

جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



أثر القرابة في جرائم الأسرة
في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون الأحوال الشخصية

إشراف الأستاذ(ة) :

- رواق أمال

إعداد الطالب :

- جغيور عماد

أمام لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عبد الرحيم مقدم	أستاذ محاضر	20 أوت 1955 سكيكدة	رئيسا
أمال رواق	أستاذ مساعد	20 أوت 1955 سكيكدة	مقرا
أحسن بن طالب	أستاذ مساعد	20 أوت 1955 سكيكدة	مناقش

السنة الجامعية : 2015 - 2016

شكر و عرفان

الحمد لله و الصلاة والسلام على رسول الله أما بعد:
أقدم شكري إلى الأستاذة الفاضلة رواءه أمال على
المجموعات الكبيرة التي بدلتها معي و على
النصائح القيمة التي أثرتني بها
و شكرا.

الاهـ كـاء

تحية إجلال و تقدير لأمي و أبيي.

تحية إجلال و تقدير لخبوتي و أسرتي.

تحية إجلال و تقدير لأقربائي و معارفي.

تحية إجلال و تقدير لزملائي و أساتذتي.

و كل من ساعدني من قريب أو من بعيد طيلة مشواري

الدراسي.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

إن الحمد لله نحمده و نستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له و أشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين وتابعيهم والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

أصبح المجتمع في ظل هيمنة القيم المتوحشة، وتغليب المصلحة الذاتية على المصلحة الاجتماعية، يعيش نوعا من اختلال المعايير، وتراجع العديد من القيم الاجتماعية، كالتضامن والتكافل، والتواصل بين مكونات الأسرة، لذلك نجد معدل الجريمة في ارتفاع مستمر وفي تطور مذهل، ومن الجرائم التي شهدت تفشيا كبيرا الجرائم التي تقع داخل النظام الأسري .

حيث تعد الأسرة اللبنة الأساسية في تكوين المجتمع ، بحيث تتوقف قوة المجتمع على قوة الأسرة ومدى وترابطها، وهو ما حثت عليه الشريعة الإسلامية في قوله جل جلاله: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" (1).

من هذه الآية نستشف مدى الاهتمام الكبير بصلة القرابة التي تربط الأشخاص، من خلال ما ورد في هذه الآية والعديد من الآيات القرآنية الأخرى وكذا في الأحاديث النبوية، التي جعلت من هذه الرابطة رابطة مقدسة، وقد حذا المشرع الجزائري في ذلك حذو الشريعة الإسلامية، حيث جعل لها أثرا عظيمة وأحاطها بحماية قانونية هامة من خلال الحرص على إرساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة الذين تربطهم علاقة قرابة.

(1) - سورة الروم، الآية 21

إن القانون الجزائري اهتم بالأسرة والعلاقات التي تنشأ عنها، وقد نص في الدستور على حماية الدولة والمجتمع للأسرة، إضافة إلى القوانين الخاصة بها مثل قانون الأسرة، قانون الحالة المدنية، أما القانون الجنائي بشقيه سواء قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية جعل للروابط الأسرية أثر عميق في قواعده، فأعتبر أحيانا علاقة القرابة ركنا من أركان الجريمة كما اعتبرها ظرفا مشددا في نوع من الجرائم، واعتبرها أيضا ظرفا مخففا في نوع آخر من الجرائم، كما نجد أثر القرابة في قانون الإجراءات الجزائية من خلال فرض بعض القيود التي تحد من حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية.

والقرابة في اللغة مأخوذة من مادة قرب الشيء أي دنا، وتقول بيني وبينه قرابة وقربي أي دنو في النسب، و القريب ذو النسب، واصطلاحا كل قريب كان من بالنسب أو الرحم أو المصاهرة أو الرضاع وارث أو غير وارث، وحينئذ يمكن تعرف القرابة في الشارع بأنهما: صفة شرعية تثبت بسبب شرعي و يترتب عليه آثار شرعية.

وتقسم القرابة إلى ثلاثة لأقسام، الأولى قرابة دموية تتحقق بالمشاركة بالدم، و تشمل الأصول و الفروع و الحواشي، و الثانية قرابة المصاهرة أو الزوجية، تأتي في المرتبة التالية لقرابات الدم فهو يشبه قرابة الدم لكن ليس كحقيقتها، والثالثة قرابة الرضاع اتفق الفقهاء على أن الرضاع يوجب قرابة خاصة تقتضي تحريم المناكحة بين الأقارب بسببه⁽¹⁾.

- الجريمة لغة مأخوذة من مادة جرم بمعنى كسب وقطع، يقال جرما أي أذنب واكتسب الإثم، و الجرم و الجريمة بمعنى الذنب، واصطلاحا بأنها إتيان فعل محرم معاقب عليه أو برك مأمور به معاقب على تركه، وتعرف الجريمة قانونا بأنها تصرف غير مشروع نابع من إرادة جنائية قرر له القانون جزاء جنائيا.

تتميز الجرائم بين عدة أنواع، تختلف من ناحية الجسامة وذلك بحسب نوع وجسامة العقوبة المقررة لها.

(1) - حسن السيد حامد خطاب، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات في الفقه الإسلامي، ايتراك

للنشر و التوزيع، مصر، الطبعة، 2002، ص 21 و 29

ومن حيث طبيعة النشاط الإجرامي، أما العقوبة فهي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهي عنه وترك ما أمر به، يقرره القانون ويوقعه القاضي بحكم قضائي باسم المجتمع على من تثبت مسؤليته عن الجريمة ويتناسب معها.

إشكالية

أمام الانتشار الكبير لظاهرة الاعتداء على الأقارب التي أصبحت ترتكب بأبشع الطرق، كرس المشرع الجزائري مجموعة من النصوص والقوانين التجريبية لهذا النوع من الجرائم، وخصص لها مكانة هامة في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية وفي نصوص متفرقة، وعليه فإن الإشكالية الأساسية التي تطرح في هذا الصدد هي: ما مدى تأثير القرباة على الجرائم الواقعة على الأسرة من حيث المتابعة والجزاء في القانون الجزائري؟

أهمية دراسة الموضوع

وتكمن الأهمية في دراسة هذا الموضوع في عدة جوانب تتمثل فيما يلي:
فمن الجانب العلمي 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 القضاء تمكنها من متابعة الجاني، والتقدير الحقيقي للجزاء الذي يستحقه.

أسباب اختيار الموضوع

من أهم الأسباب التي دفعتنا للخوض في ضمار هذا الموضوع ما يلي:
أسباب ذاتية: الرغبة في التعمق في هذا الموضوع من خلال وصف هذه الجرائم وتوضيح أثرها على المتابعة والعقوبة.

أسباب موضوعية: هذا النوع من الجرائم يعد ظاهرة خطيرة على كيان الأسرة، أخذت تشهد تنامي مدهل في وقتنا الحاضر، فقاعات المحاكم أصبحت تكاد لا تخلو من هذا النوع من الجرائم المرفوضة شرعا وقانونا وأخلاقا، لذلك بات من الضروري الخوض في هذا الموضوع، ومعرفة مدى تأثير القرباة على المتابعة و تشديد أو تخفيف العقوبة المسلطة على الجاني.

المنهج المتبع:

اعتمد في هذه الدراسة على كل من المنهج الاستقرائي، المنهج التحليلي و المنهج المقارن. المنهج الاستقرائي اعتمد عليه في تتبع الجزئيات من مختلف المراجع و النصوص القانونية.

المنهج التحليلي اعتمد عليه في تحليل متن القواعد القانونية.

أما المنهج المقارن فقد وظف للمقارنة بين بعض النصوص القانونية الجزائرية و النصوص القانونية لبعض الدول الأخرى والشريعة الإسلامية، كما اعتمد عليه في جزئيات أخرى من البحث بهدف إثراء الموضوع.

الصعوبات و العراقيل

من المسلم به أنه لا يمكن انجاز بحث بشروطه العلمية و المنهجية دون عراقيل فهي صعوبات تعترض كل باحث، وتكمن هذه الصعوبة الأولى في ضيق الوقت لإنجاز المذكرة، وتكمن الصعوبة الثانية في طبيعة الموضوع نفسه كونه موضوعا متشعبا يصعب الإمام بكل جزئياته، فكل جريمة من مجموعة الجرائم التي ترتكب ضد الأسرة تحتاج إلى بحث مفصل، إضافة إلى بعض الصعوبات التي وجهتها تتمثل في: قلة المراجع، صعوبة الحصول على الأحكام القضائية لإثراء الموضوع.

تقسيم الدراسة

قصد الإمام بالموضوع من جهة والإجابة على إشكالية الموضوع من جهة أخرى، قمنا بإتباع خطة تتكون من فصلين، حيث تعرضنا في الفصل الأول إلى أثر القرابة على المتابعة، وخصصنا الفصل الثاني لأثر القرابة على الجزاء.

الفصل الأول: أثر القراية على المتابعة

المبحث الأول: الجرائم المقيدة بشكوى

المطلب الأول: الجرائم المقررة لحماية القصر والأسرة

المطلب الثاني: جرائم الأموال المرتكبة بين الأقارب إلى الدرجة الرابعة

المبحث الثاني: الإعفاء من المتابعة

المطلب الأول: جريمة إخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب

المطلب الثاني: جريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد براءة الشخص المحبوس

الفصل الثاني: أثر القراية على الجزاء

المبحث الأول: أثر القراية على تشديد العقوبة

المطلب الأول: أثر القراية على العقوبة الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية

المطلب الثاني: أثر القراية على عقوبة الجرائم الواقعة على العرض

المبحث الثاني: أثر القراية على تخفيف العقوبة أو الإعفاء من العقوبة

المطلب الثاني : أثر القراية على تخفيف العقوبة

المطلب الثاني: أثر القراية على الإعفاء من العقوبة

الفصل الأول: أثر القرابة على المتابعة

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

ولقد تكفل المشرع في بعض الجرائم التي اعتبرها سرا عائليا، أن يقيد حرية النيابة في متابعة المتهمين بشكوى الطرف المضرور والذي له حق الكشف عنها، كما له حق التستر عليها، بمعنى آخر النيابة العامة جهاز يقوم بدور الحفاظ على أمن واستقرار المجتمع من خلال محاولة التصدي للجرائم التي تقع فالنيابة العامة تملك سلطات متنوعة تكفل بها السيطرة على الأمن والاستقرار، فهي تلعب دور النائب عن المجتمع في مكافحة الجريمة والمطالبة بتطبيق العقاب، فمن خلال تمتعها بسلطة التلقائية تحرك الدعوى العمومية بشأن أي جريمة تقع دون انتظار إخطارها بذلك، وسلطة الملائمة تمنحها الحق في تحريك الدعوى أو حفظ الملف.

النيابة العامة لها حرية مطلقة في الجرائم العادية على تحريك الدعوى العمومية وإيصالها إلى القضاء، لكن المشرع لم يشأ أن يطلق يد النيابة في تحريك الدعوى العمومية عن أي جريمة تقع ورأى أن بعض الجرائم لا تستطيع فيها النيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية بل تترك أمر تقدير ملائمة تحريك الدعوى من عدمها للمجني عليه وذلك لخصوصية العلاقة التي تربط الجاني بالمجني عليه في هذه الجرائم، حيث ارتأى أن مصلحة عدم تحريك الدعوى الجزائية قد تفوق المصلحة المرجوة من تحريكها. لهذا ألزم أو قيد النيابة العامة في هذه الجرائم، فلا تحرك الدعوى العمومية إلا بعد تقديم شكوى وكل مخالفة لهذا الأمر يقع تحت طائلة البطلان، في حين قرر الإعفاء عن الجناة في المتابعة إطلاقا في نوع آخر من الجرائم التي قد يدفع إلى ارتكابها في كثير من الأحيان عاطفة القرابة.

وبناء على ذلك سوف نتناول دراسة هذا الفصل في قيد الشكوى في متابعة الجرائم الواقعة بين الأقارب في مبحث أول، والإعفاء من المتابعة الجزائية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الجرائم المقيدة بشكوى

الأصل أن تحريك الدعوى العمومية أو رفعها هو من اختصاص النيابة العامة وحدها باعتبارها وكالة عن المجتمع (1).

لكن قانون الإجراءات الجزائية قد أورد مع ذلك قيود على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الحالات، أما بالنسبة لطبيعة الجريمة المرتكبة فأوجب بشأنها تقديم شكوى من المجني عليه كجرائم السرقة المرتكبة بين الأقارب والحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة (2).

والشكوى هي إجراء يباشر من قبل المضرور عليه أو وكيله الخاص، يطلب فيه تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة حددها القانون وعلى سبيل الحصر لإثبات المسؤولية الجنائية، وتوقيع العقوبة على شخص آخر هو المشكو في حقه وترك أمره للمجني عليه عن طريق موازنة بين تقديم الشكوى وتحريك الدعوى وبين عدم تحريكها (3).

إن الشكوى حق مقرر للمجني عليه دون غيره وهو عنصر واضح في نص المادة 04/339 ق.ع. "ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور وإن صفح هذا الأخير يضع حدا للمتابعة." نصت أيضا المادة 369 ق.ع. (4)، كما يحق للمجني عليه

(1) - عبد السلام مقلد، الجرائم المعلقة على شكوى و القواعد الإجرائية الخاصة بها، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 1989، ص 13

(2) - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، الجزائري، 2014، ص 16

(3) - عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص 18

(4) - المادة 369: "لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور والتنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات".

توكيل شخصا توكيلا خاص لتقديم الشكوى عنه، إن الحق في الشكوى ينشأ بوقوع الجريمة ولهذا ينشأ الحق بالتوكيل بعد ارتكاب الجريمة⁽¹⁾، وتختلف الشكوى عن البلاغ فالأولى تصدر عن المجني عليه أو وكيله أما الثانية فتصدر من أي فرد ولا يكون أهلا للتقاضي.

ويستوجب في الشاكي أن تتوفر فيه أهلية التقاضي أن يكون قد بلغ سن الرشد حسب نص المادة 40 الفقرة 02 ق.م⁽²⁾، ففي حين أن الشكوى ترتب أثرا هاما عند تقديمها وهو رفع القيد عن سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى، ومتى كانت الشكوى شرطا لازما لقيام المتابعة الجزائية، كما يحق التنازل عنها من له الحق في تقديمها ونصت عليه المادة 06 الفقرة 03، ق.إ.⁽³⁾ و المادة 04/339 ق.ع.

إن جميع الجرائم التي يقيد فيها المشرع الجزائري حق النيابة العامة في تحريك الدعوى بشرط حصولها على الشكوى، يجوز للمضروور أو وكيله الخاص أن يسحب الشكوى في أي مرحلة من مراحل الإجراءات الجزائية إلى حين صدور حكم النهائية، كما أن التنازل هو حق شخصي للمجني عليه ويترتب على ذلك عدم انتقال هذا الحق إلى ورثته⁽⁴⁾.

ولم يحدد المشرع الجزائري ميعاد تقديم الشكوى أو الميعاد الذي لا تقبل فيه، على خلاف القانون المصري الذي لا تقبل الشكوى فيه بعد ثلاثة 03 أشهر من يوم علم

(1) - عبد الله أوهابيه ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2012، ص101.

(2) - المادة 2/40 ق.ع: "وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة". أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975

(3) - أمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

(4) - عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص 36

المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهذا على حسب نص المادة 2/3 ق.إ.ج.مصري، وتبدأ حساب المدة من يوم علم المجني عليه بالجريمة وليس من وقت وقوع الجريمة، وأيضا ينقضي الحق في الشكوى بموت المجني عليه، وأيضا ينقضي الحق في الشكوى بموت المجني عليه، وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا يؤثر على سير الدعوى وهذا حسب نص المادة 7 ق.إ.ج. مصري⁽¹⁾.

سوف نتناول بالدراسة هذه الجرائم، وذلك بتقسيمها إلى نوعين؛ جرائم الاعتداء على الأشخاص، وهي الجرائم التي تمس كيان الأسرة والأطفال القصر وذلك في مطلب أول، و جرائم الاعتداء على الأموال وهي بصفة عامة جرائم الأموال التي تقع بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة في مطلب ثاني.

المطلب الأول: الجرائم المقررة لحماية الأسرة و القصر

تعتبر فئة الأطفال الحلقة الأضعف في المجتمع، وهي بدورها العنصر الأهم، لذا وجب على المشرع إحاطتها بمجموعة من القوانين ليكفل حمايتها من الجرائم التي تقع أو قد تقع كما أن الأسرة تعد الخلية الأساسية لبناء المجتمع لهذا فمن الضروري المحافظة عليها.

ولشرح أوفى سوف تقسم هذه الجرائم إلى جرائم متعلقة بالأسرة من خلال الفرع الأول وجرائم واقعة على الأطفال القصر في الفرع الثاني.

(1) - معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، مكتبة علم الفكر و القانون للنشر و

التوزيع، طنطا، الطبعة السادسة، 2002، ص 85 و 95

الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بالأسرة

هذه الجرائم متعلقة بحماية كيان الأسرة وتتمثل في جرائم الإهمال العائلي، و جريمة الزنا.

أولاً: جرائم الإهمال العائلي

إن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة القرابة وصلة الزوجية، وتعتمد في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة وتحضى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع حسب نص المادة 58 من الدستور، و إذا لم تقم الأسرة بأحد هذه الوظائف السابقة نتج عن ذلك خلل في تكوينها وتماسكها، ويعرف هذا الخلل "بالإهمال العائلي".

حثت الشريعة الإسلامية في قول النبي صل الله عليه و سلم: "كلكم راع و كل راع مسؤول عن رعيته فالرجل راع في أهله و هو مسؤول عن رعيته و المرأة راعية في بيت زوجها و هي مسؤولة عن رعيته" رواه البخاري.

ومن هذا الحديث الشريف نستشف مدى عظم المسؤولية التي وضعت على كاهل الآباء من تربية و رعاية للأبناء وكذلك مسؤولية الزوج اتجاه الزوج الآخر في مختلف جوانب الحياة.

يعرف الإهمال لغة: الإهمال مصدر أَهْمَلَ أي تركه ولم يستعمله، عمداً أو نسياناً، مثال أَهْمَلَ إِبْلَهُ: تركها بلا راع، ولا يكون ذلك في الغنم، وفي معنى أخرى ومصطلحات مشابهة له: التقصير التغافل، التهاون، التكاثر (1).

واصطلاحاً: لم تورد أغلب التشريعات تعريفاً محدداً للإهمال وإنما اكتفت بوصفه

(1) - مسعود جبران، الرائد معجم لغوي عصري، مجلد الأول، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة السابعة، 1992، ص 292

صور من صور الخطأ تاركة مهمة تعريفه للفقهاء.

ومن هنا وجد الفقه أن تعريف الإهمال وتحديد مدلوله مسألة تستحق الوقوف عندها والبحث فيها وعلى حد سواء مع باقي المسائل الفقهية الأخرى، فظهرت عد مدارس فقهية من بينها المدرسة الإنجليزية والفرنسية، والعربية⁽¹⁾.

لم يرد تعريف الإهمال العائلي في قانون الأسرة الجزائري ولكن نص عليه في قانون العقوبات الجزائري في القسم الخامس تحت عنوان ترك الأسرة، وذكر صورته في نصوص المواد 330 و 331 من قانون العقوبات.

كما أن للإهمال العائلي تسميات عديدة مثل: التفكك الأسري، التصدع الأسري، الانحلال الأسري، ترك الأسر، هجر الأسرة.

ويرى بعض فقهاء القانون الجنائي بأن هذه الجريمة تدخل ضمن الجرائم العائلية فهي ذات بعد اجتماعي ترتكب من جناة تربطهم بالمجني عليهم أو بالمضروبين علاقة خاصة متمثلة في كون أحدهما أصلا أو فرعاً أو زوجاً للأخر أو قريباً⁽²⁾.

ومن خلال ما سبق يتبين أن هذه الجريمة تتمثل في التخلي أحد الوالدين عن مقرهم عمدا ولمدة تزيد عن الشهرين⁽³⁾، فيسبب هذا التخلي ضرر لباقي أفراد الأسرة وتدخل هذه الجرائم ضمن الجرائم السلبية⁽⁴⁾.

(1) - عادل يوسف شكري، المسؤولية الناشئة عن الإهمال، دار النشر و البرمجيات، مصر، 2011، ص 63

(2) - عمارة مباركة، الإهمال العائلي وعلاقته بالسلوك الإجرامي للأحداث، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص 03

(3) - عمارة مباركة، المرجع السابق، ص 43

(4) - الجرائم السلبية: هي الجرائم التي يكون موضوعها امتناع شخص عن القيام بفعل القانون القيام به، وهي عكس الجرائم الإيجابية التي موضوعها ارتكاب شخص فعل ينهى القانون عن القيام به مثل القتل

وتأخذ جرائم الإهمال العائلي صورتين والمنصوص عليها والمعاقب عليها في الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 330 من قانون العقوبات، وهما جريمة ترك الأسرة، والتخلي عن الزوجة الحامل.

1- جريمة ترك الأسرة

ترك مقر الأسرة هو مغادرة أحد الزوجين مسكن الزوجية دون سبب جدي ولا عذر شرعي كالجهاد، العمل، والبحث عن العلم، ومع هذا يعتبر ترك مقر الأسرة صورة من صور الإهمال العائلي حيث أن الأسرة بحاجة ماسة لجمع شملهم حتى ينمو الأولاد في بيئة سليمة خالية من المشاكل، إذا كانت الحياة الزوجية تهدف من حيث الأساس إلى تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وتتطلب قدرا كبيرا من التعاون والتكافل بين الزوجين كما تتطلب بدل جهد مشترك لإقامة بيت سعيد آمن ومستقر، فإن تخلي أحد الزوجين أو أحد الوالدين عن وظيفته وتركه لمقر الزوجية دون سبب جدي أو شرعي لمدة تتجاوز الشهرين، ودون أن يترك لزوجته أو أولاده مالا ينفقون منه، ودون أن يترك من يتولى رعايتهم والاهتمام بشؤونهم في غيابه، يشكل جريمة يعاقب عليها القانون⁽¹⁾.

وتعتبر هذه الأخيرة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 01/330 من قانون العقوبات ونصت: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج، أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي، ولا تتقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع يئبني

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة

الرابعة عشر، 2012، ص 154 و 155 و 156

على الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية".

أ - أركان الجريمة

نستخلص من نص المادة السابقة أربعة عناصر، وهي ترك مقر الأسرة لمدة أكثر من شهرين، وعدم الوفاء بالتزامات العائلية، والركن المعنوي، وركن القرابة يتمثل في رابطة البنوة و رابطة الزوجية.

أ/أ - ترك مقر الأسرة لمدة أكثر من شهرين

يشترط لقيام الجريمة أن يستمر ترك مقر الأسرة أكثر من شهرين ابتداء من تاريخ ترك الزوج لمقر الزوجية والتخلي عن التزاماته العائلية إلى تاريخ تقديم الشكوى أو الشاكية ضده،

أما إذا كان الزوجان لا يملكان سكنا وظل كل واحد منهما يسكن عند أهليه و ظلت الزوجة ترعى الأولاد عند أهلها هنا لا تقوم الجريمة في حق أحد الزوجين⁽¹⁾.

أ/ب - وعدم الوفاء بالتزامات العائلية

يعتبر الركن الثاني لقيام جريمة ترك مقر الأسرة ، هو أن يصاحب ترك الزوج أسرته تخليه عن كل أو بعض التزامات الزوجية سواء منها الأدبية المتعلقة برعاية وحماية أفراد الأسرة، تتمثل في رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا حسب نص المادة 64 من قانون الأسرة⁽²⁾ ، أو المادية المتعلقة بضمان حاجياتهم المعيشية اللازمة ، و تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و

(1) - دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 126

(2) - عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص.22)

السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات وفقا للعرف و العادة طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة⁽¹⁾، ترك الأطفال وحدهم في مقر الزوجية⁽²⁾. وتلك الالتزامات التي أوجبتها الأخلاق الإسلامية والأعراف و التقاليد الاجتماعية المتداولة⁽³⁾، و قد تدخل المشرع بتجريم الامتناع عن دفع النفقة الغذائية بنص المادة 331 من قانون العقوبات و اعتبرها صورة من صور الإهمال العائلي قائمة بذاتها حرصا منه على صحة و سلامة أفراد الأسرة. و هذا ما جاء به المشرع الفرنسي بحيث يعاقب جزائيا الآباء في حال إهمالهم لواجباتهم تجاه أبنائهم من حرس ورعاية وتعليم، وتوفير الحاجيات اللازمة لهم من غذاء ولباس⁽⁴⁾.

أ/ ت - الركن المعنوي

الركن المعنوي يتكون من قصد جنائي عام وقصد جنائي خاص ففي الجنائي المتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل مع علمه بكافة العناصر المكونة للركن المادي للجريمة كما ينتفي القصد الجنائي العام لانتهاء إرادة الفاعل إذا كان تحت تأثير إكراه مادي و ينتفي أيضا إلى انعدام علم الجاني ، أما القصد الجنائي الخاص يتمثل في العلم والإرادة ويتحقق هذا القصد بتوجيه إرادة الجاني إلى ترك مقر الأسرة والتهرب أو الإخلال بالتزاماته المادية والمعنوية، أي إرادة الهجر دون سبب جدي يبرر

(1) - الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم

(2) - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومه، 2013، ص 22

(3) - نبيل صقر، الوسيط في شرح 50 من جرائم الأشخاص، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 204

(4) Sabine Abravanel-Jolly. La protection du secret en droit des personnes et de la famille, édition defrénois, Paris France, 2005, p 42.

ذلك، بمعنى آخر قطع الصلة بالوسط العائلي و التملص من الواجبات الناتجة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية و بإرادة لا تقبل التأويل و عليه تقتضي جنحة ترك مقر الأسرة أن يكون الوالد أو الوالدة على وعي بخطورة إخلاله بواجباته العائلية و بالنتائج الوخيمة التي قد تترتب عنها على صحة الأولاد و سلامتهم و أخلاقهم و على تربيتهم⁽¹⁾، لذا يبقى لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في افتراض وجود القصد الجنائي من عدمه حسب ما تتوفر لديه من أدلة تثبت ذلك.

إذا لا عقوبة على الزوج الذي يغادر مقر الزوجية بسبب عمل، ولكن بشرط الإنفاق عنى أسرته، كما تقع على عاتق الزوج المتابع عبء إثبات لدفع التهمة عنه⁽²⁾.

أ/ث - رابطة القرابة

وما يلاحظ على هذه المادة 01/330 من قانون العقوبات أن المشرع استعمل عبارة " أحد الوالدين" وهي العبارة التي تتصرف بدون شك إلى الأب والأم دون سواهما، اللذين يستوجب متابعتهما بجنحة ترك مقر الأسرة وبتالي لقيام هذه الجريمة لابد من توافر رابطتين هامتين، رابطة البنوة التي تجمع الجاني بأولاده ورابطة الزوجية التي تربط الجاني بزوجه.

رابطة البنوة: يقتضي قيام الجريمة بالضرورة وجود علاقة قرابة بين المتهم، بترك مقر الأسرة وباقي الأفراد المكونين لهذه الأسرة التي تركها المتهم، وهي قرابة مباشرة تتمثل في رابطة البنوة، إذ لابد من وجود ولد أو عدة أولاد للمتهم بما يعني بمفهوم المخالفة

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 154

(2) - دريوس مكي، المرجع السابق، ص 127 .

وجود رابطة أبوة وأمومة بين الجاني والمجني عليهم، كما يستخلص من ذلك أنها لا تقوم الجريمة في حق الأجداد ومن يتولون تربية الأولاد⁽¹⁾، ونرى أن الأولاد هنا هم الأولاد الشرعيون دون غيرهم⁽²⁾.

ويرى الدكتور أحسن بوسقيعة أنه بالعودة إلى قانون الأسرة في مادته 116 منه⁽³⁾، التي نصت على أن الكفالة هي التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه، وبالتالي فإن المشرع من خلال هذه المادة قد ساوى بين الطفل المكفول و الطفل الرحم، إلا أنه رغم هذه المساواة، فإن الحماية المقررة بنص المادة 01/330 من قانون العقوبات تخص الطفل الرحم دون الطفل المكفول⁽⁴⁾.

أما الطفل المتبني فلا جدال حوله، كون التبني ممنوع في القانون الجزائري في نص المادة 46 من قانون الأسرة⁽⁵⁾، كما لا تقوم الجريمة في حق الزوجين اللذين لا ولد لهما.

وانطلاقاً من مفهوم السلطة الأبوية تقع على عاتق كلا من الأب والأم اتجاه الأسرة والأولاد، كما تقوم الجريمة بالنسبة للأب بالتخلي عن بعض الالتزامات المفروضة عليه قانوناً نحو الزوجة وأولاده، وتلك الالتزامات نوعان : نوع مادي كنفقة الأب بالنسبة للذكور

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 154

(2) - دردوس مكي، المرجع السابق، ص 126

(3) - الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم

(4) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 154

(5) - عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص.22)

إلى سن الرشد وبالنسبة للإناث للدخول، المادة 75 من قانون الأسرة⁽¹⁾، ونوع أدبي يتمثل في رعاية الأولاد وحسن تربيتهم، وتقوم جريمة الإهمال في حق الأم بصفتها صاحبة الوصاية القانونية على الأولاد عند وفاة الأب أو صدور حكم بالطلاق بين الزوجين وإسناد حضانة الأولاد للأم، بتخليها عن بعض الالتزامات الأدبية المبينة في المادة 36 من قانون الأسرة⁽²⁾. ومتمثلة في رعاية الأولاد وتعليمهم والسهر على تربيتهم على دين أبيهم وحمايتهم صحيا وخلقيا، نصت عليه المادة 62 قانون الأسرة .

وتجدر الإشارة إلى أن مدة الحضانة تنتهي ببلوغ الذكر سن عشر سنوات و ببلوغ الأنثى سن الزواج المادة 65 قانون الأسرة، وتقوم الجريمة كذلك على الأم في حالة عجز الأب على الإنفاق وقدرتها على ذلك، وحسب نص المادة 76 قانون الأسرة⁽³⁾.

الرابطة الزوجية: لا تقوم جريمة ترك الأسرة، إلا إذا كان عقد الزواج شرعي وقانوني صحيح يربط الزوجين بين الزوجين وترفق نسخة منه بالشكوى، للإذن بتقديم شكوى من أي امرأة ضد رجل تزعم أنه زوجها وأنه ترك محل الزوجية ولا يكفي إلا إذا تمكنت تبعا لذلك من تقديم وثيقة عقد الزواج المقيدة أو المسجلة في سجلات الحالة المدنية، وتمكنت أيضا من إثبات أن الزواج الذي يحكمه هذا العقد مازال قائما ولم يقع انحلاله بالطلاق أو بالتطليق، ولا بأي سبب من أسباب انحلال عقد الزواج الأخرى⁽⁴⁾.

(1) - الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم

(2) - عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص.22)

(3) - المادة 62 قانون الأسرة نصت: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادر على ذلك".

(4) - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 20

أما إذا كان عقد زوجهما قد أبرم بالطريقة العرفية وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية، ولم يسبق أن وقع تسجيله في سجلات الحالة المدنية في الوقت القانوني، فإنه يعتبر عقد غير معترف به، لذلك يمكن القول أنه إذا قررت الزوجة تقديم شكوى ضد زوجها الذي كان قد تزوجها عرفيا ثم تخلى عن التزاماته نحو أطفالها، فإن عليها طلب تقييد عقد زواجها وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون إ م إ⁽¹⁾، وفقا لأحكام المادة 22 من قانون الأسرة⁽²⁾.

ب - العقوبة

تعاقب المادة 1/330 من قانون العقوبات مرتكب جنحة ترك مقر الأسرة بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج⁽³⁾، و علاوة على ذلك يجوز الحكم على المتهم بعقوبة تكميلية بالحرمان من الحقوق الوطنية و ذلك من سنة إلى خمس سنوات وفقا للمادة 332 ق ع⁽⁴⁾.

ج - المتابعة

حافظ المشرع على كيان الأسرة و حمايتها من التفكك، باعتبار أن الأسرة هي النواة، ولذلك ترك القانون للأشخاص في جرائم معينة على سبيل الحصر أمر تقدير عدم تحريك

(1) - نفس المرجع ، ص 2

(2) - المادة 22 ق أ: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، يسجل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة". عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص.22)

(3) - المادة 330 ق ع: "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنة (1) وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج".

(4) - المادة 332 ق ع: " ويجوز الحكم علاوة على ذلك على كل من قضى عليه بإحدى الجنح المنصوص عليها في

المادتين 330 و 331 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر". الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966.

أو رفع الدعوى، ومن بين هذه الجرائم جريمتين من جرائم الإهمال الأسري ، وهما جريمة ترك مقر الأسرة المنصوص عليها في الفقرة الأولى المادة 330 ق ع⁽¹⁾، و لذلك لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك ، ويضع صفح الضحية حد للمتابعة، فإذا باشرت النيابة العامة المتابعة دون شكوى، تكون هذه المتابعة باطلة بطلان مطلقا لا يحق إلا للمضور إثارته.

ويشترط لتقديم الشكوى للجهة المختصة من الزوج المضور وأثناء قيام علاقة الزوجية، فإذا انحلت العلاقة الزوجية، فلا يمكن تقديم الشكوى كما يجب على الزوج المضور والبقاء في مقر إقامة الأسرة⁽²⁾، فإذا غادر الزوجان كلاهما مقر الزوجية ، فإن النيابة العامة تسترجع سلطتها في تحريك الدعوى العمومية تلقائيا⁽³⁾.

لم يبين المشرع صياغة الشكوى في شكل معين، أن تكون مكتوبة أو شفوية، وكما يجب تقديم الشكوى بعد مرور مدة شهرين من ترك مقر الأسرة أو ترك الزوجة الحامل من طرف المتهم، لأن قبل مرور هذه المدة لا تعد الجريمة قائمة.

إن سحب الشكوى يضع حد للمتابعة وهذا ما نصت عليه المادة 3/6 ق.إ.ج.، كما لا بد من التفرقة بين حالتين بمعرفة الآثار التي تترتب على ذلك:

(1)- المادة 330 ق.ع: " يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنة (1) وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج: 1- أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين (2) ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي .ولا تقطع مدة الشهرين (2) إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية، 2- الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين (2) عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي". عدلت بالقانون 15- 19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 (ج.ر 71 ص. 04)

(2)- عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 111

(3)- درديوس مكي، المرجع السابق، ص 128

التنازل قبل صدور الحكم فإن هذا التنازل يضع حد الإجراءات وبالتالي تتوقف الدعوى العمومية وهذا ما قضت به صراحة المادة 4/330 ق.ع. التي تنص: " يضع الصفح حدا للمتابعة الجزائية " .

التنازل بعد صدور الحكم بات فإن التنازل لا يمنع من تنفيذ الحكم⁽¹⁾.

ونشير 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 للأولاد لتتصرف إلى حماية الأسرة ككيان معنوي، والدليل على ذلك أن المشرع قد قيد تحريك الدعوى العمومية بشكوى الزوج المتروك الذي له وحده القدرة على الملازمة بين متابعة زوجه أو التستر عليه تبعا لمصلحة العائلة، ولو كانت الجريمة مقررة لحماية الأولاد القصر لكان المشرع أطلق يد النيابة في المتابعة باعتبارها حامية مصالح هؤلاء.

2: جريمة التخلي عن الزوجة الحامل

تعتبر هذه الجريمة الثانية من جرائم الإهمال العائلي و هي ترك الزوج لزوجته و إهمالها عمدا أثناء مدة حملها، و غاية المشرع من تجريم هذا الفعل هي حماية طفل المستقبل و أم الغد إذ أن المشرع لم يكتفي بتجريم الإجهاض حماية للجنين و إنما أحاط هذا الأخير بحماية أكثر من خلال تجريم فعل إهمال الزوجة الحامل نظرا لخطورة هذا الفعل على صحة الجنين و نفسية الأم و بذلك نصت المادة 330 البند الثاني من قانون العقوبات أن الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تتجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل و ذلك لغير سبب جدي يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500

(1) - بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، دار هوم، عين مليلة، الجزء الأول، ص 74 و 75

إلى 5000 دينار.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد عدل المادة 330 البند الثاني من قانون العقوبات⁽¹⁾، التي كانت تتعلق فقط بتخلي الزوج عن زوجته وهي حامل مع علمه بذلك ، أما التعديل الأخير لقانون العقوبات بموجب قانون 15- 19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 فقد حذف مسألة المرأة الحامل⁽²⁾.

ثانيا: جريمة الزنا

جعل الله سبحانه و تعالى لكل من الرجل و المرأة طبائع و غرائز تدفع كل منهما إلى الآخر بميل غريزي و رغبة لاتصال كل منهما بالآخر اتصالا يكون ثمرته التوالد و التناسل حفاظا للنوع البشري و تعميرا للكون و لم يترك الله سبحانه و تعالى البشر حسب هواهم فشرع لهم الزواج و وضع له الأحكام و الضوابط لكي يعيشوا فنشأ الألفة و المودة بينهما مصدقا

لقوله تعالى: "و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا أن تسكنوا إليهما و جعل بينكم مودة و رحمة"⁽³⁾.

وجاء في قانون الأسرة في المادة الرابعة أن الزواج عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، ومن أهدافه تكوين أسرة أساسا المودة و التعاون وإحصان الزوجين و

(1)- المادة 2/330 ق.ع: "الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين (2) عن زوجته وذلك لغير سبب جدي".

(2)- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائرية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثانية، 2016، ص188

(3)- سورة الروم، الآية 21

المحافظة على الأنساب، ولهذه الاعتبارات خص المشرع الزواج بعناية بإنشاء جريمة لا تقوم إلا بقيام الزواج، وهي جريمة الزنا.

وتعرف جريمة الزنا لغة : الزنا بالقصر، والزنا بالمد مصدر من الفعل زنى يزني، و يطلق في اللغة على معان متعددة، فيطلق على اللجوء إلى الشيء أو الشخص، فيقال زنا إليه، أي لجأ إليه⁽¹⁾.

وفي اصطلاح الفقهاء عرف بتعريفات مختلفة، وذلك حسب رأيهم في شروطه وأركانه، والشبه المانعة من وجوب الحد فيه، فعرفه المالكية بأنه وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك فيه بلا شبه عمدا، وعرفه الحنفية بأنه وطء مكلف ناطق طائع في قبل مشتهاة خال عن ملك وشبهته في دار الإسلام أو تمكينه من ذلك أو تمكينها، وعرفه الشافعية بأنه إيلاج ملزم عالم بالتجريم حشفة أو قدرها بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهي طيقا، وعرفه الحنابلة بأنه فعل الفاحشة في قبل أو دبر⁽²⁾.

