المركز الجامعي صالحي أحمد –النعامة– الجزائر

معهد الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانـــــون الأســـــرة

بعنـــــــوان :

أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي - دراسة مقارنة -

من إعداد الطالبة : **تحت إشراف الأستاذ الدكتور:**

تـومي سارة **جدوي سيدي محمد الأمين**

أعضاء لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
		رئيسا
		مشرفا و مقررا
		مناقشا

السنة الجامعية : 2021/2020

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

اللهم لك الحمد كما ينبغي جلال وجهك و عظيم سلطانك ، و لك الشكر و المنة أن يسرت لي السبيل و وفقتني لإتمام هذا العمل المتواضع ، و الصلاة و السلام على سيد المرسلين و خاتم النبيين و معلم البشرية محمدا وآله و صحبه أجمعين . أما بعد أتقدم بالشكر و العرفان و التقدير إلى كل من كانت له يد في إنجاز هذا العمل و بالأخص نذكر :

الأستاذ الفاضل الدكتور جدوي سيدي محمد الأمين صاحب الفضل في توجيهي ومساعدتي خلال بحثي هذا أو بالأحرى طوال مشواري الدراسي الجامعي فله مني كل الاحترام و التقدير على نصائح و إرشاداته القيمة و على دعمه و مساندته لنا جزاها الله كل خير.

كمالا أنسى أن أتقدم بجزيل الشكر و العرفان لكل أساتذة الحقوق بالمركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة على رأسهم الأستاذ الدكتور صحراوي خلواتي حفظه الله تعالى .

الإهـــداء

إلى من شق لي طريق الصلاح، إلى من زرع في روحي الصدق والأمانة ، من شجعني لنيل المعالي إلى من لم يبخل علي يوما بشيء أبي العزيز أطال الله في عمره .

إلى منْبعِ الحَنانِ و سَلوةِ الجَنان إلى رمز العطاء و الحب إلى من سهرت الليالي من أجل راحتي ...من أحاطتني بعطفها و حنانها منذ نعومة أظافري... أمي الغالية.

إلى من كانت سندا لي في هذا العمل أختي نوال و زوجها محمد زلاطي و طفلهما الصغير سراج الدين .

إلى من عشت معهم أحلى أيام عمري وقاسمتهم لحظات طفولتي أخواتي الغاليات أسماء ، كوثر، حنان .

إلى أخي الغالي محمد المختار و زوجته .

إلى كل من هم في ذاكرتي و ليسوا في مذكرتي

قائمة المختصرات

د.ط: دون طبعة

ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م.إ : قانون إجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.إ.ج : قانون إجراءات الجزائية الجزائري

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري

ق.ع.م : قانون العقوبات المصري

ق.ج.م : قانون الجنائي المغربي

م.ج.ت : المجلة الجنائية التونسية

ف : فقرة

ص : صفحة

مقدمة

لقد عرف الانسان الجريمة منذ بدأ البشرية ،و هي كالظاهرة اجتماعية يكاد لا يخلو منها أي مجتمع بشري، فحب الانسان لنفسه و للمال و لشهوات قد توقعه في صراعات مع بني جنسه مما يدفعه لارتكاب جرائم في حق غيره ، و باعتبار أن الشريعة الاسلامية جاءت لتنظيم شؤون العباد و بالأخص علاقتهم فيما بينهم فقد أقرت حماية خاصة لضروريات الخمس ألا و هي (الدين ، النفس ، العقل ، العرض ، النسل) حيث اعتبرت الأعتداء على هذه الضروريات تعتبر جريمة توجب العقاب .

و تبعا لذلك شرعت مختلف الدول نصوص قانونية لتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم و ضبط سلوكهم ،و تحديد الأفعال التي من شأنها أن تمس بمصلحة الفرد و المجتمع ككل و تحديد العقوبة الملائمة لها.

و كون الأسرة هي ذلك المكان الذي يجد فيه الانسان راحته و الشعور بالدفئ و الطمأنينة التي لا يجدها في مكان آخر ،كما أنها اللبنة الأساسية لتطور المجتمع و تماسكه و صلاحه، حرصت جل تشريعات السماوية و القوانين الوضعية على إرساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة، خاصة الأفراد التي تجمع بينهم رابطة زوجية أو قرابة مباشرة، و نظرا لسعي المشرع الجزائري وعلى غرار بعض التشريعات المقارنة للحفاظ على الرابطة الأسرية فقد خص بعض الجرائم الواقعة بين الأقارب بقواعد خاصة سواء من ناحية اجراءات تحريك الدعوى العمومية و قيود الواردة عليها أو في تقرير المشرع سياسة عقابية خاصة ، آخذًا بعين الاعتبار القرابة الأسرية في قيام الجريمة و العقوبة المقررة لها ، و بالتالي فقد تكون هذه القرابة عذرا معفيا من العقاب او ظرفا مخفف له كما قد تشدد العقوبة فترفعها لأكثر من الحد المقرر لها و هذا ما سيكون محل دراستنا في هدا البحث

1. أهمية الموضوع :

- تكمن أهمية بحثنا هذا في إبراز مدى تأثر المشرع الجزائري عند وضعه سياسته الجنائية بعلاقة الأسرية الرابطة بين الجاني و المجني عليه
- تعتبر الجرائم الواقعة بين الاقارب خاصة بين الأصول و الفروع و الأزواج من المسائل التي يكثر التساؤل حولها والتي كثرت الفتاوي في العديد من قضاياها
- توضيح الفرق في العقوبة بين الأقارب و غيرهم من الأجانب من حيث التشديد و التخفيف و الاعفاء

2. أسباب اختيار الموضوع :

يرجع أسباب اختيار الموضوع الى عدة نقاط اهمها :

- ما بنيته سابقا من أهمية الموضوع يعتبر سببا من أسباب إختيارنا له .
- ضآلة الدراسات المتخصصة في أثر القرابة الأسرة في تطبيق قانون الجنائي بحيث نجدها عبارة عن جزئيات متفرقة في ثنايا الكتب.
- محاولة تسليط الضوء على رأي الشريعة الاسلامية و تبيان حكمها في بعض الجرائمالواقعة بين الأصول و الفروع أو تلك الواقعة بين الأزوج .
- دراست العديد من الجرائم التي تمس بالأسرة مما يعد زيادة في رصيدنا العلمي.

3. صعوبات البحث : لا يخلو أي بحث جاد من الصعوبات التي قد تعترض صاحبه ، من بين الصعاب التي واجهتني في إطار إعدادي لهذا البحث المتواضع نذكر مايلي :

- طبيعة الموضوع التي تحتاج منا إلى جهد و كفاءة قد لا تكون توفرت فينا نظرا لتشعبهذا موضوع و اتساعه واختلاف الآراء فيه خاصة في الفقه الاسلامي .
- ضآلة الدراسات المتخصصة في موضوع

- محاولة عمل دراسة مقارنة بين المشرع الجزائري و بعض التشريعات العربية و كذا الفقه الاسلامي و هذا يحتاج الى وقت أكثر من الوقت المحدد لنا.

و من خلال دراستنا لموضوع أثر القرابة الأسرية في تطبيق قانون الجنائي يمكن طرح الإشكال التالي :**ما مدى تأثير القرابة المباشرة و كذا العلاقة الزوجية على أحكام القانون الجنائي ؟**

ويمكن تجزئة الإشكالية الى التساؤلات التالية :

- كيف عالج المشرع الجزائري الجرائم الواقعة بين الأصول و الفروع وبين الازوج ؟ و هل كانت نصوصه القانونية موافقة للفقه الاسلامي ؟
- هل كانت النصوص القانونية كافية لحماية الأسرة و عدم تفككها و في نفس الوقت لردع الجرائم الواقعة بين أفرادها ؟

و للإجابة على هذه الإشكاليات ارتأينا إتباع الخطة الموضحة أدناه، و التي فرضت علينا الدمج بين بعض المناهج العلمية حيث اعتمدنا على:

- المنهج المقارن : و ذلك من خلال مقارنة ما جاء في قانون العقوبات الجزائري و الشريعة الاسلامية و بعض التشريعات العربية من ذلك المشرع المغربي و التونسي و المصري في مسألة تأثير الرابطة الاسرية في قيام الجريمة و تحديد العقوبة .
- المنهج الوصفي : في توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بكل جريمة
- المنهج التحليلي : في التعاطي مع النصوص القانونية و كذا موقف الفقه الإسلامي إزاء هذه القضية.

و للإجابة عن مختلف التساؤلات التي فرضتها الإشكالية المطروحة، و للإلمام والإحاطة بمختلف جوانب الموضوع، فإننا اعتمدنا على التقسيم الثنائي في معالجة موضوعنا هذا حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة أثر الصفة الزوجية في تطبيق القانون الجنائي.

و ذلك من خلال مبحثين تناولنا في الاول تأثير الصفة الزوجية في مجال التجريم أما المبحث الثاني فخصصناه لتأثير الصفة الزوجية في مجال العقاب .

أما الفصل الثاني فعالجنا فيه أثر القرابة المباشرة في تطبيق القانون الجنائي و قسمناه الى مبحثين تعرضنا في المبحث الأول الى أثر القرابة المباشرة في مجال التجريم أما الثاني فتطرقنا فيه الى أثر القرابة المباشرة في مجال العقاب.

الفصل الأول

أثر الصفة الزوجية في تطبيق القانون الجنائي

من المسلم به أن عقد الزواج كغيره من العقود التي ترتب حقوقا و التزامات على عاتق كلا الطرفين ، فإخلال أحدهما بهذه الالتزامات يرتب إضرار بكيان الأسرة عامة و لطرف المضرور خاصة ، و من ثم عمد المشرع الجزائري و على غرار معظم التشريعات العربية على تجريم هذه الأفعال ،مع أخذ بعين الاعتبار العلاقة الزوجية كسبب لقيام الجريمة ،أي أن الجريمة لا تقوم إلا أذا كان عقد الزواج قائما و صحيحا،و كذلك أخذ بهذه العلاقة في تحديد العقوبة الملائمة لكل فعل مجرم مع تغليبه مصلحة الأسرة دائما ، فنجده يعفي الجاني من العقوبة أحيانا في بعض الجرائم البسيطة و في جرائم أخرى يخفف العقوبة أو يشددها كل ذلك حسب جسامة الجرم و نتيجته.

وعليه ووفقا لما سبق سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى تأثير الصفة الزوجية في مجال التجريم و ذلك في المبحث الأول أما المبحث الثاني نخصصه لتأثير الصفة الزوجية في مجال العقاب.

المبحث الأول : تأثير الصفة الزوجية في مجال التجريم

إن غاية المشرع الجزائري الأولى من خلال النصوص القانونية هي حماية الكيان الأسري و وحدته، و الحفاظ على العلاقات الزوجية و الحد من الطلاق ، و لذلك نجده في بعض الجرائم قيد المشرع قيام الجريمة بوجود عقد زواج صحيح يربط بين المتهم و الضحية، أي أن صفة الجاني تلعب دورا جوهريا في تكوين الجريمة . و هذا ما سنتطرق إليه في المطالب التالية .

المطلب الأول : تأثير الصفة الزوجية في جرائم الإهمال العائلي

يقصد بجريمة الإهمال العائلي هي الامتناع الإرادي عن أداء الواجبات المعنوية و المادية العائلية المنصوص عليها شرعا وقانونا[1]،و من بين جرائم الإهمال العائلي التي تتأثر بالعلاقة الزوجية حسب المشرع الجزائري نجد جريمة إهمال الزوجة و جريمة عدم تسديد النفقة ، و هو ما سنتطرق اليه بالتفصيل في فرعين مستقلين.

الفرع الأول : جريمة الإهمال الزوجة

تتمثل هذه الجريمة في تخلي الزوج عمدا عن زوجته و إهماله لها سواءا كان لها أولاد أو لم يكن ، و قد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 330فـ2 من ق.ع بقوله " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 50.000دج إلى 200.000 دج – الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تتجاوز شهرين عن زوجته و ذلك لغير سبب جدي " [2] .

---

[1]– مكماش عائشة ، جريمة الإهمال العائلي(حقيقتها ، أسبابها ، علاجها)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 2006/2005 ، ص28.

[2]– الأمر رقم 66–156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، ج ر 49 المؤرخة في 11 جوان 1966 المعدل و متمم بالقانون رقم 15–19 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015 و المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

البند الأول : أركان جريمة إهمال الزوجة

تقوم جريمة إهمال الزوجة في ق.ع الجزائري على الأركان التالية :

أولا : الركن المادي

يقوم الركن المادي لجنحة إهمال الزوجة على ثلاثة عناصر متمثلة في مايلي :

1. صفة الرجل المتزوج : و معنى ذلك أن يكون الجاني يحمل صفة الزوج و الضحية هي الزوجة ،فصفة الزوج هنا كافية لقيام الجريمة سواء كان له معها أولاد أو لم يكن [1] ، ويثار التساؤل هنا حول قيمة الزواج العرفي، فهل يعتد به لقيام الجريمة أم أن القانون يشترط زواجا رسميا مقيدا في سجلات الحالة المدنية ؟.

فعملا بالمادة 22 من ق. أ .ج[2] فالأصل أن يكون الزواج رسميا مثبتا بشهادة زواج مستخرجة من سجل الحالة المدنية . و من ثم لا تقوم الجريمة في حالة الزواج العرفي إلا إذا تم إثباته بحكم قضائي ،ومعنى ذلك أن الزوجة التي تزوجت عرفا يجب عليها أولا تسجيل زواجها في الحالة المدنية قبل تقديم شكواها [3] ، و إلا لا مجال للحديث عن قيام هذه الجريمة .

2. ترك مسكن الزوجية دون سبب جدي و لمدة أكثر من شهرين : و يقصد بمسكن الزوجية هنا هو مقر إقامة الزوجين ، فطبقا للمادة 330 من ق.ع تقوم هذه

[1]– أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ،الطبعة الثامنة عشر ، الجزائر ، 2015 ، ص171.

[2] – قانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984و المتضمن لقانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، اذ جاء في المادة 22 منه (ثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة).

[3]– أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 171.

الجريمة إذا تخلى الزوج عن زوجته و غادر محل إقامتهما و ذلك بدون سبب جدي ، و السبب الجدي هنا يترك للسلطة التقديرية للقاضي في تقييمه كأن يكون الزوج ابتعد عن المسكن الزوجية بحكم علاجه خارج البلد أو بحثه عن عمل أو لأدائه الخدمة الوطنية ، مع استمراره بالتكفل ماديا بزوجته .

إلا أنه ما يلاحظ من الجانب الواقعي أن الزوج قد يهمل زوجته سواء من الجانب المعنوي أو المادي دون مغادرة المسكن الزوجية، و من ثم فلا يمكن للزوجة طبقا للقانون الجزائري تقديم شكوى إهمال الزوج لها لأنه لم يغادر مسكن الزوجية ، و لعل المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة لأنها صعبة الإثبات نوعا ما .

إضافة إلى ذلك اشترط المشرع الجزائري لقيام هده الجريمة أن يتجاوز مدة الترك لمسكن الزوجية شهرين متتاليين فإذا تجاوز الزوج هذه المدة اعتبر مذنبا ، و هذه المدة لا تنقطع إلا برجوعه إلى مسكن الزوجية رجوعا يوحي عن إرادته في استئناف الحياة الزوجية ، و من ثم فإن الرجوع الذي يقصد به مجرد التحايل على القانون و تتصل من العقوبة و إبطال ما مضى من فترة إهمال لا يعتد به و لا ينقطع به سريان احتساب مدة الترك، و تتأكد المحكمة من حقيقة القصد بالرجوع عن طريق الفترة التي استغرقها هذا الرجوع و وضعية الحياة الزوجية خلالها [1] . و الجدير بالذكر أن هذه الجريمة لا تقوم في حق الزوجة التي تترك مسكن الزوجية حتى ولو كانت ناشزا ، برغم من أن تركها للمسكن الزوجية قد يسبب أضرار معنوية للزوج باعتبار أن هذا الأخير له كذلك حقوق تقع على عاتق زوجته .

[1]– منصوري المبروك ، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية (دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بالقايد ، تلمسان ، 2013/2014 ، ص 238.

ثانيا : الركن المعنوي لجريمة إهمال الزوجة

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يشترط فيها القصد الجنائي و متمثل في تخلي الزوج عن زوجته بإرادته رغم علمه بحاجة زوجته الى الرعاية و العناية، و أن التخلي عنها قد يلحق بها ضررا ماديا أو معنويا .

و من باب المقارنة فإن غالبية التشريعات العربية لم تعتبر إهمال الزوجة فعل مجرم يستحق العقاب بل اكتفت باعتباره سبب من أسباب طلب الزوجة للتطليق إذا تحقق الضرر من جراء هذا الإهمال ، من ذلك المشرع المصري و المشرع التونسي ، أما المشرع المغربي فقد نص على هذه الجريمة في المادة 479 من ق.ج.م و التي جاء فيها " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من200 إلى 2000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط : .. – الزوج الذي يتخلى عمدا لأكثر من شهرين و دون موجب قاهر زوجته و هو يعلم أنها حامل"[1]. فالملاحظ أن المشرع المغربي أضاف شرط أخر لقيام هذه الجريمة و هو أن تكون الزوجة حامل ويعلم الزوج بهذا الحمل و هذا الشرط كان يأخذ به المشرع الجزائري قبل تعديل 2015.

و بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجدها هي الأخرى أولت حماية خاصة للزوجة حيث اعتبرت أن إهمال الزوج لزوجته فعل مذموم لما فيه من ضرر مادي ومعنوي للزوجة ، فألزمت الزوج برعاية زوجته على الوجه المقرر شرعا أو أن يطلقها ، و ذلك لقوله تعالى " ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[2] .

[1]– ظهير الشريف ، رقم 1.59.413 صادر في 20 جمادى الثاني 1382 (26 نوفمبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي

[2]– سورة البقرة ، الآية 229.

و تكون العقوبة الزوج الذي يهمل زوجته عقوبة أخروية [1] إذ يسأل عنها يوم القيامة .كما يمكن الحكم عليه بعقوبة تعزيرية .

البند الثاني : المتابعة و الجزاء لجريمة إهمال الزوجة

طبقا للمادة 330 من ق.ع تعتبر جريمة إهمال الزوجة من بين الجرائم التي قيدها المشرع بتقديم شكوى من قبل الزوجة فلا يمكن للنيابة العامة و تحت طائلة بطلان إجراءات المتابعة الجزائية تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج المتهم إلا بناء على شكوى الزوجة المتروكة ، و صفح هذه الأخيرة يضع حدا للمتابعة الجزائية . أما اذا ثبتت هذه الجريمة في حق الزوج و قدمت الزوجة شكواها فإن العقوبة المقرر طبقا للمادة 330 من ق.ع هي الحبس من 6 أشهر الى سنتين و بغرامة مالية من 50.000دج الى 200.000 دج كما يمكن الحكم عليه بالحرمان من الحقوق الواردة في مادة 14 من ق.ع و ذلك طبقا للمادة 332 من ق.ع.ج.

الفرع الثاني : جريمة عدم تسديد النفقة

يقصد بالنفقة الزوجية هي كل ما يطالب به الزوج شرعا نحو زوجته من طعام و شراب و كسوة و مسكن و غيرها سواء كانت زوجة غنية أو فقيرة مسلمة كانت أو كتابية [2] .

و قد أقرت الشريعة الإسلامية حق الزوجة في النفقة في كتاب الله و سنة نبيه ،و من بين الآيات الدالة على ذلك قوله تعالى ﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**﴾[3]

[1]– مكماش عائشة ، المرجع السابق ، ص42.

[2]– محمد يعقوب طالب عبيدي ، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية ، دار الهدي النبوي ،د.ط ، مصر ، 2004ص 21 .

[3]– سورة الطلاق ، الآية 07.

و قوله أيضا في ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا**﴾[1].

و قد نص المشرع الجزائري على أن الزوج ملزم بنفقة زوجته من يوم الدخول بها أو دعوتها إليه طبقا للمادة 73 من ق. أ . و حتى لا يكون هذا الحق مجرد حبر على ورق ، أوقع المشرع عقوبة جزائية ضد الزوج الذي يخل بهذا الالتزام عمدا ، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 331 من ق. ع .ج

البند الأول : أركان الجريمة

تتمثل أركان جريمة عدم تسديد النفقة للزوجة في مايلي :

أولا : الركن الشرعي

و يتمثل في نص المادة 331 من قانون العقوبات إذ جاء فيها " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى300.000 دج كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين (2)عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله ...)

ثانيا : الركن المادي

يتشكل الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة الزوجية من العناصر التالية :

1. وجود حكم قضائي نهائي يقضي بالنفقة : إن أول شرط من الشروط أو العناصر الخاصة التي يتطلبها القانون لتطبيق المادة 331 من ق.ع هو وجود حكم أو قرار صادر عن هيئة قضائية وطنية سواء من الدرجة الأولى أو الثانية يأمر الزوج بأداء

[1]– سورة البقرة ، الآية 233

النفقة [1] . أما إذا كان هذا الحكم صادر عن جهة قضائية أجنبية ممهورا بالصيغة التنفيذية فإن هذا الحكم لا يؤخذ به إلا إذا قضت إحدى الجهات القضائية الجزائرية بتنفيذه و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في مادة 605من ق.إ.م.إ ، و ذلك دون الإخلال بأحكام المعاهدات الدولية و الاتفاقيات القضائية التي تبرم بين الجزائر و غيرها من الدول طبقا للمادة 608 من ق.إ.م.إ [2] . كما يجب أن يكون هذا الحكم أو القرار واجب التنفيذ سواء كان حكم نهائي أو كان حكما مشمولا بالنفاذ المعجل .

و قد اشترط المشرع لإدانة المتهم بجنحة عدم تسديد النفقة وجود محضر عدم الدفع و محضر عدم الامتثال لأوامر القضاء و هذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها للملف رقم 229680 بتاريخ 2000/01/18 و الذي جاء فيه (.. إن القضاء بإدانة المتهم بدفع النفقة الغذائية للمطعون ضدها دون توافر محضري الإلزام بالدفع و عدم الامتثال بالملف يعد خطأ في تطبيق القانون ..) [3] فوجود هذين المحضرين يشكل دليل إثبات لتعمد الزوج بعدم دفع مبلغ النفقة المقرر قضاءا .

و لقد اختلف فقهاء القانون في نوع النفقة المذكورة في المادة 331 من ق.ع فمنهم من رأى أنها تقتصر على النفقة الغذائية مستندين في ذلك إلى النص الفرنسي الذي نص عليها صراحة ،و منهم من رأى أنها تشمل جميع أنواع النفقة تماشيا مع ما ذكر في مادة 76 من ق.أ . إلا أن غالبية الفقه ترى أن الرأي الأخير أكثر صوابا و ذلك لأن النفقة العلاجية مثلا لا تقل شأنا عن النفقة الغذائية .

---

[1]– عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، طبعة الثانية ، الجزائر ، 2014 ، ص 38

[2]– قانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية .

[3]– المجلة القضائية عدد1 لسنة 2001 ، غرفة الجنح و المخالفات ، قرار رقم 229680 الصادر بتاريخ 18 جانفي 2001 ، ص 364.

2.الامتناع المتعمد عن دفع المبلغ المالي كاملا : يظهر جليا من خلال نص المادة 331 من ق.ع أن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة يتمثل في الفعل السلبي،و هو امتناع المدين بالنفقة من تسديدها في مدة محددة قانونا [1]، و الزوج ملزم بدفع مبلغ النفقة كاملا و من ثم فإن الوفاء الجزئي منه لا يعتد به و لا ينفي وقوع الجريمة و هذا بصريح العبارة في المادة 331 من ق.ع (.... و عن أداء كامل قيمة النفقة المقرر عليه ...) . كما لا يمكن للزوج الاحتجاج بنشوز الزوجة للتهرب من النفقة ما لم يثبت هذا النشوز بحكم قضائي و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا في ملف رقم 466390 بتاريخ 12 /11/ 2008(يبقى التزام الزوج بالإنفاق على زوجته ، المقيمة عند أهلها قائما ، ما دام لم يثبت نشوزها بحكم قضائي) [2].

3. أن يستمر الامتناع لأكثر من شهرين : حتى يتم متابعة الزوج جزائيا لا بد من أن يمتنع متعمدا عن دفع مبلغ النفقة و ذلك لأكثر من شهرين متتاليين دون انقطاع ، و يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ مرور 15 يوم على تاريخ تبليغ محضر التكليف بالوفاء هذا طبقا لما جاء في قرار المحكمة لعليا في الملف رقم 0904095 بتاريخ 20014/01/30 (تحسب مدة الامتناع العمدي عن أداء النفقة ، من تاريخ مرور 15 يوم على تاريخ تبليغ محضر التكليف بالوفاء) [3].

و ماتجدر الإشارة إليه أن هذه الجريمة لا تقوم إلا أذا وجد عقد زواج صحيح و قائم أثناء ارتكابها و عليه فإن نفقة المطلقة تعتبر دينا في ذمة الزوج ، و من ثم لا يمكن متابعته

---

[1]– إسحاق إبراهيم منصور ، شرح قانون العقوبات الجزائري (جنائي خاص) ، في الجرائم ضد الأشخاص و الأخلاق و الاموال و أمن الدولة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، 1988، ص 135.

[2]– مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 لسنة 2008 ، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 466390 بتاريخ 12 /11/ 2008 ، ص 317

[3]– مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 لسنة 2014، غرفة الجنح و المخالفات ، قرار رقم 0904095 الصادر بتاريخ 20014/01/30 ، ص 421.

جزائيا بجريمة عدم تسديد النفقة لأن العلاقة الزوجية قد انتهت بالطلاق ، و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الملف 102548 بتاريخ 1993/11/23 (و لما ثبت – من قضية الحال – أن العلاقة الزوجية قد انقطعت بسبب الطلاق ، فإن النفقة المحكوم بها لفائدة المطلقة تعتبر دينا يتعين على هذه الأخير تنفيذ الحكم للحصول عليها ، و لا تشكل أساسا للمتابعة الجزائية ....) [1] .

ثالثا :الركن المعنوي

تعتبر جريمة عدم تسديد النفقة من الجرائم العمدية فهي تقتضي توفر القصد الجنائي و متمثل في علم الزوج بوجود حكم قضائي يلزمه بدفع النفقة لزوجته و مع ذلك يمتنع عمدا ولمدة تزيد عن شهرين من دفعها، و سوء نية في هذه الجنحة مفترض طبقا للمادة 331ف2 (يفترض عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس ...) أي أن عدم الدفع يعتبر قرينة قانونية على توافر عنصر العمد و لكنها قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها من طرف الزوج باعتبار أن سوء النية مفترض و على المتهم إثبات عكس ذلك ، و قد اعتبر المشرع الجزائري الإعسار السبب الوحيد المقبول قانونا كفعل مبرر لعدم تسديد النفقة بشرط أن يكون هذا الإعسار له سبب جدي فالإعسار بسبب سوء السلوك أو السكر لا يعتد به قانونا طبقا للمادة 331ف 2 (لا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال) .

[1]– مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 لسنة 1994 ، غرفة الجنح و المخالفات ، قرار رقم 102548 بتاريخ 1993/11/23 ، ص 282.

البند الثاني : المتابعة و الجزاء

يتم متابعة الزوج المخل بإلتزام النفقة و توقيع العقاب عليه على النحو التالي :

أولا : المتابعة

أن جريمة عدم تسديد النفقة هي جنحة مستمرة [1]، فإذا ما تماطل المتهم في دفع النفقة المحكوم بها لصالح زوجته و أولاده يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلى حين الوفاء التام بالمبالغ الواجب عليه،كما أن سحب الشكوى أو التنازل عنها لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطاً ملزما للمتابعة في نظر المشرع الجزائري،و من ثم فلنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى العمومية متى توافرت الأسباب القانونية لذلك. كما أن صفح الزوجة لا يضع حدا للمتابعة الجزائية إلا إذا دفع الزوج مستحقات النفقة طبقا للمادة 331ف4 من ق.ع.ج.

