



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة باتنة 1-



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

جرائم العنف الأسري على ضوء التعديلات الجديدة في القانون الجزائري

أطروحة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في الحقوق
تخصص: قانون جنائي

إشراف الأستاذة الدكتورة:
رحاب شادية

إعداد الطالبة:
نسرين مشتة

نوقشت يوم 2022/03/13
أمام لجنة المناقشة:

| الاسم واللقب | الدرجة العلمية | الجامعة | الصفة |
|-----------------------|----------------------|----------------|--------------|
| أ.د/ زرارة لخضر | أستاذ التعليم العالي | جامعة باتنة 1- | رئيسا |
| أ.د/ رحاب شادية | أستاذ التعليم العالي | جامعة باتنة 1- | مشرفا ومقررا |
| د. مزيتي فاتح | أستاذ محاضر- أ | جامعة خنشلة | ممتحنا |
| د. بن بوعبد الله نورة | أستاذ محاضر- أ | جامعة باتنة 1- | ممتحنا |
| د. شنتة محمد | أستاذ محاضر- أ | جامعة خنشلة | ممتحنا |

السنة الجامعية: 2022/2021

الشكر

وصلت مرحلتي الجامعية إلى نهايتها بعد تعب ومشقة... وها أنا أختم نحت تحرجي

بكل همّة ونشاط

وأمن لكل من كان له فضل في مسيرتي وساعدني ولو باليسير والداي لما لهما من

الفضل ما يبلغ عنان السماء فوجودهما سبب للنجاة والفلاح في الدنيا والآخرة

إلى زوجي، أهلي، صديقتي الذين أشهد لهم نعم الرفقاء في جميع الأمور...

كما أخص بخزير الشكر والعرفان إلى كل من أشعل شمعة في دروب نخنا إلى الأساتذة

الكرام في كلية الحقوق في كل من جامعتي باتنة وسطيف

إلى الدكتورة مرحاب شادية التي تفضلت بإشراف هذا البحث فجزاها الله عني كل خير فلها

مني كل التقدير والاحترام...

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد

لكرمي كل الشكر والامتنان والتقدير

طالبة الدكتوراه نسرین

الإهداء

بِسْمِ اللَّهِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَعَانَنِي وَوَفَّقَنِي لِإِنَّمَا مَخْتِي

وَالصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ عَلَى أَشْرَفِ خَلْقِ اللَّهِ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ

إِلَى مَنْ جَرَعَ الْكَأْسَ فَاغْرَا لِي سِقِينِي قَطْرَةَ حُبٍّ... إِلَى مَنْ كَلَّتْ أُنَامِلُهُ لِيَقْدِمَ لَنَا لِحِظَةِ سَعَادَةٍ...

إِلَى مَنْ حَصَدَ الْأَشْوَاكَ عَنْ دَرِيئِي لِيَمْهَدَ لِي طَرِيقَ الْعِلْمِ... إِلَى الْقَلْبِ الْكَبِيرِ... إِلَى صَاحِبِ

السِّيَرَةِ الْعَطْرَةِ وَالْفِكْرِ الْمُسْتَشِيرِ وَالِدِي الْعَزِيزِ

إِلَى مَنْ أَرْضَعْتَنِي الْحُبَّ وَالْحَنَانَ... إِلَى رَمَزِ الْحُبِّ وَبَلَسْمِ الشِّفَاءِ... إِلَى الْقَلْبِ النَّاصِعِ بِالْيَاسِ...

إِلَى حِكْمَتِي... عِلْمِي... أَدَبِي... حَلْمِي... طَرِيقِي الْمُسْتَشِيرِ... إِلَى يَنْبُوعِ الصَّبْرِ وَالثَّوَلِ

وَالْأَمَلِ...

إِلَى كُلِّ مَنْ بِالْوُجُودِ بَعْدَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَالِدَتِي الْحَيَّةِ

إِلَى مَنْ لَهَا أَكْبَرُ وَعَلَيْهَا أَعْتَمَدُ... إِلَى شَمْعَةٍ مَثْقَلَةٍ تَتِيرُ ظِلْمَةَ حَيَاتِي... إِلَى مَنْ بَوَّجَدَهَا أَكْتَسَبَ قُوَّةَ

وَمَحَبَّةَ أُخْوَاتِي

إِلَى أَخِي الْوَحِيدِ وَرَفِيقِ دَرِيئِي... إِلَى سِنْدِي وَقُوَّتِي

إِلَى الرُّوحِ الَّتِي سَكَنْتَ رُوحِي وَرَفِيقِ الْكِفَاحِ فِي مَسِيرَةِ الْحَيَاةِ... إِلَى يَنْبُوعِ الصِّدْقِ الصَّافِي...

إِلَى مَنْ كَانَ مَعِي عَلَى طَرِيقِ النِّجَاحِ وَالْخَيْرِ زَوْجِي

إِلَى رَمَزِ الْحَنَانَ... إِلَى أَمْرِ كُلِّ النَّاسِ... إِلَى الْقُلُوبِ الطَّاهِرَةِ الرَّقِيقَةِ وَالنَّفُوسِ الْبَرِيئَةِ جَدَاتِي

إِلَى رُوحِي جَدِي الطَّاهِرَةِ

إِلَى مَنْ تَذَوَّقْتَ مَعَهُمْ أَحْلَى اللَّحْظَاتِ... إِلَى مَنْ أَمْنَى أَنْ تَبْقَى صُورَهُمْ فِي عَيُونِي... إِلَى رَمَزِ

الْعَطَاءِ...

إِلَى مَرِيحَاتِي حَيَاتِي عِمَاتِي

إلى من وجدتهم وقت الصعاب والفرح... إلى من لهم معزة إخوتي... أعمامي

إلى الأخوات اللواتي لم تلهين أمني... إلى من معهن سعدت خالاتي

إلى من أنستني في دراستي وشاركنني همومي تكامرا وتقديرا صديقتي

إلى كافة الأهل والأصدقاء

إلى من مهدوا الطريق أمامي للوصول إلى ذروة العلم... أساتذتي الكرام وأخص بالذكر

مشرفتي على هذا العمل الأسناذة مرحاب شادية

أهديكم أطروحة تخرجي

نسرين

قائمة المختصرات:

ق.ع = قانون العقوبات

ق.إ.ج = قانون الإجراءات الجزائية

ق.أ = قانون الأسرة

ج.ر = جريدة الرسمية

ق.إ.م = قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.م = قانون مدني

مقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع

تعد الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع واللبنة المحورية لتطوره وتماسكه وصلاحه في جل الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة بحيث تعتمد في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية، وعلى هذا الأساس نصت المادة 71 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على أن الأسرة تحظى بحماية الدولة والمجتمع، ولتجسيد هذه الحماية تدخل المشرع الجزائري بنصوص قانونية منها ما يكرس الحقوق والواجبات المتبادلة بين أفراد الأسرة وهو ما نضمه قانون الأسرة ومنها ما يضيفي بها صفة التجريم على الأفعال التي تمس بكيان الأسرة وهو ما جاء به قانون العقوبات والقوانين الخاصة المكملة كقانون حماية الطفل 12/15 وقانون الوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها 20/15.

ومن أخطر المشاكل التي تهدد الأسرة العنف الأسري، والذي يعد من بين أكثر أنواع العنف انتشارا بالجزائر، وإن ظهرت خلال السنوات الأخيرة أنواع أخرى طغت على المجتمع كتعنيف المرأة على يد الغرباء بالأماكن العامة والعمل والشارع وغيره، إلا أن العنف الأسري ما يزال يشغل أهل الاختصاص سواء أكانوا علماء نفس أو رجال قانون أو جمعيات نسوية ومصالح أمن نظرا لارتباطه الشديد بعادات المجتمع الذي مازال يكرس نظرية عنف الرجل ضد المرأة ويبيحها تحت غطاء العرف. وعلى هذا الأساس حرصت التشريعات الجزائرية على إرساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة الذين تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة وهذا حفاظا على قيامها وتماسكها وتقدير أحكام لحماية الأسرة من الأفعال التي تمس بكيانها واستقرارها، بحيث تعتبر جرائم العنف الأسري من أبشع الجرائم وأخطر الظواهر التي تهدد أمن واستقرار الأسرة بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة.

وفي الحديث عن العنف داخل الأسرة الجزائرية أن المرأة ما تزال لحد الساعة تتكتم على ما تتعرض له من أشكال عنف مختلفة يمارسها عليها الزوج بصفة خاصة، حيث تتكتم على الأمر محاولة منها تفادي ما هو أفزع أي الطلاق وما ينجر عنه من تبعات قد لا تحمد عقباها كالطرد من البيت ومن ثم تشريد أطفالها، ورغم أن التعديلات المدخلة على قانون الأسرة الجزائري تكفل للمطلقة سكنا يوفره لها طليقها إذا كانت منجبة منه، إلا أن

الواقع يظهر مخالفا لإرادة المشرع، كما أنه هناك ثغرات كبيرة في القانون الجزائري فيما يتعلق بمعالجته للعنف الأسري، فحتى ديسمبر 2015 لم يكن العنف الأسري جريمة قائمة بذاتها بل كان العنف الجسدي يلاحق بموجب أحكام جنائية عامة تتعلق بالاعتداء، وينظر فيه تبعا لخطورة الإصابة، عندما تشفى الإصابات في أقل من 15 يوم كانت النيابة العامة تعتبره جنحة، وفي ديسمبر 2015 عدل قانون العقوبات بهدف معالجة الثغرات فيما يخص تجريم العنف ضد النساء عبر تجريم بعض أشكال العنف الأسري، حيث ينص القانون رقم 19/15 على معاقبة الإعتداء على الزوجة أو الزوجة السابقة بالسجن لمدة قد تصل إلى 20 سنة تبعا لخطورة إصابة الضحية، والسجن المؤبد إذا أدى الإعتداء إلى الموت، كما وسع تعريف التحرش الجنسي وشدد عقوبته وحرّم التحرش في الأماكن العامة، كما أدرجت تعديلات جديدة تشدد العقوبة على الرجل الذي يمارس العنف الجسدي والمعنوي ضد المرأة حتى وإن كان زوجها، كما نص القانون للمرة الأولى على معاقبة التحرش بالنساء وتم إدراجه في قانون العقوبات، فما أشع جرائم العنف الأسري حين يقتل الإبن أحد أصوله أو الزوج زوجته أو الأصول أحد فروعهم، ناهيك عن تلك الجرائم التي لا تمت بالإسلام ولا الأخلاق بصلة إنها جرائم العرض أو الإعتداء الجنسي كالفاحشة بين ذوي المحارم والإغتصاب والزنا وهتك العرض وغيرها، ففي هذه الحالة تشعر الأسرة بأنها منبوذة داخل المجتمع فضلا عن الآثار الوخيمة التي يتركها ارتكاب مثل هذه الأفعال، فالضحية هنا هو أحد أفراد الأسرة وبالتالي إذا وقعت عليه الجريمة فلا تقتصر آثارها عليه فقط بل يمتد ليشمل كافة أفراد الأسرة.

فالجرائم داخل الأسرة أصبحت تثقل كاهل القضاء نظرا لإنتشارها بكثرة وهو ما جعل المشرع يفرد لها بنصوص خاصة في قانون العقوبات، كما أخضع إجراءات المتابعة بشأنها إلى إجراءات خاصة تستمد خصوصيتها من طبيعة العلاقة التي تربط الجاني بالمجني عليه، فالروابط العائلية أو الأسرية قد تكون ظرفا مشددا للعقوبة وقد تكون ظرف مخفف كما قد تكون مانع من موانع العقاب وسبب من أسباب الإباحة، بل وتمتد حتى لتكون سبب لتقييد المتابعة الجزائية بشكوى الضحية في بعض الجرائم البسيطة. كذلك جعل من صفح الضحية في هذه الجرائم يضع حدا للمتابعة الجزائية.

ولا يقتصر العنف الأسري على المرأة أو الزوجة فقط بل إمتد إلى فئة مهمة وهي الأطفال باعتبارهم ثمرة عقد الزواج ويعيشون تحت سقف الأسرة وحمايتها، حيث يعتبر العنف ظاهرة مهددة لأمن الأطفال وسلامتهم، إذ أنه سلوك خفي غير معلن عنه أو مصرح به، إذ يشهد الأطفال ممارسات مؤذية تنتهك حقوقهم النفسية أو الجسدية وحتى الجنسية، وبالتالي فإن الإعتداء عليهم يمس بصفة مباشرة على استقرار الأسرة وتماسكها لذا أعطى المشرع الجزائري حماية خاصة للطفل منذ أن يكون جنينا.

وباعتبار أن الأسرة هي عماد المجتمع فإن صلاحها يصلح منه المجتمع وبفسادها تعم الفوضى والفساد وعدم الإستقرار، وانسجاما مع هذه الحقيقة أحاط المشرع الأسرة بسياج صلب من الحماية ونظم العلاقات الأسرية بشكل عقلائي من خلال إنشائه لجهاز يعمل على تمثيل المجتمع والدفاع عن مصالحه يتمثل في النيابة العامة، هذه الأخيرة تسهر على حماية المصالح العامة للأفراد والمجتمع والأسرة، فقد تم تخويلها أدوار مهمة في جميع القضايا المتعلقة بجرائم العنف الأسري خاصة بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15، لتساهم بشكل فعال في الحفاظ على كيان الأسرة واستقرارها وتحقيق مصلحتها، إذ منح لها المشرع خلافا لدورها الأصلي في تحريك الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي، دور هام يجعلها طرفا أصليا في جميع دعاوى العنف الأسري، كما ضيق من نطاق اختصاصها بحيث أعطاه حرية التصرف في الدعوى إما بإحالة الملف مباشرة على المحكمة عن طريق إجرائي المثلث الفوري والأمر الجزائي أو إجراء الوساطة الجزائية كبديل عن تحريك الدعوى العمومية والتي يكون أطرافها تربطهم علاقة قرابة أو أسرية.

وعليه سينصب نطاق دراستنا على جرائم العنف الأسري في التشريع الجزائري وفق التعديلات الجديدة التي أدخلها على منظومته التشريعية وخاصة التعديلات من 2015 إلى غاية اليوم ولو أنه أحيانا اعتمدنا على تشريعات أخرى كالمصري والفرنسي وهذا بغية معرفة مسار المشرع الجزائري وتقييمه، وتجدر الإشارة هنا إلى أننا نقصد الأسرة بمفهومها الضيق أي الزوجين والأبناء إضافة إلى الأصول والأحفاد دون غيرهم من الأقارب.

ثانيا: أهمية الموضوع

*الخطورة التي تتطوي عليها جريمة العنف الأسري، ونظرا لما تلحقه من آثار مدمرة على أفراد الأسرة خاصة الزوجة والأطفال وانعكاس ذلك على كيان الأسرة والمجتمع.
*كون أن هذه الجريمة تطرق باب مؤسسة الأسرة وتكشف عن مشكلة طال أمدها وكانت الضحية فيها الزوجة والأبناء وحتى الأصول
*باعتبار أن الأسرة هي أساس المجتمع ومصدر قوته وتفوقه، فإن العنف الأسري أكثر فتكا بالمجتمعات من الحروب والأوبئة الصحية.

ثالثا: أهداف الموضوع

*نظرا لأهمية الموضوع وحساسيته وكذا سرعة انتشاره في المجتمع الجزائري، نسعى من خلال بحثنا للتعرف أكثر على جرائم العنف الأسري والتطرق إلى مدى توفير الحماية القانونية الكافية لضحايا هذه الجرائم ومعرفة مدى تأثير القرابة والروابط الأسرية بين الجاني والمجني عليه في توقيع العقاب، وكذا معرفة إن كانت الحماية التي أقرها المشرع لهذه الجرائم من خلال منظومته التشريعية كفيلة للحد من انتشار هذه الجرائم وتحقيق الردع.
*تحديد مدى فعالية وتطبيق قانون العقوبات على جرائم العنف الأسري وإبراز القصور في النصوص التشريعية التي عالجت الموضوع، ودور النيابة العامة في رعاية الأسرة وحمايتها من العنف الواقع عليها والتي انتقلت بهذا من جهاز ردعي قمعي إلى جهاز وقائي.
*إبراز مدى نجاعة الطرق البديلة للدعوى العمومية التي انتهجها المشرع في تسوية القضايا المتعلقة بجرائم العنف الأسري والتي تكون تحت إشراف النيابة العامة
*التعرف على الإجراءات التي تتبعها النيابة العامة للوصول إلى الحقيقة وكشف الجاني.

*معرفة حدود التجريم والإباحة وأثر الروابط الأسرية على ذلك في القانون الجزائري.

رابعاً: أسباب اختيار الموضوع

* الأسباب الموضوعية:

-انشغال الرأي العام بجرائم العنف الأسري والصدى الذي أخذته داخل المجتمع.

-المساهمة في إثراء موضوع جريمة العنف الأسري.

-اتساع وتشعب جرائم العنف الأسري وتطوره وهو ما يفرض البحث عن حلول قانونية

تتلاءم وتستجيب لدواعي حماية الأسرة.

* الأسباب الذاتية:

-وقع اختياري لهذا الموضوع نظرا لقداسة العائلة والشعور بضرورة الإهتمام بأفراد

الأسرة أبناء وآباء وأمّهات.

-الرغبة والميل الشخصي في البحث في كل ما يتعلق بالعنف الأسري الذي يهدد

الأسرة خاصة والمجتمع عامة خاصة بعد الإضافات التي أدرجها المشرع من خلال تعديله

لمنظومته التشريعية سواء قانون العقوبات أو الإجراءات الجزائية

-الرغبة في معرفة مدى نجاعة الحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية

الأسرة والحفاظ على الروابط العائلية والزوجية.

خامساً: الإشكالية

لجرائم العنف الأسري آثار سلبية على جميع أفراد الأسرة، ولاسيما الزوجين والأبناء

وحتى على المجتمع، فهي تشكل تهديدا خطيرا لكيان الأسرة ولحقوق الإنسان، ومنه فقد

أصبح مجتمعنا يعيش أجواء مليئة بالتوتر بعد أن فقد الأمن والأمان.

وبناء على ما ذكر فإن إشكالية الدراسة تتمحور حول:

مدى فعالية القانون الجزائري في التصدي لجرائم العنف الأسري على ضوء التعديلات

الجديدة خاصة تعديلات 2015؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

*كيف عالج المشرع جرائم العنف الأسري من خلال التعديلات الجديدة في القانون الجزائري؟

*هل العقوبات المذكورة في النصوص القانونية كافية لردع جرائم العنف الأسري؟

*ما هو دور النيابة العامة في جرائم العنف الأسري؟

*كيف تؤثر العلاقة الأسرية على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية؟

*كيف ساهمت الطرق البديلة في حل النزاعات الأسرية وديا في جرائم العنف الأسري؟

*هل خص المشرع جرائم العنف الأسري بإجراءات خاصة بها تؤدي إلى الكشف عن

الحقيقة؟

سادسا: الصعوبات

*اختلاط موضوع العنف الأسري بين المجال القانوني ومجال علم النفس وعلم

الإجتماع

*صعوبة الموازنة بين أبواب وفصول الأطروحة نتيجة لتشعب هذا الموضوع من جهة

وقلة عدد المراجع في بعض الجرائم وكثرتها في جرائم أخرى.

*ندرة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع بحيث أغلب المراجع تناولت الموضوع

بصفة عامة تحت عنوان الجرائم الواقعة على الأشخاص.

*الصعوبة في تحليل النصوص القانونية خاصة وأنه في بعض المواد هناك غموض

يحول دون فهم الهدف الذي يريده المشرع من خلال تلك المادة.

سابعا: الدراسات السابقة

❖ أطروحة عبد الباقي بوزيان، الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في القوانين

المغربية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، التي عالجت

ظاهرة الجرائم الواقعة على الأسرة واستراتيجية المشرع الجزائري الجنائي في حماية الروابط

الأسرية من التفكك وعدم الإستقرار، من خلال تصنيف الجرائم إلى جرائم ماسة بقواعد بناء الأسرة وجرائم الإخلال بالالتزامات الأسرية والجرائم الماسة باعتبار الأسرة، كما تناول الحماية الجزائية للأسرة من خلال إجراءات المتابعة وتبيان قواعد الإختصاص وتحريك الدعوى العمومية وفق الإستدعاء المباشر، كما تناول الباحث في الفصل الثاني مرونة المشرع الجزائري في حماية نظام الأسرة من حيث أغفل النصوص التي تتعلق بالأسرة ومنح القاضي السلطة التقديرية وعالج الثغرات القانونية في جريمة زواج القاصرات دون ترخيص قضائي، وكذا أثر الرابطة الأسرية في تحديد الجزاء والمسؤولية.

ومن النتائج التي توصل إليها الباحث نذكر أهمها:

* أن المشرع الجزائري أولى عناية خاصة بالأسرة من خلال النصوص العقابية والإجرامية وهو ما يعكس مكانة الردع والوقاية لدى المشرع في حماية نظام الأسرة.

* سكوت المشرع عن بعض المسائل والأفعال الماسة بنظام الأسرة سواء من حيث التجريم أو العقاب كمسألة زواج المسلمة بغير مسلم، مسألة التغيير الجنسي، التلقيح الإصطناعي.

❖ أطروحة المبروك منصوري، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغربية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014، والتي عالجت الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين الجزائية المغربية (الجزائر، تونس، المغرب) انطلاقا من الإشكالية: فيما تتمثل الحماية الجزائية التي يفرضها المشرع المغربي للأسرة وما مداها في ظل المستجدات الحديثة؟ والتي أجاب عليها الباحث من خلال تناول الجرائم الماسة بالأسرة طبقا للقواعد العامة، فتطرق لجرائم الإعتداء الماسة بالأسرة وكذا الجرائم الماسة بكيان الأسرة، أيضا عالج في الباب الثاني جرائم الإهمال الماسة بالأسرة وذلك بالتطرق إلى جرائم الإخلال بالالتزامات العائلية والجرائم الماسة برعاية الأطفال.

ومن أهم النتائج التي توصل إليها الباحث:

*أن النصوص الجنائية المغربية أجمعت على ألا يستفيد من العذر المخفف للعقوبة إلا الزوج الذي يقتل زوجه الآخر المتلبس بالزنا.

*كل النصوص الجنائية المغربية شددت العقوبة على كل من تسول له نفسه إيذاء الأبناء القصر.

*القانون الجنائي المغربي نص صراحة على إعفاء الأصول من العقاب بمناسبة اقترافهم جرائم السرقات ضد أموال فروعهم.

*القانون المغربي هو القانون الأقرب إلى الفقه الإسلامي على اعتبار أنه جرم فعل الزنا على إطلاقه ولم يحصره في نطاق الزوجية كما هو الحال في القانونين الجزائري والتونسي.

❖ أطروحة كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015، والتي تناولت الحماية القانونية للأسرة على ضوء ضوابط النصوص القانونية والاجتهادات القضائية من خلال تطرق الباحثة للحماية المدنية للأسرة في ظل قانون الأسرة والدور الحمائي للقضاء عن طريق تفعيل دور النيابة العامة وآلية الصلح القضائي، أيضا تطرقت إلى الحماية الجنائية للأسرة من خلال تبيان الحماية الجنائية للالتزامات الزوجية والحماية الجنائية لحقوق الأبناء، أيضا تناولت الحماية الجنائية للروابط الأسرية في الجرائم الماسة بالأموال والأخلاق وكذا الجرائم الماسة بحياة الأقارب وسلامتهم الجسدية.

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها الباحثة من خلال دراستها والمتعلقة بالجانب الجزائي نذكر:

*سعي المشرع للمحافظة على كيان الأسرة والروابط العائلية بين أفرادها من خلال تجريمه كافة أشكال الإعتداء عليها.

* لا يقتصر أثر هذه الروابط على قانون العقوبات فقط بل يمتد إلى قانون الإجراءات الجزائية بحيث تعتبر الروابط الأسرية قيوداً إجرائياً على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.

❖ أطروحة دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2016، والتي تطرقت الباحثة إلى أثر القرابة الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في مختلف القوانين الوضعية، انطلاقاً من الإشكالية التي تتمحور حول مدى تأثير كل من العلاقة الزوجية والعلاقة بين الأصول والفروع على أحكام القانون الجنائي؟ والتي أجابت عليها من خلال دراسة أثر العلاقة الزوجية في تطبيق القانون الجنائي وأثرها في التجريم والعقاب، بحيث تكون تارة ظرف مشدد وتارة ظرف مخفف للعقاب وتارة أخرى مانع من موانع العقاب، وكذا أثر هذه العلاقة في إجراءات المتابعة من تقديم الشكوى والتنازل عنها إلى إثبات هذه الجرائم، أيضاً تناولت أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تطبيق القانون الجنائي من خلال تبيان أثرها على التجريم والعقاب وتوضيح الحالات التي تكون فيها هذه العلاقة ظرف مشدد أو مخفف أو معفي للعقاب.

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها الباحثة نذكر:

* اهتمام التشريع الجزائري والتشريع المقارن على حد سواء بالعلاقة الزوجية والعلاقة بين الأصول والفروع في كثير من الحالات، حيث جعل لتلك العلاقتين تأثير في تطبيق القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي حفاظاً على الأسرة من التفكك.

* عدم إقرار سياسة جنائية رادعة لزنا الزوجين في تشريعات الدول المسلمة يجعل تجريمها لتعدد الأزواج بغية حماية العلاقة الزوجية لا تحقق غايتها.

* من أجل توثيق الروابط العائلية بين الآباء والأبناء أعطت التشريعات الجنائية لعلاقة الأصول بالفروع أثر في تطبيق أحكام القانون الجنائي، بحيث اعتبرت تلك العلاقة ركناً مفترضاً في الجريمة كالإجهاض والفاحشة بين ذوي المحارم.

❖ أطروحة محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2018، الذي تناول الباحث فيها جرائم العنف الأسري والآليات التي تبناها المشرع الجزائري لمكافحة هذه الجرائم والحد منها، انطلاقا من الإشكالية التي تمحورت في مدى ملاءمة وفعالية الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لمكافحة جرائم العنف الأسري؟ والتي أجاب عليها الباحث من خلال تبيان خصوصية هذه الجرائم والإطار القانوني الذي يحكمها وكذا بيان الآليات القانونية التي تتناسب مع طبيعة هذه الجرائم سواء في مجال الوقاية أو ضبط هذه الجرائم بعد وقوعها وكيفية الفصل في المنازعات التي تثور بشأنها.

ومن النتائج التي توصل إليها الباحث نذكر أهمها:

* أن ما يميز جرائم العنف الأسري عن غيرها من جرائم العنف هو خصوصية العلاقة التي تربط الجاني بالمجني عليه.

* مازالت الإحصاءات الرسمية غير قادرة على تحديد حجم جرائم العنف الأسري نظرا لطبيعتها وما يحيط بها من سرية وامتناع الضحايا عن التبليغ في حالة الإعتداء عليهم.

* أن الجرائم المعنوية أخطر الجرائم فتكا بروابط الأسرة ومقوماتها لما تنتشؤه من زعزعة الثقة بين أفرادها.

* أن جرائم العنف الأسري تتطلب تأهيلا تخصصيا لرجال الشرطة في هذا المجال فلم يعد التدريب العام للشرطة يجدي في مكافحة هذا النوع من الجرائم.

بعد الإنتهاء من عرض أهم محتويات الدراسات السابقة التي تخدم موضوعنا بصفة خاصة واعتمدنا عليها في تحليل وتفسير سياسة المشرع الجزائري في الحد من جرائم العنف الأسري، نخلص إلى القول أن دراستنا تختلف عن هذه الدراسات السابقة من حيث:

* تختلف دراستنا عن الدراسات السابقة التي إستعنا بها في مجال الدراسة بحيث اقتصرنا دراستنا على التشريع الجزائري فقط دون المقارن ولو أنه في بعض الأحيان إستعنا بالتشريعات المقارنة، كون أن معظم الدراسات السابقة عبارة عن دراسة مقارنة إما بين

القوانين الوضعية أو بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، كما تختلف من حيث بعض الجرائم فدراستنا فصلت فيها بشكل كاف ولمت بكافة جوانبها.

