وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعة علمية بعنوان

محاضرات في مقياس الجرائم الاسرية.

القيت على طلبة السنة الثانية ماستر
التخصص قانون اسرة.

اعداد الدكتور(ة)/ زوزو زوليخة.
استاذة محاضرة –أ- بكلية الحقوق والعلوم السياسية.

السنة الجامعية
2022/2021

مقدمة

في إطار تنظيم وضبط العلاقات الاسرية التي تنشا بين مختلف أفراد الاسرة من زوج وزوجة والأبناء والأصول والفروع، عمل المشرع على إقرار حماية جنائية لها ضد عدد من السلوكات التي تعتبر جرائم واقر لها الحماية الجزائية باعتبار ان الأسرة الخلية الاولى والأساسية التي تعكس صورة المجتمع الذي توجد وتتطور فيه، والأسرة بدورها مطبوعة بطابع التحولات المجتمعية السريعة التي تحدث في الهياكل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، بل أن تطور الأسرة يسير سيرا سريعا جدا نحو تلاشي البنية التقليدية وبروز ملامح البنية العصرية الحديثة التي لم تعد ترجع إلى القيم والمعايير المجتمعية العربية الأصيلة، فنسجل نسب مرتفعة من التصدع الأسري – الطلاق – جرائم العنف داخل الأسرة – الانتحار– الخيانة الزوجية– الفاحشة بين المحارم– الاهمال العائلي...الخ من الظواهر الاجرامية التي خلفتها وراءها الأسرة السريعة التبدل والتغير.

إن التشريع الجزائري على غرار التشريعات الوضعية المقارنة اهتم بنظام الأسرة ويأتي في مقدمتها الدستور الذي نص في المادة 58 منه على "أن الأسرة تحظى بحماية الدولة والمجتمع"، كما تضمن كل من قانون الأسرة والقانون المدني قواعد لتنظيم وبناء الأسرة، أما قانون العقوبات فقد تضمن القواعد التي تكفل حماية الأسرة وتضمن احترام كافة حقوق أفرادها ومعاقبة كل من يتعدى على هذه الحقوق أو يخل بما يلزمه من واجبات.

و لما كانت الأسرة تعتمد في حياتها على الترابط والتكامل وحسن المعاشرة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية فإن المشرع حرص على بقاء هذه المقومات من خلال تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بترابط الأسرة، وتؤدي إلى تفككها وقد نص قانون العقوبات على هذه الأفعال في الفصل الثاني تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الاسرة والآداب العامة.

ومنه نتطرق لدراسة الجرائم الاسرية وفق المحاور التالية:

المبحث الأول: ماهية الأسرة محل الحماية الجنائية.

المطلب الاول: تحديد مفهوم الاسرة وبيان اهميتها.

المطلب الثاني: الحماية الجنائية للاسرة في التشريع الجزائري.

المبحث الثاني: الجرائم الاخلاقية الماسة بالأسرة.

المطلب الأول: جريمة الخيانة الزوجية –الزنا– .

الفرع الاول: اركان الجريمة.

الفرع الثاني: المتابعة والجزاء.

المطلب الثاني:جريمة الفاحشة بين المحارم(سفاح المحارم).

الفرع الاول: اركان الجريمة.

الفرع الثاني: المتابعة والجزاء.

المبحث الثالث: جرائم الاهمال العائلي.

المطلب الاول: جريمة ترك مقر الاسرة.

المطلب الثاني: جريمة التخلي عن الزوجة.

المطلب الثالث: جريمة الاهمال المعنوي للاولاد –ترك الاطفال–.

المطلب الرابع: جريمة الامتناع عن دفع نفقة مقررة قضاءا.

المطلب الخامس: جريمة ترك الابناء وتعريضهم للخطر.

المبحث الرابع: جرائم الاعتداء على الحياة.

المطلب الأول: جريمة قتل الفروع للأصول.

المطلب الثاني: اعمال العنف ضد الأقارب(اعمال العنف العمدية).

الفرع الاول: جريمة اعتداء الفروع على الاصول(ضرب الأصول).

الفرع الثاني: جريمة اعتداء الأصول على الفروع.

المبحث الأول: ماهية الأسرة محل الحماية الجنائية.

الاسرة هي الخلية الاولى التي تطورت لتشكل من بعد المجتمعات الحديثة، وتعد بذلك احد اهم اسس التنظيم الاجتماعي[1]، وتقتضي الحياة الاسرية ان تقوم الروابط فيها على اسس من المودة والرحمة والتكافل بين افرادها في جو يسوده التفاهم وتتلاشى معه الخلافات التي تفسد نسق انسجامها.

والآسرة في اي مجتمع تحتاج بحكم مكانتها الإجتماعية ولكي تقوم على أسس متينة إلى حد أدنى من الرعاية، ولذا فقد صدرت العديد من النصوص القانونية والمواثيق الدولية التي تطالب الدول باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتوفير حماية قانونية لأفرادها.

لذلك تدخل المشرع الجزائي بصرامة تشريعية من أجل حماية كيان الأسرة من الأفعال الماسة بنظامها ضمانا لإستقرار العلاقات الأسرية بين أفرادها، وضمان للأداء الأفضل للأسرة ضمن فلسفة التفاعل والتكامل بينها وسعيا لتعزيز تماسكها وترابطها ومكافحة كل ما يعرض اركانها للخطر، وأواصرها للانحلال، فاتجه المشرع الى تجريم بعض الافعال الماسة بالاسرة والعقاب عليها كما قرر الحماية من خلال اجراءات المتابعة الخاصة التي راعى من خلالها مصلحة الاسرة.

المطلب الأول: نشأة الاسرة ونظام التجريم فيها:

تضم الأسرة مجموعة من الأفراد تربطهم علاقة القرابة والدم، وكان رب الأسرة يسهر على حمايتها وحماية الروابط بين أفرادها من التصرفات التي تهدد كيانها، وكان مجتمع الأسرة يميز بين الإعتداء الداخلي (الذي يصدر عن فرد من أفراد الأسرة أنفسهم) وبين الإعتداء الخارجي، ففي حالة وقوع إعتداء داخلي ضد فرد من أفراد الجماعة ككل، فإن لرب الأسرة أن يوقع الجزاء المناسب على الجاني لتأديبه، وفي حالة أن يكون التأديب غير كاف، فإن لرب الأسرة أن يأمر بقتل الجاني أو طرده منها، وبعدما انتقلت الأسرة إلى نظام القبيلة أصبح هذا الدور منوطا بزعيم القبيلة أو العشيرة مع انتقال السلطات وبعد ان تكونت الممالك و ظهرت سلطتها التي منعت مباشرة العقاب من الأفراد إلا من طرف قضائها حتى

[1] -بوزيان عبدالباقي، الحماية الجنائية للرابطة الاسرية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الاجرام، كلية الحقوق جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان،ص03.

ولو كان الفاعل من الأسرة الواحدة، إلى أن ظهر مفهوم الدولة فتدخلت هيئاتها من أجل إيجاد نظام قانوني يقرر حماية للأسرة في شتى المجالات[2].

الفرع الاول: مفهوم الأسرة، اشكالها، واهميتها :

كانت الاسرة ولاتزال محل اهتمام الكثير من الباحثين والمتخصصين في مختلف المجلات منها العلوم الاجتماعية وعلم النفس نظرا لأهميتها فهي الخلية الاساسية للمجتمع، تتكون من اشخاص تجمعهم صلة القرابة وصلة الزوجية، وتعتمد في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة، والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الافات الاجتماعية.

أ-لغة:

- تعرف الاسرة لغة:

"فهي الدرع الحصين، وأسرة الرجل: عشيرته وأهله الذين يتقوى بهم وقيل هم اقارب الرجل من ابيه[3]، وتعرف الناحية اللغوية ايضا: "كلمة مشتقة من الفعل أسر من الاسر، ويعني القيد ويقال أسرا فلانا أسر أو إسارا : قيده فالمقصود بالأسرة في اللغة جماعة الر جل الذي يتقوى بهم و يحتمي بهم.

ب- اصطلاحا:

"الأسرة هي مجموعة الأشخاص تربط بينهم رابطة القرابة أو المصاهرة، وتعني القرابة؛ تلك العلاقة الرابطة بين أشخاص لهم أصل واحد، أما المصاهرة فهي تعني العلاقة الرابطة بين زوج وقرينه وأهل ذلك القرين، وتأسيساً عليه فإن الأسرة ترتكز على رابطة الدموية والزواج"، اما المفهوم الضيق للأسرة هي مجموعة الأشخاص الذين يعيشون تحت سقف واحد[4].

---

[2] -بوزيان عبد الباقي، مرجع سابق، ص08.

[3] -ابن منظور، لسان العرب، جزء01، ص1108.

[4] -وسيم ماجد اسماعيل الدراغمة، الجرائم الماسة بالاسرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2011، ص04.

الفرع الثاني: تعريف الاسرة في علم الاجتماع:

ورد تعريف الاسرة في قاموس علم الاجتماع: " هي جماعة اجتماعية بيولوجية نظامية تتكون من رجل وامرأة تقوم بينهما رابطة زوجية مقررة وابنائهما"[5].

ويظهر ان هذا التعريف اعتمد على النمط الحديث الذي الت اليه الأسرة فبعد ان كانت في القديم تطلق على القبيلة او العشيرة صارت تطلق على العائلة فعي منظمة اجتماعية تتكون من افراد يرتبطون ببعضهم بروابط اجتماعية وأخلاقية ودموية[6].

أما الدكتور محمد مصطفى زيدان فيرى بأن الأسرة بوجه عام ترتبط بثقافة المجتمع الذي توجد فيه، حيث يعرفها على أنها:" الوعاء الثقافي الأول الذي يشكل حياة الفرد ويتناوله بالتربية بما فيها من علاقات وأنماط ثقافية تعبر عن الثقافة الأم، كأساليب الزواج والعلاقات الزوجية ومركز الرجل والمرأة وعلاقة الآباء بالأبناء ووسائل الكسب ومعنى التماسك العائلي والمسؤولية الاجتماعية وغير ذلك من الاتجاهات السلوكية والممارسات الاجتماعية التي يتعرض لها الفرد منذ ميلاده ثم إلى عدد كبير من السنين"[7]

وتعرف ايضا بأنها: "جماعة اجتماعية بيولوجية نظامية تكون من رجل وامراة ويقوم بينهما رابطة زوجية مقررة، وتنجب ابناء ومن اهم الوظائف التي تقوم بها هذه الجماعة، اشباع الحاجات العاطفية وممارسة العلاقات الجنسية، وتهييئة المناخ الاجتماعي الثقافي الملائم لرعاية وتنشئة وتوجيه الابناء". وتعرفي ايضا:" انها جماعة من الاشخاص تربطهم رابطة الزواج ، ويتفاعلون معا وقد يتم هذا التفاعل بين الزوج والزوجة والابناء ويشكلون جميعا وحدة اجتماعية"[8].

و"**ماكيفر**" يعرفها "بأنها وحدة بنائية تتشكل من رجل وامرأة تصل بينهما علاقات معنوية متماسكة مع الأطفال والأقارب في حين وجودها يكون مستندا على الدوافع الغريزية، والمصالح المتبادلة والشعور المشترك الذي يتناسب مع تطلعات وآمال أفرادها".

---

[5] –بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الاسرية في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2005، 2006، ص16.

[6] –بلخير سديد، المرجع السابق، ص06.

[7] –منية غريب، سعيا منا لبناء مشروع اسري مثالي في الجزائر، ورقة عمل مقدمة في الملتقى الوطني الثاني حول الاتصال وجودة الحياة في الاسرة، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية ، قسم العلوم الاجتماعية، 10/09 افريل 2013.

[8] –ابراهيم مذكور، معجم العلوم الاجتماعية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1975، ص38.

في حين نجد "**أوجيست كونت**" احد اهم علماء مجال علم الاجتماع يعرف الأسرة على أنها: "منظومة علاقات وروابط بين الأعمار والأجناس"، نجد أن هذا التعريف واسع يشمل على مجموعة من العلاقات التي تربط بين الطفل الصغير والرجل وبين الذكر والأنثى دون تحديد ماهية وأسس وأطر العلاقة التي تجمع بينهم، والمقصود بذلك عدم التطرق لتحديد الاسس التي تبنى عليها الروابط الاسرية.

من خلال التعاريف السابقة للأسرة بوجه عام فانه تبقى هذه الاخيرة مهما اختلفت طبيعة المجتمع المتواجدة فيه، فهي تبقى وتظل دائما هي الوحدة البيولوجية التي تقوم على زواج شخصين، ويترتب على ذلك الزواج عادة إنتاج أطفال وهنا تتحول الأسرة إلى وحدة اجتماعية تحدث فيها استجابات وتفاعلات اجتماعية بين الآباء والأبناء،كما أنها تمثل الخلية الأولى والركن الأساسي في وجود المجتمع واستمراره وهذا من خلال عمليات التنشئة الاجتماعية والتربية السوية للأجيال.

الفرع الثالث: تعريف الاسرة في الفقه الاسلامي:

تعرف الاسرة وفق الفقه على انها: " الجماعة التي ارتبط ركناها بالزواج الشرعي، والتزمت بالحقوق والواجبات بين طرفيها، ومانتج عنها من ذرية وما اتصل بها من اقارب"[9]، وهو التعريف الذي يميل الى الاسرة بمفهومها الواسع.

الفرع الرابع: تعريف الاسرة في القانون الجزائري:

الاسرة كمفهوم قانوني تجد تعريفها في القوانين المدنية باعتبار الاحوال الشخصية التي تتدرج فيها الاسرة هي احد محاور القانون المدني الى جانب الاحوال العينية وعليه نتطرق لمفهوم الاسرة في تشريع الاسرة القانون رقم 11/84 في لتعريفها ضمن القانون الجنائي.

أولا: تحديد تعريف الاسرة في القانون المدني:

ومن الناحية القانونية وبالتحديد في قانون الأسرة الجزائري المادة الثانية جاء فيها أن الأسرة هي:"الخلية الأساسية للمجتمع تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة

[9] –بلخير سديد، مرجع يابق، ص07.

القرابة[10]"،وجاء في المادة الثالثة من نفس القانون:"تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة، والتربية الحسنة، وحسن الخلق، ونبذ الآفات الاجتماعية[11]".

واعتبر القانون الاسرة هي الخلية الاساسية التي يتكون منها المجتمع[12]، وهو اقرار بأهميتها وتنويه على ضرورة المحافظة عليها، وتتكون بدورها من اشخاص تربطهم صلة الزوجية والقرابة، فصلة الزوجية تربط الزوجين فيما بينهما[13]، وتربط كل واحد منهما بأقارب الزوج الاخر، بينما صلة القرابة وجاءت العبارة عامة وشاملة لجميع القرابات تربط الزوجين بالأبناء او بالإخوة، والأصول والفروع وغيرها.

وهو ما حددته المادة 32 من القانون مدني:" تتكون اسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم اصل واحد"[14].

من خلال التعريف القانوني للأسرة نستخلص أنه يتفق مع علماء الاجتماع في أنها خلية أساسية في المجتمع، وفي تكوينها وحتى في أساس العلاقة بين أفرادها، ويضيف أنها تعتمد على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة، ويركز على التربية الحسنة التي تضمن حسن الخلق وبالتالي التقليل من الآفات الاجتماعية التي تمثل الجانحين والمنحرفين عن قيم المجتمع وتقاليده.

ثانيا: تحديد مفهوم الاسرة في القانون الجنائي:

خصص المشرع الجنائي الجزائري فصلا خاصا في قانون العقوبات للجرائم ضد الاسرة، الا انه لم يتطرق اطلاقا لتحديد مفهومها او نطاقها، وانما تدخل بالحماية الجنائية من خلال تجريم كل الافعال الماسة بكيان الاسرة عن طريق قواعد موضوعية وأخرى شكلية، اذ لا يوجد مفهوم مباشر للآسرة في قانون العقوبات.

---

[10]–المادة 02 من القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم.

[11] –المادة 03 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم.

[12] –حسونة عبد الغاني، الحماية الجنائية للرابطة الاسرية في القانون الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد15، العدد01، 2017، ض255.

[13] –لنكار محمود، الحماية الجنائية للاسرة، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق،2010، ص25.

[14] –المادة 32 من الامر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

01-اشكال الاسرة:

لا يوجد نمط واحد ثابت للآسرة بل عرفت البشرية كما يذكر علماء الاجتماع والقانون اشكال مختلفة لها، فهناك الاسرة الممتدة و الضيقة، وهو ما نتناوله بايجاز.

أ-الاسرة الممتدة:

هي عبارة عن عدة اجيال يعيشون مع بعضهم البعض، بحيث توجد عدة اسر زواجية يسكن اصحابها منزلا واحدا، فالى جانب الاصول والفروع يمكن ان تشمل هذه الاسرة الحواشي والأصهار[15]؛ بحيث كل الاشخاص الذين ينحدرون من اصل واحد يمكن ان تضمهم اسرة واحدة يعيشون في كنفها[16].

ب-الاسرة الضيقة:

هي الاسرة التي تتكون من الابوين وأطفالهم القصر الذين يسكنون معا تحت سقف واحد؛ اذ عندما نشأت المدن وتكونت كوحدات سياسة تقلصت سلطة عائل الاسرة المطلقة فاخذ حجم الاسرة ينقص شيئا فشيئا حتى وصل الى حد الاسرة الزوجية وهي الاسرة السائدة اليوم خاصة في المدن[17].

نجد ان تطور الاسرة سار من المجموعة الاوسع نطاقا الى المجموعة الاضيق نطاقا.

ج-الوظائف الاساسية للآسرة:

تتمثل اهم وظائف الاسرة فيما يلي:

-وظيفة تنظيم السلوك الجنسي:

تتمثل الوظيفة البيولوجية للآسرة في تنظيم السلوك الجنسي والإنجاب، فالزواج هو الرابط الرسمي بين الرجل والمرأة ضمن واجبات وحقوق معينة، لذلك فهو افضل اطار لتنظيم الصلات البيولوجية في جو اخلاقي و مسؤول كما ينظم ما ينجر عنه من نسل في اطار شرعي مقبول.

---

[15] -الاصول هم الجد -الاب -الجدة -الام، اما الفروع هم الابن -البنت واولادهم، الحواشي هم الاخوة وابنائهم اضافة للاعمام والاخوال.

[16] -لنكار محمود، مرجع سابق، ص205.

[17] -لنكار محمود، المرجع السابق، ص206.

-وظيفة حفظ الانساب:

غريزة الابوة والأمومة تلعب دورا هاما في حياة البشر، فالإحساس بغريزة بالبنوة هو الذي يدفع الابوين الى تحمل عبء رعاية الابناء والقيام على شؤونهم، وهذه الفطرة ذاتها تجعل الابناء يتعهدون بواجب البر عند العجز، الا ان اختلاط الانساب نتيجة عدم الزواج والحرية الجنسية يزيل الاحساس الفطري بالأمومة والأبوة والبنوة، ويزيل من الفرع الاحساس بالبر تجاه الاصل مما يؤدي الى تفكيك الاسرة وانهيارها، من اجل كل هذا نظرت الشريعة الاسلامية للنسب على انه من ابرز اثار عقد الزواج ومن اهم وظائف الأسرة فالنسب هو الطريق الذي يرتبط من خلاله الفرد بأسرة ابيه وأمه وبه توجد القرابات بين الناس[18].

وهناك وظائف اخرى نوجزها فيمايلي:

*دور الاسرة في اشباع حاجات الفرد فهي مصدر توفير الاحترام والامن الطمانينة للفرد.

*تساعد في تحقيق انجازات للمجتمع فهي تعد افرادها للتفاعل مع الحياة الاجتماعية.

*الاسرة تمد الامجتمع بالايادي العاملة في مختلف المجالات والقطاعات تزوده بالعنصر البشري.

*اعالة الاطفال وتربيتهم من خلال اكساب الاطفال عاداتهم ومعتقداتهم واتجاهاتهم وتساهم بشكل كبير في تكوين شخصياتهم وتهذيب اخلاقهم وتقديم الرعاية الاسرية لهم.

المطلب الثاني: الحماية الجنائية للأسرة في التشريع الجزائري:

تلعب الاسرة دورا هاما في المجتمع لكونها الوحدة الاساسية في تكوينه واستقراره، وهو ماسعت لتحقيقه التشريعات الجزائري، ودعمه بقاعدة دستورية لدعم وتماسك الاسرة"[19]، حيث نصت المادة 72/ف01 من الدستور:" تحظى الاسرة بحماية الدولة والمجتمع.

نتيجة لكل ماسبق يمكننا القول ان الاسرة هي مجموع الاشخاص المرتبطين برباط الزواج والنسب الشرعيين ضف إلى ذلك أن الأسرة في أي مجتمع كان هي حجر الزاوية في عملية الضبط الاجتماعي خاصة في سنوات الطفل الأولى، وبالتالي فإن أي قصور يعوق

[18] -المرجع نفسه، ص206.

[19] -سورية ديش، انواع الجرائم داخل الاسرة والعقوبات المقررة لها، مجلة افاق للعلوم، العدد الخامس عشر، المجلد 04، جامعة زيان عاشور الجلفة، مارس2019، ص114.

قيام الأسرة بهذا الدور يؤثر سلبيا على سلوك الطفل ، وبالتالي في قدرة وسائل الضبط على أداء وظيفتها بفاعلية وايجابية.

الفرع الاول: مفهوم الحماية الجنائية:

ان القواعد التي ترد في قانون العقوبات تهدف الى حماية حقين متعارضين والتوفيق بينهما وهما حق الفرد وحق الجماعة، ومن المعلوم انه اذا ارتكب شخص فعلاً يجرمه قانون العقوبات، فلابد من اجراءات عقابية تقابلها ولابد من تنفيذ العقوبة المقررة لها ضماناً لحق الجماعة، كما ان المتهم يجب ان يضمن حقه عند الاتهام ليدفع عنه الجريمة وليثبت براءته ويحقق مصلحته الفردية بعدم ارتكابه الجريمة وبالتالي عدم استحقاقه للعقاب.[20]

ولما كانت الاسرة في المجتمع تحتاج بحكم مكانتها الى حد ادنى من الرعاية تدخل المشرع بصرامة تشريعية لحمايتها من الافعال الماسة بنظامها ضمانا لاستقرار العلاقات الاسرية بين افرادها، وسار المشرع على نهج الحفاظ على الاسرة والمجتمع فجرم السلوك الاجرامي الذي يعد ظاهرة اجتماعية ترتبط ارتباطا وثيقا بالمجتمع.

أولا: تعريف الحماية الجنائية:

تعرف الحماية الجنائية على انها مجموعة من الاحكام والقواعد الجنائية الموضوعية والاجرائية التي وضعها المشرع لوقاية مصلحة ضد المساس بها، وفرض جزاءا جنائيا على هذا المساس[21].

وعلى هذا يتضح ان للحماية الجنائية مفهوماً معيناً ذلك ان التجريم يقوم اساساً لحماية مصالح كان المشرع قد عدّها من المصالح الجديرة بالحماية فيقوم بتحديدها بالنص عليها في القانون ومقدراً لها درجة الحماية التي تستحقها وان النص القانوني انما يدور مع المصلحة التي يحميها وجوداً وعدماً وتعديلاً [22].

كما تعرف الحماية الجنائية على انها:" مجموع المناهج والاليات التي اعتمدها المشرع في مختلف شعب القانون الجنائي، من اجل حماية القواعد القانونية التي تقوم عليها الاسرة او حفظ الروابط التي تتكون منها او من اجل التصدي للمشاكل الداخلية او للاعتداءات

[20] – حمودي الجاسم ، دراسة مقارنة في اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الاول ، مطبعة العاني ، بغداد 1962 ، ص7

[21] –بلخير سديد، مرجع يابق، ص05.

[22] – صالح محسوب ، التفسير والقياس في التشريعات العقابية ، التجارة للطباعة ، بغداد 1953 ، ص74

الخارجية التي تهدد استقرارها او تحاول ان تقتحم اطارها القانوني وتعبث باحكامه، فمصطلح الجنائية يستوعب كل القواعد التي تبناها المشرع –الجنائية– في كل اقسام الفرع القانوني المسمى الجنائية، اي يستوعب كل القواعد التي تباناها المشرع الجنائي اي في قانون العقوبات العام والخاص، وفي قانون الاجراءات الجزائية وقانون تنظيم السجون[23].

وعليه فان الحماية الجنائية تعني سعي المشرع الحثيث نحو توفير الحد الأقصى من الحماية لطائفة المصالح الاساسية والقيم الجوهرية في المجتمع ، فلكل قاعدة من قواعد القانون غاية تستهدفها ومصلحة تسبغ عليها حمايتها مباشرة لانها قد تعدّ ضرورة من ضرورات أمنه أو مصدراً من مصادر تطوره وارتقائه او قيمة من القيم التي يعدّها المشرع جديرة بالحماية بما تهدف اليه من تحقيق العدالة والاستقرار القانوني في المجتمع وضبط السلوك بما يضمن تطور المجتمع باتجاه ما يحقق به تقدمه وتزدهر به حضارته

وتعتبر بذلك الحماية الجنائية احد انواع الحماية القانونية بل وأهمها قاطبة وحتى اخطرها على كيان الانسان وحرياته، فالقانون الجنائي اذن هو صاحب المهمة وهو الحارس والضامن والمساعد على تطبيق فروع القانون الاخرى ونجاحها وتمكين الهيبة لها، وذلك لما يتضمنه من قواعد صارمة وعقوبات رادعة تطال كل مخالف للقانون.

ثانيا: ضرورة القانون الجنائي لحماية الاسرة:

يتبع قانون العقوبات سياسة التجريم والعقاب التي بدورها تعد احد اهم دعائم الحماية التي تتبعها الدولة لفرض سياستها الجنائية، لذالك يتم تجريم اي سلوك يمس بمصلحة جديرة بالحماية، وحفاظا على تماسك الرابطة الزوجية وحماية لطرفي العلاقة الزوجية او احدهما جرم المشرع الجزائري عدة سلوكات من شانها ان تؤذي استقرار الحياة الاسرية[24]، ان الدولة عليها واجب قانوني هو حماية المجتمع وضمان الاستقرار فيه، وهي تقوم بذلك من خلال الاوامر والنواهي التي يتضمنها قانون العقوبات، الا ان ذلك لا يكفي فلابد من فرض عقوبات او تدابير عقابية لضمان تحقيق الاوامر واجتناب النواهي وعلى هذا النحو يتحدد مضمون حق الدولة في العقاب.

---

[23] –لنكار محمود، مرجع سابق، ص208.

[24] –سمير رحال، الرابطة الزوجية في قانون العقوبات الجزائري.....اية حماية، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، المجلد 12، العدد02، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص 336.

وحرصا على ردع اي شخص يمكن ان يؤدي سلوكه الى المساس بالحياة الزوجية سواء كان هذا الشخص احد اطراف العلاقة الزوجية او كان من الغير، تصدى المشرع لأي تصرفات يمكن ان تؤدي الى المساس بالأسرة وقرر عقوبات لمرتكب الافعال المجرمة وقد تشدد هذه العقوبات وقد تخفف حسبما تقتضي حماية الروابط الزوجية، كما قيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بوجوب حصولها على شكوى الزوج المضرور بحيث لا يمكن للنيابة العامة ان تقوم بتحريك الدعوى العمومية تلقائيا، بل يجب ان تكون هناك شكوى من الزوج المضرور، كما جعل المشرع صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية كل هذا حماية للرابطة الزوجية وتذليلا لكل العقبات التي يمكن ان تقف في طريق استمرارها واستقرارها[25].

المبحث الثاني: الجرائم الاخلاقية الماسة بكيان الاسرة

وهي جميع الافعال الخارجة عن الاخلاق والقوانين والأعراف والتصرفات المنحرفة التي تستوجب العقاب لان فيها تعدي على الاشخاص والقيم والمبادئ مما يؤثر على المجتمع، ويؤثر بشكل فعال على سلوك الافراد نتيجة الانفلات الاخلاقي[26].

المطلب الأول: جريمة الخيانة الزوجية (جنحة الزنا م/339ق.ع).

نظرا لكون جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة، لا لكونها تمس بمصلحة الضحية سواء كان الزوج أو الزوجة فحسب، وإنما لكونها تمس بكيان الأسرة وبالنتيجة المجتمع، فإن كافة الشرائع السماوية والقوانين الوضعية لم تتوان في استقباحها واستهجانها، كما أولت اهتماما كبيرا وبالغا في تجريمها وتقرير الجزاء الأنسب لمرتكبيها.

و لم يجرم قانون العقوبات الجزائري واقعة الزنا إلا في إطار الخيانة الزوجية، وذلك من خلال نص المادة 339 ق.ع، وهو مايقتضي منا التطرق لتعريفها في الشريعة الاسلامية ثم في القوانين الوضعية، وتبيان أركانها وشروط المتابعة فيها .

[25] –سمير رحال، مرجع سابق، ص336.

[26] –سورية ريش، مرجع سابق، ص119.

الفرع الاول: تعريف الزنا في الشريعة الاسلامية:

ان الحكمة من العقاب على جريمة الزنا هو الحفاظ على كيان الاسرة وواجبات الزوجين والاحترام المتبادل وذلك لقوله تعالى: " **الـزَانِيَةُ وَالـزَانِيْ فَـاجْلِـدُوا كُلَ وَاحِدٍ مِنْهُمَـا مِائَـةَ جَلـدَةٍ وَلاَ تَـأْخُـذْكُمْ بِـهِمَا رَأْفَـةً فِيْ دِينِ اللهِ إِنْ كنْـتُمْ تـؤُمِنُونَ بِاللهِ وَاليَـوْمِ الآخِرِ، وَلْيَـشْهَدْ عَذَابَـهُمَـا طَـائِفَةً مِنِ الْمؤْمِـنِيَن. الزَانِي لاَيَـنْكِحُ إِلاَ زَانِيَةً أَوْمُشْرِكَةً ، وَالزَانِـيَةُ لاَيَنْكِحُـهَا إِلاَ زَانٍ أَوْ مُشْرِكْ ، وَحُرِمَ ذَلِكَ عَلَى الْمؤْمِـنِيْنَ** "[27].

و لقوله تعالى: " **وَلاَتَـقْرَبُوا الـزِنـَا إِنَّـهُ كَـانَ فَـاحِشَـةً وَسَاءَ سَبِيلا** "[28].

وثالثها قوله تعالى: " **وَالِذِينَ لاَيَـدْعُـونَ مَعَ اللهِ إِلَـهًـا آخَرَ وَلاَيَـقْتُـلُونَ النَـفْسَ التِي حَرَمَ اللهَ إِلاَ بِـالْحَقِ وَلاَيَـزْنُـوَن وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَـامَا** "[29].

أما ما ورد في السيرة النبوية الشريفة وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم، ما عرف بقضية أو واقعة " ماعز "، وهي أشهر قضايا الزنا في ذلك العصر لما تضمنته من أحكام تتعلق أساسا بالإثبات والجزاء وغير ذلك.

أولا: تعريف الزنا عند الفقهاء المسلمين:

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد ذهبوا تقريبا مذهبا موحدا في تعريف هذه الجريمة ومن ذلك نستعرض آراءهم كما يلي:

1-المذهب الحنفي :

" الزنا هو اسم للوطء الحرام من قبل المرأة الحية في حالة الاختيار، في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام، العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته، ومن حد الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته "[30].

كما عرفه هذا المذهب أيضا على أنه :" إدخال المكلف الطائع قدر حشفته قبل مشتهاة حالا أو ماضيا بلا ملك أو شبهة ، أو تمكينه من ذلك أو تمكينها ، ليصدق على ما لو كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى أدخلته، فانهما يحدان في هذه الصورة و ليس الموجود منه سوى التمكين."

---

[29]– سورة الفرقان الآية 68

[30]– عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، دار الكتاب العربي .1968

2-المذهب الشافعي :

" الزنا هو وطء رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد ولاملك ، وهو مختار عالم بالتحريم[31].

3-المذهب المالكي:

" الزنا هو وطء مكلف فرج امرأة لاملك له فيه تعمدا . وعرفوه أيضا بأنه: "كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولاشبهة ولا ملك يمين".[32]

4-المذهب الحنبلي:

" الزنا هو وطء امرأة من قبلها حراما لا شبهة له في وطئها فهو زان، ويجب عليه الحد إذ أكملت شروطه، والوطء في الدبر مثله في كونه زنا لأنه وطء في فرج امرأة فلا ملك له فيها ولا شبهة ملك، فكان زنا"[33].

