جامعة العربي التبسي –تبسة – الجزائر
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون جنائي
بعنوان

تأثير القرابة على الجرائم و العقوبات

إعداد الطالبين:
– بولوح عبد العلي
– نصيـــر ياسيـن

إشراف الأستاذ:
– سعدي حيدرة

أعضاء لجنة المناقشة:

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة و البحث
مقران ريمة	أستاذ مساعد – أ –	رئيســـــــا
سعدي حيدرة	أستاذ محاضر – أ –	مشرفا و مقررا
قحقاح وليد	أستاذ مساعد – أ –	ممتحـــــــنا

السنة الجامعية: 2016-2017

شكر و عرفان

الحمد لله أولا و آخرا و الصلاة و السلام على أفضل الخلق و خاتم الأنبياء و المرسلين صلاة و سلاما دائمين ما دام الليل و النهار و على آله و صحبه أجمعين.

و تبارك الله أحسن المشرعين و الخالقين إذا كان العجز عن الشكر شكر فهو عربون المحبة الذي أقدمه إلى كل الذين حملوا على عاتقهم تنوير طريقنا العلمي بالتضحية مرة و بابتسامة في كثير من المرات.

و بعد تمام هذا العمل المتواضع بعون الله و توفيقه نجد أنفسنا ملزمين بالاعتراف و التقدير و الشكر الجزيل لمن كان له الفضل الكبير بعد الله سبحانه و تعالى في انجاز هذا البحث.

و أعني بذلك الأستاذ المشرف: "**سعدي حيدرة**"

الذي تحمل أعباء الإشراف على انجاز هذا العمل رغم كثرة المشاغل و لم يبخل علينا بنصائحه و توجيهاته من أجل الوصول إلى بداية النجاح فجزاه الله خير الجزاء.

إلى كل من ساعد في انجاز هذه المذكرة من قريب أو بعيد و خاصة

الأساتذة المشرفين على مسارنا الدراسي

و إلى كل من ساهم في إنهاء ملكة فكرنا و تنوير عقولنا و إثراء معارفنا بالعلم إلى جميع موظفي و عمال المكتبة الجامعية و كلية الحقوق.

و لا أدعي أننا أنجزنا عملا كاملا فكل عمل إذا ما تم نقصان و لكنه جهد العقل فما كان فيه من صواب فبتوفيق من الله وحده و ما كان فيه من خلل ونقصان فأحمد الله على توفيقه و استغفره عن أجر الاجتهاد.

بقلـــم: - بولوح عبد العلي

- نصيـــــر ياسين

مقدمة

كثيرا ما تشهد المحاكم الجزائية بعض المحاكمات التي تتميز ببعد اجتماعي خاص، ذو حساسية بالغة الأهمية، نظرا لطبيعة العلاقة التي تربط أطرافها. حيث قد ترتكب بعض الجرائم من جناة تربطهم بالمجني عليهم علاقة خاصة، تؤثر الى حد كبير على المنحى الذي تأخذه الجريمة، سواء من حيث التجريم أو من حيث العقاب. هذه العلاقة الخاصة أجبرت المشرع على التدخل لسن بعض الأحكام التي تراعي هذا البعد الاجتماعي ، وتكفل حماية أوسع لكل مصلحة عليا للمجتمع الذي هو محل الحماية الجنائية .

وإذا كانت هذه الجرائم تستمد خصوصيتها من طبيعة العلاقة التي تربط أطرافها فلأنها علاقة افترض فيها العقل قبل القانون أن تكون وسيلة لانسجام أفراد المجتمع و انتشار المودة و الرحمة بينهم ،أما وأن تنقلب إلى وسيلة لانتشار الفاحشة والكراهية ، فان ذلك وحده كاف لتعميق الهوة بين أفراد المجتمع الواحد، الذي سيتأثر أمنه و استقراره لا محالة .

لهذا قدس المشرع هذه العلاقة ، ورتب عليها آثارا مدنية و جزائية ، بل و جعلها الركيزة الأساسية لبناء المجتمع .

تلك هي رابطة القرابة التي ارتأينا . في بحثنا هذا . أن نسلط الضوء على آثارها من الناحية الجزائية . على كل من الجريمة والعقوبة . انطلاقا من الأحكام التي أوردها المشرع الجزائري ضمن أبواب قانون العقوبات .

واختيارنا لهذا الموضوع نابع من أهميته العلمية والاجتماعية. فمن الناحية العلمية هو مهم نظريا، لأنه يبين بالتدقيق الآليات القانونية التي اعتمدها المشرع لتكريس المبدأ الدستوري القاضي بوجوب حماية الدولة للأسرة باعتبارها الخلية الأساسية لبناء المجتمع . وهو مهم عمليا لأنه يعد بمثابة أداة قانونية في يد القاضي تمكنه من التكييف الصحيح للوقائع والتقدير الحقيقي للجزاء الذي يستحقه الجاني. اذ كثيرا ما يجرم الفعل في جانب القريب ويكون مع غير القريب مباحا، كما قد يباح في جانب القريب ويجرم مع الأجنبي.ويستحق الأجنبي في كثير من الأفعال العقاب جزاء لفعله، بينما يرتكب القريب نفس الفعل ويمتنع عليه العقاب .

أما من الناحية الاجتماعية فإن للموضوع أهمية بالغة، لاسيما في مجتمع يدين بالدين الإسلامي الذي جعل الإحسان للوالدين واجب بعد طاعة الله والرسول . صلى الله عليه وسلم .، مصداقا لقوله تعالى " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا." وهو الدين نفسه الذي حث على صلات القربى والرحم،إذ قال الرسول . صلى الله عليه وسلم . " الرحم معلق بالعرش تقول: من وصلني وصله الله ومن قطعني قطعه الله".

والقرابة كمفهوم لغوي تجد معناها في كلمة " القرب " التي يقصد بها الدنو. فنقول اقترب من الشيء اذا دنى منه. أما المعنى الاصطلاحي للكلمة فلا نجد له تعريفا في التشريع الجزائري، لا ضمن أحكام القانون المدني الذي تضمن أحكامها،ولا ضمن قانون العقوبات الذي رتب عليها بعض الآثار . مثلما سنراه في بحثنا هذا . . غير أنه يمكن تعريف القرابة بأنها صفة أو مركز قانوني تثبت للشخص بسبب شرعي وترتب آثارا قانونية، وقد تكون هذه الصفة ناتجة عن رابطة نسب أو دم فتسمى قرابة النسب، وقد تكون ناتجة عن رابطة الزواج، فتسمى قرابة المصاهرة.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام القرابة في القانون المدني بنص المواد من 32 الى 35 منه، فخصص لقرابة النسب المواد 32، 33، 34،اذ عرفت المادة 32 هذا النوع بقولها:" تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ،ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد " . وقد فرق المشرع في قرابة النسب بين القرابة المباشرة التي نصت عليها الفقرة 1 من المادة 33 مدني بقولها: " القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع " والقرابة غير المباشرة التي عبر عنها بقرابة الحواشي حين عرفها في الفقرة 2 من نفس المادة التي نصت: " قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للأخر " .

ولأن قرابة النسب مراتب ودرجات متفاوتة نص المشرع في المادة 34 مدني على كيفية حساب هذه الدرجات في نوعي هذه القرابة بقوله : " يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود الى الأصل ما عدا هذا الأصل ،وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ، ثم نزولا منه الى الفرع الآخر ،وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة " .

أما قرابة المصاهرة ، فهي تلك الرابطة التي تنشأ نتيجة الزواج بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر . وقد نصت عليها المادة 35 مدني بقولها : " يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة الى الزوج الآخر " .

واذا كان هذا هو مفهوم القرابة وأنواعها،فان المشرع في باب التجريم والعقاب قد ميز القرابة بأحكام مختلفة، بالنظر الى نوع الأثر الذي تلحقه بالفعل أو بالجزاء المقرر له. فإنها قد تغل يد النيابة في المتابعة – بصفة مؤقتة أو مؤبدة – بالرغم من أن القانون قد أصبغ الفعل بوصف التجريم. كما قد ينصرف أثرها الى تكوين الجريمة فتشكل ركنا أساسيا لقيامها، تنتفي بانتفائه الصفة التجريمية للفعل. وأخيرا قد ينصرف أثرها الى الجزاء فتكون سببا في تغليظ العقوبة أو تخفيفها، أو مانعا من الحاقها بمرتكب الفعل، رغم تحقق وصف الجريمة وأهلية مرتكبها لتحمل المسؤولية الجزائية.

وعلى هذا الأساس يطرح البحث الاشكاليات التي يثيرها الموضوع من الناحية العملية بعد تبيين الأحكام التي اعتمدها المشرع في تعامله مع الموضوع.

فكيف يكون عنصر القرابة ركنا لقيام الجريمة من جهة وسببا لنفي الوصف التجريمي عن الفعل من جهة أخرى؟ وكيف يمكن لهذا العنصر أن يكون سببا في التشديد وهو المانع من العقاب في آن واحد؟ وماهي الحكمة التي ارتآها المشرع في تعامله مع عنصر القرابة بهذا الشكل؟ وكيف تعامل القضاء في أحكامه مع هذا العنصر؟

وقد اقتضت طبيعة البحث . حسب ما وضحناه أعلاه ، تقسيمه إلى ثلاثة أقسام نخصص القسم الأول منه لدراسة تأثير القرابة على سلطة النيابة في المتابعة، ونخصص القسم الثاني لدراسة تأثيرها على قيام الجريمة، بينما نتناول في القسم الثالث والأخير تأثيرها على سلطة القاضي في تقدير الجزاء، وذلك وفقا للخطة المبينة أدناه.

الفصل الأول: تأثير القرابة على المتابعة .

المبحث الأول : الشكوى كقيد على المتابعة .

المطلب الأول: في الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة والأطفال القصر .

المطلب الثاني: في جرائم الأموال المرتكبة بين الأقارب والحواشي الأصهار الى الدرجة الرابعة.

المبحث الثاني: الاعفاء من المتابعة .

المطلب الأول: جريمة إخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب.

المطلب الثاني: عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس.

الفصل الثاني: القرابة كركن لقيام الجريمة .

المبحث الأول: في الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة .

المطلب الأول: جرائم الاعتداء على الأسرة.

المطلب الثاني: جرائم إهمال الأسرة.

المبحث الثاني: في الجرائم المقررة لحماية الأطفال القصر .

المطلب الأول: الجرائم الواقعة على الجنين.

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بحقوق القصر.

الفصل الثالث : تأثير القرابة على تقدير العقوبة .

المبحث الأول : القرابة كظرف لتشديد العقوبة .

المطلب الأول: تشديد العقوبة في جرائم العنف.

المطلب الثاني: تشديد العقوبة في الجرائم الماسة بالعرض.

المبحث الثاني: القرابة كعذر مخفف أو معفي من العقوبة .

المطلب الأول: القرابة كعذر مخفف .

المطلب الثاني: القرابة كعذر معفي .

الفصل الأول

تأثير القرابة على المتابعة

- المبحث الأول: الشكوى كقيد على المتابعة.

- المبحث الثاني: الإعفاء من المتابعة.

تتميز الجرائم التي ترتكب في إطار العلاقات الأسرية ببعد اجتماعي خاص، ذو حساسية بالغة من حيث تأثيرها السلبي على أهم خلية في تكوين المجتمع، ألا وهي الأسرة، لما قد ينجر عنها من تفكك وانحلال في هذه الأخيرة، وبالتالي المجتمع الذي هو محل الحماية الجنائية.

ولقد راعى المشرع الجزائري هذه الخصوصية في تعامله مع هذه الجرائم، فخصها بإجراءات أكثر مرونة، لاسيما من حيث المتابعة، هادفا من وراء ذلك إلى الحفاظ على انسجام الأسر ومنع تقطع أواصرها، بالسعي إلى عدم الكشف عن بعض الفضائح العائلية التي يعد التستر عليها أحسن طريقة لعلاجها.

وعلى هذا الأساس رأى المشرع في بعض الجرائم التي اعتبرها سرا عائليا، أن يقيد يد النيابة في متابعة المتهمين بشكوى الطرف المضرور، الذي له حق الكشف عنها، كما له حق التستر عليه في حين قرر إعفاء الجناة من المتابعة إطلاقا في نوع آخر من الجرائم التي قد يدفع إلى ارتكابه في كثير من الأحيان عاطفة القربى والنسب، التي إن انتفت عاد للفعل وصفه التجريمي واستحق مرتكبه العقاب.

وهكذا نتناول في مبحثين منفصلين شرط الشكوى في المتابعة في نوع محدد من الجرائم (المبحث الأول)، ثم الإعفاء من المتابعة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الشكوى كقيد على المتابعة:

كقاعدة عامة تختص النيابة العامة وحدها بتحريك الدعوى العمومية دون أن يقيدها في ذلك أي طرف من أطراف الدعوى،ودون أن يكون لها الحق في التنازل عنها وفقا لما ذهبت إليه المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الأولى . في قرارها الصادر في الملف رقم24409بتاريخ 1981/01/13 عندما قضت بأنه إذا كان يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية و تباشرها إلا انه لا يسوغ لها أن تتصرف فيها كما تشاء بان تتنازل عن الطعن بالنقض الذي رفعته باسم المجتمع، [1] كما لا يجوز لها ان تسحب الدعوى بعد رفعها، و لو تبين لها عدم اختصاص المحكمة أو براءة المتهم [2]، غير ان القانون يعلق في بعض الجرائم تحريك الدعوى العمومية على شكوى الشخص المضرور من الجريمة ،و الذي ترك له آمر تقديم الشكوى أو عدم تقديمها .و ذلك لاعتبارات تمس الأسرة و حماية لسمعة أفرادها، و هي جرائم محددة على سبيل الحصر لا يجوز التوسع فيها، وفقا لما قررته المحكمة العليا – الغرفة الجنائية – في قرارها الصادر بتاريخ1983/07/10 ملف رقم29045 حين قضت بان الجرائم التي يتوقف فيها رفع الدعوى العمومية على تقديم شكوى من المضرور محددة قانونا على سبيل الحصر بحيث لا يجوز التوسع فيها تحت طائلة البطلان و النقض [3].

وعلى ذلك لا يجوز في طائفتين من هذه الجرائم تحريك الدعوى العمومية إلا إذا قدمت فيها شكوى، و تتضمن الطائفة الأولى بعض الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة والأطفال القصر(المطلب الأول) بينما تتعلق الطائفة الثانية بجرائم الأموال المرتكبة بين الأقارب والحواشي و الأصهار إلى الدرجة الرابعة (المطلب الثاني).

[1] – الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية –ج 1 – ص 231.

[2] – الدكتورمحمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن – ص 41.

[3]– الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 –ص237.

المطلب الأول : في الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة و الأطفال القصر

وتشمل هذه الطائفة ثلاث أنواع من الجرائم لا يجوز للنيابة فيها تحريك الدعوى العمومية بدون شكوى، وهي جريمة الزنا (المادة339 ق ع)، جرائم إهمال الأسرة(المادة330 ق ع) ، و جريمة خطف و إبعاد قاصر (المادة 326 ق ع).

أولا – جريمة الزنا:

رغم أن هذه الجريمة هي كسائر الجرائم تمس المجتمع لما فيها من إخلال بواجبات الزواج الذي هو قوام الاسرة، والنظام الذي تعيش فيه الجماعة إلا إن هذه الجريمة تتأذى بها في ذات الوقت مصلحة الزوج وأولاده وعائلته، لذا رأى المشرع رعاية لهذه المصلحة أن يستوجب رضاء الزوج المضرور عن تحريك الدعوى العمومية، وبناء عليه لا يجوز للنيابة أن تقوم بالتحقيق في جرائم الزنا إلا بناء على شكوى هذا الاخير، فان هي قامت بتحريكها دون هذه الشكوى كانت دعواها باطلة، ولا يكفي لتصحيحها ان يقدم الزوج شكواه اثناء سير الدعوى، أما إذا ظهرت الجريمة عرضا اثناء تحقيق واقعة اخرى فان ابداء الزوج المضرور لرأيه وقبول محاكمة زوجه الآخر عنها كافي للسير في متابعة المتهم بجريمة الزنا[1].

ويشترط لتحريك الدعوى العمومية ان يقوم الزوج المضرور دون غيره بتقديم الشكوى، طبقا لنص المادة339/**3**ق ع التي تنص" و لا تتخذ الإجراءات الأبناء على شكوى الزوج المضرور ...." وبذلك لا يجوز محاكمة الزوجة الا بناء على شكوى زوجها المضرور، كما لا يجوز محاكمة الزوج الا بناء على شكوى زوجته المضرورة، والحكمة من ذاك ليس مرجعها إلى أن الزنا جريمة شخصية، بل هي جريمة عامة كبقية الجرائم تمس المجتمع بأكمله، ولكن المشرع رأى بأن يعطي الاولوية للمصلحة الخاصة للزوج المضرور، الذي له وحده ان يقرر السكوت والتسامح عنها او تقديم شكوى بشأنها، تبعا لمصلحة عائلته[2]، ولهذا فاذا حركت النيابة العامة الدعوى العمومية من تلقاء نفسها فإنها تكون باطلة، وعلى المحكمة ان تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لبطلان اجراءاتها، و لا يصحح الاجراءات بعد ذلك أن يوافق من له الحق في تقديم الشكوى على السير فيها او أن يطلب دخوله مدعيا مدنيا فيها، و إنما يجب

[1] – الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن –ص 42.

[2] – الدكتور محمد رشاد متولي / نفس المرجع – ص44.

إعادة الإجراءات من جديد، لان مسالة تقديم الشكوى مسالة جوهرية تتعلق بالنظام العام، يجوز التمسك بمخالفتها في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ويثار التساؤل حول إمكانية التمسك بهذه القاعدة في حالات التلبس التي تستلزم الإسراع في اتخاذ الإجراءات حتى لا تضيع معالم الجريمة.

لقد واجهت بعض القوانين هذه الحالة بالنص عليها صراحة، كالقانون المصري في المادة 39 ق ا ج التي نصت :" فيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المادة9 /**2** فانه إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها، و يجوز في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة ". أما القانون الجزائري فانه لم يتعرض لهذه الحالة، وعلى ذلك يرى البعض التقيد بنص المادة339ق ع التي تفرض عدم اتخاذ أي إجراء و لو كان من إجراءات جمع الأدلة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور في حين يرى البعض الآخر انه في جريمة الزنا المتلبس بها يمكن اتخاذ الاحتياطات اللازمة، ويبدأ التحري حولها على الأقل، إذا لم يكن الزوج حاضرا، على ألا يمس ذلك شخص المتهم او حريته، وان يقتصر على سماع الشهود وإجراء المعاينة، لأن هذه الجريمة ذات طبيعة خاصة تتطلب التستر على الأعراض عندما يرغب الزوج في كتمانها حفاظا على سمعة الأسرة وكيانها[1].

ومتى قدمت الشكوى، استردت النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى العمومية،دون ان تكون ملزمة بإحالتها على المحكمة، لأن سلطتها في الملائمة تسمح لها بعدم تحريكها، وقد ترتبط جريمة الزنا بجريمة أخرى لا تقيد فيها مباشرة الدعوى العمومية بتقديم شكوى، فاذا كان ارتباط الجريمتين بسيطا يقبل التجزئة، كارتكاب المتهم جريمتي الزنا والسرقة في نفس المنزل وفي وقت واحد، فليس في الامر اية صعوبة، حيث توجد جريمتان مستقلتان في أركانهما، ولا يمنع ارتباطهما النيابة من السير في اجراءات السرقة دون انتظار تقديم شكوى من المجني عليه في الزنا، أما إذا كان ارتباط الجريمتين وثيقا لا يقبل التجزئة بحيث يجعل من الجريمتين عملا جنائيا واحدا، كما إذا ارتكب المتهم بالزنا جريمة قتل ليتهرب من عقوبة الجريمة الاولى، او

[1] – الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن – ص45.

كان ارتكاب الزنا علانية بحيث ينطوي الفعل على جريمتي الزنا و الفعل العلني المخل بالحياء في آن واحد فقد اختلف الفقهاء في ذلك[1].

فيرى معظم الفقهاء الفرنسيين أنه في هذه الحالة، يكون للنيابة الحق في السير في الدعوى على الجريمة الاخرى المرتبطة بالزنا، لأن امرها لا يعني المجني عليه وحده، بل يتعداه إلى الاعتداء على حقوق الاخرين.

ويرى البعض من الفقهاء المصريين، أنه إذا كانت عقوبة الجريمة الاخرى أخف من عقوبة الزنا، فلا يجوز تحريك الدعوى العمومية عن الجريمتين معا الا إذا تم تقديم الشكوى، اما إذا كانت الجريمة الاخرى اشد من جريمة الزنا من حيث العقاب، فان تحريك الدعوى يكون جائزا فيها بغير شكوى.

و يرى جانب اخر من الفقهاء المصريين رأي الفقهاء الفرنسيين، مع القول بعدم تطبيق الظرف المشدد، اذ يحاكم المتهم عن جناية قتل عمد عادي دون التعرض لجنحة الزنا اذا لم تقدم عنها شكوى.

و يرى البعض الاخر عدم جواز مباشرة الدعوى العمومية عن الجريمة الاخرى الا اذا قدمت الشكوى من المجني عليه في جريمة الزنا، متى كانت بعض اركان الجريمة التي لا تشترط فيها الشكوى لا تقوم الا بتوفر اركان جريمة الزنا. كالزنا في الطريق العام، اما إذا لم تتوفر رابطة التعدد المعنوي هذه، فليس هناك ما يدعو لتقييد يد النيابة في تحريك الدعوى العمومية في الجريمة الاخرى.

أما في القانون الجزائري فلا يعتد الا بالجريمة ذات العقوبة الاشد، إذ تذوب فيها الجريمة ذات العقوبة الأخف بقوة الارتباط القانوني، على ان هذا الارتباط يشترط ان تكون الجرائم المرتبطة قائمة، فاذا حكم بالبراءة على احدى الجريمتين، فلا يؤثر ذلك على معاقبة الجاني عن الجريمة الاخرى، كنتيجة لذلك فان للنيابة ان تمارس حقه، في تحريك الدعوى العمومية ولو كانت مرتبطة بجريمة اخرى تخضع الدعوى الناشئة عنها لشكوى المجني عليه، ولم يقدم هذا الاخير شكواه بعد ، و يستوي في ذلك ان تكون هذه الجريمة هي ذات العقوبة الاشدا و هي

[1]– الدكتور محمد رشاد متولي / نفس المرجع – ص47.

ذات العقوبة الاخف بشرط عدم التعرض لجريمة الزنا[1]، ولم يشترط المشرع الجزائري ان تصاغ الشكوى عن جريمة الزنا في شكل معين، بل يعتبر مجرد الطلب الذي يقدمه المجني عليه للنيابة او لاحد مأموري الضبط القضائي بقصد تحريك الدعوى العمومية ضد الجاني شكوى ولا يعتبر كذلك رفع الزوج المضرور دعوى طلاق او لعان امام قضاء الاحوال الشخصية، ولا الشكوى المعلقة على شرط واقف، كما لا يشترط المشرع في الشكوى ان تكون كتابية بل تصح شفاهة، و كل ما يشترط فيها ان تكون صريحة،ولم يرد في القانون الجزائري نص يحدد الوقت الذي يجب ان تقدم فيه، بل يجوز تقديمها في أي وقت ما دامت الجريمة لم تسقط بالتقادم.

ويشترط القانون الجزائري تقديم الشكوى ضد الزوج او الزوجة، فان هي قدمت من الزوج المضرور ضد الزوج الزاني فعلى النيابة اتخاذ اجراءات المتابعة ضده وضد شريكه في الجريمة[2] ، بل لو طلب الزوج المضرور صراحة عدم متابعة اي شريك، فلا هو و لا النيابة يملكان هذا التنازل ، أما اذا قدم شكواه ضد الشريك فقط ، فان ذلك لا يكفي للسير في الدعوى، و بالتالي لا تقبل شكواه، و لا تكون الاجراءات التي تتخذها النيابة صحيحة، و لا الدعوى التي تقيمها ضد هذا الشريك مقبولة، بل انه قد يعتبر تنازلا من الشاكي يستفيد منه الشريك الذي لا يمكن متابعته لوحده، و اكثر من هذا لا يجوز تحريك الدعوى العمومية ضد الشريك بوصف اخر يتناول في ذاته جريمة الزنا كدخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه.

و يثور التساؤل في حالة ما اذا كان شريك الزوج الزاني متزوجا هو الاخر، هل تشترط شكوى زوج هذا الشريك ايضا لمباشرة اجراءات المتابعة ضده ؟

ان كل ما اشترطه القانون هو شكوى الزوج المضرور، حتى تحرك الدعوى العمومية قبل الجاني و شريكه، ومن ثم فلا محل لاشتراط شكوى زوج هذا الشريك ان كان متزوجا اذ تصح المتابعة بناء على شكوى احد زوجي المتهمين و يكون كلاهما فاعلا اصليا[3]، وتقدم الشكوى من الزوج المضرور.

---

[1] – الدكتور محمد رشاد متولي / نفس المرجع – 50.

[2] – دكتور احسن بو سقيعة/ الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج 1 – ص 136

[3] – نفس المرجع/ ص– 135.

فإذا تعددت الزوجات المضرورات فانه يكفي ان تقدم الشكوى من إحداهن، و ينقضي حق الزوج المضرور في الشكوى بموته لأنه حق شخصي ،لا ينتقل بوفاته إلى ورثته بأي حال من الأحوال،حتى و لو ثبت أنه لم يصفح في حياته عن الجاني أو مات قبل علمه بالجريمة، ولا يشترط أن يقدم الزوج المضرور شكوى بنفسه، و إنما يجوز أن يوكل في ذلك غيره بتوكيل خاص فإذا كان قاصرا أو محجورا عليه ، فان البعض من الفقهاء يرون بأنه لا تصح الشكوى منهما كونهما لا يحسنان تقدير الأمور، كما لا تصح من الوصي على الصغير أو القيم على المحجور عليه لان الشكوى حق شخصي،بينما يرى البعض الآخر بوجوب التفرقة بالنسبة للصغير بين حالتين:

- حالة الصغير المميز وله الحق في الشكوى.
- حالة الصغير غي ر المميز وتقدم الشكوى في جريمة الزنا من وليه.

أما بالنسبة للمحجور عليه، فان كان لسفه أو عقوبة جنائية، فان ذلك لا يؤثر على حقه في الشكوى، أما إذا كان الحجر لجنون أو عته فيجب معاملته كالصبي غير المميز[1]، فأنت عارضت مصلحة الزوج المضرور القاصر أو المحجور عليه مع مصلحة من يمثله، كما إذا كان هذا الأخير فاعلا أو شريكا في الجريمة.وكذا إن لم يكن لهذا الزوج من يمثله. فيرى البعض بان النيابة تقوم مقامه في ممارسة حق الشكوى، باعتبارها ممثلة للصالح العام[2] ، إلا أننا نخالف هذا الرأي،لأنه لا يمكن أن تأخذ النيابة بيسراها ما حرمت من أخذه بيمناها، فإذا كانت النيابة قد قيدت في تحريك الدعوى العمومية بشكوى الزوج المضرور، فانه لا يعقل أن تنوب القاصر أو المحجور عليه في تقديم شكوى لنفسها لمباشرة إجراءات المتابعة، وعلى هذا الأساس نرى انه يتعين في هذه الحالة اللجوء إلى رئيس المحكمة لتعيين ولي لهذا القاصر او المحجور عليه، يقوم مقامه في تقديم شكواه عن جريمة الزنا المنسوبة لزوجه، ويثار التساؤل فيما إذا كان يشترط أن يكون الزواج قائما وقت تقديم الشكوى، أم يكفي قيامه وقت ارتكاب الجريمة، فهنا يفرق البعض بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن، فالطلاق الرجعي لا يرفع أحكام النكاح قبل مضي العدة، ولهذا يكون للزوج الحق في الشكوى ضد زوجته إلى أن تنتهي

[1] – الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن – ص61.

[2] – نفس المرجع/ ص – 62.

العدة، أما إذا بانت منه بأن انتهت عدتها، أو كان الطلاق بائنا، فالرأي الراجح أنذلك يحرم الزوج من حقه في الشكوى ، في حين ذهب رأي آخر للقول باكتفاء أن يكون الزواج قائما وقت الجريمة لا وقت الشكوى حتى لا يتخلص الزاني من المحاكمة بتطليق الزوج الآخر لتنتفي صفته في الشكوى[1].