*بعض الدراسات تطرقت إلى الحماية القانونية لجرائم الأسرة بنوعيتها المدنية والجزائية في حين اقتصرت دراستنا على الحماية الجنائية فقط، وفي المقابل انحصرت بعض الدراسات في الحماية الجنائية الموضوعية للجرائم الماسة بالأسرة، أما دراستنا إضافة إلى الحماية الجزائية الموضوعية تطرقنا إلى الحماية الإجرائية.

ولعل أقرب دراسة لموضوعنا هي دراسة الباحث محمد شنة من حيث أنه تطرق إلى جرائم العنف الأسري وحصرها في التشريع الجزائري فقط وكذا تناول دور النيابة العامة والوساطة الجزائية في مواجهة جرائم العنف الأسري خاصة وأنه تطرق لهذه الجرائم والإجراءات وفق التعديلات الجديدة التي أدخلها المشرع الجزائري في منظومته القانونية ليضمن حماية الأسرة من التفكك وهذا عكس الدراسات الأخرى التي تناولت هذه الجرائم وفق القانون القديم.

هذه بعض الدراسات فقط وهذا لا يعني عدم أهمية باقي الدراسات العامة التي تناولت موضوعنا بصفة عامة كالكتب القيمة والمقالات والإجتهادات القضائية وغيرها.

ثامنا: مناهج الدراسة

سنحاول الإجابة على التساؤلات المطروحة من خلال الإعتماد على منهج رئيسي يتمثل في المنهج التحليلي وذلك بتحديد جرائم العنف الأسري المنصوص عليها في القانون الجزائري وكذا تبيان الإجراءات المتبعة في التحقيق والكشف عن الجريمة، وهذا عن طريق تحليل النصوص القانونية التي تناولت هذا الموضوع سواء قانون العقوبات أو الإجراءات الجزائية.

كما استعنا بالمنهج الوصفي من خلال تبيان أركان كل جريمة على حدة وكذا العقوبات المقررة لها ومعرفة الحالات التي تكون فيها العلاقة الأسرية ظرفا مشددا أو مخففا للعقوبة أو مانعا للعقاب أو سبب من أسباب الإباحة، وكذا معرفة الدور الفعال الذي قامت به النيابة العامة للمساهمة في الحد من هذه الجرائم، كذلك دور الوساطة الجزائية في حل النزاعات

الأسرية بطريقة ودية رضائية، وكذا المنهج المقارن من خلال المقارنة بين التشريع الجزائري وغيره من التشريعات الأخرى كالقانون المصري والفرنسي.

تاسعا: الخطة

من خلال ما تم عرضه لموضوع جرائم العنف الأسري وتحديد الجرائم التي تمس بالأسرة وكذا تبيان الإجراءات المتبعة للوصول إلى الحقيقة، وللإجابة على الاشكاليات المطروحة، وضمن خطة ثنائية قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى بابين، حيث تناولنا في الباب الأول النظام القانوني لجرائم العنف الأسري في التشريع الجزائري من خلال فصلين بحيث تطرقنا في الفصل الأول الرابطة الأسرية كظرف مشدد للعقاب في جرائم العنف الأسري، وفي الفصل الثاني الرابطة الأسرية كظرف مخفف أو معفي للعقاب في جرائم العنف الأسري.

أما الباب الثاني فتناولنا فيه القواعد الإجرائية لجرائم العنف الأسري في التشريع الجزائري من خلال فصلين بحيث تطرقنا في الفصل الأول إلى تدخل النيابة العامة في دعاوى العنف الأسري وفي الفصل الثاني الوساطة الجزائرية كآلية بديلة لحل الدعاوى المتعلقة بجرائم العنف الأسري.

وفي الأخير خاتمة نجيب فيها على التساؤلات المطروحة ونستخلص النتائج المتوصل إليها مع تقديم بعض الإقتراحات التي نراها ضرورية.

الباب الأول: النظام القانوني لجرائم العنف الأسري في التشريع الجزائري

✚ الفصل الأول: الرابطة الأسرية كظرف مشدد للعقاب في جرائم العنف الأسري

✚ الفصل الثاني: الرابطة الأسرية كظرف مخفف أو معفي للعقاب في جرائم العنف
الأسري

تدخل المشرع الجزائري في حماية الأسرة من العنف من جميع النواحي، واعتبر العلاقات الأسرية شرط مفترض لقيام الجريمة في كثير من الحالات، وهذا حرصا منه على توثيق الروابط العائلية بين الأصول والفروع وبين الأزواج وإلى تقوية صلات القرابة والمحبة منعا لتفكك العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة بصفة خاصة وبين الأقارب بصفة عامة.

فهذه العلاقات الأسرية اعتبرها تارة ظرف مشدد للعقاب سواء ما تعلق منها بالجرائم الجنسية كالإغتصاب والفاحشة بين ذوي المحارم، أو تلك الجرائم التي ليس لها علاقة بالأخلاق سواء كانت واقعة على الحياة كجرائم القتل بين الأصول والفروع أو كانت واقعة على سلامة الجسد كجريمة الضرب والجرح المرتكبة ضد الأصول أو الفروع أو الأزواج.

كما اعتبرها تارة أخرى ظرف مخفف للعقاب كجريمة قتل الأم لوليدها حديث العهد بالولادة، القتل بين الزوجين في حالة التلبس بالزنا، وقد تكون هذه العلاقات ظرف معفي للعقاب كالجرائم المالية الواقعة على الأسرة كجريمة السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة والنصب وخيانة الأمانة المرتكبة بين الأصول والفروع أو بين الأزواج، أيضا قد تكون مانع من موانع المسؤولية أو سبب من أسباب الإباحة كالإجهاض الطبي، تأديب الطفل.

وعليه سنتناول هذا الباب من خلال فصلين:

الفصل الأول: الرابطة الأسرية كظرف مشدد للعقاب في جرائم العنف الأسري

الفصل الثاني: الرابطة الأسرية كظرف مخفف أو معفي للعقاب في جرائم العنف

الأسري

الفصل الأول:

الرابطة الأسرية كظرف مشدد للعقاب في جرائم العنف الأسري

بالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أنه اعتد بالقرابة الأسرية والعلاقة الزوجية الذي يربط الجاني بالمجني عليه كظرف مشدد للعقاب في بعض الجرائم يرفعه عن الحد الأقصى الذي كان مقررا لها لو لم تقترن بها ظروف أخرى لها نفس الأثر، وهذا يقينا من المشرع بأهمية تلك العلاقات وما ينبثق منها من حقوق وواجبات متبادلة، فإذا ما شكّل الإخلال بهذه الحقوق والواجبات في إطار هذه العلاقة جريمة من جرائم العنف الأسري فالمشرع شدد العقاب على الجاني المرتكب لهذه الجرائم مقارنة بما قرره من عقاب لنفس الجريمة لو كان الجاني لا تربطه أية صلة بالمجني عليه.

هذا التشديد قد يكون في جرائم الإعتداء أو الإيذاء سواء التي تقع على الحياة أو على سلامة الجسم، أو جرائم العرض، بحيث تتدخل القرابة لتغليظ العقوبة حماية لصلة الرحم وتوطيد العلاقة والمحبة بين أفراد الأسرة الواحدة من أصول وفروع وأزواج.

وسنتناول هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الجرائم غير الجنسية الواقعة ضد الأسرة

المبحث الثاني: جرائم الجنسية الواقعة داخل الأسرة

المبحث الأول: الجرائم غير الجنسية الواقعة ضد الأسرة

يهدف المشرع إلى حماية وصيانة الروابط الأسرية آخذا بعين الاعتبار المسائل المتعلقة بكيان الأسرة واستقرارها عند تجريمه لبعض الجرائم وكذا عند تحديده للعقوبة، سواء كانت هذه الروابط العائلية علاقة زوجية أو علاقة بين الأصول والفروع، بحيث تعتبر العلاقة الزوجية شرطا أساسيا في بعض الجرائم كالضرب والجرح بين الزوجين، العنف اللفظي أو النفسي بين الزوجين، كما تعتبر العلاقة بين الأصول والفروع شرطا أو ركنا مفترضا في العديد من الجرائم كجريمة قتل الأصول، قتل الفروع، جريمة الضرب والجرح بين الأصول والفروع، الإجهاض، ترك الأطفال وتعريضهم للخطر وغيرها.

المطلب الأول: الجرائم غير الجنسية الواقعة بين الأقارب والأزواج

تتعدد جرائم العنف الأسري المرتكبة في حق أفراد الأسرة الواحد سواء وقعت ضد الأصول أو ضد الفروع أو بين الأزواج، فمنها ما يقع على حياة أفرادها كجرائم القتل، ومنها ما يقع على الصحة الجسمية والسلامة الجسدية كجرائم الاعتداء بالضرب والجرح، ومنها ما يتعلق بكرامة الطفل وحقوقه كجريمة عدم تسليم الطفل وتحريض القاصر على الفسق وفساد الأخلاق وغيرها، هذه الجرائم لها الأثر البليغ على الأسرة كون أن الجاني من أفرادها الذي يحسون من ناحيته بالثقة والأمان، ولهذا تدخل المشرع لتجريم كل ما يمكن أن يكون سبب في تفكك الأسرة وعدم استقرارها وذلك بتوقيع أشد العقوبات على كل من تسول له نفسه القيام بمثل هذه الأفعال.

الفرع الأول: جرائم الاعتداء على الحياة

تعتبر جرائم الاعتداء على الحياة أكثر الجرائم الإجتماعية الخطيرة التي تمس بكيان الأسرة، كونها تؤدي إلى تفكك روابط القربى بين الآباء والأبناء وتعم الكراهية بينهم، وتنشأ مشاكل كثيرا ما تتفاقم وينجر عنها فيما بعد ارتكاب الأبناء لجرائم مختلفة ضد آبائهم أو العكس قد تصل إلى القتل، بحيث يعد القتل مقترنا بظرف مشدد إذا كان المجني عليه من أصول الجاني أو فروعه طبقا للمادة 258 ق.ع.

وسنتعرض في هذا الفرع إلى نوعين من الجرائم تبعا لصفة الأبوة من جهة وصفة البنوة من جهة أخرى، فمن حيث صفة الأبوة سنتحدث عن جريمة قتل الأصول لفروعهم ومن حيث البنوة سنتحدث عن جريمة قتل الفروع لأصولهم.

أولاً: قتل الأصول

من أوسع جرائم العنف الواقعة على الأسرة نجد جرائم قتل الأصول من قبل فروعهم، بحيث يقوم الولد بالتعدي على شخص تربطه صلة الأبوة الشرعية أي قرابة مباشرة بين الجاني والمجني عليه، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 258 ق.ع.

أ- تعريف جريمة قتل الفروع للأصول: قبل التطرق إلى تعريف جريمة قتل الأصول يتعين أولاً تبيان المقصود من جريمة القتل العمد

1- تعريف جريمة القتل العمد: نتناول التعريف القانوني ثم التعريف الفقهي

***التعريف القانوني:** عرفت المادة 254 ق.ع القتل بأنه إزهاق روح إنسان عمدا

***التعريف الفقهي:** تتعدد التعاريف نذكر أهمها:

- يعرف بأنه اعتداء على حياة الغير تترتب عليه وفاته⁽¹⁾

- أما القتل العمد فيقصد به اعتداء إنسان عمدا على حياة إنسان آخر يترتب عليه إزهاق روحه⁽²⁾.

2- تعريف جريمة قتل الفروع للأصول: قتل الأصول هو قتل الأبناء أو الأحفاد

لآبائهم أو أمهاتهم أو أجدادهم أو جداتهم، أي جرائم القتل الواقعة من الأبناء والأحفاد على الآباء والأجداد ذكورا وإناثا⁽³⁾.

(1) أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، جرائم القتل والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، ج3، الإسكندرية، 1998، ص 11.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015، ص 11.

(3) سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 126.

أما المشرع الجزائري فقد عرف جريمة قتل الأصول بمقتضى المادة 258 ق.ع والتي جاء فيها: "قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين"

من خلال هذه المادة نلاحظ أنها قاصرة على إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين أي أنها تطبق في حالات إزهاق روح الأصول وإن علوا، بحيث تطبق في جرائم قتل الأب أو الأم أو أب الأب أو أم الأم أو أم الأب أو أم الأم كونهم أصول شرعيين مما يستبعد حالات التبني والكفالة، وبمفهوم المخالفة فهذه المادة لا تطبق على قتل الإخوة أو الأخوات أو أولاد العم أو غيرهم من الأقارب كذلك لا تطبق على قتل زوج الأم أو زوجة الأب لأنهم ليسوا من الأصول الشرعيين.

ب- أركان جريمة قتل الفروع للأصول: بالرجوع إلى المادة 258 ق.ع يتبين لنا أن أركان جريمة قتل الأصول هي نفسها أركان جريمة القتل بصفة عامة وتتمثل في الركن المادي وهو إزهاق روح إنسان، والقصد الجنائي وهو العمد، إلا أن ما يميز هذه الجريمة عن جريمة القتل العمد هي ضرورة توفر ركن مهم يتمثل في صلة القرابة المباشرة بين الجاني والمجني عليه.

1- الركن المادي: جرائم القتل تتطلب وجود محل يقع عليه هذا الفعل وهو إزهاق روح إنسان حي، إذ لا يمكن تصور جريمة قتل إذا كان الإنسان ميتا كمن يطلق النار على ميت، فحياة المجني عليه شرط لقيام الجريمة دون الأخذ بعين الاعتبار سنه أو لونه أو حالته الصحية، كذلك المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار الوسيلة التي قام بها للاعتداء على حياة الإنسان، والغالب أن تكون وسيلة القتل مادية كاستعمال السلاح الناري أو أداة حادة، كما قد ينفذ الجاني جريمته دون استعمال الوسيلة كالخنق أو الإحراق أو الإغراق مما يؤدي إلى إحداث نتيجة حتمية⁽¹⁾.

ففي جريمة قتل الأصول يشترط قيام الإبن أو الحفيد بالاعتداء على حياة أبيه أو أمه أو جده أو جدته بواسطة فعل من الأفعال المؤدية مباشرة إلى قتله وإزهاق روحه، ويجب أن

(1) عبد العزيز سليمان الحوشات، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 65.

يكون القتل نتيجة لعمل الجاني أي وجود رابطة سببية بين فعل الجاني وموت المجني عليه بمعنى أن تتسب وفاة المجني عليه إلى النشاط الذي أتاه الجاني⁽¹⁾، كمن يقوم بطعن المجني عليه بخنجر في قلبه فيرديه قتيلاً مباشرة، وبالتالي لا تقوم مسؤولية الجاني عن القتل العمد ضد الأصول لمجرد اسناد فعل القتل إليه بل يجب اسناد النتيجة والمتمثلة في إزهاق روح أحد أصوله إلى الفعل، ولكن السؤال المطروح في حالة ما إذا تعددت العوامل التي ساهمت في إحداث الموت فما الحل هنا؟

ولحل هذه المشكلة فإن المشرع الجزائري أخذ بنظرية السبب المباشر والتي مفادها أنه في حالة تعدد العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة ينبغي تجاهل الأسباب البعيدة، بحيث تتوقف مسؤولية الفاعل على وجود فعل ضمن الأسباب التي أدت إلى إحداث النتيجة بصورة مباشرة⁽²⁾. ولقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 10839 بتاريخ 1975/07/01 أنه: "يشترط لتحقق جريمة القتل العمد توافر رابطة السببية بين نشاط الجاني ووفاته المجني عليه، بحيث إذا تدخل عامل خارجي بين نشاط المتهم وموت الضحية انقطعت رابطة السببية، وهكذا لا تقوم الجريمة في حق صاحب بندقية صيد لم يخفها في مكان أمين، الأمر الذي سهل لأخيه الصغير أخذها واستعمالها في واقعة قتل عمد لأن عدم إخفاء السلاح وإن كان يعد اهمالاً إلا أنه لم يكن سبباً مباشراً في وفاة المجني عليه"⁽³⁾.

2- صلة القرابة: يشترط كذلك لقيام جريمة قتل الأصول أن يتوفر ما يسمى بعلاقة الأبوة أو البنوة بين القاتل والمقتول، بحيث يجب أن يكون القاتل فرعاً من فروع الضحية مثلاً أن يكون هو ابنه أو ابنته أو أحد أبنائهما الشرعيين، كما يجب أن يكون المقتول أصلاً من أصول القاتل كأن يكون هو أبوه أو أمه أو جده أو جدته أو أحد آبائهما الشرعيين، ولكي يتحقق وجود هذا العنصر بشكل قانوني رسمي يجب أن تكون العلاقة القائمة بين بنوة القاتل

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 336.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، ط12، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 19.

(3) أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط12، برتي للنشر، الجزائر، 2015، ص 254.

وأبوة المقتول علاقة شرعية ثابتة، بحيث يكون نسب القاتل ممتدا إلى المقتول ومرتبطا بنسبه وفقا لقواعد اثبات النسب الواردة في المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى المادة 258 ق.ع نجدها تشترط توفر رابطة شرعية بين القاتل والضحية، وعليه فلو فرضنا أن طفلا غير شرعي قام بقتل أباه الطبيعي فلا يمكن متابعته إلا على أساس القتل البسيط وليس على أساس قتل الأصول، وذلك لإنعدام الرابطة الشرعية بينهما، وهو عقد الزواج الصحيح بين أبويه، كذلك من يقتل أبوي زوجته يعاقب على أساس القتل البسيط⁽²⁾. وإذا وقع خلاف حول النسب أمام المحكمة الجزائية النازرة في موضوع جريمة قتل الأصول وأنكر المتهم مثلا وجود أية علاقة قريبي بينه وبين الضحية، فإن اثبات ذلك إنما يقع على عاتق النيابة العامة بالدرجة الأولى، وعلى ذوي حقوق الضحية بالدرجة الثانية، وعلى المحكمة الجزائية أن تفصل في هذا الدفع استنادا إلى القاعدة القائلة بأن قاضي الأصل هو قاضي الدفع⁽³⁾، وفي هذا المعنى نصت المادة 330 ق.إ.ج على أنه: "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبيدها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وهو نفس المعنى الذي تضمنته المادة 3/352 من نفس القانون التي نصت على الزام المحكمة بضم المسائل الفرعية والدفوع إلى الموضوع والفصل فيهما معا بحكم واحد يبيت فيه أولا في الدفع ثم الموضوع⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من الفقهاء من يرى في قتل الأصول قتلا من نوع خاص يكتفي فيه توفر ثلاثة أركان، الركن الشرعي وهو المادة القانونية، الركن المادي وهو قتل الأصول والركن المعنوي، وهناك من يرى في الرابطة الشرعية ركنا تأسيسيا فيشترط في قتل الأصول أربعة أركان، ركن شرعي وركن مادي وهو إحداث الموت وركن معنوي وهو القصد الجنائي وركن الرابطة الشرعية مثل ما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري، وهنا المشرع خالف المشرع الفرنسي وذلك أن شرط الرابطة الشرعية لا يوجد في التشريع الفرنسي، بحيث

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 128.

(2) مكي دروس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2005، ص 157.

(3) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 128.

(4) المادة 3/352 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

أن المادة 299 من قانون العقوبات الفرنسي ترى أن قتل الإبن غير الشرعي لأبويه الطبيعيين قتلا للأصول كقتل الأبوين الشرعيين، فلو قام الإبن بقتل أباه الطبيعي يعاقب بالإعدام ولو لم يقع الإيعتراف من قبل الأب ومتى وجدت قرائن تثبت العكس، إضافة إلى هذا فالمشروع الفرنسي يعتبر كذلك قتل الأبوين المتبنين قتلا للأصول⁽¹⁾. وما يفهم أن المشروع الفرنسي وسع في نطاق جرائم القتل المرتكبة من الفروع ضد أصولهم لتشمل بذلك الأبناء بالتبني والإبن غير الشرعي أي أنه لم يعترف بالعلاقة الشرعية بين الجاني والمجني عليه، بعكس المشروع الجزائري الذي ضيق من نطاق هذه الجريمة بحيث اعتبر قتل الأصول فقط بين من تكون لهم علاقة شرعية مستبعدا بذلك الإبن غير الشرعي والإبن المكفول الذين يقتلون آبائهم، وهنا حبذا لو يتدارك المشروع الجزائري خطورة هذه الجريمة ويوسع من نطاق الأشخاص الذين يقومون بها كالمكفول الذي يقتل كافله بحيث يعاقب على قتل الأصول وليس القتل البسيط.

3-الركن المعنوي: تعتبر جريمة قتل الأصول من الجرائم العمدية، تتطلب لقيامها

توفر نوعين من القصد الجنائي وهما القصد العام والقصد الخاص

***القصد الجنائي العام:** يتمثل في علم الجاني بكافة عناصر الجريمة ومع ذلك تتصرف إرادته إلى ارتكاب الفعل، أي اتجاه إرادة الجاني إلى إتيان فعل القتل مع علمه بأن محل الجريمة إنسان حي وأن من شأن فعله أن يرتب وفاة هذا الإنسان، كذلك علمه بأن نشاطه موجه إلى أحد أصوله.

***القصد الجنائي الخاص:** يتمثل في نية قتل المجني عليه وإزهاق روحه وهو قصد يستوجب اثبات توفر نية القتل أو نية قتل أحد الأصول بالذات، بحيث تكون كل من الوقائع الجرمية ورابطة القرابة واضحين لدى الجاني قبل مباشرة عملية القتل، لأنه إذا كان المتهم قد تعمد الفعل وقصد النتيجة دون أن يعلم أن الشخص المراد قتله هو أبوه أو أمه أو جده أو جدته، فإن الجريمة ستكون جريمة قتل عادية ولا تكون قتل الأصول ولا تترتب عليها عقوبة مشددة، أما إذا كان الجاني قد تعمد الفعل دون تعمد النتيجة ولكن فعله نتج عنه وفاة أحد

(1) مكى دردوس، المرجع السابق، ص 157.

أصوله فإنه يسأل عن القتل الخطأ والعقوبة ستكون على القتل الخطأ طبقاً للمادة 288 ق.ع، أما من تعمد فعل القتل وتعمد حدوث النتيجة وهي إزهاق روح أحد أصوله فالجريمة تكون جريمة قتل أصول بغض النظر عن الباعث للجريمة⁽¹⁾. ومنه فجريمة قتل الأصول تتطلب توفر قصد مزدوج يتمثل في نية إزهاق روح إنسان حي وأن يكون قصداً خاصاً ومحدداً ينصب على إزهاق روح أحد الأصول.

وكخلاصة فجريمة قتل الفروع للأصول تعتبر ظرف مشدد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 258 ق.ع بحيث يشترط أن يكون القتل من الفروع ضد أصولهم وأن يكونوا شرعيين أي وجود رابطة شرعية بين القاتل والمقتول، كما نص في المادة 261/2 ق.ع أنه يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة قتل الأصول، أي يتعين على الجاني لقيام هذه الجريمة الإعتداء على حياة أبيه أو أمه أو أحد أصوله الشرعيين بواسطة فعل يؤدي إلى الوفاة.

ج-الجزاء المترتب على جريمة قتل الفروع للأصول: يترتب على وقوع جريمة قتل الأصول إما موت الأب أو الأم أو الجد أو الجدة، وبالتالي ينشأ حق في المطالبة بتوقيع العقاب على مرتكبها، بحيث تعاقب المادة 261 ق.ع على جناية قتل الأصول بالإعدام وذلك بنصها: "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم".

وما يفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري شدد العقوبة في جريمة قتل الأصول بالنظر إلى محل الجريمة أي شخصية المجني عليه باعتباره أصلاً للجاني، وسبب تشديد هذه العقوبة هو الإعتقاد السائد بأن الولد الذي يرتكب جريمة قتل ضد أبيه أو أمه أو جدته أو جده إنما هو ولد عاق، وشخص تنكر لكل ما يربطه بأصوله من أواصر الدم والقربى وحرقت كل مشاعر الأبوة والبنوة مما يستوجب معاقبته بأشد العقاب⁽²⁾.

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 129.

(2) إسحاق منصور إبراهيم، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، في جرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 41.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع إمعانا منه في تغليظ العقاب في قتل الأصول فقد نص في المادة 282 ق.ع على عدم استفادة القاتل من أي عذر قانوني يخفف عقوبته، بنصها: "لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله"، إلا أنه من الجائز لمرتكب جنائية قتل الأصول أن يستفيد من الأعذار المخففة المنصوص عليها في المادة 53 في حالة موانع المسؤولية كالجنون والدفاع الشرعي.

والسؤال المطروح ماذا لو ارتكب جنائية قتل الأصول قاصر لم يكمل 18 سنة أو مجنون، فهل تكون عقوبته الإعدام هو الآخر؟

بالرجوع إلى المادة 47 ق.ع أن المجنون المعتدي على أحد أصوله لا يسأل جزائيا عن فعله باعتباره فاقد لأهليته وهذا إذا كان مجنونا وقت ارتكاب الجريمة، وبالتالي تطبق عليه أحكام المادة 21 ق.ع⁽¹⁾ أي وضعه في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية.

أما بالنسبة للقاصر الذي لا يتعدى 13 سنة من عمره لا يكون مسؤولا جزائيا لارتكابه جنائية أو جنحة إلا تدابير الحماية والتربية، أما القاصر الذي تعدى عمره 13 سنة ولم يبلغ 18 سنة فإنه يخضع لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة وهو ما جاءت به المادة 49 ق.ع، أما المادة 50 من نفس القانون تنص على أن القاصر الذي لا يتعدى عمره 18 سنة المرتكب لجريمة قتل الأصول يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة بما أن العقوبة الأصلية هي الإعدام.

إضافة إلى العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادة 261 ق.ع تطبق على هذه الجريمة عقوبات تكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من نفس القانون سواء الإلزامية أو الاختيارية كالحجر القانوني والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية وغيرها

(1) تنص المادة 21 من ق.ع على ما يلي: "الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها".

كما نصت المادة 276 مكرر ق.ع على أنه في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تفوق 10 سنوات تطبق على المحكوم عليه بقوة القانون فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها وتكون مدتها 15 سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.

بالإضافة إلى العقوبات السالبة للحرية نص قانون الأسرة في المادة 135⁽¹⁾ منه على عقوبة مالية تتمثل في حرمان الشخص من حقه في التركة ومنعه من أخذ نصيبه في الميراث كلما ثبت أن الجاني قد قتل مورثه عمدا وعدوانا وذلك بغض النظر عن كونه هو المدبر المنفذ لوحده لجريمة القتل أو كان شريكا في اقترافها، أما إذا قتل الإبن أحد أصوله بطريقة الخطأ دون قصد ودون عدوانا في حادث سير أو ما شابه ذلك، فإن هذا القتل لا يؤدي إلى معاقبة القاتل بحرمانه من نصيبه في التركة⁽²⁾.

أما إذا قتل شخص أحد أصوله نتيجة لغلط في شخص المجني عليه المراد قتله ففي هذه الحالة لا يطبق الظرف المشدد وإنما يعاقب على أساس جريمة قتل عمد فقط وهو ما جاءت به المادة 288 ق.ع.

ثانيا: قتل الفروع

نكون أمام جريمة قتل الأصول للفروع في حالة إقدام أحد الأصول على قتل أحد فروعها، بحيث فرق المشرع الجزائري بين حالتين نصت عليهما المادتين 263 و272 ق.ع واتخذ بمعيار السن الفاصل بينهما.

والسؤال المطروح إذا كان قتل الأصول عقوبته الإعدام كما رأينا سابقا، فما هي عقوبة الأصل الذي يقتل فروعها؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه في هذا العنصر.

أ- أركان جريمة قتل الأصول للفروع: تقوم جريمة قتل الأصول للفروع على ثلاثة أركان أساسية تتمثل في الركن المادي، محل الجريمة والركن المعنوي

⁽¹⁾ تنص المادة 135 من ق.أ على ما يلي: "يمنع الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم، قاتل الموروث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا".

