جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان –

كلية الحقوق

# الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام

من إعداد الطالب :

بوزيـان عبد الباقي

تحت إشراف:

د. حميدو تشوار زكية

أعضاء لجنة المناقشة :

– أ.د. تشوار جيلالي أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان رئيسا

– د. حميدو تشوار زكية أستاذة محاضرة جامعة تلمسان مشرفة ومقرّرة

– أ.د. بوعزة ديدن أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان مناقشا

السنة الجامعية 2009-2010

# إهداء خاص

**إلى من خلقني من لدنهما الله، وخلقهما فيا إذ جئت إلي الحياة،**
**إلى من داعباني رضيع في المهد، إلى من دللاني ويدللاني رجل الغد،**
**إلى من أغازل الحرف لأجد فيهما أرق المعاني وأروع الأسماء إلي النبع الذي لا يمل العطاء ،**
**إلى حبي المجنون إلي من لا ولن أعشق دونهما في الكون،**
**إلى من علاماني كيف يجب أن أكـــــون أو لا أكون،**
**إلى من هي راقية في قلبي...الى من هي رقية شفاء لروحي... إلي قبس النور الذي أجد في طلائعه طريقي، إلى من جعل لحياتي وجهة مثلى الأعلى رمز الطهارة و الإخلاص.**
**إلى شمسي التي لايغطيها كسوف أمي والى قمري الذي لايواريه خسوف أبي، أبي، ثم أبي... أطال الله في عمرهما.**
**إلى سندي وفخري وذخري إلي الشموع التي تضفى الصفاء على قلبي، إلي إخوتي: إلي من علمني الصبر والحكمة أحمد إلى الإحساس المرهفً خدة، إلي الهادئة دوما فايزة، والقانعة أبدا سماحية، إلي المبتسم الأنيق محمد الأمين، الى الخجول العنيد أبو بكر الصديق، إلى ابتسامة أيامنا المدلل عيسي نور الدين.**
**إلى من وجدت فيه مراد الصداقة، مقدار العطاء وقيمة الوفاء. إلى من لم يبقى لنا الإ قليلا من الذكريات وصور جمعتنا بهم رفاق كانوا إلى جانبنا ...فواجب علينا أن نهديهم عملنا هذا.**

**إلى كل هؤلاء أهدي هذه الرسالة.**

# كلمة شكر وعرفان

...يتحتم عليا لزاماً أن أتقدّم بثناء الشُكر إلي أستاذتي التي سبقت طيبتُها كرّمها بالإشراف على إنجاح هذا العمل.. بأن رتبت إلتزاماً إلي جانب إلتزاماتها في مقابل منحي من وقتها بالتوجيه والملاحظات وتزكية للجهد المبذول لإخراج هذه المذكرة.

...ولا يفوتُني أن أثني ثناء جميلاً إلي الأستاذ الدكتور تشوار جيلالى عميد كلية الحقوق بقبول رئاسة لجنة المناقشة.

...ويزيدُني تشريفاً وفخراً قبُول مناقشة الموضوع من الأستاذ الدكتور بوعزة ديدن نائب العميد المكلف بدراسات مابعد التدرج والبحث العلمي وبأن أضاف بذلك بصمته لهذا العمل.

فجزاهُما الله عنا كل خيّر فلهم منا كل التقدّير.

...كما أتقدم بإمتناني الخالص إلي كل من ساعدني على إنجاز الموضوع.

# قائمة أهمّ المختصرات

**أوّلا : باللغة العربية :**

ج : جزء.

ج.ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

ص : صفحة.

ط : طبعة.

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية.

غ.ج.م : غرفة الجنح والمخالفات.

غ.ج: غرفة الجنح.

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية .

ق.إ.س : قانون إصلاح السجون.

ق.ا.م.د: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ت.س.ع.ا.ج: قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.

ق.ح. م: قانون الحالة المدنية.

ق.ش.أ : قسم شوؤن الأسرة.

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري.

ق.أ : قانون الأسرة.

م.ج.ع.ق.إق.س : المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية.

م.ع.ق.إ :مجلة العلوم القانونية والإدارية.

**ثانيا : باللغة الفرنسية :**

- Art : Article.
- Cf. : confer.
- Dèc : Décembre.
- èdi : Edition(s)
- O.P.U : office des publications universitaires.
- Op.cit : Option déjà citée.
- P.U.F : Presses Universitaires de France.
- p : page.
- T : Tome.

إن الحاجة إلى القواعد القانونية كمعيار للسلوك الإجتماعي تفرضها طبيعة الحياة الإجتماعية وضرورة إستقرارها، لأنها تحدد للأفراد مُقدماً مراكزهم القانونية وتجعلهم على بينة من نتائج تصرفاتهم مما يضفي قدراً من الطمأنينة على الحياة الإجتماعية، والإنسان ضمن هذه الحياة قد تميز عن غيره من الكائنات بعقله الذي راح – في صراع دائب مع الغريزة– يشكل معالم النظام الإجتماعي ، ملتمسا في سبيل ذلك الطريق من خلال النواة الأولى التي بها حافظ على بقائه ووجوده، ألا وهى الأسرة، فالأسرة هي الخلية الأولى التي تطورت لتشكل من بعد المجتمعات الحديثة[1]. وتعد الأسرة بذلك من أسس التنظيم الإجتماعي[2].

وتحمل تلك الكلمة بين جوانبها الكثير من المعاني، إذ يكمن فيها سرّ رقى الجماعة أو تعسرها، وتنطوي على أعزّ ما يملك الإنسان من خصائص وأسرار، فهي تمثل بالنسبة له مرتع الأمان وحصن التكامل.

وتقتضى الحياة الأسرية المستقيمة أن تقوم الرابطة الأسرية على أسس من الودّ والمحبة بين أفرادها، والمثالية تقتضى أن تكمن تلك الرابطة في عالم يسوده الوئام والتفاهم وتختفي بين طياته لغة الإلتزامات والمسؤولية لأن الأمر ليس بشركة تجارية بل علاقات مبناها صلة الرحم يطبعُها طابع الرحمة والمودّة[3].

إلا أن تلك المثالية ترتطم غالبا بصخور الواقع ونتؤات الحياة المنعرجة، فتظهر عقبها الحياة الأسرية منحلة تتنازعها الدعاوى والشكاوى، لذا تثور الحاجة إلى تنظيم قانوني يحدد أبعاد تلك العلاقة وما تنطوي عليه من حقوق والتزامات[4].

وإن الأسرة في أي مجتمع تحتاج بحكم مكانتها الإجتماعية ولكي تقوم على أسس متينة إلى حد أدنى من الرعاية.ولذا فقد صدرت العديد من النصوص القانونية والمواثيق الدولية التي تطالب الدول بإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتوفير حماية قانونية لأفرادها[5].

---

[1] – أنظر، محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 07.

– تنص المادة الثانية من قانون الأسرة على أن" الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة" ؛ ومما جاء بديباجة إتفاقية حقوق الطفل أنه " بإعتبار الأسرة، الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبخاصة الأطفال، ينبغي أن تولى الحماية والمساعدة اللازمتين لتتمكن من الإضطلاع الكامل بمسؤولياتها داخل المجتمع"؛ ونصت المادة 18 فقرة 1 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته المعتمد بأديس ابابا سنة جويلية 1990 المصادق عليه من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 242/03 بتاريخ 2003/07/08 ، ج.ر 09/ 07/ 2003، عدد41. على انه " تعد الأسرة هي الخلية الطبيعية الأساسية للمجتمع وتتمتع بحماية ودعم الدولة التي يتعين عليها الإهتمام بتأسيسها ونموها".

[2] – أنظر، حليم بركات، المجتمع العربي المعاصر، ط.06، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ، 1998، ص 96.

[3] – الآية 21 من سورة الروم " قال تعالى " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ". برواية ورش عن الإمام نافع؛ نص المشرع الجزائري بالمادة 04 من قانون الأسرة في تعريفه للزواج بأنه " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

[4] – أنظر، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 264.

وقديمة هي الرغبة في تنظيم الأسرة ووضع الأسس لحمايتها والسهر على تفتحها، إلا أن تلك النظم كانت دائما رهنا بالتطور الإقتصادي وتداخل العوامل الدينية على مرّ العصور والأزمنة[6].

ولعل قدم الأنظمة القانونية التي تحكم علاقات الأسرة و إتخاذها طابع العادات والتقاليد شبه المقدسة بسبب ما تنطوي عليه من شفافية وحساسية خاصة، هذا بالإضافة إلى الأصول والقواعد الدينية التي ساهمت في تحديد وضبط معالم تلك الأنظمة، هو الذي جعل من محاولات تعديل تلك الأسس أمراً محوُطا بالعراقيل والصعوبات[7].

إذ كانت الأسرة في نشأتها تضم مجموعة من الأفراد تربطهم علاقة القرابة والدم، وكان رب الأسرة يسهر على حمايتها وحماية الروابط بين أفرادها من التصرفات التي تهدد كيانها، وكان مجتمع الأسرة يميز بين الإعتداء الداخلي (الذي يصدر عن فرد من أفراد الأسرة أنفسهم) وبين الإعتداء الخارجي، ففي حالة وقوع إعتداء داخلي ضد فرد من أفراد الجماعة ككل، فإن لرب الأسرة أن يوقع الجزاء المناسب على الجاني لتأديبه، وفي حالة أن يكون التأديب غير كاف، فإن لرب الأسرة أن يأمر بقتل الجاني أو طرده منها[8]. وبعدما إنتقلت الأسرة إلى نظام القبيلة أصبح هذا الدور منوطا بزعيم القبيلة أو العشيرة بإنتقال السلطات إليه.

وبعد أن تكونت الممالك وظهرت سلطتها التي منعت مباشرة العقاب من الأفراد إلا من طرف قضائها حتى ولو كان الفاعل من الأسرة الواحدة وظهرت للوجود نظريات قديمة منها نظرية القصاص العادل مثل ما هو معروف في التشريعات اليونانية والعبرية وغيرها، تم تولت التشريعات الدينية العقاب كما جاء ذلك في التوراة والإنجيل وغيرهما من الكتب السماوية وتولى القضاء تنظيم العقاب لكنه كان مقيتا وقاسيا، إذ كانت عقوبة الزوجة التي تقتل زوجها أن تحرق حية بالنار[9]. إلى أن ظهر مفهوم الدولة فتدخلت هيئاتها من أجل إيجاد نظام قانوني يقرر حماية للأسرة في شتى المجالات[10]، خاصة فيما يتعلق بحماية العلاقات الأسرية جزائيا.

---

[5] – أنظر، تقديم خاص باليوم الدراسي حول " الحقوق الأسرية في ضوء المعاهدات الدولية والقانون الوضعي" المنظم من طرف مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.

[6] – أنظر، صاحب عبيد الفتلاوي، تأريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 25 .

[7] – أنظر، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 07؛ صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 22.

[8] – أنظر، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار الهدى عين مليلة الجزائر، (د س ن)، ص 18.

[9] – أنظر، عقون الشريف، غاية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2005،ص 145.

[10] – وفي هذا السياق، تنص المادة 58 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن" تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع".

ERROR: syntaxerror
OFFENDING COMMAND: --nostringval--

STACK:

(
9 9 9 fi T s s N V X \ ‟ { ‟ J D ‹ q 9 ‹ ‟ B 9 ¶ 9 s \ s ª s
)
(
cvt =R F ‹ xfpgm«4n⁄ $ jglyf LŁ U zhead˘ 6hhea ˛
)
-mark-
/sfnts

تدخل المشرع الجزائي بصرامة تشريعية من أجل حماية كيان الأسرة من الأفعال الماسة بنظامها ضمانا لإستقرار العلاقات الأسرية بين أفرادها، وضمان للأداء الأفضل للأسرة ضمن فلسفة التفاعل والتكامل بينها وبين المجتمع[1] وسعيا لتعزيز تماسكها وترابطها ومكافحة كل ما يعرض أركانها للخطر، وأواصرها للانحلال[2] فقرر من أجل ذلك نصوصا قانونية لتجريم بعض الأفعال والعقاب عليها، والتي يمكن تسميتها بجرائم العنف الأسري أو الإجرام الأسري وهو " تلك الأنماط الحديثة التي تتنوع إليها الظاهرة الإجرامية داخل النطاق الأسري الواحد، بسبب ما يستجد في الحياة الإجتماعية من ظروف وما يطرأ عليها من متغيرات تترك آثارها في الجريمة، فتغير من شكلها ومن وسائل إتمامها"[3] و غالبا ما تكون جرائم الأسرة ناتجة كذلك عن تخلخل وحدة الأسرة وتماسكها، وناتجة عن ضعف التربية الخلقية والوازع الديني. ومؤدية في النهاية إلى التفكك و الانحلال، وإلى تدمير الأسرة و قطع صلات القرابة وصلات الرحم. كون الأسرة هي المؤسس الإجتماعي الوحيدة التي تقوم على أساس عضوي وليس على أساس وظيفي[4].

و تعد طبيعة العلاقة الأسرية أداة لإنسجام أفراد المجتمع وإنتشار المودة والرحمة بينهم، إما وأن تنقلب إلى وسيلة لإنتشار الفاحشة والكراهية، فإن ذلك وحده كاف لتعميق الهوة بين أفراد المجتمع الواحد الذي سيتأثر أمنه وإستقراره لامحالة [5] وهذه الجرائم تستمد خصوصيتها من طبيعة العلاقة التي تربط أفرادها، فدراستها تكون وفق تصنيفها ومعرفة الجزاءات المقررة لها، (المبحث الأول).

كما قرر المشرع الجزائري الحماية من خلال إجراءات المتابعة الخاصة، التي راعى فيها الرابطة الأسرية المميزة، ومصلحة الأسرة الفضلى، (المبحث الثاني).

[1] – أنظر، علي عبد الواحد وافي، الأسرة والمجتمع، ط 7، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 16.

[2] – أنظر، بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2005-2006، ص 25.

[3] – أنظر، فتحي حسين عامر، جرائم الأسرة.. بداية الإنهيار ، ط 1، مركز الحضارة العربية، القاهرة، 2006، ص 26.

[4] – أنظر، علي عبد الواحد وافي، المرجع السابق، ص 17.

[5] – أنظر، سمير العمارى، تأثير القرابة على الجرائم والعقوبات، دراسة تحليلية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001-2002، ص 01.

## المبحث الأول

## تصنيف الجرائم الماسة بنظام الأسرة

تأخذ جرائم الأسرة أشكالا متعددة، والتي تتطلب حلاً عاجلا فقد تكون هذه الجرائم موجهة ضد الأطفال وقد توجه من الزوج ضد زوجته، أو من الزوجة ضد زوجها، مما يعنى أن فردا أوأفرادا قد يتعرضون للعنف الأسرى داخل الأسرة[6] وإهتماماً من المشرع الجزائي بحمايتها، أدرج في الكتاب الثالث من تقنين العقوبات ضمن الباب الثاني فصلا ثانيا بعنوان" الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة ".وبالرغم من أن هذا العنوان غير واضح إلا أنه ينطوي على حماية مزدوجة من الأسرة والآداب العامة نظرا للعلاقة الوطيدة بينهما[7]، ويضم هذا الفصل سبعة أقسام، تحتوى على الجرائم التالية :

الإجهاض، ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر، الجنايات والجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل، خطف القصر وعدم تسليمهم، ترك الأسرة، إنتهاك الآداب، تحريض القصر على الفسق والدعارة. ولم يكتف المشرع بهذه الجرائم، بل أدرج بعض المواد في تقنين الحالة المدنية لتجريم بعض الأفعال الماسة بنظام الأسرة برغم تعدد تصنيفات الجرائم الماسة بهذا النظام، إلا أنه فضل اعتماد التصنيف على أساس موضوع الحماية الذي يقصده المشرع من وراء تجريم كل فعل.

وأول موضوعات الحماية الذي نبدأ به هو تحديد الجرائم الماسة بأساس نشأة الأسرة (المطلب الأول) وما يترتب عن نشأة هذا الكيان من إلتزامات وما يترتب على الإخلال بها (المطلب الثاني) وأخيرا الجرائم الماسة بإعتبار الأسرة (المطلب الثالث).

---

[6] – أنظر، مناحي نايف الشيباني، معالجة صحيفة الرياض لجرائم العنف الأسرى، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص 07.

[7] – أنظر، حميدو زكية، المرجع السابق.

## المطلب الأول

## الجرائم الماسة بقواعد بناء الأسرة

حرصاً من المشرع على أهمية كيان الأسرة، فقد جعل حمايتها سابقة على بنائها فالأساس الذي تقوم عليه سعادة البشرية و صلاح المجتمعات الإنسانية يبدأ جليا في تكوين الأسرة على أساس متين هو عقد الزواج[8]. إذ قد ترتكب جرائم أثناء إبرام عقد الزواج، الذي يعد أهم علاقة في تدعيم روابط الإستقرار في الأسرة والذي على أساسه تبنى كافة العلاقات الأسرية الأخرى[9].

ويعتبر الزواج العلاقة الشرعية الوحيدة لبناء أسرة سوية يفترض لها النجاح والإستمرار في تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله. ويعد هذا الإهتمام سياسة وقائية في ميدان حماية الأسرة، لمواجهة الخطورة الإجرامية المهددة للعلاقة الأسرية بما يضمن الخلاص لها عن طريق تحديد صور السلوك المجرم والجزاءات المقررة لها، وتشمل المخالفات المتعلقة بهذا الجانب ما نص عليه المشرع في المادة 441من قانون العقوبات[10] و بداية دراستنا بجريمة عدم تسجيل عقد الزواج في سجل الحالة المدنية (الفرع الأول) ثم جريمة زواج قاصر دون ترخيص قضائي (الفرع الثاني)، وننتقل بالدراسة للإحاطة بجريمة زواج قاصر دون موافقة وليه (الفرع الثالث) وأخيرا معرفة أحكام جريمة زواج المرأة قبل إنقضاء فترة العدة (الفرع الرابع).

### الفرع الأول

### جريمة عدم تسجيل عقد الزواج في سجل الحالة المدنية

نكون أمام جريمة عدم تسجيل عقد الزواج في حال مخالفة نص المادة 72 ق.ح. م[11].التي تلزم ضابط الحالة المدنية بتسجيل عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه أمامه ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج، إذ تترتب المسؤولية الجزائية على ضابط الحالة المدنية في حالة مخالفة الشروط الواجبة لتحرير عقد الزواج[12].

---

[8] – أنظر، عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابه، 2006، ص 02.

[9] – أنظر، أحمد يحي عبد الحميد، الأسرة والبيئة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998، ص 67.

[10] – أنظر، القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

[11] – راجع الأمر رقم70-20 المؤرخ في 19فبراير1979، المتعلق بالحالة المدنية.

[12] – أنظر، بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري ، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 107.

فإذا كان ضابط الحالة المدنية هو الذي حرر العقد فيكون قد سجله في نفس الوقت، لأن العقد يحرر في سجل الزواج بالحالة المدنية فيوقع عليه كل من ضابط الحالة المدنية والزوجين والولي، والشاهدين، أما إذ كان الموثق هو الذي حرر عقد الزواج فيجب عليه أن يرسل ملخصا عن العقد في أجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة خمسة أيام من تاريخ استلامه ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا ويكتب بيان الزواج على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين[13].

إلا أن العقوبة المقررة، لا تتناسب مع درجة الآثار المترتبة عن عدم تسجيل عقد الزواج، إذجعل العقوبة غرامة لا تتجاوز 200 دج طبقا للفقرة الثانية من المادة 77 من ق.ح.م، وهذا مع إشتراط صدور حكم عن المحكمة الناظرة في المسائل المدنية.

وما يلاحظ في هذا النوع من الجرائم، أن المشرع قد قصر المتابعة الجزائية على أصحاب الصفة المكلفين بتسجيل الزواج، دون ترتيب المسؤولية الجزائية في مواجهة الأفراد الذين لايقومون بتسجيل هذا الزواج في حينه، وإنما قرر إجراءات أخرى لأجل إثباته وتسجيله بموجب حكم قضائي[14]، إذ الحكمة من ذلك هو معاقبة الشخص المكلف بإلتزام تسجيل عقد الزواج، لأن بسلوكه هذا لم يحترم المركز القانوني الظاهر ولم يثبته و إمتنع عن تسجيل العقد، نتيجة الإهمال أو التسيب أو اللامبالاة، وبالتالي تنتفي الحكمة من تقرير الحماية الجنائية لقواعد بناء الأسرة حالة كون العقوبة تشمل الأشخاص المكلفين بإبرام عقد الزواج دون أطراف العقد.

فدور ضابط الحالة المدنية يقتصر على تسجيل عقد الزواج في وثائق الحالة المدنية و يسلم للزوجين دفتر الزواج لا غير، شريطة أن يتصف ضابط الحالة المدنية بالنزاهة، و الشرف والعقل و الضمير و حسن الخلق[15].

فالحكمة التي رغبها المشرع من خلال تقرير الجزاء العقابي على مخالفي إبرام عقد الزواج لنظرته لأصل الأسرة المتمثل في الزواج الذي يكتسي أهمية إجتماعية بالغة بإعتباره يقي المجتمع من الظواهر والآفات الخطيرة ويهدف إلى صيانة المجتمع والفرد من الوقوع في الرذائل والنكرات ويصونه من عواقب هذه الأمراض الإجتماعية[16].

---

[13] – أنظر، بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 34.

[14] – أنظر، المادة 22 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

[15] – لا يوجد نص قانوني يلزم ضابط الحالة المدنية بالإستقامة وحسن السلوك ضمن قانون الحالة المدنية، وإنما مبادئ القانون الطبيعي تفرض هذا الإلتزام في مواجهته. بل إن المادة 26 من قانون الحالة المدنية تحمل ظابط الحالة المدنية مسؤولية مهامه تحت رقابة التائب العام.

[16] – أنظر، حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة، جامعة تلمسان، 2004- 2005، ص 02.

ولا تترتب مسؤولية الضابط العمومي في حالة ما إذ قدم الأفراد وثائق مزورة فيما يتعلق بشهادة الميلاد الرسمية و المستخرجة من سجل الحالة المدنية قصد إخفاء حالة الزواج الأول، حيث تؤكد هذه الأخيرة تاريخ زواج أو طلاق المعني، إذ يعمد البعض للتزوير خاصة إذا كان يقطن خارج الولاية، باعتبار الضابط العمومي مقيد بالوثائق التي بحوزته، ويتوجب عليه من العناية في مراعاة توافر الوثائق المستلزمة لإبرام عقد الزواج، مثل الترخيص المتطلب لإبرام عقد الزواج، فإذا حدث وأن قام الضابط العمومي بإبرام عقد الزواج، دون الحصول على الترخيص المتطلب لإبرامه، قامت مسؤوليته وهذا ما سنبينه الآن.

## الفرع الثاني

## جريمة زواج قاصر دون ترخيص قضائي

للنيابة العامة حق التدخل التلقائي في القضايا التي يحددها القانون أو للدفاع عن النظام العام[17]، وأهلية الزواج من المسائل المتعلقة بالنظام العام حيث تنعدم إمكانية إبرام عقد الزواج دون توافر السن القانونية[18]، حتى ولو إرتضى ذلك الطرفان قياسا على القواعد العامة التي تحكم الأهلية.

حيث يجب أن يكون الشخص المقبل على الزواج بالغا سنا معينة ولا بالغا بلوغا جنسيا فقط لأن إمتلاك المتعة ليس هو كل أغراض الزواج وأسماها، بل واحد منها وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تحديد أهلية الزواج على أساس تقديري بحت[19]. وهو السن وذلك بمقتضى المادة 07 من ق، أ [20].

ومع أن الأخذ بهذا التحديد إذا كان يتوافق ومتطلبات الواقع، فهو يخالفها في متطلبات إستثنائية، مما حذا بالمشرع السماح بإبرام عقد الزواج، حتى ولو لم تتوفر في الشخصين الأهلية القانونية، شريطة حصولهما على الإذن القضائي بالزواج، بناء على دوافع قوية، وهذا ما أكدته المادة السابعة في شطرها الثاني من ق، أ .

---

[17] – أنظر، بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 194؛يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 32.

[18] – وقد نصت المادة 12 البند 2 من الميثاق الإفريقي لحقوق لطفل ورفاهيته لمصادق عيها من طرف الجزائر على انه " يحظر زواج الأطفال أوخطوبة البنات والبنين ويجب إتخاذ تدابير فعالة بما فيها القوانين لتحديد السن الأدني اللازم للزواج وهو ثماني عشر سنة ولجعل قيد الزواج إلزاميا في سجل رسمي".

[19] – أنظر، تشوار جيلالى، سن الزواج بين الإذن والجزاء، م. ج.ع.ق.إ. س، 1999، جزء 37، عدد 4، ص75.

[20] – تنص المادة 07 من قانون الأسرة " تكتمل أهلية الرجل والمرأة بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

فهذا الإستثناء يحول دون التحايل الذي يحتمل أن يقوم به بعض الأشخاص كمحاولة للتخلص من السن القانونية في الزواج العرفي[21]. أي انه إذا كانت هناك مصلحة غالبة أو ضرورة ملحة لإبرام عقد زواج أي فتى أو أية فتاة قبل بلوغ سن أهلية الزواج المحددة في القانون فإن كثيرا من القوانين المنظمة للأحوال الشخصية قد نصت على إمكانية وجواز عقد زواج من لم يبلغ سن أهلية الزواج لكن بشرط الحصول على رخصة أو إذن[22].

ويتمثل الإذن بالزواج هنا في قرار تتخذه السلطة القضائية المختصة قصد السماح لشخص غير راشد مدنيا بالزواج دون توافر شرط السن الدنيا المقررة قانونا لذلك، وهو تعبير مؤكد لمبدأ حرية الزواج لدى القاصر، ذكرا كان أو أنثى، مراعاة لظروفه الشخصية التي لا تسمح بانتظار بلوغه سن الزواج[23] في بعض الأحيان.

والقاضي المختص بمنح الترخيص القضائي لإبرام عقد الزواج، لايمكنه منح الإعفاء من السن القانونية إلا بناء على تقديره لحالة الضرورة أو المصلحة، وعليه أن لا يلجأ إلى هذه الرخصة كغطاء لمنح ترخيص بالزواج بغية تغطية فضيحة أخلاقية، لأن الغرض من منح هذا الترخيص أسمى من ذلك، و انه إذا كانت المادة 326 فقرة 2 من ق.ع، تضع حدا لمتابعة جزائية للخاطف في حالة تزوجه بالمخطوفة أوالمبعدة[24]، فإنه مع ذلك لايمكن لها الزواج إلا بوجود ترخيص قضائي.

والمقصود بمعنى "وإذا تزوجت.." أي تحقق ركن العقد و شروطه طبقا لنص المادتين09 و09 مكرر من ق.أ. وما يجب ملاحظته أن المشرع رغم تعديله للمادة السابعة من ق.أ إلا أنه بقى متوسعا في عملية الإستثناء[25]، وهذا ما يؤدى حتما إلى إمكانية القاضي بمنح الإذن بالزواج لشاب لم يبلغ 16 سنة، وكان الأولى بالمشرع أن يحدد الإستثناء، لأن هذا العقد ينجر عنه تكوين نظام مميز يقوم في أساسه على تحمل الإلتزامات بما يتناسب و طبيعته[26].

وعملا بما هو مُتطلب بنص المادة 07من ق.أ، وبأحكام قانون الحالة المدنية فإن الضابط العمومي سواء كان ضابط الحالة المدنية أو الموثق وجب عليه إتباع الإجراءات القانونية لإبرام عقد الزواج، مع مراعاة

---

[21] – أنظر، تشوار جيلالى، سن الزواج...، المرجع السابق، ص 76.

[22] – أنظر، عبد العزيز سعد، قانون الأسرة...، المرجع السابق، ص 163.

[23] – أنظر، تشوار جيلالى، رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، م.ع.ق.إ، كلية الحقوق، تلمسان، 2006، عدد 4، ص56-57.

[24] – المادة 326 فقرة 2 " وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله" .

[25] – لكن الجديد في المادة السابعة بعد تعديلها، أن المشرع قد منح للقاصر في عقد الزواج الأهلية الإجرائية أو ما يعرف بأهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

[26] – أنظر، تشوار جيلالى، سن الزواج ...، المرجع السابق، ص75- 76 .

ما يستوجبه من شروط ورخص لإبرامه، و بصفته المكلف و المسؤول المباشر على ذلك، ففي حالة تخلفه عن مراعاة هذه الرخصة وجب مساءلته جزائيا أي ظابط الحالة المدنية، بخلاف عدم مساءلة القاصر الذي يخالف هذا الإجراء.

وأعطى المشرع وصف المخالفة لهذا الفعل بالرغم من خطورته وما ترتب عليه من أثار بمجرد قيام الضابط العمومي بإبرام عقد الزواج دون التأكد من وجود الإذن وإنصراف إرادته إلى إبرامه، ذلك أن المشرع لما قيد زواج ناقص الأهلية بإذن قضائي أي لم يوقفه على إذن الولي أو على إجازته، إنما يكون قد عبر في الوقت ذاته على أن أحكام الأهلية من المسائل المتعلقة بالنظام العام باعتبار أنها تمس الأشخاص في مجموعهم، وإن كان الغرض منها حماية مصالح خاصة[27].

ومن القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام ما ورد في نص المادة 40 من القانون المدني[28] وأي إتفاق على مخالفتها يعد باطلا، إذ للنيابة العامة صفة القيام بإبطال هذا الزواج طبقا لنص المادة 260[29] من ق.إ.م.د.

فالغاية من إيجاد هذا النص توفير الحماية من خلال إمكانية تدخل النيابة العامة أمام هذا النوع من الفروض[30] وتحقق العلم لديها نتيجة الإبلاغ، و تبعا لذلك إمكانية القيام بمباشرة الدعوى العمومية في مواجهة كل مخالف لما هو مقرر بنص المادة 07 من ق.أ بإعتبار مخالفته مساس بالنظام العام. وقد يكون تدخل النيابة العامة طبقا للمادة 257 من ق.ا.م.د.[31]

هذا ما نراه كذلك فيما إستلزمه تقييد حرية القاصر في إبرام عقد الزواج، بوجوب حصول موافقة وليه، فإذ إنتفى هذا الشرط كنا أمام جريمة بوصف المخالفة وهي زواج قاصر دون موافقة وليه.

---

[27] – أنظر، تشوار جيلالي، رضا الزوجين...، المرجع السابق، ص89-90.

[28]– تنص المادة 40 على أن " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة ".

[29] – تنص المادة 260 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه "يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة أيام (10) على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية:

1- القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.2-تنازع الاختصاص بين القضاة.3-رد القضاة.4- الحالة المدنية.5- حماية ناقصي الأهلية.6- الطعن بالتزوير .7- الإفلاس والتسوية القضائية.8 المسؤولية المالية للمسيرين الإجتماعيين.

ويجوز لممثل النيابة العامة الإطلاع على جميع القضايا الأخرى التي يرى تدخله فيها ضروريا

يمكن للقاضي تلقائيا أن يأمر بإبلاغ ممثل النيابة العامة بأي قضية أخرى.

[30] – أنظر، عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، المجلة القضائية، 2005، عدد 2، ص 10.

[31] – المادة 257من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون، أو للدفاع عن النظام العام".

## الفرع الثالث

## جريمة زواج قاصر دون موافقة وليه

إن حرية الزواج منظمة طبق شروط قانونية راعت في ذات الوقت حرية الأفراد وإستقرار الأسرة ومصلحة المجتمع بأكمله من نواحي متعددة[32] والشروط القانونية المتطلبة لاتعد قيدًا لإرادة الأفراد بل تعد تنظيما لها ومن بين النصوص المنظمة بقانون الأسرة نص المادة 11 الفقرة الثانية التي جاءت بما يلي "دون الإخلال بأحكام المادة السابعة من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له ".

إن مخالفة المادة 07 ق.أ. من قبل الموظف المكلف بتحرير عقد الزواج بدون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد الزواج، يتعرض للعقوبة المقرر بنص المادة 441 فقرة 1 من ق.ع، والتي جاءت بما يلي " يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 إلى 16.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين:1 ضابط الحالة المدنية الذي يقيد وثيقة للحالة المدنية في ورقة عادية مفردة وفى غير السجلات المعدة لذلك، والذي لايتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج، والذي يتلقى عقد زواج إمرأة سبق زواجها وذلك قبل مضى الميعاد الذي حدده القانون المدني" حيث أن هذه العقوبة جاءت بما يتوافق وتطبيق المادة 11 من ق.أ الفقرة الثانية[33]. ويتحقق السلوك المادي المتطلب لقيام هذه الجريمة بمجرد شروع ضابط الحالة المدنية بإجراءات التسجيل دون التأكد من توافر موافقة الوالدين أو غيرهم من الأشخاص الذين إشترطهم القانون صراحة لتولى زواج القصر، وهذا الفعل يعد صورة من صور السلوك المادي لقيام الجريمة، ولا يكتمل هذا الفعل إلا بعد القيام بفعل تحرير العقد كسلوك لاحق للفعل الأول وبالتالي يتحقق الركن المادي للجريمة.

مع ملاحظة أن الفقرة 1 من المادة 441 من ق.ع تتكلم عن موافقة "الوالدين" أو غيرهما من الأشخاص إذ إشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج .ولكن المادة 11 فقرة 2 من ق.أ تتكلم عن "الولي " حيث أن هناك فرق بين المصطلحين إذ أن مصدر المادة 441 من ق.ع هو القانون الفرنسي ومصطلح الولي يستعمل في الشريعة الإسلامية.

---

[32] – أنظر، تشوار جيلالى، رضا الزوجين...، المرجع السابق، ص 56.

[33] – أنظر، الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون الأسرة.

أما الركن المعنوي وهو القصد الجنائي فإنه يتمثل في تحقق العلم لدى ضابط الحالة المدنية بأن موافقة الأولياء واجبة ويمتنع عن تمحيص ذلك. ويعد القصد في هذه الجريمة مفترضا بإعتبار أن ضابط الحالة المدنية يفترض فيه العلم والدراية بهذه المسائل بحكم إختصاصه وتكليفه، فتترتب عليه المسؤولية بمجرد قيامه بالفعل.

إلا أنه أحيانا لايفترض في الأشخاص المؤهلين لإبرام عقد الزواج العلم والدراية، نظرا لطبيعة الوضع المجرم، فلا يتحقق لديهم العلم مهما كان الأمر، إلا إذا أعلن عن ذلك الأطراف، ونكون أمام هذا الوضع في حالة إمرأة تقدمت إلى إبرام عقد الزواج أمام الضابط العمومي وهي في فترة عدتها، فلا يحكم هذه المسائلة إلا شروط قيام جريمة زواج المرأة قبل مضى فترة عدتها.

## الفرع الرابع
## جريمة زواج المرأة قبل مضي فترة عدتها

تخص هذه الجريمة حالة ووضع المرأة المعتدة، سواء من طلاق أو وفاة، مخالفة للمادة 30ق.أ [34] التي رتبت منع الزواج مؤقتا لحالة المرأة المعتدة[35]، وتحقيقا لإلزامية هذا النص رتب قانون العقوبات الجزاء بمجرد أن يقوم الضابط العمومي المكلف بإبرام عقد زواج إمرأة معتدة، ويسجله بسجلات الحالة المدنية، مع تحقق العلم بوضع المرأة بأنها في فترة العدة.

وتنتفي مسؤولية الشخص المكلف بإبرام عقد الزواج إذا اثبت أنه وقع ضحية تدليس أو تحايل من المرأة المعتدة .

والحكمة المقررة من هذا الجزاء حماية إعتبار فترة العدة بالمحافظة على المرأة وصيانة كرامتها ومراعاة للعلاقات الإنسانية بين الزوجين.

---

[34] – الفقرة الأولى من المادة 30 من قانون الأسرة "يحرم من النساء مؤقتا – المحصنة – المعتدة من طلاق أو وفاة – المطلقة ثلاثا".

[35] – "..أن العدة فيها تكريم للمرأة فهي ليست كإناث الحيوانات يتداولها الذكور في أي وقت من دون ضوابط أو قيم، مشيراً إلى أن العدة لها حكم كثيرة، فالمرأة قد تكون حاملا ولذلك فلا بد من التأكد من براءة الرحم في فترة زمنية محددة بجانب احترام العلاقات الإنسانية الحميمة التي كانت تربط بين الزوجين"و أعلن علماء الأزهر رفضهم للتوصية التي صدرت عن مؤتمر الجزائر النسائي الذي عقد في العاصمة الجزائرية أخيرا تحت رعاية المجلس الإسلامي الأعلى للإغاثة، حيث دعا المؤتمر إلى إلغاء عدة المطلقة والمتوفى عنها زوجها، والاستبدال بالعدة الكشف الطبي بحيث إذا ثبت أنها غير حامل جاز لها أن تتزوج من آخر بعد الطلاق أو وفاة الزوج مباشرة. وأكد العلماء أن عدة المطلقة والمتوفي عنها زوجها وردت بها نصوص قطعية ثابتة في القرآن والسنة، موضحين أن العدة لها العديد من الأحكام التشريعية بالإضافة إلى أنها تحافظ على المرأة وتصون كرامتها وتراعي العلاقات الإنسانية بين الزوجين. أنظر، محمد أبو ليلة، العدة تكريم للمرأة..، http://www.nour- atfal.org

وقد أعتبر المشرع هذه الأفعال مخالفة، حيث عاقب ضابط الحالة المدنية مرتكبها بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة مالية من 8000 إلى 16.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين طبقا لنص المادة 441 من ق.ع، وعزز المشرع هذه الحماية عن طريق مراقبة أي تجاوزات في أعمال ضابط الحالة المدنية من طرف النائب العام، أو من يمثله من وكلاء الجمهورية طبقا لنص المادة 25 من ق.ح.م[36].

ويتضح من تجريم المشرع لهذه الأفعال طبقا لنص المادة 441 من ق،ع الفقرة 1 أنه كان يسعى إلى تفادي إنشاء أسرة مهددة بعدم الإعتراف بها داخل المجتمع، وبطلانها في مهدها نتيجة مخالفة الإجراءات والرخص المطلوبة قانونا. بل توسع المشرع في إجراء الحماية والتشديد على ذلك إلى أن يشمل حالة عدم إثارة بطلان وثائق الحالة المدنية المقررة للإجراء الباطل وذلك طبقا للفقرة 2 من المادة 441من ق.ع التي تنص "وتطبق أحكام هذه الفقرة حتى ولو لم يطلب بطلان وثائق الحالة المدنية أولزوال البطلان".

هذا المجال من الحماية يمكن وصفه بالعمل الوقائي قبل إنشاء هذا الكيان الأسرى، فإذا تحقق وجوده وجب كذلك بقاء وتوسيع مجال الحماية، نظرا لظهور إلتزامات جديدة ومراكز قانونية، يرجى حمايتها من خلال تحديد هذه الإلتزامات الأسرية والجزاءات المترتبة على مخالفتها.ونستعرض هذا من خلال المطلب الثاني.

## المطلب الثاني

## جرائم الإخلال بالإلتزامات الأسرية

لاشك أن رابطة الزواج الصحيح المستوفى أركانه وشروطه، تشكل نواة الأسرة كجماعة صغيرة، تتولد بين أفرادها سواء نحو الزوجين بعضهما البعض أو نحو الأولاد، عدد من الواجبات والحقوق والتي تشكل ملامح النظام القانوني للأسرة[37].

هذا ما بينه المشرع الجزائري في الفصل الرابع من قانون الأسرة، و خاصة المادة 36 منه التي تعرض فيها للواجبات المشتركة بينهما[38]، و التي يتعين عليهما إحترامها و العمل بها. وأن أي إخلال من أي فرد من

36 – نص المادة 25 من قانون الحالة المدنية " يتعين على النائب العام شخصيا أو على وكلائه التحقق من وضع السجلات ويحرر في جميع الأحوال عند إيداعها لدى كاتب الضبط محضرا ملخصا عن التحقيق ويثبت المخالفات فيما إذا ارتكبت من قبل ضباط الحالة المدنية ويطلب معاقبتهم طبقا للنصوص النافذة."

37 – أنظر، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 264.

أفراد الأسرة بإلتزاماته يترتب عليه الإضرار بكيان الأسرة، وقد يشكل الإعتداء على نظامها جريمة تستوجب العقاب[39] ومن خلال هذا يمكن التعرض لتصنيف جرائم الإخلال بالإلتزامات الأسرية وفق ما يلي:

## الفرع الأول
## جرائم الإخلال بالإلتزامات الزوجية

جاءت أحكام قانون الأسرة موجبة الزوج بإحترام زوجته والإخلاص لها بما يضمن نوع من التكافل بإحسان معاشرتها ومعاملتها بحسن على أساس من الودّ كون هذا من أهداف عقد الزواج المبرم بينهما،[40] والمقصود بالعشرة ما يكون بين الزوجين من الألفة والإجتماع، والصحبة الجميلة وأن يمتنع عن الأذى[41] مصداقا لقوله تعالى" وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ" [42].

وبإعتبار أن الحياة الزوجية تهدف إلى تكوين أسرة أساسها المودّة والرحمة وتتطلب قدرا كبيرا من التعاون ببذل جهد مشترك لإقامة بيت سعيد وآمن وتفاهم بين الزوجين، وقد ثبت بالسنة ذلك مصداقا لقول رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " إستوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكم عوان ليس تملكون منهن شيئًا غير ذلك"[43]. لكن قد يحدث أن يتخلى أحد الزوجين عن إلتزاماته المادية أو الأدبية مما يشكل جُرما يستحق العقاب، ومن هذه الجرائم نذكر:

### أولا : جريمة الإمتناع عن تقديم نفقة مقررة قضاء للزوجة

---

[38] – نشير إلى أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة رقم 84 . 11 المعدل بالأمر 05-02 يظهر ذلك في المواد من 36 إلى 39، حيث بين في المادة 36: الواجبات المشتركة لكل من الزوجين، و تطرق في المادة 37 لواجبات الزوج، و المادة 38 لحقوق الزوجة، أما المادة 39 فقد تعرض فيها لواجبات الزوجة. أما بعد التعديل فلم يبين ماهي حقوق وواجبات كل منهما، بل إكتفى بذكر واجباتهما المشتركة في نص المادة 36، وحقوقهما المتعلقة بالذمة المالية في المادة 37.

[39] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 11.

[40] – أنظر، المادتين 03-04، من قانون الأسرة.

[41] – أنظر، وهبة الزحيلى، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.7، دار الفكر، الجزائر، 1993، ص 328.

[42] – سورة النساء، الآية 19، برواية ورش عن الإمام نافع.

[43] – أنظر، وهبة الزحيلى، المرجع السابق، ص 181- 182.

الأصل في النفقات أنها صلة لمن فرضت له، سواء كان الفرض للزوجة أو للأولاد[44] وتعد النفقة الزوجية واجبة على الزوج سواء كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة فقيرة أو غنية وسواء إختلف مركزه المالي بأن كان موسرًا أو معسرًا، وذلك منذ إنشاء العقد الصحيح مصداقا لقوله تعالى" لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا "[45].

و قضت الشريعة الإسلامية أن يكون الزوج ملتزما بتأمين الجانب المادّي للزّوجة، وإعتبرت النفقة حقا من حقوقها الزّوجية[46].

وتشمل النفقة ما يصرفه الزوج على زوجته من طعام وكسوة ومسكن أو أجرته ونفقة العلاج وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة[47].

فالمشرع أوجد حماية للحق المقرر للزوجة في النفقة بموجب المواد 74 وما بعدها من ق.أ وتبعه بحماية جزائية عندما خصص المادة 331 من ق.ع لمعاقبة الزوج في حالة إمتناعه عن قيامه بواجب الإنفاق على زوجته عندما يقرره القانون ويحكم به القضاء، مشكلا بذلك جريمة، هي جريمة الامتناع عن تسديد نفقة مقررة قضاء[48].

حيث نصت على أن" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 50,000دج إلى 300,000دج كل من إمتنع عمدا، عن تقديم ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم".

كما وسع المشرع الجزائري مجال الحماية للطرف الدائن بمبلغ النفقة، وإعتبر أن عدم دفعها جريمة عمديه ما لم يثبت العكس، وقرر أن حالة الإعسار الناتج عن الإعتياد عن سوء السلوك أو الكسل أوالسكر عذرا غير مقبول، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة331 من ق.ع فمجرد عدم الدفع يعتبر قرينة قانونية على توافر ركن العمد إلا أنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها[49]، كما يبدو كذلك من قلب عبء

---

[44] – أنظر، أحمد نصر الجندي، النفقات في الشرع والقانون نفقة الزوجة –نفقة الصغير– نفقة الأقارب، دار الكتب القانونية، 1995، ص 45.

[45] – سورة الطلاق، الآية07.

[46] – أنظر، كامل موسى، مسائل في الحياة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، ص 30 . 31.

[47] – أنظر، المادة 78 من قانون الأسرة.

[48] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 25.

[49] – أنظر، إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983،ص.136.

الإثبات، إذ لا يقع على عاتق النيابة العامة إثبات توافر سوء النية، وإنما ينبغي على المتهم إثبات أنه لم يكن سيء النية[50]. بإعتبار أن سوء النية في هذه الجريمة مفترض.

بل تعدى الأمر بالمشرع إلى إعتبار أن سحب الشكوى، أو التنازل عنها في جنحة عدم تسديد النفقة لا يؤدى إلى إنقضاء الدعوى العمومية بإعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة[51].

بالإضافة إلى القيد الذي وضعه المشرع لكي ينتج سحب الشكوى أثره بوضع حد للمتابعة نتيجة صفح الضحية وهو دفع المبالغ المستحقة. وهذا سدًا لمجال التهرب من المتابعة الجزائية بعد سحب الشكوى، نتيجة كسب ودّ و تعاطف الضحية فجعل المشرع هذا الشرط لأجل إستيفاء المبالغ المترتبة على ذمة الزوج ومن ثمة توقيع الصفح. وهذا كله لأجل توفير أوسع مجال للحماية، وهذا ما سنتناول دراسته بالتفصيل بالفصل الثاني[52].

وقد يكون هذا الدين ناتجًا عن رابطة عائلية قائمة وهذا ما قررته المحكمة العليا في إجتهادها إذ قررت بأنه يعاقب كل من إمتنع عمدًا ولمدة تتجاوز الشهرين عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه لزوجته، أو ناتج عن فك الرابطة الزوجية"[53].

وتنتفي المتابعة الجزائية في حال إنعدام شروط قيام الفعل، التي جاءت واضحة في صياغة النص الفرنسي عند قراءته [54]، ومن ثمة يتعين لقيام الجريمة توفر أول شرط أساسي وهو وجود العلاقة الزوجية الشرعية.

---

[50] – أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، ط 4، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص 161.

[51] – من المقرر قانونا أنه" تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة."

ولما ثبت في –قضية الحال – أن الجريمة تتعلق بجنحة عدم دفع النفقة وان سحب الشكوى أن التنازل عنها في قضية الحال لا يفضى إلى إنقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة، علما أنه عند مراجعة أوراق الملف تبين أن الطرف المدني لم يسحب شكواه بل طالب بتأييد الحكم المستأنف فيه". أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، 1998/07/21، ملف رقم 164848، المجلة القضائية، 1998، عدد 02، ص 150.

[52] – أنظر، ص 151 – 152 من هذه المذكرة .

[53] – ولما ثبت في– قضية الحال– إن العلاقة الزوجية انقطعت بسبب الطلاق فان النفقة المحكوم بها لفائدة المطلقة تعتبر دينا يتعين على هذه الأخيرة تنفيذ الحكم للحصول عليها ولا تشكل أساس للمتابعة الجزائية ومن ثمة يعرضون قرارهم للنقض قضاة الموضوع الذين أدانو الطاعن على أساس جنحة الإهمال العائلي".أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، 11/23/ 1993، ملف رقم، 102548، المجلة القضائية، 1993، عدد 2، ص 282.

[54] - ART. 331 : " est punie d'un emprisonnement de six (6) mois a trois (3)ans et d'une amende de 50.000 DA a 300.000 DA, toute personne qui, au mépris d une décision de justice rendue contre elle ou en méconnaissance d'une ordonnance ou d'un jugement l'ayant condamnée à verser une pension alimentaire à son conjoint, à ses ascendants, à ses descendants, est volontairement demeurée plus de deux (2) mois sans Fournir la totalité des subsides déterminés par le juge ni de s'acquitter du montant intégral de la pension ".

بالإضافة إلى إشتراط وجود حكم قضائي يقضى بالنفقة الغذائية للشخص المستفيد ويشترط أولا أن يكون الحكم نافذا[55]. ويأخذ الحكم مفهومه الواسع وهذا منعا من الإفلات من المسؤولية، ليشمل إتساعًا كل من القرارات الصادرة من المجلس والأوامر القضائية[56].

ويعد الفعل الجرمى قائما في حالة الزوج الذي يسعى في تنفيذ الحكم وذلك بسداد مبالغ النفقة طواعية ثم توقف عمدا، فأساس قيام الجريمة هو التقليل من شأن الأحكام القضائية من جهة والإمتناع عن تنفيذ ما تضمنه الحكم إهدار لحق الضحية المشروع والذي أجازه الحكم محل الإمتناع.من جهة أخرى.

والشرط الثاني المتطلب في الحكم لينتج أثره هو أن يكون نافذا إذ أن الأصل أن يكون الحكم نهائيا [57] ولكن من الجائز أن يكون غير نهائي، وذلك في الحالة التي يأمر فيها القاضي بالتنفيذ المعجل عندما يتعلق الأمر بالنفقة الغذائية[58] مع إشتراط حصول التبليغ حسب الشروط المقررة قانونا وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها " أنه إذا كان مؤدى نص المادة 331 من ق.ع الحكم جزائيا بالحبس والغرامة على كل من إمتنع عمدا ولمدة تجاوز الشهرين 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 وأن القضاء بذلك يعد خرقا للقانون" [59].

وأخذ المشرع في الإعتبار الزمن كشرط لقيام الجريمة فحددها بمدة شهرين وإستقر القضاء على أن مدة الشهرين يبدأ حسابها من يوم تبليغ الحكم القاضي بأداء مبلغ النفقة إلى المحكوم عليه[60].

وقد يحصل أن تحدث مسائل عارضة أثناء سريان المدة المتطلبة يتوقف بسببها المدين عن دفع النفقة وتنقضي مدة الشهرين، ويدفع بأنه حصل صلح بين المتهم والمستفيد من النفقة[61] أو تنازل الزوجة عن مبالغ النفقة، أو تسديد النفقة كاملة بعد انقضاء الأجل[62] أوصدور حكم يقضى بإبطال الزواج، مما يترتب عليه إلغاء النفقة[63] فان ذلك لا يترتب عليه انعدام المساءلة الجزائية فهذا تشديد في مجال الحماية، وهو ما أخذت به المحكمة العليا في إجتهاداتها بالقرار الصادر بتاريخ 21 جويلية 1998 والقاضى بأن " سحب الزوجة

---

[55] – أنظر، بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون، ج 1، د.م.ج، الجزائر، 1996، ص 374.

[56] – المادة 08 الفقرة الأخير من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية".

[57] – أنظر، رمسيس بهنام، القسم الخاص من قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 1028

[58] – أنظر، المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[59] – أنظر، في هذا الصدد قرار المجلس الأعلى، غ.ج، 1982/11/23، ملف رقم 137233، المجلة القضائية، 1989، عدد 01، ص 325.

[60] – أنظر، المجلس الأعلى، غ.ج، 1982/11/23، ملف رقم، 23194، المجلة القضائية، 1989، عدد 01، ص 325؛ المحكمة العليا، 1990/01/23، ملف رقم 59472، المجلة القضائية، 1992، عدد، 03، ص 230.

[61] – أنظر، المجلس الأعلى، غ.ج، 1969 /07/21، مجموعة الأحكام الجزائية، ص325.

[62] – أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، 1990 /10/23، ملف رقم 59472، المجلة القضائية، 1992، عدد 03، ص 230.

[63] – أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، 1998 /07/21، ملف رقم 164848، المجلة القضائية، 1998، عدد 02، ص 150.

لشكواها أو التنازل عنها في جريمة عدم دفع النفقة بعد إنقضاء مدة الشهرين لا يفضى إلى إنقضاء الدعوى العمومية بإعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة".

مع العلم أن هذه الحماية قد إمتدت حتى إلى الزوجة التي مازالت في عصمة زوجها، والتي هي الأخرى معرضة لمثل هذه الجريمة، فقد منح لها حق التطليق وذلك تجنبا للضرر الذي قد يلحقها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 26 جانفى1987 بقولها " من المقرر فقها وقانونا أنه يجوز طلب التطليق في حالتي إستحكام الخلاف الطويل بين الزّوجين، أو في حالة عدم الإنفاق، ومن ثم فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بخرق أحكام الشريعة غير صحيح. ولما كان ثابتا . في قضية الحال . أن المجلس القضائي لما قضى بتطليق الزوجة لطول أمد الخلاف بين الزوجين، وثبوت تضرر الزوجة لعدم الإنفاق يكون بقضائه كما فعل طبق القانون تطبيقا صحيحا.

ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن"[64].

وقد تتعدى الخطورة الإجرامية للفاعل بأن يمس جرم عدم الإنفاق، فعل التخلي عن الزوجة الحامل نظرا لوضع الزوجة وخطورة الفعل وهذا ما سنبينه في جريمة التخلي عن الزوجة الحامل.

**ثانيا: جريمة التخلي عن الزوجة الحامل:**

إضافة إلى جريمة الإمتناع عن تقديم نفقة مقررة للزوجة، نجد المشرع قد قرر الحماية الجزائية، من خلال تجريم فعل ترك الزوج لزوجته وإهمالها عمدا أثناء مدّة حملها، وهي الجنحة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 330 ق.ع، والتي تجرم الزوج الذي يتخلى عمدًا ولمدة تتجاوز شهرين عن زوجته، بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 25.000 إلى 100.000دج، علاوة على ذلك يجوز الحكم على المتهم بعقوبة تكميلية، بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و ذلك من سنة إلى خمس سنوات وفقا للمادة 332 ق.ع. مع علمه بأن زوجته حامل، وذلك لغير سبب جدي فجعل المشرع من السبب الجدي مبررا للتخلي عن الزوجة الحامل، و أعفى الزوج من المتابعة و الجزاء في حالة قيامه.

إلا أن الدفع بقيام السبب الجدي الذي يتقدم به الزوج، متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع بإعتباره مسألة واقع، والسبب الجدي واجب الإثبات من قبل الزوج الذي ترك زوجته، لأن سوء النية مفترضة في هذه الحالة [65].

ووضع المشرع الجزائي ضوابط لإعتبار هذا السلوك الإجرامي قائما، من كون إثبات صفة الرجل المتزوج، ويخرج من ذلك الزواج العرفي، و عليه فإن لم يكن عقد الزواج مع المشتكي منه قد سبق تسجيله وتقييده في سجلات الحالة المدنية في الوقت المناسب، تعين على الشاكية تسجيل زواجها بإتباع الطريق

---

[64] – أنظر، عمر بن سعيد، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 32 . 33.

[65] – أنظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 148.

القانوني قبل تقديم شكواها، وبذلك تكون الجريمة قائمة في حق الزوج من تاريخ حملها و ليس من تاريخ تثبيت الزواج، كون الزواج يكون قائم بين الطرفين بمجرد توافر الشروط القانونية له.وهذا ليس إلا دلالة على حماية الحامل وحماية طفل المستقبل.

بالإضافة إلى شرط مغادرة الزوج محل الزوجية وليس الزوجة، مع علم الزوج أن الزوجة المتخلى عنها حامل، وهو نفس الشرط المستوجب في فعل المغادرة الواقع في جريمة ترك الأسرة .

فلو حدث وأن الزوجة تقدمت بشكوى ضد زوجها بدعوى أنه أهملها عمداً رغم أنه يعلم أنها حامل، و ذلك لمدة تتجاوز الشهرين، وأن الزوج المتهم يتقدم بحكم صادر عن قسم الأحوال الشخصية يلزم الزوجة بالرجوع إلى البيت الزوجية، وأنها من غادرت مقر الأسرة، فإنه حتما سيصدر حكم ببراءة المتهم.

وجنحة ترك الزوجة الحامل جريمة عمديه تتطلب لقيامها توافر قصد جنائي، يتمثل في العلم بأن الزوجة حامل، و أن يكون التخلي عنها عمدا[66]، من خلال التخلف عن القيام بالإلتزامات الزوجية وعن العناية والرعاية الواجب تقديمها إليها، في ظروف الحمل الخاصة، وهو ما يستوجب معه أن يكون الزوج إلى جانب زوجته، مهتما بحالها وموفرا لحاجياتها، ومؤمنا لها العلاج اللازم عند الضرورة، مما يضمن راحتها وإستقرارها خلال مدة الحمل.

وعنصر التخلي يتمثل في ترك الزوج لزوجته الحامل وحدها في مقر الزوجية، وغيابه عنها عمدا لمدّة تتجاوز الشهرين رغم علمه بأنها حامل، وعليه فإذا ادّعت الزوجة الشاكية أن زوجها قد تركها في مقر الزوجية وهي حامل، لمدة أكثر من شهرين، وأنكر الزوج ذلك فإن عليها أن تثبت بالدّليل القاطع خلاف ما أنكره المشتكى منه .

أما الترك لمدّة أكثر من شهرين الذي يتخلله إنقطاع عن طريق العودة إلى مقر الزوجية فإنه يوحي بالرغبة في إستئناف الحياة الزوجية يزيل عن الفعل صفة عنصر التخلي عن الزوجة الحامل عمدا لمدة تتجاوز الشهرين،مما ينعدم معه القصد الجنائي وبالتالي يجعل الجريمة كأنها لم تكن.

ونظر لما يشكله جرم عدم الإنفاق من إخلال بالإلتزامات الأسرية إلا إن جرم الزنا يشكل خطورة أكبر على أواصر العلاقة الزوجية وأساس هذا التجريم هو حماية الفضيلة في ذاتها بإعتبارها قيمة أخلاقية ودينية، ضرورية لحماية كرامة الفرد والجماعة وللوقاية من شيوع الرذيلة والفاحشة والتي يترتب عليها فساد المجتمع وضعفه وإنحلاله[67]. وهذا ما سنوضحه.

**ثالثا: جريمة الزنا :**

---

[66] – أ نظر، أحسن بوسقيعة، نفس المرجع ، ص 151.

67 – أ نظر، حسن السيد حامد خطاب، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، ط 1، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001، ص 190.

إن هدف الزواج هو إحصان الزوجين وهذا يرتب على عاتقهما إلتزاما بالإحترام المتبادل، وصون شرف وعرض بعضهما، حماية لكيان الأسرة بصفة عامة ضد الجرائم الخلقية، ومن الأفعال الماسة بهذا الإلتزام جريمة الزنا، وبهذا المفهوم يعتبر الزنا فعلا إجراميا ينبغي دفعه بأسلوب ردعي عقابي، كونه من أخطر الجرائم المدمّرة للحياة الزّوجية، ولما فيها من إخلال بعهد الزواج الذي هو من الأسس التي يقوم عليها النظام الإجتماعي[68]. ويتوقف إستمرار وثبات الزواج على مدى التفاهم والتوافق وإمكانية التكيف بين الزوجين، شريطة رفض علاقات البغي والزنا، والعلاقات التي لاتتمشى مع الدين والأعراف الإجتماعية والنظم السائدة في المجتمع[69].

لذا فقد حرص المشرّع الجزائري علي وضع عقوبات تمنع إنتشار الزنا في المجتمع، ومن أخطر أثار هذا الجرم كذلك، تنامي ظاهرة الولادات غير الشرعية، وحسب إحصائيات سنة 2008، أوردها وزير التضامن الوطني، أن عدد الولادات غير الشرعية في الجزائر يبلغ ما بين 1200 و1300مولود سنويا دون حساب الولادات غير المصرح بها[70].

ومن الأهمية بمكان، مواجهة هذه الجريمة فقد نص المشرع بالمادة 339 ق.ع، بأن"يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل إمرأة متزوجة ثبت إرتكابها جريمة الزنا.

و تطبق العقوبة ذاتها على كل من إرتكب جريمة الزنا مع إمرأة يعلم أنها متزوجة.

و يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين، وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

و لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة".

وهذا صيانة لحرمة الحياة الزوجية وحفظ النوع الإنسانى في جو من المعاني الخلقية النبيلة والراحة النفسية والتعاون والإستقرار[71] التي تقتضى أن يختص كل من الزوجين بزوجه ويخلص له، "ويعنى ذلك أن القانون يحمى الثقة الزوجية، ولا يحمى الفضيلة ذاتها " [72].

وللزنا في قانون العقوبات معنى إصطلاحي خاص، فهو لا يشمل كل الأحوال التي يطلق عليها هذا الإسم في الشرائع الدينية بل هو مقصور على حال زنا الشخص المتزوج حالة قيام الزوجية. أمّا الأفعال

68 – أنظر، جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص، 74.

69 – أنظر، أحمد يحي عبد الحميد، المرجع السابق، ص67.

70 – كشف وزير التضامن الوطني والأسرة والجالية بالخارج، جمال ولد عباس عن هذه الأرقام من على منبر البرلمان في رد على سؤال لنائب برلماني عن ولاية الشلف. أنظر، http:// www. chorouk .net.

71 – أنظر، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د س ن)، ص 20-21.

72 – أنظر، فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 232.

التي تحصل من غير المتزوّج فلا تعتبر زنا إنّما إخلال بالحياء فقط[73]. بخلاف بعض التشريعات الوضعية[74] ففي رأيهم أن العقاب لا يجدي، إذ لا فائدة من عقاب شخص لا ترعوه مبادئ الأخلاق الفاضلة[75].

ومع هذا لا يمكن القول أن المشرع الجزائري أخذ بالشريعة الإسلامية، كون هذه الأخيرة تعاقب الجاني متزوجا كان أو غير متزوج[76]، إذ أن المشرع الجزائري أشترط أن يكون الوطء بين شخصين، أحدهما متزوج على الأقل لقيام الجريمة، وإشترط المشرع أن يكون الزواج صحيحا[77]، ويجب أن تكون رابطة الزوجية قائمة حال إرتكاب جريمة الزنا، وقيامها حقيقة فعلية، يعني أن الزوجة مازالت على ذمة الزوج ولم يحدث طلاق بينهما، وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في إجتهادها، الذي جاء فيه أنه لاصفة "للزوج"بعد الطلاق في رفع شكوى من أجل الزنا[78].

وجاء هذا القرار بعد إثارة دفاع المتهمين لأحد أوجه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون، إذ صدر حكم من المحكمة الإبتدائية يقضي ببراءة المتهمين من جرم الزنا لعدم قيام العلاقة الزوجية وقت تقديم الشكوى، إلا أن مجلس قضاء مستغانم قضى بإلغاء هذا الحكم معتبرا إنعدام الرابطة الزوجية وقت تقديم الشكوى ليس بشرط من شروط قبولها مخالفا بقراره هذا نص المادة 339 من ق.ع مادام أن الشاكي يفتقد صفة الزوج وقت تقديم الشكوى.

وهذا ما إتجهت إليه المحكمة العليا وإعتبرت أن الشكوى التي تم تقديمها من الزوج جاءت بعد صدور حكم نهائي بفك العصمة الزوجية وبالتالي ينعدم الركن القانوني المنصوص عليه بالمادة 339 من ق.ع مما يتوجب معه نقض القرار الصادر من مجلس قضاء مستغانم[79].

ويتفق هذا الركن مع الغرض من تجريم فعل الزنا في القانون الوضعي، وهو الحفاظ على الثقة الزوجية التي مصدرها العلاقة الزوجية القائمة وقت الاتصال الجنسي بغير الزوجة.

---

[73] – أنظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 2، (د ط)، دار الكاتب العربي، بيروت، (د س ن)، ص346 . 347.

[74] – Cf. PY B., Le sexe et le droit, 1ère édi, P.U.F., 1999, p 51.

– مثال ذلك ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي لم يعتبرها جريمة، بعد أن ألغاها بموجب القانون الصادر في11 جويلية 1975 ، والقانون الانجليزي .

[75] – أنظر، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1.

[76] – أنظر،حميدو زكية، محاضرات...، المرجع السابق.

[77] – وقد إتجهت المحكمة العليا في إجتهادها إلى أكثر من ذلك، وإعتبرت أن الزواج العرفي لا يعد سببا لنفى قيام جريمة الزنا إذ فرق القضاء بإجتهاده هذا بين قيام علاقة الزواج كركن وعلاقة الزواج كدليل إثبات جرم الزنا بعد إقرار الزوجة بواقعة الزنا. أنظر، المحكمة العليا ، غ.ج، 2005/06/01 ، ملف رقم 297745، المجلة القضائية، 2003، عدد 02، ص 354 .

[78] – أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، 01/08/ 2003، ملف رقم 249349، المجلة القضائية، 2003، عدد 02، ص 354 .

[79] – أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، المجلة القضائية، عدد 02، 2003، ص 356.

أما قيامها حُكما فيعني أنه طرأ عليها طلاق، و لكنه طلاق رجعي لا يرفع الحل و لا يزيل ملك الزوج طالما أن العدة قائمة، فإذا زنت في فترة العدة قامت في حقها جريمة الزنا، أما إذا إنقضت العدة فإن الطلاق يصبح بائنا و عندئذ لا تقوم الجريمة.

و الطلاق البائن إما أن يكون بائنا ببينونة صغرى أو ببينونة كبرى، فالأول و إن كان يزيل ملك الزوج إلا أنه لا يزيل الحل، بحيث تصبح المطلقة مرتكبة لجريمة الزنا إذا حدث الوطء هي مطلقة طلاقا بائنا ببينونة صغرى، أما البائن ببينونة كبرى فإنه يزيل الحل و الملك معا، و في الحال تنقضي علاقة الزوجية نهائيا و تنقضي صفة الزوجية، فإذا زنت هذه الزوجة في هذه الحالة فلا يستطيع تحريك الدعوى ضدها، ولو وقع منها الوطء خلال فترة العدة[80].

ولا تقوم الجريمة بما دون ذلك من أعمال الفاحشة الأخرى، التي يقوم بها إحدى الزوجين مع الغير كالقُبلات والملامسات الجنسية وما شابه ذلك، لأن الشروع في جريمة الزنا يتوافر فيه الركن المعنوي و يتخلف فيه الركن المادي بصفة كلية أو جزئية، فلا يعقل إذا أن يتم الشروع في جريمة الزنا من أحد الزوجين، لأن الفعل المجرم يشترط فيه توفر الركن المادي كليا، و المعنوي معا[81] . بقصد جنائي يتمثل في اتجاه إرادة الفاعل الأصلي وعلمه بأنه متزوج وأنه يواصل شخصا غير زوجه، وتبعا لذلك لا تقوم جريمة الزنا لإنعدام القصد الجنائي.

وعاقب المشرع الجاني وشريكه بالسجن من سنة إلى سنتين، دون تميز بين كون الجاني رجلا أوإمرأة، خلافا لما كان عليه قبل تعديل 1982، حيث كان يعاقب الزوج نصف عقوبة الزوجة[82] .

ولما كانت جريمة الزنا تشكل وصف الجنحة ولم ينص القانون على معاقبة الشروع فيها فيعنى ذلك أن فعل الزنا لا يقع في نظر القانون إلا تاما، والشروع فيه غير معاقب عليه وهو ما ذهبت إليه معظم التشريعات الوضعية[83].

إذن هذا النهج التشريعي يتوافق وضرورة مواجهة أثر هذه الظاهرة الإجرامية، التي تفسد نظام البيت، وتهزّ كيان الأسرة، وتقطع العلاقة الزّوجية، وتعرّض الأولاد لسوء التربية مما يؤدّي إلى التشرّد

[80] – أنظر، عبد الحكيم فوده، أدلة الإثبات والنفي في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 755.

[81] – أنظر، محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 460.

[82] – أنظر، عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 67؛ مقدمة المذكرة، ص 05.

[83] – أنظر، بلقاسم نجماوى، الخيانة الزوجية، م.ج.ع.ق.إق.س، 1999، ج 37، عدد 4، ص 9.

والإنحراف و إستفحال وجود الأطفال مجهولى الآباء بالمجتمع الجزائري والذين ضاقت بهم مراكز الأمهات العازبات[84]. الذين وجب الإهتمام بهم، بما يتوافق وضمان حقوق الأبناء وعدم الإخلال بها.

## الفرع الثاني

## جرائم الإخلال بحقوق الأولاد

إن من أهم الحقوق الناتجة عن بناء الأسرة حق الولد في الإنتساب إلى والده، وحقه في حمل لقبه واسمه وحقه في أن يتكفل أبوه برعايته وتعليمه والإنفاق عليه، وحمايته من كل ما يضره أو يلحق الأذى به [85] لذا قرر المشرع أحكام تشريعية حماية لحقوق الطفل، مع وضعه في نفس الوقت للأسرة نظاما تحصينا للنفوس، وتصريفا شرعيا للطاقة الجنسية لا يترتب عليه ضياع للأنساب بل حماية للأعراض والأولاد[86] من خلال وضع نصوص عقابية لتجريم كل إعتداء على حقوقهم تتمثل فيما يلي:

**أولا: جريمة الإجهاض:**

إعتبرت القوانين الوضعية أنّ الجنين وهو في بطن أمّه إنسانا حيا كباقي الناس، يتمتع بكثير من الحقوق خاصة حقه في الحياة، وحقه في الإرث...، يستحقها بمجرد ولادته حيا[87].

وبالتالي فإنّ الإعتداء على الجنين وهو في بطن أمّه يشكل إعتداء على نظام الأسرة، ويشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

لقد أباح المشرع الجزائري الإجهاض في المادة 72 الفقرة الأولى من قانون الصحة 85-05 إذا إقتضت الضرورة ذلك لإنقاذ حياة الأم من الخطر، أو للمحافظة على توازنها الفيزيولوجى أو العقلي.

