالة ادعاء الزوج أنّ المحرر لم يصدر عنه فما عليه إلاّ أن يطعن فيه بدعوى تزوير فرعية.

[134] - انظر ، م. بن وارث ، المرجع السابق ، ص 131.
- انظر ، M.Laure Rassat ، المرجع السابق ، ص 346.

ب- **التهديد بالألفاظ** :

ويشمل تهديد الزوجة شفويا بالقتل أو بالسجن أو بارتكاب اعتداء عليها مما يعاقب عليه بالإعدام أو السجن المؤبد ، وأضافت المادة 287 ق.ع التهديد بالتعدي أو بارتكاب أي عمل من أعمال العنف الأخرى[135].

وما يلاحظ هو أنّ المشرع قد وسع من مجال تجريم التهديد من جهة بحيث يشمل كافة أعمال العنف ، وقلصه من جهة أخرى ، إذ لا يجرم المشرع الجزائري التهديد الشفوي إلاّ إذا كان مصحوبا بأمر أو بشرط ، وهذا خلافا للتهديد بواسطة محرر والذي هو مجرم في كلتا الحالتين ، وعليه فإنّ الزوج الجاني يستطيع الإفلات من العقاب عندما يكون تهديده الشفوي غير مصحوب بأمر أو بشرط.

ج- **قصور الحماية** :

تثير جريمة تهديد الزوجة حسب ما هي معرّفة في القانون الجزائري بعض النقاط الأساسية والّتي أصبحت تشكل مشاكل قانونية ، الأمر الذي يدلّ على مدى قصور الحماية الّتي حاول المشرع أن يوفّرها للزوجة ويظهر ذلك على النحو التالي :

أنّ القانون لا يعاقب على التهديد الموجه للزوجة والمتضمن التعدي أو ارتكاب عمل من أعمال العنف الأخرى عدا القتل والجنايات ضد الأشخاص المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو الإعدام ، إذا كان بواسطة محرر.

كما أنّه لا يعاقب على التهديد الشفوي للزوجة إلاّ إذا كان مصحوبا بأمر أو بشرط، وفي ذلك عيب قد يرجع لرداءة صياغة النصوص الّتي تحكم المسألة.

ويثور الإشكال حول ما إذا كان التهديد بالاعتداء على مال الزوجة أو تهديدها بارتكاب إحدى جرائم العرض يدخل في مفهوم التهديد كما ورد في قانون العقوبات ؟

للإجابة على هذه الإشكالية نقول أنّه فيما يخص تهديد الزوج لزوجته بالاعتداء على مالها أو عرضها بارتكاب إحدى جرائم العرض كالأفعال المخلة بالحياء والهاتكة

[135] – انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 68.
– انظر ، م بن وارث ، المرجع السابق ، ص 132.

لعرضها نجد أنّ نصّ المادة 287 ق.ع ، قد فتح المجال لتجريم كل تهديد بأي اعتداء أو عنف غير منصوص عليه في المادة 284 ق.ع مما يعني أنّ جرائم الاعتداء على الأموال وجرائم العرض تدخل في نطاق هذا النص لأنّها كلها تشكل اعتداءات ، ولكن بشرط أن تتمّ وفق أحد الطرق المبينة في نصوص المواد 284 و286 ق.ع.

ومعنى ذلك أنّه حتّى تقوم مسؤولية الزوج عن هذا النوع من التهديدات فيجب توفر الشروط التالية :

1- إذا كان تهديده لزوجته كتابيا فيجب أن يكون بمحرر موقع أو غير موقع أو بالصور أو الرموز أو الشعارات طبقا لأحكام المادة 284 ق.ع.

2- أمّا إذا كان تهديده شفويا فيجب أن يكون مصحوبا بأمر أو بشرط وإلاّ انتفت مسؤوليته الجنائية طبقا لأحكام المادة 286 ق.ع.

3- وأضافت المادة 287 ق.ع في فقرتها الأخيرة : " إذا كان التهديد مصحوبا بأمر أو بشرط" ، وبذلك تكون أحكام هذه المادة قد قطعت الخلاف باشتراطها ضرورة أن يكون التهديد سواء كان كتابيا أو شفويا مصحوبا بشرط أو بأمر لإمكانية متابعة الزوج عن أفعاله هذه. الأمر الذي يفتح المجال لانتفاء المسؤولية الجنائية للزوج عن أفعاله هذه متى تخلّفت الشروط السابقة الذكر ، وعليه ، كان على المشرع أن يفتح المجال لتجريم كل تهديد يقع على الزوجة ومهما كانت طبيعته.

ولا تقتصر حماية القانون للزوجة فقط ضدّ العنف الجسدي والمعنوي وإنّما تشمل حتّى حمايتها ضدّ الاعتداءات الجنسية غير الأخلاقية خصوصا إذا كانت هذه الممارسات غير طبيعية أو تخرج عن عقد الزواج كما هو متعارف عليه.

المبحث الثاني

ضمان أخلاقية المعاشرة الجنسية

يهدف المشرع من خلال تجريم الاعتداءات الواقعة على أعراض الأفراد إلى حماية الحياة الجنسية وفرض قيود على الحرية الجنسية الّتي أصبحت ذريعة لدى بعض المجتمعات في إباحة بعض الأفعال الجنسية حتّى وإن كانت غير طبيعية ما دام أنّها قد تمت برضا الطرفين ، الأمر الذي انعكس سلبا على هذه المجتمعات وخلق نوع من الفوضى في العلاقات الجنسية وانتشار الفساد الأخلاقي وانحلال المفهوم الكلاسيكي للعائلة.

والأصل أنّ جميع الأفعال الجنسية تكون غير مشروعة إذا كانت خارجة عن نطاق الزواج كنظام اجتماعي يعترف به الشرع والقانون.

وطبقا لأحكام قانون الأسرة ، يجب على الزوج احترام زوجته والإخلاص لها وفاءً بعقد الزواج المبرم بينهما ويكون ذلك بإحسان العشرة والمعاملة الطيبة[136]، ويراد بالعشرة ما يكون بين الزوجين من الألفة والاجتماع ، إذ يلزم الزوج بمعاشرة زوجته بالمعروف والصحبة الجميلة، وأن يكف عن الأذى مصداقا لقوله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[137].

كما ثبت في السنة الأمر بمعاملة النساء خيراً مصداقا لقول رسول الله ﷺ : « استوصوا بالنساء خيراً ، فإنّهنّ عندكم عوان ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك... »[138].

---

[136] – انظر المادة 3 و4 من قانون الأسرة.

[137] – انظر ، سورة النساء الآية 19.

– انظر ، وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج7 ، دار الفكر ، الجزائر ، د.ط ، 1993 ، ص 328.

[138] – انظر ، المرجع السابق ، ص 181 – 182.

إلاّ أنّه في الكثير من الأحيان قد يتعسف الزوج في حق المعاشرة هذا ويجبر زوجته على مسايرته في أهوائه الجنسية غير الطبيعية وبالتالي تحمل تصرفاته الجنسية الشاذة (المطلب الأوّل) ، أو أن تجد نفسها ضحية لخيانة زوجية رغم وفائها وإخلاصها في معاشرتها له (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل :

الممارسات الجنسية غير الطبيعية.

طبقا للمادة 1/39 ق.أ يجب على الزوجة أن تطيع زوجها وترعاه باعتباره رئيسا للعائلة.

فإذا دعا الزوج زوجته للفراش وجب عليها طاعته مصداقا لقوله ﷺ : « إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه ، فأبت أن تجيء فبات غضبان عليها ، لعنتها الملائكة حتّى تصبح »[139].

وليس المقصود بالطاعة في القانون والشرع الطاعة العمياء ، وإنّما هي الطاعة في غير ما نهى الله عنه ، إذ يقع على الزوجين واجب ممارسة العلاقة الجنسية الشرعية ، كما حددها الشرع والقانون ، فالأصل أنّ جميع الأفعال الّتي يأتيها أحد الزوجين على الآخر هي مشروعة ولكن لكل إباحة حدود.

ففي كثير من الأحيان يكون الزوج مصابا بشذوذ جنسي يدفعه إلى إرضاء وإشباع شهوته الجنسية بطريقة تخالف الطبيعة ، والحكمة الّتي شرع من أجلها الزواج.

[139] – انظر ، وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 181-182.
– انظر ، بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 159.
– انظر ، عادل عبد المنعم أبو العباس ، المرجع السابق ، ص 114 – 115.
– انظر ، الإمام النووي ، شرح صحيح مسلم ، ج1 ، كتاب النكاح ، المكتبة المصرية ، مصر ، د.ط ، د.س ، ص 7- 8.

ويقصد بالأفعال الجنسية المخالفة للطبيعة ، كل فعل يقع من الزوج إرضاءً للشهوة الجنسية بغير طريق الجماع الطبيعي[140] وتنحصر هذه الأفعال عموما فيما يلي :

1- الوطء في الدبر أو ما يعرف باللواط ، أي مجامعة الزوج لزوجته في الدبر أي الإتيان من الخلف[141].

2- السادية والّتي تعني اكتساب الزوج اللذة الجنسية من خلال الألم الحاصل للزوجة الضحية ويتخذ هذا الألم صورة الضرب بالسوط والتقييد بالسلاسل إلى العض وحتّى القتل ، إذ تمتزج هذه الأفعال كلها مع الجماع حتّى وإن كان طبيعيا[142].

3- كما قد تتخذ الأفعال الجنسية غير الطبيعية صورة مواقعة الزوجة في الفم وهو ما يطلق عليه باللاتينية la fillation أو إجبارها على مواقعتها على مشهد من الغير[143].

وليست الطرق السالفة الذكر هي كل طرق الشذوذ الجنسي وإنّما هي فقط الطرق المعروفة والشائعة له ومعنى ذلك أنّ هناك طرق أخرى يلجأ إليها كلّ زوج شاذ لإشباع شهوته الجنسية وفقا لتصوراته وتخيلاته ، مبرّراً كل ذلك بعقد الزواج الذي يعتقد في نظره أنّه يبيح له حق التمتع الجنسي الكامل بجسد زوجته ممثلا في جميع أعضائه ، وكيفما كانت الطريقة.

والإشكال الذي يطرح نفسه ما محل هذه الأفعال من القانون خصوصا وأنّنا نتكلم عن علاقة زوجية شرعية يحكمها عقد زواج شرعي ؟

---

[140] – انظر ، محمد رشاد متولي ، جرائم الاعتداء على العرض ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط2 ، 1989 ، ص 181.

– انظر ،

- Daniel Borrillo, homosexualités et droit, ED des presses universitaires de France, France, juin 1999, p 2.

- Bruno. Py, le sexe et le droit, 1ère édi, presses universitaires, France, 1999, p 47 – 48.

[141] – انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 102.

[142] – انظر ، حسين شحرور ، المرجع السابق ، ص 134.

[143] – انظر ، محمد رشاد متولي ، المرجع السابق ، ص 182.

الفرع الأوّل :

التكييف القانوني للفعل :

سبق وأن ذكرنا بأنّ الأفعال المخالفة للطبيعة الصادرة عن الزوج تتخذ أشكالا مختلفة، ففيما يخص الأفعال السادية الواقعة على الزوجة باعتبارها ضحية فإنّه في هذه الحالة يمكن لها تقديم شكوى على أساس جريمة الضرب والجرح العمدي[144] ما دام أنّ المعاشرة الجنسية طبيعية ، وفي هذه الحالة يمكن للزوجة الاعتماد على الشهادة الطبية كوسيلة لإثبات الضرر الواقع عليها.

إلاّ أنّ هذا النوع من القضايا نادراً ما يطرح على ساحة القضاء على خلاف ذلك نجد أنّ أغلب قضايا الشذوذ الجنسي هي مرتبطة بتلك الخاصة بإتيان الزوجة من الدبر ، وقد أثارت هذه المسألة جدلاً كبيراً لدى الفقه والقضاء لا سيما فيما يخص مدى شرعية هذه الأفعال والتكييف القانوني للفعل في حالة عدم شرعيته.

أ- موقف الفقه :

لقد انقسم الفقه إلى شقين بخصوص هذه المسألة فالرأي الأوّل يتزعمه فقهاء القانون الوضعي ، في حين يمثّل فقهاء الشريعة الإسلامية الاتجاه الثاني.

1- الفقه الوضعي :

لقد اختلف فقهاء القانون الوضعي حول ما إذا كان الزوج يعدّ مرتكبا لجريمة هتك عرض إذا ما أكره زوجته على العلاقة الجنسية غير الطبيعية وانقسموا في هذا الشأن إلى اتجاهين :

إذ يرى أنصار الاتجاه الأوّل بأنّه من حق الزوج أن يأتي زوجته في دبرها ولو بدون رضاها ، لأنّ الزوج يملك حق التمتع الجنسي الشامل بجسد زوجته ، ويضيف أصحاب هذا الاتجاه أنّه ما دام أنّ دبر الزوجة يعتبر موضع اشتهاء من جانب الزوج كان لزاماً أن تتقرر إباحة إتيان الزوجة لها فيه سواء رضيت أو كرهت ، ما دام يباح له على

[144] – انظر ، أبو الوفا محمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 78 – 79.

هذا الوضع -إتيانها في قبلها فهو يملك حق التمتع الجنسي الشامل على جسدها ممثلا في جميع أعضائه.

هذا فضلا عن وجود بعض المبررات العملية الّتي تدفع الأزواج إلى إتيان زوجاتهم من الخلف في بعض الأحيان[145].

لكن إذا طغى الإتيان من الخلف على الإتيان من القبل جاز للزوجة أن تطلب من القاضي التفريق على أساس إضرار الزوج بها.

في حين يرى أنصار الاتجاه الثاني أنّ إتيان الزوجة في دبرها بغير رضاها يعتبر هتكاً لعرضها ، ذلك أنّ الاتصال الجنسي الذي يبيحه عقد الزواج هو الاتصال الطبيعي أي من القبل وليس من الدبر[146].

فإتيان الزوجة من دبرها يتنافى والغرض الاجتماعي الذي وجد من أجله الزواج ، إذ أنّ الاعتياد عليه وما قد يترتب عليه من عزوف عن الصلة الطبيعية يصرف الزواج عن غاياته الأساسية ، ويحول بينه وبين وظيفته في إنجاب النسل وعصمة الزوجة[147].

2- **الفقه الإسلامي :**

يقيّد فقهاء الشريعة الإسلامية حلّ المعاشرة الجنسية بين الزوجين بإتيان الزوجة في المحلّ الطبيعي وهو القبل ، لأنّه وحده الذي يحقّق الغرض الأصلي من تشريع النكاح مصداقا لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ

---

[145] – انظر ، أحمد محمود خليل ، جرائم هتك العرض ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د.ط ، 1990 ، ص 40.

– وانظر ، محمد عطية راغب ، الجرائم الجنسية في التشريع المصري، مكتبة النهضة المصرية ،د.ط ، 1988 ، ص 224 - 236.

– انظر ، حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون الجزاء الكويتي ، القسم الخاص ، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع ، بيروت ، د.ط، 1970 ، ص 203.

– وانظر ، إدوارد غالي الذهبي ، الجرائم الجنسية ، دار غريب للطباعة ، القاهرة ، ط1 ، 1988 ، ص 15.

[146] – انظر ، عبد الحميد الشواربي ، جريمة الزنا ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، د.ط ، ص 84.

[147] – انظر ، أحمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص 40.

– انظر ، محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر ، القسم الثاني ، الفنية للطابعة والنشر ، الإسكندرية ، د.ط، 1985 ، ص 105.

الْمُتَطَهِّرِينَ * نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾[148]. ومن خلال هذه الآية يتبيّن لنا أنّ الله سبحانه وتعالى قد أمر عباده بإتيان زوجاتهم في الموضع الطبيعي المعدّ لذلك ألا وهو الفرج ، ذلك أنّ الحيض والتطهر يتعلّقان به ، إذ بصف الله سبحانه وتعالى الزوجة بالحرث مما يعني أنّ غاية الصلة بها هي الإنجاب. أمّا قوله ﴿ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾ فهو ينصرف إلى كيفية مباشرة العلاقة الجنسية الطبيعية[149] ، فقد ترك للزوجين الحرية في شأنها.

إلاّ أنّ الكثير من الأزواج يفسرون هذه الآية على نحو غير سليم معتبرين أنّ الله قد ترك الاختيار للزوج في إتيان زوجته كيفما شاء سواء من قبل أو دبر ، إذ أنّهم يستعملونها كوسيلة لإرضاخ زوجاتهم لطلباتهم الجنسية الشاذة.

وقد ورد في السنّة الكثير من الأحاديث الّتي تجعل من إتيان الزوجة في دبرها أمرا محرّما مصداقا لقول رسول الله ﷺ : « إنّ الله لا يستحي من الحق ، لا تأتوا النساء في أدبارهنّ » ، وأيضا عن أبي هريرة ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال : « ملعون من أتى امرأة في دبرها »[150].

ويرى أغلب فقهاء الشّريعة الإسلامية أنّ عقوبة الزوج في مثل هذه الحالة هي التعزير، ذلك إذا كان عالماً بتحريمه[151] ، لارتكابه معصية لا حدّ ولا كفارة فيها.

---

148 – انظر ، أحمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص 40.
– انظر ، حسن السيد حامد خطاب ، المرجع السابق ، ص 194.
– انظر ، أحمد فتحي بهنسي ، مدخل للفقه الجنائي ، المرجع السابق ، ص 61.

149 – انظر ، سورة البقرة ، الآية 222 ، 223.
– انظر ، أحمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص 40.
– انظر ، حسن السيد حامد خطاب ، المرجع السابق ، ص 194.
– انظر ، أحمد فتحي بهنسي ، مدخل للفقه الجنائي ، المرجع السابق ، ص 61.

150 – انظر ، وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 330 – 331.
– انظر ، أحمد فتحي بهنسي ، مدخل للفقه الجنائي ، المرجع السابق ، ص 60.
– انظر عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج2 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط10 ، 1989 ، ص 353.

151 – انظر ، وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 330 – 331.
– انظر ، أحمد فتحي بهنسي ، مدخل للفقه الجنائي ، المرجع السابق ، ص 60.
– انظر عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 353.
– انظر ، سامية منيسي ، المرجع السابق ، ص 31.

ب- **موقف القضاء :**

يذهب القضاء إلى التمييز بين مسألتين أساسيتين : هتك عرض الزوجة ، واغتصاب الزوجة الّتي أصبحت تثار حاليا ، وإن كان القضاء الجزائري لا يعترف بمسألة الاغتصاب بين الزوجين فإنّ ذلك لا يمنعنا من التطرّق لأحكام القضاء الفرنسي في هذا المجال.

1- هتك عرض الزوجة :

يجمع القضاء المقارن على أنّ إتيان الزوجة في دبرها يشكل جريمة هتك عرض غير أنّه لم نعثر على أي قرار منشور للمحكمة العليا الجزائرية في هذا الشأن وتفسير ذلك راجع لحساسية هذا النوع من القضايا خصوصا بالنسبة للزوجة ، إذ أنّ المشرع لم ينص على سرية الجلسات في هذا النوع من القضايا.

إلاّ أنّ القضاء الجزائري يساير القضاء المقارن في تكييف هذه الأفعال واعتبارها أفعال مخلة بحياء الزوجة حتّى وإن كانت صادرة من الزوج نفسه ، إذ قضى مجلس قضاء وهران بتاريخ 17-09-2003 غرفة جزائية بتأييد حكم المحكمة الذي قضى بإدانة الزوج الذي مارس العلاقة الجنسية غير الطبيعية مع زوجته (إتيانها من الخلف) بجنحة الفعل العلني المخل بالحياء، واعتبر أنّ إتيان الزوج لزوجته من الدبر يشكل هتكا لعرضها وذلك بعد أن أقرّ بحصول هذه الأفعال رغم ممانعة زوجته[152]. وتكييف المجلس الفعل على أنّه فعل علني مخلّ بالحياء بدل الفعل المخلّ بالحياء إنّما هو راجع لعدم تخصص القاضي الجزائري وبالتالي كان عليه أن يتّبع التكييف الراجح في القانون والقضاء المقارن.

كما قضت محكمة الجزائر في حكمها الصادر في 28 أفريل 1887 بأنّ مجامعة الزوج لزوجته في حضور أشخاص آخرين أو بمساعدتهم يعدّ مرتكبا لجريمة هتك عرض لأنّه يكون قد جرح حياء زوجته بدرجة بالغة[153].

[152] – انظر ، مجلس قضاء وهران ، غ.ج ، 17-09-2003 ، ملف رقم 2494 ، ملحق رقم 01 ، ص 134.

[153] – انظر ، إدوارد غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص 115.

وذهب القضاء المصري إلى نفس الحكم ، واعتبر أنّ إتيان الزوج لزوجته في دبرها يعتبر هتكا لعرضها ، إذ قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها في 13 يوليو 1908 في القضية رقم 763 ، واعتبرت أنّ إتيان الزوج لزوجته في دبرها يعتبر هتكا لعرضها[154] لأنّه مخالف للغرض الشرعي المقصود من الزواج.

ونفس الحكم ذهب إليه القضاء الفرنسي ، إذ اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 19 مارس 1910 على أنّ مجامعة الزوج لزوجته حتّى وإن كان طبيعيا في حضور شخص آخر وبمساعدته[155] ، يعدّ بذلك مرتكبا لجريمة هتك عرض ، لأنّه يكون قد جرح حياء زوجته بدرجة بالغة ، كما ذهبت في حكم آخر لها في 21 نوفمبر 1839 على أنّ إرغام الزوج زوجته على فعل من أفعال الشذوذ الجنسي يشكل جريمة هتك عرض[156].

2- اغتصاب الزوجة :

يذهب القضاء والقانون الجزائري إلى عدم الأخذ بفكرة اغتصاب الزوجة استنادا إلى أنّ الزوج يمارس حقّا يعترف له به الشرع والقانون وأنّ الزوجة بحكم التزامها بالمعاشرة لا يجوز لها الرفض ، غير أنّ إكراه الزوج زجته على الاتصال الجنسي الطبيعي إذا صاحبه عنف مادي لا يشكل جريمة اغتصاب وإنّما يكون الزوج مسؤولا عن جريمة الضرب والجرح ، لأنّ الصلة الجنسية في ذاتها مشروعة إلاّ أنّها بوشرت على نحو غير مشروع.

غير أنّ القضاء الفرنسي قد ذهب إلى أبعد من ذلك خصوصا بعد صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد سنة 1992 ، إذ جرم كل إكراه جنسي يمارسه الزوج على زوجته حتّى وإن كانت المواقعة عادية لا شذوذ فيها واعتبره اغتصابا.

---

154 – انظر ، إدوارد غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص 115.

155 – انظر ، عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 84.

156 – انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 95.

واستقرار القضاء الفرنسي على هذا الرأي إنّما جاء بعد نقاش كبير حول مسألة الاغتصاب بين الزوجين ، وذلك في الحالة الّتي يكره فيها الزوج زوجته على الصلة الجنسية[157].

حيث طرحت هذه القضية على القضاء الفرنسي لأوّل مرّة في 12 فيفري 1991 ، إذ تقدمت الزوجة بشكوى ضدّ زوجها من أجل الاغتصاب ، فأحيلت الشكوى على قاضي التحقيق فأصدر أمر برفض التحقيق على أساس أنّه في غياب أثار العنف عدا فعل الوقاع فإنّ الأفعال الّتي قام بها المشتكى منه تدخل في إطار الزواج كما هو متعارف عليه[158].

وبذلك يكون قاضي التحقيق قد سار على هدي ما استقرّ عليه اجتهاد القضاء الفرنسي الذي قرّر عدّة مناسبات بأنّ الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته لا يشكل اغتصابا على أساس أنّ « ما بلغه الزوج هو من الأهداف الشرعية للزواج ؛ أي أنّ واجب المساكنة يبرّر الجريمة وأنّ الإكراه الجنسي لا يمكن أن يشكل إلاّ فعلاً مخلاً بالحياء وذلك في حالة ما إذا أرغم الزوج زوجته على فعل من أفعال الشذوذ الجنسي أو عندما يرغمها على المواقعة في حضور أو بمساعدة الغير[159].

غير أنّه بعد صدور قانون العقوبات الجديد والذي عرف جريمة الاغتصاب على أنّه : " كل فعل إيلاج جنسي ، مهما كانت طبيعته يرتكب على ذات الغير بالعنف أو

[157] – انظر ، أبو الوفا محمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 71.

– انظر ، Bruno.py ، المرجع السابق ، ص 48 – 49.

[158] – انظر ، Michel Véron ، المرجع السابق ، ص 55.

[159] – انظر ،

- Andri Vitu, traité de droit oriminel, édi cujas, France, 1982, T.2, p 1853.

– انظر ، M.Laura Rassat ، المرجع السابق ، ص 450 – 451.

– انظر ، محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص 104.

بالإكراه أو بالخداع "[160] وتبعا لذلك لم يعد الاغتصاب في فرنسا مقصوراً على الرجل كما أنّه لم يعد محصوراً في فعل الوطء الطبيعي.

وقد ثار خلاف وجدل كبير لدى فقهاء القانون في قراءتهم لهذا النص الجديد ، ولحسم هذا الاختلاف أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 05-09-1990 قراراً ذا أهمية جاء فيه ما يلي :

إنّ المادة 332 من ق.ع الّتي تعرف جناية الاغتصاب والّتي ترمي إلى حماية حرية كلّ فرد لا تستبعد منه فعل الوقاع الذي يتمّ بين أشخاص يربطهم رباط الزواج[161].

وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد أعطى الضوء الأخضر للأخذ بوصف الاغتصاب بين الزوجين ، غير أنّ الظروف الّتي صدر فيها هذا القرار والّتي تميّزت ببشاعة التصرفات الّتي صدرت عن الزوج إذ وصلت به الجرأة إلى حدّ التعذيب ، جعل الفقه الفرنسي يتردّد بالأخذ بوصف الاغتصاب بين الزوجين.

فجاء القرار المؤرخ في 11-06-1992 والذي قررت فيه محكمة النقض الفرنسية أنّه: « إذا كان الزواج قرينة على رضاء الزوجين على إقامة علاقات جنسية في إطار الحميمية الّتي تطبع الحياة الزوجية فإنّ هذه القرينة صحيحة إلى أنّ يثبت العكس »[162].

---

[160] - Art 23/222 du nouveau code pénal définit le viol : « tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature que ce soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol ».

[161] – انظر ،

- Georges - levasseur, crimes et des délits contre les personnes, REV.SC.CRIM, 1991, p 348.

– انظر ، Michel Veron ، المرجع السابق ، ص 55.

– انظر ، jean pradel, Michel danti juan ، المرجع السابق ، ص 485.

[162] – انظر ،

- Georges - levasseur, crimes et des délits contre les personnes, REV.SC.CRIM, 1993, p 107.

– انظر، Patrice. Gattegno ، المرجع السابق ، ص 78.

– انظر ، Andri.Vitu ، المرجع السابق ، ص 1503.

أي أنّ قرينة رضا الزوجة على الاتصال الجنسي بزوجها هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ، وعليه يكون القضاء الفرنسي قد فتح المجال لتجريم كل إكراه جنسي يمارسه الزوج على زوجته حتّى وإن كانت المواقعة عادية لا شذوذ فيها.

وتدعم هذا الموقف بصدور قرار ثاني عن محكمة النقض الفرنسية في 26-09-1994 تبنّت فيه نفس القرار الأوّل[163].

إلاّ أنّ هذا الرأي لا يمكن تصوره في القانون الجزائري ، ذلك أنّ الاتصال الجنسي هو حق للزوج وواجب على الزوجة ، بل وأنّ هذا الواجب هو نتاج موضوع الزواج ، وهذا الأمر يتفق مع أحكام الشّريعة الإسلامية الّتي تلزم الزوجة بالاستجابة لزوجها إذا دعاها إلى الفراش ما دام أنّ العلاقة الجنسية طبيعية وخالية من أي شذوذ ، مصداقا لقوله عز وجل : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ وقول رسول الله ﷺ : « أيّما امرأة ماتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة »[164].

وخلاصة القول أنّ الفقه والقضاء يتفقان على أنّ الأفعال الجنسية غير الطبيعية والّتي يأتيها الزوج على زوجته تشكل جريمة هتك عرض ؛ أي ما يعرف في قانونا الجزائري بالفعل المخل بالحياء[165] والمجرم بالمادة 335 ق.ع.

الفرع الثاني :

الآثار القانونية للتكييف :

يترتب على التكييف القانوني للفعل أثر هام هو تجريم الأفعال الجنسية غير الطبيعية الصادرة عن الزوج ضدّ زوجته واعتبارها هتك لعرضها ممّا يستوجب العقاب عليها هذا

---

163 – انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 96.

164 – انظر ، محمد نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 386.

– انظر ، سامية منيسي ، المرجع السابق ، ص 30 -31.

– انظر ، وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 330-331.

165 – المقصود بالفعل المخل بالحياء حسب النصّ الفرنسي هتك العرض وهي التسمية الواردة في القانون المصري ويسمى في القانون التونسي الاعتداء بالفاحشة.

من جهة ، ومن جهة أخرى فإنّ اعتبار الفعل جريمة يستوجب إثباته ، وهنا تطرح مشكلة الإثبات.