⁽²⁾ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 130.

1-الركن المادي: يتمثل في كل نشاط يأتيه الأصل ويؤدي إلى إزهاق روح الفرع، وقد يكون هذا النشاط إيجابياً إذا كان تصرف الجاني إيجابياً كالضرب أو الجرح أو إعطاء مادة سامة أو غير ذلك، وقد يكون نشاط سلبياً إذا كان الموقف الذي اتخذته الجاني موقفاً سلبياً كالإمتناع عن مساعدة الفرع وانقاذه مما هو فيه⁽¹⁾، وإن كان التشريع الجزائري لا يعاقب على القتل بالإمتناع وإنما جعل من القتل الذي يستحق العقاب الذي يتم بفعل إيجابياً، ويشترط فيه أن تتحقق النتيجة وهي إزهاق روح الفرع، فإذا لم تتحقق النتيجة اعتبرت الجريمة شروعاً في القتل، كما يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الفعل الذي قام به الجاني والنتيجة المحققة.

2-محل الجريمة: لا تقوم جريمة قتل الأصول للفروع إلا إذا وقعت على إنسان على قيد الحياة وهو الفرع

3-الركن المعنوي: جريمة قتل الفروع من الجرائم العمدية تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي المتمثل في علم الجاني أنه يأتي فعلاً أو نشاطاً إيجابياً إجرامياً وأنه يعتدي به على فرعه ومن شأنه أن يؤدي للموت، فإذا لم يعلم بذلك انتفى القصد وكذلك لا تهم الوسيلة المستخدمة للاعتداء على الفرع، ومع هذا تتجه إرادته إلى الفعل وتحقق النتيجة⁽²⁾.

إضافة إلى القصد الجنائي العام يجب توفر القصد الجنائي الخاص والمتمثل في نية إزهاق روح ذلك الفرع.

ب-الجزاء المترتب على جريمة قتل الأصول للفروع: تناول التشريع الجزائري حالة قتل الفروع في المادة 272 ق.ع والتي تنص على أنه إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته، فيكون عقابهم كما يلي:

(1) حمدي تايه القره غولي، هادي قائد الشمري، "قتل الأصول للفروع في الشريعة والقانون"، مجلة الفتح، كلية القانون، جامعة ديالى، العراق، العدد 34، 2008، ص 08.

(2) حمدي تايه القره غولي، هادي قائد الشمري، المرجع السابق، ص 13.

الحالة الأولى: إذا كان الفرع قد تجاوز سن 16 من عمره، هنا تطبق الأحكام العامة للقتل وتكون العقوبة السجن المؤبد طبقا للمادة 263/ف3 ق.ع والتي تنص على ما يلي: "يعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد"، كما قد تكون الإعدام إذا توفر ظرف قانوني مشدد كسبق الإصرار أو التردد أو القتل بالسم وغيرها⁽¹⁾.

الحالة الثانية: وهي الحالة التي يكون فيها الفرع يبلغ من العمر وقت ارتكاب الجريمة 16 سنة كاملة أو أقل من ذلك، فهنا نجد المشرع قرر عقوبة الإعدام تشديدا بدلا من السجن المؤبد طبقا للمادة 272/ف4 ق.ع التي تنص على أنه إذا كان أحد الجناة من أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته وذلك إذا نتج عن ذلك التعدي وفاة الطفل وكانت الوفاة مقصودة، وحتى لو كانت الوفاة لذاتها ولكنها حدثت نتيجة لطرق علاجية معتادة أي لم تراع في علاجه الطرق الطبية الحديثة⁽²⁾.

والحكمة من تشديد العقوبة في المادة 272 ق.ع يرجع إلى إهمال الوالدين ومن في حكمهما في رعاية الصغير الذي لم يتجاوز 16 سنة من العمر وفي تعمد إيذائه بفعل إيجابي أو سلبي، كما يرجع إلى محل الجريمة وعلاقة الأصل وهو الجاني بفرعه المجني عليه، تلك العلاقة المفترض أنها الحنان والرحمة والمعونة، فإذا انعدمت هذه الصفات لدى الأصول فإنهم يستحقون عقوبة الإعدام التي أقرها المشرع في حقهم⁽³⁾.

ومنه نخلص إلى أن جريمة قتل الأصول للفروع هي إقدام أحد الأصول الشرعيين كالأب أو الأم أو الجد أو الجدة على قتل أحد فروعهم كالإبن أو البنت أو الحفيدة أو الحفيد، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 272 من ق.ع التي فرقت بين حالتين، بحيث شددت في العقوبة لتصل حد الإعدام إذا كان الفرع قاصر لم يبلغ 16 سنة من عمره، أما إذا كان القاصر تجاوز 16 سنة كاملة فهنا الجاني يعاقب بالسجن المؤبد.

(1) إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 42.

(2) المادتين 271 و272 من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر عدد 37 الصادرة في 2016/06/22.

(3) إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 42.

ويرجع سبب هذا التشديد إلى تحقيق الردع لمن يتعمد إيذاء أحد فروعہ بفعل إيجابي يؤدي إلى وفاته، وحماية لعلاقة الأصل بالفروع من مودة واحسان وحنان أي إقرار حماية خاصة للطفل نظرا لضعف قدراته الجسمية والعقلية، أي أن المشرع أخذ بمعيار السن لتقدير الجزاء.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أغفل النص على جريمة قتل الأصول للفروع واكتفى بإخضاعها للأحكام العامة المتعلقة بالقتل العمد، ولهذا حبذا لو يتدارك الوضع ويعالج هذه الجريمة بنص صريح خاص بها كما فعل بالنسبة لجريمة قتل الفروع للأصول.

ثالثا: إجهاض الأم المؤدي للوفاة

قد ينجم عن الإجهاض وفاة المرأة الحامل، وهنا فقد جعلها المشرع ظرفا مشددا للعقاب خاصة إذا ارتكبتها الغير وممن لهم سلطة كالأطباء والقابلات.

أ- أركان جريمة الإجهاض المفضي للوفاة: تتمثل أركان هذه الجريمة فيما يلي:

1- الركن المادي: إن القيام بتقديم أنواع المشروبات أو المأكولات أو ممارسة الأعمال أو الحركات على جسم المرأة على النحو المذكور أسفله، مع اعتقاد الفاعل أنها ستؤدي إلى إسقاط الحمل يشكل العنصر المادي لجريمة الإجهاض المؤدي للوفاة، غير أن ما سبق مرتبط بعنصر مهم متمثل في ضرورة حصول الوفاة، والوفاة هي موت المرأة الواقع عليها الإجهاض⁽¹⁾، ومنه فالوفاة تمثل ظرف تشديد في جريمة الإجهاض، وبالتالي في حالة عدم حصول الوفاة لا يمكن القول بوقوع هذه الجريمة.

2- الركن المعنوي: إن المشرع الجزائري في جريمة الإجهاض المؤدي إلى الوفاة لم يتطرق إلى ضرورة توفر قصد جنائي يخص النتيجة، وإنما تطرق إلى القصد المطلوب للفعل، ويفسر ذلك أن النص المتعلق بهذه الجريمة إكتفى بذكر أي عمل إجهاض يؤدي إلى

(1) محمد قسيمة، "صور الإجهاض في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد 2، 2016، ص 114.

وفاة المرأة الواقع عليها، حيث تكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وبالتالي فالمشرع لم يشترط قصد الوفاة أو نية الوصول إليها⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الفاعل إذا كانت نيته لا تتعلق بالإجهاض، وإنما يقصد قتل المرأة، فإنه إحتمال أن توجه إليه تهمة القتل العمدى وتطبق عليه عقوبتها دون متابعتها بجريمة الإجهاض المؤدية إلى الوفاة، وطبعا السلطة التقديرية للقاضي في هذا الشأن⁽²⁾.

ب- عقوبة الإجهاض المفضي إلى الوفاة: طبقا لقانون العقوبات اعتبرت المادة 304/2 فعل الإجهاض جنائية إذا أدى إلى وفاة الحامل، ويعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، حيث لم يعدت المشرع بالوسائل المستعملة سواء بإعطاء مشروبات أو مأكولات أو أدوية، أو إستعملت ضد الحامل وسائل العنف سواء تمثلت في الضرب باليد أو الركل أو إلقاء الحامل من مكان مرتفع.

وإذا أدت عملية الإجهاض إلى وفاة المرأة الحامل المفترض حملها، فإن العقوبة المقررة للإجهاض المفضي إلى الوفاة والبالغة حد السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة تشدد فتصبح السجن المؤبد⁽³⁾.

الفرع الثاني: جرائم الاعتداء على السلامة الجسدية

يحمي القانون حق الإنسان في سلامة جسمه كما يحمي حقه في الحياة حتى يتسنى له التمتع بالحياة وهو سليما معافا، إذ لا يكتمل معنى الحياة إذا كان جسم الإنسان غير سليم من العاهات والأمراض، وحماية الحق في السلامة الجسدية تقتضي تجريم كل أعمال العنف التي يرتكبها الآباء ضد الأبناء أو يرتكبها الأبناء ضد الآباء، أو يرتكبها أحد الزوجين ضد الآخر، وقد تتخذ هذه الأفعال صورة الضرب أو الجرح والتي قد تتسبب لأحد الوالدين أو الفروع أو أحد الزوجين في مرض أو عجز دون قصد إحداث الوفاة، وقد يؤدي في بعض الأحيان إلى الوفاة، وقد تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المواد من 264 إلى 276

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 47.

(2) محمد قسيمة، المرجع السابق، ص 114.

(3) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 54.

وكذا 266 مكرر و 266 مكرر 1 ق.ع، بحيث تطرقت هذه المواد لجريمة الضرب والجرح العمد الذي تنشأ عنه عاهة مستديمة أو عجز كلي أو جزئي عن العمل، أو الضرب المفضي للموت وغير ذلك.

أولاً: جريمة اعتداء الفروع على الأصول بالضرب والجرح

لقد ورد النص على هذه الجريمة في المادة 267 ق.ع التي شدد فيها العقوبة نظراً لوجود علاقة الأبوة أو الأمومة بين الجاني والضحية، والمقصود هنا الضرب أو الجرح العمد المرتكب ضد الوالدين سواء الأب أو الأم وكذا الأصول الشرعيين من أجداد وجدات سواء كانوا من جهة الأب أو الأم، مهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك سواء بالركل أو الضرب بالأيدي أو باستعمال آلة حديدية أو خشبية أو الإعتداء بالسلاح الأبيض.

أ- أركان جريمة الاعتداء على الأصول بالضرب والجرح: تقوم هذه الجريمة على ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي

1- الركن المادي: يتكون من ثلاثة عناصر تتمثل في الفعل الجرمي الذي يرتكبه الجاني ويشكل اعتداء على سلامة جسد أحد الأصول والنتيجة والرابطة السببية.

*فعل الاعتداء (النشاط المادي): يتمثل في جرائم الاعتداء على الأصول المنصوص عليها في المادة 267 ق.ع وهي أن يقوم الإبن بالاعتداء على أحد أصوله، فيضرب عمداً أحد والديه أو أحد أجداده أو يجرحه، وذلك بأية وسيلة كانت سواء باللكم أو بعصا أو بحجر أو بغير ذلك، وبغض النظر عن أن يقوم الولد بالاعتداء على والديه أو أجداده بمفرده أو بالإشتراك مع الغير نظراً لكون القانون لا يفرق بين كون الإبن فاعلاً أصلياً أو شريكاً في الفعل الجرمي⁽¹⁾.

ولا نجد تعريفاً للضرب أو الجرح في القانون، لكن بالرجوع إلى شرح القانون نجد معظمهم متفقون على أن الضرب هو كل ضغط أو صفع أو رض أو دفع أو احتكاك بجسم المجني عليه سواء ترك به أثراً أو لم يترك، ولا أهمية للألة المستعملة، أما الجرح فهو كل ما ترك أثراً بجسم المجني عليه سواء كان ظاهراً أم باطنياً من قطع الأنسجة أو وخز أو تسليخ

(1) سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 141.

أو كدم أو حرق أو كسر في العظام⁽¹⁾، ولا عبرة بالوسيلة المستعملة في إحداث الضرب أو الجرح فقد يستعمل الجاني أعضاء جسمه كساقه أو قبضة يده أو رأسه أو حتى أسنانه مادامت تؤدي إلى نفس النتيجة وهي الضرب والجرح.

*** النتيجة الإجرامية:** تتمثل نتيجة الاعتداء في الأذى الذي يلحقه الإبن بجسم أحد أصوله، وهي تختلف باختلاف صور الإيذاء، وحسب تلك النتيجة تختلف عقوبة الفرع الذي تسبب في ضرب أو جرح أحد أصوله، فقد تكون النتيجة عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم، أو فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد بصره أو أية عاهة مستديمة أخرى، كما قد تصل النتيجة إلى حد الوفاة دون قصد احداثها⁽²⁾.

*** الرابطة السببية:** لا بد أن تكون هناك رابطة سببية بين فعل الضرب والجرح الذي أحدثه الجاني وبين حدوث أثر الضرب أو الجرح أي النتيجة، أي اثبات أنه لولا فعل الجاني لما حدثت النتيجة.

2- محل الإعتداء: هو حق الإنسان في سلامة جسمه أي يكون الاعتداء موجها لجسم المجني عليه، فإذا وقع الاعتداء على سيارة أحد الأصول مثلا فلا تكون هناك جريمة ضد الأصول بل تصبح جريمة أخرى، وكذلك يجب أن يكون الاعتداء ماديا وإيجابيا أي يكون بواسطة الضرب أو الجرح، أيضا لا تقوم الجريمة إذا وقع الفعل على جثة أو على حيوان⁽³⁾.

3- الركن المعنوي: يشترط لقيام جريمة الاعتداء على الأصول بالضرب أو الجرح ضرورة توفر نية الاعتداء وفي اتجاه إرادة المتهم إلى ضرب أحد أصوله مع علمه بأن الضحية هو أحد أصوله وليس أجنبيا عنه، لأن مجرد تعمد الإبن ارتكاب فعل الضرب أو الجرح مع علمه بأن المعتدى عليه هو أبوه أو أمه أو أحد أجداده أو جداته كاف لتكوين قرينة قوية على توفر العنصر المعنوي لقيام جريمة اعتداء الفروع على أصولهم.

(1) عبد الخالق النواوي، جرائم الجرح والضرب بين الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، (د.ب.ن)، 1970، ص 08.

(2) علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 230.

(3) أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، جرائم القتل والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة من الوجهة القانونية والفنية، ج3، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1997، ص 61.

4- علاقة الأبوة الشرعية: يجب أن تتحقق العلاقة الشرعية بين المعتدي والمعتدى عليه، أي يكون الشخص المعتدي ابناً شرعياً للشخص المعتدى عليه لا ربيبه ولا كفيله ولا ابنه من زنا ولا من زواج باطل، كما يجب أن يمتد النسب الشرعي من الابن إلى الأب إلى الجد دون انقطاع، فإذا تخلف عنصر النسب الشرعي بينهم فإنه سيحصل اختلال في قيام أركان الجريمة ويستحيل متابعة الجاني بتهمة إحداث جرح أو ضرب ضد أصوله الشرعيين، وإنما يمكن متابعته ومعاقبته وفقاً لأحكام المادة 264 ق.ع التي تعاقب على هذه الجريمة بصفة عامة⁽¹⁾.

وإذا أنكر المتهم أمام المحكمة قيام علاقة الأبوة أو البنوة الشرعية ودفع بأنه أجنبي عن المعتدى عليه ولا تجمع به صلة النسب الشرعي أبداً، فإن المحكمة لا يمكنها الفصل في موضوع الدعوى العمومية المطروحة أمامها إلا بعد الفصل في الدفع المقدم إليها من المتهم والمتعلق بنفي علاقة الأبوة الشرعية بين المعتدي والمعتدى عليه، وفي مثل هذه الحالة يجب على الضحية وعلى وكيل الجمهورية أن يتعاونوا معاً لإثبات وجود هذه العلاقة وإلا فلا مجال لتطبيق المادة 267 ق.ع.

ب- الجزء المقرر لجريمة ضرب أو جرح الفروع للأصول: ميز المشرع بين أربع حالات وذلك حسب نتيجة الفعل المرتكب نصت عليها المادة 267 ق.ع كالتالي:

أ- العقوبات الأصلية: تتمثل فيما يلي

1- الاعتداء العمد الذي لم ينتج عنه مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوم: يشكل هذا الاعتداء جنحة عقوبتها الحبس المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات، إذا كانت الضحية أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين وهو ما نصت عليه المادة 267/ف1. وهذا يعني أنه مجرد الضرب أو الجرح العمد دون أن ينشأ عنه عجز يعتبر جنحة وليس مخالفة كما هو الشأن بالنسبة للحالات العادية أي غير المتعلقة بالأسرة، لأن صفة الضحية هي التي أعطت للوقائع خطورتها، وهو ما ذهب إليه قرار غرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا الصادر في 2009/11/05 فصلاً في الطعن

⁽¹⁾ سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 142.

رقم 439156 الذي ينص: "حيث أنه وخلافا لما ذهب إليه الطاعن فإن المادة 267 البند 1 من قانون العقوبات لا تشترط أن يترتب على الضرب والجرح عجز لمدة تزيد عن 15 يوم، بل على العكس من ذلك فإنها تنص حرفيا على توافرها إذا لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل من النوع الوارد في المادة 264 من قانون العقوبات، أي أن ما جاء في نص المادة معاكس تماما لما ذكره المتهم الطاعن، وبالتالي فإن هذا الوجه غير سديد"⁽¹⁾

2-الاعتداء العمد الذي ينتج عنه مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تفوق 15

يوما: يقصد بالمرض اعتلال الصحة التي تضعف عن مقاومة الإنسان أو من مقدرة الأعضاء على القيام بوظائفها كالمعتاد، أما العجز فيقصد به تعطيل وظائف الجسم كتعطيل وظيفة أحد الأعضاء كاليد أو الرجل لمدة معينة⁽²⁾، ويشكل هذا الاعتداء جنحة مشددة عقوبتها الحبس لمدة عشر سنوات إذا تعلق الأمر بالأصول الشرعيين طبقا للمادة 267/ف2ق.ع.

ويعاقب باعتباره جنائية بالسجن من عشر سنوات إلى 20 سنة إذا كان الجرح أو الضرب توفر معه سبق الإصرار والترصد طبقا للمادة 267 الفقرة الأخيرة.

3-الاعتداء العمد الذي ينتج عنه عاهة مستديمة: يشكل هذا الاعتداء جنائية إذا

كانت الضحية من الأصول وهي السجن من عشر سنوات إلى 20 سنة وهو ما نصت عليه المادة 267/ف3، وإذا كانت الضحية من الأصول مع توافر سبق الإصرار والترصد تكون العقوبة السجن المؤبد طبقا للمادة 267 الفقرة الأخيرة، وفي كلتا الحالتين تعتبر جنائية مشددة.

(1) جمال نجيمي، جرائم العنف الماسة بسلامة جسم الانسان في قانون العقوبات الجزائري، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والمصري على ضوء الاجتهاد القضائي في هذه الدول، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 334، 335.
(2) حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 143.

4-الضرب والجرح العمد المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها: إذا أدى الجرح أو الضرب المرتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها، وكان الضحية من أصول الجاني يعاقب هذا الأخير بالسجن المؤبد طبقا للمادة 267/ف4 وتعتبر هذه الحالة جنائية مشددة.

2-العقوبات التكميلية: فرق المشرع الجزائري بين الأفعال الموصوفة جنائيا والأفعال الموصوفة جنحة كما يلي:

***في مواد الجنائيات:** علاوة على العقوبات الأصلية تطبق على المحكوم عليه بعقوبة جنائية عقوبتين تكميليتين إلزاميتين هما: (1)

-الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 ق.ع

-الحجز القانوني المنصوص عليه في المادة 9 مكرر، كما تأمر المحكمة في حالة الإدانة لارتكاب جنائية بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية طبقا للمادة 15 مكرر 1 ق.ع.كما يجوز للجهات القضائية الحكم على الجاني بعقوبات تكميلية اختيارية والمتمثلة في تحديد الإقامة والمنع من الإقامة والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، الحظر من إصدار شكايات أو استعمال بطاقات الدفع، الإقصاء من الصفقات العمومية، وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات، كذلك سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

***في مواد الجنح:** نص المشرع على جنحتين يجوز فيها الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 ق.ع، ويتعلق الأمر بالجرح العمد طبقا للمادة 264 ق.ع، ونص على جنحة واحدة

(1) المادة 9 مكرر 1 والمادة 9 مكرر من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016، المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر عدد 37 الصادرة في 22/06/2016.

تجوز فيها المصادرة وهي الضرب والجرح مع سلاح وبالترصد أو بسبق الإصرار طبقا للمادة 266 ق.ع.

ولقد نصت المادة 276 مكرر على تطبيق الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر على المحكوم عليه عند الإدانة من أجل الجرائم المنصوص عليها في المادة 267.

وحسب المادة 60 مكرر أنه في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تفوق 10 سنوات تطبق على المحكوم عليه بقوة القانون فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها وتكون مدتها 15 سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد⁽¹⁾.

ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري من خلال المادة 267 ق.ع يعتبر أن إعتداء الفروع على الأصول مهما كان بسيطا وحتى ولم يترتب عليه أي عجز عن العمل أو مرض جنحة مشددة، كما اعتبره جنائية في حالة ترتب عن الضرب عاهة مستديمة أو إذا إقترن الضرب أو الجرح بسبق الإصرار أو التردد أو إذا حدثت الوفاة، ولعل المشرع من وراء هذا التشديد يهدف إلى المحافظة على تماسك الأسرة وتعزيز العلاقة الشرعية بين الضحية والجاني، غير أن المشرع خص هذه العقوبات المشددة في حالة ما ارتكب الاعتداء الإبن ضد أحد والديه أو أجداده الشرعيين، وتغافل النص عن تشديد العقوبة بالنسبة للكافل ضد المكفول، فمن المستحسن تشديد العقاب على من يتعدى على الشخص الذي يقوم بتربيته ورعايته.

ثانيا: جريمة اعتداء الأصول على الفروع بالضرب والجرح

لقد اعتمد المشرع الجزائري على اتخاذ عدة تدابير تهدف إلى حماية الطفل من كل اعتداء على سلامته الجسدية من ضرب أو جرح نظرا لضعفه البدني، وشدد العقوبة على مرتكب هذه الأفعال في حق الأصول الذين يلحقون أضرارا بفروعهم ويتجلى ذلك من خلال المادة 269 والمادة 272 ق.ع.

⁽¹⁾ المادة 60 مكرر من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016، المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر عدد 37 الصادرة في 22/06/2016.

أ- أركان جريمة إعتداء الأصول على الفروع بالضرب أو الجرح: تنص المادة 269 ق.ع على ما يلي: "كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه 16 سنة 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 20.000 إلى 100.000 دج"

باستقراء هذه المادة نلاحظ أن أركان هذه الجريمة تتمثل فيما يلي:

1- **الركن المفترض (سن الضحية):** وهو الطفل الذي لا يتجاوز 16 سنة من عمره، وهنا حبذا لو أن المشرع يمدد هذه الحماية حتى بلوغ الطفل 18 سنة حتى يكون قادرا على مواجهة الإعتداءات التي قد تلحق به.

2- **الركن المادي:** يتحقق بوجود أحد الأفعال المادية المتمثلة في الضرب والجرح العمدي الواقع على الولد من قبل والديه أو في منع الطعام عنه أو ترك العناية به عمدا، مما يؤدي إلى تعريض صحة هذا الولد إلى الخطر المحقق، كذلك يتمثل في القيام بأي عمل من أعمال العنف والتعدي ضده، بإستثناء الإيذاء الخفيف الذي يدخل في إطار تأديب الآباء للأبناء ولا يلحق بهم أي ضرر كبير، أي يتحقق الركن المادي بمجرد قيام أحد الوالدين الشرعيين أو من في حكمهم بالإعتداء على أولادهم القاصرين بالضرب أو الجرح مما يعرضهم للخطر¹

3- **عنصر الأبوة الشرعية:** يجب أن تصدر أعمال العنف المنصوص عليها في المادة 269 ق.ع من الوالدين الشرعيين كأن يكون أبوه الحقيقي والشرعي أو أمه أو جده أو جدته الشرعيين، فإذا انعدمت هذه الصلة بين المعتدى عليه والمعتدي كأن يظهر للمحكمة أن الضحية أو المعتدى عليه ربيب المعتدي أو مكفوله أو ابنه من زنا أو من زواج باطل، فلا

(1) المادة 269 من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016، المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر عدد 37 الصادرة في 2016/06/22.

مجال لتطبيق المادة 272 ق.ع¹، بل يخضع الجاني إلى القواعد العامة في تجريم العنف الصادر من الغير والمنصوص عليه في المادة 269.

4-الركن المعنوي: جريمة ضرب أو جرح الفروع من الجرائم العمدية يتوفر القصد الجنائي فيها بمجرد علم الجاني أي أحد الأصول الشرعيين بأن أعمال العنف التي يمارسها مجرمة قانونا، وأن المعتدى عليه هو أحد فروع الذي لم يتجاوز 16 سنة، ومع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكاب هذا الفعل، فمثلا يقوم الأب أو الأم أو الجد أو الجدة بضرب إبنهما أو حفيدهما ضربا مبرحا عن قصد وعمد إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر أو الخطر. فإذا لم يقصد الفاعل ذلك وترتب على فعله جرح المجني عليه اعتبر مرتكبا لجريمة الجرح الخطأ لا الجرح العمدى، إلا أن هناك بعض الفقهاء من يرى أنه يجب الأخذ بالقصد غير المباشر أو الإحتمالي، أين لا يتوافر لدى الجاني علم أكيد بالنتيجة التي تترتب على فعله وإنما يثور لديه احتمال أن يضر فعله جسم المجني عليه من غير أن يكون ذلك من أهدافه، والقاعدة في مثل هذه الحالة أن يعتبر الجاني متعمدا إذا كان على علم بإحتمال تحقق النتيجة عند إتيان الفعل، ومن رأينا فهذا الرأي صائب إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالقصد الإحتمالي لقيام هذه الجريمة واكتفى فقط بالقصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة.

ب-الجزاء المقرر لجريمة إعتداء الأصول على الفروع بالضرب والجرح: إذا توفرت الأركان السابقة مجتمعة يستحق الجاني إذا كان أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهم من الأصول الشرعيين العقوبة المشددة والمنصوص عليها في المادة 272 ق.ع، بحيث تختلف العقوبات المقررة لهذه الجريمة بحسب النتائج التي أسفرت عنها أعمال العنف الواقعة على القاصر ونميز بين أربع حالات وذلك على النحو التالي:

1-أعمال العنف العمد التي لم ينتج عنها مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوم: إذا كان الجاني أحد الأصول الشرعيين أو من سلطة على الطفل أو من يتولى رعايته ترفع العقوبة إلى الحبس من ثلاث سنوات إلى 10 سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج طبقا للمادة 272/ف1 ق.ع.

(1) المادة 272 من نفس القانون.

2- أعمال العنف العمد التي نتج عنها مرض أو عجز كلي عن العمل يتجاوز 15

يوم: تشكل هذه الأعمال جناية إذا كانت الضحية قاصر لم يتجاوز 16 سنة والجاني أحد الأصول أو ممن لهم سلطة عليهم أو يتولون رعايتهم، يعاقب عليها بالسجن من خمس سنوات إلى 10 سنوات طبقا للمادة 272/ف2.

3- أعمال العنف التي نتجت عنها عاهة مستديمة: وتشكل هذه الأعمال جناية إذا

كانت الضحية قاصرا لم تتجاوز 16 سنة والجاني من الأصول أو ممن لهم سلطة عليها أو يتولى رعايتها، وتسببت هذه الأعمال فقد أو بتر أحد أعضاء الجسم أو الحرمان من استعماله أو فقد بصره وغيرها، فالعقوبة تكون السجن المؤبد وهو ما جاءت به المادة 272/ف3 ق.ع.