اذ نجد ان الزنا في الفقه الاسلامي جاء عام وشامل العلاقة الجنسية غير الشرعية سواء كان الزاني متزوجا او غير متزوج، فكل اتصال جنسي كامل بين رجل وامراة بشروط خاصة هو زنا يعاقب عليه بعقوبة الزنا[34].

تعددت التعاريف لدى الفقهاء المسلمين بتعدد المذاهب الفقهية ومنهم الحنفية عرفوها على انها " غيبة حشفة او اكثر من رجل مكلف في قبل مشتهاة حالا او ماضيا خال عن ملك وشبهته[35].

ويعرفه الشافعي: " بانه وطء رجل من اهل دار الاسلام امراة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك ولا شبهة ملك وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم"[27]، وذهب الحنابلة الى تعريف الزنا: " على انه فعل الفاحشة في قبل او دبر"[28]

واتجه بعض الفقه الى تعريفه على انه: " خيانة العلاقة الزوجية بارتكاب الوطء غير المشروع من شخص منزوج مع توفر القصد الجنائي حال قيام العلاقة الزوجية فعلا او

---

[31]-عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق.

[32] – المرجع نفسه.

[33]- عبد القادر عودة ، المرجع السابق .

[27] –عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص101.

[28] –داوس يمينة، مرجع سابق، ص12.

حكما[29]، الا ان التعريف المختار الذي تتفق عليه جميع المذاهب هو ما ذكره ابن رشد في بدايته ان الزنا: " هو كل وطء وقع على غير نكاح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين"[30]، وهو التعريف المتفق عليه بالجملة من علماء الاسلام.

الفرع الثاني: الزنا لدى فقهاء القوانين العقابية

لم تضع القوانين الوضعية المختلفة تعريفا للخيانة الزوجية وإنما حددتها بصيغ وعبارات مختلفة .فقد عرفها بعض فقهاء القانون بأنه "ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج، مع امرأة برضاها حالة قيام الزوجية فعلا أو حكما".

كما عرفه شراح قانون العقوبات بانه: " جماع او فعل جنسي غير شرعي تام، يقع بين رجل وامرأة كلاهما او احدهما متزوج وبناءا على رغبتهما المشتركة او استنادا الى رضائهما المتبادل دون غش او اكراه[31].

الفرع الثالث :أركان جريمة الزنا (الخيانة الزوجية):

تتطلب قيام جريمة الخيانة الزوجية حسب المادة 339 ق.ع توافر ثلاثة اركان اساسية :هي ركن اول مفترض وهو قيام الرابطة الزوجية، بحيث لا يمكن تصور وجود الزنا في نظر القانون الجزائري دون ان يكون على الاقل احد الطرفين متزوجا، الركن الثاني وهو الركن المادي المتمثل في وقوع الوطء غير المشروع او المواقعة الجنسية، مع توفر القصد الجنائي.

اما القوانين الوضعية فقد اختلفت في تجريمها لجريمة الزنا، فمنها من لا يعاقب على هذا الفعل اصلا عملا بمبدأ الحرية الجنسية مثل ما ذهب اليه المشرع الفرنسي الذي الغى الجريمة سنة 1975، اما التشريعات التي تعاقب على الفعل لا تتفق هي ايضا على التجريم اذ هناك من يجعل فرقا بين زنا الزوج وزنا الزوجة، فالقانون المصري مثلا يشترط لعقاب الزوج ان يرتكب فعل الزنا في منزل الزوجية، كما انه لا تزيد عقوبته اكثر من 6 أشهر، كما انه يستفيد من الاعذار المخففة اذا ما قتل زوجته في حالة تلبس بالزنا.

---

[29] –عبد الحكيم فودة، الجرائم الماسة بالاداب العامة والعرض، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1994، ص598.

[30] –داوس يمينة، مرجع سابق، ص123.

[31] –عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، دار هومه، 2013، ص79.

اما الزوجة فتعاقب على فعل الزنا اينما ارتكبته وعقوبتها قد تصل الى السنتين ولا تستفيد من الاعذار اذا ما قتلت زوجها في حالة التلبس.

اما التشريع الجزائري فحذا حذو التشريعات التي تعاقب على فعل الزنا دون تفريق بين زنا الزوج وزنا الزوجة، ولا يعتبر الشخص مرتكبا لجريمة الزنا الا اذا كان متزوجا.

اولا :قيام الرابطة الزوجية

يشترط وقوع الوطء أثناء قيام الرابطة الزوجية، وهي العلاقة التي تجمع بين الزوجين وتلزم كل زوج بالإخلاص للطرف الآخر.

فالقانون الجنائي الجزائري لا يعاقب على الوطء الذي يقع قبل الزواج حتى ولو حملت بسببه المرأة وتحقق وضعها منه بعد الزواج، إضافة إلى أن المرأة التي تخون خطيبها في مرحلة الخطوبة لا تعاقب إذا ما فعلت ذلك قبل انعقاد العقد و في هذه الحالة لا يشترط أن يكون الزوج قد دخل بزوجته، لأن العلاقة الزوجية لا تتوفر قانونا إلا إذا تم العقد الصحيح.

و لا يشترط أيضا أن يكون العقد ثابتا في ورقة رسمية بل يكفي الزواج العرفي متى أمكن إثبات وجوده وأيضا، كما لا تقوم جريمة الخيانة الزوجية التي وقعت أو تم التبليغ عنها بعد الطلاق، لكن في هذا الموضع يجب التفرقة بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن. فالطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يقع لطلقة واحدة، و لا يترتب عليه رفع أحكام الزوجية قبل مضي فترة العدة، وهذا الطلاق لا يزيل العصمة الزوجية، بل يبقى الزواج قائما مادامت المرأة في عدتها؛ لأن الزوج في هذه الحالة يجوز له مراجعتها وأن يردها إلى عصمته في أي وقت شاء من الأوقات؛ خلال العدة، وعليه فإن جريمة الخيانة الزوجية تقوم إذا وقعت من المرأة أثناء هذه المدة وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري من خلال القرار رقم 570 المؤرخ في 6 جوان1989، حيث قضت المحكمة العليا" بقيام الزنا في حق الزوجة التي أبرمت عقد زواج مع رجل آخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها وبين زوجها الأول نهائيا" .

ويكون التبليغ عن هذه الجريمة من طرف الزوج المتضرر، حال قيام الرابطة الزوجية فإن حدث الطلاق بينهما، لا يجوز للزوج المتضرر المطلق أن يبلغ عنها .و لكن إذا حدثت المواقعة أو الوطء وبلغ عنه الزوج المضرور، ثم وقع الطلاق بينهما، فلا يحول هذا الطلاق دون الحكم على الزوج الجاني .

ومادام ان الرابطة الزوجية عنصر اساسي لقيام الزنا فهذه الاخيرة لا تقوم في حالة الزواج الفاسد او الباطل واذا دفع المتهم بذلك او شريكه يستوجب توقيف المحاكمة الى غاية الفصل في مسالة البطلان او الفساد امام قاضي الاحوال الشخصية، لان هذه الحالة تعتبر من المسائل الاولية التي تستوجب توقيف الفصل في الدعوى العمومية الى غاية الفصل من الجهة القضائية في تلك المسالة، اما اذا نشأ العقد صحيحا فلا عبرة بكون الفعل قد ارتكب قبل او بعد الدخول بالزوجة او بعد ذلك[32].

ثانيا :حصول الوطء غير المشروع.

يتمثل فعل الخيانة الزوجية او الزنا في حدوث اتصال جنسي رضائي صحيح بين ذكر وأنثى وذلك عن طريق ايلاج عضو التذكير في فرج المرأة، سواء حدث قذف أم لم يحدث ووفقا للقانون فالاتصال الجنسي أو المواقعة أو الوطء الطبيعي؛ يعني إيلاج العضو التناسلي الذكري في المكان المعد له طبيعيا في جسم المرأة أي الفرج، هذا الفعل أو النشاط هو الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة، كما أن الاعتياد لقيام هذه الجريمة غير مطلوب، بل يكفي لذلك عملية وطء واحدة فإن لم يحدث الإيلاج فلا مجال لقيام جريمة الخيانة الزوجية، لأن هذه الجريمة لا تقوم بأفعال التحرش أو الأفعال التي هي دون الإيلاج من أفعال الفاحشة الأخرى، التي يرتكبها أحد الزوجين مع غيره، مثل القبلات والملامسات الجنسية، وإ تيان المرأة من الدبر، إلى غير ذلك من الأفعال المنافية للحياء.

وانطلاقا مما تقدم، لا تقوم جريمة الخيانة الزوجية بمجرد تحقق الخلوة بين رجل وامرأة متزوجة، إذا لم تصاحب هذه الخلوة وطء أو إيلاج،

وعليه تتحقق جريمة الخيانة الزوجية متى كان الاتصال الجنسي واقعا بين رجل وامرأة ليست حلا له، كما أنه يتعين أن تحدث المواقعة بين الرجل و المرأة بالرضا الصحيح او لا عد اغتصابا.

ونظرا لصعوبة مشاهدة هذه الواقعة فقد قضت المحكمة العليا في 1984/03/20 ان القانون لا يشترط معاينة حصول الوطء او الجماع وانما يكفي مشاهدة الزاني في ظروف لا تترك مجالا للشك في انهما باشرا العلاقة الجنسية معا، واشتراط هذه المواقعة جعل معظم

[32] –طباش عز الدين، محاضرات في القانون الجنائي الخاص، جرائم ضد الاشخاص والاموال، مقدمة لطلبة السنة اولى ماستر تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص35.

الفقه يميل الى القول بعدم امكانية تصور الشروع فيها، ولم يرد العقاب عليه في القانون الجزائري وبالتالي البدء في تنفيذ الجريمة لا مجال له في التجريم، وان كان من الممكن تصور وجود بعض السلوكيات التي تعتبر من مقدمات الزنا، الا ان المشرع اتجه لعدم العقاب عليها اخذا بعين الاعتبار الفضيحة العائلية التي تثيرها هذه الجريمة.

ولما كان الغرض من العقاب على جريمة الزنا منع اختلاط الانساب وحماية حرمة الزواج، فان هذه الجريمة تثور وان تمت المواقعة مراة عزباء او متزوجة او حتى بلغت سن اليأس.

ولا يعتبر زنا اذا كان الشريك من نفس جنس المتهم فهذا يشكل شذوذا جنسيا وهو الفعل المعاقب عليه في المادة 338 ق.ع، وبالتالي فجريمة الزنا تقتضي ان يكون اطراف العلاقة من جنسين مختلفين ولا يعتبر زنا اذا تمت المواقعة مع حيوان او اتيان المراة من دبرها.[33]

ثالثا :القصد الجنائي.

إن جريمة الخيانة الزوجية من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي والقصد المطلوب هنا هو القصد العام، ويعتبر هذا القصد متوفرا في حق الزوج المضرور متى ارتكب الفعل عن علما و إ رادة بأنه متزوج يواقع شخصا آخر غير زوجه.

ويتضح مما تقدم، ألا عقاب على الزوجة التي وطئت بإكراه ويصدق الحكم نفسه على الزوج، إذا كان ضحية إكراه أو غلط، أو في حالة سكر إجباري أو اضطراري، أو في حالة جنون. وتبعا لذلك، لا تقوم هذه الجريمة إذا ثبت أن الوطء قد حصل بدون رضا الزوج، كأن يكره رجل على مواقعة أنثى ضد إرادته فيكون الفعل حينئذ هتكا لعرضه من قبل المرأة التي أكرهته على ذلك، أو كما لو تم نتيجة للخديعة أو المباغتة، كأن يتسلل رجل إلى فراش امرأة فتسلم له نفسها ظنا منها بأنه زوجها .وبالمقابل تقوم جريمة الاغتصاب في حق من واقع امرأة بدون رضاها ، و لكن يثار التساؤل بشأن الزوج الذي يتحجج بعدم معرفة إن كان لا يزال مقيدا بعقد الزواج أم لا، خصوصا إذا اعتقد أنه مطلق أو أن الزوج المفقود قد مات، فهل يعتد هذا الجهل سببا لانتفاء القصد الجنائي؟ وبالتالي انتفاء الواقعة الإجرامية ؟.

[33] –احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال، وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الاول، الطبعة التاسعة، دار هومه للنشر، 2008، ص131.

في الحقيقة، يجب أن يكون الجواب بالنفي لوجود مبدأ عام في القانون ألا و هو: "عدم جواز الجهل بالقانون."

وعلى ما تقدم سابقا جاء في أحد قرارات مجلس قضاء بسكرة أن جريمة الزنا لا تقوم إلا إذا ثبت أن المتهم وشريكه يعلم أنه متزوج أو الطرف الآخر في العلاقة غير الشرعية متزوج، فإن كان يجهل أن الرابطة الزوجية بين المتهم وزوجه مازالت قائمة وقت إتيان الفعل معه يكون القصد الجنائي منتفيا لانتفاء العلم والإرادة[34].

كما ذهبت المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها انه: " متى كان من المقرر قانونا أنه إذا كانت أسباب القرار لا تكفي لمواجهة ما قدمه الأطرف من أدلة وما أبدوه من طلبات ودفوع في الدعوى فإن هذا القرار يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والتناقض في المقتضيات.

إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف القاضي بإدانة الطاعنين من أجل تهمة الزنا والمشاركة والحكم عليهما بالحبس والغرامة فإنهم بذلك اكتفوا بإثبات الفعل المنسوب للمتهمين دون الإمعان في جوانب الدعوى وأسبابها وذلك لعدم تعرضهم إلى أقوال المتهمة التي أدلت بها أثناء التحقيق الابتدائي بكونها خرجت من مسكن زوجها الشاكي منذ خمس سنوات وامتنع من إرجاعها بعد أن صرح لها بأنه لا يطلقها ولا يردها، كما أنه لم يسجل زواجه بها في الحالة المدنية حتى لا ترثه، فإن هذه الوقائع إن ثبتت فإنها تدل على عدم نية الزوج في مواصلة زواجه منها، وأن قضاة الموضوع لم يتفحصوا الدعوى ولم يحيطوا بظروفها، وكان عليهم الأخذ بما يرونه مطابقا للحقيقة حتى ينظروا فيها عن بصيرة، ومتى خالفوا ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ المثار تلقائيا من المجلس الأعلى [35]".

وجميع فقهاء القانون يرون أن القصد الجنائي العام في الركن المعنوي لجريمة الزنا يقوم على عنصرين أساسيين:

---

[34] – قرار صادر عن مجلس قضاء بسكرة الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ :2003/1/4.

[35] – إجتهاد المحكمة العليا ، ملف رقم :39171 ، قرار بتاريخ : 1987/2/24 ، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1988 ، الصفحة 285 .

أولا: عنصر العلم:

يجب أن يعلم الجاني بتوافر أركان جريمة الزنا وأن القانون يعاقب عليها، وعليه لا عقاب إلا إذا حصل الزنا والجاني عالما أنه متزوجا وأنه يواصل شخص غير قرينه في الزواج فإذا كان يجهل أنه متزوج أو وقع في غلط وأعتقد أنه يواصل شخص تحل له مواصلته شرعا كما لو ضنت الزوجة أنها تسلم نفسها لزوجها وليس لأجنبي فلا عقاب عليها وكذلك لا عقاب إذا اعتقد المتهم بحسن نية أنه قد أصبح في حل من الرابطة الزوجية كما لو اعتقدت الزوجة أن زوجها الغائب قد مات ولا مسؤولية إذا وقع الفعل بغير رضا المتهم ، كما لو أكرهت الزوجة على تسليم نفسها لأجنبي اغتصبها بالقوة أو بالتهديد[36].

ثانيا : عنصر الإرادة:

يتطلب القصد الجنائي توجيه الجاني إرادته نحو ارتكاب الفعل المعاقب عليه سواء كان إيجابيا أو سلبيا وكذلك نحو تحقيق نتيجته المطلوبة إذا ما تطلب القانون توافر نتيجة معينة للعقاب.

فيجب أن تتجه إرادة الزوجة إلى الاتصال جنسيا بغير زوجها بقبولها وطئه لها فإذا كانت إرادتها غير حرة أو غير مختارة انتفى القصد الجنائي، فإذا كانت مكرهة عليه فلا تقوم جريمة الزنا أصلا في حقها وإنما تكون ضحية جريمة اغتصاب .

كما ينتفي القصد الجنائي إذا كانت الزوجة نائمة أو منومة أو فاقدة الوعي أو مكرهة على ذلك ماديا أو أدبيا أو وقعت في غلط بشأن عقد زواجها أو صفة زوجها كما تنتفي جريمة الزنا من جهة الزوج الذي يقع ضحية الإكراه أدبي لا يمكن مقاومته كما ينطبق هذا على الإكراه المادي الذي لا يمكن مقاومته وليس شرط أن يصدر الإكراه ممن مارس الصلة الجنسية مع الزوجة، بل يجوز أن يصدر عن أي شخص وقد يصدر عن الزوج نفسه فإذا أكره الزوج زوجته على الدعارة لم يكن الزنا متوافر بفعلها ولا عبرة بالبواعث في تحديد عناصر القصد فليس بشرط أن يكون باعث الزوجة إلى فعلها هو إشباع الشهوة، فقد يكون الانتقام من الزوج بالإساءة إلى سمعته وقد يكون كسب المال، إذا كانت تهدف إلى تقاضي

[36] – عبد الحكم فوده ، نفس المرجع السابق ، الصفحة 617 ، 618

أجر ممن تتصل به وقد يكون الإنجاب إذا كان الزوج عقيما وسعت إلى الحمل عن طريق هذه الصلة غير المشروعة[37].

ويرى المستشار أحمد محمود خليل في كتابه جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية أن:" القصد الجنائي هو انصراف إرادة الفاعل إلى كل جزئية من جزئيات الفعل المادي لجريمة الزنا كما وصفه القانون ، ولما كان الركن المادي لجريمة الزنا المكون لها والذي يجب أن تنصرف إليه إرادة الفاعل في كل جزئية من جزئياته يقوم على فعل الوقاع وتوفر صفة الزوجية في المرأة التي جرى الوطء معها أو في الرجل الذي باشر هذا الفعل، فيجب لتوافر القصد الجنائي أن يكون علم الجاني قد انصرف إلى كل من العنصرين فيرتكب الفعل وهو يعرف بوجودهما، فيتحقق القصد الجنائي في حق الزوجة باتصالها الجنسي غير المشروع مع أي رجل كان غير زوجها وهي عالمة بأنها متزوجة وكونها تأتي هذا العمل بإرادتها الحرة .

والعلم المطلوب بصدد القصد الجنائي هو العلم اليقين شأن الأدلة الجنائية، فإذا ما انتفي اليقين أو تطرق إليه الشك فقد هذا الركن وجوده فلا عقاب على الزوجة إذا ثبت أنها ارتكبت الزنا وهي تعتقد أنها حرة من رابطة الزواج، كما لو اعتقدت أنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد مات ولا تقوم الجريمة إذا ما أنعدم القصد الجنائي كما إذا ثبت أن الوطء قد حصل على غير رضا الزوجة نتيجة قوة أو تهديد أو غلط أو غيره من الأشياء المعدمة للرضا طبقا للقواعد العامة في هذا الشأن، فإذا تسلل رجل إلى مخدع امرأة فسلمت له نفسها ظنا منها أنه زوجها فإن الواقعة تكون قد حصلت مباغتة على غير رضاها فلا ترتكب الزنا لأن إرادتها لم تنصرف إلى الاستسلام لوقاع شخص غير زوجها بل أنها تكون ضحية جناية اغتصاب وإذا ما واقع رجل امرأة مجنونة متزوجة فإنه لا يسأل جنائيا بوصفه شريكا في جريمة الزنا لأن جريمة الزنا تقوم أصلا على أساس الإخلال بعهد الزوجية من جانب أحد طرفي عقد الزواج.

ولما كانت الزوجة هنا لا تعد مرتكبة لجريمة الزنا لتخلف قصدها الجنائي أي قصد الإخلال بالأمانة الزوجية فإنه لا مسؤولية على الشريك في جريمة الزنا، وإن كان يسأل على

[37] – معوض عبد التواب ، نفس المرجع السابق ، الصفحة 375 .

جريمة الاغتصاب على اعتبار أن حالة الجنون لدى المرأة من شأنها أن تجعل الوقاع معها قد تم دون رضاها[38].

ثالثا: العوامل المؤثرة على القصد الجنائي:

01-الإكراه :

إن جريمة الزنا كغيرها من الجرائم العمدية لابد لقيامها من توافر القصد الجنائي وعلى هذا لا عقاب على الزوجة إذا وطئت بإكراه ، وكذلك الزوج إذا كان ضحية لإكراه لا يمكنه التغلب عليه، والإكراه ينقسم إلى قسمين :

* إكراه مادي: موجه إلى الجسم .
* وإكراه أدبي: هو الذي يعدم الإرادة بدون المساس بالجسم كالتهديد بالقتل أو إفشاء أسرار.

02-الغلط :

هو العلم غير المتطابق مع الحقيقة الواقعية لحدث ما أو لواقعة معينة فهو علم بغير الواقع فإذا اعتقدت الزوجة بسبب صحيح أنها مطلقة أو أن زوجها قد توفي فلا عقاب عليها إذا اتصلت جنسيا بشخص آخر أو تزوجت بزوج ثاني.

رابعا: موقع الشريك في جريمة الزنا:

اعتبرت المادة 339 من ق.ع الطرف الثاني في المواقعة الجنسية المشكلة للجريمة شريكا، والفاعل الاصلي في الجريمة هو الزوج الذي اخل بواجب الاخلاص الزوجي والضحية هو الزوج الاخر.

ويشترط أيضا علم الشريك، بأن خليلته أو خليله (متزوجة) أو(متزوج)، فإذا كان يجهل قيام الرابطة الزوجية أثناء إتيان الفعل، فإن القصد الجنائي ينتفي في هذه الحالة. ومن جهة أخري لا يعاقب الشريك إذا أقام الدليل بأنه يجهل حقا أن خليلته كانت غير متزوجة، و يقع على النيابة العامة عبء إثبات علم الشريك بأن خليلته متزوجة.

هذا ولا يمكن تصور قيام مسؤولية الشريك في الزنا بدون مسؤولية الزوج الزاني باعتبار ان اجرام الشريك هو فرع من اجرام الفاعل الاصلي[39].

---

[38] – أحمد محمود خليل ، نفس المرجع السابق ، الصفحة 69 .

[39] –طباش عزالدين، مرجع سابق، ص36.

ضف الى ذلك يجب ان تتوافر لدى الشريك اركان الاشتراك في الزنا وهي ممارسة العلاقة الجنسية، وتوافر العلم بقيام الزواج في حق الفاعل الاصلي.

وفي الأخير، إذا توفرت أركان جريمة الخيانة الزوجية، وقام أحد الزوجين بتقديم شكواه للنيابة العامة، قامت هذه الأخيرة بمتابعة الزوج الجاني من أجل توقيع العقوبة المقررة في قانون العقوبات.

خامسا: الشروع في الزنا:

تتفق غالبية القوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري في عدم النص صراحة على العقاب على الشروع في الزنا إلا على الفعل التام ، بمعنى أن جريمة الزنا لا تقع إلا كاملة فالشروع فيها غير معاقب عليه ، لأن هذه الجريمة جنحة ولا عقاب على الشروع في الجنح إلا بنص صريح في القانون حسب ما جاء في المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص : " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون " فقرة أولى ، فالوطء شرط أساسي في جريمة الزنا فلا تتصور هذه الجريمة إلا تامة ولا يمكن أن يكون لها شروع ولا عقاب على البدء في تنفيذها[40].

فاشتراط وقوع الوطء فعلا لقيام جريمة الزنا بنص القانون يقتضي أن يثبت الحكم بالإدانة وقوع هذا الفعل إما بدليل يشهد عليه مباشرة وإما بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنه فعلا قد وقع .

والقانون حين تعرض في هذا الصدد إلى بيان أدلة معينة لم يقصد إلا أن القاضي لا يصح له في هذه الجريمة أن يقول بحصول الوطء ، إلا إذا كان اقتناع المحكمة به قد جاء من واقعة هذه الأدلة سواء كلها أو بعضها وعليه فالحكم الذي يدين المتهم في جريمة الزنا اكتفاء بتوافر الدليل القانوني دون أن يبين كفايته في رأي المحكمة في الدلالة على وقوع الوطء فعلا يكون مخطئا واجبا نقضه[41].

فالأفعال التي يأتيها الطرفان وتؤدي حالا ومباشرة إلى وقوع جريمة الزنا وإن اعتبرت من الناحية القانونية شروعا إلا أنها غير معاقب عليها ، فمثلا لو هم رجل بامرأة وكان على وشك وطئها ولكن تم ضبطه وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه فإنه لا يعاقب

[40] –احمد محمود خليل، مرجع سابق، ص63.

[41] –عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص145.

على ذلك لعدم وجود نص قانوني يعاقب على الشروع وهذا عيب وقصور في التشريع إذ يجب أن ينص على العقاب على ذلك .

فلم تنص المادة 339 من ق.ع على عقوبة الشروع الأمر الذي يتطلب معه من قاضي الحكم أن يلتزم عند النظر في الدعوى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 31 قانون عقوبات التي تشير إلى أن الشروع في الجنحة لا يعاقب عليه إلا بناء على نص صريح في القانون .

كما لا يوجد نص في القانون الفرنسي القديم والقانون المصري والمغربي والأردني وقوانين أخرى كثيرة يعاقب على الشروع في الزنا .

ولكن التشريعات التي تعاقب على الشروع في الجنح بوجه عام فإنها تعاقب على الشروع في الزنا ومنها بعض التشريعات العربية كالتشريع العراقي مثلا الذي ينص في المادة 31 من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب على الشروع في الجنايات والجنح مالم ينص القانون على خلاف ذلك ولم ينص هذا القانون في المواد التالية 377، 373، 379 ،330 المتعلقة بجريمة الزنا على عدم العقاب على الشروع في هذه الجريمة ومن ثم يكون الشروع فيها معاقب عليه في هذا القانون مثله مثل القانون الليبي الذي جعل القاعدة أن الشروع في الجنح معاقب عليه مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

فكل الأفعال التي لاتصل إلى فعل الوطء كمقدمات الإيلاج لا يتحقق بها الركن المادي لهذه الجريمة .

فكان قصورا من المشرع الجزائري على عدم النص صراحة في القانون على العقاب على الشروع في جريمة الزنا حتى ولو كانت جنحة إلا أن طبيعتها خطيرة على الروابط الأسرية في المجتمع وهذا يفتح مجالا للعديد من الأشخاص للإفلات من العقاب، فكان يجب على المشرع لردع هذه الجريمة بالتشديد في العقاب عليها والنص على معاقبته الشروع فيها.

وإن كان الشروع في جريمة الزنا عادة غير متصور إلا أنه أحيانا يمكن تصور ذلك إذا صدر عن الزوجة وعشيقها سلوك يؤدي حالا ومباشرة إلى الاتصال الجنسي كما لو فوجئا وهما على وشك الدخول في غرفة استأجراها في فندق لممارسة الصلة الجنسية أو فوجئت الزوجة وهي على وشك أن تدخل مسكن عشيقها[42].

[42] –محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص463.

فجميع الأفعال التي تسبق فعل الوطء أي إيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى والتي إن صح القول باعتبارها شروعا إذ ما ثبتت في حق أحد الزوجين فإنه يمكن اعتباره مرتكبا لجريمة الزنا التامة لأنه قد يضبط الرجل مع المرأة في حالة تقطع بأن الزنا قد وقع أو أنه واقع لا محالة كاختلاء الرجل بالمرأة خلوة كاملة في حجرة واحدة مغلقة عليهما مدة طويلة وضبط سراويلهما أو ملابسهما الداخلية بجانب السرير عند فتح الغرفة.

كل هذه الأفعال في حد ذاتها لا تكون جريمة الزنا التي يكاد يكون مستحيلا مشاهدتها أثناء ارتكابها ولكنها تصلح قرينة على حصولها[43].

الفرع الثاني :المتابعة الجزاء.

قيد القانون تحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا بناءا على شكوى المجني عليه استثناءا من الأصل العام و هو حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية[44]، و بما أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة و لها تأثير كبير على نظام الأسرة فقرر المشرع الجزائري عملا بالمشرع الفرنسي طرقا و وسائل معينة لإثباتها.

تخضع المتابعة الجزائية في جريمة الخيانة الزوجية، إلى قيدين:

-**القيد الأول** :يتمثل في إثبات الجريمة بإحدى الطرق الواردة حصرا في المادة 341 من القانون الجنائي الجزائري.

-**القيد الثاني** :يتمثل في الشكوى، حيث قيد القانون تحريك الدعوى العمومية في جريمة الخيانة الزوجية بناءا على شكوى الزوج المتضرر.

أولا :إثبات جريمة الخيانة الزوجية.

لقد خرج المشرع الجزائري عن قاعدة الإثبات المقرر في المواد الجنائية حسب المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية القائم على حرية القاضي الجنائي في الاثبات بنصها:" يجوز اثبات الجرائم بكل طرق الاثبات ماعدا في الاحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك"،هذه الحرية في الاثبات لدى القاضي الجنائي تقتضي حريته في اختيار الادلة اي حريته المطلقة في اللجوء الى اي دليل يراه مناسبا للكشف عن الحقيقة، وتستتبع حرية

[43] -عبد الحكيم فوده، مرجع سابق.

[44]- لأستاذ جيلالي البغدادي ، التحقيق ، الطبعة الاولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1999، ص 76.

القاضي في الاثبات مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، القائم أساسا على حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الشخصية من أي دليل يطمئن إليه،واستثناءا على هذا الاصل قضى المشرع انه لا يجوز إثبات هذه الجريمة إلا بإحدى الوسائل الثلاثة، الواردة على سبيل الحصر في القانون الجزائري وفقا لنص المادة 341 بقولها " الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس أو ما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم أو بإقرار قضائي."

ومما لاشك فيه أن القانون بين أدلة معينة لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه في حصول هذه الجريمة إلا بناءا على الأدلة الثلاثة الواردة على سبيل الحصر وهي:

1-اثبات حالة التلبس بالزنا عن طريق محضر محرر من طرف احد ضباط الشرطة القضائية:

يُقصد "**بالتلبس** "مشاهدة الجاني وقت ارتكاب الفعل أو عقب ارتكابه ببرهة يسيرة من الزمن، كما تعد الجريمة متلبسا بها إذا تبعه العامة أو المجني عليه مباشرة أثناء أو إثر وقوعها، أو إذا شهد بعد وقوعها بوقت ليس ببعيد، وشهد معه أشياء تدل على ارتكابها، أو ضبط معه في ذات الوقت دلائل أو آثار تفيد أنه هو من فعل ذلك لكن التساؤل الذي يثار هنا أن مشاهدة الجريمة حال ارتكابها غالبا ما تكون بالرؤية فهل الرؤية شرطا في كشف حالة التلبس .أم أنه يكفي أن يكون الشاهد قد حضر ارتكاب الواقعة أو الجريمة و أدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه، سواء كان ذلك بالبصر أو السمع؟.

في الواقع، نلاحظ بأن القانون صريح في تعريفه لأحوال التلبس، حيث ذهب المشرع الجزائري إلى إثبات جنحة التلبس في محضر يحرره ضابط من ضباط الشرطة القضائية، وذلك طبقا لنص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية وهم:

رؤساء المجالس الشعبية، و ضباط الدرك الوطني، و محافظو الشرطة، و ضباط الشرطة

و ضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية للأمن..... الخ.

وأن تكون الجنحة متلبسا بها مثل ما ورد في المادة 41 من نفس القانون التي نصت في فقرتها الأخيرة أن التلبس يتم ولو في غير الظروف المذكورة أعلاه، إذا ارتكب في منزل

وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها .

لكن يشترط ان يتم اثبات حالة التلبس بطرق مشروعة، فلا يقوم التلبس قانونا إذا اكتشف عن طريق إجراءات باطلة، ولا يجوز إثبات التلبس بناءا على مشاهدات يختلسها رجال الشرطة القضائية من خلال ثقوب أبواب المنازل والأكثر من ذلك فقد اشترط المشرع أن تكون حالة التلبس قائمة على محضر يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية والغرض هنا، هو معاينة حالة التلبس والتأكد من وجودها .وليس الغرض معاينة جريمة الخيانةالزوجية، وهكذا فإذا لم توجد مثل هذ المحاضر تنتفي جريمة الزنا بين الزوجين، حتى و لو كان متلبسا بها .