---

[84] – في محاولة لتفسير ظاهرة التخلي عن الرضع غير الشرعيين لعميدة الشرطة والمكلفة بملف الطفولة على مستوى المديرية العامة للأمن الوطني المعتمدة على آخر دراسة أنجزها المركز الوطني للدراسات والتحاليل من أجل السكان والتنمية بطلب من منظمة الأمم المتحدة للطفولة حول الأمهات العازبات والرضع غير الشرعيين المتخلى عنهم والتي شملت 873 أم عازبة موزعة على 14 ولاية والتي شملت إستطلاع ميداني إضافة إلى تحاليل مختصين في علم النفس وعلم الإجتماع. من بين 783 أم عازبة إستطلع أمرها 327 إحتفظوا بصغارهم منهم و224 صرحن أنهن يواظبن على زيارة أطفالهن. أما من ناحية العائد المادي فتشير الدراسة أن 54 بالمائة من المستجوبات عاهرات و25بالمئة منهن أجيرات– وكملخص للدراسة يحدد الباحثون نقاط مهمة لاحتواء الظاهرة وهو تقوية الثقافة الجنسية لدى الفتاة وترسيم عقد الفاتحة كعقد شرعي موثق بما أن الكثير من الزيجات تلجئ لمثل هذا الزواج لإعتبارات كثيرة مما يشكل خطرا على مصير أطفال هذا النوع من الزواج خاصة بعد تنصل الأب وإصراره على عدم الاعتراف بالمولود، يومية النهار بتاريخ 03/23/ 2008، ص 12.

[85] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 31.

[86] – أنظر، تشوار الجيلالى، تغير اللقب تجاه الصلاحيات الدستورية للسلطتين التشريعية والتنفيذية، م.ج.ع.ق.إق.س، 2004، ص 11.

[87] – تنص المادة 1/25 من القانون المدني "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته".

إلا إن المادة 72 الفقرة الثانية إشترطت أن يتم الإجهاض العلاجي في هيكل طبي متخصص يجرى بمعية طبيب مختص[88]، بالإضافة إلى إجازة هدا الفعل بنص المادة 308من ق.ع مع تحقق شروط ذلك بنصها "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ الأم من الخطر متى أجراه طبيب أوجراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية ".

إذ لم يجعل المشرع رضي الضحية عن فعل الإجهاض من الأسباب المبيحة أو المجيزة للفعل،لنص المادتين 72 الفقرة الثانية من قانون الصحة ونص المادة 308من ق.ع. بإعتبار مبدأ أن رضا الضحية في هذا الجانب لا تأثير له، أي أنه لا يجيز الإجهاض إلا في صورة ما إذا كان لأسباب صحية قاهرة، والعمل هنا بمبدأ حرمة إلزام العقد مدنيا وجزائيا[89].

وأشارت المادة 304 في فقرتها الأولى لجريمة الإجهاض، حيث نصت على أن "كل من أجهض أو شرع في إجهاض امرأة حامل أو مفترض حملها، بأن قدم لها مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أوبإستعمال حركات، أو أعمال عنف، أو أية وسيلة أخرى برضاها أو بدون رضاها، يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج" .

وهذا حماية للجنين المراد إسقاطه من بطن أمه قبل أوانه وقبل زمان ولادته، لأنه سيصبح طفلا في المستقبل بحيث يكون دعامة للمجتمع، له الحق في الحياة باعتباره حقا طبيعيا.

ويجوز علاوة على ذلك، وفي جميع الحالات الحكم بالمنع من الإقامة، حسب الفقرة الثالثة من نفس المادة وكذا الحرمان من ممارسة المهنة بالنسبة للأشخاص المحددين في المادة 306 ق.ع، وهذا وفقا للفقرة الثانية من هذه المادة.

ولم يضع المشرع تعريفا للإجهاض، وإنما حدد عدة صور، والعقوبات المقررة لكل صورة، لأجل توفير أكبر قدر من الحماية للجنين، بأن تشمل جميع الأشكال التي تؤدى إلى إنهاء حقه في الحياة المستقبلية، فالمشرع الجزائري إنما يلتزم بإحترام الدين[90] والأخلاق في هذا الجانب[91]، وتوسع مجال الحماية الجزائية ليشمل

---

[88] – أنظر، قانون رقم 05/85المؤرخ في 01جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل16فبراير سنة 1985المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل بالقانون رقم 13/08 المؤرخ في 17رجب عام 1429 الموافق 20يوليو سنة 2008.

[89] – أنظر، محمد توفيق اسكندر، وضع العقود المدنية والقانون الجنائي، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 47.

[90] – رأي فقهاء الإسلام في الإجهاض :

1– أجمع الفقهاء على أن قتل الجنين بعد نفخ الروح يحرم حرمة تامة مهما كان الجنين مشوهاً أو غير ذلك.ولم يسمحوا بالإجهاض إلا إذا كانت حياة الأم في خطر فقدموا حينئذ حياتها على حياته لأنها أصله. أنظر، عادل بن علي، المنتقى من فتاوى الشيخ صالح بن فوزان، ج 5، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1999، ص 302.

2– إختلف الفقهاء بعد ذلك في الإجهاض قبل نفخ الروح التي حدودها بمائة وعشرين يوماً ( من بدء التلقيح) وقد انقسموا إلى ثلاثة أقسام:

الجزاء مع تشديد العقاب بنص المادة 306 من ق.ع، حتى الأشخاص الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض، أو يسهلونه، أو يقومون به كالأطباء، أو القابلات، أو جراحو الأسنان، أوالصيادلة ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية والممرضون والممرضات، لأن لدى هؤلاء من المعلومات الطبية ما يسهل لهم إرتكاب الجريمة وإخفاء أمرها مما يشجع على الإلتجاء إليهم[92].

والمؤكد أن التشريع الجزائري وسع المجال لمعاقبة الجاني مهما كانت الوسيلة المستعملة، إذ عاقب في نص المادة 310من ق.ع على مجرد التحريض على الإجهاض ، ولو لم يؤدى إلى النتيجة من خلال الدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة[93]، إذ لم يكتف بتجريم الإجهاض في صورته الأولى، صورة المرأة التي تجهض نفسها، أو صورته الثانية في إجهاض المرأة من قبل الغير، وإنما جرم أيضا كل صور الدعاية والتحريض في وسائط الإجهاض، لكي يقطع حتى طريق التفكير على من يرغب في إرتكاب هذه الجريمة، ويحد من إرتكابها[94]، لأن المجهض لن يجد بسهولة ما يحتاج إليه من مواد وأدوات يستعملها لإجراء الإجهاض.

ويعد من قام بدلالة الحامل على وسيلة الإجهاض فاعلا للجريمة لا مجرد شريك فيها. وهذا الحكم خروج عن القواعد العامة في مجال التفرقة بين الفاعل والشريك، ويعاقب الفاعل على ذلك حتى ولو لم تستعمل المرأة الحامل تلك الوسائل، وهذا حرصا من المشرع الجزائري على توسيع مجال التجريم لجميع الصور التي تؤدى إلى قيام هذه الفعل وتوفير الحماية والحق في الحياة لهذا الكائن القادم للوجود[95].

---

الفئة الأولى: ويمثلها في ذلك المالكية والإمام الغزالي من الشافعية وابن رجب الحنبلي من الحنابلة وهم يحرمون الإجهاض من اللحظة التي تستقر فيها النطفة في الرحم.

الفئة الثانية : ويمثلها الشافعية ( ماعدا الفئة التي يمثلها الإمام الغزالي ) والحنابلة ( ماعدا الفئة التي يمثلها إبن رجب الحنبلي ) وخلاصة رأي هذه الفئة جواز إسقاط الجنين قبل التخليق أي قبل مرور أربعين يوماً من بدء الحمل ( وتحسب منذ لحظة تلقيح الحيوان المنوي للبويضة ) .

الفئة الثالثة: ويمثلها بعض علماء الأحناف وبعض علماء الحنابلة وهي أكثر الفئات تسامحاً وهم يجيزون الإسقاط قبل نفخ الروح أي قبل مرور 120 يوماً منذ بدء الحمل وتحسب منذ لحظة التلقيح.أنظر، محمد بن عثمان الركبان، أحكام الإجهاض والتشخيص الجنيني والتشوهات الجنينية، جامعة الملك سعود، الرياض، 2008، ص 36.

[91] – أنظر، محمد توفيق إسكندر، نفس المرجع، ص 47.

[92] – أنظر، محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 63.

[93] -Cf. HANNOUZ A ., et HAKEM R., Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, O.P.U., 1993, p 97 .

[95] - – في إطار هذا السياق هناك إحصائيات الدرك الوطني و الشرطة القضائية تفيد بوجود أكثر من16 ألف حالة إجهاض سنويا في الجزائر، منها الشرعية و غير الشرعية، مقابل 775 ألف ولادة طبيعية في السنة، بالإضافة إلي وفاة 78 جزائرية في 2008، بسبب خضوعهن لعمليات إجهاض علي أيدي قابلات أو أطباء غير مؤهلين، في ظل إنعدام الظروف الصحية الملائمة، كما تم في نفس الفترة تسجيل 21 حالة إجهاض غير شرعية بمعدل 3 عمليات في شهر واحد و تشير إحصائيات الدرك الجزائري إلي تسجيل نسبة 10,5 % حالة إجهاض في كل 100 حالة ولادة، منها 11,3 حالة في المدن الكبرى مقابل 9,9 % في الأرياف و القرى الجزائرية. و حسب ذات التقرير يصعب تحديد نسبة الإجهاض في الجزائر بالنظر إلي الطرق غير الشرعية التي يجري فيها. ففي الفترة الممتدة بين يناير و نوفمبر من سنة 2008 تم تسجيل 7 حالات إجهاض، و تم /خلالها توقيف 11 رجلا

كما شدد المشرع العقوبة في المادة 305 التي نصت عل أن " إذ ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 من ق.ع، فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى".

- إذا أفضى الإجهاض إلى الموت ترفع عقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة إلى الحد الأقصى[96].

في كل الأحوال فإن المادة 311 من قانون العقوبات تقضي بالحكم على الجاني بقوة القانون بالمنع من ممارسة أي مهنة، أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في المؤسسات العمومية أوالخاصة للتوليد أولأمراض النساء مثل المستشفيات والعيادات ودور الولادة[97].

وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة 311 يختلف عن حكم المادة 306 من حيث أن المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب، في حين تقضي المادة 311 بالمنع من ممارسة أي مهنة، أوأداء أي عمل في المؤسسات العامة.كما أن المادة 306 مقصورة على الأطباء وما شابههم، في حين تطبق المادة 311 على كل من إرتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض، ثم إن تطبيق حكم المادة 311 يكون بقوة القانون في حين أن حكم المادة 306 الفقرة الثانية جوازي بنصها "ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليم من المنع من الإقامة".

ولا يشترط المشرع لوقوع جريمة الإجهاض أن تظل الأم الحامل على قيد الحياة بعد ارتكاب تلك الجريمة، فمن المتصور أن يكون فعل الإجهاض هو فعل قتل الحامل، وتكون النتيجة المرتكبة عن الفعل الواحد إنهاء حياة الأم وإنهاء الحمل في نفس الوقت، فإذا توفر القصد الجنائي نكون أمام جريمتين، فيسأل الفاعل عن القتل والإجهاض في نفس الوقت[98].

---

و5 نساء (تتراوح أعمارهم بين 18 و40 سنة بتهمة إرتكابهم جنحة الإجهاض.و في 95 بالمائة من حالات الإجهاض فيتم العثور على الأجنة في المزابل، حيث لا يسهل على المحققين الوصول إلي المتهم الرئيسي في هذه الجريمة.

[96] - وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 304 من قانون العقوبات.

[97] - نص المادة 311 من قانون العقوبات " كل حكم عن إحدي الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر".

[98] – يفرق الفقه القانوني بين حالتين للقتل الناتج عن الإجهاض بسبب الإهمال والإجهاض وهما:

الحالة الأولى: الإجهاض الرضائي للمرأة المفضي إلى الموت بسبب الإهمال.

إذا أفضى فعل الإسقاط إلى وفاة المرأة عندئذ تسقط العقوبة عنها نظراً لوفاتها إن كانت هي التي أجهضت نفسها بنفسها، أما لو كان إجهاضها بواسطة الغير وبرضاها كما لو قام بإعطائها أدوية معينة أو نوع معين من الطعام أو الشراب بناء على طلب منها أو هو الذي غرس هذه الفكرة في مخيلتها وأدى ذلك إلى وفاتها ، عندئذٍ تشدد العقوبة بحق الغير وان كان قريباً لها وهذا ما قرره القانون العراقي واليمني والجزائري ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني والقانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والقانون الجزائي العربي الموحد، باستثناء القوانين الليبي والأردني والسوري واللبناني الذين نصوا على شمول الشخص القريب للمرأة الذي يتولى إجهاضها بأحكام تخفيف العقوبة حتى وإن أدى فعله إلى موتها.

الحالة الثانية: الإجهاض غير الرضائي للمرأة المفضي للموت بسبب الإهمال.

وتوسيعاً لمجال الحماية، فقد قرر المشرع تدبير أمن كجزاءات عقابية إذا كان الإجهاض من قبل الأطباء، الصيادلة، القابلات، جراحي الأسنان وشبه الطبيين وطلبة الطب بمختلف فروعه وتخصصاته، أو تم بتدبيرهم أو مساعدتهم، تجيز المادة 306 الحكم على الجاني علاوة على العقوبات المنصوص عليها في المواد 304و 305 عند الإقتضاء بتدبير من تدابير الأمن يتمثل في حرمانه من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 مع جواز الحكم بالمنع من الإقامة. إلا أن هذا النص يتعارض مع إحالته إذا قصد المشرع نص المادة 23 من ق.ع فهي ملغاة.

وقد يحصل أن تكون المرأة التي تجهض نفسها طبيبة، أو قابلة، أو صيدلية، أو جراحة أسنان، أوطالبة في هذه الاختصاصات، أو تنتمي للسلك الشبه الطبي، الراجح عندئذ أنها لا تخضع لحكم المادة 306 من ق.ع، وإنما للمادة 309 من ق.ع[99]، أين تأخذ حكم المرأة التي تجهض نفسها لا للحكم المنصوص عليه في المادة 306 من ق.ع والخاص بفئة الأطباء وأشباههم.ذلك أن هذه الصفات ليست شرطا متطلبا في الركن المادي في جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها، أي ينطبق عليها أركان الجريمة المنصوص عليها بالمادة 309 من ق.ع وعقوبتها. بعيدا عن التأكد من هذه الصفات الواجب توافرها في حالة تطبيق نص المادة 306 من ق.ع الخاص بفعل الإجهاض القائم به الأشخاص المحددين بنص المادة 306 من ق.ع مع توافر القصد الجنائى المتمثل في العلم والإرادة إلى تحقق نتيجة إسقاط الحمل بسبب تعاطيها الأدوية وغيرها. والقصد في هذه الجريمة هو قصد خاص أي ذلك الذي يجب إثباته من خلال ظروف الوقائع الجرمية وملابساتها، أو بإعتراف المتهمة وإلاّ لما أمكن قيام جريمة إجهاض المرأة لنفسها.

وبالرغم من أن المشرع قد عاقب على فعل الإجهاض لخطورته إلا أنه إعتبر أن مجرد عدم التصريح بالولادة فعل مجرما من خلال تحقق شروط ذلك وفق ما يلي.

**ثانيا: عدم التصريح بالولادة:**

إن عدم التصريح بحالة الولادة هومخالفة لنص المادة 61 ق.ح.م، التي أحالت إلى المادة 442 ق.ع الفقرة الثالثة[100]، التي جاء في نصها أن كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون خلال الموعد المحدد ،يعاقب بالسجن من (10) أيام إلى شهرين، وبغرامة من100 إلى1000 دج.

---

إذا أدى الإجهاض غير الرضائي للمرأة إلى وفاتها، صارت الوفاة عاملاً مشدداً للعقوبة حتى مع توافر ظروف التخفيف كون مثلا من قام بإجهاضها أحد أقاربها طالما كان بدون رضا وقبول من المرأة ، وسواء أحدثت الوفاة والإجهاض بنفس الوقت أو كان بينهما فاصل زمني كأن يؤدي فعل المتهم إلى إسقاط الجنين أولاً ثم تحدث الوفاة بعد فترة من الإجهاض فالعبرة بأن يكون الإجهاض هو الذي تسبب بوفاة المرأة. أنظر، نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 207-208.

[99] – أنظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 39.

[100] – نجد أن نص المادة 61 من قانون الحالة المدنية جاء متوافق وتأكيد هذا الحق المنصوص عليه بالمواثيق الدولية و التي إهتمت به، حيث نصت المادة 1/24 من الإتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 على أن "كل طفل يجب أن يقيد فور مولده ويختار له إسما ".

وبالرجوع إلى المادة 62من ق.ح.م نستنتج، أن الأشخاص الذين يتعرضون لهذه العقوبات، هم الأب فهو المسؤول الأول عن التصريح، ثم الأم، بالإضافة إلى الأطباء والقابلات فهم مطالبون بالتصريح إذا كان الوالد غائبا، ولم تقم الأم بتصريح الميلاد، بل توسع الأمر إلى ترتيب المسؤولية الجزائية حتى إلى الأشخاص الذين حضروا الولادة، فهم مطالبون كما هو الشأن بالنسبة للأطباء والقابلات بالإدلاء بالتصريح المقرر قانونا إذا لم يقم به الأب أو الأم، بالإضافة إلى أن الجزاء يشمل حتى الشخص الذي ولدت الأم عنده، نتيجة تخلفه عن إلتزام الإدلاء والتصريح بحالة الولادة.

وحماية لهذا الوضع فقد إعتبر المشرع الجزائري أن حتى ولادة الإبن ميتا وعدم التصريح بولادته يرتب المسؤولية الجزائية لمن حضر الولادة، لأن حضور الولادة شرطا لقيام الجريمة، بالإضافة إلى توفر عنصر الإمتناع أو عدم التصريح بالميلاد خلال 5 أيام من الولادة طبقا لنص المادة 61 من ق.ح.م[101].

إلا أن المشرع لم يشترط القصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم، لإعتبار أن هذا النوع من الجرائم يشكل مخالفة بسيطة، وإتجه المشرع كذلك للأخذ بعدم قيام الجريمة إذا لم يتضمن التصريح أخذ البيانات المنصوص عليها في المادة 63 من ق.ح.م مثل هوية الأم، بالرغم من توافر أركان الجريمة.

وقد وسع المشرع مجال الحماية، إذ لم يقتصر تجريمه لفعل عدم التصريح بالولادة وإنما شمل حتى محاولة إخفاء وطمس شخصية المولود كسلوك لاحق لولادة المولود.

[101] – تنص المادة 61 من قانون الحالة المدنية على أنه " يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها بالمادة 442 الفقرة الثانية من قانون العقوبات.

**ثالثا: جريمة طمس هوية المولود الجديد عمدا:**

إن الغرض من تجريم هذا الفعل هو المعاقبة على بعض السلوكات المادية التي تقع على الطفل وتكون نتيجتها الحتمية المساس بحالة نسبه ووضع العراقيل في سبيل إثبات شخصيته.فمجال الحماية هو الطفل نفسه من الأفعال الواقعة عليه.والتي تؤدى إلى غرض واحد وهو حرمان الطفل من نسبه الحقيقي وإعطاؤه شخصية غير شخصيته[102]. وقد عاقب المشرع الجزائري على هذا الفعل في المادة 321 ق.ع التي ميزت بين وضعين[103] لهذا الفعل:

أ/ **إخفاء نسب طفل حي**: ويتعلق الأمر بالقاصر غير المميز الذي لم يبلغ سن السادسة عشر (16) ويتكون هذا الفعل من أربعة أركان:

**الركن الأول**: وهو العمل المادي والذي يأخذ أربع أشكال تتمثل في نقل الطفل، أو إخفاءه، أو إستبداله بطفل آخر، أو تقديمه على أنه ولد لإمرأة لم تضع بغية نسبه لهذه الأخيرة ، ويتوافر السلوك الإجرامي في حق الجاني، إذا قام بأي عمل من هذه الأعمال وحقق النتيجة التي كان يهدف إليها بالذات[104]، فيجب أن تتوافر الرابطة السببية بين السلوك الإجرامي الذي تم على صورة نقل أو إخفاء أواستبدال أو تقديم الطفل للغير، والنتيجة التي تحققت، أي أن يكون بينهما علاقة السببية، ونعتبر رابطة السببية قائمة إذا كانت النتيجة التي حصلت محتملا توقعها.

ونرى إتجاه إرادة المشرع إلى تثبيت الجرم على فاعله، من خلال الصور التي سردها، لكي تشمل هذه الصور أكبر مجال مشمول بالحماية، بالإضافة إلى انه إعتبر علاقة السببية قائمة إذا كانت النتيجة محتمل وقوعها وليست مؤكدة، خلاف لتطبيق القواعد العامة في ترتيب المسؤولية الجزائية والتي إشترط فيها تأكيد حصول النتيجة.

**الركن الثاني**: إثبات أن الوالدة وضعت حملها، وأن الطفل ولد حيا، وأنه لم يسلم لمن له الحق في المطالبة به. فعلى الوالدة تقديم شكوى و أن ثبت بأنها ولدت طفلا و أنه ولد حيا.

**الركن الثالث**: يجب أن يكون هذا العمل من شأنه أن يعرض نسب الطفل للخطر بغية عدم التحقق من شخصيته وبالتالي إخفاء نسبه، وفى حالة ما إذ تم نقل الطفل أو إخفائه أو استبداله بطفل أخر، دون إخفاء شخصيته الحقيقية أي نسبه، فلا مجال لقيام الجريمة إذ تطبق في هذا المجال المادة 326من ق.ع[105]. لأن الأمر هنا يتعلق بالنسب الذي هو مجال الحماية، و على هذا الأساس لا تقوم هذه الجريمة

---

[102] – أنظر، جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المجلد 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د س ن)، ص، 251.

[103] – أنظر، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 65.

[104] – أنظر، رينه غارو، ترجمة لين صالح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، المجلدين6 و7 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، (د س ن)، ص 236 237.

[105] – أنظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 187-188.

في حالة التصريح الكاذب للحالة المدنية بنسب طفل خيالي، كأن تصرح إمرأة أنها ولدت طفلا و هي لم تلد أصلا، هنا نكون أمام التصريح الكاذب أما الجريمة الأخرى فلا تتحقق[106].

**الركن الرابع**: يجب أن يكون الطفل قد ولد حيا وقابلا للحياة. و على النيابة العامة إثبات ذلك و إذا لم تثبت ذلك فنكون أمام جريمة أخرى هي عدم تسليم جثة طفل، و لا يشترط أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة لأن المادة 321 تحدثت عن الطفل كما لا يهم إن كان الطفل شرعيا أو غير شرعي[107].

وهذا كله للحكمة التي رغب المشرع في تأكيدها من خلال توسيع مجال الحماية لأي صورة أوأي شكل للسلوك المادي وحتى صفة الطفل ووضعه. مع أن إنتماء الفرد منذ طفولته إلى أسرة هو أمر مهم في إستقراره النفسي ونموّه الإنفعالي[108]. فأي مساس بنسبه وفق تلك الصور يؤدى حتما إلى المساس بنمو الطفل النفسي والإنفعالي.

ويتوفر القصد الجنائي لهذا الفعل متى إرتكبه الجاني عن علم .وبما أن الجريمة تتكون من أفعال أوطرق مختلفة ترتكب على شخص طفل حديث العهد بالولادة ة ومن شأنها المساس بنسب هذا الطفل، فالقصد الجنائي يعتبر متوفرا متى إرتكب الجاني هذه الأفعال المادية عن قصد. ومتى كان لديه هذا العلم فلا يمكنه أن يجهل الضرر الذي يلحق هذا النسب لأنه نتيجة حتمية للفعل المادي الذي إرتكبه[109].

**ب/ عدم تسليم جثة الطفل**: وهذا الفعل المنصوص عليه في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 321 ق.ع. والأمر هنا لا يتعلق بصيانة الأنساب، لان الطفل الذي يولد ميتا لا يكون له نسب؛ وإنما يقصد حماية شخص الطفل أو بالأحرى ضمان العقاب على حوادث قتل الأطفال التي يشتبه فيها ويتعذر إثباتها[110]، ويشمل تجريم هذا الفعل صورتين.

**الصورة الأولى**: **إذ لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا**: وصورة ذلك أن يكون الطفل قد أخفي، وهذا ما أشارت إليه المادة 321 الفقرة الثانية من ق.ع إذ تقوم الجريمة بمجرد إخفاء جسم الطفل ولا يهم

---

[106] – أنظر، أحسن بوسقيعة، القانون الجنائي الخاص، محاضرات غير منشورة ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة 13، معهد القضاء، الجزائر، 2004/2003.

[107] – أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز...؛ المرجع السابق، ص 170.

[108] – بمناسبة التعليق على وثيقة الأمم المتحدة التي كانت بعنوان "عالم جدير بالأطفال"، وقد جاءت أهم الاعتراضات على مضمون الوثيقة يدعو إلى تمكين الطفل بشكل ينافي فطرته ويخرجه كلياً عن سلطة الوالدين، إضافة إلى أن كلمة "الأسرة" في الوثيقة تكاد تكون معدومة بحيث تصبح مرجعية الطفل هي الدولة نفسها، ما يعني إختفاء دور الأسرة في حياة الطفل، مقال ليلى أحمد الأحدب،29/09/2009، http:// www.eyoon.com.

[109] – أنظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص، 256.

[110] – أنظر، جندي عبد الملك، نفس المرجع، ص، 257.

بعد ذلك أن يرشد الجاني عن المكان الذي وضعت فيه جثته، لأن هذا الفعل المتأخر لا يمحو الجريمة التي تمت.

**الصورة الثانية: إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا:** يشترط أن يقع الإخفاء على طفل ولد ميتا مما يتحقق معه عدم التسليم وتقوم الجريمة إذ أثبت الجاني أن الطفل ولد ميتا.

ويشترط لتكوين الجريمة وجود القصد الجنائي لدى الفاعل. فلا يكفى لتكوينها مجرد إرتكاب الفعل المادي، وإنما يشترط أن يتعمد الفاعل إخفاء ولادة الطفل وهو عالم بذلك[111].

إذ المشرع – من خلال تحديده لهاتين الصورتين– محاولة منه تجريم كل صور السلوك الماسة بشخصية الطفل، من خلال تحديدها وتوفير الحماية للطفل، إذ تنوع الجزاء المقرر لذلك. بإعتبار صور السلوك جناية، أو جنحة، أو مخالفة بإختلاف درجة جسامة الفعل[112].

**رابعا: جريمة الإمتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاء :**

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 331 ق.ع، إذ تعتبر هذه الجريمة قائمة، بنفس أركان جنحة عدم تسديد النفقة المقررة قضاء، وكتفضيل لمجال الحماية، فقد جعل المشرع نفس العقوبة المقررة على الجاني الممتنع عن تقديم النفقة المقررة قضاء لإعالة زوجته نفسها عقوبة الممتنع عن تقديم النفقة المقررة لإعالة الأبناء، وهذا كله بإعتبارهم في نفس الدرجة، وبالتالي في نفس درجة الحماية، طبقا لنص المادة 331من ق.ع، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في إجتهادها والقاضي بأن " تبقى الجريمة قائمة في حق المتهم حتى وإن كان الأبناء يعيشون تحت كفالته ذاك أن النفقة الغذائية واجبة الدفع للوالدة التي تمارس الحضانة على الأطفال بموجب حكم مدني."[113]

بل قررت المحكمة العليا بمنح صفة التقاضي في دعوى عدم تسديد النفقة المقررة للمحضون بصفته مباشرة بعد بلوغه سن الرشد[114] إذا جاء في المبدأ أنه لاصفة ولا مصلحة للأم الحاضنة في رفع دعوى عدم تسديد نفقة البنت بعد بلوغها سن الرشد.

فهذا المبدأ يعكس نوع الحماية الخاصة في المطالبة بما هو مقرر قضاء لإعالة الأبناء إذا بلغ سن الرشد بمنح صفة التقاضي بتقديم الشكوى طبقا لأحكام المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وتكليف المتهم مباشرة أمام المحكمة. إذ قررت المحكمة العليا بأنه " لايمكن إدانة شخص من أجل جنحة عدم تسديد النفقة بناء على شكوى من طرف أم المحضون في حين أن المحضونة بلغت سن الرشد وليست

---

[111] – أنظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 260.

[112] – أنظر، رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981، ص 49 .

[113] – أنظر، المحكمة العليا ، غ.ج، 02/17/ 1998، ملف رقم 144741، المجلة القضائية، 2003، عدد4، ص 232.

[114] – أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، 02/07/ 2002، ملف رقم 269321، المجلة القضائية، 2003، عدد 2، ص 366.

لـلأم الصـفة والمصـلحة وإذ حـدث ذلـك فيعـد خرقـا للمـادة 337 مكـرر مـن ق.ا.ج والمـادة 459 مـن ق.ا.م"[115].

ويعد وجوب توافر حكم قضائي يقضى ويلزم بالنفقة أهم شرط لقيام الجريمة لأجل مباشرة المتابعة الجزائية فيها وقد إعتبرت المحكمة العليا أن النفقة الواجبة من الأصل على فرعه، تكون حسب القدرة والإحتياج، وهذا ماجاء في أحد الأوجه المثارة بالقرار " أن القرار المطعون فيه قضى بالنفقة للولد- الحفيد- إستنادا إلى أحكام المادة 77 من ق.أ مع أن الطاعن تجاوز سن السبعين من العمر وليس له أي دخل سوى ما يتقاضاه من المنحة الزهيدة للتقاعد التي لم تكن كافية لسد حاجياته المعيشية، مع إن المطعون ضدها من قوم أغنياء بتجارتهم المزدهرة وبالتالي فهي ليست في ضيق من العيش. وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه.
لكن حيث إن القرار المطعون فيه على ما هو ظاهر من الحيثيات قد إستند في فرض النفقة على الجد للأب إلى ما توجبه المادة 77 من ق.أ دون أن يتحقق من أن مرتب معاشه يكفيه طالما أن نفقة الأصول على الفروع تفرض حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة سواء بالنسبة للأم أو الجد للأب إلا أن القرار المطعون فيه قضى بالنفقة للولد دون أن يناقش ذلك فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون"[116].

هذا فيما يتعلق بعقاب المشرع عن فعل الإمتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاء، حماية للطرف الدائن بها الذي يفترض عدم قدرته على تحقيق وتلبية حاجاته دون عائل، لذلك كان من باب أولى أن يعاقب المشرع على جريمة ترك الأسرة.

**خامسا:جريمة ترك مقر الأسرة:**

زيادة عن جرم عدم تسديد النفقة يقوم الزوج أحيانا بهجر أسرته مُحملاً زوجته مسؤولية رعاية الأبناء القصر، هذا الإلتزام الذي يعد من واجباته المترتبة عليه بموجب الولاية[117] لذلك فقد عمد المشرع إلى تجريم كل هجر غير مبرر للزوجة والتخلي عن الإلتزامات المادية والأدبية، التي يمليها عقد الزواج[118] كحماية

[115] – أنظر، المجلة القضائية، 2003، عدد 2، ص 367.

[116] – أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، 03/07/ 2002، ملف رقم 264458، المجلة القضائية، 2004، عدد 2، ص 338-343.

[117] – لا يوجد سلطة أبوية في القانون الجزائري وإنما توجد " الولاية " ونجد المادة 9 مكرر1 الفقرة 6 من قانون العقوبات تتحدث عن سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها؛ وفي هذا يقول الأستاذ محمد فاروق النبهان" أن الولاية على النفس تتضمن العناية بالقاصر وتربيته وتأديبه عن طريق النصح والتوجيه" مشار إليه في، تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون...، المرجع السابق، ص 92؛ وقد كان المشرع يشير إلى تدبير سقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها في المادة 19 من قانون العقوبات، مع تفصيل حكمها في المادة 24 منه قبل أن تعدل الأولى وتلغى الثانية، فأدرج حكمه ضمن المادة 9 منه كعقوبة تكميلية بمسمى الحقوق العائلية، ومن تطبيقات هذه العقوبة ما جاء في المادة 337 مكرر من قانون العقوبات الفقرة الأخيرة "ويتضمن الحكم المقضي به ضد الأب والأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية".

[118] -Cf. DENNOUNI H, L'évolution des rapports entre époux en droit algérien de la famille, éditions Dahlab, 1998, p19-20.

للأسرة، وهو الفعل المعاقب عليه في الفقرة الأولى من المادة 330 ق.ع.بنصها "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنة(01) وبغرامة من 25.000دج إلى 100.000دج:

1- أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين (2) ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أوالمادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي.

ولا تنقطع مدة الشهرين(2) إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في إستئناف الحياة العائلية بصفة نهائية.

ويشكل بيت الزوجية الركيزة و الملاءة الفضلى لممارسة أفراد الأسرة[119] كل حقوقهم القانونية ويمنع على كل من الزوجين مغادرته إلا لسبب جدي أو شرعي.

إذ جاءت هذه المادة لتجرم فعل الترك الصادر من أحد الوالدين لمقر أسرته، لمدة تتجاوز شهرين، متخليا عن كافة إلتزاماته الأدبية والمادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية بغير سبب جدي، ما لم تنقطع مدة الشهرين بالعودة إلى مقر الأسرة، على وضع ينبئ عن الرغبة في إستئناف الحياة العائلية بصفة نهائية. إذ الحكمة من تجريم هذا السلوك ما يترتب من أثار نتيجة ترك مقر الأسرة والتخلي عن الإلتزامات المادية والأدبية الناتجة عن السلطة الأبوية.

ويؤدى ذلك لا محالة إلى التأثير المباشر على سلوك الأبناء معنويا، من إنحراف في السلوك خاصة، وبالتالي تعريض الأبناء للخطر. ووجود أسرة مهددة بأبنائها نتيجة الإبتعاد الجسدي عن الأسرة سواء كان الأم أو الأب. لكن هذا لا يعني أنّ التخلي عن مقر الأسرة و مقر الزوجية في جميع الأحوال يعتبر جريمة تستوجب عقابا ضدّ الزّوج، بل لابد من توافر مجموعة من العناصر المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر.

فيشترط لقيام جريمة ترك مقر الأسرة ضرورة وجود زواج شرعي يربط بين الزوجين، لأنّ مجرد تقديم الشكوى من أي إمرأة ضد أي رجل تزعم أنّه زوجها، و أنّه تركها و ترك مسكن الزوجية دون مبرر شرعي لا يكفي وحده لإتهامه بإرتكاب جريمة ترك مقر الأسرة و متابعته جزائيا ثمّ معاقبته وفقا لأحكام المادة 330 من قانون العقوبات، إلاّ إذا تمكنت من تقديم وثيقة عقد الزّواج المسجلة في سجلات الحالة المدنية، وإثبات أنّ الزّواج الذي يحكمه هذا العقد مازال قائما ولم ينحل بأيّ سبب من أسباب إنحلال عقد الزواج.

مع إشتراط وجود ولد أو عدة أولاد إذ لا تقوم الجريمة في حق الزوجين اللذين لا ولد لهما إذ جاء النص ليقرر حماية للأبناء خاصة، بنص المشرع على التخلي عن الإلتزامات الأدبية أو المادية المترتبة عن

[119] – أنظر، علي عبد الواحد وافي، المرجع السابق، ص 12.

السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية[120]. ولا مجال للكلام عن الولاية دون وجود رابطة الأبوة أوالأمومة[121]، و عليه فإن الجريمة لا تقوم في حق الأجداد إذ أن المادة 330 ق.ع حصرت الجريمة في أحد الوالدين.

وقد يثار التساؤل حول ما إذا كان الأطفال المكفولين معنيين بالحماية القانونية المقررة في المادة 330-1 خاصة و أن المادة 116 من قانون الأسرة، تعرف الكفالة على أنها "التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بإبنه... ".

---

[120] - هناك فرق بين السلطة الأبوية والولاية القانونية حيث إن:

السلطة الأبوية : تعني في أصلها اللغوي "حكم الأب"، وتعود في جذورها كمفهوم إلى الحضارة الرومانية، حيث كان رب الأسرة يملك السلطة المطلقة على كل من تحت ولايته من البنين والبنات والزوجات وزوجات الأبناء، وكانت هذه السلطة حكرًا على الرجال فقط، وكانت تشمل البيع والنفي والتعذيب، وكان رب الأسرة هو مالك أموال الأسرة وهو المتصرف فيها، وهو الذي يتولى تزويج الأبناء والبنات دون إذنهم أو مشورتهم .ويمكن إدراك هذا التصور الإستبدادي لسلطة الأب داخل الأسرة من اشتقاق كلمة الأسرة Familia ذاته، حيث كان يعني عند الرومان الحقل والبيت والأموال والعبيد، أو التركة التي يتركها الأب والزوج للورثة، وبذلك كانت المرأة جزءًا من ثروة الرجل .وقد استخدم مفهوم "الأبوية" في الكتابات الحديثة لنقد سيطرة الأب داخل الأسرة، وكان الإنكليزي "روبرت فيلمر" في القرن السابع عشر أول من إستخدم نموذج الأسرة الأبوية في تحليله لنظم الحكم، حيث رأى أن الحكومات المستبدة هي التي يعامل فيها الحاكم رعاياه كما يعامل الرجل زوجته وأولاده، وهو الطرح الذي انتقده "لوك" كاقتراب لتحليل الظاهرة السياسية، وإن لم يعارض سلطة الأب داخل الأسرة. ثم شاع بعد ذلك استخدام المفهوم خاصة في الكتابات الماركسية عند ماركس وإنجلز، كما أنه يُعَدُّ مفهوماً محوريًّا في نقد النسوية لسلطة الرجل وبنية الأسرة والمجتمع .ويرتبط استخدام مفهوم الأبوية بالغرب بتيارين رئيسين : تيار العلمانية الذي رأى في الدين الدعامة الأساسية، لتبرير الممارسة الأبوية للرجل وإضفاء الشرعية عليها، حيث إن الرب ذاته سلطوي وأبوي God the Father ، كما استخدمه التيار الماركسي في نقد هيراركية المجتمع والدولة، ورأى أنها كلها أبنية أبوية، الدولة والاقتصاد والأسرة، أي أن الأبوية كمفهوم يقترن في الإستخدام المعاصر برفض الدين ونقض الدولة، ويتعارض بذلك مع الرؤية الإسلامية التي تحكم بالشريعة وتؤمن بوجوب ترتيب للإدارة السياسية، واضعة بهذا الأمر ضوابط ومعايير تختلف تماماً عن فهم الرؤية الغربية للدين والدولة على حدٍّ سواء.أنظر، تأريخ القانون، صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، 149؛ إبراهيم عبد الكريم الغازي، تأريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر، بغداد، 1973، ص 62؛ عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام ،ج 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 142- 145.

أما الولاية القانونية :

فهي ثبوت الولاية الأصلية للأب ثم الأم بعد وفاته وذلك وفقا للمادة 87 من قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي: " يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا". ولا يجوز للأبوين التنازل أو التخلي عنها، وإلا تعرضا للعقوبة، المنصوص عنها بالمادة 330 من /...قانون العقوبات نتيجة التخلي عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية، أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب. والولاية شخصية لا تنتقل إلى الورثة، وتستلزم إنفاق الوالدين على أولادهم إذا لم يكن لهم مال، ويكون ذلك بالنسبة للذكور إلى حين بلوغهم سن الرشد، أما الإناث إلى حين زواجهن، أما إذا كان للأولاد أموال، فالوالدان ينفقان عليهم في حدود تلك الأموال، وفي هذا الصدد تنص المادة 75 من قانون الأسرة على ما يلي: " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة إذا ما كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب". وتكون الولاية شاملة لجميع أموال القاصر إلا إذا كان قد وهب للقاصر أو أوصي له، مع شرط إستبعاد ولاية الأب، ولا بد من تعيين وصي خاص يتولى إدارتها. وللولي عموما إدارة أموال القاصر، و التصرف فيها ويكون مسؤولا عن ذلك مسؤولية الرجل الحريص على أمواله وفقا للمادة 88 من قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه يجب أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: - بيع العقار وقسمته، ورهنه. - بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة. - إستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض. - إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد". وتنقضي ولاية الأب والأم ببلوغ القاصر سن الرشد، أوبعجز الولي أو موته أو الحجر عليه، أو غيابه. - أنظر، عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، ط.2، 1989، ص120- 126.

[121] - أنظر، المواد 87 وما بعدها من قانون الأسرة.

رغم أن المادة 116 من قانون الأسرة نصت على قيام الكفيل برعاية المكفول، قيام الأب بإبنه إلا أنه من صياغة المادة 330-1 ق.ع، فالمشمول بالحماية هو الولد الأصلي الشرعي دون سواه، إذ أن الإلتزامات المنصوص عليها في المادة 330-1 مترتبة على السلطة الأبوية و الوصاية القانونية في حين أن الإلتزامات المنصوص عليها في المادة 116 من قانون الأسرة فهي على سبيل التبرع[122].

أما وضع الطفل المتبني فهو لا يدخل في مجال الحماية المقررة بالمادة 330-1 كون التبني ممنوع شرعا وقانونا وفقا للمادة 46 من قانون الأسرة، كما يفهم من نص المادة 1/330 من قانون العقوبات التي تتحدث عن الإلتزامات المترتبة عن "السلطة الأبوية" أو الوصاية القانونية، أن المقصود هم الأولاد القصر.

وبالطبع يجب أن توجد رابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة التي تحقق، مع توافر القصد الجنائي الذي يتمثل في إتجاه إرادة الجاني وإدراكه إلى إلحاق الضرر بعائلته وأسرته وأولاده، نتيجة التخلي عنهم لمدة زمنية محددة لا تقل عن شهرين، أما إذا كان الزوج ينفق على عائلته و يهتم بأحوالهم وتفقدهم بالسؤال عنهم، رغم غيابه عنهم، فهذا ما يجعل من الجريمة واقعة غير متكاملة الأركان و ينفي عن صاحبها العقاب. ولو كانت المدة تتجاوز الشهرين، و تحسب مدة الشهرين إبتداء من ترك الزوج لمقر الزوجية و التخلي عن إلتزاماته العائلية إلى تاريخ تقديم الشكوى ضده.

ولقيام جريمة ترك مقر الأسرة لابد أن يضاف إلى العناصر السابقة عنصر عدم توفر سبب جدي أو شرعي لجعل الزوج يترك مقر الزوجية أو يتخلى عن بعض أو كل إلتزاماته الزّوجية[123].

والمقصود بالإلتزامات الزوجية سواء الأدبية أو المادية التي ورد ذكرها في الفقرة الأولى من المادة 330 من قانون العقوبات، هي تلك الإلتزامات القانونية التي أوجبها قانون الأسرة ضمن تنظيمه لحقوق وواجبات الزّوجين إتجاه بعضهما[124] وإتجاه أطفالهما، و أيضا تلك الإلتزامات التي أوجبتها الأخلاق الإسلامية و الأعراف و التقاليد الإجتماعية المتداولة.

وجعل المشرع هذه الجريمة عمديه، مصحوبة بإرادة لاتقبل التأويل لأن القصد الجنائي متوفر لدى الجاني من نص المادة 330فقرة الثانية من قانون العقوبات بنصها " الذي يتخلى عمدًا ولمدة تتجاوز الشهرين"[125]. ولم يكتفي المشرع بهذا بل عاقب حتى على الأعمال التي تؤدى إلى الإهمال المعنوي للأبناء.

**سادسا: جريمة الإهمال المعنوي للأولاد :**

وهي الفعل المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 330 ق.ع، التي تجرم أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده كلهم، أو أحد منهم أو أكثر ، أو يعرض أمنهم ، أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسئ

[122] – أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز...، المرجع السابق، ص 146.

[123] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص14 . 15.

[124] – وقد حددت المادة 36 من قانون الأسرة حقوق وواجبات الزوجين المشتركة.

[125] – أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز...، المرجع السابق، ص 147.

معاملتهم، أويكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر، أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أو بأن لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها، فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنة بغرامة من 25.000 إلى 100.000 دج .

من خلال قراءتنا لهذا النص، نجد أن المشرع حمى الأبناء، عن طريق ترتيب المسؤولية الجزائية للأب والأم اللذين يتسببا في الإهمال المعنوي لأولادهما، حيث تؤكد الدراسات الإجتماعية والنفسية أن تجارب التعلم الأولى للأطفال في التنشئة المبكرة تؤسس أنماط سلوك وعادات وتصورات تتسم بالديمومة، والتأثير في إستجابات الفرد عند النضج[126]، وعلى ذلك فإن العامل الأسرى على جانب كبير من الأهمية في توجيه سلوك الأبناء سواء نحو الإستقامة أو نحو الإنحراف لتعلق ذلك بظروف معيشته وتربيته[127].

وقد ورد في الحديث أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ " كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه "[128] وأهم عاملين يدفع الأبناء إلى إهمالهم معنويا وبالتالي الإنحراف، هما التفكك الأسرى و الإنهيار الخلقي للأسرة، أو سوء تعليمها للطفل، وهذا ما أراد المشرع أن يشمله من صور لكي يرتب الجزاء على الفاعل، من خلال تحديده لأعمال الإهمال المبينة في المادة 330 الفقرة الرابعة من ق.ع.

فالنتائج الخطيرة المترتبة عن الإهمال، وتحديد الجزاء المقرر لذلك نتيجة لخطورة الفعل، إذ يعد وجود أسرة غير مترابطة نتيجة خصامات مستمرة بين الزوجين تجعلهما يصرفان الإهتمام بخُلق أبنائهم وتوجيههم، أو أن يكون هناك فُراق بينهما نتيجة طلاق، أو دائم الغياب، فينعدم الإشراف الضروري نتيجة لذلك، فينعكس ذلك بالسوء على الحدث نتيجة الإهمال المعنوي للإبن، فالإبن الذي يفتقد الإهتمام المعنوي فيه، سرعان ما يسلك سبيل الجريمة نتيجة إنغماسه في وسط سيئ دون إنتباه أحد له.

أما الإنهيار الخلقي للأسرة أو سوء تعليمها للطفل، فتكون صورته أن يكون أحد الوالدين منحرفاً ومثلا سيئا للسكر، أو ممارسا للرذيلة، أو كان الجو العام داخل الأسرة خاليا من قيود النظام مبتعدا عن القيم الروحية فإن ذلك يصبح كله ديدناً لدى الأبناء[129]، فلأجل ذلك قرر المشرع جزاءات لتوفير أكبر ضمانة لحماية الأبناء من إهمالهم معنويا لما يشكل ذلك كله من خطورة إجرامية، على نشء الأسرة .

---

[126] – أنظر، قيس النوري، نمو شخصية الفرد والخبرة الإجتماعية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1988، ص 166.

[127]- Cf , KALFAT.Choukri, Le dossier médico-psychologique et social du délinquant mineur, Conférence donnée à l'occasion du deuxième Colloque Maghrébin sur « L'enfant et le Droit dans les pays maghrébins», Faculté de droit, Université de Tlemcen ,06 et 07 / 12 / 2004 .

[128] – أنظر، أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج 8، دار النفائس، بيروت، 2007، ص 25.

[129] – أنظر، منصور رحماني، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم، ط 1، 2006، ص 128.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع، قد تدخل للوقاية من سوء معاملة الأطفال بموجب الأمر رقم 72-03 المؤرخ في 10 فبراير1972[130]، المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة المعرضين للخطر المعنوي.

مع العلم أنه لم يشترط القصد الجنائي لقيام هذه الجريمة، بإعتبار أن هذه الجريمة وخطورة أثارها تقتضى حتما، أن يكون الجاني واعيا بخطورة تقصيره في أداء واجباته العائلية.

ومن أهم أثار هذه الجريمة أن ينشأ جيل من الأبناء يطبعه طابع العنف، كأسلوب من أساليب الحلول للمشاكل التي قد يواجهها في حياته، وهذا يقوده لمواجهة الكثير من التحديات حين يتجه لعلاج أي موضوع يتطلب علاجه، وذلك ينعكس سلبا على كل حالاته، بالإضافة إلى أن ذلك يبنى نفسيته على الضغينة والحقد إتجاه من كان سبب في إهماله بل يتعدى الأمر إلى إيذاء الآخرين، ولاسيما عندما لا يستوعب دوافع الإهمال تجاهه أو حين يجد الآخرين لا يفهمون حالته[131].

وكأثر آخر فإن هذا الإهمال المعنوي للإبن يخلق في داخله عامل الخوف والرهبة من أفراد المجتمع فينعكس ذلك سلبا في إتخاذ قراراته، بفعل هذا العامل الذي يقوده ربما إلى الإنحراف في سلوكاته المستقبلية وبالتالي تعريضه للخطر.

**سابعا: جريمة ترك الأبناء وتعريضهم للخطر:**

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المواد من 314 إلى 318 ق.ع وقد إتجه المشرع إلى إبراز هذه الجريمة وأركانها من خلال إعطائها صورتين:

**أ – صورة ترك الولد أو تعريضه للخطر:**

ذلك أن الترك هو العمل الشكلي للتخلي عن الطفل دون حاجة إلى البحث عن الحالة، التي كان عليها الضحية، ولا عن الوسيلة التي تم نقله بواسطتها[132]، وإن المشرع يعاقب على تعريض الطفل، أي التخلي عنه بإعتباره عملا ينافى إلتزام التربية والتنشئة الواقع على عاتق الوالدين، كما أن القانون يحمي صحة الأطفال ويعاقب على تعريضها للخطر[133].

---

[130] – نجد أن المادة الأولى من الأمر 03/72 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة قد نصت على أن القصر الذين لم يكملوا 21 سنة و تكون أخلاقهم أو تربيتهم أوصحتهم عرضة للخطر، أو الذين يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضرا بمستقبلهم، يمكن أن يخضعوا إلى تدابير الحماية و المساعدة التربوية.

[131] – أنظر، محمد عاطف غيث، علم الإجتماع، دار النهضة العربية، بيروت، 1974، ص 142.

132– أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، ط 3، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص 178.

133– يختلف معنى التربية ومفهومها بإختلاف ميادين الدراسة الإجتماعية والتربوية والنفسية والحضارية والإنتربولوجية، في نظرتها للفرد والمجتمع، فعلى مر العصور إستخدم الإنسان مصطلح " التربية " للدلالة على مجموعة الأفعال المتعلقة بمستقبله وإستمراريته، فقد إستخدم هذا المصطلح للإشارة إلى التنمية والغذاء والزراعة....الخ. ولكن المفهوم المعاصر للتربية ينحصر في مجموع الأفعال الواعية الهادفة إلى تكوين الإنسان، ودفعه نحو التطور والإرتقاء.

و معني التربية لغة: رَبَا : يَرْبُوا رَبوًا ورَبَوا رَابَ (الرَّابِي) مَرْبُو : المال زاد ونما – الولد نشأ وترعرع.

إصطلاحا: هي عبارة عن وسيلة مدبرة، يقصد بها الكبار إعداد النشئ إعدادا جسمياً وعقلياً وأدبياً وذوقياً وروحياً، بغرض تهيئتهم تهيئة صالحة لأنفسهم ولمجتمعهم. ويقول: جون ديوي « إذا رجعنا إلى أصل كلمة تربية "éducation" اللغوي، وجدنا أن معناها مجرد عملية القيادة والتنشئة ». و عرفها إمانويل كانط.kant: « التربية هي الترقية لجميع أوجه الكمال التي يمكن ترقيتها في الفرد ». والتربية هي مساعدة الإنسان في إعداد نفسه جسمياً

هذه الجريمة وثيقة الصلة بجريمتين أخريتين من حيث تشابه أركانها، فلها إرتباط بجريمة حرمان القصر من العناية والغذاء المنصوص والمعاقب عليها بنص المادة 269 من ق.ع ، كما تدخل أيضا ضمن الجرائم الموجهة ضد رعاية الطفل. وتتوسط جريمتي عدم تسليم الطفل وتحويله المنصوص عليهما بالمادتين 327 و 328 من ق.ع.

و يشترط أن يكون التارك أبا أو أما للمتروك ويتحدد هذا الشرط من خلال الجزاء المقرر بالنظر لصلة الجاني بالمجني عليه، بالإضافة إلى أن يكون ترك الطفل في مكان خال، إذ يشترط لتطبيق المادة 314 من ق.ع، ترك الطفل في مكان خال قصد التخلص منه- والمكان الخال هو المكان الذي لا يوجد فيه الناس ولا يطرقونه عادة- بما يحقق عدم مساعدته، أو إسعافه من الضرر، أو الخطر الذي يمكن أن يعترضه.

إلا أن بعض الفقه يرى أن المادة 314 من قانون العقوبات، لم تعتبر مكان ترك الطفل سواء في مكان خال أم لا شرطا أو ركنا من أركان الجريمة، بل هي مجرد ظروف مكانية تؤثر في العقوبة بالتشديد، أو بالتخفيف ولا أثر لها على قيام الجريمة[134]، وهذا ما تؤكده المادة 316 من قانون العقوبات التي تعاقب على ترك الطفل وتعريضه للخطر في مكان غير خال من الناس، ولكن بعقوبات أخف من تلك المقررة في المادة 314 من قانون العقوبات التي تعاقب على ترك الأطفال وتعريضهم للخطر في مكان خال من الناس.

مع أنه لقيام هذه الجريمة لابد من توافر القصد الجنائي، وخروج عن القاعدة العامة بإعتماد القصد الجنائي كمعيار لتحديد العقوبة، فقد إعتبر المشرع أن النتيجة المترتبة عن الفعل هي المعيار المحدد لدرجة العقوبة نظر لطبيعة هذا النوع من الجريمة، إذ يتحدد الجزاء بحسب الظروف المكانية لإرتكاب الجريمة، وما يترتب عنها من نتائج، وصلة الجاني بالمجني عليه.ولا يقتصر التجريم على صورة الترك بل يشمل التجريم فعل التحريض على ذلك.

**ب – صورة التحريض على التخلي عن طفل**

كما أن المادة 320 تعاقب على تحريض الوالدين للتخلي عن أولادهما، وبذلك شملت الحماية الجنائية حتى أعمال التحريض، وتتمل هذه الجريمة في حمل الغير على ترك الطفل وتعريضه للخطر، وهي وجه

---

وعقلياً وخلقياً إعداد يجعله مؤهلا للقيام بالمهام التي تنتظره في الحياة و التلاؤم مع البيئة الطبيعية والإجتماعية. أنظر، عيسى العباسي، التربية الإبداعية في ظل المقاربة بالكفاءات، دار الغرب، وهران، 2006، ص 11- 12.

أم لفظة التنشئة فتعتبر من أهم العناصر الإجتماعية التربوية، بل إن لفضة التنشئة في المفهوم التربوي هي صلب التربية ومعناها الإصطلاحي، فالتربية هي التنشئة والتنمية. وهذه الصلة بين المرادفين للتربية والتنشئة تعطي أهمية بالغة للتنشئة الإجتماعية في العملية التعلمّية والتعليمية.

فالتنشئة هنا هي تربية الفرد وتعليمه وتوجيهه وتثقيفه، والإشراف علي سلوكه وتلقينه لغة الجماعة التي ينتمي إليها وتقاليدها وأعرافها، وسنن حياتها، والخضوع لمعاييرها وقيمها والرضا بأحكامها، وتطبيعه بطباع الجماعة المحيطة وتمثيله سلوكهم العام.أنظر، الزبير بن عون، التنشئة الإجتماعية ماهيتها- نظرياتها- مؤسساتها، 2009/11/05،موقع الأنترنت http:// . www educa_un

[134]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز ...، المرجع السابق، ص 182.

من أوجه التحريض وتشكل جريمة يعاقب عليها القانون بصفة مستقلة، كما يعاقب على الفعل في حد ذاته وتجعل المشرع حالات تدخل في مجال هذه الصورة تشديدا للحماية.

فالحالة الأولى تتمثل في تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، وذلك بنية الحصول على فائدة، أما الحالة الثانية فتتمثل في الحصول على عقد من الوالدين أو من أحدهما يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن ولدهما الذي سيولد، أو الشروع في ذلك، وكذا حيازة مثل هذا العقد أو إستعماله أو الشروع في إستعماله، وأما الحالة الثالثة فتتمثل في التوسط للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك.

ويلاحظ أن قانون العقوبات الجزائري لم يحصر ضحية هذه الجريمة في الطفل فقط، بل وسعها إلى كل عاجز بسبب حالته البدنية لكبر السن أو عاهة أو بسبب حالته العقلية كأن يكون الشخص معتوها أو مجنونا.

كما يلاحظ أن عقوبة هذه الجريمة لا تسلط على الأب والأم بسبب تخلي أحدهما عن طفله الصغير إلى الغير، وإنما تسلط على شخص أخر غيرهما، يكون دوره إيجابيا وفعالا في دفعهما أو دفع أحدهما إلى القيام بهذه الجريمة لفائدة هذا الغير، وفى هذا المعنى أشارت المادة 320 من قانون العقوبات حين نصت علي ما يلي :" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 20.000دج:

1- كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، وذلك بنية الحصول على فائدة.

2- كل من تحصل من أبوين أو من أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك، وكل من حاز مثل هذا العقد أو إستعمله أو شرع في إستعماله.

3- كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك".

إذ جعل المشرع بذلك تحديدا لأشكال تدخل دائرة التجريم، إذا توافرت شروطها[135] وهى قيام شخص معين بالعمل على تحريض وإغراء أحد الوالدين أو كليهما، ودفعهما بشتى الوسائل والأساليب المادية والمعنوية إلى أن يتخلى أو يتخليا له عن ابنهما المولود أو الذي سيولد في المستقبل، ويسلمانه له أولغيره تسليما ماديا وحسيا بمقابل أو بدون مقابل، بالإضافة إلى وجود علاقة بنوة شرعية بين الطفل المتخلي عنه، وبين أحد الوالدين الذي كان محلا للإغراء أو التخلي عليه من أجل تخليه عن طفله الصغير.

[135]– أنظر، المتولى صالح الشاعر، تعريف الجريمة وأركانها من وجهة نظر مستحدثة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 128 وما بعدها.

وتجدر الإشارة إلى أن الممارسات التي بموجبها تقبل المرأة حمل طفل عن طريق التلقيح الإصطناعي على أن تتنازل عنه عند ولادته لامرأة أخرى، أو لزوجين[136]، تتضمن بالضرورة عقد أياً كان شكله، يتعهد بمقتضاه أحد الوالدين بالتخلي عن الطفل الذي سيولد[137]، مع توافر نية الحصول على منفعة، أو النية الجرمية الذي يبتغيه المحرض، وهو عنصر أو ركن معنوي يمكن لقاضي الموضوع أن يستخلصه من كل الظروف والملابسات موضوع المتابعة.

وفيما يتعلق بشروط الشكل الثاني من هذه الجريمة، وهو سعى الشخص إلى الأم أو الأب أوإليهما مجتمعين، ويستكتبهما أو يستكتب أحدهما، ويطلب منه تحرير وثيقة رسمية أو عرفية يتعهد فيها بأنه سيتخلى له أو لغيره نهائيا عن طفله أو إبنه الذي سيولد مستقبلا، وينشأ هذا العنصر بمجرد الفراغ من تحرير الوثيقة، بالإضافة إلى شرط قيام علاقة أبوة أو أمومة بين الطفل المتعهد بالتخلي أو التنازل عنه من جهة، وبين محرر أومحررة وثيقة التعهد بالتنازل من جهة أخرى.

أما بخصوص شروط الشكل الثالث، وهو أن يعرض شخص وساطته بين الأبوين أو أحدهما وبين شخص أخر، ويقوم بالمساعي الموصلة إلى تهيئة الظروف وإنجاز الغرض المطلوب، حتى ولو لم تحصل النتيجة المرجوة فعلا، لأن القانون يعاقب على مجرد الوساطة بأن يصاحب فعل الوساطة نية الحصول على طفل بقصد التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك دون تحديد نوع الفائدة أو مميزاتها، مع تحديد الغاية من الوساطة، وهي في الغالب الأعم، تحقيق تنازل الوالدين أو أحدهما عن طفله الحديث العهد بالولادة أوالذي سيولد مستقبلا بغية حصول الفائدة من وراء هذا الغرض، مع أخذ المشرع الشرط المفترض في هذه الجريمة في جميع صورها وحالاتها وهو عدم إمكانية الإبن على حماية نفسه.وهي نفس الغاية المقررة في حالة أن كان التحريض معنويا على فساد الأخلاق كجريمة التحريض على الفسق والدعارة.

---

[136] – أنظر، عبد الحفيظ أوسوكين، النظام القانوني للإنسان قبل ولادته، مجلة قانون الأسرة والتطورات العلمية، مخبر القانون والتكنولوجيا الحديثة، جامعة وهران، 2007، ص 30.

[137] – أنظر، تشوار جيلالى، الزواج والطلاق إتجاه الإكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001.ص 110 – 116؛ أحسن بوسقيعة، الوجيز...، ط 4، المرجع السابق، ص 181.

**ثامنا: جريمة التحريض على الفسق والدعارة:**

ويقصد به التحريض على كل عمل من شأنه أن يوجه القاصر إلى الفساد[138]، وهي من الجرائم الخطيرة و الشنيعة، التي يمكن أن تقع من الأقارب، وتحطم البنيان الأخلاقي والإجتماعي للأسرة[139].

وعلى هذا الأساس نص القانون على معاقبة كل من يحرض القصر ويدفعهم على ممارسة الدعارة والفسق في أية صورة كانت بنص المادة 342 من ق.ع بنصها " كل من حرض قصرا لم يكملوا التاسعة عشرة ذكورا أو إناثا على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعهم عليه أو تسهيله لهم وكل من إرتكب ذلك بصفة عرضية بالنسبة لقصر لم يكملوا السادسة عشرة يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج" ، وأفرد لهذه لجرائم القسم السابع من الكتاب الثالث بالمواد من 342 إلى 344 من ق.ع[140].

وإنطلاقا من المادة 342، تأخذ جريمة التحريض على الفسق صورتين بإعتبار سن المجني عليه:

1- صورة الجريمة العرضية وتكون في حالة ما إذ كان المجني عليه قاصرا لم يكمل 16 من عمره تقوم الجريمة حتى ولو ارتكب الفعل بصفة عرضية وهذا وفق الفقرة الأولى الشطر الثاني " ...وكل من ارتكب ذلك بصفة عرضية بالنسبة لقصرلم يكملوا السادسة عشرة..".

2- صورة جريمة الإعتياد إذ كانت الضحية قاصرا بلغ سن (16) السادسة عشر، ولم يكمل سن التاسعة عشر (19) تتحول الجنحة إلى جنحة اعتياد، وإذ كان المشرع لم ينص صراحة عليها فهذا تحصيل حاصل لما نصت عليه المادة 342من ق.ع في شطرها الأول، بنصها "كل من حرض قصرا لم يكمل التاسعة عشرة ذكورا أو إناثا على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعهم عليه أو تسهيله لهم وكل من إرتكب ذلك بصفة عرضية بالنسبة لقصر لم يكملوا السادسة عشرة يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10)سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج.

فالتفصيل الذي أتى به المشرع، لأجل توفير أكبر حماية،وحتى أنه عاقب علي مجرد الشروع في سلوك هذا الفعل بالفقرة الثانية والتي تقضي بأنه " ويعاقب على الشروع في إرتكاب الجنح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها بالنسبة لتلك الجنح."

---

[138] – أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز...، المرجع السابق، ص 118 .

[139] – أنظر، يسر أنور، شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، ط 1، ج 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 175.

[140] – وقد صادقة الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 461/92 مؤرخ في 19 ديسمبر1992، ج.ر عدد 91، 1992/12/23، على التصريحات التفسيرية على إتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989.ومما جاء بالمادة 34 من الإتفاقية أنه "تتعهد الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الإستغلال الجنسي والإنتهاك الجنسي. ولهذه الأغراض تتخذ الدول الأطراف، بوجه خاص جميع التدابير الملائمة الوطنية و الثنائية والمتعددة الأطراف لمنع:

"أ" حمل أو إكراه الطفل على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع. "ب" الإستخدام الإستغلالي للأطفال في الدعارة أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة. "ج" الإستخدام الإستغلالي للأطفال في العروض والمواد الداعرة.

وتقتضى الجريمة لقيامها القيام بعمل مادي، ولا يشترط أن يؤدى هذا العمل إلى نتيجة معينة، بالإضافة إلى وجوب توافر القصد الجنائي من كون الجاني على وعي بأنه يقوم بالوساطة، بالإضافة إلى أن هذه الجريمة تقتضى أن يتصرف الجاني لإشباع شهوات الغير، أي يقوم الجاني بالتحريض لغيره وليس لنفسه[141]،كون لكل مجتمع مجموعة من القيم الأخلاقية والدينية ومجموعة من العادات الشائعة والتقاليد والآداب الإجتماعية التي تسوده ومن خلال هذه المجموعة من القيم والتقاليد تتكون فكرة الحياء داخل المجتمع وفعل التحريض على الفسق والدعارة يعتبر فعلاً مغايرا لقواعد السلوك التي تسيطر علي جميع العلاقات في ضوء العادات والتقاليد الإجتماعية والقيم الدينية والأخلاقية السائدة في الزمان والمكان اللذين أرتكب فيها الفعل لذلك وجب حمايتها[142].

إلا أن هناك بعض الأفعال لاتؤدي في ظاهرها إلى فعل التحريض على الفسق، ولكن كأثر ونتيجة لهذه الأفعال نكون أمام حالة فسق ظاهر وهذه الأفعال تأخذ صورة الخطف وإبعاد القصر.

**تاسعا:جريمة خطف أو إبعاد قاصر دون عنف أو تحايل**

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 326 ق.ع فقرة أولى " كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشر وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج "

لم يشترط المشرع في هذه الجريمة أن يبعد القاصر من المكان الذي وضعه فيه من وكلت إليه رعايته، بل تقوم حتى في حالة ما إذا رافق القاصر الجاني بمحض إرادته[143]، وتقوم الجريمة سواء كان المجني عليه ذكرا أو أنثى.

حيث تشترط المادة أن يكون الضحية قاصرا لم يكمل الثامنة عشر، و يرتكب الجاني فعله هنا بموافقة وعدم ممانعة القاصر الذي يجهل مصلحته بعد، والذي لا يفهم خطورة ما تعرض له في مثل هذه الأفعال، ولم يشترط المشرع أن يكون هناك إعتداء على القاصر المخطوف، بل يكفى أن يستدرجه أو يغريه بالذهاب معه دون تهديد أو تحايل لأجل إبعاد القاصر من المكان الذي يوجد فيه ونقله إلى مكان آخر.

---

[141] – أنظر، المجلس الأعلى، غ.ج، 20/02/ 1982، قرار رقم 456، غير منشور؛ المجلس الأعلى، غ.ج، 1987/01/27، قرار رقم 72، ملف رقم 43167، غير منشور أخذ عن أحسن بوسقيعة قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ،ط 3، الديوان الوطني للإشغال التربوية، 2001، ص 125.

[142] – ولقد توسع الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته المصادق عليه من طرف الجزائر في إعطاء صور أخري للإستغلال الجنسي للأطفال مفصلة عن الصور المحددة بإتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، بنص المادة 27 من الميثاق التي تقضي بأنه " 1– تتعهد الدول الأطراف في هذا الميثاق بحماية الطفل من كل أنواع الإستغلال أو سوء المعاملة الجنسية وتتعهد بوجه خاص باتخاذ الإجراءات اللازمة الرامية إلى منع:

أ / إغراء الطفل أو إجباره أو تشجيعه على ممارسة أي نشاط جنسي، ب/ إستخدام الأطفال في أغراض تتعلق بالدعارة أو في أي ممارسة جنسية أخري، ج/ إستخدام الأطفال في أنشطة وفي مناظر أو مطبوعات خليعة.

[143] – أنظر، محكمة قصر الشلالة تيارت، ق.ج، 28/ 06/ 09، فهرس رقم 1012/ 09، غير منشور، ملحق رقم 01، ص 169.

وإتجهت إرادة المشرع إلى تشديد الجزاء، وإعطاء وصف الجناية ويطبق نص المادة 293 مكرر من ق.ع،" كل من يخطف أو يحاول القيام بخطف شخص مهما بلغت سنه، مرتكبا في ذلك عنفا أوتهديدا أو غشا، يعاقب بالسجن المؤقت من (10) سنوات إلى (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000دج

ويعاقب الجاني بالسجن المؤبد إذا تعرض الشخص المخطوف إلى تعذيب جسدي.

وإذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية، يعاقب الجاني بالسجن المؤبد أيضا ".

إذ يشترط أن يتم الخطف أو الإبعاد إما بالعنف أو التهديد أو بإستعمال التحايل، جاعلا المشرع بدلك هذه السلوكات محل إختيار وهذا لأجل أن لا تخرج سلوكات أخرى لا ينطبق عليها وصف التهديد مثلا لوحده، أي أن المشرع أعطى صورا أخرى ليشمل السلوك محل التجريم.

وهذه المادة لا تميز بين القاصر والبالغ بخلاف المشرع الفرنسي[144] في تجريمه لخطف القاصر، أوإبعاده بالعنف والتهديد، أو التحايل تجريما خاصا لضمان أكبر حماية، وتقتضى جريمة إبعاد القاصر توافر القصد الجنائي بعيداً عن الدوافع مهما كانت درجتها؛ فمجرد إبعاد القاصر من مكانه المعتاد ونقله إلى مكان آخر يكفى لقيام الجريمة، ونظرا لخطورة الجريمة لم يشترط المشرع أي قيد للمتابعة الجزائية فبمجرد علم النيابة بالواقعة تباشر المتابعة الجزائية، بالإضافة إلى أنه لم يشترط أن يكون هذا الطفل تحت رعاية والديه أو أنه تحت رعاية أحدهما المحكوم له بحضانة الإبن. مع أن مخالفة أحكام الحضانة تحكمها قواعد خاصة .