أ- **تجريم الفعل** :

بما أنّ الفقه والقضاء يجمعان على أنّ الأفعال الشاذة الّتي يأتيها الزوج على زوجته تشكل جريمة هتك عرض طبقا لأحكام المادة 335 ق.ع فسنحاول تحديد الفعل المادي للجريمة مقتصرين فقط على الحالة الّتي تكون فيها الزوجة ضحية والزوج جانيا ، ذلك أنّ جريمة هتك العرض أو كما يعرف في قانون العقوبات الفعل المخل بالحياء تشمل في معناها العام جميع الأفعال الّتي تمارس على جسم الإنسان والّتي تشكل إخلالا بالآداب العامة سواء كانت علنية أو في الخفاء كالقبلات الحارة والمساس بالعورات ، والاحتضان وغيرها من الأفعال الأخرى ، وهذه الأخيرة هي أفعال مباحة ومشروعة للزوج باعتبارها ممارسة شرعية لحق يخوله عقد الزواج لكل من الطرفين وهو « حل الاستمتاع » وبذلك يكون محتوى جريمة هتك العرض بين الزوجين مقتصرا على الأفعال الجنسية غير الطبيعية والشاذة الّتي يأتيها الزوج على زوجته ولا سيما إتيانها من الخلف.

1- تحديد الأفعال المادية :

جريمة هتك العرض بين الزوجين كأي جريمة أخرى تتطلب فعل مادي وقصد جنائي.

وطبقا للمادة 335 ق.ع تنصّ على ما يلي: « يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) إلى عشرة (10) سنوات كل من ارتكب فعلاً مخلاً بالحياء ضدّ إنسان ذكرا كان أو أنثى مع العنف أو شرع في ذلك.

وإذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة (16) يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة »[166].

ومن خلال نصّ المادة هذه يتبيّن لنا أنّ الركن المادي للجريمة لا يكون إلاّ بارتكاب الزوج فعلاً مخلاً بالحياء ضدّ زوجته.

[166] - انظر ، المادة 335 من ق.ع.

وهذا الفعل يتحقق بإتيان الزوج لزوجته من الخلف يغير رضاها ، ويتصور في هذه الحالة أنّ الاتصال الجنسي يكون كاملاً ، أي بإدخال الزوج قضيبه في دبر زوجته قاصدا بذلك تحقيق عملية جنسية كاملة[167]. ذلك أنّ ملامسات الزوج لدبر زوجته وتقبيله لها وأعمال التدالك كلها تدخل في إطار الزواج كما هو متعارف عليه.

إذن فالفعل المادي للجريمة يتحقق بمجرد إدخال الزوج قضيبه في دبر زوجته المجني عليها وعدا ذلك فلا مجال للحديث عن هتك العرض بين الزوجين.

وإذا رجعنا لنص المادة 335 ق.ع نجد أنّه يتطلب لقيام الجريمة انعدام رضا الزوجة الضحية ، وذلك باستعمال الزوج العنف ضدّها للوصول إلى غرضه ، ويستوي أن يكون العنف ماديا بالضرب والتكبيل أو أدبيا وذلك باستعمال الخديعة أو المباغتة[168] ، كأن يدخل الزوج في ساعة متأخرة من الليل ويجد زوجته نائمة فيخلع ملابسها ويقوم بإدخال قضيبه في دبرها بعدما أن تكون قاومته. أو أن يوهم الزوج زوجته بأنّ الدين والقانون يجيزان له ذلك وأنّ ما يقوم به من أفعال جنسية شاذة هي من حقوقه الشرعية في الزواج وأنّها ملزمة بالاستجابة إليه خصوصا إذا كانت تجهل أصول الشرع والقانون.

وكم هم كثيرون هؤلاء الأزواج الشواذ جنسيا الذين يلجون في استعمال كل الطرق لتلبية رغباتهم الجنسية الشاذة.

بالإضافة إلى كل هذا فإنّ الجريمة تتطلب أيضا انصراف إرادة الزوج الجاني إلى الفعل ونتيجته[169] ، فلا يتوافر القصد الجنائي إذا تجاوز الزوج عن جهل منه حدود

---

[167] – انظر ، عبد الحكم فودة ، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، د.ط ، 1994 ، ص 504.
– انظر ، محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية ... ، المرجع السابق ، ص 168.
– انظر ، إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 116.

[168] – انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 52-53.
– انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، 1982، ص 31.

[169] – انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 80.
– انظر ، عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 95.
– انظر ، إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 116.
– انظر ، عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 514.

حقوقه المباحة شرعاً في العملية الجنسية وأتى زوجته من الخلف معتقداً أنّ صلة الزوجية ترخص له ذلك ، أو إذا اعتقد أنّ زوجته راضية عن الفعل وأنّ ما أبدته من مقاومة كان بقصد التدلل أو الإثارة.

2- مسألة الزوجة القاصرة :

يثور التساؤل حول مسألة الزوجة القاصرة الّتي لم يتجاوز سنّها السادسة عشرة (16) سنة ، وهذا النوع من القضايا لا يطرح إلاّ في الزواج العرفي أو في الزواج الرسمي المثبت ؛ أي الذي سبقه زواج عرفي. ذلك أنّ أهلية الزواج بالنسبة للمرأة حسب قانون الأسرة هي بلوغ سنّ 18 سنة[170]. فلا يبرم عقد الزواج ما لم تكن الزوجة بالغة هذه السنّ أو كانت حاصلة على ترخيص بذلك من رئيس المحكمة ، وقد جرى العمل القضائي على أنّه يرخص للمرأة بالزواج قبل السنّ القانوني إذا كانت بالغة فقط 17 سنة.

ففي هذه الحالة فإن الجريمة تكون قائمة في حق الزوج حتّى وإن رضيت الزوجة بهذه الأفعال غير الطبيعية ، ذلك أنّ المشرع يفترض في القاصر الذي لم يتجاوز 16 سنة انعدام التمييز لديه وبالتالي انعدام الإرادة ، وهذا ما جعله ينصّ في المادة 334 فقرة أولى على أنّه يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضدّ قاصر لم يكمل السادسة عشرة ذكراً كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك[171].

فرضا الزوجة القاصرة بهذه الأفعال لا ينفي الجريمة عن الزوج على خلاف الزوجة البالغة فرضاها بهذه الأفعال واستجابتها لها عن رغبة جنسية ينفي الجريمة عن الزوج.

وعليه نقول أنّ جريمة هتك العرض بين الزوجين نوعان :

- هتك عرض باستعمال القوة وهو ما ورد النص عليه في المادة 335 ق.ع سواء كانت الزوجة بالغة أو قاصرة.
- وهتك عرض بدون استعمال العنف ويستوي وقوعه فقط على الزوجة القاصرة ، ذلك أنّ رضا الزوجة البالغة بهذه الأفعال الشاذة ينفي الجريمة عن الزوج.

---

[170] – راجع في ذلك المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري.

[171] – انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 81.

والمشكل الذي يطرح في هذا النوع من القضايا هو صعوبة إثبات الأفعال الشاذة خصوصاً وأنّها تقع بين زوجين وفي غرفة النوم أين لا يمكن لأيّ شخص مشاهدة هذه الأفعال.

ب- **إشكالية الإثبات** :

تنص المادة 212 من ق.إ.ج على أنّه يجوز : " إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال الّتي ينصّ فيها القانون على غير ذلك ، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص ".

ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلاّ على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والّتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه[172].

فجريمة هتك العرض الواقعة على الزوجة تثير نوعاً من الصعوبة في إثباتها ، ذلك أنّ الجاني هو زوج الضحية ، كما أنّ الفعل يفترض وقوعه في فراش الزوجية أين لا يجوز لأيّ شخص اقتحام حرمته ومشاهدة ما يحدث.

كما أنّ الفعل المادي للجريمة محصور فقط في الوطء غير الطبيعي ، كل هذه الخصائص تجعل من جريمة هتك العرض بين الزوجين صعبة الإثبات.

إلاّ أنّ ظهور الأدلة العلمية وتطور الطب الشرعي خصوصا في الوقت الحالي ساهم بشكل كبير في إزالة هذه الصعوبات.

فالطريقة الوحيدة والمثلى لإثبات الجريمة في هذا النوع من القضايا لا سيما عند عدم اعتراف الزوج الجاني بفعله هو اعتماد الخبرة الطبية[173] ، وذلك بواسطة فحص طبي يقوم به طبيب مختص وتحرر على إثره شهادة طبية تظهر أنّ الوقائع حديثة وتبرز آثار العنف إن وجدت.

---

[172] – انظر ، المواد 212 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بإثبات الجرائم.

[173] – انظر ، حسين علي شحرور ، المرجع السابق ، ص 130.

ويجب أن تتمّ المعاينة في الأيام الخمسة الأولى الّتي تلي عملية الإتيان من الخلف ، ذلك أنّ المعاينة السريعة والفورية هي الّتي تساعد الطبيب على إعطاء رؤية صحيحة للفعل ، فقد يلاحظ وجود :

1- ألام وإحساس بالتمزق في ناحية الشرج واحمرار وتكدم على فتحة الشرج واتساعها بحيث تسمح بإدخال الأصبع بسهولة[174]. لكن كل هذه العلامات قد لا يعتبرها القاضي دليلاً على قيام الزوج بأفعال اللواط على زوجته ، ذلك أنّه يمكن أنّ تكون هذه العلامات ناتجة عن أفعال جنسية شاذة مع رجل آخر غير زوجها وتهربا من المسؤولية تحاول الزوجة إلفاق التهمة به.

إلاّ أنّه مع تطور الطب الشرعي وظهور ما يعرف بالتشخيص عن طريق فحص حمض (A.D.N) ، إذ تستطيع المختبرات الطبية حاليا بواسطة حمض A.D.N المتواجد في المني كشف هوية الجاني في هذا النوع من الجرائم الجنسية[175].

فعندما تعرض الزوجة على الطبيب المختص يمكن لهذا الأخير عن طريق فحص المني المتواجد في المستقيم أو في الشرج التأكد من أنّ الزوج هو الذي قام بأفعال اللواط على زوجته ، وتعدّ هذه الطريقة الأداة التأكيدية للواقعة.

المطلب الثاني :

الخيانة الزوجية.

يهتمّ القانون الجزائري كغيره من القوانين الوضعية بحماية كيان الأسرة بصفة عامة ضد الجرائم الخلقية، إلا أنه قد وفر حماية خاصة للزوجة باعتبارها قد تكون ضحية لأفعال الزوج المنافية للأخلاق والدين والقانون ولاسيما في حالة الزنا مع أخرى، وبهذا المفهوم يعتبر الزنا فعلا إجراميا ينبغي دفعه بأسلوب ردعي عقابي وهذا ما تقره أغلب

174 – انظر ، المرجع السابق ، ص 131.

175 – المرجع السابق ، ص 130.

التشريعات المعاصرة باستثناء التشريعات الأوربية كالتشريع الفرنسي، الذي ألغى جريمة الزنا من قانون العقوبات بموجب القانون الصادر في 11-07-1975[176].

وتذهب الشريعة الإسلامية إلى اعتبار الزنا كل وطئ في غير ملك وحل، سواء كان مرتكبه متزوجا أو غير متزوج مع التفريق في العقوبة والواضح أن الشريعة الإسلامية تعاقب على الفعل ذاته باعتباره رذيلة وليس حماية للطرف المضرور أو حماية للرابطة الزوجية.

على خلاف ذلك فقد توسط المشرع الجزائري في هذا المجال و لم يعاقب على كل وطئ في غير حلال وإنما قصر العقاب على الفعل الذي يحصل من شخص متزوج على اعتبار أن فيه انتهاك لحرمة الزوج الأخر وإهدار لكرامته.

فمحل الحماية الجنائية هنا هي الرابطة الزوجية، والتي تعتبر رابطة مقدسة في المجتمع الجزائري وبالتالي حماية الزوجة التي تكون في أغلب الأحيان هي الضحية نتيجة إخلال الزوج بعقد الزواج، هذه الحماية قد تكون شكلية غير كافية إذا لم تضبط بقواعد أساسية، تجعلها تتجاوز كل القيود والعراقيل العملية.

كما أنه قد تطرح إشكالية هامة في هذا النطاق بين الخيانة الزوجية وحق الزوج في التعدد وعليه نقول هل كل علاقة يقيمها الزوج مع غير زوجته خارج الإطار الرسمي للزواج تعتبر خيانة زوجية حتى وإن تمت في إطار عرفي ؟

الفرع الأول :

إشكالية الزنا وحق التعدد :

أباحت الشريعة الإسلامية ومن بعدها قانون الأسرة للرجل حق تعدد الزوجات بشروط وقيود محددة خلافا لما كان سائدا قبل الإسلام، مصداقا لقوله تعالى : ﴿ فَانكِحُواْ

176 – انظر ، عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 1.

– انظر، Bruno.py، المرجع السابق، ص 51.

مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ ﴾ [177].

هذه الشروط محصورة في وجوب العدل بين النساء في النفقة والمعاشرة، وبدوره تبنّى المشرع الجزائري نفس الاتجاه إذ أخذ بمبدأ تعدد الزوجات كقاعدة عامة وأضاف شروط أخرى زيادة على ما جاء به القرآن الكريم، فقيد هذه الشروط بضرورة وجود المبرر الشرعي كالعقم أو العجز الجسماني للزوجة وإعلام كل من الزوجة السابقة واللاحقة زيادة على الموافقة الكتابية من الزوجة الأولى[178].

ويبدو أن مسايرة المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الإسلامية في إقرارها حق تعدد الزوجات، إنما هو تماشيا مع طبيعة البشر التي أساسها الغريزة الجنسية وتماشيا مع منطق الشريعة في تحريم الزنا.

حيث حرم القرآن الكريم الزنا وأقر له أشد العقوبات بل وأنه جعل عقوبة الزاني المحصن القتل رميا بالحجارة، إذا فمن غير المنطق أن تحرم الشريعة الزنا على الناس من جهة وتدفعهم إليه من جهة أخرى، ذلك أن تحريم تعدد الزوجات من شأنه أن يدفع الناس إلى الوقوع في الزنا، خاصة وأن عدد النساء في العالم يزيد على عدد الرجال.

فتحريم الزواج بأكثر من واحدة يؤدي إلى بقاء عدد كبير من النساء دون زواج، وحرمان المرأة من الزواج مع استعدادها له معناه أن تجاهد المرأة طبيعتها، وهو جهاد ينتهي غالبا بالفشل والاستسلام وبالتالي السقوط في الزنا[179].

كما أنّ الزوجة الواحدة قد لا تلبي رغبة الرجل الجنسية ذلك لأنها تعرف فترات حيض ونفاس أين يمنع على الزوج الاقتراب منها خصوصا وأن هذه الظواهر قد تدوم

---

[177] – انظر ، سورة النساء ، الآية 03.

[178] – انظر ، عادل عبد المنعم ، أبو العباس ، المرجع السابق ، ص 129.

– انظر ، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط14 ، 1997 ، ص 52.

[179] – انظر ، المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

فترة طويلة لدى بعض النساء، فحرمانه من التعدد يعني دفعه إلى الزنا خصوصا إذا لم يستطع أن يكبت غرائزه الجنسية في تلك الفترات.

يضاف إلى ذلك أنّ المشرع الجزائري بإقراره حق التعدد إنما كان يهدف إلى مقاومة طبائع البشر التي تسيطر عليها الغرائز الجنسية. زيادة على ذلك فإن إباحة التعدد يتفق مع الغرض من الزواج الذي أساسه التناسل وتكوين الأسرة، فإذا ما تزوج الرجل امرأة عقيما و لم يبح له أن يتزوج غيرها فهذا يعني تعطيل وظائفه الجنسية عن غرضها وبالتالي تعطيل الغرض من الزواج.

هذه هي نظرة القانون الجزائري المتوافقة مع نظرة الشريعة الإسلامية في إباحة تعدد الزوجات، إذ قررت لدفع الضرر ورفع الحرج.

ومن خلال المقارنة بين مبدأ تجريم الزنا وحق تعدد الزوجات نجد أن هناك تكامل بين العنصرين، فالمشرع حماية لكرامة الزوجة من أن تكون ضحية لخيانة الزوج، أعطى لهذا الأخير حق الزواج بأكثر من واحدة، ولكن بشروط محددة لاسيما إعلامها بهذا الزواج ووجود المبرر الشرعي، وفي حالة اعتراضها لها الحق في أن تطلب التطليق.

فالمشرع حماية للأسرة من الزنا لما فيه من اعتداء على نظام الزواج واختلاط الأنساب وانحلال العائلة، أعطى للزوج الحق في التعدد تفاديا لخيانة زوجية مع غير زوجته.

فحق التعدد هو حق مكمل لحق آخر والذي هو حق صيانة الأسرة وحفظ كرامة الزوجة.

ومن جهة أخرى يظهر تعارض بين العنصرين ذلك أن الزوج قد يستغل حق التعدد هذا لتبرير علاقاته الغير المشروعة بتثبيت هذه العلاقات على أنها زواج عرفي، وما على القاضي في هذه الحالة إلا الخضوع للأمر إذا ما اصطنع الزوج جميع شروط الزواج العرفي القابل للتثبيت، وكم هي هذه الممارسات في مجتمعنا اليوم.

وعموما فإن جريمة الزنا أو الخيانة الزوجة يختلف مفهومها في القانون الوضعي عنه في الشريعة الإسلامية.

أ- موقف القانون الوضعي :

بالرجوع إلى أحكام قانون العقوبات نجد أن المواد الخاصة بالزنا لم تتضمن تعريفا له شأنها شأن باقي التشريعات الأخرى كالقانون المصري والفرنسي والإيطالي، غير أنه يمكن تحديد معنى هذه الجريمة بالرجوع إلى المعنى الذي قصده المشرع في تجريم الزنا وهو عدم العقاب على الفعل إلا إذا وقع من شخص تربطه علاقة زوجية بشخص آخر.

والتعريف الراجح للزنا في القانون الوضعي هو خيانة العلاقة الزوجة بارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع توفر القصد الجنائي حال قيام الرابطة الزوجية فعلا أو حكما[180] .

إذا فالزنا مجرم في القانون الوضعي لصيانة حرمة الحياة الزوجية التي تقتضي أن يختص كل من الزوجين بزوجه ويخلص له من الناحية الجنسية، ويعني ذلك أن القانون يحمي الثقة الزوجية، ولا يحمي الفضيلة في ذاتها.

كما تستوجب حماية الزوجة جنائيا ضد خيانة الزوج لها، تحديد فعل الاتصال الجنسي، فليس كل وطئ يجيز متابعة الزوج على أساس الخيانة الزوجية.

1- تحديد فعل الوطء :

إنّ جريمة الخيانة الزوجية لا تقوم إلاّ إذا تّذمّ إيلاج العضو التناسلي للزوج في قبل امرأة أجنبية عنه برضاها، سواء كان الإيلاج كليا أو جزئيا وسواء بلغ أحدهما أو كلاهما شهوته الجنسية أو لا ، وبذلك تشترك جريمة الزنا مع جريمة الاغتصاب في فعل الوطء إذ أنّ له نفس المعنى والدلالة في كلتا الجريمتين.

---

[180] – انظر ، عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 598.

– انظر ، أحمد خليل ، جرائم الزنا ، دار المطبوعات الجامعية ، د.ط ، 1993 ، ص 21.

– انظر ، إدوار غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص 15.

– انظر ، عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية ، المرجع السابق ، ص 52.

– انظر ، أحمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص 84.

ولا تقوم جريمة الخيانة الزوجية بما دون ذلك من أعمال الفاحشة الأخرى التي يرتكبها الزوج مع غيره كالقبلات، والملامسات الجنسية وإتيان المرأة من الدبر[181] إلى غير ذلك من الأفعال الجنسية الأخرى.

ويجب أن تتم المواقعة بين طرفين من جنسين مختلفين بمعنى وقوع الفعل بين الزوج بوصفه ذكرا وأنثى أخرى لا تربطه بها علاقة زوجية، فإذا تمت العلاقة على غير هذا الحال، كأن يطأ الزوج رجلا أخر وهو ما يعرف باللواط[182] انتفت صفة الزنا عن هذا الفعل وسقطت تحت وصف أخر قد يعاقب عليه القانون أيضا، حتى وإن كان أحدهما خنثى أي على صورة الرجال وأحوال النساء، فالخيانة الزوجية لا تقوم إلا بالوطء بين طرفين متغايرين.

وبطبيعة الحال فإن فعل الوطء لا يتحقق إذا وضع الرجل شيئا أخر غير عضو ذكورته كأصبعه مثلا في عضو تأنيث المرأة، ولا تقوم الجريمة لمجرد عبث أحدهما بعورات جسم الأخر أيا كانت درجة فحش هذا العبث، كما لا تقوم في حالة تلقيح امرأة أجنبية برضاها بمني الزوج[183] .

وقد أكد القضاء المصري أن الركن المادي في جريمة الخيانة الزوجية لا يتحقق إلا بإيلاج ذكر الرجل في فرج المرأة وذلك في قضية عرضت عليه حيث تتلخص وقائعها في أن فتاة بكرا يتجاوز عمرها 18 سنة زوجت رغما عنها برجل لا تهواه، وتم عقد قرانهما وكانت الفتاة متعلقة برجل آخر تريده زوجا لها لكن أهلها اعترضوا على ذلك، فاتفقت مع عشيقها على أن يفض بكارتها بأصبعه وهو ما حدث فعلا، فلم تر المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 1945/10/29 في مثل هذا العمل ما يوجب قيام جريمة الخيانة الزوجية،

---

[181] – انظر ، محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 462.

– انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 88.

– انظر، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 60 – 61.

[182] – انظر ، بلقاسم نجماوي ، الخيانة الزوجية ، م.ج.ع.ق.س ، 1999 ، ج37 ، عدد4 ، ص 9.

[183] – انظر أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص 467.

– انظر ، أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص 14.

– انظر ، محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 462.

لانتفاء فعل المواقعة الطبيعية بإيلاج عضو تذكير الرجل في عضو تأنيث المرأة وعليه قضت المحكمة بالبراءة[184] .

وفيما يتعلق بالشروع في الجريمة نجد أن المشرع الجزائري لا يعاقب على المحاولة أو الشروع في مواد الجنح إلا بناء على نص صريح في القانون[185] .

ولما كانت جريمة الخيانة الزوجية تشكل جنحة و لم ينص القانون على معاقبة الشروع فيها، فيعني ذلك أن فعل الزنا لا يقع في نظر القانون إلا تاما، والشروع فيه غير معاقب عليه وهو ما ذهبت إليه معظم التشريعات الوضعية[186] .

وعليه فإن الأفعال التي لا تصل إلى فعل المواقعة ذاتها كمقدمات الجماع لا يتحقق بها الركن المادي للجريمة ولكنها تعتبر شروع في الجريمة.

ونشير إلى أن الشروع في جريمة الخيانة الزوجية أمر وارد وإن كان في الغالب غير متصور[187] لأن ما يرتكب من أفعال سابقة للركن المادي قد تمثل شروعا في الجريمة، ومن قبيل ذلك مفاجأة الزوجة لزوجها وشريكته وهما على وشك دخول الغرفة التي حجزاها لممارسة فعل الفاحشة.

غير أن الشروع في جريمة الخيانة الزوجية حسب القانون الجزائري لا يمكن تصوره لأنه إذا ثبت في حق المتهمين قيامهما ببعض الأفعال وخاصة تلك التي لا تدع مجالا للشك بأن الجريمة قد وقعت فعلا وأنها واقعة لا محالة، فإنه يمكن اعتبارهما قد ارتكبا جريمة الزنا في صورتها التامة، ومثال ذلك : اختلاء الزوج بامرأة أجنبية عنه خلوة تامة بإحدى الحجرات وهي مغلقة لفترة زمنية طويلة، مع ضبط ملابسهما الداخلية بجانب

---

184 – انظر ، عبد السلام مقلد ، المرجع السابق ، ص 462.
– انظر ، محمد رشاد متولي ، المرجع السابق ، ص 18.
– انظر ، أحمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص 94.
– انظر ، أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص 15.

185 – انظر ، المادة 31 من ق.ع.

186 – انظر ، بلقاسم بحماوي ، المرجع السابق ، ص 97.
– انظر ، محمد رشاد متولي ، المرجع السابق ، ص 23 – 24.

187 – انظر ، محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 463.
– انظر ، رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 308.

فجريمة الخيانة الزوجية تشترط قيام الرابطة الزوجية وقت ارتكاب الفعل وقد نص القانون صراحة على هذا الركن عندما تكلّم عن « الزوج الذي يرتكب الزنا » ويتفق هذا الركن مع العلة من تجريم الزنا في القانون الوضعي وهي الحفاظ على الثقة الزوجية التي مصدرها العلاقة الزوجية القائمة وقت الاتصال الجنسي بغير الزوجة.

وعليه فإذا كان الاتصال الجنسي قد حصل قبل انعقاد الزواج فلا تقوم جريمة الزنا ولو كانت المرأة مخطوبة له، كذلك الحال بالنسبة للاتصال الجنسي الذي يتم بعد انحلال الزواج أو بوفاة الزوجة فلا تقوم الجريمة ولو كان الزوج يجهل وفاتها[192].

أما إذا كان سبب انقضاء الرابطة الزوجية هو الطلاق، فوجب في هذه الحالة التفرقة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن، فالطلاق الرجعي لا ينهي علاقة الزوجية ولا يزيل ملك الاستمتاع الثابت بالزواج قبل انقضاء عدة الزوجة فتبقى علاقة الزوجية قائمة حكما خلال فترة العدة[193] فإذا زنى الزوج خلال هذه الفترة تحققت جريمة الخيانة الزوجية ولكن إذا انتهت العدة وارتكب الفعل بعدها فلا تكون الجريمة قائمة. أما إذا كان الطلاق بائنا فإنه ينهي علاقة الزوجية في الحال[194] ويزيل ملك الاستمتاع ومن تم لا يرتكب الزوج المطلق جريمة الخيانة الزوجية ولو وقع الاتصال الجنسي خلال فترة العدة[195].

[192] – انظر ، أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص 463.
– انظر ، عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط ، 1987 ، ص 274.
– انظر ، جندي عبد الملك ، المرجع السابق ، ص 71.
– انظر ، إدوار غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص 24.
[193] – انظر ، محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 313.
[194] – انظر ، إدوار غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص 26.
– انظر ، أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص 463.
[195] – انظر ، محمد رشاد متولي ، المرجع السابق ، ص 28.
– انظر ، بلقاسم بحماوي ، المرجع السابق ، ص 99.

وهكذا قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر في 13 ماي 1986 بقيام جريمة الزنا في حق الزوجة التي تزوجت مع رجل أخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية القائمة بينها وبين زوجها الأوّل[196].

كما قضى في قرار أخر في 06 جوان 1989 بقيام جريمة الزنا في حق الزوجة التي أبرمت عقد زواج مع رجل أخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها وبين زوجها الأول نهائيا[197].

ويشترط أن يكون عقد الزواج صحيحا، فالعقد الباطل والفاسد لا ينشئ علاقة الزوجية وعليه لا تقوم الجريمة، إذ قضت محكمة النقض المصرية في 03 فيفري 1953 بعدم قيام جريمة الزنا إذا كان العقد باطلا[198].

ويثور الإشكال في حالة الزواج العرفي، إذ يصعب على الزوجة التنصب كطرف مدني والمطالبة بحقوقها ما لم تثبت صفتها كزوجة.

3- مسألة الزواج العرفي :

تثير مسألة إثبات الزواج في جريمة الخيانة الزوجية إشكالا هاما خاصة إذا لم يكن الزواج رسمي، أي إذ ما تعلق الأمر بزواج عرفي ذلك أنّ التشريع الجزائري غير منسجم في هذا المجال.

فقد نصت المادة 22 من ق.أ على أنه : " يثبت الزواج بشهادة مستخرجة من سجلات الزواج لبلدية مكان الزواج، وأضافت نفس المادة إلى أن الزواج يكون صحيحا إذا توافرت فيه الشروط الشرعية ويمكن تثبيته بحكم قضائي ".

وبالتالي إذا ما ادعى الزوج المتهم أو شريكه أنه مطلق أو أنه لم يكن متزوجا أصلا أو أن زواجه باطل أو فاسد أو كان زواجا عرفيا فإنه في هذه الحالة يجوز للمحكمة

---

196 – انظر ، المجلس الأعلى ، غ.ج ، 13-05-1986 ، ملف رقم 281 قرار منشور في مرجع أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 131.

197 – انظر ، المجلس الأعلى، غ.ج ، 06-06-1989 ملف رقم 570 ، قرار منشور في المرجع السابق ، ص 131.

198 – انظر ، أحمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص 96.

الجنائية توقيف الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في الدعوى المدنية أمام قاض الأحوال الشخصية، وهي التي تحدد مصير الزواج الذي يتوقف عليه قيام الجريمة من عدمها.

ولقد طرحت مسألة إثبات الزواج على المحكمة العليا فلم تتخذ موقفا ثابتا بشأنها، ولكن الاتجاه الغالب هو أن يتم الإثبات بتقديم نسخة من عقد الزواج[199].

ويجب أن يكون الزوج عالما بقيام العلاقة الزوجية الصحيحة وأنه يواصل شخصا أخر غير زوجته، وأن تتجه إرادته بكل حرية إلى ارتكاب الفعل دون أي قيد أو ضغط أو إكراه مادي أو معنوي[200].

أما إذا كان يجهل أنه متزوج أو اعتقد أن الرابطة الزوجية التي تجمعه بزوجته قد انقضت بالطلاق أو لأنها قد ماتت أثناء غيابه، ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجنائي لديه، كذلك الحال إذا ما دخل الزوج في فراشه أثناء النوم وجامع امرأة معتقدا أنها زوجته باعتبارها هي الوحيدة التي لها حق النوم في ذلك المكان.