إلا أن هذا الرأي حسب تقديرنا، مردود بالنظر إلى الهدف الذي توخاه المشرع من اشتراط الشكوى في المتابعة إذ أن هذا الإجراء تم تقريره حماية للأسرة من الفضيحة إذا رأى الزوج انا لتكتم على الجريمة و التستر عليها ، ولم يقرره حماية لمصلحة شخصية محضة لأحد الزوجين المضرور من الجريمة ، فانه لا بد من ان تكون علاقة الزوجية قائمة عند وقوع الجريمة و أيضاعند تقديم الشكوى. لأنه بعد انحلال هذه العلاقة لم يعد هناك محلا لتحقق هدف المشرع من تقرير إجراء الشكوى قبل أي متابعة.

و يثير جانب الفقه مسألة رضاء الزوج المضرور مقدما بالزنا و مدى تأثيره على الشكوى و المتابعة ، فيرى جانب منهم، أن رضاء الزوج المضرور مقدما بحصول الزنا، من شأنه أن يضيع حقه في الشكوى ويسقط بالتالي دعوى الزنا، لأنه إذا كان رضاؤه اللاحق(التنازل) يكفي لإسقاط الدعوى ، فرضاؤه السابق يجب ان يكون له هذا الأثر من باب أولى.

بينما يرى فريق آخر، أن رضاء الزوج لا يحرمه من الشكوى فيما بعد، وغاية ما هنالك أنه يمكن اعتباره سببا للتخفيف على الزوج الزاني، وقد حكم في مصر بأنه لا يعاقب على الزنا إذا حصل بتواطؤ من الزوج، كما قضى بعكس ذلك أيضا[2]، إلا أننا نميل إلى الرأي الثاني الذي يقول بأن رضاء الزوج بالزنا لا يحرمه من الشكوى فيما بعد، لأنه لا يجوز أن يسمح القانون للزوجين بالتواطؤ على تخريب الأسرة، كما لا يجوز ان يسمح لهما بالتواطؤ على مصلحة الأولاد الذين يتضررون فعلا من هذه الجريمة، كما لا يمكن أن نساوي رضاء الزوج القبلي بتنازله على الشكوى بعد ارتكاب الجريمة، لأن مصدر الأول هو نفس آثمة و شريرة، بينما مصدر الثاني هو نفس حكيمة متدبرة، قد تقدم على هذا الإجراء حفاظا على مصلحة الأسرة وصونا لكرامتها.

[1] – الدكتور محمد رشاد متولي/ جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن – ص64 .

[2] – نفس المرجع/ ص – 70.

كما انه في ظل النصوص الحالية الخالية من أي نص يقرر هذا المنع. فانه لا يجوز حرمان الزوج المضرور من تقديم الشكوى ضد الزوج الزاني، حتى ولو كان الزوج الشاكي هو بعينه من حرض على إتيان الفعل ورضي به.

وبخصوص التنازل عن الشكوى تنص المادة4/339 ق ع" وان صفح هذا الأخير(الزوج المضرور) يضع حدا لكل متابعة." ويقصد المشرع بعبارة" صفح الزوج المضرور" تنازله عن الشكوى، ونظرا لافتقار النص إلى أحكام مفصلة عن هذا التنازل فانه يخضع كالشكوى للقواعد العامة، و اعطاء الزوج هذا الحق هو في الحقيقة إعطاؤه حق إسقاط الدعوى،وهو يصدر من الزوج المضرور نفسه الذي قدم الشكوى او من ينوب عنه او يمثله او من وكيل خاص، ولا يتعدى التنازل الواقعة المبلغ عنها،وهو بهذا الشكل يترتب عليه انقضاء الدعوى بالنسبة لهذه الواقعة وحدها، و لا يمنعه من تقديم شكوى على وقائع اخرى، سواء كانت سابقة على الواقعة المتنازل عليها ام لاحقة لها، دون ان يعتبر ذلك رجوعا منه على التنازل.

و قد قضت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الثانية – في قرار صادر بتاريخ1984/11/27 – ملف رقم29093 انه لما كان من الثابت ان الزوج الشاكي قد صفح عن زوجته الملاحقة بتهمةالزنا، فان قضاة الاستئناف بإدانتهم إياها و الحكم عليها بالحبس لمدة سنة، قد اخطئوا في تطبيق الفقرة الاخيرة من المادة 339 عقوبات التي تنص صراحة على ان صفح الزوج المضرور يضع حدا لكل متابعة[1] و للزوج المضرور حق التنازل حتى ولو انقضت علاقة الزوجية بعد تقديم الشكوى و قبل الصفح ، اذ ليس من المعقول ان يسبب الطلاق حرمان الزوج المضرور من الصفح اذا ما رأى فيه مصلحة العائلة او الأولاد ، و التنازل كما يصح قبل الشكوى يصح بعدها، و يظل جائزا الى ان يفصل في الدعوى نهائيا ،بل يجوز الصفح حتى أمام المحكمة العليا[2]، و قبل تعديل نص المادة339 ق ع بموج بالقانون رقم82 –04 المؤرخ في1982/02/13 كان صفح الزوج المضرور جائزا حتى بعد صدور حكم نهائي، و يؤدي الى وقف آثار العقوبة المحكوم بها ، كما كان لصفح الزوج المضرور

[1] – الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية– ج 2 – ص 135

[2] – الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن ص 76

أثر نسبي ينحصر في زوجه و لا ينصرف أثره إلى الشريك[1]، وإذا تعدد الأزواج المضرورون فان الصفح لا ينتج أثره، إلا إذا صدر من جميع من قدمن الشكوى. و ليس للصفح شكل معين، إذ يجوز أن يكون كتابيا ، كما يجوز ان يكون شفاهيا، ومتى صفح الشاكي وتنازل عن شكواه فقد كل ما له من حقوق بالنسبة لهذه الدعوى،غير انه يجوز للزوجة التي سحبت شكواها عن جريمة زنا زوجها ان تلجا الى القضاء المدني للمطالبة بتطليقها منه. وعلى قاضي الأحوال الشخصية ان يحكم بانحلال الرابطة الزوجية بينهما إن ثبت لديه أن الزوج قد ارتكب جريمة الزنا[2]،ولا يمكن الرجوع عن التنازل لأي سبب كان . كمالا يجوز تعليق الصفح على شرط ، فان حصل ذلك بطل الصفح . و يذهب رأي للقول بصحة الصفح و بطلان الشرط،و يحكم بانقضاء الدعوى العمومية للصفح و لا يحكم بالبراءة(5)، و يعتبر تنازل الزوج المضرور منصرفا الى الدعويين الجزائية و المدنية معا، وفيما يتعلق بوفاة الزوج المضرور أو الزوج الزاني و تأثيره على الدعوى العمومية ، فلا نجد حكما خاصا فيما يتعلق بهذه المسألة بخصوص جريمة الزنا ، لذا نرجع الى القواعد العامة في المادة 6 ق ا ج. فان توفى الزوج المضرور دون ان يتقدم بشكواه لأي سبب كان ، فقد افترض القانون أنه تنازل عنها قبل ان يدركه الموت ، و على ذلك فان حقه الشخصي في تقديم الشكوى ينقضي بوفاته و لا ينتقل الى ورثته .و لكن بوفاة الزوج المضرور لا يفترض صفحه وتنازله عن الشكوى بعد تقديمها ، فاذا مات الزوج بعد ان قدم شكواه، فانها تظل قائمة ولا تتاثر بوفاته، أما اذا توفي الزوج الزاني، فأغلب الفقهاء يرون أن الدعوى العمومية تسقط بوفاته، و تسقط بالتبعية ضد الشريك،و ذلك لأن الزوج الزاني يعتبر بريئا الى ان يحكم عليه بالإدانة ، فاذا مات قبل ان يصبح الحكم نهائيا اعتبر انه بريئا،فان حدثت الوفاة قبل ان تقدم الدعوى للتحقيق وجب على النيابة ان تأمر بحفظها ، أما ان كانت في مرحلة التحقيق وجب على قاضي التحقيق ان يصدر امرا بالا وجه للمتابعة بسبب الوفاة ، و اذا كانت الدعوى قد رفعت للمحكمة ثم حصلت الوفاة، وجب عليها ان تحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالوفاة.

[1] – الدكتور أحسن بو سقيعة/ الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج 1 –ص 137

[2] – الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجيهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 – ص236

ثانيا – جرائم إهمال الأسرة

لا تتخذ إجراءات المتابعة في جريمتين من جرائم إهمال الأسرة المنصوص عليها في المادة330 ق ع، و هما جريمة ترك مقر الاسرة (1/330 ق ع) وجريمة ترك الزوجة الحامل(المادة2/330 ق ع) الا بناء على شكوى الزوج المتروك، تطبيقا لنص الفقرة الرابعة من نفس المادة التي تنص"...و في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين1 و2 من هذه المادة فلا تتخذ اجراءات المتابعة الا بناء على شكوى الزوج المتروك.." وقد قضت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الثانية – في قرارها الصادر في الملف رقم48087 بتاريخ1989/06/30 بانه تعاقب المادة330 الفقرة 2 من قانون العقوبات بالحبس من شهرين الى سنة و بغرامة من500 الى5000دج الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تفوق الشهرين زوجته مع علمه بأنها حاملا و ذلك لغير سبب جدي ، غير ان المشرع علق لأسباب عائلية المتابعة على تقديم شكوى من الزوج المتروك[1] و عليه فانه لا يجوز للنيابة ان تقوم بتحريك الدعوى العمومية ، و لا التحقيق في هذا النوع من الجرائم قبل تقديم شكوى من طرف الزوج المتروك سواء تعلق الأمر بجريمة ترك مقر الاسرة او جريمة ترك الزوجة الحامل، و اذا كان من غير الممكن ان يكون الزوج المتروك في جريمة ترك الزوجة الحامل غير الزوجة(المراة)، فان الوضع على غير هذا الحال في جريمة ترك مقر الأسرة ، اذ يمكن أن يكون الزوج المتروك هو الزوجة ، كما يمكن ان يكون الزوج ، و بالتالي فانه لا يمكن تصور تقديم الشكوى في الجريمة الاولى الا من طرف الزوجة، بينما يمكن ان تقدم في الجريمة الثانية من قبل الزوجة، كما يمكن ان تقدم من طرف الزوج . واذا ما قامت النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية دون هذه الشكوى ،كانت دعواها باطلة بطلانا نسبيا لصالح المتهم ، لا يجوز لغيره اثارتها[2]. فاندفع المتهم بانعدام الشكوى بعد احالة الدعوى الى المحكمة، كان الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية، على انه لا يجوز قبول هذا الدفع الا اذا تقدم به المتهم امام محكمة اول درجة، وقبل أي دفاع في الموضوع[3].

[1] – الاستاذ جيلالي بغدادي/ الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج2 –ص 237.

[2] – الدكتور أحسن بو سقيعة/ الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1– ص 150.

[3] – نفس المرجع 150.

واذا كانت النيابة العامة مقيدة في تحريك الدعوى العمومية بتقديم شكوى، الا انه متى تم تقديمها تسترد النيابة حريتها ، لأن سلطتها في الملائمة تسمح لها بعدم تحريك الدعوى العمومية و حفظ الشكوى.

و لم يشترط المشرع صياغة الشكوى في شكل معين، كما لم يشترط ان تكون مكتوبة او شفهية، و اذا كان لا يشترط اجلا محددا لتقديمها قبل ان تسقط الجريمة بالتقادم، الا انه لا يجوز تقديمها قبل مرور مدة شهرين من ترك مقر الاسرة أو ترك الزوجة الحامل من طرف المتهم ، لأنه قبل مرور هذه المدة لا تعد الجريمة قائمة ،و لا يجوز طبقا للقواعد العامة تقديم شكوى لمتابعة شخص على جريمة لم تقم بعد، و للزوج المتروك حق التنازل عن الشكوى بعد تقديمها ، حتى بعد تحريك الدعوى العمومية ، بل حتى ولو تمت احالتها امام المحكمة ،فسحب الشكوى يضع حدا للمتابعة ، و على المحكمة ان تقضي بانقضاء الدعوى العمومية اذا كانت الدعوى قد احيلت عليها تطبيقا لنص المادة 3/6 ق أ ج، و ما دامت المادة330 في فقرتها الاخيرة لم تضع قواعدا خاصة لتقديم الشكوى او سحبها، فان ذلك يجعلها خاضعة للقواعد العامة.

ثالثا – جريمة ابعاد و خطف قاصرة بدون عنف :

لم يشترط المشرع كقاعدة عامة اية شكوى لتحريك الدعوى العمومية بخصوص هذه الجريمة، اذ تباشر النيابة المتابعة الجزائية بمجرد علمها بها، طبقا للقواعد العامة التي تخولها سلطة ملائمة المتابعة، الا انه قد تتزوج القاصرة المخطوفة او المبعدة من خاطفها ، فتأخذ اجراءات المتابعة مجرى آخر طبقا لما نصت عليه المادة 2/326 ق ع التي اوردت حكما خاصا بالضحية الأنثى حين نصت:

"... اذا تزوجت القاصرة المخطوفة او المبعدة من خاطفها فلا تتخذ اجراءات المتابعة الجزائية ضد الاخير الا بناء على شكوى الاشخاص الذين لهم صفة طلب ابطال الزواج ، ولا يجوز الحكم عليه الا بعد القضاء بإبطالها..." و بهذا يكون زواج القاصرة المخطوفة بخاطفها حاجزا امام المتابعة يحول دون معاقبة الجاني، و يستفيد منه حتى الشريك[1]، غير انه يمكن رفع هذا الحاجز بتوفر شرطين متلازمين هما:

[1] – الدكتور احسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1 – ص189

- ابطال الزواج .
- الشكوى المسبقة من الأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج.

و على ذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ1995/01/03 فصلا في الملف رقم 128928بانه من المقرر قانونا ان يعاقب كل من خطف او ابعد قاصرة دون الثامنة عشر من عمرها بغير عنف او شرع في ذلك، و اذا تزوجت القاصرة المخطوفة او المبعدة من خاطفها، فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضده الا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفةابطال الزواج و بعد القضاء بإبطال العقد المذكور[1]، ويثار التساؤل حول اجراءات ابطال الزواج والاشخاص المؤهلين بطلب ابطاله الاجابة على هاذين التساؤلين، يقتضي منا الرجوع الى قانون الاسرة الذي يبطل الزواج وفقا لأحكامه المادة 33 منه اذا اختل ركن الرضاء.

[1] – المجلة القضائية– العدد01 لسنة 1995 . ص 249

المطلب الثاني: جرائم الاموال المرتكبة بين الأقارب و الحواشي و الاصهار الى الدرجة الرابعة

الاصل في جرائم الاموال ان للنيابة الحرية الكاملة في تحريك الدعوى العمومية طبقا للقواعد العامة. الا ان المواد369 ،373، 377 و389 ق ع جاءت باستثناء عن هذه القاعدة،حين قيدت يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في جملة من الجرائم بشكوى الشخص المضرور،اذ تنص المادة369 ق ع على انه " لا يجوز اتخاذ الاجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الاقارب و الحواشي و الاصهار لغاية الدرجة الرابعة الا بناء على شكوى الشخص المضرور و التنازل على الشكوى يضع حدا لهذه الاجراءات "، و احالت المواد373, 377 و389 على هذه المادة فيما يخص تطبيق الاعفاءات المقررة فيها على الجنح الواردة في المواد372 ،376 , 387ق ع ،فلأسباب عائلية، لا تجيز المادة369 ق ع اتخاذ أي اجراء من اجراءات المتابعة بالنسبة للسرقات التي تقع بين الاقارب و الحواشي و الاصهار لغاية الدرجة الرابعة الا بناء على بشكوى الشخص المضرور. و تطبق نفس القاعدة على جرائم النصب و خيانة الامانة و اخفاء أشياء مسروقة وفقا لمقتضيات المواد 373 ، 377 و389ق ع.فهكذا قيد المشرع يد النيابة العامة مرة اخرى بشكوى الشخص المضرور، دون ان يشترط في هذه الشكوى شكلا معينا ، اذ يستوى ان تكون مكتوبة او شفهية ، في شكل عريضة او رسالة ، او في شكل تصريح يدلى بها الى احد ضباط الشرطة القضائية او الى وكيل الجمهورية، و تعتبر الشكوى التي عدها المشرع شرطا سابقا لتحريك الدعوى العمومية، حقا من حقوق الضحية، ترك له امر تقدير ملائمة تقديمها أو عدم تقديمها ، لأنه اذا كانت شكواه تقيد النيابة في تحريك الدعوى العمومية فانها لا تلزمها بتحريكها اذا ترآى لها حفظ الملف لأسباب قانونية، لان المشرع لم يقيد ابدا سلطتها في الملائمة، اما اذا قرر المضرور عدم تقديم شكواه، فانه يمتنع على وكيل الجمهورية تحريك الدعوى العمومية بدونها، فان هو تغاضى عن التأكد من توفرها بالملف، و احاله على المحكمة المختصة، فان على هذه الاخيرة اذا ثبت لديها عدم توفرها انتحكم بعدم قبول الدعوى[1].

[1] – الدكتور احسن بوسقيعة/الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1 – ص191

ويستفيد من تطبيق أحكام هذه المواد أقارب وحواشي و اصهار المجني عليه لغاية الدرجة الرابعة. و المقصود بعبارة "أقارب" في هذه النصوص هم الأقارب قرابة مباشرة، غير ان المشرع لم يكن صائبا في استعمال هذه العبارات مما خلق حشوا وتكرارا في النص لا طائل من وجوده، اذ كان يكفي استعمال عبارة" أقارب" دون إضافة حواشي و أصهار للدلالة على جميع انواع القرابة، لأنه بالرجوع الى القرابة كما عرفناها في مقدمة هذا البحث نجدها تتفرع الى ثلاثة انواع ، قرابة مباشرة ، قرابة حواشي و قرابة مصاهرة. و بالتالي فاذا كان الامر كذلك فان هذه العبارة تكون كافية وتغني عن اضافة عبارتي" حواشي وأصهار" ما دامت القرابة تشمل النوعين معا بالإضافة الى القرابة المباشرة وعلى ذلك كان يستحسن ان يكون نص المادة 369 كما يلي " ... التي تقع بين الاقارب لغاية الدرجة الرابعة ..." و تحسب درجة القرابة المباشرة باعتبار كل فرع درجة عند الصعود الى الاصل، بدون ان يحسب هذا الاخير، فالابن قريب الى ابيه من الدرجة الاولى ، و الحفيد قريب لجده من الدرجة الثانية، و لحساب درجة قرابة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع الى الاصل المشترك، فيحسب كل فرع درجة ، ثم نزولا من الاصل الى الفرع، باحتساب كل فرع درجة، فالأخ قريب من اخته من الدرجة الثانية[1] ، بينما يعتبر اقارب احد الزوجين في نفس القرابة و الدرجة بالنسبة الى الزوج الاخر، وفقا لنص المادة 35ق مدني.

و اذا ما قدم المجني عليه شكواه، فان سحب هذه الشكوى و التنازل عليها فيما بعد من طرفه يضع حدا لاجراءات المتابعة، أما اذا حصلت المتابعة قبل سحب الشكوى او ان النيابة رغم سحبها لم تكترث لذلك و احالت الملف على الجهة المختصة للفصل فيه. فانه يتوجب على هذه الاخيرة ان تحكم بانقضاء الدعوى العمومية للتنازل عن الشكوى طبقا لنص المادة3/6 ق أ ج، التي نصت على انه تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى اذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة، و الى ذلك ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1970/12/20 حين قضت بانه يتعين على قضاة الاستئناف أن يأخذوا بعين الاعتبار سحب شكوى الضحية في قضية سرقة بين الاقارب، و ان يقرروا انقضاء الدعوى الجزائية و الا

[1] – نفس المرجع/ ص – 192.

تعرض قضاؤهم للنقض[1] و كذا في القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الاولى في الملف رقم44354 بتاريخ 1987/02/10 حين قضت بانه اذا كانت الشكوى شرطا لازما للمتابعة، فان سحبها والتنازل عنها من طرف الشاكي يؤدي الى انقضاء الدعوى العمومية طبقا لاحكام المادة3/6 ق أ ج ، و لما كان من الثابت ان السارق هو ابن اخ الضحية ، وان هذه الاخيرة قد سحبت شكواها امام قضاة الموضوع، و رغم ذلك قضي بادان المتهم. كان حكمهم باطلا واستوجب نقضه[2].

[1] – الاستاذ عبد العزيز سعد / الجرائم الواقعة على نظام الاسرة –ص110

[2] – الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية –ج 2 –ص 236

المبحث الثاني: الاعفاء من المتابعة

اذا كان المشرع في بعض الجرائم . كما رأينا . قد قيد سلطة النيابة في متابعة المتهمين بشكوى الشخص المضرور الذي ان هو قدمها أطلقت يد النيابة في المتابعة و اقامة الدليل على ارتكاب المتهم للجريمة ، و احالته على المحاكمة ما لم تسحب الشكوى ، فان المشرع في جرائم أخرى قد قيد يد النيابة العامة في المتابعة مطلقا دون أن يربط ذلك بشرط معين لتحرير يدها في المتابعة رغم قيام الجريمة بجميع أركانها وأهلية المتهم لتحمل المسؤولية والعقاب ، وذلك في الحالة التي يتدخل فيها عنصر القرابة ليعفي مرتكب هذه الجرائم من المتابعة بموجب نص في القانون.

واذا كان عنصر القرابة يشترط توفره بين الجاني والمجني عليه في الجرائم التي قيد فيها المشرع المتابعة بتقديم شكوى ، فان القرابة المطلوبة لاعفاء الجناة من المتابعة يشترط توفرها بين الجاني المعفى من المتابعة ومرتكب جريمة سابقة أدت الى قيام الجريمة محل الاعفاء، ويتجلى ذلك فيما نصت عليه المادتين180 /2 و 182 /4 ق ع ، وهذا فيما يتعلق باخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب من جهة ، وعدم الادلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس من جهة ثانية .

المطلب الأول: جريمة اخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب

تنص المادة180 ق ع على أنه (فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادتين42 و 91 فقرات 2 و 3 و 4 كل من أخفى عمدا شخصا يعلم أنه ارتكب جناية أو أن العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل ، وكل من حال عمدا دون القبض عن الجاني أو البحث عنه أو شرع فيذلك ، وكل من ساعده على الاختفاء أو الهرب يعاقب..... ولا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وأصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة فيما عدا ما يتعلق بالجنايات التي ترتكب ضد القصر الذين تجاوز سنهم 13سنة).

يتضح من الفقرة الأولى لهذه المادة أنه تعد جريمة في حد ذاتها قيام شخص باخفاء شخص آخر عمدا لعلمه أنه ارتكب جناية أو أن العدالة تبحث عنه، وكذلك من حال دون القبض على هذا الجاني أو البحث عنه أو شرع في القيام بهذا الفعل، وأيضا كل من ساعد مرتكب الجناية على الاختفاء أو الهرب، الا أن هذه الجريمة لا تقوم ولا يعاقب عليها القانون اذا كان من قام باخفاء الجاني أو شرع في اخفاءه أو مساعدته على الاختفاء أو الهرب أحد أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة ، مالم يرتكب الجاني الذي تم اخفاؤه جناية ضد قاصر لا يتجاوز سنه13 سنة .هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة التي تكون بقولها: (لا تطبق أحكام الفقرة السابقة ....) قد أعفت من المتابعة من أجل جنحة اخفاء الجناة من وجه العدالة الأقارب والأصهار لغاية الدرجة الرابعة ،لأن هذا الاعفاء يخص مرحلة المتابعة[1]، وبالتالي نكون أمام صورة لا تقوم فيها الجريمة مادام المشرع قد أقف تطبيق نص الفقرة الاولى التي تجرم الفعل كلما تعلق الأمر بأحد الأشخاص المذكورين في الفقرة الثانية من المادة 180 ق ع، ويبدو أن المشرع لم يصب مرة أخرى في استعمال المصطلحات المناسبة في موضعها المناسب عندما نص في هذه المادة (...على أقارب وأصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة) ، وهذا لسببين

السبب الاول: اذاكان القصد من هذه العبارة هو كل أقارب الجاني الذين لا يتجاوزون الدرجة الرابعة مهما كان نوع هذه القرابة ، فانه يعد كافيا لاستعمال عبارة أقارب الجاني لغاية الدرجة الرابعة دون اضافة الأصهار لأن هذه الاضافة هي عبارة عن تزيد لا معنى له ما دام عبارة أقارب تشمل هذا النوع من القرابة أيضا.

[1] – الدكتور أحسن بوسقيعة/ الوجيز في القانون الجزائي العام . ص 244

السبب الثاني: استعمال المشرع لعبارة (أقارب الجاني) تضعنا أمام تساؤل مهم هو من هم الأقارب الذين يقصدهم المشرع بهذه العبارة ؟ هل هم الأقارب المباشرون أم الحواشي، أم هم هؤلاء جميعا ؟

حسب رأينا، فانه أمام عمومية العبارة التي استعملها المشرع ، فان الإعفاء يشمل الأقارب المباشرين ، كما يشمل الحواشي، إضافة الى الأصهار على الا يتجاوزوا الدرجة الرابعة. و من ثم لا يجوز للنيابة العامة ان تتابع هؤلاء الأشخاص و تطالب بمعاقبتهم بسبب إخفائهم للجناة من وجه العدالة . ومتى تلقت شكوى او بلاغ عن ذلك وجب عليها حفظ الملف ، لأن الفعل لا يكون جريمة في نظر القانون بموجب نص صريح هو المادة 2/180 ق ع. أما إذا أحيل الملف إلى جهة الحكم لسوء تقدير الوقائع او لجهل القانون او لأي سبب آخر ، وجب على هذه الأخيرة أن تقضي ببراءة المتهم ، لأن المشرع أباح الفعل في مواجهة هذه الفئة من الأشخاص ، بما يفيد انه لا يعد جريمة إتيان هؤلاء لهذه الأفعال.

ونتساءل هل يستفيد من الإعفاء في هذا النص ذووا القربى من الرضاع ؟

للإجابة على هذا التساؤل نرجع الى الحكمة التى ارتآها المشرع من إباحته للفعل عند ارتكابه من طرف فئة معينة من الأشخاص رغم تجريمه عند اقترافه من باقي الأفراد الذين لا تربطهم بمرتكب الجناية أي علاقة، فنرى ان المشرع رأى ان الأقارب قد يلجؤون إلى إخفاء أمر قريبهم مرتكب الجناية و مساعدته على الاختفاء تحت تأثير عاطفة القرابة ، مما يجعلهم تحت إكراه معنوي يدفعهم الى ارتكاب جريمة إخفاء الجناة الأقارب من وجه العدالة . وعلى ذلك أمام شمولية عبارة" الأقارب" نرى بأنه يستوي ان يكون القريب قريب بالنسب او قريب بالرضاع مادامت حكمة المشرع تتحقق في الحالتين معا. الا ان النص يطبق على قريب الجاني بالرضاع وحده دون باقي اخوته، الذين تطبق عليهم الفقرة الاولى من المادة 180 ق ع، ويعاقبون في حال ارتكابهم لهذه الجنحة[1].

اما عن الطبيعة القانونية للإعفاء الذي قرره المشرع في نص المادة180 فقرة 02 ق ع. فنرى ان هذه المادة قررت اباحة الفعل في مواجهة فئة معينة من الاشخاص بالرغم من اعتبارها جنحة معاقب عليها في مواجهة الباقي. وهذه الاباحة تعني تجريد الفعل من الصفة التجريمية ،

[1] – الدكتور أحسن بوسقيعة/ المرجع السابق/ ص 244.

كما هو الحال بالنسبة لأسباب الاباحة المنصوص عليها في المادة39 ق ع. اذ في كلاهما يقضى ببراءة المتهم لو احيل على المحكمة. الا ان حكم الفقرة02 من المادة180 ق ع يختلف عن اسباب الاباحة المنصوص عليها في المادة39 ق ع ، ذلك ان هذه الاخيرة تتعلق بصفة في الفعل تخرجه من دائرة التجريم الى دائرة الاباحة. بينما الاباحة المنصوص عليها في المادة2/180 ق ع سببها صفة في الجاني تجعله محلا للإعفاء من المتابعة، و بهذا يكون حكم هذه المادة حكم خاص يختلف عن اسباب الاباحة الواردة بالمادة 39 ق ع .