**عاشر: جرائم مخالفة أحكام الحضانة**

هناك بعض الإلتزامات التي تترتب على أفراد الأسرة بعد فك الرابطة الزوجية، ويتعلق الأمر بحضانة الأولاد[145]، وقد تدخل المشرع لحماية إحترام هذه الإلتزامات حفاظا على مصلحة المحضون من خلال تجريم الأفعال المخالفة لأحكام الحضانة، وتتمثل هذه الجرائم في:

– جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه، الذي قضي في شأنه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أوبحكم نهائي.

– جريمة إختطاف المحضون من حاضنه، أو حمل الغير على ذلك .

---

144 - ART. 224-5 : "lorsque la victime de l'un des crimes prévus aux articles 224-1 a 224-4 est un mineur de quinze ans, la peine est portée à la réclusion criminelle à pérpetuité si l'infraction est punie de trente ans de réclusion criminelle et a trente ans de réclusion criminelle si l'infraction est punie de vingt ans de réclusion criminelle".

145 – وطبقا للمادة 62 من قانون الأسرة فإن " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. "؛ معني الحضانة كذلك أنها " تحمل لفاضة معنى جسدي عاطفي محض لذلك كيفها البعض على أنها وظيفة بيولوجية غذائية وأنها ولاية عاطفية، بمعنى أنها "خدمة مادية " ترمي إلى الحماية الجسدية للطفل وتلبية حاجاته المادية كحفظه وإمساكه ومنحه الطعام وتنظيف جسمه وغسل ثيابه فضلا عن العناية الرؤومة كضمه إلى الصدر والحديث معه ومداعبته ." أنظر، حميدو زكية، مصلحة المحضون ...، المرجع السابق، ص 92.

وهذه الحماية الجزائية من نوع خاص، نظرا للمركز الذي يوجد به الطفل، من كونه قاصر من جهة، وأن يكون محل تسليم بموجب حكم قضائي إلى حاضنه من جهة أخرى، شرط أن يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل[146].

وفي هذا الصدد وتكريسا لهذا الحق وحماية للطفل المحضون، فقد أورد قانون العقوبات نصوصا قانونية، تعاقب على الإخلال وعدم الإلتزام بما تضمنه الأحكام القضائية النهائية حول مصير الطفل المحضون وكذلك كل من يخل بهذا الحق[147] وبأولوية حضانة الطفل، حتى ولو لم يصدر حكم قضائي بشأن ذلك، إذ تعاقب المادة 327 من قانون العقوبات وقررت جزاء لذلك الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، لكل من يرفض تسليم طفل إلى من له الحق في المطالبة به بعد أن وضع تحت رعايته بصفة مؤقتة، تحت إحدى صور السلوك التالية:

– يجب أن يكون الطفل قد وكل إلى الغير، كما لو تم توكيله إلى مربية أو مرضعة، أو إلى مدرسة داخلية، أو حضانة.

– وجوب المطالبة به ممن له الحق في المطالبة به وهو الشخص الذي يتمتع بحق الحضانة سواء كان الأب أو الأم أوغيرهم ممن لهم الحق فيها[148].

– وجوب قيام عدم تسليم الطفل، ويمثل الركن المادي للجريمة سواء عن طريق إمتناع من أوكل إليه الطفل مؤقتا عن إرجاعه ورده، أو إمتناعه عن تعيين مكان تواجده.

– الركن المعنوي، حيث تتطلب هذه الجريمة توفر نية جرميه لدى الجاني، لذا فلا تقوم الجريمة إلا في حالة تعمد الشخص الذي كان الطفل موضوعا تحت رعايته، رفض تسليمه، أو امتنع عن الإدلاء بالمكان الذي يوجد فيه الطفل.

وتعاقب كذلك المادة 328من ق.ع كل من يرفض تسليم طفل، قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من صدر الحكم لصالحه، بعقوبة الحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج.

ويأخذ مفهوم الحضانة مدلول أوسع، ليشمل حق الزيارة، ومن ثمة يطبق حكم المادة 328من ق.ع حتى في حالة عدم إحترام حكم يتعلق بحق الزيارة، لتشمل الحماية حتى هذا الوضع وعدد المشرع أشكال

---

[146] – أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، 1996/06/16، ملف رقم 132607، غير منشور، قرار مشار إليه في أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 172.

[147] – أنظر، حميدو زكية، مصلحة المحضون...، المرجع السابق، ص 205- 206.

[148] – نص المادة 64 من قانون الأسرة التي تبين أصحاب الحق في الحضانة " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة."

السلوك الذي يشكل الركن المادي لهذه لجريمة، لينطبق عليها الوصف الجزائي، وبالتالي تحمل المسؤولية الجزائية.

فيجب لقيام هذه الجريمة توافر الركن المادي الذي يأت على أربعة أشكال الأول: وهو إمتناع من كان موضوعا تحت رعايته طفل عن تسليمه، إلى من أوكلت إليه حضانته بحكم قضائي، و الثاني إبعاد قاصر، والثالث خطف القاصر، والرابع حمل الغير على خطف القاصر أو إبعاده

ومن خلال الإطلاع على الإتفاقية الموقعة بين الجزائر وفرنسا، بشأن أطفال الزواج المختلط الواقع بين الجزائريين والفرنسيات[149]، نجد أن المادة السادسة الفقرة الثانية تنص على أن: " كل حكم قضائي تصدره الجهات القضائية للمتعاقدين و ينص على حضانة طفل يمنح في الوقت نفسه الوالد الأخر حق الزيارة".

ثم تأتى المادة السابعة لتنص على أنه " يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتي الدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة".

وعليه من قراءة هذه المواد، يتبين أنه يتعين عندما يحكم القاضي بالطلاق وبإسناد حق حضانة الطفل أو الأطفال إلى من يستحقها، فإنه يجب عليه أن يحكم في نفس الوقت وضمن نفس الحكم بإسناد حق الزيارة إلى الزوج الآخر، ويحدد فيه زمان ومكان و كيفية ممارسة حق الزيارة.

ولكن إذا قام الطرف المحكوم له بحق الحضانة بالإمتناع عن تنفيذ الحكم، ورفض تمكين الطرف الأخر من ممارسة حق الزيارة في الزمان والمكان والكيفية التي حددها الحكم فإنه يكون قد تصرف بشكل يؤدي إلى إقتراف جريمة تمس بنظام الأسرة، ويؤدي إلى متابعة الطرف الرافض والممتنع ومعاقبته وفقا للتشريعات الجزائية المتعلقة بجريمة الإمتناع عن تسليم الطفل المحضون (المادة 328من قانون العقوبات)، وفقا لنص المادة 07 من الإتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الزواج المختلط.

وبمجرد ما يتسلم وكيل الجمهورية المختص إقليميا شكوى الوالد الآخر المحكوم له بحق الزيارة، بالإضافة إلى محضر الإمتناع عن التسليم ، المحرر من طرف القائم بالتنفيذ، يباشر المتابعة والإجراءات

[149] – إتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلقة بوضعية الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الإنفصال محررة بتاريخ7 ذي القعدة عام 1407 الموافق 21 يونيو سنة 1988، ج.ر رقم 28 و رقم 30، سنة 1988.ملحق رقم 02.

القانونية ضد مرتكب الجريمة[150].هذا مما يتأكد معه التوسع في مجال الحماية الجزائية للطفل حتى بعد إنحلال الرابطة الزوجية بفعل الطلاق.

هذا فيما يتعلق بمجال حماية أفراد الأسرة، مع أن المشرع وسع مجال الحماية ليشمل العلاقات الأسرية فيما يتعلق بصلة القرابة.

## الفرع الثالث

## الجرائم الماسة بصلة القرابة

المشرع العقابي ورعاية منه للروابط العائلية[151]، نص على تجريم بعض الأفعال التي تخل بالتزامات الفرد نحو أقاربه ومن هذه الجرائم:

**أولا: جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم (سفاح المحارم)**

إن رابطة القرابة و النسب و الدم، هي أساس تكوين الصلات و العلاقات الإجتماعية، و جريمة وطء المحرمات من الإناث، كالأخت و الأم والبنت، جرائم فاحشة تعتدي على الأعراض و الأنساب.

وبالرغم من تجريم المشرع الجزائري الفاحشة بين ذوي المحارم، ولو أنه كان متأخرا في ذلك إذ حصل هذا المنع بالأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17/ 06/ 1975 في مادة وحيدة هي المادة 337 مكرر[152] فإن هذه الجريمة في تزايد مستمر، وهذا ما بينته الإحصائيات بأن80 بالمائة من قضايا زنا المحارم تتعلق بإعتداء الآباء على بناتهن، وتم إحصاء خلال الفترة بين سنة 2000 و 2006 أكثر من 113 ضحية[153].

ونصت المادة 337 مكرر من ق.ع على أنه " تعتبر الفواحش بين ذوى المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

1- الأقارب من الفروع أو الأصول،

2- الإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم ،

3- بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه،

---

[150] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1982، ص 128-129.

[151] – لقد إعتنت الشريعة الإسلامية بالقرابة أشد عناية إذ وردت آيات قرآنية كثيرة وأحاديث متعددة تحافظ على أواصر القرابة وتقويتها.مثلا سورة النساء الآية 36، سورة محمد الآية 22 ومن الأحاديث التي تدعوا لذلك أن رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال " من أحب أن يبسط له في رزقه و ينشأ له في أثره فليصل رحمه " عن أبي هريرة، صحيح البخاري، وقد أكد المشرع في قانون الأسرة الدور الإجتماعي للأسرة بنص المادة 03 منه" تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الإجتماعية"

[152] – أنظر ، حميدو زكية، محاضرات، ...، المرجع السابق.

[153] – دراسة حديثة حول العنف الجنسي في الجزائر أعدتها مديرية المشاريع بقيادة الدرك الوطني مستندة إلى إحصائيات و تحاليل تعكس الوضع السلبي للمرأة في الجزائر و قدمت سلسلة من الاقتراحات لتدارك الخطورة على النسيج الإجتماعي وإستقرار الأسرة و العائلة.

4- الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد أخر من فروعه،

5- والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الأخر،

6- من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

وإعتبرت المادة 337 مكرر الفاحشة بين ذوي المحارم، كل علاقة جنسية تقع بين شخص وأحد محارمه برضائهما.أي يشترط أن تتم العلاقات الجنسية برضا الطرفين بالرغم من عدم النص على شرط الرضا إلا أن طبيعة هذه الجريمة تستلزم توافره، فإذا إنتفى هذا العنصر تحول الفعل، حسب الحالة إلى إغتصاب أو فعل مخل بالحياء مع إستعمال العنف وهذا ما يدخل تحت تكييف جرم التحريض على الفسق والدعارة وفساد الأخلاق ولو بصفة عرضية التي لايشترط فيها عنصر الرضا طبقا لنص المادة 342 و المادة 344 من ق.ع، وبالتالي تعتبر إحدى الفئات التي عددتها المحددة بالمادة 337 من ق.ع ظرفا مشددا للعقاب، إذا دخلت تحت وصف المادة 342 من ق.ع.

وهذا ما قضى به مجلس قضاء تيارت بتاريخ 02سبتمبر 2008 بإدانة المتهم على أساس فعل إنتهاك عرض قاصر لم يبلغ السادسة عشر من عمره وتبرئة المتهمة وإعتبارها ضحية بعد إدانتهما بموجب حكم جزائي سابق على أساس إرتكاب جنحة الفاحشة طبقا لنص المادة 337 مكرر من ق.ع، هذا الحكم الذي أعاد تكييف الوقائع من جنحة الزنا والإجهاض للمتهمين إلى جنحة الفاحشة، وقد أعاد قضاة المجلس تكييف هذا الجرم إلى جريمة إنتهاك عرض قاصر نتيجة لإنعدام رضا الضحية القاصرة ووقوع العنف عليها بالرغم من كونها من ذوى المحارم[154].

وتجريم المشرع لهذا الفعل لبشاعته و لوقوعه في محيط أسري يفترض أن تغلفه علاقات الرحمة والمودّة بدلاً من النزعات الإجرامية الخطيرة[155].فيفترض في الأسرة أن تكون مُداوية وليس مُسقمة.

وإعتبر المشرع لقيام هذه الجريمة يجب أن يتم الإتصال الجنسي، بين الفروع أو الأصول، أوالإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم أو بين شخص وإبن أحد إخوته أو أخواته من الأب أوالأم أو مع أحد فروعه، أو الأب أو الأم والزوج أو الزوجة والأرامل أو أرملة إبنه أو مع أحد أخر من فروعه، أو والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الأخر، أو من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ ولأخت، ويتعلق الأمر أساسا بالمحرمين شرعا بالقرابة والمصاهرة.

وتوسيعا لمجال الحماية لم يقيد المشرع الفعل الجنسي في شكل معين، وإنما ترك المجال لصور أخرى تدخل ضمن الفعل الجنسي[156]، مع إشتراط أن تتم العلاقات الجنسية برضا الطرفين، هذا الإتفاق الرضائى

---

[154] – أنظر، مجلس قضاء تيارت، غ.ج، 02/ 09/ 08، فهرس رقم 10592/ 08، غير منشور، ملحق رقم 03.

[155] – أنظر، محمد هلال الصادق هلال، أثر الغزو الفكري على الأسرة المسلمة وكيفية مقاومته، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية أصول الدين والدعوة بالزقازيق، القاهرة، 2000، ص 174- 175.

بين أصحاب الصفة، هو مناط التجريم، نظراً لخطورة الرغبة الإتفاقية الإجرامية لديهم، الموجهة أساسا لتحطيم أواصّر الإعتبار لدى الأسرة.

مع العلم أن الأنثى التي ترضى وتسمح بإرتكاب الفاحشة معها من أحد أصولها أو فروعها، مع علمها بالقرابة، و تكون فوق سن السادسة عشر مرتكبة لجريمة وطء المحرمات كفاعل أصلي، لأن الرضا الصادر من هذه الأنثى لا يعتبر سببا مبررا أو مبيحا لهذه الجريمة، أو ينفي المسؤولية عن الجاني أو المجني عليها نفسها[157].

ونحن نأخذ بهذا الرأي بالرغم من أن هذه المادة حددت القاصر ب 18 سنة، وهذا مسايرة للحكمة التي أخذ به المشرع وهى تشديد في مجال الحماية فلو أخذنا بخلاف هذا التحديد فإننا نخرج هذا الفعل من دائرة تجريمه وفقا لنص المادة 337 من ق.ع وندخله ضمن نص المادة 342 من ق.ع[158].

وإشتراط القرابة العائلية يثير التساؤل بشأن الرضاع ،فهل يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، قياسا على الزواج ؟. يكون الجواب بنعم، مع حصر التجريم في الطفل الرضيع وحده، دون إخوته وأخواته وهذا عملا بالمادة 28 من ق.أ بنصها "يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسرى التحريم عليه وعلى فروعه".

وقد حدد المشرع في المادة 337 مكرر ست حالات تختلف درجة العقوبة بين المجرمين، مراعاة لدرجة القرابة فيها، وإذا ارتكبت الفاحشة من شخص راشد، على شخص قاصر يبلغ من العمر 18 سنة فان العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا العقوبة على الشخص القاصر،طبقا للفقرة 3 من نفس المادة، كما أن هذه الجريمة تكون قائمة حتى و لو كان أحد طرفيها لم يبلغ سن الرشد الجزائي، لأن المادة 337 لم تشر إلى سن معينة، و لم تنص على السن إطلاقا، خلافا لجريمتي هتك العرض و الفعل المخل بالحياء الذي يفرق فيه المشرع بين الضحية القاصر و الراشد ،حكمة لم يعلن عليها المشرع، وهذا بنظره لطبيعة العلاقة بين الأشخاص الفاعلين.

وتكون الجريمة جنحة في الحالات الأخرى، وتطبق عقوبة الحبس من 5 إلى 10سنوات في الحالات3و 4و 5، وتطبق عقوبة الحبس من 2 سنتين إلى 5 خمس سنوات في الحالة 6.

وقد فصل المشرع في الجزاءات المقررة لعقوبة فاعلها وأخذه بمعيار درجة القرابة، تحكمه طبيعة الرابطة الخاصة بين أفراد الأسرة، بإعتبارهم من وصف المحارم،كما هو معرف في الشريعة الإسلامية.

---

[156] – أنظر، علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات حلب الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 509.

[157] – أنظر، محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 264.

[158] – أنظر، ص 50-51، من المذكرة.

ونجد أن القانون الفرنسي لا يعتبر هذا الفعل جريمة، إذا كان الشخصان بالغين سن الرشد الجنسي المحدد بخمسة عشرة (15) سنة[159].

**ثانيا: الإمتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاء للأصول**

وهي النفقة المقررة لصالح الأصول، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادة 331 ق.ع وذلك بإستفادتهم بمبالغ النفقة المقررة قضاء، فالفروع تجب عليهم نفقة الأصول إذا كان هؤلاء معسرين، وليس هناك غيرهم ممن تجب عليهم، إذ يشترط لإستحقاق نفقة الأصل على فرعه يسار هذا الفرع، بمعنى أن يكون في مال الفرع ما يكفي نفقة الأصل، فالولد الذي له مال يكفي نفقته و نفقة أبيه يعتبر موسرا و تجب عليه نفقة أصله، فشرط إستحقاق النفقة يكون حسب القدرة، وإمكانية المكلف بذلك[160].

وتنص المادة 77 من ق. أ " تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث "، والأصول هم – الأب و الأم و الجد والجدة، فالفرع يعد مرتكبا لجنحة عدم تقديم المبالغ المقررة من إنفاق على أصوله في حالة إمتناعه عن ذلك. وإتجهت المحكمة العليا إلى أكثر من ذلك وإعتبرت أنه لا تتوقف النفقة الواجبة على الفروع تجاه الأصول، على مكان إقامة الأصول[161] سدًا لذريعة عدم التحجج بعدم الإنفاق على الأصول بحجة عدم المكوث عند المنفق، ومما جاء في أحد الأوجه المثارة – بنفس القرار– المأخوذ من مخالفة القانون الذي أثاره الطاعن بكون المادة 77 من قانون الأسرة تلزم قيام الإبن بالتزام قانوني نحو أمه، وأن قضاة الموضوع حرموه من القيام بإلتزامه نتيجة الحكم له بالزيارة حيث تقيم الأم، ولم يقرر له القضاة الحكم بأخذ أمه حيث يقيم هو لعدم تقديم التبريرات، وكان رد المحكمة العليا فيما يتعلق بهذا الوجه المثار بقولها "لكن وحيث أن المادة المذكورة أوجبت نفقة الفروع على الأصول والنفقة تؤدى إلى الوالدين في أي مكان كانا، ولا تشترط المادة إقامة الأصول في منزل المنفق مما يجعل هذا الوجه من غير أساس قانوني"[162].

وإن كان المشرع قد عاقب الممتنع عن تقديم النفقة المقررة قضاء للأصول وفق السابق بيانه فيفترض أنه من باب أولى قد عاقب على جريمة التخلي وترك أحد الأصول الشرعيين.

**ثالثا: جريمة ترك الأصول والتخلي عنهم**

---

[159] – أنظر، حميدو زكية، محاضرات...، المرجع السابق. وقد يُبرر هذا الموقف بما ورد عن العميد كاربونيه بإستنتاجه أن السياسة الأسرية الفرنسية هي، من حيث الواقع سياسة أشخاص وليس سياسة أسرة ، سياسة حقوق وليس سياسة مؤسسة.

" La France a une politique familiale qui est; en fait; une politique des personnes plutôt que de la famille, des droits subjectifs plutôt que de l'institution."Cf. CARBONNIER J., droit civil, T2 la famille, l'enfant, le couple, 20e édi,P.U.F., 1999, p27.

[160] – أنظر، أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 144.

[161] – أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، 03/07/ 2002، ملف رقم 264458، المجلة القضائية، 2004، عدد 02، ص 341 .

[162] – أنظر، المحكمة العليا، المجلة القضائية، 2004، عدد 02، المرجع السابق، ص344.

زيادة على ما أوصى به الله عز وجل من طاعة الأصول، والإحسان إليهم، وعدم إيذائهم، وشتمهم وسبهم، فقد أكد الوصية أيضا بهم حين يبلغون الكبر، فتضعف قوتهم، وتشتد حاجتهم إلى مزيد من العناية بشؤونهم، والرعاية لمشاعرهم المرهفة، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى" وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاهُمَا فَلاَ تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا.وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا "[163].

وعليه فإذا تخلى الولد عن أحد أصوله، وتركه خاصة عند الكبر، لما يكون في حاجة ماسة إليه، فإنه يكون قد إرتكب معصية عظيمة لا ينجو من عقابها أمام الله سبحانه وتعالى.

ويُعتبر هذا الفعل، جريمة حديثة في التشريع الجزائري، والتي أدركها المشرع بمصادقة مجلس الحكومة لعام 2008 على المشروع التمهيدي للقانون المتعلق بحماية الأشخاص المسنين[164].

ومن أهم أحكام هذا القانون إخضاع الأبناء العاقين الذين يقدمون على وضع أوليائهم في مراكز المسنين لأحكام قانون العقوبات المتعلقة بسوء معاملة الأصول .

وتصل العقوبات التي حددها مشروع القانون الجديد إلى حد السجن لمدة تتراوح بين سنة (1) وعشر(10) سنوات ، مع غرامة مالية بين 100 ألف و500 ألف دج حسب الوضعية المالية للأبناء والطريقة التي تمت بها عملية التخلص.

كما يحمل القانون إجراءات تحفيزية تشجع العائلات على إستقبال المسنين، في مقابل مبالغ مالية تدفعها، ودعما تكفله الدولة للعائلات المستقبلة. وهو ما سيعطي للقضاء توقيع العقوبات التي تضمنها بالتفصيل على الأبناء الذين يسيئون معاملة والديهم، تصل إلى حد الحبس من شهرين إلى سنتين.

ويتضمن القانون على جانب آخر عقوبات تقضي بدفع غرامات مالية لمن يتجاوز أحكام قانون رعاية المسنين الذي يستند على قانون العقوبات في الجزء المتعلق بسوء معاملة الأصول أو ما تعلق بالتهرب من الإنفاق عليهم .

كما يشمل بنود تكفل حياة كريمة، للمسن سواء من قبل الدولة أو أبنائهم أو من خلال إستحداث صيغ جديدة تتعلق بتشجيع العائلات على إستقبال المسنين وتوفير الرعاية لهم.

---

[163] – الآيتان 23 و 24 من سورة الإسراء.

[164] – وبحسب وزير التضامن في تصريح له فإن مشروع القانون الجديد يهدف إلى محاولة القضاء على ظاهرة عقوق الأبناء للوالدين التي تزايدت في المجتمع الجزائري خلال السنوات الماضية و أن القانون جاء ليوفر تكفلاً شاملاً بفئة المسنين من مختلف الجوانب، مثل توفير وسط معيشي ملائم، يتضمن توفير وسائل ثقافية وترفيهية، مشدداً على أهمية الأسرة وقيم التكافل الإجتماعي بإعتبارهما دعامتين أساسيتين في توفير حياة طبيعية وكريمة للمسنين.بالإضافة إلى تفعيل المادتين 314 و315 من قانون العقوبات. أنظر، بموقع إسلام اون لاين لصحفيين بجريدة الجزائر، بتاريخ الاثنين 22 ربيع الثاني 1429 هـ 28 أفريل 2008 العدد 10744؛ جريدة النهار الجديد، 2010/01/21، عدد 687، ص 05.

وقد أغفل المشرع الجزائري التطرق إليها من قبل رغم خطورتها، ولم يتصدى لها بعقوبة رادعة بنص صريح لا في قانون العقوبات، ولا في قانون الأسرة، رغم إنتشار هذه الظاهرة في المجتمع الجزائري، فكم من الأبناء تخلوا عن آبائهم سواء في دور العجزة، أو عند الأقارب، أو حتى في الشوارع.

ونفس الإهمال وعدم التحرز يقع من الأقارب أو أحد أفراد الأسرة نتيجة التخلي وعدم التصريح بوفاة أحد أفراد الأسرة دون أن يغفل المشرع العقاب على هذا الإمتناع كونه فعلا مُجرماً.

**رابعا:جريمة عدم التصريح بالوفاة:**

نصت المادة 79 ق.ح.م في فقرتيها الأولى والأخيرة على تحرير وثيقة الوفاة، بناء على تصريح أقارب المتوفى، أو أي شخص لديه معلومات موثوق بها خلال أجال محددة[165].

إذ أوجب القانون التصريح بواقعة الوفاة، وذلك خلال مهلة أقصاها أربعة وعشرون ساعة من الواقعة، في حالة الوفاة العادية، لكن إذ انقضت هذه المدة، دون أن يقوم الشخص المكلف بالتصريح لضابط الحلة المدنية بالوفاة، فإنه يترتب الإلتزام على ضابط الحالة المدنية بعدم تسجيل أو قيد هذه الوفاة، التي لم يتم التصريح بها في الوقت المحدد، فإذا حدث وأن قام بما يخالف هذا الإلتزام فإنه سيعرض للعقوبة الإدارية وللمسؤولية المدنية عند الإقتضاء[166].

وإذ حدث وأن تهاون أو أغفل الأشخاص الملزمون بإعلان الوفاة والتصريح بها إلى ضابط الحالة المدنية حتى فات الأجل المعين، فانه تقع عليهم المساءلة الجزائية طبقا لنص الفقرة 3 من المادة 79 من ق.ح.م التي تحيل إلى تطبيق نص المادة 441 ق.ع.

ولكن على الرغم من سعى المشرع الجزائري إلى وضع هذا النص لأجل تقرير الحماية الوقائية لتجنب التخلف عن القيام بهذا الإلتزام، وما يترتب من أثار تمس المراكز القانونية لأطراف العلاقة الأسرية لأنه بعدم تسجيل وفاة أحد أطراف العلاقة الأسرية، يعتبر أنه حي ويتمتع بحقوقه ويتحمل إلتزاماته، في حين ينعدم وجوده حقيقة، إلا أنه عمليا[167] لا تقوم المتابعات الجزائية في هذا النوع من الجرائم سواء في حالة تخلف الأشخاص المعنيين بالتصريح بالوفاة، أو في حالة أن ضابط الحالة المدنية قد قام بتسجيل الوفاة بعد إنقضاء الأجل المحدد.

حيث أنه يفهم ضمنيا وجود تساهل أو وجود مرونة في التعامل مع هذا النوع من الجرائم، حتى ولو تحقق العلم للنيابة العامة فإنها لاتقوم بالمتابعة الجزائية وذلك في حالة ما أن أحد الأطراف صاحب الصفة تقدم بطلب إستصدار أمر بتسجيل الوفاة بعد إنقضاء الأجل المحدد له، إلى رئيس المحكمة المختصة وعرض

---

[165] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم...، المرجع السابق، ص 135.

[166] – أنظر، عبد العزيز سعد، قانون الحالة المدنية في الجزائر، ط 2، دار هومة، الجزائر، ص 173.

[167] – أنظر، محكمة قصر الشلالة، تيارت، ق.ش.أ، 2009/06/09، ملف رقم ، 09/0459، غير منشور، ملحق رقم 04.

هذا الأخير الأمر على النيابة العامة، ففي الغالب الأعم تسعى هذه الأخيرة إلى إكمال إجراءات التسجيل بإرسال الملف إلى الضبطية القضائية للتحقيق في حقيقة وجود الوفاة أو إنعدامها ولا ينصرف أمرها إلى مباشرة الدعوى العمومية في مواجهة الأطراف أصحاب الصفة في تقديم الطلب.

وتكون المتابعات الجزائية عمليا في حالة وجود شكوى من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين كانوا ضحية تقرير حقوق لأشخاص متوفين نتيجة التدليس الواقع من طرف ورثتهم الذين لم يسجل وفاة مورثهم مما رتب أثار إستفاد منها هؤلاء الورثة مثلا، أوفي حالة حرمان باقي الورثة الذين لم يتحقق لديهم العلم بوفاة مورثهم نتيجة لظروف قاهرة وكانوا ضحية هذا نتيجة لعدم تسجيل واقعة الوفاة[168]. مع إمكانية متابعتهم على جريمة أخرى وهى جريمة الإستيلاء على عناصر التركة التي سيأتي نظرها تبعا.

**خامسا:جريمة الإستيلاء على عناصر التركة**

قرر المشرع الجزائري المحافظة على عناصر التركة ليس في حد ذاتها، وإنما لأجل ضمان إستمرارية نماء روح العلاقة فيما بين أفراد الأسرة، التي إذا إنعدمت أخلاقيا – روح العلاقة- فإنها تبقى مترتبة كإلتزام قانوني وأخلاقي فيما بين أفراد الأسرة، والخروج عن هذا الإلتزام يرتب المساءلة الجزائية، ونكون أمام هذا الوضع في حالة تغلب الطبع المادي للإنسان وتعديه على حقوق غيره من الأفراد خاصة المنتمين إلى كيان أسرى مشترك وحالة وجود تركة مشتركة تركها مورثهم تشمل عدة عناصر.

فمفهوم عناصر التركة لدى الشافعية والمالكية والحنابلة يشمل جميع ما يتركه الميت من أموال وحقوق، سواء أكانت الحقوق مالية أم غير مالية[169].والتركة عند الأحناف والظاهرية هي ما يتركه المتوفى من أموال وحقوق مالية خالصة عن تعلق حق الغير بعينه[170] .

لم تتعرض قواعد الميراث لحقيقة التركة وماهيتها ولم تبين ما يعتبر مالاً وما لا يعتبر مالاً[171]، وإنما إكتفت ببيان إنتقال الأموال بالميراث وأسباب ذلك الإنتقال، وموانعه وغير ذلك مما يتعلق بتوزيع التركة لأن الأصل أن قواعد الميراث تتضمن توزيع الحقوق التي يتركها المتوفى وتبين نصيب كل مستحق لها، إما إن هذا الحق يعتبر تركة أو لا يعتبر فهو أمر خارج عن نطاق قواعد الميراث وهو داخل في قواعد القانون المدني المختص بإثبات الحقوق[172].

---

[168] – وهذا ما هو ملاحظ على مستوى المحاكم من خلال المتابعات القضائية في هذا النوع من الجرائم.

[169] – أنظر، أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، مكتبة دار الثقافة، بيروت، ط 2، 1977، ص 27.

[170] – أنظر، بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، د.م.ج، 2006، ص 54.

[171] – ولم يتعرض المشرع الجزائري كذلك إلي تعريف التركة ومشمولاتها، بمعنى أخر ما يورث وما لايورث من الحقوق والأموال، مما يتطلب معه إعتماد رأى الجمهور إنطلاقا من نص المادة 222 من قانون الأسرة.

[172] – أنظر، محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي، سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2007، ص 59.

لكن قد يحدث أن يقع إعتداء على هذه الأموال قبل بيان نصيب كل وارث من طرف بقية الورثة أو أحدهم، لذا جاءت قواعد القانون الجنائي بقواعد وأحكام لحماية نظام الإرث وحماية الوارثين من إعتداء بعضهم على حقوق البعض[173]، وأساس هذه الحماية ما نص عليه المشرع الجزائري بالمادة 363 ق.ع في فقرتها الأولى على أن " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من20.000 دج إلى 100.000 دج الشريك في الميراث، أو المدعي بحق في تركة الذي يستولى بطريق الغش على كامل الإرث، أو على جزء منه قبل قسمته ..".

إذ إشترط المشرع لقيام هذه الجريمة توافر فعل الإستيلاء على جزء، أو على كامل الإرث دون رضى باقي الورثة[174]، مع إشتراط إستعمال الغش تحت أي شكل كان[175].

وتعد جريمة الإستيلاء على عناصر التركة من الجرائم المستمرة، نظرا لإستمرارية فعل الإستيلاء من طرف الجاني تحت وصف الحيازة، حارما بذلك بقية الورثة، فتبقى الجريمة مستمرة قائمة تستوجب العقوبة. وتعد هذه الجريمة من حيث التصنيف كذلك من الجرائم الماسة بالأموال كون محل الإعتداء هو مال، فماذا عن الجرائم الماسة بإعتبار الأسرة ؟

## المطلب الثالث

## الجرائم الماسة بإعتبار الأسرة

إهتم المشرع بإعتبار الأسرة وسمعتها، داخل المجتمع، نظرا لما تقوم عليه الأسرة من مسائل إجتماعية كالمودّة والرّحمة، وأمور أخلاقية كالعفّة والكرامة والصّيانة[176]. فإنّه من واجب كل طرف من أطراف الزّواج المحافظة على هذه الأسس، وتجنّب كل ما يؤدّي إلى هدم الرّابطة الزّوجية، وأهمها الإعتداء على إعتبار

[173] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 119.

[174] – أنظر، محكمة قصر الشلالة، تيارت، ق.ج، 15/06/ 2008، ملف رقم 2187/ 08، غير منشور، ملحق رقم 05.

[175] – يتمثل الغش في إستبعاد أموال تدخل عادة في التركة القابلة للقسمة ، ومن هذا القبيل قيام المدعى في الطعن بحجز المستندات الضرورية لإعداد الجرد الذي أمر به الحكم المدني وعدم امتثاله للقسمة القضائية في الوقت الذي كان قد استولى فيه المورث على مجموع هذه التركة. أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، جنائي 05/13 /1986 رقم 276، غير منشور. أنظر، أحسن بو سقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ص 143.

[176] – أنظر، عقلة محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ط 1، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، 1983، ص 16؛ محمد التو مي، نظام الأسرة في الإسلام، شركة الشهاب، الجزائر، 1997، ص 58. 59.

الأسرة، والذي يفترض المحافظة عليه. وحماية لذلك قرر المشرع الجزائري مجموعة من النصوص العقابية على بعض الأفعال الماسة بإعتبار الأسرة، والتي يرتكبها الأشخاص سواء كانوا أفرادها أو غيرهم، ومن هذه الجرائم:

## الفرع الأول

## جريمة القذف "المحصنات" [177]

راعت الشريعة الإسلامية حق المرأة في حماية سمعتها من الأباطيل ومن مجرد الكلمات الطائشة وحذر من إتهام النساء بغير حق ومن الأحاديث الدالة على ذلك أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ " إجتنبوا السبع الموبيقات قيل يا رسول الله وما هن قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل مال اليتيم وأكل الربا والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات "[178]

وأوجدت عقوبة خاصة بجرم القذف والمس بكرامة وشرف المرأة. وإلى العقوبة الجنائية تضاف عقوبة الحرمان من الحق في الشهادة، هذا عدا العقوبة الأخروية[179].

لقد نص تقنين العقوبات في المادة 298 على تجريم القذف الموجه إلى الأفراد، وعاقب عليه بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 25.000 إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ويستخلص من المعنى الواسع للنص، أنه يعاقب أيضا على القذف الموجه إلى المحصنات[180] المتزوجات من النساء، حماية لنظام الأسرة[181]، بصيانة شرف وإعتبار أفرادها، وإعتبر أن كل إعتداء علي

---

177 – ومما جاء في معنى " المحصنات" : أي الأنفس العفيفة ليدخل فيها الذكور و الإناث خلافا لبعض فرق الخوارج الذين يرون أن حد القذف خاص برمي النساء دون الرجال وقوفا عند ظاهر الآية؛ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة...؛ المرجع السابق، ص 83.

178 – مما جاء في صحيح مسلم، ج 1، ص 244، عن سند الحديث، أنه قال حَدَّثَنِي هَارُونُ بْنُ سَعِيدٍ الْأَيْلِيُّ حَدَّثَنَا ابْنُ وَهْبٍ قَالَ حَدَّثَنِي سُلَيْمَانُ بْنُ بِلَالٍ عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ أَبِي الْغَيْثِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ

179 – "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ " الآية 04سورة النور؛ " إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ" الآية 23سورة النور؛ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية، دار إحياء التراث العربي، ج 1، بيروت، لبنان، 1985، ص 646.

180 – إن القذف في الشريعة الإسلامية نوعان، فمن خلال معرفة ذلك يتحدد معنى المحصنات، هل يقصد به المتزوجات أم كل النساء.

النوع الأول: وهو رمى لمحصنات بالزنا ونفى النسب معاقب عليه بالحد وهو ثمانون جلدة .النوع الثاني:وهو رمى الشخص بإسناد وقائع أخرى إليه مثل الرشوة والسرقة وغيرهما ومعاقب عليه بعقوبة التعزير سواء كان ضحية القذف محصنا أو غير محصنا .أم من حيث شمولية معنى القذف في الشريعة الإسلامية فإن النوع الأول منه لا يشمل سوى المحصنات أي العفيفات سواء كانت المتزوجات أو غير المتزوجات من النساء والثاني لا حدود له.بالإضافة إلى أن الشريعة الإسلامية تفرق بين حالتين من قذف المحصنات هما حالة القذف الموجه من شخص إلى زوجة شخص أخر وحالة القذف الموجه من شخص إلى زوجته هو نفسه، حيث تعاقب القاذف في الحالة الأولى بالجلد كعقوبة أصلية وبعدم قبول شهادته كعقوبة تبعية إذا ثبت كذبه وتحيل القذف في الحالة الثاني إلى إقامة دعوى اللعان عندما يعجز عن إثبات ادعائه وبذلك يتم نفى نسب الولد موضوع اللعان فيعفى الزوج من عقوبة

هذا الأخير يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، ويقصد بإعتبار الزوجة المركز والمكانة الإجتماعية التي تتمتع بها في المجتمع، وهى تعتمد على ما يتصف به الشخص من صفات موروثة أو متأصلة من العلاقات والتي تنشأ بينه وبين غيره من أفراد المجتمع، بحيث تحدد مركزه الأدبي والإجتماعي[182]، وشرف الزوجة يغلب عليه الطابع الشخصي، إذ ينطوي على شعور الزوجة بكرامتها لما تتمتع به من صفات داخلية كالأمانة والطهارة والعفة والتي تحدد وجهة نظرها في التقدير الذي ينبغي أن تناله من الغير وبصفة أخص من زوجها[183]، وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في إجتهادها القاضي " إن الإدعاء بأن الزوجة لم تكن عذراء عند الدخول بها في حين أثبتت الشهادة الطبية المحررة بناء على طلبات وكيل الجمهورية، بعد الواقعة، أنها لا تزال عذراء (غشاء البكارة مطاطي وسليم) فيه مساس بالإعتبار و الشرف" [184].

وتطبق القواعد العامة المتطلبة لقيام جريمة القذف طبقا لنص المادة 296من ق.ع، إذ تقوم الجريمة على أركان ثلاثة وهو الإدعاء بواقعة شائنة، العلنية، وتوافر القصد الجنائي.

إذ وجب أن يدعى الشخص خبرا محتملا الصدق و الكذب وإسناده إلى الشخص المقذوف، على سبيل التأكيد، سواء بصيغ كلامية أو كتابية توكيدية، كما يتحقق أيضا بكل صيغة ولوكان ذلك بصفة تشكيكية أو إستفهامية أو غامضة من شأنها أن تلقى في أذهان الناس عقيدة ولو وقتية أو ظناً أوإحتمالاً ولو وقتيين في صحة الأمور المدعاة[185]، التي من شأنها المساس بالشرف والإعتبار، خلافا لشرط تعيين الشخص المقذوف الواجب تعينه تعينا نافيا للجهالة، ونظرا لطبيعة صيغ القذف ومعانيه، التي تتضمن التورية في إيصال المعنى، أو تحديد الشخص المقذوف هذه الأخيرة تبقى محل تقدير من طرف القاضي.

وإعتبر المشرع العلنية ركنا لقيام الجريمة، فقدر المشرع أن خطورة جريمة القذف لا تكمن في مجرد إسناد الوقائع الموجبة للمعاني أو للإحتكار، بقدر ما تكمن في إعلان هذه الوقائع خاصة بالوسط الأسري

---

القذف ويعف الزوجة من العقاب على جريمة الزنا المنسوبة إليها دون دليل أكيد ثابت. أنظر، سيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، 1995، ص 413؛ أنظر، عادل بن علي، المرجع السابق، ص 307.

بخلاف المشرع الجزائري الذي يعتبر جرم القذف طبقا للمادة 296 من قانون العقوبات " كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف وإعتبار الأشخاص أو الهيئات المدعى عليها بها أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة". دون أن تحدد المادة صفات في الأشخاص المقذوفين؛ أنظر، محكمة قصر الشلالة، تيارت، ق.ج، 2005/03/07، ملف رقم، 05/411،غير منشور، ملحق رقم 06.

[181] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 85.

[182] – أنظر، محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، (د د ن)، 1977، ص 208.

[183] – أنظر، فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 267.

[184] – أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، 01/15/ 1995، ملف رقم 102628، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات...، المرجع السابق، ص115 .

[185] – أنظر، رمسيس بهنام، القسم الخاص من قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 359؛ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 553.

فمجرد الإعلان لهذه المعاني، يترتب عليه أثار سلبية تهز كيان الأسرة نتيجة ذيوعها ،وعلم أفراد المجتمع بها وللقاضي كذلك سلطة تقدير العلانية أو إنتفائها.

ولا تنصرف المتابعة أو الجزاء إذا كان فيه صفح الضحية فهنا إعفاء من المشرع لايفهم منه مرونة وإنما جاء وقف المتابعة مراعاة لإعتبار أولى بالحماية، وهو ضمان بقاء أواصّر العلاقة الأسرية قائما.

وفيما يتعلق بالقصد الجنائي فقد إعتبر المشرع أن القصد المتطلب، يتمثل في معرفة الجاني بأن كلامه أو كتابته أو رسمه، يصيب المقذوف في شرفه وإعتباره، ولا عبرة للبواعث، أو ما تمليه الخواطر بالإضافة إلى أن المشرع لم يستلزم في نية الإضرار توافر القصد الخاص المتطلب في بعض الجرائم، وإنما أخذ بالقصد الجنائي العام والذي أساسه الإرادة والعلم[186]، تشديدًا منه لما لهذه الجريمة من أثار على إعتبار الأسرة.

كما يتطلب القصد الجنائي إنصراف علم الزوج إلى علانية الإسناد أي علمه بأن ما يقوله من عبارات القذف هي محل سماع من قبل الناس[187] بعيدًا عن أي إكراه أو تهديد.

وتجريم أفعال القذف الممارس ضد الزوجات أهم آلية لحمايتهم ضد هذا النوع السيئ من المعاملات، بالرغم من أن المشرع يسعى في هذا المجال إلى تطبيق القواعد العامة، إلا أنه ونتيجة لتفاقم الظاهرة كان على المشرع أن يخصص نصوصا خاصة لحماية الزوجة[188]. ومركزها الإجتماعي خاصة ضمن أسرتها التي يتأثر إسمها العائلي بذلك لا محالة نتيجة جريمة القذف، هذا الإسم العائلي الذي قرر له المشرع الجزائي حماية خاصة.

## الفرع الثاني
## جريمة الإعتداء على اللقب العائلي

من أهم خصائص الإنسان التي تميزه عن غيره من البشر، أن يكون له لقبا، أو إسما عائليا إلى جانب إسمه الشخصي، وقد قرر تقنين الحالة المدنية في المواد30،63،73،80 ، أحكاما تنظم إستعمال اللقب العائلي والحفاظ عليه، ولا يعد اللقب العائلي مجرد بيان من بيانات وثيقة الميلاد فقط، بل حق من الحقوق التي يرثها الإبن عن أبيه.

---

[186] – أنظر، عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 25 .

[187] – أنظر، عبد الحميد المنشاوي، نفس المرجع ، ص 26 .

[188] – أنظر، إيهاب عبد المطلب، جرائم السب القذف الإهانة البلاغ الكاذب، ط 1، 2006، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص 111.

و الحقيقة أن الإبن الشرعي هو الوحيد الذي يحق له حمل لقب العائلة تبعا للقب أبيه، و في هذا الإطار نصت المادة 48 من القانون المدني على أنه: " لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر ومن إنتحل الغير إسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء، و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر" .

كما أنه ومن أجل ضمان حماية هذا اللقب أو الاسم العائلي تضمن تقنين العقوبات عددا من الأفعال المتعلقة بالاعتداء أو انتحال اللقب أو الاسم العائلي، ووصفها بأوصاف جرميه مختلفة، وقرر لها عقوبات متنوعة، حسب آثار الانتحال ونتائجه شدة ولينا، وتضمنتها المواد 247 -252 منه[189].

حيث نص بالمادة 247من ق.ع على أن " كل من إنتحل لنفسه لقب عائلة خلاف لقبه بغير حق في محرر عمومي أو رسمي، أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها إلى السلطات العامة يعاقب بالغرامة من 20.000الى 100.000دج ".

ونص في المادة 248 من ق.ع على أن "كل من تحصل على صحيفة السوابق القضائية بإسم الغير، وذلك بإنتحاله إسما كاذبا أوصفة كاذبة يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى ثلاثة(03) سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 300.000دج ".

وجاء نص المادة 249من ق.ع بالقول أن "كل من إنتحل اسم الغير في ظروف أدت إلى قيد حكم في صحيفة السوابق القضائية لهذا الغير .أو كان من الجائز أن تؤدى إلى ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج، دون الإخلال بإتخاذ إجراءات المتابعة ضده بشأن جناية التزوير إذا اقتضي الحال ذلك..."

وقد قرر المشرع كجزاء لهذا الفعل عقوبة الحبس من شهرين إلى سنة، بالأمر رقم 66-156 دون تقرير عقوبة الغرامة، قبل أن يتم تعديل المادة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في20ديسمبر 2006، وجاء التعديل بجزاء الغرامة إضافة إلى عقوبة الحبس نظرا لخطورة أثر هذه الجريمة على الأفراد.

وجاء نص المادتين 252و253 من ق.ع ليوسع مجال لتجريم ومنه مجال الحماية، وذلك بمعاقبة مؤسسي ومديري ومسيري الشركات ذات الغرض التجاري أو الصناعي أو المالي الذين يستعملون لقب لأحد أعضاء الحكومة أو لقب قاضى أو موظف أو صاحب منزلة أولقب احد أعضاء الهيئات النيابية مع

[189] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 143.

بيان صفته في أي دعاية يقومون بها في صالح مشاريعهم وذلك بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

فالحكمة من إيجاد هذا النوع من هذا التنصيص يفهم منه حقيقة ومدى قيمة اللقب أو الإسم العائلي، والتي وجدت بغرض تنظيمي هدفه حماية الأنساب وتثبيتها، لذا توجب حمايته وضرورة الحفاظ عليه وتوقيع الجزاء على كل من يفكر في إستعماله دون مبرر قانوني، بإعتباره عنصر أساسيا من عناصر الأسرة، بل يرتبط إرتباطا وثيقا بكيان هذه الأسرة، الأمر الذي يقتضى أن تحضي هذه الأخيرة بكامل الحماية والعناية الكافية[190] في حال الإعتداء على لقب أفرادها لأنه يمثل كيانها الأصلي .

وللمنتسبين للأسرة حق المطالبة بوقف هذا الإعتداء، لكون اللقب من خصائص الشخصية وملك معنوي مشاع بين جميع أفراد الأسرة الذين لهم حق توارثه أباً عن جد[191] و عليه فإن اللقب العائلي محمي بحكم القانون من كل تعد عليه، و لا يجوز إستعماله من طرف شخص أجنبي على العائلة التي تستعمله، و أن كل من ينتحل إسما عائليا، أو لقب عائلة غير عائلته ويستعمله دون حق يعرض نفسه للمتابعة الجزائية بتهمة إرتكاب جريمة إنتحال الألقاب.

وإشترط المشرع كسلوك مادي لهذا الفعل، أن يقع الإعتداء في إنتحال شخص لقب عائلة غير عائلته وكأنه لقبه الحقيقي[192]، دون أي حق أو مبرر شرعي أو قانوني.

بالإضافة إلى إشتراط أن يكون محل الإنتحال محرر رسمي، و هو أن يقع الفعل المادي للإنتحال على وثيقة عمومية أو رسمية أو وثيقة إدارية معدة لتقديمها إلى السلطة العامة، لما لهذه المستندات من قيمة قانونية وما تحدثه من أثار في المراكز القانونية للأفراد، بخلاف الوثائق العرفية.

ويشترط حصول قصد جنائي عام لقيام المسؤولية الجزائية والمتمثل في إنصراف إرادة الجاني إلى إتيان الفعل مع علمه بأن ذلك مجرم قانونا ويخرج من نطاق التجريم حالات إستعمال لقب الغير بموجب أحكام المادة 56 من ق.ح.م [193]والمرسوم رقم 71-157 الصادر في 03 جوان 1971 المتعلق بتغيير الألقاب الذي أعطى للكافل في إطار عقد الكفالة الحق في تقديم طلب إلى وزارة العدل قصد تغيير لقب

---

[190] – أنظر، تشوار جيلالى، اللقب...، المرجع السابق، ص 16.

[191] – المادة 28 من القانون المدني." يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده.

"Toute personne doit avoir un nom et un ou plusieurs prénoms .Le nom d'un homme s'étend à ses enfants."

[192] – أنظر، سعيد سيراج الدين، جريمة إنتحال إسم أو صفة الغير، دار الكتاب الذهبي، ط 1، 2001، ص 20- 21.

[193] – نصت المادة 56 من قانون الحالة المدنية بقولها " كل شخص يتذرع بسبب معين لتغيير لقبه يمكن أن يرخص له بذلك ضمن الشروط التي يتحدد بموجب مرسوم".

القاصر مجهول النسب من الأب ليصبح مطابقا للقب العائلي للكافل[194]، أو عند تطبيق أحكام الأمر رقم 76-07 المنظم لكيفية إعطاء لقب للأشخاص الدين ليس لهم لقب عائلي وكانوا قد سجلوا في سجلات الحالة المدنية تحت عبارة "عديم اللقب".

وبناء على ما سبق نرى أن المشرع الجزائري قد تعرض إلى عدة من المسائل التي تمس مركز الأسرة بغية تقرير نوع من الحماية، وإن هذه الحماية لا تكون مؤكدة إلا بتقرير نوع من الضمانات والتي تتمثل في إجراءات المتابعة الخاصة في هذا الطابع المميز من الجرائم، بما يحفظ للأسرة إستمراريتها .وهى محل قراءة في المبحث التالي.

## المبحث الثاني

## الحماية الجنائية للأسرة من خلال إجراءات المتابعة

لم يكتف المشرع الجزائري بإيراد نصوص جزائية خاصة لحماية الأسرة من الإعتداءات الماسة بها فحسب، بل نجده في بعض الجرائم العامة التي لم يعتبر فيها الرابطة الأسرية بين الجاني والضحية ركنا في الجريمة، وإنما ظرفا مشددا للعقوبة، فالضابط في هذا النوع من الظروف مستمد من نوع أثارها وكونها غير ذات صلة بعناصر الجريمة وإقتصارها تبعا لذلك على تحديد مقدار خطورة الشخصية الإجرامية للجاني[195](المطلب الأول).

كما نجد المشرع خص بعض الجرائم بقواعد إجرائية خاصة، تسهيلا منه للضحية في متابعة الجاني ونظرا للمصلحة المنتهكة، التي تتطلب سرعة الإجراءات، وتتمثل هذه التسهيلات في قواعد الاختصاص ( المطلب الثاني) وكذا إجراءات تحريك ومباشرة الدعوى العمومية، في بعض الجرائم المحددة بالقانون (المطلب الثالث).

### المطلب الأول

### الرابطة الأسرية كظرف مشدّد للعقوبة

[194] – المادة 01 من المرسوم رقم 71/ 157 المؤرخ في 1971/06/03 المتعلق بتغيير اللقب المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 24/92المؤرخ في 1992/02/24والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 05" كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا – في إطار الكفالة – ولدا قاصرا مجهول نسب الأب أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته.وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي.

– وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة ينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب".

[195] – أنظر، محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 54 .

إن من يسأل عن جريمة معينة قد تزداد خطورته على المجتمع أو تقل بتوافر علاقة معينة تربط بينه وبين المجني عليه، تفترض إخلال بينه وبين المجني عليه أو تفترض إخلال بواجب التزم به وحده أو خيانة لثقة وضعت فيه ومن سواه أو إساءة لسلطة خولت له وحده ، أو تنكره لوشائج القربى و أواصر الدم أوإنتفائها[196]. فتدخل المشرع الجزائي معتبرا أهمية الرابطة الأسرية بين الجاني والضحية، جاعلا منها ظرفا مشددا للجريمة يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة لها، إذ على القاضي عند تحديده للجزاء أخذ هذه الرابطة بعين الإعتبار، في الجرائم الآتية :

## الفرع الأول
## جريمة القتل

نتعرض في هذا الجانب إلى وضعين وهما حالة الوضع الذي يكون فيه الضحية أحد الأصول، والوضع الثاني ما يتعلق بكون محل الجريمة أحد فروع الرابطة الأسرية ومعرفة درجة تشديد العقاب والحكمة من ذلك.ثم الإشارة إلى أثر العقوبة على الرابطة الزوجية تشديدا في حالة القتل.

**أولا : حالة قتل الأصول:**

إذا رجعنا إلى التعاليم الإسلامية لتبين لنا غناها ومقدار إهتمامها الجدي والجازم، بالوالدين رعاية و طاعة لهما، المنبه إلى واجب الإحسان للأم، كما في الحديث الشهير: يا رسول الله، من أحق الناس بحسن صحبتي؟ قال:" أمك وكررها ثلاثاً ثم قال: " ثم أبوك"...[197] ومنها الحديث الحاسم بأن الجنة تحت أقدام الأمهات.فمن باب أولى أن لا يقع فعل القتل عليهما هذا الوضع هو ما أكدت عليه نص المادة 261 ق.ع المسلط لعقوبة الإعدام، في حق كل من أرتكب جريمة قتل الأصول، وقد بينت المادة 258 ق.ع المقصود بهذه الجريمة بقولها "قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين "، أي هي الجريمة التي يقوم فيها الأبناء أو الأحفاد بقتل آبائهم أو أمهاتهم أو أجدادهم أوجداتهم، ولا تنطبق هذه

[196] – أنظر، هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 76 .

[197] – حدثّنا قُتيبة بنُ سعيد حدثنا جرير عن عُمارة بن القعقاع بن شُبرمة عن أبي زرعة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

الجريمة على قتل الإخوة والأخوات أو غيرهم من الأقارب و لا تنطبق على زوج الأم أو زوجة الأب لأنهم ليسوا من الأصول الشرعيين[198].

وهي جريمة إتفقت كل الأديان على تحريمها[199] كما جاءت التشريعات الوضعية لتنظم تلك الجرائم كُلاً بحسب ظروف واقعة القتل، لتأتي بعدها مرتبات ودرجات العقوبة على إعتبارها من الجرائم الشنيعة، وخصتها بعقوبة مشددة، وسبب هذا التشديد هو الإعتقاد السائد بأن الولد الذي يرتكب هذه الجريمة يعتبر ولدا عاقا تنكر لروابط الدم والقربى[200].

والحكمة من التشديد في العقاب مناطه صلات الرحم والقرابة، وأهمها صلة الأصل بالفرع فإذا وقع سلوك إجرامي من هذا الوصف، دل على الخطورة الإجرامية الكامنة في نفسية قاتلي أحد أصوله فتوجب بذلك إعدامه لأنه صار فاسدا مشكلا خطرا على مجتمعه.

والعبرة هنا بالشرعية، وهذا من شأنه أن يستبعد حالات التبني والكفالة[201] فيشترط أن يكون القاتل فرعا من فروع الضحية، كأن يكون إبنه أو إبنته أو أحد أبنائها، وبمفهوم المخالفة فيشترط أن يكون المقتول أصلا من أصول القاتل، كأن يكون أبا أو أمه أو جده أو جدته أو أحد أبنائهما، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا[202] بأن" من المقرر قانونا أن قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين.ولما كانت صفة الشرعية منعدمة لدى شخص الأب فلا يحق له الاحتجاج بحق محمي قانونا والمطالبة بالتعويض والتأسيس كطرف مدني.

وعليه، فإن صفة التقاضي أمام المحاكم للمطالبة بالتعويضات غير متوفرة . في قضية الحال . مما يتعين التصريح بعدم قبول الطعن."

---

198 – أنظر، إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، د.م.ج، الجزائر، 1983، ص 40.

199 – ومنها الدين الإسلامي وفي هذا الجانب، يقول سبحانه وتعالى في كتابه " وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهَا آخَرَ وَلاَ يَقْتُلُونَ النَّفْسَ التي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ "، الآية، 68 سورة الفرقان؛ وقوله تعالى " وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ التي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ذالِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ " ، الآية، 151سورة الأنعام؛ ومن الآيات القرآنية المجرّمة لهذا الفعل الشنيع كذلك قوله تعالى " وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُّتَعَمّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً "، الآية، 93 سورة النساء؛ وقوله تعالى " مِنْ أَجْلِ ذالِكَ كَتَبْنَا عَلَى بني إِسْرائيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً "، الآية، 32 سورة المائدة. وحديث النبي صل الله عليه وسلم حَدَّثَنَا عُمَرُ بْنُ حَفْصٍ حَدَّثَنَا أَبِي حَدَّثَنَا الْأَعْمَشُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُرَّةَ عَنْ مَسْرُوقٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ" لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالثَّيِّبُ الزَّانِي وَالْمَارِقُ مِنْ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ".

200 – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة...، المرجع السابق، ص 88.

201 – أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز...، المرجع السابق، ص 28، 29.

202 – أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، 2000/07/25 ، قرار رقم 183365، قانون العقوبات، النص الكامل للقانون والمدعم بالاجتهادات القضائية، ط 2، 2002، ص 165.

وبالتالي، فلكي يتحقق وجود هذا العنصر بشكل قانوني رسمي، يجب أن تكون العلاقة القائمة بين بنوة القاتل وأبوة المقتول علاقة شرعية ثابتة، بحيث يكون نسب القاتل ممتدا إلى المقتول ومرتبطا بنسبه وفقا لقواعد إثبات النسب الوارد ذكرها في المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة. وإذا وقع خلاف حول النسب أمام المحكمة الجزائية الناظرة في موضوع جريمة القتل وأنكر المتهم مثلا وجود أية علاقة قربى بينه وبين الضحية، فإن إثبات ذلك إنما يقع على عاتق النيابة العامة بالدرجة الأولى، وعلى ذوي حقوق الضحية بالدرجة الثانية، وإن من إختصاص المحكمة الجزائية هذه أن تفصل في هذا الدفع إستنادا إلى القاعدة القائلة بأن:" قاضي الأصل هو قاضي الدفع ".

وبالتالي، فلا يتعين إحالة هذا الإشكال على جهة قضائية أخرى، إلا إذا كان القانون ينص على ذلك. وفي هذا المعنى نصت المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: " تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وهو أيضا نفس المعنى الذي تضمنته الفقرة الثالثة من المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية لما نصت على أن: " المحكمة الملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعاً قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية والد فوع المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبث فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع"[203].

وتكون عقوبة قتل الأصول الإعدام دائما، كما ذكرنا مهما كانت الظروف التي إقترف فيها الجرم، ويستنبط الظرف المشدد من العلاقة الأبوية ما بين القاتل والضحية[204]، في حين لا يستفيد الجاني من الأعذار المخففة لعقوبة القتل العمدى في حالة قتل الأصول. وهذا ما أكدته المادة 282 من ق.ع بتأكيدها صراحة على عدم استفادة قاتل الأصول من أي عذر قانوني يخفف العقوبة[205]. وهذا على خلاف الأفعال المبررة المانعة للمسؤولية (الجنون، ما أمر أو أذن به القانون، الدفاع الشرعي) فإنها تطبق على قاتل الأصول[206].

هذا ومن العقوبات التي إعتدتها الشريعة الإسلامية[207] وأقرتها بعض القوانين الوضعية في البلاد الإسلامية[208]، ومن بينها تقنين الأسرة الجزائري، هي تلك العقوبات المادية ذات الطبيعة السالبة التي ورد

---

[203] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 89.

[204] – أنظر، بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، ط 5، دار هومة، 2006، الجزائر، ص 30.

[205] – نصت المادة 282 من قانون العقوبات "لا عذر إطلاقا لمن قتل أباه أو أمه أو أحد أصوله."

[206] – أنظر، بن شيح لحسين، المرجع السابق، ص 32.

207 – ودعا سبحانه وتعالى إلى أخذ القصاص من الجناة، إذ قال تعالى: " يأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى"، الآية 178 سورة البقرة؛ وقوله تعالى "وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ".

208 – مثال ذلك ما يعاقب عليه قانون العقوبات البحريني بالإعدام بالنسبة إلى جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار والترصّد. وذلك حسبما تشير إليه المادة 3 33 الفقرة الأولى من الفصل الأوّل والمتعلقة بالمساس بحياة الإنسان وسلامة بدنه، والتي تنص على " مَنْ قتل نفساً عمداً يُعاقب بالسجن المؤبّد

النص عليها في المادة 135 ق.أ ، وهي عقوبة مالية غير مباشرة تتمثل في حرمان الشخص من حقه في التركة، ومنعه من أخذ نصيبه من الميراث، كلما ثبت أن هذا الشخص قد قتل مورثه عمداً وعدواناً[209].

**ثانيا– إجهاض الأم المؤدى للموت:**

وقد شدد المشرع عقوبة الفاعل إذا ما أدت الجريمة إلى وفاة الأم بفعله، ويكون ذلك في حالة وضع حد لحياة الجنين بإجهاضه، لكن النتيجة تعدت إلى وفاة الأم، دون قصد إحداثها ويكون تشديد العقاب على الفاعل الذي تربطه بالضحية علاقة قرابة، بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة، حسب المادة 304 الفقرة الثانية، وهذا ما قرره القانون العراقي واليمني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني والقانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والقانون الجزائي العربي الموحد، باستثناء القانون الليبي والأردني والسوري واللبناني الذين نصوا على شمول الشخص القريب للمرأة الذي يتولى إجهاضها بأحكام تخفيف العقوبة حتى وأن أدي فعله إلى موتها.

ويشترط مجموعة من العناصر لتشديد العقاب في هذه الجريمة:

**أ – السلوك المادي:**

وهو المتمثل في مباشرة تقديم أنواع من المشروبات أو المأكولات، أو السلوكات التي تشمل أعمال العنف على جسم الأم ، أو إستعمال أيّة وسيلة من الوسائل التي يعتقد الفاعل أنّها ستؤدّي إلى الإجهاض. فإتيان هذه الأفعال كاف لقيام العنصر المادّي لجريمة الإجهاض حتى ولو لم تحدث النتيجة المتوقّعة.

**ب– تحقق نتيجة الوفاة:**

والنتيجة المقصودة هي وجوب حصول وفاة الأم المراد إسقاط حملها بالوسائل المقدّمة لها، أوالأعمال المادية الواقعة على جسمها. لأنّ عدم حصول الوفاة لا يترتب عليه أي ظرف من ظروف التشديد على جريمة الإجهاض. ولا يستلزم تطبيق الفقرة الثانية من المادة 304 من قانون العقوبات. وهذا ما يتطلب قيام علاقة سببية قوية بين نتيجة الموت وبين الأشياء المقدمة أو الوسائل المستعملة[210].

أمّا إذا أدّى الإجهاض إلى الوفاة مع قصد إحداثها، فيطبّق على الإجهاض في هذه الحالة وصف القتل العمد[211].

**ج– القصد الجرمي:**

---

أو المؤقت، وتكون العقوبة الإعدام إذا وقع القتل مع الترصد، أو مسبوقاً بإصرار أو مقترناً أو مرتبطاً بجريمة أخرى، أو إذا وقع على أحد أصول الجاني أو على موظف عام أو مكلف بخدمة عامة في أثناء وبسبب تأديته وظيفته أو خدمته، أو إذا استعملت فيه مادة سامة أو مفرقعة ".

المادة 331 الفقرة الثانية " مع عدم الإخلال بالحق في الدية المستحقة شرعا ، يعاقب من ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل بالعقوبات المبينة بها ، وذلك في الحالات التي يمتنع فيها توقيع عقوبة القصاص".

209 - أنظر ، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق ، ص 90.

210 – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق ، ص 46 . 47.

211 – أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز ...، المرجع السابق، ص 43.

لم يشترط قانون العقوبات لقيام جريمة الإجهاض المؤدّية إلى الوفاة أن تتوفر النية الجرمية أويتوفر أي قصد خاص بشأن الوفاة، وإنّما اكتفى بأن نص في المادة 2/304 من قانون العقوبات على أنّه إذا أفضى عمل الإجهاض إلى الوفاة فإنّ العقوبة ستكون السجن من عشرة إلى عشرين سنة.

فإذا ثبت أنّ نية الفاعل اتجهت نحو قتل الأم وتحقيق موتها، ولم تتجه نحو إجهاض المرأة وإسقاط حملها، متذرعا بوسائل الإجهاض التي قدّمها أو الأفعال التي مارسها. فإنّ الجريمة التي تنسب إليه في هذه الحالة هي جريمة القتل العمد، وتطبق العقوبة المنصوص عليها في المادة 262 من ق.ع[212].

ولا تقل بشاعة جرم القتل وبالتالي تشديد العقاب في حالة أن إنقلب مركز المتهم وكان أحد الأصول ضد أحد الفروع، ويكون ذلك وفق التالي.

**ثالثا: –حالة قتل الفروع:**

نكون أمام هذا الوضع في حالة إقدام أحد الأصول على قتل أحد فروعه وهنا نص قانون العقوبات الجزائري على أنه يجب التفرقة بين حالتين:

– **الحالة الأولى** : وهى الحالة التي يأخذ فيها بمعيار السن تحديدا، فإذا تجاوز أحد الفروع سن السادسة عشر سنة من عمره تطبق عقوبة السجن المؤبد وفقا للفقرة الثالثة من المادة 263 من ق.ع بنصها "ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد"[213] وقد تكون العقوبة الإعدام في حال توافر ظرف مشدد.

– **الحالة الثانية** : وهى خلاف الوضع العمري السابق أي عدم بلوغ الفرع من العمر وقت ارتكاب الجريمة ستة عشرة سنة من عمره فنجد المشرع أمام هذه الحالة قد قرر عقوبة الإعدام تشديدا بدل السجن المؤبد وذلك طبقا للمادة 272 من ق.ع في فقرتها الرابعة إذا كان احد الجناة من احد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين، أو أي شخص أخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته وذلك إذا نتجت عن ذلك التعدي وفاة الطفل.

---

[212] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 47.

[213] - نص المادة 263 من قانون العقوبات الجزائري "يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلي جناية أخرى.

كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أوضمان تخلصهم من عقوبتها.

ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد.

وفى جميع الحالات المنصوص عليها في هذه الفقرة يجب القضاء بمصادرة الأسلحة والأشياء التي استعملت في ارتكاب الجناية مع حفظ حقوق الغير حسن النية ".

وإشترط المشرع لتطبق عقوبة الإعدام بالفقرة الرابعة من المادة 272 من ق.ع توافر الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 3 و4 من المادة 271 من ق.ع. [214] وقد حرمت الشريعة الإسلامية هذا الفعل[215].

والعبرة من التشديد في نص المادة 272من ق.ع توفير الردع لمن يتعمد إيذاء أحد فروعه بفعل إيجابي أو سلبي، حماية لما يفترض أن يكون من علاقة بين الأصل وفرعه من المودة والعطف والإحسان. وهي نفس العلاقة المفترض قيامها بين الأزواج والمشمولة بحماية جزائية وفق ما يلي.

**رابعا: – حالة القتل الواقع بين الأزواج:**

وفيما يخص عقوبة القتل الواقع بين الأزواج، فقد ظهر المشرع الجزائري متسما بالشدة سواء قتل الزوج لزوجته أو العكس.وهذا خارج حالة القتل الواقع في حالة الزنا[216].

وفى هذا المجال هناك نظريتان في موضوع جريمة القتل بين الأزواج، هما النظرية التقليدية والنظرية المعاصرة، ومن خلالهما نحكم بما أخذ المشرع الجزائري.

1- النظرية التقليدية : ترى أن الزوج يلتزم بواجب مدني لحماية زوجته ضد أي أخطاء أو جرائم، وبمقتضى هذا الواجب كانت تشدد العقاب عليه إذا ما إعتدى عليها وبلغ الإعتداء درجة القتل، ولكن جريمة القتل بين الأزواج تخضع للقواعد العامة التي تحكم جريمة القتل مع التخفيف على أساس الاستفزاز فإذا كان هناك دفاع شرعي تطبق القواعد العامة، ولكن أهمية إعتبار القتل ظرفا مخففا – أي قابل للدفع والتبرير- أنها تعتبر جريمة من نوع خاص.

2- النظرية المعاصرة :وهى ترى أن جريمة القتل بين الأزواج وهى جريمة قتل عادية يجب أن تخضع للقواعد العامة للقانون الجنائي ولا يحق أن ينظر إليها على أنها جريمة خاصة[217].وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، في تطبيقه لظروف التشديد.

ونحن بدورنا لا نرى أهمية للقول بوجود هاته النظريات لأن واقعة القتل تحققت، وبالتالي فإنه يستلزم توقيع و تشديد العقاب على الفاعل بالنظر إلى طبيعة العلاقة بين الفاعل والضحية.إلا أن أهمية

---

[214] – الفقرة 03 من نص المادة 271 من ق.ع "وإذا نتجت عنها الوفاة بدون قصد إحداثها ولكنها حدثت نتيجة لطرق علاجية معتادة تكون العقوبة السجن المؤبد".