4- أعمال العنف العمد المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها: وتشكل هذه الأعمال

جناية مشددة إذا كانت الضحية قاصر لم يكمل 16 سنة والجاني من الأصول أو ممن لهم سلطة عليها أو يتولى رعايتها، وأدت هذه الأفعال إلى الوفاة فالعقوبة المقررة تكون الإعدام طبقا للمادة 272/ف4.

كذلك تطبق على هذه الجريمة الفترة الأمنية في حالي حصول عاهة مستديمة أو الوفاة، أو كون الفاعل من الأصول أو ذوي سلطة على الطفل طبقا للمادة 276 مكرر ق.ع.

ثالثا: الضرب والجرح بين الزوجين

جاء تعديل قانون العقوبات سنة 2015 رقم 19/15 المؤرخ في 2015/12/30 بجريمة جديدة نصت عليها المادة 266 مكرر تتمثل في جريمة الضرب والجرح بين الزوجين، بحيث قسمت هذه المادة إلى أربع فقرات مرتبة من العقوبة الأخف إلى العقوبة الأشد، فتناولت الفقرتين الأولى والثانية الجرائم التي تعتبر جنحة، في حين تناولت الفقرتين الأخيرتين الجرائم التي تعد جناية، وهذا يدل على أن المشرع من خلال هذا التعديل تناول كل صور الاعتداء على سلامة جسد الزوجة وقرر لكل صورة عقابا مناسباً.

أ- أركان جريمة الضرب والجرح بين الزوجين: من خلال المادة 266 مكرر ق.ع تقوم جريمة الضرب والجرح الواقعة بين الزوجين على الأركان التالية:

1- صفة الجاني: تشترط المادة 266 مكرر لقيام جريمة الضرب والجرح بين الزوجين أن يكون الجاني هو أحد الزوجين، بحيث لم تفرق هذه المادة بين الزوج والزوجة فوضعتهما في نفس المرتبة ووفرت لهما نفس الحماية.

2- الركن المادي: يتمثل في قيام أحد الزوجين بفعل من شأنه المساس بسلامة جسم الزوج الآخر وذلك بإحداث الضرب أو الجرح، كما يجب أن يكون الطرفان (المعتدى والمعتدى عليه) زوجان فلا فرق بين الزواج العرفي والرسمي إذا كان هناك اعتراف من الطرفين، غير أنه في حالة انكار علاقة الزوجية من طرف المتهم فإن على جهة المتابعة (النيابة العامة والضحية) اثبات قيام الرابطة الزوجية إما بموجب عقد زواج محرر أمام مصالح الحالة المدنية أو أمام الموثق أو بموجب حكم قضائي، وتقوم الجريمة سواء كان الفاعل يقيم أو لا يقيم في نفس المسكن مع الضحية، كما تقوم إذا ارتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة⁽¹⁾. وقد يحصل على الضرب والجرح نتائج تتمثل في العجز الكلي المؤقت أو حدوث عاهة مستديمة أو وقوع الوفاة دون قصد إحداثها، ويشترط لاكتمال الركن المادي أن توجد علاقة سببية بين أفعال الضرب والجرح مع النتيجة أي العجز أو العاهة أو الوفاة وهذا ما يثبتته الطبيب الشرعي في الشهادة أو التقرير الذي يحرره⁽²⁾ أما قانون العقوبات الفرنسي فلم يخصص مواد قانونية لجرائم الضرب والجرح بين الزوجين، لكنه اعتبر صفة الزوجية كظرف مشدد في كل جرائم العنف مثلها مثل صغر السن وصفة الأصول أو صفة الشخص الضعيف بفعل مرض أو الإعاقة أو الحمل طبقاً للمادة 222 من قانون العقوبات الفرنسي، كذلك المشرع المغربي اعتبر صفة المجني عليه بأن يكون أحد الأصول أو الكافل أو الزوج كظرف مشدد ورتب

(1) جمال نجيمي، جرائم العنف الماسة بسلامة جسم الانسان في قانون العقوبات الجزائري، دراسة مقارنة بين التشريع

الجزائري والفرنسي والمصري على ضوء الاجتهاد القضائي في هذه الدول، المرجع السابق، ص 329.

(2) خولة كلفالي، "دور الطبيب الشرعي في الكشف عن جريمة الضرب والجرح العمدي ضد الزوجة في القانون الجزائري"،

مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 15، 2017، ص 186.

على توافره مضاعفة العقوبة طبقا للمادة 404 و 405 قانون العقوبات المغربي⁽¹⁾، وهنا المشرع الجزائري أحسن عندما نص على هذه الجريمة بنص صريح وتدارك الأمر بتعديله لقانون العقوبات لسنة 2015 مقارنة بالمشرعين الفرنسي والمغربي، كون أن هذه الجريمة في تزايد مستمر في أغلب الأسر وهو ما يؤثر على استقرار الأسرة وأمنها.

3-الركن المعنوي: نصت المادة 266 مكرر/ف1 على ما يلي: "كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه..."، وهو ما يبين أن جريمة الضرب والجرح بين الزوجين عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي المتمثل في اتجاه إرادة الزوج الجاني إلى إحداث أو القيام بفعل الضرب والجرح على زوجه مع علمه بأنه قد ينتج عنه ضرر ولا يشترط أن تتجه إرادته إلى تحقيق نتيجة معينة بل يكفي أن تتجه إلى الإيذاء المطلق.

ب-الجزاء المقرر لجريمة الضرب والجرح بين الزوجين: فرق المشرع الجزائري من خلال المادة 266 مكرر بين الحالات التي لها عقوبة الجنحة والحالات التي لها عقوبة الجنائية كما يلي:

1-العقوبة المقررة لجريمة الضرب والجرح بين الزوجين باعتبارها جنحة: تتمثل فيما يلي:

***العقوبة في حالة وجود مرض أو عجز عن العمل لمدة لا تزيد عن 15 يوم:** تكون العقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات طبقا للمادة 266 مكرر/ف2.

***العقوبة في حالة وجود مرض أو عجز يفوق 15 يوم:** العقوبة هنا تكون أشد مقارنة بالحالة الأولى، بحيث تتراوح بين الحبس لمدة سنتين إلى خمس سنوات طبقا للمادة 266 مكرر/ف1

2-العقوبة المقررة لجريمة الضرب والجرح بين الزوجين باعتبارها جنائية: تتمثل فيما يلي:

⁽¹⁾ جمال نجيمي، جرائم العنف الماسة بسلامة جسم الانسان في قانون العقوبات الجزائري، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والمصري على ضوء الاجتهاد القضائي في هذه الدول، المرجع السابق، ص 328.

***العقوبة في حالة وجود عاهة مستديمة:** إذا نتج عن الضرب والجرح العمدي أية عاهة مستديمة فهذا الفعل يكيف على أنه جنائية عقوبتها السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة

***العقوبة في حالة حدوث الوفاة:** إذا وقعت الوفاة بدون قصد إحداثها فالفعل يكيف جنائية كذلك عقوبتها السجن المؤبد⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الجاني لا يستفيد من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح طبقا للمادة 266 مكرر/ف4، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية في حالة العجز الكلي المؤقت لمدة تقل عن 15 يوم أو تتجاوزها أي في الجريمة المكيفة على أنها جنحة، أما الحالات المكيفة على أنها جنائية فصصح الضحية يخفف العقوبة لتكون السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات في حالة حدوث عاهة مستديمة طبقا للمادة 266 مكرر/ف5، وهنا المشرع أغفل حالة ما إذا حدثت الوفاة واستثنائها من الصفح.

والملاحظ أن المشرع لم ينص على فترة أمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر ق.ع في هذه الجريمة، ربما كان ذلك سهوا أو إغفالا منه كونه شمل بقية جرائم الضرب والجرح بأحكام الفترة الأمنية.

وهناك بعض أفعال الجرح والضرب قد تكون مباحة إذا كانت استعمال لحق مقرر بمقتضى القانون كالزوج الذي يؤدب زوجته بالضرب شرط أن لا يكون شديدا، كذلك للوالد الحق في تأديب ابنه بالضرب لكن ينبغي أن تكون مباشرة هذه الحقوق جميعها في الحدود التي تتفق مع طبيعة الحق دون تجاوزها، هذا بالإضافة إلى اشتراط حسن النية لدى من يباشرها فإذا انتفى أحد هذين الشرطين سقط الحق وقامت جريمة الاعتداء ووجبت مساءلة الجاني كاملة عن جريمة الجرح والضرب العمد⁽²⁾.

(1) خولة كلفالي، المرجع السابق، ص 187.

(2) عبد الخالق النواوي، المرجع السابق، ص 28.

المطلب الثاني: جرائم العنف المعنوي داخل الأسرة

لم يقتصر المشرع الجزائري على تجريم العنف الجسدي الواقع على الأسرة فقط بل تعداه إلى العنف المعنوي الذي أصبح يؤثر بشكل كبير على أفراد الأسرة سواء على الزوجين وخاصة الزوجة التي يسبب لها أضرار صحية ونفسية بالغة أو الواقع على الأطفال والذي يدفعهم إلى الانحراف وكذا الدخول في أزمت نفسية، وبهذا يمتد أثر العنف النفسي أو المعنوي إلى الأسرة ككل ويهدد استقرارها، ولهذا تدخل المشرع لحماية الزوجين من هذا العنف من خلال تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر 19/15 وكذا تجريم كل جرائم الإهمال المعنوي الواقعة ضد الأطفال.

الفرع الأول: جريمة العنف اللفظي أو النفسي بين الزوجين

يعتبر العنف اللفظي بين الزوجين أحد صور العنف الأسري نظرا لانتشاره في الأسرة بكثرة، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى استحداث المادة 266 مكرر 1 ق.ع بموجب القانون 19/15 حرصا منه على تماسك الأسرة واستمرار العلاقة الزوجية، بحيث يتم هذا العنف بطرق متعددة ويؤثر على معنويات الزوج الضحية ويحط من كرامته.

أولا: أركان العنف اللفظي أو النفسي بين الزوجين

باستقراء المادة 266 مكرر 1 ق.ع¹ التي تنص على أنه: "يعاقب... كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية"، يمكن استنتاج الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة كما يلي:

أ- صفة الجاني: تتمثل صفة الجاني في أحد الزوجين أي أن يكون الجاني زوج أو زوجة الضحية، وبالتالي فهذه المادة لا تحمي العشيقة أو الخليفة ولا الخطيبة في فترة الخطوبة، أما بعد الانفصال أي الطلاق البائن وليس الرجعي لأن العلاقة الزوجية هنا تبقى

(1) القانون 19/15 المؤرخ في 2015/12/30 المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر عدد 71 الصادرة في 2015/12/30.

قائمة، فقد اشترط المشرع أن يكون العنف اللفظي له علاقة بالحياة الزوجية السابقة⁽¹⁾، وتقوم الجريمة سواء كان الفاعل يقيم في نفس المسكن مع الضحية أم لا (المادة 266 مكرر 1/ف3).

ب-الركن المادي: يتحقق بارتكاب أحد الزوجين ضد الزوج الآخر أي شكل من أشكال التعدي غير الضرب والجرح أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر أي أن الزوج الذي يعنف زوجته مرة واحدة لا يعد مرتكبا لهذه الجريمة، شرط أن يمس هذا العنف أو التعدي بكرامة الزوج الضحية أو يؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية طبقا للمادة 266 مكرر 1/ف1.

وتتعدد الأفعال التي تمس بكرامة الزوج الضحية كإدعاء الزوجة مثلا بأنها رأت زوجها يزني أو على علاقة مع امرأة أخرى، أو إدعاء الزوج على زوجته بأنها عاجزة جنسيا أو لم تكن عذراء عند الدخول بها، كذلك إشعار الزوج لزوجته أنها سيئة أو شتمها أو لعنها أو الصراخ عليها أو تلقيها بأسماء حقيرة أو السخرية منها أمام الآخرين.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري من خلال المادة 266 مكرر 1 قد أورد عدة مصطلحات هي التعدي، العنف اللفظي، العنف النفسي، حيث كان من الأفضل الاقتصار على مصطلح العنف النفسي الذي يتضمن العنف اللفظي والتعدي معا مادام لها نفس الأثر وهو الحط من كرامة الزوج الضحية ومعنوياته وتؤثر على نفسيته.

ويجب أن تكون هناك علاقة سببية بين فعل الزوج الجاني والنتيجة المترتبة وهي التأثير على سلامة الزوج الضحية البدنية أو النفسية، بحيث يشترط أن يكون العنف اللفظي هو الذي أدى إلى المساس بكرامة الزوج الضحية والتأثير على سلامته النفسية أو البدنية⁽²⁾.

ج-الركن المعنوي: جريمة العنف اللفظي بين الزوجين من الجرائم العمدية تتطلب القصد الجنائي المتمثل في علم الزوج الجاني أن ما يقوله من كلام يجرح كرامة الزوج

⁽¹⁾ زوليخة رواحة، "الحماية الجنائية للمرأة من العنف اللفظي والنفسي في ضوء قانون 19/15"، مجلة الاجتهاد القضائي،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 13، 2016، ص 279.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 280.

الضحية ويؤثر على سلامته النفسية والبدنية، ومع هذا تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة.

وفيما يخص اثبات جريمة العنف اللفظي فالمشرع لم يشترط اثباتها بوسيلة معينة، بل يمكن اثباتها بكافة الطرق والوسائل من شهادة الشهود والبينة والإعتراف والتسجيل والقرائن وغيرها مما يمكن اعتباره وسيلة اثبات، وهو ما نصت عليه المادة 266 مكرر 1/ف2 بقولها: "يمكن اثبات حالة العنف الزوجي بكافة الوسائل".

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة العنف اللفظي بين الزوجين

تعاقب المادة 266 مكرر 1 ق.ع كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر، بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، ولا يستفيد الجاني من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح.

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

الفرع الثاني: جرائم الإهمال المعنوي للأطفال

نص المشرع الجزائري على جرائم الإهمال المعنوي للأطفال في الفقرة الثالثة من المادة 330 بقولها: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج:

أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها"

وجدير بالذكر أن المشرع رتب مجموعة من الواجبات تقع على الزوجين من بينها رعاية الأبناء وتربيتهم وهو ما نصت عليه المادة 36 ق.أ بقولها: "يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم"

أولاً: أركان جرائم الإهمال المعنوي للأطفال

تقتضي جريمة الإهمال المعنوي للأطفال لقيامها ركناً مادياً وآخر معنوياً نتناولهما فيما يلي:

يلي:

أ-الركن المادي: يتمثل في صفة الأم والأب، الأعمال المبينة في المادة 330/ف3

ق.ع والنتائج الخطيرة المترتبة عن أعمال الإهمال

1-صفة الأب أو الأم: يشترط لقيام هذه الجريمة أن يتوفر عنصر الأبوة أو الأمومة

والبنوة بين الفاعل والضحية، بمعنى أن يكون المتهم أباً شرعياً أو أما حقيقية للضحية وأن

يكون الضحية ابناً شرعياً للمتهم أو المتهمة، فإذا لم توجد أي علاقة أبوة أو أمومة بينهم فلا

مجال للحديث عن هذه الجريمة ولا تطبق المادة 330/ف3 ق.ع⁽¹⁾.

ومنه نستنتج أنه لا تقوم جريمة الإهمال المعنوي للأطفال إلا من طرف الأب أو الأم

الشرعيين، وبالتالي نستبعد الأبوين بالتبني أو الكفالة.

2-أعمال الإهمال المبينة في المادة 330/ف3: يمكن تقسيمها إلى أعمال ذات طابع

مادي وأعمال ذات طابع أدبي

***الأعمال ذات الطابع المادي:** تتمثل في سوء المعاملة ومن قبيل سوء المعاملة

الإفراط في ضربه وتعذيبه، تجويعه، قيده إن كان صغيراً كي لا يخرج، تركه في البيت لوحده

والذهاب إلى العمل، إهمال علاجه دون مبرر شرعي أو عدم اقتناء الدواء مما قد يعرض

صحته للخطر أو الضرر⁽²⁾.

***الأعمال ذات الطابع الأدبي:** يتمثل في المثل السيء وعدم الإشراف، المثل السيء

يتمثل في كون الأب أو الأم مثلاً سيئاً للولد أو الأولاد بالاعتیاد على السكر وتناول

المخدرات على مرأى منه، أو الفجور وسوء السلوك مما يعرض أخلاق الأولاد للضرر، أما

عدم الإشراف فيتحقق بطرد الأولاد للخارج وصرفهم للعب في الشارع دون مراقبة ولا توجيه،

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 34.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ط7، دار هومة،

ج1، الجزائر، 2014، ص 161.

ويفترض أن تكون هذه الأعمال قد عرضت صحة الأطفال وأمنهم أو خلقهم لخطر جسيم، وكذلك يشترط أن تكون هذه الأعمال متكررة وهذا واضح من خلال عبارة "الاعتیاد" التي نصت عليها المادة 330/ف3 ق.ع.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تدخل للوقاية من سوء معاملة الأطفال وذلك بموجب الأمر 03/72 المؤرخ في 10/02/1972 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة المعرضين للخطر المعنوي، وقد جاء هذا النص بإجراءات وتدابير الحماية والتربية لصالح هؤلاء الأطفال⁽¹⁾، كذلك صدر القانون 12/15 المؤرخ في 15/07/2015 المتعلق بحماية الطفل لحماية الأطفال المعرضين للخطر والذي يهدف إلى تحديد قواعد وآليات حماية الطفل، بحيث حددت المادة 2 منه الطفل الذي يعتبر في حالة خطر، وهو الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أو يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر⁽²⁾، كما نصت المادة 5 منه على أنه تقع على عاتق الوالدين مسؤولية حماية الطفل، كما يقع على عاتقهما تأمين ظروف المعيشة اللازمة لنموه في حدود إمكانياتهما المالية وقدراتهما.

3- النتائج الجسيمة المترتبة عن الإهمال: يجب أن تعرض سلوكات الأب أو الأم صحة أولادهم وأمنهم أو خلقهم لخطر جسيم، ومن بين النتائج الجسيمة المترتبة عن الإهمال نجد انحراف الأولاد وهو سلوك غير اجتماعي ويتم ذلك من خلال القيام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو إفساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات وغيرها، كذلك مخالطة العرضيين للانحراف أو مشتبه فيهم الذين إشتهر عليهم سوء السيرة، ونجد أيضا اعتياد الهروب من معاهد التعليم والتدريب⁽³⁾.

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 162.

(2) المادة 2 من القانون 12/15 المؤرخ في 15/07/2015 المتعلق بحماية الطفل، ج.ر عدد 39 الصادرة في 19/07/2015.

(3) خالد مصطفى فهمي، حقوق الطفل والمعاملة الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 99.

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يرد أي نص في القانون يحدد معيار الذي يبني عليه جسامة الخطر أو الضرر، ومنه فلقاضي الموضوع الذي تطرح القضية عليه السلطة التقديرية الكاملة في التمييز بين جسامة الخطر أو الضرر من عدمه وتسمح له معرفة ما إذا كان ذلك الفعل يؤثر على صحة أو أمن أو أخلاق الأولاد أم لا يؤثر.

ومن أخطر النتائج التي تنجر عن الإهمال المعنوي للأولاد ما نشاهده في الآونة الأخيرة من تعدد الجرائم الواقعة على الأطفال خاصة جريمة الخطف والاعتداء عليهم باستئصال أعضائهم وبيعها بمبالغ طائلة.

وما يمكن قوله أنه في أحيان كثيرة يصعب التفريق بين ما يدخل في حقوق الأبوين في تأديب أولادهم وبين ما يعتبر إساءة لهم ويستوجب معاقبتهم رغم حصر المشرع الجزائري في نص المادة 330/3 ق.ع في تعريض أحدهم أو بعضهم أو كلهم إلى خطر جسيم يضر بصحتهم أو بأمنهم أو بأخلاقهم، وجعل هذا الخطر الجسيم أساسا لقيام جريمة الإهمال المعنوي للأطفال.

ب- الركن المعنوي: بالرجوع إلى المادة 330/3 ق.ع فإنه لم يرد عنصر العمد في هذه الجريمة، فالقانون لم يشترط قصدا جنائيا، غير أن المنطق يفرض بأن إقدام أحد الوالدين على هذا الفعل يجب أن يكون عالما ومدركا بأن ما أقدم عليه يعد تقصيرا في أداء التزاماته العائلية مما يترتب عليه إضرار بصحة أو أخلاق أو أمن أطفاله وتعريضهم للخطر⁽¹⁾.

ثانيا: قمع جرائم الإهمال المعنوي للأطفال

سنتعرض من خلال هذا العنصر إلى الأحكام المتعلقة بالمتابعة ثم العقاب المقرر لهذه الجريمة

أ- إجراءات المتابعة: بالرغم من أن المشرع الجزائري قد علق إجراءات المتابعة بالنسبة لجريمتي ترك الأسرة وإهمال الزوجة على شكوى الزوج المضرور، إلا أنه جعل إجراءات المتابعة بالنسبة للإهمال المعنوي للأطفال لا تخضع لأي قيد أو شرط، فبمجرد وقوع

⁽¹⁾ Murat pierre, droit de la famille, 5ème édition, Dalloz, paris, 2010, p.1477.

الجريمة تنشأ رابطة قانونية بين الدولة ومرتكب الجريمة، وتتمثل في تقرير حق الدولة في العقاب ووسيلتها في ذلك هي الدعوى العمومية التي تمارسها النيابة العامة طبقا للمادة 29 ق.إ.ج⁽¹⁾.

وبالتالي يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها إذا رأت أنه يوجد إهمال مادي أو أدبي للأطفال دون انتظار شكوى من أي طرف.

ب-الجزاء المقررة لجريمة الإهمال المعنوي للأطفال: تطبق على جنحة الإهمال المعنوي للأطفال العقوبات الأصلية والتكميلية المطبقة على جنحتي ترك الأسرة وإهمال الزوجة المنصوص عليها في المادة 330 وتتمثل في الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج، كما يجوز الحكم على المتهم بالحرمان من الحقوق الوطنية من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر طبقا للمادة 332 ق.ع.

المطلب الثالث: الجرائم الماسة بكرامة الطفل وجرائم الاخلال بحقوق الأطفال

اهتم القانون بجرائم استغلال أو سوء معاملة الطفل التي يعاني منها المجتمع اليوم نظرا لعدم قدرة الطفل على الدفاع عن نفسه والتصدي لأي خطر يواجهه، لهذا جرم المشرع هذه الأفعال ومعاقبة كل من تسول له نفسه ويعتدي على الطفل، لما تنطوي عليه من خطورة وانتهاك لحقوق الطفل وكرامته بحيث يتعرض العديد من الأطفال لسوء المعاملة منذ لحظة الولادة، فقد يتعرض الأطفال إلى خطر كبير في الوقت الذي يفترض تمتعهم بأعلى درجات الأمن والسلام داخل أسرهم.

وسنتناول في هذا المطلب أهم الجرائم التي تشكل مساسا خطيرا بحقوق الطفل والتي تشمل الجرائم الماسة بكرامته وأخلاقه وكذا الجرائم المتعلقة بإهماله والتخلي عنه لحظة ولادته.

(1) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص 88.

الفرع الأول: الجرائم الماسة بكرامة الطفل

لقد جرم المشرع جميع الأفعال التي تمس بكرامة الطفل والتي يرتكبها شخص ما على الطفل والتي من شأنها المساس بسلامة جسده أو نفسيته أو بالوظائف الطبيعية لأعضائه، وسلط عقوبة مشددة على الجاني ومن بين هذه الجرائم نجد التحريض على الفسق وفساد الأخلاق، المتاجرة بالأطفال وغيرها.

أولاً: المتاجرة بالأطفال (بيع وشراء الأطفال)

المتاجرة بالأطفال من الجرائم التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون 01/14 المعدل لقانون العقوبات، كونها لا تقتصر على البالغين فقط بل تستهدف حتى الأطفال وهو ما يزيد خطورة، وتعتبر هذه الجريمة إمتداد لجريمة خطف الأطفال وقد نص عليها المشرع في المادة 319 مكرر ق.ع.

أ-تعريف جريمة الإتجار بالأطفال: تعرف جريمة الإتجار بالأطفال وفقا للمادة 2 من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة ببيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية بأنها: "أي فعل أو تعامل يتم بمقتضاه نقل طفل من جانب شخص أو مجموعة من الأشخاص إلى شخص آخر لقاء مكافأة أو أي شكل من أشكال العوض"⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري فقد عرف الإتجار بالبشر بصفة عامة في المادة 303 مكرر 4 ق.ع بقوله: "تجنيد أو نقل أو تنقل أو إيواء أو استقبال شخص أو أكثر بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو غير ذلك من أشكال الإكراه أو الإختطاف أو الإحتيال أو الخداع...". أما الإتجار بالأطفال فلم يعرفها في المادة 319 مكرر وإنما إكتفى بتحديد الأفعال المكونة لسلوكها الإجرامي.

(1) البروتوكول الاختياري الملحق لاتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، معتمد في نيويورك في 25/05/2000، متوفر على الموقع: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/pro-child2.ht>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 23/01/2020، 15:37 سا.

والملاحظ أن فكرة بيع وشراء الأطفال تثير صعوبة في تمييزها عن الإتجار بالأشخاص المعاقب عليه في المادة 303 مكرر 4 ق.ع، إذ تزداد هذه الصعوبة إذا ارتكب الفعل من طرف جماعة منظمة، إلا أن فكرة الإتجار بالأشخاص كجريمة منظمة تعتبر أعم وأشمل، فهي لا تتعلق بالإتجار بمفهومه الضيق الذي ينحصر في البيع والشراء، بل جاءت لمحاربة كل صور التجنيد والتثقيل والنقل والإيواء والإستقبال للأشخاص سواء عن طريق الإكراه أو الخداع أو الإحتيال أو إساءة إستعمال السلطة أو إستغلال حالة الضعف، وذلك من أجل أغراض حددها المشرع متعلقة بالإستغلال الجنسي أو التسول أو السخرة أو الخدمة أو نزع الأعضاء، في حين لم يحصرها في المادة 319 مكرر ق.ع من جهة واقتصر على ذكر البيع والشراء فقط كصورة للإتجار، وهما السلوكين الذين لم يذكرهم في المادة 303 مكرر 4 سالف الذكر⁽¹⁾، لذلك تتميز جريمة المتاجرة بالأطفال الواردة في المادة 319 مكرر ببساطة عناصر قيامها، إذ بمجرد الحصول على طفل مقابل دفع مبلغ مالي معين تقوم الجريمة دون البحث عن الغرض من ذلك.

ومنه فجريمة المتاجرة بالأطفال هي بيع الأطفال وشرائهم مقابل مبلغ مالي معين.

ب- أركان جريمة المتاجرة بالأطفال: تقوم جريمة الإتجار بالأطفال على ركنين

أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي

1- الركن المادي: يمكن تقسيم عناصر الركن المادي إلى صورتين، الأولى وردت في

المادة 319 مكرر والمتعلقة ببيع وشراء طفل لم يبلغ 18 سنة، أما الثانية فهي التحريض أو الإتفاق على التخلي على طفل حديث العهد بالولادة والتي وردت في المادة 320 ق.ع.

*** بيع وشراء طفل أقل من 18 سنة:** يقصد بالبيع إتفاق بين طرفين يتضمن نقل ملكية

الشيء من الأول الذي يعتبر بائعا إلى الطرف الثاني الذي يعتبر مشتريا بمقابل مبلغ نقدي وفق ما عرفته المادة 351 ق.م⁽²⁾، والتعامل في شخص الإنسان بهذا الشكل من السلوكيات الماسة بكرامته والمخالفة للنظام العام في مفهوم المادة 93 ق.م، أما ربط المسألة بالأطفال

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 157.