و نشير الى ان بعض الشراح – الذين لا نوافقهم الراي – قد ذهبوا الى اعتبار حكم الفقرة02 من المادة180 يتعلق بالاعفاء من العقاب و ليس من المتابعة ، و ذلك ما ذهبت اليه المحكمة العليا ايضا في قرارها الصادر بتاريخ1988/02/06 في الملف رقم52367 حين قضت بأن سلوك المتهم يبقى محضورا رغم توفر العذر المعفي ، و كل ما في الامر ان القانون يعفي صاحب هذا السلوك من العقاب لحكمة خاصة ، فاذا تصادف ان كان المخفي للشخص الهارب من العدالة هو زوج المتهم (المادة 180 ق ع) فان القانون يتغاضى عن انزال العقاب على المخفي و يظل سلوكه رغم انتفاء الجزاء قابلا للتعويض ان نجم عنه ضرر للمدعي المدني[1].

[1] – الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 –ص37

المطلب الثاني: عدم الادلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس

تنص المادة 182 فقرة 03 على انه " يعاقب بالعقوبات نفسها (الواردة في الفقرة 01) كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا او محكوم عليه في جناية او جنحة و يمتنع عمدا عن ان يشهد بهذا الدليل فورا امام سلطات القضاء او الشرطة، ومع ذلك فلا يقضى بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بالإدلاء بشهادته، وان تأخر في الادلاء بها".

فتطبيقا لهذا النص تعد جريمة في مفهومه الامتناع عن الادلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة، الا أنه يعفى من العقاب من تقدم من تلقاء نفسه للأدلاء بشهادته وان تأخر في ذلك.

وتضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة بأنه" ويستثنى من حكم الفقرة السابقة مرتكب الفعل الذي ادى الى اتخاذ الاجراءات الجزائية ومن ساهم معه في ارتكابه و شركاؤه و أقاربهم و اصهارهم لغاية الدرجة الرابعة" فمن خلال هذه الفقرة أعفى المشرع من المتابعة بعض الاشخاص، بما يفيد ان الجريمة لا تقوم في حقهم، و هم :

- مرتكب الفعل الذي أدى الى اتخاذ الاجراءات الجزائية – أي الجاني الحقيقي–
- من ساهم مع الجاني في ارتكاب الفعل الذي اتخذت بشأنه الاجراءات الجزائية .و المقصود بالمساهمين هنا هم الفاعلون الاصليون الآخرون.
- شركاء الفاعلين الاصليين.
- أقارب هؤولاء و اصهارهم لغاية الدرجة الرابعة.

و إن كان الكثير من الشراح يرون أن هذه الفقرة أعفت هؤلاء الأشخاص من العقاب و ليس من المتابعة، إلا أننا لا نوافقهم الرأي و نرى عكس رأيهم لأن التمعن في نص المادة182 ق ع كاملة يؤكد لنا أن قصد المشرع في الفقرة04 منها هو الإعفاء من المتابعة و ليسمن العقاب، و نستدل على هذا الرأي بما يلي :

نص المشرع في الفقرة03 من المادة182 ق ع على تجريم عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس، وكذا على أعباء من يتقدم من تلقاء نفسه للإدلاء ب شهادته. ثم جاء في الفقرة04 و استثنى الأشخاص السالف ذكرهم من حكم الفقرة03 ، بما يفيده استثناهم من نطاق التجريم بنص صريح عند قوله " ويستثنى من حكم الفقرة السابقة ...".

كذلك لو كان المشرع يقصد في الفقرة04 إعفاء هؤلاء الأشخاص من العقاب لأضافهم الى الفقرة03 التي أعفت بصريح النص من العقاب من تقدم من تلقاء نفسه و أدلى بشهادته. اذ لو كان ذلك قصد المشرع لصاغ مضمون الفقرة04 في الفقرة 03 لتصبح"... ومع ذلك فلا يقضى بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بشهادته و ان تأخر في الادلاء بها. و كذا مرتكب الفعل الذي أدى الى اتخاذ الاجراءات الجزائية ومن ساهم معه و شركاؤه و أقاربهم و أصهارهم لغاية الدرجة الرابعة".غير ان المشرع لم يفعل ذلك، بل تعمد التنصيص على الاشخاص المعفيين من العقاب في الفقرة 03 ، و خصص الفقرة 04 للأشخاص المعفيين من المتابعة .

ومما يؤكد رأينا ايضا ، هو أن القول بأن قصد المشرع في الفقرة04 هو الاعفاء من العقوبة، يقودنا الى نتيجة خطيرة و غير مقبولة ، هي اننا نقضي بإدانة الشخص الذي لم يتقدم الى سلطات القضاء او الشرطة للإدلاء بشهادة تفيد في ادانته على فعل ارتكبه. وهو ما يتنافى و المبدأ القائل بعدم جواز إجبار الشخص على الاعتراف بجرمه.

و على هذا الاساس، نرى ان المشرع لم يقع في سهو، و انما قصد استحداث الفقرة04، و نص فيها على اعفاء الاشخاص السالف ذكرهم من المتابعة. و لذلك يستفيد من هذا الاعفاء اقارب و أصهار الفاعلين الاصليين و شركاؤهم لغاية الدرجة الرابعة. وعليه ي عد عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه فعلا مباحا في مواجهتهم ، لا يجوز للنيابة ان تتابعهم لأجله. و ان هي قامت بذلك توجب على الجهة القضائية التي يعرض عليها الملف لتفصل فيه ان تقضي ببراءتهم و ليس باعفائهم من العقاب .

و الحكمة التى ارتآها المشرع من اعفاء هؤلاء من المتابعة، هي مراعاة بعضالجوانب الحسية و العاطفية التي تقف حائلا امام الشخص في الادلاء بشهادة تفيد في ادانة احداقاربه.

و يدخل في مفهوم الاقارب في حكم هذا النص ،الاقارب المباشر ين و غير المباشرين – الحواشي – نظرا لعموم المصطلح الذي استعمله المشرع .وايضا الاصهار، على الا يتجاوز هؤلاء في ترتيبهم على عمود النسب الدرجة الرابعة. بما معناه أن ابن ابن العم مثلا لا يستفيد من هذا الاعفاء لأنه يقع في الدرجة الخامسة ، و بالتالي يعاقب على الفعل طبقا لنص الفقرة03 من المادة182 ق ع ، و قد يعفى من العقاب فقط اذا تقدم من تلقاء نفسه للادلاء بشهادته. بينما يستف يد من الاعفاء من المتابعة الأب والأم والزوج والأخ والأخت والابن

والبنت و الجد و الجدة و الخال و الخالة والعم والعمة، و باقي الاقارب و الاصـهار الذين لا يتجاوزون في ترتيبهم على عمود النسب الدرجة الرابعة.

الفصل الثاني

القرابة كركن لقيام الجريمة

- المبحث الأول: في الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة.

- المبحث الثاني: في الجرائم المقررة لحماية الأطفال القصر.

يعتبر ركنا من أركان الجريمة العنصر الذي يشترط توفره لتحقيقها. وعادة ما تتكون الجريمة من ثلاثة أركان.

الركن الشرعي الذي يقضي بألا جريمة و لا عقوبة إلا بنص, الركن المادي الذي يتمثل غالبا في السلوك الإجرامي و النتيجة المترتبة عنه، الركن المعنوي الذي يعبر عن القصد أو الخطأ الذي قاد الفاعل إلى ارتكاب الجريمة، غير أن المشرع كثيرا ما أضاف عناصر أخرى أعطاها وصف الركن , يتوقف على توفرها إلى جانب الأركان السابقة وصف الجريمة.

و قد يتمثل هذا العنصر في صفة في الجاني، كصفة القريب التي تربط الجاني بالمجني عليه و التي تمثل في بعض الجرائم ركن أساسيا لقيامها يمتنع بتخلفها تحقق وصف الجريمة، ولقد قرر المشرع ضمن أحكام قانون العقوبات تجريم بعض الأفعال التي تهدد كيان الأسرة و اشترط لقيامها توفر صفة القرابة في الجاني، كما جرم أفعالا أخرى مشترطا لتحقيقها توفر نفس العنصر، تحت عنوان الجرائم المقررة لحماية الأطفال القصر.

المبحث الأول: في الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة

لقد تضمن قانون العقوبات الجزائري جملة من الأحكام جرم من خلالها بعض الأفعال التي يعتبر ارتكابها بعيدا عن العلاقات الأسرية فعلا مباحا في كثير من الأحيان، لا يترتب على إتيانه أي لوم أو تأثيم جنائي، في حين تعطي هذه الروابط للفعل أحيانا أخرى وصفا أخر غير الوصف الذي كان سيوصف به لو تم خارج الدائرة الأسرية بمفهومها الواسع.

وهكذا يظهر عنصر القرابة كركن أساسي لقيام هذه الجرائم، تقوم الجريمة بتوفره و تنتفي بانتفائه، فقد نصت المواد 330,331,337 مكرر و339 من قانون العقوبات على جملة من الأفعال لا تعتبر مجرمة وفقا لأحكام هذه المواد إلا إذا ارتكبت بين طرفين تجمع بينهما علاقة قرابة بالنسب أو بالمصاهرة.

و تبعا لهذه النصوص يمكن أن نقسم هذه الأفعال إلى نوعين من الجرائم، جرائم الاعتداء على الأسرة التي تتضمن جريمتي الزنا والفاحشة بين ذوي المحارم (المواد 339,337 مكرر ق.ع) من جهة وجرائم إهمال الأسرة التي تتمثل في جرائم ترك مقر الأسرة التخلي عن الزوجة الحامل و جريمة عدم تسديد النفقة (المواد 330/ 1 -2 , 331) من جهة ثانية.

المطلب الأول: جرائم الاعتداء على الأسرة

ما يجمع هذا النوع من الجرائم هو أنه بالإضافة إلى أنها تدخل جميعها ضمن ما يعرف بجرائم العرض، فإنها تجتمع أيضا في كون الجاني يتخذ تجاه المجني عليه سلوكا إيجابيا بإتيانه أفعالا نهى المشرع عن إتيانها وأدخلها في خانة المحضورات، وهذه الجرائم هي جريمة الزنا (المادة 339 ق.ع) وجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم (المادة 337 مكرر ق ع.)

أولا – جريمة الزنا:

انتهج المشرع الجزائري فيما يخص جريمة الزنا نهجا وسطا بين ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية من تجريم كل فعل وطء طبيعي وقع بين رجل و امرأة سواء كان الجاني متزوجا أو غير متزوج وما ذهبت إليه معظم التشريعات الأوروبية من عدم العقاب على هذا الفعل لاسيما القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1975/07/11 الذي ألغى جريمة الزنا من قانون العقوبات أصلا، وهكذا لم يعاقب المشرع الجزائري على كل وطء في غير حلال، وإنما العقاب على الفعل الذي يحصل من شخص متزوج على غير زوجته باعتبار أن في ذلك انتهاك لحرمة الزوج الآخر وحقوق الزوجية بصفة عامة[1].

ويمكن تعريف جريمة الزنا على ضوء ما جاءت به المادة 339 ق .ع بأنها كل وطء طبيعي يحصل بإيلاج عضو تذكير الرجل في فرج الأنثى برضا متبادل بينهما على أن يكون أحد طرفي هذه العلاقة أو كلاهما متزوجا بشخص آخر، وهو التعريف الذي يتوافق مع ما ذهبت إليه المحكمة العليا– الغرفة الجنائية الثانية– في قرارها الصادر في الملف رقم 34051 بتاريخ 1984/03/20 حيث قضت بأن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة تقضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا اصليا و هو الزوج الزاني، و يعد الثاني شريكا و هو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية، و لا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل و خليلته أو بين امرأة و خليلها.[2]

وإذا كان المشرع قد ذهب إلى اعتبار جريمة الزنا انتهاك لحرمة الزوج الآخر، فإن ذلك يبين بوضوح الدور الأساسي الذي تلعبه رابطة الزوجية بين الجاني (الزوج الزاني) و المجني عليه

[1] – الدكتور أحسن بوسقيعة /الوجيز في القانون الجنائي الخاص–ج1–ص 130.

[2] – الأستاذ جيلالي بغدادي / الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية– ج2– ص 133.

(الطرف الثاني في علاقة الزواج) في قيام هذه الجريمة، إذ لا بد من وجود علاقة زوجية بين المتهم بالزنا و الطرف الآخر المجني عليه الذي يمثل الزوج الشرعي للمتهم، فالفترة الزمنية التي يتصور ارتكاب جريمة الزنا فيها هي تلك الفترة المحصورة بين انعقاد الزواج وانحلاله بأي سبب من الأسباب[1].

فإذا حصل الاتصال الجنسي قبل انعقاد الزواج فلا قيام لهذه الجريمة و لو كانت المرأة مخطوبة لغير من اتصل بها جنسيا، و إن حدث بعد انحلال الزواج فلا قيام للجريمة أيضا ولو كان الاتصال لاحقا لسبب انحلال الزواج بوقت قصير.

وفي هذا الإطار ذهبت المحكمة العليا –الغرفة الجنائية الثانية – في قرار صادر تحت رقم 271 بتاريخ 1986/05/13 إلى أنه لا تتحقق الزنا إلا إذا ارتكبت الجريمة حال قيام العلاقة الزوجية بين الشاكي و الزوجة المشكو ضدها، أما إذا كانت هذه الرابطة قد انحلت بالطلاق و بعد مضي عدة سنوات تزوجت المطلقة بشخص آخر فلا جريمة و لا عقاب لأن الشاكي قد فقد نهائيا ملك عصمة مطلقته و لا أهمية لعلم المتهم بالزنا أو شريكها بسبب انحلال الزواج وقت ارتكاب الزنا[2] لأن عنصر القرابة هنا ذو طبيعة موضوعية يتعلق بالجريمة و ليس بالشخص الجاني. [3]

فالمرأة التي اتصلت جنسيا برجل آخر عقب وفاة زوجها و لو خلال فترة العدة لا تعاقب على الزنا، و إن كانت لم تعلم وقت الاتصال بوفاته، أما المرأة التي ترتكب الفعل بعد الطلاق، فوفقا لأحكام الشريعة الإسلامية التي تفرق بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن، إذا كان الطلاق رجعيا لا يرفع قيد الزوجية و لا يزيل حل الاستمتاع الثابت بالزواج و يبقي علاقة الزوجية قائمة حكما خلال فترة العدة، فانه إذا ارتكبت الفعل خلال هذه الفترة قامت الجريمة، و لكن إذا ارتكبته بعد انتهائها فلا قيام للجريمة، أما إذا كان الطلاق بائنا فان ذلك ينهي علاقة الزوجية في الحال، ومن ثم لا ترتكب المطلقة بائنا جريمة الزنا حتى و لو أتت الفعل خلال عدتها.[4]

---

[1] – الدكتور محمد رشاد متولي/ جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن– ص27.

[2] – الأستاذ الجيلالي بغدادي/ الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 – ص 134.

[3] – الدكتور محمد رشاد متولي / الإعتداء على العرض في االقانون الجزائري و المقارن – ص28.

[4] – الدكتور محمد رشاد متولي / الإعتداء على العرض في االقانون الجزائري و المقارن – ص28.

أما في القانون الوضعي الجزائري الذي لا يعتد بالطلاق إلا إذا أثبته حكم قضائي طبقا لأحكام المادة 49 من ق الأسرة فان من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح التي تسبق صدور الحكم لا يحتاج إلى عقد جديد، أما من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق فانه يحتاج إلى عقد جديد وفقا لنص المادة 50 ق الأسرة، و على هذا الأساس فان المرأة التي ترتكب فعل الوطء مع شخص آخر غير زوجها خلال فترة محاولة الصلح تقوم في حقها جريمة الزنا لأن علاقة الزوجية مازالت قائمة مادام رجوعها لا يحتاج إلى عقد جديد، أما عندما ترتكب الفعل بعد صدور الحكم بالطلاق ولو بيوم واحد فلا تقوم في حقها جريمة الزنا، لأن الحكم بالطلاق ينهي علاقة الزوجية في الحال مادام مطلقها لا يجوز له إرجاعها إلا بعقد جديد.

وإذا ما افترضنا أن امرأة متزوجة بعقد رسمي طلقها زوجها دون اللجوء لاستصدار حكم بذلك، فتتزوج من رجل آخر بالفاتحة، هل تقوم في حقها جريمة الزنا ؟

لم تستقر المحكمة العليا بخصوص هذه المسألة على رأى، ولكن الرأي الغالب رأى بقيام الجريمة.

و في ذلك قضت المحكمة العليا بقيام جريمة الزنا في حق الزوجة التي تزوجت من رجل آخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها و بين زوجها الأول، كما قضت بقيام الزنا في حق الزوجة التي أبرمت عقد زواج مع رجل آخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها و بين زوجها الأول نهائيا[1].

و في رأينا أن الجريمة قائمة في حق المتهم ما دام المشرع قد فصل في مسألة إثبات الطلاق بنص المادة 49 ق أسرة التي تنص على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم، و حتى لو احتج المتهم بجهله بأنه غير مطلق فإن الجريمة قائمة مادام أنه لا يعذر بجهل القانون، و هو الموقف الذي يتماشى و سياسة المشرع من تجريم هذا الفعل الذي يتوخى الحفاظ على الروابط الأسرية والثقة التي يجب أن تطبع حياة الزوجين، أما إذا كان ما يربط الزوجة بزوجها عقد زواج عرفي و اتصلت جنسيا برجل آخر غيره فإنها ترتكب جريمة الزنا، ذلك أن للزواج العرفي

[1] – الدكتور أحسن بوصبيعة/ الوجيز في القانون الجنائي الخاص –ج1– ص131.

كيانه الشرعي و القانوني كاملا مادام المشرع قد أجاز بموجب المادة 22 ق أسرة إثبات الزواج و لو كان سابقا بموجب حكم قضائي[1].

و في هذا قضت المحكمة العليا –الغرفة الجنائية الأولى– في الملف رقم 39171 بقرار صادر في 1987/02/24 جاء فيه بأنه يشترط لتطبيق المادة 339 من قانون العقوبات أن تكون الزانية وقت ارتكابها الأفعال المنسوبة إليها مرتبطة بعقد زواج مع الشاكي حتى و لو حصل هذا الزواج أمام جماعة من المسلمين و لم يحصل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية .[2]

و يكون للزوج هنا إحدى الطريقتين :

الطريقة الأولى: الاتجاه إلى قاضي الأحوال الشخصية لإثبات علاقة الزواج بينه و بين المتهمة، وعند استصدار الحكم يتقدم بشكواه إلى النيابة عن جريمة الزنا.

الطريقة الثانية: الاتجاه مباشرة إلى تقديم شكواه عن جريمة الزنا، و أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة يلتمس إيقاف الدعوى لإثبات الزواج، و للمحكمة هنا أن توقف الدعوى العمومية إلى حين الفصل في مسألة إثبات الزواج العرفي أمام قاضي الأحوال الشخصية، و هكذا إذا ثبت ارتكاب الزوجة فعلها أثناء قيام الزوجية توافر هذا الركن من أركان جريمة الزنا، ولا عبرة بكون الفعل قد ارتكب قبل دخول زوجها بها أو بعد ذلك.

و إذا كان المشرع قد اعتبر أن من أركان جريمة الزنا قيام علاقة الزوجية بين المتهمة و شخص آخر غير من اتصلت به جنسيا، فهو يفترض صحة هذه العلاقة، أما إذا ثبت أنها غير صحيحة فلا يعتد بها، ومن ثم لا تقوم جريمة الزنا، ولا فرق بين بطلان عقد الزواج و فساده ففي الحالتين لا يحل استمتاع أحد الزوجين بالآخر وهو ما يعني أنه لا تنشأ به حقوق الزوجية التي يهدف تجريم الزنا إلى حمايتها، فإذا قضي بالبطلان كان له أثر رجعي بما يعني أن صلة الزوجية لم تنشأ أبدا , ومن ثم لا تقوم الجريمة بفعل ما اقترفته الزوجة قبل النطق بالبطلان، و إذا فسخ عقد الزواج كان لفسخه أثر رجعي مما يستحيل معه قيام جريمة الزنا و لو عن فعل اقترف قبل النطق بالفسخ.

[1] الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن–ج2– ص29.

[2] – الأستاذ جيلالي بغدادي/ الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج2– ص133.

و يكون للبطلان أو الفسخ هذا الأثر ولو كانت الزوجة تجهل سببه وتعتقد صحة الزواج لأن هذا الركن – كما سبق القول – طبيعة موضوعية، و يجوز للمحكمة إذا ما دفع أمامها المتهم بأن زواجه باطل أو فاسد أن توقف الفصل في الدعوى إلى غاية الفصل في دعوى صحة الزواج من طرف القاضي المختص الذي هو قاضي الأحوال الشخصية.

وتقوم الجريمة حتى و لو كان حمل الزوجة نتيجة اتصال جنسي مستحيلا لكونها عقيم أم لكون شريكها كذلك، بينما لا تقوم جريمة الزنا بتلقيح الزوجة صناعيا و لو تم ذلك دون علم زوجها أو على الرغم من اعتراضه، كما أن إصابة الزوج بمرض أو جنون أو حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية و تنصيب قيم عليه لا يمس حقوقه الزوجية، و من ثم تقوم الجريمة خلال فترة المرض أو الجنون أو السجن.

و لا يفرق القانون الجزائري بين زنا الزوج و زنا الزوجة لا من حيث شروط قيام الجريمة و لا من حيث العقوبة، مخالفا بذلك ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية كالقانون المصري الذي لا يعاقب الزوج عكس الزوجة إلا إذا ارتكب الجريمة في بيت الزوجية أو اتخذ خليلة جهارا في أي مكان، كما خالف التشريع الفرنسي قبل إلغاء جريمة الزنا فيه حيث كان لا يعاقب الزوج عن الزنا إلا إذا اتخذ له خليلة في منزل الزوجية، إلا أن الأمر لم يكن على هذا الحال في القانون الجزائري قبل تعديل 1982/02/13 إذ كان الزوج يعاقب بعقوبة أخف من عقوبة الزوجة .

ثانيا: جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم: [1]

تعرف جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم بأنها فعل من أفعال الاتصال الجنسي سواء كان وطأ طبيعيا أو غير طبيعي يحصل بين شخصين سواء كانا من جنسين مختلفين أو من ذات الجنس يعتبر أحدهما من محارم الشخص الآخر، سواء بسبب القرابة أو المصاهرة أو النسب برضا متبادل بينهما، ولقد استحدثت هذه الجريمة في القانون الجزائري بموجب الأمر 75-47 المؤرخ في1975/06/17 الذي أضاف نص المادة 337 مكرر التي تنص "تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين :

1- الأقارب من الفروع والأصول.

[1] – الدكتور محمد رشاد متولي/ جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن – ص31.

2- الاخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم.
3- بين شخص و ابن أحد اخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه.
4- الأم أو الأب و الزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه.
5- والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب و فروع الزوج الآخر.
6- من أشخاص يكون أحدهم زوج الأخ أو الأخت".

من هذه المادة يستخلص أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا تمت بين شخصين تجمع بينهما علاقة قرابة سواء بالنسب مباشرة كانت أو غير مباشرة (الحواشي) أو بالمصاهرة، فإن انتفت هذه العلاقة لم يعد ثمة وجود لهذه الجريمة و إن كان الفعل يمكن المعاقبة عليه تحت وصف آخر طبقا لما تنص عليه أحكام قانون العقوبات، و يعتبر وجود هذه العلاقات بين مرتكبي جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم سبب تجريم هذه الأفعال تحت حكم المادة 337 مكرر من قانون العقوبات، وبالتالي ينتج عن تخلفها عدم قيام هذه الجريمة مع إمكانية وصف وقائعها بجريمة أخرى – كما سبق القول- وما يعاب على المشرع الجزائري في هذه المادة أنه أسهب في سرد الأشخاص الذين يدخلون تحت حكم هذا النص، في حين كان بإمكانه الاستغناء عن هذه القائمة الطويلة بثلاث عبارات تمثل كل هذه الأنواع من العلاقات، و هي قرابة النسب المباشرة و غير المباشرة و قرابة المصاهرة فيصبح نص المادة " تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين أطراف تجمعهم قرابة نسب أو مصاهرة "، وهذا لإعطاء أكثر دقة ووضوح لنص المادة، لان كل هذه الحالات الستة التي أوردها المشرع و اعتبرها من المحارم الذين تقوم الجريمة لو حدثت علاقات جنسية فيما بينهم تتعلق بالأشخاص المحرمين شرعا لقرابة نسب أو مصاهرة.

ولا تقتصر العلاقات الجنسية بمفهوم هذه المادة على الوطء الطبيعي الذي يحصل بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى بل يشمل كل إيلاج جنسي وان كان غير طبيعي، كما تتسع لكل اتصال جنسي، كما لا يهم إن كان الجاني ذكرا أو أنثى، في حين يشترط أن تتم هذه العلاقات الجنسية برضا الطرفين، لأن انتفاء الرضا يحول الفعل حسب الحالة إما إلى اغتصاب أو فعل مخل بالحياء مع استعمال العنف وينتفي الرضا إذا كان الفاعل قاصرا غير مميز دون

السادسة عشر سنة من عمره، فيصبح الفعل اغتصابا على قاصر أو فعلا مخلا بالحياء مع ظروف التشديد[1].

ويثار التساؤل بشأن الرضاع، هل يحرم منه ما يحرم من النسب ؟

يرى الدكتور بوسقيعة احسن[2] بأنه قياسا على الزواج يكون الجواب بنعم، مع حصر التجريم في الطفل الرضيع وحده دون اخوته وأخواته عملا بحكم المادة 28 ق أسرة التي تنص أن الطفل الرضيع يعد وحده دون اخوته وإخوانه ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه و على فروعه.

ونشير في الأخير إلى أن وصف هذه الجريمة يتغير، و بالتالي تتغير العقوبة بحسب نوع العلاقة التي تربط المتهمين بارتكابها، إذ يعتبر الفعل جناية كلما وقعت هذه العلاقات الجنسية بين الأقارب من الفروع أو الأصول أو بين الاخوة و الأخوات الأشقاء من الأب أو الأم أما في باقي الحالات الأخرى فإن الفعل لا يعدو أن يكون جنحة رصد لها المشرع عقوبات متفاوتة حسب طبيعة القرابة التي تربط المتهمين، ويترتب على هذه التفرقة أن مجرد الشروع في الفعل معاقب عليه في الحالتين الأوليتين طبقا لنص المادة 30 ق .ع، بينما لا عقاب على الشروع في باقي الحالات، مادام نص المادة 337 مكرر ق.ع لم يعاقب على الشروع فيها بحسب ما تقتضيه أحكام المادة 31 ق .ع، كما تضمنت هذه المادة حكما خاصا بهذه الجريمة يتمثل في الحكم ضد الأب أو الأم بفقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية.

[1] – الدكتور أحسن بوسقيعة/ الوجيز في القانون الجنائي الخاص –ج1– ص139.

[2] – الدكتور أحسن بوسقيعة – نفس المرجع السابق – ص139.

المطلب الثاني: جرائم إهمال الأسرة

جاء النص على هذه الجرائم في المواد 330 و331 من قانون العقوبات، و هي تشمل ثلاث جرائم أساسية هي جريمة ترك مقر الأسرة (المادة 1/330ق ع)، جريمة التخلي عن الزوجة الحامل (المادة 330/ 2 ق ع) و جريمة عدم تسديد النفقة (المادة 331 ق.ع)، وتلتقي هذه الجرائم بالإضافة إلى كونها تهدف إلى حماية الأسرة ماديا و أدبيا من إهمال و تهاون الزوجين في تنفيذ التزاماتهما الأسرية، في أن سلوك الجاني فيها يتخذ موقفا سلبيا يتمثل في عدم فعل أو عدم أداء التزام أوجبه عليه القانون، مما يجعله تحت طائلة أحكام قانون العقوبات.

ويظهر عنصر القرابة في هذه الجرائم – كما سنبينه– عنصرا أساسيا لقيام الجريمة وفق النموذج القانوني المنصوص عليه بالمواد المذكورة أعلاه ,إذ تقوم الجريمة بتوفره وتنتفي بانتفائه.

أولا –جريمة ترك مقر الأسرة:

إذا كان الزواج يهدف إلى تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وتتطلب قدرا كبيرا من التعاون والتكافل بين الزوجين لأجل إقامة حياة مستقرة، فإن إخلال أي من الزوجين بالتزاماته يشكل اعتداء على نظام الأسرة يتوجب من المشرع التدخل لصد مثل هذه الاعتداءات التي تمس أهم ركيزة في تكوين المجتمع.