ولما كان من الصعب على ضباط الشرطة القضائية في غالبية الحالات مشاهدة حالة التلبس بالزنا، اعتبرت المحكمة العليا في القرار الصادر في 1984/03/20 انه يكفي ان تقع مشاهدتهما عقب ارتكاب الجريمة في وضعية او ظروف او في حالة لا تترك مجالا للشك في انهما باشرا العلاقة الجنسية[45].

2-الإقرار من المتهم الوارد في رسائل ومستندات

يُقصد بها المحررات الصادرة من المتهم، والتي يكون من شأنها إثبات وقوع جريمة الخيانة الزوجية، فيكفي صدور هذا الإقرار في الأوراق و المكاتيب و الوثائق، سواء وقعها بتوقيعه الصريح أو بتوقيع رمزي، أو لم يوقعها إذا ثبت أنها بخطه، لكن من الضروري أن تتضمن هذه المحررات الرسائل اعتراف المتهم على ذلك، فالإقرار الشفهي أو الإقرارات الواردة في غير رسائل و مستندات المتهم لا يصلح كوسيلة مقبولة لإثبات جريمة الخيانة الزوجية، وهكذا أيضا لا نكون بصدد هذه الجريمة إذا كان الاعتراف على النفس واردا في رسائل ومستندات الغير، لأن هذا الاعتراف لا يصلح أيضا كدليل إثبات لأنه صادر عن الغير، وإ نما ما يهم هو أن تتضمن اعترافا على النفس من المتهم .

وقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون هذا الإقرار واضحا، ليس فيه لبس أو غموض و يتناول مضمونه ذكر علاقات جنسية، على أن يكون هذا الاعتراف واردا في صور أو في سند أو في أي محرر آخر، شريطة أن يكون صادرا عن المتهم

[45] -طباش عز الدين، مرجع سابق، ص38.

وطبقا للقواعد العامة، فإن كل من يريد الأخذ والتمسك بالإقرارات الواردة في المستندات و الرسائل عن المتهم في دعوى الخيانة الزوجية، يجب أن يكون قد حصل عليها بطرق مشروعة، و في حالة عدم دفع المتهم بأن تلك المستندات أو الأوراق و الرسائل قد سرقت منه، فيحق للقاضي عندئذ أن يأخذها كدليل إثبات .خاصة إذا علمنا أن القانون قد أباح لكل زوج مراقبة الزوج الآخر، بحيث يتتبع أخباره و سيرته، وبذلك إذا حامت على الزوجة شكوك وشبهات قوية عند زوجها، فلهذا الأخير أن يستولي و لو خلسة على ما يشك بوجوده من رسائل العشاق و أصدقائها في حقيبتها الموجودة في بيته و تحت بصره، ثم له أن يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جزائيا لإخلالها بشروط عقد الزواج، ويكون للزوجة نفس الحق إذا شكت هي الأخرى في زوجها .

وبخصوص الصور الفوتوغرافية التي تمثل الجاني في وضع مشبوه مع شريكه في جريمة الخيانة الزوجية، فإنه لا يجوز اعتبارها كدليل إثبات في القانوني الجزائري، لأن المشرع قصر ذلك على الرسائل و المستندات دون غيرها، و لا يجوز أن تفسر القواعد الجزائية بواسطة القياس احتراما لمبدأ الشرعية، إذ غالبا ما تكون الصور الفوتوغرافية مركبة و لذلك يجب على المحكمة عندما تقضي بالإدانة أ ن تشير إلى العبار ات التي تتضمنها تلك الأوراق والرسائل والمستندات، التي تؤكد ارتكاب جريمة الخيانة الزوجية من طرف الزوج المتهم، مع الإشارة إلى أنها صادرة عن هذا الأخير.

3-الإقرار القضائي:

الإقرار او الاعتراف على النفس هو اسناد الشخص فعلا لنفسه كليا او جزئيا، و هو الاعتراف الصريح الصادر من نفس المتهم باقتراف جريمة الخيانة الزوجية سواء كان أمام النيابة العامة، أو أمام جهة التحقيق؛ أي أمام قاضي التحقيق، أو أمام جهة الحكم حتى ولو كانت أمام جهة استئناف جزائية .حيث يجب أن يكون هذا الإقرار صريحا و واضحا حتى لا يحتمل أي تأويل و لا يشترط أن يكون الإقرار القضائي كتابة، بل يصح أن يكون شفاهة، مثل ما هو عليه الحال أثناء استجواب المتهم أمام المحكمة الجزائية، بشرط تدوينه في سجل المرافعات، حتى يمكننا الرجوع له عند الضرورة، إضافة إلى ذلك قد يصدر الاعتراف على النفس كتابة في محضر رسمي، كأن يقر المتهم على نفسه بقيامه بجريمة الخيانة

الزوجية، أمام قاضي التحقيق في محضر رسمي، عن طريق كاتبه، ويوقع عليه المتهم . كما يجب أن يكون الشخص المقر مميزا وعاقلا، إضافة إلى ذلك أن يكون اعترافه صريحا لا يحتمل أي غموض كما أشرنا سابقا، على أن يأخذ بمنتهى الحذر؛ لأن المقر قد تكون له دوافع أخرى، كالحصول على التطليق مثلا أو الطلاق، كما لا يعتد بالاعتراف إذا كان ناتجا عن تهديد أو إكراه؛ إلا أنه يجب على القاضي أن يبحث عن الدوافع التي دفعت المعترف للإدلاء بأقواله ويجب عليه أن يراعي الانسجام بين الإقرار ووسائل الإثبات الأخرى.

و جاء في حكم صادر عن محكمة بومرداس : " أن تهمة الزنا ثابتة في حق المتهمة بدليل اعترافها على ممارسة العلاقة الجنسية مع المتهم" [46]، و جاء عن المحكمة العليا في اجتهاد آخر لها بإدلائها بأن :" الإقرار القضائي في جريمة الزنا شخصي يلزم المقر وحده دون غيره و إن القضاء بإدانته المتهم بناءا على إقرار الزوجة الزانية وحدها و في غياب إقرار المتهم يعد قصورا في التعليل و سوء في تطبيق القانون يعرضه للنقص[47].

ثانيا :شكوى الزوج المضرور

الشكوى بمفهومها الواسع هي ذلك الإخطار أو البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات المختصة، طالبا تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة من الجرائم التي قيد المشرع تحريكها بناء على شكوى المجني عليه .وقد أطلق المشرع على البلاغ المقدم من المضرور من الجريمة جناية كانت أو جنحة، إلى قاضي التحقيق والمصحوبة بالإدعاء المدني.

أما الشكوى التي نحن بصدد دراستها هي ذلك البلاغ الذي يقدمه الزوج المضرور إلى السلطة المختصة طالبا منها تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج المتهم بارتكابه لجريمة الخيانة الزوجية، الذي قيد القانون حرية النيابة في تحريك الدعوى، مراعاة لمصلحة المجني عليه بصفته فردا في الأسرة، هو إجراء جوهري يجب أن يتخذه الزوج أو الزوجة أمام الجهات المختصة يعبر فيه عن إرادته في تحريك الدعوى الجزائية ضد الزوج الزاني بغية توقيع العقاب، خاصة إذا علمنا إن هذه الشكوى هي حق شخصي للزوج المتضرر، وهذا الحق ينقضي في حالة وفاته أو بالتنازل، فلا ينتقل إلى الورثة حتى ولو كان قد قرر تقديم الشكوى قبل وفاته.

---

[46]– حكم محكمة بومرداس مؤرخ في 2004/02/23، فهرس رقم 1186.

[47]– الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات ، قسم الوثائق المحكمة العليا ، عدد خاص جزء 01 ،2002 ، ص263.

وقد استلزم القانون تقديم الشكوى من المجني عليه تاركا ذلك لتقديره ولذلك فهي حق شخصي يمارسه بنفسه أو بوكيل خاص عن جريمة معينة سابقة عن التوكيل. فلكل جريمة تقديرها لدى المجني عليه. وينقضي هذا الحق بوفاة المجني عليه ولو لم يصفح عن الجاني أو لم يعلم بالجريمة وإذا تعدد من يتطلب القانون شكواهم بشأن جريمة واحدة فيكفي أن يشكو أحدهم، عدا جريمة الزنا فإنها نظرا لطبيعتها الخاصة تستلزم شكوى المجني عليه، وإذا تعددت الجرائم فإنه يتعين أن يشكو المجني عليه في كل منها.

أما إذا كان المجني عليه غير آهل لتقديم الشكوى قدمها ممثله القانوني، وإذا اشترط القانون صفة معينة في مقدم الشكوى كصفة الزوج بالنسبة لجريمة الزنا واستلزم رابطة معينة بين مقدم الشكوى وبين المتهم كالمصاهرة، وجب توافر هاته الصفة أو الرابطة وقت تقديم الشكوى، فلو طلق الزوج زوجته طلاقا بائنا قبل تقديم الشكوى سقط حقه في تقديمها أما إذا حدث الطلاق بعد تقديم الشكوى، فإنه لا يحول دون الحكم على الزوج الزاني، والأصل أن الشكوى تقدم ضد المتهم لاتخاذ الإجراءات ضد شخصه لكن المتهم يكون غير معلوم بالرغم من وقوع الجريمة على المجني عليه، فلا يحول ذلك دون تقديم الشكوى دون اعتبار لشخص من يسفر اتخاذ الإجراءات عن إسناد التهمة إليه، وعندما يتضح شخص المتهم، فإنه ينبغي تقديم الشكوى بالرغبة في السير في الإجراءات ضده[48].

وتقديم الشكوى هو إجراء جوهري يجب أن يتخذه الزوج أو الزوجة أمام الجهات المختصة يعبر فيه عن إرادته في تحريك الدعوى الجزائية ضد الزوجة الزانية، فتعتبر جريمة الزنا من الجرائم التي قيد فيها المشرع حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، فلا يجوز للنيابة العامة تحريكها بمناسبة ارتكاب هاته الجريمة من تلقاء نفسها وعلى هذا التقييد، حرص المشرع على مصلحة الزوجة أو الزوج الذي قد يصيبه ضرر من رفع الدعوى الجزائية ومصلحة العائلة وسمعتها، فله كامل الحرية في تقدير مدى ملاءمة تحريكها بعد أن يوازن بين الفائدة المنتظرة منها وبين الضرر الذين قد ينشأ عن ذلك.

فالشكوى هي حق شخصي للزوج وحده، مما يقتضي انقضاء الحق في الشكوى في حالة وفاته، فلا ينتقل إلى الورثة حتى ولو كان قد قرر تقديم الشكوى قبل وفاته[49].

---

[48] – أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق، ص 41

[49] – طارق سرور ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الإعتداءعلى الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، صفحة 25.

و نستنتج أنه لا يجوز لممثل النيابة العامة أن يقوم بأي إجراء من إجراءات تحريك دعوى الزنا من تلقاء نفسه بل إن تحريك الدعوى يتوقف على شكوى مسبقة من طرف الزوج المضرور الذي مسته الجريمة، و يرجع هذا القيد لما لهذه الجريمة من اتصال مباشر لمصلحة الأسرة و شرفها، أكثر مما له من اتصال بمصلحة المجتمع و لا يجوز تقديمها من أي شخص آخر غير الزوج المتضرر فإن كان مجنونا أو معتوها وقت أو بعد ارتكاب الجريمة فإنه لا مانع من تقديم ممثله القانوني الشكوى نيابة عنه، و لكن إذا كان القانون لم يحدد لا صراحة و لا ضمنا أجلا معينا للزوج الشاكي لكي يستعمل حقه في تقديم شكواه ولم يقيده بأي شرط.

و يرى الأستاذ سعد عبد العزيز أن للمطلق دائما حق تقديم الشكوى ضد مطلقته وطلب محاكمتها عن اقترافها لجريمة الزنا ما دامت هذه الجريمة لم تنقضي بعد بسبب من أسباب الانقضاء المنصوص عليها في المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية، وما دامت لم تسقط بالتقادم طبقا للمادة 07 من نفس القانون، وسنده في ذلك أمران أولهما أن القانون اكتفى بتوفر الرابطة الزوجية و لم يشترط توفرها لصحة تقديم الشكوى، و ثانيهما أن الطلاق لا يمحو الجريمة[50]، و يجب الإشارة أيضا أنه في حالة عدم مراعاة الشرط من قبل النيابة العامة و اتخذت إجراءات التحقيق أو أحالت الدعوى على المحكمة فإن هذه الأخيرة لا تستطيع أن تنظر في الدعوى أو تفصل فيها، بل يتعين عليها أن تقضي بعدم قبولها من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب المتهم أو شريكه و يجب أن يتضمن الحكم الإشارة إلى أن الدعوى قد رفعت تبعا لشكوى الزوج المتضرر أو أنها لم ترفع تبعا لذلك و إلا كان حكمها معيبا واجبا إلغائه و نقضه.

1-أثار سحب الشكوى:

مادامت المتابعة الجزائية مقيدة بشكوى الزوج المضرور، فإن التنازل على هذه الشكوى يضع حدا للمتابعة ضد الفاعل الأصلي وشريكه، طبقا لأحكام المادة 339ق.ع الفقرة الاخيرة، وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة، التي تحكم الدعوى العمومية، إذ نصت المادة السادسة الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية، إن الدعوى العمومية تنقضي في حالة

[50]- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 58،59،60.

سحب الشكوى أو التنازل عنها، إذا كانت هذه الأخيرة شرطا لازما للمتابعة، مما تجعل من الشريك أن يستفيد من سحب الشكوى طبقا للقواعد العامة للاشتراك.

–وإذا قدم الزوج المضرور شكوى ضد زوجه الزاني فهذه الشكوى تنصرف الى الشريك حتى وان لم يذكر اسمه فيها صراحة بل حتى لو لم يرغب الزوج المضرور صراحة في تحريك الدعوى ضده.

–وإذا قدم الزوج المضرور هذه الشكوى ضد الشريك وحده ستكون عديمة الأثر لأنه حسب موقف محكمة النقض الفرنسية تعتبر هذه الشكوى بمثابة صفح او مصالحة بينه وبين الزوج الزاني وهو ما يستفيد منه الشريك.

–وتنازل الزوج المضرور عن شكواه ضد الزوج الزاني يستفيد منه حتما الشريك وله ان يتمسك بهذا التنازل في اي حالة كانت عليها الدعوى.

–بالنسبة لتطبيق اسباب انقضاء الدعوى العمومية؛

إذا صدر عفو شامل ضد الزوج الزاني يستفيد منه الشريك، اما في حالة الوفاة فالرأي مختلف فهناك من يرى عدم جواز متابعة الشريك وتوقيف الدعوى العمومية اذا تم تحريكها وهو ما جرى عليه التطبيق القضائي في الجزائر، تأسيسا على ان المتهم يظل برئ حتى يصدر عليه حكم نهائي.

وهناك موقف اخر يميل الى ان موت الزوج الزاني لا يمنع من استمرار الدعوى ضد الشريك بحجة ان القاعدة العامة هي ان موت الفاعل الاصلي لا يؤثر على الشريك في الجريمة وهذه القعادة لا يوجد لها استثناء في جنحة الزنا.

–اخيرا لا تسقط الدعوى العمومية بالنسبة للشريك اذا توفي الزوج الزاني بعد اصبح الحكم الصادر في الدعوى نهائيا اذ تكون الدعوى هنا انقضت بصدور الحكم النهائي وليس للوفاة اثر هنا.

الفرع الرابع: أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

كان اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف جريمة الزنا فإنهم أيضا اختلفوا في تحديد أركانها فمنهم من يرى أن للزنا ركنين وهما الوطء المحرم والقصد الجنائي ومنهم من يرى أن للزنا ركن واحد وهو الوطء المحرم وهذا ما ذهب إليه الحنفية أما الفريق الثالث

والمتمثل في جمهور الفقهاء فيرون أن جريمة الزنا ثلاثة أركان ويقصدون الوطء المحرم والفاعلان (الزاني والزانية) بالإضافة إلى القصد الجنائي وسنقوم بدراسة أركان جريمة الزنا وفقا للأركان التي حددها الجمهور أي لجريمة الزنا أركان ثلاثة .

اولا: الوطء المحرم:

أ- تعريف الوطء

الوطء هو إيلاج الرجل عضو ذكورته في فرج المرأة مقدار اختفاء الحشفة[51]، أو قدرها بين الشفرين، إذا فالوطء يكون في الفرج كما الميل في المكحلة والرشاء في البئر وإدخال الحشفة أو قدرها يعتبر زنا ولو دخل الذكر في هواء الفرج ولم يمس جدره، كما أنه يعتبر زنا سواء حدث إنزال أم لم يحدث[52]، والقاعدة العامة هي أن الوطء المحرم المعتبر زنا هو الذي يحدث في غير ملك فكل وطء من هذا النوع عقوبته الحد ما لم يكن مانع شرعي من هذه العقوبة[53]، فلا يعتبر وطء الصبي والمجنون زنا وهذا باتفاق جميع الفقهاء[54].

كما أنه لا يشترط لقيام الوطء فعل إيجابي من طرف الرجل كما لو كان مستلقيا وقامت المرأة بإدخال ذكره في فرجها فيلزمهما الحد في هذه الحالة أيضا[55].

وإذا لم يكن الوطء على الصفة السابقة أي إيلاج الحشفة وتغيبها في الفرج فلا يعتبر زنا يعاقب عليه شرعا بالحد وإنما يعتبر معصية يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية حتى لو كانت المعصية في حد ذاتها مقدمة من مقدمات الزنا كالإيلاج بين الفخذين أو الخلوة بالمرأة الأجنبية، وكالعناق والقبلة والنوم مع الأجنبية في فراش واحد[56]، فكل هذه الأفعال وإن كانت من مقدمات الزنا إلا أنها لا تعتبر كذلك ولا يستوجب فيها الحد وإنما تحدد لها عقوبة تعزيرية.

---

[51] – الحشفة : هي ما يظهر من الختان

[52] – عبد القادر عودة، المرجع السابق ، ص 350.

[53] – عبد الخالق النووي ، التشريع الإسلامي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص 46 ، منشورات المكتبة العصرية .

[54] – أحمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص 17

[55] – عبد الحميد الشواربي ، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه ، ص 39 .

[56] – عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 351

ب- الصور المختلفة للوطء:

1- الوطء في الدبر:

إتفق الأئمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد على أن الوطء في الدبر هو وطء محرم كالوطء في القبل سواء تم في أنثى أو رجل ويشاركهم في هذا الرأي محمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة، وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى – والخطاب موجه لقوم لوط :" إِنَكُمْ لَتأْتُونَ الفَاحِشَةَ " وقوله : " إِنَكُمْ لَتَأْتُونَ الرِجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِسَاءِ " وقوله " واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم " وقوله تعالى:"وَاللَذَانِ يأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا " فجعل سبحانه وتعالى الوطء في الدبر فاحشة، والوطء في القبل فاحشة فسمى أحدهما بما يسمى به الآخر[57]، وروى أبو موسى الأشعري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " إذا أتى الرجل رجلاً فهما زانيان ، وإذا أتت المرأة المراة فهما زانيتان "[58].

أما الإمام أبو حنيفة فلا يعتبر الوطء في الدبر زنا سواء كان ذكرا أم انثى وحجته في ذلك أن الوطء في القبل يسمى زنا والوطء في الدبر يسمى لواطا فضلا عن أن الزنا يؤدي إلى اختلاط الأنساب وتضييع الأولاد وليس الأمر كذلك في اللواط كما أن العقوبة تُشرع دائما لما تغلب وجوده، والزنا وحده هو الغالب بعكس اللواط كما أن اللواط لا يجب فيه حد الزنا ، بل تستوجب فيه عقوبة تعزيرية ويسجن فاعله حتى يموت أو يتوب، ولو اعتاد اللواط قتله الإمام.[59].

2-وطء الأموات :

لقد إختلف الفقهاء في وطء الأموات فقد رأى أبو حنيفة أن وطء المرأة الأجنبية الميتة لا يعتبر زنا وكذلك إستدخال المرأة ذكر الأجنبي الميت في فرجها، وهذا ما درج نحوه راي من الشافعية والحنابلة ، والقائلون بهذا يوجبون التعزيز وحجتهم في ذلك أن عضو الميت مستهلك ، ولأنه عمل تعافه النفس ولا يشتهى عادة .

أما الرأي الثاني من مذهب الشافعي وأحمد فيعتبر الفعل زنا يجب فيه الحد إذا لم يكن بين زوجين لأنه وطء محرم بل هو أ عظم من الزنا وأكثر إثما كونه هتك حرمة الميت أما

---

[57] – عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، صفحة 350

[58] – عبد الخالق النواوي، نفس المرجع السابق ص 47

[59] –عبد الخالق النواوي، المرجع السابق، ص47.

مالك فيرى أن من أتى ميتة في قبلها أو دبرها حال كونها غير زوج له فإنه يعتبر زانيا ويعاقب بعقوبة الزنا لإلتذاذه بذلك الفعل .أما إذا وطء الرجل زوجته فلا حد عليه، وكذلك بالنسبة لإدخال المرأة ذكر ميت غير زوجها في فرجها فإنها تعزر وهذا لإنعدام اللذة[60].

3-وطء النائمة:

النائم مرفوع عنه القلم ، فلو زنا بنائمه أو استدخلت إمرأة ذكر نائم في فرجها فلا حد عليه، لأن القلم مرفوع عنه وهذا مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاثة، عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ ،وعن الصبي حتى يحتلم. " وعليه فإذا زنا الرجل بنائمة فالحد عليه لا عليها، أما إذا كانت متناومة فالحد عليهما معا وإذا استدخلت إمرأة ذكر نائم في فرجها فلا حد عليه والحد عليها[61].

ثانيا:الزانــي والزانيــة:

يعتبر الزاني والزانية أو الفاعل والمفعول فيه الركن الثاني في جريمة الزنا وهذا عند جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية وليتحقق هذا الركن يجب توفير شروط نفصلها فيما يلي:

1- العقـل والتكليـف:

إذْ لا حد على الصبي ولا على المجنون وهذا لإرتفاع التكليف عنهما كما أنه من شروط تطبيق العقوبة العقل فالمجنون لا يخاطب بالشريعة لفقدان عقله أو نقصه وهذا مصداقا لقوله صلي الله عليه وسلم: "رفع القلم علي ثلاث الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق". وإن فعالاها فلا يجب عليهما الحد المقدر شرعًا بل يؤدبهما وليهما, ولو طاوعت امرأة صبيًا أو مجنونا فلا حد عليهما عند أبي حنيفة لأن الجناية لم تتكامل لعدم تكليف الواطئ بينما ذهب الجمهور إلى أنها تحد بحدها المناسب محصنة أو غيرها[62].

---

[60] – عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، صفحة 352

[61] –المرجع نفسه، ص354.

[62] – عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، صفحة 374

2- الإختيـــــار:

وهو متفق عليه بالنسبة للمرأة ومختلف فيه بالنسبة للرجل, فأتفق الفقهاء على أن المفعول به إذا اكره على الزنى فلا حد عليه واختلفوا في الرجل على رأيين:

-الرأي الأول :

إن أكره لا حد عليه إلا إذا حصل إنتشار لأنه لا يكون إلا بشهوة و اختيار, فهو دليل على الطواعية فإذا وجد الإنتشار انتقى الإكراه.

-الرأي الثاني:

مفاده أنه لا حد على المكره لقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكر هوا عليه ", ولأن الانتشار مما تقتضيه الطبيعة بالملامسة فلا منافاة بينه وبين الإكراه[63].

3-الإلتزام بالأحكام:[64]

فالمسلم يقام عليه الحد قطعا وأما الحربي والذمي الذي لا عهد له فلا يقام عليهما الحد قطعا إلا أن يدخل حربيان دار الإسلام تسللا ويزنيان فقد انفرد أبو يوسف بالقول بإقامة الحد عليهما أما المستأمن فقد اختلف فيه :

فذهب الحنيفة والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يقام عليه حد الزنا لعدم التزامه الأحكام فيما يتعلق بحقوق الله تعالى والتي منها حد الزنا أما بعض الشافعية فيرون قيام الحد عليه لأنه يلتزم بالأحكام ومنها حكم الزنا[65].

ثالثا: القصد الجنائي

يشترط في جريمة الزنا أن يتوفر لدى الزانى أو الزانية نية العمد أو القصد الجنائي, ويعتبر القصد الجنائي متوافر إذا مكنت الزانية نفسها وهي تعلم أن من بطأها محرم عليها إلا أنه قد لا يتوافر القصد الجنائي في جريمة الزنا في أمرين :

- أولهما: أن يزنى الشخص وهولا يعلم أن الزني محرم.

---

[63] – عبد الحميد الشواربي ، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه ، ص 44 ، د. حسن السيد حامد خطاب، المرجع السابق ، 194

[64] – الإلتزام بالأحكام : معناه قبول مايحكم به عليهم من أداء واجب أو ترك محرم

[65] – حسن السيد حامد خطاب ، نفس المرجع السابق ، صفحة 195

➢ ثانيهما: أن يخطئ الشخص في زوجته ويجامع أجنبية عنه .

ونتطرق إلى هذين الاستثنائيين فيما يلي بأكثر تفصيل كالتالي:

1- الجهل بالتحريم:

الأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يحتج في دار الإسلام بجهل الأحكام ,فلا يقبل من أحد أن يحتج بجهل التحريم ,وبالتالي إنعدام القصد الجنائي .

ولكن استثناء من هذه القاعدة نجد الفقهاء يبحون الاحتجاج بجهل الأحكام ممن لم تتيسر له ظروف العلم بالأحكام ,كمسلم قريب العهد بالإسلام لم ينشأ في دار الإسلام وتحتمل ظروفه أن يجهل التحريم أو مجنون أفاق وزنى قبل أن يعلم بتحريم الزنا ففي هاتين الحالتين وأمثالهما يكون الجهل بأحكام علة انعدام القصد الجنائي[66].

رابعا: اثبات الزنا في الشريعة الاسلامية:

أ-الشهـادة:

01-الشهادة لغة:

هي البيان أو هي الأخبار القاطع، وهي القول الصادر عن علم حصل بالمشاهدة، ولهذا يقال أنها مشتقة من المشاهدة التي هي المعاينة.

02-الشهادة شرعا:

فهي أخبار صدق أو هي أخبار بحق للغير على أخر سواء كان حق الله تعالى أو حق غيره ناشئا عن يقين لاعن حسبان وتخمين[67].

وقد اتفق جميع الفقهاء على أن الزنا يثبت بالشهادة وان العدد المشترط في الشهود أربعة بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَ لَمْ يَأْتُو بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً "، وهذا الشرط أي يشهد أربعة على واقعة الزنا هو من الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر في الشهادة بالزنا.

03-الشروط العامة للشهادة:

للشهادة شروط عامة يجب أن تتوفر أيا كان موضوعها وهذه الشروط هي:

---

[66] – حسن السيد حامد خطاب ، نفس المرجع السابق ، ص196.

[67] – احمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص18

أ-البلوغ:

يشترط في الشاهد أن يكون بالغا، فإذا لم يكن كذلك فلا تقبل شهادته، ولو كان في حالة تمكنه من أن يعي الشهادة ويؤديها، وذلك مصداقا لقوله سبحانه وتعالى:إِسْتَشْهِدُوا شَهِيدَينِ مِنْ رِجَالِكمُ ْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَان مِمَنْ تَرْضَونَ مِنْ الشُهَدَاءِ الآية 07 من سورة البقرة.

وعليه فالصبي ليس من الرجال وليس ممن ترضى شهادته[68]، إذا فالقاعدة العامة في الشريعة لا تقبل شهادة من هو دون البلوغ .

ب-العقل:

يشترط في الشاهد أن يكون عاقلا، والعاقل من عرف الواجب عقلا، والضروري وغيره، والممكن والممتنع، وما يضره وما ينفعه غالبا، فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه، إلا انه تقبل شهادة ممن يجن أحيانا في حالة إفاقته.

ج-الحرية:

لا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى: "ضَرَبَ اللهُ مَثَلاَ عَبْدًاَ مَمْلُوكًا لاَ يَقْدِرُ عَلَى شَيْئٍ" فلا يقدر العبد على الشهادة.[69]

د-الكلام:

يشترط في الشاهد كذلك أن يكون قادرا على الكلام، فان كان اخرس فقد اختلف في قبول شهادته، ففي مذهب مالك يقبلون شهادة الأخرس إذا عرفت إشارته وفي مذهب احمد لا يقبلون شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته، إلا إذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة بخطه، وفي مذهب أبي حنيفة لا يقبلون شهادة الأخرس سواء كانت بالإشارة أو بالكتابة، أما الشافعية فهم على خلاف في قبول شهادة الأخرس.

ج-الشروط الخاصة للشهادة في الزنا:

يشترط ان تتوفر في شاهد الزنا بالاضافة للشروط العامة شروط خاصة هي:

---

[68] – عبد القادرعودة، مرجع سابق، ص397

[69] – أحمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص34

-ان يكون عدد الشهود أربعة:

لاخلاف في ان الزنا لايثبت الا بشهادة اربعة شهود ، يؤكد ذلك قوله تعالى" والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتو ا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة"، وقوله ايضا" واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم"[70].

واذا قل عدد الشهود عن اربعة فلاتقبل شهادتهم ولايقام حد الزنا على المشهود عليه اتفاقا، وانما يعاقب هؤلاء الشهود ويقام عليهم حد القذف[71].

هـ- أن تكون الشهادة في مجلس واحد:

يشترط كل من مالك وابي حنيفة وأحمد أن يتقدم شهود الزنا بشهادتهم في مجلس قضائي واحد الا انه ليس من الضروري عند احمد ان ياتي الشهود مجتمعين ، فيصح ان يأتوا متفرقين مادام مجلس القضاء منعقدا ، فاذا انقضى المجلس فلاتقبل شهادة المتاخر منهم، واعتبر من ادى الشهادة قاذفا مادام ان عددهم اقل من اربعة اما مالك وابو حنيفة فيشترطان تجمع الشهود عند بدء الشهادة فان جاءوا متفرقين يشهدون واحدا بعد الاخر لاتقبل شهادتهم ويحدون وان كثروا، اما الشافعية فيستوي عندهم ان ياتي الشهود متفرقين او مجتمعين وان تؤدي الشهادة في مجلس واحدا او اكثر من مجلس، وحجتهم ان الله تعالى قال " لولا جاءوا عليه باربعة شهداء" فذكر الشهود ولم يذكر المجلس[72].

ب- الاقـــــــــرار:

على غرار الشهادة، فان الاقرار يعد الدليل الثاني من ادلة اثبات جريمة الزنا في الشريعة، وقد ذهب فقهاء المسلمين وأئمتهم مذهبين بخصوص عدد الاقرار.

فالامام احمد والامام ابو حنيفة يشترطان لاثبات الزنا بالاقرار ان يقر الزاني بالزنا اربع مرات قياسا على اشتراط الشهود الاربعة، ولما رواه ابو هريرة حيث قال: اتى رجل من الاسلميين – وهو ماعز– رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال: يارسول الله اني زنيت، فاعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه فقال: يارسول الله اني زنيت، فأعرض عنه فرجع في الغد و ثنى فارسل الرسول لقومه يسالهم عنه ابه باس؟ فقالو: لا باس لابه وبعقله،

---

[70] – وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي، الجزء الثاني، دار الفكر، ص53

[71] – احمد محمود خليل، المرجع السابق، ص20

[72] – ابن حزم المحلى ج 11 ص259– عبد القادرعودة المرجع السابق، ص417

ولما رجع اربع مرات ، و شهد على نفسه اربع مرات ، دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال:"أبك جنون"؟ قال : لا قال:"احصنت"؟ قال: نعم . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ارجموه".[73]

اما بخصوص مجلس الاقارير، فهل يشترط ان تكون هذه الاقارير الاربعة في مجلس واحد، او يستوي ان تكون في مجالس متفرقة؟

بالنسبة للامام ابي حنيفة ، فانه يشترط ان تكون الاقارير الاربعة في مجالس مختلفة للمقر نفسه، ولو حدثت في مجلس واحد للقاضي .

أما الامام احمد، فيستوي عنده ان تكون الاقارير في مجلس واحد او مجالس متفرقة ، فاذا اقر اربع مرات في مجلس واحد او في مجالس مختلفة فالاقرار صحيح[74].

كما يشترط في الاقرار ان يكون مفصلا ، مبينا لحقيقة الفعل بحيث تزول كل شبهة في الاقرار خصوصا وان الزنا يعبر به عما لايوجب الحد كالوطأ خارج الفرج.