وعموما فإن جريمة الخيانة الزوجية أو الزنا يختلف مفهومها في القانون الوضعي عنه في الشريعة الإسلامية وإن كان يتفقان في نقطة أساسية وهي فعل الوطء بين رجل وامرأة لا يربطها رباط شرعي والذي هو عقد الزواج.

---

[199] – انظر ، المجلس الأعلى ، غ.ج ، 02-12-1980 ، ملف رقم 21440 ، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ، ص 26.

– انظر ، المجلس الأعلى ، غ.ج ، 09-11-1982 ، نشرة القضاة ، 1983 ، عدد 2 ، ص 76.

– انظر ، كذلك رأي مخالف حتى وإن لم يصل تسجيل الزواج في الحالة المدنية ، قرار 24-02-1987 ، ملف رقم 39171 ، جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج2 ، ص 133.

– انظر ، كذلك قرار المجلس الأعلى الذي قرّر أنّ مقتضيات المادة 5 من قانون 29 جوان 1963 ، تنصّ على أنّه : " ليس لأحد أن يطالب بصفة الزوج وآثارها ما لم يدلي بعقد زواج محرّر ومسجل بدفاتر الحالة المدنية" قرار المجلس الأعلى منشور في نشرة القضاة، 1967 ، عدد 03.

– قانون 29 جوان 1963 هو أحد محاولات المشرع الهادفة لوضع تقنين ينظم الأحوال الشخصية. انظر ،

- Hadjira Dennouni Ben cheikh, les dispositions du code algérien de la famille, annuaire de l'afrique de nord, XXIII, 1984, p 711-718.

[200] – انظر ، جندي عبد الملك ، المرجع السابق ، ص 74.

– انظر ، F.Goyet ، المرجع السابق ، ص 602.

ب- **موقف الشريعة الإسلامية :**

على خلاف القوانين الوضعية تجرم الشريعة الإسلامية فعل الزنا باعتباره عدوانا على الأسرة التي هي نواة المجتمع، وأساس هذا التجريم هو حماية الفضيلة في ذاتها باعتبارها قيمة أخلاقية ودينية، ضرورية لحماية كرامة الفرد والجماعة وللوقاية من شيوع الرذيلة والفاحشة والتي يترتب عليها فساد المجتمع وضعفه وانحلاله.

وتعتبر الشريعة الزنا من جرائم الحدود التي يعاقب عليها بعقوبة حدية، وهو لا يقوم إلا بالوطء إذ عرفه فقهاء الشريعة على أنه كل وطء في غير حل[201].

والوطء الذي يوجب الحد هو إيلاج الحشفة وتغيبها في الفرج، أو قدرها من مقطوع الحشفة، سواء تمّ الإنزال أو لم يتم وسواء كان أحد الطرفين متزوّجا أو لا، إذا فجريمة الزنا حسب فقهاء الشريعة لا تتحقق إلا بالإيلاج المكون لعملية الوطء فيما عدا ذلك فلا مجال للحديث عن الزنا[202].

كما أنه لا يمكن تصور الشروع في عملية الزنا، فإما أن يقع الفعل تاما أو لا ، إذ تعتبر الشريعة الإسلامية أن الشروع في كل فعل مجرم لا يحد عليه وإنما يوجب التعزير لأنه يمثل معصية بذاته وبالتالي يوجب العقاب وإن كان يمثل جزءا من الأعمال المكونة لجريمة غير تامة[203].

وقد تبث في السنة في حديث لرسول الله ﷺ أخرجه أبو داود والنسائي وعبد الرزاق في مصنفه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : « جاء الأسلمي نبي الله ﷺ فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراما، أربع مرات، كل ذلك يعرض عنه، فأقبل في الخامسة فقال نكحتها ؟ قال : نعم – قال : حتى غاب ذلك منك في ذلك منها ؟ قال : نعم، قال: كما يغيب المرود في المكحلة، وكما يغيب الرشاء في البئر ؟ قال : نعم. قال : فهل

201 – انظر ، حسن السيد حامد خطاب ، المرجع السابق ، ص 190.

202 – انظر ، أحمد فتحي بهنسي ، مدخل للفقه الجنائي ، المرجع السابق ، ص 54.

203 – انظر ، عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج1 ، ص 132 ، 345.

تدري ما الزنا ؟ قال : نعم أتيت منها حراما مثل ما يأتي الرجل من امرأته حلالا. قال : فما تريد بهذا القول ؟ قال : أريد أن تطهرني. فأمر به فرجم »[204].

وقد راعت الشريعة في العقاب على الزنا الطبيعة البشرية، إذ تعتبر عدم زواج مرتكب الجريمة ظرفا يخفف عقابه من عقاب المحصن، لأنّ المتزوج إذا زنا بعد أن أشبع الغريزة وأطفأ نار الشهوة، يكون زناه أشد إثما فوجب بذلك أن تكون عقوبته أشد من عقوبة غير المحصن.

كما حصرت العقوبة في الحد، فالزاني الغير محصن يعاقب بالجلد ذكرا كان أو أنثى وينفد الجلد علنا حتى يتحقق المنع العام، مصداقا لقوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[205].

كما يعاقب غير المحصن بالتغريب، وهذه الأخيرة هي عقوبة تكميلية وردت في السنة واختلف الفقهاء في وجوبها وطبيعتها وماهيتها وإمكانية الجمع بينها وبين الجلد[206].

أما المحصن أي من سبق له الزواج فعقوبته هي الرجم استنادا إلى حديث الرسول ﷺ : « لا يحل دم امرئ إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ».

والرجم قتل الزاني رميا بالحجارة وهي عقوبة معترف بها من قبل جمهور الفقهاء[207].

---

[204] – انظر ، أحمد فتحي بهنسي ، مدخل للفقه الجنائي ، المرجع السابق ، ص 54.

[205] – انظر ، سورة النور ، الآية 02.

[206] – انظر ، عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج1 ، ص 636.

– انظر ، حسن السيد حامد خطاب ، المرجع السابق ، ص 209.

– انظر ، سامية منيسي ، المرجع السابق ، ص 33.

[207] – انظر ، حسن السيد حامد خطاب ، المرجع السابق ، ص 176.

– انظر ، خالد سالم ، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات المصري ، www. Arab-laws.org

وقد تشددت الشريعة الإسلامية في أدلة إثبات الزنا نظرا لخطورة هذه الجريمة ولشدة العقاب فيها، إذ اتفق الفقهاء على دليل الشهود والإقرار[208] واختلفوا حول الأدلة الأخرى كإثبات الزنا بالحمل الظاهر، وعلم القاضي بالواقعة فلا يجوز له إقامة الحد بعلمه.

واشترطوا في الشهود أن يكون أربعة، مسلمين إذ لا تقبل شهادة غير المسلم وأن يكونوا كلهم رجالا أحرارا وعدولا، ويقصد بالعدل أن يكون الشاهد معروفا بين قومه بعدم ارتكابه للكبائر ولا إصرار على الصغائر.

كما اشترطوا في شهادتهم أن تكون مقصورة على وصف واقعة الزنا بما يفيد تحققها فعلا أي كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر[209].

زيادة على شهادة الشهود يتبين الزنا بالإقرار، أي اعتراف.

ويبدوا أن الشريعة الإسلامية في تنظيمها لجريمة الزنا قد اختلفت نوعا ما عن القوانين الوضعية فهي تجرم الفعل متى وقع بين شخصين مختلفين في الجنس، ولا يربطهما أي رباط شرعي، وبذلك يكون مفهوم الزنا في الشريعة الإسلامية أوسع منه في القانون الوضعي الذي لا يعاقب على الفعل إلا إذا كان أحد الطرفين متزوجا هذا ما جعل بعض التشريعات تقتصر في تسميتها للفعل على مصطلح الخيانة الزوجية ذلك أن أساس التجريم هو حماية الثقة الزوجية التي تقتضي أن يختص كل من الزوجين بالآخر ويخلص له من الناحية الجنسية.

زيادة على هذه الحماية القانونية ضد الخيانة الزوجية، أعطى المشرع للزوجة سلطة خاصة في المتابعة الجزائية وذلك بتقيد مباشرة الدعوى العمومية على شكوى خاصة منها، وما هذا إلا دليل على وجود نوع من الحماية الإجرائية التي أقرتها أغلب التشريعات الوضعية ومنها التشريع الجزائري الشخص على نفسه ويشترط في المقر أن

---

[208] – انظر ، عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 395.

– انظر ، حسن السيد حامد خطاب ، المرجع السابق ، ص 210.

[209] – انظر ، خالد سالم ، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات المصري ، www. Arab-laws.org

يكون بالغا عاقلا، حرا وأن يكون اعترافه واقعيا ومعقولا زيادة على قدرته على الوطء[210].

وفي مقابل هذا التنظيم الشرعي لجريمة الزنا، أعاب البعض على تشدد الشريعة في العقاب على الفعل وتحديد أدلة الإثبات فيه، بينما نسو أن الحكمة من ذلك ترجع للطبيعة الخاصة للجريمة التي تعتبر اعتداء على كيان المجتمع وكرامة الأسرة وبالتالي تشديد العقوبة للوقاية من شيوع الرذيلة والفاحشة والتي يترتب عليها فساد المجتمع وانحلاله.

هذا التشدد في العقاب يبرر من جهة أخرى تقييد دليل الإثبات وحصره في الشهادة والإقرار حتى لا يقتل الناس جزافا، استنادا لقول رسول الله ﷺ : « إدرءوا الحدود بالشبهات ».

كما أن الستر في الشريعة الإسلامية مندوب وهو أفضل من الاعتراف لأن الشخص قد يتوب بعد ذلك توبة نصوحة وبالتالي يكتسب رضوان الله عليه، وذلك استنادا لحديث الرسول ﷺ : « من أصاب من هذه القادورات شيئا، فليستتر بستر الله فإن من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله ».

الفرع الثاني :

أشكال الحماية الإجرائية في دعوى الخيانة الزوجية :

تعتبر جريمة الخيانة الزوجية من الجرائم ذات الطابع الخاص والمتميز إذ خصها المشرع بقواعد إجرائية لا تتوافر في غيرها من الجرائم لأنها في الأصل جريمة شخصية تمس بالدرجة الأولى شرف الزوجة الضحية وعواطفها وتقلل من كبريائها وكرامتها.

وفي نفس الوقت هي جريمة اجتماعية لأنها تمس المجتمع بأسره وفيها إخلال بعهد الزواج الذي هو أحد الأسس التي يقوم عليها النظام الاجتماعي، غير أنه إلى جانب المصلحة العامة التي تتطلب العقاب على الخيانة الزوجية توجد مصلحة الأسرة والأولاد في التغاضي عن الجريمة تلك المصلحة التي تهيمن عليها الزوجة.

---

[210] – انظر ، أحمد فتحي بهنسي ، مدخل للفقه الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 63.

– انظر ، عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 396.

وقد رأى المشرع ضرورة تقديم المصلحة الفردية على المصلحة العامة فقضى بأنه لا يجوز محاكمة الزوج الزاني إلا بناء على شكوى زوجته وسكوت هذه الأخيرة يوجب على الهيئة الاجتماعية أن تغمض عينيها وتصم أدنيها عن سماع أي بلاغ عن الجريمة من أي شخص آخر.

ومن هنا يتبين أن تبنى المشرع لهذا الاتجاه فيه نوع من الحماية للزوجة سواء كانت ضحية أو جانية، ذلك أن الحكم بالعقوبة على الزوج فضلا عما فيه من تشهير بسمعة الأسرة، قد يؤدي إلى انفصام عقد الزوجية وهدم كيان الأسرة التي لم يشرع العقاب إلا للمحافظة عليها، إذ قد لا يقبل الزوج معاشرة زوجته بعد إصرارها على المتابعة القضائية.

كما أن تقييد المشرع لدليل الإثبات في جريمة الخيانة الزوجية ما هو إلا حماية للزوجة سواء كانت ضحية أو جانيه، ففي الحالة الأولى إنما هدف المشرع من تقييد دليل الإثبات هو تفادي المتابعة لمجرد شك الزوجة بزوجها فمصلحة الأسرة تقتضي التأكد فعلا من وقوع الأفعال بصورة تأكيدية لإمكانية معاقبة الزوج.

أما في الحالة الثانية فإن حصر أدلة الإثبات راجع لمسألة هامة جدا وهي تجنيب الزوج سلطة التعسف في حقوقه واتهام زوجته زورا بأنها تعاشر غيره حتى يتخلص من التزاماته العائلية التي يفرضها عليه الشرع والقانون.

وخلاصة القول أن هذه القيود ما هي إلا صورة أو شكل من أشكال الحماية الإجرائية التي أقرها المشرع للزوجة أثناء المتابعة الجزائية حتى لا تضيع حقوقها.

أ- تقييد دليل الإثبات وصعوبته :

الأصل أن كافة الأفعال الإجرامية يجوز إثباتها بجميع الوسائل وبكل الطرق القانونية، كالشهادة والاعتراف والمعاينة وغير ذلك[211].

غير أنّ القانون الجزائري وكمثله القانون الفرنسي سابقا اتّفق مع أحكام الشريعة الإسلامية من حيث أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة ولا يمكن أن تخضع لقواعد الإثبات

[211] - انظر ، المادة 212 من ق.إ.ج.

العامة، وذلك لما لهذه الجريمة من تأثير سيئ ومباشر على نظام الأسرة التي هي أساس المجتمع[212].

فخرج بها عن دائرة القواعد العامة في الإثبات، ووضعها في دائرة ضيقة لا تحتوي ولا تتضمن سوى ثلاث طرق من أدلة الإثبات وهي –محضر التلبس بفعل الزنا والاعتراف الكتابي والإقرار القضائي.

على خلاف ذلك ذهب المشرع المصري إلى إطلاق حرية الإثبات في جريمة الخيانة الزوجية وأخضعها للقواعد العامة في الإثبات وذلك بالنسبة للزوجة الزانية والزوج الزاني وشريكه أمّا شريك الزوجة الزانية فلا يصح إدانته في تهمة الزنا إلاّ إذا توافر في حقه دليل من الأدلة القانونية الواردة على سبيل الحصر في المادة 276 ق.ع. مصري وهي نفسها أدلة الإثبات الواردة في المادة 341 ق.ع. جزائري[213].

فلا يمكن للزوجة إثبات خيانة الزوج لها إلا بإحدى الوسائل الثلاث التي وردت على سبيل الحصر في المادة 341 ق.ع.

أوّل هذه الطرق هي محضر إثبات التلبس بالجريمة يحرره ضابط من ضباط الشرطة القضائية وذلك بعد معاينة الجنحة المرتكبة. وضباط الشرطة القضائية حسب ما ورد في ق.إ.ج. يشمل :

– رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني ومحافظي الشرطة وضباط الشرطة، وضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية للأمن...[214].

والتلبس هو حالة تتعلق باكتساب الجريمة لا بأركانها القانونية وهو على نوعين تلبس حقيقي يتم بمشاهدة الجريمة وقت ارتكابها وتلبس حكمي يتم بمشاهدة أدلتها من

---

[212] – انظر، عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص 673.

– انظر، عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية ، المرجع السابق، ص 62 – 63.

[213] – انظر، محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 99 – 100.

[214] – – انظر المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية.

– قد ورد في النص العربي للمادة 341 عبارة أحد رجال الضبط القضائي وهو تعبير خاطئ وبذلك يكون النص الفرنسي هو الأصل، إذ يقيّد تحرير المحضر من طرف ضباط الشرطة القضائية حسبما هو وارد في المادة 15 ق.إ.ج.

الجاني عقب وقوعها بوقت قريب. وعليه فمناط حالة التلبس هو المشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها ووقوعها[215].

ولثبوت الحالة يجب أن تشاهد الجريمة في إحدى حالات التلبس الخمس التي حصرها القانون[216]. كما يجوز إثبات حالة التلبس في جريمة الزنا دون سواها بشهادة الشهود ذلك أنه ليس ضروريا أن يشاهد الزاني متلبسا بالجريمة من قبل أحد ضباط الشرطة القضائية وإنما تكفي شهادة البعض برؤيتهم له في حالة توحي بارتكابه لجريمة الزنا[217].

ويقوم ضابط الشرطة القضائية بتدوين ذلك في محضر التلبس. ولكنه يجب أن تحصل المشاهدة بطريقة مشروعة غير مخالفة للقانون وإلا كانت باطلة، كسرقة النظر عبر ثقوب أبواب المنازل، أو التعسف في تنفيذ إذن التفتيش[218].

كما أنه يكفي لإثبات الجريمة اكتشاف الزاني والزانية وهما في ظروف تقطع بحصول الزنا بحيث لا تدع مجالا للشك في وقوعه، ويستخلص ذلك من قرائن الأحوال كتواجد الزوج مع امرأة أجنبية عنه في حجرة ولا يسترهما سوى ملابس النوم الخفيفة[219].

وعموما فإن إقرار وجود حالة التلبس من عدمها هو أمر متروك لسلطة القاضي التقديرية ومحكمة الموضوع.

---

[215] – انظر ، أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 447.
– انظر، بلقاسم بحماوي، المرجع السابق، ص 112.
– انظر، عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص 73.

[216] – راجع في ذلك المادة 41 من القانون الإجراءات الجزائية.

[217] – انظر، بلقاسم بحماوي، المرجع السابق، ص 112.
– انظر، محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 101.

[218] – انظر ، المرجع السابق، ص 101.

[219] – انظر، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 24 – 25 .
– انظر، أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص 68.
– انظر، إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص 46.
– انظر محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، ص 23.

زيادة على محضر التلبس تثبت جريمة الخيانة الزوجية بالإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم يعترف فيها بما يفيد قيامه فعلا للجريمة، ويجب أن يكون الإقرار واضحا دون لبس أو غموض وموقع عليه من قبله، يشرح أو يتناول ذكر علاقات جنسية، ولا يشترط أن يكون الاعتراف قطعيا بل يترك للقاضي سلطة تقدير العبارات[220].

وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 30 – 12- 1986 عن غرفته الجزائية على أنه : إذا كان 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 إثبات هذه الجنحة أو نفيها فإنهم بإغفالهم هذا خالفوا مقتضيات أحكام المادة 341 ق.ع. التي تحدد قانونا الدليل المشروط فيما يتعلق بإثبات هذه الجنحة، ومن الوسائل المحددة الاعتراف الكتابي الوارد في الرسائل إذا لم يشترط حكم هذه المادة اعترافا قطعيا بل يترك للقاضي سلطة تقدير العبارات، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على قصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون[221].

كما تثبت الخيانة الزوجية بالإقرار القضائي أي اعتراف الزوج الجاني أثناء الجلسة أو المرافعة بصحة وأحقية التهمة الموجهة إليه وهو ما نصت عليه المادة 341 ق.ع.

ويشمل الاعتراف أمام القضاء، الاعتراف المصرح به أمام قاضي التحقيق في محضر الاستجواب الأول أما الاعتراف أمام وكيل الجمهورية فلا يعتد به إلا إذا تم في محضر رسمي يوقع عليه المتهم وكاتب النيابة فضلا عن وكيل الجمهورية[222].

---

220 – انظر، بلقاسم بحماوي، المرجع السابق، ص 115 – 116.

– انظر، أحمد خليل، المرجع السابق، ص 64.

221 – انظر، المجلس الأعلى، غ.ج، 30-12-1986، ملف رقم 41320، م.ق، 1989، عدد 03، ص 289.

222 – انظر، أحمد خليل، المرجع السابق، ص 147.

– انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 134.

إلاّ أنّ المجلس الأعلى فيما يخص الإقرار القضائي فقد ذهب في قراره الصادر بتاريخ 1984/06/12 على أنه من بين الأدلة لإثبات جريمة الزنا الإقرار القضائي ومن ثمّ اعتبر أن الاعتراف بهذه الجريمة أمام قاضي من قضاة النيابة العامة يعتبر إقرارا قضائيا يلزم صاحبه ولما كان ثابتا في القضية الّتي عرضت عليها أن قضاة الاستئناف أدانوا الطاعن أساسا على اعترافه بالمشاركة في الزنا أثناء تحقيق الشرطة وأمام وكيل الجمهورية عند استجوابه في محضر التلبس بالجريمة، فإنهم بقضائهم هذا التزموا صحيح القانون[223].

كما قضى أن الإقرار القضائي في مجال الزنا شأنه شأن أي إقرار يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفق مقتضيات المادة 213 ق.إ.ج[224]. هذه هي الأدلة المعمول بها طبقا لقانون العقوبات الجزائري في إثبات جريمة الزنا وقد جاءت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال ولذلك فإنه لا يصح القياس عليها ولا التوسع فيها.

وعدا هذه الوسائل الثلاثة لا تقبل أية وسيلة أخرى لإثبات الزنا مثل الشهادة وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1973/05/15 والقرار الصادر بتاريخ 1987/07/14 حيث اعتبر أن شهادة الشهود لا تصلح كدليل لإثبات جريمة الزنا[225].

كما أنها قضت في عدة مناسبات بنقض قرارات أدانت متهمين بالزنا استنادا إلى قرائن غير منصوص عليها في المادة 341 ق.ع[226].

وعليه إذا ما توافرت أحد هذه الأدلة اعتبرت الجريمة قائمة وثابتة في حق الزوج إلا أن القانون اشترط لمتابعته ضرورة تقديم شكوى من الزوجة الضحية والحكمة من ذلك هو حماية كيان الأسرة وصيانة الحرمة الزوجية باعتبار أن الرابطة الزوجية هي رابطة شخصية ولا يحق لأي شخص التدخل فيها غير الزوجين.

---

223 – انظر، المجلس الأعلى، غ.ج، 12-06-1984، ملف رقم 288337، م.ق، 1990، عدد 01، ص 279.

224 – انظر، المجلس الأعلى، غ.ج، 1980/12/02، ملف رقم 21440، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 26.

225 – انظر، المجلس الأعلى، غ.ج، 1973/05/15، ملف رقم 84240، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، ص 135.

– انظر، المحكمة العليا، غ.ج، 14-07-14987، ملف رقم 47004، م.ق، 1996، عدد 03، ص 275.

226 – انظر، المجلس الأعلى، غ.ج، 02-07-1989، ملف رقم 59100، م.ق، 1991، عدد 03، ص 244.

– انظر، المحكمة العليا، غ.ج، 21-10-1990، ملف رقم 69957، م.ق، 1993، عدد 01، ص 205.

ب- **الشكوى كشرط توفيق بين مصلحة الأسرة ومصلحة الزوجة :**

لا تتمّ المتابعة في جريمة الخيانة الزوجية إلا بناء على تقديم شكوى من قبل الزوجة المتضررة، فالمشرع حماية للرابطة الزوجية والمحافظة عليها أعطى الزوجة حق مباشرة الدعوى العمومية باعتبارها الطرف الأكثر تضررا، وهذا ما نصت عليه المادة 339 ق.ع. بقولها : " ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور... ".

ويستخلص من هذا النص أنه لا يمكن متابعة الزوج الذي ثبتت خيانته لزوجته إلا بعد تقديم شكوى من هذه الأخيرة، ويجري العمل بهذا الإجراء في معظم التشريعات الوضعية المعاصرة[227] حماية للأسرة وحفاظا على أعراض الناس.

ويراد بالشكوى في التشريع الجزائري البلاغ أو الطلب الذي تقدمه الزوجة الضحية إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي ويقوم مقام الشكوى أية دلالة أو فعل يشير إلى معناها كإستغاثة الزوجة أو الإشارات الصادرة منها والدالة على رغبتها في متابعة ومعاقبة الزوج الأخر، وعليه فليس للشكوى شكل معين ولا ألفاظ أو عبارات خاصة، وإنما يكفي التبليغ عن الجريمة من قبل المجني عليه[228].

ولم ينص القانون الجزائري على المهلة الّتي ينبغي فيها على الزوجة تقديم شكواها وإنما ترك الأمر مفتوحا مما يجبرنا على تطبيق الأحكام العامة الخاصة بسقوط الدعوى العمومية في الجنح[229].

وطبقا للمادة 339 ق.ع. يشترط لصحة الشكوى وقبولها أن تقدم من الزوجة المتضررة ضد الزوج الذي ارتكب الزنا فعلا وقت قيام الرابطة الزوجية الصحيحة، فلا

---

[227] – من هذه التشريعات قانون العقوبات المغربي في مادته 491، وقانون العقوبات المصري في مادته 277، وقانون العقوبات السوري في مادته 475 وقانون العقوبات الأردني في مادته 284.

[228] – انظر ، Bruno.Py ، المرجع السابق ، ص 52 – 53.

[229] – انظر، عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص 18.

– انظر، عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 624.

يصح تقديم الشكوى من قبل الولد أو الأخ أو الأخت أو أي قريب آخر، ويصح توكيل الغير في هذا الشأن بوكالة خاصة[230].

وإذا كان كلا المتهمان متزوج تصح المتابعة بناء على شكوى أحد الزوجين ويكون كلاهما فاعلا أصليا، وفي حالة تعدد الزوجات فيكفي لتحريك الدعوى تقديم الشكوى من إحداهن[231]،ذلك لأن حق كل واحدة منهن قائم بذاته ومستقل عن حقوق الأخريات والملاحظ أن القانون الجزائري لم يتعرض في نصوصه سواء العقابية منها، أو الإجرائية إلى مثل هذه الحالة.

ويتصرف وكيل الجمهورية في الشكوى من أجل جريمة الخيانة الزوجية كباقي الجرائم فله ملائمة المتابعة وله أن يختار طريق المتابعة إما تلبس تحقيق، استدعاء مباشر وله كامل السلطة في استعمال طرق الطعن عند صدور الحكم أو القرار القضائي، كما له أن يتابع الشريك إذا لم تشمله شكوى الزوج المضرور.

وما دامت المتابعة الجزائية معلقة على شرط الشكوى فإن سحب هذه الأخيرة يضع حدا لكل متابعة ضد الزوج وهذا طبقا للمادة 339 ق.ع. التي نصت في فقرتها الأخيرة على أن صفح الزوج المضرور يضع حدا لكل متابعة، ويتفق هذا الحكم مع القواعد العامة التي تحكم الدعوى العمومية ولاسيما المادة 06 من ق.إ.ج. التي تنص على أنه : " الدعوى العمومية تنقضي في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة "[232].

---

[230] – راجع في ذلك المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه : " تنقضي الدعوى العمومية بوفاة المتهم وبالتقادم، والعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضى... ".

– انظر، محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 59.

– انظر، فتحي سرور، المرجع السابق، ص 647.

[231] – انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية، المرجع السابق، ص 59.

– انظر، محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 60-61.

[232] – انظر، نجماوي بلقاسم، المرجع السابق، ص 105.

– انظر، أحمد أمين، المرجع السابق، ص 469.

– انظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 86.,

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

بالرجوع إلى نص المادة 339 ولاسيما الفقرة الأخيرة نجد أنها جاءت مبهمة ولكن عند تفحصنا جيدا لعبارات النص نجد أن المشرع قد استعمل عبارة « لكل متابعة » وعليه يفهم من ذلك أن سحب الشكوى يضع حد لكل متابعة سواء كانت ضد الزوج أو شريكه.

وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 1984 حيث نص على أنه إذا كان مؤدي نص المادة 339 ق.ع.ج. هو أن صفح الزوج عن الملاحقة بتهمة الزنا يضع حدا لكل متابعة فإن هذا النص يدخل ضمن القوانين الشكلية التي تسري على الماضي وتطبق فورا ويتعين العمل بها وإنهاء المتابعة كلها بإرادة الشاكي والصريح بانقضاء الدعوى العمومية وفقا لأحكام المادة 06 من ق.إ.ج. ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الزوج الشاكي أمضى على تصريح مصادق عليه بمصالح البلدية، يستفاد منه أنه سحب شكواه من أجا الزنا ضد زوجته وشريكها فإن قضاة الاستئناف بإدانتهم للآخرين بتهمة الزنا والمشاركة في الزنا والحكم على كل واحد منهما بسنة سجنا نافذا أخطئوا في تطبيق القانون.

ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه[233] وبذلك يكون المجلس الأعلى بقراره هذا قد فصل في هذه المسألة.

كما يثور الإشكال في حالة وفاة الزوجة الضحية بعد تقديمها شكواها، إذ ضلت هذه المسألة محل خلاف وتردد من قبل الفقه والقضاء الفرنسي خصوصا فيما يتعلق بمسألة تواصل أو توقف المتابعة القضائية[234].

---

[233] – انظر، المجلس الأعلى، غ.ج، 27-11-1984، ملف رقم 29093، م.ق، 1990، عدد 01، ص 295.

[234] – انظر، نجماوي بلقاسم، المرجع السابق، ص 107.

– انظر، محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 82.

إلى غاية 27-09-1839 إذ أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا جاء فيه ما يلي : " أنه لما كانت الدعوى العمومية في جريمة الزنا خاضعة لإرادة الزوج ومحتاجة لتأييد صراحة أو ضمنا في جميع أدوار الدعوى فإن موت الزوج المجني عليه يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية لأنه يحول دون التأييد المطلوب.

إلاّ أنها عدلت بعد ذلك عن هذا القضاء واستقرت في حكمها الصادر في 25 أوت 1848، وحكم أخر بتاريخ 25 مارس 1903 إلى أن وفاة الزوج مقدم الشكوى لا يحول دون محاكمة الزوج الجاني ولا يمنع النيابة العامة من الطعن في الحكم[235].