وتطبيقا لهذا المفهوم جاءت الفقرة الأولى من المادة 330 ق.ع لتنص أنه يعاقب أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين، ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي، ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية . لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/03/31 تحت رقم 48087 بأنه تعاقب المادة 330 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الأب أو الأم الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين و يتخلى عن كافة التزاماته الأدبية و المادية بغير سبب جدي

فالقانون يشترط لتحقق الجريمة أن يترك أحد الوالدين مقر أسرته عمدا و يتخلى عن التزاماته نحو ذويه مدة من الزمن تتجاوز شهرين[1].

وما يلاحظ على هذا النص أن المشرع استعمل مصطلح " أحد الوالدين"، و هي العبارة التي تنصرف بدون شك إلى الأب و الأم دون سواهما و بصرف النظر على ممارسة السلطة الأبوية فيكون بذلك الأب و الأم هما الشخصان الوحيدان الساكنين مع أبنائهما و اللذين يستوجب متابعتهما بجنحة ترك مقر الأسرة، وبالتالي لقيام هذه الجريمة لابد من توافر رابطتين هامتين رابطة البنوة التي تجمع الجاني بأولاده و رابطة الزوجية التي تربط الجاني بزوجه.

*** رابطة البنوة:**

يقتضي قيام هذه الجريمة بالضرورة وجود علاقة قرابة بين المتهم بترك مقر الأسرة و باقي الأفراد المكونين لهذه الأسرة التي تركها المتهم و هي قرابة مباشرة تتمثل في رابطة البنوة إذ لابد من وجود ولد أو عدة أولاد للمتهم بما يعني بمفهوم المخالفة وجود رابطة أبوة و أمومة بين الجاني و المجني عليهم، و بالتالي لا يمكن تصور قيام هذه الجريمة في حق الأجداد أو من يتولون تربية الأولاد لأن نص المادة جاء صريحا كما قال " أحد الوالدين" التي لا تنصرف لغير الأب و الأم.

و ما يستشف من نص الفقرة الأولى من المادة 330 ق ع أنه يشترط لقيام الجريمة أن يكون الأطفال قصر، ذلك أن صفة الأب أو الأم تستوجب حضور الوالدين بجانب الأطفال بمقر الأسرة طبقا للالتزامات المترتبة عن السلطة الأبوية، و بالتالي لقيام الجريمة في حالة وجود أولاد بالغين فقط، كما لا تقوم الجريمة في حق الزوجين اللذين لا ولد لهما[2].

وانطلاقا من مفهوم السلطة الأبوية تقع على عاتق كلا من الأب و الأم التزامات اتجاه الأسرة و الأولاد، كما تقتضي الجريمة بالنسبة للأب و هو صاحب السلطة الأبوية التخلي عن كافة التزاماته المتعلقة بممارسة ما يفرضه عليه القانون نحو أولاده، وتقتضي الجريمة بالنسبة إلى الأم وهي صاحبة الوصاية القانونية على الأولاد عند وفاة الأب، التخلي عن التزاماتها نحو

[1] – الأستاذ جيلالي بغدادي/ الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج2 – ص127.

[2] – الدكتور أحسن بوسقيعة/ الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1– ص146.

أولادها، ويكفي التخلي و لو جزئيا عن الالتزامات الأدبية أو المادية ليقع الأب أو الأم تحت طائلة القانون.[1]

اذ تقع على الأب التزامات مادية لاسيما النفقة التي تستمر بالنسبة إلى الذكور إلى غاية بلوغ سن الرشد، و بالنسبة للإناث إلى غاية الدخول بهن، وإذا كان الولد عاجزا بإعاقة بدنية أو عقلية أو مزاولة الدراسة لا تسقط النفقة إلا بالاستغناء عنها بالكسب طبقا لما تنص عليه المادة 75 ق.أسرة، كما تقع على الأب أيضا التزامات أدبية تتمثل في رعاية الولد و تعليمه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا (المادة 64 ق .أسرة)، و تستمر هذه الالتزامات واجبة على الأب نحو أبنائه إلى غاية بلوغ الذكر سن 16 سنة، و بلوغ الأنثى سن الزواج المحدد بـ18سنة.

و تقع على الأم في حالة وفاة الأب نفس الالتزامات التي تقع على الأب نحو أبنائه، أما إذا كان الأب حيا و انحلت الرابطة الزوجية، فقد تنتقل الالتزامات الأدبية إلى الأم الحاضنة، أما الالتزامات المادية فإنها تبقى على عاتق الأب الذي يمكنه أن يجمع بعد الطلاق بين الالتزامات المادية و الأدبية إذا ما أسندت له الحضانة.[2]

ونشير إلى أن هذه الجريمة لا تقوم في حق الأب الذي لا يمارس السلطة الأبوية كأن يكون قد صدر ضده حكم يقضي بسقوطها، كما يشترط في الأطفال أن يكونوا شرعيين، و إذا كان الولد متبنى لا جدال حوله، كون التبني ممنوع شرعا و قانونا طبقا لنص المادة 46 ق.أسرة فإن السؤال يثور بالنسبة للأطفال المكفولين، هل يستفيدون من الحماية المقررة بنص المادة 1/330 ق.ع؟

يرى الدكتور احسن بوسقيعة [3] أنه بالرجوع إلى قانون الأسرة لاسيما المادة 116 منه نجدها تعرف الكفالة بأنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه، وبالتالي فإن المشرع من خلال هذه المادة قد ساوى بين الطفل المكفول و

[1] – الدكتور أحسن بوسقيعة/ المرجع السابق / ص147.

[2] – الدكتور أحسن بوسقيعة/ الوجيز في القانون الجنائي الخاص –ج1– ص147.

[3] – الدكتور أحسن بوسقيعة/ مرجع سابق/ ص146.

الطفل من الرحم، إلا أنه رغم هذه المساواة، فإن الحماية المقررة بنص المادة 330/ 1 ق ع تخص الطفل من الرحم دون الطفل المكفول.

ونرى بهذا الرأي لأننا نعتقد أن الالتزامات التي يترتب عن التخلي عليها قيام الجريمة هي الإلتزامات المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية بما يعني أن مصدرها هو القانون، بينما الالتزامات التي تفرض على الكافل اتجاه المكفول يرتبها عقد الكفالة وليس القانون.

***رابطة الزوجية:**

لا يمكن أن تقوم جريمة ترك مقر الأسرة إلا إذا كانت علاقة الزوجية قائمة، وهو ما يستدعي وجود عقد زواج شرعي و قانوني صحيح بين الزوج الذي ترك الأسرة والزوج المتروك و يستشف ذلك من نص المادة التي تنص أن مدة الشهرين لا تنقطع إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية، فلا يمكن تصور هذه العودة إلى مقر الأسرة إلا إذا كان عقد الزواج لا زال قائما، كما يستشف ذلك من الفقرة الأخيرة من نفس المادة التي قيدت يد النيابة في المتابعة بشكوى الزوج المتروك و عليه يجب على الزوج المتروك أن يثبت أن الزواج ما زال قائما و لم يقع انحلاله بالطلاق أو الوفاة، ذلك أن تقديم شكوى من أية امرأة ضد أي رجل تدعي انه زوجها و أنه ترك مقر الزوجية دون مبرر شرعي لا يكفي وحده لاتهامه بجنحة ترك مقر الأسرة من دون تقديم عقد زواج صحيح، كما أن الزواج المبرم بطريقة عرفية (الزواج بالفاتحة) و الذي لم يقع تسجيله بسجلات الحالة المدنية لا يصلح أساسا لقيام الجريمة كونه لا يثبت قيام صفة الزواج إلا إذا تم بإثباته بموجب حكم قضائي يقضي بتثبيت هذا الزواج بأثر رجعي من تاريخ انعقاده طبقا لنص المادة 22 ق.أسرة و إذا كان لا يمكن تصور وجود مقر أسرة يجمع بين الزوج و زوجته إلا في ظل عقد زواج صحيح و قائم، فإن الجريمة تقتضي أيضا و في نفس الوقت وجود ولد أو عدة أولاد مترتبين عن هذا الزواج، حتى تقوم الجريمة بجميع أركانها و يستحق الزوج الذي ترك مقر أسرته العقاب سواء كان الأب أو الأم و مغادرة مقر الأسرة لا يقيم الجريمة إن استمر من غادرها في القيام بواجباته اتجاه زوجه و أولاده[1].

[1] – الدكتور أحسن بوسقيعة/ مرجع سابق/ ص148.

و نشير أخيرا أنه إذا كان يبدو لأول وهلة أن هذه الجريمة مقررة لحماية الأولاد القصر، إلا أن التمعن في النص يجعلنا نصل إلى أن هذه الحماية تتعدى الحماية الشخصية للولد أو الأولاد لتنصرف إلى حماية الأسرة ككيان معنوي، و الدليل على ذلك أن المشرع قيد تحريك الدعوى العمومية بشكوى الزوج المتروك الذي له وحده القدرة على الملائمة بين متابعة زوجه أو التستر عليه تبعا لمصلحة العائلة، و لو كانت الجريمة مقررة لحماية الأولاد القصر لكان المشرع أطلق يد النيابة في المتابعة باعتبارها حامية مصالح هؤلاء.

ثانيا –جريمة التخلي عن الزوجة الحامل:

هي جريمة أخرى من جرائم الأسرة نص عليها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 330 ق.ع بقوله "...الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تجاوز الشهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل و ذلك لغير سبب جدي ".

ما يستخلص من مضمون هذه المادة أنه يتوجب لقيام هذه الجريمة أن يكون للفاعل صفة الزوج، و هي الصفة الكافية وحدها لتوفر أحد أهم أركان جريمة التخلي عن الزوجة الحامل دون اشتراط وجود أولاد، و بذلك فإن الجريمة تقوم حال قيام العلاقة الزوجية، ذلك أنه لا يتصور قيام هذه الجنحة في حالة وجود حكم بالطلاق بين الزوجين حتى و لو كانت الزوجة حامل. [1]

إذ تظل الجريمة قائمة ما دامت العلاقة الزوجية قائمة و تنتفي الجريمة كلما انعدمت علاقة الزواج بين الجاني و المجني عليها، كحالة انحلال رابطة الزوجية لأي سبب من الأسباب كالطلاق أو الوفاة، و الأصل أن الرابطة الزوجية لا تثبت إلا بموجب عقد زواج رسمي مقيد و مسجل لدى مصالح الحالة المدنية، و بذلك لا تقوم الجريمة في حالة الزواج العرفي إلا إذا تم تثبيت هذا الزواج بموجب حكم قضائي طبقا لأحكام المادة 22 ق .أسرة التي أجازت تثبيت الزواج العرفي – كما سبق القول – إذا توافرت أركانه بأثر رجعي من تاريخ انعقاده وبذلك يكون على الزوجة الحامل المتزوجة عرفيا أن تقوم بتسجيل زواجها بالحالة المدنية بعد استصدار حكم قضائي وفقا للإجراءات المقررة قانونا، وذلك قبل تقديم أي شكوى بخصوص جريمة التخلي عنها و هي حامل، و ومتى ثبت هذا الزواج قامت الجريمة في حق الزوج من تاريخ حملها و

[1] – قداري أحمد/ جرائم التخلي على الإلتزامات الزوجية– مذكرة تخرج – ص8.

ليس من تاريخ تثبيت الزواج و تسجيله بالحالة المدنية، غير أنه لا تقوم الجريمة في حق الزوج إلا إذا غادر محل الزوجية الذي هو مقر إقامة الزوجين،أما إذا غادرت الزوجة محل الزوجية واستقرت عند أهلها وهي حامل فلا تقوم الجريمة في حق الزوج[1].

وخلافا لجنحة ترك مقر الأسرة فإنه لا يشترط في هذه الجنحة عدم الوفاء بالالتزامات العائلية ذلك أن المشرع يهدف من خلال تجريم هذا الفعل إلى حماية طفل المستقبل و أم الغد، على أنه لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا كانت الزوجة المتخلى عنها حاملا و كان الزوج عالما بهذا الحمل[2].

فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/06/30 في الطعن رقم 48087 بأنه تعاقب المادة 330 الفقرة 2 الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تفوق شهرين زوجته مع علمه بأنها حامل و ذلك لغير سبب جدي[3].

ثالثا- جريمة عدم تسديد النفقة:

إذا كان قانون الأسرة قد ألزم الزوج بالإنفاق على زوجته و أولاده و ألزم الفرع بالإنفاق على أصوله، و الأصل بالإنفاق على فروعه ضمانا لاحترام مبدأ التعاون و التكافل بين جميع أفراد الأسرة فإن التخلي عن الإنفاق المطلوب يعتبر نوعا من التخلي عن الالتزامات الزوجية و العائلية الذي يستوجب العقاب، لا سيما إذا كان قد سبق صدور حكم قضائي يوجب دفع هذه المبالغ للمدين بها.

إذا جاءت المادة 331 ق .ع لتنص أنه يعاقب كل من امتنع عمدا و لمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته و عن أداء قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم، فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1977/04/12 في الطعن رقم 13035 بأنه يشترط لتحقيق جريمة إهمال الأسرة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 331 عقوبات الامتناع عمدا و لمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المحكوم بها قضاء لإعالة الأسرة[4].

---

[1] – الدكتور أحسن بوسقيعة/ الوجيز في القانون الجنائي الخاص –ج1– ص151.

[2] – الدكتور أحسن بوسقيعة/ مرجع سابق/ ص152.

[3] – الأستاذ جيلالي بغدادي/ الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية– ج2– ص237.

[4] – الأستاذ جيلالي بغدادي/ مرجع سابق / ص98.

يتضح من هذه المادة أن أهم عنصر لقيام هذه الجريمة هو وجود رابطة قرابة بين المتهم المتابع بعدم تسديد النفقة و المجني عليه المدين بهذه المبالغ، بمعنى أن تكون المبالغ المحكوم بها على المتهم مخصصة لإعالة أحد أو بعض أو كل أفراد أسرته أو مخصصة للإنفاق على أصوله أو فروعه، أما إذا كانت المبالغ المحكوم بها لا تتعلق بموضوع إعالة أسرة المتهم، و لا تتعلق بحق الأقارب في النفقة الواجبة بحكم القانون، فإنه لا يترتب عن الامتناع بشأنه أي فعل جرمي يستوجب العقاب.

وهكذا يكون قانون العقوبات قد أقام هذه الجريمة على وجوب توافر رابطة القرابة التي حصرها في مجموعة من أشخاص يستفيدون من الحماية المقررة بموجب المادة 331 ق ع في حالة عدم أداء المتهم لمبالغ النفقة المستحقة لهم قانونا، و بعد صدور حكم قضائي نهائي بوجوب أدائها.

و هم :*الزوجة:

يحمي القانون الزوج المقرر لمصلحته نفقة غذائية بموجب حكم المادة 2/331 ق ع، وتستفيد الزوجة أثناء قيام العلاقة الزوجية من هذه الحماية حتى و لو كانت بدون أولاد و تعتبر علاقة الزوجية قائمة بمجرد إبرام عقد الزواج، على أنه يجوز إثباتها بحكم قضائي إذا كان الزواج قد تم عرفيا.[1]

و قد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن الحكم بالطلاق يفقد الدائن بالنفقة صفة الزوج التي على أساسها تقرر لمصلحته هذه المبالغ الناتجة عن واجب التكافل بين الزوجين و من ثم سقوط حقه في المطالبة بتنفيذ الالتزامات بالنفقة الغذائية كون الطلاق يقطع الروابط الأسرية بين الزوجين.

إلا أنه بالرجوع إلى المادة 80 ق. أسرة نجدها تنص على أن المطلقة المعتدة تستحق النفقة من مال زوجها طيلة مدة العدة الناتجة عن الاحتباس و عدم الزواج أثناءها، و تستحق نفقة الإهمال عن الفترة السابقة على الحكم بالطلاق، فالحكم القاضي بنفقة الإهمال و العدة يشكل عدم دفع المبالغ المقررة فيه الجنحة المنوه عنها بالمادة 331 ق .ع كون هده المبالغ قائمة على واجب قانوني ومؤسسة على العلاقات الزوجية وتشكل نفقة غذائية، وهذا ما ذهبت إليه

[1] – الدكتور أحسن بوسقيعة/ الوجيز في القانون الجنائي الخاص –ج1– ص156.

المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1982/11/23 تحت رقم 23194 حين قضت بأنه يشترط للمتابعة الجزائية من أجل جنحة إهمال الأسرة امتناع الزوج عن دفع النفقة لزوجته المطلقة طالما أنه بلغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بها[1].

إلا أنها تراجعت عن ذلك و أقرت بأن المبالغ المحكوم بها بموجب حكم الطلاق تعتبر ذات طابع دين يتعين استيفاؤها وفقا لإجراءات التنفيذ الاختياري أو الجبري لانعدام العلاقة الزوجية بالطلاق[2].

***الفـــروع:**

نظرا لعموم مصطلح الفروع في نص المادة 331 ق .ع فأن هذا المصطلح ينصرف إلى الفروع الشرعيين كما ينصرف إلى الفروع المكفولين متى كانوا حائزين لحكم يقضي بوجوب دفع هذا المبلغ لهم، ومن ثمة فإن امتناع الأصول الشرعيين أو الكافلين عن تقديم مبالغ النفقة المقررة لفروعهم يشكل جريمة عدم تسديد النفقة، وبالرجوع إلى أحكام المادة 75 ق .أسرة فإن نفقة الأصول على الفروع تسقط ببلوغ سن الرشد بالنسبة للذكر المحدد بـ 19 (المادة 40 ق .مدني) و بالدخول بالنسبة للأنثى و بالاستغناء عنها بالكسب، وتستمر في حالة وجود عاهة عقلية أو بدنية أو بمزاولة الدراسة إلى غاية زوال هذا العائق.

[1] – الأستاذ جيلالي بغدادي/ الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية– ج1– ص98.

[2]– قداري أحمد/ جرائم التخلي عن الإلتزامات الزوجية– مذكرة تخرج– ص19.

المبحث الثاني: في الجرائم المقررة لحماية الأطفال القصر

لقد كرس المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون العقوبات مجال واسع من حماية الأطفال القصر ضد أي مساس بحقوقهم أو اعتداءا على صحتهم أو أخلاقهم أو أعراضهم سواء تجسد هذا المساس في صورة اعتداء مادي أو معنوي، ناتج عن نشاط إيجابي، أو عن إهمال أو تسيب، لذلك أقر عددا معتبرا من القواعد القانونية جرمت العديد من الأفعال التي من شأنها حماية القصر من أي تعسف أو اعتداء علي أجسامهم أو أخلاقهم لاسيما إذا كان مصدر هذا الإيذاء هو أحد الأبوين أو واحد آخر من المقربين إليهم.

وإذا كان مفهوم الطفل القاصر غير مضبوط ضمن أحكام قانون العقوبات إلا انه بالرجوع إلى القانون المدني نجد أن الطفل القاصر هو الطفل الذي لم يبلغ سن الرشد بعد أي 19 سنة طبقا للمادة 40 ق .مدني، وتكون بداية هذه المرحلة هي يوم ولادته حيا، على أن المرحلة التي تسبق ولادته محمية جزائيا أيضا من خلال تجريم بعض الأفعال التي من شانها المساس بحقه في الخروج إلى الوجود، وقد لا يصل المشرع بهذه الحماية إلى سن 19 سنة فيتوقف بهذا عند سن أقل بموجب نص صريح وهي في غالب الأحيان 16 سنة، وإذا كانت معظم الوقائع الجرمية التي تمس بحقوق القصر ترتكب من أي واحد من الناس, فان ثمة وقائع أخري لا يمكن أن تأخذ وصف التجريم إلا إذا ارتبط ارتكابها مع توافر علاقة معينة بين الجاني و المجني عليه، تتمثل – في غالب الأحيان– في علاقة الأبوة أو الأمومة و هو ما يتحقق في ثلاث جرائم نوه عليها قانون العقوبات الجزائري تتعلق الأولى بالاعتداء على الجنين (المطلب الأول) بينما تتعلق الجريمتين الآخرين بالمساس بحقوق القاصر(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجرائم الواقعة على الجنين

عالج المشرع الجرائم الواقعة على الجنين في القسم الأول من الفصل الثاني المعنون بـ"الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة"، من الباب الثاني المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأفراد, وذلك تحت عنوان "الإجهاض"، وهذا في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات، دون أن يعطي تعريفا لهذا الجرم.

ويمكن تعريف الإجهاض بأنه تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان بهدف إخراج الجنين من الرحم مبكرا، أما الحمل أو الجنين فهو تلك البويضة الملقحة منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية[1].

ويظهر التمعن في تصفح المواد المجرمة لهذا الفعل أن المصلحة المحمية بموجب هذه النصوص هي حق الجنين في الخروج إلى الوجود، وان كانت تتوفر في نفس الوقت الحماية الجنائية للمرأة الحامل أو المفترض حملها فان الحماية تنصرف بالأساس إلى الجنين باعتباره إنسان المستقبل، وما يؤكد هذا الاتجاه هو لو كانت هذه الحماية مقرر للمرأة فقط لاكتفى المشرع بإخضاع الفعل للضرب والجرح أو إعطاء مواد ضارة سيما فيما يتعلق بالمرأة المفترض حملها، ولكن لأن ثمة مصلحة أولى بالحماية فقد جرم المشرع الفعل تحت عنوان ونصوص خاصة، و تتعدد صور هذه الجريمة في منظور المشرع الجزائري .

فقد ترتكب من الغير على المرأة الحامل أو المفترض حملها، وفقا لما نصت عليه المادة 304 ق.ع وفي هذه الحالة يكون الجاني من الغير، أما المجني عليه فقد يكون المرأة المفترض حملها وحدها إذا لم تكن حامل حقيقة، وقد يكون الجنين والمرأة الحامل أو المفترض حملها – إذا كانت حامل حقيقة – في آن واحد.

كما يعد من صور هذه الجريمة التحريض على الإجهاض وهو الفعل الذي عاقبت عليه المادة 310 ق .ع. ويكون الضحية المباشر لهذا الفعل هو الجنين، على اعتبار أن القيام به قد يؤدي إلى دفع المرأة الحامل لحرمان جنينها من الوجود بتعمد إسقاطه، وبذلك فسواء تحققت النتيجة المرجوة من التحريض أو لم تتحقق قامت الجريمة وكانت موجهة ضد مصلحة محمية قانونا، هي حق الجنين في الخروج إلى الوجود، وعليه فقد يكون أطراف هذه الجريمة هم الغير

[1] – الدكتور أحسن بوسقيعة/ الوجيز في القانون الجنائي الخاص –ج1– ص37.

المحرض والمرأة الحامل بوصفهم جناة من جهة، والجنين بوصفه ضحية من جهة ثانية، وهذا في حال ما إذا أدى التحريض إلى تحقيق النتيجة المرجوة منه، كما قد يكون أطرافها المحرض على الإجهاض من جهة والجنين المجني عليه من جهة ثانية.

كذلك قد ترتكب الجريمة من طرف المرأة الحامل ضد جنينها، في صورة إجهاض المرأة الحامل لنفسها، طبقا لما تنص عليه المادة 309 ق .ع التي جاء فيها بأنه " تعاقب.... المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت إليها لهذا الغرض".

وحكمة المشرع من المعاقبة على هذا الفعل هو المحافظ على الجنين و ضمان حقه في الخروج إلى الوجود بغض النظر عن المرأة الحامل به، ولذلك تعاقب هذه الأخيرة إذا أجهضت نفسها حتى ولو يكن لها شريك أرشدها إلى وسيلة الإجهاض.

ولا تتحقق هذه الصورة من صور الإجهاض إلا إذا كانت للجانية علاقة بالمجني عليه، بان تكون هي حامل به ويكون هو جنينها, ففي علاقة قرابة مستقبلية، إذ بمجرد خروج الجنين إلى الحياة تنشا علاقة قرابة مباشرة بين المولود والوالدة هي علاقة الفرع بالأصل، و بالتالي فان المجني عليه في هذه الجريمة هو ابن المستقبل للجانية، وهذه الأخيرة هي أم المستقبل بالنسبة للمجني عليه، وهذا ما يميز هذه الجريمة عن جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة المعاقب عليها بالمادة 261 ق .ع التي ترتكب فيها الجريمة من طرف الأم على طفلها الذي يكون أثناء الاعتداء إنسانا حيا كاملا.

وتمثل هذه العلاقة ركنا أساسيا لقيام هذه الجريمة، فلا قيام لها وفقا للنموذج المقرر في المادة 309 ق .ع إذا تدخل لإجهاض المرأة الحامل سواء بموافقتها أو بدون موافقتها، كما لا تقوم أيضا إلا إذا كانت المرأة حامل حقيقة وليس مفترض حملها مثلما هو عليه الأمر في الصورة المنصوص عليها ي المادة 304 ق .ع، بل يشترط لتحقيق هذا الركن قيام المرأة الحامل بتعمد إسقاط جنينها واخراجه مبكرا من الرحم لإنهاء حالة الحمل قبل الأوان.

وبذلك فإذا كانت وقائع وافعال الصورتين السابقتين للإجهاض من تدبير الغير و تنفيذه، فان أفعال هذه الجريمة هي من تدبير المرأة الحامل و تنفيذها تحقيقا لرغبتها و إرادتها ,سواء استعملت وسائل الإجهاض بمحض إرادتها دون وساطة الغير في ذلك أو برضائها استعمال

تلك الوسائل التي دلها عليها الغير و أرشدها إليها أو مكنت الغير من استعمال تلك الوسائل لإجهاضها، كما تقوم الجريمة مهما كانت الوسيلة المستعملة للإجهاض، سواء كانت تناول أطعمة أو مشروبات أو أدوية أو القيام بنشاطات مرهقة أو عنيفة أو تعمد السقوط أو إتيان بعض النشاطات الرياضية العنيفة، على انه لابد من إثبات أن هذه الوسائل المستعملة هي التي أدت إلى الإجهاض.

فلا بد أن يكون من شان هذه الوسائل المستعملة التأثير على الجنين، ولا يشترط في الجنين أن يخرج حيا أو ميتا و قضي في مصر بأن الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، و متى تم ذلك فإن أركان هذه الجريمة تتوافر و لو ظل الحمل في رحم المرأة الحامل بسبب وفاتها[1].

[1] – الأستاذ محمد عبد الحميد الألفي/ الجرائم العائلية – الحماية الجنائية لروابط الجنائية– ص7.

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بحقوق القصر

نص المشرع الجزائري على تجريم عدة أفعال معتبرا إياها مساسا بحقوق الأطفال القصر، سواء تجسدت هذه الأفعال في شكل اعتداء إيجابي مباشر على حق من الحقوق المادية للطفل أوفي شكل مساس بحق من حقوقه المعنوية، باتخاذ سلوك سلبي في مواجهته.

وإذا كان المشرع قد حمى القاصر من أي اعتداء مهما كانت صفة الشخص الذي ارتكبه، فإنه اشترط لقيام بعض الجرائم توفر صفة معينة في الجاني إذا انتفت انتفى عن الفعل وصفه التجريمي أو أخذ وصفا آخر تحت عنوان آخر.

ونجد ضمن أحكام قانون العقوبات الجزائري فعلين يتخذ فيهما سلوك الجاني موقفا سلبيا في مواجهة الطفل القاصر و يؤدي إلى إهدار مجموعة من الحقوق المعنوية له، نصت على تجريم أولهما المادة 3/330 ق .ع، أما الثاني فجرمته المادة 328 ق .ع، و كلا الفعلين لا تتوافر فيهما صفة التجريم إلا إذا كان الجاني قريبا للمجني عليه.

أولا: جريمة الإهمال المعنوي للأولاد

تنص المادة 330 في فقرتها الثالثة على أنه " يعاقب.....أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم بالاعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم و ذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها".

فيظهر من هذه المادة أن المشرع بسط حمايته على الأولاد القصر وقاية لهم من أي إهمال مادي أو معنوي صادر عن أحد الوالدين، بما يعرضهم لخطر محقق وجسيم، وهو الإهمال الذي قد يتجلى في صورة أعمال ذات طابع مادي تتمثل في سوء المعاملة و الرعاية أو في صورة إهمال أدبي و يتمثل في القدوة السيئة و عدم الإشراف.