وتعرف جريمة الزنا قانونا، إقدام أجد الزوجين على إقامة علاقات جنسية مع شخص غير زوجه وهو يشكل انتهاك لواجب⁽³⁾، بمعنى آخر بأنه جماع أو فعل غير شرعي تام، يقع بين رجل وامرأة كلاهما أو أحدهما متزوج شرعا وقانونا، وبناء على رغبتهما

(1) - ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت للطباعة و النشر، لبنان، المعجم الوجيز، الطبعة الأولى، الجلد الثاني، 1997، ص 294

(2) - عبد العزيز سليمان الحوشان، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2006، ص 218

(3) - جرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1998، ص 866

المشتركة، استنادا إلى رضائهما المتبادل دون غش أو إكراه، فهو لا يشمل كل الأحوال التي يطلق عليها هذا الاسم في الشرائع الدينية بل هو مقصور على حال زنا الشخص المتزوج حالة قيام الزوجية فعلا و حكما⁽¹⁾.

والزنا جريمة من الجرائم الاجتماعية الخطيرة التي حرما الإسلام وجعلها كبيرة من الكبائر وقد اتفقت الشرائع السماوية على تحريم الزنا فلم يحل في شريعة قط، وقد ثبت حرمة بالكتاب والسنة و الإجماع، أما في الكتب فقوله تعالى: " ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة و ساء سبيلا "⁽²⁾، ومن السنة ما رواه البخاري عن بن مسعود رضي الله عنه قال سألت النبي (ص): أي الذنب أعظم ؟، فقال: أن تجعل لله ندا وهو خلقك، ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك، ثم أي؟ قال: أن تزني بحليلة جارك ، أما الإجماع فقد أجمعت الأمة الإسلامية من لدن رسول الله(ص) إلى يومنا هذا على تحريم الزنا وأنه من الكبائر ولم يخالف فيه أحد⁽³⁾.

ولقد 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 متزوج أو غير متزوج، وما ذهبت إليه معظم التشريعات الأوروبية من عدم العقاب على هذا الفعل، ومنها القانون الفرنسي الصادر في 1975/07/11، الذي ألغى جريمة الزنا من قانون العقوبات.

ومن خلال ذلك يمكن القول إن جريمة الزنا في قانون العقوبات الأردني لها صفة

(1) - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 96

(2) - سورة الإسراء، الآية 32

(3) - حسن السيد حامد خطاب، مرجع سابق، ص 190

خاصة ومميزة عن بقية القوانين الوضعية العربية وسبب هذه الخاصية يعود إلى إن الجريمة تقع على المرأة ولا يشترط إن تكون هذه المرأة متزوجة بل يصح إن تكون بكرا او ثيبا او مطلقة او معتد من طلاق لان لفظ المرأة يشمل كل ما سلف ذكره حسب نص المادة ع 28ق.ق أردني وفي هذا تلتقي جريمة الزنا مع الشريعة الإسلامية أي إن الشريعة الإسلامية تحارب الرذيلة بشتى صورها ودون توقف على تقديم شكوى من المضرور او المجني عليه وهذا ما تختلف به الشريعة عن شتى القوانين الوضعية⁽¹⁾.

يعاقب القانون الجزائري على كل وطء في غير حلال، الفعل الذي يحصل من شخص متزوج على اعتبار أن فيه انتهاك لحرمة الزوج الآخر، وحقوق الزوجية بصفة عامة، ولا يجيز المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور⁽²⁾.

سوف نتناول دراسة جريمة الزنا في ثلاثة نقاط على الوجه التالي: أركان جريمة و العقوبة و المتابعة، سنفصل في هذا الأخير أكثر لأهميته البالغة في دراستنا.

1- أركان الجريمة

لقيام جريمة الزنا يجب توافر شروط العامة وقوع الاتصال الجنسي غير المشروع، و توفر القصد الجنائي، و قيام رابطة الزوجية.

أ - وقوع الاتصال الجنسي غير المشروع

المقصود بالاتصال الجنسي هو الوطء الفعلي بالطريق الطبيعي أي بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى، وفي هذه الناحية تشترك هذه الجريمة مع جريمة الاغتصاب⁽³⁾.

(1) - محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1999، ص 219

(2) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 135

(3) - عبد الحميد فودة، الجرائم الماسة في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، ص 295

ولا تقوم الجريمة بما دون ذلك من أعمال الفاحشة الأخرى التي يرتكبها أحد الزوجين مع غيره مثل القبلات والملامسات الجنسية وإتيان المرأة من الدبر إلى غير ذلك. غير أنه قضي في فرنسا بقيام جريمة الزنا بالإيلاج حتى وإن كان الاتصال الجنسي غير كامل، Relations incomplètes⁽¹⁾.

ويفهم مما سلف أن الوطاء شرط أساسي لحدوث الزنا ولذلك لا يتصور لهذه الجريمة حالة الشروع.

ب - القصد الجنائي

تتطلب الزنا توافر القصد الجنائي حيث يختلف مضمونه باختلاف مركز المتهم و صفته، ويتوفر القصد الجنائي لدى الفاعل الأصلي متى ارتكب الفعل عن إرادته وعلم بأنه متزوج وأنه يواصل شخص غير متزوج⁽²⁾.

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

- **عصر العلم:** يجب أن يعلم الجاني بتوافر أركان الجريمة الزنا وأن القانون يعاقب عليه، ولا عقاب إذا كان يجهل أنه متزوج أو وقع في غلط .

- **عصر الإرادة:** يتطلب القصد الجنائي توجيه الجاني إرادته نحو ارتكاب الفعل المعاقب عليه سواء كان ايجابيا أو سلبيا، وكذلك نحو تحقيق نتيجته المطلوبة إذا متطلب القانون توافر نتيجة معينة للعقاب ، وإذا كانت إرادته غير حرة أو غير مختارة انتفى القصد الجنائي⁽³⁾.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 135

(2) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق ، ص 137

(3) - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 115 و 116

ج - قيام رابطة الزوجية

يشترط للقول بقيام جريمة الزنا أن تكون رابطة الزوجية قائمة بين الزوج الزاني وزوجته، سواء كان عن ذلك أكانت الزوجية قائمة فعلا أم حكما.

والزوجية القائمة فعلا هي تلك التي يكون الزوجان فيها في معيشة واحدة ومستمرة ولو انقضت لبعض الفترات، أما الزوجية القائمة حكما فتكون في فترة الطلاق الرجعي أو الطلاق البائن بينونة صغرى وقبل انقضاء مدته، وتكون كذلك في فترة بين عقد القران والدخول الفعلي⁽¹⁾.

وعلى ذلك لا تقع جريمة الزنا إذا ارتكبها الزوج قبل الزواج، أي قبل تحرير عقد الزواج في فترة الخطبة حتى ولو بانث آثار هذه الجريمة بعد دخول الزوج الجاني على زوجته، كما لو حملت شريكته في الزنا⁽²⁾، ذهب القانون الأردني على عكس ذلك، حيث يعاقب على الوطء الذي يقع قبل انعقاد العقد وباعتباره صلة جنسية محرمة بين ذكر وأنثى، أي أن الزواج لا يعتبر ركنا أساسيا لتوقيع العقاب على الوطء الطبيعي في غير حلال⁽³⁾.

ويجب أن يكون الزواج القائم بيم الزوج وزوجته زواجا صحيح في القانون معترف به فالزواج العرفي لا يمنح للزوجة الحق في إقامة دعوى الزنا إذا ما زنا زوجها⁽⁴⁾.

وعلى هذا الأساس فإن المرأة التي ترتكب فعل الوطء مع شخص آخر غير زوجها خلال فترة محاولة الصلح، تقوم في حقها جريمة الزنا، لأن علاقة الزوجية مازالت قائمة،

(1) - سيد البغال، الجرائم المخلة بالآداب، دار الفكر العربي، ص 279

(2) - فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة، 2002، ص 235

(3) - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 220

(4) - سيد البغال، المرجع السابق، ص 279

أما إذا ارتكب الفعل بعد صدور الحكم بالطلاق ولو بيوم واحد فلا تقوم في حقها جريمة الزنا لأن الحكم بالطلاق ينهي علاقة الزوجية في الحال، مدام مطلقها لا يجوز له إرجاعها إلا بعقد جديد.

أما في القانون الوضعي الجزائري الذي لا يعتد بالطلاق إلا إذا أثبتته حكم قضائي طبقا لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة⁽¹⁾، فإن من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح التي تسبق صدور الحكم، لا يحتاج إلى عقد جديد، أما من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق فإنه يحتاج إلى عقد جديد، وفقا لنص المادة 50 من نفس القانون.

وإذا دفع المتهم أو شريكه أنه مطلق أو أنه لم يكن متزوجا أصلا أو أن زواجه باطل أو فاسد جاز للمحكمة أن توقف الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في الدعوى أمام قاضي الأحوال الشخصية⁽²⁾.

ونفس الشيء في حالة ما إذا دفعت المتهمة بوفاة الزوج و انقضاء عدة الوفاة فعليها تقديم ما يثبت ذلك و على الجهة القضائية أنه توقف الفصل في الدعوى الجزائية طبقا لنص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية .

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2003/01/08 حيث جاء فيه أنه لا صفة للزوج بعد الطلاق في رفع شكوى من أجل الزنا⁽³⁾.

وتثير مسألة إثبات الزواج إشكالات عديدة نظرا لعدم انسجام التشريع الجزائري في هذا المجال، ولقد طرحت هذه المشكلة على المحكمة العليا فلم تتخذ موقفاً ثابتاً بشأنها، ولكن الاتجاه الغالب هو أن يتم الإثبات بتقديم شهادة الزواج⁽⁴⁾، حيث نصت المادة 22

(1) - أمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج ر 15 ص 21)

(2) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 136

(3) - المجلة القضائية لسنة 2003، العدد 02، ص 355

(4) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 136

من قانون الأسرة في مضمونها على أن: "الزواج يثبت بشهادة مستخرجة من سجلات الزواج لبلدية مكان الزواج"، وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية أن "الزواج يكون صحيحا إذا توافرت فيه الشروط الشرعية للزواج ويمكن أن يثبت بحكم قضائي"، فإنه يجب على الشخص الذي يدعي أنه مرتبط مع شخص آخر أن يقدم الأدلة و الإثباتات من أجل الحصول على حكم قضائي⁽¹⁾.

2 - الجزاء المقرر لجريمة الزنا

نصت المادة 339 من قانون العقوبات: "يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل

امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة"⁽²⁾.

وهي عقوبة موحدة بالنسبة الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا أو عن زوجته بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته⁽³⁾.

تعاقب المادة 3/339 من قانون العقوبات على الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين دون تمييز بين الزوج و الزوجة، وتطبق نفس العقوبة على الشريك و لا عقاب على الشروع في ذلك⁽⁴⁾.

(1) - بلجاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة 2005، ص 143

(2) - عدلت بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982. (ج ر 7 ص 324)

(3) - لحسن بن شيخ أث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 147

(4) - المادة 339: " يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا. وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة. ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته".

ولما كانت المادة 339 ق.ع قبل تعديلها تميز في العقوبة بين الزوج والزوجة وبعد التعديل وحدت العقوبة للزوجين، وهي أيضا نفس العقوبة المقررة للشريك كما كانت المادة 340 ق.ع. الملغاة على أن الصفح الذي يكون لاحقا للحكم النهائي غير قابل للطعن يوقف تنفيذه، في حين المادة 339 ق.ع المعدلة نصت على الصفح دون أن تتحدد وقت صدوره⁽¹⁾.

3 - آثار القرابة على المتابعة في جريمة الزنا

جريمة الزنا جريمة تمس المجتمع بأكمله في صميم نظمها الاجتماعية القائمة على النواة الأولى للمجتمع وهي الأسرة، لأن من أهم أغراض المجتمع المحافظة على العائلات والحرص على بقائها من الرذيلة واختلاط الأنساب، لذلك كان من أهم الأحكام الخاصة بزنا الزوج إخضاع تحريك الدعوى الجنائية للشكوى، ولأن الزوج أدري الناس بحال أسرته هو اعلم بمصلحته هل هي في التبليغ أم في العفو عن من خانته ، ولان الشكوى هي حق شخصي للزوج مادامت الزوجية قائمة ولا يصح أن يمارسه أحد غيره، كما لا يجوز أن ينتقل هذا الحق إلى ورثته ممن بعدهم⁽²⁾.

باعتبار قيد الشكوى ذو طابع إجرائي فهو يتميز بإجراءات خاصة سواء من حيث رفع الشكوى أو من حيث سحبها وسوف نتناول في هذا الجزء الإجراءات المتعلقة برفع الشكوى وإجراءات التنازل عنها، وحالة التلبس.

(1) - عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 105

(2) - محمد السعيد نور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002،

أ - الإجراءات المتعلقة برفع الشكوى

- شروط رفع الشكوى: لصحة الشكوى التي تقيد النيابة العامة يجب أولاً توفر مجموعة من الشروط، كما تترتب آثار على وجوب رفع الشكوى ولذلك سوف نتناول أولاً شروط رفع الشكوى وثانياً الآثار المترتبة على وجوب رفع الشكوى. وتتمثل في ما يلي:

صاحب الحق في تقديم الشكوى: وطالما إن المشرع جعل جنحة الزنا جريمة ذات طابع خاص تهم الزوج فلا تصح المتابعة إذا صدرت الشكوى من والد الزوج المضرور أو أخيه أو أي قريب آخر، كما لا يجوز للنيابة العامة إن تباشر المتابعة القضائية من تلقاء نفسها، غير أنه يجوز للزوج المضرور أن يوكل غيره لتقديم الشكوى على إن تكون وكالة خاصة⁽¹⁾.

في حين إن المشرع الأردني اعتبر جريمة الزنا من ضمن جرائم الاعتداء على المجتمع بأسره ولا يقتصر ضررها على الزوج الذي جرح في شرفه وعواطفه بل تتعداه إلى عائلة المرأة وسمعة هذه العائلة فهي من الجرائم العمومية ذات صفة خاصة بها⁽²⁾.

ويشار أن المشرع الأردني قد منح الحق في تقديم الشكوى ضد المرأة الزانية ما دون الزوج، حيث منح الأب أو الولي هذا الحق ويعود سبب ذلك إلى أن الزوج يمكنه التخلص من عار زوجته بالطلاق في حين إن الأب أو الولي يستحلمان العار مدى الحياة.

أهلية الشاكي: يستوجب المشرع توفر شروط في الشاكي أن يكون متمتعاً بقواه العقلية وأن يبلغ سن التمييز فهذا يحق له تقديم شكواه، أما في حالة الصغير المحجوز عليه بعقوبة جنائية إذا كان سفيهاً، فإن ذلك لا يؤثر حقه في

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 139 و 140

(2) - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 233

الشكوى، وإذا تعارضت مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله تقوم النيابة العامة مقامه المادة 6 إ.ج.مصري⁽¹⁾.

شكل الشكوى: ولم يشترط المشرع الجزائري الشكوى إلى شكل معين، بل يكفي إن يستخلص منها رغبة الزوج المضرور في تسليط العقاب على الجاني، كما لا يشترط القانون في الشكوى إن تكون كتابية بل تصح شفاهة⁽²⁾.

- الآثار المترتبة على وجوب تقديم شكوى:

مرحلة ما قبل تقديم الشكوى:

حالة التعدد المعنوي: وهو أن يرتكب المتهم فعلا واحدا تقوم به جريمتان إحداها من الجرائم التي يشترط فيها المشرع تقديم شكوى، والأخرى جريمة عادية لا تستلزم شكوى، أما في القانون الجزائري فلا يعتمد إلا بالجريمة ذات العقوبة الأشد إذ تمحى العقوبة الأخف بقوة الارتباط القانوني بشرط أن تكون الجريمة المرتبطة قائمة، بجريمة أخرى تخضع الدعوى لشكوى المجني عليه، أما إذا كانت الجريمة ذات الوصف الأشد تستلزم شكوى لرفعها و لا يجوز للنياية العامة اتخاذ أي إجراء لرفع الدعوى بالنسبة لها، وذلك ينطبق أيضا بالنسبة للجريمة ذات الوصف الأخف⁽³⁾.

حالة التعدد المادي:

تعدد مادي مرتبط وقابل للتجزئة: وقد ترتبط جريمة الزنا بجريمة أخرى لا تقيد فيها مباشرة الدعوى العمومية بتقديم شكوى، فإن كان الارتباط بسيطا يقبل التجزئة، ومثال ذلك إن يرتكب شخص جريمة الزنا والسرقة في نفس المنزل فإن مجال الجريمتين مستقل عن الآخر، ومن ثم فإن النيابة العامة تقوم بتحريك الدعوى الجنائية من جريمة السرقة دون انتظار تقديم شكوى من المجني عليه.

(1) - عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص 23

(2) - درديوس مكي، المرجع السابق، ص 119

(3) - عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص 23

تعدد مادي مرتبط لا يقبل التجزئة: إذا كان ارتباط الجرائم وثيقا لا يقبل التجزئة بأن كانت مرتكبة لغرض واحد، كارتكاب المتهم جريمة قتل ليتهرب من جريمة الزنا فقد نص المشرع المصري في قانون العقوبات من المادة 32 منه على وجوب اعتبار كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم⁽¹⁾.

ب: إجراءات التنازل عن الشكوى

- صاحب الحق في سحب الشكوى: يعتبر سحب الشكوى إجراء يستلزم توفر الأهلية لدى المجني عليه ، فحسب القانون الجزائري يجب أن يكون المتنازل بالغا سن 19 سنة ولم يطرأ على أهليته أي عارض⁽²⁾.

يجوز أن يصدر السحب من الوكيل القانوني أو من الممثل الشرعي أو الولي أو الوصي، إذا لم يكن المجني عليه أهلا، ويجوز للمجني عليه التنازل عن الشكوى التي يكون قد قدمها وليه أو وصيه عنه، وقت كان لم يبلغ سن الرشد، بعد بلوغه .

إذا تعدد المجني عليهم في الجريمة المقيدة بشكوى فإن سحبها لا يكون صحيحا ومنتجا لآثاره، إلا إذا صدر منهم جميعا أي من جميع الذين سبق لهم تقديم الشكوى، فإذا سحب بعض الشاكين شكواهم دون البعض الآخر فهذا لا يحول دون استمرار الدعوى العمومية، ولا ينتقل الحق في سحب الشكوى إلى ورثة المجني عليه فهو من الحقوق الشخصية التي تنتضي بوفاة المجني عليه⁽³⁾.

- وقت سحب الشكوى: للمجني عليه أن يسحب شكواه في أي وقت أثناء مرحلة

(1) - نفس المرجع ، ص 21

(2) - أسامة عبد الله قايد، أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 131.

(2) - أسامة عبد الله قايد، المرجع نفسه، ص 303

التحقيق، أو المحاكمة قبل صدور حكم نهائي في الدعوى، أي متى كان الحكم قابلا للطعن بالنقض، ولكن يفقد حقه في السحب بعد صدور حكم غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية، فبعد صدور الحكم البات لا يحول السحب دون تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى (1).

إذا سحب المجني عليه قبل تقديم شكوى انقضى حقه في تقديمها وامتنع تحريك الدعوى العمومية، أما إذا حدث ذلك بعد تقديم الشكوى فإنه يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية حسب نص المادة 06 ق إ ج التي تنص على: "تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة (2)".

الحالة الأولى: السحب قبل صدور الحكم الذي يضع حدا للإجراءات وبالتالي تتوقف الدعوى العمومية :

إن نصت المادة 339 ق.ع. المعدلة، هو إن صفح الزوج عن زوجته الملاحقة بتهمة الزنا يضع حد الكل متابعة، فإن هذا النص يدخل ضمن القوانين الشكلية التي تسري على الماضي وتطبق فورا ويتعين العمل بها وإنهاء المتابعة كلها بإرادة الشاكي، والتصريح بانقضاء الدعوى العمومية، وفقا لأحكام المادة 06 من ق.إ.ج. (3).

وقد قضت المحكمة العليا - الغرفة الجنائية الثانية - في قرار صادر بتاريخ 1984/11/27 - ملف رقم 29093 أنه لما كان من الثابت أن الزوج الشاكي قد صفح

(1) - شمال علي ، السلطة التقديرية للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 136

(2) - أمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

(3) - عبيد الشافعي، قانون العقوبات، دار الهدى، عين ميلة، 2012، ص 171

عن زوجته الملاحقة بتهمة الزنا، فإن قضاة الإستئناف بإدانتهم إياها و الحكم عليها بالحبس لمدة سنة، قد أخطئوا في تطبيق المادة 339 ق.ع.(1)

ويقصد المشرع بعبارة صفح الزوج المضرور تنازله عن الشكوى، نظرا لافتقار النص لإحكام مفصلة عن هذا التنازل، فان هذه الأحكام تتفق مع القواعد العامة التي تحكم الدعوى العمومية، حيث جاء في الفقرة 3/6 ق.إ.ج. إن الدعوى العمومية تنقضي في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة (2)، والأصل أن يستفيد الشريك من سحب الشكوى وفقا للقواعد العامة للاشتراك المحددة في المادة 42 ق.ع (3).

كما أعطى المشرع الزوج هذا الحق في إسقاط الدعوى، أي يصدر من الزوج المضرور أو من يناب عنه -وكيل خاص- .

الحالة الثانية: السحب بعد صدور الحكم في هذه الحالة فإن هذا لا يمنع من تنفيذ الحكم.

وقبل التعديل نصت المادة 339 بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13-02-1982، وكان صفح الزوج المضرور جائزا حتى بعد صدور حكم نهائي، ويؤدي إلى وقف آثار العقوبة المحكوم بها، كما كان صفح الزوج المضرور آنذاك في آثاره في الزوج الجاني ولا يتعداه إلى الشريك، أما في ظل القانون الجديد فإن الصفح ينهي المتابعة بالنسبة إلى الطرفين (4).

(1) - جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة

الأولى، الجزائر، 2002، ص 135

(2) - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 140

(3) - المادة 42 ق.ع: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو

الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك". عدلت بالقانون رقم 82 - 04

المؤرخ 13 فبراير 1982 (ج.ر. 7. ص 318)

(4) - دردوس مكي، مرجع سابق، ص 120

أما المشرع المصري أعطى للزوج وحده دون الزوجة حق في توقيف التنفيذ، وهذا حسب المادة 274 ق ع مصري⁽¹⁾.

ج - حالة التلبس

ويثار التساؤل حول إمكانية التمسك بهذه القاعدة في حالات التلبس التي تستلزم

الإسراع في اتخاذ الإجراءات حتى لا تضيع معالم الجريمة؟.

لقد عالج القانون المصري هذه الحالة في نص المادة 39 ق.إ.ج. التي نصت: "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 ويجوز في هذه الحالة أن تكون في الشكوى لمن يكون حافظاً من رجال السلطة العامة"، ويستفاد من النص بمفهوم المخالفة إن المشرع يمنع القبض على المتهم طالما إن المجني عليه لم يتقدم بشكوى، كما لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في حالة التلبس بجريمة الزنا، لما لهذه الجريمة من طبيعة خاصة وما تقتضيه من تستر على الفضيحة⁽²⁾.

أما القانون الجزائري فإنه لم يتعرض لهذه الحالة، ولهذا يجب التقيد بنص المادة 339 ق.ع. التي تقتضي عدم اتخاذ أي إجراء ولو كان من إجراءات جمع الأدلة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، في حين أنه لا يوجد مبرر قوي للاستثناء جريمة الزنا في هذا الصدد ذلك إن الإجراءات التي تتخذ قبل تقديم الشكوى هي من قبيل المحافظة على أدلة الجريمة حتى يمكن مباشرة الدعوى بعد ذلك عند التقدم بالشكوى⁽³⁾.

(1) - المادة 274 ق ع مصري: "المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين، لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت".

(2) - عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص 21

(3) - نفس المرجع، ص 21

كما يحق لوكيل الجمهورية الحق في متابعة الشريك ولو لم تشمله شكوى المضرور، و من ذلك فلا يصح للزوج المضرور أن يقدم شكوى ضد الشريك إذا لم تشمل شكواه زوجة الفاعل الأصلي⁽¹⁾.

يثور التساؤل في حالة ما إذا كان الزوج المضرور قد رضا بالزنا؟

وبخصوص ما إذا كان الزوج المجني عليه أن يشكو زوجته الزانية إذا كان قد رضا بالزنا عند وقوعه أو كان حرص زوجته على ارتكابه حول هذا المعنى صدر حكم من محكمة مصر جاء فيها: "قادا ثبت إن الزوج يسمح لزوجته بالزنا وانه اتخذ الزواج حرفة يبغي من وراءها العيش من ما تكسبه زوجته من البغاء فان مثل هذا الزواج لا يصح أن يعتبر زواجا حقيقة بل هو زواج شكلي ولا يقبل له منه كزوج أن يطلب محاكمة زوجته أو احد شركائها إذا زنت (محكمة مصر الابتدائية 1941/3/9) مجلة المحاماة السنة 21 الرقم 436 ص.1039⁽²⁾.

كما لا يجوز أن يسمح القانون للزوجين بالتواطؤ على تخريب الأسرة، كما لا يجوز أن يسمح لهما بالتواطؤ على مصلحة الأولاد الذين يتضررون من هذه الجريمة، ولكن رغم ذلك لا يجوز حرمان الزوج المضرور من تقديم الشكوى حتى ولو كان الشاكي هو من حرص على إتيان فعل الزنا.

الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بالقصر

تتمثل هذه الجرائم في جريمتي إبعاد قاصر و الزواج منها، وعدم تسليم قاصر

(1) - درديوس مكي، المرجع السابق، ص 119

(2) - محمد سعيد نمور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002، ص 274.

مخالفة لحكم قضائي.

أولاً: جريمة إبعاد وخطف قاصرة دون عنف و الزواج منها:

جاءت في نص المادة 326 ق.ع: أن كل خطف أو إبعاد قاصرا لم يبلغ الثامنة

عشرة 18 سنة⁽¹⁾ وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك....وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله"⁽²⁾.

فالنص هنا يعاقب على الخطف أو الإبعاد بواسطة الاستهواء، بالفاعل يجعل القاصرة بهواه و تهيم في حبه، بذلك يتمكن من خطفها أو إبعادها بإرادتها بذلك بان العنف ينتف هنا، ولا يوجد أيضا للتهديد أو الغش، فالجريمة تفترض بأن القاصر اتبعت خاطفها بإرادتها، لكن المشرع جرم الفعل بالرغم ذلك بالنظر لعدم بلوغها سن الرشد ، وهذا حماية لها لعدم تفكيرها في عواقب الأمور.

1- أركان الجريمة

وتقوم هذه الجريمة أساسا على هذه الأركان:

أ - الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في قيام شخص بتحويل اتجاه قاصر كأن يأخذه بعيدا عن أهله،

(1) - المادة 2 ق.ط: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يلي: الطفل: كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة 18 سنة كاملة، يفيد مصطلح "حدث" نفس المعنى". القانون رقم 15- 12 المؤرخ في ويتعلق بحماية الطفل (ج ر 39. ص5)

(2) - الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966

والإبعاد يكون بأخذ القاصر إلى مكان لا يراه فيه أهله سواء كان قريبا أو بعيدا، ويكون الخطف بدون تهديد أو عنف أو تحايل. لذلك لابد توافر ثلاث شروط بصدد الركن المادي و تتجلى فيما يلي:

الخطف و الإبعاد: وهو إبعاد العاصر عن المكان التي كانت تتواجد فيه، سواء كان بعيد أم قريب، المهم تختفي عن أنظار أوليائها أو من يقومون برعايتها.
جنس و سن الضحية: يجب أن تكون الضحية جنس مؤنث، و أن لا يتجاوز عمرها الثامنة عشر يوم الوقوع.

جنس الفاعل: لا يمكن ارتكاب الجريمة إلا من طرف رجل، لأن الأمر يتعلق إبعاد بواسطة الاستهواء لفتاة⁽¹⁾.

ب - الركن المعنوي: يتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي وهذه الجريمة من الجرائم العمدية التي لا تقع عن خطأ أو إهمال⁽²⁾. فالفاعل يجب أن يعلم بأنه يخطف قاصرة و أنه يريد ذلك، ولا يهم الباعث بعد ذلك مهما كان شريفا⁽³⁾.

2 - العقوبة

هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.00 دينار، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 326 ق ع: "كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار".

(1) - لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقي في القضاء الجزائري، دار هومة، الجزائر، ص 20

(2) - بن وارث م، مذكرات في القانون الجزائري الجزائري، القسم الخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006، ص162.

(3) - لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 22

3 - إجراءات المتابعة:

من المقرر قانوناً أن يعاقب كل من خطف أو ابعث قاصرة دون الثامنة عشرة 18 من عمرها بغير عنف أو شرع في ذلك ،وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضده ، إلا بناءً على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة طلب إبطال الزواج وبعد القضاء بإبطال العقد المذكور⁽¹⁾. وهذا ما أكدته أيضاً المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1995/01/03 في الملف 128928.⁽²⁾

والمستخلص انه في حالة تقديم شكوى لا يجوز الحكم بالعقوبة إلا بعد الحكم بإبطال عقد الزواج للمخطوفة أو المبعدة بمن خطفها ، والحكمة من تقرير هذا القيد بالنسبة للنيابة العامة هو الحرص على الإبقاء على العلاقة الزوجية حال تمام الزواج صحيحاً غير مشوب بعيب البطلان⁽³⁾.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإدانتهم للمتهم طبقاً للنص المذكور سالفاً دون مراعاة الزواج الذي أبرمه المتهم (م.ح) مع الضحية ، على أساس انه قد سجل في غير حضور ولي الزوجة وحتى الزوجة نفسها ، فان الوجه المثار من قبل النائب العام والمأخوذ من اشتراط إتمام إجراءات إبطال الزواج قبل الحكم الوجيه و ينجز عنه نقض القرار-المنتقد⁽⁴⁾.

(1) - عبيد الشافعي، مرجع سابق، ص 171

(2) - المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1995، ص 249

(3) - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 171

(4) - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1995، ص 249

وهكذا يكون زواج القاصر المخطوفة بخاطفها حاجزا أمام المتابعة يحول دون معاقبة الجاني، ويستفيد منه حتى الشريك⁽¹⁾، إلا انه يمكن رفع هذا الحاجز بتوافر شرطين وهما إبطال الزواج والشكوى.

بخصوص الشرط الأول يتطلب الرجوع إلى أحكام قانون الأسرة.

يبطل عقد الزواج في القانون الجزائري إما لانعدام الأهلية أو تخلف شرط من شروطه.

- إبطال الزواج لانعدام الأهلية، تكتمل أهلية زواج المرأة في الجزائر بتمام تسعة عشر سنة 19 سنة حسب نص المادة 07 من ق.ا. و تنص "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص للزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة...."، وكانت المادة 09 قبل التعديل نصت على ما يلي : " تكتمل أهلية الزوج بتمام واحد وعشرين 21 سنة والمرأة بتمام ثمانية عشرة 18 سنة ... " ⁽²⁾.

ويكون عقد الزواج الدين قبل سن الرشد وبدون ترخيص يعتبر باطلا بطلانا مطلقا، ولا يجوز تثبيته لانعدام الأهلية حسب نص المادة 102 ق.م. ⁽³⁾، وقد حكمت المحكمة العليا انه من المقرر شرعا أن عدم توافر أهلية الزواج ينتج عنه بطلانه⁽⁴⁾.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 197

(2) - لحسين بن شيخ أث ملويا، المرشد في قانون الأسرة ، دار هزمه، الجزائر، 2014، ص 34

(3) - رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل و المتمم

(4) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة

السادسة، 2010، ص 117

- **إبطال الزواج لتخلف احد شروطه:** ونصت المادة 09 مكرر من ق.ا. : " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الولي، الصداق، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية "(1).

وتضيف المادة 11 من القانون المذكور في فقرته الثانية أن ولي القاصر هو الذي يتولى زواجها، ووله هو أبوه فاحد الأقربين ، والقاضي ولي من لا وليا له، وفي حالة تم الزواج بتخلف هذه الشروط الموضوعية ، حيث نصت المحكمة العليا في قرار حديث ، إلى إن الزواج الباطل هو ذلك الذي لم يستوفي شروطه الموضوعية (السن، الولي، الصداق) ، ويكون الزواج قبل اكتمال الأهلية باطلا بطلانا مطلقا ويمكن الطعن فيه قبل الدخول من قبل احد الزوجين أو النيابة العامة أو أي شخص له مصلحة(2).

وجرمت المادة 77 من قانون الحالة المدنية(3). " عقد الزواج الذي يتم دون حضور الولي حيث نصت على معاقبة ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد الزوجين بالعقوبة المقررة 441ق.ع(4).

(1) - عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص.22)

(2) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، المرجع السابق، ص 118

(3) - الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 هـ الموافق لـ 19 فبراير 1970، المعدل والمتمم

(4) - **المادة 441 ق ع :** " يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 1.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين:

1- ضابط الحالة المدنية الذي يقيد وثيقة للحالة المدنية في ورقة عادية مفردة وفي غير السجلات المعدة لذلك، والذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج، والذي يتلقى عقد زواج امرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون المدني.

وتطبق أحكام هذه الفقرة حتى ولو لم يطلب بطلان وثائق الحالة المدنية أو لزوال البطلان".

وتضيف المادة 33 من ق.ا.ج⁽¹⁾ على بطلان زواج القاصر الذي يتم دون ولي

ونصت على مايلي: "إذا تم الزواج بدون....الولي في حالة وجوبه ويفسخ قبل الدخول".

مما سبق يستخلص أن زواج عدم الأهلية وفاقده التمييز اقل من ثلاثة عشر 13سنة باطلا بطلانا مطلقا في ظل القانون الجزائري المادة 102ق.م. و المادة 82 ق.أ.

يرى الدكتور بن شويخ الرشيد انه لا يمكن في جميع الأحوال النزول عن خمسة عشرة 15سنة لاعتبارات تتعلق بالبلوغ الجسدي⁽²⁾، ولا يزول البطلان بإيجازه ، وذهبت المحكمة العليا في حكمها المشهور المؤرخ في 2001/02/21. ملف رقم 255711وكل ذلك يتطلب فرد الحد الأدنى لسن الزواج تحت طائلة الجزاء المدني والعقاب الجنائي⁽³⁾.

وذهب الدكتور بوسقيعة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 326 ق.ع. لا تصلح في ظل التشريع الجزائري إلا في حالة ما تم الدخول ووافق الولي بتثبيته، بمعنى آخر انه لا يوجد ضمن أحكام الأسرة الجزائري حالة يخول فيها حق بإبطال الزواج لشخص معين، وان كان حق تزويج المرأة ممنوح لوليها أو للوصي أو للقاضي ، لان بعد الدخول يصبح البطلان نسبيا ويمكن الطعن فيه من طرف الزوجين فقط⁽⁴⁾.

إن سبب تحديد سن الزواج في المادة 07 ق.ا. الغرض منه حماية الصغار وكذا

(1)- عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص.22)

(2)- بن شويخ عبد الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص 61

(3)- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، المرجع السابق، ص 118

(4)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 200

المحافظة على رضائية العقد.

أما فيما يخص الشكوى لم يشترط المشرع صياغتها في الشكل المعين أن تكون مكتوبة أو شفها ، ولم يحدد أجلا لتقديم الشكوى قبل أن تسقط الجريمة بالتقادم ، ويبدأ حساب التقادم من اليوم الذي ينتهي فيه ذلك الخطف أو الإبعاد ، وفي كل الأحوال ومادام الأمر يتعلق بالخطف أو الإبعاد دون عنف يبدأ حساب من تاريخ بلوغ المخطوفة أو المبعدة من سن ثمانية عشر 18 سنة (1).

ثانيا: جريمة عدم تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي

الحضانة أمر مقررا شرعا لأنه من باب صلة الأرحام لقوله تعالى: " لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده" (2)، والأحكام المتعلقة بالحضانة مستمدة من الشريعة الإسلامية و أساسها ليست مصلحة الأب أو الأم، إنما مصلحة الطفل نفسه.

نستعرض في هذا الجزء تعريف الحضانة لغة وفي اصطلاح الفقهاء، كما نتناول تعريفها في قانون الأسرة الجزائري.

- تعريفها لغة: الحضانة من الفعل حَضَنَ والحِضْن بالكسر مادون الإيظ أو الصدر والعضدان وما بينهم، والحاضن: اسم فاعل والحاضنة الموكلة بالصبي وحفظه وتربيته (3). وهي مأخوذة من الحِضْن وهو الجنب، والجمع أحضان، والمصدر حِضْن، ومنه حِضْن الطائر بيضه ، إذا ضمه إلى نفسه و تحت جناحيه (4).

(1)- نفس المرجع ، ص 200

(2)- سورة البقرة، الآية 233

(3)- محمد علوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010 ، ص2

(4)- عبد المطلب عبد الرازق حمدان، الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 ، ص05

ونقول حَضَنْتَ الشيءَ أو احتضنته إذا ضمته إلى جنبك وحضنت الأم طفلها أي ضمَّته إلى صدرها (1).

- **تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي** : عُرِفَت الحضانة عند فقهاء الشريعة عدة تعريفات استخدمت فيها ألفاظ تختلف في دلالتها ، فقد عرفها الكاساني بأنها " حضانة الأم لولدها ووضعها إياه إلى جنبها، واعتزالها إياه عن أبيه ليكون عندها، تقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه" (2).

وعرفها فقهاء المالكية بأنها الكفالة والتربية والقيام بجميع أمور المحضون، ومصالحه وهي فرض كفاية، ولا يحل أن يترك الطفل بغير حضانة(3).

والحضانة نوع من الولاية والسلطة، ولكن الإناث أنسب بها لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال ، فإذا بلغ الطفل سنا معينة كان الحق في تربيته للرجل لأنه أقدر على حمايته وصيانته وتربيته من النساء (4).
وهي حفظ الولد في مبيته ومؤونة طعامه ولباسه ومضجعه، وتنظيف جسمه وهي حفظ من لا يستقل بما يصلحه (5).
كما عرفها الشافعية بأنها :هي تربية من لا يستقل بأموره و بما يصلحه، و قال الحنابلة:

(1)- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد و نفقة الأقارب، منشأة المعارف، الإسكندرية 1988، ص220

(2)- عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ، ص 356 .

(3)- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 357

(4)- رمضان علي الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012 ، ص 67

(5)- نور الدين أبو لحية ، الزواج وحقوق الأولاد الصغار، دار الكتاب الحديث ، 2009 ، ص102

هي حفظ صغير عما يضره و تربيته بالقيام بمصالحه .(1)

ومن هذه التعاريف نستطيع أن نعرف الحضانة بأنها هي القيام بحفظ الصغير والصغيرة الذي لا يميز ولا يستقل بأمره وتعهد به بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه أو يضره وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا، كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والقيام بمسؤولياتها.