– الفقرة 04 "وإذا وقع الضر ب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان بقصد إحداث الوفاة فيعاقب الفاعل باعتباره قد ارتكب جناية القتل أو شرع في ارتكابها".

[215] – بدءًا بتحريم وأد البنات " وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَتْ " الآية 09 ، سورة التكوير.

[216] – أنظر، فيما يتعلق بالعذر في حالة تلبس الزوج بالزنا، ص 128- 129، الفصل الثاني، من المذكرة.

[217] – أنظر، عباس أبو شامة محمد الأمين البشرى، العنف الأسرى في ظل العولمة، الرياض، 2005 ، ص 72 ؛ مهند عبد الوهاب، مقال بعنوان" آثار التفكك والاضطراب الأسري على صحة الطفل النفسية" مقدم لمؤتمر " الأسرة والتغيرات المعاصرة" المنظم من طرف الجمعية السعودية لعلم الاجتماع في الرياض 10-2008/5/12.

التفرقة بين هاتين النظريتين راجع إلى فكرة مفادها أنه في حالة الأخذ بأن جريمة القتل الواقع بين الأزواج جريمة خاصة يدفعنا بالقول إلى أنه نوع من الحماية الوقائية السابقة على الجريمة، وإن الأخذ بفكرة تطبيق القواعد العامة على هذه الجريمة يدفع بالقول أنها حماية لاحقة للمجتمع، من خلال فرض العقاب، وبالتالي يتكون لدى الأفراد نوع من المخافة وتجنب القيام بالجرم.

## الفرع الثاني

## جريمة الجرح والضرب

يُجسد العنف أيا كان مصدره والعنف العائلي على وجه التحديد مظهراً سلبياً في إطار مسؤوليات الأسرة ومهامها تجاه أفرادها، بل لقد عده العلماء المختصون في التربية وعلى الإجتماع إنحرافاً خطيراً عن الوظائف السامية للأسرة[218].

لذا شدّد المشرع الجزائي العقوبة بشأن جريمة الضرب والجرح العمدي، إذا كان هناك علاقة قرابة بين الجاني والضحية[219]، وعناصر الجريمة بعدد ثلاثة، إثنان منها مشتركان مع جنحة الضرب والجرح العمدى وعنصر خاص يتمثل في صفة الضحية[220]. ونبدأ بحالة وقوع فعل الضرب على الأصول.

**أولا : حالة ضرب الأصول:**

نص المشرع في المادة 267 ق.ع، على أن يعاقب كل من ضرب والديه الشرعيين أو أصوله الشرعيين بما يلي:

1- "الحبس المؤقت من(5 ) خمس إلى عشر (10) سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل، وتشدد العقوبة بلحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات في حالة سبق الإصرار والترصد.

---

[218] – أنظر، عبد السلام بشير الدويبي، المرجع السابق، ص 07.

[219] – وقد وجد العالمين " هيلي وبر ونر " أن قسوة الوالدين ونقص رقابتهما والتوجيه الخاطئ وخاصة من الأم سبب أساسي في أغلب حالات جنوح الأحداث، كما وجد في دراستهما عن عوامل جنوح الأحداث في الولايات المتحدة أن 94بالمئة من بين 4000 حالة من الأحداث الجانحين في شيكاغو وبوسطن قد نشأو في أسر تفتقر إلى التربية المنزلية والتنشئة العائلية السليمة .أي أن سوء الوسائل المستعملة في التربية يمكن أن تفضي إلى الجنوح أو الجريمة، ولهذا يقدر علماء الإجرام تأثير فساد نظام الأسرة على إجرام أبنائها من حيث أهميته بأربع أمثال تأثير الفقر على إرتكاب الجريمة.

[220] – أنظر، بن شيخ لحسين، المرجع السابق، ص 75.

2 - "بالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوما" . وتضاعف عقوبة السجن المؤقت من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة إذا كان هناك سبق إصرار وترصد.

3- "السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة ، إذا نشأ عن الجرح والضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله ، أو فقد البصر أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى" وتشدد العقوبة بالمؤبد إذا كان هناك سبق إصرار وترصد.

4 – السجن المؤبد إذا كانت النتيجة الوفاة بدون قصد إحداثها .

يتبين أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 267 من ق.ع ، يعتبر أن الإعتداء الواقع على الوالدين أو الأصول مهما كان بسيطا حتى ولو لم يترتب عليه أي عجز عن العمل أو مرض جنحة ذات عقوبة مشددة هي الحبس من 05 إلى 10 سنوات في الفقرة الأولى ثم تشدد عقوبة الحبس إذا نتج عن الضرب عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما.

وإعتبرها في الفقرتين الثالثة والرابعة الأفعال الحاصلة جناية وخصها بعقوبة تمتد من 10سنوات إلى 20 سنة إذا نشا عن الضرب عاهة مستديمة كما يتشدد العقاب إذا اقترن الضرب أو الجرح بسبق الإصرار أو الترصد إذا حدثت الوفاة والمشرع يهدف من وراء هذا التشديد إلى المحافظ على تماسك الأسرة الجزائرية وتقاليد هذا المجتمع[221].

وحتى يطبق نص لمادة 267من ق.ع، يجب أن يعلم الفاعل بالرابطة الأسرية التي تربطه بالضحية، ولا يطبق التشديد إن كان يجهل ذلك[222]. وأخذ المشرع بفلسفة التشديد في حالة وقوع فعل الضرب والجرح على أحد الفروع.

**ثانيا: - حالة وقوع فعل الضرب والجرح على الفروع:**

ونجد من جهة أخرى أنه تضاعف العقوبة إذا كان الجاني أحد الوالدين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص له سلطة على الطفل، أو يتولى رعايته حسب المادة 272 ق.ع فتكون العقوبة :

1- الحبس من ثلاث (3) إلى (10) سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج إذا وقع الجرح والضرب على قاصر لا يتجاوز سنه ستة عشر (16) سنة ، أو منع عنه عمدا الطعام والعناية إلى حد تعريض صحته للضرر.

---

[221] – أنظر، حسين فريجة ، شرح قانون العقوبات الجزائري، د .م.ج ، الجزائر، 2006، ص 171.

[222] – أنظر، بن شيخ لحسين، المرجع السابق، ص 75.

ونصت المادة 272 بفقراتها الثانية، الثالثة، الرابعة على عقوبة الجنايات كما يلي

2- السجن المؤقت من خمس (05) إلى عشر (10) سنوات إذا أدى الضرب والجرح إلى مرض أوعدم القدرة على الحركة، أو عجز كلي عن العمل لأكثر من خمسة عشر (15) يوما، أو وجد سبق إصرار وترصد

3- السجن المؤبد إذا نتج عن الجريمة فقد أو بتر أحد الأعضاء ،أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى، أو نتجت عنها الوفاة بدون قصد إحداثها .

4 - الإعدام إذا نتج عن الجريمة الوفاة دون قصد إحداثها، ولكنها حدثت نتيجة لطرق علاجية معتادة أو إذا وقعت الجريمة بقصد إحداث الوفاة.

فمن خلال هذه النصوص المحددة للجزاءات المقررة على مرتكب الجريمة يتبين لنا أن المشرع اخذ بتشديد العقوبة، أخذا بصفة الفاعل والضحية من جهة بالاضافة إلى أخذه بالآثار المادية المترتبة عن الفعل الجرمى. وهذا ما أخذ به فيما يتعلق بأثر العقوبة على الرابطة الزوجية.

**ثالثا– حالة أثر العقوبة على الرابطة الزوجية:**

فقد حاول المشرع توفير الحماية الجزائية للزوجة ضد أعمال العنف الجسدية الصادرة عن الزوج والتي تدخل ضمن القانون الجنائي للأسرة[223] وذلك بالمعاقبة على هذه الأفعال، غير أن توقيع العقاب على الزوج ينتج عنه توفير الحماية للزوجة وفى نفس الوقت يرتب أثرا سلبيا تمثل في الإضرار بالأسرة، نتيجة إصرار الزوجة على متابعة زوجها جنائيا والحكم عليه بالعقوبة مما يعنى أن للعقوبة اثرين أثر ايجابي يتمثل في ردع الجاني وأثر سلبي قد يكون أشد ضررا من المشكلة الأساسية ذاتها وقد يصل في بعض الأحيان إلى قتل الضحية، أو إنهاء الرابطة الزوجية، وحتى إن لم تحدث تلك الآثار فيجب أن نضع نصب أعيننا أن الإجراءات القانونية قد تمنع الزوج من ضرب زوجته مثلا ، بيد أنها لن تجبره على حبها ، فهي قد تمنع العنف، ولكنها لن تخلق توافقا زواجيا[224]، إلا في حالات نادرة فقط .

وقد ميز المشرع بين أربع درجات للعقوبة أخذا بمعيار النتيجة المترتبة عن فعل الضرب والجرح وفق مايلي:

فتتخذ الجريمة وصف المخالفة طبقا لنص المادة 442فقرة 2 إذا لم ينتج عن أعمال الضرب والجرح أي مرض أو عجز لمدة تقلل عن 15 يوم[225]، فهنا تكون العقوبة الحبس من 10 أيام إلى شهرين وغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج.

---

[223] – أنظر، بن عودة حسكر مراد ، المرجع السابق، ص05.

[224] – أنظر، طريف شوقي محمد فرج، العنف في الأسرة -إستراتيجيات وسبل المواجهة والوقاية – ط 5، مطبعة جامعة بني سويف، القاهرة، 2003، ص 09-10.

[225] – أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز...، المرجع السابق، ص 55-56.

ويكون الفعل جنحة طبقا لنص المادة 264 فقرة 1، إذا نتج عن الضرب والجرح مرض أو عجز كلى عن العمل يفوق 15 يوما وهنا تكون العقوبة الحبس من سنة(1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج .

إلا أنها قد تكون جناية إذا كانت الأفعال مقرونة بسبق الإصرار والترصد أو كانت الزوجة ضحية قاصرة لم تتجاوز 16سنة[226] طبقا لأحكام المادة 266 والمادة 269 فقرة الأولى.

مع العلم أن جريمة الضرب والجرح الواقع من الزوج على الزوجة لا تحكمها مواد خاصة وانه يرجع فيها للإحكام العامة، لاسيما المواد 264و 265 و 266 ق.ع ، فلا أثر للزواج العرفي على الدعوى الجنائية في هذه الحالة.

وإذا ما قرن الضرب والجرح بسبق الإصرار والترصد، أو كانت الزوجة الضحية قاصرة، فتصبح المخالفة جنحة، أما إذا نتج عن الضرب والجرح عاهة مستديمة، فهنا تصبح الجريمة جناية وتكون عقوبتها السجن من5 سنوات إلى 10 سنوات ونفس الأمر إذا كانت نتيجة الضرب والجرح الوفاة دون قصد إحداثها، وتكون العقوبة السجن من 10 عشر سنوات إلى 20 عشرين سنة وفى كلتي الحالتين تشدد العقوبة إذا ما صاحبت الفعل ظروف مشددة.

ويجب أن تتجه إرادة الزوج الجاني إلى إيقاع أعمال العنف على زوجته مع علمه بما يقوم به، وهو ما يُعرف بالقصد الجنائي[227]. لإثبات المسؤولية الجنائية[228] للزوج وتستفيد الزوجة من الحماية التي أقرّها لها المشرع في المادة 224 ق.ع.

وكان على المشرع أن يجعل من فعل الضرب والجرح الواقع بين الأزواج ظرفا مشددا للجريمة مع التنصيص عليه بنصوص خاصة مستقلة عن النصوص العامة وذلك لمواجهة الآثار السلبية لهذه الأفعال[229]، أسوة بما توجه إليه المشرع الفرنسي وإعتبر ضرب الزوج لزوجته ظرف مشدد لعقوبة الضرب والجرح العمدى.

هذا فيما يتعلق بالعقوبة المقررة لفعل الضرب والجرح العمدي، والتي رأى المشرع أنها تتناسب مع ما تتركه أعمال العنف الواقعة على الأسرة من أثار سلبية[230].فما هي نظرة المشرع الجزائي في جريمة إعطاء مواد ضارة.

---

[226] – أنظر، أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع، ص 56.

[227] – أنظر، عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط 3، د. م. ج، الجزائر، 1990، ص 182.

[228] -Cf. GATTEGNO P., droit pénal spécial, Dalloz, Paris, 3ème édi, 1999, p 3 ; RASSAT L., Droit pénal spécial, édi Dalloz, Delta Paris, 1997, p263.

[229] – حسب مصالح الدرك الوطني وحدها، فقد تم إحصاء أكثر من 1100 اعتداء سنويا شمل العنف الممارس ضد المرأة و الطفل في الجزائر لسنة، 2008.

[230] – ويشير الأستاذ جان لابلانس (1987) إلى أن العنف هو من النزعات العدوانية التي تتجسد في تصرفات حقيقية أو وهمية وتؤدي إلى عدد من الآثار منها: (أ) إلحاق الأذى بالأخر: وهو هنا قد يكون الأولاد أو الزوجة أو الزوج أو المعاق بالأسرة أو الأجداد أو من إليهم. (ب) تدمير الطرف

## الفرع الثالث

## جريمة إعطاء مواد ضارة[231]:

جاء المشرع الجزائري بنص المادة 275 من ق.ع مجرم لفعل إعطاء مواد ضارة،ولم يقيد المواد الضارة بوصف أنها قاتلة ولابوصف أنها غير قاتلة، وجعل عقوبة هذا الفعل الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، مشدد العقوبة إذا وقعت الجريمة على أحد أفراد الأسرة وهذا بنص المادة 276 ق.ع ،أي إذا وقعت من أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين أو من يرث المجني عليه، أو أحد الأشخاص الذين لهم سلطة على الضحية، أو من يتولون رعايته، فتكون العقوبة كما يلي :

1- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل الشخصي ودون قصد إحداث الوفاة.

2- السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر يوما.

3- السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا أدت إلى مرض يستحيل برؤه أو إلى عجز في إستعمال عضو، أو عاهة مستديمة .

4- السجن المؤبد إذا أدت المواد المعطاة إلى الوفاة دون قصد إحداثها .

ولم يقف المشرع عند هذا الحد من التشديد وإنما أضاف عقوبات أخرى بموجب المادة60مكرر[232]

---

الآخر: كما يحدث في حالات القتل حماية للشرف وفي حالات إجهاض الحامل دون رضاها أو حتى برضاها.(ج) إكراه المعتدي عليه: من أفراد الأسرة كإكراه البنت على الزواج ممن لا ترغبه مثلا. (د) الإذلال: بحيث يوضع عضو الأسرة المعتدي عليه في موقف المذلة والمهانة كما يحدث في حالات ضرب الزوجة أو إهانتها.(ه) شعور الضحية بالقلق والاضطراب: الأمر الذي قد يدفع إلى بروز أشكال مختلفة للتفكك العائلي أو ترك بيت الأسرة.

[231] – لم يُعرف القانون ما هي المواد التي يجب أن تعتبر ضارة بالصحة، وما كان يستطيع وضع تعريف لها، فهي مسألة موضوعية يرجع في تعيينها إلى أهل الخبرة ويقدرها قاضي الموضوع بما له سلطة تقديرية للوقائع.

[232] –"يقصد بالفترة الأمنية حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، والوضع في الورشات الخارجية أو لبيئة المفتوحة، وإجازات الخروج، والحرية النصفية والإفراج المشروط.

وتطبق في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوى أو تزيد عن عشر10 سنوات، بالنسبة للجرائم التي ورد النص فيها صراحة على فترة أمنية.

تساوى مدة الفترة الأمنية نصف العقوبة المحكوم بها.وتكون مدتها خمس عشر سنة15في حالة الحكم بالسجن المؤبد.

غير انه يجوز لجهة الحكم أن ترفع هذه المدة إلى ثلثي العقوبة المحكوم بها، أو إلى عشرين20سنةفي خالة الحكم بالسجن المؤبد وإما أن تقرر تقليص هذه المدة.

إذ صدر الحكم المتعلق بالفترة الأمنية عن محكمة الجنايات،فإنه يتعين مراعاة القواعد المقررة في أحكام المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية. بالنسبة للجرائم التي لم ينص القانون فيها صراحة على فترة أمنية، يجوز لجهة الحكم التي تحكم فيها بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوى أو تزيد عن خمس 05 سنوات، أن تحدد فترة أمنية لا يمكن للمحكوم عليه أن يستفيد من خلالها من اى تدبير من تدابير تطبيق العقوبة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة.ولا يجوز أن تفوق مدة هذه الفترة الأمنية ثلثي العقوبة المحكوم به، أو عشرين20 سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد".

إذا توافرت حالات المادة 276من ق.ع الفقرات 2,3,4 وهذا بموجب المادة 276مكرر من ق.ع[233].

و يتحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة بإعطاء المواد الضارة عن إرادة الجاني وعلم منه بخواصها الضارة وبان تناولها يترتب عليه المساس بسلامة المجني عليه وصحته[234].

وهذا كله مراعاة للجانب العائلي الذي يبعث على تبادل الثقة بين الأصول والفروع والأزواج وبين الأهل الذين يرثون بعضهم بعضا، كما لاحظ جانب شعور المجني عليه الذي يبعث على الإرتياح والطمأنينة للإنسان الذي يتولى رعايته أو العناية به.ولذلك شدد المشرع الجزائري من العقوبة إذا أقام الجاني بالإخلال بالثقة الموضوعة فيه عندما يتسبب في إعطاء مواد ضارة للمحنى عليه[235].

يتضح بأن المشرع الجزائري من خلال إستعراضنا لنص المادة 276 من ق.ع بأنه قد شدد في العقوبات وذلك بسبب توافر صلة القرابة أو الرعاية أو العناية وهذا كله حماية للتماسك الإجتماعي و المحا فظة على الروابط الأسرية[236].وهي نفس الحكمة المتوخاة من تجريم الفعل المخل بالحياء وهتك العرض.

## الفرع الرابع

## الفعل المخل بالحياء وهتك العرض

حيث جاء في نص المادة 337 ق.ع أنه إذا كان الجاني من أصول الضحية تضاعف العقوبة إلى السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا وقع الفعل المخل بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشر ذكرا كان أو أنثي بغير عنف، أو الشروع في ذلك.

وحكمة التشديد لصغر السن ترجع إلى رغبة المشرع في حماية ضعف المجني عليه صحيا وروحيا ووقايته من التعرض للإنحراف[237]. لأنه متى كان دون 16 السادسة عشر سنة، فإنه يسهل للجاني إرتكاب جريمته عليه وإنتهاك عرضه[238] دون إشتراط أي عنف لمساءلة الجاني وإذ حصل ذلك في هذه الحالة فإن

---

[233] – الفقرة 20 من المادة 275" السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 275.

– الفقرة 03 من المادة 275"السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 275.

– الفقرة 04 من المادة 275" السجن المؤبد وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة 275.

[234] – أنظر، جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الخامس، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1942، ص 757.

[235] – أنظر، حسين فريجة، المرجع السابق، ص 161.

[236] – أنظر، حسين فريجة، المرجع السابق، ص 176 .

[237] – أنظر، عبد الفتاح حجازي، المعاملة الجنائية والإجتماعية للأطفال، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 220.

[238] – أنظر، عبد الحميد الشوربي، ظروف الجريمة المخففة والمشددة للعقاب، (د ط)، منشأة المعارف، بيروت، ص 213.

العقوبة المقررة تكون السجن المؤبد بالنسبة للفعل المخل بالحياء إذا وقع بالعنف أو الشروع في ذلك، وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 335 ق.ع.

ونفس العقوبة تطبق بالنسبة لجريمة هتك العرض المنصوص عليها في المادة 336 ق.ع إذا كان الجاني من أصول الضحية، لإن سبب التشديد في كل هذه الأحوال راجع إلى ما لهؤلاء الأشخاص من قوة التأثير الأدبية على المجني عليها[239].

وقد قضى مجلس قضاء تيارت بتبرئة المتهمة الثانية، بعد إدانتها من طرف المحكمة، من جنحة الفاحشة بين المحارم وإدانتها بعقوبة 05 سنوات حبسا نافذا والتصريح بعدم الإختصاص النوعي للمتهم الأول، وهذا بعد أن أعادت تكييف الوقائع المتابع بها المتهمين وهما جرم الزنا والإجهاض للمتهم والزنا للمتهمة، طبقا للمادتين 339و337من ق.ع وهذا بعد إعتراف المتهم بأنه قام بهتك عرض أخت زوجته، القاصرة منذ أن كان عمرها 16 سنة، وظل يمارس معها الجنس مع علم زوجته وأبويها وعائلتها.
وقد إعترف المتهم أمام المجلس صراحة بهذه الوقائع وأكد أنه ظل يعاشر المتهمة، وبناء على ذلك قضى المجلس بأن التكييف السليم للوقائع الملاحق بها المتهم يكون جناية هتك عرض قاصرة المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 336 من ق.ع وقد إعتبر أن حال ملاحقة المتهم بالجناية المذكورة فإن وضع المتهمة، يكون جنحة هتك العرض وتبعا لذلك يتعين تبرئتها من جنحة الفاحشة المنسوبة إليها[240].

وقد ذهبت مجموعة من البرلمانيين الفرنسيين إلى تقديم مشروع قانون قد المصادقة عليه، يتضمن عملية الخصاء الكيماوي خاصة في الجرائم الواقعة على أفراد الأسرة كعقوبة على مجرمي هذا النوع من الجرائم، ويكون ذلك بعد الإطلاع على سوابق المحكوم عليه وحالات العود إلى الجريمة، و يعد هذا نوع من التشديد لأجل تحقيق الحماية الجنائية لنظام الأسرة[241].وهي نفس الغاية من تشديد العقاب في فعل التحريض على الفسق والدعارة.

## الفرع الخامس

## التحريض على الفسق والدعارة

إن فعل التحريض على الفسق و الدعارة الصادر من الزوج أو الأب أو الأم أو من أي وصى على المجني عليه يؤدى للقضاء على العامل البنائي للتكامل الأسرى أي القضاء على وحدة الأسرة في كيانها وفى

[239] – أنظر، عبد الحميد الشورابي، نفس المرجع، ص 214.

[240] – أنظر، مجلس قضاء تيارت، غ.ج، 02/09/ 2008، الملحق السابق، نفس الصفحة.

[241] – أنظر، http://www.amnesty.org

بنائها من حيث وجود كل من أطرافها الأب والأم والأولاد في صورة متماسكة، فالقيام بهذه الأفعال المجرمة يؤدى إلى خروج الفاعلين عن دورهم وأداء رسالتهم مما يعنى معه القضاء على الوظائف الطبيعية والإجتماعية التي كان يؤديها وبالتالي إنعدام أي عنصر من هذه العناصر يضر بوحدة الأسرة[242].
وهذا ما اهتمت به الشريعة الإسلامية ودعت إليه في أكثر من موضع[243].

لذلك أورد المشرع في نص المادة 344 ق.ع في فقرتها الرابعة ضمن الحالات التي تضاعف فيها العقوبة المقررة في المادة 343 ق.ع إلى الحبس من خمس إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج ، حالة كون مرتكب الجنحة زوجا أو أبا أو أما أو وصيا على المجني عليه في حالة التحريض على أفعال الفسق والدعارة[244].

والحكمة من التشديد في هذا الوضع لما لمرتكبي السلوك المجرم من صفة، وما يفترض فيهم أن يكون مثلا يقتدي به في الأخلاق والسلوك الطيب، لا أن يكُون مصدرًا للتحريض على الفسق وفساد الأخلاق، ولما للجاني من سلطة على المجني عليه، هذا الأخير الذي يرى من له سلطة عليه مثلا له في السلوك الفاضل والقويم، لا نموذج لفساد الأخلاق.

فالطفولة من أهم المراحل التي يمر بها الإنسان في حياته كما أنها أكثرها خطورة فهي تتميز عن غيرها من المراحل بصفات وخصائص فهي أساس لمراحل الحياة القادمة ، ففيها تتكون شخصية الفرد وتتأسس مواهبه وتبرز هواياته ومداركه وتتحدد ميوله، وطفولة كل شخص ماهي إلا صفحات بيضاء يسجل فيها ما يرد عليه من حوادث تعرض لها، أحداث تقع في محيطه ومواقف تترسم في مخيلته وذاكرته وكل ما يغرس في نفس الطفل من أخلاق كريمة أو ذميمة –كصور الفسق والدعارة– فإنها تؤتى أكلها في مستقبل

---

242 – أنظر، أحمد يحي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 55.

243 – وإهتمام الإسلام بالفتاة، جاء حفاظاً على كرامتها وصوناً لعفتها، لأجل ذلك نأى بها عن أن تكون مجرد جسد للإغراء ومن الآيات الدالة على ذلك قوله تعالى: وَلا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاء إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ" الآية، 33 سورة النور؛ " وَلِبَاسُ التَّقْوَىَ ذَلِكَ خَيْرٌ ذَلِكَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ"، الآية ،26 سورة الأعراف؛ "وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاء قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاء اللَّاتِي لاَ تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوِلْدَانِ وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا" الآية127 سورة النساء.

– كما حثَّ الشرع على حسن رعاية الفتيات وتربيتهن فقال الرسول (صل الله عليه وسلم) من كانت له ثلاث بنات فآواهن، ورعاهن، وكفلهن، كن له حجاباً من النار" قالوا وإثنتان يا رسول الله؟ قال: "وإثنتان..." رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضى الله عنها متفق عليه.

244 – أنظر، مانع علي ، الحماية الجنائية للطفل، م. ج.ع.ق.إ. س، عدد 1، 2000، ص 189.

حياته. ومن هذا المنطلق فإن صناعة الطفل الجيد تبدأ في المعمل الجيد وهو العائلة الجيدة ، فالطفل الجيد نتاج العائلة الجيدة ، فمتى صلحت العائلة صلح الطفل والعكس صحيح[245] .

لهذا ومثله قرر المشرع التشديد العقابي، حماية لهذه الرابطة التي يفترض فيها الثقة والأمان، فإذا خالف من وضعت فيه هذه المسؤولية ترتب عليه الجزاء العقابي الأشّد.ويتأكد الحكم نفسه في حالة مخالفة أحد الأشخاص لحكم قضائي قضي بتسليم قاصر إلي من أوكلت له حضانته.

## الفرع السادس

## جريمة عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته

إن المشرع الجزائري قد أورد نصا يشدد عقوبة الحبس، إلى ثلاث سنوات إذا كان الجاني هو الأب أو الأم الذي أسقطت عنه السلطة الأبوية بنص المادة 328 الفقرة الثانية، بنصها " وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".مثلما أخذ به المشرع الفرنسي.

إذ الأصل أن العقوبة المقررة بموجب المادة 328 الفقرة الأولى من ق.ع[246].أنه يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000إلى 100.000دج الأب أو الأم أو أي شخص أخر لايقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاد المعجل، أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به.

وقد إشترط المشرع الجزائري لقيام هذه الجريمة، وجود حكم قضائي سابق يقضى بإسناد حضانة القاصر إلى من له الحق في المطالبة به، وإمتنع الشخص الذي صدر الحكم في مواجهته عن تسليمه، إذ لا تترتب المسؤولية الجزائية في حالة إمتناع الطفل عن ذلك دون منع من الحاضن وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 14 جويلية 1996 بأن " حق الزيارة – رفض الطفل القيام بها – دون منع من الحاضن – قيام جنحة عدم تسليم طفل – خرق القانون" [247] .

---

[245] – أنظر، عروبة جبار الخزرجى، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2009، ص 08.

[246] – يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج الأب أو الأم أو أي شخص أخر لايقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاد المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف.

[247] – أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، 14/ 07/ 1996، ملف رقم 130691، المجلة القضائية، 1997، عدد 1، ص 153.

ولم يشترط المشرع ممن له الحق في تقديم الشكوى ، وجوب مباشرة إجراءات التنفيذ لذلك الحكم القضائي القاضى بتسليم القاصر وهذا من خلال قراءة المادة 328نظرا لما لهذا النوع من طابع الإستعجال، والخطورة مما يتطلب تدخل النيابة العامة لوقف هذا السلوك.

مع العلم أنه في التطبيقات العملية[248] لايتم مباشرة الدعوى العمومية في أحيان كثيرة إلا بعد السعي في إجراءات التنفيذ، وإستغراق وقت كبير ويطول أثناء إجراءات السعي لتنفيذ الحكم، مما يتعارض مع الحكمة من إيجاد هذا النص، وطبيعة الإعتداء الحاصل، والشخص المشمول بالحماية.

بالإضافة إلى أن أغلب القضايا من نفس النوع تتم إجراءات المحاكمة فيها وفق إجراءات الإستدعاء المباشر في حين أن الجرم الواقع يدخل ضمن حالات التلبس، التي يبقى تقديرها للنيابة العامة التي من المفروض أن تتخذ إجراءات المحاكمة وفق إجراءات التلبس لما لهذا الإجراء من ردع للمخالفين لتنفيذ هذه الأحكام. مثلما هو واقع في الأغلب الأعم في نظر وتحقيق المتابعة بجرائم الفاحشة بين ذوي المحارم.

[248] – وهذا ما هو معمول به على مستوى المحاكم حيث انه قبل تسجيل الشكوى يتطلب الأمر تقديم وثائق تفيد سعى المحكوم له، لأجل مباشرة إجراءات التنفيذ وفى حالة الامتناع يتحصل على محضر الامتناع عن التنفيذ الذي يسلمه له القائم بالتنفيذ، وبعد ذلك تبدأ إجراءات تقديم الشكوى.

## الفرع السابع

## جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم (سفاح المحارم)

إن الأسرة الصالحة السعيدة ماهى إلا عبارة عن وحدة حية مكونة من مجموعة أفراد تتفاعل مشاعرهم وتتحد أمزجتهم وتنصهر اتجاهاتهم وتتفق مواقفهم وتتكامل وظائفهم وتتوحد غاياتهم[249].

ولكي تنجح الأسرة في قيامها بوظائفها، وفى قيام كل فرد من أفرادها بدوره في حياة الأسرة، ولكي يتم النجاح في تحقيق الأهداف التي تقوم الأسرة على الوفاء بها لابد في سبيل ذلك، من أن يقوم التكامل الأسرى بين أفرادها من كل جانب من جوانب الحياة التي ترتبط بها[250].فالخروج عن هذه الأدوار والتضامن في الوظائف والعمل المشترك، يؤدى إلى حالة التفكك الأسرى.وأهم صورة لهذا الإنحراف جريمة الفاحشة بين ذوى المحارم.

ومن الأهمية بمكان شدد المشرع العقابي الجزاء على الأشخاص الفاعلين لهذا الجرم[251] و تمثل التشديد في سقوط السلطة الأبوية أو الوصاية الشرعية في حال ثبوت التهمة ضد الأب أو الأم، إذ قد تكون الجريمة جناية في حالتي:

- حالة الأقارب من الفروع أو الأصول. وحالة الإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم، فتطبق عقوبة السجن من 10سنوات إلى 20 سنة.

فالحكمة من التشديد هنا ترجع إلي السبب في إهدار القيم الإجتماعية، وخروج عن الطبيعة البشرية، وفق ماتقتضيه الفطرة السليمة، وهذا ما تنفُر منّه الطباع والنفوس الطيّبة[252] ولما لهذا السلوك من تعارض مع مبادئ الأخلاق والفضيلة.هذه الأخيرة التي نجدها تنعدم في حالة أي شخص يترك أبنائه ويعرضهم للخطر مما يترتب عنه مساءلته جزائيا.

---

[249] – أنظر، منير مرسى سرحان، في إجتماعيات التربية، ط 3، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1981، ص 89.

[250] – أنظر، فاطمة أبو سعيره ليلى، محمد الخضري، مذكرات في التكوين الأسرى ومقوماته، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية (د س ن )، ص 58-60 .

[251] – أنظر، عبد الرحمن تيشوري، الجرائم التي تمس الأسرة في قانون العقوبات السوري، مقال، منشور بتاريخ،2005/12/12، بموقع، مركز مساواة المرأة http://www.c-we.org .

[252] – أنظر، عيسى حداد، المرجع السابق، ص213.

## الفرع الثامن
## ترك الأبناء وتعريضهم للخطر

إن جرم ترك الأبناء وتعريضهم للخطر يعد ترجمة لعدم توفر صلات عاطفية تربط بين كل من أطراف الحياة الزواجية والأسرية، وأيضا إنعدام تكامل الأسرة من حيث توحد الإتجاهات و المواقف بين عناصرها ومن حيث التماسك، والإتجاه نحو غايات وأهداف واحدة، لدرء أي طارئ خارجي يهدد كيان الأسرة أو ينال من عناصرها[253]. وأنّ نقص الوعي بالصلات العاطفية يكون حتما ناتج عن النقص في التربية، الذي أصبح عامل أساسي يتعين أخذه بعين الإعتبار في علم الإجرام[254]

ومن بين نتائج إنعدام هذه الصلات أن يشعر الإبن بعدم تقدير عضويته في جماعته الأسرية وتنمو بالتالي عنده إتجاهات العصيان ويصبح متأثرا بالرغبة في الإنتقام، مما يشكل عامل لإنحراف وإجرام الإبن[255].

فأمام إنعدام هذا العامل العاطفي خاصة في علاقة الآباء مع الأبناء في صورة فعل ترك الأبناء وتعريضهم للخطر ضمن المشرع قانون العقوبات بالمادتين 314 و316، بتشديد العقاب وتحديد كل العناصر المكونة للجريمة، وكل أنواع الحالات التي يمكن أن تنتج عن فعل ترك الولد وتعريضه للخطر في مكان خال أو غير خال من الناس.

بالإضافة إلى تحديد كل أنواع العقوبات الأساسية المقررة قانونا لكل نتيجة من نتائج فعل الترك والتعريض للخطر، فإن المادتين 315 و317، قد نصتا على عقوبات مشددة كلما كان الفاعل أو المتهم أو مرتكب الجريمة صاحب صفة، كونه من أصول الولد المتروك والمعرض للخطر فتشدد العقوبات ضد الأصول، أو من لهم سلطة على الطفل، أو من يتولون رعايته وذلك برفع العقوبات المقررة قانونا درجة واحدة، فتكون العقوبات كما يلي:

- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في حالة ما إذا لم ينشأ عن ترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز
- الحبس من 05 إلى 10 سنوات في حالة ما إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما.

---

[253] – أنظر، أحمد يحي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 55.

[254] - Cf. KALFAT Choukri, Transformations sociales et violence intra-familiale, Conférence publiée à la Revue de la Faculté des Lettres et des Sciences Humaines et de Sciences Sociales, Département de Sociologie, Université de Tlemcen, Numéro Spécial, Déc., 2003, p 35

[255] – أنظر، محمد عاطف غيث، المرجع السابق، ص 143.

– السجن من 10 إلى 20 سنة في حالة ما إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة.

– السجن المؤبد إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت.

## الفرع التاسع
## جريمة الإتجار بالأشخاص

يعد الإتجار في البشر نوعا من العبودية الحديثة، وهي في واقع الأمر جريمة ضد الإنسان ذاته وإمتهان لكرامته وأدميته بصورة تفوق كونها جريمة ضد الدولة والمجتمع[256] .

والإتجار في البشر جريمة ذات طبيعة خاصة بإعتبار أن موضوعها سلعة متحركة ومتجددة، هي فئة خاصة من البشر، يعانون من الفقر الشديد والبطالة وعدم الأمان الإجتماعي وهم في الغالب الأعم من الحالات أطفال[257]. وحرص من المشرع الجزائري على حماية هذه الفئة بتجريم هذه الأفعال في إطار تكييف القوانين الداخلية مع الإلتزامات المترتبة عن التصديق على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية[258]، فقرر المشرع الجزائري تجريم هذا الفعل وفرض جزاءات عقابية بظرف التشديد، إذا وقع الفعل الإجرامي على الطفل من طرف أحد أصوله.

إذ جاء التشديد بنص المادة 303مكرر 5 من القانون رقم 09-01[259] بالقسم الخامس مكرر، تحت عنوان الإتجار بالأشخاص، بالفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأفراد من الكتاب الثالث بنصها على معاقبة الجاني المرتكب لجريمة الاتجار بالأشخاص بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر ظرف على الأقل، من كون الفاعل زوجا للضحية أو احد أصولها أو فروعها أو وليها أو كانت سلطة عليها أو كان موظفا ممن سهلت له وضيفته إرتكاب الجريمة.

---

[256] – أنظر، عبد القادر الشيخلي، جرائم الإتجار في الأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباته في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2009، ص 187.

[257] – أنظر، سوزى عدلي ناشد، الإتجار في البشر بين الإقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي،(د.ط) دار الجامعة الجديدة، 2005ص، 13.

[258] – وعلى الأخص البروتوكول المكمل لها ، المتعلق بمنع وقمع الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، والذي صادقت عليه الجزائر بتحفظ، بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 03-417 المؤرخ في 09 نوفمبر2003.

[259] – مؤرخ في 29صفر عام 1430اموافق 25فبراير سنة 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.

إذ جاءت هذه المادة شاملة لجميع حالات الرابطة الأسرية لتوفر نوع واحد من الحماية مهما كان وصف الضحية في الرابطة الأسرية، بل تعدت العقوبة لتشمل كل شخص له سلطة على الضحية، مع عدم إستفادة الشخص المدان لإرتكابه أحد الأفعال لمجرمة من ظروف التخفيف المنصوص عليها بالمادة 53من ق.ع وهذا طبقا لنص المادة 303مكرر6من القانون 01/09.

والأكثر من ذلك أن المشرع العقابي بالرغم من تشديده لعقوبة هذه الجريمة وإعتبرها جناية، مع فرض الغرامة إلى جانب العقوبة دون الخيار بينهما، وعدم استفادة الجاني من ظروف التخفيف، فقد قرر تطبيق حتى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من ق.ع طبقا لنص المادة 303 مكرر من القانون 01/09.

وهذا الحرص من المشرع العقابي راجع إلى خطورة الجرم والمصلحة المرغوب حمايتها على الشخص المضرور وعلاقة الجاني بالضحية، هذا كله في إطار حفظ أواصر المودّة بين أطراف العلاقة ضمن النسق الإجتماعي للأسرة.

## الفرع العاشر

## جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية [260]

تعددت وإختلفت التعريفات الخاصة بجريمة الاتجار بالبشر والتي يقصد بها في الغالب كافة التصرفات، المشروعة وغير المشروعة التي تحيل الإنسان إلى مجرد سلعة أو ضحية يتم التصرف فيه بواسطة

[260] – يقصد الإتجار بالبشر، وفقا للمادة الثالثة من برتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنضمة عبر الوطنية الصادر من الأمم المتحدة سنة 2003

ا) تجنيد أشخاص أو نقلهم أو إيوائهم أو إستقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو إستعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الإختطاف أو الاحتيال أوالخداع أو إساءة إستعمال السلطة أو إساءة استغلال حالة استضعاف واو بإعطاء أو تلقى مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص أخر لغرض الاستغلال ويشمل الاستغلال ،كحد ادني، استغلال دعارة الغير اوسائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق والممارسات الشبيهة بالرق أو الإستعباد أو نزع الأعضاء.

ب) لا تكون موافقة ضحية الاتجار بالأشخاص على الإستغلال المقصود والمبين في الفقرة (ا) محل اعتبار في الحالات التي يكون قد استخدم فيها اى من الوسائل المبينة في الفقرة(ا).

ج) يعتبر تجنيد طفل أو نقاه أو تنقيلها أو إيواؤه أو إستقباله لغرض الإستغلال"اتجار بالأشخاص " حتى ولو لم ينطوي على إستعمال أي من الوسائل المبينة في الفقرة(ا)

د) يقصد بتعبير"طفل" أي شخص دون الثامنة عشر من العمر

وبينت المادة الرابعة من البروتوكول المذكور نطاق تطبيقه فقصرته على الجرائم ذات الطابع غير الوطني التي تقترفها جماعات إجرامية منظمة، وليس مجرد حالات فردية غير منظمة.

وسطاء محترفين عبر الحدود الوطنية بقصد إستغلاله في أعمال ذات أجر متدن أو في أعمال جنسية أو ما شابه ذلك، سواء تم هذا التصرف بإرادة الضحية أو قسر عنه أو بأي صورة أخرى من صور العبودية[261].

ونظرا لخطورة جريمة الإتجار في الأعضاء البشرية وأبعادها وخيمة النتائج، التي تجعل من جسد الإنسان، الذي قدسته كل الديانات السماوية ونص على حمايته الأنظمة الداخلية والإتفاقيات الدولية مجرد سلعة[262]، وهذا ما إعتبره مجلس الإتحاد الأوربي لسنة 2003 إن الإتجار في الأعضاء البشرية والأنسجة يمثل إنتهاكا أساسيا لحقوق الإنسان[263].

وقد نص المشرع الجزائري على إدانة كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه أو يقوم بنزع أنسجة أو خلايا أو مواد من جسمه مقابل دفع مبلغ مالي أو منفعة أخرى، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من أعضاء شخص.

وقد إتجه المشرع الجزائري إلى إعتماد حماية جزائية خاصة، إذا وقعت هذه الأفعال وحصلت على أفراد الأسرة القصر منهم، لأن هذا الفعل يشكل تهديدا للأسرة ويخرجها بالتالي من نسقها الإجتماعي، القائم على الإعتراف الكامل والصريح بأن أفراد الأسرة من حيث كونهم بشرا، ذو طبيعة عضوية، عقلية، نفسية، إجتماعية، تضطرهم إلى الحصول على حاجات أساسية، تستقيم بها الحياة وتتحقق بها أهداف وجود الأسرة، من حفظ للنوع البشرى وديمومة بقائها وتنظيمها، بعيدا عن تحقيق المنافع المالية على حساب المتاجرة بأعضاء القصر من أفراد الأسرة.

ومن الأهمية بمكان، أن يوفر المشرع الحماية الجنائية لهذه الكائنات الإجتماعية[264]، وهذا بالتشديد في درجة العقوبة التي روعي فيه درجة بشاعة الفعل اللاإنسانى، و سن الضحية[265] .

وذلك طبقا لنص المادة 303 مكرر 20 من القسم الخامس مكرر 1 من الفصل الأول المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأشخاص، أنه قد جعل الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و303 مكرر 19 إذا ارتكبت ضد قاصر أو شخص مصاب بإعاقة ذهنية، ذات عقوبة مشددة من خمس 5 سنوات إلى خمس عشرة 15 سنة وبغرامة من 500.000 إلى 1000.000دج .في حين أن العقوبة الأصلية هي الحبس من

---

[261] – أنظر، سوزى عدلي ناشد، المرجع السابق، ص 17.

[262] – تعليق على مشروع قانون العقوبات المعدل جريدة الشروق اليومي، الاثنين 15 سبتمبر 2008 الموافق ل 15 رمضان 1429هـ العدد 2406.

[263] – أنظر، سوزى عدلي ناشد، المرجع السابق ، ص 54.

[264] - Cf. LAZERGES C., Quel droit pénal des mineurs Pour L'Europe de demain? Edi Paris, 1992, p 439.

[265] – المادة الأولى من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل: " لأغراض هذه الإتفاقية، يعني الطفل كل إنسان دون الثامنة عشر، ما لم يبلغ قبل ذلك سن الرشد بموجب القانون المطبق على الطفل".

ثلاث 03 سنوات إلى عشر 10سنوات وبغرامة من 300.000دج إلى 1.000.000 دج" دون ظرف التشديد طبق لنص المادة 303 مكرر 16 من القانون رقم 01/09.

ومما سبق بيانه من تحديد للجرائم المشددة بالعقاب نظر لطابعها الخاص ، فقد قرر المشرع إجراءات خاصة كذلك فيما يتعلق بتحريك ومباشرة المتابعة في هذا النوع من الجرائم فيما يعرف بقواعد الإختصاص الخاصة وهي وفق المطلب الثاني.

## المطلب الثاني

## قواعد الإختصاص الخاصة

وفر المشرع نوع من الحماية الإجرائية للشخص المستفيد من النفقة بإقراره قواعد أخرى تخدم مصلحة الأسرة، خروجا عن القاعدة العامة للإختصاص المحلي والإقليمي لمحاكم الجنح، حسب ما هي محددة في المادة 329 قانون الإجراءات الجزائية، والتي بموجبها تختص محليا بالنظر في الدعاوى العامة، محكمة محل الجريمة أو المكان الذي يقيم فيه المتهم، أو المكان الذي القي فيه القبض عليه أو على أحد شركائه[266].ويمكن تناول قواعد الإختصاص فيما يتعلق بجرائم الأسرة من خلال معرفة الإختصاص المحلي( الفرع الأول) والمشار إليه صراحة في جريمة عدم تسديد النفقة ، ثم التطرق إلي فكرة الإختصاص النوعي فيما يتعلق بالجرائم المعينة بالنظر وفق إجراءات الإستدعاء المباشر (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

### الإختصاص المحلى

فقد جاءت المادة 331 ق.ع ونصت في فقرتها الأخيرة، على أن يكون إختصاص النظر في جريمة الإمتناع عن تسديد نفقة مقررة قضاء بموجب حكم أو أمر، لمحكمة موطن، أو محل إقامة المستفيد من النفقة، أو الشخص المنتفع بالمعونة، ومعنى هذا أنه إذا أراد شخص مطالبة شخص آخر من أقاربه أومن أسرته بتسديد نفقة أو مساعدة مالية مقررة قانونا [267] و قضاء، فإن من حق المدعي أن يستدعي المتهم

[266] – أنظر ، محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 186.

[267] – أنظر، بوسقيعة أحسن، الوجيز ...، المرجع السابق، ص 163 .

ويقاضيه جزائيا عن طريق النيابة العامة، أمام المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها سكن المدعي المعتاد، أو محل إقامته إن كان له محل إقامة مؤقت معروف.

وذلك حرصا لتخفيف العبء، إذا ما التجأ المستفيد من النفقة إلى المحكمة المختصة أصلا في حالة بعدها عن محل الإقامة بغية تجسيد وتفعيل حماية الدائن بالنفقة وضمان حقه فيها. إضافة إلى ذلك فلها أن تطلب أيضا الحكم بالتعويض عما لحقها من ضرر بسبب الإمتناع عن دفع النفقة المحكوم بها طيلة مدّة أكثر من شهرين.

وجاء في قرار للمحكمة العليا ( المجلس الأعلى سابقا ) بتاريخ 01 جوان 1982 بأن " المشرع أتى بالفقرة الأخيرة من المادة 331 ق.ع في صالح المستحقين للنفقة،لأن هؤلاء المستحقين يكونون في الغالب من العجزة، كالزوجة والأولاد وكذلك الوالدين عند كبرهما، وذلك لكي لا يتحتم عليهم التنقل المتعب إلى جهات قضائية بعيدة عن سكناهم، وعلى هذا فللمستفيدين من هذه الفقرة، وحدهم الحق في التمسك بهذا الدفع دون غيرهم "[268].

مع أنه يمكن التنازل عن هذا الحق المقرر قانونا للشخص المستفيد منه، بخضوعه للقواعد العامة للإختصاص.

ومراعاة من المشرع لمصلحة المدعي الذي هو بحاجة ماسة لهذه النفقة، إستدعى تقريب العدالة منه أكثر وتجنبه مصاريف الإنتقال إلى محكمة موطن المتهم، أما إذا اختار المتابعة أمام محكمة موطن المتهم، فلا يجوز لأحد الدفع بعدم الاختصاص، وفي هذا الشأن قضي في فرنسا بأن ما جاء به القانون بخصوص إختصاص محكمة موطن المستفيد من النفقة لا تحول دون تطبيق قواعد الإختصاص العام عند الضرورة[269].

كما تجدر الإشارة إلى أن ما نصت عليه المادة 331 ق.ع لا يصلح، إذا كان المستفيد من النفقة مقيما بالخارج، فحينئذ تطبق قواعد الاختصاص العام. مع العلم أن المشرع لم يشير إلي إعمال قواعد إختصاص محلي خاصة في باقي جرائم الأسرة.فكيف كانت نظرته فيما يتعلق بتحديد الإختصاص النوعي؟

## الفرع الثاني
## الإختصاص النوعي

[268] – أنظر، المجلس الأعلى، غ.م، 1982/06/01، ملف رقم 23000، مشار إليه في أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، منشورات بيرتي، دالي إبراهيم ، الجزائر، 2007- 2008، ص 149.

[269] – أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز...؛ المرجع السابق، ص 163 .

خص المشرع الجزائي بعض الجرائم الماسة بنظام الأسرة بقواعد خاصة تمثلة في إمكانية مباشرة الدعوي العمومية فيها وفق إجراءات الإستدعاء المباشر مما يعبر عنه بالإختصاص النوعي هذا الإختصاص النوعي تمثل في بعض حالات المادة 337 مكرر من ق.ا.ج وهي حالة ترك الأسرة وحالة عدم تسليم الطفل وجريمة إنتهاك حرمة المنزل، وجريمة القذف ضمن ما يدخل في القذف الواقع والماس بالعلاقة الأسرية.مما يفهم معه أن الأمر إقتصر على جرائم معينة على سبيل الحصر مع إستبعاد المخالفات والجنايات الماسة بنظام الأسرة[270].

وقد إختلفت في هذه المسألة التشريعات المقارنة وفق معيار طبيعة ونوع النزاع وصنف الجريمة بالرغم من أنها إستمدت أحكامه من التشريع الفرنسي، فالمشرع المصري يقتصر حق إستعمال الإدعاء المباشر على الجنح والمخالفات دون الجنايات والتشريع المصري بدوره لايجيز الإدعاء الإ أمام المحكمة ويرجع الأمر في ذلك أن النيابة في التشريع المصري لها الحق أن تتهم وتحقق وتحفظ ملف المتابعة، أما التشريع المغربي في قانون المسطرة الجنائية وفق المادة 7/367 فإتجه وفق ما أخذ به المشرع المصري في نوع الجرائم وإقتصر تحريك الدعوي مباشرة في الجنح والمخالفات وأمام المحكمة الإبتدائية وإستثني الجنايات فلا يخول له تحريكها في حالة الجناية، أم نظرة المشرع اللبناني فكان أن إعتبر جميع الجرائم بكافة أصنافها من جنايات، جنح ومخالفات يمكن أن تكون مشمولة بإجراءات الإستدعاء المباشر[271]. فأمام هذا الإختلاف وجب تفصيل مسألة الإستدعاء المباشر وفق نظرة المشرع الجزائري فيما يتعلق بجرائم الأسرة.

## المطلب الثالث

## تحريك الدعوى العمومية وفق إجراءات الإستدعاء المباشر

كما سبق ذكره أن المشرع خص بعض الجرائم الماسة بنظام الأسرة بقواعد إجرائية خاصة، لتحريك الدعوى العمومية، وهذا راجع إلى خطورة الجريمة وتطلب سرعة الإجراءات لحماية الحقوق المنتهكة في هذه الجرائم، والتي حددتها المادة 337 مكرر ق.إ.ج والغرض من هذه المادة الإسراع في إثبات حق وتحصيله لاسيما أن هذا النص جاء تخفيفا على المتقاضي وكذا أعضاء النيابة العامة وأعوان الضبطية وإعفائهم من كثرة الإجراءات المتعلقة بالمتابعة وطول أمد الإجراءات، خاصة وأنها تتعلق بجرائم تمس الأسرة.

وتطبيق نص المادة 337 مكرر من ق أ ج يتطلب دراسة مجموعة من العناصر تبعا.

---

[270] – أنظر، فضيل العيش، المرجع السابق، ص 81.

[271] – أنظر، فضيل العيش، نفس المرجع، ص 83.

## الفرع الأول
## إجراءات الإستدعاء المباشر

تتمثل هذه الإجراءات الخاصة في طريق الاستدعاء المباشر، وهو إجراء من إجراءات المتابعة يؤدى إلى انقطاع الدعوى العمومية[272]، الذي يكون أمام المحكمة الجزائية أي أمام قضاة الحكم مباشرة، ويتم بواسطة التكليف بالحضور للمحاكمة، وترسل النيابة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة للبت فيه بعد تكليف المتهم مباشرة بالحضور[273].

ويتم إعلان التكليف المباشر بالحضور في هذه الحالة على يد المحضر القضائي للمثول أمام المحكمة للجلسة التي يحددها وكيل الجمهورية، بعد تقديم طلب إلى وكيل الجمهورية وتحدد فيه بدقة هوية الخصم التي تشمل الإسم، اللقب، إسم الأب، العنوان الكامل، المهنة . و إيداع مبلغ الكفالة المناسب لدى أمانة ضبط المحكمة، الذي يقدره وكيل الجمهورية وهذا حسب نص المادة 223 مكرر فقرة 4 [274] وتقدير المبلغ لايجوز المنازعة فيه مادامت النيابة العامة لها سلطة التقدير والملائمة ولا رقيب على أعمالها الإدارية، وعادة ما تقدر بقيمة المصاريف القضائية الرسمية حسب قانون لمالية لكل سنة في تقدير الرسوم والطابع والمصاريف.

بالإضافة إلى شرط إختيار الطرف المدني موطنا له بدائرة إختصاص المحكمة المرفوع أمامها القضية، ما لم يكن متوطنا بها وهذا حسب الفقرة الأخير من المادة 337 مكرر

وقد رتب المشرع الجزائري جزاء عدم القبول على عدم مراعاة الطرف المدني للشرطين الاثنين معا، ولم يتطرق لكل حالة على حدة، ويرتب الجزاء المناسب لها، بل أنه جمع الحالتين ورتب عن عدم مراعاتهما جزاء البطلان في النص العربي وعدم القبول في النص الفرنسي، مع أن الشرطين يتناولان موضوعين مختلفين[275].

وعلى هذا الأساس فإذا لم يستوف التكليف بالحضور شروطه الجوهرية سواء من حيث البيانات اللازمة لقيامه أو من حيث طريقة إعلانه كان باطلا لا أثرله، أما إذا كان صحيحا فإنه يرتب أثره. وأهم

---

[272] – أنظر، أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، ط 2007,4، دار هومة، ص 179.

[273] – أنظر، مولاي ملياني بغدادي، قانون الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، 1987، ص 122؛ جديد معراجي، الوجيز في الإجراءات الجزائية، ط 1، دار هومة، 2000، ص 65.

[274] – نص المادة " ينبغي على المدعي المدني الذي يكلف متهما تكليفا مباشرا بالحضور أمام محكمة أن يودع مقدما لدى كاتب الضبط المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية..

[275] – أنظر، أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 183.

هذه الآثار أنه يقطع التقادم ويخرج الدعوى من يد سلطة الإتهام ليدخلها حوزة المحكمة وتصبح بذلك ملزمة بالفصل فيها[276].

وإهتمام المشرع بسلامة وصحة تكليف الأطراف بالحضور أمام الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى هو من بين الضمانات و الإجراءات الجوهرية لحسن سير العدالة في مواجهة الأفراد، أمام الآثار المترتبة على روابط الأسرة نتيجة السير في الدعوى بعد صحة التكليف بالحضور.فما هي الحالات التي يتضمنها إجراء الإستدعاء المباشر؟.

## الفرع الثاني

## الحالات التي تشملها إجراءات الإستدعاء المباشر

تنحصر حالات الإستدعاء المباشر في جرائم المادة 337مكرر من ق.ع وهي: جريمة ترك الأسرة(أولا)، جريمة عدم تسليم الطفل(ثانيا)، جريمة إنتهاك حرمة المسكن(ثالثا)، جريمة القذف(رابعا)[277].

**أولا – فيما يتعلق بجريمة ترك الأسرة:**

راعى المشرع مصلحة الضحية في الحصول على الرعاية المعنوية والمادية في جريمة ترك الأسرة وإرغام الجاني بتحمل التزاماته تجاه أسرته في أقرب الآجال، وربح للوقت على خلاف الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق الذي قد يستغرق مدة طويلة بمنحه واستفادته من إجراءات الإستدعاء المباشر والتي تتم بمجرد أن تقدم الشكوى يقوم وكيل الجمهورية بدراسة الملف وتسجيله بسجلات المحكمة، وتحدد جلسة لمحاكمة المتهم عن فعله وتوقيع العقاب عليه إذا ثبت إدانته .كما أن المشرع من خلال منح هذا الإجراء قد راعى مصلحة الطفل القاضي بحضانته في تلقي الرعاية من طرف الشخص المخول قانونا، فأي تأخير في تسليمه يعد مساسا بمصلحته ونشأته.

**ثانيا – حالة عدم تسليم الطفل :**

جريمة الإمتناع عن تسليم طفل لمستحق حضانته من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا أي أن الحكم الصادر فيها لا يمنع من الحكم فيها مرة أخر في حالة تكرار نفس الفعل مرة أخرى بعد الحكم ولا يجوز

---

[276] – أنظر، جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 493.

[277]– إضافة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد وهي حالات محددة على سبيل الحصر، ولا يجوز الاستدعاء المباشر في غيرها إلا بترخيص من وكيل الجمهورية نص المادة 337 مكرر.ق.أ.ج حتى يتمكن الطرف المدني من تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة.

للجاني أن يحتج بسبق الحكم فيها وهذا ما أخذ به القضاء المقارن[278]. ونظرا لما تقتضيه مصلحة الطفل وهى الأولى بالرعاية في حالة قيام هذه الجريمة، مكن المشرع الجزائي صاحب الحق الممنوح له الطفل من الإستفادة من إجراءات الإستدعاء المباشر، لسرعة المتابعة القضائية ووضع حد لتصرفات المتهم. وهى نفس الغاية التي منحت للشخص الذي أنتهتك حرمة منزله.

**ثالثا: فيما يتعلق بإنتهاك حرمة المسكن :**

"إن القداسة التي تكتنف مفهوم الأسرة جعل كل شيء يتصل بها ينطوي على حرمة لا يجب أن تنتهك"[279]، فمن البديهي من أن تكون حرمة المنزل إذن مقدسة، وأن تكون نتيجة طبيعية متممةً للحرية الشخصية، فلا يجوز دخولها بغير إذن من أهلها[280]، بإعتبار المنزل مصدر إستقرار وسكينة الأسرة وأمنها.

لذا يكتسي المسكن أهمية خاصة نظرا لتعلقه بالحريات الشخصية للأفراد، كونه يمثل مستودع أسرار الإنسان وموطن حياته الشخصية، لذلك أحاطته المعاهدات الدولية والتشريعات المقارنة بعناية خاصة تكريما لحرمته ومنعا لكل ما من شأنه المساس به. وأن أي إقتحام له وإنتهاك حرمته، يمس بحرمة الأسرة واعتبارها ويشكل فعلا مجرما[281]، الأمر الذي يستدعي تيسير الإجراءات لرفع هذا الإعتداء ومتابعة الجاني.

وإن غالبية القوانين الداخلية للدول[282] تتضمن نصوصا قانونية مؤداها عدم جواز إنتهاك حرمة المنزل[283]. كما فصل بعضها الأسباب التي تبرر إنتهاك هذه الحرمة، والشروط التي يجب إتباعها فيما لو

---

[278] – وقد قالت في ذلك محكمة النقض المصرية " إن جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق حضانته شرعاً هي من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعاً أو متجدداً بمعنى أن الأمر المعاقب عليه فيها يتوقف استمراره على تدخل إرادة الجاني تدخلاً متتابعاً و متجددا ًبخلاف الجريمة المستمرة استمرارا ثابتاً فإن الأمر المعاقب عليه فيها يبقى و يستمر بغير حاجة إلى تدخل جديد من جانب الجاني كبناء جدار خارج عن التنظيم مثلاً . والمتفق عليه أنه في حالة الجريمة المستمرة استمرارا ثابتاً يكون الحكم على الجاني من أجل هذه الجريمة مانعاً من تجديد محاكمته عليها مهما طال زمن استمرارها ، فإذا رفعت عليه الدعوى العمومية مرة ثانية من أجل هذه الجريمة جاز له التمسك بقوة الشئ المحكوم فيه ، أما في حالة الجريمة المستمرة استمرارا متتابعاً فمحاكمة الجاني لا تكون إلا عن الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى . و فيما يتعلق بالمستقبل فتجدد إرادة الجاني في استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة تصح محاكمته من أجلها مرة أخرى و لا يجوز له التمسك عند المحاكمة الثانية بسبق الحكم عليه. الطعن رقم 1155 لسنة 1948، ق، جلسة، 05/07/ 1931.

[279] – أنظر، حسن هاروش، الخصوصية وحماية البيانات في البيئة العربية، 2006/06/21، http:// www.aljamaa.net/ar/folder

[280] – أنظر، عبد الاميير العكيلى، سليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1988، ص 32.

[281] – أنظر، عبد الاميير العكيلى، سليم حربة، نفس المرجع ، ج 2، ص 132- 133.

[282] – أحاط المشرع المغربي، إسوة بغيره من التشريعات المقارنة، مسكن الإنسان بمجموعة من الضمانات حفاظا على حرمته، بل إنه رفع القواعد المتعلقة بحرمة المسكن إلى مصاف القواعد الدستورية كما ورد في المادة العاشرة من الدستور: " المنزل لا تنتهك حرمته، ولا تفتيش ولا تحقيق إلا طبق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون."؛ وما نصت عليه المادة 31 من الدستور السوري لسنة 1983 "المساكن مصونة لايجوز دخولها أو تفتيشها إلا في الأحوال المبينة في القانون"؛ والمادة مادة 27 من دستور سلطنة عمان لسنة 1996 " للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها، إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه".

اقتضى الأمر دخول منزل ما لأجل التحري، أو القبض على الجناة، أو مصادرة بعض الأموال أو الأشياء الجرمية. فيما نص البعض من قوانين العقوبات على معاقبة كل شخص يخرق حرمة منزل أحد الأشخاص في غير الحالات التي ينص عليها القانون ودون مراعاة الأصول التي يفرضها[284].

وقد قضت المحكمة العليا بأنه " لايشترط أن يكون المنزل مسكونا بل يكفى أن يكون العقار معدا لسكن وتحوزه المجني عليها بأي طريق من طرق الحيازة المشروعة"[285] .بالاضافة إلى أنها وسعت من مفهوم المنزل محل الحرمة وهدا توسيعا لمجال الحماية وتشديدا فيها إذ جاء في إجتهادها انه " يتعين تحديد المنزل الذي أشارت إليه المادة 295 من ق.ع بمعناه الواسع الذي يشمل كل لواحقه التي ليست في متناول العامة كالسطح والفناء والحديقة إلى غير ذلك. وبما أن العارض إعترف بأنه دخل حديقة الضحية بغير إذنها فيعتبر تصرفه خلسة وتنطبق عليه بحق المادة 295 سالف الذكر" [286].

لذلك فالمسكن كقاعدة عامة له حرمته التي لا يجب أن تنتهك، إلا أنه قد يحدث أن تكون هناك اعتبارات وضرورات تقتضي تجاوز هذا الحق المقرر، بمقتضى شروط وإجراءات خاصة منصوص عليها في القانون لتحقيق هدف أكبر من المصلحة الشخصية. إذ أن الأمر يكون عندها لأجل حماية مصلحة أكبر من مصلحة حفظ المنزل وحرمته. وخاصة فيما لو كانت الإعتبارات المتقدمة متعلقة بالحفاظ على المجتمع ورعايته، كما لو كان السكن مصدر لبث الرذيلة في جسد المجتمع[287].وهذه الرذيلة كذلك تجد مصدرها في حدوث فعل القذف المجرم.

**رابعا: –بالنسبة لجريمة القذف:** والتي تمس بإعتبار الشخص، وشرفه، وقد تهز كيان الأسرة إذا لم تتخذ إجراءات سريعة لمتابعة الجاني ورد إعتبار الشخص المقذوف.وقد يتبع صدور حكم يقضى ببراءة الشخص المقذوف إلى رفع شكوى من أجل الوشاية الكاذبة بغية الحصول على تعويض للضرر اللاحق من جراء تهمة القذف وهذا تطبيقا للقواعد العامة في إجراءات المتابعة الجزائية دون النص على دلك بموجب إجراءات خاصة في جرائم الأسرة وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا بقضائها انه " من المقرر قانونا أن أي عمل يسبب ضررا للغير يستوجب التعويض، ولما ثبت– من أوراق قضية الحال — أن الطاعنة بإعتبارها كزوجة وكأم وربة بيت قد تضررت أدبيا وماديا، فقد تزعزع مركزها الإجتماعي، وخدشت في عفتها وكرامتها من

---

283 – أنظر، الفصل 9 من الدستور التونسي، "حرمة المسكن وسرية المراسلة وحماية المعطيات الشخصية مضمونة إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون"؛ الدستور المصري المادة 44 " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون"؛ دستور العراق لعام 1990 المادة 22 "... ج- للمساكن حرمتها فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا وفقا لأحكام القانون."

284 – أنظر، المواد 44، 45، 47 من قانون الإجراءات الجزائية، (د ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 29-40.

285 – أنظر، المحكمة العليا، غ.ج.م، 1991/01/26، ملف رقم 78566، المجلة القضائية، عدد 2 ، ص 205.

286 – أنظر ، المجلس الأعلى، ع.ج 1، 1988/02/02، رقم 64. مشار إليه في، أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات...، المرجع السابق، ص 114.

287 – أنظر، أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 18.

جراء تبعتها بالزنا، التي إنتهت إلى صدور أمر بإنتفاء وجه الدعوى لصالحها لعدم كفاية الأدلة، ولذا فإن قضاة المجلس الذين قضوا لصالحها بالتعويض عن الوشاية الكاذبة، إستناد إلى الأسباب المذكورة قد برروا حكمهم "[288]

إلا أن المشرع في جريمة ترك الأبناء وتعريضهم للخطر لم يخضع المتابعة الجزائية، إلى قيود كالشكوى أو الإذن...الخ، كما هو الحال في بعض الجرائم لذا فإنه يجوز للنيابة متابعة مرتكب الجريمة بمجرد قيام الدلائل الكافية على إقترافه للجرم، وقيام أركان الجريمة وشروطها التي سبق الحديث عنها.

وما هو ملاحظ على مستوى النيابة العامة أمام المحاكم ، أن المتابعة تتم بصفة عامة عن طريق إجراءات الإستدعاء المباشر رغم خطورة هذه الجريمة على الطفل الصغير بصفة خاصة وعلى كيان الأسرة بصفة عامة، لذا فكان من الأجدر أن لا يتم التساهل مع مرتكبي هذه الجريمة، ومن ثم متابعتهم عن طريق إجراءات التلبس بالجنحة، باعتبار أن جريمة ترك أو التخلي عن طفل وتعريضه للخطر من الجرائم المستمرة ما دام الطفل لا يزال في حالة ترك وتخل في مواجهة الخطر.

وبهذا نخلص إلى أن المشرع قد سعى إلى إيجاد آليات جزائية لحماية الأسرة من خلال نصوص تجريمية خاصة، شملت عدة صور، وقواعد إجرائية متميزة، تظهر اهتمامه وحرصه على ردع وزجر من يحاول المساس بكيان وقوام مؤسسة الأسرة، وبالتالي حمايتها من التفكيك والتصدع.

لكن قد نتساءل عن مدى مراعاة المشرع لبعض خصوصيات الأسرة، والروابط الحميمة بين أفرادها وظروفهم الخاصة التي قد تدفع بالضحية إلى التكتم والتسامح وإستئثار مواصلة العلاقات الأسرية بدلا من اللجوء إلى القصاص من الجاني.

و من جهة أخرى قد يثور التساؤل حول مدى إستيعاب النصوص الجزائية التي أوردها المشرع لكل الإنتهاكات الماسة بنظام الأسرة. وهذا ما سيكون ضمن موضوعنا بالفصل الثاني.

[288] – أنظر، المحكمة العليا ، غ أ ش، 1993/11/23ملف رقم 96004 ، المجلة القضائية، 1994، عدد 3، ص 69.

إن النصوص الجزائية لا يمكنها أن تستوعب كل التفاصيل المتعلقة بحماية الأسرة، نظراً للطبيعة الخصوصية لهذا الكيان الإجتماعي المصحوب بتطور ظروف الحياة الإنسانية ككل[1].

وإن توازن أي جماعة إجتماعية مع المجتمع ينبع من التحديات الأخلاقية والسلوكية التي تحافظ على الكيان الاجتماعي من الوقوع في براثن المشكلات نتيجة لسوء التوافق وعدم القدرة على التكيف داخل إطار الجماعة، وقد تتطور هذه المشكلات بصورة سلبية إلى أن تصبح مجالا لتفكك الجماعة وإنهيارها[2]، أمام الغاية التي جاءت من أجلها النصوص التنظيمية ومنه قد تعترض المشرع بعض المسائل التي لا يمكنه تقييدها بنص وقد يغفل عنها، وهذا ما يعبر عنه – إن صح التعبير – بسكوت المشرع عن إيجاد نصوص تجريمية تتعلق بتنظيم الأسرة، أمام مبدأ الشرعية؛ لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، مما يترتب عنه من عدم إمكانية القاضي أن ينشئ جرائم أو عقوبات عن طريق القياس أو التعسف أوالإستنتاج، بل إذا كان القانون لا يعد الفعل جريمة أو لا ينص على عقوبة فيجب على القاضي أن يحكم بالبراءة[3]، وهذا ما يمكن التعرض إليه في الجرائم الماسة بنظام الأسرة من خلال المبحث الأول.كما أن المشرع قد يراعي الرابطة الأسرية بين الجاني والضحية فيحاول إيجاد نصوص جزائية إجرائية أقل شدة تتلاءم مع متطلبات إستمرارية العلاقات الأسرية. وهذا ما سيثرى من خلال المبحث الثاني.

[1] – أنظر، حسن الساعاتي، بحوث إسلامية في الأسرة والجريمة والمجتمع، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 14.

[2] – أنظر، أحمد يحي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 54.

[3] – أنظر، جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الخامس، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1942، ص 563.