ويتسع مجال إساءة الأباء إلى أبنائهم، بل ويصعب أحيانا التفريق بين ما يدخل في حقوق الوالدين في تأديب أولادهما وبين ما يعتبر إساءة لهم يتوجب معه إخضاعهما للعقاب، و تفاديا للوقوع في هذا الخلط ركز قانون العقوبات معنى الإساءة إلى الأولاد في تعريض أحدهم أو بعضهم أو كلهم إلى خطر جسيم يضر بصحتهم أو بأمنهم أو بأخلاقهم، و جعل هذا الخطر

الجسيم أساسا لقيام جريمة الإهمال المعنوي للأولاد، كما جدد القانون في المادة 3/330 أعمال الإهمال و حصرها في ثلاث حالات[1] منها ما يأخذ الطابع المادي، و منها ما يأخذ الطابع الأدبي و هذه الحالات هي:

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

ومن قبيل تعريض صحة الأولاد للخطر إساءة معاملتهم بالإفراط في ضرب الولد أو قيده حتى لا يغادر المنزل أو تركه في البيت بمفرده و الانصراف عنه إن كان صغيرا، و أيضا بإهمال رعايته الصحية كعدم عرضه على الطبيب في حالة مرضه أو عدم توفير الدواء الضروري له.....الخ، أما أعمال الإهمال المؤدية إلى تعريض أمن الأولاد للخطر فمنها طرد الولد خارج البيت و صرفه للعب دون مراقبة أو توجيه، أو معاقبة الابن بتركه يبيت خارج المنزل أو ترك أشياء خطيرة في متناوله، و في كلتا الحالتين تأخذ هذه الأفعال طابع ماديا، يعرض الأولاد لخطر جسيم، أما الأفعال التي من شأنها تعريض أخلاق الأولاد للخطر فهي تأخذ طابعا أدبيا يتمثل في المثل السيئ للأولاد و عدم الإشراف عليهم، و قد ساق المشرع أمثلة لذلك منها الاعتياد على السكر أو سوء السلوك أو الإدمان على تناول المخدرات أو القيام بأفعال مشينة منافية للأخلاق.

ويجب أن تكون هذه الأعمال متكررة مثلما يستنتج ذلك من عبارة الاعتياد على السكر، وأيضا من السياق العام للتجريم الذي يفترض أن تكون هذه الأعمال قد عرضت صحة الأولاد أو أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم، فمثل هذه النتائج تقتضي بالضرورة تكرار السلوكيات الآثمة.[2]

ولقد تدخل المشرع للوقاية من سوء معاملة الأطفال من طرف أحد الأبوين مما يقتضي توافر عنصر الأبوة أو البنوة بين الفاعل و الضحية، بأن يكون الجاني أبا شرعيا أو أما شرعية للمجني عليه، و أن يكون هذا الأخير ابنا شرعيا للجاني أو الجانية، إذ المقصود بعبارة "أحد الوالدين" في نص المادة 3/330 ق .ع هما الأب و الأم الشرعيين بالدرجة الأولى، لا سيما

[1] – الأستاذ عبد العزيز سعد/ الجرائم الواقعة على نظام الأسرة– ص21.

[2] – الدكتور أحسن بوسقيعة/ الوجيز في القانون الجنائي الخاص –ج1– ص154.

في ظل التشريع الجزائري الذي لا يبيح التبني، و يبقى التساؤل مطروحا بخصوص الكفيل الذي يتولى كفالة ولد قاصر وفقا لنص المادة 116 ق الأسرة التي تعرف الكفالة بأنها التزام بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه.

يرى البعض، منهم الدكتور أحسن بوسقيعة[1] أنه رغم وجود هذا النص إلى أن محتوى الفقرة 03 من المادة 330 ق .ع مقصور على الأب و الأم دون سواهما.

وعلى ذلك إذا ثبت قيام أحد الوالدين الشرعيين للمجني عليه القاصر بتعريض صحته أو أمنهم أو أخلاقهم لخطر جسيم عن طريق إهمال رعايته أو الإساءة إليه أو عدم الإشراف عليه و القيام بدور المثل السيئ أمامه فإن جريمة الإهمال المعنوي للأولاد المنصوص عليها بالمادة 3/330ق .ع تكون مكتملة العناصر و يستحق مرتكبها العقاب حتى في حالة إسقاط السلطة الأبوية عليه.

ثانيا –عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم قضائي

تنص على تجريم هذا الفعل المادة 328 ق .ع بقولها :" يعاقب....الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به و كذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده و لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف"، فإذا كان الفقهاء قد اختلفوا حول ما إذا كانت الحضانة هي حق للطفل أم هي حق للحاضن فإنهم اتفقوا على أنها واجبة، و على أن الأم لها الأسبقية في حضانة مولودها كلما توفرت فيها الشروط الشرعية و القانونية المنصوص عليها ضمن أحكام قانون الأسرة الذي نص في المادة 64 منه على أن" الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون، و على القاضي عندما يحكم بالحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

وتنصب هذه الحماية على الطفل القاصر بمفهوم أحكام قانون الأسرة ما دام الأمر يتعلق بالحضانة، إذ يتحدد مفهوم القاصر استنادا إلى انقضاء مدة الحضانة[2]، فتقضي المادة 65 ق.

[1] – الدكتور أحسن بوسقيعة/ مرجع سابق/ ص153.

[2] – الدكتور أحسن بوسقيعة/نفس المرجع السابق/ ص174.

الأسرة بأنه" تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغ 10 سنوات، و الأنثى ببلوغها سن الزواج، و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أمًا لم تتزوج ثانية".
16 سنة كحد أقصى و بالنسبة للأنثى ببلوغها سن 18 سنة(سن الزواج) وبالتالي فالقاصر الذي يستفيد من الحماية المقررة في المادة 328 ق .ع هو الطفل الذي لم يبلغ بعد 16 سنة إذا كان ذكرا و 18 سنة إذا كانت أنثى.

والأصل أن هذه الجريمة تنطبق على أحد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلا حق الحضانة الذي أسند إلى الآخر بموجب حكم قضائي، و المقصود بأحد الوالدين هما الأب الأم الشرعيين فلا يمكن تصور قيام هذه الجريمة في حق الكافل، و لكن هذه الجريمة تنطبق أيضا على كل من أسندت إليه الحضانة –عدا الوالدين – من الأشخاص الذين عددتهم المادة 64 ق. الأسرة, و هم الجدة لأم و الخالة و الجدة لأب و الأقربين، كما تنطبق على المستفيد من الحضانة الذي يمتنع عن الوفاء بحق الزيارة أو حق الحضانة المؤقتة التي منحها القضاء لغيره بموجب حكم قضائي نهائي أو حكم مشمول بالنفاذ المعجل، لأن عبارة الحضانة تأخذ مدلولا واسعا يشمل حق الزيارة أيضا[1]، و يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة باتخاذ إحدى الأفعال التالية:

– امتناع من كان الطفل تحت رعايته عن تسليمه إلى من وكلت إليه حضانته بحكم قضائي.
– إبعاد القاصر، و هو ما يتحقق بشأن من استفاد من حق الزيارة أو من حضانة مؤقتة فينتهز فرصة وجود القاصر معه لاحتجازه.
– خطف القاصر عن طريق أخذه ممن أوكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها.
– حمل الغير على خطف القاصر أو إبعاده.

وتقوم الجريمة إذا ارتكب الجاني أحد هذه الأفعال حتى و لو بغير تحايل و لا عنف كأن يمتنع عن استعمال نفوذه على الطفل لحمله على قبول زيارة من له الحق في الزيارة تنفيذا لحكم قضائي يقضي بحق الزيارة.

[1] – الدكتور أحسن بوسقيعة/ الوجيز في القانون الجنائي الخاص –ج1– ص175..

الفصل الثالث

تأثير القرابة على تقدير العقوبة

- المبحث الأول: القرابة كظرف لتشديد العقوبة.

- المبحث الثاني: القرابة كعذر مخفف أو معفي من العقوبة.

لقد حرص المشرع على إلحاق العقاب بكل من تسول له نفسه الاعتداء على استقرار المجتمع وأمنه، سواء وقع هذا الاعتداء على مصلحة جماعية تخص جميع أفراد المجتمع،أو كان واقعا على مصلحة فردية محمية بموجب أحكام قانون العقوبات غير أن عدالة هذه العقوبات تقتضي التناسب بينها و بين الجريمة المقترفة ، إذ لا يجوز عقلا، كما لا يجوز قانونا، ان تتساوى العقوبة المفروضة على مجرم خطير تفنن في ارتكاب الجريمة ، وبين مجرم ارتكبها صدفة ، لأن الجريمة قد تقترن بظروف من شأنها أن تشدد العقاب كونها تجعل الجريمة اشد جسامة وأكثر خطورة على امن المجتمع ، كما قد تقترن بظروف ووقائع من شانها أن تخفف على الجاني العقاب أو تعفيه منه إطلاقا، إذا كشفت عن حالة اضطراب و انزعاج نفسي صاحب الجاني أثناء اقترافه للفعل المجرم.

ولقد نظم المشرع أحكام التشديد هذه ، و أيضا أحكام التخفيف و الإعفاء من العقاب ضمن نصوص قانون العقوبات ، فحدد تلك الظروف و الوقائع التي ترتب هذه الآثار ، وميزها عن أركان الجريمة، ثم حصر الحالات التي تشدد فيها العقوبة و تتعدى الحد الأقصى المقرر لها في صورتها العادية ، وسمى هذه الحالات بالظروف المشددة للعقاب، كما حصر الحالات التي يعفى فيها الجاني من العقاب بالرغم من تحقق الجريمة و قيام المسؤولية ، وسماها بالأعذار المعفية من العقاب ، غير انه ميز فيما يتعلق بالوقائع التي ترتب التخفيف من العقاب بين الأعذار القانونية المخففة، و الظروف القضائية المخففة ، فنص على الأولى في صلب القانون و حصر حالاتها ، وأمر القاضي بإفادة الجاني بها حال توفرها ، أما الثانية فترك أمر تحديدها وتقديرها لقاضي الموضوع الذي له كامل السلطة التقديرية في التخفيف على الجاني إذا رأى محلا لذلك ، أو تطبيق العقوبة عليه كاملة كما ينص عليها القانون.

وما يهمنا في بحثنا هذا ، هو تلك الوقائع التي نص عليها القانون و جعل من اقترانها بالجريمة سببا لتشديد العقوبة ، او تخفيفها او الإعفاء منها ، وذلك هو شأن القرابة التي جعلها المشرع عنصرا مؤثرا على العقوبة بالشكل الذي حددناه ، فهي بحسب الهدف الذي يرمي إليه المشرع ، اما ان تكون ظرفا مشددا (المبحث الأول)، و إما ان تكون عذرا مخففا او عذرا معفيا من العقاب (المبحث الثاني).

المبحث الأول: القرابة كظرف لتشديد العقوبة

قد يصحب النشاط الإجرامي بعض الظروف التي تزيد من جسامته او تنبئ عن خطورة كامنة في نفس مرتكبه، بما لا يكفي معه إلحاق العقوبات العادية المقررة قانونا لردعه، وهو ما جعل المشرع يتدخل بتشديد هذه العقوبات لجعلها أكثر قدرة على ردع مثل هؤلاء الجناة.

ولم يضع المشرع الجزائري نظرية عامة تنظم الظروف المشددة ، كما لم يعط تعريفا لها، وإنما أشار لها في نصوص متفرقة بصدد تجريمه لبعض الأفعال، و قد عرفتها المحكمة العليا في قرار لها صادر عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم360646 بتاريخ1984/04/18 بقولها " يعد ظرفا مشددا العنصر الذي يضاف إلى أركان الجريمة و يشدد عقوبتها.[1]

وباستقراء نصوص قانون العقوبات، نجد انه يمكن تصنيف هذه الظروف إلى ثلاثة أصناف، ظروف مشددة موضوعية او عينية ،ظروف مشددة شخصية وظروف مختلطة.

فالظروف الموضوعية تتعلق بالركن المادي ،تلتصق بالجريمة فتؤثر فيها وتغير من وصفها.

و لا تسري إلا في حق من كان يعلم بها من المساهمين في الجريمة. أما الظروف الشخصية فهي ظروف لا تؤثر في طبيعة الجريمة ولا في وصف الفعل ، و إنما تغير العقوبة فقط .

و لا تسري إلا في حق من تحققت لديه هذه الظروف. بينما تعتبر الظروف مختلطة إذا كانت تتصل بشخصية الجاني و في نفس الوقت تؤثر في الإجرام.[2]

و بالعودة إلى أحكام قانون العقوبات في قسمه الخاص نجد أن المشرع كثيرا ما اعتبر عنصر القرابة الذي يربط الجناة بالمجني عليهم ظرفا مشددا للعقوبة ، يرفعها عن الحد الأقصى الذي كان مقررا لها لو لم تقترن بهذا الظرف أو ظروف أخرى لها نفس الأثر .

---

[1] – الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 1 – ص 257

[2] – الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجزائي العام –ص 136

و يبدو لأول وهلة أن هذا الظرف هو ظرف شخصي لالتصاقه بشخص الجاني، غير انه يحمل في كثير من الأحيان وصف الظرف المختلط الذي يرتبط بشخصية الجاني و يؤثر في الوصف القانوني للجريمة في آن واحد.

و تتدخل القرابة لتغليظ العقوبة حماية لصلة الرحم و المودة التي تميز العلاقات الأسرية في جرائم العنف العمد (المطلب الأول)، كما تتدخل مرتبة نفس الأثر في جرائم العرض(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تشديد العقوبة في جرائم العنف العمد :[1]

جرائم العنف العمد هي أفعال قرر المشرع إدخالها تحت طائلة التجريم كونها تمس بحياة الأشخاص، أو بسلامتهم الجسدية، عن طريق إزهاق روح الإنسان، او الاعتداء على سلامته الجسدية، بإحداث خلل او اضطراب او تعطيل في وظيفة عضو او بعض من أعضائه، أو وضع حد لنشاطها نهائيا. وقد تمثل هذه الأفعال جريمة القتل، عندما يترتب عنها إزهاق روح إنسان. كما قد تمثل جرائم الضرب أو الجرح أو أي عمل من أعمال التعدي، عندما لا يتعدى الأثر المترتب عن الفعل إحداث تعطيل في أحد أعضاء المجني عليه. إلا انه استثناء عن ذلك قد يتعدى الفعل هذا الأثر و يصل إلى حد إزهاق روح الإنسان، غير انه لا يحمل وصف القتل، بل يتصف بوصف جرائم الضرب والجرح ، وذلك بالنظر إلى قصد الجاني الذي لم يكن يرمي إلى أحداث الوفاة .

كما الحق القانون بعض الأفعال بجرائم العنف، رغم انها لا تمس بصفة مباشرة جسم الضحية ،إلا أنها تؤثر على صحتها مثلما هو الحال بالنسبة لجرائم التسميم، إعطاء مواد ضارة بالصحة، ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر .

ولقد رتب المشرع على إتيان احد هذه الأفعال عقوبات متفاوتة، بحسب النتيجة المترتبة عن الفعل، غير انه رتب عقوبات اشد، حال اقتران ارتكاب أحدها بظرف من الظروف المشددة، كما هو الحال بالنسبة لظرف القرابة الذي يربط الجاني بالمجني عليه.

و يأخذ ظرف القرابة في هذه الجرائم وصف الظرف المختلط، لأنه من جهة يتصل بشخصية الجاني، ومن جهة أخرى فهو يغير من وصف الجريمة.[1]

[1]- الدكتور أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع السابق، ص 137

وعلى ذلك إذا ساهم أحد الأقارب المشمولين بحكم التشديد ،مع شخص آخر في ارتكاب إحدى جرائم العنف المنصوص عليها في المواد من254 إلى283 ق ع أو إحدى الجرائم الملحقة بها، كتلك المنصوص عليها في المواد من314 إلى318 ق ع ، وذلك ضد قريب له ، ومن أولئك الذين تقرر هذا الظرف لحمايتهم فانه تطبيقا للفقرتين2 و3 من المادة44 ق ع يكون عقابهما على النحو التالي :

-بالنسبة للقريب:

سواء كان فاعلا أو شريكا تطبق عليه الظروف المشددة. فان كان فاعلا أصليا اعتبر ظرف القرابة ظرفا موضوعيا. وان كان شريكا اعتبر ظرفا شخصيا، و في كلتا الحالتين تغلظ عليه العقوبة.

إن ظرف القرابة في جريمة القتل العمد هو ظرف مختلط ، ونرى أن القرابة في جميع جرائم العنف الأخرى تأخذ نفس الوصف.

-بالنسبة للمساهم الثاني:

بحسب ما إذا كان يعلم بان المجني عليه قريب للمساهم الأول أو لا يعلم بذلك تطبق عليه الظروف المشددة أولا تطبق. سواء كان فاعلا أو شريكا. وذلك عملا بقاعدة الظروف الموضوعية.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى تأثير القرابة على جريمة القتل العمد أولا ، ثم إلى تأثيرها على جرائم الضرب والجرح وأعمال التعدي العمدية والجرائم الملحقة بها.

أولا: القتل العمد :

القتل العمد – كما عرفته المادة254 ق ع – هو إزهاق روح إنسان عمدا، وهو جناية رصد لها المشرع عقوبة أصلية حددتها المادة2/263 ق ع بالسجن المؤبد.

غير ان هذه العقوبة قد تشدد كلما توفر ظرف من الظروف التي حددتها على سبيل الحصر المواد من255 إلى 259 ومن 262 الى 263 من قانون العقوبات.[2]

---

[1] – الدكتور أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع السابق، ص164

[2] – الدكتور أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع السابق، ص165

و من هذه الظروف ما يرجع إلى صفة المجني عليه ، فيما لو كان أصلا شرعيا للجاني إذ تغلظ عقوبة هذا الأخير في هذه الحالة لتصبح الإعدام، طبقا لما نصت عليه المادة261 ق ع، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الأولى – في قرارها الصادر بتاريخ1984/05/29 في الطعن رقم34777 إلى ان كون القتيل من أصول الجاني يعتبر ظرفا مشددا لجريمة القتل العمد ، إذ ان العقوبة المقررة لها قانونا ترفع من السجن المؤبد إلى الإعدام[1].

وقد اتجهت التشريعات الجزائية حيال هذا الظرف المبني على أساس صلة القربى اتجاهين اثنين، اما الثاني فيرمي الى التضييق من مدلولها ، فيقتصر التشديد على قتل الأصول فقط دون الفروع.

وهو ما ذهب إليه قانون العقوبات الجزائري في المادة258 منه التي نصت" قتل الأصول هو إزهاق روح الاب او الام او أي من الأصول الشرعيين". والحكمة من هذا التشديد هي إعطاء أكثر حماية لصلات الرحم و ردع مثل هذه الأفعال التي تنطوي على دناءة وجحود و إنكار لفضل الأصول.

بالإضافة إلى ما يتسم به الفعل من غدر نظرا لاطمئنان الأصول غالبا لفروعهم مما يجعل اغتيالهم سهلا من طرف هؤلاء. كما ان قتل الاصول يدل على نفسية خطيرة للجاني مشوبة بالغدر و الخيانة .

لأجل ذلك نص المشرع الجزائري في المادة 282 ق ع على انه " لا عذر اطلاقا لمن يقتل اباه او امه او احد اصوله "

و المقصود بالاصول في حكم المادة258 ق ع هم الاصول الشرعيون ، وهم الاب والام و الجد وان علا والجدة وان علت دون غيرهم ،مهما بلغت درجة قرابتهم بالجاني.

وبذلك يتحدد الاشخاص المقرر لحمايتهم هذا الظرف بالقرابة المباشرة التي تتمثل في الصلة ما بين الاصول و الفروع دون اعتبار لترتيب درجات القرابة. اما قرابة الحواشي

[1] – الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 –ص 251

فلا تؤلف الظرف المشدد ، ومنه فلا سبيل لتشديد العقوبة في جريمة القتل الواقع بين الازواج او بين الأخوة والأخوات أو بين الأعمام أو العمات ..الخ.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لا يعترف إلا بالقرابة الشرعية ، فلا أثر فيه لما يسمى في الشرائع الأوروبية بالقرابة الطبيعية و لا التبني الذي يحرم شرعا وقانونا .

ولكنه يعترف بالكفالة كإلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بإبنه ، وفقا لما نصت عليه المادة116 ق أسرة .

إلا أن هذه العلاقة لا تصلح سببا لتشديد العقوبة على المكفول الذي يقتل عمدا كافله.

وبالتالي فانه لا يستفيد من الحماية المقررة بموجب هذا الظرف المشدد إلا الأصول الشرعيون.

و يعتبر هذا الظرف المشدد من الظروف المختلطة.[1]

لأنه من جهة يتصل بشخصية الجاني، ومن جهة أخرى فهو يغير وصف الجريمة من قتل عمد وفقا للمادة3/263 ق ع وعقوبتها السجن المؤبد الى قتل الأصول وفقا للمادتين 258 و 1/261 ق ع ،و عقوبتها الإعدام.

و على ذلك إذا ساهم الإبن في قتل أحد أصوله الشرعيين مع شخص أخر، فانه تطبيقا للفقرتين: 2 و 3 من المادة 44 ق ع يكون عقوبتهما كما سبق القول على النحو التالي:

*** بالنسبة للإبن:**

سواء كان فاعلا أو شريكا تطبق عليه الظروف المشددة فيعاقب باللإعدام

– فان كان فاعلا أصليا ارتكب جناية قتل الاصول عمدا عملا بالظروف الموضوعية فتطبق عليه عقوبة الاعدام.

– وان كان شريكا لقاتل والده، تطبق عليه عقوبة الاعدام ايضا ،عملا بقاعدة الظروف الشخصية.

*** بالنسبة للمساهم الثاني في القتل :**

بحسب ما إذا كان يعلم بان المجني عليه والدال مساهم الأول أو لا يعلم بذلك تطبق عليه الظروف المشددة أو لا تطبق .سواء كان فاعلا أو شريكا .

[1] – الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجزائي العام – ص 164، 165

– يرتكب المساهم الثاني في القتل جناية القتل و يعاقب بالسجن المؤبد إذا كان يجهل صفة المجني عليه بالنسبة للمساهم الأول .

– يرتكب المساهم الثاني في القتل جناية قتل الأصول و يعاقب بالإعدام إذا كان يعلم صفة المجني عليه بالنسبة للمساهم الأول ، وهذا عملا بقاعدة الظروف الموضوعية[1].

ثانيا – الضرب و الجرح و أعمال التعدي العمدية و الجرائم الملحقة بها :

1 –الضرب و الجرح و أعمال التعدي العمدية:

يقصد بالضرب كل ضغط على انسجة الجسم لا يؤدي الى تمزيقها [2].

فهو كل تاثير على جسم الانسان لا يحدث جروح ، مهما كانت النتائج المترتبة عنه. وقد عرفته المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الاولى – في قرارها الصادر بتاريخ 1984/02/12 في الملف رقم35660 بانه كل اعتداء يقع على جسم انسان فيحدث اثرا بسيطا او مهما ،جرحا بسيطا او بالغا ،مرضا قصيرا او طويلا او عجزا عن العمل او عاهة مستديمة او وفاة. فالضربة الوحيدة اذا كانت عمدية تشكل في حد ذاتها جريمة يعاقب عليها القانون بصرف النظر عن النتيجة التي ترتبت عليها و الوسيلة التي استعملت لارتكابها، الا اننا نرى ان المحكمة العليا أخطأت في تعريفها هذا ، كونها لم تميز بين الضرب و الجرح. في حين يقصد بالجرح كل قط ع اوتمزيق في الجسم او أنسجته ، و يدخل ضمن مفهومه الرضوض ، القطوع ، التمزق ،العض ،الكسر ، و الحروق اما التعدي فهو تلك الاعمال المادية التي وان كانت لا تصيب جسم الضحية مباشرة الا انها تسبب له انزعاجا او رعبا شديدا من شانه ان يؤدي الى اضطراب في قواها الجسدية او العقلية .

ولقد نصت على تجريم هذه الافعال المادة 264 ق ع التي ميزت في العقاب عليها بحسب النتيجة المترتبة عن الضرب او الجرح او التعدي . وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ1982/01/08 في الملف رقم27373 أن جريمة الضرب

[1]– الدكتور احسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 1 ص 50 و 51

[2] – الدكتور أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام – ص 164، 165

تكيف تارة بمخالفة وتارة بجنحة وتارة بجناية بحسب الاثر المترتب عليها و الشخص الذي وقعت عليه و الظروف التي احاطت بها. [1] (1)

فالأصل ان تكون الجريمة مخالفة اذا لم ينتج عنها أي مرض او عجز عن العمل لمدة تزيد عن15 يوم ، طبقا للمادة1/442 ق ع التي تعاقب عليها بالحبس من عشرة ايام الى شهرين او احدى هاتين العقوبتين.

وتكون جنحة اذا نتج عنها مرض او عجز عن العمل لمدة تزيد عن15 يوم، رصد لها المشرع في المادة1/164 ق ع عقوبة الحبس من شهرين الى05 سنوات.

كما تكون جناية اذا نتج عنها عاهة مستديمة او وفاة دون قصد احداثها ،عاقب عليها المشرع في الحالة الاولى بالسجن من05 الى10 سنوات طبقا للمادة3/264 ق ع. اما في الحالة الثانية فتعاقب عليها الفقرة الرابعة من نفس المادة بالسجن من10 الى 20 سنة غيران هذه العقوبات قد تشدد اذا اقترنت الجريمة بظرف من الظروف المشددة التي تغلظ العقوبة على الجاني ، و قد تغير الوصف الجزائي للفعل من مخالفة الى جنحة ومن جنحة الى جناية.

ومن هذه الظروف ما يتعلق بصفة في الجاني الذي قد يكون اصلا للمجني عليه ، كما قد يك ونفرعا له ، وفي كلتا الحالتين تغلظ العقوبة، و لكن باحكام مختلفة.

*** الاعتداء الواقع من الفروع على الاصول :** [2]

تنص المادة267 ق ع على أنه" كل من احدث عمدا جرحا او ضربا بوالديه الشرعيين او غيرهما من اصوله الشرعيين يعاقب .....".

يظهر من خلال هذا النص ان المشرع اولى حماية خاصة لعلاقة القربى وصلات الرحم بحيث مد الحماية من خلال هذا النص الى الوالدين والاصول الاخرين ، بتشديده للعقاب الموقع على احد الفروع الذي يتعدى عليهم بالضرب او الجرح . وشدده اكثر فيما اذا كان هذا الاعتداء قد تم بسبق اصرار اوترصد. والحكمة من هذا التشديد هي حماية حرمة مشاعر الابوة و الامومة ، والحفاظ على اواصر الدم و القرابة

[1] – الدكتور مروك نصر الدين / الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم – ص 179

[2] – الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2– ص 280

و نلاحظ ان المشرع حصر اعمال العنف بموجب هذه المادة في الضرب و الجرح فقط دونا عمال التعدي الاخرى ، غير انه لا يجب ان يفهم من ذلك ان افعال الاعتداء المكونة لهذه الجريمة هي الضرب و الجرح فقط ، بل كل فعل من افعال العنف و التعدي مهما كانت صورته و درجته يصلح لتكوين الركن المادي للجريمة المنصوص عليها بالمادة 267 ق ع .[1]

و يتحدد الاشخاص المقرر لحمايتهم هذا الظرف الم شدد بالقرابة المباشرة ، أي يشترط اساسا ان تتوافر في الجاني والمجني عليه علاقة قرابة مباشرة. بان يكون هذا الاخير من اصول الجاني سواء كان ابا او اما او جدا او جدة مهما كان ترتيبهم او درجتهم على عمود النسب. واذا كان التبني محرم بصفة قطعية في التشريع الجزائري ، فان المشرع قد استبدله بنظام الكفالة التي هي عمل من اعمال الحماية و الرعاية و التنشئة و التربية على وجه التبرع. فنتسائل هل يمكن تشديد عقوبة جرائم الضرب و الجرح التي يرتكبها احد المكفولين على احد الاشخاص الذين يتولون كفالته ؟

الجواب يكون بالنفي لان الحماية المقررة بموجب المادة267 ق ع لا يستفيد منها سوى الاصول الشرعيون مهما كانت درجتهم .

وذلك بصريح النص المذكور ، و ما دام الكافل لا يعتبر اصلا للمكفول فهو لا يستفيد من هذه الحماية.

وتشدد العقوبة في حال توافر هذا الظرف المشدد وفقا لما اوردناه مرتين.

اذا ارتكب الجاني ضربا او جرحا على احد اصوله الشرعيين دون توافر ظرف مشدد آخر ثم تشدد هذه العقوبة المشددة مرة ثانية اذا ارتكب نفس الفعل مع سبق اصرار او ترصد

*** الاعتداء الواقع من الاصول على الفروع:[2]**

لقد تشدد المشرع في العقاب على الضرب و الجرح و اعمال التعدي التي ترتكب ضدالاطفال و القصر الذين لم يبلغوا16 سنة من العمر، و ذلك في المواد269 270 ،271 من قانون العقوبات .