(2) الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الأقل من 18 سنة كان لسبب أنهم الأكثر عرضة لمثل هذا الفعل، غير أن المشرع لم يبين شكل هذا البيع، بل يكفي أن يتم باتفاق بسيط وذلك بأن يمنح الطفل من طرف شخص إلى آخر مقابل تلقي مبلغ نقدي ليعاقب كليهما، كما جعل المحرض والوسيط في البيع والشراء في نفس مرتبة البالغ والمشتري لتحمل نفس العقوبة⁽¹⁾، كما أن المشرع لم يحدد صفة الشخص القائم بالبيع سواء كان أحد أصوله أو ممن له سلطة عليه أو غيرهم الذي قد يكون خاطفه مثلا، وهو ما سيشكل تعددا مع جرائم أخرى كالخطف وفق المادة 293 مكرر 1 ق.ع.

*التحريض أو التوسط من أجل التخلي عن الطفل بنية الربح: وهو الفعل الوارد في المادة 320 ق.ع ويختلف عن البيع والشراء إلا أنه صورة أخرى للمتاجرة بالأطفال باعتبار أن النتيجة هي التخلي عن الطفل فقط، والتوصل إلى هذا التخلي سيكون مقابل فائدة معينة، وهو ما يمس مباشرة بكرامة الطفل المتخلى عنه، ويقصد بالتحريض قانونا هو نشاط ذو طبيعة نفسية يقتضي التأثير على إرادة الوالدين ونفسيتهما لخلق فكرة التخلي عن إبنهما المولود أو الذي سيولد لصالح شخص آخر، أما التوسط فيعني البحث عن الوالدين الذين يريدون التخلي عن إبنهما من جهة وكذا البحث عن الشخص الذي يريد الحصول على طفل ثم التقريب بينهما من أجل أن يحصل الإتفاق على التخلي عن الطفل، ويكون هذا التوسط مقابل فائدة معينة، فإذا حصل الوالدين على تلك الفائدة أيضا يصبحان مرتكبان لجريمة بيع الطفل وفقا للمادة 319 مكرر ق.ع⁽²⁾.

ومنه نلاحظ أن المشرع لم يبين الغرض من بيع وشراء الأطفال فقد يكون للتسول أو الإستغلال الجنسي أو نزع الأعضاء وغيرها كما حددها في جريمة الإتجار بالبشر، كما قد يكون الغرض منها التبني أو الكفالة مثلا، وهنا ترك المجال مفتوحا فحبذا لو يتدارك الوضع ويحدد لنا الغرض من الإتجار بالأطفال، كذلك لم يشترط وسيلة معينة لقيام الجريمة وذلك من خلال عبارة "بأي شكل من الأشكال".

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 158.

(2) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 159.

2-الركن المعنوي: جريمة المتاجرة بالأطفال من الجرائم العمدية تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بطبيعة فعله وبمحل الفعل وهو بيع أو شراء أو التحريض أو التوسط في جريمة الإتجار والمتمثل في قاصر لم يبلغ 18 سنة مقابل الحصول على فائدة معينة أو مصلحة مهما كانت طبيعتها.

ج-الجزاء المقرر لجريمة المتاجرة بالأطفال: تعاقب المادة 319 مكرر/ف1 ق.ع بالحبس من خمس سنوات إلى 15 سنة ولغرامة من 500.000 إلى 1.500.000 دج كل من باع أو إشتري طفلا دون سن 18 سنة، ويعاقب بنفس العقوبة كل من حرض أو توسط في عملية البيع.

وتعاقب الفقرة الثانية من نفس المادة بالسجن من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج إذا ارتكبت الجريمة جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

ويعاقب على الشروع بنفس عقوبات الجريمة التامة.

ثانيا: استغلال الصور الإباحية للطفل

بعد قيام الجزائر بالمصادقة على البروتوكول الإختياري لإتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء والمواد الإباحية بموجب المرسوم الرئاسي 299/06 المؤرخ في 2006/09/02 والذي حظر على دول الأطراف بيع الأطفال واستغلالهم في المواد الإباحية، شرع المشرع الجزائري بإستحداث المادة 333 مكرر 1 بموجب القانون 01/14 المعدل لقانون العقوبات تعاقب وتجرم هذا الفعل، بحيث تعتبر هذه الجريمة ذات طابع جنسي تستهدف استغلال صور الطفل في جني الربح عن طريق بثها عبر مختلف وسائل الإتصال.

أ-تعريف جريمة استغلال الصور الإباحية للطفل: تنص المادة 333 مكرر 1 ق.ع على ما يلي: "يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج، كل من صور قاصرا لم يكمل 18 سنة بأي وسيلة كانت وهو يمارس أنشطة جنسية بصفة مبينة حقيقية أو غير حقيقية، أو صور الأعضاء الجنسية

للقاصر لأغراض جنسية أساسا، أو قام بإنتاج أو توزيع أو نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالقاصر"

بإستقراء هذه المادة نلاحظ أن المشرع أغفل تعريف هذه الجريمة وإكتفى بذكر الأفعال المكونة لها، كما حدد سن الطفل محل الجريمة كشرط مسبق وهو الذي لم يكمل 18 سنة وهو ما يجعله متطابقا مع مفهوم الطفل الوارد في المادة 2 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل، إلا أن البروتوكول الإختياري نجده يعرفها على أنها: "تصوير أي قاصر بأي وسيلة كانت يمارس ممارسة حقيقية أو بالمحاكاة أنشطة جنسية صريحة أو أي تصوير للأعضاء الجنسية للطفل لإشباع الرغبة الجنسية أساسا"⁽¹⁾.

ب- أركان جريمة استغلال الصور الإباحية للطفل: يتضح من خلال المادة 333 مكرر 1 سألغة الذكر أنه لقيام جريمة استغلال الصور الإباحية للطفل لا بد من توافر الأركان التالية:

1- الركن المفترض: يتمثل في سن الطفل الضحية والذي حدده المشرع في المادة 333 مكرر 1 بأن لا يتجاوز 18 سنة سواء كان ذكرا أو أنثى.

2- الركن المادي: نصت المادة 333 مكرر 1 على صورتين للركن المادي، الأولى تتعلق بفعل التصوير ذو الطابع الجنسي، والثانية تتعلق بإنتاج وحيازة والعرض للجمهور صور إباحية متعلقة بالأطفال.

***التصوير الجنسي للطفل:** بإستقراء المادة 333 مكرر 1 نجد أن المشرع عدد الأفعال المكونة للركن المادي لهذه الجريمة والتي تتمثل في تصوير قاصر وهو يمارس أنشطة جنسية بصفة حقيقية أو غير حقيقية، إذ لا يهم إن كانت هذه الصور زائفة مادامت تنطوي على مناظر جنسية لذلك الطفل كالصور المبتكرة بواسطة الحاسوب الآلي⁽²⁾، أي كل أعمال

(1) البروتوكول الإختياري الملحق لاتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء والمواد الإباحية، المرجع السابق.

(2) أسامة بن غانم لعبيدي، "جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت"، دراسة قانونية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 53، 2013، ص 94.

التثبيت لصورة الطفل في وضعية مخلة بالحياء تتم بجهاز التصوير مهما كانت طبيعته، سواء كان جهازاً للتصوير الفوتوغرافي أو جهازاً للتصوير الحركي المتعلقة بأعمال الفيديو، والحقيقة أن استعمال مصطلح التصوير بمفهومه الضيق يعني الصورة المثبتة أو المسجلة قد يجعل من النص وكأنه يشترط أن يكون الطفل حقيقياً أي موجوداً، لكن بالرجوع إلى النص الفرنسي نجد المشرع استعمل مصطلح "la représentation" والذي يعني التمثيل وهو مصطلح أشمل وأوسع نطاقاً من الصورة، بحيث يشمل جميع الأطفال سواء كانوا حقيقيين أو افتراضيين⁽¹⁾، وقد قضي بقيام الجريمة ضد جماعة صورت فيلماً اباحي في اليابان تم مشاهدته في فرنسا، وكان يتضمن أطفال خياليين أو افتراضيين يمارسون الجنس، وقد كانت أدلة القضاء تستند على شخصيات الأطفال في ذلك الفيلم التي تبينهم قصر القامة وملامح أوجههم التي تظهرهم صغاراً⁽²⁾.

ويجب أن يكون التصوير لأغراض جنسية وإن كان المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالأغراض الجنسية، كما لم يبين الأفعال التي قد يمارسها الطفل وتكون ذات طابع جنسي ثم يتم تصويره على هذا الحال، وهنا حبذا لو يتدارك ذلك ويوضح لنا الأمر بصفة واضحة دون لبس أو غموض.

*حيازة وإنتاج والعرض على الجمهور مواد إباحية متعلقة بالأطفال أو الإتجار فيها:

كذلك قد يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإنتاج صور لطفل في وضعيات داعرة أو يوزعها أو ينشرها، مع أن المشرع لم يحدد كيفية نشر هذه الصور فقد يكون في المجالات أو على شبكة الأنترنت، كما يتحقق بترويج هذه الصور أو استيرادها أو تصديرها أو عرضها وهنا يكون دن مقابل أو بيعها والذي يتم بمقابل، ولإحاطة الطفل بحماية أوسع في هذا المجال فقد جرم مجرد حيازة هذه الصور الإباحية ظناً منه أنها تدبير وقائي على الإعتداء الجنسي للأطفال.

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 150.

(2) Marrison Bertrand, le mineur son corps et le droit pénal, thèse pour le doctorat, université Nancy 2, France, 2010, p.106.

3-الركن المعنوي: جريمة استغلال الصور الإباحية للأطفال عمدية يتحقق الركن المعنوي فيها بتوفر القصد الجنائي المتمثل في علم الجاني بأنه يقوم بتصوير قاصرا أو بإنتاج أو توزيع أو نشر أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية للقصر ومع ذلك تتجه إرادته إلى ذلك وتحقيق النتيجة وهي الأغراض ذات الطابع الجنسي، أي أن تصوير الجاني للأعضاء الجنسية للقاصر يكون لغرض إشباع الغرائز الجنسية سواء لحساب الجاني أو لحساب أشخاص آخرين. ومنه لا تتحقق الجريمة في حالة ما إذا كان الغرض من القيام بهذه الأفعال علاجيا أو فنيا والتي تعتبر مباحة طبقا للمادة 29 ق.ع.

ج-الجزاء المقرر لجريمة استغلال صور الإباحية للأطفال: لقد أقر المشرع عقوبة جنحية مشددة لكل من صور قاصر لم يكمل 18 سنة بأي وسيلة كانت وهو يمارس أنشطة جنسية أو صور الأعضاء الجنسية للقاصر لأغراض جنسية، أو قام بإنتاج أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالقصر، تتراوح بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج⁽¹⁾، والملاحظ أن المشرع رغم تشديده للعقوبة إلا أنه اعتبرها جنحة لا جنائية.

كما أنه في حالة الإدانة تأمر الجهة القضائية لمصادرة الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة⁽²⁾.

ورغم العقوبات الرادعة في حق الجناة إلا أن هذا النوع من الجرائم مازال منتشرا داخل المجتمعات خاصة بعد ظهور شبكة الأنترنت، فحماية الطفل من هذه الجريمة بفرض عقوبات رادعة ليس الحل الوحيد بل لا بد من توعية الطفل وتحسيسه بمخاطر هذه الجريمة وفرض رقابة من طرف الأسرة بصفة خاصة والمدارس بصفة عامة.

(1) المادة 333 مكرر 1/ف1 من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر عدد 37 الصادرة في 22/06/2016.

(2) المادة 333 مكرر 1/ف2 من نفس القانون.

ثالثا: تحريض القصر على الفسق وفساد الأخلاق

يتعرض القصر سواء أكانوا ذكورا ام إناثا لوسائل الإغراء والتحريض على الفسق وفساد الأخلاق، حيث يسهل استدراجهم بشتى الطرق وخاصة من خلال إثارة غريزتهم الجنسية التي يقع القصر فريسة لها، وهو ما يدفعهم للانحراف، ومما لا شك ان هذه الجريمة تتنافى والأخلاق كون أن هذا الأمر يتعلق بالإعتداء على الحياء العام والآداب العامة، ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري قد قرر حماية خاصة لأخلاق القصر ما دون 19 سنة وذلك تحت غطاء حمايتهم من الفسق وفساد الأخلاق وهو الفعل المعاقب عليه بموجب المادة 342 من ق.ع.

أ-تعريف جريمة تحريض القصر على الفسق وفساد الأخلاق: إن فكرة تحريض القصر على الفسق تتطوي على فكرتين:

الأولى التحريض ونقصد به كل عمل من الأعمال الجنسية التي يقوم بها الشخص بهدف توجيه قاصر إلى الفساد الأخلاقي⁽¹⁾، كما يقصد به إثارة المجني عليه والتأثير عليه نفسيا بأية وسيلة لارتكاب أفعال الفسق، فهي مخاطبة للنفس على الإقتناع بما يعنيه ويريده الجاني⁽²⁾.

وقد عرف المشرع الجزائري المحرض في المادة 45 من ق.ع بأنه: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة".

أما الفكرة الثانية فهي الفسق ونقصد به كل سلوك متمثل في المواقعة الجنسية الكاملة أو الناقصة التي تتفق مع الطبيعة أو السلوك الشاذ الذي يخرج عن المألوف⁽³⁾، كما يعرف من الناحية القانونية بأنه الفساد الأخلاقي في الميدان الجنسي الذي يحاول الشخص أن يجر به القاصر إلى ميدان الجريمة⁽⁴⁾.

(1) المكي دردوس، المرجع السابق، ص 203.

(2) عبد الحكيم فودة، جرائم العرض في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 179.

(3) أدوار غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، ط2، مكتب الغريب، القاهرة، 1988، ص 192.

(4) محمد منصور، "انحراف الاحداث بين الوقاية والعلاج"، المجلة القانونية، مركز الأبحاث والدراسات الاقتصادية والاجتماعية، تونس، 1974، ص 80.

أما القاصر فهو كما سبق وأن ذكرناه هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد الجنائي والمحدد ب 18 سنة.

ومنه جريمة تحريض القصر على الفسق وفساد الأخلاق يقصد بها تلك التصرفات أو الأفعال أو الأقوال التي يقوم بها شخص ما، وتلك الوسائل التي يستعملها مع شخص آخر سواء كان ذكرا أو أنثى بقصد التأثير عليه وإقناعه وتشجيعه من أجل دفعه إلى الفسق وفساد الأخلاق⁽¹⁾. ولقد ورد النص على هذه الجريمة في المادة 342 من ق.ع بقولها: "كل من حرض قاصرا لم يكمل 18 سنة على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعه عليه أو تسهيله له ولو بصفة عرضية، يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات المقررة للجريمة التامة".

ومنه نستنتج أن تحريض القصر على الفسق هو كل عمل من شأنه أن يوجه القاصر الذي لم يبلغ السن القانوني أي 18 سنة كاملة إلى الفساد وتحطيم البنيان الأخلاقي والإجتماعي للأسرة، بمعنى كل عمل من الأعمال الجنسية التي يقوم بها الشخص بهدف توجيه قاصر إلى فساد الأخلاق، وتجدر الإشارة إلى أن التحريض يكون بطريقة مباشرة أو عن طريق حث المجني عليه أو تشجيعه على ارتكاب أفعال الفسق وفساد الأخلاق.

وبالرجوع إلى المادة 342 من ق.ع قبل التعديل نجد أن المشرع يميز بين حالتين لتجريم فعل تحريض القصر على الفسق بحسب سن الضحية القاصر كما يلي:

1- القاصر الذي لم يكمل 16 سنة: إذ تقوم الجريمة ولو قام الجاني بإتيان الفعل عرضا، حيث جاء النص: "... وكل من ارتكب ذلك بصفة عرضية بالنسبة لقصر لم يكملوا السادسة عشر..."

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، شرح تحليلي مبسط للمواد 333 إلى 349 من ق.ع، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص 83.

2- حالة القاصر الذي تجاوز سن 16 ولم يكمل 19 سنة: بحيث لا يكفي إتيان الفعل عرضا بل يجب توفر شرط الاعتياد يعني تكرار الفعل على الأقل مرتين في أوقات مختلفة.

إلا أنه بعد تعديل المادة 342 من ق.ع سنة 2014 لم يعد المشرع يميز من حيث السن بل حدد سنا واحدة هي 18 سنة، ولم يعد يشترط التكرار لقيام هذه الجريمة⁽¹⁾.
وتجدر الإشارة إلى أنه هناك فرق بين التحريض والتشجيع والحث على الفسق من حيث أنه:

يقصد بالمشجع الشخص الذي يقوم بتشديد عزيمة الفاعل ليزيد التصميم الجرمي لديه، فبتشجيعه يزيد إصرارا على تصميمه وتنفيذه.

أما الحاث فهو من يقوم بخلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن كان في الأصل خاليا منها ودفعه بناء على ذلك نحو ارتكابها، بمعنى الشخص الذي يدفع شخصا آخر خالي البال من الجريمة إلى ارتكابها⁽²⁾.

كذلك هناك فرق بين المحرض والفاعل المعنوي، فالمحرض يوحي بفكرة الجريمة ويدفع إليها شخصا مدركا جديرا بالمسؤولية الجزائية، أما الفاعل المعنوي فهو شخص يدفع إلى الجريمة شخصا غير مسؤول جزائيا أو حسن النية.

ب- أركان جريمة تحريض القاصر على الفسق وفساد الأخلاق: تقوم جريمة تحريض قاصر على الفسق وفساد الأخلاق حسب المادة 342 من ق.ع على ثلاثة أركان أساسية تتمثل في الركن المفترض، الركن المادي والركن المعنوي.

1- الركن المفترض: يعتبر القاصر الركن الأساسي في جريمة التحريض على الفسق وفساد الأخلاق، حيث قام المشرع الجزائري في المادة 342 سألغة الذكر بتوحيد سن القاصر المجني عليه ببلوغ 18 سنة ولو كان الفعل ارتكب بصفة عرضية أي بدون تكرار واعتياد

(1) عزالدين طباش، المرجع السابق، ص 146.

(2) نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 336، 337.

الجاني على التحريض، وذلك عكس ما كان وارد في الصياغة قبل تعديل هذه المادة، بحيث ميز المشرع ما بين حالتين كما رأينا سابقا، حالة القاصر الذي لم يكمل 16 سنة الذي تقوم مسؤولية الجاني ولو قام بالفعل عرضا، وحالة القاصر ما بين 16 و19 سنة التي يشترط فيها المشرع الاعتياد⁽¹⁾، وقد يكون هدف المشرع من توحيد سن القاصر في التعديل الجديد التوسيع في تجريم الفعل والتشديد في حماية القاصر لتشمل أي إعتداء يمس القاصر الذي لم يتجاوز 18 سنة.

2- الركن المادي: لقيام جريمة التحريض على الفسق وفساد الأخلاق يستوجب إتيان الفعل المادي الذي عبر عنه المشرع في المادة 342 من ق.ع بصور مختلفة تتمثل في التحريض على أعمال الفسق أو التسهيل أو التشجيع عليه، وذلك بغض النظر عن الوسيلة المستعملة من طرف المحرض، كقيام امرأة بالاستسلام وبطريقة معتادة لأفعال فاحشة أو مخلة بالحياء وفي حضور فتاة صغيرة وهو ما يؤدي بهذه الأخيرة إلى الإستسلام بدورها لأعمال الدعارة، كذلك تأجير غرفة لصغار يمارسون فيها أعمال الفجور والفسق⁽²⁾، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا الطرق التي بواسطتها يمكننا الوقوف على فعل التحريض أو التسهيل أو التشجيع على الفسق وفساد الأخلاق وترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي، وحسب رأينا حبذا لو أن المشرع قام بتحديد هذه الطرق والأساليب حتى يسهل الأمر على القضاء من جهة ويضمن عدم تعسف القضاة من جهة أخرى.

كما يعتبر تسهيفا جلب الفتيات القاصرات إلى بيوت الدعارة أو تسهيل تنقلهم إلى هذه الأمكنة، إيجار غرفة لمجموعة من الشبان لتمكينهم من استقبال قصر فيها، وكلما شكل الفعل تحريضا أو تشجيعا أو تسهيفا للفسق تقوم الجريمة ولا عبرة إن كان القاصر أخلاقه فاسدة أو مارس الفسق من قبل⁽³⁾. غير أن المادة 342 لم تكن واضحة في تحديد إن كان التحريض يجب أن يتم لصالح الغير أي لغرض إشباع رغبات الغير أم أن النص ينطبق حتى على الشخص الذي قام بالتحريض لإشباع رغباته، إلا أن المحكمة العليا كانت

(1) محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، 1999، ص 93.

(2) المكي دردوس، المرجع السابق، ص 204.

(3) عزالدين طباش، المرجع السابق، ص 147.

صريحة في الإجابة على ذلك، بحيث اشترطت لتطبيق هذه المادة أن يقدم المتهم على تحريض القاصر على الفساد أو الفسق إرضاء لشهوات الغير لا تحقيقاً لرغبته الشخصية، كما تشترط أيضاً القصد الجنائي الذي يتوافر متى علم الجاني بأنه يتعامل مع قاصر وأنه أقدم عمداً على إفساده إرضاء لشهوات الغير وهو ما صدر عن الغرفة الجنائية في 1987/01/27 بشأن الملف رقم 43167، ومن ثم لا تقوم الجريمة في حق من مارس علاقة جنسية على قاصرة تجاوزت سن 16 سنة متى كان ذلك برضاها وهو ما جاء في القرار رقم 450 الصادر عن الغرفة الجنائية في 1990/05/15⁽¹⁾، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الأخير صدر قبل تعديل المادة 342 من ق.ع حيث مدد المشرع حمايته للقاصر دون 18 سنة.

ولكن إذا لم يكتف الجاني بإشباع رغبته فقط، بل كان هدفه أيضاً إثارة الشهوة الجنسية للقاصر، يعتبر مرتكباً للجريمة، كمن يمارس الجنس مع قاصر في حضور قصر آخرين أو القيام بلمسات جنسية على جسده أمام أنظار قاصر، أو من يطلب من قاصر تصويره عارياً لإثارة الشهوة الجنسية لديه، ولا عبء أيضاً بسن الجاني أو المحرض فقد يكون هو نفسه قاصراً بشرط أن يتجاوز سنه سن الضحية، وإذا مارس الفسق مجموعة من الصبيان من نفس الأعمار يصعب في هذه الحالة التمييز بين من هم المحرضون ومن هم الضحية، أما بالنسبة لسن الضحية فهو مهم جداً بحيث يجب أن لا يتجاوز 18 سنة⁽²⁾.

3- الركن المعنوي: جريمة تحريض القاصر على الفسق من الجرائم العمدية التي

يتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني أن ما يقوم به هو تحريض للقاصر على الفسق أو التشجيع عليه أو تسهيله له، ولا يعفيه من المساءلة الغلط في تقدير سن الضحية حتى وإن كان المظهر الخارجي لها لا ينبأ بأنها قاصر⁽³⁾، وعليه فمن إعتاد أن ينقل في سيارته فتاة يعلم أنها ذاهبة إلى بيت صديقه لممارسة الفسق، أو يدفع عنها أجره ركوب في سيارة أخرى، أو يضع تحت تصرفهما مكاناً ليمارسا فيه عملاً لا أخلاقياً، يعتبر

(1) أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 177.

(2) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 148.

(3) المكي دردوس، المرجع السابق، ص 203.

قد شجعها وساعدها على الوصول إلى الهدف المنشود وسهل لها ولصديقه الفسق والفحشاء⁽¹⁾.

وإختلف الفقه حول ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة، فهناك من الفقهاء من يطالب بتوافره وهناك من يستبعده، إلا أن الإجتهد القضائي الجزائري قد فصل في هذه المسألة وذلك من خلال المحكمة العليا بحيث اشترطت في إحدى قراراتها أنه لتطبيق أحكام المادة 342 من ق.ع يجب أن يقدم المتهم على تحريض القاصر على الفساد أو الفسق إرضاء لشهوات الغير وليس لتحقيق رغبته الشخصية، كما اشترطت أيضا القصد الجنائي الذي يتوافر متى علم الجاني بأنه يتعامل مع قاصر من جهة ويعلم بأنه أقدم عمدا على إفساد أخلاق القاصر إرضاء لشهوات الغير⁽²⁾.

ج- العقوبة المقررة لجريمة تحريض القاصر على الفسق وفساد الأخلاق: تعاقب
المادة 342 من ق.ع بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من حرض قاصرا لم يكمل 18 سنة على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعه عليه أو تسهيله له ولو بصفة عرضية.

وتعاقب نفس المادة على الشروع بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة أي الحبس من خمس إلى عشر سنوات والغرامة المقدرة من 20.000 إلى 100.000 دج.

معنى ذلك يعاقب على التحريض على الفسق وفساد الأخلاق بعقوبات أصلية تتمثل في الحبس والغرامة، كما يجوز الحكم بعقوبات تكميلية والتي تتمثل حسب المادة 349 من ق.ع في الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من نفس القانون والمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 86.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 43167 الصادر في 1987/01/27، المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 1990.

وطبقا للمادة 349 مكرر من ق.ع تطبق أحكام المادة 60 مكرر⁽¹⁾ على الجرائم المنصوص عليها في المادة 342.

وحسب المادة 345 من ق.ع تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 342 حتى ولو كانت الأفعال المكونة لعناصر الجريمة وقعت خارج أراضي الجمهورية.

الفرع الثاني: جرائم الإخلال بحقوق الأطفال

يتمتع الطفل بمجرد ولادته بالعديد من الحقوق أهمها حقه في الحياة وفي السلامة الجسدية والتي أعطاها المشرع حماية قانونية خاصة، نظرا لكون الطفل هو رجل الغد إلا أنه قد يتم الإخلال بهذه الحقوق من قبل شخص ما سواء أسرته أو من الغير، مما يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ومن بين هذه الإعتداءات ترك الأطفال وتعريضهم للخطر، الإجهاض، وغيرها.

أولا: ترك الأطفال وتعريضهم للخطر

من أهم الجرائم التي تقع داخل الأسرة والتي من شأنها الإضرار بنظام الأسرة نجد جريمة ترك الأطفال وتعريض صحتهم وحياتهم للخطر، ويزداد الأمر خطورة إذا ما تم تركهم في مكان خال من الناس. وباعتبار أن هذا الفعل يحرم الأولاد من أهم حقوقهم الأساسية التي فرضتها جل القوانين الوضعية وكذا الشريعة الإسلامية، فمن المفروض أن يعيش الطفل في أحضان أسرته ووالديه، لذا فإنه لا يجوز للوالدين أن يعرضوا حياة أطفالهما للخطر أو يتركوهم بلا عناية، وفي هذا الصدد فقد جرم المشرع الجزائري الأفعال المتعلقة بترك الأبناء أو تعريضهم للخطر أو التحريض على ذلك في المواد من 314 إلى 320 مكرر ق.ع.

وباستقراء هذه المواد الخاصة بجرائم ترك الأطفال وتعريضهم للخطر نجد أن المشرع الجزائري ميز بين صورتين: صورة تتعلق بترك الأبناء وتعريضهم للخطر، وصورة تتعلق بتحريض الوالدين على التخلي على أبنائهما.

⁽¹⁾ انظر المادة 60 مكرر من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر. عدد 37 الصادرة في 22/06/2016.