خامسا: عقوبة الزنا في الشريعة الاسلامية:

إن الزنا جريمة من اكثر الجرائم الاخلاقية بشاعة, وهي عدوان على الخلق والشرف والكرامة, وتهديد لنظام الأسر والبيوت, ومروج للكثير من الشرور والمفاسد التي تزعزع كيان الأمة, ولأجل كل هذا كان الإسلام حازما إذ جعل الزنا من جرائم الحدود المحصورة والمتمثلة في : الزنا, القذف, السرقة, السكر, المحاربة, الردة والبغي.فعلى من إرتكب جريمة من هذه الجرائم عقوبة محددة قررها الشرع وتسمى بالحد, والمقصود بالحد في الشرع هو:العقوبة المقدرة حقا لله تعالى, لا يزاد عليها ولا ينقص, وهي لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة إذا رفعت إلى القضاء[75].

وعموما استقر الأمر على أن عقوبة الزنا نوعان :

1 – عقوبة البكر غير المحصن : وهى الجلد والتغريب مع خلاف في التغريب.

2– عقوبة المحصن: الرجم دون جلده مع خلاف في الجلد ، كما سيأتي بيانه .

---

[73] – عبد القادر عودة، المرجع السابق ص 433.

[74] – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ص 71

[75] – صحيح مسلم بشرح النووي, الجزء11, ص 186, وانظر فتح الباري, الجزء 12 ص 87 وما بعدها.

أنواع الجزاء " حــد الزنــا ":

نتناول هذا الفرع من خلال التطرق الى نوعين من الجزاء ،جزاء البكر الزاني ، وجزاء المحصن الزاني .

أولا : جزاء غير محصن الزاني :

إذا زنى البكر سواء كان رجلا أو امرأة عوقب بعقوبتين :أولهما الجلد ، والثانية التغريب لقوله عليه الصلاة والسلام :(خذوا عني، خذوا عني، فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام .....)[76].

1/ الجلد:

إذا زنى البكر عوقب بالجلد مئة جلدة لقوله تعالى : " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة "[77]، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :(خذوا عني ،خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام)، وعقوبة الجلد حد أي عقوبة مقدرة، فليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها لأي سبب من الأسباب أو ظرف من الظروف، وليس له أن يوقف تنفيذها أو يستبدل بها غيرها.

ووضعت عقوبة الجلد على اساس محاربة الدوافع التي تدعوا الى الجريمة بالدوافع التي تصرف عنها، فالدافع الذي يدعو الى الزن اهة اللذة والاستمتاع، بالنشوة التي تصحبها، والدافع الوحيد الذي يصرف الانسان بنشوة اللذة اذ تذوق مس العذاب، واي شيئ يحقق الالم ويذيقه مس العذاب اكثر من مئة جلدة[78].

فالشريعة الاسلامية حين وضعت عقوبة الجلد للزنا لم تضعها اعتباطا، وانما وضعتها على اساس من طبيعة الانسان وفهم نفسيته وعقليته.

وكان الجلد في القوانين الوضعية معترفا به في قانون العقوبات المصري لسنة 1937، وكانت وسيلة من وسائل تاديب الاحداث، ثم الغاها المشرع المصري مقلدا في ذلك معظم القوانين الوضعية التي الغت هذه العقوبة.

---

[76] – رواه مسلم وأبو داوود والترمذي.

[77] – الآية الثانية من سورة النور.

[78] –احمد فتحي بهنسي، ص236.

2/ التغريب:

تعاقب الشريعة الزتني غير المحصن بالتغريب بعد جلده مئة.

والتغريب: هو العقوبة الثانية للزاني غير المحصن، ولكن الفقهاء يختلفون في ماهية التغريب ووجوبه خاصة بالنسبة للمرأة.

والمصدر لهذه العقوبة حديث الرسول عليه الصلاة والسلام:" البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام".[79]

2/-1 ماهية التغريب :

اختلف الفقهاء في ماهية التغريب ، فقال مالك وأبو حنيفة : أن التغريب هو النفي مع الحبس مدة لا تزيد سنة في بلد غير البلد الذي وقعت فيه واقعة الزنا.[80]

ويرى الشافعي وأحمد أن التغريب معناه النفي من البلد الذي حدث فيه الزنا إلى بلد أخر إذ لا يحبس فيه ،ولكنه يوضع تحت المراقبة[81].

والمقصود بالمراقبة أن يمنع الزاني من العودة إلى بلده قبل انتهاء المدة، ويرى البعض أن المراقبة مقصود بها إلزام المغرب بالإقامة في البلد المغرب إليه.

وإذا كانت القاعدة عند الشافعي أن التغريب معناه النفي إلا أنهم يجيزون حبس المغرب إذا خيف رجوعه إلى البلد الذي غرب منه، ويرون أيضا إعادة تغريب المغرب إذا رجع إلى البلد الذي غرب منه.

وإذا زنى المغرب في البلد الذي غرب إليه جلد، وغرب إلى بلد أخر، ودخلت المدة الباقية من التغريب الأول في مدة التغريب الثانية لتجانس الحدين، وهذا متفق عليه في مذهب مالك والشافعي وأحمد [82]، لأن ا لقاعدة عندهم أن ما وجب من حد لا يجزي عنه حد أخر.

والتغريب يعد عقوبة تكميلية بالنسبة لعقوبة الجلد، ولها علتان:

-اولا التمهيد لنسيان الجريمة باسرع ما يمكن، وهذا يقتضي ابعاد المجرم عن مكان الجريمة.

---

[79] -احمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص239.

[80] – شرح الزرقاني , الجزء الثامن, ص 83 – شرح فتح القدير ،الجزء الرابع, ص 270 .

[81] – عبد القادر عودة , مرجع سابق, ص 381

[82] – شرح الزرقاني ،الجزء الثامن ، ص81

-ابعاد الزاني يجنبه مضايقات كثيرة لابد ان يلقاها اذا لم يبعد، قد تصل هذه الاخيرة الى حد قطع رزقه[83].

2/-2 وجوب التغريب :

اختلف الفقهاء في وجوب التغريب من عدمه، فأبو حنيفة وأصحابه يرون أن التغريب ليس واجبا، ولكنهم يجيزون للامام أن يجمع بين الجلد والتغريب إن رأى في ذلك مصلحة..

فعقوبة التغريب عندهم ليست حدا كالجلد، وإنما هي عقوبة تعزيرية.

ويرى مالك والشافعي وأحمد وجوب الجمع بين الجلد والتغريب، إذ يعتبرون التغريب حدا كالجلد وحجته حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام)، وماروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب أنهما جلدا وغربا، ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة ذلك فصار عملهما إجماعا.

3/2-تـغـريب المــرأة :

يرى مالك أن التغريب جعل للرجل دون المرأة، لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة والأصل في الإسلام أنه لا يجوز تغريبها دون محرم لقول النبي – عليه الصلاة والسلام:" لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الأخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم".

وطالما أن تغريبها دون محرم إغراء لها بالفجور، وتضييع لها، وإن غربت بمحرم أفضى ذلك إلى تغريب من ليس بزان، ونفي من لا ذنب له، وإن قلنا أنها تكلف بتحمل أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يأت به الشرع، والنتيجة أن العمل بعموم النص يؤدي إلى فوات حكمه ، لذلك يخصص المالكيون الخبر الوارد في التغريب.

ثانيا : جزاء المحصن الزاني:

فرقت الشريعة بين البكر والمحصن في عقوبة الزنا, فخففت على البكر وشددت على المحصن, فجعلت عقوبة البكر الجلد والتغريب وعقوبة المحصن رجلا كان او امراة الرجم[84], فالشريعة لم تبق لهذا الأخير بعد الإحصان سبيلا إلى الجريمة, فهي لم تجعل الزواج أبديا حتى لا يقع في الخطيئة أحد الزوجين إذا فسد ما بينهما, وأباحت للزوجة أن

[83] -احمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص240.

[84] -احمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص240.

تجعل العصمة في يدها وقت الزواج, كما أباحت لها أن تطلب الطلاق للغيبة والمرض والضرر والإعسار, وأباحت للزوج الطلاق في كل وقت, وأحلت له أن يتزوج أكثر من واحدة على أن يعدل بينهن, وبهذا فتحت الشريعة للمحصن أبواب الحلال, وأغلقت دونه باب الحرام, فكان عدلا وقد انقطعت الأسباب التي تدعو للجريمة من ناحية العقل والطبع أن تنقطع المعاذير التي تدعو لتخفيف العقاب.

1-تعريف الإحصان:

1-1 -تعريف الإحصان :

الإحصان لغة الدخول في الحصن أوالمنع, ويقال أحصن إذا دخل في الحصن.

أما الإحصان شرعا فإنه ورد في القرآن الكريم في أكثر من موضع , فقد جاء بمعنى التزويج في قوله تعالى(والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم)[85].

وجاء بمعنى العفة في قوله تعالى (ومريم ابنة عمران التي أحصنت فرجها)[86].

وجاء بمعنى توافر موانع الزنا بالزواج في قوله تعالى (فإذا أحصن فان أتين بفاحشة, فعليهن نصف ما على المحصنات)[87] .

ويرى الإمام محمد أبو زهرة أن هناك حصنين، حصن البكارة الذي تحافظ عليه صاحبته ولكن مع ذلك كانت العقوبة الجلد لقوة الطبع الدافع عند الرجل والمرأة على سواء ، والحصن الثاني حصن الزواج ، وبه تكاملت النعمة فتضاعف العقاب، والتي فقدت الحصنين فزالت بكارتها بزواج ثم انقطع تبقى لها قوة الطبع الدافعة فتكون محل عذر[88].

وإذا كانت الشريعة تجعل الإحصان شرطا للرجم، فإن الإحصان ذاته مجموعة شروط تشكل العلة لوجوب الرجم.

---

[85] – سورة النساء ، الاية 24

[86] – سورة التحريم الآية 12 .

[87] – سورة النساء الآية 25.

[88] – الإمام محمد أبو زهرة ،المرجع السابق ، ص 93

2/1 – شروط الإحصان :

اتفق الفقهاء على بعض شروط الإحصان في جريمة الزنا، واختلفوا على البعض الأخر وسنبين فيمايلي شروط الإحصان سواء منها ما اتفق عليه وما اختلف فيه .

أ-الوطء في نكاح صحيح :

حتى يقوم الإحصان يشترط أن يؤتى الزنا من قبل متزوج في نكاح صحيح، فكل نكاح محرم أو فاسد لا يحصن كما يرى جمهور الفقهاء.

ويشترط أن يكون الوطء في القبل لقوله عليه الصلاة والسلام: (والثيب بالثيب الجلد والرجم)، ومن ثم فإن عقد النكاح الخالي من الوطء لا يحصل به إحصان ولو حصلت فيه خلوة صحيحة ، أو وطء فيما دون الفرج ، أو وطء في الدبر ، وكل هذا لا تعتبر به المرأة ثيبا ، ولا يخرج عن حد الأبكار .

وعموما يفسر الفقهاء المحصن الذي يستحق عقوبة الرجم بأنه الذي تزوج ودخل بزوجته ولو انتهت الحياة الزوجية ، لكن عند النظر العميق حسب الإمام محمد أبو زهرة[89]، لا نجد نصا صريحا يقرر أن المراة المطلقة تعتبر محصنة، وكذلك الرجل الذي ماتت زوجته أو طلقها يعتبر محصنا ، ونقل لنا الإمام عبارات جاءت في تفسير المنار :"أن المحصنة بالزواج هي التي لها زوج يحصنها ، فإذا فارقها لا تسمى محصنة بالزواج ، كما أنها لا تسمي متزوجة ، كذلك المسافر إذا عاد من سفره لا يسمى مسافرا والمريض إذا برىء لا يسمى مريضا .... ومن المعقول والموافق للفطرة هو أن يكون عقاب الثيب التي تأتي الفاحشة دون عقاب المتزوجة، وكذا دون عقاب البكر أو مثله ".

ب- البلوغ والعقل:

أن اشتراط البلوغ والعقل وقت ارتكاب الجريمة لا يغني عن اشتراطهما في الإحصان، فيشترط أن يكون الوطء الذي يحصن حاصلا من بالغ عاقل ، فإذا حصل من صبي أو مجنون ثم بلغ وعقل بعد الوطء لم يكن بالوطء السابق محصنا ، وإذا زنى عوقب على أنه غير محصن[90].

---

[89] – الإمام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 92 .

[90] – شرح الزرقاني ،الجزء الثامن ، ص 82 –شرح فتح القدير ،الجزء الرابع، ص 130

2 – تعريف الرجم وثبوته:

2-1 ـ تعريف الرجم :

الرجم لغة:

القتل، وأصله الرمي بالحجارة.

الرجم عند الفقهاء:

هو أن يرمى الزاني المحصن بالحجارة وغيرها حتى يقتل, قال ابن منذر: أجمع العلماء على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت, وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين اللذين زنيا, وماعزا, والغامدية, حتى ماتوا[91].

وإن في تشريع الرجم حكمة بالغة, إذ أن الزنا يعد من أكبر الكبائر وأعظمها ضررا وأشدها فسادا للعالم إلى جانب الكفر والقتل.

2-2ـ ثبوت الرجم:

عقوبة الرجم مسلم بها من جميع المسلمين , ولا ينكرها إلا طائفة من الخوارج, لأنهم لا يقبلون الأخبار إذا لم تكن في حد التواتر, وإلماما بجوانب الموضوع نتطرق لبيان ثبوت الرجم قولا وفعلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم, وكذا حجج من أنكروا ذلك.

أ- ثبوت الرجم بالسنة القولية والفعلية :

1- ثبوت الرجم بالسنة القولية :

وهو ما أخرجه مسلم عن عبادة ابن الصامت , أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "خذوا عني , خذوا عني, قد جعل الله لهن سبيلا , البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام, والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة" [92].

وروي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه قال : " أن الله تعالى بعث محمد – صلى الله عليه وسلم – بالحق، و أنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه الرجم ، فقرأتها وعقلتها ووعيتها، ورجم رسول الله عليه الصلاة والسلام ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : ما نجد الرجم في كتاب الله ، فيضل بترك فضيلة أنزلها

[91] –احمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص74.

[92] – رواه مسلم وابو داوود والترميذي.

الله،فالرجم حق على من زنى ممن أحصن بسنة الرسول عليه السلام من الرجال والنساء ، وإذا قامت البينة ، كالاقرار "،وقد قرئي بها "الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله ، والله عزيز حكيم "[93].

2-ثبوت الرجم بالسنة الفعلية :

وروى مسلم عن بريدة قال: جاء ماعز ابن مالك إلى النبي صلى الله عليه وسلم- فقال: يا رسول الله طهرني، فقال: (ويحك، ارجع فاستغفر الله وتب إليه)، قال: فرجع غير بعيد، ثم جاء الثانية فقال : يا رسول الله طهرني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم -: (ويحك ، ارجع فاستغفر الله وتب إليه) ، قال : فرجع غير بعيد ، ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : مثل ذلك ، حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : فيما أطهرك؟، فقال : من الزنا فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال قومه أبه جنون ؟، فأخبر أنه ليس بمجنون فقال : أشرب خمرا ؟، فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر، قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أ زنيت ؟) ، فقال : نعم ، فأمر به فرجم.

فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة، ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم جلوس فسلم، ثم جلس ، فقال : (استغفروا لماعز بن مالك ، قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم) .

قال : فجاءت امرأة من غامد من الأزد فقالت : يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني وأنه ردها ، فلما كان الغد قالت : يا رسول الله لما تردني ؟ لعلك أن تردني ، كما رددت ماعزا، فوالله إني لحبلى ، قال : (إما لا ، فاذهبي حتى تلدي) ، فلما ولدت أتته بالصبي في يدها ، قالت : هذا قد ولدته ، قال: (اذهبي فارضعيه حتى تفطيمه) ، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت : هذا يا نبي الله قد فطمته ، وقد أكل الطعام ، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها ، وأمر الناس فرجموها فأقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها ، فتنضخ الدم على وجه خالد فسبها ،

[93] – الإمام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 90.

فسمع نبي الله صلى الله عليه و سلم سبه إياها، فقال: (مهلا يا خالد، فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له)، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت[94].

أولا: تنفيذ حد الزنا:

لتنفيذ حد الزنا ضوابط و شروط عمل فقهاء الأمة على استنباطها ، نوضحها من خلال النقاط التالية :

1-شروط وضوابط تنفيذ حد الزنا في الحالات العامة:

- العلانية في التنفيذ:

يجب أن يقام الحد على الزاني سواء كان جلدا أو رجما علنا لقوله تعالى:" وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين".

وتتحقق العلانية إذا كانت العقوبة الرجم، إذ أن عدد الرماة غير محدود، ويجب أن يكون من الكثرة بحيث يقضي على المحدود بسرعة، أما في الجلد فيكفي في إقامة الحد شخص واحد، وقد ثار خلاف في عدد من يحضر الجلد، فقال البعض يكفي شخص واحد مع مقيم الحد، وقال البعض شخصان غير مقيم الحد، وقال البعض أربعة، وقال آخرون عشرة[95].

- تنفيذ الرجم:

من المتفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه، لأن الحد حق لله تعالى وهو مشروع لصالح الجماعة ، فوجب تفويضه إلى نائب الجماعة وهو الإمام، يقيمه إن شاء بنفسه أو بواسطة نائبه، وحضوره ليس شرطا في إقامة الحد لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ير حضوره لازما فقال:(اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)، وأمر عليه الصلاة والسلام برجم ماعز ولم يحضر الرجم.

إن إذن الإمام لإقامة الحد واجب فما أقيم حد في عهد رسول الله إلا بإذنه، وما أقيم حد في عهد الخلفاء إلا بإذنهم.

---

[94] – مسلم : 29 ، الحدود 22 ، 23

[95] – المغني، الجزء العاشر ، ص 137 .

– كيفية الرجم :

ونميز بين كيفية تنفيذ الرجم و بين كيفية الجلد .

أ–كيفية التنفيذ في الرجم :

إذا كان المرجوم رجلا أقيم الرجم عليه قائما ،ولم يوثق بشيء ولم يحفر له ولم يمسك أو يربط سواء ثبت الزنا عليه ببينة أو إقرار ،لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ، قال أبو سعيد : (لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز خرجنا إلى البقيع ، فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه و لكنه قام لنا)[96].

وفي مذهب الشافعي وأحمد لا يشترط بدء الشهود بالرجم ، ولكنهما يريان ذلك سنة مستحبة ، وهو رواية عن أبى يوسف وهو من أصحاب أبي حنيفة ، كما لا يوجبان حضور الإمام والشهود.

أما في مذهب مالك فلا يعرف شرط بدء الشهود والإمام، ولا حتى كونه سنة مستحبة لأن الحديث الوارد في ذلك لم يصح عنده[97].

وعن المكان الذي يقام فيه حد الرجم فإنه اتفاقا لا يقام في المساجد، كما يستحسن أن يقام في مكان متسع بعيدا عن المساكن حتى لا يتسبب ذلك في إصابة غير المرجوم.

وعن نوع الحجارة وعددها ، فإن المرجوم يرمى بحجارة معتدلة الحجم وما يقوم مقامها، ولا يرمى المرجوم بالحصيات الخفيفة حتى لا يطول تعذيبه ولا بالصخرات الكبيرة لئلا تدمغه فيفوت به التنكيل المقصود، والمختار أن تكون ملء الكف، وعدد الحجارة المرمى بها غير محدود وينتهي الأمر بقتله، ولا يقوم مقام الرجم أي فعل يؤدي للموت كالقتل بالسيف مثلا .

وعن مصير المرجوم بعد ذلك ، فإنه سئل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بعد رجم ماعز عما يصنع بجثته فقال"اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم"، أي أن أهل المرجوم يستلمون جثته فيصنعون بها ما يصنع بسائر الموتى فيغسلونه ويكفنونه ويصلون عليه ويدفنونه[98].

---

[96] – عبد الخالق النواوي ، ص 92.

[97] – شرح الزرقاني ، الجزء الثامن ، ص 83 .

[98] – عبد القادر عودة , المرجع السابق , ص 442.

ب – كيفية التنفيذ في الجلد:

عن طبيعة الضرب فقد فسر البعض قوله تعالى :" ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله " بأنها شدة الضرب في حد الزنا، لكن الفقهاء عموما يشترطون أن يضرب المحكوم عليه ضربا متوسطا مئة ضربة، وليس للجلاد أن يمد يده بالسوط بعد الضرب وإلا اعتبر المد ضربة أخرى، وليس للجلاد أن يرفع يده إلى مافوق رأسه، ولا أن يبدي إبطه عند رفع يده لأن الضرب في هذه الحالة يكون شديدا يخشى منه الهلاك وتمزيق الجلد، إذ أن حد الجلد حد زاجر لا حد هالك[99].

وعن نزع ثياب المحكوم عليه ، فإن مالكا وأبو حنيفة يريان أن تنزع عن الرجل ثيابه إلا ما يستر عورته[100]، ويرى الشافعي وأحمد أن لا يجرد المجلود من ثيابه ، وأن يترك عليه القميص والقميصان، أما إن كان عليه فروة أو ملابس شتوية أو جبة محشوة نزعت.

وعن وضعية الرجل المقام عليه الحد ، فإنه عند أبى حنيفة والشافعي وأحمد يكون قائما غير ممدود ، أما المرأة فتضرب جالسة لأنه أستر لها .

المطلب الثاني :القتل في حالة التلبس بالزنا(عذر الاستفزاز)م/279:

تعتبر جريمة الخيانة الزوجية، من أبشع و أبغض الجرائم إلى الله و الأسرة و المجتمع؛ لأنها عادة ما تؤدي إلى هدم الأسر، و إلى انحلال الروابط العائلية و فك العصمة الزوجية، بسبب خيانة الزوج للأخر في شرفه و عرضه.

فجريمة القتل في هذه الحالة، تكون ردة فعل طبيعية، للطرف المتضرر المعتدى على شرفه وعرضه ؛ لهذا السبب أخذ قانون العقوبات بعين الاعتبار هذا الموقف وقرر له عذرا هو عذر الاستفزاز في حالة التلبس بالزنا، مخففا العقوبة العادية للقتل العمد وتخفيظها لعقوبة الحبس فقط، وهو عذر يستفيد بمقتضاه احد الزوجين الذي يقتل او يضرب او يجرح زوجه الاخر في حال وجده متلبسا بالزنا يستفيد من تخفيف العقوبة على هذه الجرائم، لان هذا الوضع يجعل الزوج ثائرا لا يستطيع السيطرة على نفسه، فيندفع من اجل الثأر لعرضه فقدر المشرع حاله وخفف عقابه.

---

[99] – شرح فتح القدير , الجزء الرابع , ص128- الاقناع, الجزء الرابع, ص246- المهذب , الجزء الثاني, ص288.

[100] –المرجع نفسه، ص126.

وعرف بعض فقهاء القانون الاستفزاز انه: " وقوع اعتداء ظالم ومفاجئ على المجني عليه من الجاني، يثير الغضب الطبيعي لدى الانسان العادي بدرجة خطيرة فيحمله على ارتكاب جريمة القتل بصورة مفاجئة[101].

ونص المشرع الفرنسي على هذا العذر في م/324 ف/02 من قانون 1810 ولكنه كان مقصورا على الزوج فقط، واستمر الوضع هكذا الى ان الغى جريمة الزنا بالقانون رقم 617/75 الصادر في 11 جويلية 1975 والغى معها هذا العذر[102]، وعنه تبنى المشرع الجزائري هذا العذر في المادة 279 ق.ع، لكنه لم يجعله قاصرا على الزوح وحده وانما منحه لكلا الزوجين على قدم المساواة.

وفي هذا الإطار نصت المادة 279 من ق ع ج على ما يلي " يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا " و نص المادة 283 من ذات القانون على ما يأتي " :إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

-الحبس من سنة إلى خمس إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

-الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.

-الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة لخمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر "، والاسفزاز هو صورة ناقصة من الدفاع الشرعي والفرق بينهما ان الدفاع لا يقوم الا خلال الاعتداء ويترتب عليه الاعفاء من العقاب، واما القتل او الجرح او الضرب بسبب الاستفزاز فيعذر مرتكبه ولو وقع بعد انتهاء الاعتداء ولا يعفي من العقاب بل يعتبر عذرا مخففا[103].

وبالرجوع للمادة 279 ق. ع السالفة الذكر، أنه لكي يتمتع المتهم – سواء كان الزوج أو الزوجة– بعذر التخفيف لا بد من توفر ثلاثة تتمثل فيما يلي:

---

[101] –محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، 1986، ص162.

[102]–لنكار محمود، مرجع سابق، دون ذكر رقم الصفحة.

[103] –عمر عماري، عذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الاحياء، العدد20، 20147، ص519.

-قيام الرابطة الزوجية.
-المفاجئة في حالة التلبس بالزنا.
-ارتكاب جريمة القتل فور المفاجأة.

الفرع الأول: قيام الرابطة الزوجية:

قصر المشرع الجزائري هذا العذر على **أحد الزوجين،** عندما يقتل الزوج الآخر – أو مشاركه أو هما معا – الذي تربطه به علاقة زوجية، إن هذه العلاقة تستوجب أن يكون الزواج ما يزال قائما و لم ينفصلا بطلاق بائن أما إذا طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا، في هذه الفترة يستفيد من هذا العذر إن هو قتل المطلقة خلال فترة العدة وهي متلبسة بالخيانة الزوجية؛ لأن الطلاق الرجعي لا ينهي العلاقة الزوجية التي تبقى قائمة أثناء العدة شرعا وقانونا. أما في فترة الخطوبة فلا يستفيد الطرف المتهم من عذر التخفيف؛ لأن هذه الأخيرة مجرد وعد بالزواج و لا تعد رابطة زوجية، أما إذا قتل الخليل خليلته، فإنه لا يستفيد بهذا العذر، يتضح من نص المادة 279 ق ع ج، أن هذا العذر لا يستفيد منه إلا الزوج الذي يقتل زوجه الآخر، المضبوط متلبسا بالخيانة الزوجية، و من ثم فلا يستفيد منه ا الأصول ولأقارب و الأصهار، أو الإخوة و الأخوات... الخ في حالة مفاجئة أحد الأزواج متلبسا بهذه الجريمة.

الفرع الثاني: شرط كون الجريمة قتلا او جرحا او ضربا:

يشترط طبقا للمادة 279 ق.ع ان تكون الجريمة التي يرتكبها الزوج "القتل او الجرح او الضرب"، فهذه الجرائم فقط الواردة على سبيل الحصر في المادة هي المغطاة بعذر الاستفزاز، واذا كانت وقائع اخرى كالسب او القذف او غيرها فان العذر لا يتحقق.

الفرع الثالث :المفاجأة في حالة التلبس بالزنا:

التلبس بجريمة الخيانة الزوجية كما هو معلوم، تحكمه المادة 41 من ق إ ج ج، لذا منح القانون هذا العذر للجاني بسبب حالة الاضطراب و الانفعال النفسي، التي تنتابه لحظة المفاجأة، مما تجعله يتصرف تصرفا خاطئا دون تفكير أو إدراك أو وعي. وبالرجوع إلى المادة 279 من ق ع ج ، نلاحظ أن المشرع قد اشترط في صورة التلبس عنصر المفاجأة

معبرا عن ذلك بقوله " :في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا "، وعنصر التلبس، واخيرا ارتكاب الجريمة في الحال.

1-عنصر المفاجأة:

أن عنصر المفاجأة يتحقق بمشاهدة الواقعة دون سابق إنذار، أو أن تحصل المفاجأة رغم توقع ذلك، وتتحقق المفاجأة في صورتها الكاملة عند وجود الثقة الكاملة بينهما كما تتحقق عند الشك وعدم اليقين كمن يشك في زوجه الاخر فيراقبه حتى يظبطه متلبسا، ويوجد العذر حتى ان وجد سبق اصرار على القتل طالما ان الزوج ليس لديه يقين بالخيانة، أما إذا كان الزوج عالما بجريمة الزنا علما يقينا، كأن يضبط الزوج الآخر متلبسا و لا يفعل شيئا في حينه، و الأكثر من ذلك يذهب إلى حال سبيله ليقتني سلاحا أو ليأتي بمن يعينه، فيراقب أو يترصد الطرف الآخر إلى أن يضبطه مرة أخرى متلبسا لكي يجهز عليه ويقتله، ففي هذه الصورة ينتفي عنصر المفاجأة وتنتفي حالة الاستفزاز وبالتالي ينتفي معها العذر المخفف.

يعتبر هذا العنصر هو آخر شرط ضروري لاستفادة الزوج من العذر المخفف، المتعلق بجريمة قتل أحد الزوجين زوجه الآخر مع شريكه المتلبس بجريمة الزنا، فهو شرط يستند على عنصر المفاجأة؛ بمعنى أن يفاجئ الزوج زوجه متلبسا بفعل جريمة الخيانة الزوجية أي بالجرم المشهود ، بصورة لا تدع معها مجالا للشك، فيقوم في ذات اللحظة التي يفاجئهما فيها ليرتكب في حقهما جريمة القتل.

أما إذا وجدهما معا في مكان، دون أن يشاهدهما متلبسين بجريمة الزنا، أو وجدهما متلبسين بواقعة الخيانة، ولم يتصرف في تلك اللحظة ضدهما بأي فعل مجرم، وفي وقت لاحق ثارت حفيظته وقام بقتل زوجه وشريكه، ففي هذه الصورة لا يستفيد الزوج المتهم من العذر المخفف، وبالرجوع إلى المادة 279 من ق ع ج التي تنص على"...اللحظة التي يفاجئه فيها ...."

فيتعين أن يقع على الزوج الخائن أو شريكه أو هما معا، لحظة مفاجأتهما متلبسين بجريمة الزنا. فإذا تردد الزوج عن القتل عند لحظة المفاجأة برهة من الزمن، و تلاشى فيها غضبه وهدأ فيها روعه، ثم يعود بعد ذلك ليقترف جريمة القتل ضد زوجه وشريكه أو هما

معا، ففي هذه الصورة ليس له عذر لعدم توفر عامل الاستفزاز، وإ نما يعذر عندما يرتكب الجريمة تحت تأثير الغضب و والانفعال، على الرغم من أن الرأي السائد فقها أنه لا يحول دون توفر العذر مرور فترة وجيزة من اكتشاف الزنا؛ ذلك لأن دهشة المضرور وذهوله بسبب المفاجأة وذهابه للبحث عن السلاح في الغرفة المجاورة أو في مكان غير بعيد، لا يمنع من الاستفادة من العذر المخفف .

2-عنصر التلبس بالزنا:

في حالة التلبس، لا يشترط أن يشاهد الزوج و شريكه أثناء ارتكاب جريمة الخيانة الزوجية بالفعل، أو حال ارتكابها بوقت قصير، بل يكفي أن يشاهد الزوج وشريكه في ظروف لا تدع مجالا للشك في ارتكابهما لواقعة الزنا.

3-عنصر لحظية الاعتداء:

اشترطت المادة 279 ق.ع ان ترتكب الجريمة لحظة المفاجأة بالتلبس بالزنا بمعنى انه يجب ان تكون هناك معاصرة بين المفاجأة والتلبس وارتكاب الجريمة، فهذا التعبير يفيد الفورية في تنفيذ الاعتداء بعد اكتشاف الخيانة، وعلة ذلك هي الثورة النفسية التي تصيب الزوج المخدوع فتفقده السيطرة على نفسه وافعاله، وعليه تبقى هذه الحالية متوافرة ولو مضى بعض الوقت بين حدوث المفاجأة بالزنا وبين ارتكاب الاعتداء طالما ان نفس المتهم مزالات ثائرة ومستفزة مثل التاخر بعض الوقت لاحضار السلاح او اداة من الغرفة المجاورة[104].

وعليه لا يقوم العذر اذا انعدمت اللحظية والفورية بين المفاجأة بحالة التلبس وبين ارتكاب القتل او الجرح او الضرب كما لو مضى وقت طويل نسبيا بحيث هدأت نفس الزوج المستفز واستعاد اتزانه ورغم ذلك صمم على ارتكاب الفعل ونفذه.

الفرع الثالث :العقوبة المقررة حالة توفر العذر.

إذا قتل أحد طرفي العلاقة الزوجية طرفه الآخر، عند مفاجأته متلبسا بجريمة الخيانة الزوجية، المنصوص عليها في المادة 279 من ق ع ج، ، فعقوبته تخفض إلى

[104] -لنكار محمود، مرجع سابق، دون ذكر رقم الصفحة.