تعريف الحضانة قانونا: لم يختلف تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي عن تعريفها في قانون الأسرة، حيث عرفتها المادة 62 بأنها " : رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا حيث ركز المشرع في تعريف الحضانة على أسبابها وأهدافها محددًا بذلك نطاق الحضانة ووظائفها الأساسية، ومن هنا فإنه يتعين على المحكمة عندما تحكم بالطلاق وتفصل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه الجوانب التي تضمنها هذا التعريف(2).

على الرغم من اختلاف بعض الآراء عند الفقهاء المسلمين من حيث كون الحضانة هي حق للطفل أم حق لأمه ومن يليها ، فقد اتفقوا على أنها واجبة ، وعلى أن الأم لها الأسبقية في حضانة مولودها كلما توفرت فيها الشروط الشرعية والقانونية ، وجاء في المادة 376 قانون فرنسي(3)، على أنه لا يجوز التنازل عن الولاية على الصغير أو حوالتها ما لم يتم ذلك وفقا لحكم قضائي وفي حالات محددة، وجاء النص على ذلك في قانون الأسرة الجزائري المادة 64(4) منه على أن الأم أولى بحضانة ولدها "... ، ثم قرر قانون العقوبات العقاب كل من يخالف تلك الأحكام في نص المادة 328 منه.

(1) - أحمد ناصر الجندي ، الطلاق والتطليق وآثارها، دار الكتب القانونية، مصر ، 2004 ، ص 5

(2) - أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص2

(3) - قانون رقم 459/70 في 4 يونيو 1970

(4) - المادة 64 ق.أسرة: " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمّة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة". عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص.22)

تقتضي هذه الحماية على الطفل القاصر في سن الحضانة كما تنص عليه المادة 65 من ق.أ.⁽¹⁾، وبناء على ما سبق يمكن القول أن القاصر الذي يقصده المشرع هنا هو من بلغ سن السادسة عشر بالنسبة للذكور وسن الثامن عشر بالنسبة للإناث⁽²⁾. و أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2006/01/04⁽³⁾.

كما يجب أن يكون قد صدر حكم قضائي سابق صادر عن القضاء ويقتضي إسناد الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه ، وقد يكون هذا الحكم مؤقتاً أو نهائياً ولا بد أن يكون نافداً أي قابلاً للتنفيذ كالأحكام أو القرارات أو الأوامر القضائية المشمولة بالنفاد المعجل أو قابلاً للتنفيذ فوراً بقوة القانون أو بقوة مضمون الحكم⁽⁴⁾.

وقد يكون الحكم الصادر عقب دعوى الطلاق أو دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة فقط، كما تأخذ عبارة الحضانة مدلولاً واسعاً يتسع ليشمل حق الزيارة ، ومن ثم يطبق حكم المادة 328 حتى في حالة عدم احترام حكم يتعلق بحق الزيارة⁽⁵⁾.

بمعنى آخر إذا قام الطرف المحكوم له بحق الحضانة بالامتناع عن تنفيذ الحكم ورفض تمكين الطرف الأخر من ممارسة حق الزيارة في الزمان والمكان والكيفية التي

(1) - المادة 65: "تقتضي مدة الحضانة للذكر ببلوغه 10 سنوات و الأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة ل إذا كانت الحاضنة ما لم تنزوج ثانية، على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون

(2) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق ، ص 183

(3) - المجلة القضائية لسنة 2006 عدد 01 ص 597

(4) - نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 216

(5) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق ، ص 183

حددها الحكم ، يؤدي الممتنع إلى معاقبته وفق نص المادة 328 ق.ع⁽¹⁾، إذا لا فرق من حيث مضمون الحكم بين حق الحضانة وحق الزيارة ، فالهدف في كلتا الحالتين هو ضمان الرعاية للطفل ومعاقبة من يخل بها و بهذا الرأي يعمل القضاء الفرنسي⁽²⁾.

وجريمة المادة 328 ق.ع. تتعلق هنا أيضا بالطفل تحت الرعاية، وكانت رعايته إلى احد الوالدين بمقتضى حكم قضائي ، فهي إذا ليست رعاية أصلية لمفهوم الحضانة التي تعود طبيعيا للأبوين المنجبين للطفل، وإنما هي رعاية قضائية يقرها القاضي لان السلطة الأبوية بين الزوجين اختلفت واعتراها وهن ، وهنا أيضا كما في حالة المادة 327ق.ع. تلوح ملامح خيانة الأمانة⁽³⁾.

1_ شروط قيام جريمة عدم تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي

تقوم جريمة عدم تسليم طفل لمن له حق الحضانة على ركنين هما:

- الركن المادي

ويقوم على عنصرين:

صفة خاصة في الجاني تتمثل في الامتناع أي الوالدين أو الجدين الصادر ضده حكم مشمول بالنفاد المعجل، و يستوي أن يكون ابتدائيا أو نهائيا بشأن تسليم الطفل إلى من له الحق في حضانته، وصفة خاصة الثانية و هي وجود طفل صادر حكم التنفيذ بشأن حضانته.

(1)- نبيل صقر ، المرجع السابق، ص 218

(2)- درديوس مكي، المرجع السابق ، ص 152

(3)- نفس المرجع ، ص 152

وتقتضي جنحة الامتناع عن تسليم الطفل القاصر أن يكون هناك فعلي لهذا الأخير بحيث لا يستطيع من له الحق في زيارته رؤيته⁽¹⁾.

- الركن المعنوي

فأن جريمة عدم تسليم طفل من الجرائم العمدية، وبشترط في العنصر المعنوي توافر العلم والإرادة، أي أن يكون المتهم على علم بالقرار الصادر عن القضاء، وكما يجب أن تنتج إرادة الجانح إلى اخفاء الطفل مهما كان الباعث، وعدم تقديمه لمن له الحق في المطالبة به⁽²⁾.

- الركن المفترض (علاقة القرابة)

والأصل إن هذه الجريمة تنطبق على احد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلا حق الحضانة الذي أسند إلى الآخر بموجب حكم قضائي⁽³⁾، فقد يمنحها القاضي لأم كما هو الحال غالبا وقد يمنحها للأب إذا توفر ما يبرر ذلك في ملف الطلاق، والمعمول به قضاء أن للزوج حق الزيارة في حالة حرمانه من الحضانة⁽⁴⁾، والمقصود بأحد الوالدين هما الأب والأم الشرعيين ، فلا يمكن تصور قيام هذه الجريمة في حق الكافل ولكن هذه الجريمة تنطبق أيضا على كل من أسندت إليه الحضانة دون الوالدين من الأشخاص الذين نصت عليهم المادة 64 ق.أ. وهم الجدة لام والخالة والجدة للأب والأقربين ، كما تنطبق على المستفيد من الحضانة الذي يتمتع عن الوفاء بحق الزيارة أو حق الحضانة

(1) - ألاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2014 ، ص 266

(2) - لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائري، المرجع السابق ، ص 40

(3) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق ، ص 184

(4) - درديوس مكي، المرجع السابق ، ص 152

المؤقتة التي منحها القانون لغيره بموجب حكم قضائي نهائي أو حكم مشمول بالنفاد المعجل⁽¹⁾.

2 - عقوبة جريمة عدم تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي

يعاقب قانون العقوبات كل من يخالف تلك الأحكام ونص في المادة 328 منه على أن الأب والأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر فصل في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاد المعجل ، أو قطعي أو مؤقت إلى من له الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من شهر (1) إلى سنة (1) وبالغرامة من 500 إلى 5000 دينار جزائري⁽²⁾.

كما نصت على ذلك أن تسليط نفس العقوبة على كل من خطفه ممن وكلت له

حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها حاضنه أو ابعد عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك دون تحايل أو عنف، وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث (3) سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجانح⁽³⁾.

ومن تحليل أحكام ما ورد النص عليه في هاتين الفقرتين من المادة 328 ق.ع. يتضح مدى ما تضمنته من حماية لحقوق الأولاد ولأمنهم واستقرارهم وهي تضمن حماية

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق ، ص 184

(2) - المادة 328 ق.ع: " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاد المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعد عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف. وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني". الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966

(3) - المادة 2/328 ق.ع: " وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

كل ما يتعلق بنظام الأسرة وتثبت روابطها⁽¹⁾.

المطلب الثاني: جرائم الأموال المرتكبة بين الأقارب إلى الدرجة الرابعة

تخضع جرائم الاعتداء على الأموال الواقعة بين أفراد الأسرة بصفة عامة إلى قيد الشكوى في كثير من التشريعات وذلك في حدود معينة. ومن الجرائم المقيدة بشكوى نجد جريمة السرقة وجريمة النصب وجريمة خيانة الأمانة. واشترط المشرع شرطا خاصا وهو ألا تتعدى درجة القرابة الدرجة الرابعة وقد نصت المادة 34 من القانون المدني على كيفية حساب الدرجات. وسوف نتناول في هذا المطلب هذه الجرائم بالتطرق إلى ماهيتها من حيث الأركان المكونة لها والتطرق إلى إجراءات المتابعة وتسليط الضوء على الدور الذي تلعبه علاقة القرابة في هذه الإجراءات.

الفرع الأول: جريمتي السرقة و إخفاء أشياء المسروقة

نتناول في هذا الفرع جريمة السرقة - أولا - وجريمة إخفاء أشياء المسروقة - ثانيا-.

أولا: جريمة السرقة

تعرف السرقة بأنها أخذ مال الغير المنقول خفية أو عنوة بقصد التملك⁽²⁾، وعرفها

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 183

(2) - نزيه نعيم شلالا، دعاوى جرائم السرقة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2004، ص 07

المشروع الجزائري في نص المادة 350 من ق ع " كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً ويعاقب..."⁽¹⁾، وكما عرفت الشريعة الإسلامية السرقة في نص الآية الثامنة والثلاثين من سورة المائدة "... والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبت ذلك من الله والله عزيز حكيم..."

وعرفها أيضا المشروع المصري في نص المادة 311 من ق ع " هي اختلاس مال منقول مملوك للغير و الاختلاس هو نقل الجاني للشيء من حيازة المجني عليه وهو المالك أو صاحب اليد السابقة إلى حيازته الشخصية بغير علم المجني عليه أو على غير رضاه.

الإشارة أن المشروع الجزائري وبموجب القانون 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتضمن قانون العقوبات، قد أضاف السرقة بين الأزواج ضمن المادة 269 المعدلة على النحو التالي: " لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية المتعلقة بجريمة السرقة التي تقع بين الأزواج و الأقارب والحواشي والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الطرف المضرور وأن صفح الضحية يضع حدا لهذه الإجراءات"⁽²⁾. وسوف نتناول في هذا المطلب هذه الجرائم بالتطرق إلى الأركان المكونة لها والتطرق إلى إجراءات المتابعة وتسليط الضوء على الدور الذي تلعبه علاقة القرابة في هذه الإجراءات.

أ- شروط قيام السرقة بين الأقارب

أجمع شراح القانون الوضعي على أن جريمة السرقة ثلاثة عناصر، إضافة لعنصر

القرابة بين الجاني و المجني عليه لتحقق الحصانة العائلية.

(1) - عدلت بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (ج.ر 84 ص 24)

(2) - قانون رقم 15-19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 (ج ر 71. ص 4)

- الركن المادي

فعل الاختلاس هو انتقال الشيء محل الجريمة من حيازة صاحبه الشرعي دون رضاه إلى حيازة الحاني ، و عليه لابد من صدور نشاط من الجاني يتم بمقتضاه الاستيلاء على الحيازة وهذا الفعل يتمثل في الاختلاس، الاختلاس يقع على الحيازة⁽¹⁾.

- محل السرقة

إن السرقة لا تقع إلا على شيء يمكن تملكه وتكون له قيمة⁽²⁾، وهذه الصفة يمكن تجزئتها إلى عنصرين أولهما المال المنقول يعني أن يكون المال القابل للتملك الخاص و تكون له قيمة مهما كانت ضئيلة أو تافهة، فكل ما يمكن تنقله من مكان إلى آخر يعد منقولا، و ثانيهما المال المملوك للغير، أي كل مال يملكه الجاني يعد ملك للغير.⁽³⁾

- الركن المعنوي

إن اختلاس المال أحد الأصول لا يشكل جريمة إلا إذا حدث قصدا فالسرقة فهي جريمة عمدية، يتخذ القصد الجنائي على عنصرين العلم و الإرادة ، وعليه يمكن تعريفه علم الجاني وقت الفعل و اتجاه أرادته الحرة السليم بجميع أركان الجريمة و الركن الجنائي الخاص و المعروف بسوء النية عن طريق اختلاس ممتلكات المنقولة⁽⁴⁾.

- الركن المفترض (علاقة القرابة)

لقيام جريمة السرقة ضد الأصول وجوب توافر علاقة القرابة المباشرة بين قرابة بين

(1)- محمد دحي، جريمة السرقة و الإبتزاز دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، ص 21

(2)- نفس المرجع. ص 25 و 26

(3) Phillipe Conte. Droit pénal spécial, édition lexis nexis, Paris France, 2007, P 306, P 307

(4)- محمد دحي ، المرجع السابق، ص 32

الجاني و المجني عليه، كما نصت المادة 368 ق ع ج على أشخاص معينين تربط بينهم علاقة القرابة إما مباشرة هم الأصول والفروع أو رابطة الزوجية، فيجب إثبات وجود علاقة قرابة بين المتهم والضحية أي أن يكون السارق هو ابن أو حفيد المسروق أو يكون السارق هو أب أو جد المسروق فإذا تخلف عنصر القرابة أو الرابطة الزوجية المنصوص عليه في المادة 368 ق ع، فإنه لا مجال للتحصين من العقاب ويعاقب وفقا لما يتحقق في أفعاله من شروط، حسب ما نصت عليه المادة 350 ق (1).

الإشارة أن المشرع الجزائري وبموجب القانون 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتضمن قانون العقوبات، قد حذف الفقرة الثالثة من المادة 368 ق.ع، و المعدلة على النحو التالي المادة 368 ق ع " لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبيينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني :

1 الأصول إضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفروع،

2 الفروع إضراراً بأصولهم" (2).

- ركن المفترض (رابطة القرابة)

والعبرة في قيام علاقة الزوجية بين الجاني والمجني عليه إنما تكون بوقت ارتكاب السرقة، وبالعكس متى وقعت السرقة بعد انحلال الرابطة الزوجية فإن النيابة العامة تكون لها حريتها الكاملة في تحريك الدعوى الجنائية، وكذلك يكون الحكم إذا وقعت السرقة قبل الزواج، كمن يسرق مال فتاة ثم تزوجها، ولا يخول للزوج الحق في وقف سيرها إذا كانت النيابة قد حركتها من قبل (3).

(1)- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 155

(2)- قانون رقم 15-19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 (ج ر 71. ص 4)

(3)- عمر سعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 524 و 525

أما في حالة تعدد المساهمون في السرقة فلا تنقيد حرية النيابة العامة إلا بالنسبة لمن تربطه بالمجني عليه إحدى الصلات المذكورة في نص 369 من ق ع⁽¹⁾.

ويستفيد من تطبيق أحكام هذه المواد أقارب وحواشي وأصهار المجني عليه لغاية الدرجة الرابعة، والمقصود بعبارة الأقارب في هذه النصوص هم الأقارب قرابة مباشرة، حيث أن الأولى تشمل الأصول والفروع وفيها تقوم الصلة بين اثنين يسلسل أحدهما من الآخر كقرابة الأب وأب الأب وإن علا، وابن الابن و إن نزل، وثانية وهي قرابة حواشي وفيها لا يتسلسل أحد من الآخر وإن جمعهما أصل مشترك⁽²⁾، ومن خلال هذه التفرقة يتضح أن المشرع لم يكن صائبا في استعمال عبارة أقارب، مما خلق حشوا وتكرارا في النص، لأن هذه العبارة تنفرع إلى نوعين مباشرة وغير مباشرة نصت عليها المادة 33 من القانون المدني⁽³⁾.

وتحسب درجة القرابة المباشرة باعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بدون أن يحسب هذا الأخير فالابن قريب لأبيه من الدرجة الأولى والحفيد قريب من الدرجة الثانية، وقرابة الحواشي تحسب الدرجات صعودا من الفرع إلى الأصل المشترك فيحسب كل فرع درجة ثم نزولا من هذا الأصل المشترك على الفرع باحتساب كل فرع درجة طبقا لما نصت عليه المادة 34 من ق م⁽⁴⁾، وبناء على ذلك فإن الأخ قريب لأخته من الدرجة الثانية وابن العم قريب لابن عمه من الدرجة الرابعة، وأما قرابة المصاهرة فهي التي تنشأ

(1) - الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم

(2) - حسين صادق المرصفاوي، قانون الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 69

(3) - أمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن قانون المدني

(4) - أمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن قانون المدني

عن الزواج وتقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر⁽¹⁾، ويعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر وهذا حسب نص المادة 35 من ق م⁽²⁾.

ب - أثر القرابة على المتابعة

وإذا كان الأصل في جرائم الأموال أن للنيابة العامة الصلاحيات الكاملة لتحريك الدعوى العمومية طبقاً للقواعد العامة، إلا أن المشرع قد أورد على هذه القاعدة استثناءات جاءت في المواد 373، 369، 373، 389 من ق ع، حيث تحد هذه الاستثناءات من حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وهو ما يعرف بقيد ضرورة تقديم شكوى من الشخص المضرور.

إذ نصت المادة 369 من ق ع على أنه "لا يجوز اتخاذ إجراء من إجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج و الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، إلا بناء على شكوى الشخص المضرور. والتنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات"⁽³⁾. وأحالت المادة 373، 377، 389 من ق ع على هذه المادة فيما يخص تطبيق الإعفاءات المقررة فيها على الجرح الواردة في المواد 372، 376، 387 ق ع.

إذ لا تجيز المادة 369 من ق ع اتخاذ إجراء من إجراءات من إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى من الشخص المضرور، وتطبق نفس القاعدة على جرائم النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة وفقاً لمقتضيات المواد 373، 377 و 389 من ق ع، فهكذا قيد المشرع يد النيابة العامة مرة أخرى بشكوى الشخص المضرور دون أن

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 308

(2) - أمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن قانون المدني

(3) - الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و

يشترط في هذه الشكوى شكلا معيناً، إذ يستوي أن تكون مكتوبة أو شفوية، في شكل عريضة أو رسالة، أو في شكل تصريح يدلي به إلى أحد ضباط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية، ويستوي أن تقدم الشكوى وقت ارتكاب الجريمة أو بعد ذلك ما لم تكن الدعوى الجنائية قد سقطت بمضي المدة القانونية للمتقدم طبقاً لنص المادة 6 فقرة 03 من ق.إ.ج.

وحكمة هذا النص هي المحافظة على كيان الأسرة وحمايتها من التفكك والمحافظة على روابط المصاهرة والنسب باعتبار أن الأسرة نواة المجتمع، ولهذا ترك المشرع لصاحب للمضور الحق في أمر تقدير ملائمة تقديم الشكوى من عدمها، ونقول إن هذا النص ليس له مثيل في القانون المصري⁽¹⁾، الذي يعلق المتابعة الجزائية على طلب المجني عليه في جرائم السرقة الواقعة بين الأزواج أو الأصول أو الفروع حسب نص المادة 342 من ق.ع. المصري.

ويتميز أيضاً عن القانون الفرنسي الذي يقرر عدم المتابعة على السرقة المرتكبة إضراراً بالزوجة أو الزوج أو الأصول أو الفروع، ويختلف أيضاً عن القانون التونسي الذي ينزع وصف الجريمة على الاختلاس المرتكب من الأصول إضراراً بالفروع حسب نص المادة 266 من ق.ع.

ويتمثل هذا التمييز في القانون الجزائري عن بقية القوانين السالفة الذكر، بتقريره عدم العقاب على السرقة أو تعليق المتابعة على شكوى المجني عليه بحسب ما إذا كانت القرابة التي تربط السارق بالمجني عليه قرابة مباشرة أو قرابة حواشي أو أصهار، وتبعاً لدرجة هذه القرابة⁽²⁾، لأن ما نصت عليه المادة 368 والمواد 373، 377، 389 ليس

(1) - إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1988، ص 156

(2) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 308

إعفاء من العقوبة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول في 15-01-2008 (ملف رقم 420105)⁽¹⁾.

يتضح من هذا القرار أن حالات الإعفاء من العقوبة محددة بنص القانون وجاء على سبيل الحصر ولا توجد ضمنها الحالات المنصوص عليها في المواد السالفة الذكر التي لا تتحدث عن الإعفاء من العقوبة وإنما تتحدث عن عدم العقاب على الفعل، كما أن الإعفاء من العقوبة لا يحول دون تطبيق تدابير الأمن على المعفي عنه فضلا عن جواز تطبيق لبعض العقوبات التكميلية، وهو ما لم يجزه المشرع الجزائري في المواد 368 و373 و377 و389 من ق ع⁽²⁾.

ومن المتفق عليه فقها وقضاء في القانون المقارن، أن ما يسمى ب الحصانات العائلية لا تشكل حالات للإعفاء من العقوبة، وإنما هي حصانة عائلية يمتزج فيها مانع المسؤولية بالفعل المبرر، وتعد الحصانة العائلية من النظام العام حيث يتعين على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه إذا لم يثرها الأطراف، ويكون الحكم بالبراءة وليس بالإعفاء من العقوبة، فالبراءة أنسب من الإعفاء من العقوبة باعتبار أن المشرع استعمل في المادة 368 من ق ع بشأن السرقة مصطلح " لا يعاقب على السرقات " وليس " لا يعاقب مرتكب السرقة "، وكأن المشرع قد أباح جريمة السرقة بقوله " لا يعاقب على السرقات... " أي أن العقاب يخص الجريمة وليس مرتكبها⁽³⁾.

كما لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة إلا بناء على شكوى المجني عليه، ولهذا الأخير أن يتنازل عن شكوه بعد تقديمها، أي علة التي من أجلها استلزم المشرع، هي ذاتها العلة التي من أجلها أجاز التنازل عن الشكوى، ولكن

(1) - أحسن بوسقيعة، "أثر القرابة العائلية المباشرة على الدعوى العمومية في بعض الجرائم ضد الأموال"، مجلة المحكمة

العليا، الجزائر، العدد الثاني، 2009، ص 34

(2) - نفس المرجع ، ص39

(3) - نفس المرجع ، ص43

يشترط لكي ينتج التنازل عن الشكوى أثره أن يحدث قبل صدور حكم بات في الدعوى⁽¹⁾ ، وقد اعترف المشرع بانقضاء الحق في الشكوى بطريق التنازل في المادة 06 فقرة 03 من قانون إج.ج⁽²⁾.

وذهب الدكتور عمر السعيد رمضان إلى عكس ذلك بأنه يحق للمجني عليه التنازل عن شكواه بعد تقديمها فتنقضي الدعوى في أية حالة كانت عليها ولو بصدور الحكم البات حتى ولو كان قد بدئ بالفعل في تنفيذ هذه العقوبة⁽³⁾.

والأشخاص اللذين ينطبق عليهم حكم المادة التالي المادة 368 ق ع " لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبيينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني :

1 الأصول إضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفروع،

2 الفروع إضراراً بأصولهم"⁽⁴⁾.

يستنتج من هذا النص أن المشرع حصر الأشخاص اللذين لا يتم معاقبتهم على جرائم السرقات التي تقع فيما بين الأصول والفروع ، وأيضاً لا تمنع من مباشرة الدعوى المدنية للمطالبة بالحق المدني فيما بينهم، بعبارة أخرى أن الفاعلين الآخرين اللذين ارتكبوا جريمة السرقة لا يسري عليهم هذا النص فيعاقب الفاعل الأصلي فيما عدا الأصل أو الفرع بعقوبة الجريمة، وإن الشريك في الجريمة يستفيد من امتناع العقاب بالنسبة للفاعل الأصلي الذي يكون أصلاً أو فرعاً، لأن الشريك في إجرامه يتبع إجرام الفاعل الأصلي

(1) - سليمان عبد منعم، أصول الإجراءات الجزائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 578

(2) - المادة 369 ق.ع: " لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور . والتنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات". قانون رقم 15-19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156

(3) - عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص 526

(4) - قانون رقم 15-19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156

وبتالي لا يعاقب الشريك⁽¹⁾.

وعلى عكس النص السابق ذهب الدكتور عمر السعيد رمضان إلى أن تنازل المجني عليه عن شكواه ضد زوجته، لا يمتد أثر هذا التنازل إلى الشريك.

أما هذا النص لا يعفي الأصل أو الفرع أو الزوج من العقوبة إذا كان المال المسروق محجوزا عليه قضائيا طبقا للمادة 364 من ق ع، أو كان مرهونا أو كان وثيقة أو مستندا

مقدما لإحدى سلطات التحقيق أو القضاء⁽²⁾.

ثانيا: جريمة إخفاء أشياء المسروقة

وتتفق خيانة الأمانة مع النصب في كونه من جرائم الاعتداء على المال المنقول، لكن خيانة الأمانة تختلف عن السرقة التي تفترض اختلاس المال بأخذه دون رضا المجني عليه وبينما خائن الأمانة يستلم المال من المجني عليه بإرادته الحرة تسليما صحيحا بناء على سند قانوني، وتختلف خيانة الأمانة عن النصب الذي يفترض تسليم المجني عليه ماله برضاء معيب نتيجة التدليس الذي باشره المتهم.

وكما تعتبر جريمة إخفاء الأشياء من الجرائم العمدية التي تنصب على الأموال، وهذه الأخيرة استحدثت لقمع الجرائم الأخرى فجريمة إخفاء الأشياء المسروقة هدفها محاربة جريمة السرقة، و التي نصت عليها المادة 387 ق.ع المادة: " كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو فيجزء

(1) - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 156

(2) - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 156

منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20000 إلى 100.000 دينار.

ويجوز أو تجاوز الغرامة 20.000 دينار حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفأة. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، وكل ذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبات أشد إذا اقتضى الأمر في حالة الاشتراك في الجناية طبقا للمواد 42 و 43 و 44 " (1).

أ - شروط قيام جريمة إخفاء الأشياء المسروقة

لا تتحقق جريمة إخفاء الأشياء بين الأقارب إلا بتوافر الشروط العامة للجريمة، وهي والعنصر المادي والعنصر المعنوي والعنصر الخاص في هذه الجريمة وهو محل الإخفاء، إضافة إلى العنصر المفترض وهو علاقة القرابة بين الجاني والمجني عليه.

- الركن المادي:

فعل الإخفاء: إن فعل الإخفاء لا يعني أن يقوم المجرم بإخفاء الشيء بل تكفي الحياة البسيطة للشيء ويكفي التسلم البسيط له بأي صفة كانت. فقد يكون شراء الشيء أو هبته أو رهنه أو إعارته للاستعمال أو الاستهلاك إخفاءً ويتحقق عنصر الإخفاء في حالة ما إذا عمد المجرم إلى تسليم الشيء مقابل وفاء قرض، والاستفادة من منتج الجناية أو الجنحة يفترض إخفاء محكم للشيء، فلا تكفي الاستفادة البسيطة من الشيء (2).

- الركن المعنوي:

يعتبر الإخفاء جنحة عمدية، وجاء ذلك في المادة 387 ق.ع ونصت على عبارة (كل

(1) - الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966

(2) - لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص 401

من أخفى عمدا)، النية الإجرامية لا بد من توافرها في جريمة إخفاء الأشياء المسروقة وهو عالم بالمصدر الإجرامي للأشياء المحصل التي حازها⁽¹⁾.

- عنصر القرابة أو الزوجية

يشترط كذلك توافر عنصر القرابة بين مرتكب جريمة أو جنحة السرقة و بين الشخص الذي قام بالعملية إخفاء الأشياء المتحصلة من هذه الجريمة، أو توافر الرابطة الزوجية بين مرتكب جريمة السرقة من الزوجين و بين الزوج الذي قام بالعملية الإخفاء، ويقصد بكلمة الأصول أولئك الإباء و الأمهات و الأجداد و الجدات الشرعيين، ويقصد بكلمة الفروع أولئك البناء و البنات و أبنائهم و بناتهم الشرعيين⁽²⁾.

إجراءات المتابعة

تطبق القيود و الإعفاءات الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387 ق.ع.

لا تتخذ إجراءات المتابعة في هذه الجريمة عندما تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة إلا بتقديم شكوى من طرف الشخص المضروب، وهذا حسب نص مادة 369⁽³⁾ وهذه الجريمة جاءت كباقي جرائم الأموال المقيدة بشكوى فلا تستطيع النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى. والحكمة من تقرير هذا القيد هو الحرص على الحفاظ على كيان الأسرة وتطبيق قواعد التنازل عن الشكوى

(1) - نفس المرجع، ص 398 و 400

(2) - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 164

(3) - المادة 369 ق.ع: " لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضروب. والتنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات". قانون رقم 15-19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم

على هذه الجريمة فإذا تنازل الشاكي عن شكواه تنتهي المتابعة الجزائية، كما بجدر الذكر أنه يعفى من العقاب في هذه الجريمة .

الفرع الثاني: جرمي النصب وخيانة الأمانة

جريمة النصب وجريمة خيانة الأمانة من جرائم الأموال التي يعلق فيها المشرع المتابعة الجزائية بشكوى المجني عليه إذا توفرت علاقة قرابة بين الجاني والمجني عليه، وسبب جمعنا لجرميتي خيانة الأمانة والنصب راجع إلى كون ركن الاستلام فيهما يقع دون عنف أو خفية كما هو الحال في جريمة السرقة، ولشرح أفضل سوف نتناول كل جريمة على حدا.

إذ لا تجيز المادة 369 من ق ع اتخاذ إجراء من إجراءات من إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى من الشخص المضرور، وتطبق نفس الأحكام على جرائم النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة وفقا لمقتضيات المواد 373، 377 و 389 من ق ع.

بما أن أحكام إجراءات المتابعة متطابقة بالنسبة للجرائم السابقة، ولذلك يتطلب منا عدم تكرار هذه الإجراءات في كل جريمة، وهذا من أجل تفادي خطأ التكرار.

فهكذا قيد المشرع يد النيابة العامة مرة أخرى بشكوى الشخص المضرور دون أن يشترط في هذه الشكوى شكلا معيناً، إذ يستوي أن تكون مكتوبة أو شفوية، في شكل عريضة أو رسالة، أو في شكل تصريح يدلي به إلى أحد ضباط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية، ويستوي أن تقدم الشكوى وقت ارتكاب الجريمة أو بعد ذلك ما لم تكن الدعوى الجنائية قد سقطت بمضي المدة القانونية للمتقادم طبقاً لنص المادة 6 فقرة 03 من ق إج. التي نصت : " تنقضي الدعوى العمومية....تنقضي الدعوى العمومية

بتنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة⁽¹⁾ .

أولا: جريمة النصب

جريمة النصب منصوص ومعاقب عليها في المادة 372 ق.ع وهي تختلف عن جريمة السرقة من حيث كونها تفترض ضمن أركانها ركن الاستلام وتختلف عن جريمة خيانة الأمانة من حيث أنها تفترض كون ركن التسليم يقع عن طريق الاحتيال وبإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه⁽²⁾.
إن المادة 372 ق.ع تجرم الوصول إلى استلام أموال الغير أو الشروع فيه بالاحتيال أو باستعمال أسماء وصفات كاذبة.

أ- شروط قيام جريمة النصب بين الأقارب

وتقوم جريمة النصب على الأركان التالية:

- الركن المادي:

وهي وسيلة تدليس أو طرق احتيالية⁽³⁾، وهي أكثر الوسائل انتشارا التي يستخدمها المحتالون في العمل، وهي طريق يهدف إليه الجاني في سبيل تحقيق أغراض التي يرمي إليها وهو الاستيلاء على ملكية الشيء لنفسه والتصرف فيه ، تتمثل هذه الوسائل الاحتيالية في اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة وإما تصرف في مال غير مملوك للجاني وليس له حق التصرف فيه ، وبناء على ذلك يجب أن تكون تلك الوسائل

(1)- قانون رقم 15-19 مؤرخ في 23 يوليو 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 (ج ر 40. ص 28)

(2)- دريوس مكي، مرجع سابق، ص 35.

(3)- يعرف الاحتيال انه ادعاءات كاذبة يدعمها الجاني بمظاهر خارجية من شأنها إيهام المجني عليه بأمر من الأمور التي

نص عليها القانون على سبيل الحصر

المستعملة في التدليس هي السبب المباشر في خداع المالك الأصلي⁽¹⁾.

- عنصر التسليم

كما لا تتم جريمة النصب إلا إذا ترتب على وسيلة التدليس التي استخدمها الجاني حمل المجني عليه على تسليمه جانباً من ماله فلا بد ان لقيام النص أن يسلم المجني عليه المال موضوع الجريمة إلى الجاني ، سواء بمناولته له يدا بيد أو بالسماح له بأخذه ولا يعد الفعل نصبا بل سرقة إذا كان الجاني قد أخذ الشيء رغم إرادة المجني عليه التي لم تتجه إطلاقاً إلى السماح له بأخذها⁽²⁾.

- الركن المعنوي

النصب جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، والقصد المتطلب لقيام هذه الجريمة هو القصد الخاص، لكن القصد الخاص يفترض توافر القصد العام، يتطلب هذا الأخير علم الجاني بالعناصر التي تشكل ماديات الجريمة وانصراف إرادته إلى تحقيق هذه العناصر، والقصد الخاص إذا كانت لدى المتهم نية سلب ثروة المجني عليه كلها أو بعضها، أي نية تملك الجاني مال الغير المستولي عليه عن طرق التدليس⁽³⁾.

(1) - عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص 561 و 562

(2) - نفس المرجع، ص 575 و 576

(3) - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات قسم خاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الطبعة الثانية، 1989، ص

ركن المفترض (علاقة القرابة) :

وحسب نص المادة 369 ق.ع. (1) التي أحالتنا إليها المادة 373 ق.ع (2)، التي تحدد لنا الأشخاص الذين يشملهم هذا النص ويستفيدون من هذه الحصانة العائلية وهم الأصول والفروع أو الرابطة الزوجية، أي الذين تربطهم علاقة القرابة المباشرة بين المتهم والضحية أي يكون الجاني هو ابن أو حفيد المجني عليه أو يكون الجاني هو أب أو جد المجني عليه (3).

ثانيا: جريمة خيانة الأمانة

تتمثل جريمة خيانة الأمانة في الاختلاس أو التبيد غشا للأشياء المسلمة للفاعل مع التزامه بالرد أو التقديم أو استعمالها أو استخدامها في عمل معين، وتختلف جريمة خيانة الأمانة عن جريمة السرقة، فالسرقة تتمثل بالقبض عن غش لشيء مملوك للغير، أي تملك ضد إرادة الحائز الشرعي بينما تفترض خيانة الأمانة خلافا لذلك أن يضع المتهم يده بطريقة غير شرعية على الشيء فهو لم يستعمل لا القوة ولا الحيلة ليستولي عليه، ومن جهة أخرى تختلف خيانة الأمانة عن النصب بكون تسليم الشيء تم عن إرادة صحيحة من المالك وليس تبعا لإحدى الوسائل الاحتمالية المعاقب عليها في المادة 372

(1) - المادة 368 ق ع " لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبيينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني :

1- الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع.

2- الفروع إضرارا بأصولهم."

(2) - المادة 377 ق.ع: "تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376."

(3) - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 155

ق ع فالتسليم في خيانة الأمانة سابق للغش⁽¹⁾.

شروط خيانة الأمانة بين الأقارب:

لقيام جريمة خيانة الأمانة يجب توافر الأركان العامة، الركن المعنوي والركن المادي

والأركان الخاصة، علاقة القرابة بين الجاني والمجني عليه.

- الركن المادي:

تتمثل خيانة الأمانة في اختلاس أو تبديد غشا للأشياء المسلمة للفاعل مع التزامه بالرد أو التقديم أو استعمالها في غرض معين، ولهذا يجب توفر شروط منها ما هو سابق للجريمة ويتعلق بالشيء الذي تنصب عليه الجريمة، أما العنصر الحقيقي للجريمة فهو الاختلاس أو التبديد.

طبيعة الشيء المختلس المنصوص عليه على وجه الحصر في المادة 376 ق.ع نصت: "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة..."، و على ذلك لا يمكن أن تنصب خيانة على العقارات، لأنها غير معرض للتبديد.

الاختلاس أو التبديد هو إخفاء الشيء على الأنظار، سواء بعملية مادية كالإتلاف الكلي أو الجزئي أو الاستهلاك أو بعملية قانونية تنتاف مع تلك المتفق عليها مثل البيع و

(1) - بن شيخ الحسين، مذكرات في القانون الجزائري الخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2006،

الهبّة أو ترتيب أعباء على شيء⁽¹⁾.

- ركن المعنوي:

فخيانة الأمانة تتطلب جنحة عمديه، والتي يفترض العلم بالطابع غير مشروع للفعل المرتكب إلى طبيعة الشيء المعهود به وكذا الشروط المتعلقة بإرجاعه، ولهذا يعفى قضاة النقض الجهات القضائية من تبرير وجود القصد بالإثم⁽²⁾.

- ركن المفترض علاقة القرابة :

تحيلنا المادة 377 ق.ع. ج⁽³⁾ إلى نص المادة 369 ق.ع. ج⁽⁴⁾، التي تحدد لنا الأشخاص الذين يستفيدون من الحصانة العائلية، تتمثل في الأشخاص الذين تربط بيني علاقة القرابة إما مباشرة وهم الأصول كالفرع أو رابطة الزوجية، فيجب إثبات وجود علاقة قرابة بين المتهم والضحية أم أن يكون الجاني هو ابن أو حفيد المجني عليه أو يكون الجاني هو أب أو جد المجني عليه فإذا تخلف عنصر القرابة أو الرابطة الزوجية

(1) - لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 334

(2) - نفس المرجع، ص 349

(3) - المادة 377 ق.ع.: "تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376". الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966

(4) - المادة 368 ق ع " لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبيينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني :

1- الأصول إضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفرع،

2- الفرع إضراراً بأصولهم".

المنصوص عليه في المادة 368 ق.ع. فإنه لا مجال للتحصين من العقاب⁽¹⁾.