و من باب المقارنة فأن معظم التشريعات العربية اشترطت لقيام هذه الجريمة و جود شكوى من الشخص المقر له بالنفقة ، من ذلك المشرع المصري في المادة 293 من ق.ع . م (كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه... يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة ...ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى أو طلب من صاحب الشأن)[2]. و هو كذلك ما أخذ به المشرع المغربي في المادة 481 من ق. ج.م .

أما في ما يخص المحكمة المختصة بالفصل في دعوى جريمة عدم تسديد النفقة ، فاستثناءا على القاعدة العامة للاختصاص المحلي المنصوص عليها في المادة 329 من ق. إ.ج و التي تمنح سلطة الاختصاص بالفصل في الدعاوي العامة إلى محكمة موطن المتهم أو

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص186.

[2]– قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 ، المعدل بالقانون 189 لسنة 2020 .

محكمة وقوع الجريمة، فكذلك يمكن أن تنظر في هذه الدعوى محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة طبقا للمادة 331ف3 من ق.ع .ج.

ثانيا :الجزاء

إذا ثبتت هذه الجريمة في حق الزوج كان العقاب طبقا للمادة331 من ق.ع.ج[1] الحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 50.000دج إلى 300.000دج ،كما يجوز للقاضي الحكم عليه بالحرمان من الحقوق الواردة في نص المادة 14 من نفس القانون و ذلك طبقا للمادة 332 من ق.ع

المطلب الثاني : تأثير الصفة الزوجية في جرائم الجرائم الماسة بشرف الأسرة و الاعتبار

إن الجرائم الماسة بشرف الأسرة و اعتبارها تعد من بين أكثر المشاكل التي تعاني منها العديد من الدول العربية ذلك لأنها تعتبر اعتداءات صارخة على شرف و كرامة العائلة . و من بين هذه الجرائم بل و أخطرها نجد جريمة العنف المعنوي الزوجي و جريمة الزنا اللذان يعتبران فعل إجرامي مدمر للحياة الزوجية ، لما فيه من إخلال بالأسس التي يقوم عليها النظام الاجتماعي عامة و عقد الزواج خاصة .

و للتفصيل أكثر في هذين الجريمتين قسمنا هذا المطلب إلى فرعين حيث خصصنا الأول لجريمة الزنا و الثاني لجريمة العنف المعنوي الزوجي .

الفرع الأول : جريمة الزنا

إن معظم التشريعات العربية بما في ذلك المشرع الجزائري لم تعطي تعريفا واضحا للزنا بل اكتفت بذكر الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة، و بالرجوع الى الفقه فقد اتفق الفقهاء

[1]– الأمر 66– 156 ، سالف الذكر.

على أن الزنا هي كل وطء بين رجل و امرأة على وجه غير مشروع إلا أنهم اختلفوا في الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة كل حسب منظوره و توجهه ، فعرفه أصحاب القانون متأثرين بالنصوص القانونية أن الزنا هي كل وطء أو جماع تام غير شرعي يقع من رجل متزوج أو امرأة متزوجة، استنادا الى رضائهما المتبادل و تنفيذا لرغبتهما الجنسية[1]، أو هي ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع توافر القصد الجنائي ، مع امرأة أو رجل برضاهما حال قيام العلاقة الزوجية [2] . أما فقهاء الشريعة الإسلامية فعرفوا الزنا على أنه كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ،و لا شبهة نكاح ولا ملك يمين [3] . فالإسلام أخذ بقاعدة التجريم المطلق لكل الأفعال الجنسية غير المشروعة سواء كانت بين المتزوجين أو غير المتزوجين ، و ذلك لما لها من أضرار تعود على المجتمع كاختلاط الأنساب و انتشار الرذيلة كما قد تكون سببا في العديد من الأمراض المعدية و لذلك قال سبحانه و تعالى﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا**﴾[4] .

البند الأول : أركان جريمة الزنا

طبقا لنص المادة 339 من ق.ع.ج فإن جريمة الزنا تقوم على الأركان التالية :

أولا : الركن الشرعي : يتمثل الركن الشرعي في نص المادة 339 من ق.ع والتي جاء فيها (يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا

[1]– عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2015،ص 65.

[2]– محمد حسين قنديل ، اثبات الزنا ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، دار الأزهر للطباعة ،د ط ، مصر ، ص 719.

[3]– ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، حققه ماجد الحموي ، الجزء الأول ، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 1995، ص 1715.

[4]– سورة الإسراء ، الآية 32.

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة...)[1].

ثانيا: الركن المادي

يتمثل الركن المادي لجريمة الزنا في العناصر التالية :

1. وقوع الوطء : لا تقوم جريمة الزنا إلا بحصول الوطء غير المشروع أي بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى [2]. بحيث يكون أحدهما أو كلاهما متزوج و يكون برضاهما التام، فإذا تم الوطء امرأة متزوجة بالإكراه أو بالعنف فهذا لا يشكل لنا جريمة زنا المرأة المتزوجة بقدر ما يشكل لنا جريمة اغتصاب لانعدام رضاها [3]، أما الأفعال المخلة بالحياء التي يرتكبها أحد الزوجين مع غيره مثل القبلات و الملامسات الجنسية لا تعتبر زنا لانعدام الوطء فيها . و كذلك لا تقوم جريمة الزنا إذا تم تلقيح امرأة أجنبية و برضاها بمني رجل متزوج [4] باعتبار أن جريمة الزنا يشترط فيها الوطء الطبيعي
2. قيام العلاقة الزوجية : أي أن يتم الوطء أثناء قيام الرابطة الزوجية ، لأن هذه الأخيرة هي التي تجمع بين الزوجين و تلزم كل زوج بالإخلاص لطرف الثاني من اللحظة التي يتم فيها إبرام عقد الزواج [5] . فعدم و جود عقد زواج صحيح يجعل الفعل غير مكتمل و يسلبه صفة جريمة الزنا ، و ذلك كأن تكون الرابطة الزوجية قائمة على زواج باطل أو مخالف للقانون أو أن فعل الزنا تم بعد انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق

---

[1]– الأمر رقم 66–156 ، سالف الذكر ، عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 82–04 المؤرخ في 13 فبراير 1982)

[2]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص145.

[3]– عبد العزيز سعد ، الجرائم الاخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 68.

[4]– أحمد أمين بك ، شرح قانون العقوبات الأهلي ، دار العربية للموسوعات ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، لبنان ، 1986، ص467.

[5]– منصوري مبروك ، المرجع السابق ، ص 93 .

البائن و هذا ما أكدت عليه قرار المحكمة العليا في ملف رقم 249349بتاريخ 2003/01/08 (لا صفة للزوج بعد الطلاق في رفع شكوى من أجل الزنا) [1] .

و من خلال ما سبق يظهر جليا أن المشرع الجزائري ربط جريمة الزنا بوجود علاقة زوجية قائمة و من ثم فلا يعاقب على الوطء الذي يقع قبل الزواج و لو كان سبب في حمل المرأة مادام كان برضاها ، كما أن المرأة التي تخون خطيبها قبل عقد الزواج لا يشكل جريمة زنا لأن الخطيبة ليست بالزوجة لعدم انعقاد عقد الزواج .

و من باب المقارنة فقد انتهج المشرع التونسي في مادة 236 من م.ج.ت ، و المشرع المغربي في مادة 491 من ق.ج.م نفس المنهاج الذي أخذ به المشرع الجزائري في الركن المادي لجريمة الزنا الذي انحصر في وقوع الوطء غير مشروع أثناء قيام العلاقة الزوجية ، إلا أن ما يميز المشرع المغربي أنه عاقب كذلك على علاقة الجنسية التي تتم بين غير المتزوجين تحت طائلة جريمة الفساد ، و ذلك في نص المادة 490 من نفس القانون والتي نصت على أنه (كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد ويُعاقب عليها بالحبس من شهر واحد إلى سنة) [2]. أما المشرع المصري فطبقا للمادة273 و المادة 277من ق.ع.م ، فأضاف عنصر أخر يتمثل في وقوع جريمة الزنا في مسكن الزوجية إذا كان الفاعل الزوج ، أي أن الجريمة لا تقوم بالنسبة إلى الزوج إلا إذا وقع منه الزنا في منزل الزوجية ، أما خارج بيت الزوجية فلا عقاب عليه ، بينما تقوم في حق الزوجة في أي مكان ثبت زناها فيه ،و اشتراط المشرع المصري أن يكون الزنا في المسكن الزوجية حتى تقوم الجريمة في حق الزوج هو محل انتقاد من البعض كون عقد الزواج هو عقد يربط الزوج بزوجته سواء في المسكن الزوجية أو خارج المسكن ، فإذا سلمنا

[1]– مجلة المحكمة العليا العدد 2 لسنة 2003 ، في ملف رقم 249349بتاريخ 2003/01/08 ، غرفة الأحوال الشخصية ، ص 355.

[2]– ظهير الشريف ، رقم 1.59.413 ، سالف الذكر .

بهذا الشرط فهذا يعني أن العلاقة الزوجية ليس لها أي أهمية في حياة الزوج خارج بيت الزوجية ، هذا من جهة و من جهة أخرى لم يراعي المشرع المصري شعور الزوجة عندما ترى زوجها يمارس الزنا خارج البيت و ليس لها الحق حتى في تقديم شكواها للقاضي .

ثالثا : الركن المعنوي

إن جريمة الزنا من الجرائم العمدية التي يشترط فيها القانون توافر القصد الجنائي المتمثل

في العلم و الإرادة ، أي علمه بأنه متزوج و أن الفعل مجرم و مع ذلك يقبل عليه و يعاشر شخص غير زوجه ، و ينتفي القصد الجنائي لجريمة الزنا إذا انتفى أحد عناصره أو كلاهما، فقد ينتفي العلم بالغلط و من أمثلة ذلك الاعتقاد الخاطئ ببطلان زواج أو انتهائه. و قد ينتفي عنصر الإرادة إذا تم الوطء بإكراه أو تهديد [1]. أما بالنسبة للشريك فلابد أن يكون عالما بأن هذا الشخص متزوج لتقوم في حقه هذه الجريمة .

و الإشكال الذي يثور هنا هو الزنا في حالة سكر فهل تنتفي الجريمة لانعدام القصد الجنائي بإعتبار أن الجاني فاقد للتمييز و الإدراك أم يبقى الجاني مسؤولا عن ذلك ؟

لم ينص المشرع الجزائري عن حكم في هذه الحالة ، و بالرجوع إلى الفقه فمنهم من رأى أن عقوبة لا تجب عليه لأنه في حكم غير العاقل ، و منهم من اعتبره مسؤولا عن فعله لأنه تسبب في السكر بنفسه [2] ، و غالبية الفقه يميل الى موقف الأخير لأن إسقاط العقوبة عن جريمة الزنا بسبب السكر يسمح للجاني بتنصل من العقوبة بشرب الخمر و ارتكاب الفعل دون مسائلة جنائية .

---

[1]– مجدى محمود محب حافظ ، موسوعة الجرائم المخلة بالآداب العامة و جرائم العرض ، الجزء الثالث ، دار العدالة ، الطبعة الثانية ،القاهرة ، 2008ص 1201.

[2]– أحمد فتحي بهنسي ، الجرائم في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة) ، دار الشروق ، طبعة السادسة، القاهرة ،1988، ص119 .

البند الثاني : المتابعة و الجزاء

إذا توافر أركان جريمة الزنا فإن المتابعة و الجزاء يكون كالتالي :

أولا : المتابعة

تعتبر جريمة الزنا من الجرائم التي قيدها المشرع الجزائري و معظم التشريعات العربية بوجود شكوى من الطرف المضرور هذا طبقا للمادة 339 من ق.ع و بالتالي فلا يمكن

للنيابة العامة تحريك هذه الدعوى من تلقاء نفسها لأن جريمة الزنا لها طابع خاص يقتضي التستر على الأعراض ، كما أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية ضد الفاعل الأصلي و شريكه ، و بالتالي يمكن لطرف المضرور التنازل عن شكواه متى شاء و في أية مرحلة من مراحل إجراءات التحقيق و المحاكمة [1] .

أما في مسألة الإثبات هذه الجريمة فتتمثل في أحدى الطرق المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 341 من ق.ع و المتمثلة في مايلي :

1. وجود محضر قضائي يثبت حالة التلبس محرر من قبل أحد رجال الضبط القضائي.
2. الإقرار القضائي أي اعتراف المتهم أمام القضاء بأنه قام فعلا بارتكاب جريمة الزنا
3. إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم،بحيث تدل على وقوع الوطء فعلا.

فإذا لم يتوفر أحد هذه الأدلة فإن القاضي ملزم قانونا بالحكم بالبراءة حتى و لو تكوَنَ لديه اقتناع شخصي بأدلة أخرى بأن الجريمة قد وقعت . و هذا ما أكد عليه قرار المحكمة العليا في ملف رقم 443709 بتاريخ 2009/06/24 (لا يشكل شريط الفيديو دليلا من

[1]– عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص78.

الأدلة المحددة على سبيل الحصر لإثبات جريمة الزنا) [1] .

ثانيا: الجزاء

طبقا للمادة 339 من ق.ع فإن العقوبة المقررة لمرتكب جريمة الزنا و شريكه هي الحبس من سنة إلى سنتين ، و ملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق في العقوبة بين الرجل و المرأة على عكس قبل تعديل 1982 اذ كان يقضي للزوج الزاني بنصف عقوبة الزوجة الزانية أي من ستة أشهر إلى سنة . و هو كذلك ما أخذ به المشرع المغربي طبقا للمادة 491 من ق.ج.م و المشرع التونسي في مادة 236 م.ج.ت. (زنا الزوج أو الزوجة يعاقب عنه بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها خمسمائة دينار) كما أضاف المشرع التونسي أن هذه الجريمة إذا كانت بمحل الزوجية فلا يستفيد الجاني من ظروف التخفيف المنصوص عليها في الفصل 53. أما المشرع المصري فنص على أنه تعاقب الزوجة على الزنا بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين بينما يعاقب الزوج بالحبس مدة لا تزيد عن سنة طبقا للمادة 274 و 277 من قانون عقوبات المصري.

الفرع الثاني : جريمة العنف الزوجي المعنوي

يعتبر العنف الزوجي من أبرز أشكال العنف المنتشرة في المجتمع العربي المعاصر ، فهو من بين أحد الأسباب التي تؤدي إلى هدم الأسرة و تفككها ، و العنف الزوجي المعنوي هو ذلك العنف المرتكب ضد الشريك في إطار علاقة الزوجية، و الذي يسبب ضررا وآلاما نفسية للضحية [2] ، و نظرا لما يترتب عليه من ألم للزوج الضحية و تأثيره حتى على نفسية

[1]– مجلة المحكمة العليا العدد 2 لسنة 2009 ،ملف رقم 443709 بتاريخ 2009/06/24 ، غرفة الاحوال الشخصية ، ص 380 .

[2]– نادية دشاش ، عنف الزوجة ضد الزوج (أسبابه و أشكاله) ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم النفس الاجتماعي ، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2006/2005، ص 85.

الأطفال . فقد اعتبره المشرع فعل مجرم يستحق العقاب سواء وقع هذا العنف من الزوج ضد زوجته و هو الأكثر شيوعا، أو من الزوجة ضد زوجها .

البند الأول : أركان الجريمة

تتمثل أركان جريمة العنف الزوجي في مايلي :

أولا : الركن الشرعي يتمثل في نص المادة 266 مكرر 1 و التي جاء فيها (يعاقب بالحبس من سنة الى 3 سنوات ، كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر...) [1].

ثانيا : الركن المادي

يتحلل الركن المادي طبقا لنص المادة 266 مكرر 1 الى مايلي :

1-السلوك المجرم : يتخذ الفعل المجرم لهذه الجريمة عدة صور يمكن حصرها في مايلي :

أ. العنف اللفظي : يتمثل العنف اللفظي في العديد من الأشكال كالسب و الشتم و النعت بألفاظ بذيئة [2]، و الاهانة وعبارات التهديد التي تحط من الكرامة الإنسان[3] و هذا النوع من العنف يلجأ إليه الزوج المتعدي لخلق جو من التوتر و الخوف من أجل السيطرة على زوجه.

---

[1]- الأمر رقم 66-156 ، سالف الذكر ، أضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015.

[2]- نيفين سمير سليمان الأمير ، الحماية الجزائية للمرأة ضد العنف في التشريع الأردني ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون العام ، جامعة الشرق الأوسط، الأردن ، 2019 ، ص 34.

[3]- فاطمة قفاف ، تعزيز الحماية الجنائية للمرأة في قانون العقوبات الجزائري (دراسة مقارنة) ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص نظام جنائي ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2020/2019، ص 33.

ب.العنف النفسي : المقصود به هو كل ما يحط من كرامة أحد طرفي العلاقة الزوجية و قيمته و معنوياته دون أن يصل إلى درجة الملامسة الجسدية العنيفة بينهما كالإهانة و التخويف و التهميش و الهجر [1] ، و نظر أحدهما إلى الأخر بنظرات احتقار و كره ، الأمر الذي ينجم عنه في كثير من الأحيان أثار سلبية كالاكتئاب الحاد و ضعف الشخصية و فقدان ثقة في النفس .

ج. أشكال التعدي الأخرى : ومثال ذلك الحبس داخل خزانة أو قبو أو عدم السماح بالخروج و تمزيق الملابس و غيرها ،بالرغم من أن هذه الأعمال المادية لا تصيب جسم الضحية إلا أنها تسبب له إنزعاج شديد قد يؤدي إلى اضطراب في القوى الجسدية و العقلية للضحية.

2- صفة الجاني : طبقا لما وردة في نص المادة 266مكرر 1 فهذه الجريمة لا تقوم إلا بين الأزواج أي أن الجاني هو الزوج أو الزوجة، و يكون ذلك أثناء قيام العلاقة الزوجية كأصل عام ، و استثناء على ذلك فقد تقوم في حق الزوج السابق اذا تبين أن أعمال العنف المرتكبة لها علاقة بالعلاقة الزوجية السابقة و هذا ما نص عليه المشرع صراحة في فقرة 3 من نص المادة 266 مكرر 1 بقوله (كما تقوم الجريمة أيضا اذا ارتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق ، و تبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة) [2]. و طبقا لنفس المادة تقوم هذه الجريمة في حق الجاني سواء كان مقيما أو غير مقيم في نفس المسكن مع ضحية .

3-عنصر التكرار : الملاحظ من نص المادة أنه لابد أن يصدر أعمال العنف سواء كان لفظيا أو نفسيا بصفة متكررة ،و أن يكون هذا الفعل يؤثر سلبا على كرامة

[1]- أحلام حمود الطيري ، العنف الأسري (مظاهره ، أسبابه، علاجه) ، دون دار النشر ، الطبعة الأولى ، الكويت ، 2015 ، ص20.

[2]- الأمر رقم 66-156 ، سالف الذكر .

الضحية و سلامتها البدنية ، فلا يكفي صدوره مرة أو مرتين لقيام الجريمة .

ثالثا : الركن المعنوي

تعتبر جريمة العنف الزوجي المعنوي من الجرائم العمدية التي يشترط فيها المشرط توافر القصد الجنائي و متمثل في علم الجاني أن هذه الأفعال مجرمة و رغم ذلك يقوم بها بصفة متكررة ضد زوجه مما يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها وسلامتها النفسية و البدنية و يحطم معنوياتها و شخصيتها.

البند الثاني : العقوبة المقرر لجريمة العنف المعنوي الزوجي

اعتبر المشرع الجزائري هذه الجريمة من النظام العام و التالي فلنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى ضد الزوج الجاني متى علمت بوقوع هذه الأفعال المجرمة ، و هذه الجريمة صعبت الإثبات لأنها في الغالب لا تترك أثارا في جسم الضحية ، و لذلك سمح المشرع بالاستعانة بجميع وسائل الإثبات طبقا للمادة 266 مكرر1 من ق.ع [1]، فإذا ثبت ذلك كانت العقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ، و قد استبعد المشرع استفادة الجاني من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حامل أو معاقة أو ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت تهديد السلاح ، و صفح ضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية طبقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 266 مكرر1 .و ما يعاب على المشرع الجزائري انه لم ينص على ظروف التشديد في حالة ما إذا كانت نتيجة فعل مجرم وخيمة كأن يؤدي هذا العنف إلى انهيار عصبي أو إعاقة بسبب ارتفاع ضغط الدم أو الإصابة باضطرابات نفسية تنتهي بالجنون .

[1]– الأمر رقم 66-156 ، سالف الذكر.

المطلب الثالث: تأثير الصفة الزوجية في جرائم الماسة بالسلامة الجسدية و الذمة المالية

لقد عمدت مختلف الشرائع السماوية و قوانين الوضعية لحماية حق الإنسان في الحياة و سلامة بدنه و جرمت كل فعل من شأنه أن يلحق الأذى به ، و مادام أن الأصل في علاقة الزوجية هو المعاشرة بالمعروف فالخروج عن هذا المبدأ يستلزم العقاب، سواء كان الاعتداء على جسم الضحية أو على أمواله الخاصة ولتعرف أكثر على تأثير العلاقة الزوجية في هذه الجرائم نقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الأول الى تأثير العلاقة الزوجية في جرائم الماسة بالسلامة الجسدية و الثاني لتأثيرها في جرائم المالية .

الفرع الأول : في الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية

من بين أخطر أنواع الجرائم التي تمس بالسلامة الجسدية و التي قد تقع بين الزوجين ، جريمة القتل العمدي و الجرائم الضرب و الجرح و ه ما سنتناوله في هذا الفرع

البند الأول : جريمة القتل العمد

يعرف قتل العمد لدى الفقه بأنه إزهاق روح الإنسان عمدا بغير حق بفعل إنسان آخر [1]، و لا خلاف بين المشرعين المغاربة في أن القتل الذي يكون بين الأزواج يخضع للقواعد العامة للقتل دون أن تؤثر العلاقة الزوجية في ذلك سواء في تشديد العقوبة أو التخفيف منها و برجوع إلى فقه الإسلامي فقد اتفقوا جميعا على أن قتل الزوجة لزوجها ، و ليس ولي الدم فرعا لها اقتص منها لعموم الأدلة الدالة على القصاص [2] ، أما قتل الزوج لزوجته فاختلف الفقهاء في القصاص منه إلى رأيين:

[1]– عز الدين طباش ، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات (جرائم ضد الأشخاص و الأموال) ، دار بلقيس للنشر ، د.ط ، الجزائر، ص09.

[2]– عبد العزيز سليمان الحوشان ، القرابة و أثرها على الجريمة و العقوبة (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة الأولى ، لبنان ، 2006 ، ص 136.

أولا : رأي جمهور الفقهاء : ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا قتل الزوج زوجته اقتص منه ، و لا أثر لقرابة الزوجية على القصاص منه ، فنفس المرأة كنفس الرجل على سواء و نفس بالنفس إن هلكت[1]. و استدلوا في ذلك إلى قوله سبحانه وتعالى ﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ**﴾[2] ، فهذه الآية عامة تدل على ثبوت القصاص على القاتل و لم تخصص إلا في حالة قتل الأصل لفرعه فقط ، و من ثم فيقتص من الزوج الذي يقتل زوجته.

ثانيا : رأي الإباضية : يرو أصحاب هذا المذهب أنه إذا قتل الزوج زوجته فلا قصاص عليه و من ثم تكون لقرابة الزوجية أثرها في منع القصاص و استدلوا في ذلك على أن الزوج ملك زوجته بعقد نكاح فأشبهت الأمة و حقيقة الملك تمنع القصاص[3] ، كما أن للزوج حق تأديب زوجته فيحتمل حدوث الموت بسببه ، فكان ذلك شبهة والشبهة تقوم مقام الحقيقة فيدرأ بها القصاص ، إلا أن هذا الرأي انتقد بإعتبار أن الزوجة حرة و أن الزوج لم يملك إلا حق الانتفاع بها ، أما في حق تأديبها فلا بد أن يكون مشروط بسلامة و العافية [4] ، و منه يمكن القول أن الرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهاء القائل بانعدام أثر القرابة بين الزوجين على القصاص ، و هو ما أخذت به معظم التشريعات الوضعية .

---

[1]– محمد أبو زهرة ، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة) ، دار الفكر العربي ، د.ط ، القاهرة ، 1998، ص317

[2]– سورة المائدة ، الآية 45

[3]– عزت حسنين ، جرائم القتل بين الشريعة و القانون (دراسة مقارنة) ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، د.ط ، مصر ، 1993، ص 95

[4]– عبد العزيز سليمان الحوشان ، المرجع السابق ، ص.139

البند الثاني : جريمة الضرب و الجرح العمدي بين الأزواج

تعتبر هذه الجريمة من جرائم العنف الجسدي الممارس من قبل أحد الزوجين ضد الزوج

الأخر، و التي تكون إما ضربا أو جرحا يمس جسم الزوج المجني عليه أو يؤثر على سالمته البدنية ، ونظرا للانتشار الواسع لهذه الجريمة خصها المشرع بنص خاص في مادة 266 مكرر من ق.ع المستحدثة[1] و التي لتحققها لابد من توافر الأركان المكونة لها.

أولا : أركان جريمة الضرب و الجرح بين الأزواج

تتمثل هذه الأركان في مايلي :

1-الركن المادي : يتحلل الركن المادي لهذه الجريمة في العناصر التالية :

أ. السلوك المجرم : و يتمثل في الأفعال التالية :

- الضرب : و يقصد به كل تأثير على جسم الإنسان و لا يشترط أن يحدث جرحا أو يتخلف عنه أثر أو يستوجب علاجا [2] ، و يمكن أن يكون بأي وسيلة من الوسائل كاليد أو الحجر أو العصا فإذا كانت مصحوبة بجروح يكيف على أنه جرح [3] .
- الجرح : يراد به كل قطع في الجسم أو تمزيق في الأنسجة ناشئ عن استعمال آلة حادة ، و يدخل في ذلك الرضوض و العض و الكسر و الحروق و الجروح الداخلية [4].

[1]- الأمر رقم 66-156 ، سالف الذكر ، أضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015.

[2]- حسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 58.

[3]- عز الدين طباش ، المرجع السابق ، ص32.

[4]- أحمد فتحي بهنسي ، المرجع السابق، ص225

ب. صفة الجاني : يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني هو أحد الزوجين ، ولم تفرق المادة بين الزوج والزوجة ،حيث وضعتهما في نفس المرتبة ووفرت نفس حماية القانونية للطرفين ، وتقوم الجريمة سواء كان الفاعل يقيم أو لا يقيم في نفس المسكن مع الضحية،كما تقوم الجريمة أيضا إذا ارتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق ،وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية.

ج. العلاقة السببية : أي أن يكون ما لحق الضحية من إيذاء أو عجز أو إعاقة أو موت كان بسبب الضرب أو الجرح ، فإذا انتفت الرابطة السببية بين الفعل و النتيجة فلا يسأل الجاني إلا على الفعل الذي صدر منه .

2- الركن المعنوي : يتمثل في القصد الجنائي في اتجاه إرادة الزوج الجاني في إيقاع أعمال الضرب والجرح على زوجه مع علمه بما يقوم به ،فإذ لم يقصد ذلك انتفى القصد الجنائي لديه وبالتالي يسأل عن فعله بوصفه ضرب وجرح خطأ.

ثانيا : العقوبة المقررة لجريمة الضرب و الجرح بين الأزواج

أن جريمة الضرب أو الجرح الصادرة من أحد الزوجين ضد الأخر تأخذ إما وصف جنحة أو جناية و ذلك حسب النتيجة المترتبة عن فعل الضرب أو الجرح.

1- وصف الجنحة : طبقا للمادة 266 مكرر من ق.ع[1] فإنها تأخذ وصفة الجنحة في حالتين :

- إذا لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق خمسة عشر يوما فإن العقوبة تكون بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات .
- إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشرة (15) يوما ، فإن العقوبة تكون بالحبس من سنتين الى خمس سنوات .

[1]- قانون رقم 15- 19 ، سالف الذكر.

و سعيا من المشرع للحفاظ على استمرار العلاقة الزوجية و تماسك الأسرة فاعتبر أن صفح الضحية في هذين الحالتين يضع حدا لمتابعة الجزائية لأن الضرب و الجرح هنا لا يسبب عاهة مستديمة .