أ- **جريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر**: وهو الفعل المنصوص عليه في المواد 314 إلى 318 ق.ع حيث ميز المشرع بين صورتين لترك الطفل وتعريضه للخطر مرتبطين بطبيعة المكان الذي يتواجد فيه الطفل، فقد يكون هذا المكان خاليا من الناس (المادة 314)، أو مكان مأهول (المادة 316)، وجدير بالذكر أن هذين النصين تم نقلهما حرفيا من قانون العقوبات الفرنسي الذي أضيفت إليه جريمة الترك بمقتضى القانون الصادر في 1898/04/08، ولم يتدخل المشرع الجزائري لإحداث أي تغيير إلى حد الساعة، في حين أن المشرع الفرنسي ومنذ صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد سنة 1994 لم يعد يستعمل مصطلح التعريض للخطر بل إكتفى فقط بفعل الترك، كما أنه لم يعد يميز في طبيعة المكان سواء كان خاليا أو مأهولا بالناس⁽¹⁾، بل أصبح يبين سن الطفل المشمول بالحماية وهو الذي لم يتجاوز سنه 15 سنة وهو ما نصت عليه المادة 227/ف1 ق.ع.ف، أما المشرع الجزائري فقد إكتفى بذكر مصطلح الطفل دون ذكر سن معين، وبقيت مسألة اعتبار أن الطفل قد يعرض للخطر أو أنه متروك تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

1- أركان وشروط جريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر: يستلزم لقيام جريمة ترك الطفل وتعريضه للخطر توفر أركان تتمثل في الركن المادي وهو فعل الترك أو التعريض للخطر، والركن المعنوي وهو القصد الجنائي

***الركن المادي**: يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في فعل الترك وعدم قدرة الطفل على حماية نفسه، إضافة إلى طبيعة المكان الذي يتواجد فيه

-فعل الترك أو التعريض للخطر: ترك الإبن أو تعريضه للخطر هو جوهر الركن المادي لهذه الجريمة، حيث يتحقق ذلك بمجرد نقل الطفل من مكان آمن والذهاب به إلى مكان آخر خال تماما من الناس ولا يوجد به أي إنسان ثم تركه هناك وتعريضه للخطر، وقد يكون هذا المكان غير خال من الناس، وهو عنصر يتم تكوينه بمجرد الإنتهاء من عملية النقل والترك دون حاجة إلى اثبات أي تصرف آخر ودون حاجة إلى البحث عن الحالة التي كان عليها الضحية ولا عن الوسيلة التي تم نقله بواسطتها⁽²⁾، لذلك تقوم الجريمة في حق من

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 161.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 48.

ترك طفلاً أمام باب ملجأ أو مسجد أو جمعية خيرية ولو كان ذلك على مرأى من الناس، وهنا فقد قضى في فرنسا بقيام هذه الجريمة في حق أم تركت ولدها عند أحد الأشخاص على أن تعود إليه فاخفت ولم تعد إليه، غير أن هناك من يرى أن تعريض الطفل للإهمال هو وضعه في مكان غير الذي يوجد به الأشخاص المفروض عليهم واجب العناية به دون أن يتحققوا من أن أحداً النقطة أو سيلتقطه، وهناك من يرى أن التعريض يحصل متى وضع الطفل في محل خال من الناس أو مأهول بهم ويحصل التخلي متى ترك الطفل لوحده ولو لفترة قصيرة فقد فيها الرعاية والعناية اللازمتين⁽¹⁾، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر في 1974/03/26 بشأن الملف رقم 10021 على أنه: "تتشرط الجريمة المنصوص عليها بالمادة 316 من قانون العقوبات لتطبيقها ترك الطفل في مكان غير خال من الناس قصد التخلص منه بصفة نهائية، لذلك لا تحقق الجريمة بالنسبة للجدة التي سلمت حفيدها الصغيرة إلى أبيها بطلب من أمها التي أصبحت غير قادرة على الإعتناء بها"⁽²⁾.

كما يشترط أن يكون التارك من أصول المتروك أو ممن له سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته، ويتحدد ذلك من خلال الجزاء المقرر بالنظر لصلة الجاني بالمجني عليه المنصوص عليه في المادة 315 ق.ع، وفي حالة فقدان تلك الصفة تفقد الجريمة أحد شروطها وهو ما يؤدي إلى استبعاد تطبيق المادة 315 ق.ع لتحل محلها المادة 314 من نفس القانون.

والملاحظ أن هذه الجريمة يكتمل ركنها المادي بمجرد ثبوت فعل الترك أو التعريض للخطر، فهي جريمة شكلية لا يستوجب لاكتمالها حدوث نتيجة معينة أو إصابة الطفل بضرر، وإذا حدث وأن تعرض لإصابة معينة بسبب الترك فإنها تصبح ظرفاً مشدداً بحسب المادة 314 ق.ع.

ولا تلعب صفة الجاني أي دور لقيام الجريمة إذ جاء النص عاماً سواء كان الجاني ملزماً بالرعاية كالوالدين أو المكلفين بذلك، أو غير ملزم، فالشخص الذي يجد أمام فناء

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري الخاص، ج1، الجرائم ضد الأشخاص والأموال، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 180.

(2) جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ج1، الجزائر، 2002، ص 178.

منزله طفلا ثم أخذه وتخلّى عنه في حقل ما يعتبر تاركا للطفل أو عرضه للخطر، أما إذا كان ملزما بالرعاية فقد جعله المشرع ظرفا مشددا وفقا للمواد 315 إلى 317 ق.ع⁽¹⁾

-عدم قدرة الطفل على حماية نفسه: لا بد لقيام هذه الجريمة أن يكون الطفل المتروك أو المتخلّى عنه غير قادر على حماية نفسه بنفسه، إما لصغر سنه أو لسبب آخر كضعف جسمه أو لضعف عقله بسبب خلل أصابه أو كان مجنونا لا يميز بين ما يضره وما ينفعه، أو به مرض أو عجز أو كان قد أصابته عاهة مستديمة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد سن الصغير المشمول بالحماية في المادتين 314، 315 ق.ع، غير أنه بالرجوع إلى القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل فإنه يعرف الطفل بأنه كل شخص لم يكمل سن 18 سنة، إلا أنه في حقيقة الأمر فإن جريمة الترك من الصعب تصور ارتكابها على طفل تجاوز 15 سنة مثلا، ما لم يكن عاجزا لسبب غير السن، بل إن في سن 17 إلى 18 سنة قد يكون طالبا جامعيا، وفي هذه السن قد يكون قوي البنية الجسدية وأحيانا متمرنا على الرياضات القتالية مثلا، بحيث يصعب إلصاق تهمة الترك بالشخص المتكفل به، بل يكون هو القادر على حماية هذا الأخير أحيانا⁽³⁾، ولهذا ترك الأمر لقاضي الموضوع الذي عليه تقدير تلك السن من خلال الواقعة المعروضة عليه، وذلك خلافا للمشرع المغربي الذي حدد سن الطفل في المادتين 459، 461 من القانون المغربي بأن يكون دون سن 15 سنة، كذلك المشرع الفرنسي حددها ب15 سنة في المادة 227/ف15 ق.ع.ف⁽⁴⁾.

-طبيعة المكان: يعتبر المكان مسألة جوهرية في جريمة ترك الطفل وبناء عليه يمكن تحديد إن كان هذا الطفل معرضا للخطر أو ترك بدون عناية وحماية اللازمة، بل أكثر من ذلك حيث أن البعض قد جعله معيارا للفرقة بين التعريض للخطر والترك، بحيث يرون أن

(1) عزالدين طباش، المرجع السابق، ص 163.

(2) وردة دلال، أثر القرباية الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 243.

(3) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 164.

(4) وردة دلال، المرجع السابق، ص 243.

التعريض هو نقل الطفل ووضعه في مكان عام أما الترك فهو التخلي عن الطفل في مكان يحرمه من الرعاية اللازمة⁽¹⁾، والمشرع الجزائري ميز بين عقوبة الترك في مكان خال وعقوبة الترك في مكان غير خال، بحيث أن الخطر الذي قد يتعرض له الطفل في مكان غير خال أقل جسامة مقارنة بالترك في مكان خال وهو ما يفسر اختلاف مقدار ونوع العقوبة المقررة في الحالتين، ويرجع للقاضي تقدير إذا كان المكان خال من الناس أو غير خال، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه: ولما كان الثابت في قضية الحال أن السؤال الذي أدانت به المحكمة المتهم لم يذكر عنصر المكان لاعتباره عنصر مشدد للجريمة بخلوه أو عدم خلوه من الناس، ومن ثمة فإن السؤال كان ناقصا وعليه فإن المحكمة باحتمالها لعنصر المكان تكون خالفت القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه⁽²⁾.

***الركن المعنوي:** ترك الأطفال جريمة عمدية تتطلب علم الجاني بجميع أركانها التي يتطلبها القانون واتجاه إرادته الحرة إلى تعريض الطفل للخطر والتخلي عنه، وأن تكون هذه الإرادة لم يمسها عيب كالإكراه المادي أو المعنوي الذي قد يعيب الإرادة أحيانا وقد يعدها أحيانا أخرى، معنى ذلك يجب أن يعلم الجاني بأن تخليه عن الطفل يؤدي إلى انقطاع الرعاية اللازمة والحماية من خطر الإصابة، دون التأكد من أن أحدا ما سوف يعوضه مباشرة في إتمام تلك الرعاية، لذلك لا ينتفي القصد الجنائي إذا ما وقع الترك في منزل أحد الأشخاص دون التأكد من أحدا من أهله متواجد هناك، ولا يشفع للجاني حتى وإن لم يلجأ إلى التخفي، وفي هذا الصدد فقد قضى بقيام الجريمة في حق امرأة وضعت ورقة صغيرة في صدر ابنها الذي تخلت عنه في الشارع مكتوبا فيها إسمه وإسم أمه وعنوانها، وأنه متروك لمن يريد العناية به ثم انصرفت دون التأكد من أن أحدا تكفل به⁽³⁾، غير أن الأستاذ عبد العزيز سعد يرى أن مجرد توفر الركن المادي وشروط الجريمة يعفي من البحث عن نية الفاعل وقصده، إذ يرى أن القانون لم يجعل من النية أو القصد الجرمي ركنا متميزا إلى

(1) Chauveau Adolphe, Faustin Hélie, théorie du code pénal, 3é édition, tome 4, paris, 1852, p.375.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 61782 الصادر في 1988/11/08، المجلة القضائية، العدد 4، 1991، ص250.

(3) عزالدين طباش، المرجع السابق، ص 166.

جانب الأركان الأخرى وذلك مادام لم ينتج عن هذا الفعل أية مضاعفات خطيرة ومادام لم يؤد إلى إحداث مرض أو عجز أو عاهة بالضحية أو إلى وفاته⁽¹⁾.

2- العقوبة المقررة لجريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر: تختلف العقوبة حسب الظروف المكانية لارتكاب الجريمة وما ترتب عنها من نتائج وصلة الجاني بالمجني عليه وسنوضح ذلك على النحو التالي:

***في حالة الترك في مكان خال من الناس:** تعاقب المادة 314/ف1 ق.ع على جريمة ترك الأطفال في مكان خال من الناس بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، حيث تعتبر هذه الحالة جنحة إلا أن العقوبة تشدد بحسب عدة ظروف تتمثل فيما يلي:

-التشديد بحسب جسامة الإصابة الناتجة عن الترك: إذا تعرض الطفل للإصابة أو مرض أو أدى إلى العجز لمدة تتجاوز 20 يوماً، فالعقوبة تكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، أما إذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة يصبح الفعل جنائية وترفع العقوبة إلى السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وإذا أدت إلى الوفاة تكون العقوبة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة⁽²⁾.

-التشديد بسبب صفة الجاني: طبقاً للمادة 315 ق.ع إذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل أو العاجز أو ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته، فتكون العقوبة كما يلي: ⁽³⁾

***الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في حالة ما إذا لم ينشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوماً.**

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 50.

(2) المادة 314/ف2، 3، 4 من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر. عدد 37 الصادرة في 22/06/2016.

(3) المادة 315 من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر. عدد 37 الصادرة في 22/06/2016.

*السجن من خمس إلى عشر سنوات في حالة ما إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما.

*السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة في حالة ما إذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة.

*السجن المؤبد في حالة ما إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في موت الطفل.

*في حالة الترك في مكان غير خال من الناس: اعتبرت المادة 316/ف1 ق.ع كل من ترك طفلا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس جنحة معاقب عليها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، وتشدّد العقوبة بنفس الحالات السابقة كما يلي:

- في حالة الظروف المرتبطة بجسامة الإصابة: تكون العقوبة كما يلي: (1)

*إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

*إذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

*إذا أدى الفعل إلى الوفاة فتصبح جناية معاقب عليها بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

-التشديد بحسب صفة الجاني: طبقا للمادة 317 ق.ع إذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل أو ممن يتولون رعايته تكون العقوبة كالتالي: (2)

*الحبس من ستة أشهر إلى سنتين في حالة ترك طفل غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس.

(1) المادة 316/ف2، 3، 4 من نفس القانون.

(2) المادة 317 من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر. عدد 37 الصادرة في

2016/06/22.

*الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في حالة ما إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما.

*السجن من خمس إلى عشر سنوات في حالة ما إذا حدث للطفل العاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة، أي هنا يصبح وصف الجريمة جنائية.

*السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا أدى الفعل إلى الوفاة

وفي حالة ما أدى ترك الأطفال أو تعريضهم للخطر إلى الوفاة مع توافر نية إحداثها فإن المادة 318 ق.ع قد أحالت فيما يخص العقوبة إلى المواد 261 إلى 263 ق.ع المتعلقة بالقتل المشدد، سواء تعلق الأمر بترك الطفل في مكان خال أو غير خال فيعاقب الفاعل بالسجن المؤبد ويصل حد الإعدام إذا اقترب الفعل بسبق الإصرار والترصد⁽¹⁾، كمن يترك الطفل على حافة منحدر عميق بحيث إذا تدرج الطفل لن ينجوا، أو وضعه في مياه النهر لتجرفه، أو في أي مكان تتواجد فيه الحيوانات المفترسة لتلتهمه.

ويجوز حسب المادة 319 ق.ع الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من نفس القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وذلك في حالة ما إذا قضي عليه بعقوبة جنحة فقط طبقا للمواد من 314 إلى 317 ق.ع.

كما أضافت المادة 320 مكرر ق.ع على تطبيق أحكام المادة 60 مكرر أي تطبيق نظام الفترة الأمنية على الجرائم المنصوص عليها في المواد 3/314، 4، والمادة 315/3، 4، 5، والمادة 316/4، والمادة 317/4، 5، والمادة 318 ق.ع.

بناء على ما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري من خلال هذه العقوبات المقررة لجريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر أنه إعتد مدة 20 يوما كمعيار للتمييز بين درجة الخطورة التي تحدثها الجريمة، خلافا لما أخذ به في بعض جرائم العنف الأخرى بحيث أخذ مدة 15 يوما لتحديد هذه الدرجة من الخطورة، كما نلاحظ أن القرابة بين الأصول والفروع تعتبر

(1) المادة 261 من نفس القانون.

ظرف مشدد للعقاب على مرتكبي الجريمة أي صلة الجاني بالمجني عليه، كذلك يتحدد الجزاء بحسب الظروف المكانية لارتكاب الجريمة وما يترتب عليها من نتائج، ومنه فالعلة من التجريم هي توفير حماية جنائية خاصة للطفل.

ب- جريمة التحريض على ترك الأبناء: نصت عليها المادة 320 ق.ع التي تعاقب على تحريض الوالدين عن أولادهما، بحيث تختلف هذه الجريمة عن سابقتها في كون أن العقوبة المقررة قانونا تسلط هنا على شخص غير الأب أو الأم، بل إن المستهدف في هذه الجريمة هو الشخص الذي يقوم بتحريض أحدهما أو كلاهما على التخلي عن إبنهم لمصلحة الغير بإتباع طرق وأساليب مختلفة بقصد الحصول على فائدة أو الوصول إلى تحقيق مصلحة معينة⁽¹⁾، وبذلك فقد شملت الحماية الجنائية حتى أعمال التحريض بحيث تتمثل هذه الجريمة في حمل الغير على ترك الطفل وتعريضه للخطر.

تنص المادة 320 ق.ع على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار:

*كل من حرّض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة.

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

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

باستقراء هذه المادة نلاحظ أنها تشمل ثلاث أشكال تتمثل في:

1- تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهم المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة: تتمثل هذه الصورة في استعمال كل الطرق والوسائل لحمل الأبوين أو أحدهما على التخلي عن الطفل عن طريق إغراء أو دفع الأم أو الأب أو هما معا

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 51.

إلى ترك طفليهما الرضيع حديث العهد بالولادة، أو الإلتزام بالتخلي عن صغيرهما الذي سيولد في المستقبل وذلك بغرض تحقيق فائدة مادية أو معنوية، ومن هنا نلاحظ أن هذه الصورة تتلخص عناصرها فيما يلي:

***العنصر المادي:** تتمثل في دفع أو إغراء أو تحريض كلا الوالدين أو أحدهما بكافة الطرق والأساليب المتاحة والمختلفة سواء كانت أساليب مادية أو معنوية، أو حتى تهديد على التخلي عن ولدهما حديث العهد بالولادة أو حتى الولد الذي سيولد والذي لا يزال حملا في بطن أمه، ويتم تسليم هذا الطفل إلى الغير أو لنفس الشخص المحرض تسليما ماديا وحسيا ليكتمل التخلي، وكل ذلك بهدف الحصول على منفعة سواء كانت مادية أو غير مادية، كما قد يكون التحريض بدون مقابل⁽¹⁾.

***عنصر البنية:** يتمثل في وجوب توفر علاقة بنوة شرعية بين الطفل المتخلى عنه وبين أحد الوالدين سواء كان أبا أم أما، والذي كان محلا للإغراء من طرف الغير أو محلا للتحايل عليه من أجل تخليه عن طفله الصغير سواء كان هذا الطفل موجودا وقت التحريض أو كان لم يولد بعد وتم الإتفاق على التخلي عنه عند ولادته، سواء كان ذلك التخلي لصالح الشخص المحرض ذاته أو لصالح شخصا آخر غيره، كما يمكن أن يكون بمقابل كما سبق ذكره أو بدون مقابل⁽²⁾.

***العنصر المعنوي (الحصول على منفعة):** هو الركن المعنوي لجريمة التحريض على التخلي عن الإبن، ويتمثل في النية الجرمية الذي يريد الشخص المحرض تحقيقها من وراء تحريضه للوالدين، هذه النية يمكن لقاضي الموضوع وحده استخلاصها من كل الملابس والظروف المحيطة بالواقعة الجرمية.

مما سبق يمكن القول أنه بتوفر هذه العناصر الثلاث مجتمعة يمكن إدانة الشخص حسب المادة 320/ف1 ق.ع.

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 53.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 229.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصورة تكاد تنطبق على جريمة حمل الغير على التخلي عن إبنهما المنصوص عليها في المادة 314 ق.ع، غير أن نقطة الإختلاف التي تميزها عنها هو أن الأولى يقوم بها الغير بغرض الإنتفاع أي الحصول على فائدة مرجوة، أما الثانية تنتفي فيها هاته النية، كما أن الأولى تستهدف الطفل المولود آنفا وكذا الطفل الذي سيولد مستقبلا في حين الثانية موجهة للطفل المولود فقط⁽¹⁾.

2- حصول الغير المحرض على وثيقة من أحد الوالدين أو كلاهما يتعهدان فيها بالتخلي عن إبنهما، أو كل من حاز أو استعمل تلك الوثيقة أو شرع في استعمالها: ومن هنا يمكن القول بأن هذه الصورة تتحقق بمجرد توفر العناصر التالية:

***العنصر المادي:** يتمثل في توجه شخص معين إلى الأم أو الأب أو إليهما معا ويستكتبهما أو يستكتب أحدهما ويطلب منه تحرير وثيقة رسمية أو عرفية يتعهد فيها بأنه سيتخلى له أو لغيره نهائيا عن طفله الذي سيولد مستقبلا، وبمجرد الإنتهاء من كتابة الوثيقة أو العقد يتحقق العنصر المادي⁽²⁾، كذلك تتحقق هذه الجريمة بمجرد حيازة هذه الوثيقة واستعمالها أو حتى مجرد الشروع في استعمالها.

***عنصر الأبوة أو الأمومة:** يعتبر هذا العنصر جوهريا لقيام جريمة التخلي أو التحريض عن الأبناء في هذه الصورة، بحيث إذا انتفى لا تقوم الجريمة أساسا، وبالتالي فإنه لقيامها لا بد أن تكون هناك علاقة أمومة أو أبوة بين الطفل الذي سيتم التنازل عنه وبين الشخص الذي قام بتحرير الوثيقة أو العقد الذي سيتم التنازل عن الطفل الذي سيولد بموجبه.

***عنصر الكتابة:** تشكل الكتابة دليلا قويا لإثبات جريمة التحريض عن التخلي عن الأبناء في هذه الصورة، بحيث تدل دلالة قاطعة على نية المحرض في الحصول على الطفل المتخلى عنه من خلال حيازته الوثيقة بنية استعمالها في الوقت المناسب، لأن مجرد الإتفاق الشفوي لا يعتد به قانونا كدليل اثبات، فإذا ما حاز شخص وثيقة كهذه مع علمه

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 182.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 54.

بمحتواها والهدف من تحريرها وقام بإستعمالها أو حتى شرع في ذلك يعتبر مرتكبا لهذه الجريمة ويدان بنص المادة 320/ف2 ق.ع(1).

ويلاحظ أن من يرتكبون هاته الأفعال بكثرة هم الأشخاص الذين لا ينجبون فيلجؤون إلى الحصول على الأبناء عن طريق الإتفاق مع امرأة أخرى بأن تحمل إبنهم عن طريق التلقيح الإصطناعي نظير الحصول على فائدة معينة وتحرير عقد يتضمن ذلك الإتفاق(2).

كما يلاحظ أن ما يميز هذه الصورة عن سابقتها هو غياب نية الحصول على فائدة، بحيث تقوم هذه الصورة على عقد أيا كان شكله يبرمه الجاني مع امرأة حامل أو زوجها يتضمن تعهد الوالدين بالتخلي عن الولد الذي سيولد وذلك بمقابل.

ج- التوسط للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك: تعتبر هذه الصورة وسيلة من وسائل ارتكاب جرائم تحريض الوالدين على التنازل عن إبنهما لفائدة الغير، بحيث يقوم شخص بالوساطة بين الأبوين أو بين أحدهما وبين شخص ثالث فيوصلهما ببعضهما ويقوم بالمساعي التمهيدية أو التنفيذية بقصد جعل الأطراف أو الطرفين يتفقون ويتواعدون على أن يتخلى الوالدين أو أحدهما عن طفلهما الذي ولد أو الذي سيولد مستقبلا، وذلك من أجل تحقيق فائدة للوسيط أو الغير، بغض النظر عن نوع الفائدة أو مقدارها أو عن يتحصل عليها من أطراف العقد أو الوعد(3).

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الصورة في المادة 320/ف3 ق.ع، والتي تشترط لقيامها توفر العناصر التالية:

***العنصر المادي:** يتمثل في عرض شخص ما وساطته بين الأب أو الأم أو هما معا وبين شخص آخر، بحيث يقوم الوسيط بتهيئة الجو المناسب عن طريق مساعيه المؤدية والموصلة إلى إتمام الغرض المطلوب وهو التكفل بطفل مولود أو سيولد أو لتبنيه ونسبه

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 54.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 182.

(3) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 55.

لغير أبيه وأمه، وتقوم هذه الجريمة حتى ولو تخلفت النتيجة المرجوة ولم تحصل فعلا، لأن القانون يعاقب على مجرد الوساطة كما يعاقب على مجرد الشروع في هذه الجريمة⁽¹⁾.

***العنصر المعنوي:** يتمثل في نية الحصول على فائدة معينة مهما كان نوعها من وراء عملية الوساطة، أي أن تلك النية يجب أن تكون مصاحبة لأفعال الوسيط أو مزامنة لها.

***عنصر الغاية:** يتمثل هذا العنصر في أن تكون الغاية من الوساطة هي تحقيق تنازل الوالدين أو أحدهما عن طفله الحديث العهد بالولادة أو الذي سيولد مستقبلا، وأن يكون الهدف من ذلك تحقيق منفعة من وراء فعل الوساطة بغض النظر عن كون الوساطة كانت منتجة أو غير منتجة⁽²⁾، لكون أن المادة 320/3 لم تشترط أن تكون الوساطة منتجة لآثارها.

وما يمكن استخلاصه في الأخير أن كل صورة من هذه الصور تمثل جريمة مستقلة بذاتها عند توفر عناصرها المكونة لها كما سبق ذكره، يعاقب الجاني بموجب المادة 320/1 ق.ع بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، وهدف المشرع الجزائري من ذلك هو الحفاظ على تماسك الأسرة وحماية الأطفال من كل اعتداء أو تعريض للخطر، وحسب رأينا حبذا لو أن المشرع يخص لكل صورة عقوبة خاصة تتناسب ودرجة الخطورة الإجرامية، كما يجب عليه النص على ظروف مشددة لهذه الجرائم بمختلف صورها حتى تكون رادعة باعتبار أن العقوبات التي قررها بموجب المادة 320 ق.ع خفيفة وغير رادعة مقارنة مع خطورة هذه الجرائم.

ثانيا: عدم تسليم طفل

تعتبر جريمة عدم تسليم طفل من الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، حيث نص عليها المشرع الجزائري في المادة 327 من ق.ع التي تعاقب كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به، وتتفرع عن هذه الجريمة عدة صور

(1) ورودة دلال، المرجع السابق، ص 252.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 231.

سنتاولها بالتفصيل من خلال هذا العنصر، ويهدف المشرع من خلال تجريمه هذا الفعل تكريس وتدعيم لمبدأ حماية مصلحة المحضون.

أ-تعريف جريمة عدم تسليم طفل: تعتبر جريمة الامتناع عن تسليم طفل محضون جنحة، أوردها المشرع الجزائري في المادتين 327 و328 من ق.ع، وقد تعددت التعاريف بشأنها نذكر أهمها:

عرف الأستاذ عبد الرحمان خلفي جريمة عدم تسليم طفل بأنها جريمة ذات علاقة بين الأب والأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به⁽¹⁾.

وعرفها الأستاذ عبد العزيز سعد على أنها من الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، لذا جرمها المشرع ووضع لها عقوبة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاة وعلى تنفيذها وفي نفس الوقت تعتبر الأداة اللازمة لتأمين مصلحة المحضون ضمن إطار احترام القانون⁽²⁾.

ومنه نستنتج أن جريمة عدم تسليم طفل يقصد بها امتناع الشخص الموجود عنده الطفل المحضون مدة مؤقتة إلى من له حق حضانته بحكم قضائي مشمول بالنفذ المعجل أو بحكم نهائي، أي أن هذه الجريمة من الجرائم السلبية ناتجة عن مخالفة أحكام الحضانة.

أما المشرع الجزائري لم يعم بتعريف جريمة عدم تسليم طفل لحاضنه، بل اكتفى بالنص على العقوبة المقررة لها وصورها وكذا عناصر قيامها، وهذا من خلال المادة 328 من ق.ع التي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار، الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من خطفه ممن أوكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده

(1) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 121.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 174.

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⁽¹⁾

وحسب رأينا كان على المشرع الجزائري من خلال هذه المادة تحديد تعريف قانوني لجريمة عدم تسليم طفل محضون، وكذا تحديد مدة الإبعاد التي بنفادها تقوم الجريمة.

ب- أركان جريمة عدم تسليم طفل: تقوم جريمة عدم تسليم طفل على ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي، وذلك حسب ما جاءت به المادتين 327 و328 من ق.ع.

1- أركان جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير: نصت عليها المادة 327 من ق.ع بقولها: "كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات". من خلال هذه المادة نلاحظ أن هذه الصورة تقوم على العناصر التالية:

***الركن المفترض:** وجود طفل قاصرا غير مميز موكولا إلى الغير، كما لو تم توكيله إلى مربية أو مرضعة أو إلى مدرسة داخلية أو حضانة، وبالتالي هذه الجريمة لا تقوم في حق الوالدين حتى وإن كانت الرابطة الزوجية منحلّة، ذلك أن الوالدين أصلا هما من يقوموا برعاية أبنائهم ولا يعهد إليهما برعايتهم. وحسب المادة 442/ف3 من ق.ع يجب أن لا يتجاوز سن الطفل سبع سنوات رغم أن الفقرة الثانية من المادة 42 من ق.م تنص على سن التمييز ب16 سنة، مما يبعث الاعتماد أن 16 سنة هي المطلوبة⁽²⁾.