(1) - عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 155

المبحث الثاني: الإعفاء من المتابعة

الإنسان أو الفرد موضوع لنوعين من الروابط، وهو في نفس الوقت عضو في أسرته وعضو في المجتمع، فانتماؤه إلى أسرته يخلق بينه وبين باقي أفراد أسرته انفعالات ومشاعر وعواطف يعبر بها عنه اجتماعيا و قانونيا بفكرة التضامن الأسري وجاءت في المادة 03 ق. الأسرة: "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل"، وعادة ما يكون هنا مطابقة وتوازن بين الآثار المختلفة كون الإنسان ينتمي في نفس الوقت لأسرة ولمجتمع، ذلك أن مصلحة الأسرة تتدرج عادة ضمن المصلحة العامة للمجتمع.

إنما يحصل أن يصبح هذا التوازن في اضطراب ويصعب أنداك التوفيق بين المصلحتين، كتورط احد أعضاء أسرته في جريمة تجعل المجتمع يقف ضده فيحدث في نفس كل فرد من أفراد الأسرة صراع بين واجبه الأسري وواجبه الاجتماعي.

ولحل هذا الصراع فقد تدخل المشرع و أعفى هذا الشخص عن تصرفات تكون مجرمة إذا قام بها غير أفراد الأسرة، وذلك أن المشرع رأى إلزام الأسرة بتضحية أحد أفرادها أمر غير منطقي ويفوق طاقة الإنسان ، هذا لا يعني أن المشرع ضحى بالمصلحة الاجتماعية تماما ، والدليل على ذلك أنه حصر ذلك في حالتين لا تمثل غي الواقع خطورة كبيرة، كما حدد درجة القرابة التي تكون سبب للإعفاء من المتابعة، وقيد يد النيابة العامة في المتابعة تقيدا مطلقا، في الحالة التي يتدخل فيها عنصر القرابة بين الجاني و المجني عليه.

ومن أجل عدم الاستفادة الخاطئة أو غير المسؤولة من هذا الإعفاء فإن القانون أورد هذه الجرائم على سبيل الحصر حيث نص في المادة 180 والمادة 182 فقرة 4 من قانون العقوبات على هذه الجرائم وحدد درجة القرابة والأشخاص المعنيين بالإعفاء من

تحريك الدعوى العمومية بشأن جرائمهم. وتتمثل هذه الجرائم في جريمة إخفاء الجناة و مساعدتهم على الهرب والتي سوف نتناولها في (مطلب أول) وجريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس احتياطيا وسوف نتناوله في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: جريمة إخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب

جاء في نص المادة 180 ق ع⁽¹⁾ عدة سلوكيات بقصد معاونة شخص، و تقوم الجريمة بمجرد القيام بصورة من هذا السلوك، ويكون الشخص التي تمت مساعدته إما قد ارتكب فعلا مجرما من نوع الجناية سواء أكانت هذه الجريمة قد تم اكتشافها وتكون قد قامت إجراءات جنائية بشأنها أو لم يحدث ذلك، وإما يكون مشتبه أو متهم في جنائية، وتقوم الجريمة حتى حالة ما إذا ثبت بعد ذلك أن المتهم بريء من هذه التهمة.

إن نص المادة 180 ق.ع⁽²⁾ الذي يضمن التزاما سلبيا أو امتناع عن سلوكيات معينة لا يطبق على الأقارب و الأصهار لغية الدرجة الرابعة وذلك بحكم الفقرة الثانية من نفس المادة، و يستتج من هذه الاستثناء استبعاد الأقارب من الالتزام المتمثل في الامتناع في عرقلة العدالة بعدم تقديت أي مساعدة للجاني، واستبعاد الأسرة من هذا الالتزام يعني أن القيام بالسلوك المنصوص عليه يكون فعلا مباحا بالنسبة لأفرادها، و يستبعد تطبيق

(1) - المادة 180 ق. ع: "فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادتين 42 و 91 فقرات 2 و 3 و 4 كل من أخفى عمدا شخصا يعلم أنه ارتكب جنائية وأن العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل وكل من حال عمدا دون القبض على الجاني أو البحث عنه أو شرع في ذلك وكل من ساعده على الاختفاء أو الهرب يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ويغرامة من 1.000 إلى 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ولا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وأصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة فيما عدا ما يتعلق بالجنايات التي ترتكب القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة". الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966.

(2) - المادة 3/180 ق. ع: "ولا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وأصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة فيما عدا ما يتعلق بالجنايات التي ترتكب القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة".

النص التجريمي بالنسبة لهم.

يختلف الإخفاء في نص المادة 180 ق.ع و بين الإخفاء في الحالات المنصوص عليه في المواد 42 و 43 و 91 و 178 من ق.ع.

المادة 42 ق.ع نصت على حكم الشريك في الجريمة وحسب المادة 180 مرتكب فعل إخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب لا يعتبر شريكا وإنما فاعلا أصليا في هذه الجريمة وجريمته قائمة بذاتها حيث جاء نص المادة 42 ق ع كالآتي: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"⁽¹⁾.

يتمثل الإخفاء حسب المادة 43 ق.ع في صور من صور المساهمة، حيث جاء النص عليها: " يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لوحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي"⁽²⁾، و تتميز هذه الصورة باعتياد على إخفاء شركائه، و الذي يطلق عليها جماعة الأشرار.

والإخفاء حسب المادة 2/91 ق.ع⁽³⁾، يتضمن تهيئة مساكن للقائمين بالجرائم ضد أمن الدولة، و أيضا تقديم المساعدة أو المساعدة على الهرب والاختباء لمجرمين ارتكبوا جرائم تمس بأمن وسلامة الدولة ، وإخفاء الأشياء والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة وكل فعل من شأنه إعاقة البحث عن الجريمة واكتشافها فمرتكب هذه الأفعال

(1) - الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966

(2) - الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966

(3) - المادة 2/91 ق.ع: "...غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني ولم يبلغ عنها السلطات العسكرية و الإدارية و القضائية فور علمه بها.

علاوة على الأشخاص المبيينين في المادة 42 يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب جون أن يكون فاعلا أو شريكا أحد الأفعال التالية:

1 - تزويد مرتكب الجنايات و الجنح ضد أمن الدولة بالمون أو وسائل المعيشة و تهيئة مساكن إكراه و مع علمه لنواياهم".

الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966

يعاقب حسب العقوبة المقررة سواء اعتبر فاعلا أصليا أو شريكا. أما إذا توفرت علاقة قرابة في هذه الجريمة يعفى المجرمون الذين تربطهم علاقة قرابة لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة ولا يعفى من المتابعة الجزائية. وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في مثل هذه الجرائم. و الإخفاء في المادة 178 ق.ع⁽¹⁾، يتمثل في الخطورة الجريمة و المجرمين، ولهذا لا يمكن إعمال عنصر القرابة في مثل هذه الجريمة. سبق الذكر أن هذه الجريمة، هي قائمة بذاتها بغض النظر عن العذر المعفي الذي يمحو عنها وصف الجريمة عليها ، وهي تقوم أساسا على الأركان التي سوف ندرسها على سبيل الإيضاح لأنه كما سبق الذكر فإنه متى توفرت علاقة القرابة أصبح الفعل مباحا في مواجهة فئة معينة من الأشخاص.

الفرع الأول: أركان جريمة إخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب

لتحقق جريمة إخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب يجب تحقق الأركان التالية:

أولا: الركن المادي

نصت المادة 180 ق.ع ، على بعض الأفعال المادية وتتمثل فيما يلي : قيام شخص بإخفاء الشخص آخر الذي ارتكاب جنائية أو أن العدالة تبحث عنه، كما يجب على المساعد العلم بأن الشخص الذي تقدم له بالمساعدة ارتكب جريمة، وقيام شخص بإعانة الجاني على الفرار، وتتمثل الإعانة إما بالإيواء أو الحيلولة دون القبض عليه، وحتى الشروع في مساعدة الجاني⁽²⁾

فيما يخص وجود جاني أي وجود شخص ارتكب جريمة ويجب ثبوت وقوع الجريمة فلا يكفي أن يكون متهما فإذا ثبتت براءته بحكم نهائي فإن المتهم في جريمة الإخفاء

(1)- المادة 178: " يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات كل من أعان مرتكبي الجنايات المنصوص عليها في المادة

176 بأن زودهم بآلات لارتكابها أو وسائل للمراسلة أو مساكن أو أماكن للاجتماع".

(2)- عبد الرحيم غنيم ، إعانة الجناة على الفرار، مجلة المحاماة، العدد الأول ، السنة السادسة، عدد أكتوبر 1925-1926،

بجريمة لا أساس لها ولذلك عبر المشرع على الشخص الذي تتم مساعدته بلفظ "جاني"، ولا يكون جانبا إلا إذا تمت إدانته بحكم نهائي فلا يصح إدانة الشخص الذي يقدم مساعدة قبل إدانة مرتكب الجريمة، تتم المساعدة أو الإعانة إما بالإيواء أي تقديم مكان يقيم فيه الجناة أو الحيلولة دون القبض على الجاني.

الفاعل في هذه الجريمة لا يعتبر شريكا في الجريمة وإنما يعتبر فاعلا أصليا ، وذلك راجع لأن جريمة إخفاء الجناة جريمة مستقلة ، وليست اشتراكا في الجريمة التي أدت إلى قيامها فأعمال المساعدة اللاحقة على تمام الجريمة ليست وسيلة من وسائل الاشتراك ولهذا لجأ المشرع إلى تجريمها كجرائم خاصة كجريمة إخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب (1).

ثانيا: الركن المعنوي

يتمثل في القصد الجنائي فهذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تشترط توفر العلم والإرادة ولقد نصت المادة 180 ق.ع على ذلك صراحة بعبارة "...أخفى عمدا...يعلم..." حيث يجب على الجاني أن يخفيه عمدا أي دون إكراه مادي أو معنوي و يعلم أو هناك ما يحمله على العلم بأن هذا الشخص ارتكب جريمة وأن العدالة تبحث عنه أما إذا لم يكن يعلم فلا تقع في حقه الجريمة فلو أخفى مثلا هذا المجرم وهو يظن بأنه ملاحق من مجرمين آخرين في هذه الحالة لا تقع عليه الجريمة .

إذا توفرت هذه الأركان تكون هذه الجريمة قائمة وكل من يرتكب هذا الفعل يعاقب وفقا لما نصت عليه المادة 180 ق ع ولا تقوم الجريمة في حالة وجود علاقة قرابة إلى غاية الدرجة الرابعة بين مرتكب فعل الإخفاء ومرتكب جريمة سابقة شرط ألا يكون الجاني الحقيقي قد ارتكب جناية ضد قاصر دون 13 سنة ففي هذه الحالة لا يستفيد القريب من

(1)- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، 1998، ص217.

أي عذر معفي وذلك ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 180 ق ع.

الفرع الثاني: المتابعة

جريمة إخفاء الجناة تشترك مع جريمة إخفاء الأشياء في كونهما تقومان على الإخفاء وتعتبر كل واحدة منهما جريمة مستقلة عن الجريمة التي أدت إلى قيامها ، وتختلفان في أن المشرع في جريمة إخفاء الأشياء اعتبر علاقة القرابة التي تربط الجاني الذي ارتكب جريمة الإخفاء مع المجني عليه سببا مانعا من العقوبة، أي أن النيابة العامة تقوم بتحريك الدعوى العمومية إذا تلقت شكوى من المجني عليه وتباشر الدعوى العمومية (1).

عند إصدار الحكم يصدر بالإدانة مع الإعفاء من العقوبة ويمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض المدني، أما إخفاء الجناة إذا توفرت علاقة القرابة بين الشخص المخفي ومرتكب الجريمة السابقة فإن ذلك يعد سببا من أسباب الإعفاء من المتابعة الجزائية، أي النيابة العامة لا يحق لها تحريك الدعوى العمومية لأنها أمام صورة لا تقوم فيها الجريمة.

المطلب الثاني: جريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد براءة الشخص المحبوس

والشهادة الشهود من الأدلة الهامة أمام المحكمة من حيث الوقائع العلمية وإن من حيث التأثير على عقيدة المحكمة و تكوين اقتناعها قد تأتي في مرتبة تالية لكثير من الأدلة ، ولكن لشهادة الشهود في كثير من الأحيان قد تكون هي الدليل الوحيد القائم في الدعوى ، ونظرا أيضا لان الشهادة الصادقة الدقيقة قد تكون خير معين للمحكمة في تكوين عقيدتها وحكما.

(1) - منتديات الجلفة، جريمة الإخفاء، www.dejelfa.info.com تاريخ الإطلاع 14-03-2016، ص2

تحل الشهادة المكانة الأولى بين طرق الإثبات في المواد الجزائية وذلك راجع إلى أن الجرائم تقع صدفة فلا تترك المجال لتهيئة الدليل، وعلى الرغم من أهمية الشهادة إلا أنه ينبغي إتباع الحيطة والحذر وذلك لما تتطوي عليه من خطورة على الشخص لأنها تصيبه في حرته وكرامته مما يجعل دور القاضي شديد الدقة والصعوبة فهو مكلف بالتحري الجيد على مصداقية الدليل⁽¹⁾.

إن الشهادة كغيرها من أدلة الإثبات يقدرها قضاة الموضوع تبعاً لاقتناعهم الشخصي، (قرار صادر يوم 08 نوفمبر 1983 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 185-33)⁽²⁾.

ذلك أن للشهادة في قانون الإجراءات أهمية بالغة ، لأن الجريمة ليست تصرفاً قانونياً يتحرى الجناة إثباته بالكتابة ، و لكنها عمل غير مشروع يجتهد الجاني في التكتّم عند ارتكابه ويحرص على إخفائه عن الناس، ولهذا فإن العثور على شاهد يعتبر كسباً كبيراً للعدالة، ومن هنا كانت قاعدة عدم رد الشهود⁽³⁾.

يقع على الشهادة واجبات قانونية و أخلاقية، فإن أخل بهذه الواجبات تعرض للمسؤولية الجزائية و أول الواجبات الشهادة هو الحضور لدى استدعائه من قبل النيابة العامة أو من قبل المحكمة، و في حالة ما إذا رفض الحضور طوعية⁽⁴⁾ ، فإنه يجبر على ذلك بموجب مذكرة إحضار حسب نص المادة 89 و 79 ق إ ج، قرر هذا الالتزام

(1)- براهيم صالح ، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجزائية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 66.

(2)- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، لمؤسسة الوطنية للاتصال و النشر والإشهار الجزائر، 1996، ص 15

(3)- عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، 1990، ص 507

(4)- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 232

بالشهادة في نص المادة 182 ق ع : "...يعاقب بالعقوبة..كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة و يتمتع عمدا عن أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام السلطات القضاء أو الشرطة، ومع ذلك فلا يقضي بالعقوبة على ما تقدم من تلقاء نفسه بشهادة و'ن تأخر في الإدلاء بها...".

ويستخلص من هذا النص أن الفرد غير ملزم بالإدلاء بالشهادة من تلقاء نفسه أمام العدالة، بل يجب استدعاؤه من قبل السلطات.

وتقوم هذه الجريمة في ظروف العلم بالدليل ببراءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه، ولا تقوم هذه الجريمة إذا كان الشخص ليس الدليل الذي سيبرئ المتهم.

وجاءت في الفقرة الرابعة من المادة 183 ق ع أنه: "يستثنى من الحكم الفقرة السابقة الفعل الذي أدى إلى إتخاذ إجراءات الجزائية ومن ساهم معه في ارتكابه و شركاؤه و أقاربه وأصهارها لغاية الدرجة الرابعة".

وسوف نوضح مفهوم هذه الجريمة وكيف تؤثر القرابة عليها في (فرع أول) و نتناول أركان هذه الجريمة في (فرع ثاني)

الفرع الأول: مفهوم الجريمة

الشهادة هي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بالنسبة للواقعة التي يشهد عليها، ولذلك فالشهادة تكون رؤيا أو شهادة سمعية أو حسية تبعا للإدراك المشاهد⁽¹⁾.

وتسميتها بالشهادة إشارة إلى أنها مأخوذة من المشاهدة المتيقنة، لأن الشاهد يخبر

(1) - حاتم حسين باكر، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2007، ص 889

عن ما شاهده وتيقن منه، والإشارة إلى ذلك بحديث ابن عباس- رضي الله عنه - ذكر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يشهد بشهادة , فقال لي : " يا ابن عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذه الشمس وأوماً رسول الله بيده إلى الشمس "(1) .

والشهادة هي دليل مباشر باعتباره تنصب على الواقعة مباشرة، كما أنها دليل شفوي لأنها تؤدي شفاهة، وعلى المحقق إن يترك الشاهد يدلي بشهادته بحرية تامة ودون تدخل(2).

أنواع الشهادة: الشهادة إما أن تكون مباشرة أو غير مباشرة على التفاصيل الآتي:

الشهادة مباشرة التي تصلح وحدها كدليل إثبات هي الشهادة المباشرة، التي تنجم عن الاتصال المباشر لحواس الشاهد بالواقعة المشهود عنها.

الشهادة غير مباشرة هي التي يطلق عليها تعبير غير مباشرة السماعية أو شهادة النقل، وهي التي ينقل فيها الشاهد الواقعة بالتواتر عما سمعه عن غيره، وهذه الشهادة لا تصلح لوحده كدليل إثبات.

الشاهد الذي يمتنع عن أداء الشهادة وجب أولاً أن يتمتع بشروط معينة لكي يتحمل مسؤولية فعله، وتتمثل هذه الشروط في:

أهلية الشاهدة و ضوابطها: حيث يجب أن يكون الشاهد أهلاً للشهادة حتى يمكن الأخذ بها كدليل في الدعوى الجزائية، وقد وضع المشرع قواعد معينة تضمن توافر هذه الأهلية، ومنها شاهد عدل، كما عبر عليه الشريعة الإسلامية، وهو الشاهد الواعي المميز، و يجب أن يكون حر وقت أدائها، وحلف اليمين التي أوجبها المشرع على الشاهد

(1)- محمد بن صالح، ملئقى ، الشهادة وحجيتها في الإثبات ، قسم الدراسات القانونية للمحاماة و الاستشارات القانونية،

binsaleh-law.com/vb2/archive/index.php/t-29.html

(2)- محمد السعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، ص 223

بأن يشهد الحق دون زيادة أو نقصان⁽¹⁾.

وسن الأهلية في القانون الجزائري حسب القواعد العامة هي بلوغ سن 19 سنة كاملة أما في المواد الجزائية فلم يحدد سنا معينة لأداء الشهادة وإنما نص على أنه يجوز سماع القصر الذين لا يتجاوز سنهم 16 سنة وذلك دون حلف اليمين وتسمع شهادتهم على سبيل الاستدلال أما الذين تجاوز سنهم 16 سنة يحاف اليمين وذلك ما نصت عليه المادة 228 ف 1 قانون إجراءات جزائية : *تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة بغير حلف اليمين وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية* " (2).

بما أن الجريمة تمس بكيان المجتمع جعل القانون التبليغ عنها والإدلاء بالشهادة في المواد الجزائية واجبا ويعاقب كل من يمتنع عن ذلك، حيث يجوز استحضار الشاهد المتخلف عن الحضور لأداء شهادته باستخدام القوة العمومية، وتكيف هذه الجريمة على أنها جنحة.

جريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس هي صورة من صور جريمة إنكار الشهادة أو عدم التبليغ عن جريمة حيث نصت المادة 182 ق ع على الامتناع عن منع وقوع جنابة أو جنحة ، والامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر ، وأيضا على الامتناع عن تقديم الشهادة لصالح بريء محكوم عليه .
نصت الفقرة الثالثة من المادة 182 ق. ع⁽³⁾ على جريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس ، وتعاقب كل من يعلم الدليل براءة شخص محبوس احتياطيا

(1) - نفس المرجع ، ص 226 و 227

(2) - الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966

(3) - المادة 182 / 3 ق. ع: "يعاقب بالعقوبات نفسها كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جنابة أو جنحة ويمتنع عمدا عن أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة، ومع ذلك فلا يقضى بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بشهادته وإن تأخر في الإدلاء بها". الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966

أو محكوم عليه في جناية أو جنحة ويمتنع عمداً أن يشهد بهذا الدليل فوراً أمام سلطات القضاء أو الشرطة (1).

مع ذلك فإن القانون لا يعاقب من تقدم من تلقاء نفسه بشهادته وإن تأخر في الإدلاء بها وتضيف الفقرة الرابعة بأنه يستثنى من حكم الفقرة السابقة مرتكب الفعل الذي أدى إلى اتخاذ الإجراءات الجزائية ومن ساهم معه في ارتكابه وشركاؤه وأقاربهم إلى غاية الدرجة الرابعة فالمشرع الجزائري أعفى هؤلاء الأشخاص من المتابعة الجزائية بما يفيد أن هذه الجريمة لا تقوم في حقهم.

تعتبر هذه الجريمة من جرائم الامتناع التي يمتنع فيها الشخص عن القيام بفعل أمر القانون القيام به، فالشهادة أمر بها القانون خاصة في الأمور الجزائية فهي تعتبر واجبا وكل من يمتنع عن أدائها يتعرض للعقوبات المنصوص عليها قانونا، وبصفة عامة تعرف الشهادة على أنها إخبار يهدف من جانب فاعله إلى إطلاع الغير على المعرفة الشخصية التي لديه متعلقة بحدث ثم يؤكد على صحتها (2).

من خصائص الشهادة في القانون الجزائي أن الشاهد لا يكون مخيرا بل أوجب القانون عليه التبليغ عن الجرائم فور مشاهدتها أو العلم بها وخاصة في الجنايات حيث يحث المشرع الأفراد على المشاركة من أجل الحد من الجرائم والتوصل إلى كشف الجرائم والمجرمين والمساهمة في إحقاق العدالة.

تعتبر الشهادة واجبا يتبلور في نص المادتين 223 و 299 ق. إ. ج نصتا على استحضار الشهود المتخلفين عن الشهادة بالقوة العمومية عند الاقتضاء وهذا دليل على

(1) - دردوس مكي، مرجع سابق، ص 198

(2) - محمود صالح العادلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، مصر، 2004،

حرص المشرع على تأدية الشهادة وجعلها واجبا على الجميع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أركان جريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس

تقوم هذه الجريمة على الأركان التالية :

أولا: الركن المادي

حسب نص المادة 182 فقرة 3 ق ع فإنه يعتبر ممتعا عن أداء الشهادة كل من ثبت لديه الدليل على براءة شخص متهم فهو ملزم بالإدلاء بالشهادة فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة وأن لم يفعل فهو مذنب ويطبق عليه نص المادة 3/182 ق ع ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة 1 من نفس المادة⁽²⁾.

السلوك الإجرامي في هذه الجريمة هو سلوك سلبي فهذه الجريمة من جرائم الامتناع التي يأمر فيها القانون بالإقدام على عمل معين وهو أداء الشهادة وكل من يمتنع عن هذا العمل باتخاذ موقف سلبي من أمر القانون له بالقيام به، ومن أجل هذا تعتبر جريمة عدم الإدلاء بالشهادة جريمة سلبية ومن أمثلة الجرائم السلبية نجد جريمة عدم التبليغ عن جناة المادة 181 ق.ع ، أما الأشخاص المعفيين من أداء الشهادة هم أشخاص لم يمنعهم

(1) - المادة 223 ق إ ج: "يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة، بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97 ويجوز للجهة القضائية لدى تخلف شاهد عن الحضور بغير عذر تراه مقبولا ومشروعا أن تأمر ببناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها باستحضاره إليها على الفور بواسطة القوة العمومية...".

- المادة 299 ق إ ج: "إذا تخلف الشاهد عن الحضور بدون عذر مقبول جاز لمحكمة الجنايات أن تأمر ببناء على طلبات النيابة العامة أو من تلقاء نفسها باستحضار الشاهد المتخلف بواسطة القوة العمومية عند الاقتضاء...". الأمر رقم

155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966.

(2) - درديوس مكى، مرجع السابق ص199.

القانون ولم يلزمهم بالإدلاء بالشهادة⁽¹⁾.

ويتمثل السلوك الإجرامي في كتمان الشهادة والامتناع عن الإدلاء بها أمام السلطات المختصة ويفترض ألا يكون هذا الشخص الممتنع عن أداء الشهادة من الأشخاص الممنوعين أو المعفيين من ذلك حسب القانون⁽²⁾.

ثانياً: عنصر القرابة: هناك من الأقارب المقربين للمتهم إذا كلب منهم أداء الشهادة بحق قريبه أن يجد نفسه في وضع محير بين قول الحقيقة والإضرار بالمتهم و بين الكذب لإنقاذه مما هو متهم به، كما أن قول الحقيقة مثل هذه الأحوال، قد تكون له ذبول تمس نظام الأسرة، لهذا نظم المشرع شهادة الأقارب⁽³⁾.

حيث لا تترتب مسؤولية جزائية على من امتنع عن أداء الشهادة بسبب وجود قرابة بينه وبين المتهم أو قرابة بينه وبين مرتكب الفعل الذي تجهل السلطات ارتكابه لجريمة وذلك بسبب إمكانية الميل للقريب بسبب عاطفة القرابة الأمر الذي يجعل الشاهد لا يتصف بالحياد وهذه صفة واجبة في الشاهد والشهادة معا.

حيث لا يجوز متابعة أقارب الجاني الذين امتنعوا عن الإدلاء بالشهادة التي من شأنها إدانة قريبهم والإفادة في براءة شخص آخر محبوس ، حيث اعتبر المشرع علاقة القرابة مانعا من موانع المتابعة، و يعتبر الامتناع عن الحضور و الإدلاء بالشهادة أمام سلطات التحقيق مخالفة وقرر لها عقوبة الغرامة ولكن إذا كانت الشهادة سوف تقدم ضد احد الأقارب جاز الامتناع عن الإدلاء بها هذا ما لم تكن الجريمة وقعت على الشاهد او احد أقاربه الأقرب من الجاني وإذا كان هو المبلغ عن الجريمة، وتظل علاقة القرابة مبررا للامتناع عن الشهادة واعتد المشرع المصري بعلاقة الزوجية حتى بعد انقضائها⁽⁴⁾.

(1) - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق ، ص116.

(2) - عبد الملك جندي بك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول اتجار اشترك، مكتبة العلم للجميع، لبنان، الطبعة الأولى، 2004 - 2005، مرجع السابق، ص 147.

(3) - محمد السعيد نمور، المرجع السابق، ص 229

(4) - محمد أحمد محمود عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص248.

يمكن إدراج هذه الفئة من الأشخاص في فئة الأشخاص المعفيين من أداء الشهادة حيث لا يوجد ما يلزمهم بأداء الشهادة⁽¹⁾.

يختلف الأشخاص المعفيين من الشهادة عن الأشخاص ممنوعين من أداءها فالأشخاص المعفيين من الشهادة كما سبق الذكر لا يوجد ما يلزمهم بأداء الشهادة كما لا يوجد ما يمنعهم من أداءها ، فمتى أراد شخص أن يدلي بشهادة تكون دليلا لإدانة أحد أقربيه يمكنه ذلك ولا يوجد ما يمنعه، أما الأشخاص ممنوعين من أداء الشهادة فهم أشخاص يمنعم القانون من ذلك، فهم يتمتعون بأهلية الشهادة ولكنهم ممنوعين من ذلك في وقائع معينة وهؤلاء هم أمناء السر كالأطباء والمحامون فيما يتعلق بالأسرار التي يطلعون عليها بسبب وظيفتهم⁽²⁾.

فعلاقة القرابة ليست مانعا من أداء الشهادة وإنما هي سبب معفي، فلا يوجد نص في القانون يمنع الشاهد من أداء الشهادة أو ما يمنع من سماع الشهادة بسبب القرابة. إضافة إلى الأقارب لغاية الدرجة الرابعة فإن قانون العقوبات الجزائري يعفي أيضا مرتكب الجريمة التي أدت إلى اتخاذ الإجراءات، فليس من المنطقي أن يسأل جزائيا شخص لم يشهد ضد نفسه بالإدانة على فعل ارتكبه، وهذا يتنافى والمبدأ القائل بعدم جواز إجبار الشخص على الاعتراف بجرمه، كما لا يتابع جزائيا أيضا المساهمين والشركاء مع الفاعل الحقيقي واعتبر الكثير من الشراح أن نص الفقرة 4 يعفي من العقوبة ولكن المشرع قصد من هذه الفقرة الإعفاء من المتابعة الجزائية وإخراج فعل الأشخاص المذكورين أعلاه من دائرة التجريم فلو كان يقصد الإعفاء من العقاب لنص على هؤلاء الأشخاص مع الذين أعفاهم من العقوبة في الفقرة 3 حيث نص "لا يقضي بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه...." حيث نص على الإعفاء من العقاب في الفقرة 3 والإعفاء من المتابعة في الفقرة 4⁽³⁾.

(1) - عبد الملك جندي بك، الموسوعة الجنائية، الطبعة الأولى ، المرجع السابق، ص 147

(2) - ثروت جلال، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 423

(3) - المادة 3/182 و 4 ق ع: " يعاقب بالعقوبات نفسها كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جنابة أو جنحة ويمتنع عمدا عن أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة ، ومع ذلك فلا يقضي بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بشهادته وإن تأخر في الإدلاء بها"

لهذه الأسباب لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة وإن وصلها بلاغ وجب عليها حفظ الملم لعدم قيام الجريمة وإن حركت الدعوى فإنه على القاضي الحكم بالبراءة ، فالمشاعر الإنسانية والعاطفة الأسرية هي التي تدفع إلى إنكار الحقيقة لحماية الأقارب ، إذ ليس من المنطقي إلزام الأشخاص بتقديم دليل يفيد في إدانة ذويهم (1).

الإلزام بالشهادة لا يقوم إلا إذا تعلق الأمر ببراءة، وعليه لا تترتب المسؤولية الجزائية إذا كان تقديم الشهادة تترتب عليه التخفيف فقط من المسؤولية الجزائية (2).

ثالثا- الركن المعنوي

جريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس في جنحة أو جناية من الجرائم العمدية التي اشترط فيها المشرع العلم والإرادة، فحسب نص المادة 181 فقرة 3 ق.ع فإنها تعاقب من يعلم أي هذا الشخص الذي ينكر الشهادة يعلم ويدرك بأن هذه الشهادة سوف تساهم في إثبات براءة الشخص المحبوس والامتناع يكون عمدا أي أن الممتنع عن الشهادة يتعمد إخفاء الحقيقة بإرادته فلو كان الشاهد مكرها على عدم الشهادة فلا تقوم المسؤولية الجزائية في حقه ويستوي في ذلك الإكراه المادي والمعنوي ، فالمشرع الجزائري يعتبر الإكراه الأدبي سبب معفي من أداء الشهادة .

والامتناع عمل إرادي وواعي مصدره الإرادة الحرة المختارة ولا مجال للقول بقيام المسؤولية الجزائية للممتنع في حال ما إذا دفعته قوة قاهرة أو ضرورة أو أكره على ذلك. أساسا هذه الجريمة تقوم على هذه الأركان فإذا توفرت قامت الجريمة ووجب المتابعة الجزائية و يعاقب مرتكبها وفقا لما نص عليه القانون.

إلا أن المشرع في الفقرة الرابعة من نفس المادة تنفي هذه الأركان في مواجهة فئة من الأشخاص الذين يرتكبون هذا الفعل واعتبر فعلهم مباحا فلا تقوم المسائلة ولا المتابعة الجزائية في حق فئة من الأشخاص هم :

(1)- محمد أحمد محمود عبد الرؤوف، مرجع سابق ص385

(2)- دريوس مكي، مرجع سابق ص198.

- المتهم ويتمثل في الجاني الحقيقي وشركاؤه فلا يمكن إجبار شخص على الاعتراف ضد نفسه أو الاعتراف على الشريك لأن عقوبتهما واحدة وكل ما يدين أحدهما يدين الآخر.

- أقارب الجاني وأصهاره إلي غاية الدرجة الرابعة فمراعاة المشاعر الإنسانية والروابط الأسرية التي اعتبرها المشرع مانعا أدبيا للشاهد عن أداء شهادته لذلك قرر الإعفاء من المتابعة الجزائية في حين أن بعض التشريعات المقارنة اعتبرته مانعا من موانع العقاب.

والإشارة بأنه ليس في القانون ما يمنع من سماع أقرباء المدعي المدني كشهود في المسائل الجنائية⁽¹⁾.

في الأخير يمكن القول بأن جريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس هي جريمة يقوم فيها من يعلم بحقيقة أو بدليل يساهم في براءة شخص محبوس ومن جهة أخرى يساهم في إدانة شخص آخر وقد عاقب القانون على هذا الفعل إلا إذا كان هذا الشخص ينكر العدالة والحقيقة لحماية أحد أقاربه ، لأن ذلك في نظره يشكل واجبا عليه بحكم العلاقة التي تربطهم.

(1)- دردوس مكي، مرجع سابق ص198.

الفصل الثاني: أثر القرابة على الجزاء

إن الجزاء من أهم مقتضيات العدالة حماية للمجتمع من الجريمة والمجرم، وتشكل العقوبة الوسيلة التاريخية التي التزم بها الإنسان لمعاقبة الجناة على أفعالهم الفاسدة، والمخالفة

للقانون، باعتبار أنها ردة فعل المجتمع على ارتكاب الجريمة.

تنص التشريعات القانونية على عقوبات معينة لكل جريمة، ثم يجري تعديلها بالتشديد أو التخفيف العقوبة أو الإلغاء، وذلك انسجاماً مع ثقافة وتطور المجتمع، مع طبيعة الجرائم المرتكبة و الأخذ في عين الاعتبار صفة الجاني والمجني عليه.

ومن بين الظروف التي تؤثر على تقدير العقوبة أن يكون الفعل المجرم قد ارتكب من أطراف الأسرة، أي أن يكون الجاني والمجني عليه من الأقارب داخل الأسرة الواحدة، بحيث تعد هذه الجرائم خطيرة جداً لأن أثارها ماسة بكيان الأسرة مما يهدد النسيج الاجتماعي.

يحتاج الموضوع بحسب طبيعته؛ خاصة في الجانب المتعلق بالجرائم الواقعة بين أطراف العلاقة الأسرية، بحيث يجب التركيز على الجرائم التي تربط بين أطراف علاقة قرابة، باعتبار رابطة القرابة بين الضحية، والجاني كظرف يؤثر في تقدير العقوبة بالتشديد، والتخفيف أو حتى التحصين من العقاب، وما لهذا الموضوع من خطورة إجرامية قد تؤدي إلى تفكك الأسرة.

على هذا الأساس سوف نتناول دراسة هذا الفصل في مبحثين، ويخصص المبحث الأول لدراسة : أثر القرابة على تشديد العقوبة، في حين المبحث الثاني يخصص أثر القرابة على تخفيف العقوبة.

المبحث الأول: أثر القرابة على تشديد العقوبة

يقرر القانون الوضعي عقوبات معينة على كل جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات في حالتها البسيطة، لكن قد تصحب هذه التي تزيد من الجرائم بعض الظروف التي تزيد من جسامة النشاط الإجرامي، وتنبئ عن خطورة إجرامية كبيرة في نفسية الفاعل، مما يؤدي إلى رفع العقوبة من حالتها البسيطة إلى تشديدها، وعليه تشديد العقوبة لجريمة موجودة أصلا.

تعتبر الظروف المشددة عناصر ثانوية أو تبعية لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة، بل تؤثر فقط على جسامة أو مقدار العقوبة المقرر لها، وبالتالي تحدث تأثيرا في جسامة العقوبة الواجب تطبيقها على الجاني بعقوبة أشد، بحيث تنقسم هذه الظروف المشددة إلى قسمين، القسم الأول ظروف تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة وهي ظروف واقعية، أما القسم الثاني فهي ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للفاعل أو الشريك ومن هذا القبيل صفة الأصل أو الفرع بالنسبة للضحية وهذا موضوع بحثنا.

بالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات الجزائري، ركز المشرع في تشديد العقوبة على الجاني إذا كان الضحية تربطه علاقة قرابة معينة، بحيث يركز على علاقة الأصل بالفرع دون تحديد الدرجة، فالأصول هم الإباء والأجداد مهما علو، أما الفروع في الأبناء والأحفاد ميمًا نزلوا، كما يأخذ بالعلاقة الزوجية في بعض الجرائم مثال الجرائم الماسة بالكرامة.

يرتكز التشديد في قانون العقوبات الجزائري على الجرائم الواقعة على الأشخاص خاصة في الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية، لأنها تعتبر من أخطر الجرائم خاصة إذا وقعت بين أفراد تربطهم علاقة قرابة (المطلب الأول) كما يشمل التشديد نوعا آخر من الاعتداءات التي تقع بين الأقارب وهي التي تمس بعرض وكرامة الإنسان تتمثل في

المساس بالإرادة الجنسية والاستغلال الفاضح للإنسان في جسده والمساس بكرامته عن طريق الوساطة بينه وبين طالبي اللذة الجنسية، أو حتى استعماله كسلعة تباع وتشتري لأغراض جنسية أو لأي شكل من أشكال الاستغلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر القرابة على العقوبة الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بأعظم القواعد التي تدعو إلى توثيق الروابط الأسرية والاجتماعية بين الأبناء و الآباء، وإلى تقوية صلات القرابة والمحبة والتعاون، ولقد قيل في القرآن الكريم أن البنين زينة الحياة الدنيا، وورد في القرآن الكريم قوله تعالى: "ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً"⁽¹⁾، و قوله: "واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً و بالوالدين إحساناً"⁽²⁾.

كل فعل عمدي يدخل في نطاق الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية من شأنه المساس بالسير الحسن لوظائف جسم الإنسان مما يؤدي إلى توقفها أو حتى وفاة المجني عليه ويدخل في مفهومها القتل و الإيذاء العمد، فخصص المشرع الجزائري فصلاً كاملاً من قانون العقوبات تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأشخاص، بحيث نص على كل جريمة والعقوبة الملائمة لها، لكف في بعض الحالات تشدد العقوبة إذا لازمت الجريمة ظروف تدل على خطورة أكبر، من بين هذه الظروف إذا كان الجاني والمجني عليه تربط بينهم علاقة قرابة.

تعتبر السلامة الجسدية حق من الحقوق التي لا يمكن تجاوزها والاعتداء عليها لأنها حقوق أصلية ومقدسة، فيما أقر المشرع الجزائري هذه الحقوق فأضفى على النفس البشرية حماية جنائية مشددة للجرائم الماسة بالسلامة الجسدية، فهي تعتبر من أخطر الجرائم الواقعة على الأشخاص.

(1) - سورة الأحقاف، الآية 15

(2) - سورة النساء، الآية 36

قد تتفكك أواصر القربى بين الأقارب وتتحول علاقات المحبة إلى بغضاء ففتشاً بيني العداوة وتستفحل الكراهية، مما قد يؤدي أحياناً إلى الاعتداء عمى ذات الأخر عن طريق المساس بالسلامة الجسدية سواء كان المجني عليه أصلاً أو فرعاً أو زوجاً لمجاني⁽¹⁾.