2-وصفة الجناية : تأخذ جريمة الضرب و الجرح الواقع بين الأزواج وصف الجناية طبقا للمادة 266 مكرر في حالتين الآتيتين :

- إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد بصر أحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى .فأن عقوبة الجاني تكون السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة. فإذا صفح الضحية فإن العقوبة تكون من خمس(5) سنوات إلى عشر (10)سنوات .
- إذا أدى الضرب أو الجرح المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها فالعقوبة تكون السجن المؤبد .

و سواء أخذت الجريمة وصفة الجناية أو الجنحة فأن الفاعل لا يستفيد من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حامل أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت تهديد السلاح ذلك طبقا للفقرة 6 من مادة 266 مكرر من ق.ع .

و من باب المقارنة فإن معظم التشريعات العربية لم تخصص جريمة الضرب و الجرح الواقع بين الأزواج بنص خاص بل اعتبرت علاقة الزوجية ظرفا مشددا لجريمة الضرب والجرح العمدي، من ذلك المشرع المغربي في نص المادة 404 من ق. ج.م و الفصل 218 و219 من م.ج.ت[1]. أما موقف الشريعة الإسلامية فهي دائما تسعى لحماية الإنسان من إي اعتداء ، فشرعت كأصل عام نظام القصاص في جريمة الضرب و الجرح و مقصود

[1]- المجلة الجزائية ، أمر مؤرخ في 09 جويلية 1913 ، الرائد الرسمي العدد 79 المؤرخ 01 أكتوبر 1913 ، الملقح بالقانون عدد58 لسنة 2017 المؤرخ في 11 أوت 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة .

بالقصاص هنا هو مجازات الجاني المتعمد بمثل فعله بالمجني عليه [1] . و استثناءا على ذلك منعت القصاص على الزوج المعتدي في جريمة الضرب و ذلك لما ثبت في سبب نزول قوله تعالى " الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ "[2] فقد نزلت هذه الآية في سعد بن الربيع حين نشزت عليه امرأته فلطم وجهها فقال أبوها يا رسول الله أفرشته كريمتي فلطمها فقال عليه الصلاة و السلام " لتقتص من زوجها " فانصرفت مع أبيها لتقتص منه ، فقال " ارجعوا هذا جبريل أتاني فأنزل الله هذه الآية " الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ" فقال النبي أردت أمرا و أراد الله غيره و نقض الحكم الأول القائل بالقصاص [3]، فثبت أنه لا قصاص على الزوج لزوجته.

الفرع الثاني : في جرائم المالية

من بين الجرائم المالية التي تتأثر بالعلاقة الزوجية و التي سنحاول تسليط الضوء عليها جريمة الاستيلاء على أموال الزوجة و جرائم السرقة الواقعة بين الأزواج و هو ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

البند الأول : جريمة استيلاء على أموال الزوجة

حماية للمبدأ استقلالية الذمة المالية لكل زوج المنصوص عليه في نص المادة 37 من ق.أ سعى المشرع الجزائري على غرار التشريعات المغاربية لتوفير الحماية الجنائية لممتلكات الزوجة و ذلك من خلال تجريم أخذ مالها بالإكراه و التهديد ، و لعل المشرع خص هذه

[1]– عزت حسنين ، المرجع السابق ، ص 68.

[2]– سورة النساء ، الاية 34.

[3]– إبن كثير ،تفسير القرآن العظيم ، الجزء الثالث ، دار إبن الجوزي للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، 2010، ص 94.

المادة للزوجة دون الزوج باعتبار أن هذا الأخير الطرف الأقوى في العلاقة و غالبا ما يكون الاعتداء منه . ولتوقيع العقوبة على الزوج لا بد من توافر أركان هذه الجريمة

أولا : أركان الجريمة

تتمثل أركان جريمة العنف الاقتصادي ضد الزوجة في مايلي :

1- الركن الشرعي : يتمثل في نص المادة 330 مكرر من ق.ع و التي جاء فيها " يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى سنتين كل من مارس على زوجته أي شكل من أشكال الإكراه أو التخويف ليتصرف في ممتلكاتها أو مواردها المالية . يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية "[1] .

2- الركن المادي : يتمثل في العناصر التالية

أ. صفة الجاني : لا بد أن يكون الجاني في هذه الجريمة هو الزوج الذي يمارس الإكراه وتخويف لاستيلاء على أموال زوجته ، و من ثم فلا يتصور قيام هذه الجريمة بعد الطلاق أو في حالة ما إذا كان الزواج عرفيا ما لم يتم إثباته بحكم قضائي .

ب. السلوك المجرم : يتمثل السلوك المجرم لهذه الجريمة في العناصر التالية :

- الإكراه : وفقا لما جاء في فحوى المادة 330 مكرر من ق.ع ، لم يشترط المشرع في الإكراه أن يبلغ درجة معينة من العنف، بل ترك المجال لسلطة تقديرية للقاضي لتقدير الفعل الذي من شأنه أن يشكل إكراها على الضحية [2]، و من بين صور الإكراه كأن يجبر الزوج زوجته على إبرام تصرف معين أو ضغط عليها و تهديدها للاستيلاء على ممتلكاتها .

[1]- قانون رقم 66-156 ، سالف الذكر .

[2]- بوزيان عبد الباقي ، الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في القوانين المغاربية ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016/2015، ص 61.

- التخويف : لم يحدد المشرع أشكال التخويف التي من شأنها أن تكون فعلا مجرما و يرجع تقدير الأمر هنا كذلك إلى سلطة القاضي ، و من بين أشكال التخويف كأن يهددها بالزواج عليها أو أن يطلقها .
- محل الاعتداء : لا بد أن يكون محل الاعتداء هنا إما ممتلكات الزوجة و متمثل في جميع الأشياء التي تقدر بثمن تعود ملكيتها للزوجة كالمنقولات أو لأموال التي اكتسبتها عن طريق الإرث أو التبرع [1] ، أو أن يكون محل الاعتداء هو الاستيلاء على مواردها المالية المتمثلة في الدخل الذي تكتسبه من جراء ممارستها مهنة معينة .

3-الركن المعنوي : لتقرير المسؤولية الجنائية ضد الزوج لابد أن يُصدر هذا الأخير سلوك إجرامي متمثل في الإكراه أو التخويف مع نية الإجرام، أي انصراف إرادة الزوج في ارتكابه لهذه الجريمة العمدية امن أجل استغلال ممتلكات زوجته و مواردها المالية ،و لا يجب أن يكون الزوج مكرها أو أن تكون إرادته مشوبة بعيب من عيوب الإرادة و إلا أدى ذلك إلى انتفاء القصد الجنائي في هذه الحالة و بالتالي تنتفي المسؤولية الجنائية .

ثانيا : الجزاء المقرر لهذه الجريمة

اعتبر المشرع الجزائري جريمة الاستيلاء على أموال الزوجة جنحة يعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين ، و لم يشترط فيها على الضحية تقديم شكوى، حتى تتحقق المتابعة الجزائية في حق الزوج حيث منح للنيابة العامة أيضا حق تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة، وذلك متى وصل إلى علمها وقوع الفعل المجرم ، وفي الوقت ذاته أجاز للضحية وضع حد للمتابعة الجزائية بإعطائها حق الصفح على الجاني.

[1]- فاطمة قفاف ، المرجع السابق ، ص351.

البند الثاني : جريمة السرقة بين الأزواج

يقصد بالسرقة عند فقهاء هي كل اختلاس لمنقول مملوك للغير [1] ، اذ تعتبر جريمة السرقة من بين الجرائم التي تتأثر بوجود علاقة زوجية و هي تقوم في حق الزوج أو الزوجة على حد سواء، و إن كان هذا التأثير حسب المشرع الجزائري ليس في العقوبة المقرر لجريمة السرقة بل في قيام الجريمة في حد ذاتها ، فطبقا للمادة 369 من ق. ع [2]فلا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية في حق الزوج الجاني إلا بناءا على شكوى من الضحية ، فإذا تقدم هذا الأخير بشكوى طبق على جاني القواعد العامة في العقوبة المقررة لجريمة السرقة ، و من باب المقارنة فقد اعتبر المشرع المغربي طبقا للمادة 534 أن العلاقة الزوجية في جريمة السرقة تعتبر سببا لإعفاء من العقاب و هو ما كان يأخذ به المشرع الجزائري قبل تعديل 2015 و لعل سبب تعديل هذا مادة و إلغاء العلاقة الزوجية كسبب من أسباب موانع العقاب في جريمة السرقة ، يرجع إلى إمكانية التحايل على القانون و إبرام عقد الزواج من اجل سرقة و نصب على زوج الضحية دون أن يكون هناك عقوبة في حق الجاني ثم تنصل هذا الأخير من عقد الزواج بالطلاق .

أما اثر القرابة الزوجية على جريمة السرقة في الفقه الإسلامي فقد أخذ 3 أحكام :

1-الحكم الأول : للقربة الزوجية أثرا في منع عقوبة السرقة مطلقا

و هذا ما ذهب إليه الحنفية و بعض الشافعية و استدلوا في ذلك الى [3] :

- أن بين الزوجين مباسطة في الأموال عادة ، فكانت الشبهة في المال قائمة و الحدود تدرأ بالشبهات

[1]- أحمد فتحي البهنسي ، المرجع السابق ، ص 15 .

[2]- قانون رقم 66-156 ، سالف الذكر .

[3]- عبد العزيز سليمان الحوشان ، المرجع السابق ، ص341.

- أن كلا الزوجين يرث صاحبه من غير حجب فأشبه ذلك الوالد و الولد ، فدل على وجود شبهة في الملك بينهما .
- أن الزوجة تستحق النفقة على زوجها ، و ذلك يوجب شبهة في مالها ، و إذا تحققت الشبهة انتفى القطع .

2-حكم الثاني : و هو للمالكية و بعض الشافعية و الحنابلة ، فأخذوا في التفريق بين ما إذا كان المال في حرز أو غير حرز ، فإذا كان المال محرزا قطع من سرق من الزوجين أما إذا كان المال المسروق غير محرز فلا يقطع سارق من الزوجين[1] .

3-حكم الثالث : و هو رأي الظاهرية إذ ذهبوا إلى أنه لا أثر إلى القرابة الزوجية على عقوبة السرقة [2] واستدلوا في ذلك لقوله تعالى ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[3] . فالآية جاءت على العموم و لم يخص الله زوجا من غيره.

[1]- فهد عبد الرحمن الكندري ، السرقة بين الأقارب في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون العقوبات ،مجلة الدراسات الإسلامية و البحوث الأكاديمية ، المجلد 15 ، العدد 97 ، جامعة القاهرة ، مصر ، 2020 ، ص 265.

[2]- عبد العزيز سليمان الحوشان ، المرجع السابق ، ص343.

[3]- سورة المائدة ، الآية 38 .

المبحث الثـاني : تـأثير الصفـة الزوجيـة في العقوبـة

الأصل أن لكل جريمة عقوبة تتناسب و الفعل المجرم، إلا أن هذه العقوبة قد تتأثر بمجموعة من الظروف من بينها صفة الجاني و علاقته بالمجني عليه،وغالبا ما يتحقق هذا الظرف في الجرائم الأسرية عامةً و في الجرائم الزوجية خاصةً،و بناءا على ذلك فإما يعفى الجاني من العقاب أو تتغير العقوبة الأصلية بالتشديد أو التخفيف منها و هذا ما سنتناوله في هذا المبحث .

المطلب الأول : أثر الصفة الزوجية في الإعفاء من العقوبة

تعتبر الصفة الزوجية سببا لانتفاء العقوبة على الجاني سواء باعتبارها مانع من موانع العقاب و هذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، أو كسبب من أسباب الإباحة و هو ما سنتناوله في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الصفة الزوجية كمانع من موانع العقاب

يقصد بموانع العقاب هي تلك الأعذار المعفية من العقاب و المنصوص عليها قانونا[1]، فهذه الأعذار تعفي الجاني بعد ارتكابه الجريمة من العقوبة المقررة له، مع بقاء الصفة الإجرامية للفعل، و ما يلاحظ من نصوص القانونية في قانون العقوبات الجزائري،فإن غالبية الأعذار المعفية من العقاب تتعلق بالتستر على أعمال الزوج الجانيو عدم الإبلاغ عنها ، شريطة أن لا يكون الضحية قاصر لم يبلغ 13 سنة ، و من ذلك نجد ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 180 من ق.ع إذ أعفى أقارب و أصهار الجاني إلى غاية الدرجة الرابعة في حالة إخفائهم الجاني عمدا، المرتكب لجناية أو من تبحث عنه العدالة أو ساعده

[1]– قريد عدنان ، ظروف الجريمة في التشريع الجنائي الجزائري ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، د.ط ، الجزائر ، 2017 ، ص189.

على الاختفاء ،و كذلك في حالة علمهم بارتكاب جريمة الاتجار بالأشخاص أو الأعضاء و عدم إبلاغهم السلطات بذلك طبقا للمادة 303 مكرر 10 و 303 مكرر 25 من ق.ع [1].

و بالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنةفقد واكب المشرع المغربي نظيره الجزائري في هذا العذر المعفي و هذا ما يستشف من نص المادتين 297 و 299من ق.ج.م، إلا أنه قد اشترط للاستفادة من العذر المعفي من العقاب أن لا يكون الضحية أقل من ثمان عشر (18) سنة. ، كما اعتبر العلاقة الزوجية عذرا معفي للعقاب في السرقة بين الأزواج طبقا للمادة 534[2]من نفس القانون ، و التي جاء فيها " يعفى من العقاب مع التزامه بالتعويضات المدنية :1- إذا كان المال المسروق مملوكا لزوجه " و هذا العذر كان يعتد به المشرع الجزائري قبل تعديل قانون العقوبات لسنة 2015، أما المشرع التونسي فقد ضيق المجال في موانع العقاب و لم يعتبر الصفة الزوجية سببا لمنع العقاب إلا في الفصل 149 [3] المتعلقة بإعفاء الزوج الذي يخفي زوجه الفار من السجن أو يساعد على إخفائه .

الفرع الثاني: الصفة الزوجية كسبب من أسباب الإباحة

تعرف أسباب الإباحة على أنها تلك الأسباب التي إذا ما توافرت في الفعل أو السلوك الإجرامي أخرجته من دائرة الإجرام إلى دائرة الإباحة،و بالتالي فهي تعدم الركن الشرعي للجريمة [4] .

---

[1]- الأمر 66-156 ، سالف الذكر .

[2]- ظهير الشريف ، رقم 1.59.413 ، سالف الذكر .

[3]- الرائد الرسمي ،عدد 79 ، المؤرخ في الأول أكتوبر 1913، المتضمن المجلة الجزائية التونسية ، الملقح بالقانون عدد58 لسنة 2017 المؤرخ في 11 أوت 2017، المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة .

[4]- علي بن محمد أبو زينة ، تأديب الزوجة بين القدر المباح و تجاوزات الأزواج ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص تشريع جنائي إسلامي ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، معهد الدراسات العليا ، الرياض ، 1998، ص 75 .

و تتخذ أسباب الإباحة عدة صور في العلاقة الزوجية،من بينها حق الزوج في تأديب زوجته و هو ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

البند الأول : حق الزوج في تأديب الزوجة

أقر الشارع الحكيم للزوج حق الطاعة، و ألزم الزوجة بهاعلى أن لا تكون هذه الطاعة في معصية الخالق و ذلك من باب قوامة الرجل على المرأة لقوله تعالى ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ**﴾[1]، و من ثم إذا أخلّت الزوجة بهذا الالتزام كان للزوج الحق في تأديبها و ذلك من خلال الوعظ أو الهجر في مضجع أو الضرب ، وهذا لقوله سبحانه و تعالى﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيا كَبِيراً**﴾[2]، و قد أجمع فقهاء الإسلام على أن هذه الوسائل ذكرت على سبيل التدرج أي أن الزوج يبدأ بوعظ زوجته فإذا لم ينفع معها الوعظ هجرها في المضجع، فإذا لم ينفع معها الهجر أدبها بالضرب [3] ،إلا أن حق التأديب بالضرب لا بد أن لا يتجاوز الحد المسموح به و إلا اعتبر الزوج متعديا و متعسفا في استعمال حقه ، فالضرب المقصود هنا هو الضرب الغير مبرح الذي لا يترتب عنه ضرر فاحش للزوجة[4]، و ذلك لقول رسول : (....فَاتّقُوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانِاللهِ

[1]– سورة النساء ، الاية 34 .

[2]– سورة النساء ، الاية 34.

[3]– جبارة زينب ، حماية الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2020/2019، ص312.

[4]– بن عودة حسكر مراد ، الحماية الجنائية للزوجة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الإجرام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2004/2003 ، ص 10.

واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئنَ فُرُشَكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرحٍ) [1].

و بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فالظاهر أن المشرع لم ينص صراحة لا قبل تعديل 2005 و لا بعده على حق التأديب كرخصة للزوج، و إن كان قبل التعديل نص على أنه من واجبات الزوجة طاعة زوجها طبقا للمادة 39(الملغاة)، التي كانت سندا قانونيا لجأ إليها فقهاء القانون في تبرير حق الزوج في تأديب زوجته [2]، و بالتالي يعتبر سببا من أسباب الإباحة يدخل في إطار ما يأذن به القانون، و نظرا لمحاولة المشرع الجزائري تجسيد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة تحقيقا منه لبنود الاتفاقيات الدولية المصادق عليها في هذا الشأن ،تم إلغاء هذه المادة و اشترط المشرع على الزوجين المعاشرة بالمعروف و المحافظة على الروابط الزوجية طبقا للمادة 36من ق.أ[3]،أي أن العلاقة الزوجية قوامها المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة، إلا أنه مازال بعض الفقهاء يحتجون بأن الشريعة الإسلامية مصدر احتياطي لقانون الأسرة و هذه الأخيرة تجيز حق التأديب ، و لكن طبقا للقواعد العامة فالغاية من وجود مصدر احتياطي هو الرجوع إليه عند انعدام النص أو غموضه ، و الملاحظ من إلغاء المشرع المادة 39من ق.أ.جو نصه صراحة على المعاشرة بالمعروف بين الزوجين و تبادل الاحترام و المودة ما هو إلا دلالة على اعتراضه على حق التأديب بالضرب،و ما يؤكد ذلك تجريمه لكل جرائم الضرب الواقع بين الزوجين دون التفرقة بين الزوج أو الزوجة و مهما كانت نتيجتها .

---

[1]– مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، المجلد الأول ،كتاب الحج ، باب حجة النبي ، دار طيبة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية ، الرياض، 2006، ص558 .

[2]– فاطمة قفاف ، المرجع السابق ، ص 210.

[3]– الأمر 05-02 ، سالف الذكر .

و قد سار كل من المشرع المغربي و التونسي على خطى المشرع الجزائري، إذ نص المشرع المغربي في المادة 51 من مدونة الأسرة المغربية [1] أنه من الحقوق المتبادلة بين الزوجين المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة ،فيما نص المشرع التونسي في الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية أنه (على كل واحد من الزوجين أن يعامل الأخر بالمعروف و يحسن عشرته و يتجنب إلحاق الضرر به) [2] دون ان يبينوا مسألة حق تأديب الزوجة ، أما المشرع المصري فقد نص في المادة 60 من ق.ع.م (لا تسري أحكام هذا القانون على كل من أرتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية)و بما أن حق تأديب الزوجة هو حق مخول شرعا فيفهم من هذه المادة أنه يسمح بذلك شرط أن لا يتجاوز في ضربها حدود حق التأديب و هذا ما أكد عليه قرار الطعن رقم 4818 لسنة 80 قضائية.

" ..... لما هو مقرر أنه وإن أبيح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر حد ذلك الإيذاء الخفيف و بالتالي لا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق... " .

البند الثاني :حق الاستمتاع بين الزوجين

إن ميل الرجل للمرأة و حاجته لها والعكس ، هو أمر فطري أودعه الله في كلا الجنسين لحكمة أرادها الله تعالى، و لذلك شرع الزواج لممارسة هذا الحق في إطار شرعي يغني من الوقوع في المحرّمات والفواحش، و ذلك لقوله تعالى﴿**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ**

[1]– ظهير شريف رقم 22-04-1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة.

[2]– الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956 ، المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، عدلت هذه المادة بمقتضى قانون عدد 74لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993 .

أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَـا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[1] .

فحق الاستمتاع هو حق مشترك بين الزوجين لابد أن يباشر في الإطار المحدد شرعا و قانونا، فمتى كان عقد زواج صحيحا أعطى صفة الإباحة للمعاشرة الجنسية بينهما كأصل عام ، إلا أن لكل أصل استثناء و لكل فعل مباح حدود لابد من مراعاتها، فقد تكون العلاقة الزوجية قائمة إلا أنه يمنع على الزوجين المعاشرة الجنسية إما لما تُوقعه هذه الأخيرة من أضرار للطرفين كوجود مرض معدي ينتقل بالممارسة الجنسية، أو أن تكون الزوجة في فترة حيض أو نفاس و في ذلك قوله عز وجل ﴿**وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْهُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ**﴾[2] ، أو لوجود مانع شرعي كأداء مناسك الحج لقوله تعالى ﴿**الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ**﴾[3]، إضافة إلى ذلك يجب أن تكون المعاشرة الجنسية طبيعية على الوجه المشروع أي أن تكون في موضع المخصص للجماع لقوله تعالى ﴿ **فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ**﴾ [4].

و لا بد من الإشارة إلى أن الشارع الحكيم قد ألزم الزوجة بتلبية حاجات زوجها إذا دعاها إلى فراشه لأنه حق مقرر له شرعا، إلا إذا طالبها بمعاشرة جنسية مخالفة للطبيعة ، هذه الأخيرة التي يقصد بها كل فعل يقع من الزوج إرضاء للشهوة الجنسية بغير طريقة الإجماع الطبيعي[5]، فهنا جاز للزوجة الامتناع عن هذه الأفعال و عدم تلبية رغباته، من ذلك إذا أراد

---

[1]– سورة المؤمنون ، الآية 5 و 6 .

[2]– سورة البقرة ، الآية 222.

[3]– سورة البقرة ، الآية 197.

[4]– سورة البقرة ، الآية 222.

[5]– بن عودة حسكر ، المرجع السابق ، ص 48 .

إتيانها من الدبر أو طلب مباشرتها أمام ضرتها[1] ، أو القيام بأعمال عنيفة أثناء الممارسة الجنسية تسبب آلام لشريك كالضرب و التقييد بالسلاسل و غيرها.

و بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم ينص صراحة على حق الاستمتاع، إلا أن هذا الأمر هو أساس و جوهر العلاقة الزوجية و هذا ما يستشف من نص المادة 04 التي جاء فيها " الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل و المرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون و إحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب "[2]، فإحصان الزوجين لا يتحقق إلا بالاستمتاع بينهما،فإذا لم يتمكن أحد الزوجين من الاستمتاع بالآخر جاز له طلب الطلاق بعد إثبات ذلك و هو ما أكد عليه قرار محكمة العليا في ملف رقم 34784 الصادر بتاريخ 1984/11/19 و الذي جاء فيه (متى كان من المقرر في الفقه الإسلامي ، وعلى ما جرى به القضاء أنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، ... فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق) [3].

ومن ناحية أخرى لابد من الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وكذا التشريعات المقارنة كالمشرع المغربي و المصري لم يعالج مسألة الإكراه الجنسي بين الزوجين، فإذا وقع الجماع دون موافقة الزوجة فهل يعتبر ذلك ممارسة الزوج لحقه أم اعتداءا جنسيا على الزوجة ؟

---

[1]– نور حسن قاروت ، موقف الإسلام من نشوز الزوجين أو أحدهما ، دون دار النشر ، الطبعة الأولى ،المملكة العربية السعودية ،1995، ص122 .

[2]– الأمر 05 – 02 ، سالف الذكر .

[3]– المجلة المحكمة العليا ، العدد 3 لسنة 1989، غرفة الاحوال الشخصية ، في الملف رقم 34784 الصادر بتاريخ 1984/11/19 ، ص 73.

و أمام هذا الفراغ التشريعي لابدمن الرجوع إلى الفقهالإسلامي الذي يرى أنه للزوج الحق في مباشرة زوجته سواء كان ذلك طوعا أو كراهة بناءا على حقوقه الزوجية التي تترتب على رضائها أو رضا وليها في عقد الزواج، إذ أن الزوجة مجبرة بحكم هذا العقد، و بحكم الشرع إلى مواتاة زوجها عند الطلب، وليس لها أن تمتنع بغير عذر شرعي [1].

كما لم ينص المشرع الجزائري في سياسته الجنائية على حكم إتيان الزوجة بأفعال مخالفة لطبيعة المعاشرة الجنسية كإتيان الزوجة من الدبر دون موافقتها،و بالرجوع إلى موقف القضاء إزاء هذا الفعل فيتبين لنا أن البعض قد اعتبره فعلٌ مكون لجريمة الفعل المخل بالحياء، إذ قضى مجلس قضاء وهران بتاريخ 17-09-2003 في الغرفة الجزائية بتأييد حكم المحكمة الذي قضى بإدانة الزوج الذي مارس العلاقة الجنسية غير الطبيعية مع زوجته (إتيانها من الخلف) بجنحة الفعل العلني المخل بالحياء بعد أن أقر بحصول هذه الأفعال رغم ممانعة زوجته [2].

و رغم وجود هذه الأحكام القضائية التي تجرم هذه الأفعال إلا أن المشرع الجزائري لم يأت بنص صريح يمنع ذلك و بالتالي لابد من التدخل بإدراج نص قانوني لوضع حد لمثل هذه الأمور التي تتنافى مع المروءة و الأخلاق و مقتضيات الطبيعة الإنسانية.

المطلب الثاني : تأثير الصفة الزوجية في تخفيف العقوبة

إن الأعذار المخففة هي تلك الوقائع أو العناصر التبعية التي خصها المشرع بنص صريح توجب تخفيف العقاب إلى أقل من الحد الأدنى المقرر قانوناً [3]، و من بين هذه

---

[1]- دلال وردة ،أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي (دراسة مقارنة) ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2016/2015،ص 123.

[2]- قرار صادر عن مجلس قضاء وهران ، الغرفة الجزائية، ملف رقم 2494 ،بتاريخ 17-09-2003 ، ص134.

[3]- جمال إبراهيم الحيدري ، أحكام المسؤولية الجزائية ، مكتبة السنهوري ،الطبعة الأولى ، بغداد ،2010، ص 204.

الأعذار المنصوص عليها قانونا نجد عذر التلبس بالزنا الذي يستفيد منه المتهم زوج ضحية في جريمة القتل أو الضرب و الجرح العمدي الذي سببه ضبط الضحية في حالة التلبس بالزنا.

الفرع الأول : عذر التلبس بالزنا في القوانين الوضعية

يعتبر عذر التلبس بالزنا من الأعذار التي اعتبرها المشرع الجزائري عذر لتخفيف العقوبة لأحد الزوجين عندما يقتل الزوج الأخر و شريكه أو أحدهما أثناء تلبسهما بالزنا، فطبقا للمادة 279 من ق.ع.ج التي نصت على أنه "يستفيد مرتكب القتل و الجرح و الضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا "[1].

البند الأول: شروط الاستفادة من العذر المخفف في القتل أو الضرب بسبب الزنا

يستشف من نص المادة 279 من ق.ع.ج أنه لكي يتمتع المتهم سواء كان الزوج أو الزوجة بعذر التخفيف لا بد من توافر شروط التالية :

- صفة الخاصة بالجاني: و المقصود من ذلك أن يكون الجاني هو أحد الزوجين،أي أنه لا بد أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الجاني و المجني عليه وقت ارتكاب فعل القتل أو الضرب أو الجرح عند مفاجأة الجاني للمجني عليه في حالة تلبس حتى يستفيد من هذا العذر .

و من ثم فهذا العذر شخصي يستفيد منه فقط الزوج المغدور فإذا وقع القتل من غيره اعتبر فعله قتل عمد و بالتالي لا يستفيد من هذا العذر حتى ولو كان هذا الغير هو أبا الزوجة أو أخاها أو أحد أقارب الزوج ، فنص جاء صريحا على أن

[1]– الأمر رقم 66–156 ، سالف الذكر.