ومن خلال هذه القرارات نستنتج أن وفاة الزوجة الضحية بعد تقديمها الشكوى لا يؤثر في المتابعة التي تضل قائمة على أساس أن الجريمة تعني المجتمع وتخص النظام العام وهذا ما يتفق وقيم مجتمعنا الجزائري وبالتالي فليس هناك ما يمنع القضاء الجزائري من الأخذ بهذا الحكم.

وإذا ما ثبت ارتكاب الزوج للجريمة بأحد أدلة الإثبات الواردة قانونا وتوفرت جميع الشروط القانونية للمتابعة الجزائية فإن العقوبة تكون الحل الوحيد لردع الزوج عن فعله الذي أهدر كرامة الزوجة ودنس قداسة الرابطة الزوجية.

وقد تصدت أغلب التشريعات لجريمة الزنا ونصت على ضرورة معاقبة مرتكبيها إلا أنها اختلفت في نظام تقرير العقاب فمنها من سوت بين الرجل والمرأة في العقوبة كالقانون الجزائري والقانون التونسي والمغربي ومنها من ميز في العقوبة كما هو الحال في القانون المصري والسوري والأردني.

ويعود هذا الاختلاف إلى إشكالية المساواة بين الرجل والمرأة[236]، زيادة على أن هناك من يعتبر أن زنا الزوجة هو أشد من زنا الزوج، إلا أن الرأي الصواب يميل إلى أن هذه التفرقة في العقوبة ليس لها ما يبررها بل هي تعد من قبيل الأمور الشادة.

---

[235] – انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 137.

[236] – انظر، أحمد خليل، المرجع السابق، ص 05 – 06 .

– انظر، أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 89.

هذا ما دفع أعضاء المكتب العربي للقانون في مصر إلى الطعن في عدم دستورية مواد جريمة الزنا التي تضمنها قانون العقوبات المصري على أساس أن المواد 274، 277 ق.ع. مصري قد خالفت المادة 02 من الدستور المصري التي تقرر أن الإسلام هو دين الدولة ومبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع وحث على تأكيد مبدأ المساواة بين الزوج والزوجة، وإعطاء كل منهما حقوق متساوية[237].

كما خالفت المادة 40 من الدستور المصري التي تأكد على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في جميع مجالات الحياة، وعليه فما دامت المراكز القانونية لكل من الزوج والزوجة متساوية فإن الأمر يقتضي أيضا معاملة قانونية متساوية في الخيانة الزوجية.

غير أن المشرع المصري انحرف عن ذلك وميز بين زنا الزوج وزنا الزوجة سواء من حيث العقوبة أو من حيث شروط ارتكاب الجريمة والمتابعة عليها، إذ لم يعاقب الزوج على الزنا إلا إذا ارتكبه داخل منـــزل الزوجية، أي حماية شعور الزوجة وكرامتها فقط داخل منزل الزوجية، وهذا التمييز يكشف عدم صواب اتجاه المشرع المصري وما استهدفه من فلسفته في إطار التنظيم التشريعي لجريمة الخيانة الزوجية.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وفق إلى حد كبير عندما سوى بين الزوج والزوجة في جريمة الخيانة الزوجية وعدوله عن التمييز بينهما في العقوبة كان بموجب القانون رقم 82 – 04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 إذ كانت عقوبة الزوج أقل من عقوبة الزوجة إلا أنه بعد تعديل قانون العقوبات أصبحت العقوبة موحدة دون التمييز بين الزوج والزوجة إذ حصرها المشرع في الحبس من سنة إلى سنتين.

وما يلاحظ هو أن هذه العقوبة خفيفة مقارنة مع بشاعة الفعل وما قد يرتبه من آثار سلبية.

[237] – انظر، ياسر عبد الجواد، طعن في عدم دستورية مواد جريمة الزنا ، www.ARAB.LAWS.org

الفصل الثاني

حماية الزوجة من

الإهمال العائلي

الفصل الثاني

حماية الزوجة من الإهمال العائلي

إذا كان قانون الأسرة الجزائري الصادر في 09 جوان 1984 قد نظّم في نصوصه علاقات الأحوال الشخصية وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية فإنّ قانون العقوبات أتى تدعيما لقانون الأسرة فاصطفى بعض المبادئ وبعض الأفعال الضارة الّتي تمسّ باستقرار العلاقات الزوجية وكذا حماية أفراد الأسرة من الإهمال المادي والمعنوي.

وتجدر الإشارة إلى أنّ غاية المشرع من تجريم هذه الجنح هو توفير نوع من الحماية الجزائية للزوجة ضدّ الإهمال العائلي الحاصل من قبل الزوج ، إذ أنّ إبرام أي عقد زواج بصورة شرعية وولادة عدد من الأطفال يترتّب عليه عدد من الحقوق والالتزامات المتبادلة وإخلال أيّ واحد من الزوجين بالتزاماته الزوجية يترتّب عليه إضرار بكيان الأسرة.

وإذا كان المشرّع في المواد 330-331-332 ق.ع قصد حماية الأسرة بشكل عام ضدّ الإهمال العائلي بوصفه اعتداد على كيان الأسرة ونظامها ، فإنّ هذه الاعتداءات في حقيقة الأمر إنّما هي تمسّ حقوق الزوجة بصفة أكثر باعتبارها الطرف الضعيف في العلاقة. كما أنّ المشرع قد قيّد المتابعة الجزائية فيها على ضرورة تقديم شكوى منها.

وتتخذ جرائم الإهمال العائلي أو جرائم ترك الأسرة كما سمّاها المشرع في القسم الخاص من الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون العقوبات صفة الجريمة المركبة[238] ، إذ تتضمن في محتواها العديد من الجرائم الأخرى ، فهي تحتوي على نصوص تقمع تقاعس الزوج عن تنفيذ الأحكام الصادرة عن قضاء الأحوال الشخصية لا سيما تلك المتعلّقة

[238] – انظر عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام ، ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، د.ط ، 1995 ، ص 350 – 351.

بضمان حق النفقة تنفيذاً لمبادئ قانون الأسرة كأن يمتع الزوج عمداً عن تسديد النفقة المقررة لإعالة زوجته وأولاده (المبحث الأوّل).

كما تحوي أيضا نصوص تمنع الزوج من هجر زوجته وتخليه عن القيام بالتزاماته المادية والأدبية المترتبة عن السلطة الأبوية سواء كانت الزوجة أمّا حاضنة لأطفال قصّر هم أبناءه أو كانت أمّا حاملا (المبحث الثاني).

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

- المبحث الأوّل : ضمان حق النفقة.
- المبحث الثاني : هجر الزوجة.

المبحث الأول

ضمان حق النفقة

يفرض قانون الأسرة على الزوج حيال زوجته النفقة الشرعية ويلزمه بها ما دامت هي في طاعته وهذا نظير احتباسه لها وقصر نفسها عليه بحكم العقد الصحيح.

وتشمل النفقة ما يصرفه الزوج على زوجته من طعام وكسوة ومسكن أو أجرته ونفقة العلاج وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[239].

والنفقة الزوجية واجبة على الزوج سواء كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة فقيرة كانت أو غنية وسواء كان هو موسرا أو فقيرا وذلك منذ إنشاء العقد الصحيح مصداقا لقوله : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾[240].

ومن هنا فإن سبب استحقاق الزوجة النفقة على زوجها هو جزاء احتباسها لحقه ومنفعته وهي لا تجب على الزوج إلا إذا كان هناك دخول بالزوجة سواء تمت المخالطة الجنسية أو لم تتم، وأن يكون العقد صحيحا شرعا أي استوفى جميع أركانه القانونية طبقا للمادة 09 من قانون الأسرة[241].

إذا ما توافرت جميع هذه الشروط أصبحت النفقة واجبة على الزوج، وإذا امتنع عنها فإنه سوف يعرض مصلحة أسرته لخطر التسول والتشرد ، لذلك فإن المشرع تفاديا لهذه النتيجة وحماية للزوجة جعل العقوبة الجزاء الرادع للزوج للكف عن امتناعه وحماية

---

[239] – انظر ، المادة 78 من قانون الأسرة.

– انظر ، يوسف دلاندة ، قانون الأسرة مدعم بالاجتهاد القضائي ، دار هومة ، الجزائر ، د.ط ، 2002 ، ص 90.

– انظر ، بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص170.

[240] – انظر ، سورة الطلاق ، الآية 07.

[241] – انظر ، بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 171 - 172.

لحق النفقة، واعتبر أن كل امتناع عمدي عن دفع مبالغ نفقة مقررة قضاء لصالح الزوجة والأبناء يشكل جريمة تستوجب المتابعة والعقاب عليها.

فالمشرع أوجد حماية قانونية لحق الزوجة في النفقة وذلك بموجب المواد 74، وما بعدها من ق.أ ، لكن هذه الحماية تبقى غير فعالة وغير منتجة إذ لم تتبعها حماية جزائية، هذا ما فعله المشرع عندما خصص نصوص المواد 331 لمعاقبة الزوج الذي يمتنع عن الإنفاق عن أسرته في هذه الأحوال.

والواقع العملي يبيّن أن المشرع أحسن عندما جرم الامتناع عن دفع النفقة، فالأحكام الصادرة عن الأقسام الاستعجالية وأقسام الأحوال الشخصية والمتضمنة إلزام الزوج بدفع مبالغ النفقة تبقى دون فعالية، إذ أن الزوج لا يكترث بها إطلاقا، ولكن بمجرد ما يم استدعاءه للحضور لجلسة الجنح، ويعلمه رئيس الجلسة أنه إذا لم يدفع سيكون مصيره الحبس، مباشرة يطلب أجل لتسوية وضعيته المادية مع زوجته وبالتالي دفع مبالغ النفقة وأحيانا يتم الدفع في جلسة المحاكمة[242].

فالمشرع أوجد العقاب لتعزيز الحماية الجزائية لحق النفقة، إلا أن هذه الحماية تختلف قيمتها وفعاليتها من الناحية القانونية الموضوعية عنها من الناحية العملية الإجرائية.

المطلب الأوّل :

شروط الحماية الموضوعية.

إنّ أهمّ وسيلة أوجدها المشرع لضمان حماية حق الزوجة في النفقة جزائيا هي تخصيص نص المادة 331 ق.ع. لتجريم كل سلوك سلبي يصدر عن الزوج ويمتنع بموجبه عن دفع النفقة المقررة قضاء لصالح الزوجة والأولاد.

وجريمة الامتناع عن دفع النفقة هي من الجرائم التي تتعلق بالتخلي عن الالتزامات الزوجية الّتي ورد النص عليها في المادة 37 من قانون الأسرة.

[242] – انظر، محكمة تلمسان، ق.ج، 03-05-1998، ملف رقم 98/1397 ، ملحق رقم 02 ، ص 137.
– انظر، محكمة عين تموشنت، ق.ج، 07-06-2003، ملف رقم 03/1606 ، ملحق رقم 03 ، ص 139.

إذ تنص المادة 37 ق.أ على أنه يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها[243] وعليه فإذا كان لا يعنينا هنا أن نتحدث عن أسباب الإلزام القانوني بالنفقة وعن شمولها وتقديرها وشروط استحقاقها فإن ذلك لا يعفينا من الحديث عن الإخلال بهذا الالتزام القانوني بالنفقة، ومن الحديث عن الامتناع عن أدائها عندما يقررها القانون ويحكم بها القضاء، وعندما يصبح هذا الامتناع يشكل جريمة هي جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المقررة قضاء وفقا لما نصت عليه المادة 331 ق.ع.

حيث نصت على أنه : " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة إليهم.

ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حال من الأحوال.

والمحكمة المختصة بالجنح المشار إليها في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة "[244]. ومن خلال استقراء نص المادة يتبين لنا أن الجريمة لا تقوم في حق الزوج إلا إذا توافرت شروط أساسية وبدونها تنتفى المتابعة الجزائية، غير أن هذه الأخيرة يمكن استنتاجها بوضوح عند قراءة النص الفرنسي للمادة 331 ق.ع. وذلك لرداءة الترجمة العربية المقابلة[245].

فحسب النص الفرنسي للمادة 331 ق.ع. نجد أنه ينص على ما يلي :

" يعاقب بالحبس من 6 ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 500 إلى 5000 دج كل شخص يستهين بقرار قضائي صادر ضدّه أو يتجاهل أمرا أو حكما كان قد قضي

[243] – انظر، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص169-170.

[244] – انظر، المادة 331 من قانون العقوبات.

– انظر، يوسف دلاندة، قانون الأسرة مدعم بأحداث الاجتهادات القضائية.

[245] – انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، د.ط ، 1990 ، ص 31.

عليه بأن يدفع نفقة غذائية لزوجته أو إلى أصوله أو إلى فروعه، ويبقى عمدا مدة أكثر من شهرين، دون أن يقدم كل المبالغ المالية المقضى بها، ودون أن يسدد كامل مبلغ النفقة "[246].

ويعتبر هذا النص المصدر القانوني والأساسي الذي سنحاول أن نستخرج منه الشروط التي ينبغي على الزوجة أن تستند عليها لإثبات امتناع الزوج عن دفع النفقة المقررة قضاء وبالتالي متابعة جزائيا ثم إدانته بتوقيع العقاب اللازم.

الفرع الأوّل :

عدم تنفيذ حكم النفقة :

تقضي جريمة عدم تسديد النفقة الغذائية ضرورة وجود حكم قضائي يأمر الزوج المدين بأداء نفقة غذائية للمستفيد، ويشترط أن يكون هذا الحكم نافذا[247].

فالجريمة هنا تتعلق بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يقضي بأداء النفقة وفي هذا الصدد يجب أخذ عبارة حكم بمفهومها الواسع الذي يتسع ليشمل الحكم الصادر عن محكمة ابتدائية، والقرار الصادر عن مجلس استئناف والأمر الصادر عن رئيس المحكمة.

ولا يقتصر قيام الجريمة على الزوج الذي بلغ بحكم النفقة بل أنها تسري حتى على الزوج الذي بادر في تنفيذ الحكم وذلك بسداد مبالغ النفقة طواعية ثم توقف عمدا، وهذا ما تذهب إليه أغلب المحاكم الجزائرية[248] إذ أن القضاء الجزائري لا يعترف بالسداد الجزئي الذي يهدف الزوج من خلاله إلى التهرب من المسئولية.

---

[246] - Art 331 : " est punie d un emprisonnement de six mois à trois ans et d une amande de 500 à 5000 D, toute personne qui, au mépris d une décision de justice rendue contre elle ou en méconnaissance dune ordonnance ou d un jugement l ayant condamnée à verser une pension alimentaire à son conjoint, à ses ascendants, a ses descendants, est volontairement demeurée plus de deux mois sans fournir la totalité des subrides déterminés par le juge ni acquitter le montant intégral de la pension ".

[247] – انظر، بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، 1996، ص374.

[248] – انظر، محكمة عين تموشنت، ق.ج، 03-11-1996، ملف رقم 893 ، ملحق رقم 04 ، ص 141.

– انظر، محكمة تلمسان، ق.ج، 03-05-1998، ملف 98/1397 ، ملحق رقم 02 ، ص 137.

– انظر، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص135.

فأساس قيام الجريمة هو استهانة الزوج المحكوم عليه بالقرار الصادر عن القضاء الوطني تحت اسم حكم أو أمر، وتجاهله عمدا لما قضي به عليه، ثم امتناعه عن تنفيذ ما تضمنه هذا القرار مما سيؤدي إلى تحدي السلطة القضائية والتطاول على سلطة الدولة بشكل مباشر أو غير مباشر، ويؤدي أيضا إلى عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة باسم الشعب الجزائري.

وحتى تنتفي مسئولية الزوج الجنائية وجب عليه دفع مقدما كامل مبالغ النفقة ودفعة واحدة، أو أن يتفق مع الزوجة على وضع محضر اتفاق أمام المحضر القضائي يلتزم بموجبه بدفع قدر معين من المبلغ الإجمالي شهريا، غير أنه لا يجوز له إجراء المقاصة في مجال الدين الغذائي. ومن تم فقد ذهب القضاء الفرنسي في قرار أصدرته محكمة النقض الفرنسية في 22 جانفي 1957 وقرار أخر بتاريخ 07 جانفي 1967 بعدم جواز إنقاص المبلغ الذي دفعه الزوج لتسديد أجرة السكن الذي تشغله زوجته من مبلغ النفقة المحكوم بها قضاء[249].

ويجب أن يكون الحكم نافذا، إذ أن الأصل أن يكون الحكم نهائيا[250]، ولكن من الجائز أن يكون غير نهائي، وذلك في الحالة التي يأمر فيها القاضي بالتنفيذ المعجل، وفي هذا الصدد نص المشرع صراحة في قانون الإجراءات المدنية على أنه يكون الأمر بالتنفيذ المعجل وجوبا رغم المعارضة أو الاستئناف عندما يتعلق الأمر بالنفقة الغذائية[251].

وتبقى النفقة مستحقة طوال الفترة التي صدر فيها الحكم حتى وإن صدر حكم قضائي لاحقا يقي بإلغائها أو التخفيض منها ذلك أن مثل هذا الحكم ليس له أثر رجعي، ومن تم فلا أثر له على قيام الجريمة.

---

[249] – انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 159.

[250] – انظر،رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 1028.

– انظر، محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، ص 70.

– انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،المرجع السابق، ص 31.

[251] – انظر، المادة 40 ق.إ.م إذ تنص على ما يلي :

" يؤمر بالتنفيذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي أو في قضايا النفقة ".

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 23 مارس 1981 أنه إذا صدر حكم يقضي بإبطال عقد الزواج لعيب من العيوب، فإن هذا الحكم لا يؤثر على النفقة الغذائية التي كانت واجبة الأداء للزوجة قبل صدور هذا الحكم[252].

ويجب أن يصل الحكم إلى علم المدين عن طريق التبليغ حسب الأشكال ووفق الشروط المقررة في قانون الإجراءات المدنية[253].

وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 23-11-1982 أنه إذا كان مؤدى نص المادة 331 ق.ع الحكم جزائيا بالحبس والغرامة على كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاء لصالح من حكم لهم بها، فإنه يشترط للمتابعة الجزائية بهذا الجرم أن يكون المحكوم عليه قد بلغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بالنفقة. وإن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون[254].

وقد كان القضاء الفرنسي سابقا لا يشترط التبليغ إذا ما اعترف الزوج المدين بأنه على دراية بالحكم القاضي بالنفقة، أو إذا كان من المحتمل إثبات ذلك ، تم تراجع عن موقفه فشدد على ضرورة تبليغ الحكم على أن يتم التبليغ وفق الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[255].

وما يمكن استنتاجه هو أن الأحكام القضائية التي توصل لها القضاء الفرنسي في هذا الشأن يصلح لتطبيقها في الجزائر نظرا لتطابق التشريعين في هذا المجال.

---

[252] – انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 158.

– انظر، Michel verron، المرجع السابق، ص 185.

[253] – انظر، المواد 22، 23، 24، 25، 26، ق.إ.م

[254] – انظر، المحكمة العليا، غ.ج، 23-11-1982، ملف رقم 137233، م.ق، 1989، عدد 01، ص325.

[255] – انظر، Mechel verron، المرجع السابق، ص 185.

– انظر، Michel Paure Rassat، المرجع السابق، ص 595-596.

الفرع الثاني :

انقضاء مدة الشهرين :

حتى ينتج الامتناع عن دفع النفقة أثره في قيام الجريمة يجب أن يستمر طوال مدة شهرين، على خلاف المشرع المصري الذي حدد مدة الامتناع بمرور ثلاثة أشهر[256].

ويجمع القضاء على أن سريان مهلة الشهرين يبدأ من يوم تبليغ الحكم النافذ القاضي بأداء النفقة إلى المحكوم عليه ولكن الإشكال الذي يطرح هو ما لمقصود بالتبليغ هنا ؟

فهل يقصد به التبليغ الذي يقوم به المحضر القضائي بعد صدور الحكم طبقا لنص المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أنه يكون تبليغ الحكم مصحوبا بنسخة رسمية منه أو نسخة مطابقة لأصله، والذي على إثره يحصل المستفيد من الحكم على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية والتي يطلق عليها بالنسخة التنفيذية la grosse وذلك بعد انقضاء مواعيد المعارضة والاستئناف ؟

وفي هذه الحالة يكون الجواب بالنفي وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 40 من ق.إ.م على أن أحكام النفقة تكون معجلة النفاذ رغم المعارضة والاستئناف.

كما أن نص المادة 326 من نفس القانون تنص على أن الأحكام القاضية بدفع مبلغ من النقود كما هو الحال في قضايا النفقة لا تكون قابلة للتنفيذ حتى بعد انقضاء مواعيد المعارضة والاستئناف إلا إذا قدمت شهادة من كتابة الضبط بالمحكمة التي أصدرت الحكم تتضمن تاريخ تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه وتثبت عدم حصول معارضة أو استئناف.

وعليه نقول أن الممارسة القضائية تثبت أنه مدة الشهرين تحسب بداية من تاريخ انقضاء مهلة 20 عشرون يوما المحددة في محضر الإلزام بالدفع[257].

فحتى تستطيع الزوجة متابعة الزوج عن جريمة الامتناع عن تسديد مبالغ النفقة فعليها بالإجراءات التالية :

---

[256] – انظر، رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 1028.

– انظر، محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، ص 70.

[257] – انظر، محضر الإلزام بالدفع، المحرر من قبل المحضر القضائي، ملحق رقم 05 ، ص 144.

الحصول على حكم يلزم الزوج بدفع النفقة الغذائية سواء كان هذا الحكم صادر عن قسم الأحوال الشخصية أو عن القسم الاستعجالي، ففي الحالة الأولى على الزوجة أن تقوم بتبليغ الحكم إلى الزوج وانتظار انقضاء مواعيد المعارضة والاستئناف، وإذا ما انقضت فإنّها تحصل بذلك على النسخة التنفيذية.

بعد الحصول على النسخة التنفيذية للحكم يقوم المحضر بإنذار الزوج بالدفع وبعد ذلك يوجه إليه محضر إلزام بالدفع ويمهله مدة 20 يوما للسداد بعد مرور مدة شهرين من انقضاء مهلة 20 عشرون يوما يمكن للزوجة اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 14 جويلية 1996 أن حساب مهلة الشهرين يبدأ اعتبارا من تاريخ انقضاء مهلة 20 عشرون يوما المحددة في محضر التكليف بالدفع[258].

كما قضت في قرار أخر أصدرته في 18 جانفي 2000 بعدم قيام جريمة الامتناع عن دفع النفقة ما دامت إجراءات التنفيذ غير مستوفاة لانعدام التكليف بالدفع ومحضر الامتناع عن الدفع[259].

كما أنه قد يطرح الإشكال بخصوص تواصل المهلة وانقطاعها خاصة إذا كان المدين يؤدي النفقة بانتظام ثم توقف عن أدائها ففي هذه الحالة هل يشترط أن تكون مدة الشهرين متصلة حتى تقوم الجريمة أم أنه يجوز أن تكون متقطعة ؟

فإذا سلمنا بضرورة تواصل المهلة فإن ذلك سيؤدي إلى حلول غير معقولة لأنه يمكن للزوج المدين تجنب المتابعة إذا دفع المبلغ كاملا لمدة شهر وامتنع عن الأداء في الشهر الثاني.

[258] – انظر، المحكمة العليا، غ.ج، 14-07-1996، ملف رقم 132869، قرار منشور في كتاب أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 160.

[259] – انظر، المحكمة العليا، غ.ج، 18-01-2000، ملف رقم 229680، م.ق، 2000، عدد 01، ص364.

وإذا كان المشرع قد التزم الصمت حيال هذه المسألة فإن فقهاء القانون يرون أن مهلة الشهرين المطلوبة لا يشترط فيها أن تكون متواصلة ولا أن تكون متقطعة، ففي كلتا الحالتين تكون الجريمة مستهلكة[260].

وإذا ما حدثت عناصر جديدة بعد انقضاء مهلة الشهرين، كتسديد المدين للنفقة كاملة بعد انقضاء الأجل[261]، أو صدور حكم قضائي يترتب عليه إلغاء النفقة كما لو صدر حكم يقضي بإبطال الزواج، أو تنازل الزوجة عن مبالغ النفقة[262]، أو حصول صلح بين المتهم والمستفيد من النفقة[263]، أو الطعن في النسب[264]، فإن ذلك لا يؤثر في قيام الجريمة.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 21-07-1998 بأن سحب الزوجة لشكواها أو التنازل عنها في جريمة عدم دفع النفقة بعد انقضاء مدة الشهرين لا يفضي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أنّ الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة، علما أنه عند مراجعة أوراق الملف تبين أن الطرف المدني لم يسحب شكواه بل طالب بتأييد الحكم المستأنف فيه[265].

وعليه إذا ما توفر عنصر الامتناع عن أداء مبالغ النفقة الغذائية واستمر لمدة شهرين من تاريخ انقضاء مهلة 20 يوما اعتبرت الجريمة قائمة في حق الزوج، إلا أن هذا الامتناع يبقى دون جدوى إذا ما وجدت أسباب جدية قاهرة جعلت الزوج يمتنع عن السداد.

---

260 – انظر، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 135.
– انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 161.
– انظر، Jean pradel, Michel Danti-Jean، المرجع السابق، ص 392.

261 – انظر، المحكمة العليا، غ.ج، 23-10-1990، ملف رقم 59472، م.ق، 1992، عدد 03، ص230.

262 – انظر، المحكمة العليا، غ.ج، 21-07-1998، ملف رقم 164848، م.ق، 1998، عدد 02، ص150.

263 – انظر، المحكمة العليا، غ.ج، 21-07-1969، مجموعة الأحكام الجزائية، ص325.

264 – انظر، المحكمة العليا، غ.ج، 16-11-1999، ملف رقم 228139، م.ق، 2000، عدد 02، ص227.

265 – انظر، المحكمة العليا، غ.ج، 21-07-1998، ملف رقم 164848، م.ق، 1998، عدد 02، ص150.

الفرع الثالث :

انعدام السبب الجدي :

حتى تستطيع الزوجة متابعة زوجها جزائيا نتيجة امتناعه عن سداد مبالغ النفقة المحكوم بها قضائيا، وجب أن يكون فعله هذا صادر عن إرادة جنائية حرة دون أي ضغط أو قيد.

إذ يجب أن يكون الزوج عالما بأن هناك مبالغ محكوم بها عليه، وأن تلك المبالغ هي عبارة عن نفقة غذائية مستحقة عليه[266].

فسوء النية هو أمر مفترض في هذه الجريمة ويظهر ذلك من خلال نص المادة 331 ق.ع. فقرة 02 : " ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس ، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا... ". فمجرد عدم الدفع يعتبر قرينة قانونية على توافر ركن العمد في هذه الجريمة إلا أنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها[267].

وعبء الإثبات يتحمله المتهم لا النيابة العامة إذ يجب عليه أن يثبت أنه كان حسن النية، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/02/17 أن الطاعن امتنع عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أبنائه بسبب أنهم كانوا يعيشون تحت كفالته وقدم محضرا يثبت فيه ذلك، وأنّ قضاة الموضوع لما استبعدوا هذا المحضر كون الحضانة لا زالت في ذمة المطعون ضدها وألزموا المتهم بدفع النفقة مع معاقبته بعقوبة جزائية لم يخالفوا القانون[268].

---

[266] – انظر، بن وارت. م، مذكرات في القانون الجزائي (القسم الخاص) دار هومة، الجزائر بدون طبعة، 2003، ص .
– انظر، رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 1030.
– انظر، محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، ص 70.

[267] – انظر، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 136.
– انظر، Michel verron، المرجع السابق، ص 186.
– انظر، Patrice gattegno، المرجع السابق، ص 169.

[268] – انظر، المحكمة العليا، غ.ج.م، 17-02-98، ملف رقم 144741، م.ق، 1998، عدد 01، ص232.

إذا فالإعسار هو السبب الوحيد الذي يمكن قبوله كمبرر لعدم سداد مبالغ النفقة ومن تم وجب إثبات حسن نية المتهم، على أن يكون هذا الإعسار كاملا.

إلاّ أن القضاء الفرنسي قد ذهب في العديد من المناسبات إلى عدم قبول الإعسار كعذر للامتناع عن السداد وعليه، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها في 17 أفريل 1953 بعدم الأخذ بعذر الإعسار إذا ما كان المتهم محل تسوية قضائية وثبت أن لديه من الموارد ما يكفي لتسديد النفقة كاملة[269].

وكذا الزوج الذي شهر إفلاسه علما أن هذا الفعل قد تم تجريمه في فرنسا بموجب القانون الصادر في 08 جويلية 1983، كما قضت في حكم آخر لها بتاريخ 13-10-1953 برفض عذر الإعسار لمن برر عدم تسديد مبالغ النفقة بالأعباء الجديدة الناتجة عن زواجه بامرأة ثانية[270].

وقضت في 04-09-1996 برفض عذر الزوج الذي يدعى بأنه بدون موارد في الوقت الذي يملك فيه سيارة فخمة ويتنقل في الطائرة لممارسة حق زيارة الأولاد[271].

فالحجة أو العذر الذي يعتبره القضاء الفرنسي مبرر للامتناع عن الدفع هو القوة القاهرة، أو بطالة الجاني.