## المبحث الأول

## إغفال المشرع الجزائي نصوص تتعلق بحماية الأسرة

إن سكوت المشرع الجزائي عن النص في بعض المسائل المتعلقة بالأسرة، أي عدم ورود حكم في القانون يتناول الحالة المعروضة قد يفسر على أنه منح سلطة تقديرية للقاضي الجزائي. وهذا من خلال إعتماده التفسير القضائي والذي هو في أصله بحث المحكمة عن معنى القانون في القضية المطروحة أمامها ومن أجل هذه القضية فقط، وللمحكمة مبدئيا الحرية التامة في الأخذ بالتفسير الذي تراه صحيحا دون أن تكون مقيدة بأحكامها السابقة[4]( المطلب الأول )، وقد يفسر على أنه ثغرة قانونية بالنص الجزائي مما يسهل الإفلات من تحمل المسؤولية الجزائية أي عدم تضمّن النص ما تقوم الحاجة إليه من أحكام جزئية أو تفصيلية[5]. ويمكن أن يستغل المحامي هذا القصور لمصلحة موكله (المطلب الثاني).

وقد يكون فراغا قانونيا أي إنعدام النص الجزائي الذي يحكم المسألة المعروضة أمامه وقد يساعد هذا السكوت الجاني على الإفلات من الجزاء طبقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني وهذا ما نتناوله بالمطلب الثالث.

### المطلب الأول

### منح السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

قد ينص المشرع على مسألة قانونية لكن يترك تحديد تفاصيلها، وكيفية تطبيقها للسلطة التقديرية للقاضي، ونكون أمام هذا الوضع في حالة النص الغامض فيجب على القاضي الجنائي أن يؤوله ويبحث عن معناه الحقيقي الذي قصده الشارع، مثله في ذلك مثل القاضي المدني، وله أن يستعين في ذلك بكل طرق التفسير المنطقية واللغوية وأن يرجع إلى الأعمال التحضيرية والى النصوص السابقة التي أخذ منها وان يقارن النص المراد تفسيره بالنصوص الأخرى المتصلة به وفى حالة الشك يجب أن يفسر النص بما فيه

---

[4] – أنظر، جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 565.

[5] – يقصد بالقصور في التشريع، عدم تضمن النص القانوني لما تقوم الحاجة إليه من أحكام تفصيلية أو جزئية، ويتحقق القصور في التشريع متى كانت القاعدة التي تعالج المسألة المطروحة على القاضي موجودة ولكنها غير عادلة أو غير منسجمة مع الظروف الإجتماعية السائدة.

مصلحة المتهم[6] . وحالات ذلك ضمن قانون العقوبات الجزائري فيما يتعلق بالجرائم الماسة بنظام الأسرة، متعددة ومنها ماهو ضمن قانون إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين،[7]يمكن تناولها وفق الصور التالية:

## الفرع الأول
## في جرائم الإهمال العائلي

نجد أن المشرع الجزائري قد نص على مسألة إشتراط إنتفاء السبب الجدي لقيام الجريمة ولم يحدد ما هو السبب الجدي، بل ترك لمسألة لتقدير القاضي.

فقد يكون السبب جديا إذا كانت هناك ظروف خاصة أو عامة قد دفعت الزوج إلى ترك مقر أسرته، أو التخلي عن زوجته الحامل.كأن يكون السبب القيام بواجب الخدمة الوطنية أو السفر للبحث عن العمل أثناء قيام أزمة البطالة أو لتحصيل العلم أو أنه يقيم بالمستشفى بقصد العلاج الطبي أو من أجل أن يقضي مدة العقوبة المحكوم بها عليه حيث يثبت في هذه الحالات قيام السبب الجدي أوالشرعي[8].

وإذا كان القضاء الجزائري لم يقرر حالات أعتبر فيها السبب جديا، فالثابت من القضاء الفرنسي أنه متشدد في قبوله إذ قضى بأن نفور الزوج من حماته، أو سوء سيرة الزوجة لا يعد سببا شرعيا، وبمقابل ذلك قرر أن سوء معاملة الزوجة أو شراسة الزوجة نحو زوجها وتوبيخها الدائم له، وكذا سجن الزوج أو مغادرته للبحث عن العمل تعتبر أسبابا جدية[9].

ولمعرفة وتحديد موقف القضاء من مسألة تفسير النصوص الجنائية من خلال سلطة القاضي التقديرية، فإنه يجب تفسير المفاهيم الجنائية التي تتضمنها النصوص العقابية، فالمفاهيم الجنائية هي تلك المفاهيم التي يستقل بها القانون الجنائي دون غيره من القوانين، فكيف يفسر القاضي هذه المفاهيم ؟[10] خاصة ما تعلق منها بالمفاهيم الواردة بالجرائم الواقعة علي نظام الأسرة مثل مصطلح" إهمال الرعاية" أو"سوء السلوك".

---

[6] – أنظر، جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 564.

[7] -Cf. TOUATI B., Organisation et système pénitentiers en droit algérien, 1édi, office national des travaux éducatifs, 2004, p74.

[8] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة...، المرجع السابق ، ص 20.

[9] – أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز ...، المرجع السابق، ص 148.

[10] – أنظر، بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2006، ص23.

للإجابة على ذلك يمكن القول أنه إذا كانت القاعدة غامضة فإن هذا الغموض قد يكون لعيب في صياغتها أو لتضاربها مع قاعدة أخرى وإن هذا الغموض يؤدى إلي تفسيرات متعددة، ولكنه لا يعفى القاضي من تطبيقها ومن ثم يجب عليه إزالة الغموض لمعرفة مضمونها، وغموض النص قد يكون صعب الإزالة وقد يكون سهل الإزالة.

فإذا ما كان الغموض سهل الإزالة وذلك كأن تكون صياغة النص ركيكة ومُعبرة بصفة غير جدية عن إرادة المشرع، ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يبحث عن إرادة المشرع. وإذا ما كان الغموض صعب الإزالة وذلك كما في حالة عدم توافر تعريف للمصطلحات أو التذبذب في العبارات المستعملة، كإستعمال المشرع لمفاهيم الإلتزامات الأدبية، التخلي، إهمال الرعاية، في هذه الحالة يجب على القاضي العمل على إزالة الغموض الذي يلازم النص، ولا يجوز له أن يأخذ مكان المشرع ويعبر عن إرادته وهنا يجب على القاضي الأخذ بقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم.

## الفرع الثاني

## تحديد مفهوم سوء المعاملة وإهمال الرعاية

إدراك من المشرع لأهمية العلاقة بين الطفل وأسرته[11] كون هذه الأخيرة هي الوعاء التربوي الذي تتشكل داخله شخصية الطفل تشكيلا فرديا وجماعيا[12]، أُعتُبر أن إساءة معاملة الطفل تؤثر سلبا على شخصية الطفل وتطورها ومن ثم تكون من أكبر المهددات على أمنه النفسي وصحته النفسية. ويرى علماء النفس أن وحد العائلة وإنسجامها هي التي توفر للطفل الحياة الكريمة وتحفظ حقوقه . فالعلاقات المضطربة تؤدى إلى عدم وضوح الضوابط والقواعد السلوكية للطفل وهذا ما يؤدى إلى إضطرابه النفسي والعاطفي والسلوكي فإن الأطفال الذين يأتون من بيوت لايتفق فيها الأب والأم فيما يخص تربية أطفالهم يكونون أطفال معضلين أكثر من غيرهم[13]، فمن واجبات الوالدين إشاعة الود والإستقرار والطمأنينة في داخل الأسرة. وقد لمس باحثو علم الإجتماع بعض مظاهر إساءة معاملة الطفل في مواجهة صور إهمال الأبوين لهم وسوء السلوك ومن هنا جاءت فكرة توفير الحماية الجزائية للأبناء في مواجهة ذلك[14]، مما يتبين

[11] – تنص المادة 36 الفقرة 3 من قانون الأسرة " يجب على الزوجين – التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم".

[12] – أنظر، منير مرسى سرحان، في إجتماعيات التربية، ط 3، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1981، ص 18.

[13] – أنظر، فاخر عاقل، علم النفس التربوي، دار العلم للملايين، بيروت، 1985، ص 111.

[14] – أنظر، وفاق صابر على، صلاح الدين عطاء الله، إساءة معاملة الأطفال، ط 1، مطبعة الإمام المهدي، السودان، 2005 ص 08.

معه أن إساءة معاملة الطفل لا تقتصر على مجرد الإيذاء الذي يترك أثارا جسمية ظاهرة بل يتعداها إلى أثار نفسية سيئة مع عدم إمكانية تحديد صور الإيذاء مسبقا .

وهذا ما جعل مفاهيم سوء السلوك والإعتياد على السكر-كصور للإيذاء- تخضع أيضا لتقدير قاضي الموضوع[15]. هذا نظرا لكون النص القانوني للمادة 330 في فقرتها الثالثة لم يحدد أي معيار لتقييم جسامة الخطر أو الضرر[16].

وبإعتبار أن من مفاهيم سوء المعاملة وإهمال الرعاية " أنه الفشل في تزويد الطفل بالحاجات الأساسية ويتخذ الإهمال أشكالاً مختلفة منها: الإهمال الجسدي و التربوي والعاطفي"[17]. لذا فإن قاضي الموضوع ستكون له السلطة التقديرية الكاملة التي تمكنه من التمييز بين جسامة الخطر أو الضرر وعدم جسامته، بالإضافة إلى إمكانية تحديد القصد الجنائي وجودا أو عدما، وتسمح له بأن يستنتج أن ذلك يؤثر على صحة أو أمن أوأخلاق الأولاد أو لا يؤثر وبالتالي ترتيب المسؤولية الجزائية وتحقيق الحماية الجنائية للأولاد.

وهذه الحماية المقررة للأطفال في صورة تجريم إهمال الرعاية وسوء السلوك الواقع على الأبناء قائمة على فكرة " أن الأسرة هي منبع أمان ومصدر إشباع حاجات الحدث وتقع على الوالدين مسؤولية تحقيق هذه الحاجات وتدريب الطفل على النظم والقواعد التي يعتمد عليها في تصرفاته في المجتمع الخارجي"[18].لذلك لا يمكن أن تتحول عن هذا الدور وتصبح نموذجا لسوء المعاملة وإهمال الرعاية .

لكن يحدث وإن إهمال الرعاية وسوء السلوك الواقع على الأطفال يكون ناتج عن أسرة متصدعة معنويا أي أن هناك نماذج لأسر تعانى الإضطراب والخلل في العلاقات بين أفراد الأسرة وسوء التفاهم الحاصل بين الوالدين وجهلهم بأساليب التربية السليمة، وبالتالي إنعكاس ذلك على شخصية الأولاد سلبا.فكيف يمكن إذن للقاضي هنا أن يُعمل سلطته التقديرية ويوسع مجال تدخله في هذه الحالة؟ فلا بُد من تمكينه من سلطة تقديرية للتمييز بين جسامة الخطر أو الضرر وعدم جسامته وأن يستنتج ما يؤثر على صحة أو أمن أو أخلاق الأولاد.

إلا أن مسألة السلطة التقديرية للقاضي تكون أكثر وضوحاً في جريمة الإعتداء على اللقب العائلي والتي يأتي إيضاحها.

---

[15] – أنظر، حميدو زكية، محاضرات...، المرجع السابق.

[16] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة...، المرجع السابق، ص 23.

[17] – أنظر، ساري سواقد، فاطمة الطراونة، إساءة معاملة الطفل الو الدية، المجلد 76، عدد 02، مطبعة عمادة البحث العلمي الجامعية الأردنية، عمان، 2000، ص 415.

[18] – أنظر، فتحي حسين عامر، المرجع السابق، ص 89 ؛ طلعت إبراهيم لطفي،دراسات في علم الإجتماع الجنائي، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص 301.

## الفرع الثالث
## فيما يتعلق بجريمة الإعتداء على اللقب العائلي

على الرغم من أن الفعل الذي يقوم به الشخص القائم بالتبني يكون في حد ذاته مساس بالنظام العام لأنه يحدث نزاعات عرقية وعائلية داخل المجتمع لكون هذا الطفل المتبني يعتبر دائما دخيلا على الأسرة الحاملة للقب العائلي الذي إعتدى عليه، و الذي يعتبر تعديا على حقوق الغير المتجسد في التعدي على لقب الغير لكون اللقب تشترك فيه عدة عائلات.

إلا أن المشرع الجزائري لم يجرم هذا الفعل بحد ذاته، لكن بالرجوع إلى طبيعة هذا الفعل نجده يكون في عناصره نوع من التحايل على القانون و يتمثل ذلك في الإقرار والإدلاء بالتصريحات لدى ضابط الحالة المدنية غير مطابقة للحقيقة، بدليل أن الطفل ليس إبنه الشرعي، وعلى هذا الأساس فإنه يمكن أن تتدخل السلطة التقديرية للقاضي بتكييفه للجريمة وهذا بعد الرجوع إلى نص المادة 34 من ق.ح.م التي تنص على أن كل شخص ورد ذكره في الوثيقة ولم تكن تصريحاته حقيقية يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في نص المادة 217 قانون العقوبات[19].

وترجع مسألة السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق القاعدة القانونية لمسألة الشكل للقاعدة القانونية. باعتبار أنه ومما لاريب فيه أن عنصر الشكل يتحقق عن طريق الصياغة القانونية، علما انه كلما كانت الصياغة موفقة وملائمة زادت فرص نجاح القاعدة القانونية في التطبيق[20]، دون فتح المجال الواسع لإعمال السلطة التقديرية للقاضي في المسائل المعروضة أمامه.

إذ كان من المفروض على المشرع أن يدمجها ضمن الجرائم الواقعة على الأسرة و يحدد لها نص عقابي.وهى نفس المسألة التي من المفروض أن يعتمدها المشرع في تجريمه لفعل العنف المعنوي أو النفسي للزوج.

---

[19] –"يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من20.000 إلى 100.000 دينار كل شخص ليس طرفا في المحرر أدلى أمام الموظف بتقرير يعلم انه غير مطابق للحقيقة.

ومع ذلك فإنه يستفيد من العذر المعفى بالشروط المنصوص عليها في المادة 52 كل من أدلى بوصفه شاهدا أمام الموظف بإقرار غير مطابق للحقيقة ثم عدل عنه قبل أن يترتب على إستعمال المحرر أي ضرر للغير وقبل أن يكون هو نفسه موضوعا للتحقيق".

[20] – أنظر، تشوار جيلالى، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، م.ع.ق.إ ،كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005، عدد 3، ص 6 .

## الفرع الرابع
## العنف المعنوي أو النّفسي ضدّ الزّوج

جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام تقرر من خلالها تحريم السحر وأعمال الشعوذة نظرا لأثارها السلبية على أفراد المجتمع[21] فعن " عمران بن حصين رضي الله عنه " قال: قال رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :" ليس منّا من تطير أو تطير له، أو تكهن أو تكهن له، أو سحر، ومن أتى كاهنا فصدّقه فقد كفر بما أنزل على محمّد."[22]

وعن أمّ المؤمنين " حفصة رضي الله عنها " أنّها أمرت بقتل جارية لها سحرتها فقُتِلت[23].

وثبت في الصّحيحين و المسند عن " بجالة بن عبدة " قال: "كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل موته بسنة: " أن اقتلوا كلّ ساحر وساحرة." قال: فقتلنا ثلاث سواحر."[24] وهى نفس الحكمة التي قررها المشرع من خلال تجريم هذه الأفعال، من خلال إعطائه للقاضي السلطة التقديرية في هذا المجال.

وتحدد السلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال من خلال عرض وقائع تأخذ صور عنف ممارس ضد الرجل هو ' العنف المعنوي أو النفسي' ضدّ الزوج ويكون في حالة غير عادية من طرف النّساء، يمكن إرجاعها لأسباب مختلفة. هذا العنف الذي أصبح متفشيا و تمارسه النّساء ضدّ الرّجال، يأخذ صورا متعدّدة[25].

فالمجتمع الجزائري يعرف أنواعا من هذه المشاكل[26]، مثل: مسألة السّحر والشعوذة هذا الفعل الذي نعتبره عنفا ضدّ الرّجل إذا مارسته إمرأة، مستعينة بمجموعة من الوسائل لسلب إرادة الزّوج، بقصد أن تحكم سيطرتها عليه، ومن أجل ذلك تلتجئ إلى المشعوذين، وتقتني مواد سامة، تضعها في الطّعام ضانة أنّها

---

[21] – أنظر، يوسف مصطفى مشعل، السحر مرض العصر – حقيقته – الوقاية منه – طرق علاجه على ضوء القرآن والسنة، ط 1، عمان، الأردن، 1996، ص 28.

[22]- أنظر، محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط 1، المجلد السابع، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض،2002، ص 586.

[23] – وهذا ما ورد بحديث مالك قال حدثني يحي عن مالك عن محمد بن عبد الرحمان بن سعد بن زرارة " أنه بلغه أن حفصة زوج النبي "صل الله عليه وسلم " قتلت جارية لها سحرتها ، وقد كانت دبرتها ، فأمرت بها ، فقتلت" ؛ مالك بن أنس، الموطأ، دار الأفاق العربية، ط 1، القاهرة، 2007، ص 484.

[24] - أنظر، محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة، ج 2، دار الفكر العربي، القاهرة، (د س ن)، ص 377.

[25] – أنظر، سامية حسن الساعاتي، السحر والمجتمع، دراسة نظرية وبحث ميداني، ط 1، دار النهضة العربية ، بيروت، 1983، ص 86.

[26] – نائلة.ب، مقال ، حروز بدماء الثعابين وقرون الماعز لإخضاع الأزواج، الشروق، جريدة يومية، السبت 07-11-2009،عدد 2621، ص 24.ومما جاء بالجريدة " إنطلاق الحملة التحسيسية الواسعة لمكافحة هذه الظاهرة بالتنسيق مع مختلف الهيئات المحلية المعنية لما ترتب عنها من تفكك أسري وتسرب مدرسي وانحراف ومشاكل إجتماعية " .

ستكسب بذلك محبّته و ستجلب مودّته[27]، غير أنّها تنسى أنّ هذه المواد ستؤثر على حالته الصّحية، وحصول تسمُمات ووفيات نتيجة إستعمال مواد تؤدى في الغالب إلى تعطيل وظائف الجسم أو فقدان الزّوج لتوازنه النّفسي.

ومن وقائع صورة هذا الفعل حدث وأن أدي سحر الزوجة لزوجها إلى إصابته بقرحة المعدة نتيجة وضع مجموعة من الأعشاب لزوجها في الأكل، وحدث وان أدّى فعل السحر إلى فقدان الزّوج لتوازنه النّفسي. ولا يمكن أن تحدّد مسؤولية المرأة عندما ترتكب السّحر، أمام هذا الوضع الناتج عن عدم وجود نص يقر بوجود هذا النوع من الجرائم فإنه يمكن للقاضي الجزائي أن يكيف فعل السحر هذا على أساس جنحة إعطاء مواد ضارة طبقا لنص المادة 275 ق.ع وحتى في تطبيق الظروف المشددة لعقوبة هذا الفعل طبقا لنص المادة 276 ق.ع .

وتفسير ذلك يرجع لكون الحماية التي يقررها القانون الجنائى للحق في سلامة الجسم أنها تشمل جميع جزئياته، سواء كانت تؤدي وظائف عضوية أو وظائف ذهنية وما يقوم به من وظائف خاصة بعملية التفكير، ويعد الجسم القوة المحركة للشخص بما توحي به هذه المخرجات الذهنية من إستطاعة الحركة والعمل على تجنب كل ما يهدد بقاء الإنسان، أو تلك التي تؤدى وظائف نفسية كمراكز الإحساس والشعور بالجسم لأن السكينة النفسية تتمثل في تحرر جسم الإنسان من الآلام النفسية والعصبية التي تخلف أثارها على أجهزته النفسية والبدنية أو حالته النفسية[28].

وهناك رأي آخر[29] قد إستقر على أن الإيذاء النفسي يخضع لأحكام الضرب والجرح وحجته في ذلك أن حكمة التجريم تحرص وتتوخى عقاب من يضرب غيره محدثا له إرتجاجا في المخ أو يصيبه بعاهة مستديمة أو يحدث له الإصابة بمرض نفسي كالصرع ويؤدى بالتالي إلي اختلال الوظائف العصبية أو تأثر نسيج من أنسجة الأعصاب في الجسم يؤدى إلى مضاعفات عصبية يعانيها المجني عليه ألاما نفسية وعصبية[30].

---

[27] – أنظر، سامية حسن الساعاتي، الناس والسحر، بحث في علم الإجتماع الغيبي، ط 1، الدار المصرية السعودية، 2006، ص 120.

[28] – أنظر، مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 56.

[29] – أنظر، محمود نجيب حسنى، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية القانونية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والإقتصاد، جامعة القاهرة، 1957، ص 528.

[30] – أنظر، مروك نصر الدين، المرجع السابق، نفس الصفحة.

فهنا المجال واسع في مسألة التكييف القانوني الذي يعطيه القاضي لصور السلوك المتمثلة في العنف النفسي أو المعنوي مما يتبين معه وجود نوع من المرونة لتوسيع مجال الحماية الجزائية، من خلال سلطة القاضي الجزائي.

فالحكمة من هذا كله هو الحفاظ على العلاقة بين الزوج والزوجة أو الوالدين لأنها علاقة مودّة ورحمة وهذه العلاقة تكون سكنا للنفس وهدوءا للأعصاب وطمأنينة للروح وراحة للجسد[31]، وهى رابطة تؤدى إلي تماسك الأسرة وتقوية بنائها وإستمرار كيانها الموحد، والمودة والرحمة تؤدى إلي الإحترام المتبادل والتعاون الواقعي في حل جميع المشاكل والمعوقات الطارئة على الأسرة، بعيدا عن اللجوء إلي هذه السلوكيات المفسدة، ويجب على الزوجين إدامة المودة في علاقتهما في جميع مراحل الحياة الزوجية. ومن أثار ذلك هو تحقيق التوازن الإنفعالي عند الأبناء بالأسرة[32]. والمودّة فرض من الله تعالى فتكون إدامتها إستجابة له تعالى وتقربا إليه.

و تُعد صفة التقارب بين أعضاء الأسرة ضمانة يتأكد من خلالها تدعيم وحدتها وتنظيم سلوك أفراد الأسرة بما يتلاءم مع الأدوار الإجتماعية المحددة لأفراد المجتمع وفقاً للنمط الحضاري، هذه الضمانة تتأكد من خلال سلطة القاضي الجزائي في مجال تطبيق العقوبة.

## الفرع الخامس

## السلطة التقديرية للقاضي في مجال تطبيق العقوبة

حرصا من المشرع الجزائري على المحافظة على أواصر الترابط الأسرى وسع فلسفته في مجال المرونة التشريعية إلى أن يشمل ذلك مجال تطبيق العقوبة السالبة للحرية وما تتركه من أثر سلبي على بقية أفراد الأسرة الغير مذنبين لأن من شأن حبس أحد أفراد الأسرة وخاصة القائم على أعمالها أن يؤدى إلى تلاشى العلاقات الوظيفية التي تربط أفراد الأسرة بعضهم ببعض.

---

[31] – يتفق العلماء على أن للسحر أثرا، وعلى كفر من يعتقد حله ويختلفون في أن له حقيقة، أو أنه تخيل، كما يختلفون في السحر هل هو كفر أو ليس بكفر؟ وتبع في ذلك إختلافهم في الساحر.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يقتل الساحر بتعلم السحر، وبفعله، لكفره دون إستتابة.

وقال الشافعية والظاهرية: إن كان الفعل أو الكلام الذي سحر به كفرا ، فالساحر مرتد، ويجرى عليه حكم الردة الإ أن يتوب. أنظر، سيد سابق، فقه السنة، ج 2، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2003.ص 321.

[32] – أنظر، عروبة جبار الخزرجى، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2009، ص 21.

وهذا كون الأسرة هيئة إجتماعية تحتاج إلى رئيس يدير مصالح أفرادها ويكون مسئولا عنها ويهيئ الجو المناسب و السليم الذي يمكنهم من الإفادة من طاقاتهم مما يشكل أسرة متكاملة متماسكة يفخر أفرادها بالإنتماء إليها[33] وبمفهوم المخالفة ينعدم هذا الطموح المشروع ومنهج الحياة بسبب غياب الشخص القائم بهذه الوظائف الزوج أو الزوجة لسلب حريته بإعتبارهما مصدر التنشئة الطيبة.

وما يؤكد فكرة المرونة التشريعية، جعل المشرع الحكم على الزوج بعقوبة من شأنها أن تسلب حريته سببا يحق للزوجة أن تطلب التطليق وهذا ما جاء في المادة 53 فقرة 4 من ق.أ، وفى نفس الوقت يقرر المشرع تدابير من شأنها أن تحافظ على التكامل الأسرى بمقوماته وهذا من خلال تدخل القاضي بموجب نص المادتين 16و المادة 130 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين[34].وهذا بموجب إجراءات وشروط معينة تحقيقا لغاية سامية ومصلحة أولى بالرعاية في مجال المحافظة على نظام الأسرة.وتتمثل هذه الإجراءات والشروط في حالتين:

**أولا:حالة التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام الجزائية:**

نصت المادة 16من ق.ت.س.ع.أ.ج على حالات مذكورة على سبيل الحصر، وهى:

-01 إذكان أحد أفراد الأسرة مصابا بمرض خطير أو عاهة مستديمة، وأثبت أنه المتكفل بالعائلة.

-02 إذا كان زوجه محبوسا أيضا، وكان من شأن حبسه هو الأخر إلحاق ضرر بالغ بالأولاد القصر أوبأي فرد من أفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة.

-03 إذا كانت المرأة حامل أو كانت أما لولد يقل سنه عن 24 شهرا.

وقررت المادة 17 من نفس القانون مراعاة الحالة الخاصة لوضع المرأة الحامل وقرر المشرع تمديد مدة توقيف العقوبة بشهرين كاملين في حال وضع المرأة للحمل ميتا، وحالة 24 شهرا في حال وضعها لمولودها حيا حماية لمصلحة أولى بالرعاية من فرض الجزاء العقابي على المرأة.

---

[33] – أنظر، حسن الساعاتي، بحوث إسلامية ....، المرجع السابق، ص 39.

[34] – القانون 04/05 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، ج ر رقم 12، ص 12 و 24.

فتحقيق الحق المقرر للرضيع الأولى بالرعاية يتمثل في حضانته[35] ورعايته أو تربيته التي يعتمد فيها على والديه وبخاصة أمه التي ترضعه وتكفل له حاجاته وتسهر على راحته، وهو كائن ضعيف لايبين[36]، ولم تتكون شخصيته بعد، لأنه لا يدرك ولا يميز[37] فهو قاصر بالطبيعة[38].

وللقرآن الكريم في ذلك أقوال منها ما يخص الرضاعة لقوله تعالى " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُواْ أَوْلادَكُمْ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُواْ اللَّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ[39].

فالمشرع يولى عناية فائقة بإكرام حاملة الجنين والمحافظة عليها فإن حدث خلاف ذلك يُهدر حق هذا الجنين الذي لا ذنب له، فيناقض الحماية الخاصة التي أولاه له مسبقا .

ورفعا لأي لبس قد عرف المشرع الأسرة[40] في المادة 20 من نفس القانون بأنها الزوج والأولاد والأب والأم والإخوة والأخوات والمكفولين، لحكمة أن لكل فرد من هؤلاء الأفراد وظيفة معينة في بناء الأسرة كنظام إجتماعي، وتحدد هذه الوظيفة دورا يجب القيام به لإكتمال عناصر بناء الأسرة. فإن إنتفى هذا الدور إنعكس على الأدوار الإجتماعية سلبا[41]. فحالة غياب أي فرد من أفراد الأسرة عن القيام بدوره– نتيجة حبسه–كحالة الكفيل والعائل الوحيد للأولاد القصر أو لإفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة كما جاء بنص المادة 16 من ق.ت.س.ع.ا.ج يؤثر سلبا على أطراف العلاقة الأسرية.

فالسلطة التقديرية للقاضي هنا تتمثل في منحه سلطة تأجيل العقوبة إلى غاية زوال السبب الدافع إلى منحه، تقديرا منه أن الأسرة هي الوحدة المركزية المسؤلة عن التنشئة الإجتماعية الأولية للأطفال، فهي التي تمثل المجتمع وتتوب عنه في القيام بهذه المهمة التربوية، فإذا كانت الأسرة سوية وتوافرت لديها مقومات

---

[35] – وإن كانت الحضانة أثر من أثار الطلاق، وهذا ما أعلن عنه صراحة المشرع الجزائري في الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون الأسرة لإنحلال الزواج. وظهر كمصطلح يستعمل في القانون الجزائري في حالة الطلاق بجميع أنواعه، وأن الفقه الإسلامي يستعمله حتى كأثر من أثار الزواج.

[36] – ومن الآيات الدالة على ضعف الطفل قوله تعالى " وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُواْ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُواْ عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُواْ قَوْلاً سَدِيدًا" سورة النساء الآية 09؛ " يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ الإِنسَانُ ضَعِيفًا" سورة النساء الآية 28.

[37] – أنظر، سلمى جمعة، إقبال إبراهيم مخلوف، ديناميكية العلاقات الأسرية، دراسة عن الخدمة الإجتماعية ورعاية الأسرة والطفولة، ط 1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، (د س ن)، ص 13.

[38] – أنظر، تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2008، ص 51.

[39] – سورة البقرة، الآية 233.

[40] ART.20 – la famille, au sens de la présente loi, est le conjoint, ses enfants, son père, sa mère et ses frères et sœurs ainsi que le Mekfoul.

[41] – أنظر، حسن الساعاتي، بحوث إسلامية...، المرجع السابق، ص 13.

التكامل والإستقامة و الإلتزام بالتربية الصحيحة، فإن الطفل ينشأ نشأة طبيعية، أما إذا كانت الأسرة غير سوية ومن صور ذلك أن يكون القائم على رعاية الأولاد وتربيتهم محكوم عليه بعقوبة تسلب حريته وبالتالي تعدم وظيفته في الأسرة – فإن الطفل ينشأ نشأة غير طبيعية، تخلق لديه ميولا نحو الجريمة والجنوح[42].

لهذا ينبغي على المشرع أن يوسع من مجال منح هذا الإمتياز للمحافظة على بيئة أسرية متزنة ومستقرة شأنها أن تكفل تنشئة سليمة للأولاد، وتكملة لهذا الدور يجب على المجتمع أن يعطى أولوية عالية لإحتياجات الأسرة وأفرادها.

وهى نفس الغاية المقررة في حالة تقدير القاضي لمسألة التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة[43].

**ثانيا:حالة التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة:**

لقد إعتمدت الكثير من التشريعات نظام التدخل القضائي في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي، إلا أنها في مجملها أسندت هذه المهمة إلى قضاء مستقل، نظرا لنوعية وخصوصية القرارات التي تتخذ في هذه المرحلة، إذ أنها تختلف عن تلك القرارات التي تتخذ في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، هذا فضلا عن اختلاف طبيعة المعلومات التي تعتمد عليها مختلف الهيئات القضائية في كل مرحلة[44].

هذا القضاء تمثل في دور قاضى تطبيق العقوبات، تكريسا وإرساء لسياسة عقابية تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع[45]، فطبقا لنص المادة 130 من ق.ت.س.ع.أ.ج فإنه يجوز لقاضى تطبيق العقوبات بعد أخذ رأى لجنة تطبيق العقوبات إصدار مقرر مسبب بتوقيف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية لمدة لا تتجاوز ثلاثة (3) أشهر، إذا كان باقي العقوبة المحكوم بها على المحبوس يقل عن سنة واحدة أويساويها، بشرط توفر أسباب معينة، وتحقيق لنفس الغاية التي جاء من أجلها إعمال السلطة التقديرية للقاضي في حال تأجيل العقوبة وحالات ذلك ما يلي:

---

[42] – أنظر، رستم الخوالدة، الأسرة وتربية الطفل، ط 1، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2009، ص 08 ؛ محمد الرازقي، علم الإجرام و السياسة الجنائية، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، لبنان، 2004 ص 126.

[43] – أنظر، خوري عمر، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2008، ص 274- 275.

[44] – أنظر، طاشور عبد الحفيظ، دور قاضى تطبيق الأحكام الجزائية في سياسة إعادة التأهيل الإجتماعي في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001، ص 41.

[45] – تنص المادة 01 من القانون 04/05 المتعلق بقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على أنه " يهدف هذا القانون إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الإجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الإجتماعي للمحبوسين."

-1 إذا أصيب أحد أفراد عائلة المحبوس بمرض خطير، واثبت المحبوس بأنه المتكفل الوحيد بالعائلة.

-2 إذا كان زوجه محبوسا أيضا، وكان من شأن بقائه في الحبس أن يلحق ضررا بالأولاد القصر، أوبأفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة.

ويترتب على مقرر التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة رفع القيد عن المحبوس خلال فترة التوقيف، وهذا تحقيقا للغاية التي من أجلها تم تقرير هذا المنح، مع العلم أنه لا تحسب هذه الفترة ضمن مدة الحبس التي قضاها المحبوس فعلا.

إذا ما توافرت الشروط السالفة الذكر فإنه يجب على قاضي تطبيق العقوبات أن يبت في هذا الطلب خلال عشرة أيام تسرى من تاريخ إخطاره، وعليه أن يبلغ المحبوس والنيابة العامة بالقبول أوالرفض في أجل أقصاه ثلاثة أيام تسرى من تاريخ البت واللذان أجاز لهما القانون الطعن في مقرر منح التوقيف المؤقت أو مقرر الرفض خلال ثمانية أيام من تاريخ التبليغ أمام لجنة تكييف العقوبات وان لهذا الطعن أثر موقف.

إذ قيد المشرع هنا قاضى تطبيق العقوبات بمدد ومواعيد يجب إحترامها نظر للآثار المترتبة عن منح هذا الإجراء في مجال المحافظة على روابط الأسرة، كون أن كل تأخير وبقاء للمحبوس بعيدا عن دوره في الأسرة يؤدى لا محالة إلى إهدار وظيفته الإجتماعية إتجاه باقي أفراد الأسرة[46]. بما يتوافق والفلسفة التشريعية في منح هذا الإمتياز.

ولا يقتصر مجال المرونة التشريعية فيما يمنح من سلطة تقديرية للقاضي الجزائي، بل يتعدى الأمر أنه وأثناء إعمال القاضي لسلطته التقديرية يكون أمام حالة وجود ثغرات قانونية يعتمدها الأطراف لكي لا ينطبق عليهم الوضع المجرم[47] وهذا ما سنتناوله تبعا.

[46] – أنظر، بوعقال فيصل، قاضى تطبيق العقوبات، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005-2006 ، ص 45.

[47] – أنظر، محمد علي سكيكر، آلية إثبات المسؤولية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 86.

## المطلب الثاني
## الثغرات القانونية

بالرغم من أن المشرع الجزائي نص على بعض الجرائم الماسة بنظام الأسرة إلا أنه أغفل تجريم بعض الحالات أو بعض الأطراف المشاركين في الجريمة بما يمكن وصفه على أنه ثغرة قانونية يمكن الأفراد من خلاله أن لا يكون مشمولين بالحكم المنظم للحالة المعروضة بموجب النص القانوني.

ومهما كان التنظيم القانوني مُحكما فستظل هناك ثغرات قانونية لم يبلغها فكر المشرع وقت التشريع أو خلقتها الممارسة الحياتية اليومية[48].

ونلمس ذلك بداية من نشأة عقد الزواج في تجنب أطراف العقد الحصول على ترخيص قضائي لأجل إبرام عقد الزواج(الفرع الأول) أو حالة عدم التصريح بوضع المرأة في حالة العدة (الفرع الثاني) ويتعدى الوضع حالة جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم لوجود قرابة بالرضاع(الفرع الثالث) وحالة مخالفة شرط السن المستوجب للرخصة في إبرام عقد الزواج (الفرع الرابع).

### الفرع الأول
### في جريمة زواج القاصر دون ترخيص قضائي

نجد تقنين الحالة المدنية الجزائري وكذا تقنين العقوبات الجزائري قدكرسا العقوبة على ضابط الحالة المدنية وحده دون بقية الشركاء في هذه الجريمة طبقا للفقرة الثانية من المادة 441 من ق.ع المحال عليها بنص المادة 76 من ق.ح.م[49]. هذا بخلاف التقنين المدني الفرنسي الذي عاقب فضلا عن الضابط العمومي أطراف العقد – الزوج والزوجة – وحتى الأشخاص الذين يخضعون لولايتهم بغرامة تتناسب وثروتهم[50].

وهذا الموقف يجعل المشتركين في هذه الجريمة يفلتون من العقاب ليتحمل الضابط العمومي العقوبة وحده. في حين كان يتوجب أن تسرى المتابعة الجزائية كذلك على الزوجين، وعلى الأشخاص الذين مثلوهما

---

[48] – أنظر، فيما يتعلق بهذا، الإحصائيات المذكورة بمقدمة موضوعنا، ص 08-09.

[49] – أنظر، عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري...، المرجع السابق، ص 164.

[50] - ART 192 "Si le mariage n'a point été précédé de la publication requise ou s'il n'a pas été obtenu des dispenses permises par la loi, ou si les intervalles prescrits entre les publications et la célébration n'ont point été observés, le procureur de la République fera prononcer contre l'officier public une amende qui ne pourra excéder 4,5 euros et contre les parties contractantes, ou ceux sous la puissance desquels elles ont agi, une amende proportionnée à leur fortune."

في العقد، وعلى جميع الأشخاص الذين شاركوا أو ساهموا في ترتيبات إبرام عقد زواج القاصرين دون بلوغ السن القانوني أو دون الحصول على إذن ممن له سلطة منح الإذن بالإعفاء من شرط السن، وهذا ما كان ينص عليه القانون رقم224/63 المؤرخ في 29 جوان 1963 المتعلق بتحديد سن الزواج[51].

وهناك من يري[52] أنه إذا كان القانون رقم224/63 قد تضمن في المادتين 03و04 أحكاما وقواعد قانونية تتعلق بمعاقبة الأشخاص الذين يخالفون سن الزواج، وتتعلق بالطبيعة أو القيمة القانونية للعقود التي يتم عقدها أو إبرامها بشكل مخالف للمادة الأولى منه والتي ألغيت ضمنيا وحلت محلها المادة السابعة[53] من قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، فإن هذا القانون لم يعالج مثل هذه القواعد ولم يتضمن نصوصا أو قواعد تخالفها أو تماثلها، وينتج عن ذلك أن المادتين 03 و04 من القانون 224/63 ما زال بالإمكان تطبيقهما، وبالتالي إمكان معاقبة الزوجين وممثليهما الشرعيين وكل الأشخاص الذين يساهمون في إبرام عقد زواج لأشخاص لم يبلغ السن المحددة في القانون.

وعلى النقيض من ذلك يرى الأستاذ محمد محدة بأن المشرع لم يعط لذلك التحديد القيمة القانونية اللازمة له ذلك أن نهيا دون جزاء في الأصل قد يجدي نفعا لدى البعض وخاصة عند علمهم بما تنص عليه المادة 22 من ق.أ من إمكانية تسجيل عقد الزواج بحكم قضائي بعد بلوغ السن القانونية ،[54] ويرى الأستاذ الغوثي بن ملحة أن قانون الأسرة لم ينص على أي جزاء بخصوص هذه المسألة .ويري الأستاذ تشوار

---

[51] – لقد تضمن القانون رقم224/63 في المادة الأولى منه على أنه " ليس للرجل قبل بلوغه ثماني عشرة سنة كاملة ولا للمرأة قبل بلوغها لست عشرة سنة كاملة أن يعقد زواجهما، ومع ذلك فلرئيس المحكمة الكلية أن يمنح بناء على دوافع قوية بعد أخذ رأي مفوض الدولة الإذن بالإعفاء من شرط السن.

المادة الثانية " يعاقب كل من ضابط الأحوال المدنية أو القاضي (المأذون) والزوجان وممثلوهما القانونيون ومن أسهم معهم الذين لم يراعوا السن بالحبس من خمسة عشر يوما إلى ثلاثة أشهر، وبغرامة من أربعمائة إلى ألف فرنك جديد، أو بإحدى هاتين العقوبتين".

المادة الثالثة " يبطل كل زواج لم يحصل فيه دخول تم عقده على خلاف ما تقضي به المادة الأولى، ويجوز الطعن فيه من قبل الزوجين أنفسهما أو من جانب كل ذي مصلحة أو من جانب السلطة العامة، فإن كان قد حصل فيه دخول لم يصح الطعن فيه إلا من جانب الزوج فحسب".

المادة الرابعة " ومع هذا فإن الزواج المعقود من زوجين لم يبلغا السن المقررة، أو الذي لم يبلغ فيه أحدهما هذه السن لا يصح الطعن فيه في الحالتين الآتيتين:

أولا: إذا كان الزوجان قد بلغا السن القانونية.

ثانيا: إذا كانت الزوجة لم تبلغ السن وقد حملت."

[52] – أنظر، عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق...، المرجع السابق، ص 29.

[53] – جاء نص المادة الأولى من القانون رقم 224/63 يحدد سن أهلية الزواج بستة عشرة سنة للفتاة و ثمانية عشرة للفتى، ومنح رئيس المحكمة سلطة الإعفاء من هذا السن ومنح أحد الزوجين أو كليهما رخصة الزواج قبل بلوغ هذا السن، ولما جاء الأمر 11/84 المتعلق بقانون الأسرة جاء في المادة السابعة منه على رفع سن زواج الفتاة من 16 إلى 18 سنة ورفع سن زواج الفتى من 18 إلى 21سنة ومنح رئيس المحكمة سلطة الإعفاء منها للضرورة أو المصلحة.وجاء الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، والمتضمن قانون الأسرة طبقا للمادة السابعة منه مُوحدا للسن المقررة لزواج كل من الرجل والمرأة بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدة قدرة الطرفين على الزواج.

[54] – أنظر، تشوار جيلالى، الزواج والطلاق...، المرجع السابق، ص 56.

جيلالى أنه ليس في الإمكان تأييد هذا الرأي أو ذاك، وإن كان أفضل الحلول هو تطبيق قانون 1963إذا كان الأمر يتعلق بالجزاء المترتب على مخالفة سن لزواج أمام حالة النقص لتشريعي، إلا مع مراعاة طبيعة قواعد التشريع من حيث الإلغاء ومن ثم عدم قابليتها للتوسع في التفسير عن طريق القياس أو غيره، ومنه يمكن القول أن الرأي الأول لا يوفر سندا ثابتا لخصائص القواعد التشريعية.ومن ثمة فهو لايستقيم مع القاعدة التي تميز القواعد لقانونية عن بعض القواعد الأخرى.ويتطلب الأمر أمام هذا الوضع النص صراحة على إلغاء أو إعتماد الجزاء المترتب على مخالفة السن بموجب قانون 224/63[55].

فأمام وجود هذا التعارض بين الدفع بعدم وجود نص يرتب المسؤولية الجزائية للأشخاص المشاركين في إبرام عقد زواج قاصر دون بلوغه السن القانوني وبين الرأي الذي يقول بتطبيق أحكام نصوص المواد 02و03و04 من القانون رقم224/63 بحجة عدم وجود نص صريح يلغى العمل بأحكامه فإن الحاصل بالتأكيد هو إفلات من المسألة الجزائية نتيجة وجود هذه الثغرة القانونية.

الإ أن حالة وجود ثغرات قانونية تمكن الأشخاص بأن لايكون محل تطبيق للقاعدة القانونية عليهم، تكون أكثر وضوحا في جريمة زواج المرأة المعتدة.

## الفرع الثاني

## جريمة زواج المرأة المعتدة

حيث تنص المادة 441 ق.ع على معاقبة ضابط الحالة المدنية، دون المرأة المعتدة وشريكها في هذا الزواج رغم أنهما أولى بالعقاب كونهما أدرى بحالة المنع التي تحول دون إبرام العقد بصفة شرعية.

ونظرا لأن فكرة العدة ترتبط بمصلحة أساسية للجماعة وهي منع إختلاط الأنساب و أن" مسألة النسب تعد من أسمى الروابط الإنسانية وأقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، بل إحدى الكليات الخمس التي أحاطتها الشريعة الإسلامية بسياج يمنع أي عدوان عليها"[56]. وهي كذلك تتعلق بالنظام العام[57]، لذا يجب على الشخص المكلف بإبرام عقد الزواج التحقق من هذه المسألة.

ويرجع تقدير فكرة النظام العام للقاضي الذي يكون تقديره موضوعيا وليس شخصيا، أي أنه لا يحل أرائه الخاصة في العدل الإجتماعي محل ذلك التيار الجامع للنظام العام أو الآداب، فالواجب يقتضيه

[55] – أنظر، تشوار جيلالى، سن الزواج...، المرجع السابق، ص 85-86.

[56] – أنظر، تشوار جيلالى، نسب الطفل في القوانين المغاربية...، المرجع السابق، ص 04.

[57] – أنظر، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 96.

أن يذهب مذهبا عاما تدين به الجماعة بأسرها، كمسألة العدة في الشريعة الإسلامية لا مذهبا فرديا خاصا[58].

كما أن المشرع أغفل مسألة أخرى في هذه الجريمة وهي زواج الرجل الذي ينتظر مرور فترة عدة زوجته التي طلقها ويبرم عقد زواج بامرأة أخرى في حالتي[59] :

**1-** حالة ما إذا أراد الزواج بأخت مطلقته أو عمتها أو خالتها:

ويكون ذلك في حالة الرجل الملزم بالإنتظار فترة تطليق زوجته والزواج بمن يحرم الجمع بينها وبين غيرها. فإذا طلق الرجل زوجته وأراد أن يتزوج بأختها أو عمتها أو خالتها فعليه أن ينتظر حتى تنتهي عدة المطلقة، فيكون الطلاق "بائنًا"، ثم يتزوج إحدى هؤلاء المذكورات، وليست هذه عدة للرجل، ولكنها أيضا عدة للمرأة، وإن كانت قيدًا في إقدام الرجل على الزواج ممن يحرم الجمع بينها وبين زوجته.

**2-** حالة الزواج بالمرأة الخامسة بعد طلاقه لإحدى النسوة الأربع:

إن أقصى ما يحل للرجل أن يجمع من النساء بعقد الزواج هو أربع نسوة، ولا يعلم في هذا خلاف بين الأئمة[60]. وقد وقع خلاف بين الأئمة فيمن طلق الرابعة وأراد التزوج بغيرها[61].

ويتضح مما تقدم أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج المرأة الخامسة في عدة المطلقة طلاقاً رجعياً[62] لأنه يكون بهذا قد جمع بين خمس نسوة ، وقد أجمع الصحابة والأئمة الأربعة وسائر أهل السنة والجماعة قولاً وعملاً على أنه لا يجوز للرجل أن يجمع في عصمته أكثر من أربع زوجات إلا النبي صلى الله عليه وسلم[63].

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع قد أغفل مسألة القرابة بالرضاع عند تجريمه للفاحشة بين ذوى المحارم في المادة 337 مكرر ق.ع، حيث تكلم عن القرابة بالنسب والمصاهرة فقط .و هنا يثار التساؤل

---

[58] – أنظر، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 98.

[59] – أنظر، حميدو زكية، محاضرات...، المرجع السابق.

[60] – لما روى الترمذي عن إبن عمر رضي الله عنهما " أَنَّ غَيْلَانَ بْنَ سَلَمَةَ الثَّقَفِيَّ أَسْلَمَ وَلَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَتَخَيَّرَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ "وصححه الألباني كما في صحيح سنن الترمذي.

[61] – فقال الحنفية والحنابلة: إنه لا يحل التزوج بالخامسة حتى تنقضي عدة الرابعة، ولو كان الطلاق بائنًا، لأن للعدة حكم النكاح القائم على وجه؛ إذ تجب فيها النفقة على المطلق ويثبت نسب الولد منه. وهذا هو رأي جميع أئمة الحنفية.

وقال الشافعية والمالكية: يحل لمن طلق زوجته الرابعة طلاقًا بائنا ولو واحدة أن يتزوج الخامسة قبل أن تنقضي عدة الرابعة لانقطاع النكاح بالطلاق البائن. أنظر، الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج 4، مؤسسة المعارف، بيروت، 2005، ص 180– 187.

[62] – أما في حالة وفاة الزوجة الرابعة فإن له أن يتزوج بعد وفاتها، لأن الزوجية لا تعتبر قائمة في هذه الحالة.

[63] – وقد نقل شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابه الفتاوى الكبرى ج.4، ص 154 عن التابعي الجليل عَبِيدَةُ السَّلْمَانِيُّ أنه قال : لَمْ يَتَّفِقْ أَصْحَابُ مُحَمَّدٍ صلى الله عليه وسلم عَلَى شَيْءٍ كَاتِّفَاقِهِمْ عَلَى أَنَّ الْخَامِسَةَ لا تُنْكَحُ فِي عِدَّةِ الرَّابِعَةِ , وَلَا تُنْكَحُ الْأُخْتُ فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا" .فمن رغب عن ذلك وجمع بين أكثر من أربع زوجات فقد خالف كتاب الله وسنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم وفارق أهل السنة والجماعة؛ عبدا لله الفقيه، عدة الرجل على سبيل المجاز، فتوى اللجنة الدائمة للأفتاء، السعودية ، 2004، http://www islamonline.com

إن كان يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قياسا على الزواج[64] ؟. و قد أجاز الفقه هذا القياس مع حصر التحريم في الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته[65].وبناء عليه يقتضى المقام معرفة وضع هذه المسألة بالفرع الثالث .

## الفرع الثالث

## جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم بقربة الرضاع

لتفصيل هذه المسألة وجب معرفة مجال تدخل القاضي الجنائى فيما يتعلق بتفسير النص الجنائي[66] حول جرائم الأسرة، وعليه فإن للتجريم مفهوم يتسم بالدقة والتحديد، لإرتباطه المباشر بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو المبدأ الذي يحكم التشريع الجنائي المعاصر، ومقتضاه أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهذا ما أكده المشرع العقابي بنص المادة 01 من ق.ع " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بنص قانوني ". وفى حالة عدم وجود هذا النص، يكون الفعل أو الإمتناع مشروعا مهما كان ، ويترتب على ذلك أن القاضي لا يملك أن يعاقب على فعل لم يجرمه القانون ولا يجوز له أن يطبق جزاء غير منصوص عليه في القانون.

ويترتب خلاف هذا الحكم في حالة وجود النص الجنائي الذي يحكم المسألة، إذ يلتزم القاضي بالبحث عن إرادة المشرع عند تفسيره، وليس له أن يتوسع في ذلك، حتى لو كان هدفه من وراء هذا التوسع، المصلحة العامة، وهكذا يحضر عليه اللجوء إلى القياس أو العرف أو العادات السائدة لكي يكمل النص الجنائي إذ وجده مشوبا بالنقص أو الغموض، مثل تجريم فعل الفاحشة بين ذوى المحارم الذين تحكمهم علاقة قرابة بالرضاع.

---

[64]– تنص المادة 27 من قانون الأسرة " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ". وتنص المادة 28 من قانون الأسرة " يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسرى التحريم عليه وعلى فروعه."

[65] – أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 134.

[66] – لم يبين المشرع الجزائري موقفه من التفسير، بخلاف المشرع الفرنسي الذي قبل في المادة 111 فقرة 4 من قانون العقوبات التفسير الضيق أو المحدد وترك ما عداه ، فقال la loi pénale est d'interprétation stricte ويرى البعض أن موقف المشرع الفرنسي يأتي تأكيدا لمبدأ الشرعية، وليس المقصود بالنص السالف، التفسير الحرفي للنصوص، بل ذلك الذي يقف عند حدود الكشف عن إرادة المشرع من وضع النص، دون الوصول إلى التفسير بطريق القياس .

وحكمة السبب في ذلك ترجع إلى خطورة النتائج المترتبة على نظام التجريم والعقاب، بخلاف المجتمع الذي يلجأ إلى هذا النظام، كلما كان الفعل المرتكب منطويا على خطورة تهدد وجوده وبقائه، أي عندما يكون من شأن ذلك الفعل تعريض المجتمع للفوضى والفناء[67] نتيجة الخروج عن قواعد الأخلاق.

و يقتضى تفسير النص التجريمى القيام بعمليتين هما تحليل ألفاظ النص وتحديد علة النص. واتجهت غالبية الفقه[68] إلى المناداة بقاعدة التفسير الضيق للنص في حين دعى جانب آخر[69] إلى القول بوجوب التفسير الضيق ضد مصلحة المتهم، وحجتهم في ذلك أن التفسير الواسع ضد مصلحة المتهم فيه إهدار لمبدأ الشرعية لأنه يضيف أفعالا لم يجرمها المشرع أما التفسير الواسع لمصلحة المتهم فليس فيه مساس بمبدأ الشرعية.

غير أن هذا التفسير لا يحقق التوازن العادل بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم، لذلك يجب أن يهدف التفسير إلى تحديد إرادة المشرع وقصده من وراء وضع النص، بحيث يجب على القاضي أن يبحث عن هذه الإرادة ويوسع النص لحالات أخرى إذا تبين له أن المشرع يقصد ذلك ويضيق من نطاقه إذا تبين له العكس. كما في الحالة التي نحن بصددها أي حالة إنعدام نص يجرم الفاحشة بين المحارم لوجود علاقة ناتجة عن الرضاع.

وهذا في رأينا هو الإتجاه الذي يجب إعتناقه في هذه المسألة ضمن نظامنا العقابي. وهذا ما يدفعنا إلى حتمية إعتماد قانون جنائي للأسرة بصورة مستقلة ومنفصلة عن النظام الجنائي العام الذي يمثله قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية لتجنب الإنحراف والإفلات من شمول الأحكام على الأفراد المخالفين لها نتيجة القصور التشريعي.

ولا يقتصر إفلات المخالفين من العقاب في حالة زواج المرأة أثناء العدة أو تخلف شرط الرخصة لزواج القاصر أو فعل الفاحشة بين المحارم بالرضاع، بل يتعدى الأمر إلى مخالفة الأشخاص الراغبين في إبرام عقد الزواج للرخص المستوجبة لذلك.

---

[67] – أنظر، محمد سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الجنائية للأحداث، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 93.

[68] – أنظر، في هذا الرأي، محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1977 ص 100؛ مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1979، ص 40.

[69] – أنظر، في هذا الرأي، جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، (د س ن)، ص 44.

## الفرع الرابع

## مخالفة شرط السن المستوجب للرخصة في إبرام عقد الزواج

رغم أن المشرع وضع غايته النفعية لمصلحة الفرد و المجتمع عند تحديده لسن الزواج إلا أنه لم يعطه القيمة القانونية اللازمة لها ذلك أن منعا أو تقيدًا دون جزاء قد لا يجد نفعا لدى الأفراد خاصة مع ما أجازته المادة 22 من قانون الأسرة من إمكانية تسجيل العقد بحكم أمام القضاء إذا إكتملت أركانه، الإجراء و لكن و رغم أن المادة السابعة من ق.أ قد تناولت بالتنظيم أهلية الزواج، و كذا لإستثناء الإعفاء منها، إلا أنه تبقى المادة الوحيدة في قانون الأسرة التي نظمتها، مغفلا بذلك تنظيم حالة خرقها.

حيث قد يتم العقد شرعا قبل بلوغ الفتى أو الفتاة السن القانونية و هذا دون الحصول على إذن من رئيس المحكمة، و دون سبب جدي. و بعد مدة من العقد الشرعي يقومون بطلب تسجيله بموجب حكم قضائي وفقا للإجراءات المنصوص عليها بالمادتين 21و22 من ق.أ. وتطبيقا للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها بالمادة 39 من ق.ح. م. وما دامت النيابة العامة لا تقوم بأي إجراء جزائي ضدهم على عكس ما نصت عليه المادة 02 من القانون رقم 224/63 التي كانت تقرر عقوبة للزوجين ولمثليهما كلما وقع خرق القانون بالنسبة إلى أهلية الزواج[70].

والقاضي قد يدرك ويتبين له بأن عقد الزواج قد أبرم شرعا قبل بلوغ السن القانونية، و لكن ليس في وسعه توقيع عقوبة على أي منهما.بالإضافة إلى أنه حتى ولو تم الطعن في صحة عقد الزواج هذا فإن الأولاد الذين ينتجون عن هذا الزواج فهم أولاد شرعيون ينسبون إلى أبويهما ويتعين تسجيلهم في سجلات الحالة المدنية بهذه الصفة ولا يجوز لضابط الحالة المدنية أن يتذرع ببطلان الزواج ليرفض تسجيل الأولاد وإلا تعرض للمسؤولية، والحكمة من ذلك تحقيق الحماية المقصودة من تقرير وجوب ثبوت نسب الأبناء وتسجيلهم بسجلات الحالة المدنية.

والحكمة من تقرير ذلك هو إعتبار الزواج ليس مجرد علاقة فقط بل هو رابطة طبيعية مقررة إجتماعيا[71]، الهدف منها الإستمرار لبناء وحدة إجتماعية عن طريق الإنجاب ورعاية الأطفال وتربيتهم كمواطنين صالحين[72] .مما يتأكد معه فكرة المرونة التشريعية في مواجهة مخالفات لأفراد الأسرة يقتضى الأمر التعامل معها وفق تلك السياسة الجنائية لمصلحة أولى بالرعاية وهى حماية كيان الأسرة.

---

[70] – أنظر، عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري...، المرجع السابق، ص 61.

[71] – "رابطة طبيعية" من بين مفاهيم علاقة الزواج المتداولة بعلم الإجتماع وفروعه .

[72] – أنظر، أحمد يحي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 76.

وتتأكد فكرة المرونة التشريعية كذلك ضمن حالات الفراغ القانوني في مواجهة جرائم أوحالات تدخل ضمن المساس بالعلاقات الأسرية.

## المطلب الثالث
## الفراغ القانوني

هناك بعض الأفعال التي غفل المشرع الجزائي عن تجريمها في نصوص عقابية فيما يتعلق بجرائم الأسرة، مما يمكن إعتباره على أنه فراغ قانوني، على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي جرمتها، مما يقتضى معه الأمر إلى وجوب النظر في معالجة هذه المسائل ضمن القوانين المقارنة كجريمة تعدد الزوجات(الفرع الأول) وبعض الأفعال الأخرى التي تشكل خطورة تمس نظام الأسرة بصفة خاصة وثوابت المجتمع بصفة عامة كزواج المسلمة بغير مسلم (الفرع الثاني) ومسألة التغيير الجنسي (الفرع الثالث).

### الفرع الأول
### بالنسبة لتعدد الزوجات

أمام وجود الفراغ القانوني لمعاجلة ونظرة المشرع العقابي الجزائري لوضع تعدد الزوجات، فلا بأس من معرفة روئ التشريع المقارن حول المسألة[73].

فنجد المشرعين التونسي والفرنسي على سبيل المثال قد جرما هذا الفعل[74]. حيث ينص القانون التونسي في الفصل الثامن عشر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية المعدلة بموجب القانون رقم 70 المؤرخ في 04جويلية 1958 على أن تعدد الزوجات ممنوع، وكل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها : 240.000 فرنك أوبإحدى العقوبتين، ولو كان الزواج الجديد لم يبرم وفق أحكام القانون.

---

[73] - تقرير بعنوان، تعزيز حقوق المرأة المغاربية من خلال عقد زواج مفصل، منجز من طرف المكتب الجهوى لمنظمة Global Rights بالدول المغاربية منشور بمجلة Global Rights، جويلية 2008، الرباط، ص 74.

[74] – أنظر، حميدو زكية، محاضرات...، المرجع السابق.

وكذا بالنسبة إلى فرنسا نجد أن نص المادة 147 من التقنيين المدني الفرنسي تنص على أنه لا يمكن إبرام عقد زواج ثان قبل إنحلال الزواج الأول[75] ونجد أن المادة 184 من نفس القانون تنص على أن كل زواج أبرم خلافا للأحكام التي تضمنتها المواد 146إلى 147 يمكن الطعن ببطلانها من الزوجين أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة[76]، كما نجد أن المادة 433 الفقرة 20 من قانون العقوبات الفرنسي تنص على أن أي شخص مرتبط بعقد زواج ويبرم عقد زواج أخر قبل انحلال عقد الزواج السابق يعاقب بالحبس لمدة سنة وبغرامة 45000 أورو[77] .

أما بالنسبة للمشرع المغربي، فقد نظم قواعد التعدد من المادة 40[78] إلى 46 من مدونة الأسرة والتي يستشف منها أن يكون القاضي مقتنعاً في إصدار حكمه بالإذن بالتعدد أو برفضه. ويحكمه في ذلك وجود المبرر الإستثنائي الموضوعي، فإذا تحقق فإن القاضي يستجيب للطلب، وإذا لم يستشف القاضي الأسباب الموضوعية، حتما يكون الرفض لطالب الإذن. فحسب المادة 42 من المدونة فإن أول إجراء تقوم به المحكمة هو إستدعاء المرأة المراد التزوج عليها، من أجل الحضور والإدلاء برأيها في الموضوع[79]. بالنسبة لهذه الحالة نصت المادة 43 من مدونة الأسرة على وجوب إستدعاء الزوجة المراد التزوج عليها للحضور، و أوجبت توصلها الشخصي بالاستدعاء، عكس المادة 38 من قانون المسطرة المدنية التي لم تلزم بالتوصل الشخصي. أما الحالة الثانية التي تتمحور حول إجراءات تقييد الدعوى التي نصت عليها المادة 42 من مدونة الأسرة ، فقد جاءت وفق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 31 و32 من قانون المسطرة المدنية[80] .

---

[75] -ART 147 du code civil français " On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier."

[76]- ART 184 du code civil français "Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144, 146, 146-1, 147, 161, 162 et 163 peut être attaqué, dans un délai de trente ans à compter de sa célébration, soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public."

[77]- ART 433/20 du code pénal français "le fait, pour une personne engagée dans les liens du mariage, d'en contracter un autre avant la dissolution du précédent,est puni d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.
Est puni des mêmes peines l'officier public ayant célèbre ce mariage en connaissant L'existence du précédent."

[78] – نصت المادة 40 من مدونة الأسرة على ما يلي " يمنع التعدد إذا خيف العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها ".

[79] – أنظر، محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة، ج 1، ط 1 ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، ص 213 .

[80] – أنظر، حسن عجمي، التعدد والشقاق على ضوء أحكام المادة 45 من مدونة الأسرة، مقال منشور في كتاب قضايا الأسرة من خلال إجتهادات المجلس الأعلى بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط ، 2007، ص 128.

ويفيد هذا الإجراء وجود رغبة قوية للمشرع المغربي، من أجل الحفاظ على الأواصر والروابط العائلية، بالإضافة إلى صيانة حقوق المرأة، لا سيما بعدما ألزم المشرع حضور الزوجة عن طريق الإستدعاء، وفي حالة تعذرها تتكفل النيابة العامة بذلك باعتبارها طرف أصلي في تطبيق مواد هذه المدونة[81]

ويستخلص من ذلك، أن المشرع المغربي قد أغلق جميع الثغرات التي من شأنها الإخلال بمسطرة التبليغ، وإقترنت هذه الإجراءات بمقتضيات القانون الجنائي، في حالة الإخلال بها من طرف الزوج، لاسيما الفصل 361 منه الذي ينص على العقوبة المقررة للزوج، في حالة إذا ما ثبت عليه تحايل أوكان سيء النية، أو دّل في وثائقه على عنوان غير العنوان الحقيقي للزوجة المراد التزوج عليها[82]. دون أن ينص صراحة على منع تعدد الزوجات أو أن يفرض جزاءات عقابية على الشخص المخالف لشرط تعدد الزوجات وهو نفس الإتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري.

فبالنسبة للمشرع الجزائري لم يصف تعدد الزوجات بأنه جريمة تستوجب العقاب، بل نظمه في تقنيين الأسرة وأحاطه بشروط أو قيود وتتمثل في: توفر المبرر الشرعي و ضرورة العدل و إخبار الزوجتين السابقة واللاحقة، لكنه لم يرتب على مخالفة هذه الشروط أي عقوبة بدنية سالبة للحرية أومالية[83].

وقد رتب المشرع الجزائري في حالة مخالفة شرط من شروط التعدد جزاء مدنيا يتمثل في بطلان العقد الجديد إذا لم يحصل دخول طبقا للمادة 8 مكرر1[84] ، كما يمكن لإحدى الزوجات أن تطلب التطليق طبقا للمادة 08 مكرر ق.أ مع التعويض طبقا لنص المادة 53 فقرة 6[85]. والمادة 53 مكرر[86]، من ق.أ.

---

[81] – تنص المادة 3 من المدونة على ما يلي " تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة ".

[82] – ينص الفصل 361 من القانون الجنائي المغربي على ما يلي " من توصل بغير حق ، إلى تسلم إحدى الوثائق المشار إليها في الفصل السابق،أوحاول ذلك إما عن طريق الإدلاء ببيانات غير صحيحة ، يعاقب بالجبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ثلاثمائة درهم ... "

[83] – أنظر، عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 164.

[84] – 8 مكرر 1 "يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذ لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه.

[85] – 53 فقرة 06" يحق للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية...– 06 مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه .

[86] – المادة 53 مكرر " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

## الفرع الثاني

## حالة زواج المسلمة بغير مسلم

طبقا لنص المادة 30 من ق .أ فإنها تمنع " زواج المسلمة من غير مسلم". ويفهم من ظاهر هذا النص أن المرأة الجزائرية المسلمة يحرم عليها الزواج مع أي شخص غير مسلم [87]. إلا أنها لم ترتب الجزاء العقابي على مخالفة هذا المنع، مما يدفعنا إلى تسليط الرؤية على هذه المسألة الهامة وفق نظرة الشريعة الإسلامية لها. حيث نصت المادة 222 من قانون الأسرة على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية أمام إنعدام النص القانوني(أولا). ولابأس أن نتطرق إلى بعض القوانين المغاربية التي عالجت المسألة بحكم التقارب الثقافي والديني (ثانيا).

**أولا: في الشريعة الإسلامية:**

جاءت أحكام المنع القانوني لدول المغرب وفق الشريعة الإسلامية التي حرمت على المرأة المسلمة أن تتزوج برجل لا يدين بدينها. سواء أكان مشركا أو من أهل الكتاب وذلك لقوله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُم مَّا أَنفَقُوا وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنفَقُوا ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ"[88].

وحكمة ذلك أن للرجل حق القوامة على زوجته وأن عليها طاعته فيما يأمرها به من معروف،وفي هذا معنى الولاية والسلطان عليها، وما كان لكافر أن يكون له سلطان على مسلم أومسلمة[89].

وإن كانت الشريعة الإسلامية لم تحدد حدا أو عقوبة على هذه المخالفة إلا أنه لا يمنع ولى الأمر أوالقاضي من تعزير المخالف لهذا الحكم. وهذا لكون هذا الفعل فيه مساس بالنظام العام.

**ثانيا : في القوانين المغاربية:**

يوجد في هذه المسألة تفاوت واضح، ففي الجزائر والمغرب، يمنع منعاً باتاً على المرأة المسلمة، الزواج بغير المسلم، وهذا المنع لا يطبق إلا على المرأة فقط[90] ويعتمد هذا المنع على ما جاء في التشريع الإسلامي، وهو يذكر في خصوص إختلاف الديانات بالنسبة للأزواج، أن التشريع الإسلامي قد أقر أن

---

[87] – أنظر، عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري...، المرجع السابق، ص 55.

[88] – سورة الممتحنة، الآية 10.

[89] – أنظر، سيد سابق، المرجع السابق، ص 171.

[90] – نصت المادة 39/ 4 من مدونة الأسرة المغربية " موانع الزواج المؤقتة هي: 4- زواج المسلمة بغير المسلم، والمسلم بغير المسلمة ما لم تكن كتابية."

النساء المسلمات لا يمكنهن أن يتزوجن من أشخاص ينتمون لغير الدين الإسلامي، وهذا المنع يجري العمل به في واقع الأمر[91].

أما وضع هذه المسألة في تونس، فهو مخالف لما هو في المغرب والجزائر[92]، فمجلة الأحوال الشخصية صامتة لأنها لم تبين ما إذا كانت هذه الحرية، في إختيار الزوج، يمكن ممارستها دون تمييز ديني، على أن الفصل الخامس منها، ينص على أن " المقبلين على الزواج، يجب أن يكونا خاليين من الموانع الشرعية"، وحسب هذا القانون بالفصل الرابع عشر منه ، فإن الموانع تكون من صنفين: موانع مؤبدة، وموانع مؤقتة، " فالموانع المؤبدة تنتج عن القرابة، أو المصاهرة أو الرضاع أو التطليق ثلاثاً، أما الموانع المؤقتة فتنتج عن طلاق لم يقع التصريح به أو عدم إنقضاء مدة العدة"، وهكذا فلا يوجد أي مرجع في خصوص إختلاف دين الزوجين. فكيف يمكن إذن تأويل سكوت المشرع في هذه الناحية[93]؟ مع العلم أنه توجد حالة وحيدة نص فيها المشرع على وجوب مراعاة شرط ديانة الزوج تخص موضوع الحضانة[94].

هناك إتجاه يقول إن سكوت مجلة الأحوال الشخصية التونسية، يجب أن يفهم بأنه، يحيلنا إلى التشريع الإسلامي وذلك، نظراً إلى أن الإسلام هو دين الدولة التونسية كما ينص الفصل الأول من الدستور وكما يدل على ذلك أيضاً، إستعمال لفظة (شرعية) في الفصل الخامس لمجلة الأحوال الشخصية[95].

---

[91] – أنظر، علي عبد القادر عثمان، ثغرات القانون ودورها في إنتشار الزواج العرفي، دراسة فقهية مقارنة، (د د ن) 2008، ص 11.