هذا العذر مخصص للزوج المغدور فقط سواء كان الزوج أو الزوجة و إن كان من الأجدر أن يتسع نطاق العذر ليشمل أب الزوجة و إخوتها فغيرة هؤلاء لا تقل شأنا عن غيرة الزوج على زوجته.

- عنصر المفاجأة بالتلبس :منح المشرع هذا العذر المخفف لأحد الزوجين الذي يفاجئ شريكه متلبسا بالزنا مراعاة لشعوره و إحساسه بالطعن في شرفه ، و إدراكا من المشرع أن الشخص في هذه الوضعية يكون الغضب أعمى على بصره و بالتالي لا يكون مدركا للفعل الذي يقوم به ، فالمفاجأة هي علة تخفيف العقوبة إذ إنها تؤدي إلى استفزاز الزوج المغدور في شرفه و إشعال نار الغضب في نفسه مما يدفعه إلى الانتقام لشرفه وكرامته [1]، فيرتكب القتل أو الضرب أو الجرح لزوجه و شريكه أو أحدهما، و يجب على الزوج أن يشاهد حالة التلبس بنفسه ، فلا يكفي أن يخبره الغير أنه رأى زوجته في هذا الوضع لأن الاستفزاز لا يتحقق في هذه الحالة ،و تتحقق هذه المفاجأ إذا وجد الزوج زوجه الزاني بهيئة لا تدع مجالا للشك في أن الفعل قد وقع أو على وشك الوقوع ، كأن يجد الزوج زوجته في ملابس النوم مع شخص غريب أو ضبط الزوج و عشيقته و هما راقدان في فراش واحد[2] ، و يترك تحديد توافر حالة التلبس من عدمه إلى سلطة التقديرية لقاضي الموضوع .
- وقوع القتل أو الضرب و الجرح حالة المفاجأة : فطبقا للمادة 279 من ق.ع اشترط المشرع للاستفادة من هذا العذر أن يكون قتل أو الضرب أو الجرح قد حصل في اللحظة التي يفاجئ فيها أحد الزوجين الزوج الآخر متلبسا بالزنا، أي دون مرور وقت من الزمن بين واقعة الزنا و وواقعة القتل أو الضرب و الجرح ، ذلك لأن سبب

[1]– كيسي زهيرة ، أحمد غلاب ، أثر العلاقة الزوجية على العقوبة في التشريع الجزائري ، مجلة الآفاق العلمية ، المجلد 11 ، العدد 03 لسنة 2019 ، المركز الجامعي تامنغست ، ص 322.

[2]– أحمد محمد أحمد ، الجرائم المخلة بالآداب العامة ، دار الفكر و القانون النشر و التوزيع، الطبعة الاولى ، مصر ، 2009 ، ص 134.

العذر هو الغضب الناتج عن الإهانة الحاضرة ، فإذا انقضى زمن كاف لزوال الغضب سقط العذر و عوقب الزوج جاني وفقا للأحكام العامة [1] ، و لذلك لا يعذر الزوج الذي فوجئ بزوجته متلبس بالزنا فساوم زوجته وشريكها على دفع تعويض نقدي نظير سكوته ، و عند رفضهما قتلهما أو قتل أحدهما ، فسبب عدم استفادته من عذر في هذه الحالة ، أن القتل هنا يكون انتقاما بارداً لا قتلاً دفعت إليه ثورة الغيرة على العرض [2].

و في هذا الصدد نشير إلى أن المشرع المغربي قد وافق المشرع الجزائري في شروط تطبيق أحكام هذا العذر طبقا للمادة 418[3] من ق.ج. م والتي جاء فيها "يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب، إذا ارتكبها أحد الزوجين ضد الزوج الآخر وشريكه عند مفاجئتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية" ،أما المشرع التونسي فقد ألغى عذر قتل بسبب الزنا الذي كان ينصع ليه في الفصل 207 [4] ، بعدما كان يخص هذا العذر للزوج فقط دون الزوجة ، و من ثم أصبح القتل بسبب زنا قتل عمد يخضع للقواعد العامة دون أن يكون لحالة مفاجأة تلبس بالزنا أثر في تخفيف العقوبة .

و فيما يخص المشرع المصري فقد حصر هذا الظرف للزوج فقط دون الزوجة طبقا للمادة 237 من ق.ع.م التي جاء فيها " من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين 234، 236 " [5].

---

[1]– دلال وردة ، المرجع السابق ، ص 99

[2]– حسين الحمدى ، القتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية و الشريعة الاسلامية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، د.ط مصر ، 2006 ،ص.46.

[3]– الظهير شريف ، سالف الذكر ، عدلت هذه المادة بمقتضى الظهير الشريف رقم 03.207. 1 صادر في 11نوفمبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 24.03 المادة الاولى منه.

[4]– ألغيت بالقانون عدد 72 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993.

[5]– قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، سالف الذكر .

وطبقا لهذا النص فالزوجة التي تقتل زوجها حال تلبسه بالزنا لا تستفيد من هذا العذر حتى و لو كان في منزل الزوجية ، و قد وجه جانب من الفقه انتقاد للمشرع المصري باعتبار أن الزوجة ليست أقل إحساسا من الزوج في انفعالها بخيانة زوجها ، و لذلك كان من الأجدر أن يقر لها بهذا العذر[1] .

و في حين اقتصرت هذه التشريعات المذكورة سلفا على أن هذا العذر يستفيد منه فقط الزوج المغدور نجد بعض التشريعات العربية وسعت من نطاق العذر ليشمل الأقربين و من ذلك المشرع الإماراتي في نص المادة 334 من ق. ع الإماراتي التي جاء فيها " يعاقب بالسجن المؤقت من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته حال تلبسها بجريمة الزنا فقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو قتلهما معا ... "[2]أي أن عذر التلبس بالزنا يستفيد منه الزوج و الأب و الأخ في التشريع الإماراتي .

البند الثاني : العقوبة المقررة في حالة توفر عذر التلبس بالزنا

طبقا لنص المادة 283 من ق.ع.ج[3] فإذا ارتكبت جريمة القتل أو الضرب أو الجرح في اللحظة التي تفاجأ فيها الزوج بارتكاب الزوج الأخر جريمة الزنا فإنه يستفيد من عذر المخفف ، و بالتالي تصبح العقوبة كالتالي :

- إذا كان فعل يشكل جريمة القتل عمد فإن عقوبة تكون الحبس من(1) سنة إلى(5) خمس سنوات . كما يجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة من (5) سنوات على الأقل إلى (10) سنوات على الأكثر .

[1]– مجدى محمود محب حافظ ، المرجع السابق ، ص1302.

[2]– القانون الاتحادي رقم 03 لسنة 1987المعدل بالمرسوم بقانون 07 لسنة 2017 المتضمن قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[3]– الأمر 66-156 ، سالف الذكر.

- إذا كان الفعل مرتكب هو جناية ضرب و الجرح عمدي مفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها أو ترتب عنها عاهة مستديمة فالعقوبة تكون الحبس من ستة أشهر إلى (02) سنتين . كما يمكن الحكم عليه بالمنع من الإقامة من (5) سنوات على الأقل إلى (10) سنوات على الأكثر .
- إذا ارتكب جنحة الضرب و الجرح المؤدي إلى العجز عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما فإن العقوبة تنخفض إلى الحبس من (1) شهر إلى (03) أشهر .

و تطبق هذه العقوبات سواء ارتكبها الزوج المغدور على الزوج الجاني أو على شريكه أو كلاهما معا.

و فضلا عن ذلك إذا كان الفعل يشكل جناية فإن عذر المفاجأة لا يكون مقبولا إلا إذا تمت إثارته كتابيا أمام المحكمة في صيغة سؤال يطرحه رئيس محكمة الجنايات [1]،و هذا طبقا للمادة 305 من ق.إ.ج التي نصت على أنه " يقرر الرئيس إقفال باب المرافعات و يتلوا الأسئلة الموضوعة ،و يضع سؤال عن كل واقعة معينة في منطوق قرار الإحالة ....و كل ظرف مشدد ، و عند الاقتضاء كل عذر وقع التمسك به يكون محل سؤال مستقل ...."[2].

الفرع الثاني : عذر التلبس بالزنا في الشريعة الإسلامية

لطالما كانت نظرة الشريعة الإسلامية إلى الفواحش و المحرمات نظرة صارمة، إذ جعلتها من المحظورات و وضعت لها أقصى العقوبات للحد منها،و في مقابل ذلك أولت عناية خاصة بالأعراض فأوجبت صيانتها والمحافظة عليها وحرمت الاعتداء عليها، و اعتبرت أن حفظ العرض من الضروريات الخمس التي يتأسس عليها الإسلام ، و من بين أكبر

[1]– قريد عدنان ، المرجع السابق ، ص 90.

[2]– الأمر 66–155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون17–07 المؤرخ في 27 مارس 2017.

الفواحش وأخطرها على المجتمع الإسلامي و أكثرها انتشارا نجد جريمة الزنا لقوله سبحانه وتعالى ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا**﴾[1] ، و قد اختلف فقه الإسلامي في حكم قتل الزوج زوجته المتلبس بالزنا و شريكها و في هذا الصدد ظهرا موقفين :

الموقف الأول :يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يستفيد القاتل من عذر التلبس بالزنا إذ لا يجوز للزوج الذي يرى زوجته وهي تزنيان يقتلها هي أو من يزنى بها وبالتالي يوجبون القصاص على الزوج إن هو أقدم على ذلك ،و وجهة نظرهم تخلص في أن قتل الزناة متلبسين بالزنا لا يعدو لأن يكون إقامة للحد عليهم أو تغييرا للمنكر و ذلك لأن الأولى – إقامة الحدود –هي من اختصاص الإمام بعد أن يثبت لديه أن الزنا قد وقع فعلا ، أما تغيير المنكر باستعمال القوة و السلاح مقصورة على الولاة دون الأفراد لأن المفاسد التي تترتب على تخويل الأفراد هذه السلطة تربو على المنكر الذي يراد دفعه[2] ، وبناء عليه لا يجوز للزوج قتل الزناة في هذه الحالة فإن فعل عوقب بالقصاص

الموقف الثاني : يرى أن الزوج يستفيد من عذر التلبس إذا أقام البينة وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية في المذهب، والحنابلة حيث ذهبوا إلى أن الزوج إذا رأى زوجته أو إحدى محارمه تزني وهي مطاوعة فإنه يجوز له أن يقتلها هي ومن يزني بها ، فإن فعل ذلك فلا قصاص عليه ولا دية بشرط أن يثبت الزنا بالبينة، وإلا كان عليه القصاص[3] ،وقد استدلوا على ذلك بمايلي:

---

[1]– سورة الإسراء ، الآية 32.

[2]– حسنين المحمدي ، المرجع السابق ، ص 152.

[3]– عادل موسى عوض ، القتل صيانة للعرض (دراسة فقهية) ، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث العلمية ، المجلد 11 ، العدد 65 ،لسنة 2016، كلية دار العلوم ، قسم الشريعة الإسلامية ، جامعة القاهرة ، مصر ، ص 309 .

- ما روي عن علي رضي الله عنه انه سئل عن رجل دخل بيته فإذا مع امرأته رجل فقتلها وقتله فقال علي : إن جاء بأربعة شهداء و إلا فليعط برمته[1]. ففي ذلك دلالة على أن المسألة رهن الإثبات فإن أثبت الزوج دعواه فلا قصاص عليه و إلا حق عليه القصاص لقوله رضي الله عنه و إلا فليعط برمته أي يقتل[2].
- ما روي أن عمر رضي الله عنه "أنه كان يوما يتغذى إذ جاء رجل يعدو و في يده سيف ملطخ بالدم و وراءه قوم يعدون خلفه فجاء حتى جلس مع عمر فجاء الآخرون فقالوا: يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا فقال له عمر ما تقول ؟ قال يا أمير المؤمنين إني ضربت فخذي امرأتي بالسيف فإن كان بينهما أحد فقد قتلته فقال عمر: ما تقولون ؟ قالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل و فخذي المرأة فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه و قال: إن عاد فعد[3]، و معنى من ذلك أن عمر رضي الله عنه أهدر دم المقتول بعد أن ثبت لديه بإقرار أولياء الدم أن القتل وقع حال التلبس بالزنا
- عن بن عباس رضي الله عنه " أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي بشريك بن سحماء ، فقال النبي : البينة ، أو حد في ظهرك ، فقال : يا رسول الله ، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ؟ فجعل يقول : البينة و إلا حد في ظهرك ، فذكر حديث اللعان "[4] . وهذا دلالة على أن النبي أوجب على هلال بن

---

[1]– الألباني ،إرواء الغليل ، الجزء السابع ،كتاب الجنايات ، باب شروط القصاص في النفس ، المكتب الإسلامي للنشر ، الطبعة الأولى 1979 بيروت ، لبنان ص 274 .

[2]– حسنين المحمدي ، المرجع السابق ، ص 152.

[3]– الألباني ، نفس المرجع ، ص 275 .

[4]– إسماعيل البخاري، صحيح البخاري ، كتاب الشهادات ،باب إذا ادعى أو قذف ، دار بن الكثير للطباعة و النشر و التوزيع ، طبعة الأولى ، بيروت ، لبنان، 2002، ص 652.

أمية إحضار البينة لما قذف زوجته بالزنا، وإلا فإنه سيجلده حد القذف، وعلى هذا فلو قام القاذف بقتل المقذوف، فإنه يحتاج إلى بينة وإلا قتل به.

أما بالنسبة للزوجة فإن الفقهاء القدامى لم يتطرقوا لحالة ما إذا شاهدت الزوجة زوجها يزني بامرأة أخرى، وقامت برد فعل مشابه، وذلك بقتل زوجها ومن معه.وإن كان هناك من يقول من فقه المعاصر بأن الشريعة الإسلامية مدت أثر عذر الاستفزاز إلى الزوجة أيضاً على غرار الزوج، وبالتالي يجوز للزوجة قتل زوجها الزاني إذا وجدته متلبساً؛ لأن العلة واحدة، فالزنا الواقع من الزوج يشكل اعتداء على حق الزوجة حيث يلحق الإهانة، ويفقدها شعورها من هول المفاجأة شأها في ذلك شأن الزوج[1].

أما البعض الآخر من الفقه المعاصر فيؤيد فكرة قصر هذا العذر على الزوج دون الزوجة، والعلة في ذلك أن الزوج وحده هو الذي اعتدي على حقه، وهو الذي يحصل في حياته الشك في صحة نسب أولاده منها، هذا بخلاف الزوجة؛ لأن صحة نسب أبنائها منها لا يزعزعها زِناه بسواها[2]. هذا من جهة و من جهة أخرى قد تكون شريكة الزوج هي زوجة ثانية له ، عقد عليها دون أن يبلغ الأولى ، فإذا أقدمت الزوجة الأولى على قتلهما – أو أحدهما– تكون قد قتلتهما بغير حق و أنهما ليس في حالة زنا أو خيانة لها، خاصة أن الإسلام يبيح التعدد [3] .

[1]– عادل موسى عوض ، المرجع السابق ،ص 327.

[2]– محمود أحمد طه ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ،الطبعة الاولى ، 2015 ، مصر ، ص 166.

[3]– عادل موسى عوض ، نفس المرجع ، ص 327.

المطلب الثالث: تأثير الصفة الزوجية في تشديد العقوبة

لقد أوجب المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات الوضعية عقوبة معينة لكل فعل يوصف بأنه جريمة، و غالبا ما يحدد المشرع عقوبة تتراوح بين حدين، حدا أقصى وحدا أدنى، و يترك للقاضي السلطة التقديرية في اختيار القدر اللازم من العقوبة بين هذين الحدين، إلا أنه قد تقترن الجريمة بأحد ظروف التشديد فترفع عقوبتها لأكثر من الحد الأقصى، و قد عرف الفقه ظروف التشديد على أنها حالات موضوعية و شخصية نص عليها القانون من شأنها إذا توافرت في جريمة من الجرائم رفع عقوبة الجاني إلى حد

يتجاوز الحد الأقصى لعقوبة تلك الجريمة المقررة في الحالات العادية [1].

و من بين الجرائم التي تتأثر بالعلاقة الزوجية فترفع من عقوبتها نجد جريمة إعطاء مواد ضارة و هو ما سنتطرق له في الفرع الأول و جريمة التحريض على فسق و الدعارة التي سنتناولها في الفرع الثاني .

الفرع الأول: جريمة إعطاء مواد ضارة

تعتبر جريمة إعطاء مواد ضارة من الجرائم التي تمس بسلامة جسم الإنسان ، و يقصد بالمواد الضارة هنا هي تلك المواد التي من شأنها أن تضر بصحة متناولها [2].

و قد و ضع المشرع الجزائري نص خاص لهذه الجريمة و ذلك في مادة 275[3]من ق.ع.ج (يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى

[1]–جمال إبراهيم الحيدري ، المرجع السابق ، ص 259.

[2]– رنا العطور ، المسؤولية الجنائية عن تقديم مواد سامة أو ضارة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد 28 العدد 6 لسنة 2014، كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ، الأردن ، ص 1348.

[3]– الأمر 66-156 ، سالف الذكر .

100.000دج كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي وذلك بأن أعطاه عمدا وبأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة موادا ضارة بالصحة .

وإذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تجاوز خمسة عشر يوما فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

وإذا أدت المواد المعطاة إلى مرض يستحيل برؤه أو إلى عجز في استعمال عضو أو إلى عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.وإذا أدت إلى الوفاة دون قصد إحداثها فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة) .

و ما يستشف من هذا النص أن المشرع الجزائري أقر لهذه الجريمة جزاء جنائي يختلف باختلاف النتيجة المترتبة عن إعطاء تلك المواد الضارة بالصحة ، حيث تشدد العقوبة كلما كانت النتيجة أخطر، إلا أنه لم يكتفي بتشديد العقوبة بالنظر إلى النتيجة المترتبة علن السلوك المجرم بل شددها أكثر إذا كانت تلك الجريمة قد وقعت من طرف أحد الزوجين على الأخر، وسبب التشديد هنا يرجع لشناعة هذه الجريمة وما تشكله من اعتداء واضح على نظام الأسرة [1].

و من ثم إذا كان الجاني في هذه الجريمة هو أحد الزوجين أو الفروع أو الأصول، فالعقوبة تكون وفقا للمادة 276[2] كما يلي :

[1]– دلال وردة ، المرجع السابق ، ص 79.

[2]– الأمر 66– 156 ، سالف الذكر .

- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل الشخصي و دون قصد إحداث الوفاة .
- السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تجاوز خمسة عشر يوما .
- السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نتج عنها مرض يستحيل برؤه أو إلى أو عجز في استعمال عضو أو إلى عاهة مستديمة .
- السجن المؤبد إذا أدت المواد الضارة المعطاة إلى الوفاة دون قصد إحداثها .

و بالرجوع إلى التشريعات المقارنة فقد واكب المشرع المغربي نظيره الجزائري في الأخذ بصلة القرابة بين الأصول و الفروع و الأزواج في جريمة إعطاء مواد ضارة و ذلك طبقا 413 و 414[1] من قانون الجنائي المغربي .

أما فيما يخص المشرع التونسي فقد نص على هذه الجريمة في الفصل 215 [2] من مجلة الجزائية التونسية ،بقوله (الإنسان الذي بدون قصد القتل يتعمد إعطاء غيره موادا و يتعمد مباشرات أو عمليات توثر له مرضا أو عجزا عن الخدمة يستوجب العقوبات المقرر للضرب و الجرح حسب الفروق المقررة بالفصلين 218 و 219 من هذا القانون ، و يكون العقاب بالسجن بقية العمر إذا نتج عم ذلك موت) . و جاء في الفصل 310 من نفس القانون (يعاقب بالسجن مدة عام الإنسان الذي يضع عمدا مواد مضرة أو مسمومة بأي ماء لشرب الآدميين أو الحيوانات بدون أن يمنع ذلك من العقوبات المقررة بالفصل 215 والفصل 218 والفصل 219 من هذا القانون عند الاقتضاء .. ، والمحاولة موجبة للعقاب).

[1]– ظهير الشريف، رقم 1.59.413 ،سالف الذكر

[2]– الرائد الرسمي عدد 79 ، سالف الذكر .

و الملاحظ من هذه المادة أن المشرع التونسي نص على جريمة إعطاء مواد الضارة ضمن قواعد التجريم العامة دون أن تكون للعلاقة الأسرية تأثير في العقوبة.

الفرع الثاني: جريمة التحريض و الوساطة و المساعدة على الفسق و الدعارة

إن جريمة تحريض و إغواء الأزواج على الفسق و الدعارة هي ظاهرة دخيلة على مجتمعنا، تعرف انتشارا مخيفا في المحاكم، تتسبب يوميا في دمار وتفكك العديد من الأسر، و نعني بهذه الجريمة كل التصرفات من أفعال و أقوال التي يقوم بها أحد الزوجين قصد التأثير على الزوج الآخر من أجل إقناعه أو تقوية عزيمته على مباشرة فعل الدعارة أو تسهيلها أو دفعها إليه و هذا ما شارت إليه المادة 343 من ق.ع.ج[1]

فطبقا لقانون العقوبات الجزائري فإن المشرع الجزائري لم يجرم الدعارة بحد ذاتها كفعل مخالف للنظام العامة و الآداب العامة ، و بالتالي ففعل الدعارة لا يعتبر جريمة في قانون العقوبات الجزائري ، بل اقتصرت سياسته الجنائية في مواجهة هذه الظاهرة عن طريق تجريم بعض السلوكيات التي تشجع على احتراف الدعارة [2] و ترويج لها، و هذا ما نص عليه المادة 343[3] من ق.ع.ج التي جاء فيها (يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000 دج وما لم يكن الفعل المقترف جريمة أشد، كل من إرتكب عمدا أحدا الأفعال الآتية :

1-ساعد أو عاون أو حمى دعارة الغير أو أغرى الغير على الدعارة وذلك بأية طريقة كانت.

[1]- عبد العزيز سعد ، الجرائم الاخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، ص 130.

[2]- عز الدين طباش ، المرجع السابق ، ص 98.

[3]- الأمر 66-156 ، سالف الذكر .

2- أقتسم متحصلات دعارة الغير أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو يستغل هو نفسه موارد دعارة الغير وذلك على أية صورة كانت؛

3-عاش مع شخص يحترف الدعارة عادة؛

4- عجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته حالة أنه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة.

5-استخدم أو استدرج أو أعال شخصا ولو بالغا بقصد إرتكاب الدعارة ولو برضاه أو أغواه على احتراف الدعارة أو الفسق؛

6- ويعاقب بالوساطة بأية صفة كانت بين أشخاص يحترفون الدعارة أو الفسق وبين أفراد يستغلون دعارة أو فسق الغير أو يكافئون الغير عليه؛

7-عرقل أعمال الوقاية أو الإشراف أو المساعدة والتأهيل التي تقوم بها منظمات متخصصة لصالح أشخاص يحترفون الدعارة أو يخشى عليهم من احترافها وذلك بطريق التهديد أو الضغط أو التحاليل أو بأية وسيلة أخرى.

ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها بالنسبة لتلك الجنح).

و ما يلاحظ من هذا النص أن المشرع لم يورد عبارة " التحريض" على الرغم من أنه أوردها في عنوان القسم السابع الخاص بهذه الجرائم ، و يرى جانب من الفقه أن هذه الأفعال المذكورة في المادة 343 من ق.ع.ج ما هي إلا صورا من صور التحريض على الفسق و الدعارة [1]،وبالتالي أي شخص يسهل أو يشجع على ممارسة الدعارة أو يغري الغير على دعارة ، يعتبر محرضا على ممارستها ويعرض نفسه إلى العقوبات المقررة في نفس المادة 343 من قانون العقوبات الجزائر.

[1]- عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 130.

أما إذا كان المحرِض تربطه علاقة زوجية بالمحرَض فهنا أخذ المشرع الجزائري العلاقة الزواج كظرف مشدد للعقوبة المقرر للأفعال المنصوص عليها في المادة 343 من ق.ع.ج و بالتالي يعاقب وفقا للمادة 344 التي جاء فيها " ترفع العقوبة المقررة في المادة 343 إلى الحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج في الحالات التالية : – إذا كان مرتكب الجنحة زوجا أو أبا أو أما .. .. ، و يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها بالنسبة لتلك الجنح)[1].

و في نفس صياغ شدد المشرع المغربي العقوبة في جريمة التحريض على الفسق و الدعارة إذا كان الجاني هو أحد الزوجين و ذلك في نص المادة 499 [2] من ق.ج.م الذي جاء فيها " **ترفع العقوبات المنصوص** عليها في المادة السابقة إلى **الحبس من سنتين** إلى **عشر سنوات** و**غرامة من عشرة** آلاف إلى مليوني درهم في الحالات الآتية: – إذا كان **مرتكب الجريمة** هو **أحد الزوجين** أو **أحد** الأشخاص المذكورين في المادة 487 **من** هذا **القانون**) ، و هو الأمر ذاته الذي أخذ به المشرع التونسي في الفصل 233بقوله " يكون العقاب بالسجن من ثلاثة أعوام إلى خمسة أعوام وبالخطية من خمسمائة دينار إلى ألف دينار في الصور الآتية:– إذا كان مرتكب الجريمة زوجا للمجني عليه أو أحد أسلافه أو وليه..." [3].

أما المشرع المصري فلم يتضمن قانون العقوبات الخاص به نصوص قانونية تقر أحكام خاصة لجريمة البغاء هذه الأخيرة التي عرفها الفقه على أنها مباشرة الإناث أو الذكور

---

[1]– الأمر 66–156 ، سالف الذكر .

[2]– ظهير الشريف ، رقم 1.59.413 ، سالف الذكر، عدلت هذه المادة بمقتضى **الظهير الشريف رقم** 1.03.207 صادر في 11 **نوفمبر** 2003 بتنفيذ القانون رقم 24.03 ، المادة الثالثة منه .

[3]– الرائد الرسمي العدد 79 ، سالف الذكر ، أضيف بالقانون عدد 34 لسنة 1964 المؤرخ في 2 جويلية 1964.

لأفعال الفحش بقصد إرضاء شهواتهم ، و هذه الأفعال تعرف بالفجور إذا ارتكبها ذكر ، بينما تعرف بالدعارة إذا ارتكبتها أنثى [1].

و في مقابل نص المشرع المصري في قانون مكافحة الدعارة على جريمة التحريض و الإغراء بقصد ارتكاب جريمة الفجور أو الدعارة و ذلك في المادة الأولى و الثانية منه [2]،و على الرغم أنه لم ينص صراحة على العلاقة الزوجية كظرف مشدد لهذه الجريمة، إلا أن الفقه يرى أن العلاقة الزوجية تتدرج تحت مصطلح " من لهم سلطة على المجني عليهم "[3]الذي اعتبرها ظرفا مشددا لجريمة التحريض على الدعارة طبقا للمادة 04 من نفس القانون[4]الذي جاء في مضمونها "في الأحوال المنصوص عليها في المواد الثلاثة السابقة تكون عقوبة من ثلاث سنوات إلى سبع إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر ست عشر سنة ميلادية أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم".

[1]– محمود أحمد طه ، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الطبعة الأولى ، الرياض ،1999 ، ص 151.

[2]– قانون مكافحة الدعارة المصري ، رقم 10 لسنة 1961 .

[3]– دلال وردة ، المرجع السابق ، ص 91.

[4]– قانون مكافحة الدعارة المصري ، سالف الذكر .

الفصل الثاني

أثر القرابة المباشرة في تطبيق القانون الجنائي

إن الغاية الأولى من الزواج هو إنشاء أسرة تقوم على الترابط والتكامل وحسن المعاشرة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية، و كلمة أسرة تشمل الأبوين والأولاد بالإضافة إلى جميع الأقارب من أجداد وجدات و إخوة وأعمام... ورغم أهمية جميع العلاقات السابقة إلا أن أهمها و أبرزها هي تلك العلاقة قائمة بين الأصول و الفروع أو ما يطلق عليها بالقرابة المباشرة ، هذه العلاقة التي لابد أن تبنى على الاحترام و التقدير و المعاشرة بالمعروف و هو ما دعت إليه الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية بغرض توثيق الروابط العائلية خاصة بين الآباء و الأبناء ، وقد حرص المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة على بقاء هذه المقومات من خلال تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بترابط الأسرة و التي تؤدي إلى تفككها ، خاصة تلك الجرائم التي ترتكب من الأصول في حق الفروع أو العكس و التي خصها المشرع بنصوص جزائية خاصة .