وما يمكن ملاحظته أنّ هذه الأمثلة تخدم مصلحة الزوجة والأسرة على حد سواء، وأن الزوج قد يتحجج بأية حجة للهروب من المسؤولية الجنائية والإفلات من العقاب وتبقى الزوجة والأولاد الضحية الرئيسية لأفعاله هذه وبذلك يكون قد عرض حياتهم لخطر التسول والتشرد وما ينجر عنه من آفات اجتماعية بحتة. فلا مانع إذا للأخذ بها في القضاء الجزائري.

[269] – انظر، Patrice gattegno، المرجع السابق، ص 169.

[270] – انظر، Michel verron، المرجع السابق، ص 186.

[271] – انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 163.

المطلب الثاني :

صور الحماية الإجرائية.

إن إخلال الزوج بتنفيذ الحكم القضائي المتضمن مبالغ النفقة المقررة لصالح زوجته لمدة تفوق الشهرين يجعل من جريمة الامتناع عن دفع النفقة، جريمة قائمة، الأمر الذي يطلب ملاحقة الزوج جزائيا لإلزامه بالإنفاق على زوجته والأصل أن هذه المتابعة قد أوجدت بهدف معاقبة الزوج على فعله السلبي هذا وتنكره لواجب الإنفاق الذي يمليه عليه واجب الزوجية. كما أنها تهدف إلى تمكين الزوجة من الحصول على مستحقات النفقة وبذلك يكون المشرع قد وفر نوع من الحماية الجنائية لحق الزوجة في النفقة لاسيما على المستوى الإجرائي، إذ تظهر هذه الحماية بصورة جلية في خروجه عن القواعد العامة للاختصاص الجزائي وإقراره قواعد أخرى تخدم مصلحة الزوجة والأسرة على حد سواء.

إذ جعل محكمة موطن الزوجة كمدعية هي المختصة بالفصل في قضايا النفقة، زيادة على حق مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء هذا الامتناع.

الفرع الأول :

اختصاص محكمة موطن الزوجة :

استثناء من القاعدة العامة للاختصاص المحلي أو الإقليمي المنصوص عليها في المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تمنح سلطة الاختصاص بالفصل في الدعاوى العامة إلى محكمة موطن المتهم، أو محكمة مكان وقوع الجريمة، أو محكمة مكان القبض عليه أو على أحد شركائه، جاءت المادة 331 من قانون العقوبات ونصت في فقرتها الأخيرة على أن المحكمة المختصة بالفصل في الجنح المشار إليها في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو الشخص المنتفع بالمعونة.

ومن خلال تحليل أحكام هذا النص، نستنتج أن المحكمة التي منحها المشرع سلطة الاختصاص للفصل في الدعوى الجزائية العامة الخاصة بجريمة الامتناع العمدي عن دفع النفقة هي المحكمة التي يتوطن أو يقيم الدائن بدائرتها وهو الشخص المستفيد أو المنتفع بالنفقة أي الزوجة، وذلك حرصا على راحتها وتخفيف العبء عليها إذا ما

التجأت إلى المحكمة المختصة بحسب الأصل فغالبا ما تكون محكمة موطن الزوج المتهم بعيدة عن مقر وجودها زيادة على عدم قدرتها على تحمل نفقات الانتقال.

كل هذا يدل على مدى محاولة المشرع تجسيد وتفعيل حماية الزوجة لتحصين وضمان حقها في النفقة.

ولا يجوز لأحد غير الزوجة المستفيدة من النفقة الدفع بعدم الاختصاص إذا توبع المدين أمام محكمة موطنه[272] وهذا طبقا لما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1982/06/01 بأن المستفيد من حق الامتياز المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 331 ق.ع. وحده له الحق في التمسك به دون سواه[273].

ومعنى ذلك أنه إذا ما أرادت الزوجة أن ترفع دعواها أمام محكمة موطن الزوج المدعي عليه وذلك لاعتبارات خاصة بها فإنه بذلك تكون قد تنازلت عن حق كرسه لها القانون.

وفي ذلك أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 03-03-1977 أن ما جاء به القانون بخصوص اختصاص محكمة موطن المستفيد من النفقة لا تحول دون تطبيق قواعد الاختصاص العام عند الضرورة[274].

فهذا الحكم يتطابق مع الحالة التي تكون فيها الزوجة المستفيدة من النفقة مقيمة بالخارج فعندئذ تطبق قواعد الاختصاص العام.

وعلى خلاف جرائم الإهمال العائلي التي يشترط فيها المشرع ضرورة تقديم شكوى من الزوجة لإمكانية إجراء المتابعة الجزائية فإن هذه الأخيرة لا تخضع لأي قيد ولا شرط في جريمة الامتناع عن دفع النفقة. إذ أن النيابة العامة لها مطلق الحرية في تحريك الدعوى العمومية ومتابعة الجاني، في حين يشترط القانون المصري ضرورة تقديم شكوى

---

[272] – انظر، العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في القانون، المرجع السابق، ص 375.

– انظر ، إسحاق إبراهيم منصور، حماية التشريع الجنائي للأسرة في النظام الجزائري ، مجلة الشرطة عدد 32، 1986، ص 41-42.

[273] – انظر، المحكمة العليا، غ.ج ، 01-06-1982، ملف رقم 23000 ، قرار منشور في كتاب أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 164.

[274] – انظر، Michel verron، المرجع السابق، ص 187.

شخصية أو كتابية من الزوجة المجني عليها، أو من وكيلها الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي[275].

وتكتسي هذه الجريمة طابع الجريمة المتتالية (Successive) والذي يجعلها تختلف في عناصرها عن باقي جرائم الإهمال العائلي الأخرى، فإذا ما صدر حكم بإدانة الزوج ونفذ هذا الأخير العقوبة وجميع الالتزامات المترتبة عن الحكم القضائي ثم امتنع من جديد عن الإنفاق على زوجته فيجوز إدانته من جديد طالما أن الوقائع الجديدة تختلف من الناحية القانونية عن الوقائع التي صدر فيها الحكم السابق[276].

وفي هذا الصدد ذهب المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 01-06-1982 إلى أن جريمة عدم تسديد النفقة هي جريمة مستمرة، ومن تم فإن المتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم عليه بها يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلى حين الوفاء التام بالدين الواجب الأداء[277].

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى جواز إدانة المتهم مجددا طالما أن الوقائع الجديدة تختلف من الناحية القانونية عن الوقائع التي صدر فيها الحكم السابق[278].

وهذا الحل يصلح أيضا في حالة صدور عفو شامل عن الجريمة الأولى. إذ من الجائز متابعة المتهم وإدانته إذا لم يدفع في الشهرين التاليين لقانون العفو الشامل مبلغ النفقة كاملا.

ولكن الإشكال يثور في حالة حصول الزوجة المتواجدة في دولة أجنبية على حكم أجنبي يلزم الزوج المتواجد بالإقليم الجزائري بأدائه لها نفقة معينة، فهل يمكن لها الاستناد على هذا الحكم لمتابعة الزوج جزائيا أمام القضاء الجزائري ؟

---

[275] – انظر، محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، ص 71.

[276] – انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 164.

[277] – انظر، المحكمة العليا، غ.ج، 01-06-1982، ملف رقم 23000، قرار منشور في كتاب أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 164.

[278] – انظر، Michel verron، المرجع السابق، ص 185.

الفرع الثاني :

تنفيذ أحكام النفقة الصادرة عن القضاء الأجنبي :

لا يكتفي القانون الجزائري بحماية الزوجة فقط في حالة تواجدها في الإقليم الجزائري وإنما مد حمايته لتشملها حتى في إقليم دولة أجنبية، وذلك في حالة حصولها على حكم أجنبي يلزم الزوج المتواجد بالإقليم الوطني بأدائه لها مبالغ النفقة.

والسؤال الذي يطرح هو ما قيمة أحكام النفقة الأجنبية أمام القضاء الجزائري، وهل يمكن للزوجة في مثل هذه الأحوال متابعة الزوج جزائيا أمام المحاكم الجزائرية ؟

للإجابة على هذه الإشكالية نقول أنه في حالة وجود حكم صادر عن جهة قضائية أجنبية يتضمن إلزام الزوج بدفع النفقة إلى زوجته وامتنع هذا الأخير عن تنفيذه خارج الجزائر فيمكن للزوجة في هذه الحالة حتى تستفيد من الحماية الجزائية المقررة في المادة 331 ق.ع. أن تلجأ أولا إلى الطريق المدني باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 320-325 ق.إ.م ثم اتباع الطريق الجزائي[279].

ومن تم لا يؤخذ بالحكم الصادر عن المحاكم الأجنبية إلا إذا قضت إحدى جهات القضاء الجزائرية بتنفيذه دون الإخلال بما نصت عليه الاتفاقيات الديبلوماسية من أحكام مخالفة. وإذا ما قضت جهة قضائية وطنية بتنفيذ حكم صادر عن جهة قضائية أجنبية، فإن الطعن بالنقض في هذا القرار لا يوقف تنفيذه[280].

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1973/02/01 غرفة جزائية أن الطعن بالنقض الذي يقوم المحكوم عليه برفعه ضد القرار الخاص بتنفيذ حكم صادر عن جهة قضائية أجنبية لا يوقف تنفيذ هذا القرار[281].

---

[279] – تنص المادة 320 : " كل حكم أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية ".

– وتنص المادة 325 : " الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية دون إخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة ".

[280] – إذ أن الأصل أن الطعن بالنقض في المواد المدنية لا يوقف التنفيذ بعكس المادة الجزائية.

[281] – انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 157.

وعليه فإن إقرار المشرع لنص المادة 325 ق.إ.م فيه نوع من الحماية للزوجة المتواجدة في بلد أجنبي ضد أي تلاعب من الزوج الذي قد يعبث بأحكام القضاء الأجنبي التي تلزمه بدفع النفقة، فنص المادة 325 ق.إ.م قد وفر للزوجة عناء التقدم أمام القضاء المدني الجزائري لإصدار حكم من قسم الأحوال الشخصية يلزم الزوج بالإنفاق عليها وبالتالي الاقتصار على الحكم الأجنبي مباشرة لاتباع الطريق الجزائي.

الفرع الثالث :

حق المطالبة بالتعويض :

تنص المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية على أن الحق في الدعوى المدنية يتعلق بالمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة لكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة.

وعليه يمكن للزوجة أن تستند إلى الضرر الذي سببه لها زوجها والناتج عن الامتناع عن تسديد مبالغ النفقة والمطالبة بالتعويض وما على المحكمة في هذه الحالة إلا الاستجابة لطلبها[282].

ويثور الإشكال حول ما إذا كان يجوز للقاضي الجزائي الحكم على المتهم بعد إدانته بجنحة عدم تسديد النفقة بأدائه للضحية مبلغ النفقة غير المسددة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية نقول أن الأمر هنا يتعلق بدين سابق على الجنحة، ومن ثمّ يكون القاضي الجزائي غير مختص للحكم على المتهم بتسديد مبلغ النفقة، لكن القضاء الجزائري يذهب إلى إمكانية الحكم للزوجة بمبالغ النفقة وهذا هو المعمول به قضائيا، إذ يحكم القاضي بتجميد النفقة لصالح الزوجة وذلك متى تأسست كطرف مدني في الجلسة وطالبت بذلك[283].

[282] – انظر، محكمة عين تموشنت، ق ج، 07-06-2003، ملف رقم 1606 ، ملحق رقم 03 ، ص 139.
– انظر، محكمة عين تموشنت، ق.ج، 03-11-1996، ملف رقم 96/393 ، ملحق رقم 04 ، ص 141.

[283] – انظر، محكمة عين تموشنت، ق ج، 07-06-2003، ملف رقم 1606 ، ملحق رقم 03 ، ص 139.
– انظر، محكمة عين تموشنت، ق.ج، 03-11-1996، ملف رقم 96/393 ، ملحق رقم 04 ، ص 141.

زيادة على التعويض أقر المشرع للزوج الذي يمتنع عن سداد مبالغ النفقة، عقوبة الحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000دج وعلاوة على ذلك يجوز الحكم على المتهم كعقوبة تكميلية بالحرمان من الحقوق الوطنية وذلك من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر[284].

والسؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا هو إلى أي مدى كان المشرع موفقا في إقراره هذه العقوبة ؟ وهل هي عقوبة كافية لتحقيق الردع والكف عن ارتكاب الفعل ؟

كل ما يمكن قوله في هذا الإطار هو أنه بالرغم من أن العقوبة تبدوا خفيفة مقارنة مع الآثار السلبية التي قد تنجم عن الامتناع العمدي عن سداد النفقة الغذائية وبالرغم من أنه في الكثير من الأحيان تكون العقوبة موقوفة التنفيذ، إلا أن الواقع العملي والممارسة القضائية اليومية أثبتت أن تجريم المشرع لأفعال الامتناع العمدي عن سداد النفقة فيه حماية للزوجة والأولاد بصفة خاصة وللأسرة بصفة عامة، إذ في العديد من القضايا ثبت أن الزوج يلتزم بالسداد بمجرد مثوله أمام النيابة العامة وأحيانا يقوم بالدفع في جلسة الحكم وذلك خوفا من توقيع العقاب عليه.

من جهة أخرى فإن مبالغ التعويض ومجمد النفقة هي مبالغ زهيدة مقارنة مع مصاريف المتابعة القضائية ومصاريف التنفيذ إذ في غالب الأحيان تمتنع الزوجة عن متابعة زوجها قضائيا لتجنب هذه المصاريف ولأنها تعلم مسبقا أن هذه المبالغ المستحقة على زوجها لا تكفي حتى لاستفاء مصاريف المتابعة القضائية (مصاريف المحضر القضائي + مصاريف المحامي) وإن استوفت فإنه لا يبقى إلا القليل منها.

زيادة على عدم تسديد النفقة الغذائية يقوم الزوج أحيانا بهجر أسرته تاركا أطفاله القصر في رعاية زوجته التي تظهر إلى تحمل المسؤولية خلال غيابه، إلا أن المشرع وتصديا لمثل هذه التصرفات التي قد يقوم بها الزوج نص على تجريم كل هجر للزوجة سواء كانت أما حاضنة أو أما حاملا محاولا بذلك توفير لها نوع من الحماية.

---

[284] – انظر، المادة 14 ق.ع.

– انظر، المادة 08 قانون عقوبات التي تحدد أهم الحقوق الوطنية التي يمكن أن يحرم منها الشخص المحكوم عليه بعقوبة أصلية.

المبحث الثاني

هجر الزوجة

إذا كانت الحياة الزوجية تهدف من حيث الأساس إلى تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وتتطلب قدرا كبيرا من التعاون والتكافل بين الزوجين، كما تتطلب في نفس الوقت بدل جهد مشترك لإقامة بيت سعيد آمن ومستقر، فإن تخلى الزوج عن وظيفته هذه وتركه لزوجته دون سبب جدي أو شرعي لمدة تتجاوز الشهرين، ودون أن يترك لها ما تنفق منه، أو من يتولى رعايتها والاهتمام بشؤونها في غيابه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

ويشكل بيت الزوجية الركيزة الأساسية والقاعدة الّتي تمارس فيها الأسرة كل حقوقها القانونية، ويمنع على كل من الزوجين مغادرتها لأي سبب كان إلا بإذن من الطرف الآخر. ولذلك فقد عمد المشرع إلى تجريم كل هجر غير مبرر للزوجة والتخلي عن الالتزامات المادية والأدبية، الّتي يمليها عقد الزواج كحماية لها[285]، إلا أنه ميز بين ترك أو هجر الزوجة الحاضنة وهو ما يعرف بترك الأسرة وبين الزوجة الحامل، ففي الحالة الأولى لا يحمي المشرع الزوجة إلا إذا كانت أما حاضنة لأطفال قصر فوجود الأبناء هم مصدر هذه الحماية أما في الحالة الثانية فالمشرع راعى حالة الزوجة في فترة الحمل باعتبار أنها تكون في أشد الحاجة لوجود زوجها بجانبها لذلك فقد عمد إلى تجريم ترك الزوجة في هذه الفترة وفي هذه الحالة الحمل هو أساس الحماية.

---

285 – انظر ،

- Hadjira Dennouni, l'évolution des rapports entre époux en droit algérien de la famille, édition Dhlab, 1998, p 19-20.

المطلب الأول :

الزوجة الحاضنة.

من البديهي ومن المسلم به أن ينص قانون الأسرة في مادتيه الأولى والثانية على اعتبار الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع باعتبارها تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة القرابة وصلة الزوجية وتعتمد في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وذلك تطبيقا لما جاء في الدستور وخاصة المادة 65 منه إذ تنص على أنه : "يجازى القانون الأباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم، كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم "[286].

وحتى لا تبقى هذه الأفكار مجرد شعارات فقد عمد المشرع إلى تجريم الأفعال الّتي يكون الغرض منها هجر مقر الأسرة محاولا بذلك حماية الزوجة كأم حاضنة تتولى مسؤولية أطفال قصر. وهذا ما يستخلص من نص المادة 330 ق.ع فقرة 01، إذ تنص على أنه : " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دج أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته المادية والأدبية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية بغير سبب جدي ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية ".

ومن خلال نص المادة هذا نجد أن المشرع جعل من تخلى الزوج عن التزاماته المادية والأدبية وهجرة لزوجته لمدة تفوق الشهرين عنصران هامان لقيام جريمة ترك الأسرة ولكن في نفس الوقت اشترط في الزوجة حتّى تستفيد من حماية القانون لها أن تكون أما حاضنة، فعدم وجود الأولاد ينفي قيام الجريمة، وهذا ما يدفعنا إلى الاعتقاد بأن هذه الحماية هي خاصة بالأولاد القصر وليس بالزوجة.

[286] – انظر ، المادة 65 من دستور 1996.

ولكن الواقع هو أن المشرع كان يهدف من خلال تجريم هذه الأفعال إلى حماية الزوجة من هجر الزوج لمقر الزوجية وهروبه من المسؤولية الّتي يمليها عليه عقد الزواج، وبالتالي تحملها أعباء الأسرة والأولاد لوحدها.

غير أن وقائع هجر الزوجة الحاضنة لا يمكن أن تشكل جريمة من جرائم قانون العقوبات، ولا يمكن أن تستوجب عقابا معينا ضد الزوج إلا إذا توافرت في هذه الوقائع مجموعة من العناصر المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر والتي تشكل أركان للجريمة، لاسيما ابتعاد الزوج جسديا عن زوجته وأولاده وتخليه عن كافة التزاماته المادية والأدبية المترتبة عن السلطة الأبوية[287].

الفرع الأول :

غياب الأب :

تقتضي جريمة ترك الأسرة قيام الزوج الأب بهجر زوجته وأولاده وذلك بالابتعاد جسديا عن مقر الأسرة، والمقصود بمقر الأسرة مكان إقامة الزوجين.

أما إذا ضل الزوجان بعد زواجهما، يعيش كل واحد منهما في بيت أهله منفصلا عن الآخر، وكانت الزوجة ترعي ولدها في بيت أهلها فإن مقر الأسرة أو بيت الزوجية يكون عندئذ منعدما[288].

وعلى هذا الأساس قضي في فرنسا في حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 26-1952/06 بعدم قيام الجريمة إذا ما كان كل واحد من الزوجين يقيم في بيت أهله[289].

إذا فغياب الأب عن أسرته وهجره لها دون سبب جدي، زيادة على تخليه عن التزاماته القانونية، يخول للزوجة حق التأسيس كطرف مدني لمتابعته جزائيا وإرغامه للعودة إلى بيت الزوجية.

---

[287] – انظر ، عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، المرجع السابق ، ص 13.

[288] – انظر ، Michel-Laure-Rassat ، المرجع السابق ، ص 596.

[289] – انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 146.

ويعتبر هذا الإجراء وسيلة قانونية صخرها قانون العقوبات لحماية الزوجة خاصة والأسرة عامة ضد مثل هذه التصرفات.

إلا أن دراسة جريمة ترك الأسرة كوسيلة حماية جزائية تقتضي منا تحديد المقصود بغياب الزوج الأب، وكذا تحديد نطاق الحماية الجزائية، فهل تشمل فقط هجر بيت الزوجية أم أنها تمتد لتشمل هجران الزوج لزوجته في المضجع ؟ وبمعنى آخر هل يمكن للزوجة الّتي هجرها زوجها في الفراش أن تتمسك بنص المادة 330/ف1 ق.ع لإرغامه للعدول عن تصرفه هذا ؟

أ- التمييز بين الهجر في المضجع وترك الأسرة :

حتّى يمكن التمييز بين ترك مقر الأسرة والهجر في المضجع ينبغي علينا الرجوع إلى مفهوم هذا الأخير والحكمة الّتي شرع لأجلها.

فعندما نرجع لأحكام قانون الأسرة ولاسيما المادة 222 نجد أنها تنص على ما يلي: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "، واستنادا لهذا النص نجد أن مفهوم الهجر في الشريعة الإسلامية يقصد به إحداث القطيعة فيقال التهاجر أي التقاطع وهو ضد الوصل[290].

وعموما يراد بالهجر في المضجع الإعراض عن الزوجة وعدم مضاجعتها فهو وسيلة تأديبية أقرتها الشريعة الإسلامية للزوج لتأديب زوجته الناشز، وذلك بعد وعضها، إذ أنه يأتي في المرتبة الثانية بعد الوعظ، وذلك مصداقا لقوله تعالى : ﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾[291].

---

[290] – انظر ، وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 339.

– انظر ، محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 163.

[291] – انظر ، سورة النساء ، الآية 34.

والجائز من الهجر هو الهجر الجميل من غير جفوة موحشة استنادا لقوله تعالى : ﴿وَاهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمِيلًا﴾[292].

وعليه فانطلاقا من ولاية التأديب المخولة للزوج فإن القانون لا يبيح للزوجة النشوز وعصيان زوجها، وإلا اتخذ حيالها من وسائل الإصلاح والتأديب ما يكفل رجوعها إلى طاعته، لاسيما هجرانها في المضجع[293].

ولا يطرح الإشكال إذا ما كان هجران الزوج لزوجته في المضجع وسيلة لتأديبها، ولكن الإشكال يثور في حالة تعسف الزوج في استعمال هذا الحق إضرارا بزوجته. فهل يمكن لها في هذه الحالة أن تتمسك بنص المادة 330/ف1 ق.ع لمتابعة الزوج جزائيا ؟

للإجابة على هذه الإشكالية نقول أن نص المادة 330/ف1 ق.ع لا يوفر أي حماية للزوجة في مثل هذه الحالة، إذ أن المشرع كان صريحا فقد جعل من غيبة الزوج وابتعاده جسديا عن مقر الأسرة عنصرا لقيام الجريمة وما عدى ذلك فلا مجال للحديث عن جريمة ترك الأسرة، وعليه إذا ما بقي الزوج في بيت الزوجية والتزم بكافة واجباته المادية حيال زوجته وأولاده، غير أنه امتنع عن مضاجعتها وقرر هجرها في الفراش دون وجه حق، فإن جريمة ترك الأسرة لا تكون مستهلكة في حقه.

ذلك أن المادة 330/ف1 نصت على « أحد الوالدين الذي يهجر مقر أسرته » وليس أحد الوالدين الذي يهجر غرفة النوم، فالحماية هنا هي خاصة بالأسرة أي الأم والأولاد وليس بالزوجة إلا أن صفة الأمومة تجعل الزوجة الأم تدخل في نطاق هذه الحماية وبعبارة أخرى نجد أن المشرع يحمي الزوجة من هجر الزوج لها إذا كانت أما حاضنة لأطفال قصر تربطهم بنوة شرعية بالزوج الجاني .

---

[292] – انظر ، سورة المزمل ، الآية 10.

– انظر ، محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 163.

[293] – انظر ، العربي بلحاج ، أبحاث ومذكرات في القانون ، المرجع السابق ، ص 364.

وعليه فهجر الزوجة في المضجع يخرج من نطاق الحماية الجزائية المقررة بنص المادة 330/ف 1ق.ع ، وفي حالة حدوث ذلك ما على الزوجة إلا اتباع الطريق المدني والاستفادة من الحماية الّتي أقرها لها المشرع في نص المادة 53/ف3. من قانون الأسرة وبالتالي طلب التطليق للهجر في المضجع[294].

زيادة على ذلك فإنّ هجر الزوج لزوجته وابتعاده جسديا عن مقر الزوجية لا يكفي لوحده لقيام جريمة ترك الأسرة بل لا بد أن تستمر هذه الأفعال على شمولها لمدة تتجاوز الشهرين، ورجوع الزوج الأب يقطع المدة بشرط أن تكون هذه العودة تعبيرا عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية، ويبقى لقاضي الموضوع أن يقدر صدق العودة على أن لا يؤخذ بالرجوع المؤقت الذي يقوم به الزوج لتفادي المتابعة القضائية[295].

إذا فاستمرار الهجر لمدة شهرين والتخلي عن الالتزامات المادية والأدبية في هذه الفترة يجعل من متابعة الزوج الأب جزائيا أمرا ضروريا حتّى يعدل هذا الأخير عن قرار الهجر.

ولكن حتّى تقوم الجريمة في حق الزوج بصورة فعلية وجب أن تتجه إرادته ونيته إلى مغادرة الوسط العائلي وقطع الصلة بالأسرة وأن يكون على وعي بخطورة إخلاله بواجباته العائلية وبالنتائج الوخيمة الّتي قد تترتب عنها والتي قد تمس بصحة الزوجة والأولاد وسلامتهم وتؤثر على تربيتهم وأخلاقهم خلال فترة الهجر[296]. ذلك لأن هجر الزوج لأسرته وإهماله لمسؤولياته قد يمنع الزوجة من السيطرة على الوضع من بعده

[294] – نصت المادة 53/ف3 من قانون الأسرة على أنّه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية : الهجر في المضجع فوق أربعة (04) أشهر.

[295] – انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 146 ، 147.

– انظر ، عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، المرجع السابق ، ص 15 – 16.

– انظر ، العربي بلحاج ، أبحاث ومذكرات في القانون ، المرجع السابق ، ص 374.

– انظر ، م. بن وارت ، المرجع السابق ، ص 171.

[296] – انظر ، المرجع السابق ، ص 171.

– انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 148.

خصوصا من الناحية المادية والأدبية، وبالتالي العجز عن مواصلة دورها في الحياة العائلية مما يعرض صحة الأطفال وأخلاقهم للضياع.

فحتى تكون الجريمة مستهلكة في حق الزوج فيجب أن تكون مغادرته لبيت الزوجية مصحوبة بإرادة لا تقبل التأويل لترك السكن العائلي والتملص من الواجبات الناتجة عن السلطة الأبوية، إلا أن المشرع قد أجاز للزوج ترك مقر أسرته لسبب جدي، كما هو الحال في حالة توافر ظروف خاصة أرغمته على ترك أسرته، سواء كانت هذه الظروف عائلية أو مهنية أو صحية، كذهابه لأداء واجب الخدمة الوطنية، أو لقضاء فترة السجن المحكوم بها عليه[297].

غير أنّ سوء النية هو أمر مفترض، ومن تم فعلى الزوج الذي ترك مقر أسرته إثبات قيام السبب الجدي.

وإذا كنا لم نعتر في القضاء الجزائري على حالات اعتبر فيها السبب جديا، فالثابت في القضاء الفرنسي أنه كان متشددا في قبوله.

وهكذا اعتبر مجلس قضاء نانت (NANTES) في قراره الصادر في 31 جويلية 1947 بأن نفور الزوج من حماته لا يشكل سببا شرعيا لمغادرته بيت الزوجية[298].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 26-03-57 أن سجن الزوج يعد سببا شرعيا ما دام لم يغادر مقر الأسرة قبل وبعد اعتقاله. وقضت أيضا بتاريخ 30 ماي 1967 بعدم جواز مغادرة الزوج محل الزوجية بحجة سوء سيرة الزوجة إذا ما ثبت أنه غادر محل الزوجية للعيش مع خليلته تاركا أولاده القصر تحت رعاية زوجته[299]. ويعد سببا شرعيا مغادرة الزوج الأب مقر الأسرة بحثا عن العمل واستمر في التكفل ماديا بزوجته وأبناءه[300].

[297] – انظر ، عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، المرجع السابق ، ص 17 – 18.

[298] – انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 149.

[299] – انظر ، المرجع السابق ، ص 149.

[300] – انظر ، عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، المرجع السابق ، ص 18.

إذا فهجر الزوج لأسرته تخليه عن التزاماته العائلية خلال فترة شهرين يعطي الزوجة حق تابعته جزائيا إلا أن هذه المتابعة لا تكون قانونية إلا إذا كانت الزوجة أما حاضنة لأطفال قصر ذلك أن أساس الحماية هو وجود الأطفال، فالمشرع في المادة 330/ف1 خصص حمايته للزوجة ليس بصفتها الشخصية ولكن بوصفها أم حاضنة لأطفال قصر.

ب- **وجود أطفال قصر** :

تقتضي جريمة ترك الأسرة ضرورة وجود رابطة أبوة تربط الزوج بالأولاد القصر، وعليه فلا تقوم الجريمة إذ لم يكن الزوج أبا لأطفال قصر، كما أنها لا تقوم في حق الأجداد أو من يتولون تربية الأولاد[301] ، إلاّ أنّ دراسة هذه الجريمة كوسيلة حماية للأسرة عامة والزوجة خاصة تقتضي منا تحديد المقصود بالأطفال القصر وما هي شروط الطفل القاصر الذي خصه المشرع بالحماية ؟

1- **الابن الشرعي** :

يقصد بالأطفال القصر والذي تناولتهم المادة 330/ف1 ق.ع الأطفال الشرعيين للزوجين أي الذين كان ميلادهم ناتج عن عقد زواج صحيح[302].