الحبس من سنة إلى خمس سنوات وفقا لمقتضيات المادة 283 من ق ع ج عند توافر شروط الاستفادة من العذر المخفف كما يلي:

*إذا كانت الجريمة المقترفة من قبل أحد الزوجين ضد الزوج الآخر و شريكه جناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد .فإن العذر المخفف ينزل العقوبة إلى الحبس من سنة إلى خمس.

* و في حالة ما إذا كانت الجريمة المرتكبة توصف بأنها جناية عقوبتها الأصلية السجن من خمس إلى عشر سنوات أو من عشر إلى عشرين سنة، فإن العقوبة تخفض بسبب العذر بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

* إذا كانت الجريمة المقترفة من الزوج ضد الآخر، في حالة التلبس بجريمة الزنا، تشكل جنحة في قانون العقوبات، فإن العقوبة المقررة في هذه الصورة يمكن أن تخفف إلى الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر.

و بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 283 من ق ع ج، التي تعاقب الزوج مقترف جريمة القتل ضد زوجه الآخر و شريكه الحبس من سنة إلى خمس سنوات، فإنه يجوز أن يحكم على الزوج المحكوم عليه بالمنع من الإقامة من خمس إلى عشر سنوات وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة السابقة.

المطلب الثالث : جريمة ارتكاب الفاحشة بين ذوي الأرحام(سفاح المحارم) م/337مكرر:

وطء المحرمات من الإناث جريمة يعاقب عليها في غالبية القوانين الوضعية والتشريعات السماوية و مبادئ الأخلاق لأن في ارتكابها عدوان على المجتمع بأسره وتحطيم لقيمه، فالأسرة نواة المجتمع و رابطة القرابة و النسب و الدم ، هي أساس تكوين الصلاة والعلاقات الاجتماعية و جريمة و وطء المحرمات من الإناث كالأخت و الأم و البنت جرائم فاحشة تعتدي على الأعراض و الأنساب و لذا وضعت النصوص القانونية و الأحكام التي تنظم العلاقات داخل المجتمع.

نص قانون العقوبات الجزائري على جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في المادة 337 مكرر(المعدلة) منه، و عرف الأستاذ سعد عبد العزيز جريمة الفحش : " بأنها كل فعل من

أفعال الاتصال الجنسي المباشر التي تقع بين شخص ذكرا كان أو أنثى و بين أحد محارمه شرعا من أقاربه أو أصهاره أو غيرهم برضائهم المتبادل[105].

الفرع الأول :أركان الجريمة:

من خلال المادة 337 من قانون العقوبات نستنتج أن حريمة الفاحشة من ذوي الأرحام تقوم على ثلاثة أركان هي :الركن المفترض، و ركن الرضاء، والركن المعنوي.

أولا :الركن المفترض: توافر صلة القرابة:

لقيام جريمة الفاحشة لا بد من توفر عنصر القرابة، ، فإذا لم تتوفر صلة القرابة لا تقوم هذه الجريمة ولكن لا يعني هذا انتفاء صفة التجريم عن هذا الفعل، بل يمكن إخضاعه لنص آخر من القانون الجنائي.

حيث نصت المادة337 مكرر(معدلة)[106] ق. ع، على تجريم هذه الأفعال بقولها " : تعتبر من الفواحش العلاقات الجنسية التي تقع:

1-بين الفروع و الاصول.

2-الإخوة و الأخوات الأشقاء من الأب أو الأم.

3-بين شخص و ابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه.

4-الأم أو الأب و الزوج أو الزوجة و الأرمل أو الأرملة مع ابنه أو مع أحد آخر من فروعه.

5-والد الزوج أو الزوجة أو زوج أو زوجة الأب و فروع الزوج الآخر.

6- .من أشخاص يكون أحدهم زوجا للأخ أو الأخت "

تكون العقوبة السجن من عشر 10 سنوات الى عشرين 20 سنة في الحالتين 01 و 02، والحبس من خمس سنوات 05 الى عشر سنوات 10 في الحالات 03و 04 و05 ، والحبس من سنتين 02 الى خمس سنوات 05 في الحالة 06.

وتطبق على العلاقات الجنسية بين الكافل والمكفول العقوبة المقررة للفاحشة المرتكبة بين الاقارب من الفروع او الاصول.

---

[105] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص45.

[106] –عدلت بالقانون رقم 04/14 المؤرخ في 04 فبراير 2014، الجريدة الرسمية رقم 07، ص07.

ويتضمن الحكم المقضي به ضد الاب او الام او الكافل سقوط الولاية و/ او الكفالة.

يتبن لنا أن جريمة الفاحشة هي تلك المواقعة النى ترتكب بين الأقارب ، وهم الأصول والفروع الشرعيين وغير الشرعيين، وبين الأشقاء و الشقيقات، و الإخوة و الأخوات لأب أو لأم، أو من هم بمنزلة هؤلاء جميعا من الأصهار.

وقد وسع القانون الجزائري علاقة القرابة والمصاهرة، حيث يشترط لقيام جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم وجود صلة قرابة أو نسب أو مصاهرة بين مرتكبي جريمة الفحش أو وجود أحد أو بعض أسباب التحريم المنصوص عليها في المواد من 24 إلى 30 من قانون الأسرة و يثار في شأن الرضاع عدة تساؤلات، فهل تطبيق قاعدة " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ." قياسا على تحريم الزواج بذوي الأرحام ؟

فيكون الجواب بنعم مع حصر التحريم في الطفل الرضيع وحده دون إخوته و أخواته طبقا لنص المادة 28 من قانون الأسرة التي نصت على " :يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته و أخواته وليدا للمرضعة و زوجها و أخا لجميع أولادها و يسري التحريم عليه و على فرعه ".

ثانيا :ركن الرضا:

تقتضي جريمة الفاحشة توفر ركن الرضا، الذي هو مستخلص من مختلف النصوص القانونية المنظمة لجريمتي الزنا والاغتصاب، فهذه الجريمة لا تعدو أكثر من كونها واقعة زنا، أضيف لها شرط القرابة أو العلاقة المحددة في النصوص القانونية المتعلقة بجريمة السفاح، فإذا كان الأمر كذلك فإن وجود شرط الرضا المعتد به أمر محتم لقيام جريمة المواقعة، وأيضا لقيام جريمة الفاحشة؛ لأن النصوص القانونية التي تحكم جريمة المواقعة، تعتبر نصوصا احتياطية، أو بالأحرى مرجعا بالنسبة للنصوص القانونية التي تحكم جريمة الفاحشة؛ لأن هذه الأخيرة تضمنت جميع العناصر، وأضافت إليه عنصر آخر هو القرابة ووسعت من دائرة الأفعال.

ثالثا: الفعل المادي الفاحش:

يتوفر الفعل المادي لقيام جريمة الفحش بين ذوي المحارم بوقوع علاقة جنسية طبيعية تامة بين رجل و امرأة استنادا إلى رضائهما الصريح المتبادل دون استعمال عنف أو غش أو

تهديد أو إكراه مادي أو معنوي من أحد الطرفين ضد الآخر. أما إذا صاحب الفعل تهديدا أو إكراها فإن الوصف الجرمي يصبح اغتصابا لا فحشا و نطبق أركان المادة 336 فقرة 01 بدل المادة 337 مكرر[107].

و نفترض أيضا في جريمة الفحشاء مساس مباشر بجسم المجني عليه ويخرج من نطاقها الأفعال التي يرتكبها الجاني على جسمه أمام نظر المجني عليه مهما كانت درجة فحشاه و مهما بلغ تأثيره عليه[108].

إلى جانب أنه لا يشترط لوجود الركن المادي الوطء الطبيعي الذي سيحصل بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى، و إنما يشمل كل إيلاج جنسي بالإيلاج بالدبر و حتى بالفم و لا يهم إن كان الجاني ذكرا أو أنثى و من ثم تشمل العلاقة الجنسية اللواط و المساحقة و يشترط الرضا بين الطرفين بطبيعة الحال.

انطلاقا مما تقدم يتضح لنا أنه لا تقتصر العلاقة الجنسية في هذه الجريمة على مجرد الوطء فحسب، الذي يتم بمجرد إيلاج العضو الذكري في فرج المرأة، بل يتعدى ذلك ليشمل أي إيلاج جنسي، سواء كان الإيلاج في الدبر، أو في الفم، كما يتسع هذا الاتصال الجنسي ليشمل أيضا الدلك و غيره. إضافة إلى ذلك لا يهم إن كان الفاعل أو بالأحرى الجاني ذكرا أو انثى، وبذلك تشمل هذه العلاقة الجنسية حتى السحاق واللواط .لكن شريطة أن تتم العلاقة الجنسية غير الشرعية برضا الطرفين، فإذا لم يتحقق الرضا، اعتبر هذا الفعل، إما فعلا مخلا بالحياء، أو اغتصابا هتك العرض مع استعمال العنف حسب الحالة.

كما ينتفي الرضا إن كان الفاعل مجنونا ،أو تحت إكراه، أو قاصرا غير مميزا، وبالتالي يوصف هذا الفعل على أنه اغتصاب أو فعل مخل بالحياء.

ثالثا :الركن المعنوي.

إن جريمة السفاح هي جريمة قصدية، يتطلب فيها القصد الإجرامي، و عنصراه العلم

---

[107] – سعد عبد العزيز – المرجع السابق – ص76.

[108] – علي عبد القادر القهواجي ، قانون العقوبات القسم الخاص ،منشورات الحلب الحقوقية ، بيروت لبنان، ط سنة 2001، ص 509.

والإرادة و لا يختلف القصد فيها عن جريمة الخيانة الزوجية، وذلك من خلال علم الجاني بما يأتيه من أفعال يعاقب عليها قانونا، و من ثم اتجاه إرادته لتحقيق النتيجة الإجرامية، المتمثلة في الاتصال الجنسي غير المشروع.

فالركن المعنوي لجريمة الفاحشة، يتطلب علم الطرفين – الفاعل والمفعول فيه– مرتكبي الجريمة بأن هذه الأفعال التي يأتونها مجرمة قانونا، ورغم ذلك تتجه إرادتهما الحرة إلى ارتكاب الفعل، وبالتالي تتحقق النتيجة المرجوة، التي تتمثل في حدوث الاتصال الجنسي غير المشروع.

فإذا ثبت جهله بالقرابة انتفت جريمة الفاحشة بين ذوي الأرحام في هذه الحالة يبقى التكيف القانوني للواقعة يشكل فعل الزنا فقط و لا يشكل جريمة الفاحشة، ومنه يثار التساؤل التالي فهل يفترض أن يعلم الطرفان بالصلة الجنسية غير المشروعة بينهما ؟ الجواب هو نعم، خاصة لو افترضنا إن الطرفين أو أحدهما كان يعتقد أنه يقيم علاقة جنسية مشروعة، وبالنتيجة ينتفي القصد الجنائي عنه، وبالتالي تنتفي المسؤولية ، وفي هذا الصدد قد يكون أحد الجناة على علم بهذه القرابة و يجهلها الطرف الآخر، ففي هذه الحالة تقوم جريمة الفاحشة في حق الجاني الأول الذي يعلم بالقرابة، و تنتفي في حق الثاني الذي يجهلها .

تثار مسألة أخرى بحدة في القصد الجنائي عندما يتعلق الأمر بالمحرم من "**الرضاع**"، فهل يفترض أيضا العلم بهذه القرابة ؟ .الإجابة نعم، ما لم يثبت العكس حيث إن عبء الإثبات يقع على المتهم نفسه، إذ يتعين عليه إقامة الدليل على جهله بالقرابة ، و أن أي تأثير على إرادة أحد المتهمين يجعل من الفعل خارجا عن نطاق تطبيق النصو ص القانونية السابقة الذكر.

الفرع الثاني :المتابعة و الجزاء:

نتعرض في هذا المطلب بالشرح و التحليل إلى كيفية المتابعة ثم بعد ذلك نتناول العقوبات المقررة لجريمة الفاحشة في القانون الجزائري، وعقوبات الاغتصاب الواقع من الأصول على ذوي الأرحام.

أولا :المتابعة:

يخضع هذا النوع من الجرائم إلى القواعد العامة، في مباشرة وتحريك الدعوى العمومية. و إ ذا كان الأمر كذلك فقد وسع من وسائل وطرق إثباتها؛ فهي تثبت بمختلف طرق ووسائل الإثبات التي نصت عليها النصوص الجنائية، بما فيها الأدلة الشفوية أو طرق ووسائل الإثبات الحديثة.

ثانيا :الجزاء:

عاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة على حسب وصفها جناية كانت أم جنحة مع درجة القرابة.

أ – الحالة الأولى :التي توصف فيها الجريمة بالجناية:

وهي الحالات التي ترتكب فيها الفاحشة بين الأقارب من الفروع أو الأصول و الإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم، وتقدر العقوبة في مثل هذه الحالات بالسجن من 10 إلى 20 سنة.

ب – الحالة الثانية :التي توصف فيها الجريمة بالجنحة:

وتوصف بهذا الوصف في الحالات الأخرى، التي تكون فيها العقوبة الحبس من خمس إلى عشر سنوات في الفقرات التالية:

–شخص و ابن أحد إخوته أو أخواته أو أحد فروعه.

–بين الأم أو الأب و زوجة أو زوج و أرمل أو أرملة الابن أو أحد فروعه.

–ولد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب و أحد فروع الزوج الآخر.

والتي تطبق عليها عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة الأخيرة، وهي جنحة فعل الفحش المقترف بين أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو أخت الآ خر.

المبحث الثالث: جرائم الاهمال العائلي:

نتطرق في هذا المبحث لدراسة جرائم الاهمال العائلي المحددة في قانون العقوبات وفق التعديلات التي جاء بها الامر 19/15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات في المطالب التالية:

المطلب الاول: جريمة ترك الأسرة م/330 ف01:

من مقاصد الزواج تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و تعتمد على التكافل و الترابط الاجتماعي و حسن المعاشرة فان تخلى أحد الوالدين عن مقر الزوجية لمدة تتجاوز الشهرين دون القيام بالالتزامات الأدبية و المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية بغير سبب جدي يشكل جريمة يعاقب عليها القانون و هذا ما ذهبت إليه المادة 330ف/1 من قانون العقوبات، يعاقب بالحبس من ستة 06 اشهر الى سنتين 02 وبغرامة من 50.000دج الى 200.000دج، احد الوالدين الذي يترك مقر اسرته لمدو تتجاوز شهرين 02 ويتخلى عن كافة التزاماته الادبية والمادية المترتبة عن السلطة الابوية او الوصاية القانونية وذلك بغير سبب جدي ولا تنقطع مدة الشهرين 02 الا بالعودة الى مقر الاسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية[109].

و لقيام هذه الجريمة يجب توافر ركنين ركن مادي و ركن معنوي، ويستوجب القانون شكوى الزوج المضرور لاتخاذ إجراءات المتابعة و توقيع الجزاء و هذا ما سنتعرض إليه بالشرح في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أركان الجريمة:

- **اولا: الركن المادي:**

يقتضي هذا الركن توافر أربع عناصر مجتمعة و تتمثل في:

أ- الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة.

ب-وجود ولد أو عدة أولاد.

ج-عدم الوفاء بالالتزامات العائلية.

د-المدة و هي أكثر من شهرين.

أ – الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة م/ 330 ف01.

تقتضي هذه الجريمة ترك أحد الزوجين مقر الأسرة المعتاد و بقاء الزوج الأخر بمقر الزوجية، أما إذا ترك الزوج البيت الزوجية و قامت الزوجة رفقة الأبناء بالتوجه إلى بيت أهلها و بقي مقر الزوجية خاليا فانه لا مجال لقيام الجريمة.

---

[109] –المادة 03 من القانون 19/15 تعدل وتتمم احكام المادة 330 من الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق ل 08 يونيو سنة1966، الجريدة الرسمية العدد 71، المتضمن قانون العقوبات، ص03.

كذلك الأمر إذا بقي الزوجان يعيشان كل منهما في بيت أهله و كانت الزوجة ترعى ولدها في بيت أهلها فان مقر الأسرة يكون عندئذ منعدماٍ[110]، و لا مجال بالتالي لتطبيق المادة 330 من قانون العقوبات و على هذا الأساس قضي بعدم قيام الجريمة في حق المتهم طالما أن الضحية من قامت بمغادرة مقر الأسرة.

ب –وجود ولد أو عدة أولاد:

تشترط الجريمة لقيامها وجود ولد أو عدة أولاد اذ أن المشرع نص على التخلي عن الالتزامات الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوة أو الوصاية القانونية، و لا مجال للكلام على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية دون وجود رابطة الأبوية أو الأمومة و عليه قضى بعدم قيام الجريمة كون المتهم ليست له صفة الأب.

ولا تقوم الجريمة في حق الأجداد إذ أن المادة 330 حصرت الجريمة في أحد الوالدين إلا أنه يثار التساؤل حول ما إذا كان الأطفال المكفولين معنيين بالحماية القانونية المقررة في المادة 330–1 خاصة و أن المادة 116 من القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة تعرف الكفالة على: "أنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه"[111].

و رغم أن المادة 116 من قانون الأسرة نصت على قيام الكفيل برعاية المكفول قيام الأب بابنه إلا أنه من صياغة المادة 330–1 ق ع فالمشمول بالحماية هو الولد الأصلي الشرعي دون سواه إذ أن الالتزامات المنصوص عليها في المادة 330–1 مترتبة على السلطة الأبوية و الوصاية القانونية في حين أن الالتزامات المنصوص عليها في المادة 116 من قانون الأسرة فهي على سبيل التبرع لا غير، أما الطفل المتبني فهو غير معني بالحماية المقررة في المادة 330–1 كون التبني ممنوع شرعا و قانونا وفقا للمادة 46 من قانون الأسرة ، كما يفهم من نص المادة 1/330 من قانون العقوبات التي تتحدث عن الالتزامات المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية أن المقصود هم الأولاد القصر

[110] – أ حسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص و الأموال ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر طبعة 2002 ص146.

[111]– المرجع نفسه، ص 146.

و إن كان الأمر يحتاج إلى تمحيص فهي في ضوء أحكام قانون الأسرة [112]، إذ أن الأب يبقى ملزم بالنفقة على البنت إلى الدخول بها و كذا بالنسبة للذكر بعد بلوغه سن الرشد إذا كان عاجز لإعاقة ذهنية أو بدنية أو مزاولا للدراسة.

ج –عدم الوفاء بالالتزامات العائلية:

تقتضي الجريمة أن يصاحب ترك مقر الأسرة التخلي عن كافة أو بعض الالتزامات الزوجية التي تقع على كل من الأب و الأم تجاه الزوج و الأولاد، و بذلك تقتضي الجريمة بالنسبة للأب و هو صاحب السلطة الأبوية التخلي عن كافة التزاماته في ممارسة ما يفرضه عليه القانون نحو أولاده و زوجه و تقتضي الجريمة بالنسبة للأم و هي صاحبة الوصاية القانونية على الأولاد عند وفاة الأب التخلي عن التزاماتها نحو أولادها و زوجها[113].

والالتزامات الزوجية قد تكون أدبية تتعلق برعاية و حماية أفراد الأسرة أو مادية تتعلق بضمان حاجياتهم المعيشية[114].

1-الالتزامات الأدبية:

تتمثل في رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته وحفظ صحته و خلقه– المادة 64 من قانون الأسرة، و إذا كان الأب حيا وانحلت الرابطة الزوجية تنتقل الالتزامات الأدبية الى الأم الحاضنة و في هذه الحالة تنقضي التزامات الأم بالنسبة للذكر ببلوغه 10 سنوات و بالنسبة للأنثى ببلوغها سن الزواج أي 18 سنة، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية المادة 65 قانون أسرة [115]، و يبقى الأب ملزم بالالتزامات المادية، في حين تنتقل إليها كافة الالتزامات سواء أدبية أو مادية في حالة وفاة الأب باعتبارها صاحبة الولاية القانونية.

---

[112] –أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص146 ، 147.

[114]– سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظامك الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية 2002 ص14.

[115]– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 148.

01-الالتزامات المادية:

تتمثل أساسا في النفقة إذ تجب نفقة الزوج على زوجته و على أبنائه فبالنسبة للذكور إلى بلوغه سن الرشد أي بلوغ 19 سنة و الإناث إلى الدخول و تستمر إذا كان الولد عاجزا لإعاقة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب (المواد 74،75 من قانون الأسرة)، و تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته، و ما يعتبر من الضروريات وفقا للعرف و العادة طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة و قد تدخل المشرع بتجريم الإمتناع عن دفع النفقة الغذائية بنص المادة 331 من قانون العقوبات و اعتبرها صورة من صور الإهمال العائلي قائمة بذاتها حرصا منه على صحة و سلامة أفراد الأسرة.

و الإلتزام بالنفقة يستمر بالنسبة للأنثى إلى الدخول بها و كذا بالنسبة للولد العاجز لإعاقة بدنية أو ذهنية أو مزاولا لدراسته في حين أنه يقهم من المادة 330 /1 أن المشمول بالحماية المقررة هم الأولاد القصر فحسب كما سبقت الإشارة إليه.

و عليه يستخلص مما سبق أن الأب أو الأم الذي يترك مقر أسرته دون التخلي عن واجباته الأدبية و المادية يعتبر مرتكبا لجريمة ترك مقر الأسرة و بذلك فإن الإشارة إلى توفر عنصر التخلي عن هذه الالتزامات أمر ضروري لإثبات قيام الجريمة رغم اكتفاء الأحكام والقرارات القضائية بالإشارة إلى هذا العنصر دون تحديد الالتزامات التي أخل بها المتهم.

2- ترك مقر الأسرة لمدة أكثر من شهرين:

يشترط لقيام الجريمة أن يستمر ترك مثر الأسرة أكثر من شهرين و يجب أن يكون الابتعاد عن مقر الأسرة و التخلي عن الالتزامات العائلية في آن واحد[116]، أما إذا كان الزوج ينفق على عائلته و يسأل عن أحوالهم رغم غيابه عنهم فلا تقوم الجريمة و لو كانت المدة تتجاوز الشهرين و تحسب مدة الشهرين ابتداء من ترك الزوج لمقر الزوجية و التخلي عن التزاماته العائلية إلى تاريخ تقديم الشكوى ضده و إثبات مرور مدة الشهرين على ترك مقر الأسرة و إثبات التخلي عن التزامات العائلية إنما يقع على عائق الزوجة الشاكية مع وكيل الجمهورية بكافة الوسائل القانونية[117]، و تقطع مدة الشهرين بالعودة إلى مقر الأسرة

[116]- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ،ص 148

[117]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق ،ص 14

لكن بشرط أن تكون العودة تعبير عن الرغبة الصادقة في استئناف الحياة الزوجية ، و يبقى لقاضي الموضوع سلطة تقدير ما إذا كان الرجوع فعلي أم مؤقت لقطع مدة الشهرين و تفادي قيام الجريمة.

3- توافر السبب الجدي:

هو ظرف خاص يرغم صاحبه حال توافره السبب الجدي على مغادرة مقر الأسرة و قد تكون هذه الظروف عائلية أو مهنية أو صحية[118]، وعبرت المادة 330-1 من ق ع عن هذه الظروف بالسبب الجدي ان يفهم بمفهوم المخالفة أنه إذا كان ترك مقر الأسرة لسبب جدي فان ذلك يؤدي إلى عدم قيام الجريمة إلا أن سوء النية مفترضة فعلى الزوج الذي يترك مقر أسرته أن يثبت قيام السبب الجدي كأن يكون الترك من أجل القيام بالخدمة الوطنية أو البحث عن العمل أو لتحصيل العلم رغم أن القضاء يشدد قبوله في الاسباب.

ثانيا: الركن المعنوي:

تستوجب هذه الجريمة توافر قصد جنائي يتمثل في اتجاه نية الجاني-أحد الوالدين- إلى قطع الصلة بالوسط العائلي و التملص من الواجبات الناتجة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية و بإرادة لا تقبل التأويل و عليه تقتضي جنحة ترك مقر الأسرة 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.

الفرع الثاني: المتابعة و الجزاء:

أولا:المتابعة:

الأصل أن تحريك الدعوى العمومية هو من اختصاص النيابة العامة و حدها باعتبارها ممثلة عن المجتمع كما نصت عليه المادتين 1 و 29 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن المشرع قد يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في أحوال معينة منها وجوب تقديم شكوى المضرور و ذلك لاعتبارات عدة منها المحافظة على الروابط الأسرية كما هو الحال في جريمة ترك مقر الأسرة إذ تغلب مصلحة الأسرة على المصلحة العامة التي تسعى النيابة

[118]- أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 146.

العامة لحمايتها، و عليه نصت الفقرة الأخيرة من المادة 330 على أن لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناءا على شكوى.

و الشكوى هي الإجراء الذي يباشر المجني عليه أو وكيله الخاص يطلب فيه تحريك الدعوى الجنائية في جرائم معينة حددها القانون و على سبيل الحصر لإثبات المسئولية الجنائية وتوقيع العقوبة على شخص أخر هو المشكو في حقه [119]، ولا تستلزم الشكوى شكل خاص فقد تكون شفاهة أو كتابة بشرط أن تدل على رغبة المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية قبل المتهم إلا أنه يجب أن تقدم الشكوى أثناء قيام العلاقة الزوجية القانونية لأنه إذا وقع أن سبق و ترك الزوج مسكن الزوجية لمدة أكثر من شهرين متخليا عن كل أو بعض التزاماته دون مبرر شرعي ثم وقع الطلاق بين الزوجين و بعده جاءت الزوجة لتقديم شكوى ضد زوجها فان شكواها سوف لن تقبل لأنها تكون قد فوتت عن نفسها تحقيق الغرض الذي قصده المشرع لحماية الأسرة من التفكك و الإهمال[120]، وعليه تستلزم الشكوى إرفاق نسخة من عقد الزواج لإثبات قيام العلاقة الزوجية و إذا كان الزواج عرفي فوجب على الزوج المتروك تسجيل الزواج وفقا للمادة 22 من قانون الأسرة و بعدها يقدم شكواه، لكن متى قدمت الشكوى من الزوج المتروك أصبح يد النيابة طليق من هذا القيد و جاز لها أن تباشر كافة إجراءات التحقيق و رفع الدعوى و تتصرف في التحقيق كما يتراءى لها غير أنها غير ملزمة بتحريك الدعوى العمومية و تبقى صاحبة ملائمة المتابعة فيجوز لها تقرير حفظ الشكوى إذ هي رأت أن شروط المتابعة غير متوفرة و يترتب على تقييد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية النتائج التالية:

– إذا باشرت النيابة العامة المتابعة بدون شكوى تكون هذه المتابعة باطلة بطلانا نسبيا لا يجوز لغير المتهم إثارته على أن يثيره أمام المحكمة أول درجة و قبل أي دفاع في الموضوع[121].

– مادام تحريك الدعوى العمومية معلق على شكوى فان التنازل عليها يضع حد للمتابعة وفقا للمادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية

[119]– عبد السلام مقلد، الجرائم المعلقة على شكوى و القواعد الإجرائية الخاصة، دار المطبوعات الجامعية طبعة 1989 ص 18.

[120]– عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 12.

[121]– أحسن بوسقيعة المرجع السابق، ص 150.

أما إذا تابعت النيابة المتهم دون شكوى الزوج المتروك و أحيلت الدعوى إلى المحكمة و أثار المتهم أمامها بطلان المتابعة يكون الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية لانعدام الشكوى[122]، و لا تحكم بالبراءة لأن الحكم بعدم قبول الدعوى يعني عدم توفر شرط من شروط المتابعة و تحريك الدعوى العمومية و الحكم بالبراءة يعني عدم توفر أركان الجريمة و فقدان الأدلة[123].

ثانيا: اجراء الوساطة في جنحة ترك مقر الاسرة:

أ- ماهية الوساطة الجزائية:

الوساطة الجزائية هي وسيلة لحل النزاعات ،والتي تؤسس على فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه على الأثار المترتبة بعد وقوع الجريمة، والتي تقوم على تعويض المجني عليه وتأهيل الجناة ، وهي من اهم بدائل المتابعة الجزائية.

الوساطة هي "إجراء يتم قبل تحريك الدعوى الجنائية، بمقتضاه تخول النيابة العامة جهة وساطة أو شخص تتوفر فيه شروط خاصة، بموافقة الاطراف، الاتصال بالجاني والمجني عليه والالتقاء بهم لتسوية الاثار الناجمة عن طائفة من الجرائم التي تتسم ببساطتها أو بوجود علاقات دائمة بين أطرافها وتسعى لتحقيق أهداف محددة نص عليها القانون، ويترتب على نجاحها عدم تحريك الدعوى الجنائية."

الوساطة تظام استحدثه المشرع بالامر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية.

ب-نطاق الوساطة الجزائية:

1- نطاق الوساطة من حيث الاطراف :

تتم الوساطة بمبادرة من وكيل الجمهورية نصت المادة 37 مكرر[124] ق إ ج، "يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منها وبناء على طلب الضحية أوالمشتكي

---

[122] – احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص150.

[123]– عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 18.

[124] –المادة 37 مكرر من الامر 02/15 المؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق ل 23 يوليو سنة 2015 يعدل ويتمم الامر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 ، الجريدة الرسمية العدد 40، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ص30.

منه ، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عنها[125] ."

يفهم من نص المادة ان وكيل الجمهورية يتمتع بسلطة ملائمة والتي تظهر في كلمة يجوز ،ومنه فإن وكيل الجمهورية له مطلق الحرية في ملائمة اللجوء للوساطة من تلقاء نفسه، فلا يجوز للأطراف إجبار النيابة على قبول الوساطة، او طلب الضحية والمشتكى منه، كما أنه لا يجوز طرح النزاع للوساطة دون موافقة وكيل الجمهورية.

وبهذا فانها عبارة عن مساعي يقوم بها وكيل الجمهورية لانهاء نزاع جزائي قائم بين مرتكب الجريمة والضحية حيث تتم التسوية على اساس موافقة الضحية على مبلغمالي يدفعه الجاني للتوصل الى حل ودي مقابل امتناع وكيل الجمهورية عن تحريك الدعوى العمومية وبالتالي التنازل عن ملاحقة مرتكب الجريمة واحالته امام القضاء.[126]

كما هناك مجموعة من الجرائم رغم مساسها بأمن المجتمع وسلامة أفراده، غلب فيها مصلحة الافراد على المصلحة العامة، مراعاة منه لإعتبارات خاصة، تتعلق بحماية تماسك الأسرة، وحماية اقتصاد البلاد، ولغيرها من الاعتبارات، قيد سلطة النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية كشرط تقديم شكوى مسبقة من طرف المعني او المضرور.

كما أجاز القانون رقم: 15 ـ 12 المتعلق بحماية الطفل لوكيل الجمهورية المختص القيام بإجراءات الوساطة وفقا لأحكام المادة 110 منه،وذلك في جميع جنح الاحداث بإستثناء الجنايات .

ويقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة بنفسه او بواسطة احد مساعديه او احد ضباط الشرطة القضائية وذالك حسب نص المادة 111 من القانون 15 – 12.

- الوساطة بناءا على طلب من الضحية : والضحية هو الشخص الذي اصيب بضرر مباشر او غير مباشر من جريمة.

فالضحية إذا يجوز له أن يطلب من وكيل الجمهورية إجراء الوساطة عندما يكون الفعل الإجرامي من بين ألأفعال المشمولة بإجراء الوساطة حسب المادة 37 مكرر 02، وإذا كان

[125] –علي شملال، الجديد في شرح قانون الاجراءات الجزائية، الكتاب الاول، الاستدلال والاتهام، دار هومه، 2017، ص78.

[126] –علي شملال، مرجع سابق، ص78.

الفعل خارج نطاق الوساطة من حيث المحل فإن طلب الضحية مرفوض لعدم مشروعية الوساطة[127].

- الوساطة بطلب من المشتكي منه وهو كل الشخص الذي توجه إليه الضحية بالشكوى وأسند إليه فعلا إجراميا.

ومنه فالمشتكي منه يجوز له ان يطلب من وكيل الجمهورية إجراء الوساطة بعد موافقة وكيل الجمهورية والضحية ، وتتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية ، هذا من حيث أطراف الوساطة في قانون الاجراءات الجزائية.