و عليه سنحاول من خلال هذا الفصل تسليط الضوء على أثر القرابة المباشرة في مجال التجريم و ذلك في المبحث الأول ، أما المبحث الثاني سنتناول فيه أثر القرابة المباشرة في مجال العقاب

المبحث الأول: تأثير القرابة المباشرة في مجال التجريم

إن الأصل في العلاقات الأسرية خاصةً بين الأصول و الفروع هو أن تكون مبنية على الاحترام و الود و المحبة ، فمن واجب الأولياء حماية أطفالهم و أن يوفروا لهم متطلبات العيش من غذاء و كسوة و علاج وغيرها من الالتزامات المادية و المعنوية و أن يكونوا قدوة حسنة لهم،فهذا واجب حتمته عليهم الشريعة الإسلامية و القوانين كافة ،و في مقابل يجب على الأبناء احترام آبائهم و الإحسان إليهما و تقدير الجهد الذي بدلوه في عنايتهم منذ الصغر و عدم الاعتداء عليهم ، و من ثم فإن أساء أحدهما إلى الآخر و أخل بالتزاماته نحوه ، فإضافة إلى عقاب الله سبحانه وتعالى ، قد تدخلت التشريعات الوضعية لتجريم بعض الأفعال التي قد ترتكب في حق الفروع من الأصول أو العكس ، و هذه الجرائم هي محل دراستنا في هذا المبحث .

المطلب الأول : تأثير القرابة المباشرة في جرائم الإهمال العائلي

إن من مقاصد الزواج هو تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التكافل في ما بين أفرادها فعقد الزواج لا يرتب إلتزامات في حق الطرفين اتجاه بعضهما فقط ، بل يتعدى ذلك إلى ثمرة هذا الزواج و هم الأطفال الذين يحضون بحماية خاصة ، فإن أخل أحد الوالدين بالتزاماته اتجاه أولاده كان مرتكب لأحدى صور الجرائم الإهمال العائلي،سواء بتركه مقر الأسرة دون سبب جدي و هو ما سنتطرق إليه في الفرع الأول أو بتعريض صحة أطفاله للخطر و هو ما يطلق عليه فقه جريمة الإهمال المعنوي للأطفال و التي سنتناولها في الفرع الثاني .

الفرع الأول : جريمة ترك مقر الأسرة

1. اعتبر المشرع الجزائري ترك أحد الوالدين لمقر الأسرة جريمة يعاقب عليها القانون لما فيه من ضرر قد يصيب الأطفال من جراء هذا الفعل ، هذا طبقا للمادة 330 ف1[1] من ق.ع.ج الذي جاء فيها " يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى سنتين (2) و بغرامة من 50.000 دج إلى 200.000دج : – أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين و يتخلى عن كافة التزاماته الأدبية و المادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية ....."و هو نفس ما جاء به المشرع المغربي في مادة 479 من ق.ج.م ، و من ثم لاعتبار ترك مقر الأسرة فعل مجرم يعاقب عليه القانون لابد من توافر أركان هذه الجريمة .

البند الأول : أركان جريمة ترك مقر الأسرة

تقوم جريمة ترك مقر الأسر على الأركان التالية :

أولا : الركن المادي

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة طبقا للمادة 330ف1 على العناصر التالية :

1. الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة:اشترط المشرع لقيام هذه الجريمة أن يترك أحد الوالدين منزل الزوجية، ويعني ذلك خروج الأب أو الأم من البيت الذي يقيمان فيه مع أطفالهما إلى مكان آخر سواء كان ذلك المكان بعيدا أو قريبا[2]، و هذا يقضي بالضرورة وجود مقر للأسرة يتركه الجاني أما إذا ظل الزوجان بعد زواجهما يعيش كل منهما في بيت أهله منفصلا عن الآخر، و كانت الزوجة ترعى ولدها في بيت

[1]– الأمر 66– 156 ، سالف الذكر .

[2]– بوزيان عبد الباقي ، المرجع السابق ،ص 88.

أهلها فإن مقر الأسرة يكون عندئذ منعدما، و من ثم فلا تقوم الجريمة و هذا ما قضي به في فرنسا[1].

2. وجود ولد أو عدة أولاد : وفقا لما جاء به قانون العقوبات الجزائري و على غرار باقي التشريعات المقارنة فإن هذه الجريمة لا تقوم إلا في حالة و جود ولد أو عدة أولاد ، أي تحقق رابطة الأمومة أو الأبوة في العائلة [2]، ويثار التساؤل هنا حول ما إذا كان الأطفال المكفولين معنين بهذه الحماية ؟ فطبقا لصياغة نص المادة 330 ف1 فيبدو أن المشرع أقر هذا الحق للولد الصلبي فقط دون المكفول ، و إن كان من الأجدر على المشرع أن يضم هذه الفئة الضعيفة باعتبار أنها هي الأخرى تحتاج إلى حماية ، و أن الكافل مادام قد أقدم على عقد الكفالة فلابد أن يكون أهلا لتحمل مسؤولية هذا الطفل و القيام على شؤونه و رعايته .

3. التخلي عن الالتزامات العائلية : يقع على عاتق كل من الأب والأم التزامات اتجاه الزوج و الأولاد، حيث تقتضي الجريمة بالنسبة للأب وهو صاحب السلطة الأبوية، التخلي عن كافة التزاماته في ممارسة ما يفرضه عليه القانون نحو أولاده و زوجته، وتقتضي الجريمة بالنسبة للأم وهي صاحبة الوصاية القانونية على الأولاد عند وفاة الأب، التخلي عن التزاماتها نحو أولادها وزوجها ويكفي التخلي عن هذه الالتزامات ولو جزئيا ليقع الجاني – الأب أو الأم – تحت طائلة التجريم[3]. و هذه الالتزامات إما تكون مادية كالنفقة الغذائية و الكسوة و العلاج ... و قد تكون التزامات أدبية مثل

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 166

[2]– نور هاشم باج ، الحماية الجزائية للأسرة (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ،2018 ، ص36.

[3]– محمد شنة ، العنف الاسري و آليات مكافحته في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص علم الاجرام و علم العقاب ، جامعة باتنة ، السنة الجامعية 2017-2018، ص 119.

رعاية الطفل و تعليمه و السهر على حمايته [1]، و بالتالي لا تقوم هذه الجريمة في حق الأب أو الأم إذا غادر مقر الأسرة مع استمراره بالقيام بواجباته كاملة اتجاه زوجه و أبنائه .

4. أن يكون الترك لأكثر من شهرين و دون سبب جدي : كما يشترط المشرع لقيام الجريمة أن يستمر ترك مقر الأسرة أكثر من شهرين،مع التخلي عن الالتزامات العائلية ، و طبقا للمادة 330 فـ1 من ق.ع.ج فلا تنقطع هذه المدة إلا بالرجوع إلى مسكن الزوجية رجوعا يوحي بالرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية ، و بالتالي لا يؤخذ بالرجوع المؤقت الذي يكون الغرض منه تفادي المتابعة القضائية.

استثناءا على ذلك يجوز للزوج مغادرة مسكن الزوجية لأكثر من شهرين إذا كان له سبب جدي و من أمثلة السبب الجدي سوء معاملة الزوجة الذي يشكل سببا شرعيا لمغادرتها مسكن الزوجية [2]،و كذلك خروج الزوج للبحث عن العمل أو للقيام بالخدمة العسكرية شريطة أن يبقى ملتزما اتجاه أسرته بالالتزامات المادية ،و تبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في مدى الأخذ بالسبب الجدي لتبرير هذا الفعل من عدمه .

ثانيا : الركن المعنوي

تتطلب هذه الجريمة قصدا جنائيا يتمثل في نية مغادرة الوسط العائلي و إرادة قطع الصلة بالأسرة و أن يكون الوالد أو الوالدة على وعي بخطورة إخلاله بواجباته العائلية، و بالنتائج الوخيمة التي قد تترتب عنها على صحة الأولاد و سلامتهم و أخلاقهم و على تربيتهم [3].

[1]– منصوري المبروك ، المرجع السابق ، ص 224.

[2]– أحسن بو سقيعة ، المرجع السابق ، ص 169.

[3]– أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 168.

البند الثاني : المتابعة والجزاء المقرر لعقوبة ترك مقر الأسرة

طبقا لما جاء في المادة 330 من ق.ع.ج فتكون المتابعة والجزاء المقرر لهذه الجريمة كما يلي :

أولا : المتابعة

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم التي قيدها المشرع بشكوى الزوج المتروك طبقا لما ورد في فقرة 4 من نص المادة 330 من ق.ع.ج الذي جاء فيها " في الحالتين 1 و 2 من هذه المادة فلا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناءا على شكوى الزوج المتروك " ، و باعتبار أ ن المشرع يسعى دائما للحفاظ على الكيان الأسري و عدم تفككه فقد اعتبر أن صفح الضحية في هذه الجريمة يضع حدا للمتابعة الجزائية .

إضافة إلى ذلك منح لوكيل الجمهورية الحق في القيام بإجراء الوساطة قبل أي متابعة جزائية سواء بمبادرة منه أو بناءا على طلب الزوج المتروك أو المشتكي هذا طبقا للمادة 37 مكرر و 37 مكرر 2 من ق.إ . ج.ج الذي جاء فيها " يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب و القذف ..... و ترك الأسرة و الامتناع العمدي عن تقديم النفقة ..."،و ذلك بعد قبول الضحية و المشتكي منه طبقا للمادة 37 مكرر 1 من نفس القانون ، و يقصد بالوساطة هي تلك الوسيلة الإجرائية المقررة لحل النزاعات على أساس التفاوض بين مرتكب الفعل و الضحية حول الآثار المترتبة عن وقوع الجريمة تحت إشراف ممثل النيابة العامة ، بحيث يترتب عن نجاحها تعويض الضرر و إصلاح الآثار المترتبة عن الجريمة بالشكل الذي لا يكون فيه حاجة لاستمرار الدعوى الجزائية [1] .

[1]– قبايلي طيب ، الوساطة الجزائية في القانون الجزائري ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 17 ، العدد 01، لسنة 2018 ،جامعة بجاية ، بجاية، الجزائر،ص 16 .

ثانيا : العقوبة المقررة لهذه الجريمة

إذا توافرت أركان هذه الجريمة كانت العقوبة طبقا للمادة 330 من ق.ع.ج هي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين ، و غرامة مالية من 50.000 دج الى 200.000 دج إضافة إلى ذلك يجوز الحكم على الجاني في هذه الجريمة بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من ق.ع .ج من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر .

الفرع الثاني : جريمة الإهمال المعنوي للأولاد

نص المشرع الجزائري في المادة 36[1] من ق. أ. على أنه " يجب على الزوجين المحافظة على الروابط الزوجية و واجبات الحياة المشتركة و المعاشرة بالمعروف و المودة و الرحمة و التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم "، و الرعاية المقصودة هنا هي الرعاية المادية و المعنوية ، هذه الأخيرة التي تتمثل في اهتمام بالجانب النفسي للأولاد و إخلال أحد الوالدين بهذا الالتزام يعتبر فعل مجرم يستوجب العقاب طبقا للمادة 330ف3[2] من ق.ع.ج الذي جاء فيها " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من 50.000دج إلى 200.000دج :- أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها ".

و هذا ما نص عليه المشرع المغربي في المادة 482 من ق. ج.م و المشرع التونسي في المادة 224 من المجلة الجزائية التونسية، في حين لم ينص المشرع المصري على الإهمال المعنوي للأولادو اقتصرت حمايته على الجانب المادي فقط دون المعنوي .

[1]-قانون رقم 84-11 المعدل و المتمم بالأمر 05-02 ، سالف الذكر

[2]- الأمر 66-156 ، سالف الذكر.

البند الأول : أركان جريمة الإهمال المعنوي للأولاد

فإضافة إلى الركن الشرعي المتمثل في مادة 330ف3 سالفة الذكر ، لا بد لقيام هذه الجريمة توافر الركن المادي المكون لها و كذا الركن المعنوي.

أولا : الركن المادي : يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة طبقا للمادة 330ف3 في العناصر التالية :

1. صفة الأب أو الأم : والمقصود هنا هو الأب والأم الشرعيين بالدرجة الأولى، و ذلك باعتبار أن التشريع الجزائري يمنع التبني حسب نص المادة 46 من ق.أ .ج التي نصت " يمنع التبني شرعا وقانونا " غير أن الإشكال دائما يطرح بالنسبة للكفيل كما أشرنا سابقا ، و الراجح عند الفقه أن الأمر يقتصر على الوالدين الشرعيين [1] ، أي أن يكون المتهم أبا شرعيا أو أما حقيقية للضحية .
2. أعمال الإهمال : من خلال نص المادة 330ف3 من ق .ع. ج، فإن أعمال الإهمال تتخذ إحدى الصور التالية :

أ. أعمال الإهمال ذات الطابع المادي:و يدخل ضمن هذه الأعمال ضرب الولد أو قيده حتى لا يغادر البيت، أو تركه بمفرده في البيت والانصراف إلى العمل، و عدم عرض الولد على الطبيب أثناء مرضه أو عدم تقديم له الدواء [2].

ب. أعمال الإهمال أو ذات الطابع الأدبي : و مثالها أن يكون الأب أو الأم مثلا سيئا لأولاده كالاعتياد على السكر أو الانحلال الأخلاقي أو الفجور

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص 173.

[2]– حمو بن إبراهيم فخار ، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و القانون المقارن ، ، رسالة لنيل أطروحة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون جنائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2014–2015، ص 203 .

مما قد يعرض أخلاق الأولاد للضرر و الخطر .

3. النتائج الجسيمة المترتبة عن الإهمال : طبقا للمادة 330 ف.3 من ق.ع .ج فلا يعاقب الوالد الجاني بمجرد إثبات قيامه بأعمال الإهمال إلا إذا نتج عنها أضرار جسيمة تؤثر على صحة و أمن و خلق الأولاد ، و ما يلاحظ من هذه المادة أن المشرع لم يضع معيار يتم من خلاله تقييم درجة الضرر أو الخطر الذي يلحق بالأولاد من جراء الإهمال المعنوي من طرف والديهم ، و في غياب ذلك يبقى لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تحديد الخطر الجسيم الذي يؤثر على الأولاد[1]، كما أن المشرع اشترط لقيام هذه الجريمة عنصر التكرار أو الاعتياد على هذه الأفعال من قبل أحد الوالدين .

ثانيا : الركن المعنوي

لم يشترط المشرع الجزائري وفقا للمادة 330ف1 توافر القصد الجنائي، أي نية إحداث أضرار للأطفال بل يكفي لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني واع بأن أفعاله خطيرة و لها أثار سلبية على صحة و أمن و خلق أولاده .

البند الثاني : المتابعة و الجزاء لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد

لم يشترط المشرع لقيام هذه الجريمة أي شرط أو قيد ، فمتى وصل لعلم النيابة العامة قيام هذه الأفعال ضد الأطفال كان لها الحق في تحريك الدعوى العمومية ضد الوالد الجاني، و من ثم فإذا تحققت أركان جريمة الإهمال المعنوي للأولاد فإن الجاني يعاقب وفقا للمادة 330ف3 بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من 50.000دج إلى 200.000دج كما يمكن الحكم على الجاني بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من

[1]– عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ،المرجع السابق ، ص 36.

ق.ع .ج من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر .و ذلك طبقا للمادة 332 من ق.ع.ج .

الفرع الثالث : جريمة عدم تسديد النفقة بين الأصول و الفروع

سبق و أن تطرقنا في الفصل الأول إلى جريمة عدم تسديد النفقة للزوجة ، و لمنع التكرار باعتبار أنهما جريمة واحدة تقوم على نفس الأركان المتمثلة في وجود حكم قضائي يلزم المتهم بالنفقة و امتناع هذا الأخير عن تسديدها رغم تبليغه بذلك و قدرته على الدفع ، فالاختلاف الوحيد بينهما هو في مستحق النفقة و المتمثل في هذه الجريمة في الأصل على الفرع أو العكس، و ذلك حسب حاجة كل منهما للآخر و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 77 بقوله " تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة في الإرث "، وهو ما سنحاول تسليط الضوء عليه في ظل التشريع الجزائري و الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا .

البند الأول : نفقة الأصول على الفروع

طبقا لما ورد في مادة 75[1]فإنه " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول، و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب " و ما يفهم من هذه المادة أن النفقة تجب على الأب لولده الذي لا ثروة له، أي إذا كان له مال سقط حقه في النفقة ، و تنتهي هذه النفقة بنسبة للبنت بالدخول بها و بالنسبة لذكور ببلوغ سن الرشد 19 سنة مالم يكون عاجزا بسبب مرض عقلي أو بدني أو مزاولا للدراسة ، و هو نفس

[1]– القانون رقم 84–11 ، سالف الذكر .

ما ذهب إليه المشرع المغربي طبقا للمادة 198[1] من مدونة الأسرة المغربية.

و ينتقل واجب النفقة من الأب في حالة عجزه أو وفاته إلى الأم إن كان لها دخل طبقا للمادة 76 من ق.الأسرة، أما إذا لم يكن لها دخل انتقل واجب نفقة الفروع إلى الجد طبقا للمادة 77 سابقة الذكر و هذا ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا في ملف رقم 390381 بتاريخ 2007/05/09 الذي جاء فيه " ... نفقة الأولاد لا تنتقل إلى الجد إلا إذا كانت الأم بدون دخل "[2]. و في حين إذا ما انتقلت النفقة إلى الجد تكون حسب قدرة الجد و احتياج الحفيد و ذلك طبقا للمادة 77من ق.أ.

و باعتبار أن النفقة حق خالص للفروع ففي حالة الطلاق لا يمكن للأم الحاضنة التنازل عنها و هذا ما أكد عليه قرار المحكمة العليا في الملف رقم 311458 الذي جاء فيه " لا يحق للأم الحاضنة ، التنازل عن نفقة الأولاد ، مادامت النفقة حقا للمحضون".[3]كما لا يمكن للأب أن يتحجج بإنكار النسب لتتصل من دفع النفقة و هذا ما أكد عليه قرار المحكمة العليا في ملف رقم 228139 بتاريخ 1999/11/16 " .. إن إثارة الطاعن لدعوى إنكار النسب بعد مطالبته قضائيا بدفع النفقة لا يؤدي إلى وقف دفعها و لا يعفيه منها " [4].

---

[1]– الظهير الشريف رقم 1.0422 الصادر في 3 فبراير 2004بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة المغربية.

[2]– مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 لسنة 2008 ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 390381 بتاريخ 2007/05/09 ، ص 297.

[3]– مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 لسنة 2004 ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 311458 بتاريخ 2004/01/21 ، ص 379.

[4]– مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 لسنة 2000، غرفة الجنح و المخالفات ، قرار رقم 228139 بتاريخ 1999/11/16 ،ص 227.

البند الثاني: نفقة الفروع على الأصول

لقد أوصى الله عز و جل ببر الوالدين و إحسان إليهما و رعايتهما لا سيما في سن الضعف والحاجة و الافتقار ، فقد قال سبحانه وتعالى﴿**وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا** ﴾[1]،ولذلك فإنه من باب العناية بالأبوين والإحسان إليهما الإنفاق عليهما عند حاجتهما إلى النفقة، و قد أقرت غالبية التشريعات العربية بحق الأصول بالنفقة من ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 77 من ق.أ والمشرع المغربي في المادة 197 من م.أ.م و الفصل 43 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية .

كما أن المشرع الجزائري لم يشترط إقامة الأصول عند الفرع حتى يكون ملزما هذا الأخير بإنفاق عليهم، و هو ما أكده قرار المحكمة العليا في ملف 264458 الذي جاء فيه " لا تتوقف النفقة الواجبة على الفروع اتجاه الأصول ، على مكان إقامة الأصل "[2]، إضافة إلى ذلك لم ينص المشرع الجزائري على طريقة توزيع النفقة على الفروع في حالة تعددهم و ذلك خلافا للمشرع المغربي الذي نص في المادة 203 من م.أ.م " توزع نفقة الآباء على الأبناء عند تعدد الأولاد بحسب يسر الأولاد لا بحسب إرثهم ". و هو كذلك ما ذهب إليه المشرع التونسي في المادة 45 من مجلة الأحوال الشخصية.

و حمايةً لحق النفقة الثابت للأصول على الفروع –و العكس – أقر القانون عقوبة جزائية لمن يخل بهذا الالتزام سواء كان فرعا أو أصلا للضحية ، مادام صدر في حقه حكم قضائي يلزمه بدفع النفقة، فيعاقب الجاني وفقا للمادة 331 من ق.ع بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 50.000دج الى 300.000دج كما يجوز الحكم عليه بالحرمان

[1]– سورة الإسراء ، الآية 23.

[2]– مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 لسنة 2004، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 264458بتاريخ 2002/07/03 ،ص 341.

من الحقوق الواردة في المادة 14 من نفس القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

المطلب الثاني : أثر القرابة المباشرة في الجرائم الماسة بشرف الأسرة

من بين جرائم التي تتأثر بالقرابة الجاني بالمجني عليه نجد جريمة الفاحشة بين ذوي الأرحام و هو ما سنتطرق له في الفرع الأول و جريمة الاغتصاب داخل الأسرة التي سنتناولها في الفرع الثاني .

الفرع الأول : جريمة ارتكاب الفاحشة بين ذوي المحارم

إذا كانت الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية قد أباحت العلاقات الجنسية بالزواج الصحيح فبالمقابل حُرم هذا الزواج على فئات محددة شرعا، لحكمة أرادها الله سبحانه تعالى. و قد نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 24 منه على أنه من موانع النكاح المؤبدة هي القرابة و المصاهرة و الرضاع ،و اعتبر أن كل فعل جنسي بين هؤلاء يعتبر فاحشة تستوجب العقاب، و عرف الأستاذ عبد العزيز سعد جريمة الفاحشة بأنها كل فعل من أفعال الاتصال الجنسي المباشر التي تقع بين الشخص ذكرا كان أو أنثى و بين أحد محارمه شرعا من أقاربه أو أصهاره أو غيرهم ،برضائهم الصريح المتبادل [1] ، فإن كان ممارس بدون رضا كان جريمة اغتصاب ، سنحاول في هذا الفرع التعرف على أركان هذه الجريمة في البند الأول و العقوبة المقررة لها في البند الثاني .

البند الأول : أركان جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم

بإعتبار أننا بصدد دراسة تأثير القرابة المباشرة في الجريمة سنحاول تسليط الضوء على الفاحشة بين الأصول والفروع ، وتتمثل أركان هذه الجريمة في مايلي :

[1]– عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 55.

أولا : الركن الشرعي

نص المشرع الجزائري على جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في المادة 337[1] من ق.ع.ج الذي جاء فيها " تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب : _ الأقارب من الفروع و الأصول – الإخوة و الأخوات الأشقاء من الأب أو الأم .....

فتكون العقوبة السجن من عشر (10)سنوات إلى عشرين (20)سنة في الحالة الأولى و الثانية....و تطبق على العلاقات الجنسية بين الكافل و المكفول العقوبة المقررة للفاحشة المرتكبة بين الأقارب من الفروع أو الأصول .

و يتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم أو الكافل سقوط الولاية و/أو الكفالة ".

و من باب المقارنة فغالبية التشريعات المقارنة برغم من إقرارها لموانع الزواج في قانون الأحوال الشخصية الخاص بها ، إلا أنها لم تجرم الفاحشة بين ذوي المحارم كجريمة مستقلة، من ذلك المشرع التونسي و المصري اللذان لم يتطرقا في سياستهما الجنائية إلى هذه الجريمة بل اكتفوا بتجريم العلاقة الجنسية التي ترتكب ضد القاصر ، فتأخذ حكم الاغتصاب أو الفعل المخل بالحياء و تشدد العقوبة إذا كان الجاني هو أحد أصوله .

أما المشرع المغربي فبالرغم من تجريمه لكل علاقة جنسية بين رجل و امرأة لا تربط بينهما علاقة زواج طبقا لما جاء في المادة 490 من ق.ج.م إلا أنه لم يعتبر علاقة بين المحارم ظرفا مشددا لهذه الجريمة.

ثانيا : الركن المادي لجريمة فاحشة بين ذوي المحارم

يتمثل الركن المادي وفقا لما جاء في المادة 337 مكرر في العناصر:

[1]– الأمر 66– 156 ، سالف الذكر ، أضيفت هذه المادة بالأمر رقم 75–47

أ. قيام علاقة جنسية بالرضا : لا تقتصر العلاقة الجنسية على الوطء الطبيعي الذي يحصل بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى، و إنما تشمل كل إيلاج جنسي و إن كان غير طبيعي مثل الإيلاج بالدبر،ولا يهم إن كان الجاني ذكرا أو أنثى و من ثم تشمل العلاقات الجنسية اللواط و المساحقة ويشترط أن تتم العلاقة الجنسية برضا الطرفين فإن انتهى الرضا تحول الفعل حسب الحالة إلى اغتصاب أو فعل مخل بالحياء مع استعمال العنف[1]. و هذا ما أكد عليه قرار المحكمة العليا في ملف رقم 752121 الذي جاء فيه " لا يمكن في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم ، إدانة متهم واحد من أجل هذه الواقعة، و تبرأت الطرف الأخر، و من ثم يتعين على الجهة القضائية عند انتفاء الرضا لدى أحدهما ، إعادة تكييف الواقعة بجناية هتك العرض ، أو الفعل المخل بالحياء بالعنف "[2].

و الجدير بالذكر ان هذه الجريمة إذا ارتكبت مع قاصر تعتبر إغتصاب في حقه إذا كان هناك وطئ فإذا لم يكن هناك وطئ تأخذ حكم الفعل المخل بالحياء ، و ذلك لأن القاصر لا يعتد بإرادته.

ب.القرابة العائلية : يشترط لقيام هذه الجريمة أن تتم العلاقة الجنسية بين المحارم ، إي أن يتم الاتصال الجنسي بين الفروع أو الأصول أو الإخوة أو الأخوات الأشقاء .... أو بين الكافل و المكفول أو أي من الأشخاص المذكورين في المادة 337 مكرر من ق.ع.ج .

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 154.

[2]– مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 لسنة 2012،غرفة الجنايات ، قرار رقم 752121 الصادر بتاريخ 20012/01/19 ، ص 400.

ثالثا : القصد الجنائي

يجب أن يكون الجاني قد أتى الفاحشة عن وعي وهو على دراية بالقرابة العائلية ، فإذا ثبت جهله بالقرابة انتفت جريمة الفاحشة بين ذوي الأرحام[1]،و تثار مسألة القصد الجنائي بحدة عندما يتعلق الأمر بالمحرم من الرضاع، الذي يفترض علمه بالقرابة العائلية ما لم يثبت العكس ،أي أن عبء الإثبات يقع على عاتق المتهم الذي يتعين عليه إقامة الدليل على جهله بالقرابة العائلية ،وقد يكون أحد المتهمين عالما بهذه القرابة و الآخر يجهلها ففي هذه الحالة تقوم الجريمة في حق الأول و تنتفي في حق الثاني[2].

الفرع الثاني : المتابعة والجزاء المقرر لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم

طبقا لما ورد في نص المادة 337 مكرر من ق.ع.ج فإن المتابعة في هذه الجريمة تخضع إلى القواعد العامة في تحريك الدعوى العمومية، ويتم مباشرتها باسم المجتمع متى وصل للنيابة العامة علم بقيام هذه الجريمة. وهذا بخلاف جريمة الزنا بين الزوجين التي اشترط فيها المشرع شكوى طرف المضرور، كما أن هذه الجريمة يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات من شهادة شهود و إقرار وغيرها. و بالتالي إذا تم إثبات هذه الجريمة بين الأصول و الفروع أو الإخوة فإن العقوبة المقررة تأخذ وصف جناية و تكون السجن من 10 إلى 20 سنة و تطبق ذات العقوبة على العلاقات الجنسية التي تكون بين الكافل و المكفول ، كما يتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم أو الكافل سقوط الولاية و/ أو الكفالة .