إن المشرع الجزائري من خلال تشديد العقوبة على هذه الجرائم يهدف إلى تمتين هذه الروابط وحمايتها لما تتميز به من مشاعر وعواطف واحترام، وكذلك حماية الأفراد الذين يكونون في وضعية ضعف كالفرع نظراً وعدم قدرته على حماية نفسه لصغر سنه.

يتجلى التشديد على الاعتداءات الماسة بالسلامة الجسدية في التشريع الجزائري في جملة من الجرائم، و في سبيل توضيح ذلك قسمت هذا الفرع إلى ثلاثة أقسام، إذ خصصت القسم الأول إلى دراسة هي القتل العمد إذا كان المجني عليه أصلاً أو فرعاً لمجاني، والقسم الثاني خصص إلى دراسة كذلك يدخل ضمنياً الإيذاء العمد كالضرب والجرح إضافة إلى إعطاء مواد ضارة ، وفي الأخير خصص إلى دراسة وترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر.

الفرع الأول: القرابة كظرف مشدد للعقوبة في جريمة قتل العمد

ولما كان حق لإنسان في الحياة هو من أهم الحقوق اللصيقة بشخصه، فإن القتل يعد من أشد جرائم النفس الخطيرة على الإطلاق، و القتل هو اعتداء على حياة إنسان بفعل يؤدي إلى وفاته بقصد إحداثها، فحق الإنسان في الحياة حق مقدس يحرص المجتمع على صيانتته ورعايته لأنه أساس بقائه⁽²⁾.

(1) - عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص125

(2) - محمد صبحي نجم، المرجع سابق، ص 10

يعرف القتل أنه إزهاق روح إنسان عمدا وبغير حق بفعل إنسان آخر⁽¹⁾.

كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 254 ق.ع: "القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا"⁽²⁾، و يتضح من خلال هذه التعريف أن موضوع جريمة هو حياة الإنسان، ذكرا أو أنثى، ويعتبر المولود إنسانا إذا خرج حيا من بطن أمه وله نفس الحقوق، وجرائم القتل تشترك في مبدأ واحد هو وقوعها على كائن حي وأركانها المادية و المعنوية و إن كانت تختلف فهي تختلف فقط في ظروف ارتكاب الجريمة⁽³⁾، وكقاعدة عامة فإن عقوبة القتل البسيط هي السجن المؤبد إذا كان المجني عليه أي شخص عادي، لكن قد يرد على هذه القاعدة استثناء إذا كان المجني عليه أحد أصول الجاني، فتصبح في هذه الحالة ظرفا مشددا، إذ أن ذلك يؤدي إلى تشديد العقوبة إلى الإعدام فنصبح أما جنائية قتل الأصول.

وصورة مقابلة لجريمة قتل الأصول فإن قتل الفروع والذي إن لم يفرد له المشرع الجزائري نص مادة مستقلة على تشديد العقوبة فقد جعل من قتل الفروع جريمة قتل مشددة بالنظر إلى صفة المجني عليه وهو الفرع.

سنقوم بشرح جريمة قتل الفروع للأصول و جريمة قتل الأصول للفروع كل واحدة على حد.

أولا: جرائم قتل الأصول

جوهر هذا الشديده هو صفة خاصة في المجني عليه وكونه أحد الفروع المجرم أو

(1) - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس - قتل - جرح - ضرب، دار العلم للجميع، لبنان، الطبعة الثانية، ص 683

(2) - عدل بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 (ج ر، ص 10)

(3) - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 07

تعبير آخر صلة قرابة مباشرة تربط المجرم و المجني عليه، وعلّة تشديد العقاب أن هذا القاتل ينتكر لعواطف طبيعية أصلية وراسخة في نفس كل شخص عادي، قتل الأصول جريمة بشعة لدرجة كبيرة تستوجب تشديد العقاب، فتتكر الفرع لأصوله ووصول الخطورة الإجرامية الكامنة في نفسه الشريرة إلى حد إزهاق روح أحد أصوله جعل المشرع يتدخل ليقضي ويتخلص من هذا الفرع الفاسد وذلك بتسليط عقوبة مشددة عليه تصل إلى حد الإعدام، وبذلك يجب توفر الشروط المحددة لتحقق الجريمة(أولاً) ثم تأثيرها على العقوبة(ثانياً).

1- شروط قيام جريمة قتل الأصول

ويشترط لتوافر جريمة قتل الأصول يجب توفر العناصر العامة لجريمة القتل العمد بدء بالعنصر الشرعي ثم العنصر المادي والمعنوي، وإضافة للعنصر المفترض وهو علاقة القرابة

التي تعتبر ظرفاً مشدداً لجريمة، والذي حتى وإن لم يتحقق فإنه يعاقب على أساس جريمة قتل عمد فقط ولا ينفي الجريمة.

- الركن المادي

قيام الابن أو الحفيد بالاعتداء على حيا أبيه أو أميه أو جده أو جدته بفعل من الأفعال المؤدية مباشرة إلى إزهاق روح، أما إذا لم تتحقق النتيجة فإن الفعل يعتبر شروع في القتل ويعاقب المتهم بنفس العقوبة المقرر قانوناً لفعل القتل التام المفضي إلى إزهاق روح⁽¹⁾.

- الركن المعنوي

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

(1) - عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 127

عنصر العلم يجب أن يعلم الجاني بتوافر أركان الجريمة وأن يكون عالم بوجود إنسان حي وينوي إزهاق روح بفعل مادي، القانون يعاقب عليه، ولا عقاب إذا كان في غلط ، عنصر الإرادة يتطلب القصد الجنائي توجيه الجاني إرادته نحو ارتكاب الفعل المعاقب عليه سواء كان ايجابيا أو سلبيا، وكذلك نحو تحقيق نتيجته المطلوبة إذا متطلب القانون توافر نتيجة معينة للعقاب ، وإذا كانت إرادته غير حرة أو غير مختارة انتفى القصد الجنائي (1).

يثار التساؤل في مسألة وقوع الجاني ضحية غلط في الشخص أو في الشخصية؟ وللإجابة عن هذا التساؤل، أنه إذا وقعت الجريمة على غير الشخص المقصود بها عوقب الفاعل كما لو كان اقترف الفعل بحق من كالم يقصده (2).

لكن ذهب الفقه الفرنسي على عكس ذلك، لأن عنصر القصد في هذه الحالة لا يكفي لتكوين الجرم بل يجب توافر ظرف مادي وهو قيام رابطة القرابة بين الجاني والمجني عليه، وهذا ما نميل إليه ونرجحه أيضا (3).

- العنصر المفترض (علاقة القرابة)

لا يتوفر هذا السبب من أسباب التشديد إلا إذا وقع القتل على أحد الأصول الجاني أي الأب وإن علا (الجد وجد الجد) و الأم وإن علت (الجدة و جدة الجدة)، وصلة القرابة المباشرة المتطلبة على هذا النحو واردة على سبيل الحصر وبتالي فإن هذا السبب لا يقوم إذا وقع القتل على الأخ أو العم أو الخال أو أبن الأخ أو ابن الأخت أو من احد

(1) - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 115 و 116

(2) - كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2008، ص 148

(3) - محمد صبحي نجم، المرجع سابق، ص 10

الزوجين على الآخر⁽¹⁾، نصت على ذلك المادة 258 ق ع على: "...إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين"⁽²⁾.

يجب أن يكون المجني عليه أحد أصول الجاني، ولا يؤخذ بحالتي التبني والكفالة في هذه الجرائم إلا بالعلاقات العائلية الشرعية⁽³⁾.

كما أن الشريعة الإسلامية الغراء لا تعترف بالبنوة غير الشرعية، وكما لا تعترف أيضا بالتبني فلا تشديد إذا قتل الابن بالتبني أباه⁽⁴⁾، لأن الشريعة الإسلامية لا تعترف بهذا النظام، أي أن الابن بالتبني الذي يقتل من تبناه لا يتوافر بحقه الظرف المشدد⁽⁵⁾.

يثار التساؤل في مسألة إنكار الجاني نسبه وينفي القرابة المباشرة التي تصله بالضحية، من هو المرجع لحل هذه المشكلة؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، إذا كان الحكم في الدعوى الجزائية يتوقف على الفصل في المسألة من مسائل الأحوال الشخصية، أي حتى يتم صدور حكم بها⁽⁶⁾

2 - عقوبة قتل الأصول

المادة 261: "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة قتل أو قتل الأصول أو التسميم"، عقوبة الإعدام عادلة بالنسبة لمن يقتل أحد أصوله طمعا بشيء أو لسبب انهيار أخلاقي لأن العلاقة بين الجاني والمجني عليه تفرض على الجاني واجبات البر

(1) - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات - القسم الخاص، دار الجامعية للنشر والتوزيع، ص 366

(2) - الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم

(3) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 34

(4) - محمد صبحي نجم، المرجع سابق، ص 49

(5) - ممدوح خليل البحر، الجرائم الواقعة على الأشخاص، إثراء للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2009، ص 59

(6) - كامل السعيد، المرجع سابق، ص 144

والإحسان، ولقوله تعالى: "وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقلن لهما أفه ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما"⁽¹⁾. فتلك الرابطة الأسرية تفترض بين طرفيها وجود عاطفة إنسانية أصيلة بينهم ووقوع هذه الجريمة يظهر خطورة إجرامية لدى الجاني تجعله يستوجب العقاب المشدد.

وهي العقوبة التي اعتمدها الشريعة الإسلامية وأقرتها القوانين الوضعية، و من بينها قانون الأسرة الجزائري، وهي تلك العقوبة مالية غير مباشرة تتمثل في حرمان الشخص من حقوقه في التركة ومنعه من أخذ نصيبه في الميراث كلما ثبت أن الشخص قتل مورثه عمدا، وهذا يعني أنه إذا قتل شخص أحد أصوله عمدا فإن هذا زيادة على العقوبة المقررة في قانون العقوبات لجريمة القتل العمد يعاقب أيضا بحرمانه من التمتع في حقه في تركة المورث المقتول، وذلك بغض النظر عن كونه هو المدير المنفذ لوحده لجريمة القتل أو كان شريكا في اقترافها⁽²⁾، وذلك جاء في نصت المادة 135 ق أ ج من قانون الأسرة الجزائري على ذلك⁽³⁾.

إن المشرع إمعانا منه إلى الخطورة الإجرامية جاء نص المادة 282 ق ع ج⁽⁴⁾، على عدم استفادة الجاني من الأعذار القانونية المخففة للعقوبة⁽⁵⁾، فلا يعذر بالدفاع الشرعي لدفعه الضرب الشديد من قبل أحد أصوله، أو حتى إن فاجأ أحد أصوله مثلبسا بالزنا وقا م بقتله فإنه يعاقب بالعقوبة المشددة لجريمة قتل الأصول.

إن في حالة اشتراك الابن في قتل والده يكون الحال بالنسبة للابن سواء كاف فاعلا

(1) - سورة النساء، الآية 36

(2) - عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 129 و 130

(3) - نصت على أن: "يمنع من الميراث...قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا".

(4) - نصت على أن: "لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله".

(5) - اسحق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات جنائي خاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

1988، ص 41

أصليا أو شريكا تطبق عليه الظروف المشددة فيعاقب بالإعدام، أما بالنسبة للمساهم الثاني في جريمة قتل الأصول يعاقب بالسجن المؤبد إذا كان يجهل صفة المجني عليه بالنسبة للمساهم الأول، كما يعاقب بالإعدام إذا كاف يعلم صفة المجني عليه بالنسبة للمساهم الأول.

تعتبر صلة القرابة ظرفا شخصيا مشددا في قانون العقوبات، ولذلك ينبغي أن يقتصر مفعول هذا الظرف المشدد على الشخص المتهم التي تتصل به صلة القربى دون سائر الشركاء ما لم تكن القرابة قد سهلت اقتراف جريمة القتل، فإن العقوبة تشمل الجميع على حد سواء⁽¹⁾.

ثانيا: جريمة قتل الفروع

يعتبر المشرع قتل الفروع صفة خاصة لكون محل الجريمة وعلاقة الأصل وهو الجاني بفرعه المجني عليه، واعتبارها مثل هذه الجرائم كطرف مشدد، فإن التشديد لا يقتصر فقط على قتل الأصول التي خصيا المشرع بنص مستقل، عكس قتل الفروع الذي أدخله المشرع في القسم الخاص بأعمال العنف المتعمد، لا شك أن تشديد العقوبة يوجع إلى إهمال الوالدين

لواجباتهم اتجاه أبنائهم وتعتمد إيذائه بفعل إيجابي أو سلبي، ومن ذلك ما نصت عليه قانون العقوبات:

نص المادة 271 ق ع ج على: "إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي

(1)-المادة 135 ق.أ: "يمنع من الميراث...قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا".

أو الحرمان بقصد إحداث الوفاة فيعاقب الفاعل باعتباره قد ارتكب جناية القتل أو شرع في ارتكابها"⁽¹⁾.

ونص المادة 272 ق ع ج على: "إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر... فيكون عقابهم كما يلي:

4 - بالإعدام وذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 3 و 4 من المادة 271"⁽²⁾.

ومن خلال هذه النصوص يتضح أن جريمة قتل الفروع ظرف من ظروف التشديد بسبب علاقة القرابة بين الجاني والمجني عليه.

1 - شروط قيام جريمة قتل الفروع

لا تقوم جريمة قتل الفروع إلا إذا استجمعت العناصر العامة لجريمة القتل العمد بدء بالعنصر الشرعي ثم العنصر المادي والمعنوي، وإضافة للعنصر المفترض وهو علاقة القرابة التي تعتبر ظرفا مشددا لجريمة.

- العنصر المادي

يجب أن يكون القتل نتيجة لعمل الجاني، وبعبارة أخرى يجب أن تكون هناك رابطة سببية بين الفعل المسند إلى الجاني و بين الموت الذي حدث على إثره⁽³⁾، كما استوجب

(1) - الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم

(2) - الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم

(3) - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص 698

القانون أن يتم القتل بوسيلة معينة، وهذا حسب نص المادة 271 ق ع ج على: "إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان بقصد إحداث الوفاة..."

- العنصر المعنوي

فالضرب أو الجرح بوسيلة معينة أخر الذي أدى إلى الموت لا يمكن المحاكمة عليه بوصف أنه قتل تام إلا إذا وقع بقصد إحداث الموت، والعكس من ذلك الضرب أو الجرح الذي لم يؤدي إلى الموت يجوز المحاكمة عليه بوصف أنه شروع في القتل عمد متى ثبت أنه ارتكب بقصد القتل⁽¹⁾.

- العنصر المفترض (علاقة القرابة)

إذا وقع القتل على أحد الفروع الجاني، أي الابن وإن نزل (الحفيد وحفيد الحفيد)، أي علاقة القرابة المباشرة بين الجاني و الضحية⁽²⁾، وهذا حسب نص المادة 272 ق ع ج على: "إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين..."، وهي صفة خاصة في المجني عليه وكونه أحد الأصول المجرم ، وتلك القرابة المفترض أنها الحنان و الرحمة والمعنونة، فإذا انعدمت لدى الأصول يعاقبهم المشرع بالإعدام.

2 - عقوبة جريمة قتل الفروع

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القرابة لها نوع أثر في منع القصاص من الأصول من الأصل القاتل لفرعه، فلا يقتص من الأصل بقتله لفرعه ، إلا أنهم اختلفوا في العلة المانعة أو المسقطة للقصاص بعضهم بوسع حتى شمل الأصول جميعا، والبعض جعل ذلك خاصا بالأبوين المباشرين الأب والأم، والبعض الأخر جعله خاص بالوالدين الذكور

(1) - نفس المرجع، ص 685

(2) - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات - القسم الخاص، المرجع السابق، ص 366

الأب و الجد، إلا أن جمهور الفقهاء جعلوا ذلك الأثر مطردا في كل قتل من الأصول يكون عمدا ، أي إذا امتنعت العلة فلا فارق بين الأصول وغيرهم⁽¹⁾، وعلة على ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي اله عنه قال سمعت: رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: "لا يقاد الوالد بولده"، ومما سبق يتضح أن القانون العقوبات الجزائري سار على عكس الشريعة الإسلامية، الذي يعاقب بعقوبة الإعدام على القاتل لفرعه.

حسب نصوص القانون العقوبات الجزائري نقول أنه يجب أن نفرق بين حالتين.

الحالة الأولى إذا كان الفرع تجاوز سن السادسة عشرة من العمر وهنا تطبق الأحكام العامة، ونقصد بها أن العقوبة تكون السجن المؤبد طبقا لنص المادة 263 ق ع، و تكون الإعدام إذا توفر ظرف مشدد كسبق الإسرار والترصد أو القتل بالسم أو غيرها من الظروف المشددة.

أما الحالة الثانية الفرع الذي لم يبلغ سن 16 سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة ، وهنا نجد المشرع قد خص هذه الحالة بشديد العقوبة وجعلها الإعدام بدلا من السجن المؤبد، وذلك تطبيقا للمادة 1/272 ق ع في الفقرة الرابعة في باب الإيذاء العمد الذي يقع على القصر الذي لم يبلغ سن 16 سنة بالضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان أو الامتناع عن تقديم الطعام له، و إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل ، وإذا نتجت عن ذلك التعدي وفاة الحدث⁽²⁾.

(1) - حسن السيد حامد خطاب، مرجع سابق، ص 111 و 112

(2) - اسحق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 42

والحكمة من التشديد تكمن في خطورة الإجرامية الكامنة في نفس المسؤول على الأسرة و التي ستعتبر الخلية الأساسية لبناء المجتمع،ومن ثمة كان من الضروري تشديد العقوبة ورفعها إلى الإعدام⁽¹⁾.

الفرع ثاني: القرابة كظرف مشدد للعقوبة جرائم الإيذاء العمدي

إن جرائم الإيذاء العمدي لم يخصص لها المشرع الجزائري نص مستقل بها، وتشمل هذه الجرائم معظم أعمال العنف التي يرتكبها الآباء ضد الأبناء أو يرتكبها الأبناء ضد آبائهم، ونقصد بالآباء جميع أصول الشخص الشرعيين في مقدمتهم أبوه وأمه و أبواهما، ونقصد بالأبناء جميع فروع الشخص الشرعيين وهم ابنه و ابنته و أولادهما.

يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي غي المفهوم العام لجرائم التعزير، وإن كان المصطلح مختلف، فالتعزير جريمة غير محددة العقوبة في الفقه الإسلامي، و لذا يقترب القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي هنا، لأن تقدير القانون لهذه الجريمة و تحديد العقاب عليها لا يخالف الفقه الإسلامي في شيء، بل المناسب للعصر الحديث هو تحديد الجرائم حتى لا يخطأ في الزيادة أو النقصان، ويترك له حينئذ مساحة من التقدير بوضع حد أقصى أو أدنى للعقوبة، أما قاضي الزمن الماضي كان عالما و فقيها وحدة الذكاء، كان من السهل عليه تكيف الجرائم ثم توقيع العقوبة عليها⁽²⁾.

وجاء النص على جرائم الإيذاء المتعمد التي تشمل مجموعة الأفعال الجرح والضرب وأعمال التعدي في نصوص المواد الآتية:

(1)-علي عبد القادر القهوجي، جرائم الاعتداء على المال و الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص 407.

(2)- عبد العزيز سليمان الحوشاني، مرجع سابق، ص 141

المادة 264 ق ع المعدلة: " كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي...".⁽¹⁾

المادة 265: " إذا وجد سبق إصرار أو ترصد فإن العقوبة تكون السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة، وتكون السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا أدت أعمال العنف إلى فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى وتكون السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 264".

المادة 266 معدلة: " إذا وقع الجرح أو الضرب أو غير ذلك من أعمال العنف أو الاعتداءات الأخرى مع سبق الإصرار أو التردد أو مع حمل أسلحة ولم يؤد إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز خمس عشرة (15) يوما، فيعاقب الجاني بالحبس من سنتين (2) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 100.000 دج

ويمكن مصادرة الأشياء التي استعملت أو قد تستعمل لتنفيذ الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية".⁽²⁾

وعلة الشدود في هذه النصوص أن الأشخاص الذين يقومون بجرائم الإيذاء المتعمد يكون أصلا أو فرعا لمجاني، كما أن بعض الأفعال الأخرى مرتبطة بأفعال الإيذاء العمد منها إعطاء الغير مواد ضارة بالصحة دون قصد إحداث الوفاة.

يتجلى التشدود على جرائم الاعتداءات المتعمد بين الأقارب في التشريع الجزائري في جملة من الجرائم، و هي جريمة الإيذاء العمد كالضرب والجرح إضافة إلى جريمة إعطاء مواد ضارة.

(1) - الأمر رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن. (ج ر . 84 ص 22)

(2) - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم

أولاً: أثر القرابة على جريمة الضرب والجرح العمد بين الأقارب

لم يعرف قانون العقوبات الجزائري تعريفاً معيناً للضرب و الجرح كونه فعل مجرم، إلا أن الفقه يعرف الضرب بأنه كل مساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط أو الصدم مساساً لا يؤدي إلى تمزيقها، ويعرف الجرح كل شرط أو قطع يشترط أو يشق غشاء من أغشية الجسم الخارجية⁽¹⁾.

1 - شروط قيام جريمة قتل الفروع

تنشأ جريمة الضرب والجرح العمد بين الأقارب بتوافر الشروط العامة لجريمة، وهي العنصر المادي والمعنوي، إضافة لظروف التشديد بسبب علاقة القرابة بين الجاني والمجني عليه.

- الركن المادي

يتكون الركن المادي في جرائم الضرب والجرح من فعل يأتيه الجاني يؤدي إلى المساس بحق الجني عليه في سلامة جسمه على النحو المتقدم ويتخذ أحد الحالتين هي الضرب والجرح⁽²⁾، والمنصوص عليها في نص المادة 267 ق. ع في أن يقوم الابن بالاعتداء على أحد أصوله بما يسيء إلى نظام الأسرة، كما يكون الاعتداء الوالدين على أحد أولادهم و إخلالهم بنظام الأسرة يجب أن يتحقق وجود أحد المادية المتمثلة في الضرب والجرح العمدي الواقع على الأولاد أو المنع من الطعام عنه أو تعريض صحة الولد للخطر المحقق أو بأي عمل من العنف، باستثناء الإيذاء الخفيف الذي يدخل في

(1) - كامل السعيد، المرجع السابق، ص 270

(2) - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 96

إيطار تأديب للأبناء ، وهو إيذاء مسموح به شرعا وقانونا⁽¹⁾.

- الركن المعنوي

من المسلم به فقها و قضاء وقانونا أن القصد الجنائي في الجرائم الإيذاء المقصود كما في غيرها من الجرائم المقصودة يقوم على العام و الإرادة، العلم بأركان الجريمة، وإرادة تتجه إلى الفعل و النتيجة.

ففيما يتعلق بالعلم لا بد أن يعلم أن فعله ينصب على جسم إنسان حي، أي يكون معتقدا أنه يوجه فعله ضد إنسان حي بغية إيذائه ، أما إرادة النتيجة فتتمثل في أن يكون الجاني قد

أراد إحداث الأذى، فلا يشترط أن تتجه إرادة إلى إحداث أذى جسيم⁽²⁾.

- الركن المفترض (علاقة القرابة)

زيادة على الأركان العامة لقيام كل الجرائم ، يستوجب توافر عنصر آخر بالنسبة إلى جرائم الاعتداء على الأصول أو الاعتداء على الفروع هو عنصر الأبوة الشرعية، أن تتحقق العلاقة الشرعية بين المعتدي و المعتدى عليه، وهذا ما تتطلبه المادة 267 ق ع في أن يقوم الابن بالاعتداء على أحد أصوله، أي أن يكون ابنا شرعيا للشخص المعتدى عليه، و المادة 272 ق ع إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين، وبعبارة أكثر دقة أن يكون أبوه الحقيقي و الشرعي أو أمه أو جده أو جدته الشرعيون، لا ربيبه و لا كفيله ولا ابنه من الزنا ، فهنا لا يمكن تطبيق نص المادة 272 مع المادة 269 ق.ع، كما يجب أن يكون الضحية لم يبلغ عمره السادسة عشرة

(1) - عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 141 و 145

(2) - كامل السعيد، المرجع سابق، ص 270

وقت ارتكاب فعل الاعتداء، أما إذا الولد هذا الولد بلغ هذا السن أو تجاوزه فهنا لا مجال لتطبيق نص المادتين 269 272 معا في مثل هذا الحال، وإنما يمكن تطبيق نص المادة 264 ق ع (1).

2 - عقوبة الضرب والجرح العمدى بين الأقارب

سنقوم بتقسيم هذا العنصر إلى قسمين يتجلى فيما يلي:

1/2- عقوبة الضرب والجرح العمدى عمدي على الأصول

جاء النص على هذه الجريمة في المادة 267 ق ع (2)، وقرر لها عقوبات مختلفة لحالات متنوع ضد كل من يحدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين الذين هما أبوه و أمه أو غيرهما من أصوله الشرعيين وهم جده و جدته و آباؤهم ، ولقد حدد قانون العقوبات بعضا من أنواع الإيذاء العمد الواقع من الأبناء على الإباء والأجداد، و حدد لها عقوبات تناسبها وتتجلى فيما يلي:

بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل من النوع الوارد في المادة 264 ق.ع.
بالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا نشأ عجز آلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما.

بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى.
بالسجن المؤبد إذا أدى الجرح أو الضرب المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها.

(1) - عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 146

(2) - عدلت بالأمر رقم 75 - 47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 (ج.ر. 53 ص 755)

وإذا وجد سبق إصرار أو ترصد تكون العقوبة:
الحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص
عليها في الفقرة الأولى.

- السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب
عجز آلي عن العمل لمدة تزيد على خمسة عشر يوماً،
- السجن المؤبد في الحالات المنصوص عليها في الفقرة 3 من هذه المادة.

2/2 - عقوبة الضرب والجرح العمدي على الفروع

لقد قرر المشرع عقوبة على جريمة اعتداء الوالدين على الأولاد بالضرب و الجرح
في أحكام المادة 269 ق ع والتي نصت: "كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا
تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض
صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما
عدا الإيذاء الخفيف، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى
5.000 د ج."

المادة 270 ق.ع : "إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان
المشار إليه في المادة السابقة مرض أو عدم القدرة على الحركة أو عجز كلي عن العمل
لأكثر من خمسة عشر يوماً، أو إذا وجد سبق إصرار، أو ترصد فتكون العقوبة الحبس
من ثلاث إلى عشر سنوات والغرامة من 500 إلى 6.000 د ج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة
14 من هذا القانون وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على
الأكثر"⁽¹⁾.

المادة 271 ق ع: "إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي المشار إليه

(1) - عدلت بالأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 (ج.ر. 53 ص 755)

في المادة 269 فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إِبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وإذا نتجت عنها الوفاة بدون قصد إحداثها فتكون العقوبة هي الحد الأقصى للسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وإذا نتجت عنها الوفاة بدون قصد إحداثها ولكنها حدثت نتيجة لطرق علاجية معتادة تكون العقوبة السجن المؤبد.

وإذا وقع الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان بقصد إحداث الوفاة فيعاقب الفاعل باعتباره قد ارتكب جناية القتل أو شرع في ارتكابها⁽¹⁾.

المادة: 272 ق ع: إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته فيكون عقابهم أما يلي:

1 - بالعقوبات الواردة في المادة 270 وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 269.

2 - بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 270 .

3 - بالسجن المؤبد وذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من المادة 271.

4 - بالإعدام وذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 3 و 4 من المادة 271⁽²⁾.

(1) - الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم

(2) - الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم

يتضح الاختلاف بين العقوبات السابقة، حيث أن المشرع الجزائري شدد العقوبة على اعتداء الأصول على الفروع من اعتداء الفروع على الأصول، بحيث شدد عقوبة الأصول أكثر على اعتبار أن الفرع القاصر ضعيف وغير قادر على حماية نفسه، لكن هذا جاء على عكس الشريعة الإسلامية التي تمنح للأباء حق التأديب، لأن الآباء مسئولون عن أبنائهم و تربيتهم و تأديبهم، كما يغلظ العقاب بأن يؤدي الولد أحد والديه، فإنها تعتبر كبيرة، وذلك في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "رضا الله في رضا الوالدين وسخط الله في سخط الوالدين" (1).

ثانيا: أثر القرابة على جريمة إعطاء الغير من الأقارب مواد ضارة بالصحة

تعتبر جريمة إعطاء الغير مواد ضارة بالصحة من الجرائم المدرج تحت أفعال لإيذاء، وهو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 275 ق ع ج على الجريمة في صورتها البسيطة، ثم جاءت المادة 276 ق ع ج بالظرف المشدد المتعلقة بعلاقة القرابة بين الجاني والمجني عليه. أي الجرائم الواقعة من أحد الفروع على أحد الأصول أو أحد الأصول على الفروع أو الواقعة من أحد الزوجين ضد الزوج، وتعتبر هذه الجرائم اعتداء واضح على نظام الأسرة، ولهذا قرر المشرع عقوبة مشددة عندما يرتكبها الأشخاص المذكورين سلفا.

1 - شروط جريمة إعطاء الغير من الأقارب مواد ضارة بالصحة

تقتضي هذه الجريمة إعطاء الغير من الأقارب مواد ضارة بالصحة بين الأقارب بتوافر الشروط العامة لجريمة، وهي الفعل المادي وقصد الجنائي، إضافة لظروف التشديد بسبب علاقة القرابة بين الجاني والمجني عليه.

(1) - عبد العزيز سليمان الحوشاني، المرجع السابق، ص 417 و 426

- الركن المادي

يتمثل في الأفعال المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 275 ق ع، وهي قيام المتهم بإعطاء مواد ضارة بالصحة عمدا لأحد أصوله أو فروعه أو زوجته بأي طريقة كانت، وبدون

إحداث الوفاة، إذا كان يقصد الوفاة يعاقب الجاني عن جريمة ذات وصف آخر.

- الركن المعنوي

لتوفر قصد المتهم يجب علمه بأن المواد الذي يقدمها إلى أحد أصوله أو فروعه أو زوجته هو مادة ضارة، كما أيضا يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى إيذاء شخص الضحية بإعطائه المواد الضارة و يؤدي به ذلك إلى مرض أو ضعف في جسمه دون أن يقصد وفاته⁽¹⁾.

- الركن المفترض (علاقة القرابة)

ويمكن استنتاج هذا العنصر من المادة 276 / 2 ق ع ، وهذا الأخير يتطلب أن يكون بين الجاني والمجني عليه علاقة القرابة، أي أحد الفروع على أحد الأصول أو أحد الأصول على الفروع أو الواقعة من أحد الزوجين ضد الزوج أو أن يكون الفاعل ممن لهم سلطة على الضحية أو ممن يتولون رعايته أو من ورثة الضحية⁽²⁾

2 - عقوبة جريمة إعطاء الغير من الأقارب مواد ضارة بالصحة

كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي وذلك بأن إعطاءه مادة ضارة بالصحة تشكل اعتداء على نظام الأسرة، فإنها تعتبر عقوبة مشددة عندما يقتربها

(1) - عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس - قتل -، المرجع سابق، ص 757

(2) - عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 149 و 150

الآباء و الأبناء و الأزواج ذوي القربى ضد بعضهم ، باختلاف خطورة النتيجة المترتبة عن إعطائه مادة ضارة .

وورد النص على هذه الجريمة في الفقرة الأولى من المادة 275 ق ع و التي نصت كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي وذلك بأن أعطاه عمدا وبأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة (1).

نلاحظ أن المشرع قد وسع من مجال علاقة القرابة في جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة قد أخذت بالقرابة الزوجية وقرابة الحواشي نظرا لأن الأشخاص المعنيين بالتشديد محل ثقة من الضحية يمكني إعطائه المواد الضارة بصحته دون أن يشك فيه.

وورد النص على التشديد العقاب في المادة 276 ق ع إذا ارتكب الجرح والجنايات المعينة في المادة السابقة أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين أو من يرث المجني عليه أو أحد الأشخاص الذين لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته، حيث تتغير العقوبة تبعا لجسامة الفعل وما نتج عنه من ضرر ، ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات كل أصول أو فرع أو أحد الزوجين سبب عجز أو مرض لأحد أصول أو فرع أو إلى زوجه ، بعد إعطائه عمدا المواد يعلم أنها ضارة بالصحة ، دون قصد إحداث الوفاة، تطبيقا لنص المادة 275 ز المادة 1/276 ق ع(2).

يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات أصول أو فرع أو أحد الزوجين سبب عجز أو مرض لأحد أصول أو فرع أو إلى زوجه عجزا عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما بعد إعطائه عمدا المواد يعلم أنها ضارة بالصحة وفقا للمادة 2/276 ق ع(3).

(1) - المادة 275 ق ع: "إذا ارتكب الجرح والجنايات المعينة في المادة السابقة أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين أو من يرث المجني عليه أو أحد الأشخاص الذين لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته..."

(2) - المادة 276 ق ع: "1- يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 د ج كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي وذلك بأن أعطاه عمدا وبأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة. . الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 275".

(3) - المادة 2/276 ق ع: "2- السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 275".

يعاقب بالسجن المؤقت عشر سنوات إلى عشرين سنة أحد أصول أو فرع أو أحد الزوجين سبب عجز أو مرض لأحد أصول أو فرع أو إلى زوجه بعد إعطائه عمدا المواد يعلم أنها ضارة بالصحة إلى مرض يستحيل شفاؤه وإلى عجز في استعمال عضو من الأعضاء جسمه، أو يؤدي إلى عاهة مستديمة، وذلك وفقا للمادتين 4/275 و 3/276 ق ع⁽¹⁾.

يعاقب بالسجن المؤبد أحد أصول أو فرع أو أحد الزوجين سبب عجز أو مرض لأحد أصول أو فرع أو إلى زوجه وأدت إلى الوفاة دون قصد إحداثها⁽²⁾.

الفرع ثالث: القرابة كظرف مشدد للعقوبة جرائم ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر

من الجرائم المشددة جريمة ترك الأبناء في مكان خال أو غير خال من الناس، وهي الجريمة التي تستلزم توافر أركان وشروط لكي يمكن متابعة و إدانة مرتكبيها وهو ما سنتطرق إليه في ما يلي من خلال إبراز صورة هذا الفعل المتمثلة في تعريض الطفل للخطر المادة 314 ق.ع.

وكلمة الطفل مرادفة لكلمة صبي " والجمع صبي وصبيان" - غلام - ولد - حدث⁽³⁾.
وتعود علة التجريم هنا إلى رغبة المشرع في توفير حماية جنائية ذات طابع وقائي،
لكون النصوص العقابية تطبق بمجرد تعريض الطفل للخطر، دون التوقف على حدوث

(1) - المادة 3/276 ق ع: " 3 - السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 275 .

(2) - المادة 4/276 ق ع: " 4- السجن المؤبد وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة 275".

(3) - جمال نجمي ، قانون حماية الطفل في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2016، ص 21.

ضرر فعلي بالطفل غير مميز ضد الأخطار التي يعرض لها⁽¹⁾.

سنتطرق إليه في قسمين فنيين في الأول شروط الجريمة وفي الثاني جزاء الجريمة.

1- شروط جرائم ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر

تتطلب هذه الجريمة ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر بتوافر الشروط العامة لجريمة، وهي الفعل المادي وقصد الجنائي، إضافة لظروف التشديد بسبب علاقة القرابة بين الجاني والمجني عليه.

- الركن المادي

الفعل المادي يتمثل في نقل القاصر إلى مكان ما بغية التخلي عنه في هذا المكان، أو تركه بمفرده في منزله، أن جانبا من الفقه التهرب من الالتزامات الناتجة عن حق الحضانة، و الترك في كل الحالات يعتبر تصرف إيجابيا، أما بالنسبة للمكان الذي يترك فيه القاصر فهو غير ذي أهمية، لكن يجب أن يكون المكان المتروك فيه خال لا يوجد فيه الناس و لا يطرقونه عادة، وهو الحال التي تحتمل معها هلاك الولد دون أن يعثر عليه من ينجده من الخطر.

- الركن المعنوي

تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي، إلا أن ما يتحكم في العقوبة هو النتيجة المترتبة عن الفعل وليس القصد الجنائي الذي لا أثر له في درجة العقوبة⁽²⁾، تأكيدا على ذلك يرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن مجرد توفر الركن المادي وشروط الجريمة دون حاجة من البحث عن نية الفاعل وقصده، إذ يرى أن القانون لم يجعل من النية أو القصد

(1) - ألاء عدنان الوقفي، مرجع سابق، ص 326

(2) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 189

الجرمي ركنا متميزا إلى جانب الأركان الأخرى وذلك ما دام لم ينتج عن هذا الفعل أية مضاعفات خطيرة⁽¹⁾.

- الركن المفترض (علاقة القرابة)

وهو عنصر يتمثل في وجود علاقة بنوة شرعية بين الطفل المتخلي عنه وبين أحد الوالدين الذي تخلي عليه، وقيام علاقة أبوة أو أمومة بين الطفل المتخلي عنه في مكان خال يتعرض فيه للخطر، و إذا انعدم هذا الشرط المتمثلة في علاقة بنوة شرعية بين الطفل المتخلي عنه وبين أحد الوالدين الذي تخلي عليه، يستوجب على القاضي تطبيق المادة 314 ق ع دون المادة 315 ق ع⁽²⁾.

2 - عقوبة جرائم ترك الأطفال و العاجزين وتعريضهم للخطر

نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على جرائم ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر حسب نتيجة الفعل ومكان ترك الطفل، والظروف المشددة لهذه الجريمة.

1/2- ترك الطفل في مكان خال، هو المكان لا يوجد فيه الناس لا يترقونه عادة، وهو

الحال التي تحدث معها هلاك الولد دون أن يعثر عليه من ينجده من الخطر.

يعاقب على كل فعل ترك، و تشدد العقوبة إذا كان المجني أصل لضحية وتصبح الحبس من سنتين إلى 5 سنوات المادة 315 / 1 ق ع⁽³⁾.

إذا كان الجاني من الأصول في فعل الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي

(1) - عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 49 و 50

(2) - عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 48

(3) - المادة 1/315 ق ع: " الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 314."

لمدة تجاوز (20) عشرين، تشدد العقوبة من خمس إلى عشر سنوات حسب المادة 2/315 ق ع⁽¹⁾.