[92] – أنظر، رجاء ناجي المكاوي، تحديث قوانين الأسرة في العالم العربي، مجلّة الأحوال الشخصية التونسية أنموذجا،ط.1، مطبعة بابل، الرباط، 2008 ، ص 43؛ تقرير بعنوان، تعزيز حقوق المرأة المغاربية من خلال عقد زواج مفصل، منجز من طرف المكتب الجهوى لمنظمة Global Rights بالدول المغاربية ، المرجع السابق، ص 37.

[93] – أنظر، علي عبد القادر عثمان، المرجع السابق، ص 23.

[94] – نص الفصل 59 من مجلة الأحوال الشخصية على ما يلي " إذا كانت مستحقة الحضانة من غير دين أب المحضون فلا تصح حضانتها إلا إذا لم يتم المحضون الخامسة من عمره وأن لا يخشي عليه أن يألف غير دين أبيه. ولا تنطبق أحكام هذا الفصل على الأم إذا كانت هي الحاضنة".

[95] – الفقه الذي يري أن تونس دولة إسلامية من خلال النصوص القانونية وفي سلوكيات وتصريحات مسئوليها السياسيين، أن تونس دولة دينية، وتحديدا دولة إسلامية تعتمد الشريعة الإسلامية وفقا لتأويل خاص، كمرجعية أساسية للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية. وقد أكد هذا الرأي القانوني "زهير مظفر" حين قال في حوار تلفزيوني "أن تونس دولة إسلامية" نافيا بشكل قاطع الطابع العلماني عن الدولة، تماما كما أشار الكاتب والصحفي "لطفي حجي" إلى ذات الحقيقة، في كتابه "بورقيبة والإسلام"، حين أشار إلى تمسك بورقيبة بالفتوى الدينية الإسلامية كمبرر لأي قاعدة قانونية جديدة، وإلى النقد اللاذع الذي وجهه الزعيم التونسي لكمال أتاتورك، لكونه قد ألغى الخلافة وهاجم الشريعة.وفي نظر هذا الفقه انه يظهر الطابع الديني للدولة التونسية ، في كافة النصوص المتعلقة بالتنظيم السياسي ففي وثيقة "الميثاق الوطني"، التي وقعت عليها كافة القوى السياسية التونسية، بما في ذلك الحزب الحاكم، سنة 1979، ورد النص التالي:" الدولة التونسية ترعى حرمة القيم الإسلامية السمحة وتعمل بهدي منها حتى يكون الإسلام مصدر إلهام وإعتزاز متفتحا على مشاغل الإنسانية وقضايا العصر والحداثة فتظل تونس مثلما كانت مركزا من مراكز الإشعاع الإسلامي ومنارة للعلم والاجتهاد تجديدا أو مواصلة لما كان للقيروان والزيتونة من سبق وريادة". وفي دستور الجمهورية التونسية، ورد في الفصل الأول ما يلي:" تونس دولة، حرة، مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها"، وجاء في الفصل 38 منه، ما يلي:" رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ودينه الإسلام".

والإتجاه الآخر، يعتبر أن نصوص مجلة الأحوال الشخصية كافية، في حد ذاتها ولا تحتاج في تفسيرها إلى الرجوع إلى التشريع الديني، فهذا الاتجاه الأخير هو الذي يجب أن يكون سائداً ، وذلك لأسباب ثلاثة: أولها: المصادقة من طرف الحكومة التونسية على الإتفاقية الدولية لنيويورك، المبرمة في 10 ديسمبر 1962، والخاصة بالموافقة على الزواج والسن الأدنى للزواج وتسجيل الزواج، وهي الاتفاقية التي تعترف في توطئتها بحق المرأة في إختيار زوجها وحق الرجل في إختيار زوجته، وذلك دون أي تحديد، أو تمييز وبخاصة منه التمييز الديني. فالمصادقة على هذه المعاهدة، لها قيمة قانونية لا منازع فيها، إضافة إلى ما نص عليه الدستور على أن " المعاهدات لا تعد نافذة المفعول إلا بعد المصادقة عليها، والمعاهدات المصادق عليها بصفة قانونية، أقوى نفوذاً من القوانين" ، ولكونها أعلى رتبة من مجلة الأحوال الشخصية التونسية فإن هذه الإتفاقية الدولية تفرض نفسها على القوانين الجاري بها العمل، إذ هي ترفع التقييد الذي يمس زواج المسلمة بغير المسلم[96].

وثانيهما: إن الإلتزامات الدستورية المتعلقة بالحريات العامة تعترف صراحة بحرية المعتقد وبحرية الرأي إذ ينص الدستور التونسي على انه " تضمن الجمهورية التونسية حرية الفرد، وحرية المعتقد، وتحمي حرية القيام بالشعائر الدينية ما لم تخل بالأمن العام"[97] .

إلا أن كل هذه الإعتبارات لم تأخذ بها المحاكم،[98]. وحتى لو سلمنا أن أحكام المحاكم قد صدرت قبل التوقيع من طرف الحكومة التونسية على الاتفاقية الدولية السالفة الذكر، فإننا نجد المنشور الصادر عن وزير العدل التونسي بتاريخ 5 نوفمبر 1973 جاء ليؤكد من جديد على تحريم زواج المسلمة بغير المسلم[99].

ومن بين الآثار المترتبة على وجود ثغرة قانونية كهذه الدفع للتحايل على القانون وذلك لتحقيق مكاسب معينة كالدخول في الإسلام من أجل الحصول على حضانة الطفل أو للتخلص من دفع النفقة

---

[96] - أنظر ، علي عبد القادر عثمان، المرجع السابق، نفس الصفحة.

[97] – الفصل الخامس بالباب الأول المتضمن الأحكام العامة للدستور التونسي أضيفت الفقرات الثلاث الأولى بالفصل الثاني من القانون الدستوري، عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في جوان 2002 .

" تضمن الجمهورية التونسية الحريات الأساسية وحقوق الإنسان في كونيتها وشموليتها وتكاملها وترابطها .

تقوم الجمهورية التونسية على مبادئ دولة القانون والتعددية وتعمل من أجل كرامة الإنسان وتنمية شخصيته.

تعمل الدولة والمجتمع على ترسيخ قيم التضامن والتآزر والتسامح بين الأفراد والفئات والأجيال.

الجمهورية التونسية تضمن حرمة الفرد وحرية المعتقد وتحمي حرية القيام بالشعائر الدينية ما لم تخل بالأمن العام"

[98] - ففي حكم صادر عن محكمة التعقيب في سنة 1966، أيدت هذه المحكمة بكل حزم التفسير الديني للفصل الخامس من مجلة الأحوال الشخصية، ((... وحيث أنه لا منازع في أن المرأة، التي تتزوج بغير المسلم، ترتكب جرماً لا يغتفر، وأن التشريع الإسلامي يعتبر، أي زواجاً من هذا النوع باطل.

[99] - أنظر، حفيظة شقير، دراسة مقارنة للقوانين الخاصة بالمرأة والأسرة في المغرب العربي –تونس ، المغرب والجزائر، دراسة منشورة بموقع المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، مخصص لترقية وتعزيز حقوق الطفل وعدالة الأحداث، جانفي، 2009.

الزوجية وبقية الإلتزامات أو للتمكن من الزواج مرة ثانية بالنسبة للمسيحي أو للحصول على قرار الطلاق الذي غالبا ما تصّعبه أو تحرّمه الطوائف المسيحية.كما يتم تغيير الدين في بعض الأحيان من أجل الميراث حيث أنه (لا ميراث مع إختلاف الدين)[100].

وما هو ملاحظ مما سبق بيانه إمكانية أن يقع المشرع الجزائري فيما وقع فيه المشرع التونسي الذي لم يأبه لهذا التحايل والغش على القانون، وهذا ما يؤدي بالتأكيد إلى التشجيع على التحايل وزعزعة الإستقرار القانوني الذي يعدّ من أهم عوامل إستقرار النظام الأسرى الذي يتحقق به السلم الإجتماعي. بالمحافظة على أسمى العلاقات الإنسانية من ودّ أسرى وتوافق عاطفي لأجل أسرة متماسكة[101] .

وما تجب الإشارة إليه عدم معالجة المشرع لمسألة التغيير من الإسلام (الردة)[102] ولم يضع الجزاء العقابي على هذا الفعل بإعتبار أنه من المقرر شرعا أنه لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم.فإذا أسلم الزوج وكانت زوجته مسيحية أو يهودية ظل الزواج صحيحا لأنه يجوز للمسلم أن يتزوج من كتابية وتطبق أحكام الشريعة الإسلامية، أما في حالة الردة أي الخروج عن دين الإسلام، فالقاعدة أنه لا يصح نكاح المرتد أو المرتدة مطلقا، ويترتب على الردة الفرقة وتثبت في الحال بغير قضاء القاضي، ويستوي في ذلك أن يكون الزوج الأخر مسلما أو كتابيا[103]. لأن ردة أي واحد منهما موجبة للفرقة بينهما وهذه الفرقة تعتبر فسخا فإن تاب المرتد منهما وعاد إلي الإسلام كان لابد من مهر وعقد جديدين، إذا أرادا إستئناف الحياة الزوجية[104].

ولقد نص المشرع الجزائري بالمادة 138 من قانون الأسرة على عدم توريث المرتد، وحرمانه من ذلك كجزاء مدني مقرر لردته، ولم يعالج المشرع مسألة مركزه القانوني في حالة تزويجه.إلا انه من خلال إعمال القواعد الفقهية بإعتبار أنه لا يرث فمن باب أولى أنه لا يمكن تزويجه ولم يعالج المشرع العقابي هذا الوضع القانوني منعا أو عقابا، مما يؤدى إلى وجود مراكز قانونية للأفراد يحكمها النظام العام في مواجهة فراغ قانوني.

وفي الحقيقة، إن حظر الزواج المختلط أمام إنعدام الردع العقابي يترتب عليه أثار إجتماعية وقانونية سيئة جدا كإنجاب أولاد خارج إطار العلاقة الزوجية و الغش على القانون وذلك بإقدام الراغبين بالزواج

---

[100] – أنظر، نائل جرجس، مدى إنطباق قانون الأحوال الشخصية بالمغرب العربي مع منظومة حقوق الإنسان، دراسة منشورة بموقع المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي مخصص لترقية وتعزيز حقوق الطفل وعدالة الأحداث جانفى، 2009. ص 11.

[101] – أنظر، خالد العبد الجليل، ثغرات قانونية في ميزان العدالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، (د.س.ن)، ص 45.

[102] – الردّة : هي الرجوع في الطريق الذي جاء منه، وهي مثل الإرتداد، الإ أنها تختص بالكفر والمقصود بها هنا: رجوع المسلم ، العاقل البالغ، عن الإسلام إلى الكفر بإختياره دون إكراه من أحد، سواء في ذلك الذكور والإناث. فلا عبرة بارتداد المجنون ولا الصبي لأنهما غير مكلفين.

[103] – أنظر، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 68.

[104] – أنظر، أنظر، السيد سابق، المرجع السابق، ص 442.

على تغيير الدين لغاية الزواج فقط، كما أن الكثير من جرائم الشرف تعقب حالات الزواج المختلط التي غالبا ما يرفضها المجتمع نتيجة لتكريس القوانين لها[105] .

ويكون رفض المجتمعات المحافظة، أكثر حدّة ووضوح في مسألة التغيير الجنسي.فكيف هي نظرة المشرع لهذه الحالة ؟

## الفرع الثالث

## مسألة التغيير الجنسي

قد جاء موقف الشريعة الإسلامية من هذه القضية موقفا صارماً وزاجراً ، وهذا حفاظا على أنوثة المرأة ورجولة الرجل. وهذا واضح وجلي من خلال آيات قرآنية كثيرة منها قوله تعالى " أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَى. ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّى فَجَعَلَ. مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالأُنثَى" [106] ، وقوله تعالى " وَلأُضِلَّنَّهُمْ وَلأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الأَنْعَامِ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَن يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّن دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا" [107]. وقوله تعالى "وَلاَ تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُواْ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُواْ اللَّهَ مِن فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا " [108]

ولقد إنتشرت هذه الظاهرة في الآونة الأخيرة وأثارت ضجة كبيرة حول إباحتها أو تحريمها. فإختلفت الآراء فقهاً وإجتهاداً في فرنسا حول هذه المسألة. فعارض رأي من الفقه هذا الأمر متمسكا بمبدأ إلزام الشخص على تحمل حالته الطبيعية على الشكل المشدد، ورأي أخر تقبلها بالوجه المرن قابلا بها ضمانة لتجنب ما يتحمله من أضرار نفسية من غير نص عليها[109]. وإن كان القضاء الفرنسي تمسك في بداية الأمر بالرأي الأول فإن أغلب المحاكم الفرنسية اليوم إعتنقت مبدأ التغيير وإعترفت صراحة بإمكانيته في بعض الحالات، ووفقا لشروط محددة[110].

وقد سار في هذا النهج الإباحي كل من المشرعين الإيطالي والسويدي والهولندي والدانماركي، وحتى القضاء المصري بشروط[111].

---

[105] – أنظر، علي عبد القادر عثمان، المرجع السابق، ص 23.

[106] – سورة القيامة، الآيات 37، 38، 39.

[107] – سورة النساء، الآية 119.

[108] – سورة النساء، الآية 32.

[109] – أنظر، تشوار جيلالى، الزواج والطلاق...، المرجع السابق، ص 21؛ علي عبد القادر عثمان، المرجع السابق، ص 23.

[110] – أنظر، تشوار جيلالى، الزواج والطلاق...، المرجع السابق ، ص24 – 27 .

[111] – أنظر، تشوار جيلالى، الزواج والطلاق...، نفس المرجع، ص 27- 28.

إلا أن المشرع الجزائري وقف صامتا أمام هذه المسألة ولم يورد نصا صريحا يمنعها رغم المشاكل القانونية والأخلاقية التي تطرحها هذه القضية والتي قد تهدد كيان الأسرة إذ ما قام أحد الزوجين بتغيير جنسه[112].

وإن كان بعض الفقه يرى إمكانية تطبيق نص المادتين 274 ق،ع المتعلقة بجريمة الخصاء والمادة 264ق.ع المتعلقة بجريمة الضرب والجرح العمدي، وهذا نتيجة بتر أحد الأعضاء لتغيير المنظر الخارجي[113] لكن هذه النصوص تطبق على القائم بالعملية الجراحية، دون المعني بعملية التغيير الجنسي.مما يبقي الوضع–الفراغ القانوني– على حاله، وهو نفس الحال فيما يتعلق بإثبات النسب.

## الفرع الرابع
## فيما يتعلق بإثبات النسب

تعد مسألة النسب إحدى الكليات الخمس التي أحاطتها الشريعة الإسلامية بسياج يمنع أي عدوان عليها، وهي من أسمى الروابط الإنسانية وأقوي الدعائم التي تقوم عليها الأسرة[114].

حيث يرى بعض الفقه[115] أن مسألة عدم الإعتراف بالنسب تنقسم إلي نوعين منها الشرعية وغير الشرعية، مشددّين في نفس الوقت علي خطورة تفاقم الظاهرة وأثرها علي المجتمع.

فبالنسبة للأسباب الشرعية، يري هذا الفقه أنه ليس هناك قوة قانونية تجبر الرجل علي الإعتراف بأبوته لطفل و منح إسمه لطفل ولد من زنا، وتحميله المسؤولية الجزائية نتيجة الإمتناع، ما يجعل المرأة تتحمل بمفردها مسؤولية العلاقة غير الشرعية.

---

[112] - ولا تسمح التقاليد الإسلامية بأن يتشبه الرجل بالمرأة أو العكس. لكن هذا لا يعني أن علماء الدين الإيرانيين يناهضون عمليات تغيير الجنس فهذا أحد الدعاة لذلك والمسمى " حجة الإسلام كار يمينيا " كان موضوع رسالة الدكتوراة التي ناقشها حول "ما تعنيه عمليات تغيير الجنس في التشريع الإسلامي" إحتقار منه لهذه المسألة، ويعد كار يمينيا خبيرا رائدا في الرد على تساؤلات مثل هل الزوج أو الزوجة في حاجة إلى إذن الآخر قبل إجراء عملية تغيير الجنس؟ وهل زواجهم يلغى بطريقة آلية بعد ذلك ؟ وما الذي يحدث بالنسبة لصداق الزوجة أو ميراثها في حال أصبحت رجلا ؟.

[113] - أنظر تشوار جيلالى، الزواج والطلاق...، المرجع السابق، ص 32 ، 33؛ نص المادة 274 من قانون العقوبات" كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة."؛ نص المادة 264 من قانون العقوبات "كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل أخر من أعمال العنف أو الإعتداء ، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلى عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوما."

[114] – أنظر، تشوار الجيلالى، نسب الطفل في القوانين المغاربية...، المرجع السابق، ص 04.

[115] – أنظر، لعدى إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، (د.س.ن)، ص 83.

و في هذا الإطار، تنّص المادة 40 من ق.أ ، أن " النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أوبالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول، طبقا للمواد 34و33و32."[116] وفي الفقرة الثانية من نفس المادة تطرّق المشرع إلي قضية تحديد النسب بإستعمال الطرق العلمية وهي تحليل الحمض النووي، غير أن الفقه القانوني[117] يشددّ علي الفراغ الكبير فيما يتعلق بتقنية الحمض النووي، و أشار القضاء إلي أن إستعمال عبارة "يجوز للقاضي" تشكل عائقا أمام الإستفادة من حكم قضائي يتعلق بالتحاليل وبه يحرم الطفل من النسب.

ومن الوقائع التي تؤكد ذلك الإجتهاد القضائي بقرار المحكمة العليا والذي جاء فيه على " انه يتعين على جهتي التحقيق، اللجوء إلى خبرة تحليل الحمض النووي ADN[118] عندما يكون ذلك ضروريا" وقد جاء هذا القرار القاضي بنقض وإبطال القرار محل الطعن الصادر عن غرفة الإتهام التي أيدت وتبنت موقف قاضى التحقيق والذي رفض طلب الخبرة المتعلقة بتحليل الحمض النووي ADN بالرغم من أن هذه الخبرة ضرورية لتحديد النسب وعند الإقتضاء الهوية الحقيقية لكل من جنس المواليد محل طلب لثبات نسبهم في القضية المعروضة[119].من جهة أخرى، يري آخرون[120] أن الفراغ القانوني في هذا المجال يشكّل عائقا أمام تطبيق مواد قانون الأسرة الجديد إلي جانب قانون العقوبات.

---

[116] – كثيرا ما يحدث وأن قضاة المكلفين بمسائل الأحوال الشخصية يدفعون برفض دعاوي الأشخاص لعدم الإختصاص النوعي المتعلقة بموضوع إثبات النسب بموجب الطلب المقدم، والمؤسس على نص المادة 40 من قانون الأسرة ، بحجة أن الطلبات المتعلقة بإثبات النسب أو أي عقد تم إغفاله ولم يصرح به لضابط الحالة المدنية ضمن الآجال المقررة بالمادة 61 من قانون الحالة المدنية والمتعلقة بتسجيل الميلاد تتم عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس الجهة القضائية بناء على طلب من وكيل الجمهورية بموجب عريضة تقدم من الطالب طبقا للمواد 39 و 40 من قانون الحالة المدنية. أنظر، محكمة قصر الشلالة مجلس قضاء تيارت، 2009/10/13 رقم 09/0536 ، ملحق رقم 07.

[117] – أنظر، لعدى إسماعيل البرزنجي، المرجع السابق ، ص 83.

[118] – الإسم الكامل لهذا الحامض النووي من خلال الحروف الأولية DNA هوDeoxyribonucleic Acid ، وهو المادة أو الجوهر المكون للمادة الوراثية لكل خلايا الجسد التي تحتوي على نواة Nucleus مثل خلايا الأنسجة ومخ العظم وجذور الشعر ولب الأسنان والسائل المنوي وخلايا الدم البيضاء وخلايا الفضلات في اللعاب والبول. لكن ليس في خلايا الدم الحمراء التي لا يوجد فيها نواة.

[119] – أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، 03/21/ 20007، ملف رقم 414233، المجلة القضائية، 2008، عدد 01، ص 567.

[120] – بمناسبة الملتقى الوطني تحت عنوان "حماية الأسرة على ضوء تعديلات قانون الأسرة" جامعة تلمسان سنة، 2008، ومما جاء في هذا الملتقى أن تحقيق أسرة ناجحة في أي مجتمع يجب أن تبدأ بحفظ الحقوق، حق الأفراد رجالا ونساء وعدم الإساءة أو أذي أي طرف على حساب الطرف الأخر. وبضرورة تطبيق الجانب الجنائي الخاص بالتعديل الأخير والذي من شأنه تحسين من مكانة المرأة الجزائرية إجتماعيا وقانونيا داخل الأسرة لخلق جانب من المساواة بين الزوجين.

## الفرع الخامس

## ترتيب المسؤولية الجنائية بالنسبة لعملية التلقيح الإصطناعي

إن نطاق الحماية الجنائية للجسم البشرى أصبح محل تأثير كبير نتيجة أنماط السلوك المستحدثة التي أفرزتها الثورة العلمية البيولوجية الحديثة خصوصا مع بروز الأهمية العلمية لبعض المكونات الجسمانية التي لم تكن مسالة استهدافها من جانب الممارسات الطبية والعلمية الحديثة وضرورة إحاطتها بنطاق متين من الحماية القانونية على جدول أولويات رجال القانون بوجه عام وفقهاء القانون الجنائي على وجه الخصوص[121].

هذا الأمر الذي جعل رجال القانون والطب وعلم أخلاقيات العلوم الإحيائية يحاولون التوفيق بين المصالح المتعارضة والمبادئ المتناقضة في مجال العمليات الطبية فمن مبدأ استقلالية الشخص وسيادته على كيانه المادي إلى مبدأ الحرمة النسبية لذلك الكيان وضرورة الحفاظ على كرامته الآدمية ومن مبدأ حرية البحث العلمي والتجريب إلى مبدأ المنفعة العلاجية ومصلحة الأسرة في سلامة أفرادها[122].

يبدو جليا ذلك التعارض والتضاد بين هذه المبادئ المختلفة مما يرجح استحالة التوفيق بينها ودمجها جميعا في منظومة قانونية واحدة، نتيجة كثرة المشاكل التي قد تنجم عن الأخطاء الطبية خاصة في مجال التلقيح الاصطناعي لدى الأزواج ، وهذا نظرا لعدم التقيد بالضوابط والشروط المنظمة لهذه العملية.

فإذا كانت عملية نقل الأعضاء تهدف إلى علاج وإنقاذ الشخص المصاب كيما ينهض سويا وفاعلا في أداء واجباته الإجتماعية، فان عملية نقل الأمشاج من الغير سوف تعطى نتائج عكسية تماما، إذ أن ما تفضي إليه هذه الممارسة من إختلاط الأنساب وتضارب وتشويش في العلاقات الأسرية بالإضافة إلى وجود أبناء لأمهات غير متزوجات كل ذلك سيشكل ولا ريب وباء إجتماعيا يعصف بعماد المجتمع وركيزته الأسرة ذلك أن مجتمعا تباح به عمليات نقل الأمشاج والإنجاب الصناعي بمساهمة الغير لايختلف حالا بل هو أسوأ من مجتمع تفشت فيه ظاهرة الزنا[123]، فلا فائدة إجتماعية ترجى من وراء هذه الممارسة المستحدثة طالما كان هناك عنصر أجنبى خارج نطاق العلاقة الزوجية سوف يشترك في إنجاب الصغير رجل المستقبل ولبنة المجتمع.

---

[121] - أنظر، جاسم الدين الاهوانى، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1975، ص 101.

[122] - أنظر، مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشرى في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 06.

[123] – أنظر، مهند صلاح أحمد فتحي العزة، نفس المرجع، ص 269.

ففي مجال التلقيح الإصطناعي يمكن تصور هذه الأضرار–بصفة جلية– أضف إلى ذلك فإن هذه الأضرار يمكن أن تكون، نتيجة لحالة بعض الأشخاص، ذات طابع أخلاقي، التي تؤيد كراهية وإشمئزاز الزوج؟ فالزوجان يعنيان هنا في حرمتهما "Leurs pudeurs" يجب على الزوج إستعمال وسائل منبوذة أخلاقيا "réprouver par la morale" وتكون المرأة، مرات عديدة محل تصرف الطبيب[124].

فلا بد من تأصيل المسألة من الناحية القانونية الأمر الذي يلزم لتحققه البحث على مناقشة مدى إستجابة التكييف الجرمى ذي العلاقة الواردة في قانون العقوبات لتحديد المسؤولية الجزائية عن القيام بإجراء هذا النوع من الممارسات الطبية المستحدثة[125].

ففي غياب نص بقانون العقوبات الجزائري يجرم الخروق المتعلقة بمثل هذه العمليات فإنه قد تحدث مشاكل تمس بنظام الأسرة نتيجة الاستهتار وعدم المبالاة بعواقب الخطأ في مثل هذه العمليات الحساسة.

وكصورة لذلك التدليس الواقع في هذه المسألة في حالة ما إذ تم إجراء عملية التلقيح الاصطناعي باستعمال الحيلة من قبل الزوج من أجل الحصول على موافقة الزوجة عليه وذلك بحصوله على سائل منى من رجل آخر ويقدمه لتلقيح زوجته موهما إياها بأن السائل المنوي مستخلص منه[126].كما يمكن أن يصدر التدليس من الزوجة.

وهنا يجب مسائلة الطبيب الذي يقوم بالتلقيح الإصطناعي للزوجة بعد إيهامها بأن السائل المنوي مستخلص من زوجها، وهو في الحقيقة لشخص آخر ، باعتباره فاعلا للجريمة و حتى ولو تم ذلك بعلم الزوج ورضاه، لأن رضا هذا الأخير لايمحى عيوب الإرادة التي شابت رضي الزوجة، ويسأل الطبيب هنا عن جريمة الفعل لمخل بالحياء بالعنف المعاقب عليها بالمادة 335 فقرة الأولى من ق.ع لكون التلقيح أجري على الزوجة بدون رضاه[127].

ولقد ذهب جانب من الفقه[128] إلى أن جريمة هتك العرض[129] تعد واحدة من الثغرات القانونية لسد الفراغ التشريعي والتي يمكن الإستعانة بها في تكييف المسؤولية عن القيام بنقل الأمشاج من الغير

---

[124] – أنظر، تشوار جيلالى، الزواج والطلاق...، المرجع السابق، ص 155 .

[125] – أنظر، حسن محمد ربيع، المبادئ العامة للجريمة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 442.

[126] – أنظر، العربي شحط عبد القادر، الأحكام القانونية العامة لنظم الإنجاب الاصطناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، الجزائر ، 2000، ص 141؛ حمدي عبد الرحمان، أثر التطورات الطبية الحديثة على مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان، فكرة الحق، دار الفكر العربي، مصر، 1979، ص 44.

[127] – أنظر، تشوار جيلالى، رضا الزوجين ...، المرجع السابق، عدد 04، ص 69؛ تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الإصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، م ع ق إ، كلية الحقوق، تلمسان، 2006، عدد 04، ص 93.

[128] – أنظر، رأى محمود نجيب حسنى، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، جامعة الدول العربية، مركز الدراسات العربية العالية، 1962، ص 281؛ محمود نجيب حسنى، تقرير مقدم في ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، القاهرة، 1962، ص123.

وخارج نطاق العلاقة الزوجية، فقرر بصدد ذلك – الفقه- أنه طالما ثبت عدم مشروعية هذه الممارسة الطبية إبتداء، فإن عمل الطبيب إذ ذاك سوف يغدو مجردا عن سبب الإباحة (إستعمال الحق) وبالتالي فإن ما يأتيه الطبيب من أفعال كانت تستظل تحت نطاق هذا السبب العام من أسباب الإباحة سوف تصبح خاضعة لنصوص التجريم التي تحكم كل منها بحسب طبيعته ولما كانت عملية نقل الأمشاج تفترض بداهة إطلاع الطبيب على عورات المساهمين فيها، فإن فعله هذا سوف يشكل ولا ريب جريمة هتك العرض.

ومن خلال تعريف جريمة هتك العرض فإن علة التجريم تتمثل في حماية العرض الذي يشكل خدش عاطفة الحياء لدى الشخص إنتهاكا له وإعتداء عليه لذلك فإن هذه الجريمة لا يتصور قيامها ابتداء إلا بانعدام رضاء من ترتكب ضده، والحاصل أن جريمة هتك العرض تفترض على الدوام عدم رضا المجني عليه بما وقع عليه من أفعال ماسة بجسمه وخادشة لحيائه، ولما كانت عمليات نقل الأمشاج إنما تفترض – بل ومن شروط وضوابط ممارستها – موافقة المانح والمتلقي موافقة صريحة لا لبس فيها على كافة الإجراءات الطبية الممارسة، فإنه لا يتصور والحالة هذه مساءلة الطبيب الذي قام بإجراء العملية عن جريمة هتك عرض بالعنف أوالتهديد[130]. والواقع أن تبنى هذا النموذج الجرمى لتحديد المسؤولية الجنائية يؤدى إلى نتائج شاذة.

فمن ناحية فإن التجريم سوف يكون منصبا دائما على عملية تلقيح المرأة بالأمشاج أوإستقطاعها منها وذلك لكون الفعل يحتم على الطبيب الكشف على عورة المرأة محل الممارسة، بخلاف الرجل المانح الذي لم يضطر إلى الكشف عن أي جزء من جسمه أمام الطبيب، إذ ما عليه إلا أن يقوم من تلقاء نفسه بإفراغ السائل المنوي في الأنبوب المخبرى ويسلمه للطبيب، فإن مثل هذا المانح لم يقع عليه ولم تمارس ضدّه أي أفعال من شأنها أن تشكل سلوكا يعاقب عليه القانون وهذا يعنى وجود أطراف متعددة أمام عمل طبي واحد إلا أن مساءلة الطبيب جنائيا تقتضى تجزئة المسؤولية فيسأل جنائيا عن فعل التلقيح أوإنتزاع البويضة، وتبرءا ساحته عن فعل إستخدام السائل المنوي الذي تنازل عنه المانح رغم كون هذه الممارسة لا يمكن لها أن تتم دونما مساهمة هذا الأخير فيها[131].

---

[129] – يتحقق فعل هتك العرض بكل فعل يخدش على نحو جسيم الحياء العرضي للمجني عليه ولو لم يصل إلى حد الإتصال الجنسي التام، ويصح أن يقع على الرجل كما يقع على المرأة، كما يتصور أن يكون الجاني فيه رجلا أو إمرأة على حد سواء.

[130] - أنظر، عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 34.

[131] - أنظر، مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 279.

ومن ناحية ثانية فإن الإستناد إلى جريمة هتك العرض في تكييف المسؤولية الجنائية[132] عن القيام بعمليات نقل الأمشاج من الغير سوف يفضى إلى إنعدام المساواة في المسائلة الجنائية عن القيام بعملية التلقيح الإصطناعي من الغير وإخلال في تطبيق قواعد العدالة التي تقضى حتما مسائلة كافة المساهمين في الجريمة، ذلك أن المانح والمتلقي سوف لن يقعا تحت طائلة العقاب إذا ما أردنا الإستناد إلى هذا التكييف الجرمى في ترتيب المسؤولية الجنائية عن هذه الممارسة على الرغم من كونهما هما الراغبان والساعيان إلى إجراء عملية نقل الأمشاج وما الطبيب إلا أداة ينفذان من خلاله هذه الرغبة، فكيف يسوغ أن يفلت من كان مثلهما من العقاب ويسأل الطبيب بمفرده وكأنه هو الجاني وأما المانح والمتلقي فهما الضحايا المخدوشة عاطفة الحياء لديهما وهما في واقع الأمر ابعد ما يكونان عن مثل هذه العاطفة، حيث إرتضيا أن يختلط ماؤهما وتلتقي أمشاجهما دونما وجود رابطة شرعية[133].

وواضح إذن ومما تقدم أن جريمة هتك العرض بصورته البسيطة (بدون عنف) أو عن طريق العنف لا تبدو فاعلة في حل مشكلة تحديد المسؤولية الجنائية عن القيام بعملية التلقيح الإصطناعي بمنى الغير لما سبق ذكره أمام إنعدام النص الجزائي الذي يقر المسؤولية الجزائية.

وفيما يتعلق بجريمة الزنا ومحاولة مطابقتها على عمليات نقل الأمشاج وعلى وجه التحديد فعل التنازل عن الحيوانات المنوية بغرض تخصيب من تربطها بالمانح علاقة زوجية حالة وقائم، فإن أوجه القصور التي تشوب هذا النموذج لا يبدو على درجة من المواكبة لمستجدات العلوم الطبية ذلك أن القواعد التي تحكم جرائم العرض وبصفة خاصة ما تعلق منها بجريمة الزنا وإن كانت تتفق مع الشريعة الإسلامية في تطلب شرط الإتصال الجنسي المباشر والفعلي بين الزاني والزانية كي تتفق وهذه النتيجة، إلا أن القانون يقف عاجزا وصامتا إزاء هذه الصورة من الممارسات المستحدثة الماسة بالأعراض والمؤدية إلى إختلاط الأنساب.

وأيا كان من الأمر، فإن الإتصال المباشر بين الزاني والزانية يظل واحد من بين أهم الأركان التي بدونها لا تقوم لجريمة الزنا قائمة على الإطلاق[134] بالإضافة إلى أركان أخرى يتطلبها القانون في هذه الجريمة حتى يمكن مساءلة مرتكبها جنائيا وهى في نفس الوقت تحول دون إمكانية إستيعابها في عمليات نقل

---

[132] – جرى العمل القضائي من خلال المتابعات القضائية، على تكييف فعل هتك العرض بالعنف طبقا لنص المادة 336 الفقرة الأولى، على أساس أنه جريمة الاغتصاب والتي لم ينص المشرع الجزائري عليها ضمن قانون العقوبات وتكون المتابعة على هذه الجريمة على أساس ما يستشف من خلال جريمة هتك العرض من خلال تعبير le viol مما يعنى عملية الإغتصاب. وإذا كان بغير عنف يوصف على أنه فعل مخل بالحياء المعاقب عليه بنص المادة 335 من قانون العقوبات التي تقضى بأنه " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك".

[133] – أنظر، مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق ، ص 279.

[134] – أنظر، فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 259.

الأمشاج من الغير حتى ولو إعتبرنا أن الإتصال البيولوجي عن طريق نقل الأمشاج يعد بمثابة الوقاع الحكمي والذي قد يرى البعض إمكانية قيامه مقام الوطء والوقاع الفعلي[135] فإن ثمة تفرقة يقيمها المشرع المصري بين زنا الزوج وزنا الزوجة تجعل من العسير إدراج عمليات التلقيح الإصطناعي في مراتب وحكم هذه الجريمة .

و إذ ما اتجهنا في التوسع في هذه المسألة وفق نظرة المشرع المصري، عما يميز جريمة زنا الزوج عن زنا الزوجة من حيث الأركان والشروط ومقاربته بما هو واقع في عملية نقل الأمشاج فإنه يتكون رأي غريب وشاذ في هذا النموذج يحول وإمكانية تكييف المسؤولية الجنائية عن فعل التنازل عن السائل المنوي بغرض تلقيح الغير به على أنه زنا، ويتمثل هذا الركن في ضرورة أن يكون الزنا الواقع من الزوج قد إرتكب في منزل الزوجية ومهما توسعنا في تفسير مفهوم ومدلول منزل الزوجية في هذا الصدد فإنه لا يمكن بأي حال لهذا الركن أن ينطبق على المعامل والمختبرات الطبية التي يتم فيها عادة إجراء عملية التلقيح الإصطناعي ومن غير حضور المتبرع، بل الشخص قد يذهب ويودع سائله المنوي ولا يتم تلقيح الراغبات في الحمل به إلا بعد مدة طويلة قد ينتقل السائل المنوي خلالها من مكان إلى آخر.

وفي كل الأحوال فإن القول بإعتبار مثل هذه البنوك أو ما يناظرها من مستشفيات ومختبرات بمثابة منزل الزوجية يبدو من العسير جدا التسليم به أو حتى مجرد تصوره في النظام القانوني القائم الذي يحكم هذا النوع من الجرائم وإلا كان من باب أولى أن نعتبر كل مكان يطأ فيه الزوج امرأة غير زوجته بمثابة منزل الزوجية[136].وبالتالي تنعدم المساءلة الجزائية تطبيقا لمبدأ المشروعية في قانون العقوبات وبالتالي إفلات المجرم من العقاب وعدم تحقق الغاية النفعية للنصوص القانونية.

فإذا كانت نصوص قانون العقوبات الجزائري، لم تنظم هذه الحالات، فعلى المشرع أن يتدخل بنصوص قانونية واضحة غير مبهمة يجرم بمقتضاها هذه الأفعال نظرا لما تتضمنه من خروج على مقتضى الأخلاق والشرع والقانون وذلك بمعاقبة الطبيب وكل من يشارك معه في إجراء العملية[137].

كما أن بعض التشريعات سلكت مسلكا مخالفا لما ذهب إليه المشرع العقابي الجزائري، بحيث رتبت جزاء على كل عملية إستدعت تدخل طرف أجنبي عن العلاقة الشرعية،كما هو الشأن بالنسبة للمشرع

---

[135] – لقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يمكن إعتبار فعل نقل الحيوانات المنوية من الغير إلى الزوجة بمثابة الزنا لوجود ذات المعنى في هذين الفعلين اللذين يتضمنان إستدخال ماء أجنبي في حرث الزوجة لذلك فإنه لا بأس من التوسع في تفسير مفهوم جريمة الزنا كيما تستوعبه الصورة المستحدثة من صور الممارسات الطبية العلاجية ،حسنين عبيد، التقرير السابق المقدم في ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي ،1962، ص 143.

[136] - أنظر، مهند صلاح أحمد فتحي العزة ، المرجع السابق، ص 276.

[137] - أنظر، تشوار جيلالى، رضي الزوجين ...؛ المرجع السابق،عدد 4، ص 70.

الليبي الذي دعي إلى تجريم التلقيح الإصطناعي في حالة ما إذا كانت الحيوانات المنوية من غير زوج المرأة، في المادتين 403 مكرر (أ) و403 مكرر(ب) من قانون العقوبات الليبي[138].

فقد جاء في نص المادة 403 مكرر (أ) أنه:" كل من لقح امرأة تلقيحا صناعيا بالقوة أو التهديد أوالخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات..... وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمسة سنوات إذا كان التلقيح برضاها ،وتزاد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أوصيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم "

أما المادة 403 مكرر (ب) فتنص على أنه :" تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحها صناعيا أو تقوم بتلقيح نفسها صناعيا بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات، و يعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه وسواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير"

## الفرع السادس
## فيما يتعلق بمسألة عدم تسجيل عقد الزواج

يمتنع أفراد كثر من فئات المجتمع عن تسجيل عقود الزواج نظرا لإعتقاد يحكم فكرهم أو عادات إجتماعية تنظم نمط العيش لديهم، مما يترتب عنه عدم تقييد وإثبات لحالات الزواج وما يترتب عن ذلك من أثار[139].

ولتصحيح هذا الوضع أقر المشرع إجراءات تنظيمية لإمكانية تدارك هذا الإغفال من طرف الأفراد وجعل إمكانية تسجيل هذا الزواج طبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة[140].

ولم يقر المشرع جزاءات عقابية على الأفراد الذين لا يصرحون بحالة زواجهم بالرغم ما يترتب عن هذا السلوك من أثر مستقبلي على مراكز أفراد الأسرة، إذ كان على المشرع أن يرتب المسؤولية الجزائية عليهم، بخلاف حالة ترتيب المسؤولية الجزائية على أصحاب الصفة المكلفين بتسجيل عقد الزواج إذ تنعدم

---

[138]- أنظر، إدوار غالي الذهبي، جريمة التلقيح الإصطناعي في قانون العقوبات الليبي، ط 1، بنغازي، منشورات الجامعة الليبية، (د س ن)، ص 131؛ المادة 403 مكرر(أ) و 403 مكرر (ب)، نشر هذا القانون، رقم 175 الصادر عن مجلس قيادة الثورة في الجريدة الرسمية، عدد 61 بتاريخ 1972/12/23.

[139] - أنظر، ناصر منى، راشدي سهام، رمضاني حسيبة، شلي صونية، بوكلال سمية، صالحي نبيلة، إشكالات الحالة المدنية في الجنوب الكبير، مذكرة التخرج لنيل إجازة القضاء، معهد القضاء، الجزائر، 2005، ص 81؛ عبد الله الجسمي، الهوية وثقافة العولمة، بحث منشو ر بموقع http//:www.kwa tan weer.com

[140] - تنص المادة 22 من قانون الأسرة على انه "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفى حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

المتابعات الجزائية أمام المحاكم، بالرغم من خطورة الآثار المترتبة عن عدم تسجيل عقد الزواج، لعدم وجود نص عقابي على هذا السلوك.

وهذا ما أكدته التقارير[141] بأن مجموع قضايا الزواج العرفي المسجلة أمام المحاكم تراوح بين أربعة آلاف، وخمسة آلاف وستمائة نزاع قضائي كلّها تتعلق بقضايا إثبات عقد الزواج أو إثبات وقوع الفاتحة[142]

خاصة وأن النيابة العامة صاحبة الصفة في مباشرة الدعوى العمومية، التي يتحقق لديها العلم بمجرد تسجيل قضايا تتعلق بشؤون الأسرة وتحقيق اطلاعها على الملفات، بإعتبار أنها أصبحت طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة ,طبقا لنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة إلا أن الأمر في عدم مباشرة المتابعة الجزائية يرجع إلى تغليب المصلحة الأولى بالرعاية، والحكم هذا من خلال المسائل والتطبيقات العملية العارضة، في حين كان يتوجب تحقيق الجزاء لتحقيق الغاية التي سنها المشرع لأجل تحقيق الحماية الوقائية لقواعد بناء الأسرة، كونه قرر مباشرة الدعوى العمومية في مواجهة ضابط الحالة المدنية بعيد عن إعتبار ثقافة المجتمع، أو الأخذ بالباعث أو الدافع من عدم تسجيل عقد الزواج بسجلات الحالة المدنية.

ولم يأت المشرع بأي جزاء عقابي في حالة مخالفة ضابط الحالة المدنية للشرط الواجب التنفيذ، لما جاء بالمرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11ماي 2006[143]، وقد جاء فيه بالمادة 02 أنه " يجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يقدم شهادة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة(03) أشهر تثبت خضوعهم للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

يسلم الشهادة المنصوص عليها في هذه المادة طبيب، حسب النموذج المرفق بها المرسوم.

مع الإشارة إلى أن تسليم الشهادة يتم بناء على نتائج فحص عيادي شامل و تحليل لفصيلة الدم.

كما أن المشرع لم يشر كذلك للجزاء المترتب على مخالفة ما توجبه المادة السابعة من المرسوم التنفيذي بإلزام الموثق أو ضابط الحالة المدنية " التأكد من خلال الإستماع لكلا الطرفين في آن واحد من علمهما، بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما، وبالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج "، وقد جاء هذا المرسوم حفاظا على صحة الزوجين و

---

[141] – المديرية الفرعية للإحصائيات و التحاليل موقع وزارة العدل الجزائرية 2008. http://www.mjustice.dz

[142] –أنظر فيما يتعلق بهذه الإحصائيات الصفحة 08 من مقدمة المذكرة.

[143] – مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427الموافق 11 ماي 2006 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من القانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984المتضمن قانون الأسرة والمعدل بموجب الأمر 05-02، ج.ر عدد 31، مؤرخة في 14 ماى 2006، ص 04، ملحق 08.

الأبناء إذ لا يتم الزواج إلا بتقديم شهادات طبية، ومع هذا " لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين "[144].

فالفحص الطبي[145] قبل الزواج وسيلة للحفاظ على كيان الأسرة لتبنى على أساس من الأمانة والصدق والوضوح، وهو وسيلة للمحافظة على الذرية لتكون سليمة من الأمراض المختلفة146 .

وبناء علي ما سبق تبيانه من صور الإغفال التشريعي ولمعالجة هذا الوضع في مجال الحماية الجنائية لنظام الأسرة، تحتاج القاعدة القانونية إلى أن يدرك المراد منها، وقد تكون من الوضوح بحيث لا تحتاج إلا للحد المعقول من الثقافة القانونية، وقد تكون من الغموض بحيث تحتاج إلى إعمال العقل والمنطق وإستخدام وسائل متنوعة للوصول إلى القصد الحقيقي للمشرع[147] بأخذ أسلوب التفسير على أنواعه، الفقهي والقضائي والتشريعي، وهذا ما يشكل حتما نتاج ومادة خام لإعتماد قانون جنائي خاص بالأسرة .

إلا أن مسألة إغفال المشرع عن إيجاد نصوص تتعلق بحماية نظام الأسرة، يكاد ينعدم في حالة كون المتابعة الجزائية يحكمها معيار طبيعة العلاقة الأسرية هذه الطبيعة التي يسعى المشرع لحمايتها لما تمثله من قيم خلقية، مما حذا به إلى تنظيم الجرائم الماسة بالأسرة دون إغفال. خاصة فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية التي كان صريحا في معالجتها وتناولها، دون أن يكلف مطبق القاعدة القانونية مسألة البحث عن مقاصد وحكمة المشرع في ذلك، وعليه يمكن دراسة معيار الرابطة الأسرية بوصفه قيد للمتابعة الجزائية من خلال المبحث الثاني.

## المبحث الثاني
## الرابطة الأسرية كسبب لتقييد المتابعة الجزائية

---

[144] – أنظر، المادة 07 من هذا المرسوم.

[145] يعرف " الفحص الطبي قبل الزواج " في إصطلاح أهل الطب أنه عبارة عن " فحوصات مخبرية أو سريرية تجري لكل من الذكر والأنثى العازمين على الزواج، ويتم إجراؤها قبل عقد القران لإكتشاف أي موانع صحية تحول دون الزواج وحتى لمعرفة إمكانية الإنجاب من عدمه بحيث يكون كلا الطرفين عالما بما هو مقبل عليه ومقتنعاً به. أنظر، فاروق بدران ، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي، ط 2، الجامعة الأردنية، 1996،ص 83.

[146]– أنظر، صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 51-52.

[147] – أنظر، باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ط 1، د م ج، وهران، 2007، ص 74 .

كون الأسرة الوحدة الإجتماعية الأولى التي تحدد وتصقل شخصية الفرد طالما أنها تلعب دوراً هاماً وبارزاً في تقرير النماذج السلوكية لأفراد العلاقة[148] من جهة، وبالنظر للرابطة الأسرية بين الجاني والضحية من جهة أخري فإن المشرع الجزائي قد يعمد إلى إسقاط المسؤولية الجزائية أو العقاب (المطلب الأول ) وقد يقرر بعض القيود على رجال القضاء في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية المتعلقة ببعض الجرائم الخاصة بالأسرة ( المطلب الثاني ) كما قد يحد من سلطة القضاء في إثبات بعض الجرائم المتعلقة بنظام الأسرة (المطلب الثالث )

وهذا كله رعاية منه لخصوصية الروابط بين أفراد الأسرة وإحتراما منه لإمكانية مواصلة العلاقة الأسرية رغم حدوث الفعل المجرم، من حيث ترتيب المسؤولية وتحديد الجزاء.

## المطلب الأول

## أثر الرابطة الأسرية في تحديد الجزاء والمسؤولية

لقد إرتضت بعض النظم الجنائية التخفيف في عقوبة الجاني في بعض قضايا العنف الأسرى عندما تكون الجريمة تحت مسمى جريمة الشرف، أو لوجود ظروف مخففة أخرى أساسها صلة الدم كما يطلق عليها في بعض الأنظمة[149].والغاية من ذلك أن يتسنى للقاضي جعل العقاب متناسبا مع حالة المتهم الخاصة ولهذا الغرض نفسه أقر المشرع للعقوبات حدا أقصى وحداً أدنى[150].

وتؤثر الرابطة الأسرية في تحديد الجزاء فتجعله مخففا في بعض الجرائم(الفرع الأول) وقد يعفي الجاني من العقاب بالنظر إلى هذه العلاقة(الفرع الثاني) كما قد تكون القرابة سببا مبيحا للفعل(الفرع الثالث) .

[148]- Cf. MCKENLEY D.G., Social and Family life, 2end printing, the Free press, New York, 1966,p262.

[149] – أنظر، عباس أبو شامة محمد الأمين البشرى، العنف الأسرى في ظل العولمة، الرياض، 2005، ص 66.

[150] – أنظر، جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، (د د ن)، 2008، ص 665.

## الفرع الأول
## الظروف المخففة

إن الظروف المخففة هي أسباب متروكة لتقدير القاضي تخوله حق تخفيض العقوبة في الحدود التي عينها القانون.وهي تتناول كل ما يتعلق بماديات العمل الإجرامي في ذاته وبشخص المجرم الذي إرتكب هذا العمل وبمن وقعت عليه الجريمة وكذلك كل ما أحاط ذلك العمل ومرتكبه والضحية من ملابسات وظروف[151].

ووفق نظرة المشرع الجزائي، تنص المادة 277 من القانون المذكور على أنه يستفيد من الأعذار المخففة الجاني الذي إرتكب جريمة القتل من تخفيض العقوبة قانونا وبصفة إلزامية فالعذر يشمل الجرائم الماسة بحق الحياة وحق سلامة الجسم، والأعذار تختلف عن حالة الدفاع الشرعي إذ توافرت شروطه وأهمها تناسب الإعتداء مع حالة الدفاع المشروع فإذا توافر تناسب الدفاع مع الإعتداء نكون بصدد الدفاع الشرعي فلا جريمة ولا عقوبة، أما إذا تخلف شرط التناسب نبحث عن مدى إنطباق العذر الذي جاء به نص المادة 277 من القانون المذكور فإذا توافرت شروطه تُخفف العقوبة طبقا لنص المادة 283 من ق.ع.

وبناء على ما سبق تقديمه يمكن عرض أهم صور ظروف التخفيف في الجرائم الواقعة على نظام الأسرة وفق ما يلي :

**أولا: جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة:**

لقد راعى المشرع صفة الأمومة في جريمة قتل الطفل الحديث العهد بالولادة المنصوص عليها في المادة 259 ق.ع حيث نص في المادة 261 ق.ع الفقرة الثانية على عقوبة مخففة في حق الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل إبنها حديث العهد بالولادة وذلك بالسجن من عشرة سنوات إلى عشرين سنة بدلا من عقوبة الإعدام. بنصها "ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو إشتركوا معها في إرتكاب الجريمة."

وتتحقق هذه الجناية بقيام مجموعة من الشروط لإستفادة الأم في جريمة قتل إبنها حديث العهد بالولادة من ظروف التخفيف[152]، وفق ما قضى به المجلس الأعلى في21 أفريل 1981 [153] " تتحقق

---

[151] – أنظر، جندى عبد الملك، المرجع السابق، ص 664.

[152]– أنظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 43-44.

[153]– أنظر، مجلس أعلى، غ.ج.1، 1981/04/21، ملف رقم 24442، نشرة القضاة، 1983، عدد 2، ص70.

جناية قتل الطفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه الجناية المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 259 و 261 الفقرة 2 من قانون العقوبات، بقيام الأركان التالية:

1- أن يولد الطفل حيا.

2- أن تقوم الجناية بفعل يؤدى حتما إلى وفاة المولود كعدم ربط حبله السري.

3- صفة الجانية: أن تكون أم المجني عليه.

4- القصد الجنائي."

وتفصيل هذه العناصر على نحو مايأتى :

1- يجب أن يولد الطفل حيا وإثبات حياة الطفل تكون على عاتق النيابة العامة وإن كان ضروريا إثبات الحياة فليس من الضروري إثبات القابلية للحياة، كأن لا يسمح تكون الطفل أثناء ازدياده بالحياة إلا لزمن قصير جدا، ولكن هذا لا يمنع من أن يكون الفعل المرتكب ضد هذا الطفل معاقبا عليه، فالمهم هو أن يعيش بعد ولادته ولو دقيقة واحدة أو أقل، وتحديد اللحظة التي يكون فيها الطفل حديث العهد بالولادة هي مسألة تقديرية فيعاقب القاتل إذا أزهق روح الطفل أثناء تلك الفترة القصيرة والتي كان فيها الطفل حيا[154].

أي أن المشرع تطلب عنصرا مفترضا في هاته الجناية حتى يكتمل الكيان الموضوعي لها طبقا لتكييفها القانوني وهو أن ينصب القتل على طفل حديث العهد بالولادة[155].

2- أن تقوم الجناية بفعل إيجابي من شأنه إحداث الوفاة ، أو بفعل سلبي يؤدي حتما إلى وفاة المولود عندما يتسبب الفاعل في الوفاة بإمتناعه عن تقديم إسعافات للطفل بشرط أن يثبت أن عدم الإسعاف وقع بقصد تحقيق هلاكه أو كعدم ربط حبله السري أو عدم الإعتناء به وإرضاعه مثلا. وقد جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر في 04 جانفي 1983بأنه " في جريمة القتل العمد يكون الجاني مسؤولا عن وفاة المجني عليه متى كانت النتيجة وهى الوفاة مرتبطة بنشاطه إرتباط وثيقا لايسمح في التردد في القول بأن هذا النشاط هو السبب المباشر في حدوث الموت سواء حصل القتل بفعل الجاني أو وقع بطريقة سلبية وهو مايسمى بالقتل بالترك أوبالإمتناع كالأم التي امتنعت عمدا عن قطع الحبل السري ليموت طفلها حديث العهد بالولادة ، فمات لأن وفات المولود مرتبطة بإمتناع أمه عن القيام بواجبها ارتباط السبب بالمسبب"[156]، وهذا يخرج من دائرة التجريم مبدئيا كل سبب للوفاة لا يعود لفعل جنائي وخاصة عدم الحذر المعاقب عليه كجنحة غير عمدية، وليس كجناية قتل الأطفال.

---

[154]- أنظر، بن شيخ الحسين، المرجع السابق، ص 34.

[155]- أنظر، عبيدى الشافعي، الطب الشرعي والأدلة الجنائية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 68-70.

[156] - أنظر، مجلس أعلى، غ.ج 1، 04/ 01/ 1983، ملف رقم 30100، مقتبس عن جيلالى بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية

3- أن تكون الجانية أماً للمجني عليه وأن يكون المولود حديث الولادة وهو أهم عنصر مميز من عناصر المكونة للجريمة بإعتباره الغاية التي جاء من أجلها تخفيف العقاب، وهذه المسألة ذات أهمية فيما يخص الأم إذا كانت فاعلا أصليا أو شريكا، فقتل طفل غير مولود حديثا لايسمح للأم بالإستفادة من التخفيف المنصوص عليه بالمادة 261 فقرة 2 من ق.ع، وبالتالي تعاقب الأم بعقوبة القتل العمدى تبعا للحالات، أما فيما يخص المتهمين الآخرين من غير الأم سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء فإن وصف المولود حديثا لا أثر له إطلاقا على جسامة العقوبة حيث تنص المادة 44 فقرة 2 من قانون العقوبات على أنه " لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف" ، وهذا هو المبدأ العام في حكم تطبيق الظروف الشخصية على المساهمين في الجريمة كما جاءت به المادة 2/261 من ق.ع لتؤكده صراحة بأنه لا يطبق ظرف التخفيف على المساهمين، فالعذر القانوني الممنوح للأم من جناية قتل طفلها حديث العهد بالولادة سواء أكانت فاعلة أصلية أو شريكة لا ينسحب على من ساهم معها من المساهمين لأنه ظرف أو عذر شخصي يتعلق بتخفيف العقاب عليها وحدها سواء تحقق العلم لدى هؤلاء المساهمين بهذا العذر أم لا، لأنه في الحالتين هم مرتكبون لجريمة القتل مباشرة أو غير مباشرة وبصورة مستقلة فيتعين أن تترتب عليهم المسؤولية الجزائية لما إنطوت عليه نيتهم الجرمية في تعمد قتل إنسان حي[157] وقد جاء في قرار المجلس الأعلى[158] على أنه " يعاقب القانون الأم التي قتلت طفلها حديث العهد بالولادة لا بالعقوبة المقررة للقتل العمد وإنما بعقوبة مخففة هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين عاما غير أنه لايستفيد من هذا العذر المخفف غيرها ممن ساهموا أو اشتركوا معها كالزوج مثلا وذلك طبقا لأحكام المادة 261 الفقرة 2 من قانون العقوبات".

ومن ثم فإنه في إطار المسؤولية الجزائية إذا ما كانت الأم في إحدى حالات إمتناع المسؤولية، من جنون أو إكراه فإن هذه الأحكام لاتمتد إلى المساهمين معها، كما لا يستفيد المساهمون مع الأم في إنقضاء الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة عليها أو من الأعذار إذا توافرت فيها وهذا تطبيق أخر لمبدأ إستقلالية التجريم .وهذا ما يعكس ويعزز فكرة المرونة التشريعية في مجال الحماية الجزائية للأسرة.

كما أن القانون الفرنسي ومعه القانون الجزائري، لم يعرفا ماهي الحالات التي يمكن إعتبار الطفل فيها مولود حديثا، وقد تركت هذه المسألة لتقدير القضاة. ونجد بعض القوانين الأجنبية قد حددت بصفة عامة صفة المولود حديثا كقانون العقوبات الإسباني في المادة 336 منه يصف المولود حديثا بأنه الطفل

[157]- أنظر، عبيدى الشافعي، المرجع السابق، ص 68.

[158]- أنظر، المحكمة العليا، غ.ج 1، 24/ 07/ 1990، ملف رقم 69053، مقتبس عن جيلالى بغدادي، المرجع السابق، ص 371.

الذي يقل عمره عن ثلاثة أيام (03) في حين يصفه قانون العقوبات الإيطالي لعام 1889 في المادة 369 منه بأنه " الذي يقل عمره عن خمسة أيام"[159].

4- القصد الجنائي الذي كثير ما تثار الشكوك حول توافره ويقع عبء إثبات الإرادة الجنائية على عاتق النيابة العامة.إذ يجب أن يكون قصد الفاعل إحداث الوفاة أي إرادة القتل وليس إحداث جروح، أي أن يكون إحداث الوفاة إراديا، ولايمكن إعتبار أثار العنف الموجود على جسد الطفل كأداة إثبات ضد الأم المتهمة بقتل طفلها، وعلى أنها كانت مريدة وقاصدة إحداث الوفاة، بل على الطبيب المختص أن يبين ذلك بعد الفحص الدقيق لطبيعة الجرح وخطورتها والطريقة التي إستخدمت في إحداثها، وبالتالي تقرير ما إذا كانت إرادية أو غير إرادية.

مع إمكانية مناقشة تقرير خبرة الطبيب المعروضة عليه الحالة وهذا ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 18 جانفي 1983 بأنه" إذا كان من حق الدفاع أن يطلب إستدعاء خبير لمناقشته في تقريره ولم يفعل فليس له الحق في الطعن بعدم إستدعاء الخبير من قبل المحكمة والنيابة"[160]

وقد يستقرء ذلك من الظروف السابقة للجريمة والمصاحبة لها أو التالية لها، ويترك ذلك لتقدير قضاة الموضوع. وينتفي القصد، أي العمد، إذا مات الطفل حديث العهد بالولادة نتيجة سقوطه من بين يدي أمه و موته وهى مغمى عليها، أو تحت تأثير مخذر. أي معرفة علاقة السببية بين الفعل والنتيجة بصورة عامة

للقول بالقصد الجنائي ثبوتا أو عدما. ومن ثم نصل إلى " تحديد الإسناد الجنائي ماديا ومعنويا وبالتالي إقامة المسؤولية الجنائية". [161]

وبناء على ما سبق بيانه يمكن تقرير أن الغاية من تخفيف عقوبة الأم على جرم قتل طفل حديث العهد بالولادة تكمن في مراعاة الحالة النفسية أو الآلام التي تتزامن أو تعقب الولادة، ويترتب عليها الإنتقاص من وعى المرأة أو عدم إستعادتها بصورة تامة، في هذه الحالة لاحظ المشرع نقص الإدراك الذي من شأنه تخفيف العقاب.[162] فالأم التي حملت من علاقة غير شرعية توجد بحالة نفسية سيئة بعد الولادة إذ تجد نفسها أمام ثمرة خطيئتها وفضيحة المجتمع تهددها، مما يورثها قلقا وإنزعاجا عاطفيا فتلجأ إلى

---

[159] – أنظر، بن شيخ لحسين، المرجع السابق، ص 36.

[160] – أنظر، مجلس أعلى، جنائي، 01/18/ 1983، ملف رقم، 30791، نشرة القضاة، 1983، عدد 2، ص95، مقتبس عن عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص 65.

[161] - أنظر، عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص 68.

[162] – أنظر، فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الموسوعة الجنائية، ج 2، دار الثقافة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2009، ص 73.

الخلاص من هذا الوليد بقتله في أسرع وقت ممكن وبعد الولادة مباشرة[163]. وإذا ثبت عكس ذلك بأن العذر المخفف لم يتوفر احد شروطه، فبالتالي لن تستفيد منه من تقتل إبنها[164].

ولا تنطبق نفس الحكمة من تخفيف العقاب المقرر لجريمة قتل الأم لإبنها حديث العهد بالولادة فيما يتعلق بمسألة تخفيف العقاب في حال التلبس بجرم الزنا، وإنما يحكم هذه المسألة معيار آخر لتخفيف العقاب وهذا ما سنبينه.

**ثانيا: صورة تخفيف العقاب في حالة التلبس بجرم بالزنا:**

ومن جهة أخرى نجد المشرع الجزائي منح الزوج الذي يقوم بقتل أو ضرب أو جرح زوجه أوشريكه أثناء مفاجأته له في حالة تلبس بالزنا عذرا مخففا للعقوبة المقررة لهذه الجريمة[165] وهذا طبقا للمادة 279 ق.ع بقوله" يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا إرتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أوعلى شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا."

ولعل المشرع أعتبر هذا الظرف مخففا للعقوبة كون الزنا من أبشع الجرائم وأبغضها إلى الله وإلى الأسرة والمجتمع لما فيها من خيانة أحد الأزواج للآخر في عرضه وشرفه مما يؤدي عادة إلى تهديم أساس الأسرة وإنحلال الرابطة الزوجية، وأيضا مراعاة منه لحالة الزوج الذي اكتشف الجريمة أمام عينيه إذ أنه سيفقد سيطرته على نفسه لما يحسه من طعن في شرفه وقد يقدم على فعل الضرب أو الجرح أو القتل دون إدراك تام منه.مما يشكل نوع من الإستفزاز هذا الإستفزاز يخلق ثورة نفسية لدى الزوج و الزوجة و حالة من الغضب الشديد والانفعال تجعله يندفع إلى الاعتداء على الزوجة أو شريكها، أي أن هول الفاجعة وبشاعة الخيانة الزوجية تجعل الزوج أو الزوجة في حالة نفسية لا تمكنه من التفكير الهادي ولا تدع له أي قدر من الإختيار[166].

وأشارت بعض القوانين في بعض الدول العربية إلى توقيع عقوبة مخففة على الزوج قاتل الزوجة في حال تلبسها بالزنا، وذلك على أساس الإستفزاز الشديد المفاجئ، أو على سبيل الدفاع عن الشرف[167].

ويمكن حصر الشروط الواجب توافرها للإستفادة من العذر المنصوص عليه في المادة 279 من ق.ع كما يلي:

**أ- قيام رابطة الزوجية :**

---

[163] – أنظر، محمد زكى أبو عامر، شرح قانون العقوبات، دار النهضة، 1978، ص 388؛ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 40.

[164] – أنظر، محمود مصطفى، قانون العقوبات، ط 1، الكتاب الجامعي، القاهرة، 1976، ص 137.

[165] – أنظر، سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة...، المرجع السابق، ص 93.

[166] – أنظر، رجاء ناجى المكاوي، العنف الأسري في الشرع الإسلامي، ط 1، دار السلام، المغرب، 2008، ص 15؛ أبو الوفا محمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 91 -92.

[167] – أنظر، محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،1423، ص 149.

يستفيد من العذر المقرر بالمادة 279 من ق.ع زوج المرأة الزانية أو زوجة الرجل الزاني ولا يستفيد من هذا العذر أي شخص مهما كانت درجة قرابته بالزاني.

كما أن المشرع الجزائري قد حقق المساواة بين الزوج والزوجة في منح الأعذار المخففة عندما يضبط الزوج زوجته متلبسة بجريمة الزنا أو العكس وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حقق مبدأ المساواة بين الزوجين في الإستفادة على أساس عذر الإستفزاز[168]. أي أن المشرع الجزائري قد إنفرد بإعطاء هذا العذر للزوجين مما يفهم منه على أنه نوع من المرونة التشريعية. بينما نجد المشرع المصري قد قصر هذا الحق على الزوج دون الزوجة[169].ويستلزم كذلك أن تكون صفة الجاني زوجاً للزوجة المجني عليها[170].

**ب – إشتراط توافر وضع أو حالة التلبس بجريمة الزنا :**

ويكون ذلك من خلال مفاجأة الزوج زوجته في حالة تلبس بالزنا، أو أن تفاجئ الزوجة زوجها أيضا وهو متلبس بجريمة الزنا، فلا يستفيد الزوج تبعا لذلك من تخفيف العقاب إذا قتل زوجته التي يعلم سوء
سلوكها وإرتكابها جريمة الزنا ولا يستفيد من التخفيف لشكها في سلوكها[171].

ج- **إرتكاب فعل القتل في الحال :**

لتحقق الإستفادة من عذر التخفيف يشترط أن يرتكب الزوج فعل القتل فور مفاجأته لزوجته حال ارتكابها لفعل الزنا وهذا من خلال نص المادة 279 بنصها " في اللحظة التي يفاجئه فيها ..." إذ يرتبط هذا الشرط بعلة التخفيف وهى حالة الوضع النفسي الذي يوجد فيه الزوج الذي يفاجئ زوجته المتلبسة بالزنا، فإذا زالت حالة الانفعال وهدئت نفسه لم يعد هناك مبرر للاستفادة من تخفيف العقاب إذ قتل الزوج زوجته التي كانت متلبسة بالزنا[172].

وتطبيقا لنص المادة 283 من ق.ع وجب تخفيف عقوبة القتل العمد إلى الحبس حسب التصنيف الذي جاءت به نفس المادة على النحو الآتي:

01- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذ تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

02- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى .

---

[168] – أنظر، محمد رشاد متولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ط 2، 1989، د م ج، الجزائر، ص 118- 119.

[169] – أنظر، محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، (د س ن)، ص 546.

[170] – أنظر، السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر، عمان، 1994، ص 198؛ عبد الفتاح مراد، شرح جرائم الآداب، ط 3، (د د ن)، 1989، ص 373.

[171] – أنظر، محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات...، المرجع السابق، ص 547.

[172] – أنظر، حسين فريجة، المرجع السابق، ص96.

03- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بالجنحة

ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة، من خمس سنوات على الأقل إلى عشرة سنوات على الأكثر في الحالتين الأولى والثانية.

غير أنه يمكن أن تثار مسألة إستفادة الزوجة وشريكها من العذر المخفف المنصوص عليه بالمادة 277 من ق.ع نتيجة دفاعهما عن نفسيهما ضد فعل الزوج باعتبار أنهما ارتكبا جريمتهما لدفع ضرر تعرضهماإلى ضرب شديد أو أنهما ارتكبا جريمتهما دفاعا عن حياتهما أو سلامة جسمهما طبقا لنص المادة40 من ق.ع ففعلهما يعد دفاعا شرعيا [173] إذ قتل الزوج.

وكأثر لقتل الزوج لن تتحرك الدعوى العمومية عن جريمة الزنا باعتبار أن تحريكها يتم بناء على شكوى الزوج طبقا لنص المادة 339 من ق.ع دون ورثته.

إلا أن الزوج ليس من حقه الإنتقام الخاص كما في العهود الهمجية فليس من المعقول أن يحميه القانون في قتله لزوجته الزانية وأنه من الأجدى أن يترك تقدير حالة الإنفعال التي يوجد فيها الزوج المخدوع ولحظة مفاجئته لزوجته متلبسة بالزنا للقاضي الجنائي لا للمشرع الجنائي[174].

وإن الأخلاق العامة لم تعد تقبل السماح للزوج أن يقتل زوجته الزانية حال تلبسها بجرم الزنا طالما أنه يستطيع أن يطلقها، بل ذهبت بعض القوانين الغربية أبعد من ذلك بحمايتها للزوجة التي تمارس الجنس خارج الحياة الزوجية[175]. ولم يقتصر الأمر على صورة تخفيف العقاب على الجاني بل يصل الأمر إلى درجة إعفاء الجاني من العقاب، ضمن حالة موانع العقاب المقررة لمصلحة الأسرة.

---

[173] – تنص المادة 40 من قانون العقوبات " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:
– القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه...
– الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس ."

[174] - أنظر، عباس أبو شامة محمد الأمين البشرى، المرجع السابق، ص 17.

[175] - أنظر، عباس أبو شامة محمد الأمين البشرى، نفس المرجع ، ص71.

## الفرع الثاني
## موانع العقاب

يعفى الجاني من العقوبات المقررة للجريمة بالنظر إلى صلة القرابة هذه الجرائم :

01- ما نصت عليه المادة 91 ق.ع في فقرتها الأخيرة التي أعفت الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لجريمة عدم التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس وغيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني.

02-وكذا بالنسبة لجرائم إخفاء وإتلاف واختلاس الأشياء والأدوات والوثائق التي استعملت أوستستعمل في ارتكاب هذه الجرائم أو من شأنها تسهيل البحث عن هذه الجرائم وإكتشافها في حين لا يدخل ضمن هذا العذر ما نصت عليه المادة 180 ق .ع في فقرتها الثانية التي تعفي من المتابعة من أجل جنحة إخفاء الجناة من وجه العدالة الأقارب والأصهار لغاية الدرجة الرابعة. وذلك أن الإعفاء المقرر لصالح الأقارب في هذه الحالة يخص مرحلة المتابعة فتكون إذن بصدد صورة لا تقوم فيها الجريمة.