[1]– منصوري المبروك ، المرجع السابق ، ص 122.

[2]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 155.

الفرع الثاني: جريمة الاغتصاب الواقعة داخل الأسرة

يعد الاغتصاب أكتر أنواع الاعتداء وقوعا في المجتمع حيث يقوم الجاني بانتهاك جسد الضحية عن طريق الجبر والقهر، و بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري فنجد أنه لم يعرف جريمة الاغتصاب بل اكتفى بتجريم هذا الفعل و ذكر العقوبة المقررة له ، على خلاف المشرع المغربي الذي عرف الاغتصاب في المادة 486 من ق.ج.م على أنه مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها، أما الفقه فقد عرف الاغتصاب على أنه اتصال الجنسي بامرأة دون مساهمة إرادية من جانبها [1] .

وما يهمنا في هذه الدارسة هو جريمة الاغتصاب التي تقع داخل الأسرة وبين أفاردها، فيمكن أن تحدث هذه الجريمة من طرف الأب على ابنته أو الأخ على أخته أو أحد المحارم المخولين بتربية أو رعاية تلك الأنثى حيث يكون الشخص الجاني له سلطة شرعية عليها.

البند الأول : أركان جريمة الاغتصاب داخل الأسرة

تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 336[2] من ق.ع التي جاء فيها " كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات ..." وجاء في المادة 337 من نفس القانون أنه إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الاغتصاب أو ممن لهم سلطة عليه فتكون العقوبة هي السجن المؤبد، و قد سايره في ذلك المشرع المغربي في المادة 487من ق.ج.م و المشرع المصري في المادة 267 من ق.ع.م.

[1]– مجدى محمود محب حافظ ، المرجع السابق، ، ص 959.

[2]– الأمر 66-156 ، سالف الذكر ، عدلت بالقانون رقم 14-01 ، المؤرخ في 04 فبراير 2014.

أولا : الركن المادي

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في العناصر التالية :

1. المواقعة : و معنى ذلك إيلاج الجاني ذكره في فرج امرأة على قيد الحياة و بالتالي فمجرد الملامسة من الخارج لا يعد وقاعاً و إنما يعتبر فعلا مخل بالحياء [1] ، كما أن إيلاج جسم آخر كالإصبع أو غيره بفرج المرأة أو إتيانها من الدبر لا يعتبر اغتصابا وفقا للقانون الجزائري على خلاف قانون الفرنسي الذي عرف الاغتصاب بأنه أي إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته [2]. و هو كذلك ما ذهب إليه المشرع التونسي في الفصل 227 بقوله " يعد اغتصابا كل فعل يؤدي إلى إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته و الوسيلة المستعملة ..".

كما لا يشترط في فعل المواقعة أن تكون المجني عليها بكرا أو فاقدة العذرية ، كما أنه لا عبرة بما إذا كانت المرأة شريفة أو فاجرة ، لأن الجريمة تقع على حريتها الجنسية لا على شرفها[3].

2. استعمال العنف : يعتبر العنف جوهر جريمة الاغتصاب، ويتوافر ذلك كلما وقع الفعل بغير رضا الضحية ، وقد يكون العنف ماديا كاستعمال القوة الجسدية بأي وسيلة مادية لإكراه المجني عليها على الصلة الجنسية [4]، و لا تقوم الجريمة هنا إلا إذا ثبت أن المجني عليها تصدت للجاني و قاومته مقاومة مستمرة طوال الفعل المجرم [5]، كما قد يلجأ الجاني إلى العنف المعنوي لتمكن من الضحية و ذلك من

---

[1]– أحمد محمد أحمد ، الجرائم المخلة بالآداب العامة ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2009 ، ص 18.

[2]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص 104.

[3]– مجدى محمود محب حافظ ، المرجع السابق ، ص964

[4]– محمد شنة، المرجع السابق، ص 146.

[5]– أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 107.

خلال تخديرها أو تهديدها بنشر سر أو فضيحة لها فإذا استسلمت له تحت تأثير هذه التهديدات كان الجاني مرتكبا لجناية الاغتصاب[1].

3.أن يكون الفاعل أحد أصول الجاني : باعتبار أننا بصدد دراسة الاغتصاب داخل الأسرة فلا بد أن يكون الجاني هو أحد أصول المجني عليه أو من لهم سلطة عليه حتى نطبق المادة 337 من ق.ع

ثانيا : الركن المعنوي

تعتبر جريمة الاغتصاب جريمة عمدية لا تقوم إلا بقيام القصد الجنائي لدى الفاعل، و يتوافر القصد بتوافر علم المتهم بأنه يجامع امرأة غير محلة له شرعا و دون رضاها و دون رغبة منها،و رغم ذلك تنصرف إرادته إلى مباشرة فعل الوقاع، و لا أهمية هنا للباعث الذي دفع الجاني إلى الفعل سواء كان شهوة أو عادة أو من أجل الانتقام من المجني عليها، أو من ذويها[2].

البند الثاني: الجزاء المقرر لهذه الجريمة

اعتبر المشرع الجزائري جريمة الاغتصاب جناية يعاقب عليها وفقا للمادة 337[3] من قانون العقوبات بالسجن المؤبد إذا كان مرتكب هذه الجريمة من أصول من وقع عليه الاغتصاب أو كان من فئة من لهم سلطة عليه ، والملاحظ أن المشرع شدد من عقوبة جريمة الاغتصاب الواقعة بين أفراد الأسرة، نظرا لحساسية العلاقة و الثقة متبادلة بين أفراد الأسرة،

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 45.

[2]– ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،المكتبة القانونية للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، العراق،ص 108.

[3]– الأمر 66-156 ، سالف الذكر .

إضافة إلى أن الفتاة المعتدى عليها تعيش مع الجاني في نفس البيت ومن المفترض أن تشعر معه بالأمان والطمأنينة .

و من استقراء نص المادة 337 من ق.ع نلاحظ أن المشرع عاقب الأصل الجاني بالسجن المؤبد سواء كانت المجني عليها بالغة أو قاصر أو حتى عديمة التميز، و إن كان من الأجدر أن يعاقب بالإعدام إذا كانت الضحية طفلة عديمة التمييز، خاصة أن جرائم اغتصاب الأطفال في تزايد مستمر هذا من جهة، و من جهة أخرى إتيان الطفلة الصغيرة و الاتصال بها جنسيا قد يؤدي إلى إصابتها بأضرار جسيمة تلحق إلى الوفاة أو عاهة مستديمة علاوة على الأضرار النفسية التي قد تصاحبها طوال الحياة .

المطلب الثالث : أثر القرابة المباشرة في الجرائم العنف ضد الأصول

لقد خص المشرع الجزائري جريمة القتل والضرب والجرح الواقع من الفروع على الأصول بنصوص مستقلة في المادتين 261 و 267 من ق.ع .ج فأقر للجاني عقوبة خاصة و ذلك لأنه يقوم بالاعتداء على من أوصانا الله بهم إحسانا،ونهانا عن مجرد قول"أف"لهما، و فيما يلي سنتعرض إلى هذين الجريمتين في فرعين مستقلين.

الفرع الأول:جريمة الضرب و الجرح الواقع على الأصول

و المقصود من هذه الجريمة هو الضرب و الجرح المرتكب ضد الوالدين الشرعيين و هما الأب و الأم و كذا الأصول الشرعيين من أجداد و جهة سواء من جهة الأب أم الأم[1]، و قد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 267[2] من ق.ع.ج و التي جاء فيها "

[1]– نجمي جمال ، جرائم العنف الماسة بسلامة جسم الإنسان في قانون العقوبات الجزائري ، دار هومه للنشر ، د.ط ، الجزائر ، 2013 ، ص333.

[2]– الأمر 66–156 ، سالف الذكر ، عدلت هذه المادة بالأمر رقم 75–47 المؤرخ في 17 يونيو1975.

كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين يعاقب كما يلي:

1. بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل من النوع الوارد في المادة 264.
2. بالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا نشأ عجز كلي.."

البند الأول : أركان جريمة ضرب و جرح الأصول

من خلال نص المادة 267 سالفة الذكر يمكن حصر عناصر المكونة لهذه الجريمة في مايلي :

أولا : صلة القرابة كركن مفترض

يتضح من نص المادة 267 من ق.ع.ج أن هذه الجريمة زيادة عن الأركان و الشروط العامة التي يتطلبها القانون لقيام كل واقعة إجرامية، ضرورة توافر عنصر آخر يتعلق بجريمة اعتداء على الأصول، بمعنى آخر إلى جانب الركنين المادي و المعنوي في هذه الجريمة يعتن تحقيق العلاقة الشرعية بين الجاني و المجني عليه أي يجب أن يكون الجاني إبنا شرعيا للمجني عليه [1] ، و من ثم فإذا قام بهذه الأفعال الابن المكفول في حق كافله فإننا نطبق القواعد العامة لضرب والجرح دون أن يكون للعلاقة التي تجمع كافل و المكفول أثر في تشديد العقوبة ، و ذلك على خلافا للمشرع المغربي الذي وسع من مجال الحماية الجزائية ليشمل الكافل إلى جانب الأصول و الزوج، و هذا طبقا لما ورد في المادة 404 من ق.ج.م " يعاقب كل من ارتكب عمدا ضربا أو جرحا أو أي نوع آخر من العنف أو

[1]– منصوري المبروك ، المرجع السابق ، ص 44.

الإيذاء ضد أحد أصوله أو ضد كافله أو ضد زوجه ...." إذ تشدد العقوبة مقارنة بالنص العام لجريمة الضرب والجرح.

ثانيا : الركن المادي

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة في السلوك الإجرامي المتمثل في الضرب و الجرح الواقع من الفرع على الأصل بغض النظر عن الوسيلة المستعملة ، كما يجب أن تكون هذه الأفعال صادرة من الابن الشرعي سواء كان بنتا أو ولدا أو كان فاعلا أصليا أو شريكا.

أما النتيجة فتتمثل في الآثار المترتبة عن فعل الإيذاء سواء بحصول مرض أو عاهة أو وفاة إذ تختلف النتيجة حسب جسامة الفعل المرتكب ، و أن يكون فعل الجاني هو المتسبب في حدوث هذه النتيجة الإجرامية و تعتبر هذه العلاقة قائمة حتى و لو ساهمت عوامل أخرى مع فعل الجاني في إحداث العاهة ، مادامت هذه العوامل مألوفة و متوقعة ، حسب المجرى العادي للأمور [1].

ثالثا : الركن المعنوي

يشترط في جريمة ضرب و جرح الأصول أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي ، أي علم هذا الأخير بجميع عناصر الجريمة بما في ذلك علمه بأن المجني عليه هو أحد أصوله الشرعيين ، كما يجب أن تتجه إرادته إلى فعل الضرب أو الجرح بمختلف صوره ، وذلك سواء انصرفت إرادته إلى إحداث عجز عن العمل أو عاهة مستديمة ، أو أن يكون توقع بالفعل إمكان أو احتمال حدوثها كنتيجة لفعله،و بالتالي متى تعمد الفرع في ارتكاب الضرب

[1]– منصوري المبروك ، المرجع السابق ، ص 47.

أو الجرح مع علمه أن المجني عليه هو أمه أو أبيه أو أحد أجداده كان ذلك كافيا لقيام جريمة[1].

البند الثاني : العقوبة المقررة لجريمة ضرب الأصول و الفروع

طبقا لما ورد في نص المادة 267 من ق.ع.ج فإن العقوبة تكون كالتالي :

- إذا لم يحدث الضرب أو الجرح أي مرض أو عجز كلي عن العمل من النوع الوارد في المادة 264 ، فإن العقوبة تكون الحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات،فإذا اقترن الفعل بسبق إصرار أو ترصد فالعقوبة تكون الحد الأقصى أي عشر سنوات.
- إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما فإن العقوبة تكون بالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات ، و تكون العقوبة السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة إذا اقترن الفعل بسبق الإصرار أو الترصد .
- إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فالعقوبة تكون بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، أما إذا اقترنت بسبق الإصرار أو الترصد فتكون العقوبة السجن المؤبد.
- إذا أدى الجرح أو الضرب المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها فتكون العقوبة هي السجن المؤبد.

[1]– دلال وردة ، المرجع السابق ، ص 267.

الفرع الثاني: جريمة قتل الأصول

عرف المشرع جريمة قتل الأصول بمقتضى نص المادة 285 [1]من قانون العقوبات

والتي جاء فيها" قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين"أي الأشخاص الذين تربطهم بالجاني علاقة قرابة مباشرة .

البند الأول : أركان جريمة قتل الأصول

من خلال استقراء نص المادة 285 نجد أن أركان جريمة قتل الأصول تتمثل في مايلي :

أولا : الركن المادي

تشرك جرائم القتل أيا كانت صورتها في النشاط أو الفعل الإجرامي الذي يصدر عن جاني وينتج عنه إزهاق روح إنسان آخر ، حيث يتمثل الركن المادي في القيام بعمل إيجابي أو سلبي من شأنه أن يؤدي إلى الموت ، و يتكون هذا الركن من ثلاث عناصر السلوك الإجرامي ، إزهاق الروح، إضافة إلى العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة [2]،فإذا تحققت هذه الأركان و كان الجاني هو الابن أو إبن الابن و إن نزل كانت العقوبة هي الإعدام ، و صلة القرابة هنا هي ركن لقيام الجريمة وليست ظرفا مشددا ، هذا ما أكدت عليه قرار المحكمة العليا بقولها " تعد صفه الأم باعتبارها أصلا ركنا وليس ظرفا مشددا في جريمة القتل العمدي للأصول..."[3] .

[1]– الأمر 66-156 ، سالف الذكر.

[2]– منصوري المبروك ، المرجع السابق ، ص 12

[3]–مجله المحكمة العليا ، العدد 02 لسنة 2011 ،الغرفة الجزائرية ، قرار رقم 641893 بتاريخ 22/ 4/ 2010 ،ص 359.

أما في حالة ما إذا شرع الابن أو الحفيد في هذه الجريمة و لم تتحقق النتيجة المطلوبة ، يعتر الشروع في هذه الحالة كالقتل ، و بالتالي يعاقب المتهم بنفس العقوبة المقررة قانونا لجريمة القتل التام ، وذلك كلما كان سبب عدم تحقيق النتيجة سببا خارجا عن إرادة المتهم أي كان سببا أجنبيا [1].

ثانيا : صلة القرابة كركن مفترض

يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط الواجبة لقيام جريمة قتل الأصول ، و يقصد به علاقة الأبوة أو البنوة التي تربط بين الجاني و المجني عليه ؛ و هذا عنصر يتطلب أن يكون القاتل فرعا سواء كان ولدا أو بنتا للمقتول [2]، و لا عبرة بعد ذلك بالقرابة الغير المباشرة أو غير الطبيعية كأن يكون المجني عليه من ربا الجاني و من كفله أو تبناه ، لأن العبرة ما تعتبره الشريعة الإسلامية من الأصول[3]، و يتطلب كذلك أن يكون المجني عليه هو أحد الأصول سواء كان الأب فأصوله أو الأم أو أحد أصولها و هو ما يتبين من نص المادة 258 من ق.ع .ج " قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين" .

و هو كذلك ما نص عليه المشرع التونسي في الفصل 203 من م.ج.ت بقولها " يعاقب بالإعدام مرتكب قتل القريب ، و المقصود بقتل القريب هو قتل الأصول وإن علوا " في حين نص المشرع المغربي في المادة 396 من ق.ج.م " من قتل عمدا أحد أصوله يعاقب بالإعدام " دون أن يبين المقصود من الأصول أما المشرع المصري فلم ينص على قتل الأصول كصورة خاصة لجناية القتل العمد و بالتالي تخضع للقواعد العامة للقتل .

[1]– دلال وردة ، المرجع السابق ، ص 257.

[2]– منصوري المبروك ، المرجع السابق ، ص 12.

[3]– عادل بوضياف ، المرجع السابق ، ص 62.

البند الثاني : العقوبة المقررة لجريمة قتل الأصول

اتفقت التشريعات المغاربية على أن عقوبة قتل الأصول هي الإعدام و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 261 من ق.ع.ج بقوله " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم " كما انه لا يستفيد الجاني من أي عذر لارتكابه هذه الجريمة الشنعاء في حق أحد أصوله و هو ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 282 الذي جاء فيها " لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله "، إضافة للعقوبة الجزائية منع المشرع القاتل من الميراث و هو ما نص عليه صراحة في المادة 135 من ق.أ.ج " يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم : – قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا ".

و بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية فقد اختلف الفقه في مسألة تنفيذ القصاص في الفرع الذي تعدى بالقتل على الأصل على النحو التالي :

- الرأي الأول : و هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، الحنفية و المالكية و الشافعية و بعض الحنابلة إذ اتفقوا انه لا أثر للقرابة في قتل الفروع للأصول ، و أن الولد إذا قتل والده يقتل به فلا فرق بين الابن وغيره بل إن استحقاق الابن للقصاص أولى [1]، و استدلوا في ذلك بقول الله تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ**﴾[2] و قوله كذلك ﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ** ﴾[3] ، فهذه الآيات دالة على عموم القصاص دون

[1]– عبد العزيز سليمان الحوشان ، المرجع السابق ،ص 134.

[2]– سورة البقرة ، الآية 178.

[3]– سورة المائدة ، الآية 45.

استثناء الفرع من ذلك ، و أن حرمة الأب أعظم من الأجنبي فإذا قتل بالأجنبي فبالأب أولى ، كما أن الولد يحد بقذفه لأبيه كالأجنبي فكذا يقتل به إذا قتله[1].

- الرأي الثاني : ذهب بعض الحنابلة إلى أن القرابة مؤثرة على القصاص من الفروع للأصول و أنه لا يقتل الولد بوالده[2]، وذلك لأنه يجب التساوي في المعاملة فكما لا يقتل الوالد بولده فلا يقتل الولد بوالده ، لأنه ولي دمه ، ولأن حق النسب الذي أسقط القود في الوالد بولده هو الذي يربط الولد بأبيه فيثبت في اعتدائه الثاني ما أثبته في الاعتداء الأول[3].

[1]– أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغنى لإبن قدامة ،الجزء الثامن ،مكتبة القاهرة ، د.ط ، مصر ،1969،ص 289.

[2]– عبد العزيز سليمان الحوشان ، نفس المرجع ،ص 134.

[3]– محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ،ص376.

المبحث الثاني : تأثير القرابة المباشرة على العقوبة

نظرا لسعي المشرع الجزائري للحفاظ على العلاقات الأسرية خاصة بين الأصول والفروع، فقد حاول من خلال سياسته الجنائية أخذ صلة القرابة المباشرة بعين الاعتبار عند توقيع العقاب ، فنجده في بعض الجرائم يعتد بالقرابة المباشرة كظرف مشددا أو مخفف للعقوبة ،وذلك حسب درجة خطورتها، في حين نجده أعفى الجاني من العقوبة في بعض الجرائم التي يرى أنه يمكن حلها وديا أو عن طريق الدعاوي المدنية دون حاجة إلى العقاب.

المطلب الأول: القرابة المباشرة كظرف تشديد

جعل المشرع الجزائري و على غرار باقي التشريعات المقارنة صلة القرابة التي تربط الجاني بالمجني عليه ظرفا مشدد للعقوبة خاصة في الجرائم المتعلقة بالأطفال و الجرائم الماسة بشرف الأسرة و في مايلي سنحاول التعرض إلى بعض هذه الجرائم.

الفرع الأول : في الجرائم الماسة بالأطفال

تحظى حماية الطفل في التشريع الوطني و على غرار باقي التشريعات المقارنة اهتماما بالغا كونه الحلقة الأضعف في المجتمع، فلا يجوز تعريضه للخطر أو الاعتداء عليه أو استغلاله ، و لذلك وضعت قوانين خاصة لحماية الطفل من بينها قانون رقم 15- 12 الذي عرف الطفل في المادة الثانية منه بقوله " الطفل هو كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة " [1] ، و لتجسيد المبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة 71 " ... يعاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال و استغلالهم والتخلي عنهم "[2] ، أقر المشرع الجزائري تبعا لذلك عقوبات خاصة في حق كل من يعتدي على الطفل، و تشدد هذه العقوبة كلما كان

[1]- قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 ، المتعلق بحماية الطفل.

[2]- دستور الجزائري الصادر في 28 نوفمر 1996، ج ر76 ، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ،ج ر 82 الصادرة في تاريخ 30 ديسمبر 2020 .

الجاني من أصوله أو ممن يتولون رعايته و سنحاول في هذا الفرع تسليط الضوء على هذه الجرائم المرتكبة في حق الطفل من قبل أصوله.

البند الأول : جريمة ترك الابن و تعريضه للخطر

تعتبر هذه الجريمة من أخطر الجرائم الماسة بسلامة الطفل و قد عاقب المشرع طبقا للمادة 314 و 316 من ق.ع.ج عن ترك الطفل سواء كان في مكان خال من الناس أو مأهولا بهم ، و لكل منهما عقوبة خاصة تختلف باختلاف النتيجة المترتبة عن هذا الترك و تشدد في حالة ما إذا كان الجاني هو أحد الأصول أو ممن يتولون رعاية الطفل.

أولا : أركان جريمة ترك الابن و تعريضه للخطر

تتمثل أركان هذه الجريمة في مايلي :

1. الركن الشرعي

يتمثل في نص المادة جاء فيها 314[1] من ق.ع.ج " كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات...." و كذلك نص المادة 316 من نفس القانون " كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة....." ، وتشدد العقوبة وفقا لما جاء في المادة 315 و 317 من ق.ع.ج إذا كان الجاني هو أحد أصول الطفل أو ممن يتولون رعايته.

[1]– الامر 66-156 ، سالف الذكر .

و من باب المقارنة فقد نص المشرع المغربي على هذه الجريمة في المادة 460 من ق.ج.م و المشرع التونسي في الفصل 212 من م.ج.ت.

2. الركن المادي

- ترك الابن وتعريضه للخطر : ويتمثل هذا العنصر في نقل الابن من مكان آمن والذهاب به إلى مكان خال تماما من الناس كالأماكن المهجورة أو مكان غير خال من الناس ثم تركه هناك و تعريضه للخطر، و يتحقق هذا الفعل بمجرد الانتهاء من عملية النقل والترك ، دون حاجة إلى إثبات أي تصرف آخر و دون حاجة إلى البحث عن الحالة التي كان عليها الضحية قبل الترك ولا عن الوسيلة التي ▫ نقله بواسطتها[1].

و أيضا ليس المراد من عبارة مكان خال من الناس أن يكون هذا المكان خاليا في جميع الأوقات كالأماكن المهجورة ، إنما المقصود أن يكون المكان المذكور خاليا فعلا من الناس في الوقت الذي وقع فيه تعريض الطفل للخطر. كالشارع العمومي الذي يعتبر خاليا من الناس في ساعة متأخرة من الليل[2].

- كون المتخلي أبا أو أما للضحية : و معنى ذلك أن يكون الجاني الذي ارتكب فعل الترك أحد أصول الشرعين للطفل المتروك فمتى كان كذلك طبقنا نص المادة 315 أو 317 –حسب مكان الترك– الذي تقضي بتشديد العقوبة على الأصل الجاني .

[1]– حمو بن إبراهيم فخار ، المرجع السابق ، ص105.

[2]–قزولي عبد الرحيم ، الحماية الجزائية للأطفال في حالة تركهم أو تعريضهم للخطر ، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد ، المجلد 2 ، العدد 1 ،لسنة 2017 ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ،الجزائر، ص259.

3. الركن المعنوي

إن جريمة ترك الابن و تعريضه للخطر هي جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي لدى الجاني فيجب أن يعلم بماهية فعله وبالمكان الذي ترك فيه الطفلو بسن المجني عليه و العلاقة التي تربطه به . ومع ذلك تتجه إرادته إلى هجر الطفل نهائياً مما يعرضه للخطر، ومؤدى ذلك أن الإهمال أو عدم الاحتياط لا يكفي لتحقق هذه الجريمة كما لو نسيت امرأة وتركت طفلها في كراج للسيارات أو محل تجاري [1].

ثانيا : الجزاء المقرر للجريمة

اعتبر المشرع الجزائري و على غرار باقي التشريعات المغاربية صفة الجاني – أحد الاصول – ظرفا مشدد للجريمة و بالتالي متى كان الذي يعرض الابن للخطر و يتركه في مكان غير مؤتمن هو الأب أو الام كانت عقوبة أشد من تلك التي تطبق على الغير ، و بالتالي يمكن تقسيم العقوبة حسب مكان الترك إلى مايلي :

1. إذا كان مكان الترك خالي من الناس و الجاني هو أحد الأصول ،فتشدد العقوبة طبقا للمادة 315 من ق.ع.ج على النحو التالي :
   - الحبس من سنتين الى خمس سنوات لمجرد الترك طفل أو العاجز في مكان خال من الناس أو تعريضه للخطر أو حمل الغير على ذلك.
   - السجن من خمس إلى عشر سنوات إذا نشأ عن الترك عجز كلي عن العمل و لمدة تتجاوز عشرين يوما.
   - السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة .
   - السجن المؤبد أذا تسبب هذا الترك أو تعريض للخطر في الموت .

[1]– أحمد كاظم محيبس الساعدي ، العدالة الجنائية في ضوء تعريض الأطفال للخطر (دراسة مقارنة) ، المجلد 28 ، العدد 09 ، لسنة 2020 ، جامعة بابل ، العراق ، ص72.

2. إذا كان مكان الترك غير خال من الناس و الجاني هو أحد الأصول ،فتشدد العقوبة طبقا للمادة 317 من ق.ع.ج على النحو التالي :

- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين لمجرد تركه أو تعريضه للخطر في مكان مؤهلا بالناس أو حمل الغير على ذلك

- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات ، إذا نشأ عن الترك عجز كلي عن العمل و لمدة تتجاوز عشرين يوما.
- السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة .

- السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا أدى الترك إلى الوفاة .

إضافة إلى ذلك نص المشرع الجزائري في 318[1] من ق.ع.ج أنه إذا توافرت لدى الجاني نية القتل فيعاقب طبقا للمادة 261 الى 263 حسب حالة أي يعتبر مرتكبا لجريمة قتل العمد ، كما يجوز الحكم على الجاني طبقا للمادة 319 بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14من نفس القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر .

البند الثاني : حماية الطفل من جريمة التسول

باعتبار أن المشرع يسعى دائما لتوفير الحماية القانونية للطفل من كل اعتداء أو استغلال يمس سلامته أو كرامته تدخل بموجب المادة 195مكرر المستحدث بموجب القانون 14-01 [2]لحماية الطفل من اتخاذه كوسيلة لجني المال و كسب عاطفة الناس وذلك بالتسول به، إذ جاء في نص المادة 195 مكرر " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) ، كل من يتسول بقاصر لم يكمل 18 سنة أو يعرضه للتسول.تضاعف العقوبة عندما يكون الفاعل أحد أصول القاصر أو أي شخص له سلطة عليه "

[1]-الأمر 66-156 ، سالف الذكر .

[2]- الأمر 66- 156 / سالف الذكر ، أضيفت هذه المادة بموجب القانون 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014.

أولا : أركان هذه الجريمة

تقوم جريمة استغلال الأطفال لتسول من قبل أصوله على مايلي :

1. الركن المادي :

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في قيام الجاني بتسول بقاصر،أي لابد أن يكون المجني عليه قاصر لم يبلغ 18 سنة طبقا لما ورد في المادة 195 مكرر من ق.ع.ج و يستوي في ذلك أن يكون الطفل القاصر ذكرا أو أنثى ، مختارا أو مجبرا ، قام به لأول مرة أو أكثر من مرة ، فالمادة 195 مكرر لم تشترط عنصر الاعتياد في ممارسة التسول و اتخاذه مهنة معتادة للطفل [1]، أما النشاط المادي المكون لهذه الجريمة فيتمثل في عملية استغلال القاصر و استخدامه أو تعريضه للتسول ، و لم يشترط المشرع وقوع النتيجة الإجرامية ، بل افترض أن مجرد دفع الطفل للتسول في الأماكن العمومية **هو** بالتأكيد ضار بصحته و أخلاقه و بالتالي فمجرد تعريض الطفل للتسول يعد جريمة قائمة بحد ذاتها [2].