ج- نطاق الوساطة الجزائية من حيث الموضوع:

لقد حددها المشرع في نص المادة 37 مكرر 2 من ق إج و هي جرائم السب، وفقا لأحكام المادة 297 من ق ع،وكذا جنحةالقذف وفقا لنص المادة 296 ق ،ع، وجنحة الاعتداء على الحياة الخاصة وفقا لنص المادة 303 مكرر،كما أجازالقانون الوساطة في جريمة التهديد، الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المواد 187 ،186 ،185 من ق ع، .كما أقر المشرع الوساطة في جنحة الوشاية الكاذبة الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 300، كما أجازها في جريمة ترك الأسرة الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 330 من ق ع، و كذا جريمة إلامتناع العمدي عن تقديم مبالغ النفقة الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 331 من ق ع، وأجاز القانون نظام الوساطة في جريمة عدم تسليم الطفل، الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 328 من ق ع .تجوز كذلك الوساطة في الجرائم الضرب والجروح غير عمدية، ألأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المادة 289 من ق ع، وامتد نطاق الوساطة إلى جنحة الضرب والجرح دون سبق لإصرار أو الترصد خاصة باستعمال الأسلحة الفعل المنصوص والمعاقب عليه ب المادة 264 من ق ع[128]

[127] –المرجع نفسه، ص78.

[128] –علي شملال، المرجع السابق، ص80.

-جرائم ألأموال :

يمتد نطاق الوساطة كذلك إلى جرائم ألأموال، ويتعلق ألأمر بجنحة إصدار شيك دون رصيد، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 374 من ق ع، ويكون كذلك محلا للوساطة جنحة الإستيلاء على أموال شركة قبل قسمتها الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 363 من ق ع، وقد أجاز القانون نظام الوساطة كذلك في جريمة الاستيلاء على أموال الشركة، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 363/1 من ق ع.، يمتد نطاق الوساطة لجنحة إلاعتداء على الملكية العقارية، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 386 من ق ع، وتشمل كذلك الوساطة جنحةالتخريب وإتلاف العمدي لأموال الغير الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 407،وتشمل الوساطة كذلك جنحة إتلاف المحاصيل الزراعية والرعي في أملاك الغير الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المواد 413 و 41 مكررمن ق ع، يكون كذلك محلا للوساطة الأفعال المتعلقة باستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخري عن طريق التحايل، وهي تلك الجنح التي نص عليها قانون العقوبات ضمن الباب الرابع، من الكتاب الثالث، تحت عنوان الغش في بيع والسلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، والتي يجوز أن تكون محلا للوساطة، كما يمكن أن تكون المخالفات موضوعا للوساطة.

د- مضمون الوساطة الجزائية واثارها:

- يتعرف كل طرف على حقوقه، وتتم جلسة الوساطة بمكتب وكيل الجمهورية أومكتب أحد مساعديه في جلسة سرية ويمكن الاستعانة فيها بمحام، الخطوة الثانية التي تتم فإنها جلسة الوساطة في الاتفاق على حل النزاع عن طريق هذا الإجراء، وإذا لم يتم التوصل الى الاتفاق يحرر وكيل الجمهورية محضرعدم الاتفاق، ويعلن صراحة فشل الوساطة عندها يتخذ الإجراءات اللازمة لتحريك الدعوى العمومية في إطار مبدأ الملائمة، أي قد يحركها وقد لا يفعل.
- في حالة الاتفاق على حل النزاع عن طريق هذا الاجراء يحرر وكيل الجمهورية محضر الاتفاق الذي يتضمن صياغة التزامات الأطراف، والتأكد على تنفيذها في الوقت المحدد، ويتوصل الاطراف لحل النزاع، وهذا مايسمى اتفاق الوساطة.

و- مشتملات اتفاق الوساطة الجزائية :

جاء في نص المادة 37 مكرر 3 من ق إ ج أن الاتفاق يدون في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وأجل تنفيذها،ويوقع من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف، كما ورد كذلك في نفس المادة أن اتفاق الوساطة يتضمن على الخصوص إما؛ إعادة الحال الى ما كانت عليه، أو تعويض مالي أو عيني عن الضرر، وكل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف[129].

عملا بالأحكام السابقة يمكن تقسيم صور التعويض الذي قد ينتج بناء على اتفاق الوساطة الجزائية الى ما يلي:

***الصورة الاولى** : إعادة الحالة الى ما كانت عليه ، وهي عبارة عن إصلاح الضرر وجبره، وإرجاع الحالة إلى طبيعتها، مثال:إعادة إصلاح الباب الذي تسبب الجاني بإتلافه[130]

***الصورة الثانية؛** فتتعلق بالتعويض المالي، وهو الموضوع الرئيسي للدعوى المدنية، والذي يتمثل في إلزام المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية بدفع مبلغ من النقود الى الشخص المضرور من الجريمة، ويمكن تسديد هذا المبلغ مباشرة نقدا او عن طريق الشيك او عن طريق الحوالة.

***الصورة الثالثة؛** تتمثل في التعويض العيني ، وهو تقديم الجاني للضرر عينا، فإذا تسبب في تحطيم سيارةبكاملها يلتزم بشراء سيارة مثل التي قام بإتلافها .

*الصورة الرابعة : هي الّتي تمنح الحرية الكاملة لطرفي الوساطة باتفاق على صيغ أخرى للتعويض دون أن تكون هذه الإتفاقات مخالفة للقانون، كالاتفاق عن القيام بالعمل او الامتناع عن تصرف معين بالشكل الذي يترتب عليه تسوية النزاع ، كأن يتعهد الجاني بعدم التعرض للمجني عليه او مضايقته.

[129] –علي شملال، المرجع السابق، ص79.

[130] –المرجع نفسه، ص80.

ثالثا: اثار الوساطة :

1- في حالة نجاح الوساطة:

تنتهي الوساطة عندما يلتزم الجاني بتنفيذ الالتزمات المتفق عليها في محضر الوساطة، في الا جال المتفق عليها ، وبالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية نجد أنه لم يبين الإجراء الذي يتخذه عند تنفيذ اتفاق الوساطة، ويترتب على نجاح الوساطة حفظ الملف بموجب مقررإداري

2- في حالة فشل الوساطة :

يترتب على عدم قبول الأطراف لمبدأ الوساطة، أو عدم الوصول إلى اتفاق بين الأطراف، أو عدم قيام الجاني بتنفيذ التزاماته نتيجة طبيعية بفشل الوساطة، بحيث يعجز الاطراف الى الوصول لحل في النزاع وبالتالي امكانية تحريك الدعوى العمومية طبقا لمبدأ الملائمة وهو ماورد في نص المادة 37 مكرر 8 ق،ا،ج، يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 147 ق.ع، الشخص الذي يمتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الاجل المحدد للتنفيذ دون مبرر جدي يتعرض لنوعين من المتابعة الجزائية متابعة حول الجنحة موضوع الوساطة المادة 37 مكرر 08 التي تجيز لوكيل الجمهورية اتخاذ اجراءات المتابعة ضد المشتكى منه الممتنع عن تنفيذ اتفاق الوساطة، ومتابعة اخرى طبقا للمادة 37 مكرر 09 التي تقضي بتعرض المشتكى منه الممتنع عن تنفيذ الوساطة للعقوبات المنصوص عليها في المادة 147 من ق.ع.[131]

رابعا: الجزاء:

جاءت المادة 03 من القانون 19/15 الصادر في 30 ديسمبر سنة 2015 معدل ومتمم للامر 66-156 المتضمن قانون العقوبات تعدل وتعاقب على جنحة ترك مقر الاسرة بالمادة 330 بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج وعلاوة على ذلك يجوز الحكم على المتهم بعقوبة تكميلية بالحرمان من الحقوق الوطنية و ذلك من سنة إلى خمس سنوات وفقا للمادة 332 ق ع.المنصوص عليها بالمادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات.

[131] -علي شملال، مرجع سابق، ص83.

المطلب الثاني: جريمة التخلي عن الزوجة م/ 330 ف02:

جريمة إهمال المرأة الحامل هي التسمية القديمة للجريمة وتعتبر هذه الجريمة الثانية من جرائم الإهمال العائلي و هي ترك الزوج لزوجته و إهمالها عمدا في كل الحالات سواء كانت حامل او لا كما كانت تشترط المادة 330 قبل تعديلها بالامر 19/15، و غاية المشرع من تجريم هذا الفعل هي حماية المراة في كل حالاتها سواء اثناء الحمل او في غير ذلك، نظرا لخطورة هذا الفعل على صحة و نفسية الأم و بذلك نصت المادة 330 ف02 من قانون العقوبات أن الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تتجاوز شهرين عن زوجته و ذلك لغير سبب جدي يعاقب بالحبس من 06 اشهر إلى سنتين 02 وبغرامة من 50.000 إلى 200.000دج ، و تقوم هذه الجريمة كسابقتها على ركن مادي وركن معنوي و تتوقف المتابعة فيها على شكوى الزوجة المهملة و هذا ما تتعرض له الشرح.

الفرع الأول: أركان الجريمة:

أولا: الركن المادي:

يقتضي توافر ثلاث عناصر جاءت بها المادة02/330 من قانون العقوبات و تتمثل في:

- قيام العلاقة الزوجية.
- ترك المحل الزوجية.
- المدة لأكثر من شهرين.
- حمل الزوجة كانت ركنا اساسيا لقيام الجريمة قبل تعديلها بالقانون 19/15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

أ-قيام العلاقة الزوجية:(صفة الرجل المتزوج):

تتحدث المادة 330ف 02 من ق.ع 19/15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات عن الزوج وهذه الصفة كافية هنا لقيام الجريمة حتى ولو لم يكن للزوج ولد، وتظل الجريمة قائمة مادامت الرابطة الزوجية قائمة، وتستوجب هذه الجريمة قيام عقد صحيح و رسمي مقيد في سجلات الحالة المدنية حيث نصت المادة 22 من قانون الأسرة "أن الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون و يتم تسجيله بالحالة المدنية".

و عليه لا تقوم الجريمة في حالة الزواج العرفي ما لم يثبت هذا الزواج بحكم قضائي طبقا لأحكام المادة 22 المذكورة التي أجازت تثبيت الزواج العرفي إذا توافرت أركان الزواج وفقا لقانون الأسرة.

و عليه فان لم يكن عقد الزواج مع المشتكي منه قد سبق تسجيله و تقييده في سجلات الحالة المدنية في الوقت المناسب تعين على الشاكية تسجيل زواجها بإتباع الطريق القانوني قبل تقديم شكواها و بذلك تكون الجريمة قائمة في حق الزوج من تاريخ تثبيت الزواج كون الزواج يكون قائم بين الطرفين لمجرد توافر أركانه القانونية وفقا لأحكام قانون الأسرة.

02-ترك محل الزوجية:

و يكون ذلك بمغادرة الزوج لمحل الزوجية و يترك زوجته وحدها مع علمه أنها حامل وعليه تقوم الجريمة في حق الزوج إذا ما غادرت الزوجة المحل الزوجية و استقرت عند أهلها[132].

3-ترك محل الزوجية لمدة أكثر من شهرين:

يجب أن يستمر التخلي عن الزوجة الحامل لمدة أكثر من شهرين و عليه فإذا ادعت الزوجة الشاكية أن زوجها تركها في مقر الأسرة و هي حامل لمدة أكثر من شهرين و أنكر الزوج ذلك فان عليها أن تثبت بالدليل القاطع أن المشتكي منه قد تركها لمدة من أكثر من شهرين متتاليين دون انقطاع[133] ، لأن الترك لمدة أقل من شهرين كاملين فأكثر أو لمدة أكثر من شهرين الذي يتخلله انقطاع بالعودة الى مقر الزوجية يوحي بالرغبة في استئناف الحياة المشتركة و يزيل عن الفعل صفة التخلي عن الزوجة الحامل عمدا لمدة تتجاوز الشهرين ويجعل الجريمة كأن لم ترتكب .

ثانيا: الركن المعنوي:

جريمة التخلب عن الزوجة جريمة عمديه تتطلب لقيامها توافر قصد جنائي و هو العلم بالتخلي عنها عمدا قصد الإضرار بها، و عليه يستوجب الإشارة إلى علم الزوج بأن الزوجة في الحكم القضائي بالإدانة عن أجل التخلي عن الزوجة ، ومثلما الحال بالنسبة لترك مقر

[132] -احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص155.

[133] -المرجع نفسه، ص155.

الأسرة جعل المشرع من السبب الجدي مبررا للتخلي عن الزوجة و أعفى الزوج من المتابعة و الجزاء في حالة قيامه إلا أن الدفع بقيام السبب الجدي الذي يتقدم به الزوج متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع باعتباره مسألة واقع والسبب الجدي الذي ورد في المادة 330-02 هو نفسه الذي أوردناه في جنحة ترك مقر الأسرة و الذي تطرقنا إليه بنوع التفصيل.

الفرع الثاني: المتابعة و الجزاء:

- تخضع جريمة التخلي عن الزوجة إلى نفس الأحكام المقررة لجنحة ترك مقر الأسرة التي تم دراستها في المبحث الأول باستثناء اجراء الوساطة فهو محدد قانونا بجريمتي ترك مقر الاسرة وعدم تسديد نفقة مقررة وجريمة عدم تسليم طفل فقط.[134]

والملاحظ بالنسبة لهذه الجريمة بالاضافة الى تغليظ العقوبة بموجب القانون 19/15 الذي ذكرناه سابق قام المشرع بتوسيع الحماية الجنائية للزوجة بعدما كانت مقتصرة على وجودها في حالة الحمل فقط قبل التعديل وقد وفق المشرع في هذا التوسيع حيث اصبح ترك الزوجة معاقبا عليه في جميع الاحوال سواء كانت الزوجة حاملا او ليست كذلك .

المطلب الثالث: جريمة الإهمال المعنوي للأولاد م/330 ف03:

سبق و أن ذكرنا أن المشرع الجزائري قد رتب في إطار الأسرة مجموعة من الواجبات، إذ نصت المادة 36 من قانون الأسرة أنه "يجب على الزوجين المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة و التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم"، و عليه فإن أي إهمال في تربية الأولاد و رعايتهم يؤدي إلى نتائج وخيمة على الأسرة، و انطلاقا من هذا المنظور رتب المشرع الجزائري جزاء على أحد الوالدين الذي يسيء معاملة أولاده، حيث تنص المادة 330/ ف03 من قانون العقوبات على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة 06 اشهر إلى سنتين 02، و بغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج[135].

1- .....

2- .....

[134] -علي شملال، مرجع سابق، ص81.

[135] -المادة 330 المعدلة بالقانون 19/15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات بالامر 156/66

3- أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحدا 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 أولا يقوم بالإشراف الضروري عليهم و ذلك سواء كان قد قضى بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها".

- و تجدر الإشارة إلى أن مجال إساءة الوالدين إلى أبنائهم واسع لا يخضع إلى حدود، و في الكثير من الأحيان يصعب التفريق بين ما يدخل في حقوق الأبوين في تأديب أولادهم و بين ما يعتبر إساءة لهم، و يستوجب معاقبتهما لذلك حصر المشرع الجزائري معنى الإساءة إلى الأولاد في ثلاث حالات هي:

- حالة تعريض صحة الأولاد للخطر.
- حالة تعريض أمن الأولاد للخطر.
- حالة تعريض خلق الأولاد للخطر.

إن هذه الأفعال مجرمة بنص المادة 3/330 من قانون العقوبات و تشكل في مجموعها جريمة الإهمال المعنوي للأولاد و التي نتناولها بنوع من التفصيل، فنتطرق في مطلب أول إلى أركانها و في مطلب ثان إلى إجراءات المتابعة و الجزاء.

الفرع الأول: أركان الجريمة:

تقتضي جريمة الإهمال المعنوي للأولاد لقيامها ركنا ماديا و ركنا معنويا، نتناولهما فيما يلي:

أولا: الركن المادي:

يقوم الركن المدي لهذه الجريمة على ثلاثة عناصر تتمثل في صفة الأب أو الأم، أعمال الإهمال المبينة بالمادة 3/330 و النتائج الخطيرة المترتبة عنة هذه الأعمال.

01-صفة الأب أو الأم:

يشترط لقيام جريمة الإهمال المعنوي للأولاد توافر عنصر الأبوة و النبوة بين الفاعل والضحية و ذلك واضح من خلال عبارة "أحد الوالدين" أي يجب أن يكون الجاني أبا شرعيا أو أما شرعية للابن الضحية، فإذا لم توجد أية علاقة أبوة و لا علاقة بنوة بين الفاعل

والضحية فإنه لا يمكن تطبيق المادة 330 /ف03 حتى و لو توافرت العناصر والشروط الأخرى[136].

لكن يثور التساؤل بالنسبة للكفيل طبقا للمادة 116 من قانون الأسرة التي عرفت الكفالة بأنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي، و عليه فقد أعطت هذه المادة للأبناء المكفولين نفس حقوق الأبناء الشرعيين، فهل يمكن تطبيق المادة 3/330 من قانون العقوبات على الكفيل خاصة بعد أن سمح المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 1992/01/13 بنسب المكفول للكفيل؟

– الرأي الراجع في الفقه و القضاء أن الأمر يقتصر فقط على الوالدين الشرعيين وهو الرأي الذي نراه صائبا خاصة و أن المادة 3/330 جاءت بعبارة "أحد الوالدين".

02- أعمال الإهمال المبينة بالمادة 330/ف 03:

جاءت هذه الأعمال على سبيل المثال لا الحصر، و يمكن تقسيم هذه الأعمال إلى صنفين:

***الصنف الأول:** أعمال ذات طابع مادي و تتحقق بسوء المعاملة و إهمال رعاية الأولاد، ويدخل ضمن سوء المعاملة ضرب الولد أو قيده حتى لا يغادر البيت أو تركه بمفرده في البيت و الانصراف إلى العمل، و من قبيل إهمال الرعاية عدم عرض الولد المريض على الطبيب أو عدم تقديم له الدواء.

***الصنف الثاني:** من أعمال الإهمال يتمثل في أعمال ذات طابع أدبي و المتمثلة في المثل السيئ و عدم الإشراف، و يتحقق المثل السيئ بالإدمان على السكر و تناول المخدرات والقيام بأعمال منافية للأخلاق أما عدم الإشراف فيتحقق بطرد الأولاد للخارج و صرفهم للعب في الشارع دون أي مراقبة أو توجيه.[137]

و تجدر الإشارة أن هذه الأعمال يجب أن تكون متكررة و ذلك واضح من خلال عبارة الاعتياد التي جاءت بها المادة 3/330 من قانون العقوبات.

---

[136]– عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 22.

[137]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 153،154.

03- النتائج الخطيرة المترتبة عن أعمال الإهمال:

اشترطت المادة 3/330 أن تعرض سلوكات الأب أو الأم صحة أولادهم أو أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم، فالمشرع لا يعاقب على مجرد إثبات هذه الأفعال إلا إذا ترتبت عنها نتائج خطيرة تمس الابن و تؤثر على صحته أو أمنه أو خلقه و يلاحظ أنه لم يرد في نص القانون أي معيار للتحديد أو تقييم جسامة الخطر أو الضرر و في غياب ذلك يبقى لقاضي الموضوع السلطة التقديرية الكاملة التي تمكنه من التمييز بين جسامة الخطر أو الضرر و تسمح له بأن يستنتج مدى تأثيرها على صحة أو أمن أو أخلاق الأولاد.[138]

إذن اجتماع العناصر الثلاثة يشكل في مجموعها الركن المادي لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد.

ثانيا: الركن المعنوي:

- بالرجوع لنص المادة 03/330 فإنه لم يرد ذكر عنصر العمد لهذه الجريمة، فالقانون لم يشترط قصدا جنائيا لقيام الجريمة[139]، غير أن المنطق يفرض بأن إقدام أحد الوالدين على هذا الفعل يجب أن يكون مدركا و عالما بأن ما أقدم عليه يعد تقصيرا في أداء التزاماته العائلية مما يؤدي إلى وقوع ضرر كما يجب أن لا يكون مكرها على إتيان هذا الفعل.

الفرع الثاني: المتابعة و الجزاء:

نتطرق فيما يلي إلى إجراءات المتابعة ثم إلى الجزاء المقرر لهذه الجريمة.

أولا: إجراءات المتابعة:

إذا كان المشرع الجزائري قد علق إجراءات المتابعة بالنسبة لجريمتي ترك الأسرة والتخلي عن الزوجة على شكوى الزوج المضرور، فإن إجراءات المتابعة بالنسبة لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد لا تخضع لأي قيد فيمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية دون انتظار شكوى المضرور.

أما بالنسبة للاختصاص في نظر هذه الجنحة فإن المشرع لم ينص على ذلك ، وبالتالي نرجع للقواعد العامة في الاختصاص طبقا للمادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية التي

---

[138]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 23.

[139]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 155.

تحدد الاختصاص بمكان وقوع الجريمة أو بمحل لإقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى و لو حصل هذا القبض لسبب آخر.

ثانيا: الجزاء:

تطبق نفس العقوبات الواردة على جنحتي ترك مقر الأسرة و ترك الزوجة الحامل على جنحة الإهمال المعنوي للأولاد و هي الحبس من ستة 06 اشهر إلى سنتين و بغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج.

و يجوز علاوة على ذلك الحكم على المتهم بالحرمان من الحقوق الوطنية و ذلك من ستة إلى 05 سنوات.

المطلب الرابع: جريمة عدم تسديد نفقة م/ 331 ق.ع:

رتب المشرع الجزائري في إطار العلاقات الأسرية مجموعة من الحقوق و الواجبات التي يجب مراعاتها ضمانا لاستمرار هذه العلاقات، و من بين هذه الواجبات واجب الزوج في الإنفاق على أسرته، و هذا الواجب يفرضه الوازع الأخلاقي و الاجتماعي قبل أن تفرضه المادة 37 و المواد من 74 إلى 77 من قانون الأسرة، فقد جاء في المادة 37 المذكور أعلاه أنه يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها، وجاء في المادة 77 أنه تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة في الإرث.

و عليه فان الامتناع عن القيام بهذا الواجب يرتب أثار سلبية في المجتمع و للحد من هذه الآثار تدخل المشرع الجزائري و رتب جزاء على من لا يدفع النفقة المقدرة في ذمته حيث جاء في المادة 331 من قانون العقوبات ما يلي:" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 50.000 إلى 300.000دج كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته و عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، و ذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم.

و يفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، و لا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.

دون الإخلال بتطبيق المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية، تختص أيضا بالحكم في الجنح المذكورة في هذه المادة، محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة[140].

و يضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية.

– باستقراء هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد جرم فعل الامتناع عن تسديد النفقة، هذه الجريمة التي تدخل ضمن جرائم الإهمال العائلي أو جرائم التخلي عن الالتزامات الزوجية، و التي يجب لقيامها توافر مجموعة من الأركان نتطرق إليها في مطلب أول ثم نبين في مطلب ثان إجراءات المتابعة و الجزاء المقررة لهذه الجريمة كما يلي:

الفرع الأول: أركان الجريمة:

تقتضي جريمة عدم تسديد نفقة كغيرها من بقية الجرائم ركنا ماديا و ركنا معنويا، نتطرق إليها فيما يلي:

أولا: الركن المادي:

لقيام الركن المادي لهذه الجريمة يجب توفر عنصرين أساسيين هما:

– صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة.

– امتناع المحكوم عليه عن أداء كامل قيمة النفقة لمدة تتجاوز شهرين.

أ–صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة:

نصت المادة 331 من قانون العقوبات على وجوب صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة، لكن ما هي النفقة التي يقصدها المشرع؟ و من هم الأشخاص المستفيدون بها؟ وما هو الحكم الذي يأخذ بعين الاعتبار؟

01–طبيعة النفقة المحكوم بها:

يتحدث نص المادة 331 من ق.ع بعد ترجمته للغة العربية عن النفقة الغذائية "Pension alimentaire "، و بالتالي فالمشرع الجزائري قد حصر النفقة في النفقة

[140] –المادة 331 من القانون 15/04 المعدل والمتمم للامر 156/66 المتضمن قانون العقوبات .

الغذائية فقط[141]، لكن بالرجوع للمادة 78 من قانون الأسرة فإنها تنص أن النفقة تشمل الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العادة والعرف، فهل يمكن الحكم على شخص مدين بتسديد بدل إيجار لطليقته الحاضنة لأولاده؟ نرى أنه مادام الأمر يتعلق بنفقة غذائية فانه لا يمكن إدانة شخص مدين بتسديد بدل إيجار لطليقته بجنحة عدم تسديد نفقة، ذلك أن نص المادة 331 واضح، و نجد ان المشرع الجزائري قد حصر النفقة في النفقة الغذائية فقط.

02-الأشخاص المستفيدون من النفقة:

و مهما يكن فإن الأشخاص المستفيدين من قيمة النفقة قد حددتهم المادة 331 من قانون العقوبات بنصها:....و عن أداء قيمة كامل النفقة المقررة عليه إلى الزوجة أو أصوله أو فروعه...." فقد تكون النفقة ناتجة عن رابطة عائلية مازالت قائمة أو ناتجة عن فك الرابطة الزوجية، فإذا كانت النفقة ناتجة عن رابطة عائلية قائمة، فإن المستفيد منها هم الزوجة و الأصول و الفروع، عملا بأحكام المادة 37 و المواد من 74 إلى 77 من قانون الأسرة، أما إذا كانت النفقة ناتجة عن فك الرابطة الزوجية فان المستفيد منها هم الزوجة والأولاد القصر عملا بأحكام المواد 74،75،61 من قانون الأسرة ذلك أن نفقة الزوجة تجب على زوجها بالدخول بها و تستمر إلى التصريح بفك الرابطة الزوجية، كما أن للزوجة المطلقة الحق في النفقة الغذائية في عدة الطلاق[142]، و تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت المبالغ المطالب بها لا تتعلق بموضوع إعالة أسرة و لا تتعلق بحق الأقارب في النفقة الذين هم أصول أو فروع أو زوج المطالب بالنفقة و الذي يلزمه القانون بالإنفاق عليهم كأن تكون المبالغ المحكوم بها مثلا تتعلق بدين عليه لزوجته أو أحد أصوله أو فروعه لا يتعلق بالإعالة الواجبة قانونا فإنه لا يمكن متابعة الشخص بجنحة عدم تسديد نفقة.[143]

---

[141]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 153.

[142] المرجع نفسه، ص 156.

[143] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص27.

03-طبيعة الحكم:

يجب صدور حكم قضائي يقضي بأداء نفقة غذائية، و في هذا الصدد يجب أخذ عبارة "حكم" بمفهومها الواسع الذي يتسع ليشمل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية و القرارات الصادرة عن المجلس و الأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة، كما قد يكون الحكم صادرا عن جهة قضائية أجنبية و ممهورا بالصيغة التنفيذية وفقا للأشكال و الشروط المنصوص عليها بالمواد 320، 325 من قانون الإجراءات المدنية[144]، و في هذا الصدد صدر عن غرفة الجنح و المخالفات للمحكمة العليا قرار بتاريخ 1995/04/16 ملف رقم 124384 جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا أن يتحمل المسئولية الجزائية كل من امتنع عمدا و لمد تفوق الشهرين عن تقديم المبالغ المالية المقرر قضاء لإعالة أسرته، و يبقى الافتراض عن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، و متى ثبت صدور أمر قضائي استعجالي يلزم المتهم بدفع النفقة، فإن قضاة المجلس قد خرقوا القانون عندما قضوا ببراءته بدعوى أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي في النزاع"[145].

و يشرط في الحكم الذي يقضي بالنفقة للاعتداد به ما يلي:

* أن يكون قابلا للتنفيذ أي حائز لقوة الشيء المقضي فيه حيث لم يعد قابلا لأي طريق من طرق الطعن العادية أي أصبح نهائيا، لكن قد يكون هذا الحكم غير نهائي إذا صدر تطبيقا للمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية بحيث يكون في هذه الحالة معجل النفاذ رغم المعارضة و الاستئناف حيث نصت المادة المذكورة أعلاه على أن يكون الأمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة و الاستئناف وجوبا عندما يتعلق الأمر بالنفقة الغذائية، و عليه الأحكام التي يمكن الاعتماد عليها للقول لقيام جنحة عدم تسديد نفقة هي الأحكام النهائية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل و كذا الأوامر الاستعجالية الصادرة طبقا للمادة 188 من قانون الإجراءات المدنية.

* أن يتم تبليغ الحكم القضائي للمعني بالأمر، بحيث يجب أن يصل الحكم إلى علم المدين عن طريق التبليغ حسب الأشكال و وفق الشروط المنصوص عليها في قانون

---

[144] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 156.

[145] – المجلة القضائية– العدد الثاني لسنة 1995، ص 192.

الإجراءات المدنية.[146] و الحكمة من اشتراط تبليغ المدين بالحكم واضحة و منطقية إذ لا يجوز تحميل شخص أمرا لا علم له به، كما يهدف المشرع من وراء ذلك إلى أعطاء المدين حقه في الطعن بالمعارضة و الاستئناف و كذا حتى يستثنى له تنفيذ الحكم طواعية إذا كان بإمكانه ذلك.

ب-امتناع المحكوم عليه عن أداء كامل قيمة النفقة لمدة تتجاوز شهرين:

يظهر جليا من خلال نص المادة 331 من قانون العقوبات أن سلوك الجاني في هذه الجريمة هو سلوك سلبي يتحقق في امتناعه عن دفع مبلغ النفقة المحكوم به عليه لمدة تتجاوز شهرين[147]، و قد أوجب المشرع الجزائري أن يتم الوفاء بكامل قيمة النفقة المحكوم به، فالوفاء الجزئي لا يعتد به و لا ينفي وقوع الجريمة و قد اعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 1982/06/01، ملف رقم 23000 أن جرم عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة فالمتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلى حين التخلص التام عن دفع المبالغ التي عليه[148] كما أن الوفاء اللاحق لفوات مهلة الشهرين لا ينفي الجريمةو تبقى الجريمة قائمة أيضا في حق المتهم حتى و إن كان الأبناء يعيشون تحت كفالته ذلك أن النفقة الغذائية واجبة الدفع للوالدة التي تمارس الحضانة على الأطفال بموجب حكم مدني.

و تثير مسألة الشهرين العديد من الإشكالات، فمتى يتم بداية حساب المواعيد، هل تبدأ هذه المهلة من تاريخ تبليغ الحكم للمحكوم عليه أم من تاريخ التبليغ و انقضاء مهلة العشرين يوما المقررة للسداد ؟

الرأي الراجح قضاء أن ميعاد الشهرين يبدأ من تبليغ الحكم و انقضاء مهلة العشرين يوما المحددة في التكليف أو الإلزام بالدفع الذي يحرره المحضر يكلف به المحكوم عليه بسداد مبلغ النفقة طبقا لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها بالمادة 330 من قانون الإجراءات المدنية.

---

[146] – أحسن بوسقيعة،المرجع السابق، ص 158.

[147] – إسحاق إبراهيم منصور ،شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص" الطبعة الثانية –1998،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ص 153.

[148] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص116.

و في كل الأحوال فإن القضاء قد اشترط لإدانة المتهم بجنحة عدم تسديد نفقة وجود محضر الإنذار بالدفع و محضر عدم الامتثال و في هذا الصدد صدر عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا قرار بتاريخ 2000/01/18 ملف رقم 229680 جاء فيه ما يلي: "إن القضاء بإدانة المتهم بدفع النفقة الغذائية للمطعون ضدها دون توافر محضري الإلزام بالدفع و عدم الامتثال بالملف يعد خطأ في تطبيق القانون"[149].

ثانيا: الركن المعنوي:

تتطلب جريمة عدم تسديد النفقة كغيرها من بقية الجرائم ركنا معنويا يتمثل في القصد الجنائي و الذي عبرت عنه المادة 331 بالامتناع عمدا عن أداء النفقة، فالجاني لا بد أن يكون عالما بواجب أداءه المبلغ المحكوم به عليه و أن ذلك المبلغ نفقة مستحقة عليه بموجب حكم قضائي نهائي ملزم ثم يمتنع عن الدفع رغم ذلك، أي أن تتجه إرادته إلى عدم السداد باختياره و عليه يتحقق القصد الجنائي يتوافر عنصرين أساسيين هما:

*علم المتهم بصدور حكم قضائي ضده واجب النفاذ بدفع النفقة و علمه بالتنبيه عليه بالدفع.

* اتجاه إرادة المتهم إلى فعل الامتناع عن دفع النفقة.

و يعتبر الإعسار هو السبب الوحيد الذي يمكن قبوله فعلا مبررا لعدم تسديد، كما لا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل او السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.