[1] – الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد في المواد الجزائية – ج 2– ص 281

[2] – الدكتور عبد الله سليمان / دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم الخاص – ص 192

حيث نصت المادة269ق ع على انه" كل من جرح او ضرب عمدا قاصرا لا يتجاوز سنه السادسة عشر او منع عنه عمدا الطعام او العناية الى الحد الذي يعرض صحته للضرر، او ارتكب ضده عمدا أي عمل من اعمال العنف او التعدي فيما عدا الايذاء الخفيف يعاقب ..."

فالمشرع قرر في هذه المادة حماية خاصة للاطفال القصر ، باعتبارهم عاجزين بسبب صغر سنهم عن رد الاعتداء الواقع عليهم . ويلاحظ على هذا النص ما يلي:[1]

1/ قصر المشرع الحماية المقررة في هذه المواد على الطفل القاصر الذي لا يتجاوز سنه 16 سنة عند تاريخ ارتكاب اعمال العنف عليه .

2/ أضاف المشرع في هذه النصوص صورة اخرى لأعمال العنف ، وهي منع الطعام اوالعناية عن الطفل الى الحد الذي يعرض صحته للضرر، وهي صورة تختلف عن الصور المعروفة في المادة264 ق ع. على اعتبار ان سلوك الجاني فيها يتخذ شكلا سلبيا في مواجهة المجني عليه ، بالامتناع عن تقديم الطعام او توفير العناية له.

اما في الصور المنصوص عليها في المادة 264 ق ع ،فان سلوك الجاني يتخذ شكلا ايجابي.

3/ لقد استبعدت المادة269 ق ع الإيذاء الخفيف من طائفة الافعال المجرمة بقولها" ... فيما عدا الايذاء الخفيف...."

و ذلك نظرا لما تقتضيه ضروريات التأديب و التربية. و هو ما يجعل فعل العنف او التعدي تحت طائلة الاباحة اذا كان خفيفا. و للقاضي كامل السلطة التقديرية في تقدير ما اذا كان الفعل اذى خفيف او ليس كذلك .

4/ لقد رتب المشرع على اعمال العنف التي تمس القصر دون16 سنة جزاءات بحسب النتيجة المترتبة عن الفعل ، مثلما فعل في نص المادة264 ق ع ، غير انه أضاف بموجب الفقرتين3و4 من المادة 271 ق ع حالتين أخريتين لم يقرر فيهما العقاب بحسب النتيجة المترتبة عن الفعل فقط، بل اضاف معايير اخرى هي:

[1] – الدكتور عبد الله سليمان ،نفس المرجع السابق ص 193، 194

– ففي الفقرة الثالثة عاقب المشرع الجاني بالسجن المؤبد اذا أدت اعمال العنف الى وفاة القاصر دون قصد احداثها ، ولكن نتيجة لطرق علاجية معتادة ، أي اذا ما تكررت اعمال العنف على القاصر من طرف نفس الجاني بهدف التربية و التاديب و ادت الى وفاته، دون ان يكون القصد احداث هذه الوفاة .فان العقوبة تكون غير تلك التي تؤدي الى الوفاة دون قصد احداثها وبدون اعتياد. و بالتالي فان المعيار الذي اعتمده المشرع في هذه الفقرة ليس خطورة النتيجة المترتبة عن الفعل فحسب. بل و كذلك عنصر الإعتياد.

– في الفقرة الرابعة اضاف المشرع حالة اخرى رصد لها نفس عقوبة جناية القتل و هي السجن المؤبد ، وذلك في حالة ارتكاب اعمال العنف على قاصر دون16 سنة بقصد احداث الوفاة.

وهي تختلف عن الحالة المنصوص عليها في الفقرة02 من حيث الركن المعنوي في احداث الوفاة. اذ يتوفر في هذه الأخيرة عنصر العمد في اعمال العنف دون ان يتوفر في الوفاة الناتجة عنها .

اما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة فيتوفر العمد عند اتيان اعمال العنف ، ويتوفر بقصد احداث الوفاة ، وهو ما يعني القصد في ازهاق روح انسان ، وبذلك فليس ثمة ما يميز هذه الحالة عن جريمة القتل المنصوص عليها في المادة254ق ع ، و لذا نتسائل عن الحكمة التي ارتآها المشرع من اضافة نص الفقرة04 للمادة271 ق ع، لا سيما وان العقاب المقرر في النصين واحد.[1]

و تعتبر العقوبات الواردة في المواد269 ، 270 ،271ق ع ، و التي رصدها المشرع لأفعال الضرب و الجرح و التعدي و الحرمان من الطعام و العناية عقوبات مشددة ،بالنظر الى تلك العقوبات المقررة لنفس الافعال تقريبا في المادة264 ق ع .

و ذلك بسبب صفة المجني عليه – قاصر دون16 سنة – الا ان هذه العقوبات تشدد اكثر اذا اضيف لها ظرف اخر يتعلق بصفة الجاني ، وذلك اذا كان هذا الاخير احد اصول المجني عليه القاصر .

[1] – الدكتور عبد الله سليمان ،نفس المرجع السابق ص 193، 194

وهذا ما نصت عليه المادة272 ق ع بقولها "... اذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين او غيرهما من الاصول الشرعيين ، او أي شخص آخر له سلطة على الطفل او يتولى رعايته يكون عقابهم....." فظرف التشديد في هذه المادة يرجع الى صفة في الجاني تجعله يخضع لعقوبة مغلظة فيما لو قام بأحد الافعال الواردة بالمادة269 ق ع ، وتتمثل هذه الصفة في القرابة المباشرة التي تربط المجني عليه القاصر بالجاني، الذي يكون أحد الوالدين او واحد آخر من الاصول الشرعيين.

والوالدين يقصد بهما الاب و الام ، وهما من الاصول الذين يأتون ف ي الدرجة الاولى على عمود النسب بالنسبة لأبنائهم .

أما الاصول الاخرين فهم الجد و الجدة مهما كان تدرجتهم على عمود النسب ما دام المشرع لم يربط هذا الظرف بالاصول من درجة معينة.

و انكان يبدو من عبارة المشرع "... أحد الوالدين الشرعيين او غيرهما من الاصول الشرعيين...." أن الاشخاص الذين يشملهم ظرف التشديد هم الأصول الشرعيون فقط .[1]

الا ان الامر على حسبما نرى غير ذلك ، اذ يمس التشديد كل من كانت له سلطة على القاصر المجني عليه او كان يتولى رعايته، و بذلك تتوسع الحماية المقررة للقاصر لتشمل تحت هذه الصفة الكافل و الوصي و القيم ... الخ ، على اعتبار ان لهؤلاء سلطة على القاصر تجعله محلا لبعض الاعتداءات م نطرف من يتمتعون في مواجهته بهذه الصفة. غير ان تشديد العقوبة على الكاف ل بحك م هذه المادة لا يكون على اساس علاقة قرابة بالمكفول ، بل يكون على اساس ما يتمتع به من سلطة في مواجهة هذا الاخير. وعلى ذلك يمكن القول ان صفة المجني عليه كقاصر دون16 سنة اذا ما اقترنت بصفة الجاني كاصل لهذا الاخير، فان العقوبات المقررة للضرب و الجرح و اعمال التعدي و الحرمان تضاعف من يتولون رعايته(م 272 ق ع)[2]

[1] – الدكتور عبد الله سليمان ،نفس المرجع السابق ص 195

[2] -الدكتور عبد الله سليمان ،نفس المرجع السابق ص 195

2 – الجرائم الملحقة بالضرب و الجرح و أعمال التعدي العمدية:

أ – إعطاء مواد ضارة بالصحة:

لا تقتصر جرائم العنف العمدية على الضرب والجرح و أعمال التعدي السابقة الذكر، بل نص القانون على عدة أعمال أخرى ، و جعلها في حكم جرائم الضرب و الجرح و التعدي .[1]

و من هذه الأعمال، ما نصت عليه المادتان 275 و 276 ق .ع اذ تنص الاولى بأنه: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات بغرامة من 500 الى 2000 دج ، كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي و ذلك بأن أعطاه عمدا و بأية طريقة كانت و بدون قصد أحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة" . وهكذا يتخذ العنف في حكم هذه المادة صورة أخرى مغايرة لتلك الصور المنصوص عليها في المادة 264 ق .ع و ما بعدها، اذ يتخذ صورة إعطاء مادة ضارة بالصحة للمجني عليه، من شأنها ان تسبب له مرضا او عجزا عن العمل. و هي تختلف عن جريمة التسميم المنصوص عليها في المادة 260ق.ع. لأن هذه الأخيرة تقتضي إعطاء مادة يكون من طبيعتها أن تؤدي الى الوفاة .أما في جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة، فمن شأن هذه المادة الضارة ان تسبب مرضا أو عجزا عن العمل لا غير.

و باعتبار هذه الجريمة من الجرائم العمدية ، فهي لا تقوم الا بتحقق النتيجة المتمثلة في أحداث مرض او عجز عن العمل الشخصي ، ووفقا لخطورة هذه النتيجة تختلف العقوبة المترتبة عن إعطاء المادة الضارة بالصحة الا ان العقوبات المقررة بموجب المادة 275 ق ع، قد تشدد و تغلظ، كلما اقترن ارتكاب الجريمة بظرف التشديد المنصوص عليه في المادة 276 ق ع التي نصها: " ..اذا ارتكب الجنح و الجنايات المعينة في المادة السابقة احد الأصول او الفروع او أحد الزوجين او من يرث المجني عليه او أحد الأشخاص الذين لهم سلطة عليه او من يتولون رعايته فتكون العقوبة..." ...".

[1]- الدكتور عبد الله سليمان / دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم الخاص – ص 192

وعليه ،فان تطبيق الظرف المشدد الوارد في هذه المادة، يتوجب أساسا ان تتوفر في الجاني صفة من الصفات التي عددها المشرع في هذا النص ، وهي صفة الأصل او الفرع او الزوج او الوارث .

او من يتولى سلطة على المجني عليه او يتولى رعايته. وبالتالي فان مناط التشديد في حكم النص المذكور هو القرابة ، و الحكمة من تقريره هي حماية العلاقات الأسرية من التشتت و حفظ أواصر الدم و مشاعر القرابة، و حماية الثقة و الاطمئنان التي تسود الأسر من الغدر و الخيانة . لان إعطاء هذه المواد للمجني عليه ينم عن غدر و خيانة الجاني للثقة التي يضعها فيه المجني عليه .

ولقد وسع المشرع الحماية التي قررها للمجني عليه بموجب هذا الظرف المشدد لتشمل كل الأشخاص الذين يفترض فيهم ان يكونوا محلا لثقة هذا الأخير. و على ذلك لم يقصر التشديد على من تجمعه بالمجني عليه قرابة مباشرة بل تعداه حتى الى الحواشي، وفقا لما سنبينه فيما يلي:

*** الفروع :** [1]

قد يكون الجاني في هذه الجريمة فرعا للمجني عليه ، فيخون مشاعر الأبوة او الأمومة ، ويقوم بإعطاء المادة الضارة لأبيه او أمه او جده او جدته او واحد آخر من أصوله، مهما كانت درجتهم.

ولا يشترط القانون ان يكون هذا الفرع درجة معينة ، بل يشترط فقط ان يكون فرعا للمجني عليه، مهما كانت درجته على عمود النسب، و بذلك فقد يكون ابنا او ابن ابن ، او بنت ابن او بنت بنت او ابن بنت، وان نزلوا. كما لا يشترط أيضا ان يكون هذا الفرع ابنا ، فقد يكون ولدا مكفولا و يطبق عليه الظرف المشدد، في حالة ما اذا كان الكافل شخصا عاجزا يتولى هذا الأخير رعايته.

[1] – الدكتور عبد الله سليمان ،نفس المرجع السابق،ص 198

***الأصـول :**[1]

و أصول المجني عليه هم والديه ، أي أمه و أبوه و أجداده و جداته على عمود النسب. و بذلك يلحق التشديد بموجب المادة 276 ق ع، الأب او الأم او الجد او الجدة مهما كانت درجتهما على عمود النسب، اذا قام أحدهم بإعطاء مادة ضارة بالصحة لأحد فروعهم.

و يبدو أنه لا يشترط في الأصل ان يكون شرعيا ، اذ يمكن ان يكون كافلا باعتباره يدخل ضمن الأشخاص الذين يتولون رعاية المجني عليه اذا كان قاصرا او عاجزا . الا انه لا يجوز ان يعتد بالتبني حتى و لو اثبت ان الجاني يتولى رعاية المجني عليه ، لأن التبني محرم شرعا و قانونا.

*** الزوج :**

يمكن ان يكون سبب التشديد علاقة الزوجية التي تجمع الجاني بالمجني عليه، فيما اذا كان أحدهما زوجا للآخر على انه يشترط أن يحصل إعطاء المادة الضارة بالصحة و علاقة الزوجية قائمة و صحيحة، حتى ولو تأخر ظهور النتيجة المتمثلة في المرض او العجز الى ما بعد انحلال هذه العلاقة لأي سبب من الأسباب .

ويعتبر الزواج قائما في حكم التشريع الجزائري ،في الفترة الممتدة ما بين النطق بالطلاق من طرف الزوج و صدور حكم الطلاق من طرف المحكمة ، ما دام الطلاق لا يثبت الا بحكم قضائي، وفقا لما تنص عليه المادة 49 ق أسرة .

أما الزواج، فانه يثبت بموجب عقد رسمي يحرره ضابط عمومي. غير انه إذا كان الزواج عرفيا جاز إثباته بأثر رجعي من تاريخ انعقاده بموجب حكم قضائي، طبقا لنص المادة 22 ق أسرة.

[1]- الدكتور عبد الله سليمان ،نفس المرجع السابق،ص 199

***الوارث:**[1]

يمكن أن تكون القرابة التي تستوجب التشديد بحكم المادة 276 ق ع قرابة غير مباشرة ، أي قرابة حواشي ، وهو ما يستنتج من قول المشرع :" أو من يرث المجني عليه ..." لأن باقي الورثة من غير الحواشي ذكرهم المشرع عندما قال : "... أحد الأصول او الفروع او أحد الزوجين ....."

و بالتالي لم يبق من الأشخاص الذين يمكن إضفاء هذه الصفة عليهم إلا الحواشي ، و يدخل ضمن ورثة المجني عليه من حواشيه اخوته و إخواته و أعمامه و أبناء عمه .

إلا انه لا يدخل ضمن هذه الفئة العمات و فروعهن و الخالات و فروعهن و الأخوال و فروعهم و بنات العم. على الرغم من أنهن يعتبرن من الحواشي.

وبالتالي فإذا ارتكب الفعل من طرف أحد الأشخاص المبينين، فان العقوبة المقررة له، هي تلك المنصوص عليها في المادة 275 .

ولا تشدد العقوبة في مواجهتهم لأنهم ليسوا من ورثة المجني عليه .

والحكمة في توسيع المشرع لمجال الحماية بموجب ظرف التشديد المنصوص في المادة 276 ق ع إلى ورثة المجني عليه هي قطع الطريق أمام هؤلاء، فيما لو فكروا في استعجال الحصول على تركة هذا الأخير، فيلجئوا إلى إعطائه بعض المواد الضارة بصحته . و تشدد العقوبات بحكم المادة 276 ق ع.

ب – ترك الأطفال و العاجزين و تعريضهم للخطر :

وهي الأفعال المنصوص و المعاقب عليها بنص المواد من 314 الى 318 ق ع و هي جريمة و ثيقة الصلة بجريمة حرمان القصر دون 16 سنة من الطعام و العناية المنصوص عليها بالمادة 269 ق ع .[2]

و يكفي لقيامها ترك الطفل او العاجز او تعريضه للخطر او حمل الغير على القيام بذلك حتى و لولم ينجم عن الترك او التعريض للخطر أي ضرر للمجني عليه .

---

[1] – الدكتور احسن بوسقيعة/الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1 –ص179

[2] – الدكتور جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 – ص 368

و هي جريمة مقررة لحماية الأطفال، كما هي مقررة لحماية الأشخاص العاجزين سواء كان عجزهم ناتجا عن حالة بدنية ككبر في السن او عاهة، او ناتجا عن حالتهم الصحية غير ان هذه الجريمة لا تقوم الا اذا كان قصد المتهم من ترك الطفل او العاجز او تعريضه للخطر هو التخلص النهائي منهما. و على ذلك قضت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الأولى – في قرارها الصادر بتاريخ 1974/03/26 في الملف رقم 10021 بأن المشرع يعاقب في المواد 316 و ما يليها من قانون العقوبات على جرائم ترك الأطفال غير القادرين على حماية أنفسهم بسبب حالتهم البدنية او العقلية او تعريضهم للخطر في مكان غير خال من الناس ، و يشدد العقوبات عليها اذا ترتب على الترك او العرض مرض او عاهة مستديمة او الوفاة ، غير ان الجريمة لا تتحقق الا اذا كان قصد المتهم التخلص نهائيا من الطفل .

اما مجرد تسليمه إلى أبيه بطلب من أمه التي أصبحت غير قادرة على الاعتناء به بسبب مرضها، دون ان يترتب عليه أي ضرر فلا يعتبر سلوكا إجراميا بمفهوم المادة 316 من قانون العقوبات.

و لقد ميز المشرع في العقاب على هذه الجريمة بحسب الظروف المكانية التي ترتكب فيها ، و كذلك بحسب النتيجة التي تترتب عن الترك او التعريض للخطر .

و على ذلك فبالنظر الى الظروف المكانية المرتكب فيها الفعل، ميز المشرع بين ترك الطفل أو العاجز في مكان خال من الناس (المادة 314 ق ع) من جهة و بين تركه في مكان غير خال من الناس من جهة ثانية (المادة 316 ق ع)

و يتحكم في تحديد المكان الخالي، من المكان غير الخالي، عدة عوامل منها العامل الجغرافي ، و كذا الظروف ، وأيضا حظوظ إنقاذ الطفل.

ولقاضي الموضوع سلطة كاملة في تقدير ذلك.[1]

أما بالنظر إلى النتيجة المترتبة عن الفعل، فان المشرع قد عاقب على مجرد الترك او التعريض للخطر، حتى ولو لم يترتب عنه أي نتيجة .

[1]- الدكتور أحس بوسقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج 1– ص 18

ولكنه ضاعف العقوبة إذا نتج عنه مرض او عجز كلي عن العمل لمدة تجاوز 20 يوم او إذا أدى الى عاهة مستديمة او إلى الوفاة.

غير ان المشرع جاء في المادتين315 و317 ق ع بظرف تشديد يتعلق ب صفة في الجاني،

و ضاعف فيهما العقوبة بحسب التمييز الوارد في المادتين314 و 316 ق ع .

وذلك فيما إذا كان الجاني من أصول الطفل المجني عليه او العاجز او كان متوليا رعايته او صاحب سلطة عليه .

و يكون من أصول المجني عليه أبوه او أمه او جده او جدته مهما كانت درجتهما على عمود النسب. ولا يشترط ان يكون هذا الأصل شرعيا ، إذ يمكن ان يكون كافلا إذا كان ممن يتولون رعاية الطفل او العاجز .

المطلب الثاني : تشديد العقوبة في جرائم العرض : [1]

لقد خصص المشرع الجزائري لجرائم الاعتداء على العرض القسمين السادس و السابع من الفصل الثاني ، الذي يحمل عنوان " الجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة " من الباب الثاني الذي يحمل عنوان " الجنايات و الجنح ضد الأفراد " ، من الكتاب الثالث ، الجزء الثاني من قانون العقوبات .و يضم القسم السادس الذي يحمل عنوان " انتهاك الآداب " المواد من 333 الى 341 .

بينما يضم القسم السابع الذي يحمل عنوان " تحريض القصر على الفسق و الدعارة " المواد342 الى 349 .

ولقد نصت هذه المواد على عدة جرائم تأخذ أوصاف مختلفة، بحسب المصلحة التي ارتأى المشرع حمايتها من خلال تجريم تلك الأفعال، فمنها ما هي مقررة لحماية الإرادة من الاعتداء ، و يتعلق الأمر بالاغتصاب و الفعل المخل بالحياء .

ومنها ما هي مقررة لحماية الحياء العام ، و يتعلق الأمر بالفعل العلني المخل بالحياء و الدعارة .

[1] – الدكتور أحس بوسقيعة نفس المرجع السابق، ص 18

كما منها ماهي مقررة لحماية كيان الأسرة ، و يتعلق الأمر بالزنا و الفاحشة بين ذوي المحارم. اما ما يتعلق منها بحماية القصر ، فنجد التحريض على الفسق و فساد الاخلاق.

ولم يتوان المشرع الجزائري في محاربة هذه الجرائم من خلال أحكام قانون العقوبات اذ رصد لها عقوبات متفاوتة. بحسب الخطورة التي ينطوي عليها الفعل من جهة ، و ايضا بالنظر الى المصلحة المحمية و الهدف الذي توخاه من وراء تجريم تلك الأفعال من جهة ثانية .

و اذا كان المشرع قد قرر ان من بين هذه الجرائم ، ما لا تكتمل عناصرها الا بتوافر عنصر القرابة الذي يربط الجاني بالمجني عليه ، كما هو الحال في الزنا و الفاحشة بين ذوي المحارم – مثلما سبق شرحه – .فانه قد قرر في طائفة أخرى منها ، انه بالرغم من كون قيامها لا يستدعي توافر هذا العنصر، غير ان لتوفره تأثير هام على العقوبة المقررة للفعل في صورته العادية ، اذ جعل من صفة القرابة التي يتمتع بها الجاني في مواجهة المجني عليه ظرفا مشددا في جريمة الاغتصاب ، كما في جريمة الفعل المخل بالحياء ، و ايضا في جرائم الدعارة .

و يعتبر هذا الظرف – في هذه الجرائم – من الظروف الشخصية ، التي تلتصق بشخصية الجاني فتغلظ عليه العقوبة عما كانت عليه لو لم يكن بهذه الصفة .

أولا – جريمة الاغتصاب :[1]

لقد عبر المشرع الجزائري على هذه الجريمة ب " هتك العرض " عندما نص عليها في المادة 336 ق ع، التي لم تعط تعريفا للفعل و لم تحدد أركانه . غير ان القضاء الجزائري عرف الفعل بأنه مواقعه رجل لامرأة بغير رضاها. وعرفه الفقه بأنه اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضاء صحيح منها .

وبذلك فهي جريمة لا تقع الا من رجل على امرأة . كما يشترط ان يتم في صورة إيلاج جنسي طبيعي اذ لا يعتبر اغتصابا إتيان المرأة من الدبر او وضع أي شيىء عدا عنصر

[1]– الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 93

التذكير في فرجها، كما لا تعد المواقعة اغتصابا الا اذا كانت غير شرعية ، على انه لا يهم ان تكون المجني عليها بكرا او فاقدة لبكرتها.

ويشترط ايضا لتحقيق الجريمة ان الفعل بغير رضا المجني عليها. وينعدم رضاها في مواقعة الجاني كلما ثبت ان هذا الاخير توصل الى اتمام فعله الاجرامي باستعمال العنف رغم المقاومة المستمرة للمجني عليها. سواء كان هذا العنف ماديا او معنويا ، كما يتجسد انعدام الرضا في الجنون او عدم التمييز .

لقد رصد المشرع الجزائري لهذه الجريمة في حالة ثبوتها عقوبة جنائية هي السجن من 05 إلى 10 سنوات طبقا لنص المادة 336 في فقرتها الأولى.إلا أنه راى ثمة حالات يمثل فيها نفس الفعل خطورة اكبر على أمن المجتمع و استقراره ، مما يستدعي ردعه بعقوبة اشد . و ذلك عندما يتعدى الفعل، الاعتداء على إرادة المجني عليها ، الى الاعتداء على أواصر القربى و صلات الرحم ،كلما كان الجاني من أصول المجني عليها التي وقع عليها الاعتداء. وهو ما نصت عليه المادة 337 ق ع بقولها : " إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه ..... هتك العرض او كان من فئة من لهم سلطة عليه ..... فتكون العقوبة السجن المؤبد...." . فقد جاء في قرار للمحكمة العليا . الغرفة الجنائية الأولى . مؤرخ في 29 / 05 / 1984 . الملف رقم 34538 بأنه بموجب المادة 337 من قانون العقوبات ترفع العقوبة من عشر سنوات سجنا الى عشرين سنة اذا كان الجاني من أصول من وقع عليه هتك العرض أو من معلمه أو من موظف أو من رجال الدين . و بناءا على ذلك قضي بأن صفة الأبوة تشكل ظرفا مشددا لجريمة الإغتصاب و بالتالي يجب أن يكون محل سؤال مستقل .

و الحكمة التي ارتآها المشرع من تغليظ العقوبة في هذا الموضع ، هي بالإضافة الى حماية العلاقات الأسرية من التشتيت و التفكك ، حماية المرأة من سلطة أصولها او من يتولون رعايتها، في حال استخدامهم هذه السلطة للأضرار بها و تحطيم مستقبلها. [1]

[1] – الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج 1 – ص 92

و على ذلك يعاقب بعقوبة اشد الجاني الذي يرتكب فعل الاغتصاب على امراة من فروعه كأن تكون ابنته او ابنة ابنته او ابنة ابنه مهما نزلن في الدرجة . وبعبارة أخرى، كلما كان المتهم هو أب الضحية او جدها و ان علا.[1]

و يشترط لكي يكون هذا الظرف قائما ان تكون علاقة القرابة بين المتهم و الضحية علاقة شرعية و قانونية، بحيث تكون الضحية هي البنت الشرعية للمتهم او لأحد فروعه مهما نزلوا ، وان يكون المتهم هو الاب الشرعي للضحية او لأبيها او لأمها ، او جدا لها مهما كانت درجته على عمود النسب على ان وقوع الفعل من غير أصول المجني عليها يمكن ان يؤدي الى تشديد العقوبة على الجاني ، اذا كانت لهذا الأخير سلطة على المجني عليها او توفرت فيه إحدى الصفات المنصوص عليها فى المادة 337 ق ع .

ثانيا – جريمة الفعل المخل بالحياء :[2]

و تعرف هذه الجريمة بانها اخلال عمدي جسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه ، ويمس عورة فيه . و لقد نص المشرع الجزائري على تجريم هذا الفعل في المواد 334 ، 335 ، 337 ق ع، دون ان يعطي تعريفا لها ، و استقر القضاء على تعريفه بأنه كل فعل يمارس على جسم شخص آخر ، و يكون من شأنه ان يشكل إخلالا بالآداب سواء علنية او في الخفاء.

و هو يتميز عن الاغتصاب الذي لا يقع الا على أنثى ، في كونه قد يقع على أنثى ، كما يقع على ذكر. و يتميز عنه أيضا في كونه يشمل كل الأفعال الماسة بالعرض عدا الوطء الطبيعي الذي يشكل الاغتصاب.

و تشترط جريمة الفعل المخل بالحياء لقيامها، اتيان فعل مادي يستطيل الى جسم الضحية و عورتها، فيخدش عاطفة الحياء عندها لمنافاته الحياء و الآداب، باستعمال العنف الذي يجسد عدم رضا المجني عليه. و يتجسد عدم الرضا اما في استعمال العنف او في كون الضحية قاصر غير مميز.

---

[1]– الأستاذ جيلالي بغدادي /الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية . ج2 . ص 252

[2]– الدكتور أحسن بو سقيعة/الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج 1 – ص 100

و لقد ميز المشرع الجزائري في العقاب على هذه الجريمة بحسب ما إذا استعمل الجاني العنف في ارتكاب فعله أم لا ، و أيضا بالنظر الى سن الضحية .

– فإذا ارتكب الفعل باستعمال العنف، فان الجريمة ستكون جناية، عقوبتها السجن من 05 الى 10 سنوات. فان كان الضحية قاصر دون 16 سنة عوقب الجاني بالسجن من 10 الى 20 سنة، طبقا للمادة 335 ق ع

– اما اذا ارتكب الفعل بدون عنف على قاصر دون 16 سنة أو شرع في ذلك ، فان المادة 01/334 ق ع تعاقب عليه بعقوبة جنحية هي الحبس من 05 الى 10 سنوات .