2. الركن المعنوي :

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية يقتضي لقيامها **توفر** عنصري **العلم** و الإرادة لدى الجاني وذلك يتجسد في علمه أن الضحية قاصر لم يكمل 18 سنة ومع ذلك يقوم باستغلاله و تعريضه للتسول ، و إذا كان الجاني أصل للقاصر أي أباه أو أمه فيشترط أن يكون عالما بعلاقة الأبوة التي تجمعه بالضحية ورغم ذلك يستغل ابنه للتسول.

ثانيا : العقوبة المقررة لهذه الجريمة

طبقا للمادة 195 مكرر فإن العقوبة الأصلية للجاني هي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين أما إذا كان الجاني هو أحد أصول المجني عليه أو ممن يتولون رعايته فقد شدد المشرع

[1]– ويزة بلعسلي ، جريمة التسول باستغلال الأطفال في القانون الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد 31 ، العدد4 ، لسنة 2020، جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، ص303.

[2]– حمو بن إبراهيم فخار ، المرجع السابق ، ص 246.

العقوبة إذ تصبح الحبس من سنة إلى أربع سنوات .

الفرع الثاني : جريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف

تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 335 " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك ، و إذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشر يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ".

وتجد الاشارة هنا الى وجود خطأ في النص العربية بالنسبة لعبارة " بغير عنف " فالأصح هو بعنف الذي يتضح من النص الفرنسي ، ورغم أن المشرع قد عدل قانون العقوبات عدة مرات إلا أنه لم يتدارك هذا الخطأ .

و قد عرف الفقه الفعل المخل بالحياء على أنه كل فعل يقع على ما يعتبر عورة في جسم الإنسان و موضع عفة و حشمة و يخدش عاطفة الشعور العام بالحياء [1] .

و من هذا التعريف يمكن تمييز الفعل المخل بالحياء عن جريمة الاغتصاب في عناصر التالية :

- الفعل المخل بالحياء يقع على أي إنسان ذكرا كان أو أنثى بينما يشترط في جريمة الاغتصاب أن يكون الجاني ذكر و المجني عليها أنثى[2].
- جريمة الاغتصاب لا تتحقق إلا بالاتصال الجنسي أي تحقق فعل الوطء بينما فعل مخل بالحياء هو كل أفعال ماسة بالعرض ماعدا الوطء .و عليه فإتيان الأنثى في غير الموضع الطبيعي لها (أي في الدبر) يعتبر فعلا مخلا بالحياء لا اغتصابا.

[1]– دلال وردة ، المرجع السابق ، ص 275.

[2]– مجدى محمود محب حافظ ، المرجع السابق ، ص1029.

و لقيام جريمة الفعل المخل بالحياء و توقيع العقاب عليها لا بد من توافر أركان هذه الجريمة و هو ما سنتناوله في البندين التاليين .

البند الأول : أركان جريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف

تتمثل أركان هذه الجريمة في العناصر التالية :

أولا : الركن المادي : يتشكل من العناصر التالية :

1. فعل مادي منافي للحياء : يتحقق هذه الجريمة بكل فعل مناف للآداب يقع مباشرة على جسم المجني عليه ،و يبلغ حداً جسيما من الفحش[1] ،أي يجب أن ينال هذا الفعل من عرض المجني عليه ولقد استقر الرأي في الفقه والقضاء على اعتبار العورة معيارا لضبط مدى خدش الحياء العام ،غير أن الآراء تباينت حول المرجع الواجب اعتماده في اعتبار ما يعد عورة وما لا يعد كذلك [2]،وفي غياب مرجع قانوني متفق عليه،يرجع في تقدير العورة إلى العرف الجاري و التقاليد ، فالعورة في الفقه الإسلامي هي كل ما يستره الإنسان استنكافا وحياء،وعلى هذا النحو يختلف مدلول العورة باختلاف الجنس فهي بالنسبة للرجل بين السرة والركبة في حين أنها تشمل بدن المرأة باستثناء الوجه والكفين[3]، إضافة إلى ذلك لا يشترط أن يترك الفعل المادي أثر بجسم الضحية ،و عليه يمكن وقوع هذا الفعل من العنين ، كما يمكن أن تقوم الجريمة و لو اقتصر الجاني على نزع ملابس المجني عليه أو إكراهه على نزعها[4] .

[1]– ماهر عبد شويش الدرة ، المرجع السابق ،ص115.

[2]– محمد شنة ، المرجع السابق ،ص 141.

[3]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 113.

[4]– ماهر عبد شويش الدرة ، نفس المرجع ، ص 116.

2. استعمال العنف : يشرط كذلك لقيام هذه الجريمة أن يكون ارتكاب الفعل المادي للجريمة قد تم بعنف ضد شخص بالغ سواء كان ذكرا أو أنثى ، و سواء كان هذا العنف مادي كاستعمال القوة الجسدية أو الضرب وغيرها أو كان عنفا معنوي كالتهديد بالقتل، غير أنه يسقط هذا الشرط إذا كان الضحية قاصر لم يبلغ 16 سنة ، و معنى ذلك أنه اذا كان الضحية قاصر لم يبلغ 16 سنة فتقوم الجريمة و لو لم يستعمل الجاني العنف و حتى ولو كان القاصر راضيا بذلك.

ثانيا : الركن المعنوي

إن جريمة الفعل المخل بالحياء جريمة عمدي يتحقق القصد الجنائي فيها بانصراف نية الجاني إلى خدش حياء المجني عليه و بتعمده ذلك ، أي يجب أن تتصرف إرادة الجاني إلى الفعل و النتيجة، فلا يتوافر القصد إذا حصل الفعل المخل بالحياء عرضا ، كما إذا لامس الفاعل عورة الضحية في حافلة مكتظة بالركاب دون أن يقصد هذه الملامسة [1] .

البند الثاني : الجزاء المقرر لهذه الجريمة

طبقا للمادة 335 من ق.ع.ج اعتبر المشرع الجزائري جريمة الفعل المخل بالحياء بعنف جناية تكون عقوبة فاعلها السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات أما إذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادس عشر سنة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة .

و في حالة ما إذا كان الجاني هو أحد أصول الضحية فتكون العقوبة هي سجن المؤبد طبقا لما ورد في المادة 337 " إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء.... فتكون العقوبة السجن المؤبد"

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 113.

و من باب المقارنة فقد تعرض الفقه الإسلامي بدوره إلى هذه الجريمة تحت تسمية الأفعال الجنسية دون وقاع كالمعانقة و التقبيل و اللمس والغمز و المضاجعة في ثوب واحد ، و أوجب لها عقوبة تعزيرية ترجع إلى رأي الإمام و لا تصل إلى حد الزنا [1].

المطلب الثاني: القرابة المباشرة كسبب في تخفيف العقوبة

من بين الجرائم التي تتأثر بالقرابة المباشرة فتخفض من عقوبتها الأصلية نجد قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة و جريمة إجهاض المرأة لنفسها و هو ما سنتطرق له في هذا المطلب .

الفرع الاول : جريمة قتل الأم لطفلها حديث الولادة

يعتبر الأطفال حديثي العهد بالولادة الفئة الأكثر عرضة للخطر، مما يستوجب فرض حماية خاصة لهم من طرف الدول ، وكذا فرض أقصى درجات العقاب على كل ما من شأنه تعريض حياة الطفل للخطر. و برجوع إلى قانون العقوبات الجزائري فقد عرف جريمة قتل الأطفال في نص المادة 259[2] منه بقوله " قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة "، و أخضع هذه الجريمة للقواعد العامة المقررة لجريمة القتل العمد،إلا أنه استثناءا على ذلك أقر عقوبة خاصة للأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة. إذ تخفض عقوبتها نظرا لصلة القرابة التي تجمع بين الأم و طفلها و مراعاة من المشرع إلى الحالة النفسية و الآلام التي تتزامن أو تعقب الولادة.

[1]– عمر عماري ، جريمة الفعل المخل بالحياء ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و قانون العقوبات الجزائري ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، المجلد 3 ، العدد 10 ، لسنة 2018 ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ص103.

[2]– الأمر 66-156 ، سالف الذكر .

البند الاول: أركان جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة

نص المشرع الجزائري في المادة 261 فـ2 على أنه "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 اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة " . و هو كذلك ما نص عليه المشرع المغربي في المادة 397من ق.ع.م و المشرع التونسي في الفصل 211 من م.ج.ت في حين لم ينص القانون المصري على قتل الأطفال كصور خاصة لجناية القتل العمد بل أخضعها للقواعد العامة

و من خلال نص المادة 261 سالف الذكر يمكن حصر أركان هذه الجريمة في مايلي :

أولا : الركن المادي : إضافة إلى تحقق الأركان العامة لجريمة القتل، لا بد من توافر شروط خاصة لقيام هذه الجريمة و المتمثلة في مايلي:

1. صفة الجاني : و يقصد بذلك أن يكون الجاني هو أم الطفل المقتول ، و لا ينبغي أن تكون أخته أو خالته أو جدته [1] ، أما إذا ساهم أحد الأقارب مع الأم – كالأب أو الأخ – كشركاء لقتل طفل حديث الولادة فإنهم يسألون عن مساهمتهم في جريمة قتل العمدية ولا يستفيدون من التخفيف الوارد في المادة 261 من ق.ع ، كما أنه لم يشترط المشرع أن تكون الأم متزوجة أو غير متزوجة، فكل ما يُشترط هو أن تكون أما للولد الذي قتلته[2].
2. أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة : ويقصد بذلك أن يولد الطفل حيا، أي أن تظهر مظاهر الحياة عند المولود لحظة الولادة، حتى و لو ثبت بعد ذلك إن استمراره

[1]– عادل بوضياف ، المرجع السابق ، ص 92.

[2]– ماهر عبد الشويش ، المرجع السابق ،ص 173 .

في الحياة قبل التعدي كان شبه مستحيل، أو أمرا ضعيفا [1]، أما إذا ولد الطفل ميتا فإن هذه الجريمة لا تقوم أصلا .

3. أن يكون القتل عقب الولادة مباشرة: لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالطفل حديث العهد بالولادة، وبذلك يدور التساؤل حول تحديد النطاق الزمني الذي يعتبر فيه الطفل حديث العهد بالولادة وتحديد اللحظة الزمنية التي ينتهي فيها وصف المولود بالطفل حديث العهد بالولادة ويصبح الاعتداء عليه مشكل لجريمة قتل[2]، و يجمع الفقه على أن اللحظة الزمنية التي ينتهي فيها هذا الوصف هي مسألة تقديرية متروكة لقاضي الموضوع ، و أن العبرة بالاضطراب النفسي و حالة الفزع التي تعيشها الأم لحظة وضعها الطفل ، فمتى استردت توازنها النفسي و انتهى انزعاجها انتهت معه فترة حداثة العهد بالولادة بالنسبة للطفل [3] .

ثانيا : الركن المعنوي : و يعني ذلك توفر القصد الجنائي وهو نية الأم في إزهاق روح ابنها الحديث العهد بالولادة[4] ،و ملاحظ من نص المادة 261 من ق.ع.ج أن المشرع الجزائري لم يميز ما إذا كان هذا الولد شرعي أو غير شرعي، كما أنه لم يأخذ بالدافع إلى ارتكاب هذه الجريمة سواء كان اتقاءً للعار أو بدافع الفقر ، أو لكون المولود ولد مشوها...، هذا على خلاف بعض التشريعات العربية التي اشترط لاستفادة الأم من هذا العذر أن يكون قصدها من وراء قتل طفلها حديث العهد بالولادة هو نية اتقاء العار ، فإذا انتفى هذا القصد طبقت

[1]– منصوري المبروك ، المرجع السابق ، ص 22.

[2]– حمو بن إبراهيم فخار ، المرجع السابق ، ص86.

[3]– عادل بوضياف ، نفس المرجع ، ص 93.

[4]– دلال وردة ، المرجع السابق ، ص 305.

عليها الأحكام العامة لجريمة القتل العمد و من بين هذه التشريعات نجد المشرع اللبناني [1]والمشرع الأردني [2].

البند الثاني : عقوبة قتل الأم لطفلها حديث الولادة

منح المشرع الجزائري و على غرار التشريعات المغاربية المقارنة تخفيف العقاب على الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة، بحيث تكون عقوبتها وفقا للمادة 261 من ق.ع السجن من المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة سواءا كانت فاعلة أصلية أو شريكة،و حتى ولو اقترنت هذه الجريمة بظرف من ظروف التشديد كأن تقتل الأم طفلها بالتسميم [3] ، أما الشريك فلا يستفيد من هذا العذر و تطبق عليه الأحكام العام لجريمة قتل العمد.

الفرع الثاني : إجهاض المرأة لنفسها

لقد أقرت الشريعة الإسلامية و القوانين المقارنة حماية جزائية للجنين من خلال تجريم الإجهاض و إقرار عقوبة له، و يقصد بالإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قبل الولادة الطبيعية، أي إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ، أو قتله عمدا في الرحم [4]، و من بين صور الإجهاض الأكثر انتشارا خاصة في العالم العربي، هو إسقاط المرأة الحامل لنفسها، هذا الفعل الذي يشكل جريمة في حق الجنين تستوجب العقاب ، و نظرا لأن الجاني هنا هو الأم فقد أعتبر المشرع ذلك ظرفا مخفف و أقر لها عقوبة أخف من تلك التي يعاقب بها الغير الذي يرتكب هذه الجريمة في حق المرأة الحامل ، و ذلك طبقا

[1]– مرسوم اشتراعي رقم 340 – صادر في 1943/3/1 المتعلق بالقانون العقوبات اللبناني ، المادة 551.

[2]– قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 ، المادة 331 .

[3]– مليكة بهلول ، جريمة قتل الطفل حديث الولادة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، المجلد 52 ، العدد3 ، لسنة 2015، جامعة الجزائر،الجزائر ،ص123.

[4]– ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السابق، ص 215 .

للمادة 309 من ق.ع.ج " تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض " و هو ما ذهب إليه كذلك المشرع المغربي وفقا للمادة 454من ق.ج.م و المشرع التونسي في الفصل 214 من م.ج .ت. في حين لم يعتد المشرع المصري بهذا الظرف كعذر مخفف للعقوبة على المرأة التي تجهض نفسها و أخضعها لنفس العقوبة المقرر للإجهاض من قبل الغير وذلك طبقا للمادة 262 من ق.ع.م كما لم يعاقب على الشروع في الإجهاض وفقا للمادة 264 من نفس القانون بقولها " لا عقاب على الشروع في الإسقاط "

البند الأول : أركان الجريمة

تتمثل أركان الجريمة في مايلي :

أولا : الركن المادي : انطلاقا من نص المادة309 من ق.ع.ج يمكن القول أن المشرع قد جرم صورتين من صور سلوك المرأة الحامل في إجهاض نفسها وهما:

1. صورة الأولى : يتمثل في قيام المرأة الحامل بارتكاب فعل الإسقاط من تلقاء نفسها دون تدخل من الغير،وذلك بتعاطي الأدوية (كالأقراص أو الحقن أو الأعشاب) التي من شأنها إسقاط الحمل أو باستعمال الوسائل المؤدية للإجهاض كتعمدها في الخضوع إلى حمامات ساخنة و تدليك لإخراج الجنين خارج الرحم أو ممارسة الحامل رياضة عنيفة تلحق الأذى بالجنين أو ارتداء ملابس ضيقة أو إدخال أجساما غريبة في الرحم[1] ، و هذه الوسائل على سبيل المثال لا الحصر .

[1]– مصطفى عبد الفتاح لبنة ، جريمة إجهاض الحوامل (دراسة في موقف الشرائع السماوية و القوانين المعاصرة)، دار أولي النهى للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 1996، ص 118.

2. صورة الثانية : تتمثل في الموفقة المرأة الحامل على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها من الغير لغرض الإجهاض أو مكنت الغير من إتيان الإسقاط على جسمها .

و عليه فإذا لجأت المرأة الحامل إلى القيام بسلوك تأمل منه سقوط حملها و تحققت نتيجة ذلك ،كانت مسؤولة جزائيا متى ثبت أن الوسيلة المستعملة من قبلها كانت سبب الإجهاض.

ثانيا : الركن المعنوي : إن جريمة إجهاض المرأة لنفسها هي جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي المتمثل في انصراف إرادة الجانية إلى ارتكاب الجريمة مع علمها بكافة العناصر المقرر لها، أي أن تكون الجانية تعلم وتدرك مسبقا نتائج تلك الأطعمة أو الأدوية و مع ذلك تقدم عليها مما ستؤدي إلى إجهاضها .

والملاحظ أن عنصر العلم بحقيقة الفعل وآثاره يعتبر في هذه الجريمة بالذات عنصرا يدخل في إطار القصد الخاص الذي يجب إثباته باستخلاصه من ظروف وقائع الجريمة وملابساتها و إلا لما أمكن قيام جريمة إجهاض المرأة لنفسها ، وهذا يعني أنه إذا تناولت هذه المرأة عقاقير أو أطعمة أو مشروبات أرشدها إليها الطبيب أو شخص آخر بقصد العلاج فأدت إلى الإجهاض فإن ذلك لا يشكل جريمة إجهاض ولا يتبعها أي عقاب[1] .

البند الثاني : العقوبة المقررة لجريمة إجهاض المرأة لنفسها

اعتبر المشرع جريمة إجهاض المرأة لنفسها أو محاولة ذلك جنحة يعاقب عليها طبقا للمادة 309 من ق.ع.ج بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من 20.000دج الى100.000دج كما لم يفرق المشرع فيما إذا كانت المرأة الجانية متزوجة أو غير متزوجة أي تعاقب المرأة التي تجهض نفسها سواء كان هذا الحمل من زواج صحيح أم من سفاح،

[1]– عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، المرجع السابق ، ص 69.

إضافة إلى ذلك لم يتعرض المشرع الجزائري إلى مسألة إجهاض الحمل الناتج عن اغتصاب و أخضعه إلى ذات المادة 309 .

و من باب المقارنة فقد نص فقهاء الإسلام على أن الأم إذا أجهضت نفسها وجبت عليه غرة جنينها[1] ،فقد جاء في المغنى لأبن قدامة (إذا شربت الحامل دواء فألقت به جنينا فعليها غرة ،لا ترث منها شيئا و تعتق رقبة ، و ليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق رقبة، وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها، فلزمها ضمانه بالغرة ،كما لو جنى عليه غيرها، ولا ترث من الغرة شيئا لأن القاتل لا يرث المقتول، وتكون الغرة لسائر ورثته وعليها عتق رقبة ، ولو كان الجاني المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليه غرة لا يرث منها شيئا ويعتق رقبة وهذا قول الزهري والشافعي وغيرهما)[2] ، و الغرة قيمتها نصف عشر الدية ، و هي خمسة من الإبل [3] . و جاء كذلك في ابن حزم أن المرأة إذا شربت الدواء فأسقطت تعتق رقبة و تعطي أباه غرة ، فإذا كان لم ينفخ فيه الروح فالغرة عليها أما إذا نفخ فيه الروح و تعمدت قتله فالقود عليها، أو المفاداة من مالها[4]، و القود بمعنى القصاص .

المطلب الثالث : تأثير القرابة المباشرة في الإعفاء من العقاب

يعتبر القرابة المباشرة أحد الأسباب التي تمنع من توقيع العقاب على الجاني، و يكون الإعفاء من العقاب إما لسبب من أسباب الإباحة أو لوجود مانع من موانع العقاب.

---

[1]– محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 510.

[2]– المغنى لإبن قدامة ، المرجع السابق، ص418.

[3]– نفس المرجع ، ص 408.

[4]– أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ،الإيصال في المحلى بالآثار ، الجزء الحادي عشر ، أحكام الجنين ، حكم المرأة شربت الدواء فأسقطت ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الثالثة ، بيروت ، لبنان ، 2003 ،ص239.

الفرع الأول: القرابة المباشرة كسبب من أسباب الإباحة

إن الأصل أن كل اعتداء على جسم الإنسان محرم شرعا وقانونا، و لكن استثناء على ذلك أباح كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري للأصول حق تأديب أبنائهم، حيث يعد هذا الحق من الحقوق الملازمة لحق الولاية الذي يمارسه الآباء على أولادهم بغية تأديبهم ، شرط أن لا يتجاوز هذا التأديب القدر المسموح به. و سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى حق التأديب في القانون الجزائري و كذا الشريعة الإسلامية .

البند الأول: حق تأديب الأولاد في الشريعة الإسلامية

اتفق الفقه الإسلامي على أن التأديب حق يثبت للولي و ذلك بمقتضى قرابة النسب المثبتة للولاية ، و استدلوا في ذلك بقوله تعالى﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ**﴾[1].

و جاء في تفسير ﴿ **قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا** ﴾ أي اتقوا الله ، وأوصوا أهاليكم بتقوى الله ، والعمل بطاعة الله [2] ، وهذه الوقاية تشمل تعليم الأبناء و تأديبهم.

أما في السنة فقد روي عن عمر بن أبي سلمة قال : كنت غلاما في حجر الرسول ، و كانت يدي تطيش في الصحفة ، فقال لي رسول الله : يا غلام سمِّ الله ، و كل بيمينك ، و كل مما يليك . فما زالت تلك طعمتي بعدُ "[3]. فدل الحديث على تأديب الرسول لهذا الغلام عند الأكل بالموعظة الحسنة .

---

[1]– سورة التحريم ، الآية 06.

[2]– ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم، الجزء الثامن ، دار طيبة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، 1997، ص167.

[3]– صحيح البخاري ، المرجع السابق ، كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام، ص1370.

ولقد استقرت قواعد الشريعة الإسلامية على اعتبار بلوغ الصغير سن السابعة من عمره أهلا للتمييز و من ثم يؤدب إذا قامت موجبات التأديب ، أما إذا كان الصغير دون سن السابعة من عمره فلا مجال للقول بتأديبه لقلة فهمه و إدراكه لأفعاله ، إضافة إلى ذلك ذهب بعض علماء الإسلام أنه على الوالد أن يؤدب ابنه بالوعظ و النصح فإذا لم يمتثل الولد ، كان له أن يؤدبه بالضرب ، ويشترط أن لا يكون مبرحا وبدون أداة تجاوز آثارها أفعال التأديب ، و لا يكون في مواضع يخشى من إيقاع الضربات عليها هلاك الصغير[1]كضربه على رأسه.

و الجدير بالذكر هو أن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية كالحنفية و بعض الشافعية و بعض الحنابلة قصروا أفعال تأديب الصغير على الضرب ثلاث، لتكون الزيادة على هذا العدد تجاوز في استعمال الحق[2]. و من ثم فإذا نشأ عن الضرب تلف كان ذلك موجب للضمان [3].

البند الثاني : حق تأديب الأولاد في القانون الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري تأديب الطفل الذي لم يتجاوز سن السادس عشر، حق يملكه الأولياء بموجب سلطتهم الولائية عليه، فقد جاء في المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري أن للأولياء الحق في رعاية شؤون أولادهم وحسن تربيتهم، ولا شك أن من مستلزمات الرعاية والتربية التأديب [4]؛ كما نص في المادة 87 من نفس القانون على ولاية الأب على أولاده القصر ،و

[1]– نجية عراب ثاني ، المسؤولية الجزائية في تجاوز حدود تأديب الأولاد ، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد ، المجلد 02 ، العدد 01 ، لسنة2017، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر، ص 236.

[2]– دلال وردة ، المرجع السابق ، ص309 .

[3]– عبد العزيز سليمان الحوشان ، المرجع السابق ، ص 77.

[4]– رشيدة لانصاري ، تأديب الأطفال (المشروعية و الوسائل)، مجلة قيس للدراسات الإنسانية والاجتماعية ، المجلد 03 ، العدد 02، لسنة 2019 ، جامعة أدرار ، الجزائر ،ص 426.

كذا الأم في حالت غيابه أو وفاته. و من مظاهر هذه الولاية حق التأديب الذي يمارسه الوالدين على أولادهم .

أما قانون العقوبات فلم ينص صراحة على هذا الحق إلا أن غالبية شراح القانون يرون أن تأديب الأولاد يدخل في إطار ما يأذن به القانون [1] الذي نص عليه المشرع الجزائري في مادة 39 من ق.ع هذا على خلاف المشرع المصري الذي نص صراحة على حق التأديب في المادة 60 من ق.ع.م بقوله " لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل أرتكب بنية سليمة عملا بحقّ مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامي " . أي أن المشرع المصري يخرج من دائرة العقاب من لهم حق التأديب كالأب و الأم و الزوج.

إضافة إلى ذلك نص المشرع الجزائري صراحة على عدم العقاب في الإيذاء الخفيف طبقا للمادة 269 من ق.ع.ج بقوله " كل من جرح أو ضرب عمدا قاصر لم تتجاوز سنه السادس عشرة .....أو ارتكب ضده عمدا أي عمل أخر من أعمال التعدي في ما عدا الإيذاء الخفيف ، يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات ...." إلا أن ما يلاحظ من هذا النص أنه جاء عاما إذا يعفي من العقاب كل شخص أقدم على ضرب الطفل ضربا خفيفا و لو كان هذا شخص غريب عنه ولا تربطه أي صلة به .

و بالتالي كان على المشرع أن ينص صراحة على أن المقصود من إيذاء الخفيف هو الذي قد يلحق الطفل من أجل تأديبه و تقويم سلوكه ،كما كان عليه أن يبين صفة الأشخاص الذي يمكن إعفاؤهم من العقاب ،كالوالدين، أو من له سلطة على القاصر [2] .

[1]–رابح فغرور ، حق تأديب الزوجة و الأولاد (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون) ، مجلة جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، المجلد 33 ، العدد02، لسنة 2019 ، جامعة قسنطيمة ، الجزائر ، ص 458.

[2]– نجية عراب ثاني، المرجع السابق ، ص 239.

و قد سبق و قلنا أنه لا بد أن يكون التأديب بالضرب في القدر المباح أي الضرب الغير المبرح الذي لا يسبب عجزا ولا عاهة ، فإذا سبب ذلك انتفى العذر المعفي للعقاب و اعتبر الولي متعسفا في استعمال حقه ،وبالتالي يكون محل مسائلة جزائية عن فعله ، بل أكثر من ذلك تعتبر صفته كأب أو أم لطفل الضحية ظرفا مشددا للعقوبة طبقا لما ورد في المادة 272 من ق.ع.ج .

الفرع الثاني : القرابة المباشرة كعذر معفي من العقاب

إضافة إلى الأعذار المعفية من العقاب المنصوص عليها في المادة 180 و المادة 303مكرر10 من ق.ع.ج ، و التي سبق و أن تطرقنا لها في الفصل الأول ، تعد كذلك السرقة بين الأصول و الفروع سببا من أسباب موانع العقاب ، و هذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه في ظل قانون الجزائري و كذا الشريعة الإسلامية .

البند الأول : السرقة بين الأصول و الفروع في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري على السرقة بين الأصول والفروع كالعذر المعفي من العقاب في المادة 368[1] من ق.ع.ج و التي جاء فيها " لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص ، المبينين فيما بعد ، ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني :

1. الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع
2. الفروع إضرارا بأصولهم ".