فالزواج الشرعي الصحيح هو الذي يعطي الأبناء الحق في الانتساب إلى أبيهم، وهذا النسب الشرعي يخول للأبناء الحق في الميراث كما ينتج عنه موانع الزواج ويترتب عليه حقوق وواجبات أبوية.

أمّا النسب غير الشرعي، فلا يترتب عليه شيء من ذلك إطلاقا[303].

وما دام أن التبني ينشأ نفس حقوق الطفل الصلبي فإنّ الإشكال يثور حول ما إذا كان الطفل المتبنى معني بالحماية المقررة في نص المادة 330/ف1 ق.ع ؟

301 – انظر ، م. بن وارت ، المرجع السابق ، ص 171.

302 – انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 146.

303 – انظر ، محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 385.

للإجابة على هذه الإشكالية نقول أن المشرع الجزائري قد حسم الأمر في المادة 46 من ق.أ وذلك بمنعه نظام التبني مما يعني أنه لا يتصور إدعاء الزوج بأن الطفل متبنى وإلا سيعرض نفسه للمساءلة الجنائية على أساس جريمة البلاغ الكاذب.

وأساس هذا المنع هو أن التبني يضع الطفل المتبنى في منـــزلة ومرتبة الولد الصلبـــي[304] مما يعني أنه إذا كان القانون الجزائري يجيز التبني كما هو الحال في بعض القوانين العربية[305]، فإن ذلك يعطي للزوجة الحق في متابعة الزوج المتبنى على جريمة ترك الأسرة، لأنّ الطفل المتبنى في هذه الحالة يكون له نفس منـــزلة الولد الصلبـــي وبالتالي إنشاء نفس حقوق البنوة الصلبية كحق الرعاية والنفقة إلى غير ذلك من الحقوق.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن الجزائر قد صادقت على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 الّتي نصت في أحكامها على جواز التبني دون أن تتحفظ على هذه المادة. والمعروف أن المعاهدة تسموا على القانون وفي حالة التعارض يأخذ بنص المعاهدة[306].

ولقد منحت الشريعة الإسلامية للأولاد حقوقا مختلفة تضمن لهم الحياة الكريمة والمعيشة الحسنة، وهذه الحقوق الشرعية هي ثبوت نسبهم، والتربية الحسنة، والرضاعة، والحضانة، ثم عند تجاوزهم سن الحضانة تثبت عليهم الولاية على النفس، وهذا قبل أن تقررها القوانين الوضعية الحديثة والمواثيق الدولية[307].

ويرجع اهتمام المشرع جزائيا بالأولاد المحضونين وإقرار حمايتهم جنائيا إلى الحفاظ على نظام الأسرة وتفادي انحراف الأبناء وتشردهم كما يرجع هدفه في قصر الحماية الجنائية على الأولاد الشرعيين إلى منع اختلاط الأنساب وحفظها من الفساد

304 – انظر ، العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، المرجع السابق ، ص 201.

305 – كما هو الحال في القانون التونسي.

306 – انظر ، المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل الّتي صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 92-461 مؤرخ في 19 ديسمبر 1992 صادر بالجريدة الرسمية عدد 19 سنة 1992.

307 – انظر ، العربي بلحاج ، أبحاث ومذكرات في القانون ، المرجع السابق ، ص 363.

والاضطراب وإرساء قواعد البنوة على أساس سليم، وهذا حتّى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الرابط بين أفرادها.

وعليه فوجود الأبناء القصر تحت رعاية الزوجة الأم هو أساس حمايتها وانعدامهم ينفي قيام الجريمة[308]. ويثار التساؤل حول ما إذا كان الأطفال المكفولون معنيين بالحماية المقررة في المادة 330/ف1 ؟

2- إشكالية الطفل المكفول :

تتميز مسألة الأطفال المكفولين من قبل الزوجين إشكالا هاما في جريمة ترك الأسرة، خصوصا وأن المادة 330/ف1 ق.ع جاءت غامضة في هذا المجال و لم تحدد معنى الطفل المقصود بالحماية ، ولكن عندما نرجع لأحكام قانون الأسرة نجد أنه يعرف الكفالة على أنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه[309].

وعليه يلاحظ أن المشرع قد جعل الولد الكفيل في مرتبة الولد الشرعي، إلا أنه يبدوا من صياغة نص المادة 330/ف1 أن المقصود بالولد هو الولد الصلبـــي الشرعي دون سواه، ويجب زيادة على ذلك أن يكون قاصرا وهذا ما نستخلصه من استعمال المشرع لعبارة الالتزامات المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية.

فالأب هو الوصي على ابنه بحكم القانون دون الحاجة لأي إجراء قانوني، ما لم تسقط عنه هذه السلطة لسفه أو عته أو بأحد موانع الأهلية الأخرى، وبالتالي فهو ملزم اتجاه أولاده الشرعيين بالإنفاق عليهم. لأنهم وحدهم لهم هذا الحق وعليهم واجب الخضوع والإمتثال لسلطته وعليه فلا يمكن للزوجة متابعة الزوج على جنحة ترك الأسرة إذا لم يكن لها أطفال شرعيين منه، فأساس حماية الزوجة هنا هو حماية أمومتها قبل كل شيء.

---

[308] – لقد أعطى المشرع للزوجة في حالة غياب الزوج سلطة توقيع كلّ شهادة إدارية ذات طابع مدرسي أو اجتماعي تتعلّق بحالة الطفل داخل التراب الوطني وذلك بموجب أمر رئيس المحكمة. انظر ، المادة 63 من قانون الأسرة.

[309] – انظر ، دنوني هجيرة ، دراسة نقدية لوضعية المرأة على ضوء نصوص قانون الأسرة ، ملتقى منظم من طرف كرسي حقوق الإنسان، جامعة وهران ، يوم 08 مارس 2004.

الفرع الثاني :

جزاء الغياب :

إن غياب الزوج الأب عن أسرته وتخليه عن كافة التزاماته المادية والأدبية لمدة شهرين يشكل جريمة تهدد كيان الأسرة عامة والزوجة والأولاد خاصة، الأمر الذي يستوجب المتابعة والعقاب عليها، غير أن هذه الأخيرة لا تكون إلا وفق شروط وإجراءات خاصة، والتي قد لا تتوفر في باقي الجرائم الأخرى ومخالفة أي إجراء من هذه الإجراءات يجعل المتابعة القضائية باطلة.

فاشتراط المشرع لهذه الشروط وتأكيده على ضرورة احترامها إنما يبرره بالدرجة الأولى مبدأ حماية الزوجة والأولاد، وأساس هذه الحماية الجنائية إنما هو عقد الزواج والدي بمجرد انعقاده يرتّب أثار قانونية زيادة على وجود الأطفال القصر الذين هم في حاجة إلى رعاية الوالدين ولاسيما الأب، فمخالفته لهذا الالتزام وهجرانه للزوجة والأولاد، يجعله عرضة للمساءلة الجنائية، غير أن هذه الأخيرة قيدها المشرع بإرادة الزوجة الأم إذ ترك لها الحرية في إقرار هذه المتابعة أو العفو عن الزوج[310]، وفي هذه الحالة ما على الأم إلا أن تختار بين مصلحة أسرتها وأولادها الّتي تقتضي العفو عن الزوج الأب أو أن تفضل مصلحتها الخاصة وتصر على المتابعة الجزائية ردّا لاعتبارها وكرامتها، ذلك أن الحكم على الأب بأي عقوبة مهما كانت شدتها يعني تفكيك شمل الأسرة وتشريد أفرادها.

أ- تقديم الشكوى :

لا تتخذ إجراءات المتابعة ضد الأب الجاني إلا بناء على شكوى الأم، وبدونها يمنع على النيابة العامة مباشرة أي إجراء من إجراءات المتابعة، وفي حالة حدوث ذلك

[310] - تقييد المتابعة على شكوى من الزوجة راجع لحساسية الجريمة باعتبارها تمس المرأة.

تكون هذه المتابعة باطلة بطلانا نسبيا أي لا يجوز لغير الأب المتهم إثارة هذا الدفع على أن يثيره أما محكمة أول درجة وقبل أي دفاع في الموضوع، باعتباره دفع شكلي[311].

إذ يمنع منعا باتا على النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية ضد الزوج إلا بناء على الشكوى الّتي تقدمها الأم والتي تكون قد بقيت في محل الزوجية مع أطفالها، وذلك أثناء قيام الرابطة الزوجية الصحيحة، لأنه إذا سبق وأن ترك الزوج الأب أسرته وتوافرت جميع أركان الجريمة ثم وقع الطلاق بين الزوجين وبعدها قامت الأم بتقديم شكواها فإنها لا تقبل على أساس أنها قد فوتت على نفسها فرصة التمتع بالحماية الجنائية الّتي قصد المشرع تحقيقها حماية للأسرة من التفكك والإهمال.

وعليه يشترط إذا في الأم الّتي قدمت الشكوى أن تكون لا تزال ماكثة ببيت الزوجية لأنه إذا كان الأب قد ترك مقر الأسرة واتجه شرقا وكانت الأم هي الأخرى قد تركت محل الزوجية واتجهت غربا وبقي بيت الزوجية خاليا، فإنه لا مجال لقبول الشكوى من أحدهما، ولا مجال لتطبيق المادة 330/ف1 ق.ع[312].

وإذا كانت النيابة العامة مقيدة في تحريك الدعوى العمومية بشكوى الزوجة الأم بحيث لا يجوز لها مباشرة المتابعة الجزائية بدون شكوى فإنها تبقى صاحبة سلطة ملائمة ومن تم يجوز لها تقرير حفظ الشكوى إن هي رأت بأن شروط المتابعة غير متوفرة.

ولم يحدد المشرع الجهة الّتي ينبغي على الأم أن تقدم إليها شكواها كما أنه لم يحدد النموذج الخاص بها ومضمونها[313]، غير أن الممارسة القضائية ثبتت أن شكواها تكون مقبولة سواء قدمت إلى وكيل الجمهورية مباشرة أو إلى ضابط الشرطة القضائية، ويكفي أن تقدم في ورقة عادية تتضمن لقب واسم وعنوان الزوجة الأم ولقب واسم وعنوان الأب المشتكى منه، بالإضافة إلى ذكر المدة الزمنية للهجر، وجميع الوثائق الأخرى

311 – انظر ، عبد السلام مقلد ، المرجع السابق ، ص 19 – 20.
– انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 150.
312 – انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 150.
313 – انظر ، عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، المرجع السابق ، ص 13 – 14.

الّتي ثبت صفة ومصلحة الأم المجني عليها في الدعوى زيادة على بطاقة عائلية لإثبات وجود الأطفال القصر.

وتتحمل كل من الأم الشاكية والنيابة العامة عبء إثبات الجريمة بكل طرق الإثبات القانونية[314]، ومادامت ثبت فعلا غياب الأب عن مقر وأسرته وتخليه عن زوجته وأولاده لمدة شهرين، أصدرت المحكمة المختصة بالتزاع حكما علنيا وفقا للإجراءات المعتادة يتضمن عقاب الزوج الأب زيادة على التعويض إذ ما كانت الزوجة قد تأسست كطرف مدني وطالبت به.

غير أنه إذ ما باشرت النيابة العامة الدعوى الجزائية بدون شكوى وأحيلت القضية إلى المحكمة، وأثار الأب المتهم أمامها بطلان إجراءات المتابعة، فإن الحكم الصادر يكون بعدم قبول الدعوى العمومية لانعدام الشكوى وليس لانعدام الجريمة.

وعموما فإن العقاب يبقى الجزاء الرادع للأب في مثل هذه الأحوال إلا أنه حتّى تحقق العقوبة وظيفتها هذه كان على المشرع أن يشدد من درجتها بالقدر الذي يكفل حماية الزوجة والأولاد.

ب- **تشديد العقوبة** :

من المعلوم أن كل جريمة تقابلها عقوبة، هذه الأخيرة تمثل الجزاء الذي يفرضه القانون لمصلحة الهيئة الاجتماعية على كل من يثبت ارتكابه للجريمة فالمشرع يبين الأعمال الّتي تعتبر جرائم في حق المجتمع ويقرر لها جزاء يتراوح ما بين الشدة والتخفيف حسب كل جريمة وهو في ذلك لا يقصد الإيلام مجردا وإنما هو يقصد مصلحة المجتمع.

وبما أن جريمة ترك الأسرة تشكل اعتداء على استقرار العائلة ونظامها وتتضمّن إخلال لحقوق الزوجة الأم والأولاد فقد تصدت أغلب التشريعات لها ونصت على ضرورة معاقبة مرتكبيها.

ولذلك فقد تشدد المشرع في معاقبة الأب الذي يتغيب عن مقر أسرته ويهجر زوجته وأولاده دون مبرر شرعي ويتخلى عن كافة التزاماته المادية والأدبية المترتبة عن

[314] – انظر ، م. بن وارت ، المرجع السابق ، ص 171.

السلطة الأبوية، وأقر له عقوبة الحبس من شهرين إلى سنة والغرامة من 500 إلى 5000 دج وهي تشكل عقوبة أصلية[315] ؛ في حين أضافت المادة 332ق.ع على أنه يجوز الحكم عليه بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 ق.ع من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وهي عقوبة جوازية إذ يرجع أمر الحكم بها إلى قاضي الموضوع وإلى ظروف الجريمة[316].

ويجوز للزوجة علاوة على ذلك أن تطلب التعويض عن كافة الأضرار الناتجة عن هجر الأب لأسرته.

وما يلاحظ على عقوبة الجريمة هو أن المشرع قد خرج عن القواعد العامة في العقاب على الجرائم وأقر عقوبة تكميلية للجريمة طبقا للمادة 14 ق.ع والتي تحيلنا إلى عقوبة تبعية منصوص عليها في المادة 08 ق.ع بالرغم من أن العقوبة التبعية لا تطبق إلا في مواد الجنايات حسب المادة 6 من ق.ع[317].

كل هذا يوحي لنا تشدد المشرع في العقاب على الجريمة نظرا لما فيها من مساس بكيان الأسرة ومقوماتها الأساسية انطلاقا من مبدأ المعاشرة والسكينة الزوجية ولما قد يترتب على هذا الهجر من آثار سلبية للزوجة والأولاد على حد سواء.

ولم يكتف المشرع بحماية الزوجة الأم الحاضنة لأطفال قصر وإنّما مدّ حمايته لها حتّى أثناء فترة الحمل إذ جرم كل هجر للزوجة أثناء حملها نظرا لما قد يسببه غياب الزوج الأب من أضرار لها في هذه الفترة.

---

315 – انظر ، المادة 330/ف1 من قانون العقوبات.

316 – نصّت المادة 06 من ق.ع على أنّ العقوبات التبعية لا تتعلّق إلاّ بعقوبة الجنايات.

317 – نصت المادة 14 من قانون العقوبات على جواز الحكم بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 08 ق.ع عند الحكم في جنحة. وهذه الحقوق هي :

– العزل والطرد من جميع الوظائف والمناصب السامية في الدولة ، أو الّتي لها علاقة بالجريمة.

– الحرمان من الانتخاب والترشح وكل الحقوق الوطنية والسياسية.

– عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا أمام القضاء على أي عقد.

– عدم الأهلية لأم يكون وصيا أو ناظرا.

– عدم حمل الأسلحة أو التدريس ، أو إدارة مدرسة.

المطلب الثاني :

الزوجة الحامل.

من الطبيعي أن أي علاقة زوجية شرعية تنتهي بالحمل وإنجاب الأطفال، ونظرا لما تعانيه الزوجة من متاعب أثناء فترة الحمل أوجب المشرع على الزوج البقاء مع زوجته في هذه الفترة وتقديم العناية والرعاية اللازمة لها خصوصا في ظروف الحمل الصعبة المنهكة للجسم والأعصاب، وهي الظروف الّتي تتطلب من الزوج أن يكون إلى جانب زوجته وتوجب عليه أن يهتم بحالها ويوفر لها حاجياتها ويؤمن لها العلاج اللازم عند الضرورة مما يضمن راحتها واستقرار نفسيتها طوال مدة الحمل.

كل هذا دفع المشرع إلى التدخل وإقرار نص المادة 330/ف2 ق.ع والذي جرم بموجبه كل هجر أو إهمال للزوجة الحامل محاولا بذلك توفير حماية جنائية للزوجة في هذه الفترة ضد أي هجر يقوم به الزوج خصوصا وأن تواجده في هذه الحالة يعتبر دعما معنويا لها، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى حتّى لا تبقى نصوص التشريع العائلي مجرد شعارات غير قادرة على ردع الزوج[318] وبالتالي إحداث نوع من التكامل ما بين التشريعين الجزائي والعائلي.

وتعد جريمة ترك الزوجة الحامل ثاني جريمة من الجرائم المتعلقة بالتخلي عن الالتزامات الزوجية الّتي أوردها المشرع لحماية الزوجة في هذه الفترة إذ اعتبر الحمل ضمان لحمايتها وتخلفه ينفي الجريمة.

[318] – حيث نصّت المادة 36 من قانون الأسرة على الحقوق والواجبات المشتركة للزوجين ومنها المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة ، ويعتبر إنجاب الأطفال واجب مشترك ، وحتى لا يهدر هذا الواجب من قبل الزوج أوجد المشرع العقاب كوسيلة للردع.

الفرع الأول :

الحمل كضمان للحماية :

تنص المادة 330/ف2 ق.ع على ما يلي : " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دج، الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تجاوز الشهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي ".

من خلال استقراء نص المادة يتبين لنا أن المشرع قد جعل مكن حمل الزوجة سببا لتجريم هجر الزوج لها في هذه الفترة، وعدم وجود العمل أو الأطفال القصر ينفي قيام أي جريمة في حق الزوج.

إذا فالجريمة تقوم متى هجر الزوج زوجته وتخلى عن كافة التزاماته حيالها لاسيما الالتزامات المعنوية مع علمه جيدا بأنها حامل[319]، وعليه فيجب إذا أن تكون الزوجة المتخلى عنها حاملا، وثور الإشكال حول افتراض الحمل، فهل يمكن الاعتداد بفرضية الحمل كسبب لقيام الجريمة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية نجد أن المشرع في نص المادة 330/ف2 ق.ع لم يتحدث عن الزوجة المفترض عليها حملها وإنما تحدث على الحمل المتيقن منه، وعليه يتعين أن يكون الحمل مثبتا وأن يكون الزوج على علم به[320].

وتعتبر الشهادات الطبية دليل قاطع لإثبات الحمل[321]، وخلافا لجريمة ترك الأسرة الّتي اشترط فيها المشرع ضرورة تخلي الزوج عن كافة التزاماته المادية والأدبية الّتي يمليها عليه عقد الزواج نجد أنه في جريمة ترك الزوجة الحامل لم يشترط مثل هذا العنصر إذ أن غايته من تجريم الفعل هي حماية طفل المستقبل وأم الغد.

---

[319] – انظر ، م. بن وارت ، المرجع السابق ، ص 172.

– انظر ، عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، المرجع السابق ، ص 21 – 22.

– انظر ، العربي بلحاج ، أبحاث ومذكرات في القانون ، المرجع السابق ، ص 373.

[320] – انظر ، عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، القسم العام ، ص 355 – 356.

[321] – انظر ، حسين علي شحرور ، المرجع السابق ، ص 149.

وإذا ما كانت الزوجة حاملا وفي نفس الوقت أما حاضنة لأولاد قصر، وقام الزوج بهجرها فإنه في هذه الحالة وجب الأخذ بقاعدة التعدد الفعلي للجرائم وليس قاعدة التعدد الصوري، وبالتالي يمكن لها متابعة الزوج عن الجريمتين معا[322].

زيادة على ذلك يجب أن يستمر هجران الزوج لزوجته الحامل لمدة تفوق الشهرين، ونقص هذه المدة يمحوا عن الفعل الصفة الإجرامية. وعليه فإذا ما ادعت الزوجة الشاكية أن زوجها قد تركها في مقر الزوجية وهي حامل لمدة أكثر من شهرين متتاليين وأنكر الزوج ذلك وجب عليها في هذه الحالة أن تثبت بالدليل القاطع أن المشتكى منه قد تركها لمدة أكثر من شهرين متتاليين دون انقطاع وهنا يثور الإشكال الخاص بمسألة تواصل وانقطاع المدة.

فأمام سكوت النص نقول أن القاعدة المقررة في باب ترك الزوجة الحاضنة بخصوص قطع مدة الشهرين بالعودة إلى محل الزوجية تصلح أيضا عندما يتعلق الأمر بالتخلي عن الزوجة الحامل.

وتعتبر جريمة إهمال الزوجة الحامل من الجرائم العمدية الّتي يتطلب قيامها توافر قصد جنائي لدى الزوج الجاني أي علمه بأن زوجته حامل وأن تركه لها في هذه الفترة فيه ضرر لها ورغم ذلك فإنه يعمد إلى التخلي عنها دون أي سبب جدي يتطلب ذلك[323].

أما إذا كان هجر الزوج وغيابه عن زوجته راجعا لظروف جدية كتواجده بالمستشفى بغرض العلاج، أو أن يكون قد تركها في بيت أهله وتحت رعاية والديه فإن الجريمة في هذه الحالة تنتفي[324].

غير أنه أحيانا قد يحاول الزوج التهرب من المسؤولية الجنائية بادعاء أن الحمل ليس منه وأنه نتيجة خيانة زوجية الأمر الذي يؤثر على الدعوى الجزائية.

---

[322] – وهنا الإثبات يكون إمّا بشهادة الشهود ، أو بإقرار من الزوج الجاني ، أو بالقرائن القانونية. ويبقى للقاضي سلطة مدى اقتناعه بوقوع الفعل من عدمه وذلك من خلال الأسئلة الّتي يوجهها للخصوم في الجلسة.

[323] – انظر ، م. بن وارت ، المرجع السابق ، ص 172.

[324] – انظر ، عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، المرجع السابق ، ص 24.

أ- اللعان وأثره على الدعوى الجزائية :

إن أهم شرط لمتابعة الزوج على إهمال زوجته الحامل ضرورة ثبوت حملها بصورة يقينية وأن يكون الحمل منسوبا له، غير أن الزوج قد ينفي هذا الحمل وهنا تثور إشكالية اللعان وأثره على دعوى الهجر.

فالمشرع حماية للنسب وضمان ارتباط الفرد بأصله الشرعي وكفالة انتمائه لأبيه ولأسرته الّتي يحمل اسمها ومنعا لاختلاط الأنساب نص في المادة 41ق.أ على ما يلي : " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة ".

والمقصود بالطرق المشروعة، اللعان باعتباره وسيلة شرعية لنفي نسب الولد مصداقا لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ* وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * ويدرؤا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ* وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾[325].

ولقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف اللعان وإن كانوا يجمعون على أنه نفي نسب الولد والادعاء أنه ابن زنا.

فالحنفية والحنابلة يعرفونه على أنه شهادات مؤكدات بالإيمان مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة، قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حق الزوجة.

[325] – انظر ، سورة النور ، الآية من 6 إلى 09.

– انظر ، وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 556.

– انظر ، محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 346.

في حين عرّفه المالكية بأنه حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا زوجته، أو على نفي حملها منه، وحلف الزوجة على تكذيبه أربعة أيمان بصيغة « أشهد لرأيتها تزني ».

ولا يصح حلف غير الزوج ويكون بإشراف حاكم يشهد التلاعن ويحكم بالتفريق.

أما الشافعية فعرفوه على أنه كلمات معلومة، جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي الولد[326].

وعليه إذا ما ثبت نسب الولد بالزواج الشرعي مع توافر شروطه فلا يجوز نفي هذا النسب إلا عن طريق اللعان، فادعاء الزوج أمام القاضي الجزائي أن الحمل ليس منه من شأنه أن يؤثر على سير الدعوى الجزائية المتعلقة بالهجر.

في هذه الحالة إذا ما ثبت للقاضي صدق الزوج على ما يدعيه فإنه يقوم بإصدار حكم يقضي بوقف الفصل في الدعوى الجزائية إلى حين الفصل في الدعوى المدنية الخاصة باللعان.

أما إذا قدمت الزوجة في الجلسة الجزائية الدليل القاطع على أن الزوج كان عالما بالحمل منذ حدوثه وأنه لم ينفه إلا بعد استدعائه لجلسة الحكم انتقاما منها، فإن القاضي الجزائي يقوم في هذه الحالة بإصدار حكمه بإدانة الزوج متى توافرت شروط وأركان الجريمة ذلك أنه يعلم مسبقا أن هنا يدعيه في هذه الحالة ما هو إلا مناورات كاذبة لتغليط هيئة المحكمة الموقرة والتهرب من المسؤولية الجنائية.

وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر في 1985/02/25 بأن دعوى اللعان لا تقبل إذا ما تأخرت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا[327].

---

[326] – انظر ، وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 346.

[327] – انظر ، المجلس الأعلى ، غ.أ.ش ، 25-02-1985 ، ملف رقم 35934 ، قرار منشور في كتاب ، العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 200.

وعند الإحالة أمام قسم الأحوال الشخصية للفصل في دعوى اللعان فإنه في هذه الحالة وجب على القاضي المدني التأكد من الشروط الشرعية الواجب توفرها في دعوى اللعان لاسيما عدم علم الزوج بالحمل مسبقا ورضاه به، وعلى الزوجة عند ادعاء العكس إثبات ذلك بالدليل القاطع.

فنفي الزوج حمل الزوجة منه لا يكون إلا بحكم من القاضي، ويعتمد هذا الأخير على جميع الوسائل المقررة شرعا وقانونا في نفي نسب الحمل[328].

وإذا ما أصدر قاضي الأحوال الشخصية حكم يقضي بنفي نسب الولد استنادا لدعوى اللعان فإن المسؤولية الجنائية للزوج الملاعن تنتفي، أما إذا لم تتوافر شروط اللعان وتم رفض دعوى الزوج لعدم التأسيس القانوني وجب على الزوجة إعادة السير في الدعوى الجزائية ومتابعة الزوج على أساس الهجر.

وعليه فإن مسؤولية الزوج الجزائية تكون ثابتة في جريمة التخلي عن زوجته الحامل زيادة على جريمة القذف الّتي ارتكبها في حقها بوصفها زانية.

زيادة على اللعان باعتباره عائق يوقف الدعوى الجزائية المتعلقة بالهجر، فإن الزواج العرفي هو الأخير يعتبر حاجزا فلا يمكن للزوجة مباشرة دعوى الهجر إلا بعد تثبيته، ذلك حتّى تثبت لها الصفة في التقاضي باعتبار أن المرأة الوحيدة الّتي لها الحق في متابعة هجر الرجل لها وهي حامل هي الزوجة ضد زوجها.

فعقد الزواج بوصفه أساس بناء الأسرة يلزم الزوج بالمكوث مع زوجته في هذه الفترة وتخليه عنها يمنحها حق متابعته جزائيا .

ب- **مصير دعوى تثبيت الزواج العرفي :**

تتحدث المادة 330/ف2 عن صفة الرجل المتزوج، وهذه الصفة كافية لقيام الجريمة بصرف النظر عن وجود الأطفال.

328 – انظر ، محكمة المدية ، ق.أ.ش ، 03 أفريل 1983 ، ملف رقم 180-83 ، ن.ق ، 1986 ، عدد 4 ، ص 84.

إذ تظل الجريمة قائمة ما دامت الرابطة الزوجية قائمة، فلا بد إذا من وجود عقد زواج شرعي قانوني صحيح يربط الزوجين[329] وترفق نسخة منه بالشكوى، لأن مجرد تقديم الشكوى من أية امرأة ضد أي رجل تزعم أنه زوجها وأنه تركها وهي حامل دون مبرر شرعي لا يكفي وحده لاتهام هذا الرجل بارتكاب الجريمة، ومتابعته جزائيا إلا إذا تمكنت تبعا لذلك من تقديم وثيقة عقد الزواج المقيدة في سجلات الحالة المدنية، وتمكنت أيضا من إثبات أن الزواج الذي يحكمه هذا العقد ما زال قائما و لم يقع انحلاله بالطلاق أو بالتطليق، ولا بأي سبب من أسباب انحلال عقد الزواج الأخرى[330].

ولكن الإشكال يثور في حالة ما إذا كان زواجهما قد أبرم بالطريقة العرفية وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية و لم يسبق أن وقع تسجيله في سجلات الحالة المدنية.

فهل يعتد القانون الجنائي بمثل هذا الزواج لتطبيق نص المادة 330/ف2 ق.ع ؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية تقتضي منا الرجوع إلى أحكام قانون الأسرة وخاصة المادة 22 منه الّتي اعترف فيها المشرع صراحة بالزواج العرفي الغير المسجل في سجلات الحالة المدنية[331]، فهذا الأخير له كيانه القانوني والشرعي ومن تم تتولد عنه جميع حقوق الزوجية والتزاماتها، وعليه يقع على الزوج واجب رعاية زوجته والبقاء إلى جانبها في فترة الحمل وتوفير العناية اللازمة لها وفي حالة هجره لها فإنه يكون معتديا على الحق.

ونفس الحكم مقرر في حالة إذا ما كانت سن الزوج تقل عن السن القانونية للزواج وكان صغر السن هذا هو الباعث إلى الاكتفاء بالعقد العرفي، وكل ما يترتب على صغر السن هو خضوع الزوج الذي تعمد هجر زوجته لقانون الأحداث[332].

---

329 – انظر ، عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، المرجع السابق ، ص 21.

– انظر ، م. بن وارت ، المرجع السابق ، ص 172.

– انظر ، العربي بلحاج ، أبحاث ومذكرات في القانون ، المرجع السابق ، ص 373 – 374.