و قد اعتبرت المادة 331 من قانون العقوبات أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت المتهم عكس ذلك، فسوء النية مقترحة، فلا يقع على عاتق النيابة إثبات توافر سوء النية إنما يتعين على المتهم إثبات أنه حسن النية و عليه فإن مجرد عدم الدفع يعتبر قرينة قانونية على توافر ركن العمد، و لكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف المتهم.

الفرع الثاني: المتابعة و الجزاء:

نتطرق فيما يلي إلى إجراءات المتابعة ثم إلى الجزاء المقرر لهذه الجريمة.

[149]– المجلة القضائية ،العدد الأول لسنة 2001، ص 364.

أولا: إجراءات المتابعة:

لم يعلق المشرع الجزائري إجراءات المتابعة في هذه الجريمة على قيد أو شرط، فلا يشترط شكوى الشخص المضرور، فالنيابة تملك حق تحريك الدعوى العمومية متى توافرت لها الأسباب الكافية لذلك[150]، و يترتب على ذلك أن سحب الشكوى أو التنازل عليها لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة، كذلك حصول الصلح بعد ارتكاب جنحة عدم تسديد النفقة لا يمحو هذه الجريمة و يظل مبلغ النفقة المحكوم به مستحقا.

و تجدر الإشارة إلى أن جريمة عدم تسديد نفقة جريمة مستمرة تتحقق كلما امتنع المحكوم عليه عن أداء النفقة المحكوم بها بموجب حكم قضائي.

– و يعود اختصاص النظر في هذه الجنحة حسب المادة 3/331 من قانون العقوبات لمحكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة ، و يعتبر ذلك استثناءا عن القواعد العامة للاختصاص التي تقرر الاختصاص المحلي بنظر الجنحة لمحكمة محل وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو محل القبض عليه، و هو استثناء أعطاه المشرع للدائن بالنفقة الذي يحق له التنازل عنه فإذا قدم شكواه أمام محكمة موطن إقامة المتهم فلا يجوز لأحد من أطراف القضية الدفع بعدم الاختصاص، و قد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1982/06/01 ملف رقم 23000 أن المشرع أتى بالفقرة الأخيرة من المادة 331 من قانون العقوبات في صالح المستحقين بالنفقة لأن هؤلاء المستحقين يكونون في الغالب عجزة كالزوجة و الأولاد و كذا الوالدين عند كبرهما، و ذلك لكي لا يتحتم عليهم التنقل المتعب إلى جهات قضائية بعيدة عن سكانهم، و على هذا فهؤلاء المستفيدين من هذه الفقرة وحدهم، الحق في التمسك بهذا الدفع دون غيرهم[151]، و تجدر الإشارة إلى أن ما نصت عليه المادة 331 بشأن الاختصاص لا يصلح إذا كان المستفيد من النفقة يقيم بالخارج و عندئذ تطبيق قواعد الاختصاص العام.

---

[150]– أحسن بوسقيعة،المرجع السابق، ص 164.

[151]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 116.

ثانيا: الجزاء:

– يعاقب على جنحة عدم تسديد النفقة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج، و يجوز علاوة على ذلك الحكم على المتهم بالحرمان من الحقوق الوطنية و ذلك من ستة إلى 05 سنوات حسب المادة 332 من ق.ع.

–و تجدر الإشارة أنه إذا حكم القاضي على المتهم بعقوبة جزائية من أجل جنحة عدم تسديد النفقة فلا يجوز له الحكم للضحية بمبلغ النفقة غير المسددة لأنها دين سابق على جنحة ذلك أن المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية تشترط أن تستند الضحية في طلب التعويض إلى ضرر مباشر تسبب عن الجريمة غير أنه يستطيع الحكم بالتعويض للضحية نتيجة الضرر الحامل من الجريمة.[152]

المطلب الخامس: جريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر:

من الجرائم الواقعة على الأسرة في قانون العقوبات الجزائري جريمة ترك الأبناء في مكان خال أو غير خال من الناس، وهي الجريمة التي تستلزم توافر أركان وشروط لكي يمكن متابعة و إدانة مرتكبيها[153].

وهو ما سنتطرق إليه في ما يلي من خلال إبراز صورتي هذا الفعل المتمثلة في تعريض الطفل للخطر (م 314 ق.ع)، وهي الصورة الأولى، والتحريض على التخلي عن الطفل (م 320 ق.ع) وهي الصورة الثانية.

الفرع الأول: أركان الجريمة :

نتطرق بالدراسة إلى أركان الجريمة المتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي بالنسبة لكل صورة من الصورتين كما يلي:

أولا: الصورة الأولى: تعريض الطفل للخطر: (م314 ق.ع):

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 314 إلى 318 من قانون العقوبات، هذه الجريمة وثيقة الصلة بجريمتين أخريين، فلها ارتباط بحرمان القصر من العناية والغذاء المنصوص والمعاقبة عليها بنص المادة 269 من قانون العقوبات، كما تدخل أيضا ضمن

[152]– المرجع نفسه، ص 165.

[153]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص33.

الجرائم الموجهة ضد رعاية الطفل وتتوسط جريمتي عدم تسليم الطفل وتحويله (م327، 328ق.ع) لأن القانون يعاقب على تعريض الطفل أي التخلي عنه باعتباره عملا يتنافى وواجب الحضانة الواقع على عاتق الحاضن، كما أن القانون يحمي صحة الأطفال ويعاقب على تعريضها للخطر.

وتجدر الإشارة أن التوفيق بين هاذين الاعتبارين يتم من خلال التمييز في العقوبة بحسب المكان الذي يتعرض فيه الطفل للخطر وعليه نتناول في ما يلي إلى أركان هذه الجريمة وشروطها[154].

أ-الركن المادي:

يتمثل هذا الركن في نقل الطفل من مكان آمن والذهاب به إلى مكان أخر خال تماما من الناس أو غير خال ثم تركه هناك وتعريضه للخطر، وهو عنصر يتم تكوينه بمجرد الانتهاء من عملية النقل والترك دون حاجة إلى إثبات أي تصرف أخر ودون حاجة إلى البحث عن الحالة، التي كان عليها الضحية ولا عن الوسيلة التي تم نقله بواسطتها[155]، لذلك فإن الجريمة تقوم في حق من ترك طفلا أمام باب ملجأ أو مسجد أو جمعية خيرية ولو كان ذلك على مرأى من الناس.

وقد قضي في فرنسا بقيام هذه الجريمة في حق أم تركت ولدها عند أحد الأشخاص على أن تعود إليه فاختفت ولم تعد إليه، وهناك من يصف هذه الجريمة باعتبارها تهربا من الالتزامات والوجبات القانونية نحو الطفل والمترتبة عن الحضانة[156].

- إن هذه الجريمة نص عليها القانون الفرنسي في المواد من 349 إلى 365 من قانون العقوبات والمتمثلة في التخلي أو ترك أو تشريد الطفل أو غير القادر الذي لا يستطيع أن يحمي نفسه بنفسه بسبب حالته الجسدية أو الذهنية في نظام قانون العقوبات الفرنسي القديم.
كما يجب من أجل تشكيل الجريمة اجتماع ظرفين هما:

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن ترك الطفل في مكان خال يعد شرطا من شروط تكوين جريمة ترك الأبناء في مكان خال وتعريضهم للخطر، والمكان الخال هو المكان الذي لا

---

[154]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 179.

[155]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص33.

[156]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 180.

يوجد فيه الناس ولا يطرقونه عادة، ولا يتوقع أن يؤمه بنو الإنسان إلا نادرا، وهي الحالة التي يحتمل معها حالة الولد دون أن يعثر عليه من يسعفه أو ينجيه، أو يقدم له يد المساعدة من الخطر الذي يمكن أن يداهمه أو الضرر الجسيم الذي يمكن أن يتعرض له[157].

إلا أن المادة 314 من قانون العقوبات لم تعتبر مكان ترك الطفل سواء في مكان خال أم لا شرطا أو ركنا من أركان الجريمة، بل هي مجرد ظروف مكانية تأثر في العقوبة بالتشديد أو بالتخفيف ولا أثر لها على قيام الجريمة[158]، وهذا ما تؤكده المادة 316 من قانون العقوبات التي تعاقب على ترك الطفل وتعريضه للخطر في مكان غير خال من الناس ولكن بعقوبات أخف من تلك المقررة في المادة 314 من قانون العقوبات التي تعاقب على ترك الأطفال وتعريضهم للخطر في مكان خال من الناس.

ب-الركن المعنوي:

تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي، إلا أن ما يتحكم في العقوبة هو النتيجة المترتبة عن الفعل وليس القصد الجنائي الذي لا أثر له في درجة العقوبة[159]، غير أن مجرد توفر الركن المادي وشروط الجريمة يعفي من البحث عن نية الفاعل وقصده، إذ يرى أن القانون لم يجعل من النية أو القصد الجرمي ركنا متميزا إلى جانب الأركان الأخرى وذلك ما دام لم ينتج عن هذا الفعل أية مضاعفات خطيرة[160]، إلا أن هذه الجريمة تتطلب على الجاني بجميع أركانها ما يتطلبها القانون و اتجاه إرادته الحرة إلى تعريض الطفل للخطر والتخلي عنه وأن تكون هذه الإرادة لم يمسها عيب كالإكراه المادي أو المعنوي الذي قد يعيب الإرادة أحيانا وقد يعدمها أحيانا أخرى.

أن العنصر المعنوي للجريمة يكمن في نية عدم القيام بالعناية التي تفترضها حراسة الطفل أو الرضيع وأن أفعال التعريض بالخطر والتخلي إذا ما ارتكبت بنية جعل الطفل

---

[157]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص34.

[158]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 181.

[159]- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 180-181.

[160]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 43.

يختفي نكون بصدد اختفاء الطفل[161]، أما إذا حصل ذلك بنية قتله وذلك عبر حرمانه من العناية سيشكل الفعل عندئذ قتلا عمديا أو محاولة قتل أو أخيرا إذا ارتكب الفعل بنية غير محددة أي بنية إيذائه سيقع الفعل تحت وقع الأحكام المضافة لنص المادة 312 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر بتاريخ 19 أفريل 1998.

ثانيا: الصورة الثانية: التحريض على التخلي عن طفل (م320 ق.ع):

تتمل هذه الصورة في حمل الغير على ترك الطفل وتعريضه للخطر، وهي وجه من أوجه التحريض وتشكل جريمة يعاقب عليها القانون بصفة مستقلة، كما يعاقب على الفعل في حد ذاته، وقد ظهرت هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 320 من قانون العقوبات والتشريع الفرنسي إثر تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر الصادر في 1958/12/23 وذلك بعد الإصلاحات التي عرفها نظام التبني في فرنسا[162].

- وتشمل هذه الصورة ثلاثة أشكال:

- الشكل الأول يتمثل في تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة، أما الشكل الثاني فيتمثل في الحصول على عقد من الوالدين أو من أحدهما يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن ولدهما الذي سيولد أو الشروع في ذلك وكذا حيازة مثل هذا العقد أو استعماله أو الشروع في استعماله، وأما الشكل الثالث فيتمثل في التوسط للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك، وسنتطرق إلى هذه الأشكال بشيء من التفصيل لاحقا.

وتختلف هذه الجريمة نوعا ما عن الجرائم التي سبق الحديث عنها، وذلك من حيث أن عقوبة هذه الجريمة لا تسلط على الأب والأم بسبب تخلي أحدهما عن طفله الصغير إلى الغير وإنما تسلط على شخص أخر غيرهما سيلعب دورا إيجابيا وفعالا في دفعهما أو دفع أحدهما إلى التخلي عن ولده لمصلحة هذا الغير[163]، وإلى هذا المعني أشارات المادة

---

[161]- رينه غارو، المرجع السابق، ص 253.

[162]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص183.

[163]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص65.

320 من قانون العقوبات حين نصت علي ما يلي :" يعاقب بالحبس من شهرين إلى 06 أشهر وبغرامة من 500 إلى 20.000دج".

*كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، وذلك بينة الحصول على فائدة.

*كل من تحصل من أبوين أو من إحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك، وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله.

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

مع الملاحظة أن كل شكل من هذه الأشكال كاف لوحده أن يشكل جريمة مستقلة ومتميزة عن غيرها عندما تتوفر العناصر اللازمة لتكوينها وهي الصورة التي سنتناولها في ما يلي:

1-الشكل الأول: تحريض الوالدين أو أحدهما عن التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة:

تتفق هذه الصورة في بعض جوانبها مع جريمة حمل الغير على ترك الطفل المنصوص عليها بالمادة 314 من قانون العقوبات، وما يميزها عن بعضها هو نية الحصول على فائدة التي لولاها لذابت الأولى في الثانية، أما الميزة الأخرى فتتمثل في كون هذه الصورة غير مقصورة على الطفل المولود فقط وإنما تعني أيضا الطفل الذي سيولد[164]، لذا يمكننا استنتاج عناصر هذه الصورة التي تتمثل في ما يلي:

-العنصر المادي:

وهو العنصر المتمثل في قيام شخص معين بالعمل على تحريض وإغراء احد الوالدين أو كليهما ودفعهما بشتى الوسائل والأساليب المادية والمعنوية إلى أن يتخلى أو يتخليا له عن إبنهما المولود أو الذي سيولد في المستقبل، ويسلمانه له أو لغيره تسليما ماديا وحسيا بمقابل أو بدون مقابل.

[164]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص184.

***عنصر البنوة:**

وهو عنصر يتمثل في وجدود علاقة بنوة شرعية بين الطفل المتخلي عنه وبين أحد الوالدين الذي كان محلا للإغراء أو التخلي عليه من أجل تخليه عن طفله الصغير.

***عنصر نية الحصول على منفعة(العنصر المعنوي):**

وهو ثالث عنصر يتطلبه القانون لقيام جريمة هذه الصورة، وهذه الحالة من حالات وصور جريمة التحريض على التخلي على الأبناء ويتمثل في الغاية أو النية الجرمية أو الهدف الأساسي الذي يبتغيه المحرض وهو عنصر أو ركن معنوي يمكن لقاضي الموضوع أن يستخلصه من كل الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة أو الوقائع موضوع المتابعة، لذا فإن هذه الجريمة تتكون ماديا بمجرد توفر هذه العناصر الثلاثة، ويمكن أن يدان مقترفها وأن يسلط عليه العقاب تنفيذا للبند الأول والفقرة الأولى من المادة 320 من قانون العقوبات.

2-الشكل الثاني:

ويتعلق الأمر بالحصول على عقد من الوالدين أو من أحدهما يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن ولدهما الذي سيولد أو الشروع في ذلك وكذا حيازة مثل هذا العقد أو استعماله أو الشروع في استعماله، فما يميز هذه الصورة عن سابقتها هو غياب نية الحصول على فائدة، وتقوم هذه الصورة على عقد أيا كان شكله يبرمه الجاني مع امرأة حامل أو زوجها يتضمن تعهد الوالدين بالتخلي عن الولد الذي سيولد.

وتجدر الإشارة إلى أن الممارسات التي بموجبها تقبل المرأة حمل طفل عن طريق التلقيح الاصطناعي على أن تتنازل عنه عند ولادته لامرأة أخرى أو لزوجين تتضمن بالضرورة عقد أيا كان شكله يتعهد بمقتضاه أحد الوالدين بالتخلي عن الطفل الذي سيولد.

ولهذا يتعين توضيح عناصر هذه الصورة الجرمية كما يلي:

***العنصر المادي:**

وهو العنصر المتمثل في توجه شخص معين إلى الأم أو الأب أو إليهما مجتمعين ويستكتبهما أو يستكتب أحدهما ويطلب منه تحرير وثيقة رسمية أو عرفية يتعهد فيها بأنه سيتخلى له أو لغيره نهائيا عن طفله أو ابنه الذي سيولد مستقبلا وينشأ هذا العنصر بمجرد الفراغ من تحرير الوثيقة.

***عنصر الأبوة والأمومة:**

وهو العنصر المتمثل في قيام علاقة أبوة أو أمومة بين الطفل المتعهد بالتخلي أو التنازل عنه من جهة وبين محرر أو محررة وثيقة التعهد بالتنازل من جهة أخرى، لأن تخلف هذا العنصر سينتج عنه حتما عدم توفر كافة العناصر المطلوبة ليقام هذه الجريمة، وبالتالي عدم قيام الجريمة ذاتها.

وما يمكن ملاحظته في هذا المجال هو أن وقائع حيازة الوثيقة التي تتضمن تعهدا كتابيا بين الوالدين أو من أحدهما، ووقائع استعمال هذه الوثيقة أو الشروع في استعمالها كافية وحدها كعنصر مادي لقيام هذه الجريمة إذا صاحبها العنصر المعنوي وهو علم الحائز أو المستعمل بمحتواها وبالغرض من تحريرها، ولا داعي للبحث عن عناصر أخرى لإدانة ومعاقبة المتهم، وفقا لما ورد النص عليه في البند 02 والفقرة الأولى من المادة 320 من قانون العقوبات وإذا كان عنصر العلم لم يرد عليه نص صريح في القانون[165].

3-الشكل الثالث:

يتمثل في التوسط للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك، فتعتبر هذه الصورة وسيلة من وسائل ارتكاب جرائم تحريض الوالدين على التنازل عن أبنائهما لفائدة الغير وتتمثل في أن يقوم شخص بالوساطة بين الأبوين أو بين أحدهما وبين شخص ثالث فيوصلهما ببعضهما ويقوم بالمساعي التمهيدية أو التنفيذية بقصد جعل الأطراف أو الطرفين يتفقون ويتواعدون على أن يتخلى الوالدين أو أحدهما عن طفلهما الذي ولد أو الذي سيولد مستقبلا وذلك من أجل تحقيق فائدة للوسيط أو الغير، وبقطع النظر عن نوع الفائدة أو مقدراها أو عمنّ يتحصل عليها من أطراف العقد أو الوعد، وتقوم هذه الصورة من الجريمة على العناصر التالية:

***العنصر المادي:**

وهو العنصر المتمثل في أن يعرض شخص وساطته بين الأبوين أو أحدهما وبين شخص أخر ويقوم بالمساعي الموصلة أو المؤدية إلى تهيئة الجو المناسب وإنجاز الغرض المطلوب حتى ولو لم تحصل النتيجة المرجوة فعلا، لأن القانون يعاقب على مجرد الوساطة.

[165]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص38.

***العنصر المعنوي:**

يتمثل هذا العنصر في أن يصاحب فعل الوساطة نية الحصول على طفل بقصد التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك دون تحديد نوع الفائدة ولا لخصائصها.

***عنصر الغاية:**

يتمثل هذا العنصر في أن تكون الغاية من الوساطة هي تحقيق تنازل الوالدين أو أحدهما عن طفله الحديث العهد بالولادة أو الذي سيولد مستقبلا وأن يكون الهدف من ذلك تحقيق منفعة من وراء فعل الوساطة بقطع النظر عن كون الوساطة كانت منتجة أو غير منتجة[166].

وما يمكن أن نستخلصه في الأخير هو أن تحقيق وقائع أية صورة من هذه الصور الثلاثة–التي تم التطرق إليها–مشتملة على العناصر المكونة لها تكفي وحدها لقيام الحالات الجرمية المنصوص عليها في البنود 3.2.1 والمعاقب عليها بنص الفقرة الأولى من المادة 320 من قانون العقوبات، وكل ذلك بغرض الحفاظ على تماسك الأسرة وبغرض حماية الأبناء الصغار ذكورا وإناثا من كل اعتداء ومن تحويلهم إلى مادة أو بضاعة قابلة للتصرف فيها.

الفرع الثاني: المتابعة والجزاء:

اولا: المتابعة:

لا تخضع المتابعة في هذا النوع من الجرائم، وفي هذه الجريمة بالتحديد إلى قيود كالشكوى أو الإذن...الخ. كما هو الحال في بعض الجرائم لذا فإنه يجوز للنيابة متابعة مرتكب الجريمة بمجرد قيام الدلائل الكافية على اقترافه للجرم وقيام أركان الجريمة وشروطها التي سبق الحديث عنها، وما لاحظناه على مستوى نيابة جمهورية محكمة بومرداس هو أن المتابعة تتم بصفة عامة عن طريق إجراءات الاستدعاء المباشر رغم خطورة هذه الجريمة على الطفل الصغير بصفة خاصة وعلى كيان الأسرة بصفة عامة، لذا فكان من الأجدر أن لا يتم التساهل مع مرتكبي هذه الجريمة ومن ثم متابعتهم عن طريق إجراءات التلبس بالجنحة باعتبار أن جريمة ترك أو التخلي عن طفل وتعريضه للخطر من الجرائم المستمرة ما دام الطفل لا يزال في حالة ترك وتخل وتعريض للخطر.

[166]– عبد العزيز سعد،المرجع السابق، ص39.

ثانيا: الجزاء:

ما يمكن ملاحظته أن العقوبة تختلف حسب الظروف المكانية لارتكاب الجريمة وما ترتب عنها من نتائج وصلة الجاني بالمجني عليه[167].

حيث أنه إذا كانت المادتان 314 و316 من قانون العقوبات قد تضمنتا كل العناصر المكونة للجريمة وتضمنتا كل أنواع تلك الحالات التي يمكن أن تنتج عن فعل ترك الولد وتعريضه للخطر في مكان خال أو غير خال من الناس وتضمنتا كل أنواع العقوبات الأساسية المقررة قانونا لكل نتيجة من نتائج فعل الترك والتعريض للخطر، فإن المادتين 315 و317 قد نصتا على عقوبات مشددة كلما كان الفاعل أو المتهم أو ومرتكب الجريمة من أصول الولد المتروك للخطر وحسبما إذا كان مكان الترك أو التعريض للخطر مكانا خاليا من الناس أو غير خال منهم[168].

2-ترك الطفل في مكان خال:

تتحكم في تحديد المكان الخالي عدة عوامل ويعتبر العامل الجغرافي أهمها إذ أن ترك طفل في غابة معزولة وموحشة ليس كتركه أمام باب مسجد أو ملجأ أو في مدينة أو قرية عامرة بالسكان، أما العامل الثاني فهي ظروف وضع الطفل وتتمثل هذه الظروف خاصة في وقت ترك الطفل والتخلي عنه، فتركه ليلا ليس كتركه نهارا ووضع الطفل في مكان آمن ولو كان معزولا أو خاليا ليس كوضعه في مكان عامر بالسكان والحركة ولكنه شديد الخطورة، كوضع الطفل أمام الطريق السريع، أو الأماكن التي تكثر فيها القلاقل والنزاعات والحروب، أما العامل الثالث فهو حظوظ إنقاذ الطفل، فكلما كانت حظوظ إنقاذ الطفل ضئيلة كلما تجلت للقاضي النية العمدية للفاعل في التخلص من الطفل وتعريضه للخطر، وتعاقب المادة 314 في فقرتها الأولى على ترك الطفل في مكان خال بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وتشدد هذه العقوبة بتوافر ظرفين هما نتيجة الفعل المجرم وصفة الفاعل.

3-نتيجة الفعل:

حيث تؤثر نتيجة الفعل على العقوبة على النحو التالي:

---

[167]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص181.

[168]- المرجع نفسه، ص181.

- ✓ إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20يوما تكون الجريمة جنحة عقوبتها الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، ويلاحظ أن المشرع أخذ في جريمة ترك طفل في مكان خال أو غير خال بمدة 20يوما عجز كمعيار للتمييز بين درجات خطورة الجريمة خلافا لما أخذ به في جرائم العنف حيث أخذ فيها بمدة 15 يوما.

– ويرى الفقيه غارو أن نتيجة الفعل كظرف مشدد يؤدي إلى مسؤولية الفاعل الذي يجب أن يتوقع بتخليه عن الطفل نتائج فعله.

إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون الجريمة جناية عقوبتها السجن من 05 سنوات إلى 10 سنوات

- ✓ إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت فتكون جناية عقوبتها السجن من 10 إلى 20سنة .

4–صفة الجاني:

تغلظ العقوبات ضد الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته وذلك برفع العقوبات المقررة قانون درجة واحدة، فتكون العقوبات كما يلي:

- ✓ الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في حالة ما إذا لم ينشأ عن ترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كما يلي–لمدة تتجاوز 20 يوما.
- ✓ الحبس من 05 إلى 10 سنوات في حالة ما إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما.
- ✓ السجن من 10 إلى 20 سنة في حالة ما إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة.
- ✓ السجن المؤبد إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت.

– ويرى الفقيه غارو أنه يجب أن تتضمن فئة الأشخاص الذين تشكل صفتهم ظرفا تشديديا كل الأشخاص الذين لهم واقعيا أو قانونيا مسؤولية الطفل فيجب أن تشمل الساكنين مع الطفل لأنهم مسؤولون عن الطفل الذي يربونه والسلطة تعود قانونيا للوالدين لشرعيين وبالتالي فإن الأمر لا يختلف فيما يخص التجريم والعقوبة سواء أكان الفاعل أو المحرض غريبا عن الطفل أم لا من وجهة نظر روابط الدم، أي

سواء كان الفاعلون هم الوالدان الحقيقيان للطفل أم مجرد أشخاص ملزمين قانونيا أو اتفاقا بحراسته أو العناية به، ففي الحالتين يطبق ظرف التشديد دون أي تمييز، لكن صفة الحارس التي تشدد الذنب يجب أن تكون موجودة قبل اقتراف التخلي، فالشخص الذي يقبل بمهمة التخلي عن الطفل بناء على أمر والديه حسب الفقيه غارو يجب أن لا يقع تحت وقع التشديد في العقوبة إلا إذا قام بالتخلي بعد أن حصل على حراسته دون علمها أما إذا قام الوالدان بمساعدة الفاعل فتطبق عليهما وحدهما العقوبات الأشد الموضوعة في المادتين 350 و 353 من قانون العقوبات الفرنسي ولا يعاقب المتدخل إلا بالعقوبة التي كانت ستنزل به لو كان هو فاعل الجرم أي بالعقوبة التي نص عليها القانون فيما يخص الجريمة المرتكبة من طرف الفاعل الأصلي[169].

إذا بعد أن تطرقنا للعقوبات المقررة لجريمة ترك الطفل في مكان خال نتناول فيما يلي للعقوبات المقررة لجريمة ترك طفل في مكان غير خال.

4-ترك الطفل في مكان غير خال:

تعاقب المادة 316 من قانون العقوبات على هذا الفعل مبدئيا بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وتغلظ العقوبة في حالة توافر الظروف الآتية:

-نتيجة الفعل:

- ✓ إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20يوما فتكون العقوبة الحبس من 06 أشهر إلى سنتين.
- ✓ إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.
- ✓ إذا أدى الترك أو التعريض للخطر إلى الوفاة فتكون العقوبة السجن من 05 إلى 10 سنوات.

[169]- رينه غارو، المرجع السابق، ص252.

-صفة الجاني:

- تشديد العقوبة ضد الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته وذلك برفع العقوبات المقررة قانونا درجة واحدة فتكون العقوبات كما يلي:

✓ الحبس من 06 أشهر إلى سنتين إذا لم ينشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20يوما.

✓ الحبس من سنتين إلى 05 سنوات في حالة ما نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة 20يوما.

✓ السجن من 05 إلى 10 سنوات في حالة ما إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة.

✓ السجن من 10 إلى 20 سنة إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الوفاة.

- وفي حالة ما إذا أدى ترك الطفل أو تعريضه للخطر إلى الوفاة مع توافر نية إحداثها فإن المادة 318 من قانون العقوبات قد أحالت فيما يخص العقوبة على حسب المواد 261 إلى 263 من قانون العقوبات على حسب الأحوال، وسواء تعلق الأمر بترك الطفل في مكان خال أو غير خال، فيعاقب الفاعل بالسجن المؤبد في هذه الحالة، أما إذا اقترن الفعل بسبق الإصرار أو الترصد، فيعاقب الفاعل بالإعدام (م 261 ق.ع).

المبحث الرابع : جرائم الاعتداء على الحياة:

سنتحدث في هذا المقام عن نوعين من أنواع الجرائم، تبعا لصفة الأصل، حيث سنتناول جريمة قتل الأصول لفروعهم، و تبعا لصفة الفرع، سوف نتحدث عن جريمة قتل الفروع لأصولهم.

المطلب الأول: جرائم القتل الماسة بالاسرة:

الفرع الاول: قتل الفروع للأصول:

من المسلم به أن جريمة القتل تظل من أفظع الجرائم و أخطرها على الإطلاق، وتزداد فظاعة و بشاعة، عندما ترتكب من أحد الفروع على أصوله، وتدل بطريقة لا تقبل الشك من تمكن و استفحال العقوق و الجحود من نفسية مقترفها.إ ضافة لتنكر الفاعل لرابطة الدم التي

تربطه بأبيه أو أمه، و نبذ كل مشاعر الأبوة و البنوة، و هذا ما يفسر صرامة الجزاء الجنائي الذي قرره المشرع الجزائري في نصوصه الجنائية.

وقد نص قانون العقوبات على هذه الجريمة واعتبرها ظرفا مشددا و رصد لهاعقوبة **الإعدام**، فقد نصت المادة 258 على ان " قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين."

كما نصت المادة 261 /2 من قانون العقوبات الجزائري على أنه " :يعاقب بالإعدام كل من أرتكب القتل اغتيالا أو القتل بالتسميم، أو قتل الأصول" ،

ويشترط لتطبيق هذا الظرف المشدد أن تتوفر – إلى جانب الأركان الخاصة بجريمة القتل – في المجني عليه صفة معينة، تتمثل في أن يكون أحد أصول الجاني ؛ أي الأب أو الجد أو جد الجد وإ ن علا ، و لهذا لا يمكن اعتبار جريمة قتل الأصول قائمة و مستوفية الأركان إلا إذا توفرت ثلاثة شروط هي:

– الركن المادي: السلوك الاجرامي، ازهاق الروح، العلاقة السببية.

– صلة القرابة، النية الإجرامية.

الفرع الأول :الركن المادي:

تشترك جرائم القتل أيا كانت صورتها في النشاط أو الفعل الإجرامي الذي يصدر عن إنسان و ينتج 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 ثلاثة عناصر السلوك الإجرامي، إزهاق الروح، إضافة إلى العلاقة السببية بين السلوك و النتيجة. أما إذا شرع الحفيد أو الابن في هذه الجريمة ولم تتحقق النتيجة المطلوبة، يعتبر الشروع في هذه الحالة كالقتل، وبالتالي يعاقب المتهم بنفس العقوبة المقررة قانونا لجريمة القتل التام وذلك كلما كان سبب عدم تحقيق النتيجة سببا خارجا عن إرادة المتهم ؛ و بمعنى آخر كان سببا أجنبيا.

الفرع الثاني :شرط صلة القرابة:

يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط لقيام جريمة قتل الأصول، و يقصد به علاقة الأبوة أو البنوة التي تربط بين الجاني و المجني عليه؛ و هو عنصر يتطلب فيه أن يكون القاتل فرعا للمقتول – و ليس العكس – كأن يكون أحد أبنائه سواء كان ولدا أو بنتا، ويتطلب كذلك أن يكون الضحية أصلا من أصول القاتل، وفقا لنص المادة 258 من قانون

العقوبات وعليه لا يؤخذ بهذه الجريمة، إلا بالعلاقة الأسرية الشرعية و بشكل رسمي، وفقا للفقه الإسلامي و قانون الأسرة ،و لا تتعدى بغيرها كما في حالة الكفالة و التبني .

الفرع الثالث :النية الاجرامية:

القصد الجنائي – بوجه عام – هو العلم بعناصر الجريمة مع القيام بالسلوك الإجرامي أو ا رادة تحقيق النتيجة الإجرامية، المتمثلة في إزهاق الروح ، وبناء على ذلك يتوفر القصد الجنائي في جريمة القتل المقصود في الحالة التي ينصب فيها علم الجاني على جميع العناصر التي تتكون منها جريمة قتل الأصول قانونا .فيجب أن يكون القاتل على علم تام، بأن الذي ى سيزهق روحه أو يحاول قتله، هو أصل من أصوله كأبيه أو جده ، وفقا لنص المادة 258 من قانون العقوبات الجزائري.

وانطلاقا مما سبق أنه إذا كان القاتل لا يعلم بذلك نتيجة خطأ أو غلط، فإن العقوبة كذلك لا تشدد، كأن يهاجم الجاني شخصا في الظلام بقصد قتله، فيقوم بقتله بالفعل، و يتبين بعد ذلك أن المقتول هو أبوه، فإن العقاب في هذه الحالة أيضا لا تشدد فيه العقوبة . لكنه إذا قصد إزهاق روح والده وصوب المسدس نحوه وأطلق الرصاص، لكن الرصاص أخطأه وقتلت شخصا آخر، ففي هذه الصورة نكون أمام جريمتين مختلفتين هما، جريمة قتل عمدية بالنسبة لمن أصابته الرصاصة ثم توفي ، و الشروع في جريمة قتل والده،

فتشدد في حقه العقوبة لتصل إلى الإعدام.