غير ان المشرع لم يتوقف بالعقوبة عند هذا الحد، بل جعلها أشد اذا ما توفرت في الجاني صفة الأصل بالنسبة للمجني عليه ، و هو ما نصت عليه المادتين 2/334 و 337 ق ع ، اذ نصت الأولى بأنه " و يعاقب بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر و لو تجاوز السادسة عشر من عمره و لم يصبح بعد راشدا بالزواج ". بينما تنص الثانية بأنه " اذا كان الجاني من اصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء ... او كان من فئة من لهم سلطة عليه ... فتكون العقوبة بالسجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولي من المادة 334 و السجن المؤبد في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 335 و 336 ق ع " .إذ قضت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الأولى . في ملف رقم 34538 المؤرخ في 29 –05 –1984 بأنه بموجب المادة 337 من ق ع ترفع العقوبة من 10 سنوات سجن إلى 20 سنة إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء أو من معلمه أو من موظف أو من رجال الدين. و بناءا على ذلك قضي بأن صفة الأبوة تشكل ظرفا مشددا .[1]

و الحكمة التى ارتآها المشرع من تغليظ العقوبة على الجاني الذي تتوفر فيه هذه الصفة ، هي كما في جريمة الاغتصاب حماية الروابط الأسرية من جهة ، و حماية الفروع من أي انحراف في استعمال السلطة بما يخدش حيائهم و يمس أعراضهم من طرف أصولهم أو ممن لهم سلطة عليهم من جهة ثانية.

[1]– ورد خطأ في النص الاصلي بالعربية للمادة 335 ق ع عندما نصت " بغير عنف " فالأصح " بالعنف "

و لقد حصر المشرع هذا الظرف المشدد في الاصول فقط . أي ان هذه العقوبة لا تشدد على الحواشي و الأصهار اذا ما ارتكبوا نفس الفعل .

و بالتالي يعاقب بعقوبة مشددة وفقا لنص المادتين 2/334 و 337 بحسب الحالات الأب أو الأم ، أو الجد أو الجدة مهما كانت درجتهما على عمود النسب ،اذا ما ارتكبوا فعلا مخلا بالحياء على احد فروعهم سواء كان ابنا او ابن ابن او ابن بنت مهما كانت مرتبته على عمود النسب . و يشترط لكي يكون هذا الظرف قائما ان تكون علاقة القرابة بين الجاني و المجني عليه، علاقة شرعية و قانونية ، بحيث يكون المتهم هو الأب الشرعي أو الأم الشرعية للضحية او لأبيها أو لأمها أو جدا لها مهما كانت درجته على عمود النسب.غير انه يمكن ان يطبق هذا الظرف المشدد على الكافل الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء على المكفول . ولكن ليس تحت عنوان الاصول، و انما تحت عنوان من لهم سلطة على الضحية. كما تشدد العقوبة بنفس الدرجات على الأشخاص الذين تتوفر فيهم احدى الصفات المذكورة في المادة 337 ق ع .[1]

واذا ما توفرت في الجاني هذه الصفة استحق تغليظ العقوبة عليه وحده دون باقي المساهمين في الجريمة . سواء كان شريكا او فاعلا اصليا فيها .

لأن هذا الظرف من الظروف الشخصية التي لا تؤثر على الجريمة بل تغير من مقدار العقوبة فقط .

وتكون العقوبات المقررة للفعل حال توافر هذا الظرف على الشكل التالي :

– شدد العقوبة المقررة للفعل المخل بالحياء ضد قاصر دون 16 سنة بدون عنف ، و المنصوص عليها في المادة 1/334 ق ع ، فتصبح السجن المؤقت من 10 الى 20 سنة طبقا للمادة 337 ق ع.

– كما تشدد العقوبة المقررة للفعل المخل بالحياء المرتكب باستعمال العنف الى السجن المؤبد طبقا للمادة 337 ق ع

– تشدد أيضا العقوبة المقررة للفعل المخل بالحياء المرتكب باستعمال العنف ضد قاصر دون 16 سنة، فتصبح السجن المؤبد طبقا للمادة 337 ق ع .

[1]– الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية . ج2 . ص 252

و اذا ارتكب الفعل المخل بالحياء على قاصر لم يصبح بعد راشدا بالزواج بدون استعمال العنف و كان الجاني من احد اصول المجني عليه ، فان الجريمة تصبح جناية عقوبتها السجن المؤقت من05 الى10 سنوات، وفقا لما نصت عليه المادة 2/334 ق ع

ثالثا – جريمة الدعارة :[1]

لم يجرم المشرع الجزائري فعل المرأة التي تتعاطى الدعارة ، و لا فعل الرجل الذي يتعاطى اللواط بمقابل ، ولكنه جرم فعل الوسيط بشأن الدعارة في المواد 343 و 345 ق ع ، كما جرم السماح للغير بتعاطي الدعارة في المادتين 346 و 348 ق ع .

و يقصد بالدعارة في مفهوم القانون الجزائري، عرض جسم شخص على الغير لاشباع شهواته الجنسية بمقابل. و تأخذ الوساطة في شأن الدعارة سبع صور حسب ما نصت عليه المادة 343 ق ع ، و هي:

1- المساعدة و المعاونة المادية و الحماية او اغراء الغير على الدعارة بأي طريقة كانت.

2- اقتسام متحصلات دعارة الغير او تلقي معونة من شخص يحترف الدعارة عادة او يستغل هو نفسه موارد دعارة الغير.

3- العيش من محترف الدعارة.

4- العلاقات المعتادة مع متعاطي الدعارة ، مع العجز عن تبرير الموارد التي لا تتفق و طريقة معيشته.

5- استخدام او استدراج او اعالة شخص قصد ارتكاب الدعارة.

6- التوسط بين اشخاص يحترفون الدعارة او الفسق و بين افراد يستغلون دعارة او فسق الغير او يكافئون الغير عليه.

7- عرقلة أعمال الوقاية و الإشراف او المساعدة و التأهيل التي تقوم بها منظمات متخصصة لصالح أشخاص يحترفون الدعارة او يخشى عليهم من احترافها بطريق التهديد أو الضغط أو التحايل أو أية وسيلة أخرى.[2]

---

[1]- الدكتور احسن بوسقيعة/ الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج 1 – ص 111

[2]- الدكتور احسن بوسقيعة، نفس المرجع السابق، ص 111

أما جنح السماح بممارسة الدعارة ، فتأخذ صورتين ،هما :

1- السماح بممارسة الدعارة أو الإغراء في مكان مفتوح للجمهور ، وهو الفعل المنصوص عليه بالمادة 346 ق ع.

2- السماح بممارسة الدعارة في مكان غير مفتوح للجمهور، ونصت عليه المادة 348 ق ع.

و لقد عاقب المشرع الجزائري على هذه الأفعال ، سواء تلك المتعلقة بالوساطة او تلك المتعلقة بالسماح بممارسة الدعارة بعقوبات جنحية ، فقضى في المادة 343 ق ع بالمعاقبة على الفئة الأولى من الأفعال بالحبس من سنتين إلى 05 سنوات. أما ما تعلق بأفعال الفئة الثانية فميز في العقاب بين السماح بممارسة الدعارة في مكان مفتوح للجمهور من جهة، ورصد لها في المادة 346 ق ع عقوبة الحبس من سنتين إلى 05 سنوات ومن جهة أخرى رصد في المادة 348 ق ع للسماح بممارسة الدعارة في مكان غير مفتوح للجمهور عقوبة الحبس من سنتين إلى 05 سنوات.

إلا أن المشرع شدد عقوبات الفئة الأولى المتعلقة بالوساطة في شان الدعارة إذا اقترنت بأحد ظروف التشديد الواردة بالمادة 344 ق ع ، و هي تسع ظروف نجد من بينها ما جاء في البند الرابع من هذه المادة الذي نص " ... اذا كان مرتكب الجنحة زوجا أو ابا أو أما أو وصيا على المجني عليه أو يدخل في احدى الفئات التي عددتها المادة 337..." .

فيتبين من هذا البند أن ثمة ثلاث صفات للقرابة اذا توفرت في الجاني و اقترنت مع ارتكاب هذا الاخير لأحد الافعال المتعلقة بالوساطة في شأن الدعارة المنصوص عليها في المادة 343 ق ع شددت عليه العقوبة ، و هذه الصفات هي :

***صفة الزوج :**[1]

-اذا كان الجاني زوجا للمجني عليه، توفر ظرف التشديد وفقا للبند المذكور أعلاه ، و الزوجية هنا تقتضي قيام رابطة زواج صحيحة ما بين الوسيط بشأن الدعارة باعتباره جانيا

[1]- الدكتور احسن بوسقيعة، نفس المرجع السابق، ص 112

من جهة ، و متعاطي الدعارة باعتباره مجني عليه في حكم هذه المادة من جهة ثانية .
كما يشترط أن تكون علاقة الزوجية قائمة وقت القيام باحد الافعال السبعة الواردة بالمادة 343 ق ع. و تقوم الزوجية بمجرد ابرام عقد الزواج حتى لو لم يتم الدخول ، و تنتهي بأحد الاسباب الواردة في قانون الاسرة ، أي الوفاة او الطلاق او التطليق او الخلع و على ذلك فالفترة التي تقوم فيها الجريمة بوصفها المشدد في هذه الحالة هي الفترة التي تقع بين ابرام عقد الزواج و انحلاله لأي سبب من الاسباب.

* **صفة الأبوة أو الأمومة:**

–تشدد العقوبة ايضا على الجاني الذي يقوم بأعمال الوساطة المذكورة في المادة 343 ق ع، اذا كان أبا أو أما للمجني عليه ، أي أن يكون اصلا من الدرجة الأولى لهذا الأخير ، والأشخاص المعنيين بهذا الظرف هما الأب و الأم دون سواهما ، ما دام المشرع حصرها بالقول ".. اذا كان الجاني أبا أو اما ....". بما يفيد أنه اذا كان الجاني جدا أو جدة مهما كانت درجتهما على عمود النسب لا يعاقبان طبقا لهذه الصفة، وفقا للمادة 344 ق ع ، بل تطبق عليهما أحكام المادة 343 ق ع ، وان كان من الممكن تطبيق الظرف المشدد عليهما اذا كان لهما سلطة على المجني عليه . طبقا لما جاء في البند المذكور اعلاه، حين نص ".. أو يدخل في احدى الفئات التي عددتها المادة 337...". اذ أن من بين هذه الفئات المذكورة في المادة 337 ق ع الاشخاص الذين لهم سلطة على الضحية.

و يثار التساؤل فيما يخص علاقة الأبوة او الأمومة ، هل يشترط فيهما أن يكونان ابوان شرعيان ام يشمل النص كذلك حتى الأبوان غير الشرعيان ، كالكافل ؟

نعتقد أن المشرع لم ينص صراحة على ان تكون الأبوة أو الأمومة شرعية ، و تطبيقا لنفس الفقرة المذكورة أعلاه الواردة بالبند الرابع من المادة 344 ، فان الكافل يمارس سلطة فعلية على المكفول يمكنه من خلالها ان يستغله في الدعارة . لذلك اذا استغل الكافل سلطته التي يمارسها على المكفول في استخدام هذا الأخير في الدعارة، فانه يطبق عليه هذا الظرف المشدد .

* **صفة الوصي :** [1]

وان كانت الوصاية لا تدخل ضمن أحكام القرابة، الا انها تعتبر رابطة قانونية بين الوصي و الموصى به، قريبة في معناها من الولاية التي يمارسها الأب على، ابنه ما دام للوصي نفس سلطة الولي في التصرف ، و هذا ما جعل المشرع يخضعه لحكام المادة 344 في بندها الرابع.

وعليه فاذا توفرت في الجاني احدى هذه الصفات و ارتكب أحد أفعال الوساطة في شأن الدعارة الواردة بالمادة 343 ق ع، فانه يعاقب بعقوبة أشد هي الحبس من 05 الى 10 سنوات ،أما اذا كان الجاني شخص آخر غير الزوج أو الأب أو الأم أو الوصي، بالمفهوم الذي بيناه سلفا، فانه يخضع للعقوبات الواردة بالمادة 343 ق ع، ما لم تتوفر فيه صفة أخرى من الصفات التي عددتها المادة 337 ق ع .

[1]- الدكتور احسن بوسقيعة، نفس المرجع السابق، ص 114

المبحث الثاني: القرابة كعذر مخفف أو معفي من العقوبة :

اذا كان القانون قد افترض في اقتران بعض الظروف و الوقائع بالجريمة المرتكبة ، خطورة في نفسية الجاني ، و قدر أنه يتوجب معها تغليظ العقوبة عليه بالقدر الذي يفيد في ردعه. فانه من ناحية أخرى قد نظر الى نفس الوقائع بعين الرحمة حينا، و بعين الاستخفاف حينا آخر،هادفا من وراء ذلك الى حماية مصلحة أسمى من المصلحة الشخصية للمجني عليه. و ذلك هو شأن عنصر القرابة ، الذي رأينا في المطلب السابق أن اقترانه بالجريمة يؤدي إلى تغليظ العقوبة و تشديدها على الجاني، الذي يكون قد مس بقداسة الروابط الأسرية .

فانه و حماية لنفس المصلحة قد يكون سببا لإفادة الجاني بقدر أخف من العقاب الذي كان مقررا للفعل المرتكب بعيدا عن الدائرة الأسرية ، و قد يصل الأمر الى حد إعفائه من العقاب أصلا.

و ذلك عندما يرى المشرع ان الحفاظ على صلات الرحم أولى من الحفاظ على مصلحة المجني عليه، التي يمكن جبرها بتعويض مادي ، بل وقد يقدر في بعض الأحيان أن تسليط العقاب على الجاني لا يفيد المجتمع في شيء ، ما دام ان الدافع الى اقتراف الفعل المجرم لا ينبع من نفس مجرمة ، بل يعود الى الاضطراب الذي يصاحب الجاني ساعة اقترافه للجريمة.

فبهذه الليونة تعامل المشرع الجزائري مع عنصر القرابة . اذ لم يأخذ به كسب لتشديد العقاب فحسب ، بل قدر في بعض الحالات انه سبب لتخفيف العقوبة على الجاني أيضا . [1]

كما جعله في حالات أخرى، محددة سلفا في صلب القانون سببا للإعفاء من العقاب.

وقد حصر المشرع حالات التخفيف، و حدد القدر الذي تنزل اليه العقوبة بنص القانون، مثلما حصر حالات الإعفاء أيضا ، و هي الحالات التي تعرف بالأعذار القانونية

[1] - الدكتور جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية- ج 2 - ص 14

المخففة أو المعفية من العقاب ، وهكذا سنتناول في فرع اول الحالات التي تكون فيها القرابة عذر مخفف ، بينما نتناول في فرع ثاني تلك الحالات التي تكون فيها القرابة عذر معفي من العقاب.

المطلب الأول: القرابة كعذر مخفف للعقوبة[1]

تخفف العقوبة اما لسبب نص عليه القانون ، واما لسبب ترك القانون تقديره للقاضي و السبب الذي نقصده في هذا الموضع هو ذاك الذي نص عليه القانون ، و الذي يسمى بالعذر القانوني المخفف .وتعتبر الاعذار القانونية المخففة وقائع تقترن بالجريمة فتخفف من العقوبة . وهي وان كانت لا تختلف كثيرا عن الظروف المخففة من حيث آثارها ، الا انها تختلف عنها من حيث تحديدها سلفا بنصوص خاصة في صلب القانون. وقد اشارت الى هذه الاعذار المادة52 ق ع، التي نصت على انها حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية تخفيف العقوبة.

ولقد ميز القانون بين نوعين من الأعذار القانونية المخففة ، أعذار الاستفزاز المنصوص عليها في المواد من 277 الى 283 ق ع ، وعذر صغر السن المنصوص عليه في المواد من 49 الى 51 ق ع . وقد قرن قيام العذر القانوني المخفف في بعض المواد، بتوافر رابطة القرابة بين الجاني و المجني عليه . كما هو الشان بالنسبة للعذر القانوني المخفف المنصوص عليه بالمادة 279 ق ع، و الذي يستفيد منه الزوج الذي يقتل او يضرب او يجرح زوجه الآخر أو شريكه حال مفاجأتهما متلبسين بالزنا. و كذلك العذر الذي نصت عليه المادة 2/261 ق ع، و الذي يفيد بالتخفيف الأم التي تقتل وليدها حديث العهد الولادة.

[1] – الدكتور جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 16

أولا – القتل أو الضرب أو الجرح حال مفاجأة الزوج متلبسا بالزنا :

نص المشرع في المادة 279 ق ع على أنه " يستفيد مرتكب القتل و الجرح و الضرب من الأعذار اذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا ". انطلاقا من هذا النص، يستفيد الزوج الذي يقتل أو يضرب أو يجرح زوجه الآخر أو شريكه اذا ما فاجأهما متلبسين بالزنا من تخفيف العقوبة، بالقدر الذي قرره المشرع في المادة 283 ق ع، و يسمى سبب هذا التخفيف بعذر الاستفزاز.[1]

و الحكمة من تقرير المشرع لهذا التخفيف ترجع الى الحالة النفسية المصحوبة بالتأثر و الغضب و الانفعال التي يحدثها في نفس الزوج أو الزوجة مشهد التلبس بالزنا، و ما يعنيه من إهانة و تدنيس للشرف و خيانة للثقة التي بني عليها الزواج . فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1968/12/03 بأن التشريعات الحديثة تعتبر الاستفزاز عذرا مخففا في صورة خاصة، اذا ما استعمل المتهم القوة و هو مدفوع بعامل الغضب أو الهيجان ضد من أراد الاعتداء عليه . فقانون العقوبات يعتبر الاستفزاز عذرا مخففا في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب اذا كان الدافع على ارتكابها مفاجأة أحد الزوجين الزوج الآخر وهو متلبس بجريمة الزنا(المادة 279) .

و يشترط لأعمال نص المادة 279 ق ع ، وبالتالي إفادة مرتكب القتل أو الضرب أو الجرح بهذا العذر توفر ثلاثة شروط هي :

*** صفة الجاني:**

هذا العذر خاص بأحد الزوجين ، سواء كان الزوج أو الزوجة ، و سواء كان زواجهما موثقا بورقة رسمية أو كان عرفيا .

فيشترط ان يكون الجاني أحد الزوجين و أن يكون المجني عليه هو الزوج الأخر أو شريكه في الزنا ، فهو عذر قاصر على الزوج وحده ، اذ لا يشمل أقارب الزوجة و لا أقارب الزوج و ان كانت صلتهم بالمجني عليه أو بالجاني وثيقة كالأب أو الأخ أو الابن وحتى لو بادروا الى الثأر لشرف قريبهم المجني عليه أثناء غيابه. فإذا ما افترضنا أن

[1] – الدكتور محمد رشاد متولي /جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن . ص120.

امرأة متزوجة ارتكبت جريمة الزنا، فانه لا يجوز لمن فاجأها من أقارب زوجها، فقتلها أو قتل شريكها في الزنا أن يحتج بعذر الاستفزاز المنصوص عليه في المادة 279 ق ع .
كما لا يجوز لأحد أقاربها هي شخصيا، و لو كان أبوها أو أخوها أن يحتج بنفس العذر إذا أقدم على قتلها أو قتل شريكها .

و يرى بعض الشراح أن المشرع الجزائري وقع في نقص لم يقع فيه غيره عندما خص الزوج المضرور وحده بالعذر المخفف من العقوبة . لأن ذلك معناه أن أي إنسان آخر لا يتجرأ على الدفاع عن عرضه ، اذ لا يستطيع الأب أن يذود عن نفسه و يدفع المنكر عن ابنته ، و لا ولد عن والدته و لا الأخ عن أخته، اذا ما فاجأ هؤلاء العلاقة المحرمة . بل أن القانون افترض في هؤلاء جميعا الخسة و النذالة و برودة الدم، فلا يستطيع أحدهم أن يدفع المنكر أو يرده . اذ لو أقدم أحدهم على القتل أو الجرح أو الضرب استحق العقاب المقرر للفعل الذي أتاه كاملا .
وليس لأيهم أن يتذرع بقيام حالة الدفاع الشرعي عن العرض . و قد فات المشرع ان من الممكن للزوج أن يتخلص من العار و يطهر فراش زوجيته الذي دنسه الزوج الآخر بالزنا، بان يطلق هذا الأخير في الحال و يخرجه من حياته كلية. وهو الأمر الذي لا يتسنى و لا يمكن ان يتحقق للأب أو الأخ.

و يبقى على كل حال أنه إذا ما أقدم أب على قتل ابنته أو أخ على قتل اخته أو شريكها حال مفاجأتهما متلبسين بجريمة الزنا ، فانهما لا يستفيدان من العذر المخفف للعقاب. الا انه يجور للقاضي أن يستعمل سلطتة التقديرية و يطبق الظروف القضائية المخففة المنصوص عليها في المادة 53 ق ع ، و هي مسألة متروكة . كما قلنا . لتقدير القاضي، الذي له الأخذ بظرف القرابة ، كما له عدم الأخذ به.[1]

و يعتبر الزواج قائما في منظور التشريع الجزائري في الفترة الممتدة ما بين نطق الزوج بالطلاق وصدور حكم المحكمة القاضي به ، تطبيقا لنص المادة 49 ق اسرة التي تقضي بانه لا يثبت الطلاق الا بحكم ، و على ذلك يستفيد الزوج من العذر المعفي اذا فاجأ زوجته في حالة زنا خلال هذه الفترة فقتلها أو قتل شريكها ، ولو كانت قضية

[1]- الدكتور محمد رشاد متولي /جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن . ص122.

الطلاق مطروحة على المحكمة ، و يستفيد الزوج من العذر سواء قتل زوجه وحده أو قتل شريكه وحده أو قتلهما معا.

و ما دام هذا العذر مقرر للزوج المضرور من الزنا فقط ، فهو يعتبر ظرفا شخصيا لصيقا بشخصه. و بذلك فهو لا يشمل من يساهمون معه في القتل او الضرب او الجرح الذي يوقعه بزوجه او شريكه. سواء كانوا فاعلين اصليين او شركاء .

***مفاجاة احد الزوجين متلبسا بالزنا :**

لا يكفي لتطبيق المادة 279 ق ع مجرد كون أحد الزوجين سيء السلوك، و لو باعترافه . كما لا يلزم لقيام حالة التلبس كما هو الحال في الجرائم الأخرى أن يشاهد مرتكب الزنا وقت ارتكابه الجريمة بالذات او عقب ارتكابها بوقت قريب .او ان العامة تتبعوه بالصياح الى آخر ما نصت عليه المادة 41 ق ا ج ، بل يكفي أن يوجد الجاني في حالة لا تدع مجالا للشك في أن الزنا قد وقع .

و حالة التلبس هذه يجب ان يشاهدها أحد الزوجين بنفسه. ذلك ان الاستفزاز الذي يبرر قيام العذر لا يتوفر الا بهذا الشرط. و لقاضي الموضوع كامل السلطة التقديرية في تكييف الوضع الذي فوجئ فيه أحد الزوجين ، و القول ما اذا كان يعتبر تلبسا ام لا .

*** القتل أو الجرح أو الضرب في الحال :**[1]

يشترط ان يقع القتل أو الضرب أو الجرح حال المفاجأة . اذ يستفيد الزوج المضرور من الزنا من التخفيف اذا ارتكب هذه الافعال في اللحظة التي يفاجيء فيها الزوج الزاني و شريكه متلبسين بالزنا . و قد ابرز نص المادة 279 ق ع هذا المعنى بوضوح حين قال: " يستفيد.... في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا ".

لأن الزوج المضرور يكون حينئذ في حالة تأثر و انفعال بسبب الاهانة اللاحقة به ، وتحت تأثير الغضب الذي يتملك عواطفه و يستفزه الى الثأر لشرفه. فسبب العذر هو الغضب الوقتي الناتج عن الاهانة الحاضرة، فان انقضى زمن كاف لزوال أثر الغضب سقط العذر، وعوقب الزوج القاتل طبقا للأحكام العامة .

[1]- الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن – ص –120

و تقدير الزمن الكافي لتهدئة تأثر الزوج المهان مسألة موضوعية يترك أمرها لقاضي الموضوع وهكذا اذا ما قام العذر المخفف مطابقا للشروط المذكورة أعلاه استفاد الزوج الذي ارتكب القتل أو الضرب او الجرح من تخفيف العقوبة بحسب المقدار الذي قررته المادة 283 ق ع. وقد ذهبت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية –في قرارها الصادر بتاريخ 1968/12/03 الى ان المادة 279 من قانون العقوبات تنص على انه يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الضرب من الأعذار اذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا .يستدل من هذه المادة ان الزوج المضرور ذكرا كان أم أنثى يستفيد من العذر القانوني المخفف وفقا لأحكام المادة 283 عقوبات اذا توافرت الشروط الأربعة التالية :

1. حصول قتل عمد أو ارتكاب عمل من أعمال العنف.
2. أن يكون القاتل أو مستعمل العنف أحد الزوجين.
3. أن يكون المقتول أو الشخص الذي وقع عليه العنف الزوج الآخر أو شريكه في الزنا.
4. أن يرتكب القتل أو العنف حال مفاجأة زوجه متلبسا بجريمة الزنا
5. و يعود سبب الاستفادة من العذر المخفف الى عنصر الاستفزاز الناشئ عن الغضب الشديد الذي اعترى الزوج المضرور.
6. فان كانت الجريمة المرتكبة من طرف الزوج المضرور هي القتل ، فانه بدل أن يعاقب بالسجن المؤبد تطبق عليه عقوبة الحبس من سنة الى 05 سنوات طبقا للمادة 283 /1 ق ع .[1]
7. أما اذا كانت الجريمة المرتكبة هي الضرب أو الجرح و نتج عنها عجز لمدة تفوق 15 يوم ، فانه بدل أن يعاقب بالحبس من شهرين الى 05 سنوات.

تطبق عليه عقوبة الحبس من شهر الى 03 أشهر طبقا للمادة 3/283 ق ع.

و اذا ما كانت الجريمة ضرب او جرح و نتج عنها عاهة مستديمة أو أفضت الى الوفاة دون قصد احداثها، فانه بدل ان يعاقب بالسجن المؤقت من 05 الى 10 سنوات اذا تعلق

[1]- الاستاذ جيلالي بغدادي/الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2– ص 137

الأمر بعاهة مستديمة أو بالسجن المؤقت من 10 الى 20 سنة في الحالة الثانية ، تطبق عليه عقوبة الحبس من 06 أشهر الى سنتين وفقا لما نصت عليه المادة 2/283 ق ع.

ثانيا – قتل الأم طفلها الحديث العهد بالولادة :[1]

نص المشرع الجزائري على تجريم قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة في المادة 259 ق ع ، و رصد للفعل نفس العقوبة المقررة للقتل العمد ، أي السجن المؤبد . غير أنه اختص الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة بعذر مخفف، يجعل عقوبتها السجن من عشر سنوات الى عشرين سنة . وذلك ما نصت عليه المادة 261 ق ع بقولها: " ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة اصلية او شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشرسنوات الى عشرين سنة.....". و قد قضت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الأولى – في قرارها الصادر بتاريخ 1981/04/21 في الملف 24442 بأن صفة الأمومة عند الجانية في جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة تعتبر عذرا قانونيا مخففا طبقا للمادة 261 الفقرة 02 من قانون العقوبات، اذ أنها تخفض عقوبة القتل العمد البسيط من السجن المؤبد الى السجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة.

و قد قرر المشرع هذا التخفيف لدوافع انسانية لما تكون عليه الأم أثناء عملية الولادة من اضطراب و انزعاج عاطفي ، لا سيما اذا كان هذا المولود ناتجا عن علاقة غير شرعية ، مما يدفعها الى قتله درءا للفضيحة و اتقاء للعار . وعلى كل حال فتبرير هذا التخفيف يعود الى العوامل الفسيولوجية التي تصاحب الأم أثناء الوضع أو عقبه مباشرة ، و التي تؤدي الى اضطرابات عصبية و جسدية ناتجة عن حالة النفاس المرضية، سواء كان الوليد ناتجا عن علاقة شرعية أو غير شرعية.

و لأن المشرع لم يعط تعريفا لمعنى حديث العهد بالولادة، فقد اختلف الفقه و القضاء في تحديد النطاق الزمني لحداثة العهد بالولادة ، وان كان ثمة إجماع على ان

[1]- الاستاذ جيلالي بغدادي/ الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 – ص 252

تحديد اللحظة الزمنية التي ينتهي عندها اعطاء هذه الصفة للمولود تعتبر مسألة متروكة لقاضي الموضوع.

ويرى البعض أنه يكون القتل واقعا على وليد اذا ارتكب من الأم أثناء عملية الولادة أو بعدها بوقت قريب، طالما وقع من الأم في لحظة اضطرابها و انزعاجها العاطفي . بينما يذهب القضاء الفرنسي الى ان حداثة العهد بالولادة تنتهي بانقضاء تسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية.