كما أنه لا يعاقب طبقا للمواد 368 و373 و377 ق.ع على جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة – على التوالي – المرتكبة بين الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع، أو من الفروع إضرارا بأصوله أو من أحد الأزواج إضرارا بالزوج الآخر.

ولا يخول للضحية في هذه الجرائم إلا الحق في التعويض المدني، والمشرع بهذا إستأثر حماية إستمرار العلاقة الأسرية على تطبيق العقاب على الجاني، متى كانت العلاقة الأسرية قائمة، وكنموذج لذلك ماقضت به المحكمة العليا في 20 جوان 1995 التي رتبت بقضائها المسؤولية الجزائية في حالة السرقة بين الأزواج كون الرابطة الزوجية قد إنفكت قبل إرتكاب الوقائع، أي في حالة إنعدام المعيار الذي من خلاله، ولأجله قرر المشرع الأخذ بإعفاء الجاني من العقاب حيث جاء في قرارها " أنه من المقرر قانونا أن السرقات التي يرتكبها أحد الزوجين لا تخول للزوج الأخر المضرور إلا الحق في التعويض المدني، ومتى تبين أن العلاقة الزوجية انحلت قبل إرتكاب الأفعال فلا يعفى المتهم من العقوبة لذا فان إستبعاد قضاة المجلس تطبيق النص المذكور بالمرجع – في قضية الحال- كان على حق وتوجب تأييد قراهم الذي قضى بالإدانة"[176].

ولحماية الأسرة كذلك اتجهت المحكمة العليا [177]إلى إعتبار محاكمة متهم وإدانته من أجل جنحة إبعاد قاصر بغير عنف، رغم معاينة واقعة الزواج وتنازل الطرف المدني، مخالفتان للقانون.

---

[176] – أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، 1995/06/20، ملف رقم 117561، المجلة القضائية 1994، عدد 01، ص 216.

[177] – أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، 26/ 04/ 2006، ملف رقم 313712، المجلة القضائية. 2006، عدد 01، ص 597.

وجاء هذا القرار بعد صدور قرار من مجلس قضاء سطيف يقضى بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بجعل عقوبة عام حبس نافذة من أجل جنحة إبعاد قاصر لم تكمل الثامنة عشر من عمرها بغير عنف.

حيث أن هذا القرار جعل موضوع المحاكمة بدون أساس قانوني على الدرجتين وهذا للوجه المثار المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومما جاء في قرار المحكمة العليا :

" إن المشرع في المادة 326 من ق .ع مكن القاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشر من عمره بحماية خاصة نظرا لعدة معايير بينها حماية سلطة الأبوين على أفراد عائلاتهما الذين يدخلون في ذلك الصنف.

حيث أن وفى نفس المفهوم المتعلق بحماية العائلة والقصر، مكن المشرع الشخص الذي قام بفعل خطف قاصرة وتزويجها من الإعفاء من المتابعة القضائية أو المحاكمة، ما لم تكن شكوى وبطلان ذلك العقد من طرف من له مصلحة في ذلك.

وبالرجوع إلى قضية الحال ثبت من القرار المنتقد والحكم المؤيد له أن قضاة الموضوع أدانوا الطاعن رغم معاينتهم لوقائع الزواج وتنازل الطرف المدني المتمثل في الأبوين، مما يجعل قرار قضاة المجلس مخالفا لروح نص القانون."[178]

ومن قراءة هذا القرار ومما جاء في حيثياته يتضح أن المحكمة العليا أخذت حتى بروح النص والغاية التي جاء من أجلها هذا النص حماية للأسرة الجديدة وتجنب ما يعيق إستمراريتها. خاصة مع توافر ما إشترطه المشرع من شروط، سواء تعلق الأمر من صورة تخفيف العقاب على الجاني بعد ترتيب المسؤولية الجزائية عليه، أو حالة إعفاء الجاني من العقاب، أو جعل السلوك مباحا وإخراجه من دائرة التجريم والتي جعلها المشرع محل إعتبار ضمن صور السلوك المجرم الواقع بنظام الأسرة في صورة مايعرف بأسباب الإباحة.

## الفرع الثالث

## أسباب الإباحة

تجرم الأفعال التي تحمل في طياتها معنى الإعتداء على حق يحميه القانون، فإذا ما تجردت هذه الأفعال من معنى العدوان إبتداء كانت أفعال مباحة[179]، لا علاقة لها بالركن الشرعي لأنها لا ترد على أفعال مجرمة فهي ترد على أفعال لها صورة وقائع إجرامية ولكنها ليست جرائم والغرض من النص القانوني عليها هو تنظيمها وبيان حدودها وتفصيل القيود التي ترد عليها.

[178] – أنظر، المحكمة العليا، المجلة القضائية. 2006، عدد 01، نفس المرجع ، نفس الملف، ص 599 –600.

[179] – أنظر، رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1966، ص 125.

بمعنى أنه قد تلازم السلوك الإجرامي ظروف من شأنها إضفاء صفة المشروعية عليه وهذه الظروف هي أسباب الإباحة. لذلك يستلزم الأمر بيان أساس الإباحة و طبيعته في جرائم الأسرة على نحو ما يرد

**أولا: أساس الإباحة في جرائم الأسرة:**

ينظر لجرائم الأسرة فيما يتعلق بأساس الإباحة فيها وفق النظرة العامة لهذا الأساس دون أن يميز المشرع جرائم الأسرة بذلك.

بإعتبار الإباحة تتمثل في تلك الظروف التي تلغى الصفة الغير مشروعة عن السلوك المرتكب لكونهما علة التجريم فإن ما يلاحظ أن علة التجريم وعلة الإباحة مرتبطان بحيث يمكن إستخلاص ثانيهما من أولهما، من حيث أن علة التجريم هي حماية حق أو مصلحة من خلال إضفاء صبغة عدم المشروعية على السلوك نظرا لما يتميز به من خطر على مقتضيات النظام الإجتماعي[180] غير أنه إذا تبين للمشرع أن سلوكا من هذه السلوكات " لايؤثر في ظروف معينة على تلك الحقوق والمصالح، أو ثبت له إنه وإن كان يضر ببعضها إلا أنه يكفل الحماية لغيرها مما يعد أولى منها، فإنه يرجح جانب الإباحة على جانب التجريم "[181] وهذا هو نفس أساس الإباحة في جرائم الأسرة .

بالإضافة إلي أن أسباب الإباحة في الجرائم الماسة بالأسرة تدخل ضمن ما أذن به القانون ويقصد به ترخيص القانون لصاحب الحق في إستعمال حقه ولفظ القانون الذي إستعمله المشرع لفظ واسع يتسع ليشمل كل قاعدة قانونية سواء كانت محددة في نص تشريعي أو قاعدة واردة بالشريعة الإسلامية أو عرفا ساريا. وهذا لكون مبدأ الشرعية كذلك يرخص التفسير الواسع في حال أسباب الإباحة [182].

**ثانيا: طبيعة أسباب الإباحة وصورها في جرائم الأسرة :**

إن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية من حيث أساسها وعناصرها وأثرها، فالإباحة ترتكز على أساس حماية حق أو مصلحة جديرة بالحماية ، أي أنها ترتكز على عناصر موضوعية لا علاقة لها بنفسية الجاني أو المجني عليه، غير أن القانون في جرائم الأسرة وخاصة في حالة إستعمال أو ممارسة حق التأديب ضمن العلاقة الأسرية يتطلب عنصرا نفسيا كحسن النية.

وهذا مما يؤدي إلى أن أسباب الإباحة تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل ومن ثم فإن أثرها لا يقتصر عل الفاعل الأصلي وحده، بل يمتد إلى شركائه وذلك تأسيسا على أن للفرع حكم الأصل. إلا أن الأمر

---

[180] – أنظر، بارش سليمان، المرجع السابق، ص 56.

[181] – أنظر، عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 88.

[182] – أنظر، بارش سليمان، المرجع السابق، ص 57.

خلاف ذلك في جرائم الأسرة حيث لا يستفيد الشريك من أسباب الإباحة.إستثناء هذا الحكم في حالة الشريك ضمن واقعة الزنا.

وتنحصر أسباب الإباحة في صدد موضوعنا في صورة ما تعلق بتأديب الأولاد (أ) أو الزوجة (ب)، بما يسمى حق التأديب لمن يخول له القانون إستعمال هذا الحق. وأساسه الحكم الذي يستفاد بمفهوم المخالفة لنص المادة 269 ق.ع[183] فيما يتعلق بتأديب الأولاد إذ جاء فيها "... أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف.. " ويشترط لإستعمال هذا الحق [184] :

**أ/: حق تأديب الأولاد :**

**01 – الصفة في التأديب:**

يثبت حق التأديب لمن يعهد إليه شرعا أو قانونا أو إتفاقا بتربية الطفل أو تعليمه ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك، **و** يستحق التأديب الطفل الذي لا يتجاوز سن السادس عشر، وهو حق يتعلق بالولاية على النفس في حالة تأديب الأب لإبنه[185].

**02– موجب التأديب:**

لا يحق لمن له حق التأديب أن يُنزل أي أذى بالصغير إلا إذا بدر منه إخلال بواجب من واجباته العامة أو الخاصة ويقصد بالواجبات العامة تلك التي تلزمه بوصفه إنسانا يتحمل شرعاً وقانوناً بواجبات نحو الله تعالى والناس عامة أما الواجبات الخاصة فهي تلك التي توجب عليه بوصفه صغيرا طاعة متولي تربيته أو تعليمه وإحترام تقاليد الأسرة، ما لم يتنافى مع القانون أو الدين أو الأخلاق مع عدم اللجوء إلى الضرب عند وجود البديل الأقل ضررا أو عند التحقق من كونه لا ينفع في تأديب الصغير، وأن تكون غاية الضرب التأديب لا الدفع نحو المحرمات والممنوعات[186].

والحكمة من ذلك كون الأسرة هي مهد للشخصية حيث تتكون في ظلها وخلال السنوات الأولى من عمر الحدث النماذج الأساسية للتفكير والشعور والعادات والقيم والتي تظهر ضعفا مستمرا ومؤثرا على

---

[183] – تنص المادة 269 " كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو إرتكب ضده عمدا اي عمل أخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا ا ألإيذاء الخفيف، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من500 إلى 5.000 دج."

[184] – أنظر، محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية – الحماية الجنائية للروابط الأسرية وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والصيغ القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 180.

[185] – أنظر، أبو الوفا محمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 57.

[186] – أنظر، ممدوح عزمي، دراسة علمية في أسباب الإباحة وموانع المسؤولية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2000، ص 71.

حياته في المستقبل.فالعائلة المعروفة بعدم إستقرارها وعدم سلامة تكوينها ومرونتها قد تقود الحدث إلى عدم الإستقرار في المدرسة أو المهنة نتيجة ضربه بحجة تأديبه، وقد تنمى لديه الشعور بالاضطراب الذي يمكن أن يؤدى به إلى التشرد والسلوك المنحرف[187] . لذلك وجب النظر في حدود تأديب الأبناء .

**03- حدود التأديب:**

يباح لمن له حق التأديب أن يؤدب الصغير بالوعظ أو الضرب البسيط الذي لا يحدث كسرا أوجرحا، ولا يترك أثرا ولا ينشأ عنه مرض، أي أن لايكون الضرب فاحشا والضرب الفاحش هو الذي يكسر العظم أويحرق الجلد[188].كما أن فعل الضرب لا يقع على موضع يخشى على سلامة جسم الصغير من إصابته فيه فإذا زاد هذا التأديب على هذا القدر اللازم لإصلاح الأولاد فان من له حق لتأديب يكون متجاوزا لحقه بالضرر الذي لحقه بالأولاد[189] ومن ثم يتابع جزائيا على جريمة الإيذاء العمدى ضد قاصر وتطبق في شأنه أحكام المواد 269 وما يليها من قانون العقوبات[190].

مع إشتراط أن يكون هذا الحق بقصد التهذيب والتأديب فإذا خرج عن مضمونه إستوجب المتابعة الجزائية.

**04- قصد التأديب:**

لا يباح القول أو الفعل الذي ارتكبه متولي تربية أو تعليم الصغير بدعوى تأديب الأخير إلا إذا كان قاصدا وقت إرتكابه تأديبه فعلا وليس من أجل بغضه أو إنتقاما منه أو لحمله على مخالفة القانون أو الدين أو الأخلاق. ويرجع السبب في ذلك إلى أن الطفل يعتبر الكائن الوحيد من بين كافة المخلوقات الذي يحتاج وبالضرورة إلى من يقوم على تربيته وتنشئته[191] جسمانياً ونفسياً وإجتماعياً، وذلك منذ مولده وحتى يصبح إنسانا إجتماعياً، وهذا هو الدور الذي تضطلع به الأسرة بعيد عن أي قصد خلاف التأديب[192].

ويمكن القول أن في تربية الأبناء وتهذيبهم إلتزام خلقي وهو فعل يجازى عليه القانون[193].

**ب/ حق تأديب الزوجة وطبيعته القانونية:**

---

[187] – أنظر، على محمد جعفر، حماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرضين لخطر الإنحراف، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2004، ص 76.

[188] – أنظر، جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط.1،1942، ص، 830.

[189] – أنظر، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 205.

[190] – أنظر، مروك نصر الدين، نفس المرجع، ص 227.

[191] – تقضي المادة 03 من قانون الأسرة بأنه تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الإجتماعية."

[192] – أنظر، علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 180.

[193] – وهو ما نص عليه المشرع الدستوري في المادة 65 من دستور 96 بالقول " يجازى القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم."

لقد أباحت الشريعة الإسلامية حق تأديب الزوجة وحددت شروط ممارسة هذا الحق حيث جاء في سورة النساء " وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا "[194] وعليه فإذا ثبت إرتكاب الزوجة لمعصية فلا يجوز للزوج اللجوء إلى الضرب قبل إستنفاذ ماقررته الشريعة الإسلامية تدرجا في وسائل التأديب، المتمثلة في الوعظ أولاً وفى الهجر ثانياً، فإذا إستمرت الزوجة في المعصية وجب الضرب[195].

وفيما يتعلق بضرب الزوجة فليس للزوج أن يضرب زوجته أي ضرب شاء، فحقه مقيّد بضربها ضربا غير مبرح[196]. حيث يجب أن لا يكون شديدا أو شائنا وأنه إذا ثبت أن إصلاح الزوجة لايكون إلا بضرب شديد أو شائن فلا يجوز للزوج اللجوء إليه وإذا حدث وأن لجأ إليه فإنه سيكون محل مسائلة جزائية بمقتضى أحكام المادة 264 من ق.ع لأن الغاية من الضرب إصلاح حال الزوجة وردها عن المعاصي ومواجهة نشوزها[197]. وهذا ضمن شروط التقيد بالغاية التي من أجلها منح هذا الحق وفى حدود الوسائل التي قررتها الشريعة الإسلامية[198]، كما عليه أن يلتزم بوسائل ذلك فيبدأ بالوعظ ثم الهجر كما سبق ذكره، فإذا بدء بالضرب فإن عمله غير مبرر ولا يمكنه الإحتجاج بحقه في تأديب زوجته.وحتى إذ التزم بالغاية واتبع الوسائل كما حددها الشرع، فليس له التذرع بهذا الحق لضرب زوجته ضربا شديدا[199]. لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " إن لكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم أحد تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح".

والضرب غير المبرح هو الضرب غير الشديد، وقد فسره البعض بأنه الضرب الذي يؤلمها، و لا يكسر لها عظما و لا يدمي لها جسما، و أن يكون مما يعتبر مثله تأديبا، و قال البعض أنه الضرب الذي لا يترك أثرا. و كل هذه التفسيرات على إختلاف عباراتها تؤدي معنى واحد[200].

لهذا نجد أنّ أغلب الأزواج يلجئون في أغلب الأحيان إلى الضرب المبرح المولد لآثار وخيمة، و الواقع المعاش هو أكبر دليل على ذلك[201] .

---

[194] – سورة النساء الآية 34، .

[195] – أنظر، بارش سليمان، المرجع السابق، ص73 .

[196] – أنظر، جندي عبد الملك، ط 1، المرجع السابق، ص 829.

[197] – أنظر، بارش سليمان، المرجع السابق، ص 73.

[198] – أنظر، رجاء ناجى المكاوي، المرجع السابق، ص 126.

[199] – أنظر، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 5، ج 1، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص 126.

[200] – أنظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ط 1، ج 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986، ص 514 – 515.

[201] – أنظر، محمد التو مي، المرجع السابق، ص 110.

وإن البحث في مسألة الطبيعة القانونية لحق الزوج في تأديب زوجته على ما جرى قوله سابقا فإنه صورة من صور إستعمال الحق بوصفه أحد أهم أسباب الإباحة، تلك الصورة التي ترافقها أوجه أخرى لإستعمال الحق[202] كونها تحقق صالحا عاما[203] بسببه أجاز المشرع القيام بها دون مانع قانوني كونها تنزع عن الفعل الإجرامي صفته الإجرامية وتعود به إلى أصله من الإباحة.[204] بإعتبار أن الأصل في الأشياء الإباحة.

ويأخذ إستعمال الحق تبريره في كونه يقرر حقا لشخص يستعمله دون أية مساءلة جزائية، بالإضافة إلى أن طبيعة الإباحة ومغزاها تتنافى وإمكان إثارة أي نوع من المسؤولية إزاء من يستخدم هذا الحق مادام يلتزم حدود وشروط إستعمال هذا الحق. إذ ليس من المنطق القانوني أن يقرر المشرع لشخص ما حقا ثم يأتي بعد ذلك فيجعل هذا الشخص تحت طائلة المسؤولية والعقاب إذا إستخدم هذا الحق ضمن حدوده وشروطه القانونية[205].

ولهذا فقد ذهب كل من الشريعة الإسلامية و المشرع الجزائري إلى ردع الزوج من مثل هذا التصرف، وذلك بتقرير عقوبة له، و في نفس الوقت عملا على حماية الزوجة مما قد يلحقها من ضرر. إذ أنّ المشرع الجزائري اعتبر أنّ الضّرب المبرح أو العنف بصفة عامة من قبل الزوج يدخل في مفهوم الضرر المبرر للتطليق، وهذا ما أكدّه في نص المادة 10/53 من قانون الأسرة، لكن لا يتحقق ذلك إلاّ إذا إستطاعت الزوجة إثبات الضرر الناتج عن تصرف الزوج.

و هذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى إذ جاء في قراره الصادر بتاريخ 12 جانفي 1987 بأنه "حيث حقا أنه من المقرر شرعا أن تطليق المرأة على زوجها من غير أن تأت بأسباب شرعية التي تعتمد عليها ومن غير أن تثبتها بأدلة وحجج تقبل شرعا يعد خرقا للقواعد الشرعية . ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن المطعون ضدها أقامت دعوى بهدف تطليقها من زوجها بناء على أنه يهينها أويسيء إليها دون أن تدعم أقوالها بأي دليل، فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم، ومن جديد القضاء بتطليقها خرقوا النصوص الفقهية وحكموا دون دليل. ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه. "[206] كما أنّ المحكمة العليا لا تعترف بتقديم شهادة طبية لوحدها من أجل إثبات الضرر الناتج عن ضرب الزوج

---

[202] – منها الحق في ممارسة الألعاب الرياضية والأعمال الطبية. وهناك كذلك مسألة رضى المجني عليه و حالة إستعمال العنف في مواجهة المتلبس بالجريمة.

[203] – يزداد مجال إستعمال الحق يوما بعد أخر وهذا الإتساع في المجال يعكس ديناميكية قانون العقوبات وفاعليته وقدرته على التأثر في المجتمع والتأثير فيه، وموافقته لحاجات ومصالح الأفراد المخاطبين بأحكامه.

[204] – أنظر، محمود نجيب حسنى، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية، القاهرة، 1962، ص 47.

[205] – أنظر، محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 163.

[206] – أنظر، المحكمة العليا، غ أ ش، 1987/01/12، ملف رقم 43864، المجلة القضائية، 1991، عدد 1، ص 46.

لزوجته، وهذا حسب قرارها[207] الذي ينص على أنّه: " من المقرر شرعا و قانونا أنّ تقديم الشهادة الطبية وحدها لإثبات الضرر في التطليق لا يعمل بها بإعتبار أنّ الطبيب لم يشاهد فاعل الضرب، وإنما يشهد بما يراه على جسم الإنسان. و من تم فإنّ القضاء بخلاف هذا المبدأ يعدّ مخالفا للقواعد الشرعية و القانونية..."

ومن شروط إستعمال الحق كسبب للإباحة في تأديب الزوجة أن تتوافر الشروط التالية

**1- وجود الحق:**

يوجد الحق إذا وجدت مصلحة القانون ومن ثم يقرر حمايتها لاعتبارات يقدرها كونها جدير بالحماية كطبيعة العلاقات الأسرية – ويسمح تبعا لذلك استخدام الوسائل الملائمة لتحقيق ذلك.وهذا يعنى بقول آخر أن المشرع عندما يقرر للزوج إستعمال حق تأديب أفراد أسرته بحكم كونه رب الأسرة[208]، فإن المشرع لم يمنحه هذا الحق وهذه الميزة لمصلحته الشخصية وإنما لأنه في ثقافتنا العربية والإسلامية يمثل رمز القيادة في الأسرة، وذلك تحقيقا لمصلحة أعم وأهم وهى مصلحة الأسرة في حفظ وحدتها وإنسجامها ومن ثم تحقيق مصلحة المجتمع الذي يستمد قوته وصحته الإجتماعية من قوة وصحة مجموع الأسر فيه[209].

ولذلك فإن قواعد القانون ومبادئه إنما تمنح هذا الشخص مركزاً قانونياً يخوله إستخدام الوسائل الملائمة لتحقيق أهداف هذا الحق وهى مصلحة إجتماعية عامة يقدرها القانون وليس مصلحة شخصية لهذا الشخص وكذا الأمر بالنسبة لحق الزوج في تأديب زوجته فإن المشرع لم يمنح الزوج هذا الحق تحقيقا لمصلحة شخصية للزوج بقدر ما هدف منها حفظ كيان الأسرة وقوتها وتماسكها، فإن كان دافع الزوج في إستعمال هذا الحق شخصيا، كأن يكون إشباعا لأهواء وميول جائرة كان بذلك معتديا ويتحمل المسؤولية الجزائية ولايكون جدير بإستعمال هذا الحق[210] .

---

[207] – أنظر، المحكمة العليا، غ أ ش، 01/02 / 1989، ملف رقم 52278، المجلة القضائية، ، 1991، عدد 4، ص 95.

[208] – ألغى الأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المادة 39 من قانون 84 /11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة التي كانت تنص على مايلي " يجب على الزوجة : 1 طاعة الزوج ومراعاته بإعتباره رئيس العائلة،..."، فبمقتضى هذا الإلغاء لم يعد الزوج رئيس العائلة ولا تلزم الزوجة بطاعة زوجها.

[209] – أنظر، ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة، في قوانين العقوبات العربية والشريعة الإسلامية، دراسة قانونية إجتماعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص100.

[210] – أنظر، ضاري خليل محمود، نفس المرجع ، ص 101.

**2- إلتزام الحدود المقررة قانونا في إستعمال الحق :**

إن القانون لا يقر حقوقا مطلقة من أي قيد، فحق الزوج في تأديب زوجته[211] هو حق خاص به فقط دون غيره ولو كان هذا الغير من ذوي رحم الزوجة ما دامت متزوجة. فزوج المرأة هو الطرف في العلاقة الزوجية التي ترتب بينه وبين الطرف الثاني في هده العلاقة وهى زوجته، الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما ، ومن حق الزوج في التأديب إن هي خرجت عن جادت الصواب المؤثر سلبا على مصلحة الأسرة، وأن من طبيعة حق الزوج في تأديب زوجته أن هذا الحق منوط بمركزه القانوني كزوج حصرا، فمثلما لايجوز لغيره أن يمارسه ولو كان من محارم الزوجة، فلا يجوز له أن ينيب غيره في ممارسته أيضا ولو كان النائب من محارمها وذلك لخصوصية العلاقة بين الزوجين[212] .

ولا يباح للزوج في حق التأديب سوى الضرب الخفيف وان صح لنا تسميته قانونا لو صفناه بالضرب اللطيف، تحقيقا لمصلحة الأسرة التي من أهم مقوماتها توافر شروط إستحقاق الزوجة أن تكون ملكة البيت ومدبرته، وهى لاتكون كذلك ما لم تكن على التزام دقيق في أمانة الحفاظ على مصلحة الأسرة في أن تكون هي الأسوة الحسنة لمن تقوم على تربيتهم من الأبناء، ولأن ذلك أصبح يشكل التزاما قانونيا ذي طبيعة جنائية، أي أنه إلتزام معزز بجزاء جنائي في حالة الإخلال به فإن نشزت عن الصواب جاز لزوجها أن يعيدها إليه شرط أن يكون جديرا بهذا الحق.

ومن بين حدود هذا الحق، أن لايباشره الزوج إلا إذا حقق شرطين سابقين وهما، وعظ الزوجة فإن لم ينفع ذلك هجرها في المضجع[213].

**3- إلتزام حسن النية في إستعمال الحق:**

إن القانون يفرض على من منحه الحق أن يمارسه بحسن نية وهو الغرض الذي أراده القانون من تحقيق مصلحة مشروعة. فحق تأديب الزوجة لايقرره المشرع بوصفه غاية بذاته، وإنما يقرره لكي يكون وسيلة للوصول إلى تحقيق غاية مشروعة وهي أن تكون الزوجة وهي ربة البيت الساهرة على تقويم بنائه التربوي، قويمة سليمة من أي نشوز.

فالوسيلة إذا يجب أن تكون من جنس الغاية، أي أنها لاتمارس إلا بحس نية، فإذا مارس الزوج هذا الحق تحقيقا لمصلحة شخصية تتعارض مع ما إبتغاه القانون، كان هذا الإستعمال للحق بسوء نية فالزوج إذا مارس حق التأديب إشباعا لشهوة مريضة[214] أو تجلب عار إجتماعياً للأسرة، فهو يسيء النية و

---

[211] – فحق الزوج في تأديب زوجته هو حق مقرر في الشريعة الإسلامية وليس في التشريع صراحة.

[212] – أنظر، ضاري خليل محمود، المرجع السابق، ص 101 .

[213]– أنظر، ضاري خليل محمود، نفس المرجع ، ص 102.

[214]– أنظر، هشام عبد الحميد فرج، الجريمة الجنسية، ط 1، مطابع الولاء الحديثة، 2005، ص 21- 22.

لايجوز له التذرع بإستعمال الحق بل تترتب عليه المسؤولية الجزائية تبعا لذلك[215] .وهذا بعد مباشرة الدعوى العمومية والتي تتميز بأحكام خاصة في مجال الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، إذ لا يترك المجال الواسع للنيابة العامة في مباشرة وتحقيق الدعوى العمومية، هذا مما ينقل البحث إلى إطار قيود تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها التي ستعالج في المطلب الموالي.

## المطلب الثاني

## قيود تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها في جرائم الأسرة

الأصل أنه متى وصل خبر وقوع الجريمة إلى علم النيابة العامة، تقوم بتحريك الدعوى العمومية تلقائيا غير أنه في بعض الجرائم لا يجوز للنيابة العامة تحريكها، حيث وضع القانون قيودا ذات طبيعة إجرائية وليست موضوعية على حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية، ولا يمكن القول إنها موانع عقاب، أو أنها من قبيل أركان الجريمة، بل هي على الأرجح مفترضات إجرائية لابد من تحققها للبدء في سير الدعوى العمومية[216]. وغاية ذلك حماية مصلحة إستمرار العلاقة الأسرية حفاظا على كيان الأسرة من زيادة التصدع والإنفكاك[217]، والتستر على أسرار العائلات صوناً لسُمعتها[218].

حيث إشترط القانون في بعض الجرائم تقديم شكوى من الضحية، حتى تتمكن النيابة من تحريك الدعوى العمومية (الفرع الأول) ولم يتوقف عند هذا الحد بل راعى من جهة أخرى إمكانية صفح الضحية عن الجاني، وإستئثار حماية هذا الفرد الجانح من العقاب، فقرر إنقضاء الدعوى العمومية بتنازل الشاكي عن شكواه (الفرع الثاني) بالإضافة إلى وضعه لبعض الأحكام الإجرائية المتعلقة بمسألة الاختصاص (الفرع الثالث)، وتفصيل هذا يكون بمعرفة شرط تقديم الشكوى على النحو الآتي:

---

[215] – أنظر، ضاري خليل محمود، المرجع السابق ، ص 103.

[216] – أنظر، مأمون سلامة، قانون العقوبات...، المرجع السابق، 1979، ص 112.

[217] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة...، المرجع السابق، ص 108 .

[218] – أنظر، محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، ص 183.

## الفرع الأول

## إشتراط تقديم الشكوى لتحريك الدعوى العمومية

تعد الشكوى تعبيرا عن إرادة المجني عليه، ترتب أثرا قانونيا في نطاق الإجراءات الجنائية هو رفع العقبة أو المانع الإجرائي من أمام النيابة العامة بقصد تحريك الدعوى العمومية[219].

ويقصد بالشكوى كذلك " هو البلاغ الذي تقدمه الضحية للسلطات المختصة كالسلطة القضائية أوالنيابة بطلب تحريك الدعوى العمومية ويتأسس طرفا مدنيا"[220].

ولقد خوّل القانون للنيابة العامة سلطة تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها وتقديمها إلى المحاكم، لكن قيّد ذلك بضرورة توفر شرط تقديم الشكوى، وهذا ضمن حالات قدرها المشرع، إرتأى فيها أن مصلحة عدم تحريك الدعوى العمومية قد تفوق المصلحة المرجوة من وراء تحريكها. ومن الجرائم التي أشترط فيها المشرع تقديم شكوى :

**أولا: جريمة الزنا**

أشارت الفقرة الرابعة من المادة 339 ق.ع إلى أن إجراءات المتابعة لا يجوز لوكيل الجمهورية اتخاذها إلا استنادا إلى شكوى الزوج المضرور ، الذي مسه عار الجريمة، وسبب التقييد مصدره تغليب مصلحة الأسرة ومراعاة شرفها على المصلحة العامة[221]، فإذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجته، وإذا كانت الزوجة هي الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجها أما إذا كان المتهمان كلاهما متزوج تصح المتابعة بناء على شكوى أحد الزوجين ويكون كلاهما فاعلا أصليا.

وهذا الحكم هو إستثناء لمبدأ حرية النيابة العامة في رفع الدعوى العمومية لتحقيق العقاب على الوقائع الجنائية.ولكن يبرره أن الحكم بالعقوبة فضلا عما فيه من التشهير والتضحية قد يؤدى إلى إنفصام عرى الزوجية وهدم كيان العائلة التي لم يشرع العقاب على الزنا إلا للمحافظة عليها إذ قد لا يقبل الزوج معاشرة زوجته بعد أن وصمت بهذا الحكم القضائي[222].

---

[219] – أنظر، جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 224.

[220] – أنظر، مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص 23.

[221] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 69 – 70.

[222] – أنظر، جندي عبد المالك، المرجع السابق، ط 1، المجلد الرابع، ص 75.

وإشتراط صفة المجني عليه من شأنه أن يضيق من نطاق الشكوى، وهو أمر مقبول لان قواعد الشكوى ذات طبيعة إجرائية، فهي تمثل قيدا يحد من حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية وبالتالي يبدو منطقيا عدم التوسع في تفسير من له الحق في تقديم الشكوى، وقصر فقط على المجني عليه ولوكان هناك أشخاص آخرون ولحقهم ضرر من الجريمة[223].

**أ- كيفية تقديم الشكوى:**

لم يشترط المشرع الجزائري إخضاع الشكوى إلى أية إجراءات شكلية معينة إذ يكفي أن يفصح الزوج المضرور عن نيته في متابعة الجاني جزائيا ، ولم يحدد جهة معيّنة، ولا أجل مسمّى، مما يعنى انه يحق للزوج المضرور تقديم الشّكوى في أي شكل شاء، سواء كتابيا أو شفهيا إلى وكيل الجمهورية مباشرة أو إلى أحد ضباط الشرطة القضائية. ولابد أن تقدّم الشّكوى حسب ما نصت عليه المادة 339 الفقرة الأخيرة من قانون العقوبات من الزوج المضرور شخصيا.

إذ لا تصح المتابعة إذا صدرت الشكوى عن والد الزوج أو أحد أقاربه، إلا أنه يمكن للزوج تقديم شكواه بعريضة إذا كان مسافرا، أو تفويض غيره لتقديم الشكوى على أن تكون الوكالة خاصة بهذا الموضوع دون سواه، و يشترط أن تكون الشكوى ممضاة من طرف الشاكي أو من قبل وكيله[224] .

وإذا كان الزوج المضرور مجنونا أو تعذر عليه تقديم الشكوى فإن الأستاذ عبد العزيز سعد يرى أنه لا مانع من أن يقدمها ممثله القانوني وهذا حتى لا يفلت الزوج الزاني من العقاب بسبب تعذر إستحالة تقديم شكوى من طرف الزوج المضرور [225].

وبالتّالي، فإذا قامت المحكمة بالفصل في دعوى الزنا دون أن تكون قد تحققت من وجود ما يدل على تقديم الشّكوى بالملف، فإن حكمها سيكون معيبا ومخالفا للقانون، ويتعيّن بعد ذلك نقضه.

ولابد أن نشير إلى أنه رغم أن المشرع الجزائري لم يحدد أجلا معينا لتقديم الشكوى، إلاّ أنّ هذه الأخيرة ستتقادم حسب ما نصت عليه المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بمرور ثلاث سنوات[226] تحقيقا للغاية التي من أجلها تم تشريع التقادم في الجرائم.

**ب- التنازل عن الشكوى وآثاره:**

---

[223] – أنظر، جلال ثروت، المرجع السابق، ص 113.

[224] – أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز... ، المرجع السابق، ص 130 .

[225] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة...، المرجع السابق، ص 70.

[226] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة...، نفس المرجع، ص 71.

مادامت المتابعة الجزائية معلقة على شكوى، فإنّ سحب هذه الأخيرة يضع حدّا للمتابعة ضد الفاعل الأصلي وشريكه وهذا عملا بحكم المادة 339 من قانون العقوبات، التي نصّت في فقرتها الأخيرة على أنّ: "...صفح هذا الأخير ( الزوج المضرور ) يضع حدّا لكل متابعة."

ويتفق هذا الحكم مع القواعد العامة التي تحكم الدعوى العمومية، حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة06 من قانون الإجراءات الجزائية: " تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة."

ولم يشترط المشرع في حق الزوج بمناسبة التنازل عن شكواه على شرط أن يرضى بمعاشرة زوجته، فإن هذا الشرط لم يوجبه القانون من نفس المادة إلا لإيقاف تنفيذ الحكم النهائي الصادر ضد الزوجة ومن ثم فللزوج أن يصفح عن زوجته ويتنازل عن شكواه قبلها حتى ولو لم يصطلح معها بل ولو صرح بعزمه على طلاقها[227] .

وليس بشرط أن يكون التنازل صريحا، بل يجوز أن يكون ضمنيا. والتنازل الضمني يستفاد من كل مايظهر منه قصد الزوج مسامحة زوجته وتجاوزه عن زلتها كحصول الصلح بينهما لأن الصلح يتضمن الصفح والغفران.

والتنازل الصريح أو الضمني يعتبر كدليل قانوني على عدم وقوع الزنا ويترتب عليه سقوط الدعوى العمومية فلا يقبل من النيابة بعد صدوره أن ترفع الدعوى العمومية أو تستمر في السير فيها، ويعتبر الفقهاء هذا الوضع كحق العفو عن المجرم. وسقوط الدعوى العمومية بناء على التنازل هو من النظام العام فيجوز التمسك به في أي حال كانت عليها الدعوى حتى في مرحلة الإستناف[228].

والحكمة من إشتراط تقديم الشكوى لحصول المتابعة الجزائية علي أساس جريمة الزنا هو كون ضررها لا يمس الزوج المجني عليه في شرفه وعرضه فقط، بل يتعداه إلى الأسرة كلها في صميم شرفها وسمعتها، ولما كانت الأسرة النواة المركزية للمجتمع ، ترك للمجني عليه المتضرر أمر تقدير مصلحة أفراد الأسرة .فله خيار تقديم الشكوى وبالتالي تحريك الدعوى العمومية والمتابعة حسبما جاء به القانون أو خيار حق التسامح والتغاضي عما حصل .

وهذه المادة مستمدة من التشريعات الغربية " والتي نقلها المشرع الجزائري دون تبصر لإختلاف تطبيقها في بيئتنا المستمدة جذورها من الحضارة العربية الإسلامية وتقاليدها، ولا حتى مراعاة لخطورة إختلاط الأنساب والأحفاد ونحن نرى أن الشكوى في جريمة الزنا قيد مخالف تماما للمبادئ الدستورية

---

227 – أنظر، جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 86.

228 – أنظر، جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 88 .

(دين الدولة الإسلام)[229] وإن شرط الشكوى بتحريك الدعوى الجزائية على أساس المادة 339 من ق.ع يعتبر بمثابة التستر على الجريمة وفساد الأخلاق وبالتالي في التطبيقات القضائية نادر ما يقع التنازل"[230].

[229] – نص المادة 02 من الدستور الجزائري " الإسلام دين الدولة".

[230] – أنظر، فضيل العيش، المرجع السابق، ص 65.

**ثانيا: جرائم الإهمال العائلي وخطف القاصر:**

نتناول في هذا العنصر اثر تقديم الشكوى في جرائم الإهمال العائلي التي تأخذ عدة أشكال منها هجر العائلة أو ما يعبر عنه في التكييف القضائي بترك مقر الأسرة، أو شكل جريمة إهمال المرأة الحامل. أو جريمة عدم تسديد النفقة المقررة قضاء، بالإضافة إلى معرفة أثر تقديم الشكوى في جريمة خطف القصر.

**أ- هجر العائلة وعدم الإنفاق:**

وفقا للفقرة الرابعة من المادة 330 ق.ع فإن إجراءات المتابعة لا تتخذ إلا بناء على شكوى الزوج المتروك في الشكلين الأولين أي في جريمة ترك مقر الأسرة ، وجريمة ترك الزوجة الحامل ، إذ لا يجوز لوكيل الجمهورية هنا تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى يقدمها الزوج الذي بقي في محل الزوجية وحده مع أطفالهما في الشكل الأول ، ومن الزوجة الحامل في الحالة الثانية.

ولذلك لابد من دراسة شرط تقديم الشكوى من خلال العنصر الأول ومعرفة الأثر المترتب عن مباشرة الدعوى العمومية رغم عدم تقديم الشكوى من خلال العنصر الثاني، وهذا تبعا.

**1- ضرورة تقديم شكوى في الحالتين الأوليتين للمادة330 ق ع :**

أوّل عنصر اشترطه القانون لقيام جريمة ترك مقر الزوجية المعاقب عليها في قانون العقوبات، هو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 330 من قانون العقوبات بقولها: " ...فلا تتخذ إجراءات المتابعة إلاّ بناء على شكوى الزوج المتروك ".

وبالتالي فإنّ ترك الزوج مقر الزوجية، و تخليه عن كل أو بعض واجباته نحو زوجته و أولاده دون مبرر شرعي يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون.نفس الحكم إذا قام بهذا السلوك الزوجة. بالإضافة إلى اشتراط توافر قيام علاقة الزوجية أثناء تقديم الشكوى إذ أنه إذ وقع الطلاق بين الزوجين، وبعده جاء الزوج المضرور ليقدم شكواه ضد زوجه الذي ترك مسكن الزوجية لمدّة أكثر من شهرين متخليا عن كل أو بعض التزاماته دون مبرر شرعي، فإن شكواه لا تقبل لأنه يكون قد فوت على نفسه تحقيق الغرض الذي قصده المشرع لحماية الأسرة من التفكيك والإهمال[231].

وهنا تطرح مسألة الزواج العرفي لأنه لا يتصور في زواج رسمي أن يكون سن الزوجة يقل عن 18 سنة[232]، ولكن لو فرضنا أن المشرع جعل من الشكوى شرطا لازما للمتابعة على جريمة الضرب والجرح الواقع بين الأزواج، فانه في هذه الحالة توقف الدعوى الجنائية إلى حين الفصل في الدعوى المدنية الخاصة بتثبيت الزواج العرفي.

---

[231] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة...، المرجع السابق، ص 12 .

[232] – كانت المادة 07 من قانون الأسرة تنص على سن 18 سنة كسن أدنى لزواج الفتاة، وبعد تعديل هذه المادة أصبح السن 19 سنة مع إستثناء الشرط المتعلق بالترخيص .

مع إشتراط أن يكون الزوج المتضرر مقدم الشكوى قد بقى في مقر إقامة الأسرة، فإذا حدث خلاف ذلك، فلا يحق له تقديم الشكوى، والحكمة من هذا النص هو حرص المشرع على الإبقاء على الروابط الأسرية وعدم انحلالها[233].

مع ملاحظة أن المادة 330من ق.ع لم تشر قبل التعديل إلى التنازل عن الشكوى، مما يعنى أنه لم يكن يجوز له التنازل عن الشكوى بعد تقديمها، إلا أنه إعمالا للقواعد العامة للشكوى المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 06 من ق.إ.ج [234] . يجوز للزوج المتروك أن يسحب شكواه بالتنازل عنها ومصالحة الزوج حفاظا على كيان الأسرة وترابطها وهى نفس الغاية من هدف و شرط تقرير القيد، لأنه ليس من مصلحة الجماعة إذا راجع الزوج أو صالح زوجته وقام بواجباته إتجاه أسرته أن يمنع الزوج الآخر من سحب الشكوى التي تقدم بها، لأن منعه من ذلك والقضاء بعقوبة على الزوج المدعى عليه من شأنه أن يعصف بكيان الأسرة التي يعمل المشرع نفسه على تماسكها بتقرير هذا القيد على النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية[235] هذا الحكم تم تأكيده بموجب القانون رقم 23/06.

والحق في التنازل عن الشكوى، يمكن أن يتم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ما لم يكن قد صدر حكم نهائي فيها حائز لقوة الشئ المقضي به "لأن التنازل لا يرقى إلى درجة الصفح"[236].

وإذا كان المشرع قد راع مصلحة الأطفال في الصورة الثالثة من صور الإهمال العائلي حسب المادة 330 الفقرة 3 ق.ع بأن لم يقيد الدعوى بتقديم شكوى، إلا أنه في الصورة الأولى، رغم أنه كان يقصد بها حماية مصلحة الأطفال في النفقة والرعاية، بعد قيدها بشكوى الزوج المتروك. حيث أنه لكي تقوم الجريمة لابد أن تكون رابطة الأبوة أو الأمومة أي وجود أولاد وأعتبرهم المشرع الضحايا الوحيدين لهذه الجريمة والتي يمكن تسميتها بجريمة الترك المادي والأدبي للأولاد [237].

ونلاحظ أن القيد هنا يشمل هجر الأسرة سواء من الوالد أو الوالدة على حد السواء فقيد المشرع تحريك الدعوى العمومية بوجوب حصول النيابة العامة على شكوى من الزوج المتضرر الذي بقى في مقر الأسرة.

وعليه نستخلص من المادة 330 من ق.ع شروطا لتحريك الدعوى العمومية بشأن هذا النوع من الجرائم.

---

[233] – أنظر، فضيل العيش، المرجع السابق، ص 70 .

[234] – نص المادة 06 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية "... كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى اذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة..."

[235] – أنظر، عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق، ص 109وما بعدها.

[236] – أنظر، فضيل العيش، المرجع السابق، ص 71.

[237] – أنظر، حميدو زكية، محاضرات...، المرجع السابق.

**2- تحريك الدعوى العمومية رغم عدم تقديم الشكوى:**

إن الغاية من إشتراط تقديم الشّكوى هو فتح باب المتابعة بشأنها، وهو شرط في مصلحة الضحية وحدها ولا تدخل في النظام العام[238]، لهذا نجد أن سلطة النيابة العامة مقيدة في تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج المتهم بشكوى كتابية أو شفهية تقدم إليه مباشرة أو إلى أحد ضباط الشرطة القضائية المختصين من الزوجة المتضررة شخصيا[239]، و بالتالي متى باشر ممثل النيابة العامة الدعوى ضد الزوج دون أن يأخذ بعين الإعتبار ضرورة تقديم الشكوى، فإنّ تلك الإجراءات ستكون مخالفة للقانون تستوجب البطلان، وبالتالي فعلى المحكمة أن تحكم ببطلان الإجراءات و عدم قبول الدّعوى، ولا تحكم بالبراءة لأن الحكم بعدم قبول الدعوى يعني عدم توفر شرط من شروط المتابعة وتحريك الدعوى، أما الحكم بالبراءة فيعني عدم توفر أركان الجريمة أو فقدان الأدلة.

**ب– خطف القصر وإبعادهم :**

ما يتعلق بدراستنا وفق نص المادة 326 من ق.ع هو الفقرة الثانية كون الفقرة الأولى من نص المادة سبق بيانها في تحديد أركان الجريمة[240] ، والتي تنص على انه" كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 د.ج ."

قد نصت الفقرة الثانية على أن " وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد هذا الأخير بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله".

وعليه فإن زواج الخاطف من مخطوفته أو المبعدة التي لم تبلغ سن الثامنة عشرة يعد قيدا للنيابة العامة في تحريكها للدعوى العمومية، إذ يستلزم الأمر حصولها على شكوى ممن له الحق في طلب إبطال عقد زواج وهم والد القاصرة المبعدة أو أخوها من له ولاية على نفسها وإن لم يحدد تقنيين العقوبات المقصود بأصحاب الصفة إلا أنه يمكن الرجوع إلى أحكام تقنيين الأسرة الذي حددهم في الولي أو الوصي القانوني[241].

كما أن تقديم الشكوى لايوجب العقاب إلا بعد الحكم بإبطال عقد الزواج المخطوفة أو المبعدة من خاطفها، لأن القاضي الجزائي هنا لا يمكنه البت في الدعوى العمومية لحين الفصل في قضية إبطال

---

238 – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 15 – 17.

239 – أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 131.

240 – أنظر، الفصل الأول، ص 51– 52من المذكرة.

241 – إن المادة 70 فقرة الثانية من قانون الأسرة أصبحت ترشد القاصر فيكتسب أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار الزواج من حقوق وإلتزامات.مما يدفع بالتساؤل عن عدم رضا القاصر بالزواج الناتج عن الخطف وبالتالي هل لها حق الإبطال بنفسها ؟.

عقد الزواج. والحكمة من تقرير هذا القيد هو الحرص على إبقاء العلاقة الزوجية حال تمام الزواج غير مشوب بعيب البطلان، وبالتالي الحفاظ على كيان الأسرة الناشئة والعلاقة بين أفرادها [242].

وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في 03 جانفي 1993وإعتبرت أنه " من المقرر قانونا أن يعاقب كل من خطف أو أبعد قاصرة دون الثامنة عشر من عمرها، بغير عنف أو شرع في ذلك، وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضده، الإ بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة طلب إبطال الزواج وبعد القضاء بإبطال العقد المذكور.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع، بإدانتهم للمتهمين طبقا للنص المذكور- 326 من ق.ع- دون مراعاة الزواج الذي أبرمه المتهم مع الضحية، على أساس أنه قد سجل في غير حضور ولي الزوجة وحتى الزوجة نفسها، فإن الوجه المثار من قبل النائب العام، والمأخوذ من إشتراط إتمام إجراءات إبطال الزواج قبل الحكم، وجيه وينجر عنه نقض القرار المنتقد[243].

ولم يأخذ القضاء بإعلان الرغبة في الزواج بالمخطوفة أثناء إجراءات التحقيق[244] حتي ولو كانت هذه الرغبة متبادلة بين الطرفين إلا إذا تم تقديم رخصة بالزواج للقاصر وهذا ما هو ثابت من الملفات المتعلقة بخطف القصر وتحويلهم المطروحة على مكاتب قضاة التحقيق.

ومما يفهم من نص المادة 326 فقرة الثانية إذ أقتصرنا على حرفية النص أن حالة الزواج تتعلق بجريمة الخطف والإبعاد دون باقي الجرائم فإذا حدث وأن قام شخص بجناية هتك عرض قاصرة لم تبلغ السادسة عشر فإنه لا يخول للمتهم الإستفادة من نص الفقرة الثانية من المادة 326 قانون العقوبات لإن وقف المتابعة مقتصر على جريمة إبعاد قاصر فقط.

أما المادة 328 والتي تقضى " بعقوبة الحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لايقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أومن الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أوإبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف.

وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني."

---

[242]- أنظر، فضيل العيش، المرجع السابق، ص 72 .

[243] - أنظر، المحكمة العليا، 1995/01/03، ملف رقم 128928، المجلة القضائية، 1995، عدد 1، ص 249.

[244] - أنظر، قرار غرفة الإتهام، مجلس قضاء تيارت، 2009/10/20، رقم 09/803، ملحق رقم 9 والذي قضى بإعادة تكييف الوقائع من جنحة إبعاد قاصرة طبقا للمادة 326 من قانون العقوبات إلي جناية هتك عرض قاصر طبقا للمادة 2/336. ويتضمن هذا القرار إعلان الرغبة في الزواج بالضحية القاصرة و التي تبلغ 13 سنة من طرف المتهم.

ومما جاء في التعديل المقرر بموجب القانون 23/06 أن المادة 329 مكرر1 إشترطت لمباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق لمادة 328 شكوى الضحية.وهو نفس الشرط الواجب لتحقيق المتابعة في جرائم السرقات والنصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة الواقعة بين أفراد الأسرة .

**ثالثا : جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة :**

يجمع جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة عناصر مشتركة من بينها عنصر سلب وحيازة مال مملوك للغير، بالإضافة إلي قصد جنائي مشترك. لهذا السبب ومثله، تناولنا هذه العناصر مجتمعة في حالة وقوعها على نظام الأسرة وفق مايلي.

**أ– السرقة بين الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة[245]:**

بإعتبار أن النيابة العامة تختص بوصفها ممثلة للمجتمع بمباشرة الدعوى العمومية عن كافة الجرائم[246] غير أنه وطبقا للمادة 369 الفقرة 01 من ق.ع لا يجوز لها إتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور.

ولعل المشرع بوضعه لنص هذه المادة يهدف إلى الحفاظ على سمعة الأسرة وحماية الصلات العائلية وأسرار الأسرة .لذلك غلب الطابع الشخصي للجريمة على مصلحة المجتمع في توقيع العقاب على الجناة وأعطى الحق للمجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية وعدم تحريكها[247].

كما أن تنازل الضحية عن شكواه يضع حدا للمتابعة في أي مرحلة كانت عليها حسب ما جاء في نص المادة 369 من ق.ع.

إلا أن المشرع الجزائري لم يترك هذا المنح مفتوح المجال وإنما حدد نطاقه من خلال تحديد الأشخاص (أ) وتحديد الجرائم (ب) .

---

[245] – مسألة القرابة وفق القانون المدني:

المادة 32 " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد."

المادة 33 " القرابة المباشرة هي الصلة مابين الأصول والفروع.

وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين اشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للأخر."

المادة 34 " يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة ، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل ، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ، ثم نزول منه إلى الفرع الأخر، وكل فرع ما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة."

المادة 35 " يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الأخر."

[246] – المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون ، وهى تمثل أمام كل جهة قضائية . ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم ، ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء ، ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية، كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية.

[247] – أنظر، حسين فريجة، المرجع السابق، ص 236.

**1 – نطاق القيد من حيث الأشخاص:**

إن الأشخاص الذين يشملهم القيد الوارد في المادة 369 من ق.ع هم زوج المجني عليه وأصله وفرعه، وقد ورد ذكر هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر لا المثال، وهو ما يعنى عدم جواز الإضافة إليهم، فإذا لم يكن السارق أحد الأشخاص المذكورين، فلا يتوقف رفع الدعوى الجنائية الناشئة عن السرقة على شكوى من المجني عليه لذلك يطبق النص على من يسرق مالا مملوكا لعمه أو خاله أو إبن خاله أو إبن عمه.ولا من يسرق مالا مملوكا لإبن زوجة المتهم أو لزوجة الأب. أما سرقة الخاطب أوالمخطوبة أو المطلق أو المطلقة فإنه لايستفيد من القيد[248]، لأن العبرة هي قيام الصلة وقت إرتكاب الجريمة وليس وقت التقدم بالشكوى.

ولم يقتصر تحديد المشرع لمجال القيد من حيث تحديد الأشخاص فحسب بل توسع ليشمل التحديد أنواع الجرائم.

**2– نطاق القيد من حيث الجرائم:**

**. في حالة السرقة بين الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة:**

إن البحث في مسألة السرقة الواقعة بين الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة يقتضى منا عدم الخوض في مسألة البحث عن أركان هذه الجريمة والتوسع فيها بإعتبار أنها لا تتميز بأركان خاصة خلاف الأركان العامة التي تحكم جريمة السرقة المنصوص عليها بنص المادة350 من ق.ع مما يترتب معه القول أن موضوع البحث يقتصر على حالة المادة 369 من ق.ع .وإذا حدث التفصيل في هذه الجرائم كل على حدة يكون فيه نوع من التكرار لأركان الجرائم ونكون بذلك قد حققنا خروج عن الموضوع و المتعلق بإشتراط تقديم الشكوى لتحريك الدعوى العمومية.

ولتفصيل ذلك، بداية القول أن السرقة تتمثل في أخذ المال أو إنتزاعه أو نقله أو إخراجه من حيازة مالكه بدون رضاه[249]. وبناء عل نص المادة 369 من ق.ع فإن الدعوى العمومية التي تقام بسبب لجريمة التي يرتكبها أحد الأقارب من الحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة لاتكون إلا بناء على شكوى من الضحية .

---

[248] – يحق للزوجة أن توقف الدعوى إذا حركتها ضد زوجها غير أن المشرع لم يتعرض لأثر التنازل عن الشكوى بعد صدور الحكم بالإدانة الأمر الذي يفهم منه انه بعد صدور الحكم القضائي بالإدانة لايملك المضرور التنازل عن شكواه.

[249]– نص المادة 350 من قانون العقوبات " كل من أختلس شيأ غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمسة سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، تطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء.

يجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر1 لمدة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر، وبالمنع من الإقامة طبقا لشروط المنصوص عليها في المادتين12 و13 من هذا القانون.

ويعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة."

وبهذا يسرى قيد الشكوى على جرائم السرقة سواء كانت من الجنح أو الجنايات كما يسرى القيد على الشروع في السرقة كما أن هذا لا يمنع من مباشرة الدعوى المدنية للمطالبة بالحق المدني طبقا لنص المادة 368 من ق.ع بنصها " لايعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول الإ الحق في التعويض المدني:

1- الأصول إضرار بأولادهم أو غيرهم من الفروع؛

2- الفروع إضرار بأصولهم؛

3- أحد الزوجين إضرار بالزوج الأخر."

ولا يسرى هذا القيد على جرائم أخرى تقع بين الأزواج والأصول والفروع متى كانت تختلف في طبيعتها عن جريمة السرقة كجرائم التزوير مثلا أو جريمة إعطاء شيك بدون رصيد.

وللمجني عليه أن يتنازل عن الدعوى في أية حالة كانت عليها تطبيقا لنص المادة 369 فقرة 1 ويقتصر أثر التنازل على من تربطه بالمجني عليه الصلة التي يتطلبها القانون ومعنى ذلك أن التنازل لا أثر له على غيره من المساهمين[250].

إلا أنه يجب الإشارة إلي مسألة مهمة ومعرفة موقف المشرع منها وهى مسألة وجود واقعة أوحالات لجرائم تمس بنظام الأسرة تتطلب تقديم شكوى لها إرتباط بجرائم لاتتطلب تقديم شكوى لتحريك الدعوى العمومية بصددها.فهناك مثلا الإرتباط البسيط الذي يقبل التجزئة، بين جريمة القتل العمدى والسرقة المرتكبة بين الأقارب فالنيابة العامة تحرك الدعوى العمومية دون الحاجة إلى تقديم شكوى من المضرور، وهذا لأن الفعل المرتكب من طرف المتهم أخطر من الجريمة المقيدة بتقديم الشكوى، فيوجه الإتهام إلى المتهم لأجل إرتكابه جريمة القتل العمدى. مع القول أن الإرتباط بسيط هنا.

ولكن يحدث أنه في بعض الأحيان، يوجد نوع من الإرتباط الذي لايمكن تجزئته[251]، و ذلك كما هو الحال مثلا عند إرتكاب جريمة زنا في مكان عمومي. هنا الفعل يمكن وصفه بعدة أوصاف، إذ يمكن وصفه على أنه فعل مخل بالحياء، ويمكن وصفه على أنه جريمة زنا، وهذا الوصف يسمى بالتعدد الصوري ومن ثمة، يجب الأخذ بالوصف الأشد[252] وبالرجوع إلى المادة 399 من ق.ع ، يستنتج أن جريمة الزنا أشد من عقوبة الفعل المخل الحياء وعليه تصبح النيابة العامة مقيدة برفع الشكوى من طرف الزوج المضرور ولا يمكنها مباشرة الدعوى.

---

[250] – أنظر، حسين فريجة، المرجع السابق، ص 238.

[251] – أنظر، باسم شهاب، المرجع السابق، ص 336 وما بعدها.

[252] – نص المادة 32 من قانون العقوبات" يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها."

أما التعدد الحقيقي، فهو أن تقع عدة أفعال لتكون جرائم بحيث تخلق إرتباطا لايمكن تجزئته وتتوحد في الغرض. وهنا إذا كانت العقوبة الأشد في الجريمة التي تستوجب تقديم شكوى، فإن النيابة العامة مقيدة في تحريك الدعوى العمومية أو مباشرتها ما دام الشخص المضرور لم يقدمها بعد. لكن إذا كانت الجريمة التي يتطلب تحريك الدعوى العمومية فيها تقديم الشكوى ذات عقوبة أخف، فان النيابة العامة تتمكن من مباشرة الدعوى العمومية دون أي قيد. فإذا حصل وان انتهك أحد الأشخاص منزل وأثناء ذلك قام بجرم الزنا وكانت عقوبة الزنا هي الأشد مقارنة بجرم انتهاك حرمة المنزل، فإن النيابة العامة مقيدة في تحريك الدعوى العمومية بتقديم الشكوى إليها من طرف الزوج المضرور، والعكس صحيح.

**. في حالة النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة:**

تنص المادة 373 من ق.ع " تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جريمة النصب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 372 ".وحسب المادة 372 من ق.ع فإن جريمة النصب هي التوصل إلى إستيلام أو تلقى أموال أو الشروع في ذلك بواسطة الإحتيال بإستعمال سلطة خيالية لإحداث الأمل في وقوع شيء ما.

وتضيف المادة 377 من ق.ع ، " تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادة 368 و369 على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376"

وبالرجوع إلى نص المادة 376 من ق.ع نجد أنه يعد مرتكب لجريمة خيانة الأمانة كل من أخل بالتزام بالرد، حيث أن الجاني يقوم بتبديد أو إختلاس مال منقول سلم إليه على سبيل الأمانة.

ونصت المادة 389 من ق.ع :" تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387 "، وتنص المادة 1/387 على أنه " كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى 5 سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج "

وما يستنتج من قراءة المواد 373 و 377 و 389 من ق.ع هو وجوب تطبيق حكم المادة 369 من ق.ع المقررة لقيد الشكوى في جريمة السرقة بين الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة على جرائم النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة التي تقع ببين أفراد الأسرة الواحدة حتى الدرجة الرابعة هذه الجرائم التي تلتقي مع جريمة السرقة كونها جميعها جرائم تقع على الأموال.

والحكمة من تقرير قيد الشكوى في هذه الجرائم يعود دائما لغاية المشرع في حفظ كيان الأسرة وإستقرارها.فإذا حدث، بمفهوم المخالفة، وتم تقديم الشكوى فإن ذلك يزيد في تشنج نوع العلاقة الأسرية خاصة إذا نتج عن المتابعة القضائية إدانة أحد أفراد العائلة فإن الأمر لامحالة يزيد أواصر الرابطة الأسرية

إنحلالاً نتيجة الضغائن المتولدة عن ذلك الأثر الناتج عن عدم قيد المتابعة بموجب شرط تقديم الشكوى[253].

وتطبيق قواعد التنازل على الشكوى في هذه الجرائم، يكون بتنازل الشاكي عن شكواه وبالتالي وضع حد لكل متابعة بشأن نفس الجريمة على أساس حكم المادتين 03/06 من ق.ا.ج و المادة 369 من ق.ع وإحالة المواد 373 و377 و 389 من ق. ع على نفس المادة وهي 369 منه مع إشتراط عدم صدور حكم نهائي في الموضوع، حيث يسقط الحق في التنازل عن الشكوى بصدوره.

الإ أنه إذا حدث ولم تتنازل الضحية عن شكواها وتم مباشرة الدعوى العمومية وبدأت إجراءات المتابعة الجزائية، فإن المشرع منح للضحية فرصة الصفح على الجاني، وهذا مما يتبين معه أن المشرع فتح مجال آخر في المرونة التشريعية وكأنه أراد التساهل في متابعة الجناة في هذا النوع من الجرائم، وهذا ما يؤكد رغبته في الحفاظ على عوامل تقوية الرابطة لأسرية وبالتالي وجود نظام أسرى سليم.فما هو هذا الإجراء الذي منحه المشرع للضحية؟

## الفرع الثاني
## إيقاف المتابعة بصفح الضحية

لم يكتف المشرع بوضع قيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بإشتراط تقديم شكوى الضحية، بل إنه زاد على ذلك إمكانية تنازل الضحية عن شكواها وذلك بصفحها عن الجاني فقرر وقف المتابعة الجزائية بناء على ذلك.

والعلة التي من أجلها إستلزم المشرع الشكوى هي ذاتها العلة التي من أجلها أجاز التنازل عن الشكوى، فالمشرع قدر أن المجني عليه وحده يكسب حقا في تحريك الدعوى العمومية، فإذا إستعمل حقه تحركت الدعوى العمومية، ولكن يظل له أن يتنازل عن الشكوى فتنقضي تبعا لذلك الدعوى العمومية، ولكن يشترط لكي ينتج التنازل عن الشكوى أثره أن يحدث قبل صدور حكم بات في الدعوى،[254] فآثر مصلحة الأسرة في حماية كيانها من التفكك على مصلحة المجتمع في متابعة الجاني وتسليط العقوبة عليه.

وتتوقف المتابعة في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو في مرحلة المحاكمة، ما لم يصدر قرار نهائي حائز لحجية الشيء المقضي فيه وقابل للتنفيذ. إذ أن الصفح لا يؤدي إلى وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها ماعدا جريمة الزنا، فتنازل الزوج المجني عليه عن شكواه لا يعنى فحسب إنقضاء الدعوى الجنائية بل أيضا إنقضاء الدعوى المدنية بالتعويض الناشئة عن ذات الجريمة محل الشكوى أو عدم جواز نضرها، وعلة هذا

[253] – أنظر، ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط 2، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص 320.

[254] – أنظر، جلال ثروت، المرجع السابق، ص 238.

الإستثناء أن نظر الدعوى المدنية أو الإستمرار في نظرها يتعارض مع حكمة إجازة التنازل بصفح الضحية عن الجاني درءا للفضيحة حيث أن الصفح يضع حدا للعقوبة. ولا يصح الرجوع عن التنازل إلا إذا حصل عن غش أو إكراه.

أي أن الصفح في جريمة الزنا يقصد به التنازل من الزوج المضرور عن شكواه والصفح بمفهومه الواسع فيها، يشمل جميع المراحل الإجرائية فيمكن أن يقع الصفح قبل الحكم النهائي أو بعده على سواء، ففي الحالة الأولى (قبل لحكم ) يعتبر دليل براءة الزوج المتهم، فتأمر النيابة العامة بحفظ أوراق القضية إذا لم تحرك الدعوى العمومية.أما إذا حركت وكانت بين يدي قاضى التحقيق أمر بالأوجه للمتابعة. أما إذا كانت أمام قاضى الحكم فتصدر تلك الجهة إنقضاء الدعوى العمومية لسحب الشكوى بالصفح أما في الحالة الثانية (بعد صدور الحكم) فإن الصفح يوقف تنفيذ الحكم .

وعليه فإنه في كل الأحوال فإن صفح الزوج المتضرر قبل صدور الحكم النهائي بالإدانة يضع حدا لكل متابعة ضد الزوج وشريكه[255]، وصدوره بعد الحكم النهائي يوقف تنفيذ الحكم [256].مع العلم أنه لايوجد نص يقضى على تبعية الصفح على الشريك في جريمة الزنا بموجب نص المادة 339 من ق.ع.كون القاعدة العامة أن أثر التنازل مقصور على المتهم الذي تطلب المشرع الشكوى لإقامة الدعوى ضده دون غيره من المتهمين، ولكن الطبيعة الخاصة لجريمة الزنا إقتضت الخروج على هذه القاعدة العامة بحيث يستفيد من التنازل – فضلا عن الزوج المتهم بالزنا- الشريك والشريكة في الزنا وأي شخص أخر إشترك في الجريمة[257].

وهذا ما يتأكد معه القول بفكرة المرونة في التعامل مع الجرائم الحاصلة بنظام الأسرة تحقيقا لغاية ضمان إستمراريتها، فلو فرضنا جدلا إمكانية متابعة الشريك في جريمة الزنا وقصر الصفح على الفاعل الأصلي – الزوج أو الزوجة- فإنه لا محالة سيشاع أمر الجريمة وكشف فاعليها، ويستحيل نتيجة لذلك استمرارية بقاء عناصر الأسرة، وبالتالي تنتفى مع ذلك الحكمة المقررة من خلال وقف المتابعة الجزائية لصفح الضحية.

ولذلك لا تقبل من الزوج رغبته في قصر الدعوى على الشريك، لأن إجرام الشريك هو فرع من إجرام الفاعل الأصلي، والواجب أن يتبع الفرع الأصل.وللشريك أن يتمسك بهذا التنازل في أية حالة كانت عليها الدعوى وهذا ما أخذ به القضاء المقارن[258].

---

[255] – نقض جزائي، 1984/11/27، المجلة القضائية. 1990، عدد 1، ص 295، مقتبس عن فضيل العيش، مرجع سابق، ص67.

[256] – أنظر، عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 102.

[257] – أنظر، ادوار غالى الدهبي، الجرائم الجنسية، ط 1 مكتبة غريب، مصر، 1988،ص 75.

[258] – وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية حيث رأت انه إذا صدر تنازل من الزوج المجني عليه في جريمة الزنا بالنسبة للزوجة سواء كان قبل الحكم النهائي أو بعده وجب حتما أن يستفيد منه الشريك، ويجوز أن يتمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه

ونفس الأمر فيما يتعلق بالسرقات الواقعة من الأقارب فقد أشارت المادة 369 من ق.ع على أن الدعوى العمومية يمكن أن تتوقف بناء على طلب المضرور، بمعنى، المجني عليه يمكن أن يرفع دعواه وبعد أن تباشر إجراءات التحقيق يتنازل عن دعواه وبذلك تتوقف الدعوى العمومية ويضع حدا لإجراءات المتابعة.أما إذا لم يتنازل المضرور عن دعواه إلا بعد صدور الحكم القضائي بالإدانة لايملك المضرور التنازل عن شكواه والنص قاصر تطبيقه على الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بمعنى أنه يتعلق بالأقارب الذين تربطهم صلة قربى من جهة الأب والحواشي الذين تربطهم صلة قربى من ناحية الأم والأصهار لهم، الذين يرتبطون بالمجني عليه من ناحية الزوج.وهذا كله توسيعا لمجال الحماية وإعطاء نوع من المرونة الإجرائية في مجال المتابعة .

وتدارك المشرع أهمية مسألة الصفح بالمادة 329 مكرر مضافة بالقانون 23/06 فما يتعلق بالجريمة المنصوص عليها بنص المادة 328 من ق.ع المتعلق بعدم تسليم قاصر قضى في شأن حضانته بموجب حكم قضائي[259] . وهذا مراعاة منه لنفس الحكمة المقررة في حالة الصفح المتعلقة بإرتكاب الزنا ومسألة السرقة الواقعة بين الأصول والفروع حتى الدرجة الرابعة، وخاصة مراعاة جانب الإستقرار والوضع النفسي للطفل لكي لايكون طرفا في النزاع القائم بين الطرفين وخصوماتهم، بما يكفل تنشئته تنشئة إجتماعية سليمة.

ومما يستنتج كذلك من إدراج المشرع لمسألة الصفح في جريمة المادة 328 من ق.ع أنه وسع مجال الحماية لأطراف العلاقة الأسرية إلي ما بعد انحلال الرابطة العقدية للزواج ووجود أبناء ناتجين عنها.

وعليه يمكن القول إن التنازل عن الشكوى يضع حدا للمتابعة ويوقف أثارها، ولا يمكن للمضرور بعد ذلك أن يقدم شكوى ثانية عن الجريمة محل الصفح – باستثناء الجرائم المستمرة في جرائم الأسرة – وهذا يهدف إلى إستقرار المراكز القانونية لأفراد الأسرة ولأجل تحقيق حد أدني من الود والتسامح بما يضمن إستمرارية وكينونة نظام اسري. وحتى لايكون المشتبه فيه تحت رحمة المضرور الضحية في صورة الأعمال التي تتضمن الإخلال بالمبادئ الأخلاقية ، والتي لها تأثير قار في العالم الخارجي وفي نفس المجني عليه[260].