و يطبق نفس المانع من العقاب المنصوص عليه في هذه المادة على جرائم النصب طبقا للمادة 373 و جريمة خيانة الأمانة طبقا للمادة 377 من نفس القانون

[1]– الامر 66–156 ، السالف الذكر ، عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 15–19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

و للاستفادة من العذر المعفي من العقاب في جريمة السرقة و المنصوص عليه في المادة 368 من ق.ع.ج لا بد من توافر الشروط التالية [1] :

1. أن يكون الشيء المسروق فعلا مملوك للضحية الأصل أو الفرع فإذا سرق الابن من أبيه مالا ليس ملكا للأب و إنما وضع وديعة لديه ، ففي هذه الحالة وجب العقاب عليه إلا إذا اثبت انه اعتقد أن المال المسروق ملكا لأبيه .
2. أن لا يكون الشيء المسروق محل حجز قضائي أو رهن أو كان دليلا ماديا أو وثيقة محل البحث من طرف جهات التحقيق.
3. ألا تقترن السرقة بظرف مغير لوصف الجريمة خاصة إذا كان هذا الظرف مجرما كالسرقة بالتهديد بالسلاح أو بالقوة أو بالضرب ففي هذه الحالة تباشر الدعوة العامة بشأن جريمة التهديد أو ضرب الأصول وتوقع العقوبة المقررة لتلك الجرائم دون توقيع العقوبة بشأن السرقة.

فالملاحظ كذلك من نص المادة 368 سالفة الذكر ،أن المشرع الجزائري منح هذا العذر في جريمة السرقة إلى الفروع و الأصول على حد السواء ، و ذلك خلافا للمشرع المغربي الذي اعتبر أن هذا العذر خاص بالأصول فقط و لا يستفيد منه الفروع و هذا ما يفهم من المادة 534ف2 من ق.ج.م الذي جاء فيها " يعفى من العقاب مع إلتزامه بالتعويضات المدنية السارق في الأحوال التالية :- إذا كان المال المسروق مملوكا لأحد الفروع " .

البند الثاني : السرقة بين الأصول والفروع في الشريعة الإسلامية

[1]- قريد عدنان ، المرجع السابق ، ص 238 .

بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية هي الأخرى تطرقت إلى جريمة السرقة التي تقع بين الأصول و الفروع إذ اختلف الفقهاء في ما إذا يعاقب الجاني على جريمة السرقة أم أن أثر صلة القرابة المباشرة يمنع من توقيع العقاب .

أولا : سرقة الأصل من مال الفرع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الوالدين إذا سرقوا من مال ولدهم لا قطع عليهم لشبهة الملك و استدلوا في ذلك بقول الله تعالى ﴿ **وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا**﴾ [1] فدل ذلك أن الله عز وجل أمر ببر الوالدين و الإحسان إليهما، والقطع بأخذ مال الفرع ليس من الإحسان و المصاحبة بالمعروف [2]، بقول الرسول " أنت ومالك لأبيك "[3]

ثانيا : سرقة الفرع من مال الأصل

و قد اختلف الفقه في ذلك إلى رأيين :

- الرأي الأول : و هو ما ذهب إليه الحنفية ، وبعض المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى أن لقرابة الفروع أثرا في منع عقوبة السرقة[4] ، فإذا سرق الفرع من مال أصله فلا يقام عليه حد القطع و استدلوا في ذلك بقوله تعالى ﴿ **وَلَا عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِن بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ** ﴾[5]إذ دلت هذه الآية على حل الأكل من

[1]– سورة الإسراء ، الآية 23.

[2]– عبد العزيز سليمان الحوشان ، المرجع السابق ، ص 328.

[3]– محمد محمود محمد شريم ، أثر القرابة في تشديد العقوبة و تخفيفها ، رسالة لنيل شهادة ماجستير في الفقه المقارن ، جامعة الاسلامية بغزة ، فلسطين ، ص98.

[4]– عبد العزيز سليمان الحوشان ، المرجع السابق ، ص332.

[5]– سورة النور ، الآية 61.

بيت الأب بالنص الصريح و أوردت شبهة في الأخذ ، و الحدود تدرأ بالشبهات فكان لقرابة الفروع أثر في منع عقوبة السرقة .

- الرأي الثاني : ذهب أكثر المالكية و الإمامية و الظاهرية و الإباضية إلى أنه لا أثر لقرابة الفروع على عقوبة السرقة و أن الفرع إذا أخذ من مال والده أو أصله على صورة السرقة فعله يشكل جريمة موجبة للقطع و استدلوا في ذلك بقوله تعالى

﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** ﴾ [1] فهذه الآية جاءت بعقوبة عامة ،و لم تفرق بين الفرع و غيره ولم يرد ما يدل على هذا الاستثناء ، فكان تأثير القرابة منعدما ، و تطبق عليهم العقوبة متى سرق أحدهم من أصله في غير النفقة الواجبة [2].

و في هذه المقام يمكن القول أن أخذْ المشرع بصلة القرابة المباشرة كسبب معفي من العقاب في بعض الجرائم ، ما هو إلا سعيا منه للحفاظ على الكيان الأسري و ترابطه، بحيث فضل حماية استمرار العلاقة الأسرية على تطبيق العقاب على الجاني .

[1]– سورة المائدة ، الآية 38.

[2]– عبد العزيز سليمان الحوشان ، المرجع السابق ، ص332.

خاتمة

تعتبر الأسرة النواة الأساسية للمجتمع، فإذا تأسست على الدعائم الصحيحة من دين و خلق و ترابط و تكافل ، فإنها تكون اللبنة القوية في بناء الأمة و صلاحها، و من هذا المنطلق فقد اهتمت مختلف التشريعات الجنائية بالأسرةو أولتها عناية خاصة ، فكانت سياستها الجنائية قائمة على صيانة القرابة الأسرية بمختلف أنواعها خاصة العلاقة الزوجية و العلاقة بين الفروع و الأصول ، فقد حرص كل من المشرع و السلطة القضائية على حماية كيان الأسرة من كل اعتداء يؤدي إلى تفككها أو انحلالها ، و مع ذلك تبقى الجرائم الواقع داخل الأسرة من الجرائم الشائعة في المحاكم القضائية خاصة في ما يتعلق بجرائم الإهمال العائلي كجريمة عدم تسديد النفقة و جريمة ترك مقر الأسرة و كذا الجرائم الأخلاقية التي شهدت في الآونة الأخيرة ارتفاعا مذهلا نظرا للانحلال الأخلاقي الذي يعيشه المجتمع.

و من خلال دراستنا لهذا الموضوع يتبين لنا اهتمام التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة بالعلاقة الأسرية سواء في مجال التجريم و ذلك من خلال وضع نصوص خاصة يشترط فيها توافر صفة الجاني لقيام الجريمة أو في مجال العقاب إذ اعتبر المشرع الصفة الزوجية و قرابة المباشرة في بعض الجرائم عذرا معفيا من العقاب كحق تأديب الأولاد ، و في جرائم أخرى اعتبر هذه القرابة عذرا مخففا للعقوبة كجريمة قتل الأم لطفلها حديث الولادة ،في حين شدد العقوبة في بعض الجرائم كجريمة الضرب و الجرح الواقع على الأصول .

وتبعا لما تقدم تمخضت دارستنا على مجموعة من النتائج والتي سنردها على النحو التالي:

- على خلاف التشريعات المقارنة فقد وفر المشرع الجزائري حماية خاصة للزوجة وذلك من خلال انفراده في تجريم إهمال الزوجة حتى و لو لم تكن حاملا .
- محاولة المشرع الجزائري تجسيد مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة و ذلك من خلال تحقيق المساواة في العقوبة ، على خلاف بعض التشريعات كالمشرع المصري الذي خفض عقوبة الزوج الزاني مقارنة بعقوبة الزوجة الزانية .

- يمكن القول أن المشرع أحسن فعلا عندما أخرج السرقة بين الأزواج من موانع العقاب و قيدها بشكوى من الضحية حتى يتم متابعة الجاني .
- وتعزيزا للحماية الجنائية للمرأة ضد كل أشكال العنف الاقتصادي استحدث المشرع الجزائري نص قانوني يجرم أي شكل من أشكال الإكراه أو التخويف قصد التصرف في ذمتها المالية والتي حصرها في إطار العلاقة الزوجية ، كما اعتبر صفح الزوجة يضع حدا للمتابعة الجزائية .
- استفادة الزوج الجاني وحده من عذر التلبس بالزنا و إن كان من الأجدر أن يمد هذا العذر كذلك للأصول .

التوصيات : تتمثل في العناصر التالية

- كان من الأجدر على المشرع الجزائري و باقي التشريعات العربية عند تقريرها للحماية الجزائية للرابطة الأسرية أن تأخذ بعين الاعتبار مبادئ و قيم السائدة في المجتمع ، و الدين الغالب في الدولة ، و ذلك لأنه ما قد يصلح في مجتمع ما قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر.
- وفي إطار الحماية الجنائية المقررة للأزواج ضد جرائم العنف المعنوي التي قد ترتكب في حق أحدهما، كان من المستحبأن يقرر المشرع العقوبة نظرا لنتيجة الفعل و ليس فقط لارتكاب الفعل المجرم في حد ذاته ، فبعض صور العنف المعنوي قد ينجم عنها إعاقة أو عاهة مستديمة أو سكتة قلبية تؤدي إلى وفاة الضحية .
- حبذا لو أن المشرع الجزائري في جرائم الضرب والجرح المفضي للوفاة و المرتكبة عمدا ضد الأصولأن يقر بعقوبة الإعدام بدلا من السجن المؤبد .

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصادر

أ. القرآن الكريم

ب. الكتب

- إبن كثير ،تفسير القرآن العظيم ، الجزء الثالث ، دار إبن الجوزي للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، 2010.
- ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم، الجزء الثامن ، دار طيبة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، 1997.
- ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، حققه ماجد الحموي ، الجزء الأول ، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 1995.
- إسماعيل البخاري، صحيح البخاري ، كتاب الشهادات ،باب إذا ادعى أو قذف ، دار بن الكثير للطباعة و النشر و التوزيع ، طبعة الأولى ، بيروت ، لبنان، 2002.
- الألباني ،إرواء الغليل ، الجزء السابع ،كتاب الجنايات ، باب شروط القصاص في النفس ، المكتب الإسلامي للنشر ، الطبعة الأولى بيروت ، لبنان ، 1979.
- بن قدامة ، المغنى لإبن قدامة ،الجزء الثامن ،مكتبة القاهرة ، د.ط ، مصر ،1969.
- بن حزم الأندلسي ،الإيصال في المحلى بالآثار ، الجزء الحادي عشر ، أحكام الجنين حكم المرأة شربت الدواء **فأسقطت** ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الثالثة ، بيروت ، لبنان ، 2003.
- مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، المجلد الأول ،كتاب الحج ، باب حجة النبي ، دار طيبة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية ، الرياض، 2006.

ج. النصوص القانونية :

- دستور الجزائري الصادر في 28 نوفمر 1996، ج ر76 ، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ،ج ر 82 الصادرة في تاريخ 30 ديسمبر 2020 .
- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، ج ر 49 المؤرخة في 11 جوان 1966 المعدل و متمم بالقانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015 و المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984و المتضمن لقانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- قانون رقم08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008،يتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية
- الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017.
- قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 ، المتعلق بحماية الطفل.
- ظهير الشريف ، رقم 1.59.413 صادر في 20 جمادى الثاني 1382 (26 نوفمبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي.
- ظهير شريف رقم 22-04-1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة.
- المجلة الجزائية التونسية ، أمر مؤرخ في 09 جويلية 1913 ، الرائد الرسمي العدد 79 المؤرخ 01 أكتوبر 1913 ، الملقح بالقانون عدد58 لسنة 2017 المؤرخ في 11 أوت 2017.
- الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956 ، المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، عدلت هذه المادة بمقتضى قانون عدد 74لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993 .
- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 ، المعدل بالقانون 189 لسنة 2020 .
- قانون مصري رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 ، المتعلق بحماية الطفل.
- القانون الاتحادي رقم 03 لسنة 1987المعدل بالمرسوم بقانون 07 لسنة 2017 المتضمن قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة.
- مرسوم اشتراعي رقم 340 – صادر في 1943/3/1 المتعلق بالقانون العقوبات اللبناني.
- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 .

ثانيا : المراجع

أ. المراجع العامة

- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ،الطبعة الثامنة عشر ، الجزائر ، 2015 ، ص171.
- أحمد أمين بك ، شرح قانون العقوبات الأهلي ، دار العربية للموسوعات ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، لبنان ، 1986.

- أحمد فتحي بهنسي ، الجرائم في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة) ، دار الشروق ، طبعة السادسة، القاهرة ،1988.
- أحمد محمد أحمد ، الجرائم المخلة بالآداب العامة ، دار الفكر و القانون النشر و التوزيع، الطبعة الاولى ، مصر ، 2009
- إسحاق إبراهيم منصور ، شرح قانون العقوبات الجزائري (جنائي خاص) ، في الجرائم ضد الأشخاص و الأخلاق و الاموال و أمن الدولة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، 1988،
- جمال إبراهيم الحيدري ، أحكام المسؤولية الجزائية ، مكتبة السنهوري ،الطبعة الأولى ، بغداد ،العراق 2010.
- محمد أبو زهرة ، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة) ، دار الفكر العربي ، د.ط ، القاهرة ، 1998.
- ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،المكتبة القانونية للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، العراق.
- عز الدين طباش ، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات (جرائم ضد الأشخاص و الأموال) ، دار بلقيس للنشر ، د.ط ، الجزائر.
- قريد عدنان ، ظروف الجريمة في التشريع الجنائي الجزائري ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، د.ط ، الجزائر ، 2017.

ب. المراجع المتخصصة

- أحلام حمود الطيري ، العنف الأسري (مظاهره ، أسبابه، علاجه) ، دون دار النشر ، الطبعة الأولى ، الكويت ، 2015.
- حسين الحمدى ، القتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية و الشريعة الاسلامية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، د.ط مصر ، 2006.
- محمد يعقوب طالب عبيدي ، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية ، دار الهدي النبوي ،د.ط ، مصر ، 2004.
- محمد حسين قنديل ، اثبات الزنا ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، دار الأزهر للطباعة ،د ط، مصر .

- مجدى محمود محب حافظ ، موسوعة الجرائم المخلة بالآداب العامة و جرائم العرض ، الجزء الثالث ، دار العدالة ، الطبعة الثانية ،القاهرة ، 2008.
- محمود أحمد طه ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ،الطبعة الاولى ، مصر، 2015.
- محمود أحمد طه ، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الطبعة الأولى ، الرياض ،1999.
- مصطفى عبد الفتاح لبنة ، جريمة إجهاض الحوامل (دراسة في موقف الشرائع السماوية و القوانين المعاصرة)، دار أولي النهى للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 1996.
- نجمي جمال ، جرائم العنف الماسة بسلامة جسم الإنسان في قانون العقوبات الجزائري ، دار هومه للنشر ، د.ط ، الجزائر ، 2013.
- نور حسن قاروت ، موقف الإسلام من نشوز الزوجين أو أحدهما ، د. ن ، الطبعة الأولى ،المملكة العربية السعودية ، الرياض ،1995 .
- عبد العزيز سليمان الحوشان ، القرابة و أثرها على الجريمة و العقوبة (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة الأولى ، لبنان ، 2006.
- عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، طبعة الثانية ، الجزائر ، 2014.
- عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2015.
- عزت حسنين ، جرائم القتل بين الشريعة و القانون (دراسة مقارنة) ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، د.ط ، مصر ، 1993.

ج.الرسائل الجامعية

1) أطروحات الدكتوراه:

- بوزيان عبد الباقي ، الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في القوانين المغاربية ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016/2015.
- جبارة زينب ، حماية الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2020/2019.

- دلال وردة ،أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي (دراسة مقارنة) ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2016/2015.
- حمو بن إبراهيم فخار ، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و القانون المقارن رسالة لنيل أطروحة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون جنائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2014-2015.
- محمد شنة ، العنف الاسري و آليات مكافحته في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص علم الاجرام و علم العقاب ، جامعة باتنة ، السنة الجامعية 2017-2018.

-منصوري المبروك ، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية (دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بالقايد ، تلمسان ، 2013/2014 ، ص 238.
-فاطمة قفاف ، تعزيز الحماية الجنائية للمرأة في قانون العقوبات الجزائري (دراسة مقارنة) ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص نظام جنائي ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2020/2019.

2) رسائل الماجستير :

- بن عودة حسكر مراد ، الحماية الجنائية للزوجة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الإجرام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2004/2003.
- مكماش عائشة ، جريمة الإهمال العائلي(حقيقتها ، أسبابها ، علاجها)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 2006/2005.
- محمد محمود محمد شريم ، أثر القرابة في تشديد العقوبة و تخفيفها ، رسالة لنيل شهادة ماجستير في الفقه المقارن ، جامعة الاسلامية بغزة ، فلسطين.
- نادية دشاش ، عنف الزوجة ضد الزوج (أسبابه و أشكاله) ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم النفس الاجتماعي ، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2006/2005.
- نيفين سمير سليمان الأمير ، الحماية الجزائية للمرأة ضد العنف في التشريع الأردني ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن،2019

- نور هاشم باج ، الحماية الجزائية للأسرة (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستيرفي القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ،2018.
- علي بن محمد أبو زينة ، تأديب الزوجة بين القدر المباح و تجاوزات الأزواج ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص تشريع جنائي إسلامي ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، معهد الدراسات العليا ، الرياض ، 1998.

د. المقالات :

- أحمد كاظم محيبس الساعدي ، العدالة الجنائية في ضوء تعريض الأطفال للخطر (دراسة مقارنة)، مجلة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد 28 ، العدد 09 ، لسنة 2020 ، جامعة بابل ، العراق.
- ويزة بلعسلي ، جريمة التسول باستغلال الأطفال في القانون الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد 31 ، العدد4 ، لسنة 2020، جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر.
- كيسي زهيرة ، أحمد غلاب ، أثر العلاقة الزوجية على العقوبة في التشريع الجزائري ، مجلة الآفاق العلمية ، المجلد 11 ، العدد 03 لسنة 2019 ، المركز الجامعي تامنغست.
- مليكة بهلول ، جريمة قتل الطفل حديث الولادة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، المجلد 52 ، العدد3 ، لسنة 2015، جامعة الجزائر.
- نجية عراب ثاني ، المسؤولية الجزائية في تجاوز حدود تأديب الأولاد ، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد ، المجلد 02 ، العدد 01 ، لسنة2017، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر.
- عادل موسى عوض ، القتل صيانة للعرض (دراسة فقهية) ، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث العلمية ، المجلد 11 ، العدد 65 ،لسنة 2016، كلية دار العلوم ، قسم الشريعة الإسلامية ، جامعة القاهرة ، مصر.
- عمر عماري ، جريمة الفعل المخل بالحياء ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و قانون العقوبات الجزائري ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، المجلد 3 ، العدد 10 ، لسنة 2018 ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر.
- فهد عبد الرحمن الكندري ، السرقة بين الأقارب في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون العقوبات ،مجلة الدراسات الإسلامية و البحوث الأكاديمية ، المجلد 15 ، العدد 97 ، جامعة القاهرة ، مصر ، 2020.

- قبايلي طيب ، الوساطة الجزائية في القانون الجزائري ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 17 ، العدد 01، لسنة 2018 ،جامعة بجاية، الجزائر.
- قزولي عبد الرحيم ، الحماية الجزائية للأطفال في حالة تركهم أو تعريضهم للخطر ، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد ، المجلد 2 ، العدد 1 ،لسنة 2017 ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر.
- رنا العطور ، المسؤولية الجنائية عن تقديم مواد سامة أو ضارة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد 28 العدد 6 لسنة 2014، كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ، الأردن.
- رشيدة لانصاري ، تأديب الأطفال (المشروعية و الوسائل)، مجلة قيس للدراسات الإنسانية والاجتماعية ، المجلد 03 ، العدد 02، لسنة 2019 ، جامعة أدرار ، الجزائر ،ص 426.
- رابح فغرور ، حق تأديب الزوجة و الأولاد (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون) ، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، المجلد 33 ، العدد02، لسنة 2019 ، جامعة قسنطينة ، الجزائر .

هـ. القرارات و الأحكام القضائية :

- قرار المحكمة العليا ملف رقم 34784 الصادر بتاريخ 1984/11/19، غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة المحكمة العليا ، العدد 3 لسنة 1989.
- قرار المحكمة العليا ملف رقم 102548 بتاريخ 1993/11/23، غرفة الجنح والمخالفات ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 لسنة 1994.
- قرار المحكمة العليا ملف رقم 228139 بتاريخ 1999/11/16، غرفة الجنح و المخالفات ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 لسنة 2000.
- قرار المحكمة العليا ملف رقم 229680 الصادر بتاريخ 18 جانفي 2001 ، غرفة الجنح و المخالفات ، المجلة المحكمة العليا ،العدد1 لسنة 2001.
- قرار المحكمة العليا ملف رقم 249349بتاريخ 2003/01/08 ، غرفة الأحوال الشخصية ، مجلة المحكمة العليا العدد 2 لسنة 2003.
- قرار المحكمة العليا ملف رقم 390381 بتاريخ 2007/05/09، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 لسنة 2008.

- قرار المحكمة العليا ملف رقم 466390 بتاريخ 12 /11/ 2008 ،، غرفة الأحوال الشخصية ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 لسنة 2008.
- قرار المحكمة العليا ملف رقم 0904095 الصادر بتاريخ 20014/01/30، غرفة الجنح و المخالفات، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 لسنة 2014.
- قرار المحكمة العليا ملف رقم 443709 بتاريخ 2009/06/24 ، غرفة الأحوال الشخصية ، مجلة المحكمة العليا العدد 2 لسنة 2009.
- قرار المحكمة العليا ملفرقم 311458 بتاريخ 2004/01/21 ، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 لسنة 2004.
- قرار المحكمة العليا ملف رقم 264458بتاريخ 2002/07/03، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 لسنة 2004.
- قرار المحكمة العليا ملف رقم 752121 الصادر بتاريخ 20012/01/19، غرفة الجنايات ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 لسنة 2012.
- قرار المحكمة العليا ملف رقم 641893 بتاريخ 22/ 4/ 2010، غرفة الجنايات ، مجله المحكمة العليا ، العدد 02 لسنة 2011.
- قرار صادر عن مجلس قضاء وهران ، الغرفة الجزائية، ملف رقم 2494 ،بتاريخ 2003/09/17.

الفهرس

المحـــــــتـــــــــوى	الصفحة
التشكرات	
الاهداء	
قائمة المختصرات	
المقدمة	أ – د
الفصل الأول : أثر الصفة الزوجية في تطبيق القانون الجنائي	03
المبحث الأول : تأثير الصفة الزوجية في مجال التجريم	03
المطلب الاول : تأثيرالصفةالزوجية في جرائم الاهمال العائلي	03
الفرع الاول : جريمة اهمال الزوجة	03
البند الاول : أركان جريمة اهمال الزوجة	04
البند الثاني : المتابعة والجزاء لجريمة اهمال الزوجة	07
الفرع الثاني : جريمة عمد تسديد نفقة الزوجة	07
البند الاول : أركان الجريمة	08
البند الثاني: المتابعة و الجزاء	12
المطلب الثاني : تأثير الصفة الزوجية في الجرائم الماسة بشرف الاسرة و الاعتبار	13
الفرع الاول : جريمة الزنا	13
البند الاول : أركان جريمة الزنا	14
البند الثاني :المتابعة والجزاء لجريمة الزنا	18
الفرع الثاني : جريمة العنف المعنوي الزوجي	19
البند الاول : أركان الجريمة	20
البند الثاني : العقوبة المقررة لجريمة العنف المعنوي الزوجي	22

المطلب الثالث : تأثير الصفة الزوجية في الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية والذمة المالية	23
الفرع الأول : الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية	23
البند الاول: جريمة قتل عمد بين الأزواج	23
البند الثاني: جريمة الضرب والجرح بين الأزواج	25
الفرع الثاني : الجرائم الماسة بالذمة المالية	28
البند الاول : جريمة الإستيلاء على اموال الزوجة	28
البند الثاني : جريمة السرقة بين الأزواج	31
المبحث الثاني : تأثير الصفة الزوجية في العقوبة	33
المطلب الأول : أثر الصفة الزوجية في الإعفاء من العقوبة	33
الفرعالأول: الصفة الزوجية كمانع من موانع العقاب	33
الفرع الثاني : الصفة الزوجية كسبب من أسباب الإباحة	34
البند الاول : حق الزوج في تأديب الزوجة	35
البند الثاني: حق الإستمتاع بين الزوجين	37
المطلب الثاني : تأثير الصفة الزوجية في تخفيف العقوبة	40
الفرع الاول : عذر التلبس بالزنا في القوانين الوضعية	41
البند الاول: شروط الاستفادة من العذر المخفف في القتل بسبب الزنا	41
البند الثاني : العقوبة المقررة في حالة توافر عذر التلبس بالزنا	44
الفرع الثاني : عذر التلبس بالزنا في الشريعة الاسلامية	45
المطلب الثالث : تأثير الصفة الزوجية في تشديد العقوبة	49
الفرع الاول : جريمة اعطاء مواد الضارة	49

الفرع الثاني : جريمة التحريض والوساطة والمساعدة على الفسق والدعارة	52
الفصـل الثاني : أثر القرابة المباشرة في تطبيق القانون الجنائي	56
المبحث الاول : تأثير القرابة المباشرة في مجال التجريم	58
المطلب الاول : تأثير القرابة المباشرة في جرائم الاهمال العائلي	58
الفرع الاول : جريمة ترك مقر الأسرة	59
البند الاول: أركان جريمة ترك مقر الأسرة	59
البند الثاني: المتابعة والجزاء لهذه الجريمة	62
الفرع الثاني :جريمة اهمال المعنوي للأولاد	63
البند الأول : أركان الجريمة	64
البند الثاني : المتابعة و الجزاء	65
الفرع الثالث :جريمة عدم تسديد النفقة بين الأصول و الفروع	66
البند الاول : نفقة الأصول على الفروع	66
البند الثاني : نفقة الفروع عن الأصول	68
المطلب الثاني : أثر القرابة المباشرة في الجرائم الماسة بشرف الاسرة	69
الفرع الاول : جريمة الفاحشة بين المحارم	69
البند الاول : أركان الجريمة	69
البند الثاني : المتابعة و الجزاء	72
الفرع الثاني : جريمة الاغتصاب داخل الاسرة	73
البند الاول : أركان الجريمة	73
البند الثاني : الجزاء المقرر لهذه الجريمة	75

المطلب الثالث : أثر القرابة المباشرة في الجرائم العنف ضد الأصول	76
الفرع الأول: جريمة الضرب و الجرح الواقع على الأصول	76
البند الاول : أركان الجريمة	77
البند الثاني : العقوبة المقررة لها	79
الفرع الثاني : جريمة قتل الاصول	80
البند الاول: أركان الجريمة	80
البند الثاني: العقوبة المقرر لها	82
المبحث الثاني : أثر القرابة المباشرة على العقوبة	84
المطلب الاول : القرابة المباشرة كظرف تشديد	84
الفرع الاول : في الجرائم الماسة بالأطفال	84
البند الاول : جريمة ترك الإبن و تعريضه للخطر	85
البند الثاني :حماية الطفل من جريمة التسول	88
الفرع الثاني : جريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف	90
البند الاول :أركان الجريمة	91
البند الثاني : العقوبة المقررة	92
المطلب الثاني : القرابة المباشرة كسبب في تخفيف العقوبة	93
الفرع الأول : جريمة قتل الام لطفلها حديث العهد بالولادة	93
البند الاول :أركان الجريمة	94
البند الثاني :العقوبة المقررة	96
الفرع الثاني : جريمة اجهاض المرأة لنفسها	96
البند الاول : أركان الجريمة	97

البند الثاني : الجزاء المقرر لهذه الجريمة	98
المطلب الثالث : تأثير القرابة المباشرة في الاعفاء من العقاب	99
الفرع الاول : القرابة المباشرة كسبب مناسبا بالاباحة	100
البند الاول : حق تأديب الأولاد في الشريعة الإسلامية	100
البند الثاني : حق تأديب الأولاد في القانون الجزائري	101
الفرع الثاني : القرابة المباشرة كعذر معفي من العقاب	103
البند الاول : السرقة بين الأصول و الفروع في القانون الجزائري	103
البند الثاني : السرقة بين الأصول و الفروع في الشريعة الإسلامية	104
الخاتمة	108
قائمة المراجع	111
الفهرس	120