330 – انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 151.

331 – حيث تنصّ المادة 22 ق.أ على أنّه يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتمّ تسجيله بالحالة المدنية.

332 – انظر ، المادة 442 ق.إ.ج وما بعدها الّتي تحدد الإجراءات الجزائية الّتي يخضع لها الأحداث دون 18 سنة.

إذا فصفة الزوجية هي ركن في الجريمة وبدونها لا يمكن للزوجة متابعة الزوج الجاني وفي حالة وجود زواج عرفي وادعاء الزوجة أن رجلا ما هو زوجها وأنه قد تزوجها زواجا عرفيا، فإن القاضي الجزائي في هذه الحالة يقوم بإصدار حكم في الدعوى الجزائية يقضي بوقف الفصل في الدعوى الحالية إلى حين الفصل في الدعوى المدنية المتعلقة بإثبات الزواج العرفي.

أما إذا كانت الدعوى لم تصل بعد إلى جلسة المحاكمة، فإن وكيل الجمهورية ينبه الزوجة بضرورة القيام بإجراءات التثبيت حتّى تقبل شكواها.

وفي هذه الحالة فإن مصير الدعوى الجزائية يتوقف على مدى قبول دعوى التثبيت من قبل قاضي الأحوال الشخصية، وإذا ما أصدر هذا الأخير حكم يقضي بإثبات الزواج العرفي فما على الزوجة إلا استخراج نسخة ورفقها بشكواها وفي الحالة العكسية فإن الدعوى الجزائية تسقط لعدم وجود جريمة أصلا، ذلك أن عقد الزواج في جريمة هجر الزوجة الحامل هو ركن أساسي.

والواضح أن إجراءات المتابعة الجزائية في جريمة هجر الزوجة الحامل تكون أكثر صعوبة في حالة الزواج العرفي، إذ أنها تستمر فترة طويلة جدا حتّى تتمكن الزوجة من الاستفادة من الحماية الجزائية الّتي أقرها لها المشرع في المادة 330/ف2 ق.ع، الأمر الذي يجعلها في الكثير من الأحيان تتناسى الأمر وتتجاهله.

غير أنه إذا ثبت توفر كل العناصر مجتمعة من إهمال للزوجة لمدة شهرين دون أي سبب جدي مع علم الزوج بالحمل فإن الجريمة تكون قائمة الأمر الذي يستلزم العقاب عليها، هذا الأخير الذي تشدد فيه المشرع حتّى يكون أداة رادعة للزوج للكف عن أفعاله هذه.

الفرع الثاني :

تشديد العقوبة :

إن اعتبار أي فعل جريمة من جرائم قانون العقوبات يعني تضمينه جزاء جنائي، ويقصد بالجزاء الجنائي الأثر المترتب على ارتكاب الجريمة، ويكون إما العقوبة أو التدابير

الأمنية[333] ، وهو ما فعله المشرع عندما نص في المادة 330 - ف2 - ق.ع على أنه : " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي ".

وما يلاحظ هو أن التشريع الجزائري قد انفرد لوحده في تجريم هجر الزوجة الحامل على خلاف باقي القوانين الأخرى، لاسيما القانون المصري والفرنسي والذي اكتفى بتجريم عدم تسديد النفقة الغذائية أو ما يعرف بالإهمال المادي للأسرة في القانون الفرنسي[334].

وسير المشرع في هذا الاتجاه بتضمينه نصوص الإهمال العائلي ثلاثة أنواع من الجرائم الخاصة بالزوجة، إنما الغرض منه إحاطتها بجميع مظاهر الحماية ضد كل أنواع الهجر حتّى في فترة الحمل.

كما أن تشديد المشرع للعقوبة يجعل حدها الأقصى سنة كاملة يكشف عن نيته في تعزيز نصوص قانون الأسرة أو بصفة أخرى تعزيز الحماية القانونية الّتي أوجدها المشرع في نصوص قانون الأسرة لاسيما المواد 37-36 بحماية جزائية.

هذا التشديد يظهر في قساوة العقوبة مقارنة مع الفعل المرتكب وهو غياب الزوج عن زوجته في فترة الحمل، وإن كان يظهر أن الفعل يبدو هيّنا لكن الحقيقة هو أن نظرة المشرع له كانت على المدى البعيد وذلك بتفادي النتائج السلبية الّتي يمكن أن تحدث للزوجة في هذه الفترة، نتيجة مكوثها لوحدها.

إذا فتعمد الزوج ترك زوجته الحامل، وحدها تعاني من آلام الحمل وتقاسي مصاعب الحياة الزوجية بمفردها يعني ارتكابه فعلا إجراميا يستدعي عقابه عليه، لاسيما

---

[333] - انظر ، عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، القسم العام ، ص 05 - 06.

[334] - يجرم القانون المصري عدم تسديد الزوج للنفقة الغذائية المقررة لصالح الزوجة والأبناء وذلك في المادة 293 ق.ع. مصري ، وهي الجريمة الوحيدة الّتي تحوي حماية جزائية للزوجة. أمّا المشرع الفرنسي فجرم الإهمال المادي للأسرة والمتمثل في عدم دفع النفقة وذلك في المادة 3/227 ق.ع. فرنسي ، في حين جرّم المشرع ثلاث أنواع من الأفعال الّتي قد تمس بحقوق الزوجة وهي : هجر الزوجة أثناء الحمل ، هجر الزوجة الحاضنة لأطفال قصر وهو ما يعرف بترك الأسرة ، وعدم تسديد النفقة الغذائية لصالح الزوجة.

إذا كان يعلم جيدا أن هذه الزوجة حامل وتحتاج إلى من يساعدها ويقف بجانبها ليهون عليها ويخفف من متاعبها.

إلا أن المشرع وكما يبدوا في نص المادة 330 ق.ع قد قيد تحريك الدعوى الجزائية، أو مباشرتها من قبل النيابة العامة في جريمة هجر الزوجة الحامل بحيث لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات الدعوى والاتهام إلا بعد تقديم شكوى من الزوجة المضرورة[335].

وأساس هذا القيد هو حماية المصلحة الخاصة قبل المصلحة العامة فحين يعلق المشرع حرية النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجزائية على شكوى الزوجة، إنما يهدف إلى حماية هذه الأخيرة (الزوجة)، بتغليب مصلحتها على مصلحة الجماعة، ذلك أنها قد ترى بأن التغاضي عن الجريمة الّتي وقعت عليها أقل ضررا عليها مما لو أثير أمرها أمام القضاء.

ولا يشترط شكل معين للشكوى فيستوي أن تتم شفاهة أو كتابة بشرط أن تدل على رغبة الزوجة في تحريك الدعوى قبل الزوج المتهم، فلا يجوز للنيابة العامة استجوابه أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة إلا إذا توافرت شكوى الزوجة، فإذا حدث وقامت النيابة العامة بأي إجراء، فإن تحريك الدعوى الجزائية وكل الإجراءات الّتي باشرتها تكون باطلة بطلانا مطلقا وذلك لتعلقها بالنظام العام[336].

وعليه فتقديم الزوجة الشكوى عقب اتخاذ النيابة العامة للإجراءات القانونية لا يصحح هذه الإجراءات لأن استلزام تقديم الشكوى هو أمر متعلق بالنظام العام[337]. ولذلك يجوز الدفع بالبطلان لأول مرة أمام المحكمة العليا كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

[335] – انظر ، م. بن وارت ، المرجع السابق ، ص 172.

– انظر ، العربي بلحاج ، أبحاث ومذكرات في القانون ، المرجع السابق ، ص 374.

[336] – انظر ، عبد السلام مقلد ، المرجع السابق ، ص 18.

[337] – انظر ، المرجع السابق ، ص 18.

وفي هذه الحالة يكون الحكم بعدم قبول الدعوى وليس بالبراءة لأن أركان الجريمة متوافرة وإنما بنقصها فقط شرط من شروط المتابعة وهو تقديم الشكوى[338].

[338] – انظر ، المرجع السابق ، ص 20.

الخاتمة

الخاتمة

إنّ البحث في موضوع الحماية الجزائية للزوجة ، دفعنا إلى استخلاص العديد من النتائج الإيجابية ، أهمها التكامل والانسجام التي تتميز به روح وفلسفة النظام القانوني الجزائري في الربط والتوفيق بين القوانين ، لا سيما قانون العقوبات وقانون الأسرة.

فمن خلال دراستنا هذه ، تبين لنا وجود نوع من التكامل بين الحقوق التي أقرها قانون الأسرة وأحكام قانون العقوبات.

فمثلا نجد أن قانون الأسرة يجيز للزوج تأديب زوجته وفق الشروط الواردة في أحكام الشريعة الإسلامية ، إلاّ أنّ مخالفته لهذه الشروط يجعله متعديا على حق ، مما يسمح للزوجة بمتابعة الزوج عن جريمة الضرب والجرح العمدي ، استنادا إلى أحكام قانون العقوبات.

كما نجد أن قانون الأسرة أعطى للزوج حق التمتع الجنسي بزوجته متى كان بطريقة شرعية طبيعية ، غير أنّ تعسفه في ممارسة هذا الحق بطريقة مخالفة للطبيعة، يسمح للزوجة بالاستفادة من الحماية المقررة في المادة 335 ق.ع. هذا من جهة ، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع قد وفر حماية قانونية للزوجة بموجب أحكام قانون الأسرة كالحق في النفقة والحق في الرعاية والإنجاب ، وأتمها بحماية جزائية بموجب أحكام قانون العقوبات ، فجرم كل هجر للزوجة والأولاد والتخلي عن الالتزامات المادية والأدبية التي يفرضها عقد الزواج عليه.

كما يلاحظ بأن المشرع قد ربط استفادة الزوجة من الحماية الجزائية المقررة لها في أحكام قانون العقوبات بإرادتها ، فقيّد المتابعة على بعض الجرائم الصادرة من الزوج على ضرورة تقديم شكوى منها، لا سيما في جرائم الإهمال العائلي وجريمة الخيانة الزوجية، إذ يمنع على النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية في هذه الحالة دون شكوى

الزوجة، وهذه كلها دلالات تكشف لنا عن هدف المشرع الجزائي في المحافظة على كيان الأسرة وترابطها في المحيط الضيق.

والمحيط الأوسع، وعن سياسته الجنائية في معالجة جرائم الأسرة صفة خاصة ملؤها المرونة والملائمة والانسجام ، بعيدا عن أفكار الصرامة والردع ، وهذا حماية للزوجة خاصة والأسرة عامة.

ويبدو أن قانون العقوبات الجزائري هو القانون الوحيد الذي وفر حماية جزائية للزوجة ضد كل أشكال الإهمال العائلي، إذ ضمن في أحكام الإهمال العائلي ثلاث جرائم خاصة بالزوجة على خلاف القانون المصري والفرنسي الذي حصر الإهمال العائلي في عدم دفع النفقة ، فقد جرّم هجر الزوجة الحاضنة لأطفال قصر كجريمة أولى ، كما جرّم هجرها في فترة الحمل كجريمة ثانية ، وجرّم أيضا الامتناع العمدي عن دفع النفقة المقررة قضاء لصالح الزوجة والأولاد. وكل جريمة من هذه الجرائم هي مستقلة عن بعضها البعض سواء من حيث المتابعة أو العقاب.

كما يستخلص أيضا أن أحكام قانون العقوبات فيما يخص الخيانة الزوجية جاءت موافقة لأحكام الدستور والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ، لا سيما اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. فقد سوّى المشرع الجزائري في العقوبة بين الزوج والزوجة في حالة الزنا على خلاف التشريعات العربية المقارنة التي شددت من عقوبة الزوجة مقارنة مع عقوبة الزوج ، كما أنها قيدت قيام الجريمة بالنسبة للزوج فقط عند ارتكاب الزنا في بيت الزوجية ، مما يعني أن الحماية الجزائية أصبحت مقصورة على حماية شعور الزوجة فقط داخل منـــزل الزوجية. كل هذا يدل على صواب اتجاه المشرع الجزائري وما استهدفه من فلسفته في تكريس المساواة بين الرجل والمرأة في أكثر من موضع، والتي دعت إليها الشريعة الإسلامية ، وتحاول المواثيق الدولية تطبيقها حاليا.

لكن بالرغم من هذه الإيجابيات التي تميّز بها القانون الجزائري في هذا المجال ، إلاّ أنه لم يخلو من بعض النقائص، إذ يعاب على المشرع الجزائري عدم وضعه لنصوص

خاصة بالزوجة فيما يخص الضرب والجرح والعنف المعنوي والاعتداءات الجنسية غير طبيعية ، مما قد يؤدي إلى إهدار حقوق الزوجة من طرف القضاء الجزائري واعتبار أنّ ما يقع من هذه الأفعال بين الزوجين يدخل في إطار الزواج كما هو متعارف عليه.

كما يظهر لنا أنه بالرغم من وجود نصوص قانونية تحمي الزوجة جزائيا بصفتها فردا عاديا لا سيما في حالة هتك عرضها من قبل الزوج بممارسة العلاقة الجنسية غير الطبيعية، فإن القضاء الجزائري لا يزال متخوفا في هذا المجال ، بل وأن جرأة القاضي الجزائري ضعيفة مقارنة مع القضاء المقارن ، لا سيما القضاء المصري والفرنسي ، الأمر الذي جعل البحث في هذه الجزئية من الموضوع شاقا وصعبا.

وخلاصة القول أنّ المشرع قد وُفّق إلى حد ما في توفير حماية جزائية للزوجة ضد مختلف الاعتداءات التي قد تصدر عن الزوج كما أن استعماله للوظيفة الردعية للعقاب حقق نتائج إيجابية على المستوى العملي ، إذ أثبتت الممارسة القضائية أن الحماية القانونية التي أقرها قانون الأسرة لحقوق الزوجة تبقى بدون جدوى إن لم تتبع بحماية جزائية.

كما أنّ استعمال المشرع للوظيفة التربوية للقانون في المجتمع وخلقه نوعا من الانسجام القانوني بين نصوص قانون الأسرة وقانون العقوبات أظهر تفوّق القانون الجزائري وبراعة النهضة التشريعية في الجزائر لحماية الزوجة خاصة والأسرة عامة.

ويبقى علينا فقط أن نتساءل عن سبب امتناع المشرع لإصدار قانون جنائي للأسرة تحقيقا لحماية جزائية كاملة وشاملة للزوجة والأسرة على حد سواء ، ضد كل ما يقع من اعتداءات وأفعال ؟

الملاحق

قائمة الملاحق

1- ملحق 01 : قرار جزائي صادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 2003-09-17 .....ص 134 .

2- ملحق 02 : حكم جزائي صادر عن محكمة تلمسان بتاريخ 1998-05-03.....ص 137.

3- ملحق 03 : حكم جزائي صادر عن محكمة عين تموشنت بتاريخ 2003-06-07 .....ص 139 .

4- ملحق رقم 04 : حكم جزائي صادر عن محكمة عين تموشنت بتاريخ 1996-11-03.....ص 141 .

5- ملحق رقم 05 : محضر إلزام بالدفع محرّر من قبل المحضر القضائي بتاريخ 2002-06-11 .....ص 144 .

الملحق رقم 01

قرار جزائي صادر عن مجلس قضاء

وهران بتاريخ 17-09-2003.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

مجلس قضاء وهران

الغرفة الجزائية

-قرار جزائي-

قرار بتاريخ 2003/09/17
رقم الملف 2003/ 2494
رقم الفهرس 2003/4243

بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر سبتمبر سنة ألفين و ثلاثة في الساعة التاسعة صباحا بمقر المجلس القضائي بوهران الكائن بساحة الاستاد تمت للنظر في استئنافات الجنح والمخالفات

- تحت رئاسة السيد : مصوري ناصر الدين رئيس غرفة رئيسي
- وبحضوية السيدين: دلمي الطاهر وقارة تركي المستشاريين
- وبمحضر السيد : بلطيب حب الدين ممثل النيابة العامة
- وبمساعدة الآنسة(ة) : بومعزة كريم أمين ضبط

- صدر القرار التالي بين الاطراف المثالية بين :

النيابة العامة : السيد النائب العام مدعيا باسم الحق العام لدى مجلس وهران

الطرف المدني: [redacted] غير مستأنف

من جهة

المتهم: [redacted] المولود في 1971/10/06 بن محمد وبابي مرقي حمزة

الساكن بحي موجة بوسوير رقم 03 مكرر مستأنف حاضر

التهمة

الفعل المخل بالحياء

منطوق القرار

الحكم معروف القرار

طعن بالنقض المتهم يوم 03/9/48

بعد المضاء على السيد في جلسة 2003/09/1 المحدد في التكليف بالحضور الموجه من السيد النائب العام لإخطار الأطراف.

- حضر - المتهم - الأطراف المدنية
- الى السيد قارة تركي الميمارة المقرر تلاوته.
- استجوب المتهم في الوقائع المنسوبة إليه فعليا.
- استمع الى تصريحاته في الموضوع.
- اعطيت الكلمة الى الطرف المدني
- اعطيت الكلمة النيابة العامة
- اعطيت الكلمة الى محامي المتهم
- في هذا الجلسة [illegible]

وعليه فان المجلس

- بعد الإستماع الى السيد قارة تركي المستشار المقرر
- بعد الاستماع الى الطرف المدني في طلباته
- بعد الأستماع إلى ممثل النيابة العامة في التماساته
- بعد الاستماع إلى مرافعة [illegible] الدفاع
- و بعد أن كانت الكلمة الأخيرة من المتهم لتدعيم دفاعه
- و بعد المداولة قانونا للقانون ومع تمن الرأي
- حيث أنه بتاريخ 2003/02/15 صدر حكما غيابيا باعتبار المعارضة كأن لم تكن لغياب المتهم وذلك بعد صدور حكم [illegible] مؤرخ 2002/11/16 و الذي قضى على المتهم ب 04 أشهر حبس نافذ وغرامة 2000 دج من أجل الفعل المخل بالحياء.
- في الدعوى المدنية: الزام المتهم بدفعه للطرف المدني مبلغ دينار رمزي كتعويض.
- حيث أن المتهم قام باستئناف الحكم المذكور اعلاه بتاريخ 2003/02/17

وعليه فان المجلس

في الشكل: حيث أن الاستئناف جاء داخل الأجال المحددة قانونا مما يتعين قبوله شكلا.

في الموضوع: حيث أنه يستخلص من وقائع الاحوال تقدمت المدعية [illegible] بشكوى مؤرخة في 2002/06/26 إلى السيد وكيل الجمهورية مفادها أن زوجها يمارس عليها الجنس بطريقة غير طبيعية و مخلة بالحياء (أي من الدبر) وكلما رفضت ذلك يقوم بضربها و قدمت شهادة طبية تثبت تعرضها لهذا الفعل.

ملف رقم 2003/2494

جلسة يوم 2003/09/17

المتهم اعترف بالافعال المنسوبة اليه .

حيث ان المتهم حضر امام المجلس ابن انكر الفعل المخل بالحياء ضد زوجته.

حيث ان الشاكية حضرت امام المجلس أين اكدت قيام المتهم بالفعل المخل بالحياء ضدها

حيث ان دفاع الشاكية يلتمس دينار الرمزي

حيث ان النيابة العامة التمست تطبيق القانون

حيث أن دفاع المتهم يؤكد عدم وجود فعل مخل بالحياء .

بحيث ان الفعل تم داخل المنزل الزوجيه كما ان الشهادة الطبية المرفقة بالملف تؤكد عدم وجود أي دليل علف وعليه يلتمس البراءة التامة

حيث انه تبين للمجلس من خلال تصريحات الأطراف ومن خلال المناقشة و الاستجواب الذي جرى بالجلسة ان الفعل المخل بالحياء ثابت اذ ان المتهم كان اعترف بهذا الفعل امام رجال الدرك عند استجوابه كما ان الشهادة الطبية المرفقه بالملف تثبت وجود اعتداء جنسي وجروح .

حيث انه يتعين وبناء على ما سبق ابقاء المتهم تحت رابطة الاتهام .

حيث ان قاضي المرجة احسن تقدير الوقائع وعليه يتعين القضاء بتأييد الحكم المعاد .

حيث ان المصاريف القضائية على عاتق المحكوم عليه

فلهذه الأسباب ومن أجلها

قضى مجلس قضاء وهران غرفته الجزائية علانيا حضوريا نهائيا بعد المداولة وفقا للقانون بما يلي :

من حيث الشكل : قبول الاستئناف.

من حيث الموضوع : تأييد الحكم المستأنف.

إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المحكوم عليه وتقدر بـ1000 دج مع تحديد مدة الاكراه البدني بحدها الاقصى .

بذا أصدر القرار و أفصح به جهارا في الجلسة العلانية المنعقدة بالتاريخ المشار اليه أعلاه و مع نفس الهيئة ولصحة ماذكر أمضاه كل من الرئيس المقرر و أمين الضبط.

الرئيس المستشار المقرر أمين الضبط

الملحق رقم 02

حكم جزائي صادر عن

محكمة تلمسان بتاريخ 03-05-1998

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

نسخة عادية

باسم الشعب الجزائري

أصل

حكم جزائي

وزارة العدل

مجلس القضاء بتلمسان

محكمة تلمسان

القسم الجزائي

رقم الجدول : 98/1335

رقم الفهرس : 98/1899

حكم يوم : 98/05/05

بالجلسة العلانية المنعقدة بمحكمة تلمسان

بتاريخ 03 من شهر 05 سنة 98 و تسعين

و تسعمائة و ألف على الساعة الثامنة

للنظر في قضايا - الجنح - المخالفات - (1)

تحت رئاسة السيد

و بمساعدة السيد كاتب الضبط المخلف

و بمحضر السيد ركيل الجمهورية

صدر الحكم الاتي بيانه بين الأطراف التالية

السيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة مدعيا باسم الحق العام

من جهة

الطرف المدعى.

و المسمى

متهم حضر الجلسة.

- تلبس

- تحقيق

- إستدعاء

النيابة قد

طبيعة الجرم :

م دفع النفقة

مسجل في 24 JUIN 1998

حقوق : 500 دج

من جهة أخرى .

وعليه فإن المحكمة

1 ـ بعد المناداة على القضية في الجلسة
2 ـ بعد التحقق من هوية المتهم والاستماع إليه أثناء إستجوابه
3 ـ بعد الاستماع إلى الشهود وفقا للقانون
4 ـ بعد الاستماع إلى طلبات الطرف المدني
5 ـ بعد الاستماع إلى إفادة المسؤول المدني والطرف المدني
6 ـ بعد الاستماع إلى النيابة في طلباتها.
7 ـ بعد الاستماع إلى الدفاع في مرافعاته.
8 ـ بعد إعطاء الكلمة الاخيرة للمتهم
9 ـ وبناء على ما تقدم أصدرت المحكمة الحكم الاتي

حيث أن المتهم المدعو // [redacted] متابع من طرف النيابة العامة وهذا منذ زمن لم يمضى عليه المدة التقادم القانوني بداءة اختصاص محكمة تلمسان التابع للمجلس القضاء تلمسان جريمة // عدم دفع النفقة الفعل المنوه والمعاقب عليه بموجب نص المادة 331 من قانون العقوبات .

حيث ان المتهم احيل على المحكمة الجنح طبقا للإجراء الاستدعاء المباشر.

حيث انه يستخلص من الوقائع القضية أن السيدة تحصلت على حكم من الاحوال الشخصية المورخة في: 96/06/29 والمسجل تحت رقم الفهرس // 96/612 و الذي قضى بالزام المتهم بان يدفع لها النفقة العائدية لفائدة الطفل الصوت الصوتي ورفعها من 300دج الى 1000دج شهريا ابتداء من تاريخ الرفع الدعوى الى غاية سقوطها عنها شرعا وقد امتنع هذا الاخير عن الدفع النفقة المستحقة لفائدة الضحية عمدا او لمدة تزيد عن شهرين من صرف المبلغ المستحق

حيث ان المتهم حضر الجلسة و صرح بانه دفع الها المبلغ النفقة حيث ان لديه وصل بذلك 3000 دج و صرح بانه مستعد للدفع المبلغ المتبقى بالجلسة و المقدر ب5000دج .

حيث ان الضحية حضرت الجلسة و صرحت انه يقى لمبلغ من النفقة المدة 08 اشهر و انها تطالب بمبلغ النفقة شهريا.

حيث ان النيابة إلتمست في حق المتهم 06 أشهر موقوفة التنفيذ و 2000دج غرامة

حيث انه يستخلص من الملف و المناقشة التي دارت بالجلسة المحاكمة ان جريمة عدم دفع النفقة ثابتة في حق المتهم مما يتعين إدانته وتطبيق القانون فيما يخصه .

حيث ان المصاريف القضائية تقع على عاتق المتهم المدان و المقدرة ب500دج مع تحديد مدة الاكراه البدني باقصاها.

فلهذه الاسباب ومن أجلها //

حكمت محكمة تلمسان الفاصلة في المواد الجنح حكما علانيا وابتدائيا و حضوريا يقضي بـ /

الحكم على المتهم بشهرين موقوفة التنفيذ وعليه بالمصاريف القضائية

وفي الجانب المدني: الاشهاد ان المتهم دفع الكامل مبلغ النفقة.

بذات صدر هذا الحكم وانقضى به جهرا في اليوم والشهر والسنة المذكورين اعلاه و لدنته امضاه كل من الرئيسة والـ // نسخة طبق الاصل

الرئيس

تلمسان في 3 ديسمبر 2002 .

الملحق رقم 03

حكم جزائي صادر عن

محكمة عين تموشنت بتاريخ

2003-06-07

وزارة العـــــدل . الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
مجلس قضاء سيدي بلعباس
محكمة عيـن تموشـنت

¤ باسم الشعب الجزائري ¤

- حكـــم جزائـــي - القســـم الجزائي:

رقم القضية: 973
رقم الفهرس: 1606
تاريخ الحكم:
2003/06/07

-التحقيق
-التلبس
-إستدعاء مباشر.

النيابة ضد:

قرقاب محمد

طبيعة الجريمة
عدم دفع النفقة
مقرر المحكمة

الحكم بـ06 1 شهر حبس نافذة
و5000 دج غرامة نافذة
+ ت م

بالجلسة العلنية المنعقدة بمحكمة عين تموشنت.

بتاريخ: السابع من شهر: جـــوان سنة ألفين وثلاثة
وعلى الساعة التاسعة صباحا.
للنظر في قضايا /(الجنح) -(المخالفات).
تحت رئاسة السيد(ة): حشيبك فاطمة رئيس المحكمة
وبحضور السيد(ة): لطروش شريف وكيل الجمهورية
وبمساعدة السيد(ة): حلا بلي رجمونة أمين الضبط
صدر الحكم الآتي بيانه بين الأطراف التالية:
السيد/وكيل الجمهورية لدى محكمة عين تموشنت مدعيا بإسم الحق العام .

من جهة

المدعـو: [redacted] مزداد في 03/12/1956 بتزغات و
[redacted] الساكن الحي البلدي رقم 45 ح م عين تموشنت
متهم غير محبوس حضر الجلسة السابقة

متهم لقيامه في 17/03/2003 الى منذ
زمن لم يمض عليه امد التقادم القانوني بعين تموشنت الدائرة القض
لمحكمة عين تموشنت مقاطعة مجلس قضاء سيدي بلعباس جنحة عد
دفع النفقة

وهي الواقعة المنوه والمعاقب عليها بالماد
331 من قانون العقوبات

من جهة اخرى

المدعو: [redacted] الساكنة حي 188 رقم 14
عمارة 07 عين تموشنت شاكية حضرت الجلسة

من جهة اخرى

بعد الاستماع الى الشاكية
بعد الاستماع الى النيابة
وبعد المداولة قانونا

../..