بينما يرى البعض الآخر من الشراح بأنه يوصف الطفل بحديث العهد بالولادة من يوم ولادته الى غاية بلوغه من العمر ستة اشهر.[1]

الا أن هذا الرأي منتقد لأنه يتنافى و الحكمة التي ارتآها المشرع من تقرير التخفيف في نص المادة 2/261 ق ع . و ذلك أن هذا العذر مقرر لمصلحة الأم، نظرا لما تكون فيه من انزعاج نفسي و عاطفي يصاحب عملية الولادة – كما سبق القول – و خلال ايام النفاس. فان مرت هذه العملية على الأم و انتهت، لم يعد ثمة محل لتخفيف العقوبة عليها ان هي قتلت وليدها . و نرى أن ما ذهب اليه القضاء الفرنسي هو الحل الأنسب، وذلك عندما قضى بأن حداثة العهد بالولادة تنقضي بانقضاء اجل تسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية . وعليه تحدد هذه الصفة بالنسبة للمولود كقاعدة عامة بخمسة أيام في ظل التشريع الجزائري، طبقا لما تنص عليه المادة 61 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية . وبالتالي اذا ارتكبت الأم جريمة قتل وليدها خلال هذه الفترة تستفيد من العذر، و ان هي أقدمت على الفعل بعد ذلك تكونقد ارتكبت جريمة القتل العمد ، و تعاقب عليها طبقا للأحكام العامة .

و لتطبيق العذر المخفف الوارد في المادة 2/261 ق ع يجب ان يكون الجاني في قتل الطفل حديث العهد بالولادة هو الأم ، فهي وحدها التي تستفيد من هذا التخفيف. أما غيرها فلا يستفيد منه مهما كانت رابطته بالوليد أو بالأم كأن يكون زوجها أو أخوها أو أبوها . فاقدام هؤلاء على الفعل يخضعهم للعقوبة المقررة للقتل العمد ، و لا يستفيدون من العذر مهما كان دافعهم الى ذلك . هذا لأن التخفيف المقرر للأم التي تقتل و ليدها

[1] – الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج 1– ص 32

الحديث العهد بالولادة هو ظرف شخصي لصيق بها، سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة . لذلك لا يستفيد من ساهم معها في ارتكاب الجريمة سواء كفاعل اصلي او شريك من التخفيف .و قد ذهبت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1990/07/24 فصلا في الملف رقم 69053 الى أنه يعاقب القانون الأم التي قتلت طفلها حديث العهد بالولادة لا بالعقوبة المقررة للقتل العمد و انما بعقوبة مخففة هي السجن المؤقت من عشر الى عشرين عاما ، غير أنه لا يستفيد من هذا العذر المخفف غيرها ممن ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة كالزوج مثلا . و ذلك طبقا لأحكام المادة 261 الفقرة 2 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني: القرابة كعذر معفي من العقوبة :[1]

أجازت المادة 52 ق ع في حالات محددة في القانون على سبيل الحصر اعفاء المتهم من العقوبة مع قيام الجريمة . و هو ما يسمى بنظام الإعفاء من العقوبة.

وهو نظام يمحو العقاب عن الجاني، الا انه لا يرفع عنه المسؤولية ، و لا يمحي عن الفعل وصف الجريمة . وهو يعفي الجاني من العقاب ليس بسبب انعدام الاثم، و إنما لاعتبارات وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية و بالمنفعة الاجتماعية.

وهو ما يميزه عن موانع المسؤولية التي تكون فيها الإرادة الاجرامية للجاني منعدمة لعدم قدرته على الإدراك و الاختيار ، كما في حالتي الجنون و الإكراه. كما يتميز عن أسباب الإباحة في كونه يستبعد العقوبة مبقيا على صفة الجريمة . في حين تستبعد أسباب الإباحة عن الفعل وصف الجريمة. وقد قضت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الأولى – في قرارها الصادر بتاريخ 1981/02/24 في الملف رقم 22680 بأن من ثبت إجرامه يتعين عقابه ما لم يوجد نص صريح يعفيه من العقاب، لأن الأعذار المعفية كما يدل عليه اسمها ظروف تعفي من العقوبة شخصا ثبت قضائيا أنه أجرم . فهي لا تمحو

[1]– تلمالك حورية/ الظروف المشددة و المخففة في جناية القتل العمد واثرها على المسؤولية الجنائية –رسالة ماجستير – ص41

الجريمة و لا تنفي مسؤولية مقترفها، كالأفعال المبررة. و إنما تعفيه من العقاب فقط . لذلك يترتب عليها الحكم بالإعفاء من العقوبة لا الحكم بالبراءة.[1]

اما الأفعال المبررة أو ما يعبر عنه بعض الفقهاء بأسباب الإباحة فإنها تمحو الجريمة، طبقا لمقتضيات المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات. و بالتالي فإنها لا تكون محل سؤال مستقل و مميز و إنما هي مندرجة حتما و بصفة ضمنية في السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة. ويترتب على ثبوت العذر المعفي من العقاب الحكم بالإعفاء من العقوبة و ليس بالبراءة ، ومن ثم لا يمكن ان يصدر الإعفاء الا من جهة الحكم ، اذ لا يجوز مثلا لجهة التحقيق أن تأمر به و يفلت المستفيد من الإعفاء في غالب الأحيان من أية عقوبة مهما كان نوعها ، غيرأنهقد توقع عليه بعض العقوبات التكميلية التي تعد جوازية، كالحرمان من الحقوق المدنية و المنع من الإقامة في المادة 92 ق ع ، كما يجوز للقاضي في حالة الإعفاء تطبيق تدابير الأمن تطبيقا لنص المادة 52 ق ع . غير ان الإعفاء لا يمتد الى دفع مصاريف الدعوى ولا تحمل المسؤولية المدنية الناتجة عن تصرفات الجاني ، و لا الى مصادرة الأشياء الخطرة و المضرة عند الاقتضاء ، كما لا يجوز قيده في صحيفة السوابق القضائية.

و للعذر المعفي من العقوبة طابع إلزامي . بحيث يتوجب على القاضي الأخذ به متى ثبت قيامه. باستثناء ما نصت عليه المادة 91 ق ع، التي جعلت الإعفاء من العقوبة أمر جوازي لقاضي الحكم . و الاعذار المعفية من العقاب ثلاثة أنواع . منها عذر القرابة الذي اعتد به المشرع الجزائري في حالتين ، الحالة الاولى نصت عليها المادة 91 ق ع، أما الحالة الثانية فهي الحصانات العائلية المنصوص عليها في المواد 368 ، 373 ، 377 ،389 ق ع.

أولا – عذر القرابة في نص المادة 91 ق ع :

عاقبت المادة 91 ق ع، الأشخاص الذين يمتنعون عن التبليغ على جرائم الخيانة و التجسس و غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الاضرار بالدفاع الوطني ، و

[1]- الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 – ص 371

أيضا مزودي مرتكبي الجنايات و الجنح ضد أمن الدولة بالمؤن ووسائل المعيشة او تسهيل و صولهم الى موضوع الجناية او الجنحة مع العلم بنواياهم .

وكذا من يقومون بإخفاء او إتلاف او اختلاس او تزييف الأشياء و الأدوات و الوثائق التي استعملت أو ستستعمل في ارتكاب هذه الجرائم او من شانها تسهيل البحث عن هذه الجرائم او اكتشافها.

غير ان المشرع أجاز للمحكمة في الفقرة الأخيرة من هذه المادة ان تعفي أقارب او أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة، من العقوبة المقررة لهذه الأفعال.

و تعتبر هذه الحالة الوحيدة التي ترك فيها المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تطبيق العذر المعفي أو عدم تطبيقه ، اذ الأصل في الأعذار المعفية – كما سبق القول – أنها ملزمة للقاضي متى نص عليها القانون .[1]

و نرى ان الغاية من جعل الأمر جوازي في هذه الحالة، هو ان المشرع رأى ان قاضي الموضوع هو وحده الذي يمكنه ان يستخلص من وقائع القضية ان كان القريب او الصهر مدفوعا الى عدم التبليغ او المساعدة او الإخفاء بدافع عاطفة القربى و ما تحمله من مشاعر الخوف و الإشفاق على القريب الجاني ام هو مدفوع الى الفعل بدافع إجرامي، فيساهم في الجريمة من منطلق الاقتناع بإتيان الأفعال المكونة لها.

و يستفيد من العذر المعفي بموجب هذه المادة . ان رأى القاضي بدا من تطبيقه . أقارب و أصهار الجاني لغاية الدرجة الثالثة . وعلى ذلك فيتحدد نطاق الأشخاص المشمولين بهذا العذر، بالقرابة إلى غاية الدرجة الثالثة، مهما كان نوع هذه القرابة. فقد تكون قرابة مباشرة ، و بالتالي يستفيد من العذر الأب و الأم ، و الجد و الجدة . أي الأصول، و لكن لغاية الدرجة الثالثة . كما يستفيد منه الفروع و هم الأبناء و أبناء الأبناء وبناتهم ، و أبناء البنات و بناتهن على ألا ينزلوا تحت الدرجة الثالثة . كما قد تكون هذه القرابة غير مباشرة ، أي قرابة الحواشي ، فيستفيد من العذر الاخوة و الأخوات ، و الأعمام و العمات ، و الأخوال و الخالات . ولكن لا يستفيد منه أبناء العم و أبناء

[1]- الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2– ص 36

العمة[1] و أبناء الخال و أبناء الخالة. لأنهم يوجدون في الدرجة الرابعة، التي تتجاوز الحد الذي يتوقف عنده تطبيق العذر. وقد تكون هذه القرابة ، قرابة مصاهرة ، فيستفيد من العذر أقارب الزوج الآخر بالنسبة للزوج الجاني إذا كانوا لا يتجاوزون الدرجة الثالثة . كما يستفيد بطبيعة الحال الزوج اذا كانت الجانية زوجته أو الزوجة إذا كان الجاني زوجها. شريطة ان يكون زواجهما عند اقتران الجريمة قائما وصحيحا.

واذا كان القانون قد أعطى للقاضي كامل السلطة التقديرية في تطبيق العذر او عدم تطبيقه ، إلا انه حصر تطبيق هذا العذر على الأشخاص المبينين أعلاه ، و بالتالي لا يجوز للقاضي تطبيقه على أشخاص آخرين، كالفروع من الدرجة الرابعة أو خليلة الفاعل مثلا.[2]

ثانيا – عذر القرابة:

تنص المادة 368 ق ع على انه: " لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ، ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني:

1 – الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع.

2 – الفروع إضرارا بأصولهم.

3 – أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر ".

و نصت المواد 373،377و389 ق ع على أن الإعفاءات المقررة في المادة المذكورة أعلاه تطبق على جنح النصب ، خيانة الأمانة و إخفاء أشياء مسروقة، المنصوص عليها على التوالي في المواد 372 ، 376 ، و 387 ق ع .

ويرى بعض الشراح منهم الدكتور أحسن بوسقيعة، أن الإعفاءات المنصوص عليها في هذه المواد لا تدخل ضمن الإعفاء المقرر في المادة 52 ق ع ، ذلك أن المشرع استعمل في المواد المذكورة صيغة " لا يعاقب " ، وهي نفس الصيغة التي استعملها في باب موانع المسؤولية . مما يوحي بإمكانية المتابعة الجزائية التي تنتهي أمام جهات الحكم الى البراءة و أمام جهات التحقيق الى انتقاء وجه الدعوى . كما ان الإعفاء

[1]– الدكتور احسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجزائي العام – ص 243

[2] – الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجزائي العام . ص 246

المذكور في المادة 52 ق ع لا يمنع من ان يوقع على الجاني العقوبات التكميلية، كالحرمان من الحقوق المدنية و المنع من الإقامة، مثلما هو الحال في المادة 92 ق ع . و أيضا لا يحول دون تطبيق تدابير الأمن .إضافة إلى أن المواد 368 ، 373 ، 377 و 389 نصت على عدم العقاب على جريمة السرقة و النصب و خيانة الأمانة و إخفاء الأشياء المسروقة المرتكبة بين الأصول و الفروع أو بين الأزواج ، ولم تنص على إعفاء مرتكبها من العقوبة. وعلى ذلك يكون الحكم في هذه الأحوال بالبراءة لاباحة الفعل و ليس بالإعفاء من العقوبة، دون أن يحول ذلك أمام حصول المجني عليه على التعويض المدني .

كما يرى الدكتور عبد الله سليمان انه يستنتج من نص المادة 368 ق أن القانون قرر عدم العقاب على السرقات التي ترتكب بين الأصول و الفروع أو بين الأزواج ، مما يعني أن المسؤولية الجنائية لا تتحقق في مثل هذه السرقات ، سواء كان جناية أو جنحة لأن النص عام و لا يحدد ماهية السرقات .و يفهم من قوله أنه اخرج هو الآخر الإعفاءات المقررة في المادة 368 ق ع من الإعفاء المقرر في المادة 52 ق ع ،ما دام يعتبر أن المسؤولية الجنائية في هذه السرقات لا تتحقق، لأن المادة 52 ق ع لا تستبعد مسؤولية الجاني عن الفعل و إنما تعفيه من العقاب فقط .

وهو ما يتجلى بوضوح في النص " الأعذار هي ... يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية اما عدم عقاب المتهم اذا كانت أعذار معفية....."[1].

ويبدو أن المشرع الجزائري وقع في خلط كبير فيما يخص المادة 368 ق ع و المواد التي أخذت حكمها فيما يخص العقاب .اذ كان من الأحسن لو أن المشرع نص فيها على عدم المتابعة، فتكون صياغة المادة "..لا يتابع .." بدلا من "... لا يعاقب ..." مثلما فعل المشرع الفرنسي الذي قرر عدم جواز تحريك الدعوى العمومية أصلا في هذه الحالات ، و ان حرك تقضي بعدم قبولها و ليس ببراءة المتهم.

[1] – الدكتور احسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجزائي العام . ص 244

وعلى كل حال، فان القضاء يذهب فيما يخص تطبيق المادة 368 ق ع و المواد التي أخذت حكمها الى الحكم بالإعفاء من العقوبة و ليس بالبراءة . وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا

في الملف117561 بموجب القرار المؤرخ في 06/20 /1995 حين قضت بأنه من المقرر أن السرقات التي يرتكبها أحد الزوجين لا تخول للزوج الآخر المضرور الا الحق في التعويض المدني ، ومتى تبين ان العلاقة الزوجية انحلت قبل ارتكاب الأفعال فلا يعفى المتهم من العقوبة. فبمفهوم المخالفة ، لو كانت علاقة الزوجية قائمة فان الحكم يكون بالإعفاء من العقوبة.كما قضت في قرار آخر صادر بتاريخ 1988/12/06 في الملف رقم 52367 بان المادة 361 ق ا ج تنص على انه إذا وجد لصالح المتهم عذر مانع من العقاب قضت المحكمة بإعفائه من العقوبة و فصلت في الدعوى المدنية عند الاقتضاء يستفاد من هذا النص ان سلوك المتهم يبقى محضورا رغم توافر العذر المعفي وكل ما في الآمر ان القانون يعفي صاحب هذا السلوك من العقاب لحكمة خاصة ، فإذا تصادف ان كان السارق من أصول المجني عليه او من فروعه (المادة 368 عقوبات) فان القانون يتغاضى عن انزال العقاب على السارق و يظل سلوكه – رغم انتفاء الجزاء – قابلا للتعويض ان نجم عنه ضرر للمدعي المدني، و يعتبر هذا الإعفاء من النظام العام ، بحيث يتعين على القاضي إثارته من تلقاء نفسه إذا لم يثره الأطراف ، على انه يتوجب عليه في تسبيب حكمه أن يبين بوضوح قيام القرابة بين الجاني و المجني عليه . سواء كانت هذه الرابطة مبنية على قرابة مباشرة او على علاقة زواج .

* **القرابة المباشرة :**

تطبق المادة 368 ق ع و المواد التي تأخذ حكمها إذا توافرت بين الجاني و المجني عليه قرابة مباشرة ، بان يكون الأول أصلا للثاني او العكس.

فيعفى الجاني من العقوبة إذا كان أصلا للمجني عليه المضرور من السرقة او النصب او خيانة الأمانة او إخفاء أشياء مسروقة . و يكون كذلك أبوه أ و أمه آو جده او جدته مهما كانت درجتهما على عمود النسب ، ما دام المشرع لم يوقف تطبيق الإعفاء على درجة معينة من الأصول. كما يعفي الجاني من العقوبة اذا كان فرعا للمجني عليه

المضرور من الأفعال المنوه عنها في المواد 389/373/368 ق ع . و يعتبر من فروع المجني عليه أولاده. سواء كانوا ذكورا أو إناثا ، و أبنائه و أبناء بناته سواء كانوا ذكورا أو إناثا ، ومهما كانت درجتهم على عمود النسب أيضا، ما دام النص لم يوقف تطبيق الإعفاء على درجة معينة من الفروع .[1]

* **علاقة الزوجية:**

يعفى أيضا من العقاب أحد الزوجين الذي يرتكب الأفعال المذكورة أعلاه ا ضررا بزوجه الآخر . و لا ينصرف الإعفاء إلى الجرائم المرتكبة قبل الزواج حتى و لو كان الجاني و المجني عليه مخطوبان لبعضهما . كما لا ينصرف أيضا الى الجرائم المرتكبة بعد انحلال رابطة الزوجية لأي سبب من الأسباب ، وفقا لما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1995/06/20– السالف الذكر – عندما قضت بأنه " و متى تبين ان العلاقة الزوجية انحلت قبل ارتكاب الأفعال فلا يعفى المتهم من العقوبة ".

غير انه يستفيد من العذر المعفي الأرمل بالنسبة للأشياء التي كانت ملكا للزوجة التي وافتها المنية. [2]

و يرى الدكتور احسن بوسقيعة، انه كان من الأجدر بالمشرع الجزائري لو ساير المشرع المصري الذي علق متابعة الزوج على شكوى الزوج المضرور في حالة السرقات المرتكبة بين الأزواج، حفاظا على مصلحة الأسرة . لأنه اذا كان للإعفاء الذي قرره المشرع الجزائري ما يبرره في التشريع، الفرنسي الذي يعتبر أموال الزوجين مشاعة بينهما فانه ليس ثمة ما يبرره في ظل التشريع الجزائري ، الذي يحكمه نظام فصل أموال الزوجين.

يبقى انه لا يستفيد من العذر المقرر بالمادة 368 ق ع و المواد التي أخذت حكمها، إلا الأشخاص المذكورين في هذه المادة على سبيل الحصر. فقد قضت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الاولى – في قرارها الصادر بتاريخ 1990/01/16 في الملف رقم 64653 بان المادة 368 من قانون العقوبات لا تعاقب على السرقات التي يرتكبها

[1]– الدكتور عبد الله سليمان / دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري . القسم الخاص – ص 236

[2]– المجلة القضائية – العدد الأول لسنة 1996– ص 216

أحد الزوجين إضرارا بزوجه الأخر او الأصل بأحد فروعه او فرع بأحد أصوله، و لا تخول الا الحق في التعويض المدني .

غير ان هذه القاعدة لا تنطبق الا على الأشخاص المذكورين في المادة على سبيل الحصر ، وهم الزوجان والأصول و الفروع بحيث لا يجوز التوسع في فهم النص القانوني و تطبيقه على من يسرق مال اخيه مثلا .

على انه يستفيد من الإعفاء شريك الزوج او الزوجة او الأصل او الفروع ، لأن الاشتراك يقتضي فعلا رئيسيا معاقبا عليه. في حين ان الفعل الرئيسي في السرقات او النصب او خيانة الأمانة او الإخفاء من قبل الزوج او الأصل او الفرع غير معاقب عليه . بينما لا يستفيد من الإعفاء الفاعل الأصلي اذا كان الشريك يدخل ضمن حالات الإعفاء المقررة في المواد 389/377/373/368 ق ع.

و أخيرا لا يعفي الأصل أو الفرع أو الزوج من العقوبة اذا كان المال المسروق محجوز عليه قضائيا او مرهونا أو وثيقة او مستند مقدم لإحدى سلطات القضاء، طبقا لنص المادة 364 ق ع.[1]

[1]- الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2– ص 36.

خاتمة

لقد كان لزاما على المشرع الجزائري أن يتولى بعناية تنظيم أحكام العقوبات و يتعامل بليونة مع عنصر القرابة، الذي يعني الروابط الأسرية و ما تستلزمه من حماية خاصة، منعا لتقطع أواصرها وتشتت أطرافها، غير أن المتمعن في أحكام قانون العقوبات الجزائري، لاسيما منها النصوص التي تناولت عنصر القرابة في فحواها، يتلمس عدم وجود سياسة تشريعية إتبعها المشرع في تناوله للموضوع و إنما هي مجرد نصوص نقل معظمها عن أحكام قانون العقوبات الفرنسي دون مراعاة لمميزات العلاقات الأسرية في ظل المجتمع الجزائري، وهو ما جعل الهوة كبيرة بين ما يستشعره الناس عند إنتهاك هذه العلاقات وما ينطق به القضاة في أحكامهم. ولعل هذه الوضعية سببها أيضا تردد المشرع في تقرير بعض الاحكام.

ونسجل كخاتمة لبحثنا هذا بعض الملاحظات على الكيفية التي تعامل بها المشرع و القضاء مع الموضوع.

فعلى مستوى النصوص التشريعية نلاحظ :

لم يصب المشرع الجزائري في إستعمال المصطلحات الدالة على أنواع القرابة، مما خلق صعوبة في فهم مراده . و كان من الأجدر به لو تعامل على مستوى المفاهيم مع التعاريف التي أوردها القانون المدني في المواد من 32 إلى 35 منه، لأن هذا الخلط في المفاهيم أحدث حشوا في النصوص لا طائل منه وصل إلى حد إستعمال عبارات مترادفة في نفس الحكم، مثلما جاء في المادة 368 ق ع "الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع ". فالأحسن لو كان النص " الأصول إضرارا بفروعهم ".

قد بدى جليا تردد المشرع في تقرير بعض الأحكام، لا سيما ما تعلق بالنص على عدم المتابعة، فلجأ إلى إستعمال عبارات غامضة نتج عنها تردد في الإجتهاد القضائي، مثلما هو الحال في المواد 180،182/4 ق ع.

لم يصب كذالك في تعامله مع جرائم العرض، لا سيما أحكام جريمة الزنا، سواء من حيث حصره للتجريم في العلاقات الجنسية التي ترتكب من طرف شخص متزوج، أو من حيث حصره لعذر الاستفزاز حال مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا، في الزوج الآخر متناسيا أن

ثمة أشخاصا آخرين من ذوي القربى قد يوجدون في نفس الموقف الذي قد يدفعهم إلى إرتكاب القتل أو الضرب أو الجرح.

* قد تجلى بوضوح عدم مراعاة المشرع للمحيط التشريعي الجزائري في جريمة إبعاد وخطف قاصرة.(المادة 326 ق ع).عندما نص على أنه في حالة زواج القاصرة المخطوفة بخاطفها، فإن متابعة هذا الأخير تتوقف على شكوى من له الحق في إبطال عقد الزواج، وبعد إبطال هذا العقد، لأنه بتفحص قانون الأسرة الذي ينظم أحكام الزواج لا نجد أشخاصا محددين لهم حق طلب إبطال عقد الزواج ،بل كل الحالات التي يتقرر فيها البطلان يكون بطلانا مطلقا.

أما على مستوى التطبيق القضائي فإنه بالإضافة إلى التردد الذي لاحظناه في الممارسة القضائية حتى على مستوى المحكمة العليا التي يفترض فيها محكمة القانون التي توحد هذه الممارسة، فإنه يلاحظ كذلك أنه عادة ما تعمد نيابات الجمهورية في معظم المحاكم إلى إعطاء تكييفات خاطئة لبعض الوقائع كلما إقترن إقترافها بعنصر القرابة، رغم أن القانون لم يرتب في هذه المواضع أي أثر على عنصر القرابة، كأن تكيف واقعة السب أو التهديد التي يكو ن ضحيتها أحد الوالدين ب "السب و الشتم على الأصول " أو" التهديد على الأصول". وهي ممارسة جرت العادة على العمل بها رغم مخالفتها للقانون.

قائمة
المصادر و المراجع

المؤلفات:

1. الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص . الجزء 1 ، دار هــومة . طبعة 2002 .

2. الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية . طبعة 2002 .

3. الدكتور اسحاق ابراهيم منصور / شرح قانون العقوبات الجزائري . جنائي خاص، ديوان المطبوعات الجامعية . طبعة 2 . 1988 .

4. الأستاذ جيلالي بغدادي /الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية . الجزء 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية . طبعة 1 . 2002 .

5. الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية . الجزء 2 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية . طبعة 1 . 2001

6. الأستاذ عبد العزيز سعد / الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية . طبعة 2 . 2002 .

7. الأستاذ عبد العزيز سعد /الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع . طبعة 1 . 1982 .

8. الدكتور عبد الله سليمان / دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري . القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية . طبعة 4 . 1996 .

9. الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية . طبعة 2 . 1989 .

10. الدكتور نصر الدين مروك / الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الديوان الوطني للأشغال التربوية . طبعة 1 . 2003 .

11- الدكتور محمد عبد الحميد الألفي / الجرائم العائلية – الحماية الجنائية للروابط الاسرية، طبعة 1999.

البحوث والمذكرات:

1. الطالب القاضي أحمد قداري / جرائم التخلي عن الالتزامات الزوجية، مذكرة التخرج . الدفعة 11 2000.

2. حورية تلمالك /الظروف المشددة والمخففة في جناية القتل العمد وآثارها على المسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير ،1978 /1979.

3. صليحة ونزاري / الأفعال الماسة بالسلامة الجسدية المشددة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير 1977/1976 .

التقنينات:

1. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات.

2. الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.

3. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

4. القانون رقم 48 /11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة.

المجلات والدوريات:

1. دليل الباحث في الاجتهادات القضائية من 1989 إلى 1999.

2. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1989 . عدد 01.

3. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1990 . عدد 01.

4. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1991 . عدد 04.

5. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1992 . عدد 01.

6. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1992 . عدد 03.

7. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1992 . عدد 04.

8. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1994 . عدد 02.

9. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1995 . عدد 01.

10. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1995 . عدد 02.

11. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1996 . عدد 01.

12. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1997 . عدد 01.

13. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1998 . عدد 01.

14. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2000 . عدد 02.

15. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2001 . عدد 01.

16. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2001. عدد 02.

17. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2002. عدد خاص. الجزء الأول.

فهرس
الموضوعات

فهرس الموضوعات

المحتوى	رقم الصفحة
شكر و عرفان.....	
مقدمة	أ-ج
الفصل الأول: تأثير القرابة على المتابعة	
مقدمة الفصل الأول.....	05
المبحث الأول: الشكوى كقيد على المتابعة.....	06
المطلب الأول: في الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة والأطفال القصر.....	07
المطلب الثاني: في جرائم الأموال المرتكبة بين الأقارب والحواشي والأصهار إلى الدرجة الرابعة.....	18
المبحث الثاني: الإعفاء من المتابعة.....	21
المطلب الأول: جريمة إخفاء الجنات ومساعدتهم على الهرب	22
المطلب الثاني: عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس.....	25
الفصل الثاني: القرابة كركن لقيام الجريمة	
مقدمة الفصل الثاني.....	29
المبحث الأول: في الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة.....	30
المطلب الأول: جرائم الإعتداء على الأسرة.....	31
المطلب الثاني: جرائم إهمال الأسرة.....	38
المبحث الثاني: في الجرائم المقررة لحماية الأطفال القصر.....	46
المطلب الأول: الجرائم الواقعة على الجنين.....	47
المطلب الثاني: الجرائم الماسة بحقوق القصر.....	50
الفصل الثالث: تأثير القرابة على تقدير العقوبة	
مقدمة الفصل الثالث.....	55
المبحث الأول: القرابة كظرف لتشديد العقوبة.....	56
المطلب الأول: تشديد العقوبة في جرائم العنف.....	57

فهرس الموضوعات

المطلب الثاني: تشديد العقوبة في الجرائم الماسة بالعرض.....	72
المبحث الثاني: القرابة كعذر مخفف أو معفي من العقوبة.....	82
المطلب الأول: القرابة كعذر مخفف.....	83
المطلب الثاني: القرابة كعذر معفي.....	90
الخاتمة	99
قائمة المصادر و المراجع.....	102