إذا كان الجاني من الأصول في فعل الترك أو التعريض للخطر نتج عنه عاهة مستديمة، تشدد العقوبة و تصبح من (10) سنوات إلى (20) سنة حسب المادة 2/315 ق ع⁽²⁾.

إذا كان الجاني من الأصول في فعل الترك أو التعريض للخطر نتج عنه الوفاة دون قصد إحداثه، تشدد العقوبة و تصبح السجن المؤبد حسب المادة 2/315 ق ع⁽³⁾.

2/2 - ترك الطفل في مكان غير خال، هو مكان غير مهجور يكثر الناس فيه.

يعاقب على كل فعل ترك، وتشدد العقوبة إذا كان الجاني من الأصول بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين حسب المادة 1/317 ق ع⁽⁴⁾.

إذا كان الجاني من الأصول في فعل الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز (20) عشرين، تشدد العقوبة من سنتين إلى خمس سنوات حسب المادة 2/317 ق ع⁽⁵⁾.

إذا كان الجاني من الأصول في فعل الترك أو التعريض للخطر نتج عنه عاهة مستديمة، تشدد العقوبة و تصبح من خمس سنوات إلى عشر سنة حسب المادة 3/317 ق ع⁽⁶⁾.

(1)- المادة 2/315 ق ع: "السجن من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة".

(2)- المادة 3/315 ق ع: "السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة".

(3)- المادة 4/315 ق ع: "المؤبد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة".

(4)- المادة 1/317 ق ع: "الحبس من ستة أشهر إلى سنتين في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 316".

(5)- المادة 2/317 ق ع: "الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة المذكورة".

(6)- المادة 3/317 ق ع: "السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة المذكورة".

إذا كان الجاني من الأصول في فعل الترك أو التعريض للخطر نتج عنه الوفاة دون قصد إحدائه، تشدد العقوبة وتصبح من (10) سنوات إلى (20) سنة حسب المادة 4/317 ق. ع⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أثر القرابة على عقوبة الجرائم الواقعة على العرض

إن حق الإنسان في صيانة عرضه من الحقوق الجديرة بأن يفضي إليها القانون حماية جنائية، ولقد أوجد التشريع الجزائري الحماية الجنائية لضحايا العنف الجنسي داخل الأسرة، وهو ذلك الصنف من العنف الذي يغلب عليه الطابع الجنسي سواء تم بطريق اتصال عضوي أو بغيره، وهو سلوك يصدر بطريق العنف أو الإكراه العضوي أو المعنوي أو التهديد أو المباغته،

تعتبر بعض الاعتداءات داخل الأسرة ذات خصوصية كبيرة، مما أدى بالمشروع إلى التدخل لجعل العقاب أكثر شدة، لأن ارتكابها في وسط الأسرة ما كان يجب أن يحدث بحيث هناك بعض الجرائم الجنسية أو الماسة بالكرامة يشملها التشديد لوجود علاقة القرابة وهي رابطة الأصول، منها ما يمس بالإرادة الجنسية الحرة وهي الاغتصاب الذي عبر عنه المشروع بهتك العرض و الفعل المخلي بالحياء، ومنها ما يعد استغلالا لجسد الأشخاص عن طريق المتاجرة بالبشر لاستغلالهم في الدعارة أو التسول أو الوساطة في الدعارة لتلبية الرغبات الجنسية للغير، من ثم علينا أن نتساءل عما إذا كان التشريع المطبق لدينا ملائما لتحقيق حماية فعالة في حماية القصر، وسوف نقوم بدراسة كل

(1)-المادة 4/317 ق ع: "السنن من عشر سنن إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 4 من المادة المذكورة".

جريمة على حدة كما هو أتي.

الفرع الأول: أثر القرابة على جريمة الاغتصاب (الواقعة بالإكراه)

يحمي المشرع عرض الأفراد بحمايتها للحرية الجنسية وحظر الاعتداء عليها، بوضع قيود قانونية معينة، ورتب على خرق هذه القيود عقوبات مشددة، ولما كان الأصل في الأفعال الإباحة، فالأصل أن العلاقة الجنسية مشروعة طالما تمت في إطار قانوني، و بالتالي تضيق دائرة الجرائم العرض لتتحصر في أضيق نطاق، و هي الخالات التي ينتفي فيها الرضاء و يكون هذا الرضاء غير قانوني ، ومن بين هذه الجرائم الاغتصاب.

من أخطر الجرائم الماسة بالإرادة الجنسية جريمة الاغتصاب، الذي يعرف بأنها فعل ممارسة رجل لعمل جنسي مع امرأة محرمة عليه شرعا و قانونا بالإكراه ودون رضاها⁽¹⁾، كما جاء النص على جريمة الاغتصاب في النصوص التالية:

المادة 336 ق ع: " كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن من خمس (5)

سنوات إلى عشر (10) سنوات.

إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشرة (18) سنة، فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة⁽²⁾.

المادة 337 ق ع: " إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء

أو هتك العرض أو كان من فئة من لهم سلطة عليه أو كان من معلميه أو ممن يخدمونه بأجر أو كان خادما بأجر لدى الأشخاص المبيينين عاليه أو كان موظفا أو من رجال

(1) - عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 110

(2) - عدلت بالأمر رقم 75- 47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 (ج.ر. 53 ص 755)

الدين أو إذا كان الجاني مهما كانت صفته قد استعان في ارتكاب الجناية بشخص أو أكثر فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 334 والسجن المؤبد في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 335 و336⁽¹⁾.

أولاً: شروط جرائم جريمة الاغتصاب ذات المحرم

إن جريمة اغتصاب ذات المحرم يجب تتوافر فيها الشروط العامة و الشروط الخاصة بجريمة الاغتصاب بالإضافة إلى الظرف المشدد للعقوبة والمتمثل في علاقة القرابة بين الجاني والمجني عليها، بحيث تقع هذه الجريمة على الأنثى فقط.

- ركن الإكراه المادي

اتصال الجنسي هو إيلاج الرجل لعضو تذكيره في فرج المرأة، ولا يشترط أن يكون الإيلاج كاملاً ، بل يجوز أن يكون جزئياً، كما يجب أن يكون طرف الاتصال رجل و امرأة، وإذا أرغمت امرأة رجل على موائعتها فلا يعد اغتصاب لها لأنها بذلك تعبير جنابة رجل هو المجني عليه

يقصد بالإكراه المادي القوة القسرية التي توجه إلى جسم المجني عليها لشل مقاومتها، ويكون ذلك باستخدام أداة كالضرب بسوط أو عصا أو أي جسم صلب آخر لإيقاف المقاومة، قد يكون الإكراه أدبيا أو معنوي كتهديد بشر لحمله على القيام بعمل الامتناع عنه⁽²⁾..

(1) - عدلت بالقانون رقم 14 - 01 المؤرخ في 04 فبراير 2014 (ج.ر 07 ص 7)

(2) - عبد الحكم فودة، جرائم العرض في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 51 و 52

- الركن المعنوي

تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي، أن يكون الجاني عالماً بمباشرة الركن المادي بمعنى أنه يوقع أنثى بغير رضائها، و يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى مباشرة الركن المادي، فإذا كانت إرادته غير مختارة فذلك يعدم إرادته وينتفي القصد الجنائي لديه

- الركن المفترض (علاقة القرابة)

ومن خلال المواد القانونية نلاحظ أن المشرع اقتصر في التشديد أن تكون علاقة القرابة بين المتهم و الضحية ، أي علاقة شرعية حيث تكون الضحية بنت الشرعية للمتهم أو أحد فروعها ، و إذا وقع الفعل من الشخص الذي تبناه أو على ابنته من الزنا، وإن كان يشكل

جريمة اغتصاب وفقاً للمادة 336 ق ع ، فإنه لا يشكل جريمة اغتصاب ذات المحرم المعامل عليها بعقوبة أشد حسب المادتين 337 ق ع⁽¹⁾.

ثانياً :عقوبة جرائم الاغتصاب ذات المحرم

فإذا توافرت كل الأركان مجتمعة في واقعة فإن جريمة الاغتصاب لذات المحرم تكون قائمة الأركان، وعلى ذلك حق للمتهم العقاب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات حسب نص المادة 336 ق ع ج، كما تشدد العقوبة على جريمة الاغتصاب التي تقترن بالظروف المشددة وهي:

إذا كان المجني عليه قاصراً لم يبلغ سن السادسة عشر تكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة حسب نص المادة 2/336 ق ع.

إذا كان الجاني من أصول المجني عليها فالعقوبة في هذه الحالة تشدد إلى السجن المؤبد حسب نص المادة 337 ق ع ج بالإضافة إلى العقوبات التكميلية.

(1) - عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 113

والحكمة التي ارتأها المشرع من هذا التشديد أن خطورة إجرامية لدى الشخص بالاعتداء على رابطة القرابة بهذه العنف والوقاحة ، لا بد أن تقابل بردع لازم، فالعقوبة المقررة لجريمة اغتصاب ذات المحرم هي عقوبات رادعة نسبيا من الناحية القانونية.

الفرع ثاني: أثر القرابة على جريمة فعل المخل بالحياء بين الأقارب (انعدام الإرادة)

فعل المخل بالحياء يغير الاغتصاب، لأن الأول جائز للذكور والإناث، بينما الاغتصاب قاصر على الإناث فقط، كما أن فعل المخل بالحياء يتناول ما هو دون الاغتصاب فيلزمه الإيلاج في القبل أما الدبر فهو من قبيل فعل المخل بالحياء⁽¹⁾.

يمكن تعريف جريمة الفعل المخل بالحياء كل فعل منفي للحشمة يرتكبه شخص ضد آخر ذكرا كان أم أنثى بصورة مباشرة فيلحق به عارا يؤديه في عفته و كرمته⁽²⁾، كما جاء النص على جريمة الفعل المخل بالحياء في النصوص التالية:

المادة 334 ق ع: "يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك.

ويعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر ولو تجاوز السادسة عشرة من عمره ولم يصبح بعد راشدا بالزواج"⁽³⁾.

(1) - فعل المخل بالحياء لم عرف قانون العقوبات الجزائري هذا الفعل علة غرار باقي التشريعات، فقد أنيط بالمحاكم استظهار وتحديد ماهية هذا الفعل، ويسمى هذا الفعل هناك عرض في القانون المصري، و الاعتداء بالفاحشة في القانون التونسي.

(2) - ألاء عدنان الوقفي، مرجع سابق ، ص 220

(3) - عدلت بالأمر رقم 75 - 47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 (ج.ر 53 ص 755)

المادة 335 ق ع: يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرًا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك. وإذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة⁽¹⁾.

المادة 337 ق ع: إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء أو هتك العرض أو كان من فئة من لهم سلطة عليه أو كان من معلميه أو ممن يخدمونه بأجر أو كان خادما بأجر لدى الأشخاص المبيينين عليه أو كان موظفاً أو من رجال الدين أو إذا كان الجاني مهما كانت صفته قد استعان في ارتكاب الجريمة بشخص أو أكثر فنكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 334 والسجن المؤبد في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 335 و336⁽²⁾.

وبما أننا سنتناول جريمة فعل المخل بالحياء بين الأقارب ولما كانت تشترك بذات الأشخاص المعنيين في جريمة الاغتصاب السابق ذكرهم لذا منعا لتكرار سوف نقوم بذكر أركان جريمة الفعل المخل بالحياء و العقوبة على النحو التالي:

أولاً: شروط قيام جريمة فعل المخل بالحياء بين الأقارب

سواء أكان جريمة فعل المخل بالحياء بسيطاً أم مقترن بعنف م تهديد فإنه يقتضي توافر الأركان العامة للجريمة.

- الركن المادي

وهو الفعل الذي من شأنه المساس بحياء المجني عليه من حيث اتصاله بالناحية

(1) - الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم

(2) - عدلت بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014 (ج.ر 07 ص 7)

الجنسية إلى جسمه و عوراته، أي يوجد أدنى شك بأن جريمة فعل المخل بالحياء تقترض بالضرورة فعلا مخالف للأداب حقيقة، فلا يشكل فعل المخل بالحياء مداعبات بسيطة فإذا لم يمس جسم أي شخص فإن الجريمة منعدم، ومثال ذلك أن يقوم شخص بأفعال تخدش الحياء بحضور أشخاص بالغين أو قصر، وهم شهود غير إراديين، فأنا نكون أمام فعل فاضح علني وليس ليس أمام فعل مخل بالحياء، فالفعل المخل بالحياء المرتكب على طفل يقل عمره عن 13 سنة ، ينتج أيضا عن الأفعال التي يستعمل فيها الطفل كأداة الارتكاب الجريمة، كما ينتج عن الأفعال المخل بالحياء المرتكبة على شخصه⁽¹⁾.

كما يجب أن يقل سن الضحية عن سن ست عشرة (16) سنة، فإذا أكمل سن (16) سنة فإن الجريمة ليست قائمة، ما لم يكن الجاني من أحد أصول الطفل وهذا حسب المادة 2/334 ق ع⁽²⁾.

كما لا يتصور الشروع في فعل المخل بالحياء بدون عنف، لأنه يكفي لنكون أمام فعل المخل بالحياء أن ترتكب واقعة واحدة، و بتالي من المستحيل التمييز ما بين من مختلف مراحل تنفيذ الجريمة، فالبدء بتنفيذ الجريمة يشكل بحد ذاته فعلا مخلا بالحياء مكتمل العناصر

- الركن المعنوي

جريمة فعل المخل بالحياء هي جريمة لا يتصور قيامها عن غير قصد، و متى توافر القصد الجرمي بعنصرية العلم و الإرادة تحققت الجريمة، ولا ينظر إلى الباعث في ارتكابها، فتقوم الجريمة حتى و لم يكن الباعث إرضاء الشهوة البهيمية⁽³⁾.

(1) - لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقي في القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص 81 و 82

(2) - المادة 334 ع: "ويعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر ولو تجاوز السادسة عشرة من عمره ولم يصبح بعد راشدا بالزواج.

(3) - ألاء عدنان الوقفي، مرجع سابق، ص 324

ثانيا: عقوبة جريمة فعل المخل بالحياة بين الأقارب

تشدد عقوبة جريمة فعل المخل بالحياة المرتكب بعنف، وقد ميز المشرع الجزائري من حيث الجزاء بين الفعل المخلي بالحياة المرتكب بعنف و بين الفعل المخلي بالحياة المرتكب دون عنف في ظرفين:

الفعل المرتكب بالعنف يعاقب عليه بنفس العقوبة المقررة للاغتصاب، وهي السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات حسب المادة 335/1 ق ع ج⁽¹⁾، بحيث تشدد العقوبة كما في جريمة الاغتصاب في الحالات المتعلقة بسن الضحية وصفة الجاني:

إذا كانت الضحية قاصرا لم تتجاوز السادسة عشر سنة، ترفع العقوبة لتصبح من 10 إلى 20 سنة المادة 335/2 ق ع ج⁽²⁾.

إذا كان الجاني من الأصول المجني عليه ترفع العقوبة في هذه الحالة إلى السجن لتصبح من 10 إلى 20 سنة، حسب نص المادة 337 ق ع ج⁽³⁾، وهذا ما يبين أن المشرع قد أخذ بالقرابة المباشرة في تشديد العقوبة على اعتبار أن الأصول من واجباته حماية فرعه ورعايته فإذا به هو من يتجاوزها، كما أن المشرع لم يفرق في التشديد على الأصول إذا كان الضحية قاصرا أو بالغا.

الفعل المرتكب بدون عنف: يجرم المشرع الجزائري الفعل المرتكب بدون عنف الواقع على القاصر و يميزه من حيث الجزاء بين حالتين حسب سن المجني عليه:

إذا كان المجني عليه قاصرا لم يتجاوز 16 سنة يعد هذا الفعل جنحة تعاقب عليه

(1) – المادة 335/1 ق ع: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياة ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك.

(2) – المادة 335/2 ق ع: "وإذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

(3) – المادة 337 ق ع: "إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياة أو هنك العرض... فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 334 والسجن المؤبد في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 335 و 336.

المادة 1/334 ق ع ج بالحبس من 5 إلى 10 سنوات⁽¹⁾، ترفع العقوبة إلى السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة إذا كان المجني عليه من أصول الضحية حسب المادة 337 ق ع ج⁽²⁾.

إذا كان المجني عليه قاصرا تجاوز 16 سنة ولم يبلغ سن الرشد 19 سنة، و إذا كان الجاني من الأصول يعد هذا الفعل جنائية تعاقب عليه المادة 2/334 ق ع ج بالسجن من 5 إلى 10 سنوات⁽³⁾.

وحكمة المشرع في تشديد العقاب لرجع في رغبته في حماية ضعف المجني عليه، ذلك أنه يسهل للمجني عليه بحكم صلته به وسهولة السيطرة عليه ارتكاب جريمة فعل المخل بالحياء على المجني عليه بأي قدر من القوة، و لكون المجني عليه و بحكم سنه و بنيته من شأن ذلك أن يضعف مقاومته مما يجعله فريسة سهلة لنزوات الجاني، كما أن لا يعتد برضا القاصر الذي لم يكتمل سن ست عشر سنة، لأن صغر سنه لا يمكنه من فهم ما هي الأمور الجنسية⁽⁴⁾.

(1) – المادة 1/334 ق ع: "يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك".

(2) – المادة 337 ق ع: "إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء أو هتك العرض... فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 334 والسجن المؤبد في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 335 و336".

(3) – المادة 2/334 ق ع: "وبعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر ولو تجاوز السادسة عشرة من عمره ولم يصبح بعد راشدا بالزواج.

(4) – ألاء عدنان الوقفي، مرجع سابق، ص 334

الفرع ثالث: أثر القرابة على جريمة استغلال الأشخاص

من الجرائم الخطيرة و الشنيعة التي يمكن أن تقع بين الأقارب و تحطيم البنیان الأخلاقي والاجتماعي للأسرة جريمة التحريض على الدعارة و فساد الأخلاق، إن المشرع الجزائري لم يعرف هذه الجريمة، لكن بالرجوع إلى الفقه يمكن تعريف الدعارة هي عرض شخص جسمه على شخص آخر بغية إشباع شهوته الجنسية مقابل مبلغ مالي⁽¹⁾، وعليه جريمة الدعارة لا تقتصر على النساء دون الرجال، كما أيضا لا يجرم فعل المرأة التي تتعاطى الدعارة و لا فعل الرجل التي يتعاطى اللواط بمقابل، كما قد يصل الأمر إلى المتاجرة بالأشخاص، مما يعتبر أشد خطورة أن يكون الوسيط هو أبا، و يعاقب القانون الوسيط في الدعارة على الوساطة دون الشخص الذي يمارس الدعارة والظروف المشددة للعقوبة وذلك في

المواد **343 و 344** ق ع ج⁽²⁾، و يعاقب أيضا على جريمة المتاجرة بالأشخاص بهدف

(1) - دردوس مكى ، المرجع السابق، ص 123

(2) - المادة **343** ق ع: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج وما لم يكن الفعل المقترف جريمة أشد، كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية:

6- قام بالوساطة بأية صفة كانت بين أشخاص يحترفون الدعارة ...".

المادة **344** ق ع: " ترفع العقوبات المقررة في المادة 343 إلى الحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج في الحالات الآتية:

4- إذا كان مرتكب الجنحة زوجا أو أبا أو أما أو وصيا على المجني عليه أو يدخل في إحدى الفئات التي عدتها المادة 337".

استغلالي في نص المواد **303 مكرر 4** و **303 مكرر 5** ق ع ج⁽¹⁾، و سنقوم بدراسة كل جريمة على حدة.

أولاً: أثر القرابة على جريمة الوساطة في الدعارة بين الأقارب

حيث نصت المادة 342 ق ع على المعاقبة كل من اعتاد على تحريض شباب و شابات لم يكملوا سن التاسعة عشرة على الفسق و فساد الأخلاق أو قام بتسهيله لهم، كما نصت المادة الأخيرة على تشديد العقوبة بشأن الوقائع المذكورة في المادة 343 ق ع كلما كان مرتكب الجريمة زوجاً أو أباً أو أما للضحية التي وقع عليها التحريض، كما تجدر الإشارة أنه لا يوجد نص قانوني في قانون العقوبات الجزائري يجرم فعل الدعارة بل تعاقب الوسيط.

سنتناول دراسة جريمة الوساطة في الدعارة بين الأقارب بذكر أركان جريمة الفعل المخل بالحياء و العقوبة على النحو التالي:

(1) - المادة **303 مكرر 4** ق ع: "يعد اتجاراً بالأشخاص... يعاقب على الاتجار بالأشخاص بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج. يعاقب على الاتجار بالأشخاص، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج، إذا سهل ارتكابه حالة استضعاف الضحية الناتجة عن سنه أو مرضها أو عجزها البدني أو الذهني، متى كانت هذه الظروف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعل".

- المادة **303 مكرر 5** ق ع: يعاقب على الاتجار بالأشخاص بالسجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر ظرف على الأقل من الظروف الآتية: - إذا كان الفاعل زوجاً للضحية أو أحد أصولها أو فروعها أو وليها".

أضيفت المادتان 303 مكرر 4 و 303 مكرر 5 بالقانون 09-01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009. (ج ر 15 ص 5)

1- شروط قيام جريمة الوساطة في الدعارة بين الأقارب

لتحقق جريمة الوساطة في الدعارة يجب تحقق الشروط التالية:

- الركن المادي

ويتجلى في قيام المجني بتزوين و تجميل الفعل للضحية مباشرة أو باستعمال الهدايا و الودود و المغريات و غيرها من الوسائل المؤثر في نفسية الضحية و هذا حسب المادة 343 ق ع،بمعنى آخر تتضمن أفعال الوساطة في أربعة أنواع و هي المساعدة الاستفادة و المعاشية و العلاقة مع من يحترف الدعارة⁽¹⁾، يقوم هذا العنصر بمجرد وقوع فعل التحريض سواء حصلت النتيجة أو لم تحصل، كما يجب عدم بلوغ سن 19 سنة، لان في مثل هذا السن يسهل التأثير عليه، ولا أنه يحتاج إلى حماية القانون⁽²⁾.

- الركن المعنوي

يتطلب لقيام مثل هذه الجريمة توفر القصد العام المستخلص من علم الجاني بان ما يقوم به فيه تحريض لذلك الضحية على الفسق و فساد الأخلاق، كما يشترط علم الجاني أنه يتعامل

مع قاصر من جهة، و يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى مباشرة الركن المادي⁽³⁾.

- الركن المفترض (علاقة القرابة)

تشدد العقوبة حينما تكون بين الوسيط ومحترف الدعارة علاقة قرابة، إن المشرع قد حدد مجال الأقارب تتمثل في علاقة الأصل بالفرع إذا كان الجاني أبا أو أما، أي العلاقة

(1) - درديوس مكي ، المرجع السابق، ص 196

(2) - عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 115 و 116

(3) - عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 116

الشرعية المباشرة بين الجاني و المجني عليه، لأنه من المفترض أن يكون الأصول مثالا للفرع يحتذي به ونموذجاً للكرامة للعلاقة الزوجية إذا كان الجاني زوجاً على اعتبار أن هو الذي يحفظ كرامة زوجته، وذلك حسب المادة 4/344 ق ع ج التي نصت على: "4- إذا كان مرتكب الجنحة زوجاً أو أباً أو أماً أو وصياً على المجني عليه أو يدخل في إحدى الفئات التي عدتها المادة 337".

2 - عقوبة الوساطة في الدعارة بين الأقارب

كيفما كانت الصورة التي تتجسد فيها الجرائم المنصوص عليها في المادة 343 ق ع⁽¹⁾، فإن عقوبة الجاني هي الحبس من سنتين إلى خمسة سنوات والغرامة من 500 إلى 20.000 دج بمقتضى المادة 1/343 ق.ع، بإضافة إلى ذلك قد يجرم الجاني من بعض أو كل الحقوق الواردة في المادة 14 ق.ع أو يمنع من الإقامة لمدة أقصاها خمسة سنوات بمقتضى المادة 349 ق ع⁽²⁾.

إن المحاولة في هذه الجرائم معاقب عليها بنفي العقوبة المادة 343 ق ع الفقرة الأخيرة، كما تطبق للمادة السابقة حتى و لو كانت بعض الأفعال المكونة للجريمة قد وقعت خارج الوطن المادة 345 ق ع⁽³⁾.

تشدد العقوبة بتوافر ظروف المنصوص عليها في نص المادة 344 ق ع ج⁽⁴⁾، وتتضمن على تسعة من الظروف من بينها صفة الجاني كالزوج أو أب أو أماً أو ممن عدتهم المادة 337 مكرر ق ع ج أي أن يكون الجاني والمجني عليه تربط بينهم علاقة قرابة.

(1) - عدلت بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 (ج.ر 07 ص 330)

(2) - درديوس مكي، المرجع السابق، ص 200

(3) - **المادة 345 ق ع:** "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المواد من 342 و 344 حتى و لو كانت بعض الأفعال المكونة لعناصر الجريمة قد وقعت خارج أراضي الجمهورية". الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم

(4) - عدلت بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 (ج.ر 07 ص 330)

وحال توافر ظرف القرابة، ترفع العقوبات المقررة في المادة 343 قع ج إلى الحبس من خمس إلى عشر سنوات والغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج ، ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجرح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها بالنسبة لتلك الجرح، كما يطبق الجزاء المقرر لجرائم المذكورة في المادتين 343 و 344 ق ع ج ولو كانت

الأفعال وقعت خارج أراضي الجمهورية طبقا للمادة 345 ق ع ج (1).

بإضافة إلى هذه يجوز للقاضي أن يحرم الجاني من بعض أو كل الحقوق الواردة في المادة 14 ق.ع(2)، أو يمنع من الإقامة لمدة أقصاها خمسة سنوات بمقتضى المادة 349 ق ع(3).

يثور التساؤل على العقوبة المفروضة مناسبة مقارنة مع جسامة الفعل؟ فما هي غاية المشرع من فرض هذه العقوبة على هذا الفعل؟

يبدو أن المشرع قد حاج عن الصواب في معالجة هذه الجريمة التي تعد من أخطر الظواهر الاجتماعية لجنوح القاصر فيفرد لها عقوبة تنتفي فيها صفة الردع، فهو هنا لم ينص على أي إجراء وقائي بل انتظر وقوع الكارثة بأن أفرز الجاني للمجتمع شخصا منحرفا وما يلزم ذلك الانحراف من انتشار السياحة الجنسية وما بسبب من ظهور الأمراض و ظهور المثليين الذين قد يبدوون بالمطالبة بحقوقهم الخارجة عن طبيعة البشرية.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 126

(2) - المادة 14 : "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1 ، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس 5 سنوات". الأمر رقم 06-23 المؤرخ 20 ديسمبر 2006 المتضمن. (ج.ر. 84 ص 22)

(3) - عدلت بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 (ج.ر. 07 ص 330)

ثانيا: أثر القرابة على جريمة الاتجار بالأشخاص

إن جريمة الاتجار بالأشخاص جريمة جديدة، أملتھا الظروف الأخلاقية و الدولية، فتبناها المشرع الجزائري، تعتبر هذه الخيرة من أخطر الجرائم الماسة بكرامة الإنسان و المضرة بالأسرة و المفسدة للمجتمع، مع أن الإنسان بطبيعته لا يتصور من الناحية القانونية أن يكون محلا لمتاجرة، إلا أن البشرية وخلافا لأبسط القيم الإنسانية السائدة في كافة المجتمعات عرفت نوعا من الإيجار غير المشروع الذي ينصب على الإنسان، كما عرف القانون جريمة المتاجرة بالأشخاص في نص المادة 303 ق ع مكرر 4 وهو الفعل المتعلق بتجنيد أشخاص و بنقلهم و تحويلهم و إيوائهم و استقبالهم في مكان معين لغرض استغلالهم لممارسة الدعارة أو لأي استغلال جنسي⁽¹⁾، كما ورد النص على جريمة الفعل المخل بالحياة بمقتضى النصوص التالية:

المادة 303 مكرر 4 ق ع: " يعد اتجارا بالأشخاص، تجنيد أو نقل أو تثقيل أو إيواء أو استقبال شخص أو أكثر بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو غير ذلك من أشكال الإكراه، أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة على شخص آخر بقصد الاستغلال.

ويشمل الاستغلال، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو استغلال الغير في التسول أو السخرة أو الخدمة كرها أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء.

المادة 143 ق. الطفل: " يعاقب على الجرائم الأخر الواقعة على الطفل، لاسيما الإستغلال الجنسي للطفل، واستعماله للبقاء و في أعمال الإباحية، والإتجار به، والتسول

(1) - عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 116

به أو تعرضه للتسول والإختطاف الطفل، طبقاً للتشريع الساري المفعول ولاسيما قانون العقوبات⁽¹⁾.

يعاقب على الاتجار بالأشخاص بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج.

يعاقب على الاتجار بالأشخاص، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج، إذا سهل ارتكابه حالة استضعاف الضحية الناتجة عن سنها أو مرضها أو عجزها البدني أو الذهني، متى كانت هذه الظروف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعل".

المادة 303 مكرر 5 ق ع: يعاقب على الاتجار بالأشخاص بالسجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر ظرف على الأقل من الظروف الآتية:
- إذا كان الفاعل زوجاً للضحية أو أحد أصولها أو فروعها أو وليها أو كانت له سلطة عليها أو كان موظفاً ممن سهلت له وظيفته ارتكاب الجريمة".

1- شروط قيام جريمة المتاجرة بالأشخاص بين الأقارب

جريمة الاتجار بالبشر بين الأقارب تنشأ بتوافر الشروط التالية:

- الركن المادي

يتجلى العنصر المادي لجريمة المتاجرة بالأشخاص في نص المادة 303 مكرر

(1) - القانون رقم 15-12، المتضمن قانون الطفل (ج. ر عدد 39 ص 21)

4 ق ع ج (1)، التي تبين لنا صور الطرق ووسائل التي يستعملها المجرم من أجل بلوغ الهدف المراد بلوغها ، حيث تنصب كلها على جعل الإنسان سلعة تباع وتشتري، وتتعدد صور السلوك المادي بحيث تشمل كافة المراحل التي تمر بها الجريمة، بداية من مرحلة الإيقاع بالمجني عليه وإخضاعه، مرور بنقله أو إيوائه أو تجنيده أو استقباله، إضافة إلى الوسيلة المستعملة في ذلك كالتهديد أو الاختطاف أو الإكراه، انتهاء باستغلاله على النحو الذي يخل بكرامة الإنسان(2).

- الركن المعنوي

لا تقوم جريمة المتاجرة بالأشخاص إلا بتوافر القصد الجنائي، وهذا من خلال ما نصت عليه المادة **303 مكرر 4** ق ع ج(3)، بعد أن ذكرت التعريف بجريمة المتاجرة بالأشخاص، وبعد أن حددت وسائل وطرق تحقيقها نصت على إن من قام بهذه الأفعال و استعمل هذه الوسائل بقصد الاستغلال، ويشمل هذا الاستغلال دعارة الغير(4).

- الركن المفترض (علاقة القرابة)

حددت المادة **303 مكرر 5** ق ع ج مجال الأقارب و تتمثل في علاقة القرابة بين الجاني والمجني عليه،، وهي أن يكون الجاني أصلا أو فرعا أو زوجا للشخص محل

(1) - المادة **303 مكرر 4** ق ع: " يعد اتجارا بالأشخاص، تجنيد أو نقل أو تثقيب أو إيواء أو استقبال شخص أو أكثر بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو غير ذلك من أشكال الإكراه، أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة على شخص آخر بقصد الاستغلال".

(2) - عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 256 و 257

(3) - المادة **303 مكرر 4** ق ع: " يعد اتجارا بالأشخاص، ... لنيل موافقة شخص له سلطة على شخص آخر بقصد الاستغلال".

(4) - عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 257

المتاجرة⁽¹⁾، أي أن المشرع حصر القرابة المشددة للعقوبة في أحد الزوجين أو الأصول الشرعيين وهم الأب والأم والأجداد مهما علو، أو أحد الفروع وهم الأبناء والأحفاد مهما نزلوا.

2 - عقوبة جريمة المتاجرة بالأشخاص بين الأقارب

إذا كان الجاني أي شخص أجنبي لا تربطه رابطة قرابة بالضحية، يعاقب على الاتجار بالأشخاص بالحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، وهذا حسب نص المادة 303 مكرر 4 ق ع ج⁽²⁾. كما تشدد العقوبة بتوافر ظروف المنصوص عليها في نص المادة 303 مكرر 4 ق ع ج، فإذا سهل ارتكابها حالة استضعاف الضحية الناتجة عن سنها أو مرضيا أو عجزها البدني أو الذهني، متى كانت هذه الظروف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعل، وبالتالي يعاقب بالحبس من 5 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج⁽³⁾.

أما إذا كان الجاني هو من الأقارب الذين ذكرتهم المادة 303 مكرر 5 ق ع ج المتمثل في الأصول أو الفروع أو الزوج، فإن العقوبة تشدد لتصبح السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج⁽⁴⁾.

(1) - المادة 303 مكرر 5 ق ع: "يعاقب على الاتجار بالأشخاص... إذا كان الفاعل زوجا للضحية أو أحد أصولها أو فروعها أو وليها أو كانت له سلطة عليها...".

(2) - المادة 303 مكرر 4 ق ع: "يعاقب على الاتجار بالأشخاص بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج.

(3) - المادة 303 مكرر 4 ق ع: "يعاقب على الاتجار بالأشخاص، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج، إذا سهل ارتكابه حالة استضعاف الضحية الناتجة عن سنها أو مرضها أو عجزها البدني أو الذهني، متى كانت هذه الظروف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعل".

(4) - المادة 303 مكرر 5 ق ع: "يعاقب على الاتجار بالأشخاص بالسجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر ظرف على الأقل من الظروف الآتية:

- إذا كان الفاعل زوجا للضحية أو أحد أصولها أو فروعها أو وليها...".

تعتبر ظاهرة الاتجار بالبشر من أخطر الجرائم التي تمس بالحقوق و كرامة الإنسان، يتبين لنا من خلال ما سبق أن المشرع شدد العقاب في بعض الحالات، وذلك تقديرا لخطورة هذه الجريمة على نظام الأسرة و على بناء المجتمع فممنع القاضي من استعمال سلطته في تخفيف العقاب عندما يقرر إدانة المتهم والحكم عبيه بارتكاب الأفعال المجرمة في هذا القسم من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 ق ع⁽¹⁾.

(1)-المادة 303 مكرر 6 ق ع: " لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم، من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون".

المبحث الثاني: أثر القربة على تخفيف العقوبة أو الإغفاء من العقوبة

نصت المادة 52 ق. ع: "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة.

ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإغفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفي عنه".

وبفهم من هذا النص أن القاضي لا يجوز له أخذ بأي عذر مهما كان ما لم يكن منصوص عليه في القانون، كنا لا يجوز تجاوز هذا العذر حال قيامه⁽¹⁾.

لا تعفي الأعذار المخففة من العقوبة، وإنما تخفف منها، ولا يحكم على المستفيد منها بتدابير الأمن إلا في الأحوال خاصة، وقد وضعت المادة 283 ق ع جدولاً للتخفيف بسبب الأعذار⁽²⁾، حيث جاء في المادة 53 ق ع: "يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته بظروف وذلك إلى حد:

كما نص المشرع على مجموعة من الأعذار القانونية في المواد 277 و 283 ق ع

ج⁽³⁾،

(1) - منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائري، ص 269

(2) - نفس المرجع، ص 271

(3) - المادة 277 ق ع: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الاعتذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص".

المادة 283 ق ع: "إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

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

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

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

في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر". جاء المادتان السابقتان بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المنضمين قانون العقوبات، المعدل و المتمم

وقد قرن قيام العذر في من خلال نص المادة 279 ق ع ج⁽¹⁾، بتوفر علاقة القرابة بين الجاني والمجني عليه، كالذم يستفيد منه الزوج الذي يقتل أو يضرب أو يجرح زوجه و شريكه في الحال إذا فاجأهما في حالة تلبس بالزنا.

المطلب الأول: أثر القرابة على تخفيف العقوبة

وهي الحالات الخاصة للقتل العمد داخل الأسرة لاقتترانه بظروف ذات طبيعة خاصة ووجدها المشرع لحالات محددة رأى أنها جديرة بالرأفة، وبما أن جريمة القتل المقصود المقترن بعذر مخفف تعدل وصف الجريمة من جنائية لجنحة لكون العقوبة الواجب توافرها أضحت عقوبة جنحوية، على المحكمة في هذه الحالة أن يعدل وصف الجريمة عهد الإدانة، وقد جاء ذكرها على سبيل الحصر، ويجعل من القانون المادة 309 ق.ع. تستفيد من العذر المخفف المرأة التي أجهضت نفسها .

كما نص المشرع الجزائري آخر على العذر المخفف يستفيد منه فاعل الجريمة الذي أقدم عليها في حالة غضب شديد ناتج عن عمل فيه محق و على جانب من الخطورة أتاه الجني عليه، في المادة 261 ق ع ، المرأة تسببت بفعل أو ترك مقصود في قتل وليدها حديث الولادة نتيجة عدم استعادة وعيها تماما من تأثير الولادة أو بسبب الرضاعة.

ويستفيد أيضا من العذر المخفف من فوجئ بزوجه حال تلبسها بجريمة الزنا فقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو قتلها معا أو اعتدى على أحدهما أو كليهما اعتداء أفضى إلى جرح أو إيذاء أو عاهة دائمة ، وهذا ما جاء في المادة 279 ق ع.

(1) - المادة 279 ق ع: " يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا". بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم

الفرع الأول: جريمة إجهاض الأم لنفسها

إن الجنين وهو في بطن أمه يعتبر في قواعد الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية هو إنسان مثل باقي الناس، ويتمتع بكثير من الحقوق، كحقه في الحياة والإرث وان يوهب له، وانه يستحق كل ذلك بجرد ولادته حيا.بها يمكن القول إن الاعتداء على الجنين وهو في بطن أمه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

كما تتفق اغلب التشريعات الجنائية في ثلاثة أمور: الأمر الأول تجريم إجهاض الحامل لما في ذلك من اعتداء على حق التكوين والنمو بالنسبة للجنين في بطن أمه من ناحية، وتعريض حياة الأم الحامل للخطر من ناحية أخرى، أما الأمر الثاني فهو تشديد العقوبة إذا كان الجاني من فئة المأمورين الصحيين الذين يلجأ إليهم عادة عند ارتكاب هذه الجريمة، او إذا كان الجاني معتادا على ارتكابها.