المطلب الثاني :جرائم العنف ضد الاقارب :

يحمي القانون حق الإنسان في سلامة جسمه، كما يحمي حقه في الحياة، بتجريم أفعال الجرح و الضرب سواء ارتكبت عمدا أو بصورة غير عمدية، هذا ويعرف الضرب على أنه : "أي مساس بالجسم مساسا من شأنه الضغط أو التأثير على الجسم كله أو جزء منه وهو سلوك يتم عادة بالعنف بدرجات متفاوتة، وقد يتحقق

الضرب دون عنف مباشر على الجسم "

فما يلي سنتناول أهم صور الإيذاء الجسماني الواقعة على الأسرة، المتمثلة في الضرب و الجرح و التعدي، بأي وسيلة ، ذلك لأن محل هذا الاعتداء ينحصر في

جريمتين هما:

-جريمة اعتداء الفروع على الأصول.

-جريمة اعتداء الأصول على الفروع.

الفرع الأول :جريمة اعتداء الفروع على الأصول:

تشترك جرائم الضرب وا لجرح مع جميع إعمال العنف و الاعتداءات الأخرى في شروط قيام هذه الوقائع الإجرامية، سواء كانت عمدية أو غير عمدية، من حيث محل الاعتداء والركن المادي و الركن المعنوي .وفي هذا الصدد نتناول عناصر هذه الجريمة.

أولا :علاقة الأبوة الشرعية:

لقد وردت هذه الجريمة في المادة 267 من ق ع ج، حيث جرى نصها على النحو التالي " :كل من أحدث جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين.... "

فزيادة على الأركان و الشروط العامة التي يتطلبها القانون لقيام كل واقعة إجرامية، ضرورة توفر عنصر آخر يتعلق بجريمة الاعتداء على السلف أو الأصول ألا وهو الأبوة الشرعية. بمعنى آخر إلى جانب الركنين المادي و المعنوي المطلوبين في هذه الجريمة بتعين

تحقيق العلاقة الشرعية بين الجاني و المجني عليه؛ و منه لا يعتد القانون بكفيله ولا بربيبه ولا بابنه من الزنا أو من زواج باطل، وإ نما يتعين أن يكون النسب شرعيا من الابن إلى الأب وإ ن علا دون انقطاع وفقا للمادة 267 من ق ع ج، و إ ذا تخلف شرط النسب الشرعي بين الجاني و المجني عليه يمكن متابعته ومعاقبته على أساس المادة 264 من ق ع ج.

ثانيا :الركن المادي:

يتجسد الركن المادي في جرائم الإيذاء، من خلال الأفعال المجرمة التي تمس السلامة البدنية للضحايا و صحتهم، سواء كان ضربا أو جرحا أو غيرهما من وسائل الإيذاء والعنف الذي يقترفه الجاني مساسا بسلامة جسم أصله المجني عليه و يتطلب الركن المادي لهذه الجرائم ضرورة توفر ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في السلوك الإجرامي و النتيجة الإجرامية و الرابطة السببية .

أ- السلوك الإجرامي:

تقوم جريمة الإيذاء كلما صدر اعتداء بالعنف طال سلامة جسم الإنسان و أحدث به ضرر.

لم يعرف المشرع الضرب و الجرح. لكن بالرجوع إلى كتب القانون نجد أن معظم الشراح متفقون على أن الضرب هو الضغط الذي يسلط على الأنسجة سواء ترك أثرا ظاهرا مؤقتا أو دائما على جسد الإنسان، كالاحمرار أو الانتفاخ أو الزرقة...الخ. في حين أن الجرح هو تمزيق أنسجة الجسم الخارجية أو الباطنية، بغض النظر عن الوسيلة المستعملة سواء بلكمة أو بحجر أو بعصا أو بغير ذلك، ولا يشترط أن يترتب عن ذلك حصول نزيف دموي. ولا عبرة بالوسيلة المستعملة في إحداث الجرح، فقد يستخدم الجاني أعضاء جسمه كساقه أو قبضة يده أو رأسه أو حتى أسنانه) أو أي آلة، كما قد يستعين الجاني بكلبه يحرشه على المجني عليه و الجدير بالذكر أن الالآم ليس من عناصر الجرح، وذلك نظرا للطابع الموضوعي للمساس بحق سلامة الإنسان.

ب- النتيجة الإجرامية:

تختلف النتيجة باختلاف صور جرائم الإيذاء ، وتتمثل النتيجة الإجرامية فيما يلي:

-حصول مرض أو ملازمة الفراش أو عجز تجاوز ت مدته خمسة عشر يوما.

-ترتب مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية لا تتجاوز مدته عشرين يوما.

-ترتب فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعته أو عمى.... الخ.

-حصول الوفاة دون نية إحداثها.

-الإضرار بالصحة .

الشروع متصور في جرائم الإيذاء من حيث الواقع، فقد يبدأ الجاني فعل الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة، أو غير ذلك من أفعال الإيذاء ثم لا يتم تنفيذ الجريمة بسبب لا دخل لإرادته فيه، كمن يشهر سكينا ليجرح به غريمه فيأتي ثالث يأخذه منه...الخ.

ج-الرابطة السببية:

يتعين لتطبيق المواد 267 من ق ع ج، أن تثبت رابطة سببية بين فعل الضرب والجرح الذي أحدثه الجاني أو التعدي وبين حدوث أثر الضرب و الجرح، وتعتبر هذه العلاقة قائمة حتى ولو ساهمت عوامل أخرى مع فعل الجاني في إحداث العاهة، مادامت هذه العوامل

مألوفة ومتوقعة، حسب المجرى العادي للأمور، و بالنتيجة تفترض العلاقة السببية، أن فعل الجاني هو المتسبب في حدوث النتيجة الإجرامية، وفي الأخير يتمثل الركن المادي في جريمة الاعتداء على الأصول بمجرد قيام الفرع عمدا بضرب أو جرح أحد والديه أومن في حكمهم بأي وسيلة كانت بغض النظر عن أن يقوم الفرع بمفرده أو بالاشتراك مع الغير .

الفرع الثالث :الركن المعنوي:

يتعين لتطبيق المادة 267 من ق ع ج اقتراف الجاني فعلا من أفعال الإيذاء و العنف ضد أصوله الشرعيين ، مع علمه بأن الضحية إنما هو أحد أصو له وليس أجنبيا عنه. ولا يكون ذلك إلا بتوافر القصد الجنائي لدى الجاني، إلا أن القصد الذي يتطلبه المشرع في هذا الصدد هو قصد الضرب أو الجرح في جميع صوره، صادر من الجاني بعلمها و رادته، ومع ذلك بقوم بارتكاب الواقعة الإجرامية، سواء انصرفت إرادة الجاني إلى إحداث العاهة أو أن يكون قد توقع بالفعل إمكان أو احتمال حدوثها كنتيجة لفعله ومنه فإن مجرد تعمد الفرع اقتراف فعل الضرب أو الجرح وعلمه بأن المعتدى عليه يكون أم أو أب أو أحد أجداد أو جدات الجاني كاف لتوفر الركن المعنوي لقيام جريمة اعتداء الفروع على الأصول.

الفرع الرابع :العقوبة:

لقد تضمنت المادة 267 ق ع ج ما يلي " :كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بوالدييه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين يعاقب بما يلي[170]:

-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 من ق.ع.

-بالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشرة يوما.

-بالحبس المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقدْ أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى.

[170] -المادة 267 من الامر 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 المتضمن قانون العقوبات.

-بالسجن المؤبد إذا أدى الجرح أو الضرب المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها و اذا وجد سبق إصرار أو ترصد تكون العقوبة:

-الحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى.

-السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب عجز كلي عن العمل لمدة تزيد على خمسة عشرة يوما.

- السجن المؤ بد في الحالات المنصوص عليها في المادة 265 .

الفرع الثالث :جريمة اعتداء الأصول على الفروع:

لقد نص القانون الجنائي الجزائري على هذه الجريمة، بموجب المواد 269 و 272 من ق ع ج، ، حيث نصت المادة 269 من ق ع ج على أن " كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشر، أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، فيما عدا الإيذاء الخفيف "...و المادة272 نصت أنه " :إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته فيكون عقابهم كما يلي.....".

إن جريمة إيذاء القصر تتطلب توفر إثبات سوء المعاملة لأن هذه الجريمة قصدية يتطلب فيها وجود ركن التعود إذ لا يكفي أن يحصل سوء المعاملة مرة واحدة .إضافة إلى ذلك يستوجب لقيامها توفر عدة أركان.

أولا: الركن المادي:

يتحقق هذا الركن بمجرد قيام أحد الوالدين الشرعيين و من في حكمهم- أي كل من له سلطة على الطفل أو مكلفا برعايته بالاعتداء على أولادهم القاصرين ، كما يتعين تحقق إن جريمة الإيذاء تقوم بالسلوك الإيجابي، كما تقع بالسلوك السلبي، و أنها تتحقق بأي فعل – أو امتناع – يكون من شأنه المساس بسلامة الجسم سواء كان ضربا أو إيذاء أو جرحا، شريطة أن يكون الإيذاء جسيما .ويترك تقدير مدى جسامته لقاضي الموضوع؛ لأنها مسألة موضو عية بحتة .

فيجب على الآباء تطعيم الأبناء وتحصينهم بالطعوم الواقية من الأمراض المعدية؛ و لا يجوز في أي حالة من الحالات إضافة مواد ملونة أو حافظة أو أي زيادة أو إضافة إلى أغذية ومستحضرات الأطفال و الرضع، بل يجب أن تكون أوعيتهم نظيفة وخالية من المواد الضارة بالصحة .

أضف إلى ذلك عدم القيام بأي فعل من أفعال العنف و التعدي ضد الطفل، ما عدا الإيذاء الخفيف الذي يدخل ضمن تأديب الآباء للأطفال و لا يشكل ضررا كبيرا بهم، وهذا التأديب مسموح به شرعا وقانونا؛ لأنه يدخل تحت أسم أسباب الإباحة.

ثانيا :الركن المعنوي:

يعتبر هذا الركن أو العنصر من أهم العناصر المكونة لجريمة اعتداء الوالدين على أبنائهم، وهو يمثل العنصر المعنوي، الذي يتجسد في ارتكاب الأب أو الأم أو الجد و الجدة أو من يتولى رعايتهم جريمة الضرب و الجرح و لإيذاء بمختلف أنواعه على أبنائهم و أحفادهم ضربا مبرحا عن قصد و عمد. ويستوي مع ذلك أيضا منع الطعام عن الأولاد، أو العناية الأزمة له عمدا إلى الحد الذي يعرض صحته للخطر أو الضرر هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته و لقد أكدت ذلك المادة 272 من ق ع ج، التي جرى نصها على أنه " :إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته فيكون عقابهم كما يلي ...."

ويستخلص مما تقدم أن الركن المعنوي الخاص يتجلى في القصد أو العمد، من خلال ملابسات الفعل أو الظروف المحيطة به، وكذا من الغاية أو الهدف الذي يرتضيه المعتدي خلافا لما هو قائم في واقعة منع الطعام على الطفل الذي قد يعزى إلى تهاون او همال المتهم، و بالتالي سيتخلف عنصر القصد أو المنع، الذي يتخلف معه قيام هذه الجريمة .

ثالثا :صغر سن الضحية (القاصر):

يعد هذا العنصر من الأركان الخاصة لجريمة، اعتداء الآباء على الأبناء، أو اعتداء الأصول على الفروع القصر صغيري السن، و الذي لازال لم يبلغ سن السادسة عشرة من عمره، وقت ارتكاب الفعل الإجرامي.

أما إذا كان الولد قد تجاوز بلوغ هذا السن، فلم يعد هناك مجال لتطبيق المادة 272 من ق ع ج ، إو نما يمكن تطبيق نصوص قانونية جنائية أخرى تتلائم مع هذه الوقائع إضافة إلى ذلك لابد من التأكد من وجود علاقة الأبوة الشرعية، أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته، بين المعتدي و المعتدى عليه.

إذا ظهر للمحكمة أن الضحية أو المعتدى عليه ربيب المعتدي أو مكفولة أو ابنه من زنا أو من زواج باطل، فلا يمكن تطبيق .المادة 272 م ن ق ع ج، وإ نما يجوز تطبيق نص المادة 269 من ق ع ج لا غير و عليه إذا توفرت كل هذه الأركان مجتمعة بالشكل الذي يرتضيه القانون ، فإن جرائم الضرب و الجرح و الإيذاء و العنف العمدي، الواقع على الأولاد القصر من آبائهم أو ممن يتولى رعايتهم، يكونون قد استحقوا العقوبات المنصوص عنها في المواد التالية.

رابعا :العقوبة:

نصت المادة 272 من ق ع ج، إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعيته فيكون عقابهم كما يلي:

– إذا شكلت الوقائع ضربا أو جرحا متعمدا ضد صبي قاصر من فروع الجاني، لم يبلغ سنه ستة عشرة سنة، أو منع عنه الرعاية و العناية و الطعام عمدا، و ارتكب ضده شتى أعمال العنف و الإيذاء، المنصوص عليها في المادة 269 يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة270 من ق ع ج، التي تتمثل في الحبس من ثلاث إلى عشر سنوات و غرامة مالية من خمسمائة إلى ستة آلاف دينار جزائري .مع جواز الحكم بالحرمان من الحقوق المنصوص عنها في المادة 14 من ق ع ج.

– إذا ترتب عن الأفعال التي قام بها الجاني ضد الضحية، مرضا أو فقدان القدرة على الحركة أو عجز ا كليا عن العمل لمدة أكثر من 15 يوما، أو إذا اقترن الفعل بسبق الإصرار أو الترصد، فإن العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

– إذا كانت الأفعال و الوقائع المنسوبة إلى الأصل الجاني، و المتعلقة بالضرب والجرح ومختلف أنواع العنف و الإيذاء، المنصوص عنها في المادة 269 من ق ع ج، الواقعة على الفرع قد نتج عنها فقد أو بتر أحد أعضاء الجسم أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر...الخ، أو نتج عنها الوفاة دون قصد إحداثها، فإن العقوبة المقررة هي السجن المؤبد إذا شكلت الأفعال التي قام بها الأصول ضد الفروع الوفاة سواء حصلت بقصد أو بدونه، و لكنها حصلت نتيجة الطرق العلاجية المعتادة، فإن العقوبة المقررة تكون الإعدام حسب نص المادة 272 من ق ع ج .

خاتمة:

وفي الأخير نصل إلى القول بان الأسرة – وهذا حسب اهتمام العديد من العلماء– هي مؤسسة مجتمعية تتطلبها الطبيعة الإنسانية، فهي تحمي الإنسان وتدربه على التعايش والتفاعل مع الآخرين ، منظمة علاقاته ومؤمنة تتابع نسله، بمعنى أن هذه المؤسسة تؤمن للإنسان أيضا الحفاظ على ذاته عن طريق إشباع حاجاته الأساسية والفرعية. لذلك يجب على الدولة بما فيها بقية المؤسسات المجتمعية الأخرى أن تقوم برعاية وحماية هذه المؤسسة الأم التي بفضلها بدأت وتطورت الحضارة الإنسانية .

قائمة المراجع

أولا:قائمة المصادر

أ-القرآن الكريم.

ب-المعاجم اللغة والقواميس

1-ابن منظور، لسان العرب، طبعة مراجعة ومصححة، الجزء الأول، دار الحديث، القاهرة، 711هـ.

2-ابن منظور، لسان العرب، جزء01.

3-ابراهيم مذكور، معجم العلوم الاجتماعية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1975، ص38.

ثانيا: المصادر

01-الدستور

-دستور 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483، مؤرخ في 07 فيفري 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر، جريدة رسمية عدد 09، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

02- النصوص القانونية:

أ-القوانين

1-13-قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20ديسمبر2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، والمتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006

2- القانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية عدد 71، الصادر بتاريخ 10 نوفمبر .2004
3- القانون 15-19 المؤرخ في 08 ربيع الاول عام 1437 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2015 يعدل ويتمم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات.
4-قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، جريدة رسمية عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر .2006
5-القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية رقم 71 ، ص 05 المتضمن قانون إجراءات جزائية.
6- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم.

ب- الاوامر:

1-الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر .2006
2-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 المواقف 08 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 جريدة الرسمية رقم 84 مؤرخة في 24-12-2006 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.
4- الامر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
5-الامر 15-02 المؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق ل 23 يوليو سنة 2015 يعدل ويتمم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية.

ثالثا: الكتب والمؤلفات:

أ- الكتب العامة:

-احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال، وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الاول، الطبعة التاسعة، دار هومه للنشر، 2008.
- أ حسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص و الأموال ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر طبعة 2002 .

– إسحاق إبراهيم منصور،شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص" الطبعة الثانية –1998،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

– حمودي الجاسم ، دراسة مقارنة في اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الاول ، مطبعة العاني ، بغداد 1962.

– سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظامك الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية 2000.

–محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، 1986.

– صالح محسوب ، التفسير والقياس في التشريعات العقابية ، التجارة للطباعة ، بغداد 1953.

– طارق سرور ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الإعتداءعلى الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية.

– عبد الخالق النووي ، التشريع الإسلامي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص 46 ، منشورات المكتبة العصرية .

– عبد السلام مقلد، الجرائم المعلقة على شكوى و القواعد الإجرائية الخاصة، دار المطبوعات الجامعية طبعة 1989.

- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، دار الكتاب العربي 1968.

– علي عبد القادر القهواجي ، قانون العقوبات القسم الخاص ،منشورات الحلب الحقوقية ، بيروت لبنان، ط سنة 2001.

– وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي، الجزء الثاني، دار الفكر.

–احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال، وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الاول، الطبعة التاسعة، دار هومه للنشر، 2008.

–جيلالي البغدادي ،التحقيق، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 1، سنة 1999.

–عبد الحكيم فودة، الجرائم الماسة بالاداب العامة والعرض، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1994.

–عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، دار هومه، 2013.

–علي شملال، الجديد في شرح قانون الاجراءات الجزائية، الكتاب الاول، الاستدلال والاتهام، دار هومه، 2017.

اطروحات الماجستير:

–بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الاسرية في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2005، 2006.

–بوزيان عبدالباقي، الحماية الجنائية للرابطة الاسرية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الاجرام، كلية الحقوق جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان.

-وسيم ماجد اسماعيل الدراغمة، الجرائم الماسة بالاسرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2011.

اطروحات الدكتوراه

-لنكار محمود، الحماية الجنائية للاسرة، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق،2010.

المقالات العلمية:

-حسونة عبد الغاني، الحماية الجنائية للرابطة الاسرية في القانون الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد15، العدد01، 2017.

-عمر عماري، عذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الاحياء، العدد20، 2014.

-سمير رحال، الرابطة الزوجية في قانون العقوبات الجزائري.....اية حماية، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، المجلد 12، العدد02، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف.

الملتقيات العلمية:

-سورية ديش، انواع الجرائم داخل الاسرة والعقوبات المقررة لها، مجلة افاق للعلوم، العدد الخامس عشر، المجلد 04، جامعة زيان عاشور الجلفة، مارس2019.

-منية غريب، سعيا منا لبناء مشروع اسري مثالي في الجزائر، ورقة عمل مقدمة في الملتقى الوطني الثاني حول الاتصال وجودة الحياة في الاسرة، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية ، قسم العلوم الاجتماعية، 10/09 افريل 2013.

قرارات واجتهادات القضاء:

- قرار صادر عن مجلس قضاء بسكرة الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ :2003/1/4.

- إجتهاد المحكمة العليا ، ملف رقم :39171 ، قرار بتاريخ : 1987/2/24 ، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1988 .

- المجلة القضائية ،العدد الأول لسنة 2001.

- المجلة القضائية- العدد الثاني لسنة 1995.

- حكم محكمة بومرداس مؤرخ في 2004/02/23، فهرس رقم 1186.

- الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات، قسم الوثائق المحكمة العليا ،عدد خاص جزء 01، ط سنة ، 2002 .

المطبوعات الجامعية:

-طباش عز الدين، محاضرات في القانون الجنائي الخاص، جرائم ضد الاشخاص والاموال، مقدمة لطلبة السنة اولى ماستر تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.

الفهرس

مقدمة **2**

المبحث الأول: ماهية الأسرة محل الحماية الجنائية. **4**

المطلب الأول: نشأة الاسرة ونظام التجريم فيها: **4**

الفرع الاول: مفهوم الأسرة، اشكالها، واهميتها : 5

أ-لغة: 5

ب- اصطلاحا: 5

الفرع الثاني: تعريف الاسرة في علم الاجتماع: 6

الفرع الثالث: تعريف الاسرة في الفقه الاسلامي: 7

الفرع الرابع: تعريف الاسرة في القانون الجزائري: 7

أولا: تحديد تعريف الاسرة في القانون المدني: 7

ثانيا: تحديد مفهوم الاسرة في القانون الجنائي: 8

01ـاشكال الاسرة: 9
أـالاسرة الممتدة: 9
بـالاسرة الضيقة: 9
جـالوظائف الاساسية للآسرة: 9
ـوظيفة تنظيم السلوك الجنسي: 9
ـوظيفة حفظ الانساب: 10
المطلب الثاني: الحماية الجنائية للأسرة في التشريع الجزائري: 10
الفرع الاول: مفهوم الحماية الجنائية: 11
أولا: تعريف الحماية الجنائية: 11
ثانيا: ضرورة القانون الجنائي لحماية الاسرة: 12
المبحث الثاني: الجرائم الاخلاقية الماسة بكيان الاسرة 13
المطلب الأول: جريمة الخيانة الزوجية (جنحة الزنا م/339ق.ع)..... 13
الفرع الاول: تعريف الزنا في الشريعة الاسلامية: 14
أولا: تعريف الزنا عند الفقهاء المسلمين: 14
1ـالمذهب الحنفي : 14
2ـالمذهب الشافعي : 15
3ـالمذهب المالكي: 15
4ـالمذهب الحنبلي: 15
الفرع الثاني: الزنا لدى فقهاء القوانين العقابية 16
الفرع الثالث :أركان جريمة الزنا (الخيانة الزوجية): 16
اولا :قيام الرابطة الزوجية 17
ثانيا :حصول الوطء غير المشروع. 18
ثالثا :القصد الجنائي. 19
أولا: عنصر العلم: 21

ثانيا : عنصر الإرادة: 21
ثالثا: العوامل المؤثرة على القصد الجنائي: 23
01ـالإكراه : 23
02ـالغلط : 23
رابعا: موقع الشريك في جريمة الزنا: 23
خامسا: الشروع في الزنا: 24
الفرع الثاني :المتابعة الجزاء. 26
أولا :إثبات جريمة الخيانة الزوجية. 26
1ـاثبات حالة التلبس بالزنا عن طريق محضر محرر من طرف احد ضباط الشرطة القضائية: 27
2ـالإقرار من المتهم الوارد في رسائل ومستندات 28
3ـالإقرار القضائي: 29
ثانيا :شكوى الزوج المضرور 30
1ـأثار سحب الشكوى: 32
ـبالنسبة لتطبيق اسباب انقضاء الدعوى العمومية؛ 33
الفرع الرابع: أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية 33
اولا: الوطء المحرم: 34
أـ تعريف الوطء 34
بـ الصور المختلفة للوطء: 35
1ـ الوطء في الدبر: 35
2ـوطء الأموات : 35
3ـوطء النائمة: 36
ثانيا:الزانـــي والزانيـــة: 36
1ـ العقـــل والتكليـف: 36

2ـ الإختيـــــــار: 37
3ـالإلتزام بالأحكـام: 37
ثالثا: القصــد الجنائي 37
1ـ الجهل بالتحريم: 38
رابعا: اثبات الزنا في الشريعة الاسلامية: 38
أ ـالشهــادة: 38
02ـالشهادة شرعا 38
03ـالشروط العامة للشهادة: 38
أ ـالبلوغ: 39
بـ العقل 39
جـ الحرية 39
دـ الكلام: 39
جـ الشروط الخاصة للشهادة في الزنا: 39
ـان يكون عدد الشهود أربعة: 40
هـ أن تكون الشهادة في مجلس واحد: 40
بـ الاقـــــــــــــــرار: 40
خامسا: عقوبة الزنا في الشريعة الاسلامية: 41
أنواع الجزاء "حـــــد الزنـــا": 42
أولا : جزاء غير محصن الزاني : 42
1/ الجلد: 42
2/ التغريب: 43
2ـ1 ماهية التغريب : 43
2ـ2 وجوب التغريب : 44
3/2ـتـــغـــريب المـــرأة : 44

ثانيا : جزاء المحصن الزاني: 44
1ـتعريف الإحصان: 45
1ـ1 ـتعريف الإحصان : 45
2/1 – شروط الإحصان : 46
أ ـالوطء في نكاح صحيح : 46
بـ البلوغ والعقل: 46
2 ـ تعريف الرجم وثبوته: 47
2ـ1 ــ تعريف الرجم : 47
الرجم لغة: 47
الرجم عند الفقهاء 47
2ـ2ــ ثبوت الرجم: 47
أ ـ ثبوت الرجم بالسنة القولية والفعلية : 47
1ـ ثبوت الرجم بالسنة القولية : 47
2ـثبوت الرجم بالسنة الفعلية : 48
أولا: تنفيذ حد الزنا: 49
1ـشروط وضوابط تنفيذ حد الزنا في الحالات العامة: 49
ـ العلانية في التنفيذ: 49
ـ تنفيذ الرجم: 49
– كيفية الرجم : 50
أ ـكيفية التنفيذ في الرجم : 50
ب – كيفية التنفيذ في الجلد: 51
المطلب الثاني :القتل في حالة التلبس بالزنا(عذر الاستفزاز)م/279: 51
الفرع الأول: قيام الرابطة الزوجية: 53
الفرع الثاني: شرط كون الجريمة قتلا او جرحا او ضربا: 53

الفرع الثالث :المفاجأة في حالة التلبس بالزنا: 53
1ـعنصر المفاجأة: 54
2ـعنصر التلبس بالزنا: 55
3ـعنصر لحظية الاعتداء: 55
الفرع الثالث :العقوبة المقررة حالة توفر العذر. 55
المطلب الثالث : جريمة ارتكاب الفاحشة بين ذوي الأرحام(سفاح المحارم) م/337مكرر: .. 56
الفرع الأول :أركان الجريمة: 57
أولا :الركن المفترض: توافر صلة القرابة: 57
ثانيا :ركن الرضا: 58
ثالثا: الفعل المادي الفاحش: 58
ثالثا :الركن المعنوي. 59
الفرع الثاني :المتابعة و الجزاء: 60
أولا :المتابعة: 61
ثانيا :الجزاء: 61
أ – الحالة الأولى :التي توصف فيها الجريمة بالجناية: 61
ب – الحالة الثانية :التي توصف فيها الجريمة بالجنحة: 61
المبحث الثالث: جرائم الاهمال العائلي: 61
المطلب الاول: جريمة ترك الأسرة م/330 ف01: 62
الفرع الأول: أركان الجريمة: 62
-اولا: الركن المادي: 62
أ-الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة. 62
ب-وجود ولد أو عدة أولاد. 62
ج-عدم الوفاء بالالتزامات العائلية. 62

د-المدة و هي أكثر من شهرين. 62
أ – الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة م/ 330 ف01..... 62
ب –وجود ولد أو عدة أولاد: 63
ج-عدم الوفاء بالالتزامات العائلية: 64
1-الالتزامات الأدبية: 64
01-الالتزامات المادية: 65
2- ترك مقر الأسرة لمدة أكثر من شهرين: 65
3- توافر السبب الجدي: 66
ثانيا: الركن المعنوي: 66
الفرع الثاني: المتابعة و الجزاء: 66
أولا:المتابعة: 66
ثانيا: اجراء الوساطة في جنحة ترك مقر الاسرة: 68
أ- ماهية الوساطة الجزائية: 68
ب-نطاق الوساطة الجزائية: 68
1- نطاق الوساطة من حيث الاطراف : 68
ج- نطاق الوساطة الجزائية من حيث الموضوع: 70
-جرائم ألأموال: 71
د- مضمون الوساطة الجزائية واثارها: 71
و- مشتملات اتفاق الوساطة الجزائية: 72
ثالثا: اثار الوساطة: 73
1- في حالة نجاح الوساطة: 73
2- في حالة فشل الوساطة: 73
رابعا: الجزاء: 73
المطلب الثاني: جريمة التخلي عن الزوجة م/ 330 ف02: 74

الفرع الأول: أركان الجريمة: 74
أولا: الركن المادي: 74
أ-قيام العلاقة الزوجية: (صفة الرجل المتزوج): 74
02-ترك محل الزوجية: 75
3-ترك محل الزوجية لمدة أكثر من شهرين: 75
ثانيا: الركن المعنوي: 75
الفرع الثاني: المتابعة و الجزاء: 76
المطلب الثالث: جريمة الإهمال المعنوي للأولاد م/330 ف03: 76
الفرع الأول: أركان الجريمة: 77
أولا: الركن المادي: 77
01-صفة الأب أو الأم: 77
02- أعمال الإهمال المبينة بالمادة 3/330: 78
03- النتائج الخطيرة المترتبة عن أعمال الإهمال: 79
ثانيا: الركن المعنوي: 79
الفرع الثاني: المتابعة و الجزاء: 79
أولا: إجراءات المتابعة: 79
ثانيا: الجزاء: 80
المطلب الرابع: جريمة عدم تسديد نفقة م/ 331 ق.ع: 80
الفرع الأول: أركان الجريمة: 81
أولا: الركن المادي: 81
أ-صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة: 81
01-طبيعة النفقة المحكوم بها: 81
02-الأشخاص المستفيدون من النفقة: 82
03-طبيعة الحكم: 83

بـامتناع المحكوم عليه عن أداء كامل قيمة النفقة لمدة تتجاوز شهرين:... 84
ثانيا: الركن المعنوي: 85
الفرع الثاني: المتابعة و الجزاء:..... 85
أولا: إجراءات المتابعة: 86
ثانيا: الجزاء:..... 87
المطلب الخامس: جريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر: 87
الفرع الأول: أركان الجريمة : 87
أولا: الصورة الأولى: تعريض الطفل للخطر: (م314 ق.ع): 87
أ-الركن المادي: 88
بـالركن المعنوي:..... 89
ثانيا: الصورة الثانية: التحريض على التخلي عن طفل (م320 ق.ع):..... 90
-العنصر المادي: 91
-عنصر البنوة: 92
-عنصر نية الحصول على منفعة(العنصر المعنوي):..... 92
2-الشكل الثاني: 92
عنصر الأبوة والأمومة: 93
3-الشكل الثالث: 93
-العنصر المادي: 93
-العنصر المعنوي: 94
-عنصر الغاية:..... 94
الفرع الثاني: المتابعة والجزاء: 94
ثانيا: الجزاء:..... 95
2-ترك الطفل في مكان خال:..... 95
3-نتيجة الفعل:..... 95
4-صفة الجاني: 96

ترك الطفل في مكان غير خال: 97
2ـنتيجة الفعل: 97
3ـصفة الجاني: 98
المبحث الرابع : جرائم الاعتداء على الحياة: 98
المطلب الأول: جرائم القتل الماسة بالاسرة: 98
الفرع الاول: قتل الفروع للأصول: 98
الفرع الأول :الركن المادي: 99
الفرع الثاني :شرط صلة القرابة: 99
الفرع الثالث :النية الاجرامية: 100
المطلب الثاني :جرائم العنف ضد الاقارب : 100
الفرع الأول :جريمة اعتداء الفروع على الأصول: 101
أولا :علاقة الأبوة الشرعية: 101
ثانيا :الركن المادي: 101
أـ السلوك الإجرامي: 102
بـ النتيجة الإجرامية: 102
جـالرابطة السببية: 102
الفرع الثاني :الركن المعنوي: 103
الفرع الرابع :العقوبة: 103
الفرع الثالث :جريمة اعتداء الأصول على الفروع: 104
أولا: الركن المادي: 104
ثانيا :الركن المعنوي: 105
ثالثا :صغر سن الضحية (القاصر): 106
رابعا :العقوبة: 106

خاتمة: **107**