***الركن المادي:** ينتج عن سلوك إيجابي يتمثل في المطالبة بتسليم الطفل ورفض التسليم المطالب ممن له الحق في المطالبة به، وهو الشخص الذي يتمتع بحق الحضانة سواء كان الأب أو الأم أو الوصي بغض النظر عما إذا كان الطفل قد وكل إلى المتهم

(1) المادة 328 من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر عدد 37 الصادرة في 2016/06/22.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 214.

بطريقة غير مباشرة أو بصفة مؤقتة، حيث أن عدم التسليم يمثل الركن الأساسي للجريمة سواء عن طريق امتناع من أوكل إليه الطفل مؤقتا عن إرجاعه ورده أو امتناعه عن تعيين مكان تواجده.

***الركن المعنوي:** تتطلب هذه الجريمة توفر القصد الجنائي لدى الجاني، لذا فلا تقوم إلا في حالة تعمد الشخص الذي كان الطفل موضوعا تحت رعايته رفض تسليمه إلى من له الحق في المطالبة به أو امتنع عن الإدلاء بالمكان الذي يوجد فيه الطفل. ولقد قضى بفرنسا بعدم قيام الجريمة في حق المتهم الذي وبسبب إهماله رعاية الطفل تمكن هذا الأخير من الهروب والفرار من منزل المتكفل الأمر الذي يجعل إمكانية تسليمه للطفل مستحيلة⁽¹⁾، وفي هذا الصدد صدر القرار عن الغرفة الجزائرية بالمحكمة العليا في 19/07/1996 بشأن الملف رقم 130691 الذي جاء فيه أنه متى ثبت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفضه تسليم البنيتين ولم يلجأ إلى أية مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة، بل إن البنيتين هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدتهما، كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي، فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم الطفلتين يعد خرقا للقانون.

وفي قرار آخر لها صدر في 27/03/2001 بشأن الملف رقم 239135 الذي ينص: "أن استناد المجلس في قرار الإدانة من أجل جنحة عدم تسليم الطفل لأبيه، في إطار حق الزيارة إلى إقرار المتهم والمحضر المحرر من طرف المحضر القضائي يعد تطبيقا سليما للقانون"⁽²⁾. وعليه يجب علم المتهم بأن من يطلب استلام الطفل المتكفل به له الحق في طلبه بناء على حكم القانون ومع هذا اتجهت إرادته إلى فعل عدم التسليم.

2- أركان جريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي: نصت عليها المادة 328 من

ق.ع، وتقوم على الأركان التالية:

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 172، 173.

(2) أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 162.

***الركن المفترض:** وجود طفل في سن الحضانة وهو كما تنص عليه المادة 65 من قانون الأسرة هو عشر سنوات في حالة زواج الأم ودون السادسة عشرة من العمر⁽¹⁾، كما يجب أن يكون قد صدر حكم قضائي سابق عن القضاء يتضمن اسناد حق الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه، وقد يكون هذا الحكم مؤقتاً أو نهائياً شرط أن يكون نافذاً أي قابلاً للتنفيذ، وبهذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1996/06/16 في شأن الملف رقم 132607 بعدم قيام الجريمة لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفذ المعجل وغير نهائي لأنه محل دعوى استئناف، كما قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في 1979/11/04 على ما يلي: "إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه نقل من مستندات المجني عليها التي لا يجادل الطاعن في صحتها أن حكم ضم الصغيرين الصادر لصالح المجني عليها قد تأيد استئنافياً، وكان باقي ما أثاره الطاعن من منازعة حول أحقية المجني عليها في حضانة ولديها الصغيرين لا يكون له محل بعد أن صدر في هذا الشأن حكم نهائي من جهة القضاء المختص حسم الأمر لصالحها، ومن ثم تثريبا على الحكم المطعون فيه أنه سكت عن هذا الدفاع إيراداً له ورداً عليه، مما يفيد أن المحكمة لم تر فيه ما يغير اقتناعها بما قضت به وإطمأنت إليه مما أوردته من أدلة الثبوت في الدعوى"⁽²⁾.

***الركن المادي:** يقوم على عدة عناصر تتمثل فيما يلي:

-**الإمتناع عن التسليم:** إن العنصر الأول الذي يشترطه القانون لقيام الجريمة هو عنصر الامتناع ذاته، ويعتبر عملاً سلبياً، وهو أهم عناصر الجريمة ولولاه لما قامت هذه الجريمة، ويتفرع هذا العنصر إلى ثلاثة عناصر وهي قيام الجريمة في حق من يمتنع عن تسليم طفل إلى حاضنه، وتقوم في حق من يختطفه ممن أوكلت إليه حضانته، بالإضافة إلى أنها تقوم في حق من يبعده عن الأماكن التي وضعها فيه حاضنه وسواء صدر الخطف والإبعاد من الشخص نفسه أو حمل الغير على الخطف وذلك كشريك في الجريمة حتى ولو

(1) تنص المادة 65 من قانون الأسرة على ما يلي: "تتقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات والآنثى ببلوغها سن

الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية".

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 216.

حصل الفعل بدون عنف أو تحايل⁽¹⁾، بالإضافة إلى هذا يجب أن يحصل فعل عدم التسليم في شكل متعمد، وذلك أن يكون قد علم بوجود الحكم الذي يمنح الطالب حق المطالبة بالمحضون، وعلى قضاة الحكم أن يتأكدوا من فعل التسليم الذي تم إثباته بواسطة المحضر القضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ⁽²⁾، وليس بالضرورة أن يكون الممتنع هو الأب أو الأم أي مثلا يمكن أن تسند الحضانة إلى الأب ولكنه غير موجود بالمنزل، فترفض الجدة تسليم الطفل فهنا تقوم الجريمة في حقها ولبس في حق الأب كون أن هذه الجريمة شخصية.

معنى ذلك امتناع من كان الطفل موضوعا تحت رعايته عن تسليمه إلى من أوكلت إليه حضانته بحكم قضائي.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد أية طريقة للتعبير عن الامتناع عن التسليم، فقد يكون بوسائل مادية كمنع لقاء المطالب بحق التسليم مع الطفل بإخفائه أو إبعاده، وقد يكون رفضا شفويا فقط، وبالتالي ليس شرطا أن يحبس الطفل أو يحجز أو يغير مكان تواجده، كما قد يتم عن طريق استعمال مناورات غرضها منع صاحب الحق المطالبة بتسليم الطفل، كالكذب عليه بأنه جد مريض يجب الصبر حتى شفائه⁽³⁾.

-وجود حكم قضائي: حتى تقوم جريمة عدم تسليم طفل لا بد من وجود حكم قضائي سابق صادر عن إحدى الجهات القضائية، يقضي بإسناد الحضانة إلى أحد الأشخاص المذكورين في المادة 64 من ق.أ. وهم الأم، الأب، الجدة لأم، الجدة لأب، الخالة، العمّة، ثم الأقربون درجة، ويشترط في هذا الحكم أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، أي نهائيا ومشمولا بالإنفاذ المعجل، كما يجب أن يكون قد إستنفذ جميع طرق الطعن العادية المتمثلة في المعارضة والإستئناف، وأن يكون صادرا عن القضاء الوطني أما اذا صدر عن القضاء

(1) المكّي دروس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج2، قسنطينة، 2007، ص150.

(2) عبد الرحمان خلفي، "الجرائم الماسة بأحكام الحضانة"، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد2، 2008، ص 43.

(3) عزالدين طباش، المرجع السابق، ص 183.

الأجنبي فلا يجوز الاستناد إليه إلا إذا كان مشمولاً بالصيغة التنفيذية وهو ما جاءت به المادة 605 من ق.إ.م.إ.⁽¹⁾.

-وجود المحضون تحت سلطة الجاني: وهنا يجب اثبات أن المحضون المطلوب تسليمه موجودا فعلا تحت السلطة الحقيقية للمتهم الممتنع، لأنه قد أثير إشكال في صدد هذه الحالة، إذا كان المحضون يوجد في منزل الأسرة التي يعيش فيها المتهم وكان الطفل يوجد تحت السلطة الفعلية لشخص غيره ويسكنان في نفس المنزل، فهنا لا يمكن اعتبار هذا الشخص مسؤولاً عن عدم التسليم ولا يمكن متابعته جزائياً، وعليه فإن كان الطفل محل الحضانة موجود عند شخص معين وتحت سلطته كأن يكون الأب، وقد صدر قرار قضائي بمنح حق الحضانة إلى شخص ثان وهو الأم، وعند القيام بإجراءات تنفيذ الحكم إعتراض الأب على تنفيذه دون مبرر شرعي فإن أركان هذه الجريمة ثابتة في حقه⁽²⁾.

-صاحب الحق بالمطالبة بالطفل: غالباً ما يكون أساسه السلطة الأبوية التي تمنحه حق إسترداد الطفل من المتكفل به سواء كان شخصاً أو هيئة، ولا يمنع من قيام الجريمة حتى وإن كان المتكفل هو أيضاً يمارس سلطة أبوية على الطفل، كما في حالة انفصال الأبوين عن طريق الطلاق، إذ لكلاهما المطالبة بالتسليم في حدود الحق المقرر له⁽³⁾.

فمن خلال هذه الشروط والعناصر فإن جريمة عدم تسليم طفل شبيهة بالبنيان القانوني لخيانة الأمانة، إذ تفترض مسبقاً وجود الطفل لدى الجاني كي يصدر منه رفض التسليم بعد المطالبة به، والجاني هنا كل شخص منحت له سلطة التكفل والرعاية والإشراف على الطفل إما بمقتضى القانون أو حكم قضائي أو إتفاق، فقد يكون وصياً أو كفيلاً أو ولياً، كما قد يكون معلماً أو مرضعة أو مديراً لمركز حماية الطفولة أو الحضانة، كالمراكز المتخصصة في حماية الأطفال في خطر أو المصالح المكلفة بمساعدة الطفولة، أو المراكز الإستشفائية التي تستقبل الأطفال للتكفل الصحي والنفسي عندما يؤمر بوضع الطفل فيها طبقاً للمادة 36 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل، كما قد يكون المتكفل أحد أقربائه أو أي شخص

(1) عبد الرحمان خلفي، "الجرائم الماسة بأحكام الحضانة"، المرجع السابق، ص 53.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، 2013، المرجع السابق، ص 176.

(3) عزالدين طباش، المرجع السابق، ص 183.

أو عائلة وضعت فيها الثقة الكاملة عندما سلم لها وهو ما جاءت به المادة 35 من نفس القانون⁽¹⁾.

كذلك تقوم هذه الجريمة إذا امتنع من يوجد لديه المحضون الحاضن عن السماح للوالد غير الحاضن بزيارة المحضون.

وبصفة عامة تنطبق هذه الجريمة على كل من كان القاصر موضوعا تحت رعايته ويمتنع عن تسليمه إلى من وكل إليه القضاء حضانته، كما تنطبق على المستفيد من الحضانة الذي يمتنع عن الوفاء بحق الزيارة أو حق الحضانة المؤقتة التي منحها القضاء لغيره، وفي كل الأحوال يشترط القانون صدور حكم قضائي نهائي أو حكم مشمول بالإنفاذ المعجل، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1997/04/14 بشأن الملف رقم 145722 أنه "تقتضي الجحفة بالضرورة توافر ركن أساسي يتعين على قرار الإدانة إبرازه وهو امتناع المحكوم عليه عن تسليم القاصر ويتم اثبات ذلك بواسطة المحضر بعد اتباع إجراءات التنفيذ"⁽²⁾، كما قضت في قرار آخر صادر في 1984/06/26 بشأن الملف رقم 31720 بأنه: "متى كان نص المادة 328 من قانون العقوبات هو أنه يعاقب بالحبس والغرامة الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قاضي في شأن حضانته بموجب حكم إلى من له الحق في المطالبة به، ومن ثم فإن أب القاصر الذي تحصل بطلب منه على أمر من رئيس المحكمة يسمح له بمقتضاه أن يحتفظ بإبنه لمدة 15 يوما لا يعد مرتكبا لهذه الجريمة، وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعن أذن له بموجب أمر من رئيس المحكمة للاحتفاظ بإبنه القاصر لمدة 15 يوما، فإن قضاة الإستئناف بإدانتهم للطاعن والحكم عليه وفقا للمادة 328 من قانون العقوبات لم يكونوا على صواب في تطبيق هذا النص عليه وكان لذلك نعيه على قرارهم بالوجه المثار من طرفه بالخطأ في تطبيق القانون مؤسسا وفي محله"⁽³⁾، كما قضت في قرارها الصادر في 1989/12/14 بشأن الملف رقم 54930 بأنه: "إن إعطاء

(1) عزالدين طباش، المرجع السابق، ص 182.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 175، 176.

(3) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 220، 221.

مهلة لتمكين الوالدة من زيارة أبنائها ومجيئها إلى منزله وامتناعه بعد ذلك عن تلبية رغبتها فان في هذه الأفعال ما يدل على توافر عنصر الامتناع عن تسليم الأولاد⁽¹⁾.

✓ **الشكليات الضرورية لقيام الركن المادي:** لقيام الركن المادي يجب أن تقع التزامات على عاتق المجني عليه، وهي إجراءات يقوم بها لاستيفاء حقه واستلام الطفل المحضون الذي قضت المحكمة لصالحه حق الاحتفاظ بالطفل مع مراعاة مجموعة من الشكليات تتمثل في:

• **التزام المجني عليه بالإثبات:** لقيام الركن المادي يقع على المجني عليه عبء اثبات الامتناع عن التسليم، حيث لا تقوم الجريمة بمجرد الامتناع بل يجب اثباته إما بالشهادة أو بإعتراف الممتنع، وإما بالطريقة المثلى التي لا تدع مجالاً لأي شك وهي توجيه إنذار خاص بالتسليم، وهذا ما قامت عليه المحكمة العليا حيث يتم اثباته بواسطة المحضر القضائي بعد اتباع الإجراءات، والامتناع يجب أن يحصل في شكل متعمد بعد أن يكون الممتنع علم فعلاً بوجود الحكم الذي يمنح الطالب حق المطالبة بالمحضون، وعلى القاضي التأكد أولاً من أن فعل عدم التسليم قد تم اثباته بواسطة محضر اثبات حالة يعده المحضر القضائي بعد اتباع الإجراءات اللازمة للتنفيذ، ويجب أن يتضمن هذا المحضر اسم الشخص الذي رفض التسليم، سواء كان الأب أو الأم أو أي شخص آخر حتى تتم متابعته جزائياً بجنحة عدم التسليم⁽²⁾.

• **استناد المجني عليه لحكم قضائي:** على المجني عليه أن يكون حائزاً على حكم الحضانة يتضمن استناد الحضانة إليه، بحيث يمكن له المطالبة بتنفيذ هذا الحكم عن طريق الإجراءات التي يقوم بها المحضر القضائي وذلك لإثبات واقعة عدم التسليم، إلا أنه يشترط القانون في هذا الحكم أن يكون حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه، أي استنفذ جميع طرق الطعن العادية، فهو حكم نهائي مشمول بالنفذ المعجل، إما الطعن بالنقض فلا يبرر رفض الأب تسليم الطفل لمن تقرر له حضانته، إذ ليس للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أثر موقوف، فالمادة 328 من ق.ع تشترط أن يكون صادراً عن القضاء الوطني، أما

(1) أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 163.

(2) عبد الرحمان خلفي، "الجرائم الماسة بأحكام الحضانة"، المرجع السابق، ص 43.

إذا صدر عن القضاء الأجنبي فلا بد أن يكون مهورا بالصيغة التنفيذية من القضاء الوطني كما رأينا سابقا⁽¹⁾.

***الركن المعنوي:** جريمة عدم تسليم طفل عمدية يتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي المتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي ونيته في معارضة تنفيذه، حيث تتصرف إرادة الجاني الممتنع عن التسليم إلى عصيان الحكم الذي قضى بشأن حضانته إلى شخص آخر، مع علمه بصدور القرار وأن المحضون موجود تحت سلطته.

معنى ذلك يتحقق القصد الجنائي بعلم الجاني الأب أو الأم أو أي شخص آخر ممن لهم الحق في الحضانة بأن الطفل موجود لديه وكذا علمه بصدور حكم قضائي نافذ يقضي بإسناد الحضانة إلى شخص آخر، وعلى ذلك إذا امتنع عن التسليم لأنه كان يظن أن الحكم بالحضانة لم يصبح نهائيا لعدم تبليغه به مثلا، فهنا ينتفي القصد الجنائي بذلك لعدم العلم وإضافة إلى العلم يتوجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل عدم التسليم حقيقة، فإذا كان الطفل مفقودا عند حلول وقت التسليم فإن الجريمة لا تقوم لاستحالة التسليم⁽²⁾.

وتطرح مسألة القصد الجنائي هنا عدة إشكالات عملية، منها تمسك الممتنع عن تسليم الطفل بأن هذا الأخير هو الذي يرفض الالتحاق بحاضنه، وإن لم يقرر القانون حلا لهذا الإشكال فإن القضاء الجزائري تعرض لهذه المسألة، ففي حكم صادر عن محكمة سيدي عيش قضي ببراءة أم كانت تابعتها النيابة العامة بجنحة عدم تسليم أولادها إلى مطلقها بعد أن قضي له بحضانتهم، فلما ثبت أنها لم ترفض التسليم ولكن الأولاد هم الذين رفضوا الالتحاق بأبيهم، حكمت المحكمة ببراءتها وهذا في القضية رقم 01/3347 بتاريخ 2002/01/07⁽³⁾، غير أن القضاء الفرنسي استقر على اعتبار أن الملزم بالتسليم يعتبر مذنبا ويستحق العقاب إذا لم يبذل كل ما في وسعه لحمل الطفل على الذهاب مع من يطلبه

(1) المكي دردوس، المرجع السابق، ص 149.

(2) حسينة شرون، "جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 7، جامعة محمد خيضر

بسكرة، (د.س.ن)، ص 27.

(3) حسينة شرون، المرجع السابق، ص 27.

وقضى بأن مقاومة الصغير أو نفوره من الشخص الذي له الحق في المطالبة به لا يشكلان مبررا ولا عذرا قانونيا⁽¹⁾.

كما قد يلجأ المتهم إلى تغيير محل إقامته رفقة المحضون كحيلة لعرقلة تنفيذ حكم الزيارة، والمشرع الجزائري لم يتصد لهذا الموضوع بعكس المشرع الفرنسي، وفي هذا المجال نأمل التدخل لسد الفراغ القانوني وذلك عن طريق صياغة نص قانوني يتضمن عقوبات ردعية ضد المتهم الذي يتقاعس عن تبليغ صاحب الحق في الزيارة عن أي تغيير لمحل إقامته مع المحضون⁽²⁾.

ج- خصائص جريمة عدم تسليم طفل: لكل جريمة خصائصها التي تميزها عن غيرها من الجرائم المشابهة، وكذا الشأن بالنسبة لجريمة الامتناع عن تسليم طفل.

1 جريمة عدم تسليم طفل من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا: يعتبر هذا الفعل من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا، بحيث لو تمت محاكمة الجاني عن هذه الواقعة ولكنه استمر في ذلك في المستقبل فيجوز في هذه الحالة محاكمته من أجلها مرة أخرى، ولا يجوز له التمسك عند المحاكمة الثانية بسبق الحكم عليه⁽³⁾.

2- جريمة عدم تسليم طفل من الجرائم المقيدة بشكوى: يقصد بالشكوى من الناحية القانونية ذلك الإجراء الذي تتقدم به الضحية إلى السلطات المختصة، تطلب فيه تحريك الدعوى العمومية، وذلك في الجرائم التي يقيد فيها القانون حرية النيابة العامة في تحريكها على تقديم الشكوى من طرف المجني عليه، وكون جريمة عدم تسليم طفل من الجرائم التي تمس شخصا المجني عليه أكثر مما تمس المجتمع، لذا لا يمكن مباشرة الدعوى إلا بناء على شكوى الضحية وأن صفح هذا الأخير يضع حدا للمتابعة⁽⁴⁾.

(1) المكي دردوس، المرجع السابق، ص 151.

(2) عبد الرحمان خلفي، "الجرائم الماسة بأحكام الحضانة"، المرجع السابق، ص 45.

(3) شريف سيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 100.

(4) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 186.

3- جريمة عدم تسليم طفل من الجرائم الماسة بأحكام الحضانة: من أجل فهم

الحضانة سنقوم بتقديم تعريف لها ثم تحديد مدتها ثم ترتيب الحاضنين

***تعريف الحضانة:** هي القيام بتربية الطفل ورعاية شؤونه وتدبير طعامه وشرابه ولباسه وتنظيفه وقيامه ونومه⁽¹⁾. وقد عرفت المادة 62 من ق.أ أنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

من خلال هذين التعريفين نستنتج أن الحضانة يقصد بها أن الحاضن يقع عليه عبء رعاية الطفل المحضون من تعليم ولبس وصحة وغذاء وتربية حتى يتمكن من تكوينه على أكمل وجه.

***مدة الحضانة:** طبقا للمادة 65 من ق.أ فإنه تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغ سن عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد هذه المدة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا لم تتزوج الأم الحاضنة مرة ثانية.

***ترتيب أصحاب الحقوق في الحضانة:** إن حق الحضانة في الأصل يثبت للنساء كونهن أقدر وأصبر من الرجال على تربية الطفل والعناية به⁽²⁾، وبالرجوع إلى نص المادة 64 من ق.أ قبل التعديل جاء فيها أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، غير أن المشرع الجزائري عدل عن رأيه بأن أعاد ترتيب الحاضنين في التعديل الجديد لقانون الأسرة، حيث أصبح الأب يلي الأم مباشرة وتقدم بذلك على الخالة كما استحدث حضانة للعممة⁽³⁾، فأصبح نص المادة 64 كما يلي: "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العممة ثم الأقربون درجة..."

(1) حسينة شرون، المرجع السابق، ص 20.

(2) الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 132.

(3) حسينة شرون، المرجع السابق، ص 22، 23.

وتجدر الإشارة إلى أن الحق في الحضانة إنما يكون بعد افتراق الزوجين، فهي أثر من آثار انحلال الزواج، أما إذا كانت الرابطة الزوجية قائمة فإن الحضانة تمارس من الأب والأم معاً، وكذلك الحال في العدة من طلاق رجعي أو بائن.

ومن هنا يوجد اختلاف بين الفقهاء حول طبيعة الحضانة، هل هي حق للصغير أم هي حق للحاضن؟ إلا أنهم في نهاية المطاف استقروا على أنها واجبة ولأم الأسبقية في حضانة إبنها متى توفرت فيها الشروط الشرعية والقانونية، ومنه فالحضانة واجبة للإثنين وحق للطفل ولكن عند الطلاق تصبح من حق أحد الوالدين، ومن هذا المنطلق تنشأ جريمة عدم تسليم طفل محضون لسبب رفض كل من الأب أو الأم تسليم المحضون للطرف الذي يستحق حضانته⁽¹⁾.

4- جريمة عدم تسليم طفل من الجرائم الناتجة عن آثار الطلاق: تعتبر هذه الجريمة من أبرز النتائج المترتبة عن فك الرابطة الزوجية بالطلاق، بحيث يحرم الطفل المحضون من رعاية وتوجيه الأب والأم له معاً، والتي تعتبر من الحقوق الطبيعية الضرورية في النمو العادي للأطفال، مما قد يدفع به إلى كره أحد الوالدين وربما الإثنتين، كما هو الحال عندما يتعلق الأمر بحضانة الأطفال عند الانفصال واختلاف الأبوين فيما بينهما ومطالبة أحدهما تسليم الطفل للآخر⁽²⁾.

د- شروط وصور جريمة عدم تسليم طفل: بالرجوع إلى المادة 328 من ق.ع سالفة الذكر، يتبين لنا أنه لقيام جريمة عدم تسليم طفل يجب توفر مجموعة من الشروط، كما نصت على عدة صور لها، سنحاول إبرازها من خلال هذا العنصر.

1- شروط جريمة عدم تسليم طفل: تتمثل شروط جريمة عدم تسليم طفل فيما يلي:

***القاصر المحضون:** سنقوم في البداية بتمييز مصطلح الطفل المحضون عن الطفل القاصر من حيث تعريف كل منهما

(1) الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 131.

(2) الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 131.

-تعريف الطفل المحضون: المحضون شخص قاصر تثبت له الحضانة من جراء الطلاق، سواء كان هذا القاصر بسبب صغر سنه أو ضعف عقله.

وعرفه الأستاذ عبد الرحمان خلفي بأنه حفظ الصغير أو المعتوه أو المعاق عما يضره وتربيته ورعاية مصالحه وشؤونه إلى أن يكبر أو يصح⁽¹⁾.

من خلال هذا التعريف نستنتج أن المحضون القاصر هو ذلك الطفل الذي لا يستطيع الاعتماد على نفسه ولا القيام بشؤونه بل يحتاج لمن يساعده في ذلك كما لا يفرق بين ما هو في صالحه وما يضره، ويرجع ذلك إلى صغر سنه أو مريض عقليا.

-تعريف الطفل القاصر: القاصر هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد القانونية.

-سن القاصر: حسب المادة 40 من ق.م.فالقاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد المدني المحدد ب 19 سنة كاملة⁽²⁾.

وهنا لا يتعلق الأمر بالطفل الذي لم يبلغ سن السابعة وإنما يتعلق بالقاصر فقط والذي لم يتجاوز 19 سنة كاملة، لكن مادام الأمر يتعلق بالحضانة فالمرجع يكون لقانون الأسرة لتحديد مفهوم القاصر استنادا إلى انقضاء مدة الحضانة، وبالرجوع إلى هذا القانون وتحديدا المادة 65 منه التي تم الإشارة إليها أعلاه، تنتضي مدة الحضانة ببلوغ الذكر 16 سنة كحد أقصى وبلوغ الأنثى سن الزواج وهو حسب المادة 07 من نفس القانون مقدر ب 19 سنة، أي أن القاصر الذي يقصده المشرع هنا هو من بلغ سن السادسة عشرة بالنسبة للذكور وسن التاسع عشر بالنسبة للإناث⁽³⁾.

***توفر حكم قضائي:** من شروط قيام جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لا بد من توفر حكم قضائي سابق مشمول بالتنفيذ المعجل كما سبق وأن شرحناه سابقا، وفي هذا

(1) عبد الرحمان خلفي، "الجرائم الماسة بأحكام الحضانة"، المرجع السابق، ص 50.

(2) المادة 40 من القانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 31 الصادرة في 13/05/2007، تنص على ما يلي: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة".

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص

الصدد قضت المحكمة العليا بعدم قيام الجريمة لكون حكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفذ المعجل وغير نهائي كونه محل استئناف.

***الحضانة:** تأخذ هذه العبارة مدلولاً واسعاً يشمل حق الزيارة ومن هنا نطبق المادة 328 من ق.ع في حالة مخالفة الأحكام الصادرة بحق الزيارة.

2- صور جريمة عدم تسليم الطفل المحضون حسب المادة 328 من ق.ع: لجريمة عدم تسليم طفل عدة صور حددتها المادة 328، حيث تقوم هذه الجريمة حتى بغير عنف أو تحايل وتتمثل فيما يلي:

***امتناع من كان الطفل موضوعاً تحت رعايته عن تسليمه إلى من أوكلت إليه حضانته بحكم قضائي:** هو سلوك إجرامي سلبي يتمثل في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يفصل في إسناد الحضانة إلى من صدر الحكم لصالحه، وفي هذا قضت المحكمة العليا بأن الامتناع عن التسليم يتم إثباته بواسطة المحضر القضائي بعد اتباع إجراءات التنفيذ، وباعتبار هذا الفعل موقفاً سلبياً من قبل الممتنع إلا أنه من أهم عناصر الجريمة، كذلك قرارها رقم 130691 الصادر سنة 1996 السابق ذكره⁽¹⁾.