أما الأمر الثالث إنها تعتبر من قبيل حالات امتناع المسؤولية ارتكاب الإجهاض للإنقاذ حياة الأم من خطر يتحقق إذا بقى الجنين في بطنها، فتنص التشريعات على عدم العقاب سواء بالنسبة للجاني وبالنسبة للأم التي تقبل ذلك⁽¹⁾.

يحمي المشرع الجنين في بطن أمه لضمان خروجه حيا من أحشائها، ولا يتساهل مع من يسيء له دوي داع يقرره هو، وفي هذا يجاري المشرع القيم الإنسانية العليا التي لا يصح التعريض لها⁽²⁾.

إن المشرع لم يعرف الإجهاض أو الإسقاط كما يسميه جندي عبد الملك في مؤلفه

(1) - اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص 128

(2) - بلقاسم سويقات، الحماية الجزائرية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2010 -

الموسوعة الجنائية، إلا انه يمكننا أن نعرفه بالقول، الإجهاض هو طرد الجمل عمدا قبل أو انه بوسائل اصطناعية⁽¹⁾.

يعرف علماء الطب الشرعي الإجهاض بأنه " خروج محتويات الرحم قبل عشرين أسبوع أسبوعا ... ويعتبر نزول محتوى الرحم في الفترة ما بين 20 و 38 ولادة قبل الحمل"، وقد كان الإجهاض يعرف سابقا بأنه خروج محتويات الرحم قبل 28 أسبوعا والتي تحسب من آخر حيضة خاضتها المرأة⁽²⁾.

وقد تناول المشرع الجزائري جريمة الإجهاض في المواد من 304 و 313 ق.ع.، وقد نصت المادة 304 منه: " كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لم توافق أو شرع في ذلك، في ذلك يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 500 إلى 100.000 د. ج.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت قد تكون العقوبة بالسجن المؤقت من عشرة (10) إلى عشرين (20) سنة.

وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة عل ذلك بالمنع من الإقامة".

وتبين من خلال النصوص السابقة أن المشرع يهدف من خلالها إلى حماية المرأة تبعا لحماية الجنين والذي يعتبر الموضوع الأصلي لهذه الجريمة وذلك بالحفاظ على جنينها وتجرىم أي فعل يكون سببا في إنهاء حالة الحمل، سواء بإسقاط الجنين قبل الموعد

(1) - دردوس مكي، المرجع السابق ، ص 103

(2) - سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الرابعة، 2010 ، ص114

الطبيعي للولادة أو بقتله وهو ما يزال في الرحم⁽¹⁾، أي لا فرق في ذلك أن يقع الإجهاض في بداية الحمل أو في وسطه أو في نهايته ، ولا تتأثر الجريمة بكون الجنين كان ميتا قبل عملية الإجهاض أو ولد حيا وبقي حيا رغم ولادته قبل الأوان ، كما لا تتأثر بكون الجنين قد مات موتا طبيعيا قبل عملية الإجهاض⁽²⁾، إضافة إلى حمايتها بذاتها، وذلك بتجريم أفعال الإجهاض ، وخاصة الإجهاض غير الرضائي ، والتي لا تؤدي فحسب إلى موت الجنين و إنما أيضا إلى التسبب بالأذى والضرر الذي يلحق بالمرأة قد يصل إلى موتها.

وتأخذ جريمة الإجهاض في منظور المشرع الجزائري ثلاث صور و هي:

- إجهاض المرأة من قبل الغير، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 304 ق.ع. و يتعلق الأمر هنا بكل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها سواء وافقت على ذلك أم لم توافق أو شرع في ذلك ، ويلاحظ هنا أن المشرع لا يعتمد على رضا المرأة والى كون الضحية الحقيقية لهذا الفعل هو الطفل الذي يحرم من الوجود⁽³⁾.

- كما يعد من صور هذه الجريمة التحريض على الإجهاض وهو الفعل المنصوص عليه والمعاقب عليه في نص المادة 310 ق.ع. وتقوم هذه الجريمة على ثلاث (03) أركان وهي التحريض بوسيلة من الوسائل المحددة على سبيل الحصر في ذات المادة والثاني النتيجة لا تشترط النتيجة لقيام التحريض فسواء أدى إلى الإجهاض أو لم يؤدي

(1)- نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 194

(2)- درديوس مكي، المرجع السابق ، ص 103

(3)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق ، ص 40

إليه ، وصفة الجاني الذي يعتبر فاعلا أصليا ولو اقصر دوره على مجرد الدلالة الحامل على الوسائل المجهضة⁽¹⁾.

- كذلك قد ترتكب الجريمة من طرف المرأة الحامل ضد نفسها، والفعل المنصوص عليه في المادة 309 ق.ع. التي جاء فيها " تعاقب... المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض.

ويتضح من خلال هذه المادة السالفة الذكر أن المشرع ضمن حق الجنين في الخروج إلى الوجود وذلك بتقرير العقوبة على هذا الفعل ومن اجل المحافظة عليه ، ولذلك تعاقب المرأة الحامل إذا أجهضت نفسها حتى ولو كان لها شريك أرشدها إلى وسيلة إجهاض بل يجعلها متهمة⁽²⁾.

وقد أورد المشرع الجزائري أركان جريمة الإجهاض في المادة 304 من قانون العقوبات والمتمثلة أساسا في ثلاث أركان، العنصر المادي ويقوم على ثلاثة عناصر: السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية وعلاقة سببية بين الفعل والنتيجة، والعنصر المعنوي الذي يتخذ صور القصد، و العنصر المفترض (قيام الرابطة) .

- الركن المادي لإجهاض

جريمة الإجهاض لا تختلف عن باقي الجرائم ممن هذه الجريمة، ولدى يجب توافر ثلاثة عناصر هي النشاط و النتيجة و علاقة السببية بينهما.

(1)- نفس المرجع ، ص 40

(2)- نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 194

ويتمثل النشاط في جريمة الإجهاض في إنزال الجنين من رحم أمه قبل الأوان ولادته ولا عبوة للوسيلة المستخدمة في ذلك مادام أنها تؤدي إلى النتيجة.

وهذا واضح من خلال العبارة التي استخدمها المشرع في المادة 309ق.ع. التي جاء فيها " تعاقب... المرأة التي أجهضت نفسها عمداً أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض "، إلا أنه قد تكون للوسيلة أهمية من حيث اعتبار الجريمة جنائية أو جنحة، فهو جنحة إذا وقع بالرضا و جنائية إذا وقع بالعنف⁽¹⁾.

وتقوم جريمة الإجهاض سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق وإسقاط الحمل أو توفرت دون أن يثبت وجود علاقة سببية مباشرة بين الفاعل أو الوسائل المستعملة وبين الإجهاض فإننا نكون أمام قيام جريمة الشروع والمعاقب عليها بنفس العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض التامة، أما هنا فالمشرع لم يراعي الظروف النفسية للمرأة التي تجهض نفسها لستر فضيحة حملها لولد جاء خارج نطاق الزواج الشرعي والقانوني⁽²⁾.

يستلزم وجود علاقة أو رابطة سببية بين النشاط الإجرامي و النتيجة ، بمعنى أنه لا بد أن يكون موت الجنين في بطن أمه أو نزوله من رحم أمه قبل الأوان ولادته نتيجة العمل أو النشاط الذي صدر من الأم أو من الشخص الذي طلبت منه أن يستعمل أية وسيلة لإجهاضها⁽³⁾ .

(1) - عبد الرحمن توفيق أحمد ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص 242

(2) - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 70

(3) - عبد الرحمن توفيق أحمد، المرجع السابق ، ص 244

- الركن المعنوي

الإجهاض جريمة عمدية فلا يتصور وقوعها نتيجة الخطأ أو الإهمال أو عدم الاحتياط، ونظرا لان القصد الجنائي يقوم على عنصرين هما العلم و الإرادة، وتطبيقا لذلك فيجب أن يكون الجاني على علم بأن المرأة حامل، فإذا كان لا يعمل فلا مجال لمسأله عن جريمة الإجهاض، ومن الممكن أن يسأل على إيذاء غير العمدي، أما الإرادة فيتعين أن تتجه أرادة الجاني إلى النشاط الذي يصدر عنه⁽¹⁾.

- الركن المفترض (رابطة القرابة)

وتتحقق هذه الجريمة إذا كانت للجانية علاقة بالمجني عليه، بأن تكون هي حامل به ويكون هو جنينها ، أي بمجرد خروج الجنين من رحم أمه تنشأ علاقة قرابة ، وتختلف هذه الجريمة عن جريمة قتل أم لطفلها حديث العهد بالولادة المعاقب عليها في المادة 261 من قانون عقوبات.

والتي تقوم الجريمة من طرف الأم على طفلها الذي يكون حين الاعتداء طفلا حيا.

كما تشكل هذه العلاقة عنصر مهم لقيام هذه الجريمة، فلا قيام لها إذا تدخل لإجهاض حامل سواء بموافقتها أو بدون موافقتها، فلا تقوم أيضا إلا إذا كانت المرأة حامل حقيقة وليس مفترض حملها، ولا تقوم إلا بتدبير المرأة الحامل وتنفيذ لرغبتها وإرادتها وأن دورها فيها دور إيجابي، يتمثل في مباشرتها هي بنفسها لوسائل إجهاضها وإسقاط حملها عن وعي، أو يتمثل في قبولها لاستعمال الطرق التي أرشدت إلى وسائل الإجهاض⁽²⁾.

(1) - نفس المرجع، ص 245 و 246

(2) - عبد العزيز سعد، مرجع سابق ، ص 67

إن المشرع لم يحصر الوسيلة المستعملة لقيام جريمة الإجهاض حسب نص المادة 304 ق.ع. ولدى يجب إثبات أن الوسيلة المستعملة كانت السبب في الإسقاط⁽¹⁾.

العقوبة جريمة الإجهاض

حسب نص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري " تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دج، المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وفقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض"⁽²⁾.

يتبين لنا من خلال نص هذه المادة أن أول ما يجلب انتباه هو عبارة عمدا التي اشترطها المشرع في فعل الإجهاض الذي تقوم به المرأة الحامل على نفسها أي استبعاد الخطأ، فمثلا أن تشرب دواء ضد المغص فتجهض فلا يمكن مساءلتها لأنها لم تكن تتعد فعل الإجهاض هنا يكون الإجهاض تلقائيا أي لا إرادي⁽³⁾.

يتبين لنا أن المرأة الحامل التي تريد التخلص من الجنين سواء بمفردها أو بالاستعانة

بالغير أو بما يرشدها إليه، فإذا قامت بإجهاض نفسها سواء بتعاطى أدوية أو عقاقير مجهضة فإنها تعاقب على ذلك سواء حدث الإجهاض أو لم يحدث كأن كان فعلها شروعا تعاقب بالعقوبة التي تراوح من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 250 إلى 1000 دج.

وكما أجاز المشرع الجزائري ولدواعي صحية تستلزم قيام بعملية الإجهاض، ذلك لما فيه خطر على حياة الأم الحامل، وهذا ما نصت المادة 308 ق.ع " : لا عقوبة على

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 42

(2) - الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم

(3) - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 63

الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".

حث تعتبر هذه الحالة من الحالات الضرورية التي لم يوردها المشرع الجزائري ضمن الموانع المسؤولية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أثر القرابة على جريمة قتل الأم لابنها حديث الولادة

جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة هي أكثر الجرائم اتصالا بأوضاع المجتمعات وشعوبها ونظمها الاجتماعية والدينية والخلقية والاقتصادية، وقد عرفها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 259 قانون العقوبات بقوله " قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة".

من خلال نص هذه المادة نستنتج أن قتل طفل حيا، أي أن الطفل الذي لم يولد حيا لا تنطبق عليه نص هذه المادة، وكذلك الجنين في بطن أمه لأن ذلك يعتبر إجهاض⁽²⁾.

وتتم الجريمة عن طريق إزهاق روح الطفل أي القيام بفعل إيجابي أو فعل سلبي يؤدي إلى ذلك .

أيضا جاء في نص المادة عبارة حديث الولادة، أي قتل الطفل بعد ساعة أو يوم أو أكثر أو أقل بعد ولادته.

ولا يهم إذا كان قد سمي، أو يكون قد سجل في سجل المواليد⁽³⁾.

أولا - أركان جريمة قتل أم لابنها حديث الولادة:

إن بحث أركان جريمة قتل الوليد لا يمس الركنين المادي والمعنوي لجريمة القتل

(1) - بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص 43 و 44

(2) - المادة 304 ق.ع

(3) - اسحق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 44

العمد فحسب ولكنه يتناول أيضا شخص الجاني وشخص المجني عليه والدافع إلى ارتكاب الجريمة وزمن ارتكابها وسوف نحاول إجمال ذلك في أركان عامة، أركان خاصة ومميزة للجريمة في الفرع الثاني.

الأركان العامة:

1 - تحقق حياة الضحية :

فجريمة القتل تقتضي أن يكون الإنسان حي وبما أننا بصدد قتل الأطفال فيجب أن يكون الطفل حي ولمعرفة وقت بداية هذه الحماية يجب بيان بداية حياة الإنسان فمتى تبدأ إذن الحياة التي لا يعود بعدها الكائن البشري جنينا وإنما يكتسب وصف (الإنسان الحي) وتحميه قواعد القتل لا قواعد الإجهاض ؟

المتفق عليه أن الحياة تبدأ لدى الإنسان ببداية لحظة ميلاده، وإن لم تكن عملية الولادة تمت بعد، فالحياة متوفرة في اللحظة التي يقرر فيها الأطباء بداية الحياة، حتى ولو تأخر نزوله بسبب عسر في الولادة أو ضيق في الرحم أو انحراف في وضعه الطبيعي ما دام من المؤكد أنه استقل بدورته الدموية بمعنى أن أحكام قانون العقوبات المجرمة للقتل تمتد لتشمل المولود في أثناء الوقت الذي تستغرقه عملية الولادة ما دام الجنين قد استقل بكيانه عن كيان أمه باكتمال نضجه واستعداده للخروج للحياة مهما تعسرت ولادته وأيا كان الوقت الذي استغرقته⁽¹⁾.

وإثبات حياة الطفل يقع على عاتق النيابة العامة ومن أهم وسائل الإثبات في هذه الحالة اللجوء إلى الخبرة الطبية الشرعية، والتي يمكن لها أن تبين لنا ما إذا كان الطفل قد تنفس بصورة كاملة أم لا، وتكون ظاهرة التنفس تلك أحد دلائل الحياة⁽²⁾.

(1) - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، ص 09

(2) - بن شيخ الحسين، المرجع السابق، ص 34

ومما تقدم يتضح جليا أنه يشترط تحقق حياة الطفل بالمفهوم الجنائي السابق الذكر وإن كان بعدها غير قابل لأن يعيش طويلا أو كان مشوه الخلقة، ففي كل هذه الحالات تقوم المسؤولية الجزائية ولا تنتفي إلا إذا ولد الطفل ميتا فنكون في هذه الحالة بصدد جريمة مستحيلة.

2 - الركن المادي:

لقيام الركن المادي في هذه الجريمة يجب توفر الشرط التالية:

أ - أن يولد الطفل حي: لا يشترط أن يكون الطفل بصحة جيدة فيكفي أن تظهر عليه مظاهر الحياة لحظة ولادته، حتى لو ثبت أن احتمال استمراره في الحياة أمر ضعيف.

ب - أن يتم القتل في الفترة التي تلي الولادة مباشرة: يعد قتل الأطفال صورة من صور القتل العمد، وعليه يتعين وجود نشاط مادي يقوم به الجاني وتتحقق به وفاة الطفل سواء كان في صورة إيجابية أو سلبية يقصد بها القضاء على حياة المولود، وهذا ما قضت به المحكمة العليا -غرفة جنائية- في قرارها الصادر بتاريخ 04 جانفي 1983 ملف رقم 30100 جاء فيه: "لا يشترط القانون لتطبيق المادة 259 ق.ع. أن يكون السلوك الإجرامي للأمر فعلا إيجابيا وإنما يمكن أن يكون امتناعا كعدم ربط الحبل السري للوليد، وعدم الاعتناء به و الامتناع عن إرضاعه"⁽¹⁾.

ومثال الفعل الإيجابي قضية: "مراح نصيرة المتهممة بقتل طفل حديث العهد بالولادة عن طريق حتفه ولفه في قطعة قماش ثم وضعت داخل كيس من البلاستيك ورمت به في خم الدجاج"⁽²⁾، فهنا النشاط المادي لجريمة قتل طفل حديث عهد بالولادة تمثل في فعل

(1)-أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 101 .

(2)- قرار إحالة صادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء تبسة بتاريخ 2003/03/18 في القضية رقم 2003/114 رقم

إيجابي وهو الخنق وهناك أمثلة أخرى للنشاط الإيجابي كالإغراق مثلاً.

في قضية "دريد نصيرة" المتهمة هي الأخرى بقتل وليدها حديث العهد بالولادة والتي بعد أن وضعت حملها رمت به وسط بركة من المياه العكرة" (1).

ج - أن يتم القتل في الفترة التي تلي الولادة مباشرة : وهي فترة الإنزعاج العاطفي وتكون بعد الولادة مباشرة أي لا تكون الأم في وعيها أثناء ارتكاب الجريمة " فإذا كانت في كامل وعيها وقوتها النفسية و الجسدية فإنها لن تستفيد من العذر المخفف" (2).

3- الركن المعنوي:

حتى تترتب المسؤولية الجنائية يجب توفر القصد الجنائي، أي وجود نية إزهاق روح الطفل حديث الولادة.

وهناك بعض التشريعات الجزائرية تعتبر إخفاء طفل حديث الولادة أو وضعه في مكان مهجور، قرائن قوية على توفر نية القتل أو القصد الجرمي (3).

فيجب أن يتوفر في هذه الجريمة القصد العام و المتمثل في العلم بان الطفل حي المقترن بإرادة إحداث الوفاة (4)، و عليه إذا انتفت الإرادة الجنائية لدى الأم المتهمة بقتل وليدها كأن كان سبب الوفاة هو عدم الحذر أو نقص الإسعاف و العناية فهنا تكون المتابعة على أساس وجود قتل خطأ-غير عمدي- لانتفاء إرادة القتل.

(1) - قرار إحالة صدر عن غرفة إتهام بمجلس قضاء تبسة بتاريخ 1999/12/08 رقم القضية 99/352 رقم الفهرس

99/352

(2) - نبيل صقر، المرجع السابق، ص42

(3) - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص112.

(4) - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص22.

الأركان الافتراضية لجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة:

وهي الأركان أو العناصر المميزة لجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة.

أ - صفة المجني عليه: حتى نكون في إطار تطبيق هذا العذر فيجب أن يقع القتل على طفل حديث العهد بالولادة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 259: "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة".

- ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بحديث العهد بالولادة وعليه فالتساؤل الذي يطرح ما هي المدة الزمنية التي يكون فيها الطفل حديث العهد بالولادة والتي يجب أن تقع فيها جريمة القتل حتى يمكننا تطبيق هذا العذر؟ فكما سبق القول أن المشرع لم يحدد المدة الزمنية التي ينطبق فيها وصف حديث العهد بالولادة ويزول بمرورها تطبيق هذا العذر.

- لذلك فإن الفقه متفق على أن هذه المسألة متروك تقديرها لقضاة الموضوع وتطبيقا

لذلك يكون القتل واقعا على وليد إذا نفذ من طرف الأم في مدة قصيرة وقريبة جدا من ميلاده ولم تسترجع فيها الأم بعد هدوئها النفسي وخروجها مما أصابها نتيجة الانزعاج العاطفي الذي تلى فترة الوضع، - وإلا خضعت في غير هذا إلى النصوص العادية المجرمة للقتل - .

ويرى القضاء الفرنسي أن حداثة العهد بالولادة تنتهي بانقضاء أجل تسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية وهو محدد بخمسة أيام في قانون الحالة المدنية الجزائري⁽¹⁾، لذلك فإن الأستاذ لحسين بن شيخ ذهب إلى أن "صفة المولود الحديث تنتفي إذا تم تسجيله في سجلات الحالة المدنية" 5 أيام طبقا للمادة 61 من قانون الحالة المدنية رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970 .

(1) - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 32.

فحسب هذا الرأي أن المدة التي يجب أن تكون بين ميلاد الطفل وواقعة القتل لا تتجاوز 05 أيام. أما إذا كان القتل تم بعد ميلاد الطفل بأكثر من 05 أيام أصبح قتلا عاديا لا قتلا لطفل حديث عهد بالولادة وتخضع بذلك الأم للنصوص المجرمة للقتل العادي ولا تستفيد من العذر.

لذلك فيتعين إذن إثبات أولا بتاريخ ميلاد الطفل وعادة ما يتم بعرض الأم على طبيب مختص في أمراض النساء ليؤكد تاريخ وضعها لحملها ثم تاريخ ارتكاب الواقعة وعادة ما تتم في نفس يوم وضع نظرا لخصوصية هذه الجريمة.

إلا أنه أمام سكوت المشرع عن تحديد النطاق الزمني لحدثة العهد بالولادة وكذا أمام غياب اجتهاد قضائي يقضي بأن المدة التي تختفي بها صفة حدثة العهد بالولادة هي 05 أيام فإن الأمر يبقى متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع المهم أن تكون المدة بين واقعة القتل ولحظة الميلاد قصيرة وقريبة منه ويتقبلها العقل، ومثل ذلك قضية "دريد شهرة" التي سبق ذكرها فإن الفحص الطبي الذي أجري عليها من طرف الطبيب المختص في أمراض النساء أكد وضعها لحملها في غضون الأيام الخمسة الفارضة ثم اعترفت أن واقعة القتل تمت في نفس اليوم الذي وضعت فيه حملها خوفا من أهلها. والسؤال الذي تبادر إلى أذهاننا في شأن الطفل الحديث بالولادة، هل يشترط أن يعثر عليه لقيام مسؤولية الأم ؟

لقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر عنها في 21 أبريل 1987 في الملف رقم 46463 أن: "عدم العثور على جثة الطفل المقتول لا ينفي حتما عدم قيام الجريمة طالما محكمة الجنايات اقتنعت بأن الطفل ولد حيا وأن أمه هي التي أزهقت روحه عمدا⁽¹⁾. وعلى أساس هذا الاجتهاد إذا كان العثور على جثة الطفل قد يسهل لنا إثبات تحقق حياة الطفل وذلك بإجراء خبرة طبية عليه، إلا أن عدم العثور على الطفل المقتول لا ينفي

(1) - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 101

قيام مسؤولية الأم، إذا ما اعترفت مثلا بأنه ولد حيا وأنها قامت بقتله فاعترافها يعد دليل إثبات يناقش من طرف قضاة الموضوع وإذا ما تم الأخذ به أديننت الأم على أساس تهمة قتل طفل حديث العهد بالولادة بالرغم من عدم العثور عليه.

ب - العنصر الثاني: يجب أن يكون القتل قد وقع من الأم.

إن ثالث عنصر يتطلبه القانون لقيام جريمة قتل الوليد وحديث العهد بالولادة ومعاقبة الأم القاتلة عقوبة مخففة نوعا ما هو العنصر أو الشرط الممثل في أن الشخص الذي يفكر في قتل الوليد ويدبر قتله و يقوم بتنفيذ ذلك وحده أو بالاشتراك مع غيره هو الأم التي حملته تسعة أشهر كاملة، ثم قررت التخلص منه خوفا من الفضيحة و العار أو لأي سبب آخر.

- إثباته وبيانه في الحكم

إذا كانت الأم متهمة بقتل طفلها حديث العهد بالولادة، فإنه يقع على النيابة العامة إثبات مسألتين مهمتين، المسألة الأولى هي إثبات أن الطفل ولد حيا، ثم إثبات واقعة القتل في حد ذاتها، ويكون لها في ذلك الاعتماد على جميع وسائل الإثبات القانونية كشهادة الشهود، الاعتراف، التحضير المسبق لوسائل ارتكاب الجريمة من طرف الأم، وكل الظروف السابقة للجريمة أو المصاحبة أو التالية لها، إلا أنه وفي غالب الأحيان يتم اللجوء إلى الخبرة الطبية الشرعية. فإثبات هذه الجريمة يكون بكافة طرق الإثبات ويترك تقدير ذلك فيما بعد إلى قضاة الموضوع.

وإذا اقتنعت محكمة الجنايات توافر هذه الجريمة في حق الأم وقررت إدانتها على ذلك فإنه يجب أن تستظهر الأسئلة المتعلقة بالإدانة عناصر الجريمة التي سبق ذكرها وعلى الخصوص صفة الأمومة للجانية وكون القتل طفلا حديث العهد بالولادة. وهذا ما قضت به الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 21 أبريل

1981 رقم 24442⁽¹⁾ .

كما صدر عنها قرار في بتاريخ 1997/12/23 ملف رقم 190676 جاء فيه:
السؤال يجب أن يتضمن ذكر طفل حديث العهد بالولادة ضحية قتل وقد ولد حيا وليس
من الضروري أن يكون قابلا للحياة.
وأنه بإغفال إبراز هذا الركن الجوهري في قيام جناية قتل طفل حديث عهد بالولادة
تكون محكمة الجنايات قد خرقت مقتضيات المادة 305 ق.إ.ج. و 259 ق.ع ومن ثمة
عرض حكمها للنقض.

أما ما توصلت إليه محكمة الجنايات من اقتناع حول إدانة أو تبرئة المتهمه فلا
رقابة عليه من طرف المحكمة العليا ذلك أن الأمر يتعلق بمسألة الاقتناع الشخصي
لقضاة الموضوع طبقا للمادة 307 ق.إ.ج.

لذلك قضت المحكمة العليا في القرار السابق ذكره بما يلي:

حيث أنه ومن هذا الوجه الثاني يناقش النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة
إدانة المتهمه المحكوم ببراءتها وهي مسألة تدخل في اختصاص قضاة الموضوع الذين
لهم كامل السيادة في التقدير وتخضع لاقتناعهم الشخصي طبقا لمقتضيات المادة
307 ق.إ.ج.

وقد خص المشرع الجزائري الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة بعذر
مخفف، يجعل من عقوبتها السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة بدلا من السجن
المؤبد والإعدام حسب الأحوال، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 261 ق.ع.
وعليه وطبقا لهذا النص فإن القضاة عند توفر هذا العذر فإن العقوبة المذكورة سابقا
هي التي تطبق وإلا عرضوا حكمهم للنقض باعتبار الأمر يتعلق بمسألة قانونية، يتعين

(1) -أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 101

رقابة المحكمة العليا عليها.

ثم أن المادة 261 نصت في آخرها على أنه لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة.

ومؤدي ذلك أنه إذا ساهم مع الأم مجرم آخر في قتل ابنها الحديث العهد بالولادة فإنه يعاقب طبقا للنصوص العادية المجرمة للقتل وتعاقب هي بالسجن من عشرة إلى عشرين سنة.

فعدر التخفيف هنا هو عذر شخصي فلا ينبغي أن يتعدى أثره الأم سواء أقدمت على هذا الفعل محرصة أو فاعلة أو شريكة، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا-الغرفة الجنائية- في قرارها الصادر بتاريخ 24 جويلية 1990 ملف رقم 69053 ج بما يلي: "يعاقب القانون الأم التي قتلت طفلها حديث العهد بالولادة لا بالعقوبة المقررة للقتل العمد وإنما بعقوبة مخففة هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين عاما غير أنه لا يستفيد من هذا العذر المخفف غيرها ممن ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة كالزوج مثلا وذلك طبقا لأحكام

المادة 261 الفقرة الثانية من قانون العقوبات (1).

وإن الأم المتهمة بقتل طفلها الحديث العهد بالولادة غالبا ما تستفيد إلى جانب هذا العذر المخفف من الظروف المخففة طبقا للمادة 53 ق.ع وبذلك تنزل عقوبتها إلى غاية 03 سنوات.

ثانيا: عقوبة قتل الأم لابنها حديث العهد بالولادة

قتل الأم لابنها حديث العهد بالولادة هي الحالة الأولى للتحقيق في جريمة القتل العمد (2).

(1) - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق ص 102

(2) - اسحق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص 44

حيث نصت المادة 261 على ما يلي "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"⁽¹⁾.

أي يجب قتل الولد عقب ولادته حتى يطبق العذر المخفف، و لكن المشرع لم يحدد هذه المدة التي تزول بانقضائها عن المولود صفة الوليد، و اكتفى بعبارة حديث العهد بالولادة⁽²⁾.

ويشترط لقيام العذر المخفف أن ترتكب الأم جريمة قتل مقصود كما بينا سابقا من خلال أركان الجريمة⁽³⁾.

ويقتصر التحقيق في هذه الصور على الأم، فهي التي حملت بطفل غير شرعي فهي تكون في حالة نفسية سيئة بعد الولادة⁽⁴⁾، و تجد نفسها أمام فضيحة تهددها فتلجأ إلى الخلاص من وليدها بأسرع وقت ممكن، وهذا يعني أن أي شخص غير الأم مهما كانت درجة قرابته للمجني عليه لا يستفيد من العذر المخفف⁽⁵⁾.

(1) - الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966 ، المعدل والمتمم

(2) - نبيل صقر، المرجع السابق، ص39

(3) - محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، شرح قانون العقوبات، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2002، ج 01، ص106.

(4) - هناك من التشريعات لا تشترط أن يكون الولد غير شرعي كما لا يهمها بالتالي أن يكون الدافع إلى قتل الوليد الرغبة في ستر العار كالزوجة التي يهجرها زوجها فلا يعولها ولا ينفق عليها وتضع طفلا شرعيا فقد تشعر بضنك مادي أو معنوي لا يقل مرارة عن الذي تشعر به المرأة الخاطئة فكلتا المرأتين جديرتان بالرفقة وتخفيف العقاب، أنظر د.محمد الفاضل الجرائم الواقعة على الأشخاص الطبعة الثالثة ص 417

(5) - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص72

الفرع الثالث: أثر القرابة على جريمة تلبس أحد الزوجين بالزنا (القتل والضرب)

ظروف التخفيف في القتل

قد يحيط بجريمة القتل ظروف مخففة، و نقصد حالات القتل العمد المقترن بأعذار تخفف العقوبة، و معنى ذلك أن يكون تخفيف العقوبة واجبا قانونا يلتزم به القاضي عند إصدار حكمه في الدعوى، و يتضح أن الأعذار القانونية المخففة تختلف عن الظروف القضائية المخففة و التي تختلف من دعوى إلى أخرى، و تكون محل اعتبار عند الحكم و تقدير العقوبة عند النطق بها، فتكون بين الحدين الأقصى و الأدنى.

والجدير بالملاحظة أن الأعذار القانونية المخففة التي نحن بصددنا تختلف تماما عن أسباب الإباحة، و عن موانع المسؤولية، و عن موانع العقاب، تلك القواعد العامة الواجبة التطبيق في التجريم و التجريم بوجه عام⁽¹⁾.

ذلك أن الظروف المخففة القانونية هي بمثابة أعذار مخففة و لا أثر لها إلا في الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها بحسب العذر ما إذا كان محلا أو مخففا، فهي لا تزال الوصف الجرمي عن الفعل، بخلاف أسباب التبرير، فإنها تزيل الوصف الجرمي عن الفعل، و تعطل نص التجريم و تجعل الفعل الجرمي مباحا بتوافر أركان التبرير.

كذلك فإن الظروف المخففة القانونية تختلف عن موانع العقاب التي لا تؤثر على سلطان النص إنما تحول دون المعاقبة عن الفعل لأن ذلك الفعل لم ينطق نص التجريم لتخلق أحد أركان الجريمة المتعلقة بالإرادة، كحالة القوة القاهرة، و الجنون التي تنفي المسؤولية⁽²⁾.

(1) - إسحق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 43.

(2) - محمد سعيد نمور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص 86 و 43.

وفيما يأتي سنقوم بدراسة الظروف المخففة لقتل الزوج العمدي لزوجته المتلبسة بالزنا و الظروف المخففة لقتل الأم لابنها.

أولاً: لظروف المخففة لجريمة قتل الزوج زوجته:

لقد نص ق.ع على أن الزوج الذي ارتكب جريمة القتل العمدي على الزوج الآخر في اللحظة التي يفاجئ فيها في حالة تلبس بالزنا يستفيد من الأعذار المخففة للعقوبة⁽¹⁾، ولا يستفيد الزوج من تخفيف العقاب إذا قتل زوجته التي يعلم سوء سلوكها و لو كان ذلك باعترافها، و لا يستفيد من التخفيف من باب أولى إذا كان قتلها لشكه في سلوكها⁽²⁾.

مما سبق يتضح لنا أنه لاستفاد الزوج من الظروف المخففة يجب توافر شروط فمنها ما يتعلق بصفة في الجاني، و أن يكون عنصر المفاجأة و التلبس بالزنا، و أن يكون القتل في الحال. و نبين كل شرط على حدى:

1- صفة الجاني:

فلا يستفيد من الظروف المخففة إلا الزوج و ان يكون زوجا شرعيا، و المقصود بالزوج تشمل الزوج و الزوجة و هذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 279 من ق.ع بقوله " إذا ارتكب أحد الزوجين على الزوج الآخر " فلم يقل الذي يرتكبها الزوج على زوجته بل خص به الطرفان⁽³⁾، وهذا على خلاف ما جاء به القانون الأردني فذهب

إلى أن كلمة زوج لا تشمل الزوجة لأنها تحمل معنى التذكير دون التأنيث، و كما وسع من المستفيدين من الظروف المخففة كالأبن أو الجد أو الأخ و هذا على خلاف ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي حصرهم في الزوجين فقط⁽⁴⁾.

(1)- المادة 279 ق.ع.

(2)- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 86.

(3)- المادة 279 ق.ع.

(4)- محمد صبحي نجم، المرجع السابق ص 94 و 95.

2 - عنصر المفاجأة و التلبس:

يجب أن يفاجئ الجاني المجني عليه في الفعل المشين، المؤدي إلى ارتكاب القتل في الحال قد إتجه بعض الفقهاء بأن القانون يوجب وقوع المفاجأة على الزوجة لا على الزوج⁽¹⁾، والمشرع الجزائري حسب نص المادة 279 ق.ع فإنه لم يفرق بين الزوج و الزوجة و إعتبر أن المفاجأة تقع على الزوجة⁽²⁾. لكن المشرع لم يبين لنا متى يمكن القول أن الزوج فوجئ بالزوج الآخر متلبسا بالزنا؟

لا جدال في تحقق المفاجأة إذا كان الزوج غافلا تماما عن سلوك الزوج الآخر واثقا من سلامته أو على الأقل ليس لديه شك فيه، إذ يعتبر ضبطه لتلبس بالزنا مفاجأة بكل معنى الكلمة⁽³⁾.

وكما يشترط كذلك أن يضبط الجاني في حالة تلبس المجني عليه بالزنا مع آخر و هذا ما أكدته نص المادة 279 ق.ع بقولها "في حالة تلبس بالزنا"⁽⁴⁾.

لكنه لم تبين لنا حالة التلبس؟

يبدو لأول وهلة أن المادة 279 ق.ع تخضع التلبس بجريمة الزنا للقواعد العامة التي تطبق على كافة الجرائم طبقا للحالات المنصوص عليها في المادة 41 ق.إ.ج لكن هذا غير صحيح لأن جريمة الزنا لها طبيعة خاصة من حيث إثبات التلبس، فيصعب إثباتها بالأدلة المادية الملموسة، لذلك التلبس في الزنا يؤخذ بمعناه الواسع، فلا يشترط مشاهدته أثناء وقوعه، فهو يعتبر كلما أفصحت ظروف الحال عن عدم الشك في وقوع جريمة الزنا.

ويعتبر التلبس قائما في حالة وجود أحد الزوجين مع شخص من الجنس الآخر في

(1)- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات- القسم الخاص، مرجع سابق، ص 351.

(2)- المادة 279 ق.ع.

(3)- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات- القسم الخاص، مرجع سابق، ص 351.

(4)- المادة 279 ق.ع.

ظروف وملابسات لا تدع مجالاً لشك في وقوع الجريمة⁽¹⁾.

3- أن يكون القتل في الحال:

يشترط الاستفادة من العذر المخفف أن يرتكب الزوج القتل فور مفاجأته لزوجته حال ارتكاب الزنا، و قد أو ضحت المادة 279 ق.ع هذا الشرط بقولها "في اللحظة التي يفاجأ فيها"⁽²⁾، و هي حالة الانفعال التي يوجد فيها الجاني، فإذا زالت حالة الانفعال و هدئت نفسه، لم يعد هناك مبرر للاستفادة من تخفيف العقاب.

لكن ليس معنى ارتكاب القتل في الحال أن الجاني ينبغي ألا يغادر مكان ارتكاب الزنا، إلا إذا قتل الزوج المجني عليه الزاني، بحيث إذا غادره لم يستفيد من العذر، فالعبرة هي حالة الزوج النفسية و التي قد تظل ملازمة له حتى بعد مرور مدة قصيرة من مشاهدة الجريمة كأن يذهب ليحضر سكيناً مثلاً و التحقق من حصول القتل في حال تراخيه عن لحظة المفاجأة، هو من المسائل الموضوعية التي تقديرها إلى القاضي الموضوع وفقاً لظروف كل حالة على حدى، إذ يصعب وضع ضابط زمني للمدة التي تفصل بين المفاجأة و القتل⁽³⁾.

ثانياً: التأثير على العقوبة:

بالرجوع إلى نفس المادة 279 ق.ع فإن الزوج الذي يرتكب جريمة القتل أو الضرب و الجرح على زوجه أو شريكه يستفيد من العذر المخفف للعقوبة إذا فوجئ في حالة تلبس

(1)- إسحق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 56.

(2)- المادة 279: "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا". الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم

(3)- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 88 و 89.

زوجه بالزنا، و بذلك تطبق عليه العقوبة المخففة و المنصوص عليها في المادة 283 ق.ع⁽¹⁾، التي نصت على أنه إذا ثبت العذر تخفف العقوبة.

وبما أن العذر هو ثابت بنص المادة 279 ق.ع فإن العقوبات تكون بتخفيض عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد إلى عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، أما إذا تعلق الأمر بأي جناية أخرى فتخفف العقوبة إلى عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وإذا كان الأمر يتعلق بجنحة فالعقوبة تخفف إلى الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر، و بالتالي يظهر لنا أن العقوبة على القتل تغيرت، و لكن وصف الجريمة لا يتغير فلا يصبح جنحة مثلا إذا خففت عقوبة الجناية غير المعاقب عليها بالإعدام أو المؤبد إلى سنة فهذا لا يغير من وصفها فلا تتحول من جناية إلى جنحة و هذا ما نصت عليه المادة 28 ق.ع⁽²⁾.