ضريبة الدمغة 20 دج

حيث ان المتهم [redacted] متابع لارتكابه في 2003/03/17 اي
منذ زمن لم يمض عليه امد التقادم القانوني بعين تموشنت الدائرة القضائية لمحكمة عين تموشنت
مقاطعة مجلس قضاء سيدي بلعباس جنحة عدم دفع النفقة الفعل المنوه و المعاقب عليه
بالمادة 331 من قانون العقوبات
حيث أن المتهم قد كلف بالحضور بموجب تكليف مباشر من طرف الس
وكيل الجمهورية للمثول امام محكمة الجنح من اجل نفس التهمة المتابع بها طبقا للمادة 37
مكرر من قانون الاجراءات الجزائية
حيث يتبين من وقائع القضية انه بالتاريخ المذكور أعلاه تقدمت المسماة
[redacted] الى السيد وكيل الجمهورية بشكوى ضد المشتكى منه [redacted] ومفاد
انه صدر حكم بالطلاق بينهما مع اسناد حضانة الاطفال الثلاثة لها والزام المشتكى
منه بدفع مبلغ 1000 دج كنفقة لكل واحد من الاطفال الثلاثة وانه قد امتنع عن تسديد
هذه النفقة لعدة أشهر
حيث ان المتهم قد حضر الجلسة المنعقدة يوم 12/04/2003 ثم لجلسة
24/05/2003 ثم اجلت القضية لجلسة 07/06/2003 وذلك بطلبه لقيامه بدفع كل
النفقة المستحقة عليه الا أنه بهذه الجلسة الأخيرة لم يحضر لم يحضر مما يجعل
الحكم حضوريا غير وجاهيا نحوه
حيث أن الشاكية حضرت الجلسة وصرحت بان المتهم لم يدفع لها النفقة
المستحقة عليه ومن ثم طالبت بمبلغ 45،700 دج كمتجمد النفقة .
حيث التمس ممثل نيابة الجمهورية تطبيق القانون

في الدعوى الجزائية:
حيث يتبين من محضر الضبط القضائي ومن المناقشات التي دارت بالج
أن جنحة عدم تسديد النفقة هي ثابتة في المتهم ثبوتا قطعيا وذلك لامتناعه عن الدفع لم
تزيد عن شهرين ولا سيما وان المتهم قد تخلف عن جلسة المحاكمة رغم حضوره في
جلستين سابقتين والتي أجلت فيها القضية مما يتعين ادانته بهذا الفعل وتطبيق عليه ا
القانون
حيث ان المصاريف القضائية تقع على عاتق المتهم طبقا للمادة 367 من قانون الاجرا
الجزائية حيث ان فترة الإكراه البدني تحدد بحدها الاقصى طبقا للمادتين 600 و602
من قانون الاجراءات الجزائية

في الدعوى المدنية:
حيث ان الشاكية قد تأسست كطرف مدني وطالبت بمبلغ 45700 د
كمتجمد النفقة
حيث يتعين قبول تأسيسها كطرف مدني شكلا

في الموضوع:
حيث أن طلبها جاء مؤسس مما يتعين الاستجابة له
لهذه الأسباب ومن اجلها

حكمت المحكمة حكما علانيا إبتدائيا بالدرجة الأولى حضوريا غيابيا وجاهيا للمتهم
وحضوريا للشاكية وبعد المداولة قانونا

في الدعوى الجزائية:
التصريح بان المتهم [redacted] مدان بالجنحة السالف تعيينها وعق
له الحكم عليه بستة (06) أشهر حبس نافذة و 5000 دج غرامة نافذة
وحكمت عليه من جهة اخرى برد المصاريف القضائية 800 دج
وحددت فترة الاكراه البدني بحدها الاقصى بالنسبة للغرامة و المصاريف المستحقة للدولة

في الدعوى المدنية:
قبول تأسيس الشاكية كطرف مدني
والزام المحكوم عليه بادائه لها مبلغ 45700 دج كتعويض .
كل ذلك عملا لنص المواد المذكورة اعلاه هكذا حكم وافصح به جهارا بالجلسة العلانية المنع
بالتاريخ المذكور اعلاه وامضى اصل هذا الحكم من طرف الرئيس والكاتب .

الملحق رقم 04

حكم جزائي صادر عن

محكمة عين تموشنت بتاريخ

1996-11-03

وزارة العدل
مجلس قضاء : سيدي بلعباس
محكمة : عين تموشنت

القسم : الجزائي .
رقم الجدول :
رقم الفهرس :
تاريخ الجلسة :
1996/11/

استدعاء مباشر، تحقيق
[illegible]

بلغ للمتهم(ه) في :

وكيل النيابة ضد :
[redacted]

وجه الجرم :
دفع النفقة

قرار المحكمة :
حكم بستة (06)
حبس نافذة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم جزائي

بالجلسة العلانية المنعقدة بمحكمة عين تموشنت، بتاريخ : الثالث [redacted] من شهر نوفمبر سنة السادس وتسعين تسعمائة وألف.
للنظر في القضايا الجزائية المتعلقة بالجنح والمخالفات.

تحت رئاسة السيد / رحماني بن ابراهيم رئيس الجلسة.
وبحضور السيد / بخليفي احمد وكيل الجمهورية.
وبمساعدة السيد / قرقاب رقية كاتب الضبط.
صدر الحكم الاتي بيانه بين الأطراف التالية :

السيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة مدعيا باسم الحق العام.

من جهة

المسمى :

[redacted] مزداد في [illegible] بوهران ابن [illegible] وقدوي لوسي - الساكن رقم [illegible] شارع محمد فرطالي رقم [illegible] أ[illegible]
متهم غير محبوس، تخلف عن الجلسة رغم إستدعائه.

متهم لارتكابه عمدا في 1996/03/07 اي منذ زمن غير متقادم بطريقة الدائرة القضائية لعين تموشنت مقاطعة مجلس قضاء سيدي بلعباس عن دفع النفقة المقررة عليه شهريا

وهي الواقعة المنوه والمعاقب عليها بالمادة 330 من قانون العقوبات.

من جهة أخرى

المدعي :

[redacted] بتاريخ [illegible] بوهران وابن [illegible] الساكنة شارع الدين [illegible] شاكية، حضرة الجلسة وبمساعدة وكيلها الاستاذ مولفرمة..

من جهة أخيرة

- بعد الاستماع الى الشاكية
- بعد الاستماع الى دفاع الضحية
- بعد الاستماع الى النيابة

وبعد المداولة وفقا للقانون

ـ حيث أن المتهم [redacted] متابع لارتكابه في يوم : 07/ 02/
ومنذ زمن لم يمضي عليه امد التقادم بدائرة اختصاص الدائرة القضائية لمحكمة تموشنت
مقاطعة مجلس قضاء سيدي بلعباس جنحة عدم دفع النفقة الفعل المنصوص والمعاقب
عليه بالمادة 331 من قانون العقوبات.
ـ حيث أن المتهم كان قد كلف باستدعاء من طرف السيد وكيل الجمهورية
للمثول امام محكمة الجنح والاجابة عن التهمة المتابع بها وفقا لاحكام المادة 335 من قانون
الاجراءات الجزائية.
حيث تتلخص وقائع القضية المستقاة من الملف أنه بتاريخ : 27 / 03 / 96
تقدمت الشاكية [redacted] بشكوى إلى السيد وكيل الجمهورية ضد المتهم الذي هو
مطلقها السابق والمدعو [redacted] الذي امتنع عن دفع النفقة لمدة تتجاوز الشهرين
لابنه والمقدرة بـ 250 دج شهريا حسب حكم من قسم الاحوال الشخصية المؤرخ في 10/07/
1991 والمدرجة بالملف.
ـ حيث أن المتهم تغيب عن الجلسة المؤرخة في : 96/11/23 رغم علمه بموعد
الجلسة، مما يتعين اعتبار الحكم بمثابة حضوري نحوه طبقا للمادة 345 من قانون
الاجراءات الجزائية.
حيث أن الشاكية حضرت الجلسة وصرحت بأن المتهم قد سلم لها مبلغ 6.000 دج
وبقي في ذمته مبلغ 2.400 دج، ولم يدفع لها ما تبقى من متجمد النفقة وطالبت
بتعويض قدره 10.000 دج.
حيث أن ممثل النيابة التمس تطبيق القانون.
حيث أنه يتبين للمحكمة من خلال اطلاعها على الملف ومن خلال الاشهاد
المؤرخ في : 26/10/96 أن المتهم قد سلم لها مبلغ 10.000 دج بالجلسة
بقي عليه أن يدفع لها باقي المتجمد حسب تصريحات الشاكية وكذا تخلفه عن الجلسة رغم
علمه بموعدها، مما يتعين ادانته بذلك وتطبيق عليه أحكام المادة 331 من قانون
العقوبات.
ـ حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق المتهم طبقا للمادة 367 من قانون
الاجراءات الجزائية.
ـ حيث أن فترة الاكراه البدني تحدد بحدها الاقصى طبقا للمادتين 600 و 602
من قانون الاجراءات الجزائية.
في الدعوى المدنية : حيث أن تأسيس الشاكية امام المحكمة كطرف مدني جاء مطابقا لأحكام
المواد 2، 3، و 239 من قانون الاجراءات الجزائية، مما يتعين قبوله شكلا.
ـ حيث أن طلبها للمبلغ 2.400 دج كمتجمد النفقة جاء مطابقا وصحيحا طبقا للمادة
124 من القانون المدني، وأن طلبها للتعويض جاء مبالغ فيه مما يتعين ارجاعه إلى
الحد المعقول.
= = = = = = = = = = = = = لهذه الأسباب ومن أجلها = = = = = = = = = = = = =
حكمت المحكمة حكما علانيا ابتدائيا بالدرجة الاولى حكما معتبرا حضوري نحو
المتهم [redacted] وحضوريا نحو الشاكية [redacted] وبعد المداولة وفقا للقانون.
في الدعوى الجزائية : التصريح بأن المتهم مدان بالجنحة السالف تعبيبها وعقابا
له حكمت عليه بستة (06) أشهر حبس نافذة و 2.000 دج غرامة نافذة.
وحكمت عليه من جهة أخرى برد المصاريف القضائية البالغ قدرها 500 دج.
وحددت فترة الاكراه البدني بحدها الاقصى بالنسبة للغرامة والمصاريف
المستحقة للدولة.

. . . , . . .

في الدعوى المدنية : قبول تأسيس الشاكية كطرف مدني والحكم على المتهم أن يدفع لها مبلغ قدره 2.400 دج أي ما تبقى من النفقة ومبلغ قدره 5.000 دج كتعويض.

كل ذلك إعمالا لنص المواد المذكورة أعلاه ، هكذا حكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلانية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه والمقضي أصل هذا الحكم من طرف الرئيس والكاتب .

الرئيس

كاتبة الضبط

نسخة مطابقة للأصل
عين بسوشنت يوم 16/09/2001
كاتب الضبط

الملحق رقم 05

محضر إلزام بالدفع محرّر من قبل

المحضر القضائي بتاريخ

2002-06-11

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مكتب

ETUDE

Maître BOUAYADI Mustapha

Huissier Près le Tribunal

Bd. Derrar Abderrahmane
El · Kiffane - TLEMCEN

الاستاذ بوعيادي مصطفى

محضر قضائي لدى محكمة تلمسان
شارع درار عبد الرحمان الكيفان
تلمسان

الهاتف :

الزام بالدفع

طبقا للمادة 330 من قانون الاجراءات المدنية

Tél.

في اليوم 2002/06/11

نحن الموقع أدناه:

بوعيادي مصطفى, محضر قضائي لدى محكمة تلمسان الكائن مقره شارع درار عبد الرحمان الكيفان تلمسان

بناء على طلب: السيدة:

الساكنة: عين الحوت تلمسان

بناء على الحكم في الاحوال الشخصية نهائي الصادر من محكمة تلمسان قسم الاحوال الشخصية بتاريخ 1996/03/29 رقم 96/392 من الفهرس. رقم 96/612

قمنا بالزام السيد:

الساكن

بأدائه فورا للطالب أو لحسابنا رقم 768 873 الكائن بخزينة الولاية مع تسليم وصل له على الاداء المبالغ التالية.

النفقة الغذائية للطفل ... حسب مبلغ 1.000دج شهريا ابتداء من 1996/05/07 الى غاية 2002/06/07 أي :

1.000دج × 73 شهرا = 73.000,00دج

// // //

و ذلك طبقا لما جاء في نص المادة 330 من قانون الاجراءات المدنية وأعلمناه بأنه اذا لم يمتثل و بعد انقضاء أجل 20 يوما كاملة سنحجز ممتلكاته المنقولة طبقا للمادة 330 من قانون الاجراءات المدنية.

مع جميع التحفظات و بيانا للمواقع و تركنا له نسخة من المحضر الحالي ممضى عليه و مختوم و ذلك بمحل سكناه بواسطتي كما ذكرناه طبقا للقانون.

المحضر القضائي

نسخة

مخاطبا أعلاه

السيد/

وصل 2002/42/013833

الرسم رقم/

الحق التناسبي

20,489.5دج

الاتعاب

قائمة المراجع

قائمة المراجع

* القرآن الكريم.

أوّلا : الكتب والمؤلفات العامة :

I- باللغة العربية :

1- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، د.ط ، 2002.

2- أحمد محمود خليل ، جرائم هتك العرض ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د.ط، 1990.

3- أحمد أبو الروس ، الموسوعة الجنائية الحديثة، ج4، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، د.ط ، 1997.

4- أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات الأهلي ، الدار العربية للموسوعات ، بيروت ، ط3 ، 1986.

5- أحمد فتحي بهنسي ، مدخل للفقه الجنائي الإسلامي ، دار الشروق ، ط4 ، 1989.

6- أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق ، القاهرة، ط4 ، 1988.

7- إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري جنائي خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط ، الجزائر، 1983.

8- الإمام النووي ، شرح صحيح مسلم ، ج1 ، كتاب النكاح ، المكتبة المصرية ، مصر ، د.ط ، د.س.

9- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، 1999.

10- جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج5 ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، د.ط ، 1981.

11- جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج2 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، د.ط ، 2001.

12- حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون الجزاء الكويتي ، القسم الخاص ، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع ، بيروت ، د.ط، 1970.

13- حسن السيد حامد خطاب ، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي ، إيتراك للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ط1 ، 2001.

14- حسين علي شحرور ، الطب الشرعي مبادئ وحقائق ، بيروت ، لبنان ، د.ط ، د.س.

15- دليلة فركوس ، تاريخ النظم القديمة ، ج1 ، أطلس للنشر ، الجزائر ، د.ط ، 1993.

16- رمسيس بهنام ، القسم الخاص من قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، د.ط ، 1982.

17- سناء الخولي، الأسرة والحياة العائلية، دار النهضة العربية، بيروت، د.ط، 1984.

18- طاهري حسين ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار المحمدية العامة، الجزائر ، ط2 ، 1999.

19- عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط ، 1987.

20- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط14 ، 1997.

21- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج2 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط10 ، 1989.

22- عبد الحكم فودة ، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، د.ط ، 1994.

23- عبد السلام مقلد ، الجرائم المعلّقة على شكوى ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د.ط ، 1989.

24- عبد السلام الترمانيني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، جامعة الكويت، ط3، 1986

25- عبد الله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط3 ، 1990.

26- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام ، ج1 ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، د.ط ، 1995.

27- عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط ، 1991.

28- انظر ، فتوح عبد الله الشاذلي وعبد القادر قهواجي، شرح قانون العقوبات – خاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.ط ، 1999.

29- فتوح عبد الله الشاذلي ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002.

30- فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط ، 1982.

31- فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3 ، 1985.

32- فؤاد أفرام البستاني، منجد الطلاب، دار المشرق، لبنان، ط18، 1986.

33- محمد عطية راغب ، الجرائم الجنسية في التشريع المصري، مكتبة النهضة المصرية ، د.ط ، 1988.

34- م. بن وارت، مذكرات في القانون الجزائي (القسم الخاص) دار هومة، الجزائر بدون طبعة، 2003.

35- محمد سعيد نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، دار عمار للنشر والتوزيع، الأردن ، ط1، 1990.

36- محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات الخاص ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، بيروت، ط1 ، 1998.

37- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، د.س.

38- عبد العزيز سيف النصر ، الطب الشرعي النظري والعملي ، مكتبة النهضة المصرية، ط2 ، 1980.

39- محمد نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 1988.

40- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4، 2003.

41- محمود سلام زناتي ، موجز في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، المطبعة العربية الحديثة ، مصر ، د.ط ، 1977.

42- يوسف دلاندة ، قانون الأسرة مدعم بالاجتهاد القضائي ، دار هومة ، الجزائر ، د.ط ، 2002.

II- **باللغة الفرنسية** :

46- Andri Vitu, traité de droit oriminel, édi cujas, France, 1982, T.2.

47- F.Goyet droit pénal spécial, 7ème édition, Dalloz, Sirey Paris, 1958.

48- Jean Gaudement, institutions de l'antiquité, ed Sierey, Paris, 1967.

49- J.Pradel et M.Danti-Juan, Droit pénal spécial, 2ème édition, éditions cujas, 2001.

50- J.Larguien, Droit pénal spécial, 2ème édi, Dalloz, paris, 1976, p 56.

51- M.Laura Rassat, Droit pénal spécial, édi Dalloz, Delta Paris, 1997.

52- Michel Veron, Droit pénal spécial, édition Armand Colin, 2ème édition, Paris, 2002.

53- Patrice Gattegno, droit penal special, édi Dalloz, paris, 3ème édi, 1999.

54- R. Vouin, droit pénal spécial, 6ème édi, Dalloz, 1988.

ثانيا : الكتب والمؤلفات الخاصة :

II- باللغة العربية :

55- أحمد خليل ، جرائم الزنا ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د.ط ، 1993.

56- إدوار غالي الذهبي ، الجرائم الجنسية ، مكتبة الغريب ، القاهرة ، ط1 ، 1988.

57- أبو الوفا محمد أبو الوفا ، العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، د.ط ، 2000.

58- بلحاج العربي ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي ، ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، د.ط ، 1996.

59- سامية منيسي ، المرأة وتنظيم الأسرة في الإسلام ، دار الفكر العربي ، مصر ، ط1 ، 1996.

60- عادل عبد المنعم أبو العباس ، الزواج والعلاقات الجنسية في الإسلام ، مكتبة القرآن ، القاهرة ، د.ط ، د.س.

61- علي عبد الواحد وافي : الأسرة والمجتمع ، مكتبة النهضة المصرية ، مصر ، د.ط ، 1966.

62- عبد الحميد الشواربي ، جريمة الزنا ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995.

63- عبد الحميد المنشاوي : جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، د.ط ، 2000.

64- عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، الشركة الوطنية للنشر ، الجزائر ، د.ط ، 1989.

65- عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الدار التونسية للنشر ، تونس ، د.ط ، 1990.

66- ليلى حسن سعد الدين ، المرأة في الإسلام ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، د.ط ، 1984.

67- محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر ، القسم الثاني ، الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، د.ط ، 1985.

68- محمد عبد الحميد الألفي ، الجرائم العائلية ، دار النهضة العربية ، مصر ، د.ط ، 1999.

69- ناي بنسادون ، حقوق المرأة منذ البداية حتّى أيامنا ، عويدات للنشر والطباعة ، بيروت، لبنان ، ط1 ، 2001.

2- باللغة الفرنسية :

70- Bruno. Py, le sexe et le droit, 1ère édi, presses universitaires, France, 1999.

71- Christine Desroches, la femme au temps des pharaons, édi Stock, France, 1986.

72- Daniel Borrillo, homosexualités et droit, ED des presses universitaires de France, France, juin 1999.

73- Hadjira Dennouni, l'évolution des rapports entre époux en droit algérien de la famille, édition Dhlab, 1998.

ثالثا : الرسائل والمذكرات :

74- سمية بن دياب – لويزة ساحيلي ، ظاهرة ضرب الزوجات في المجتمع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر ، معهد علوم الإعلام والاتصال ، الجزائر ، 1998.

رابعا : المقالات :

I- باللغة العربية :

75- أحمد جمعة شحاتة ، جرائم الاعتداء على الحق في الشرف والاعتبار ، مجلة المحاماة المصرية ، دار وهدان للطباعة ، مصر ، 1991.

76- إسحاق إبراهيم منصور، حماية التشريع الجنائي للأسرة في النظام الجزائري ، مجلة الشرطة عدد 32، 1986.

76- بلقاسم بحماوي ، الخيانة الزوجية ، م.ج.ع.ق.س ، 1999 ، ج37 ، عدد4.

78- خالد سالم ، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات المصري ، www. Arab-laws.org

79- دنوني هجيرة ، دراسة نقدية لوضعية المرأة على ضوء نصوص قانون الأسرة ، ملتقى منظم من طرف كرسي حقوق الإنسان، جامعة وهران ، يوم 08 مارس 2004.

80- صبحي عبد الحميد ، لا يجوز ضرب الزوجة بدون أسباب ، مجلة سيدتي ، 1999 ، عدد 487.

81- ع. ملوك، آليات لمكافحة العنف المترلي جريدة الخبر، عدد 3895.

82- غ . فاروق، دراسة حول العنف ضد المرأة في الجزائر، جريدة الخبر، عدد 4028.

83- محمد عسوس ، دور الأسرة في الوقاية من الجريمة، مجلة التواصل ،1996 ، عدد 1.

84- عادل صادق ، الزوجة الضارب يعاني خللا في الشخصية، مجلة كلّ الناس، عدد 427 ، 16 جويلية 1997 إلى 22 جويلية 1997.

85- هارلي البستاني، العنف ضدّ المرأة داخل المنـــزل وخارجه، www.aman jordan.org

86- ياسر عبد الجواد، طعن في عدم دستورية مواد جريمة الزنا ، www.ARAB.LAWS.org

II- باللغة الفرنسية :

87- Georges - levasseur, crimes et des délits contre les personnes, REV.SC.CRIM, 1984, n° 2, p 320.

88- Georges - levasseur, crimes et des délits contre les personnes, REV.SC.CRIM, 1991, p 348.

89- Georges - levasseur, crimes et des délits contre les personnes, REV.SC.CRIM, 1993, p 107.

90- Hadjira Dennouni Ben cheikh, les dispositions du code algérien de la famille, annuaire de l'afrique de nord, XXIII, 1984, p 711-718.

91- Sonia- Gauthier, La violence conjugale devant la justice, www.CSC-SCC.gc.ca.

خامسا : النصوص القانونية :

92- الدستور الجزائري ، لسنة 1996 ، ج.ر ، 1996 ، عدد 61.

93- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

94- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

95- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

96- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

97- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 29 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

98- المرسوم رقم 89-66 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية ، ج.ر ، رقم 20 سنة 1989.

99- المرسوم رقم 96-51 المؤرخ في 22 يناير 1996 المتضمن المصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة ، ج.ر ، رقم 06 سنة 1996.

سادسا : الأحكام القضائية :

100- المجلس الأعلى ، غ.ج ، 21-07-1969 ، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ، ص 325.

101- المجلس الأعلى، غ.ج، 1973/05/15، ملف رقم 84240، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، ص 135.

102- المجلس الأعلى ، غ.ج ، 02-12-1980 ، ملف رقم 21440 ، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية

103- المجلس الأعلى ، غ.ج ، 15-01-1982 ، ملف رقم 27373 ، م.ق ، 1989 ، عدد 02 ، ص 234.

104- المجلس الأعلى ، غ.ج ، 09-11-1982 ، نشرة القضاة ، 1983 ، عدد 2 ، ص 76.

105- المجلس الأعلى ، غ.ج ، 23-11-1982 ، ملف رقم 137233 ، م.ق ، 1989 ، عدد 01 ، ص 232.

106- المجلس الأعلى ، غ.ج ، 01-06-1982 ، ملف رقم 23000 ، منشور في مرجع أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 164.

107- المجلس الأعلى، غ.ج، 12-06-1984، ملف رقم 288337، م.ق، 1990، عدد 01، ص 279.

108- المجلس الأعلى ، غ.ج ، 06 -11- 1984 ، ملف رقم 34357 ، م.ق ، 1989 ، عدد 01 ، ص 311.

109- المجلس الأعلى، غ.ج، 27-11-1984، ملف رقم 29093، م.ق، 1990، عدد 01، ص 295.

110- المجلس الأعلى ، غ.أ.ش ، 1984/12/03 ، ملف رقم 34267 ، م.ق ، 1990 ، عدد 01 ، ص 79.

111- المجلس الأعلى ، غ.أ.ش ، 25-02-1985 ، ملف رقم 35934 ، قرار منشور في كتاب ، العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 200.

112- المجلس الأعلى، غ.ج، 30-12-1986، ملف رقم 41320، م.ق، 1989، عدد 03، ص 289.

113- المجلس الأعلى، غ.ج، 24-02-1987 ، ملف رقم 39171 ، جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج2 ، ص 133.

114- المجلس الأعلى، غ.ج، 14-07-1987 ، ملف رقم 47004 ، م.ق، 1990، عدد 03 ، ص 275.

115- المجلس الأعلى، غ.ج، 06-06-1989 ، ملف رقم 570 ، منشور في مرجع أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 131.

116- انظر، المجلس الأعلى، غ.ج، 02-07-1989، ملف رقم 59100، م.ق، 1991، عدد 03، ص 244.

117- المحكمة العليا، غ.ج، 21-10-1990، ملف رقم 69957، م.ق، 1993، عدد 01، ص 205.

118- المحكمة العليا، غ.ج، 23-10-1990، ملف رقم 164848، م.ق، 1998، عدد 02، ص 150.

119- المحكمة العليا، غ.ج، 15-01-1995، ملف رقم 102628، قرار منشور في مرجع أحسن بوسقيعة ، ص 196.

120- المحكمة العليا، غ.ج، 14-07-1996، ملف رقم 69957، قرار منشور في مرجع أحسن بوسقيعة ، ص 160.

121- المحكمة العليا، غ.ج.م، 17-02-1998، ملف رقم 144741، م.ق ، 1998، عدد 01 ، ص 232.

122- المحكمة العليا، غ.ج ، 16-11-1999، ملف رقم 228139، م.ق ، 2000 ، عدد 02 ، ص 227.

123- محكمة المدية ، ق.أ.ش ، 03-04-1983 ، ملف رقم 83180 ، ن.ق 1986 ، عدد 04 ، ص 84.

124- محكمة عين تموشنت، ق.ج، 03-11-1996، ملف رقم 893 ، ملحق رقم 04 ، ص 141.

125- محكمة تلمسان، ق.ج، 03-05-1998، ملف 98/1397 ، ملحق رقم 02 ، ص 137.

126- محكمة عين تموشنت، ق.ج، 07-06-2003، ملف رقم 03/1606 ، ملحق رقم 03 ، ص 139.

127- مجلس قضاء وهران ، غ.ج ، 17-09-2003 ، ملف رقم 2494 ، ملحق رقم 01 ، ص 134.

سابعا : مواقع الأنترنت :

128- www.AMANJordan.org

129- www.AMNESTY.org

130- www.UN.org

131- www.ARABLAWS.org

132- www.CSC-SCC.GC.ca

الفهرس

الفهرس

الموضـــوع	الصفحة
قائمة المختصرات.....	
مقدمة.....	01
الفصل الأوّل : حماية الزوجة في شخصها.....	08
المبحث الأوّل : مدى سلطة تأديب الزوجة.....	10
المطلب الأوّل : العنف الجسدي.....	11
الفرع الأوّل : ضرب الزوجة.....	12
الفرع الثاني : مدى فعالية المتابعة.....	20
أ- إجراءات الدعوى.....	21
1- شكوى الزوجة أمام الضبطية القضائية.....	21
2- الاستدعاء المباشر.....	22
3- الادعاء المدني.....	24
ب- أثر العقوبة على الرابطة الزوجية.....	25
المطلب الثاني : العنف المعنوي.....	28
الفرع الأوّل : قذف وسب الزوجة.....	28
أ- نطاق الحماية.....	30
1- شرف واعتبار الزوجة.....	30
2- التشهير بسمعة الزوجة.....	33
ب- آثار الحماية.....	38
1- إشكالية الشكوى.....	38
2- إشكالية التقادم.....	40

الفرع الثاني : تهديد الزوجة..... 41
أ- التهديد بالمحررات..... 43
ب- التهديد بالألفاظ..... 44
ج- قصور الحماية..... 44
المبحث الثاني : ضمان أخلاقية المعاشرة الجنسية..... 46
المطلب الأوّل : الممارسات الجنسية غير الطبيعية..... 47
الفرع الأوّل : التكييف القانوني للفعل..... 49
أ- موقف الفقه..... 49
1- الفقه الوضعي..... 49
2- الفقه الإسلامي..... 50
ب- موقف القضاء..... 52
1- هتك عرض الزوجة..... 52
2- اغتصاب الزوجة..... 53
الفرع الثاني : الآثار القانونية للتكييف..... 56
أ- تجريم الفعل..... 57
1- تحديد الأفعال المادية..... 57
2- مسألة الزوجة القاصرة..... 59
ب- إشكالية الإثبات..... 60
المطلب الثاني : الخيانة الزوجية..... 61
الفرع الأول : إشكالية الزنا وحق التعدد..... 62
أ- موقف القانون الوضعي..... 65
1- تحديد فعل الوطء..... 65
2- حصانة الرابطة الزوجية..... 68
3- مسألة الزواج العرفي..... 70

ب- موقف الشريعة الإسلامية..... 72
الفرع الثاني :أشكال الحماية الإجرائية في دعوى الخيانة الزوجية..... 75
أ- تقييد دليل الإثبات وصعوبته..... 76
ب- الشكوى كشرط توفيق بين مصلحة الأسرة ومصلحة الزوجة..... 81
الفصل الثاني : حماية الزوجة من الإهمال العائلي..... 86
المبحث الأول : ضمان حق النفقة..... 88
المطلب الأوّل : شروط الحماية الموضوعية..... 89
الفرع الأوّل : عدم تنفيذ حكم النفقة..... 91
الفرع الثاني : انقضاء مدة الشهرين..... 94
الفرع الثالث : انعدام السبب الجد..... 97
المطلب الثاني : صور الحماية الإجرائية..... 99
الفرع الأول : اختصاص محكمة موطن الزوجة..... 99
الفرع الثاني : تنفيذ أحكام النفقة الصادرة عن القضاء الأجنبي..... 102
الفرع الثالث : حق المطالبة بالتعويض..... 103
المبحث الثاني : هجر الزوجة..... 105
المطلب الأول : الزوجة الحاضنة..... 106
الفرع الأول : غياب الأب..... 107
أ- التمييز بين الهجر في المضجع وترك الأسرة..... 108
ب- وجود أطفال قصر..... 112
1- الابن الشرعي..... 112
2- إشكالية الطفل المكفول..... 114
الفرع الثاني : جزاء الغياب..... 115
أ- تقديم الشكوى..... 115
ب- تشديد العقوبة..... 117

المطلب الثاني : الزوجة الحامل..... 119
الفرع الأول : الحمل كضمان للحماية..... 120
أ- اللعان وأثره على الدعوى الجزائية..... 122
ب- مصير دعوى تثبيت الزواج العرفي..... 124
الفرع الثاني : تشديد العقوبة..... 126
الخاتمة..... 130
قائمة الملاحق..... 133
قائمة المراجع..... 145
الفهرس..... 156