ولم يقتصر الأمر على هذا الحال تحقيقا لهذا الهدف، بل تعدى الأمر من المشرع أن إشترط قواعد إثبات خاصة في الجرائم الماسة بنظام الأسرة.وهذا في حالة أنه حدث و تم تقديم الشكوى المستوجبة

---

بالنظام العام، وينتج أثره بالنسبة للدعويين الجنائية والمدنية، وهو ما يرمى إليه الشارع بنص المادتين الثالثة والعاشرة من قانون الإجراءات الجنائية. نقض 22 ماي 1978 مجموعة أحكام النقض س 29رقم 98 ص 527، مقتبس عن ادوار غالى الدهبي، الجرائم...، نفس المرجع، ص 76.

[259] – أنظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 218.

[260] – أنظر، رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط 18، دار الفكر العربي، القاهرة ،2006، ص 233.

لتحريك الدعوى العمومية، و أنه لم يحصل صفح من الضحية أثناء المتابعة.لذلك وجب البحث في مسألة هذه القواعد الخاصة بالإثبات في الجرائم الماسة الأسرة.

## الفرع الثالث

## قواعد الإثبات الخاصة وأهميتها في جرائم الأسرة

الإثبات بصفة عامة يعد من أهم المسائل القانونية التي لا تخلو المحاكم من تطبيقها على كل ما يعرض عليها من دعاوى بل لا يوجد في القانون نظرية تضاريها في السيطرة والشمول. والأصل أن كل الأفعال الجرمية يجوز إثباتها بكافة الوسائل القانونية مثل الاعتراف، وشهادة الشهود، والمعاينة والقرائن وغيرها[261] نظرا لأهمية الإثبات في المواد الجنائية لأن الفعل الإجرامي محل الدعوى الجنائية لا يحدث أمام قاضى الموضوع وليس في إمكانه أن يصل إلى الحقيقة إلا إذ استعان بوسائل الإثبات المختلفة التي تعيد أمامه رواية وتفاصيل ما حدث إضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار أهم مبدأ يحكم نظرية الإثبات وهو مبدأ الإقتناع الذاتي أو الشخصي للقاضي[262]. فالقاضي يستمد إقتناعه بإدانة المتهم أو برائته من خلال عناصر الإثبات التي تتضمنها الدعوى الجنائية أي أن لهذا القاضي أن يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ويكون له مطلق التقدير لقيمة وقوة الدليل المقدم في الدعوى[263].

كما تبدو أهمية الإثبات الجنائى في إمكانية الوصول إلى الحقيقة الواقعية التي هي غاية الدعوى الجنائية، ومن أجل ذلك يجب أن توضع عملية الإثبات في إطار قانوني دقيق وفعال يحتوى على مجموعة من الإجراءات التي تساعد على كشف هذه الحقيقة وإثباتها[264]. فكيف هي نظرة المشرع الجزائي وتعامله في مسألة قواعد الإثبات فيما يتعلق بالجرائم الواقعة على الأسرة ؟

خروجا عن هذا الأصل العام وتقييدا للحرية في مجال الإثبات وفق ضوابطه، فإن المشرع الجزائري قرر طرقا خاصة ووسائل معينة للإثبات في بعض جرائم الأسرة وجب التقيد بها، لما لها من تأثير كبير على نظام الأسرة، وهذا بالنظر إلى الآثار المترتبة عن إجراء المتابعة،كجريمة الزنا وجريمة الإمتناع عن تسديد النفقة وجريمة ترك الأسرة، والتي تعد في كثير منها مسائل إجرائية بحتة وجب توافرها لإجراء المتابعة وتحقق إدانة

---

[261] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 71.

[262] – أنظر، على راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 701.

[263] – أنظر، محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 208.

[264] – أنظر، محمد سيد حسن محمد، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 87.

المتهم، وأحيانا تعد أدلة الإثبات محل تقدير لقيمتها من طرف القاضي نظرا لطبيعة الجرم محل الإثبات، وهذا ما سيتضح من خلال تفصيل أدلة الإثبات حسب نوع الجريمة وفق مايلي.

**أولا: دليل الإثبات في جريمة الزنا:**

خصص المشرع الجزائري أدلة إثبات معينة لإثبات جرم الزنا نظر لطبيعة هذا الفعل المجرم، ففي جريمة الزنا تعد مسائل الإثبات متوافقة وطبيعتها الخاصة، والتي حصرها المشرع العقابي الجزائري في المادة 341ق.ع، وعلى القاضي أن يتقيد بكل ذلك، وهو بصدد النظر في الدعوى والفصل فيها وتطبيقا لذلك، فإن هذه الجريمة لا تثبت إلاّ بالتلبس بفعل الزّنا، أو الإعتراف الكتابي به، أو الإقرار القضائي بشأنه ونتناول بالدراسة أدلة الإثبات الخاصة في هذه الجريمة وفق ترتيب عناصرها المحددة بالمادة341 من ق.ع.

**أ- الإثبات بطريقة التلبس والمشاهدة:**

تعد مشاهدة المتهمين متلبسين بالجريمة من أظهر الأدلة على وقوع الزنا[265] ويكون ذلك عن طريق محضر محرر من قبل ضابط الشرطة القضائية يثبت حالة التلبس بالجرم، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بالمادة 341من ق.ع.على أن" الدليل الذي يقبل عن إرتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي."

فيشترط القانون وفق ذلك أن يعاين الجريمة ضابط من ضباط الشرطة القضائية- المنصوص عليهم في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية- وذلك بمشاهدة المتهمين في وضع يدل دلالة قطعية على ممارسة فعل الزنا، وأن يحرر محضرا يدون فيه كل ما شاهده بنفسه، أو رفقة زملائه ومعاونيه.

وقد أضفى المشرع على هذه المحاضر الرسمية قوة خاصة في الإثبات، إذ يفترض صحة ما جاء فيها، فلا يجوز إثبات عكسها إلا عن طريق إثبات تزويرها[266]. هذا إذ حررت وفق الضوابط المقررة لتحريرها من طرف ضابط مختص، وفي نطاق اختصاصه، وحملت توقيعه وتاريخ صدورها وكافة ما يستلزمه القانون بشأنها[267].

ولا يمكن تطبيق أحكام المادة 41 ق.أ.ج[268] الخاصة بالتلبس في هذه الجريمة[269]. كما أنه ليس لضابط الشرطة القضائية سلطة إلقاء القبض على المتهمين وتقديمهم أو اقتيادهم إلى وكيل الجمهورية إلا بناء على شكوى رسمية من الزوج المضرور قبل الشروع في تحرير المحضر.

---

[265] – أنظر، جندي عبد المالك، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 108.

[266] –أنظر ، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 212.

[267] – أنظر، أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، د.م.ج، الجزائر، 1998، ص 457.

[268] – المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية " توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب إرتكابها.

والمشرع عند إشتراطه إثبات التلبس بمحضر ضابط الشرطة القضائية إنما أراد حماية عرض الأسرة من الإدعاءات الباطلة أو الكيدية، نظرا لخطورة جريمة الزنا وعواقبها التي قد تهز كيان الأسرة.

وإن كانت الشريعة الإسلامية أكثر شدة في إثبات الزنا، عندما إشترطت شهادة أربع شهود تتوفر فيهم صفة العدالة[270]، وكانت أكثر صرامة في هذا الأمر حيث لم تعتد بصفة الشاهد ومركزه، بل بعدد الشهود وعدالتهم، حيث يرون أنه لابد من أربعة شهود يشهدون أنه زنى بها ويشترط في شهادتهم ما يشترط في الشهادة على إقامة حد الزنا[271].

**ب- الإثبات بطريقة الإعتراف الكتابي (الإقرار عن طريق الرسائل والمستندات) :**

وهو الإعتراف الذي يقره المتهم بمحض إرادته بعيدا عن الإنفعالات النفسية، وبمعزل عن الشرطة والقضاء ضمن رسائل أو مذكرات يبعث بها إلى شريكه في الجريمة أو إلى الغير يحكي أو يصور فيها قصة فعل الزنا بصراحة ووضوح لا لبس فيه[272].

فالقاضي يستطيع أن يعتمد عليها دون حاجة إلى التحقيق النهائي ولا يستطيع الخصوم أن يدحضوا ما إحتوته إلا بإتباع وسائل إثبات معينة.فقد لاحظ المشرع أن بعض الجرائم لاتترك أثرا ينم عنها،أو يرشد إلى فاعلها، ولذلك فالمحاضر المثبتة لها كافية للحكم بالإدانة[273].

ومع ذلك يبقى للقاضي السلطة التقديرية لقيمة المحاضر الإثباتية، بنظر صحة أو عدم صحة ما إحتواه الإعتراف الكتابي، معتمدا قناعته الشخصية في ذلك[274].

---

[269] – أنظر، حميدو زكية ، محاضرات...، المرجع السابق .

[270] – أنظر، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ط 1، دار الكتب العلمية، 1408، ص 440-442.

[271] – واستدلوا على ذلك بأدلة منها: ما رواه أبو هريرة –رضى الله عنه – أن سعدا قال : يارسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلا أنهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " نعم " . والدليل الثاني: بما جاء عن علي – رضي الله عنه- أنه سئل عن رجل دخل بيته فإذا مع امرأته رجل فقتله، قال علي : " إن جاء بأربعة شهداء وإلا فليعط برمته".

[272] – أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز ...، المرجع السابق، ص 136 - 137.

[273] – أنظر، أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 456 .

[274] – " متى كان من المقرر قانونا أنه إذا كانت أسباب القرار لا تكفى لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى ،فإن هذا القرار يكون مشوبا بالقصور في التسبيب ومتناقضا في مقتضياته، وكان من المقرر كذلك أن الدليل الذي يقبل في إثبات جنحة الزنا يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي في حالة التلبس ،أو بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم أو بإقرار قضائي فان الإغفال عن مناقشة إحدى هذه الوسائل القانونية يعد خرقا لمقتضيات أحكام المادة 341 من قانون العقوبات .

– إذا كان من الثابت – في قضية الحال أن قضاة الاستئناف قضوا بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإدانة المتهمين ومن جديد قضوا ببر ائتهما من تهمة الزنا تأسيسا على انه لم يكن هناك أي اعتراف بالوقائع ودون أي 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

ونشير في هذا الصدد إلى أنّ الإعتراف الكتابي يمكن أن يلزم المعترف وحده. وأن الإعتراف بالوقائع الجرمية لا يتعدى إلى غيره ولا يلزم هذا الغير، ولا يشكل دليلا قاطعا ضده، وهذه هي القاعدة القانونية المتبعة بشأن تقييم وتقدير وسائل الإثبات بصفة عامة[275].

إلا أنه قد تثار المسألة بشأن تقدير قيمة الإقرار الكتابي الإلكتروني أي في حالة وجود رسائل الكترونية بالبريد الإلكتروني يحكى فيها المتهم واقعة الزنا وخاصة إذا كان هذا البريد الإلكتروني يحمل توقيع المعنى[276] ، وما له من قيمة قانونية إثر ذلك.

للإجابة على ذلك يمكن القول أن مسألة إثبات جرم الزنا عن طريق الرسائل الإلكترونية ولما لهذه الأخيرة من قيمة قانونية في الإثبات، إنه لايمكن إعتماد هذه الصورة في الإثبات وأساس ذلك عدم وجودها ضمن الحالات المنصوص عليها بالمادة 341 من ق.ع لإعتمادها كدليل إثبات، هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا نظرنا إلى الغاية من اشتراط المشرع لوسائل إثبات خاصة دون غيرها – وهو المحافظة على أواصر العلاقة الأسرية– فإنه يتقرر معه القول بإستبعاد هذا النموذج من مسائل الإثبات.

إلا انه يمكن أن يدفع بأن هذه الوسيلة مستجدة بتطور وسائل الإتصال الإلكتروني وعليه يمكن إعتمادها قياس على مسألة الرسائل المكتوبة.وعليه تبقى هذه المسألة محل تقدير و بحث مستقل.

### ج– الإثبات بطريقة الإقرار القضائي:

للإقرار أو الإعتراف أهمية كبيرة في مجال الإثبات الجنائي إذ أن الإعتراف الصادر من المتهم على نفسه في مجلس القضاء إذا كان صادقا وصريحا ومستمدا من إجراءات صحيحة فإنه يكون سيد الأدلة وأقواها تأثيرا في عقيدة القاضي إقتناعا وأدعاها إلى إصدار حكمه بإدانة المتهم، كما أن الإعتراف ما زال دليلا هاما في الدعوى الجنائية يتطلع إليه القاضي فهو دليل يطمئن القاضي ويرضى ضميره في إتجاهه نحو الإدانة[277].

---

الوارد في الرسائل إذ 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 لقانون ؛ مجلس أعلى، غ ج،1986/12/30، ملف رقم 41320، المجلة القضائية، 1989، عدد 3، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص289.

[275] – أنظر، أحمد أبو القاسم أحمد، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1991، مصر، ص 560؛ محمد سيد حسن محمد، المرجع السابق، ص210.

[276] – التوقيع (الإمضاء) الإلكتروني: وهو التوقيع المكون من حروف أو أرقام أو رموز أو أصوات أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني والملحق أو المرتبط منطقياً برسالة إلكترونية ولها طابع يسمح لتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتمييزه عن غيره ويدل على موافقته على مضمون ما ارتبط به.

[277] – أنظر، محمد سيد حسن محمد، المرجع السابق، ص 211.

والإقرار هو إعتراف المتهم بصحة الإتهامات المنسوبة إليه كلها أو بعضها، فهو تصريح يقوم به المتهم أثناء إستجوابه من طرف القاضي، ويجوز للقاضي أن يعتبر اعتراف الزوج أو الزوجة دليلا كافيا على الزنا المنسوبة إليهما. ويمكن القول أن الإعتراف هو قول صادر عن المتهم يقر فيه بصحة نسبة التهمة إليه وهو بذلك يكون سيد الأدلة[278].

ويتضح من التعريف بالإعتراف أنه في جوهره تقرير موضوع الواقعة الجرمية التي أقيمت من أجلها دعوى الحق العام ونسبة هذه الواقعة إلى شخص هو نفسه من صدر الإقرار عنه، بما يترتب عليه قيام مسؤوليته الجزائية عنها[279].

وإذا كان الإعتراف أمام الشرطة القضائية فانه لايعتد به[280]. إذ لابد أن يتم أثناء المرافعات أمام المحكمة، وذلك بالتصريحات التي يدلي بها المتهم وينسب فيها إلى نفسه القيام بالأفعال المادية المكونة لجريمة الزنا. والإعتراف أمام القضاء يشمل الإعتراف أمام قاضي التحقيق في محضر الإستجواب الأول حسب ما ذهبت إليه المحكمة العليا حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 26 جوان 1996 بأنه " يعد إقرار قضائيا إعتراف المتهمة أمام قاضى التحقيق في محضر الإستجواب الأول "[281].

وبذلك يكون للقاضي الجزائي كامل الحرية في تقدير صحة وقيمة الإعتراف في الإثبات إذ للقاضي سلطة مطلقة في أن يأخذ بإعتراف المتهم متى إطمأن إلى صحته واقتنع بمطابقته للحقيقة والواقع كما أن لهذا القاضى أن لا يأخذ بالإعتراف إذا لم يطمئن إلى صدقه أو إذ ساوره الشك حول صحته[282] وهذا بالرجوع إلى نص المادة 213 من ق.ا.ج اذ لم تلزم القاضى بالأخذ بالإعتراف، إذ حددت أدلة حددت أدلة الإثبات المقبولة أمام المحكمة لإثبات جريمة الزنا، ومن بينها الإعتراف دون إلزام القاضى بقبولها، إذ يتعين تقدير هذا الدليل أولا لأجل إدانة المتهم المقر بجرمه[283].

---

[278] – أنظر، مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجزائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي ، مصر، 1997، ص 198.

[279] - أنظر، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 215.

[280] – أنظر، أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط 3، 2006، ص 129؛ نص المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية "لاتعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا بمجرد الاستدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

[281]- أنظر، المحكمة العليا، غ أ ش، 06/26/ 1996، ملف رقم 120961، المجلة القضائية. 2001، عدد 3، ط 4، الديوان الوطني للأشغال التربوية.

[282] – أنظر، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 222-221.

[283] – إجتهاد قضائي مشار إليه في، أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، "الإقرار القضائي شأنه شأن أي إقرار يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفق مقتضيات المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية " .جنائي ملف28837 قرار 12 جوان1984، المجلة القضائية، 1990، عدد 1، ص 279؛ قرار، 1980/12/02، ملف رقم، 21440، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 26.

وهذا ما يمكن أن يعبر عنه بالمرونة في النصوص التشريعية بفتح المجال للقاضي الجزائي لتقدير أدلة الإثبات، نظر لطبيعة الجرم ومراكز الأفراد فيه.

ولا يخفى أن الإعتراف في المواد الجنائية لايقيد القاضي ولا يعفيه من البحث وراء أدلة أخرى وهو في باب الزنا ادّعى للريبة إذ قد يكون الباعث عليه الحصول على حكم بالطلاق[284]. ولتجنب الوقوع ضمن هذه الحالات التي تدعو للريبة يجب أن تتوافر شروط في الإعتراف لكي يعتبر صحيحا ومنتجا لأثاره في الإقناع القضائي وهى وفق ما يلي:

1 - يجب أن يكون الإعتراف صادر من المتهم نفسه ، أما أقوال متهم في الدعوى الجنائية على متهم آخر فلا يعتبر إعترافا بل مجرد إستدلال لايصح أن يكون سببا في عدم سماع الشهود في تلك الدعوى ومع ذلك فإن للمحكمة أن تقدر أقوال متهم على أخر فإن إقتنعت بهذه الأقوال أخذت منها كدليل عليه وذلك من غير أن تكون ملزمة بتبريرها لما أخذت به وتؤيدها بأدلة أخري.

2- يجب أن يكون الإعتراف بعيدا عن أي إكراه مادي أو أدبي مهما كان قدره. أي أن يكون صادرا عن إرادة حرة لمتهم يتمتع بسلامة التمييز حيث انه ينبغي أن تكون إرادة المتهم حرة وقت الإعتراف فلا عبرة بإعتراف ولو كان صادقا بإكراه. وكذلك لا يعتد بإعتراف صادر عن متهم غير مميز كما لوكان هذا المتهم مجنونا حتى ولو كان وقت إرتكاب الجريمة متمتعا بقواه العقلية.ويقصد بالإدراك أوالتمييز لدى المتهم المعترف هي القدرة على فهم ماهية أفعاله وطبيعتها وتوقع أثارها وليس المقصود فهم ماهية التكييف القانوني للفعل فالشخص يسأل عن فعله ولو كان يجهل أن القانون يعاقب عليه.

3- كما يجب أن يكون الإعتراف منصبا على نفس الواقعة الإجرامية لا على ملابساتها المختلفة فتصريح المتهم مثلا بأنه كان موجودا في مكان الجريمة وقت وقوعها لا يعد إعترافا بإرتكاب جريمة الزنا وإن كان فيه ما يصح أن يعد مجرد دلائل لا تكفى للإدانة إلا إذا عززتها أدلة كافية.

4- يجب أن يكون الإعتراف الصادر من المتهم على نفسه صريحا لا لبس فيه ولا غموض في الواقعة الإجرامية المسندة إليه، فالغموض في الأقوال التي يدلى بها المتهم من حيث دلالتها على إرتكابه الجريمة محل الإتهام المنسوب إليه ينتفي فيها صفة الإعتراف بالمعنى الدقيق لأنها تحمل أكثر من تأويل .

5- يجب أن يكون الإعتراف الصادر من المتهم على نفسه في مجلس القضاء وهو ما يسمى بالإعتراف القضائي " وقد جرى الرأي على القول بأنه يكفى ولو كان هو الدليل الوحيد في الدعوى لتسبيب حكم الإدانة ما دامت قد توافرت له شروطه المطلوبة فالإعتراف الصادر أمام مجلس القضاء هو وحده الذي يصلح الإكتفاء به والحكم على المتهم بغير سماع شهود الواقعة"[285] .

---

[284] – أنظر، جندي عبد المالك، المرجع السابق، المجلد الرابع، ص 109.

[285] – أنظر، فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، بيروت، 1986، ص 571.

وهذا الاعتراف وفق شروطه كاف في إثبات جريمة الزنا بحيث أن القاضي لا يملك سلطة تقديرية في الإقتناع به وبالتالي الأخذ به من عدمه، وهذا خلافا للقاعدة العامة في الإجراءات الجزائية التي تخضع الإعتراف للسلطة التقديرية للقاضي .فتنص المادة 213 من ق.أ.ج ، على أن " الإعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي"

إذن فهذه الوسائل التي إشترطها القانون لإثبات جريمة الزنا، مذكورة على سبيل الحصر فلا يجوز للقاضي التوسع فيها أو القياس عليها، وإلا تعرض حكمه للطعن. وأما دور ممثل النيابة العامة في إثبات وقائع جريمة الزنا لا ينحصر فقط في إثبات قيام الفعل وإسناده إلى المتهم أو المتهمين به، بل يمتدّ أيضا إلى إثبات أنّ المتهم متزوج، وأن زواجه قائم على أساس شرعي وقانوني، وإثبات توفر وجود الشكوى قبل تحريك الدعوى وتسجيلها[286].

إلا أنه وأمام التطور في مظاهر الحياة وعالم الجريمة ومسايرة أجهزة العدالة في مجال الإثبات الجنائي هذا التقدم في الأساليب والتقنيات الحديثة التي تستخدمها في مكافحة الجريمة والكشف عن مرتكبيها، والسعي إلى أدلة الإدانة والبراءة في سبيل كشف السيطرة على الجريمة والإثبات الجنائي[287]. يثارالتساؤل عن مدى إعتماد وسائل الإثبات الإلكترونية العلمية[288] الواردة بالفصل الرابع تحت عنوان إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، في إثبات جريمة الزنا بإعتبارها من الجرائم المتلبس بها من جهة، ومن جهة أخرى أنه كثيرا ما يحدث وأن يتقدم بعض الأشخاص بشكاوى مصحوبة بأشرطة فيديو أو صور لأزواجهم تظهر وضعيات بإرتكاب جرم الزنا[289] بمعنى آخر، ماهي القيمة القانونية في إعتماد المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج[290] كدليل إثبات في الجرائم الواقعة علي الأسرة ؟

للإجابة على ذلك يقتضى الأمر إيراد نص المادة 65 مكرر5 من ق.إ.ج والتي تنص على أنه:

---

[286] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 72- 73.

[287] -وهذا ما نادي به أنصار المدرسة الوضعية للقانون الجنائي من وجوب إعتماد الوسائل العلمية للإثبات من طرف القضاة لكي تكون العدالة قائمة على أسس علمية.

[288] – أنظر، بولين انطونيوس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 187؛ إياد محمد عارف، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة إستكمالا لمتطلبات درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص 2-3.

[289] – يرى بعض شراح القانون " أن الصور الفوتوغرافية تعتبر في الوقع دليلا على التلبس بالزنا، إذ أن الصورة الفوتوغرافية التي يظهر فيها المتهمان وهما يرتكبان ذات الفعل تنبئ بذاتها عن سبق جود حالة التلبس. ولكن يجب على المحكمة أن تتأكد من سلامة الصورة عن طريق الاستعانة بأهل لخبرة ". أنظر، عدلى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 1،ط 1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1953، ص111.

[290] - القانون رقم 06- 22 المؤرخ في ديسمبر 2006. المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

" إذ اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أوالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي:

– إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

– وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين من أجل التقاط و تثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية، من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص .

يسمح الإذن المسجل بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وبغير علم ورضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن.

تنفيذ تلك العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص.

في حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة."

فمن خلال قراءة نص المادة المذكورة نرى أن المشرع قد أضاف بموجب التعديل الجديد مواد جديدة تتعلق بأحقية ضابط أو عون الشرطة القضائية إعتراض المراسلات وإلتقاط الصور والصوت إذ تنص أحكام هذه المواد المستحدثة أنه في حالة ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها، أو التحقيق الإبتدائي في الجرائم المصنفة بالخطيرة يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضى التحقيق حسب الحالة، أن يأذن لضابط أو أعوان الشرطة القضائية بإعتراض المراسلات بواسطة وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، ووضع الترتيبات التقنية من أجل تسجيل المكالمات، والتقاط الصور ويسمح هذا الإذن بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها وحتي خارج المواعيد التي يقرها القانون بغير علم أو حتى رضا الأشخاص المعنيين.[291]

ويكون تنفيذ هذه المهمة تحت الرقابة المباشرة لصاحب الإذن وكيل الجمهورية أو قاضى التحقيق حسب الحالة المذكورة بالمادة 65مكرر 5 ، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 65 مكرر 7 من الشكليات التي يجب أن يتضمنها الإذن بالاعتراض وذلك بضرورة أن ينص فيه على كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الإتصالات المطلوبة التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها. والجريمة المبررة لهذا الإجراء ومدته، ويجب أن يكون هذا الإذن مكتوبا وصالحا لمدة 4 أشهر قابلة للتجديد ضمن نفس الشروط الشكلية

[291] – أنظر، بن كثير بن عيسى، الإجراءات الخاصة المطبقة على الإجرام الخطير، نشرة القضاة، ع 63 ، وزارة العدل مديرية الدراسات القانونية والوثائق، 2003، ص 90.

والزمنية. ولتنفيذ عملية إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور، ووضع الترتيبات التقنية يمكن تسخير أي عون مؤهل لدى مصلحة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعملية[292]. حيث يتطلب هذا الإثبات- عن طريق الوسائل العلمية- معرفة ودراية لا تتوافر لدى عضو السلطة، أو تجارب عملية لا يتسع لها وقت القاضي أو المحقق[293].فهذه الشروط تعد من بين الضمانات التي قررها المشرع في حالة إعتمادها كوسائل إثبات.

وعليه يمكن القول كجواب لتساؤلنا أنه تنعدم إمكانية الإعمال والأخذ بهذه الوسائل في مجال الإثبات في جريمة الزنا نظرا لطبيعتها الخاصة[294].ولا يمكن أن تقاس على الرسائل والمستندات الصور الفوتوغرافية التي تبين المتهم في وضع ينبئ على إرتكاب الزنا[295] كون الرسائل التي تعنيها المادة 341 من ق.ع يشترط مع دلالتها على الفعل أن تكون محررة من المتهم نفسه وهذا ما لايتوافق مع دليل الصور أو مقاطع الفيديو. وبالإضافة إلى أن المشرع لم يشر إليها صراحة كون أن إعتماد هذه الوسائل يكون في مجال التحريات والتحقيق في نوع معين من الجرائم ذو طبيعة خاصة، وبالتالي لايمكن القياس والتوسع في حالة التلبس المشار إليها بالمادة 65مكرر 5 من ق.إ.ج كونها محددة في جرائم معينة بنفس المادة، بمعنى انه حتى ولو طلب الزوج من ممثل النيابة العامة الإستفادة من الإذن المنصوص عليه بالمادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج إثر وجود شكوك حول ممارسة زوجه لفعل الزنا فإنه لامحالة سيواجه طلبه بالرفض.بإعتبار أن هذه الإجراءات تشمل حالات التلبس الواردة على سبيل الحصر بالمادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج، ولا تدخل حالة الزنا ضمن هذه الأوضاع، كون المشرع الجزائري قرر لها أدلة إثبات خاصة نظرا لطابعها الخاص ضمن نظام الأسرة الذي يستلزم ما يحفظ إستمرارية وجودها ودوامها.

بالإضافة إلى حكمة أخرى وهي تقرير نوع من الحماية للمبادئ التي تتفرع عن الحرية الشخصية، كمبدأ عدم جواز ممارسة التجسس على خصوصيات الإنسان من قبيل إتصالاته الهاتفية المنزلية ومراسلاته الشخصية وغير ذلك من الخصوصيات، كون ذلك نتيجة طبيعية متممة للحرية الشخصية[296].لأنه يجب أن يظل إستخدام الوسائل والأجهزة المتطورة والتقنيات في نطاق الشرعية والحفاظ على الحريات، وصيانة حرمة الأشخاص والمساكن وخصوصيات الإنسان بصفة عامة، وبالتالي يتحقق مبدأ التوازن بين المصلحة

---

[292] – أنظر، بن كثير بن عيسى، المرجع السابق، ص 91.

[293] – أنظر، عدلى عبد الباقي، المرجع السابق، ج 2، ص 06.

[294] – أنظر، محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 94.

[295] – أنظر، ادوار غالى الدهبي، الجرائم...، المرجع السابق، ص59.

[296] – أنظر، هلالي عبد الإله أحمد، الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص 764؛ حسن صادق المرصفاوي، قوة الإعتراف في الإثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، عدد 2، الجمهورية العربية المتحدة، 1996، ص 60.

العامة في إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبيها وبلوغ الحقيقة وعقاب الجاني، وحفظ حقوق المضرور من الجريمة و المجتمع وحماية المصلحة الخاصة بالحفاظ على حرية الأشخاص من خلال وضع الضمانات لإجراء الإثبات الجنائي[297] خاصة في مسائل الأسرة.

ولم نعثر على أي إجتهاد قضائي يتبين من خلاله نظرة القضاء لهذه المسألة من خلال معالجته لها، كون هذا الإجراء مستحدث في القانون الجزائي، وعليه لا يمكن إستبعاد تحقق أمر الدفع بإثبات جرائم الزنا مستقبلا عن طريق الوسائل المقررة بموجب نص المادة 65 مكرر 5 من ق.أ.ج.

ولا يثار نفس التساؤل فيما يتعلق بدليل الإثبات في جريمة ترك مقر الأسرة نظر لطابعها الخاص، وهو وفق ما يلي ضمن العنصر الثاني.

**ثانيا: دليل الإثبات في جريمة ترك مقر الأسرة:**

لكي تعتبر جريمة ترك مقر الأسرة جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، فلابد أن تتوافر على عناصر قيامها المذكورة على سبيل الحصر، من شرط تقديم الشكوى وقيام العلاقة الزوجية ووجود أبناء وتوافر عنصر الترك لمدة أكثر من شهرين والتخلي عن الإلتزامات الزوجية دون سبب جدي[298]. وفق ماسبق بيانه بالفصل الأول، و إن تخلف عنصر واحد أو أكثر من هذه العناصر فهو كاف لإزالة الصبغة الجرمية عن وقائع ترك مقر الأسرة و التخلي عن الإلتزامات الزوجية، مما يجعل المتهم بريئا .

وبمفهوم المخالفة فإن للمحكمة إدانة الزوج المشتكي منه، إذا رأت أنّ كافة العناصر الجرمية متوفرة، لكن من الأفضل لها أن تحكم عليه بعقوبة بسيطة مخففة، أو أن تحكم عليه بعقوبة بدنية مع وقف التنفيذ كلما تبين لها أن ذلك يساعد على بعث نوع من الأمل لضمان استمرارية حياة الأسرة، أو كلما تبين لها من الوقائع أن العقاب المخفف أو الموقوف التنفيذ من شأنه أن يساهم في إعادة بناء قواعد الأسرة على أساس المحبة و التّعاون[299].

ولابد أن نشير في هذا الصدد إلى أنّ أدلة إثبات مرور مدّة شهرين على ترك مقر الزوجية، وأدلة إثبات التخلي عن الإلتزامات العائلية، إنّما يقع على عاتق الزّوجة الشاكية بالتعاون مع وكيل الجمهورية، وذلك بكل وسائل الإثبات القانونية. بحيث لو عجزت الشاكية عن إثبات مرور أكثر من شهرين على ترك مقر الزّوجية، أو عجزت عن إثبات كون الزّوج قد تخلى خلال هذه المدة عن التزاماته، فإنّ شكواها سوف لا تقبل، وأنّ الوقائع المشتكي بسببها سوف لا تكوّن أيّة جريمة، مما ينتفي معه المسؤولية الجزائية، و يقع

---

[297] – أنظر، محمد محمد عنب، إستخدام التكنولوجيا الحديث في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 2؛ سامي صادق الملا، إعتراف المتهم، ط 3، المطبعة العالمية، مصر ،1986، ص 113.

[298] – أنظر، المطلب الثاني من الفصل الأول صفحة 41 و45 والصفحة 102 من الفصل الثاني من هذه المذكرة.

[299] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة...؛ المرجع السابق، ص 15.

نفس الحكم على الزوج في حالة تخلى الزوجة عن مقر الأسرة.وهو خلاف ذلك في جريمة الإمتناع عن تسديد النفقة.

**ثالثا: دليل إثبات الإمتناع في جريمة عدم تسديد النفقة:**

إفترض المشرع بنص المادة 331 من ق.ع على أن الإمتناع عن دفع النفقة المحكوم بها للزوج أوالزوجة أو للأصول أو الفروع أنه إمتناع متعمد وبالتالي يقع على المتهم إثبات عكس ذلك وليس على النيابة العامة إثبات توفر عنصر هذا العمد.وهذا خلافا للقواعد العامة للإثبات في قانون الإجراءات الجزائية التي توجب على ممثل النيابة العامة إثبات عناصر الفعل المجرم[300]. وهذا ما أشرنا إلى تفصيله بالفصل الأول[301].

إذ قد يصدر حكم عن جهات القضاء الوطني أو الأجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، ومع ذلك يزعم المحكوم عليه بأنه لم يصدر ضدّه أي حكم، أو أن الحكم الصادر ضده لم يبلغ إليه، أو أنه لم يمتنع عن تسديد المبالغ المحكوم بها عليه. وسبب ذلك هو محاولته الإفلات من العقاب.

لكن رغم ذلك يمكن إثبات عكس أقواله، وتسليط العقاب عليه، ويتحقق ذلك بوجود ثلاث أمور حدّدها القانون، وهي:

. وجود نسخة من حكم قضائي وطني أو أجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه. لكن قول أن النفقة تأخذ الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، هو حكم ليس نهائي، بل يمكن إعادة النظر فيه عند الضرورة وذلك بعد مضي سنة من تاريخ صدور الحكم، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في 23 أفريل 1996 بأنه: " من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي مراجعة النفقة بعد مضي سنة من الحكم. ولا يجوز الطعن بحجية الشيء المقضي فيه تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة و النفقات بصفة عامة. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون ليس في محله.

ولما كان ثابتا . في قضية الحال . أنّ الطاعنة رفعت دعوى في سنة 1993 تطالب فيها تعديل الحكم الصادر في 27 سبتمبر 1988 ومراجعة مبالغ النفقة التي أصبحت لا تكفي حاجيات أولادها بما فيها مصاريف المعيشة والمدرسة وأجرة السّكن. فإنّ بقضائهم بتعديل النفقة طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطّعن."[302]

---

[300] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...؛ المرجع السابق، ص 26.

[301] – أنظر، الصفحات24-27 و40و 41من الفصل الأول لهذه المذكرة.

[302] – أنظر، المحكمة العليا، 1996/04/23، ملف رقم 136604، المجلة القضائية، 1997، عدد 2، ص 89.

. وجود محضر تبليغ هذا الحكم إليه تبليغا رسميا صحيحا، وهذا ما ذهبت إليه الممارسات القضائية حيث جاء في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 23 نوفمبر1982أنه " إذا كان مؤدى نص المادة 331 ق.ع الحكم جزائيا بالحبس والغرامة على كل من إمتنع 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 بُلّغ قانونا الحكم القاضي بالنفقة، وأن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون"[303].

. وجود محضر إمتناع محرر من العون المكلف بالتنفيذ مؤرخ وموقع، حيث إعتبرت المحكمة العليا أن عدم وجود محضر الإمتناع عن التنفيذ ضمن الملف يؤدى إلى بطلان المتابعة على أساس جنحة عدم تسديد النفقة وهذا في قرارها المؤرخ في 18 نوفمبر 2000 بأن" يتعرض للنقض القرار الذي أدان المتهم بجنحة عدم تسديد النفقة دون أن يكون ضمن أوراق ملف الدعوى محضر الإلزام بالدفع وعدم الإمتثال لما قضى به"[304]

وعليه، فإذا توفرت هذه الأمور الثلاثة، فإنها تشكل دليل إثبات الامتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء، وتستوجب إدانة المتهم، والحكم عليه وفقا لما هو منصوص عليه في القانون[305]. وهذا ما قضت به المحكمة العليا في30 جوان 1996 حيث جاء في قرارها " تقتضى جنحة عدم تسديد النفقة المقررة قضاء توافر الشروط الآتي بيانها التي يتعين إبرازها في قرار الإدانة:

. وجود سند قضائي يقضي بأداء نفقة معينة للزوج أو الأصول أو الفروع.

. أن يكون السند القضائي قابلا للتنفيذ.

. القيام بإجراءات التنفيذ.

. أن يمتنع المحكوم عليه عن دفع كامل النفقة المقررة قضاء لمستحقها لمدة تفوق الشهرين."[306]

إذن فمن خلال تناولنا بالدراسة أدلة الإثبات في الجرائم الماسة بنظام الأسرة كأخر عنصر ضمن الفصل الثاني نكون قد وصلنا إلى الإلمام بجميع عناصر الموضوع وفق حطة الدراسة. ونخرج بخلاصة شاملة لما انطوى عليه الفصل الثاني من دراستنا .

---

[303] – أنظر، مجلس أعلى، 1982/11/23، ملف رقم 23194، نشرة قضاة، مقتبس عن أحمد لعور، نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى الجزائر، 2007، ص 198.

[304] – انظر، المحكمة العليا، غ ج م، 2000/11/18، ملف رقم 229680. المجلة قضائية، 2001 ، عدد 1، ص 364.

[305] – أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة...، المرجع السابق، ص 27 – 28.

[306] – أنظر، المحكمة العليا، غ ج م، 1996/06/30، قرار رقم، 132862، غير منشور، مقتبس عن أحسن بوسقيعة ،قانون العقوبات في ضوء...، المرجع السابق، ص 128.

فخلاصة البحث مما تقدم جميعه، وفق نظرة المشرع الجزائري في تناوله للحماية الجنائية للعلاقات الأسرية من خلال الجانب الإجرائي خاصة، نجد أنه قد راعى طبيعة وخصوصية هذا الكائن الإجتماعي بما يحفظ دوامه لأجل أداء وظيفته، وفيما يتعلق بجانب القصور في المجال التشريعي، فان طبيعة النظام داخل الأسرة اقتضى إعطاء هذه لصورة ، أي أن هذا الوضع هو وضع كاشف لذلك وليس مقرر له، مما يتحتم معه وجوب وضع آليات إجرائية تتناسب وطبيعة النسق الإجتماعي للأسرة وإعطاء دور الرعاية والاهتمام بالأسرة ومشكلاتها لمؤسسات أخرى أكثر فاعلية بما يتحقق معه نوع من الاطمئنان والاستقرار في العلاقات الأسرية أمام قصور النصوص التشريعية وعدم إنطباق إجراءات المتابعة الجزائية على طبيعة النظام الذي يحكم علاقات ومخرجات هذا النظام .

## خاتمة

لقد أولى المشرع الجزائري عناية خاصة بالأسرة من خلال النصوص العقابية والإجرامية التي أوردها في تقنين العقوبات وتقنيين الإجراءات الجزائية، وكذا تقنيين الحالة المدنية . وهذا ما يعكس مكانة الردع والوقاية لدى المشرع الجزائري في حماية نظام الأسرة. وقد اتبع المشرع سياسة جنائية تنوعت بين الصرامة والمرونة. فهو من جهة، يجرم الأفعال الماسة بنظام الأسرة ويشدد العقوبات المسلطة على مرتكبيها؛ ومن جهة أخرى يراعي مصلحة الأسرة في حماية كيانها من التصدّع والإنفكاك ويقدمها على مصلحة المجتمع في الإقتصاص من الجاني .

ومن خلال دراستنا للموضوع، وعلى الرغم من أننا نتفق مع الرأي الذي يقول بأن القانون وحده غير كاف لتغيير السلوك الإنساني ومنع وقوع العنف الأسري، إلا إننا نؤمن بأن وجود القانون الذي يجرم العنف الأسري ويضع التدابير الإحترازية للوقاية منه والتصدي له ولمرتكبيه وعدم إفلاتهم من العقاب وإن لم ينفذ بحذافيره هو خطوة إلى الأمام وضرورة ملحة في ظل ما هو سائد من ثقافة مجتمعية تبرر العديد من حالات جرائم الأسرة وقيم تطالب الضحية بقبول ما يقع عليها من عنف وظلم في سبيل الحفاظ على إستقرار عائلتها. وحتى يعلم مرتكبي جرائم العنف الأسري أنهم لا يمارسون حقاً مكتسباً بل هم يخرقون القانون وأنهم معرضون للمساءلة و العقاب.

وهذه السياسة الجنائية التي يتبعها المشرع تبنى عليها أحكام العدالة وتكون صورة لها، فالعدالة هي الحلم الذي يتوخى الجميع تحقيقه في كل المجتمعات منذ بدء الخليقة لكن الواقع يبرز لنا أن مسالة تحقيق العدالة وفق فلسفة المشرع ليست مطلقة وستظل نسبية ما ظلت التشريعات إجتهادات بشرية يخالطها الخطأ ويعتريها النقص مع تقدم الزمن، ومهما أحكمنا التنظيم القانوني فستظل هناك ثغرات قانونية لم يبلغها فكر المشرع وقت التشريع أو خلقتها الممارسة الحياتية اليومية؛ وما دام مسعى الجميع في كل المجتمعات هو تحقيق المزيد من العدل والإنصاف، فإن تعقب تلك الثغرات التي يعبر منها الملتفون على القوانين ومحاولة إبرازها وإيجاد الحلول المناسبة لها يصبح أمراً واجباً على كل مشتغل بالقانون.

لذا يبقى سكوت المشرع الجزائري عن بعض المسائل والأفعال الماسة بنظام الأسرة سواء من حيث التجريم أو العقاب محل جدل وإستفسار يستدعي تدخل المشرع لتحديد موقفه منها بصراحة ووضوح. كمسألة زواج المسلمة بغير مسلم، ومسألة التغيير الجنسي، والتلقيح الإصطناعي وكذا الإثبات بالبصمة الوراثية.

لذلك وجب إعادة النظر في السياسة العقابية الخاصة بتنظيم وتجريم الجرائم الواقعة على نظام الأسرة بشكل عام، إذ لابد أن يكون هناك قانون خاص يعالج العنف الأسري بشكل يتلائم مع الطبيعة الجرمية لتلك الأفعال وتكون العقوبات الرادعة ملائمة و متناسبة معها وتتضمن أوامر وإجراءات ذات طابع إجتماعي بشكل يمكن معه تحقيق حماية أفضل و معالجة أفضل للحالات والضحايا والمدانين أيضاً من حيث إعتماد وتعزيز فكرة الحماية الجنائية للأسرة وذلك بإتخاذ مجموعة من التدابير، وقائية وتدابير إحترازية تمنع أو تحد من وقوعه، وآليات إجرائية سليمة وعملية تتعلق بطريقة التبليغ عنه وحماية ضحاياه أثناء وبعد الإجراءات القضائية.كما يتطلب إجراءات قضائية خاصة وعقوبات مختلفة تتناسب مع مفهوم الجريمة وطبيعتها وتحقق مفهوم العقوبة والإصلاح، حيث قانون العقوبات ينص على عقوبة الحبس والغرامة فقط، وهي غير كافية للتصدي لهذا النوع من الجرائم.

أي أنه يجب أن يتعامل القانون مع جرائم الواقعة على نظام الأسرة من منطلق الوقاية، وإعادة التأهيل باعتبارها ظاهرة إجتماعية إلى جانب كونها أعمال مجرمة تستوجب العقاب. وأن يتضمن نصوصا ذات أحكام إحترازية وإصلاحية تهدف إلي الحد من الوقوع في الجريمة من الأساس كالتوعية بعمليات التنشئة الإجتماعية والتطبيع الإجتماعي، حيث ينبغي أن تهتم الأسرة وغيرها من المؤسسات الإجتماعية بتنشئة الفرد وتربيته تربية سوية متوازنة .ويدخل في إطار الوقاية زيادة، وعي أفراد الأسرة بخطورة الجرائم ذات الطبيعة الأسرية وتزويدهم بالمعارف و المعلومات التي تؤدي إلى تطوير إطارهم المرجعي و مخزونهم المعرفي بشكل إيجابي بعيدا عن مظاهر العنف والعدوان.

كما يجب أن يتضمن القانون أحكاما لتأهيل أفراد الأسرة للقضاء على العنف الأسري ويشمل ذلك تقديم المساعدة الإجتماعية والنفسية والتربوية والقانونية لهم بهدف الوقاية من أسباب العنف الأسري ثم إعادة التأهيل والمساعدة بعد وقوع حالة العنف.من خلال توظيف أساليب العمل الإجتماعي المهني وإنشاء مكاتب للخدمة الإجتماعية تكون مهمتها النظر في حوادث جرائم الأسرة وإجراء الدراسات اللازمة والمتابعة المستمرة وتعطي لها صلاحيات الضبط القضائي.

بالإضافة إلى إعتماد نصوص تهذيبية وإصلاحية تهدف إلى إصلاح الجاني وتمكينه العودة إلى الأسرة بمفاهيم ضد العنف. وأهمية هذا الأمر تتعلق بطبيعة العلاقة التي تربط الجاني والمجني عليه في جرائم الأسرة وإستمرار تلك العلاقة في أغلب الحالات حتى بعد إيقاع العقوبة الرادعة على مرتكبيها كعلاقة الأم بأبنائها أو الزوجة

بزوجها، ونصوصاً رادعة تضمن عدم إفلات مرتكبي جرائم العنف الأسري من العقاب تحت أي مبرر أو سبب.

إلى جانب ذلك، فإن القانون يجب أن يرتب حماية كاملة لضحايا العنف وحمايتهم من التعرض لمزيد من العنف بسبب التبليغ، إذ أننا لا نتوقع خيراً عندما يقرر الأبناء أو الزوجة ممارسة حقهم والتبليغ عن ما يتعرضون له من عنف. حيث يكون للعنف في هذه الحالة آثارا سلبية مضاعفة على الضحايا. وكثيراً ما يكون تعرض الضحايا لهذا النوع من العنف متكرراً بحيث يصبحون أسرى له؛ وأسلوب تعامل لا يقف عند حد أو وضع معين بسبب وجود هؤلاء الأفراد في إطار العلاقة الأسرية و بسبب فروق السن والجنس بين أفرادها أو بسبب حاجة وتبعية بعضهم الإقتصادية و الإجتماعية للآخر.

أي يجب أن نصل إلى إعتماد قانون حماية الأسرة جنائيا يتسم بسمات ضرورية هي إبتعاده عن أي موروث يعطي أو يساهم في إضفاء أي شكل من أشكال المشروعية أو حتى القبول لأي شكل من أشكال العنف الأسري، ويجب أن يستند مثل هذا القانون على المرجعية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وإلتزاماتهم تجاه بعضه البعض وللإتفاقيات والأعراف الخاصة بمناهضة كافة أشكال العنف و خاصة إتفاقية مناهضة كافة أشكال العنف ضد النساء، والإعلان العالمي لمناهضة العنف ضد النساء وإتفاقية حقوق الطفل.

ويجب أن يكون القانون المعني بالتصدي لهذا النوع من الجرائم قادراً على توصيف الأفعال التي تشكل عنفا أسريا وتجرمه.

بالإضافة إلى ترسيخ وتعميق فهم أفراد الأسرة لمبادئ الدين الإسلامي الحنيف التي تؤكد على نبذ العدوان في إطار تحقيق مقاصد الفكر الإسلامى وهو العدل إنطلاقا من قوله تعالى " قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّن صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَا أَذًى وَاللَّهُ غَنِيٌّ حَلِيمٌ" . وقوله تعالى " فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لاَنفَضُّواْ مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ".وقوله تعالى في حسن معاملة الوالدين " وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاهُمَا فَلاَ تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا.وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ".

وهناك العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي حرصت على تأكيد هذا المبدأ في العلاقات الإنسانية بشكل عام وفي العلاقات الأسرية على وجه الخصوص.

## خاتمة

و منه نخلص أن وجود قانون خاص بتنظيم وتجريم الجرائم الواقعة على نظام الأسرة بشكل عام لا يكفي للحد من العنف الأسري أو معالجته لأن القانون وحده لا يصنع الأسرة القدّوة مهما إكتمل، مما يقتضي ضرورة إهتمام مؤسسات الدولة والمجتمع بالأسرة، والسهر على حفظ كيانها بصفة مستمرة على أساس تحقيق حاجتنا المتمثلة في تغيير الأنماط القانونية والتشريعات الراهنة بشكل يحقق مبدأ العدل والمساواة الإجتماعية بين كافة أفراد وفئات المجتمع. هذا التغيير الذي أصبح أمرا ضروريا وملحا ويلقي بمسؤوليته على كافة المهتمين بقضايا الأسرة من أجل وضع خطة متكاملة في سبيل إيجاد أسرة ومجتمع ينبذ العنف وفي سبيل أن يكون قادراً على التصدي له والتخلص منه في ظل حقوق الإنسان . وهذا ما سيكون موضوع دراستنا المستقبلية.

**أولا . المراجع العامة:**

**باللغة العربية:**

- القرآن الكريم براوية ورش عن الإمام نافع.

1- إبراهيم عبد الكريم الغازي، تأريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر، بغداد،1973.

2- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج 8، دار النفائس، بيروت، 2007.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ج.1، ط.4، دار هومة، بوزريعة، الجزائر،2006.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ج.1، ط.3، بوزريعة الجزائر، 2006.

5- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 7، دار هومة، الجزائر، 2008.

6- أحمد أبو القاسم أحمد، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1991.

7- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، ط.4، دار هومه، 2007 .

8- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، د يوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

9- أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، دار هومة، الجزائر، 2008.

10- أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، مكتبة دار الثقافة، بيروت، ط.2، 1977.

11- أحمد نصر الجندي، النفقات في الشرع والقانون نفقة الزوجة –نفقة الصغير– نفقة الأقارب، دار الكتب القانونية، د.ط، 1995.

12- أحمد يحي عبد الحميد، الأسرة والبيئة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998.

13- إدوار غالى الدهبى، الجرائم الجنسية، ط.1 مكتبة غريب، مصر، 1988.

14- إدوار غالي الذهبي، جريمة التلقيح الإصطناعي في قانون العقوبات الليبي، ط.1، بنغازي، منشورات الجامعة الليبية، (د.س.ن).

15- إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، د.م.ج، الجزائر، 1983.

16- الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج.4، مؤسسة المعارف، بيروت، 2005.
17- السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، دراسة تحليلية مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر، عمان، .1994
18- إيهاب عبد المطلب، جرائم السب القذف الإهانة البلاغ الكاذب، ط،1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2006.
19- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2006.
20- باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ط.1، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007.
21- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط.1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
22- بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون، ج.1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
23- بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.
24- بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، ط.5، الجزائر، 2006.
25- بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري ، ط.2، دار هومة، الجزائر، 2000.
26- بولين انطونيوس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
27- تركي رابح، أصول التربية والتعليم، ط.2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، .1990
28- تشوار جيلالى، الزواج والطلاق إتجاه الإكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ط.1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001.
29- تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2008.
30- جاسم الدين الاهوانى، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1975.
31- جديد معراجي، الوجيز في الإجراءات الجزائية، ط.1، دار هومة، .2000
32- جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

33- جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، (د.س.ن).
34- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الخامس، ط.1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1942.
35- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
36- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المجلد الرابع، (د.د.ن)، 2008.
37- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المجلد الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.س.ن).
38- حسن الساعاتي، بحوث إسلامية في الأسرة والجريمة والمجتمع، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
39- حسن محمد ربيع، المبادئ العامة للجريمة، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
40- حسين فريجة ، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
41- حليم بركات، المجتمع العربي المعاصر، ط. 06، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1998.
42- حمد علي سكيكر، آلية إثبات المسؤولية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
43- حمدي عبد الرحمان، أثر التطورات الطبية الحديثة على مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان، فكرة الحق، دار الفكر العربي، مصر، 1979.
44- خالد العبد الجليل، ثغرات قانونية في ميزان العدالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، (د.س.ن).
45- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط.18، دار الفكر العربي، القاهرة 2006.
46- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1966.
47- رجاء ناجي المكاوي، تحديث قوانين الأسرة في العالم العربي، مجلّة الأحوال الشخصية التونسية أنموذجا، ط.1، مطبعة بابل، الرباط، 2008 .
48- رستم الخوالدة، الأسرة وتربية الطفل، ط.1، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2009.
49- رمسيس بهنام، القسم الخاص من قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
50- رينه غارو، ترجمة لين صالح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، المجلدين6 و7 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، (د.س.ن).
51- سامي صادق الملا، إعتراف المتهم، ط. 3، المطبعة العالمية، مصر ، 1986.
52- سامية حسن الساعاتي، السحر والمجتمع، دراسة نظرية وبحث ميداني، ط.1، دار النهضة العربية ، بيروت، 1983.
53- سامية حسن الساعاتي، الناس والسحر، بحث في علم الإجتماع الغيبي، ط.1، الدار المصرية السعودية، 2006.

54- سعيد سيراج الدين، جريمة إنتحال إسم أو صفة الغير، ط 1، دار الكتاب الذهبي، 2001.
55- سلمى جمعة، إقبال إبراهيم مخلوف، ديناميكية العلاقات الأسرية، دراسة عن الخدمة الإجتماعية ورعاية الأسرة والطفولة، ط.1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، (د.س.ن.).
56- سوزى عدلي ناشد، الإتجار في البشر بين الإقتصاد الخفي والإقتصاد الرسمي،(د.ط) دار الجامعة الجديدة، 2005.
57- سيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، 1995.
58- سيد سابق، فقه السنة، ج.2، ط.1، مؤسسة الرسالة، بيروت، .2003
59- صاحب عبيد الفتلاوي، تأريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، .1998
60- صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج، دراسة شرعية قانونية تطبيقية، ط.1، دار الثقافة، عمان، 2009.
61- طاشور عبد الحفيظ، دور قاضى تطبيق الأحكام الجزائية في سياسة إعادة التأهيل الإجتماعي في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001.
62- طريف شوقي محمد فرج، العنف في الأسرة – استراتيجيات وسبل المواجهة والوقاية – ط5، مطبعة جامعة بني سويف، القاهرة، .2003
63- طلعت إبراهيم لطفي،دراسات في علم الإجتماع الجنائي، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.
64- عادل بن علي، المنتقى من فتاوى الشيخ صالح بن فوزان، ج.5، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1999.
65- عباس أبو شامة محمد الأمين البشرى، العنف الأسرى في ظل العولمة، الرياض، 2005 .
66- عبد الاميير العكيلى، سليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، ج.1، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1988.
**67-** عبد الحكيم فوده، أدلة الإثبات والنفي في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
68- عبد الحميد الشوربى، ظروف الجريمة المخففة والمشددة للعقاب،(د.ط)، منشأة المعارف، بيروت.
69- عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
70- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام ،ج 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

71- عبد السلام بشير الدويبي، العنف العائلي الأبعاد السلبية والإجراءات الوقائية والعلاجية، مطبعة اللجنة العليا للطفولة، طرابلس، 2004 .
72- عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1982.
73- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط.2، دار البعث، قسنطينة، 1989.
74- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومه، الجزائر، 2007.
75- عبد العزيز سعد، قانون الحالة المدنية في الجزائر، ط.2،دار هومة ، الجزائر، .1995
76- عبد الفتاح حجازي، المعاملة الجنائية والإجتماعية للأطفال، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
77- عبد الفتاح مراد، شرح جرائم الآداب،ط.3، (د.د.ن)، 1989.
78- عبد القادر الشيخلي، جرائم الاتجار في الأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباته في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2009.
79- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ط.1، ج.1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986.
80- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 2، (د.ط)، دار الكاتب العربي، بيروت، (د س ن).
81- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية، دار إحياء التراث العربي، ج 1، بيروت، لبنان،1985 .
82- عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – التحري و التحقيق – دار هومة، الجزائر، 2003.
83- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط3، د. م. ج، الجزائر، 1990.
84- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات – القسم العام – (د.ط)، دار الهدى عين مليلة الجزائر، د.س.ن.
85- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط.5، ج.1، د م ج، الجزائر، 2005.
86- عبد المطلب أبو سيف، تربية الأطفال بالأسرة، ط، 1، منشورات دار علاء الدين، دمشق، .1997
87- عبيدى الشافعي، الطب الشرعي والأدلة الجنائية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2008.

88- عدلى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج.1 ،ط.1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1953.
89- عروبة جبار الخزرجى، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2009.
90- عقلة محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ط.1، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، 1983.
91- على بن بلقاسم، قانون العقوبات، ط1، الدار المغاربية الدولية للنشر والتوزيع، باتنة، الجزائر،1991.
92- على راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
93 - علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات حلب الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.
94- علي عبد القادر عثمان، ثغرات القانون ودورها في إنتشار الزواج العرفي، دراسة فقهية مقارنة، (د.د.ن) 2008.
**95** - علي عبد الواحد وافي، الأسرة والمجتمع، ط.7، دار النهضة العربية، مصر، (د.س.ن).
**96-** على محمد جعفر، حماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرضين لخطر الانحراف، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2004.
97- عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
98- عمر بن سعيد، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2004.
99- عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
100- عيسى العباسي، التربية الإبداعية في ظل المقاربة بالكفاءات، دار الغرب، وهران، 2006.
101- عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابه، 2006.
102- فاخر عاقل، علم النفس التربوي، دار العلم للملايين، بيروت، 1985.
103- فاروق بدران ، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي، ط 2، الجامعة الأردنية، 1996.
- فاطمة أبو سعيره ليلى، محمد الخضري، مذكرات في التكوين الأسرى ومقوماته، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية (د.س.ن ).
106- فتحي حسين عامر، جرائم الأسرة.. بداية الإنهيار !، ط 1، مركز الحضارة العربية، القاهرة، 2006.
107- فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

ERROR: syntaxerror
OFFENDING COMMAND: --nostringval--

STACK:

(
9 9 9 fi T s s N V X \ ‟ { ‟ J D ‹ q 9 ‹ ‟ B 9 ¶ 9 s \ s ª s
)
(
cvt =R F ‹ xfpgm«4n⁄ $ jglyf LŁ U zhead˘ 6hhea ˛
)
-mark-
/sfnts

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| مقدمة | 01 |
| **الفصل الأول :تشديد المشرع الجزائي في حماية نظام الأسرة.** | 12 |
| المبحث الأول : تصنيف الجرائم الماسة بنظام الأسرة | 14 |
| المطلب الأول : الجرائم الماسة بقواعد بناء الأسرة | 15 |
| الفرع الأول : جريمة عدم تسجيل عقد الزواج في سجل الحالة المدنية | 15 |
| الفرع الثاني : جريمة زواج قاصر دون ترخيص قضائي | 17 |
| الفرع الثالث : جريمة زواج قاصر دون موافقة وليه | 20 |
| الفرع الرابع : جريمة زواج المرأة قبل مضي فترة عدتها | 21 |
| المطلب الثاني : جرائم الإخلال بالإلتزامات الأسرية | 22 |
| الفرع الأول : جرائم الإخلال بالتزامات الزوجية | 23 |
| أولا : جريمة الامتناع عن تقديم نفقة مقررة قضاء للزوجة. | 24 |
| ثانيا : جريمة التخلي عن الزوجة الحامل | 27 |
| ثالثا : جريمة الزنا | 29 |
| الفرع الثاني : جرائم الإخلال بحقوق الأولاد | 32 |
| أولا : جريمة الإجهاض | 32 |
| ثانيا : عدم التصريح بالولادة | 37 |
| ثالثا : جريمة طمس هوية المولود الجديد عمداً | 38 |
| أ – إخفاء نسب طفل حي | 38 |
| ب– عدم تسليم جثة الطفل | 39 |
| رابعا : جريمة الامتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاء | 40 |
| خامسا : جريمة ترك مقر الأسرة | 41 |
| سادسا : جريمة الإهمال المعنوي للأولاد | 45 |
| سابعا : جريمة ترك الأبناء وتعريضهم للخطر | 46 |
| أ – صورة ترك الولد أو تعريضه للخطر | 46 |
| ب — صورة التحريض على التخلي عن طفل | 48 |
| ثامنا : جريمة التحريض على الفسق والدعارة | 50 |
| تاسعا : جريمة خطف أو إبعاد قاصر دون عنف أو تحايل | 51 |
| عاشرا :جرائم مخالفة أحكام الحضانة | 52 |

الفرع الثالث : الجرائم الماسة بصلة القرابة 55
أولا : جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم (سفاح المحارم) 55
ثانيا : الإمتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاء للأصول 58
ثالثا : جريمة ترك الأصول والتخلي عنهم 59
رابعا : جريمة عدم التصريح بالوفاة 60
خامسا : جريمة الإستيلاء على عناصر التركة 62
المطلب الثالث : الجرائم الماسة بإعتبار الأسرة 63
الفرع الأول : جريمة قذف المحصنات 63
الفرع الثاني : جريمة الإعتداء على اللقب العائلي 66
المبحث الثاني : الحماية الجنائية للأسرة من خلال إجراءات المتابعة 68
المطلب الأول : الرابطة الأسرية كظرف مشدد للعقوبة 69
الفرع الأول : جريمة القتل 69
أولا : حالة قتل الأصول 70
ثانيا : إجهاض الأم المؤدى للموت 72
أ – السلوك المادي 72
ب– تحقق نتيجة الوفاة 73
ج– القصد الجرمي 73
ثالثا : حالة قتل الفروع 73
أ – حالة بلوغ الضحية 16سنة 73
ب– حالة عدم بلوغ الضحية 16 سنة 74
رابعا : حالة القتل الواقع بين الأزواج 74
الفرع الثاني : جريمة الجرح والضرب 75
أولا : حالة ضرب الأصول 76
ثانيا : حالة وقوع فعل الضرب والجرح على الفروع 77
ثالثا : حالة أثر العقوبة على الرابطة الزوجية 77
الفرع الثالث : جريمة إعطاء مواد ضارة 79
الفرع الرابع : الفعل المخل بالحياء وهتك العرض 81
الفرع الخامس : التحريض على الفسق والدعارة 82
الفرع السادس : جريمة عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته 83

| | | |
|---|---|---|
| الفرع السابع | : جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم (سفاح المحارم) | 85 |
| الفرع الثامن | :ترك الأبناء وتعريضهم للخطر | 86 |
| الفرع التاسع | : جريمة الإتجار بالأشخاص. | 87 |
| الفرع العاشر | :جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية | 88 |
| المطلب الثاني | : قواعد الاختصاص الخاصة | 90 |
| الفرع الأول | :الإختصاص المحلى | 90 |
| الفرع الثاني | :الإختصاص النوعي | 92 |
| المطلب الثالث | : تحريك الدعوى العمومية وفق إجراءات الإستدعاء المباشر | 92 |
| الفرع الأوّل | : إجراءات الإستدعاء المباشر | 93 |
| الفرع الثاني | : الحالات التي تشملها إجراءات الإستدعاء المباشر | 94 |
| أولا | : فيما يتعلق بجريمة ترك الأسرة | 94 |
| ثانيا | : حالة عدم تسليم الطفل | 95 |
| ثالثا | : فيما يتعلق بإنتهاك حرمة المسكن | 95 |
| رابعا | : بالنسبة لجريمة القذف | 97 |
| **الفصل الثاني:مرونة المشرع الجزائي في حماية نظام الأسرة** | | 98 |
| المبحث الأول | : إغفال المشرع نصوص تتعلق بالأسرة | 100 |
| المطلب الأول | :منح السلطة التقديرية للقاضي الجزائي | 100 |
| الفرع الأول | : في جرائم الإهمال العائلي | 101 |
| الفرع الثاني | : تحديد مفهوم سوء المعاملة وإهمال الرعاية، وسوء السلوك. | 102 |
| الفرع الثالث | : فيما يتعلق بجريمة الاعتداء على اللقب العائلي | 104 |
| الفرع الرابع | : العنف المعنوي أو النّفسي ضدّ الزّوج | 105 |
| الفرع الخامس | : السلطة التقديرية للقاضي في مجال تطبيق العقوبة | 107 |
| أولا | :حالة التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام الجزائية | 108 |
| ثانيا | : حالة التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة | 110 |
| المطلب الثاني | : الثغرات القانونية | 112 |
| الفرع الأول | : في جريمة زواج القاصر دون ترخيص قضائي | 112 |
| الفرع الثاني | : جريمة زواج المرأة المعتدة | 114 |
| الفرع الثالث | : جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم بقرابة الرضاع | 116 |
| الفرع الرابع | : مخالفة شرط السن المستوجب للرخصة في إبرام عقد الزواج | 118 |

المطلب الثالث : الفراغ القانوني 119
الفرع الأول : بالنسبة لتعدد الزوجات 119
الفرع الثاني : حالة زواج المسلمة بغير مسلم 122
أولا : في الشريعة الإسلامية 122
ثانيا : في القوانين المغاربية 122
الفرع الثالث : مسألة التغيير الجنسي 126
الفرع الرابع : فيما يتعلق بإثبات النسب 127
الفرع الخامس : ترتيب المسؤولية الجنائية بالنسبة لعملية التلقيح الإصطناعي 129
الفرع السادس : فيما يتعلق بمسألة عدم تسجيل عقد الزواج 134
المبحث الثاني : الرابطة الأسرية كسبب لتقييد المتابعة الجزائية 137
المطلب الأول : أثر الرابطة الأسرية في تحديد الجزاء والمسؤولية 137
الفرع الأول : الظروف المخففة 138
أولا : جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة 138
ثانيا : صورة تخفيف العقاب في حالة التلبس بجرم بالزنا 142
أ – قيام رابطة الزوجية 143
ب – إشتراط توافر وضع أو حالة التلبس بجريمة الزنا 143
ج – إرتكاب فعل القتل في الحال 143
الفرع الثاني : موانع العقاب 145
الفرع الثالث : أسباب الإباحة 146
أولا : أساس الإباحة في جرائم الأسرة 147
ثانيا : طبيعة أسباب الإباحة وصورها في جرائم الأسرة 147
أ– حق تأديب الأولاد 148
1 – الصفة في التأديب 148
2 – موجب التأديب 148
3 – حدود التأديب 149
4– قصد التأديب 149
ب– حق تأديب الزوجة وطبيعته القانونية 150
1 – وجود الحق 152
2 – التزام الحدود المقررة قانونا في إستعمال الحق 153

3 – التزام حسن النية في إستعمال الحق 153
المطلب الثاني : قيود تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها في جرائم الأسرة 154
الفرع الأول : اشتراط تقديم الشكوى لتحريك الدعوى العمومية 155
أولا : جريمة الزنا 155
أ –كيفية تقديم الشكوى 156
ب – التنازل عن الشكوى وآثاره 156
ثانيا : جرائم الإهمال العائلي وخطف القاصر 158
أ – هجر العائلة وعدم الإنفاق 158
1 – ضرورة تقديم شكوى في الحالتين الأوليتين للمادة330 قانون العقوبات 158
2 – تحريك الدعوى العمومية رغم عدم تقديم الشكوى 160
ب– خطف القصر وإبعادهم 160
ثالثا : جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة 162
أ– السرقة بين الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة 162
1 – نطاق القيد من حيث الأشخاص 163
2– نطاق القيد من حيث الجرائم 163
. في حالة السرقة بين الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة 163
. في حالة النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة 165
الفرع الثاني : إيقاف المتابعة بصفح الضحية 166
الفرع الثالث : قواعد الإثبات الخاصة وأهميتها في جرائم الأسرة 169
أولا : دليل الإثبات في جريمة الزنا 170
أ – الإثبات بطريقة التلبس والمشاهدة 170
ب – الإثبات بطريقة الإعتراف الكتابي( الإقرار عن طريق الرسائل والمستندات) 171
ج – الإثبات بطريقة الإقرار القضائي 173
ثانيا : دليل الإثبات في جريمة ترك مقر الأسرة 178
ثالثا : دليل إثبات الإمتناع في جريمة عدم تسديد النفقة 179
الخاتمة 182
الملاحق 186
قائمة المراجع 214
الفهرس 231

## الملخص

تعتبر ظاهرة الجرائم الواقعة على نظام الأسرة إحدى المخرجات السلبية الأكثر وضوحا وإنتشارا في المجتمعات الإنسانية بمختلف ثقافاتها وأبنيتها الاجتماعية، إذ تهدد الكيان الأسري والأمن الإجتماعي نتيجة سيادة مفاهيم مغلوطة تعتمد العنف والأذى سبيلا لحل المشكلات، تنأى عن الأساليب الرشيدة الواجب إتباعها هذه المفاعيل وأثارها شكلت انطلاقة البحث الحالي ضمن هدف رئيسي وهو بيان فلسفة المشرع الجزائي في حماية الروابط الأسرية وعلاقاتها.



**الكلمات المفتاحية:** الحماية الجنائية، الأسرة ، الروابط الأسرية، العلاقات ، كيان ، نظام.



## Résumé

Le phénomène des crimes au sein de la famille est une sortie négative la plus évidente. On le trouve dans toutes les sociétés humaines quelque soit leurs cultures et leurs conditions. C'est une menace pour la structure familiale et de la cohésion sociale.

Pour combattre cette violence et le déchirement des membres de la famille, le législateur algérien n'avait pour but que la préservation des liens familiaux, et pour aboutir à cet effet, il a entrepris une philosophie appropriée.



**Mots clés:**

Protection pénale, institution famille, les liens familiaux, relations familiales, une entité, institution.



## Summary

Now days, crimes that touch the family system are considered as well-known phenomena that have a negative effect on human society with its different culture and social structure, which threaten the family entity and social security as result of the spread of wrong concepts, that relay essentially on violence and harm as being the right solution for from any appropriate way that should be followed.

These latter is the stepping stone for accurate research under a main goal which is to clarify the Algerian legislator's philosophy in the protection of the family relation ships and its links.



**Key words:**

Criminal Protection, family, family links, family relationships, entity, institution.