المطلب الثاني: أثر القرابة على الإعفاء من العقوبة

الإعفاء من العقاب هو نظام سلكه المشرع الجزائري في حالة وقوع جرائم بين الأقارب، حيث تؤخذ هذه العلاقة في الاعتبار من أجل أن لا يعاقب الجاني الذي هو فرد من أفراد الأسرة، ففي بعض الحالات المحددة قانونا يسمح وجود هذه العلاقة لمرتكب

(1)-المادة 283 ق.ع: "إذا ثبت قيام العذر فتخفف العقوبة على الوجه الآتي:

- 1- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.
- 2- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.
- 3- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر". الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم

(2)- المادة 28: "لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه". الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم

الجريمة من الاستفادة من التحصين من العقاب عندما يكون الجاني كالمجني عليه تربط بينهما علاقة القرابة.

لا تعتبر كل الجرائم التي ترتكب بين الأقارب محصنة من العقاب، بل انتقى المشرع منها بعض الجرائم المالية، بحيث اتخذ أسلوباً مزدوجاً في التعامل معها عن طريق عدم العقاب، كذلك بحسب ما إذا كانت القرابة التي تربطه بالمجني عليه مباشرة أو غير مباشرة.

نص المشرع الجزائري على موضوع التحصين من العقاب بن الأقارب في مادة هي 368 ع ج، والتي تحيل إلى حكمها المواد 373 و 377 و 389 ق ع ج وبالتالي ينحصر عدم العقاب على جريمة السرقة كإخفاء الأشياء المسروقة، كجرائم النصب كخيانة الأمانة المرتكبة بين الأصول كالفرع كالأزواج، ولم ينص على إعفاء مرتكبها من العقوبة و بذلك يكون الحكم بالبراءة لإباحة الفعل و ليس بالإعفاء من العقوبة.

تظهر الحصانة العائلية في جريمة السرقة بين الأقارب عن طرق أخذ السارق لمال الضحية دون إرادته والقيام بإخفاء الأشياء المسروقة (الفرع الأول)، كما تتميز عن جرائم الأموال لأخرى بقيام الضحية بتسليم الشيء للجاني سواء بإرادته الحرة كما في جريمة خيانة الأمانة، أو بإرادته المتأثرة بالاحتياط في جريمة النصب (الفرع الثاني)،

للإشارة أن هناك بعض الجرائم تم ذكرها في الفصل الأول، و لعدم الوقوع في التكرار لن نعيد ذكر أركان الجرائم التي سنتناولها في هذا الفصل.

الفرع الأول: أثر القرابة على جريمة السرقة و إخفاء الأشياء المسروقة

جاءت الشريعة الإسلامية للحفاظ على الدين و العقل و النسل و العرض و المال و قد عالج الإسلام هذا الأخير في مجال السرقة بالتربية و التهذيب لنفسية الإنسان، بأن لا يطمع في مقتنيات الغير داعياً إياه للعمل، و السرقة في الشريعة الإسلامية تعد من الكبائر المنهي عنها إتيانها، وجاء تعريفها بأنها أخذ البالغ الملتزم بحكم الإسلامي نصبا

بقطع خفية من مال الغير ماثول معصوم و إخراجة من حرز غير مأذون في دخوله بلا شبهة⁽¹⁾.

لكن قد يصحب هذه الجرائم حالات تجعل من العقاب لا يطلب على الجاني، من بين هذه الحالات أن تقع الجريمة بين الأقارب، بحيث أنه لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من طرف الأقارب المنصوص عليه في المادة 368 ق ع ج (القسم الأول)، كما تحيلنا المادة 389 ق ع ج إلى المادة الخاصة بعد العقاب إلى جريمة أخرى ملحقة بالسرقة بين الأقارب، وبالتالي اعتبار جريمة إخفاء الأشياء المسروقة مشمولة بالحصانة العائلية (القسم الثاني).

أولاً: أثر القرابة على جريمة السرقة

السرقة هي الاستيلاء الجاني على ملكية المال المسروق أو منفعتة أو حيازته كلها سرقة على حد سواء، و عرف القانون الإيطالي بأنها استيلاء الجاني على منقول الغير بطريق اختلاسه من حائزة بقصد جر المغنم منه لنفسه أو لغيره⁽²⁾.

ويستخلص من التعريفات السابقة، أنه يجب أن يكون الشيء المسروق منقولاً، فهو وحده القابل للنقل، ويكون الشيء مادياً ويشترط كذلك أن يكون الشيء المختلس مملوكاً للغير⁽³⁾.

تناول المشرع الجزائري جريمة السرقة في المادة 350 ق ع وما بعدها، أما فيما يتعلق بالسرقات بين الأقارب، فيتبع فيها القانون أسلوباً مميزاً لتطبيقه للحصانة العائلية، وهي بقرير عدم العقاب على السرقة أو تعليق المتابعة على شكوى للمجني عليه بحسب

(1) - محمد دحي، مرجع سابق، ص 8.

(2) - محمد دحي، مرجع سابق، ص 07

(3) - عبد سلام مقلد، المرجع السابق، ص 69

درجة القرابة التي تربط السارق بالمجني عليه، و من أجل عدم التكرار سأخصص العقوبة المقرر لهذه الجريمة دون إعادة ذكر الشروط المكونة لجريمة التي تم تناولناه في الفصل السابق.

- عقوبة السرقة بين الأقارب

لقد قرر قانون العقوبات بكل صراحة و بكل وضوح إعفاء الأبناء من العقاب شأن السرقات الواقعة منهم على أموال أصولهم، وفي هذا المعنى نصت المادة 368 ق ع: " لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني:

1- الأصول إضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفروع.

2- الفروع إضراراً بأصولهم".

أن عدم العقاب المنصوص عليه في المادة السابقة، ليس عذراً من الأعذار المعفية كم العقاب المنصوص عليه في المادة 52 ق ع، وليس فعل من الأفعال المبررة المنصوص عليها في المادة 39 ق ع و إنما هي حصانة عائلية يمتزج فيها العذر

المعفي بالفعل المبرر.

ومن خلال صياغة نص المادة 368 ق ع ج أن المشرع الجزائري رتب على القرابة المنصوص عليها نتيجة تمتزج فيها انعدام المسؤولية الجزائية بقوله " لا يعاقب..بالفعل المبرر بقوله " :لا يعاقب على السرقات"...، وليس " لا يعاقب مرتكب السرقة"...، أم أن عدم العقاب يخص الجريمة وليس مرتكبها، وبالتالي فقد أباح المشرع هذه السرقة وتبعاً لذلك فلا تقوم المتابعة الجزائية، وإذا قامت فالحكم يكون بالبراءة وليس للإعفاء من العقوبة ويبقى الحق في التعويض المدني فقط⁽¹⁾.

(1) - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 309

كما أن المشرع الجزائري قد نص صراحة في بعض موادّه على حالات الإعفاء من العقوبة بقوله يعفى من العقوبة وعلى سبيل المثال نص المادة 91 ق ع ج: " ويجوز لمحكمة... أن تعفي أقارب أو أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة" (1).

والحصانة العائلية من النظام العام بحيث يتعين على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه إذا لم يثره الأطراف.

لا يجوز تطبيق تدابير أمن في الحالات المنصوص عليها في المادة 368 و 373 و 377 و 388 ق.ع ولا أية عقوبة تكميلية ، و كل ما هو جائز هو التعويض المدنية(2).

يهدف المشرع من عدم العقاب على السرقات الواقعة بين الأقارب المذكورين في المادة 368 ق ع ج إلى المحافظة على نظام الأسرة كالإبقاء على روابط وعلاقات الانسجام القائمة بين أفرادها، كما أن الشريعة الإسلامية لا تقيم حد قطع اليد على سرقة الأقارب من الرحم لما يورثه من قطيعة رحم، أما المحارم من الرضاع فيقام الحد. كما لا يقام الحد على أحد الزوجين إذا قام بسرقة الزوج الآخر نظرا لاختلال الحرز

في حقهما، كلما يورثه إقامة الحد بقطع يد أحدهما من فرقة بينهما.

تطبق الحصانة العائلية على جميع السرقات المنصوص عليها في المواد الخاصة بجريمة السرقة حتى لو اقترنت بظروف التشديد، لكن لو اقترنت السرقة بظروف مشدد يشكل في حد ذاته جريمة قائمة، مثل السرقة مع الضرب كالجرح، فالظروف المقترف بهذه الجريمة لا يخضع للحصانة بل يعاقب عليه على أساس جريمة ضرب كجرح الأصول، أما السرقة فلا يعاقب عليها.

(1) - الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم

(2) - أحسن بوسقيعة، مجلة المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 42

ثانيا: أثر القرابة على جريمة إخفاء الأشياء المسروقة

عالج المشرع الجزائري جريمة إخفاء الأشياء المسروقة في المادة 389 ق ع ، و تعتبر استلام الأشياء المسروقة من السارق وإخفائها يشكل أكبر ضمان للتستر على الجريمة وإفلات المجرم من العقاب ، إن جريمة إخفاء الأشياء المسروقة لا تقل خطورة عن عملية السرقة، لكن قد لا يعاقب الجاني إذا كان المجني عليه من الأقارب، وعليه يجب توفر شروط قيام هذه

الجريمة، إضافة للحصانة العائلية بين الأقارب، وجاء النص على تلك الجريمة في المواد التالية:

المادة 389 : " تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387 ." .

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

- 1- الأصول إضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفروع.
- 2- الفروع إضراراً بأصولهم ."

- عقوبة جريمة إخفاء الأشياء المسروقة

عقوبة البسيطة

نصت عليها المادة 387 ق.ع " كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار .

ويجوز أو تجاوز الغرامة 20.000 دينار حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفأة.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على

الأكثر، وكل ذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبات أشد إذا اقتضى الأمر في حالة الاشتراك في الجناية طبقاً للمواد 42 و 43 و 44⁽¹⁾..

عقوبة مشددة تنص المادة 388 ق.ع⁽²⁾، على أنه في حالة ما إذا كانت العقوبة المطبقة على الفعل الذي تحصل على الأشياء المخفاة هي عقوبة جنائية يعاقب المخفي بالعقوبة التي يقرها القانون للجناية و للظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء⁽³⁾. يتبين من خلال أحكام المادة 389 ق.ع⁽⁴⁾، على أنها جاءت بقواعد خاصة ومختلفة، فتضمنت عدم العقاب على جريمة إخفاء الأشياء المسروقة بين الأقارب المحددين فيها، وذلك بالإحالة إلى المادة 368 ق.ع⁽⁵⁾.

(1) - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم

(2) - **المادة : 388** في حالة ما إذا كانت العقوبة المطبقة على الفعل الذي تحصلت عنه الأشياء المخفاة هي عقوبة جنائية يعاقب المخفي بالعقوبة التي يقرها القانون للجناية وللظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء. ومع ذلك فإن عقوبة الإعدام تستبدل بالنسبة للمخفي بعقوبة السجن المؤبد. ويجوز دائماً الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 387". الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966 ، المعدل والمتمم

(3) - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، ص 57

(4) - **المادة : 389** تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387".

(5) - حسب نص المادة 368 ق ع " لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبيينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني:

1- الأصول إضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفروع،

2- الفروع إضراراً بأصولهم". قانون رقم 15-19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 (ج ر 71. ص4)

الفرع الثاني: أثر القرابة على جرمي النصب و خيانة الأمانة

تشترك جرمي النصب وجريمة خيانة الأمانة مع السرقة في موضوعها و قصد فاعلها على أساس أنها جميعها تقع على المال منقول مملوك للغير من جهة و يكون قصد الجاني فيها جميعا ضم المال إلى ملكه، إلا أن الأوليين تتميز على السرقة في الكيفية التي يلجأ إليها الجاني في الحصول على المال الغير، جرائم الأموال التي فإذا كان الجاني انتزع المال دون إرادته صاحبه كانت الجريمة سرقة، أما إذا كان الحاني قد حصل على المال من صاحبه طواعية وإنما تحت تأثير الطرق الاحتيالية، ويلاحظ أنه في الجريمتين أنشأ الجاني لنفسه حيازة لم تكن بيده أصلا أما إذا كان المال موجود أساسا في حيازة الجاني بصفة وقتية أو ناقصة بمقتضى العقود التي حددها القانون فغير نيته على تلك الحيازة كاملة أي بقصد التملك كانت الجريمة خيانة أمانة⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس تقوم جرمي النصب وخيانة الأمانة ذات الحصانة العائلية بالتسليم أمواله بنفسه وإرادته سواء بسبب الخداع والتدليس المرتكب من الجاني، والذي يؤدي إلى انخداع المجني عليه وتسليم أمواله لمجاني بهدف نقل الحيازة التامة وهي جريمة النصب بين الأقارب في القسم الأول أما جريمة خيانة الأمانة بين الأقارب فالمجني عليه يقوم بتسليم أمواله بسبب الائتمان والثقة التي وضعها المجني عليه في الجاني، فهو تسليم برضاء كامل بهدف نقل الحيازة مؤقتا للجاني الذي يكون سابقا علي السلوك الإجرامي الصادر من الجاني في القسم الثاني.

أولا: أثر القرابة على جريمة النصب

بين المشرع أحكام النصب في المادة 372 ق.ع بنصه على ما يلي: " كل من توصل إلى استلام أو تلقى أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك

(1) - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات قسم خاص، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص 753

وكان ذلك بالاحتتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار".

وهكذا يتضح من خلال أحكام المادة 372 ق.ع. أن جريمة النصب من الجرائم التي يتعدى فيها الجاني على الملكية منقول أو عقار، ويتوصل إلى أساليب الحيلة، بحيث يؤدي إلى حمل المجني عليه لتسليم المال بنية التمليك. وكما تختلف الأخيرة عن جريمة السرقة حيث أن المجني عليه في الاحتتيال يقوم بتسليم ماله إلى المجني بهدف نقل الحيازة الكاملة إليه، وإنما تم ذلك تحت تأثير الحيلة والخداع، في حين أن مثل هذا التسليم يعد نافيا للاختلاس والسرقة، وجريمة النصب قد يقوم بها الجاني ضد الغير أو الأقارب أي أصوله وهم إما والده وإما والدته وإما احد أجداده من الجهتين، فبرغم من أن نظرة القانون تختلف بالنسبة لما ، فان جريمة النصب في كلتا الحالتين، وفي كلتا الحالتين

يتطلب لقيامها توافر عدة أركان والمتمثلة

في محل النصب والركن المادي والركن المعنوي وإذا كانت الجريمة بين الأصول والفروع

لتطبيق الحصانة العائلية التي نصت عليها المادة 373 من قانون العقوبات⁽¹⁾.

(1) - المادة 373: " تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة النصب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 373 ". الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم.

عقوبة جريمة النصب بين الأقارب

النصب البسيط

تعاقب المادة 372 ق.ع على جنحة النصب البسيط أو الشروع فيه بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار، ويجوز توقيع عقوبة تكميلية و تتمثل في الحرمان من جميع أو بعض الحقوق الوطنية المنصوص عليها في المادة 14 ق.ع⁽¹⁾.

النصب المشدد

نصت المادة 2/372 ق.ع على الظرف المشدد بقولها: " وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دينار.

وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

وسبب تشديد العقوبة هنا، هو كون الهدف من النصب هو سلب الجمهور من ماله، ولا يقتصر على ضحية واحد، وهذا ما يؤكد خطورة الجانح.

تحيلنا المادة 373 ق.ع إلى المادتين 368 و 369 ق.ع الخاصتين بالأعدار المخفية للعقاب، وتتضمن هذين المادتين بعدم العقوبة على الجانح إذا وقعت جنحة النصب ما بين الأصول إضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفروع أو الفروع إضراراً بأصولهم. مع الملاحظة بان العذر المعفي لا يطبق إلا على جنح النصب البسيط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 372 ق.ع، أما إذا كان بصدد

(1) - لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 254

النصب المشدد طبقا للفقرة الثانية من الماد سالفه الذكر، فإنه لا محال لتطبيق العذر المعفي⁽¹⁾.

ثانيا: أثر القرابة على جريمة خيانة الأمانة

لم تكن القوانين القديمة تميز بين خيانة الأمانة و السرقة، لغاية صدور قانون الفرنسي لسنة 1791 و الذي ميز لأول مرة بينهما ، ولم ينص إلا عقد واحد وهو الوديعة ، غير أنه لم يكن يسمى خيانة الأمانة باسمها الحالي، وأدخل قانون العقوبات لسنة 1810 عبارة جديدة وهي خيانة الأمانة وأضاف إلى عقد الوديعة عقد العمل بأجر، ونجد أن القانون الجزائري قد أخذ بجميع تلك التطورات في المادة 376 ق.ع التي تقرر أن: "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة...".

يحمي المشرع بتجريم خيانة الأمانة حق ملكية المنقولات، بالإضافة إلى حماية الثقة التي تسلم المتهم المال المملوك لغيره على أساس بناء على العلاقة القانونية التي تربطه به، لذلك خيانة الأمانة تفترض تسليم المتهم مال الغير على سبيل الأمانة، لكن المتهم يخون ثقة صاحب المال فيه، ويستولي على هذا المال لنفسه ويعتبره مملوك له، ويعني ذلك أن خائن الأمانة يحوز المال حيازة ناقصة، بناء على علاقة تخوله ذلك، لكنه يحول

(1) - لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 256

حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة، فيدعي ملكية المال أو يتصرف فيه تصرف المالك فيما يملكه⁽¹⁾.

- عقوبة خيانة الأمانة بين الأقارب:

تختلف العقوبة الموقعة حسب نوعية خيانة الأمانة وأطراف هذه الجريمة قد تكون بسيطة كما توجد ثمة أضرار معفية من العقوبة.

نصت المادة 376 من قانون العقوبات على انه يعاقب على خيانة الأمانة البسيطة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 500 إلى 20.000 دج كما يجوز حكم على الجاني من جميع الحقوق منصوص عليها في المادة 14 ق.ع⁽²⁾.

الأضرار المعفية من العقوبة: تحلينا المادة 377 من ق.ع. إلى المادة 368 فيما يتعلق بالأضرار المعفية من العقوبة والتي تتمثل في عدم توقيع العقوبة على مرتكب خيانة الأمانة ، ولا تخول الحق الا في التعويض، إذا ارتكبت الجريمة من قبل الأصول إضرارا بالفروع والفروع إضرارا بالأصول أو احد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر، وتشتترط شكوى الظرف المضرور بالنسبة للجريمة التي تقع بين الأقارب و الحواشي و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة⁽³⁾.

(1) - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات قسم خاص، الطبعة الثانية المرجع السابق، ص 1134

(2) - المادة 14: "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحال محكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1 ، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس 5 سنوات. وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه".

(3) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق ، ص 283

إن العذر المعفي لا يطبق إلا على جنحة خيانة الأمانة البسيطة المنصوص عليها
في المادة 376 ق.ع. ، أي لا ينطبق على الجرائم التي تتضمن ظروف المشددة ففي
هذه الحالة لا يعفي مرتكب الجريمة من العقوبة.

خاتمة

في ختام دراسة هذا الموضوع يتبين من خلال البحث بأن القربة لها أثر على سلطات النيابة العامة فهي تحد وتقيد سلطاتها وذلك بمنعها من تحريك الدعوى العمومية، فإذا اقترنت علاقة القربة بإحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون، يشكل ذلك قيذا على النيابة العامة فيحول دون متابعة الجناة إلى غاية إطلاق يدها للمتابعة في الجرائم المقيدة بتقديم شكوى، وتؤثر أيضا علاقة القربة على عقوبة الجرائم الواقعة على الأسرة في تشديد أو تخفيف العقوبة، أو التحصين من العقاب.

وعلى الرغم من حرص المشرع الجزائري على حماية كيان الأسرة من كل اعتداء يؤدي إلى تفككه وانحلاله، إلا أن الجرائم الواقعة بين الأقارب تبقى من الجرائم الشائعة في المجتمع الجزائري.

وبهذا يظهر التأثير الكبير لعلاقة القربة في المتابعة والجزاء وإحقاق العدالة، فمراعاة المودة والرحمة والتسامح والعفو في علاقة القربة يفترض تقييد يد العدالة ببعض القيود قبل اللجوء للقضاء، ويتجلى هذا حتى في الشرائع السماوية لذا كرس المشرع الحماية القانونية لهذه العلاقة لأنها ناتجة أو تنتج عنها الأسرة وهي أهم خلية في المجتمع.

من خلال معالجتنا لموضوع تأثير القربة على المتابعة و الجزاء توصلنا إلى عدة

نتائج

هامة نذكرها كالتالي:

- تفرق النصوص القانونية عند المشرع الجزائري، بحيث لم يتبع سياسة تشريعية منسجمة، ولم يخصص لها المشرع فصولا خاصة بها في قانون واحد، بل إن النصوص المتعلقة بها وردت عامة، ومنتشرة بين عدة فروع للقانون وغير موحدة في موضوع جرائم الأسرة.

- اختلاف التكييف القانوني عند المشرع الجزائري للجرائم الواقعة على الأسرة ، بحيث يكييفها على أنها موانع للعقاب تارة، وتارة أخرى يكييفها على أنها من أسباب الإباحة، أو أنها موانع إجرائية كل ذلك من أجل تجسيد الحماية القانونية للأسرة.

- غموض النصوص القانونية التي تناولت الإعفاء من المتابعة الجزائية في حالة اتصالها بالقرابة خاصة في المواد 180/2 و182 من قانون العقوبات، أدى إلى تردد الفقهاء في تناول الإعفاء من المتابعة الجزائية كقيد مؤبد أو كمانع يرد على النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وهذا ما يفسر قلة المراجع في هذا الموضوع.

- طبيعة العموم التي ميزت النصوص المعالجة لأثر القرابة على التجريم، فنص المادة 326 من قانون العقوبات، المتعلقة بموضوع خطف قاصرة والزواج منها، بحيث لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج ، والمشرع لم يحدد الأشخاص المؤهلين بهذا الطلب ، ولم يبين الضوابط التي تحكمهم، كما لم يتضمن النص عليهم في قانون الأسرة أو في القانون المدني.

- انحصار القرابة كأثر تشديد العقوبة، أو تخفيفها في بعض الجرائم دون الآخر، وفي بعض الأفراد دون غيرهم.

- عدم توحيد المشرع للمصطلحات بالجرائم الماسة بالعرض بين النص الأصلي للجريمة و التعديل المضافة له، فالمصطلحات المستعملة في جريمة الاغتصاب التي نص عليها تعديل 1/14 في المادة 336 ق.ع ، في حين لم يعدل المادة الخاصة بظرف التشديد وتركها تنص على هتك العرض في المادة 337 ق.ع.

- إباحة الزنا عند المشرع الجزائري خارج العلاقات الزوجية، مقارنة بالأحكام التي قررتها الشريعة الإسلامية، إذ تبنى سياسة إجرامية لدول غربية، بحيث قصر جريمة الزنا اعتداء على العلاقات الزوجية فحسب وعليه حصر عذر الاستفزاز في أحد الزوجين الذي

يصادف الزوج الآخر متلبسا في جريمة الزنا دون غيرهم من الأقارب كالأب أو الابن أو الأخ وهذا ما يتعارض مع القيم الاجتماعية التي ينبغي من المشرع مراعاتها. - إن قد يتمثل في الطفل، ولهذا اتخذ المشرع موقف يتصف بالصرامة و التشديد،كلما تخلت الأسرة عن واجباتها نحو الطفل.

- اتخاذ المشرع الجزائري موقفا صارما من أجل حماية الطفل باعتباره الأساس التشريع لوجود الأسرة، وخلق مكان خاصة له، نظر لحدائثة سنه، وعدم قدرته الكاملة على التميز وتحمل المسؤولية أفعاله، وتجسيد ذلك من خلال تشديد العقوبة، كلما تخلت الأسرة عن واجباتها نحوهم.

في الختام يمكن القول أن هذا العمل لا يعد إلا محاولة للإمام بالخطوط العريضة، في مقابل ما يطرحه الموضوع من إشكالات عديدة، إذ يرى الكثير أن التشريع يضر بالأسرة أكثر مما يفيدها، من خلا معالجة السطحية لهذا النوع من الجرائم، وكننتيجة للموضوع يمكن تقديم التوصيات الآتية:

- ضرورة إتباع سياسة تشريعية واضحة في تناول القرابة وتأثيرها في القانون الجنائي بصفة عامة، للأهمية البالغة، وفي القانون الجنائي بصفة خاصة باعتباره يمثل جانب الحماية بالنسبة لهذا النوع من الجرائم وذلك بالبحث الجاد عن الأسباب الكامنة وراء انتشار الجرائم داخل الأسرة.

- توحيد المصطلحات القانونية خاصة فيما يخص جريمة الاغتصاب وظرفها المشدد الذي لم يعدل من طرف المشرع ومازال المصطلح القديم وهو هتك العرض. - ضرورة مراعاة حالة الأصول العاجزين خاصة في جريمة الترك والتعريض للخطر التي تقتصر على الأطفال فقط.

- التماس تعديل نص عند المشرع الجزائري من عدم المتابعة في الجرائم الواقعة على الأموال بين الأقارب بدل النص على عدم العقاب.

- ضرورة مراجعة نص المادة 326 من قانون العقوبات، من خلال النص على الأشخاص الذين لهم الحق في طلب إبطال زواج القاصرة من خاطفها.
- ضرورة البحث عن بدائل للعقوبات الحالية، و التفكير الجاد بعقوبات وإجراءات أكثر ملائمة وردعا، وبما يحفظ الأسرة، لكونها الخلية الأساسية التي يتعلم أبنائها فيها بقيم المجتمع مما يساعد على تحصن أفرادها من الانحراف و الجريمة.
- ضرورة إنشاء المشرع لهيئات مختلفة تهتم بمشاكل الأسرة، وترشيدها، وتوجيهها، تنزل إلى أرض الواقع من أجل تحقق الهدف من وضعها، حتى يكون القانون المرحلة الأخيرة التي يلجأ إليه.

فهرس المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المصادر و المراجع

- (1) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت للطباعة و النشر، لبنان، المعجم الوجيز، الطبعة الأولى، الجلد الثاني، 1997.
- (2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة عشر، 2012.
- (3) أحسن بوسقيعة، أثر القرابة العائلية المباشرة على الدعوى العمومية في بعض الجرائم ضد الأموال، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد الثاني، 2009
- (4) أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- (5) أحمد ناصر الجندي، الطلاق والتطبيق وآثارها، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- (6) اسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات جنائي خاص ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- (7) أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية بيروت، 1990.
- (8) ألاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2014.
- (9) بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، دار هومه، عين مليلة، الجزء الأول.
- (10) بلجاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة 2005.

- 11) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2010.
- 12) بن شويخ عبد الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.
- 13) بن شيخ الحسين، مذكرات في القانون الجزائري الخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2006.
- 14) بن وارث م، مذكرات في القانون الجزائري الجزائري، القسم الخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006.
- 15) ثروت جلال، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.
- 16) جرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1998.
- 17) جمال نجمي ، قانون حماية الطفل في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2016.
- 18) جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، لمؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، الجزائر، 1996.
- 19) جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2002.
- 20) حاتم حسين باكر، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2007.
- 21) حسن السيد حامد خطاب، أثر القراية على الجرائم و العقوبات في الفقه الإسلامي، ايتراك للنشر و التوزيع، مصر، الطبعة 2002.
- 22) حسين صادق المرصفاوي، قانون الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1999.
- 23) دردوس مكّي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

- (24) رمضان علي الشرنباصي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012
- (25) سليمان عبد منعم، أصول الإجراءات الجزائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- (26) سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الرابعة، 2010.
- (27) سيد البيغال، الجرائم المخلة بالآداب، دار الفكر العربي.
- (28) شلال علي ، السلطة التقديرية للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- (29) عادل يوسف شكري، المسؤولية الناشئة عن الإهمال، دار النشر والبرمجيات، مصر، 2011.
- (30) عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012.
- (31) عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثانية، 2016.
- (32) عبد الحكيم فودة، جرائم العرض في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
- (33) عبد الحكيم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة و العرض في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية.
- (34) عبد السلام مقلد، الجرائم المتعلقة على شكوى و القواعد الإجرائية الخاصة بها، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 1989.
- (35) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائري ، 2007.
- (36) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومه، 2013.

- (37) عبد العزيز سليمان الحوشان، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2006.
- (38) عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2012.
- (39) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- (40) عبد المطلب عبد الرازق حمدان، الحضارة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 .
- (41) عبد الملك جندي بك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول- اتجار- اشتراك، مكتبة العلم للجميع، لبنان، الطبعة الأولى، 2004-2005.
- (42) عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس- قتل- جرح- ضرب، دار العلم للجميع، لبنان، الطبعة الثانية.
- (43) عبيد الشافعي، قانون العقوبات، دار الهدى، عين ميله، 2012.
- (44) علي عبد القادر القهوجي، جرائم الاعتداء على المال و الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2006.
- (45) عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، 1986.
- (46) عوض محمد عوض ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، 1990.
- (47) فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 2002.
- (48) فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثانية، 2007.
- (49) كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2008.

- (50) لحسن بن شيخ أٲ ملويا، المنٲقى في القضاء الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2010.
- (51) لحسن بن شيخ أٲ ملويا، المرشد في قانون الأسرة ، دار هومه، الجزائر، 2014.
- (52) محمد حزيٲ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائئية الجزائري، دار هومه، الجزائري، 2014.
- (53) محمد دحي، جريمة السرقة و الابتزاز دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر.
- (54) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات- قسم خاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الطبعة الثانية، 1989.
- (55) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات- القسم الخاص، دار الجامعية للنشر والتوزيع.
- (56) محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2002.
- (57) محمد سعيد نمور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأول، 2002.
- (58) محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائئية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005.
- (59) محمد صبحي نجم، جرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، طبعة ثانية، 1999.
- (60) محمد علوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- (61) محمود صالح العادلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع ، مصر، 2004.
- (62) مسعود جبران، الرائد معجم لغوي عصري، مجلد الأول، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة السابعة، 1992.

63) معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، مكتبة علم الفكر و القانون للنشر و التوزيع، طنطا، الطبعة السادسة، 2002.

64) منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر.

65) نبيل صقر، الوسيط في شرح 50 من جرائم الأشخاص، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

66) نزيه نعيم شلالا، دعاوى جرائم السرقة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2004.

67) نور الدين أبو لحية، الزواج وحقوق الأولاد الصغار، دار الكتاب الحديث، 2009.

ثالثا: الرسائل العلمية و المذكرات

1) براهيمى صالح ، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجزائية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

2) بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2010 - 2011.

3) عمامرة مباركة، الإهمال العائلي وعلاقته بالسلوك الإجرامي للأحداث، رسالة ماجستير، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2011.

رابعاً: التشريعات

- 1) الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم. (ج ر العدد 48 المؤرخة في 10 يونيو سنة 1966).
- 2) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم. (ج ر العدد 49 المؤرخة في 11 يونيو سنة 1966).
- 3) الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 هـ الموافق لـ 19 فبراير 1970 يتضمن قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم.
- 4) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- 5) الأمر رقم 84-11 المؤرخ 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق في 9 جوان 1984 المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة
- 6) القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق، ويتعلق بحماية الطفل (ج. ر عدد 39 المؤرخة في 19 يونيو سنة 2015)

خامساً: القرارات و الاجتهادات القضائية

- 1) المجلة القضائية لسنة 1995، العدد 01
- 2) المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1995، العدد 01
- 3) المجلة القضائية لسنة 2003، العدد 02
- 4) المجلة القضائية لسنة 2006، العدد 01

سادسا: المراجع باللغة الفرنسية

- 1) Sabine Abravanel–Jolly. La protection du secret en droit des personnes et de la famille, édition defrénois, Paris France, 2005.
- 2) Phillipe Conte. Droit pénal spécial, édition lexis nexis, Paris France, 2007.

سابعا: مواقع في الأنترنت

- 1) عبد الرحيم غنيم ، إعانة الجناة على الفرار، مجلة المحاماة، العدد الأول ، السنة السادسة، عدد أكتوبر 1925-1926، تاريخ الاطلاع 02-04-2016، الموقع الإلكتروني:
[www .mohamoon – ju.com](http://www.mohamoon – ju.com) (2)
- 3) محمد بن صالح، ملتقى ، الشهادة وحجبتها في الإثبات ، قسم الدراسات القانونية للمحاماة و الاستشارات القانونية ، تاريخ الاطلاع 11-04-2016، الموقع الإلكتروني:
binsaleh-law.com/vb2/archive/index.php/t-29.html
- 4) منتديات الجلفة، جريمة الإخفاء، www.dejelfa.info.com، تاريخ الاطلاع 14-03-2016.

الصفحة	البيان
مقدمة	
	فصل الأول: أثر القرابة على المتابعة
18	المبحث الأول: الجرائم المقيدة بشكوى
20	المطلب الأول: الجرائم المقررة لحماية القصر والأسرة
21	الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بالأسرة
21	أولاً: جرائم الإهمال العائلي
23	1- جريمة ترك الأسرة
31	2: جريمة التخلي عن الزوجة الحامل
32	ثانياً: جريمة الزنا
35	1- أركان الجريمة
39	2 - جزاء المقرر لجريمة الزنا
40	3 - آثار القرابة على المتابعة في جريمة الزنا
47	الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بالقصر
48	أولاً: جريمة إبعاد وخطف قاصرة دون عنف و الزواج منها
48	1- أركان الجريمة
49	2 - العقوبة
50	3 - إجراءات المتابعة
54	ثانياً: جريمة عدم تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي
58	1_ شروط قيام جريمة عدم تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي
60	2 - عقوبة جريمة عدم تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي
61	المطلب الثاني: جرائم الأموال المرتكبة بين الأقارب إلى الدرجة الرابعة
61	الفرع الأول: جريمة السرقة إخفاء أشياء المسروقة
61	أولاً: جريمة السرقة

70	ثانيا: جريمة إخفاء أشياء المسروقة
73	الفرع الثاني: جريمتي النصب وخيانة الأمانة
74	أولا: جريمة النصب
76	ثانيا: جريمة خيانة الأمانة
80	المبحث الثاني: الإغفاء من المتابعة
81	المطلب الأول: جريمة إخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب
83	الفرع الأول: أركان جريمة إخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب
83	أولا: الركن المادي
84	الركن المعنوي
85	الفرع الثاني: المتابعة
85	المطلب الثاني: جريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد براءة الشخص المحبوس
87	الفرع الأول: مفهوم الجريمة
91	الفرع الثاني: أركان جريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس
91	أولا: الركن المادي
92	ثانيا: عنصر القرابة
94	ثالثا-الركن المعنوي
الفصل الثاني: أثر القرابة على الجزاء	
97	المبحث الأول: أثر القرابة على تشديد العقوبة
98	المطلب الأول: أثر القرابة على العقوبة الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية
99	الفرع الأول: القرابة كظرف مشدد للعقوبة في جريمة قتل العمد
100	أولا: جرائم قتل الأصول
101	1_ شروط قيام جريمة قتل الأصول
103	2 - عقوبة قتل الأصول
105	ثانيا - جريمة قتل الفروع
106	1 - شروط قيام جريمة قتل الفروع

107	2 - عقوبة جريمة قتل الفروع
109	الفرع الثاني: القرابة كظرف مشدد للعقوبة جرائم الإيذاء العمد
111	أولا : أثر القرابة على جريمة الضرب والجرح العمد
111	1 - شروط قيام جريمة قتل الفروع
114	2 - عقوبة الضرب والجرح العمدي بين الأقارب
116	ثانيا: أثر القرابة على جريمة إعطاء الغير من الأقارب مواد ضارة بالصحة
116	1 - شروط جريمة إعطاء الغير من الأقارب مواد ضارة بالصحة
117	2 - عقوبة جريمة إعطاء الغير من الأقارب مواد ضارة بالصحة
119	الفرع الثالث: القرابة كظرف مشدد للعقوبة جرائم ترك الأطفال و العاجزين وتعرضهم للخطر
120	1- شروط جرائم ترك الأطفال و العاجزين وتعرضهم للخطر
121	2 - عقوبة جرائم ترك الأطفال و العاجزين وتعرضهم للخطر
123	المطلب الثاني: أثر القرابة على عقوبة الجرائم الواقعة على العرض
124	الفرع الأول: أثر القرابة على جريمة الاغتصاب (انعدام الإرادة)
125	أولا: شروط جرائم الاغتصاب ذات المحرم
126	ثانيا :عقوبة جرائم الاغتصاب ذات المحرم
127	الفرع ثاني: أثر القرابة على جريمة فعل المخل بالحياة بين الأقارب(انعدام الإرادة)
128	أولا: شروط قيام جريمة فعل المخل بالحياة بين الأقارب
130	ثانيا: عقوبة جريمة فعل المخل بالحياة بين الأقارب
132	الفرع ثالث: أثر القرابة على جريمة استغلال الأشخاص
133	أولا : أثر القرابة على جريمة الوساطة الدعارة بين الأقارب
134	1 - شروط قيام جريمة الوساطة في الدعارة بين الأقارب
135	2 - عقوبة الوساطة في الدعارة بين الأقارب
137	ثانيا: أثر القرابة على جريمة الاتجار بالأشخاص

138	1 - شروط قيام جريمة المتاجرة بالأشخاص بين الأقارب
140	2 - عقوبة جريمة المتاجرة بالأشخاص بين الأقارب
المبحث الثاني: أثر القرابة على تخفيف العقوبة أو الإعفاء من العقوبة	
142	المطلب الأول : أثر القرابة على تخفيف العقوبة
143	لفرع الأول: جريمة إجهاض الأم لنفسها
144	الفرع الثاني: أثر القرابة على جريمة قتل الأم لابنها حديث العهد بالولادة
144	أولا - أركان جريمة قتل أم لابنها حديث العهد بالولادة
159	ثانيا: عقوبة قتل الأم لابنها حديث العهد بالولادة
161	الفرع الثالث: أثر القرابة على جريمة تلبس أحد الزوجين بالزنا (القتل والضرب)
162	أولا: لظروف المخففة لجريمة قتل الزوج زوجته
162	1- صفة الجاني
163	2 - عنصر المفاجأة و التلبس
164	3 - أن يكون القتل في الحال
164	ثانيا: التأثير على العقوبة
165	المطلب الثاني: أثر القرابة على الإعفاء من العقوبة
166	الفرع الأول: أثر القرابة على جريمة السرقة و إخفاء الأشياء المسروقة
167	أولا: أثر القرابة على جريمة السرقة
170	ثانيا: أثر القرابة على جريمة إخفاء الأشياء المسروقة
172	الفرع ثاني: أثر القرابة على جرمي النصب و خيانة الأمانة
172	أولا: أثر القرابة على جريمة النصب
175	ثانيا: أثر القرابة على جريمة خيانة الأمانة
178	الخاتمة
182	قائمة المراجع