***خطف المحضون:** تتمثل هذه الصورة في قيام الأب أو الأم بأخذ القاصر بعيداً ولو بدون تحايل أو خداع من الشخص الذي أوكلت إليه حضانته ودون تمييز للمكان الذي يتواجد فيه المحضون سواء كان منزل العائلة أو أي مكان آخر، وهو ما نصت عليه المادة 328 من ق.ع بقولها: "... وكذلك كل من خطفه ممن أوكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن".

***إبعاد المحضون:** هو سلوك إجرامي سلبي يتمثل في نقل المحضون ممن له الحق في المطالبة به، ونقله من مكان إقامته العادية أو الأماكن التي وضعه فيها من له السلطة عليه، إلا أن المتفق عليه في هذا المجال أن الجريمة تعد قائمة مهما كانت مدة الإبعاد، وقد يكون المتهم صاحب حق الزيارة هو الذي أخذ المحضون ممن صدر لصالحه الحكم بإسناد الحضانة ولم يقوم بإرجاعه، فما طبيعة هذا السلوك هل هو امتناع عن التسليم أو إبعاد؟

(1) المحكمة العليا، قرار رقم 130691 الصادر بتاريخ 19/07/1996، مجلة قضائية، العدد الأول، 1997، ص 153.

وباعتبار أن المشرع جاء غامضا غير أن غالبية الفقهاء يفسر هذه الحالة بالإبعاد، إلا أن الأستاذ عبد الرحمان خلفي لا يشاطر رأي الفقهاء لأنه حسب رأيه الإبعاد يتم دون رضا وعلم صاحب الحق في الحضانة، في حين أن التسليم تم بعلمه ورضاه مما يجعل الحالة أقرب إلى فعل عدم التسليم منها إلى الإبعاد، حيث أنه والأكثر من ذلك أن فعل الإبعاد الأصل فيه أنه لا ينسب إلى الوالدين لأنه بإمكانهما نقل ولدهما من الوسط الذي يعيش فيه إلى أي وسط يمرح فيه ولا حرج في ذلك⁽¹⁾، ورأينا يتوافق ورأي الأستاذ خلفي ولهذا حبذا لو أن المشرع الجزائري يتدارك الوضع ويزيل هذا الغموض وذلك بتوضيح طبيعة السلوك الذي يقوم به صاحب الزيارة الذي أخذ الطفل المحضون ولم يرجعه وكذلك يحدد لنا المقصود بإبعاد المحضون عن طريق نص قانوني خاص به أو إضافة فقرة للمادة 328 من ق.ع.

*** حمل الغير على خطف المحضون:** يقصد به دفع شخص أجنبي على خطف المحضون من المكان الموجود فيه حتى ولو وقع دون عنف أو تحايل، وهو ما نصت عليه المادة 328 من ق.ع بقولها: "... أو حمل الغير على خطفه أو ابعاده بغير تحايل أو عنف". ويكون في هذه الحالة كل من الفاعل الأصلي والشريك في دائرة واحدة، تجعل من الشريك فاعلا مباشرا لأنه ساهم مساهمة مباشرة في الفعل⁽²⁾.

*** عدم تنفيذ حكم الزيارة:** إن المادة 328 من ق.ع تضمنت حق الزيارة لكن على سبيل الاستنتاج، وفي هذا الصدد يكمن حق الزيارة ضمن الحقوق التي يمنحها القانون لمن لم تمنح له حق الحضانة من أحد الوالدين، وهنا نصت المادة 64 من ق.ع على ما يلي: "... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

وتتص المادة 6/ف2 من الإتفاقية الموقعة بين الجزائر وفرنسا على ما يلي: "... كل حكم قضائي تصدره الجهات القضائية التابعة للطرفين المتعاقدين وينص على حضانة طفل،

(1) عبد الرحمان خلفي، "الجرائم الماسة بأحكام الحضانة"، المرجع السابق، ص 47.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 184.

يمنح في الوقت نفسه الوالد الآخر حق الزيارة بما في ذلك بين حدود البلدين⁽¹⁾، كما تنص المادة 7 من نفس الإتفاقية على ما يلي: "يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة فعلا داخل حدود أحد البلدين أو فيما بين حدودهما الذي منح بمقتضى حكم قضائي للوالد الآخر".

ففي حالة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة فيتعين على وكيل الجمهورية المختص إقليميا أن يباشر إجراءات المتابعة بتسخير القوة العمومية، قصد التنفيذ الجبري ضد الجاني بمجرد تسلمه الشكوى من الطرف الآخر.

هـ- العقوبة المقررة لجريمة عدم تسليم طفل: تتمثل في توقيع العقوبة التي تطالب بها النيابة العامة كأصل إضافة إلى تعويض عن الضرر الذي يصيب الضحية.

1- تعاقب المادة 327 من ق.ع كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

2- كما تعاقب المادة 328/ف1 من ق.ع الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، وتعاقب نفس الفقرة كل من خطف قاصر ممن أوكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وحسب الفقرة الثانية من نفس المادة تزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني.

(1) الإتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بوضعية الأطفال الناتجين عن الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال الموقعة بمدينة الجزائر يوم 1988/06/26 المصادق عليها بالمرسوم رقم 144/88 المؤرخ في 1988/06/26، ج.ر عدد 30 لسنة 1988.

وعلاوة على ذلك يجوز الحكم على المتهم بعقوبة تكميلية المقررة للجرح والمنصوص عليها في المادتين 9 و 9 مكرر 1 من ق.ع.

ثالثا: الإجهاض

اعتبرت القوانين الوضعية أن الجنين وهو في بطن أمه إنسانا حيا كباقي الناس، يتمتع بكثير من الحقوق خاصة حقه في الحياة وحقه في الإرث وغيرها، يستحقها بمجرد ولادته حيا، وبالتالي فإن الإعتداء عليه وهو في بطن أمه يشكل اعتداء على نظام الأسرة ويشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

أ- تعريف الإجهاض: تعددت التعاريف، نذكر منها:

يعرف الدكتور محمد صبحي نجم الإجهاض بأنه إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل قبل إكمال وقبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله بأي وسيلة أو طريقة كانت، كما يعرف بأنه إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمدا في الرحم⁽¹⁾.

وعرفه بعض الفقهاء الفرنسيين بأنه إخراج متحصلات الحمل عمدا في أي لحظة منذ بداية الحمل أي كانت الظروف المتعلقة بعمر الجنين أو قابليته للحياة.

أما الفقه الإنجليزي فقد عرفه بأنه تدمير متعمد للجنين في الرحم، أو الولادة سابقة لأوانها قصد قتل الجنين.

كما عرف الأطباء الإجهاض على أنه انقطاع استمرار نمو الحمل وخروج محتويات الرحم قبل أن يتم الجنين الشهر السادس من الحمل، أما بعد هذه المدة فلا يمكن الحديث عن جريمة إجهاض إنما تكيف على أنها قتل المولود كون أن هذه الفترة يكون الجنين فيها قابلا للحياة، حتى ولو بعد الشهر السادس كما تسمى بالولادة المبكرة⁽²⁾.

(1) أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والاخلال بالأداب العامة من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1997، ص 13.

(2) هوارية بن زرفة، جريمة الإجهاض، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2012، ص 44.

كما عرفه أساتذة الطب الشرعي بأنه لفظ محتويات الرحم قبل الأوان.

أما المشرع الجزائري لم يعرف الإجهاض بل نص فقط على الطريقة أو الوسيلة التي تستعمل لإحداثه، وقد تناول هذه الجريمة في المواد من 304 إلى 313 من ق.ع، حيث تنص المادة 304 على ما يلي: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وفي جميع الحالات، يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة"⁽¹⁾

على خلاف بقية التشريعات الأخرى التي أوردت تعريفا للإجهاض، حيث عرفته محكمة النقض المصرية على أنه تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان⁽²⁾. أما المشرع الفرنسي فقد عرف الإجهاض في المادة 317 من ق.ع لسنة 1810 بأنه تلك العملية التي تتم باستعمال إجراء معين بهدف إخراج الجنين في غير أوان ولادته، إلا أنه بعد تعديل قانون العقوبات فإن تسمية الإجهاض تغيرت، حيث جاء قانون 1923 ليبيح الإجهاض وأصبح يمارس بصفة طبيعية، وبصدور القانون 1975 غيرت التسمية من الإجهاض إلى الاعتداء غير الشرعي على الجنين، أما بصدور القانون 2001 فقد تم إباحة الإجهاض تحت شعار الإنهاء الاختياري للحمل، وذلك بدعوى أن المرأة حرة في التصرف في جسدها، ولقد أباح الإجهاض بشروط حددها قانون العقوبات الفرنسي⁽³⁾.

(1) المادة 304 من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 37 الصادرة في 2016/06/22.

(2) أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص 13.

(3) هوارية بن زرفة، المرجع السابق، ص 44.

ومنذ الإقرار بحرية الإجهاض تغيرت العبرة من تجريمه وأصبح النص الذي يمنع الإجهاض بدون رضا المرأة يحمي السلامة الجسدية لها ووضعه المشرع الفرنسي في القسم الخاص بجرائم العنف، وهذا عكس المشرع الجزائري الذي مازال يعتبر الجريمة من جرائم الأسرة، العبرة من تجريمها هو حماية حق الأسرة والمجتمع في التنازل والتكاثف⁽¹⁾.

ورغم عدم تعريف المشرع الجزائري للإجهاض إلا أنه يمكن استخلاصه من المواد القانونية بأنه إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعية وذلك بنية إزهاق روحه وقتله عمدا أو باستعمال آلة صناعية بنية القتل.

كذلك بين أنواع الإجهاض في المادتين 304 و 308 من ق.ع وهي الإجهاض الرضائي والاجهاض غير الرضائي واجهاض المرأة نفسها والإجهاض الإضطراري.

ب- صور الإجهاض: تتمثل صور الإجهاض فيما يلي:

1- الإجهاض الاختياري: يتحقق إذا تم برضا الحامل، فرضا هذه الأخيرة لا يعد سببا لإباحة الإجهاض على مقتضى النصوص القانونية، وتعليل ذلك أن الحق الذي تحميه نصوص الإجهاض ليس للأم حتى يكون لرضائها الأثر المبيح، وإنما هو للجنين، ومن ثم ليس لها التصرف بحق غير ذات صفة للتصرف فيه حتى وإن كان يرافق هذا الحق بعض المتاعب والآلام، إذ يتعين عليها تحمل تلك المتاعب والآلام بحكم رسالتها الزوجية⁽²⁾.

ولرضا الحامل صورتين:

الأولى: أن يقع الإجهاض بواسطة المرأة الحامل

الثانية: أن يقع بواسطة الغير ومساعدته.

2- الإجهاض الإجباري: يتحقق الإجهاض الإجباري عندما يتم بدون رضا المرأة

الحامل ودون إرادتها، بغض النظر عن الوسائل المستعملة لتحقيقه، وبالرجوع إلى ما استقر

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 140.

(2) السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، ط1، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 208.

عليه قضاء محكمة النقض المصرية فإنه يتبين أن انعدام الرضا يتحقق في جميع الحالات التي لا تتجه إرادة الحامل إلى قبول الإجهاض، ويمكن إرجاع حالات انعدام الرضا إلى صورتين هما: (1)

* وهي تلك التي يستعمل فيها الجاني الإكراه معها سواء إكراه مادي أو معنوي، ويتحقق الإكراه المادي بارتكاب أفعال القوة والعنف كالدفق والركل والإلقاء على جسم المرأة الحامل مما يؤدي إلى الإجهاض، أما الإكراه المعنوي فيتمثل في تهديد الحامل بأن أذى خطيرا سيلحق بها أو بمالها أو بشخص عزيز عليها إن لم تقبل الإجهاض.

* وهي تلك التي تعتبر في حكم الإكراه من حيث أنها تشترك معه في أثرها على الحامل وهو اعدام إرادتها وإن اختلفت عنه في طبيعتها، ومنها المباغلة والخداع وغيره من سبل الغش، كما لو أعطيت بغير علم منها دواء للإجهاض معتقدة أنه لشفائها من مرض ألم بها، وانتهاز فرصة فقد المجني عليها شعورها أثناء النوم أو الإغماء أو خضوعها لتتويم مغناطيسي أو عدم الشعور بسبب السكر أو الجنون أو ما في حكمه مما يعدم الإرادة.

3- الإجهاض المفضي إلى الموت: لا يتوقف الأذى عند إنهاء الحمل قبل الأوان، وإنما يتعداه إلى موت المرأة الحامل، فإذا أفضى فعل الشخص إلى إسقاط الحمل وموت المرأة الحامل التي سقط حملها نكون بصدد تعدد الجريمة ألا وهي جريمة إجهاض أو إسقاط الحمل وجريمة الفعل المفضي إلى الوفاة.

وقد وضع المشرع الجزائري نصوصا خاصة ينظم جريمة الإجهاض المفضي إلى الوفاة وذلك بموجب المادة 304/ف2 من ق.ع أين ضاعف عقوبة الحبس المقررة في الفقرة الأولى من نفس المادة من الحبس من سنة إلى خمس سنوات لتصبح السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة⁽²⁾، مع إضافة عقوبات تكميلية نصت عليها المادة 311 من ق.ع كمنع ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في مؤسسة عامة أو خاصة

(1) السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 209، 210.

(2) تنص المادة 304/ف2 من ق.ع على ما يلي: "وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

بالتوليد أو أمراض النساء، أما المشرع المصري فلم يفرد نصا خاصا لهذه الصورة من صور الإجهاض بل تركها للقواعد العامة، التي تقرر أنه إذا كون الفعل الواحد عدة أضرار كأن يقدم للمرأة الحامل دواء من أجل إجهاضها ويسفر إلى إسقاط الحمل وإصابة المرأة بعاهة مستديمة والمتمثلة في فقدان القدرة على الإنجاب، فهنا نجد تعدد معنوي يتمثل في جنحة وجناية ويعاقب بحكم عقوبة الجناية الأشد⁽¹⁾.

4- الإجهاض الجنائي: هو الإجهاض الذي يتم لأسباب غير طبيعية ومن ثم يعد خارجا عن القانون ويدخل في نطاق التأثيم⁽²⁾، كذلك يعرف بأنه إخراج متحصلات الرحم في المرأة الحامل بأي طريقة لأي سبب غير حفظ حياة الأم⁽³⁾.

ج- أركان جريمة الإجهاض: تشترك جرائم الإجهاض أيا كانت صورته في المحل الذي تقع عليها وهو الحمل، كما تتطلب ركنا ماديا يتمثل في فعل الإسقاط أو الإجهاض وركنا معنويا وهو القصد الجنائي.

1- الركن المفترض (وجود الحمل): لا يقع الإجهاض إلا على حمل، ومن ثم يفترض وقوع الفعل على امرأة حامل، إذ لا يتصور وقوعه على امرأة غير حامل، وقد قررت محكمة النقض المصرية أنه لا يشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبث فيه الحركة، فالعبرة بوجود الحمل في أي مرحلة كان⁽⁴⁾.

ويقصد بالحمل الجنين أو البويضة التي تم تلقيحها بالحيوان المنوي أيا كانت طريقة التلقيح طبيعية أو صناعية، وتبدأ الحياة منذ لحظة التلقيح إلى البدء في عملية الولادة، ومؤدى ذلك أن كافة الأفعال التي تقع قبل حصول الإخصاب بقصد منعه لا تعد إجهاضا،

(1) رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، (د.ب.ن)، 1985، ص 735.

(2) عبد المطلب حسن أحمد شحاتة، الإجهاض بين الخطر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2008، ص 17.

(3) عبد الحكم فودة، سالم حسن الزميري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، (د.ب.ن)، 1992، ص 520.

(4) هدى حامد فشقوش، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الاعتداء على الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1994، ص 180.

كما لا تعد كذلك الأفعال التي ترتكب بعد بدء عملية الولادة، إذ ببدا هذه العملية يفقد الجنين صفته ويتحول إلى إنسان حي، فيخرج من دائرة الحماية التي فرضها القانون بتجريم الإجهاض ويصبح محلا لجرائم القتل⁽¹⁾.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد بسط حمايته على الجنين سواء كان قد إكتمل تكونه وسرت فيه الروح أو كان في دور التكوين السابق لتلك المرحلة في الشهور الأولى من الحمل، أو حتى لو كان بويضة مخصبة أي ملحقة في الأيام الأولى من الحمل، تلك الأيام التي يكون الحمل محتملا ولكنه غير متيقن، بل إن المشرع قد جرم فعل الإجهاض في الجريمة التامة والشروع سواء كان الحمل موجودا أو غير موجود، وهو ما جاءت به المادة 304 من ق.ع والتي تتطابق مع المادة 317 من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة في 1939/07/29، كذلك نجد أن المادة 58 من القانون المنظم للجرائم الواقعة على الأشخاص الصادر في إنجلترا سنة 1861 تعاقب كل من قصد إجهاض امرأة سواء أكانت حاملا أو لم تكن، ويذهب إلى حد اعتبارها شريكة متى كانت راضية بذلك⁽²⁾.

2-الركن المادي: يتمثل الركن المادي في جريمة الإجهاض في صدور فعل أو نشاط من الجاني يؤدي إلى هلاك الجنين إما بإسقاطه أو إخراجة من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو بإنهاء نموه وتطوره داخل الرحم، وذلك بإستعمال وسائل صناعية تؤدي إلى القضاء على الجنين، ومنه يتكون الركن المادي لجريمة الإجهاض من عناصر ثلاثة تتمثل في الفعل الإجرامي والعلاقة السببية والنتيجة الإجرامية.

***الفعل الإجرامي (فعل الإسقاط):** وهو النشاط الذي يقوم به الجاني قصد إتيان نتيجة، ويختلف هذا الفعل من جريمة إلى أخرى، حيث يقوم دائما على عنصري الإرادة والعلم، ويراد بفعل الإسقاط كل فعل من شأنه أن يفضي إلى موت الجنين أو خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته⁽³⁾. أما الوسيلة التي يستخدمها الجاني في ممارسة فعله أو سلوكه الإجرامي فهي التي تصلح لإحداث النتيجة، حيث نجد أن التشريع الجزائري لم يحدد وسيلة محددة ومعينة

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 200.

(2) السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 190.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 510.

لارتكاب هذه الجريمة، بل أشار لبعض الوسائل على سبيل المثال لا الحصر في المادة 304 من ق.ع التي تنص: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو بإستعمال أية وسيلة أخرى..."، وهنا حسب رأينا المشرع كان غامضا حبذا لو أضاف فقرة لهذه المادة أو أضاف مادة جديدة يحدد فيها ماذا يقصد بأية وسيلة أخرى، فهنا المشرع ترك النص واسعا وفضفاضا ومحل تفسيرات كثيرة.

وقد سار على نفس النهج التشريع المصري حيث لم يحدد وسيلة معينة لإحداث الإجهاض، فقد نص في المادة 260 من قانون العقوبات المصري وقوع الإسقاط بالضرب ثم أتبع ذلك بعبارة أو نحوه من أنواع الإيذاء، كما أشار في المادة 261 من نفس القانون إلى بعض الوسائل التي تستخدم في إحداث الإجهاض وأتبع ذلك بقوله: "أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك". كذلك نجد أن المشرع الإنجليزي سلك نفس طريق المشرعين الجزائري والمصري، حيث أنه هو الآخر لم يعتد بالوسيلة المستعملة في إحداث الإجهاض، وقد أشار إلى بعض الوسائل مثل السموم وأتبعها بقوله: "أو مواد ضارة أو تستعمل على نحو غير مشروع أية أدوات أو وسائل أخرى"⁽¹⁾.

***النتيجة الإجرامية:** وتتمثل في موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ولو خرج حيا أو قابلا للحياة، حيث أن الجنين الذي يخرج من الرحم في هذه الحالة نادرا ما يعيش، فعدم إكمال نموه يجعله غير معد لمواجهة ظروف الحياة في الخارج⁽²⁾.

معنى ذلك أنه في جريمة الإجهاض تتمثل النتيجة الإجرامية في إنهاء الحمل أو إسقاطه قبل موعد الولادة الطبيعي.

ولقد استقر رأي الفقه والقضاء في مصر على أنه في الحالة التي تسفر أفعال الجاني فيها عن خروج الجنين حيا قبل مواعده الطبيعي، فإنه تقوم جريمة الإجهاض طالما تسببت أفعاله والتي قصد منها إنهاء الحمل في طرد الجنين قبل ميعاده حيا أو ميتا، ونجد المشرع

(1) المادتان 58، 59 من قانون الاعتداء على الأشخاص لإنجلترا لسنة 1861.

(2) احمد أبو الروس، المرجع السابق، ص 17.

الجزائري أخذ نفس الإتجاه واعتبر أن وقوع جريمة الإجهاض تكون في حالتي سقوط الجنين ميتا أو حيا، ولكن الوضع يختلف في القانون الإنجليزي حيث يرى أن خروج الجنين ميتا شرط لقيام جريمة الإجهاض، حيث يعتبر أن سبب التجريم هو الإعتداء وأن الجاني يعتبر قاتلا عمدا لا مجهضا فيما لو ولد الطفل حيا ثم مات طالما توفر لديه القصد الجنائي.

***العلاقة السببية:** تعتبر العلاقة السببية تلك الصلة التي تربط الفعل بالنتيجة، والتي تثبت أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حدوث هذه النتيجة، وبتطبيق هذا المبدأ على جريمة الإجهاض يمكن القول أن ما من إجهاض مجرم يقوم ما لم تتسبب إنهاء حالة الحمل عن نشاط الجاني⁽¹⁾. معنى ذلك يتعين أن تتوافر العلاقة السببية بين الفعل وهو الإسقاط أو الإخراج قبل الموعد الطبيعي للولادة، وذلك بأن يكون سلوك الجاني هو السبب الملائم لحصول النتيجة.

وتجدر الإشارة إلى أن الجاني لا يسأل عن الإجهاض إلا إذا توافرت العلاقة السببية بين سلوكه وهلاك الجنين في الرحم أو خروجه منه قبل الموعد الطبيعي للولادة، وتخضع هذه العلاقة في الإجهاض للقواعد العامة وعلى المحكمة أن تعنى في حكمها باستظهار هذه العلاقة والفصل فيها اثباتا أو نفيا هو فصل في مسألة موضوعية، فيخضع للتقدير النهائي لقاضي الموضوع⁽²⁾.

3-الركن المعنوي: جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية، تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة.

***العلم:** يقضي ذلك بأن يكون الجاني عالما بأن السلوك الذي يقترفه أو الأعمال التي يباشرها بأية وسيلة كانت تقع على امرأة حامل، ويعلم أن فعله يؤدي إلى إحداث الإجهاض، لذلك لا يعد مرتكبا لهذه الجريمة الشخص الذي يجهل أن المرأة حامل فينتفي لديه القصد الجنائي⁽³⁾، كذلك لا يرتكبها الطبيب الذي يعطي الحامل دواء لعلاجها من مرض معين

(1) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 231.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 203.

(3) أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية، المدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المرجع السابق، ص 255.

فبترتب على تناولها الدواء هلاك الجنين أو تعجيل خروجه من الرحم مادامت هذه النتيجة غير مقصودة من جانبه.

*الإرادة: معناه أن تتجه إرادة الجاني إلى استعمال الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض، وأن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة التي يجرمها القانون في الإجهاض، معنى ذلك إتجاه إرادة الجاني إلى فعل الإسقاط والى قتل الجنين أو إخراجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته.

4- القصد الإجمالي في الإجهاض: ثار خلاف في الفقه بخصوص ما إذا كان يعدد بالقصد الإجمالي لقيام الركن المعنوي في جريمة الإجهاض، فذهب الرأي السائد في الفقه الفرنسي والمصري إلى القول بأن القانون لا يعدد بالقصد الاحتمالي في هذه الجريمة، ونقصد بالقصد الاحتمالي حالة ما إذا لم يتوقع المتهم الإجهاض وكان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعه أو توقعه وحسب إن بإمكانه تجنبه، في حين ذهب رأي آخر إلى القول بكفاية القصد الاحتمالي لقيام الركن المعنوي⁽¹⁾.

وما نقوله عن المشرع الجزائري هو أنه إذا كان يعاقب على الشروع وعلى الجريمة المستحيلة في الإجهاض والتي يقع فيها الإجهاض على المرأة التي يظن فيها الجاني أنها حامل وهي غير ذلك، وعلى التحريض وإن لم يتحقق الإجهاض فإنه من البديهي أنه يعدد بالقصد الاحتمالي لدى الجاني، حيث أنه إذا كان الجاني يتوقع النتيجة ويقبلها فإن القصد الجنائي متوفر لديه لإيذاء الحمل.

د- الشروع في جريمة الإجهاض والمساهمة فيها: بعدما تناولنا بالتحليل العناصر التي تشكل الركن المادي لجريمة الإجهاض من سلوك إجرامي ونتيجة إجرامية وعلاقة سببية بينهما، نتناول صور الركن المادي والمتمثلة في الشروع في الجريمة والمساهمة الجنائية والتحريض على الجريمة.

1- الشروع في جريمة الإجهاض: الشروع أو المحاولة هو البدء في التنفيذ وعدم إتمامه لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 30

(1) السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 206.

والمادة 311/ف2 من ق.ع، والشروع في الإجهاض هو أن يبدأ الجاني فعل الإجهاض ولا يتمه لسبب خارج عن إرادته، فلا تقع النتيجة الإجرامية وهي إنهاء الحمل، فقد تبدأ الأم باستعمال وسائل على نفسها ولكن لسبب أو لآخر خارج عن إرادتها لا يؤثر ذلك على الحمل، كما قد يقوم بذلك شخص آخر غير الأم ولسبب خارج عن إرادته لا يتأثر الجنين بهذا الفعل، مثال ذلك أن يتفق طبيب مع أم حامل على إجهاضها مقابل مبلغ معين، وبعد تجهيز المواد التي يستخدمها تعدل الحامل في آخر لحظة عن الإجهاض⁽¹⁾. أما عن الشروع في القانون المصري ورغم تصور الشروع فيها إلا أنه نص بوضوح أنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط⁽²⁾، ومنه فإن أي تصرف يقوم به الجاني بقصد إسقاط الحمل ثم لا تتحقق النتيجة المقصودة فلا عقاب على الجاني، أما القانون الإنجليزي يشترط توفر القصد في الشروع لارتكاب الجريمة.

ومنه نرى بأن المشرع الجزائري أحسن بعقابه على الشروع في جريمة الإجهاض، وهذا حتى يتم ردع الجناة والتقليل من هذه الجريمة ولما لا الحد منها، فالمشرع الجزائري هنا كان صارما في العقوبة مقارنة مع التشريعين الإنجليزي والمصري.

2- المساهمة في جريمة الإجهاض: جريمة الإجهاض كما رأينا سابقا قد يرتكبها

شخص بمفرده فيأتي الركن المادي المكون لها دون أن يشاركه أي شخص آخر، حيث إذا ضرب شخص امرأة حامل قاصدا إجهاضها دون رضاها، فهذا الشخص يعتبر فاعلا أصليا للجريمة ويتحمل المسؤولية وحده، وقد يرتكبها أكثر من شخص، فيساهمون جميعا في إقتراف الركن المادي، بحيث ينسب الفعل المرتكب لكل واحد منهم مستقلا عن غيره من الفاعلين في الجريمة المرتكبة، كأن يقوموا جميعا بضرب المرأة الحامل قاصدين إجهاضها، إذ يعتبرون كلهم فاعلين أصليين للجريمة وتترتب مسؤولية كل واحد منهم عن ارتكاب الجريمة باعتباره فاعلا أصليا فيها⁽³⁾، كذلك إذا قام طبيبان وممرضة بإجراء عملية

(1) على عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى

المال، ط2، لبنان، 2002، ص 380.

(2) المادة 264 من قانون العقوبات المصري.

(3) هوارية بن زرفة، المرجع السابق، ص 116.

الإجهاض وتعددت أفعال كل منهم، فقام الأول بالتخدير والثاني بإجراء عملية إخراج الجنين من الرحم، والممرضة تقوم بمساعدتهم في التجهيز والتحضير، يعد كل منهم فاعلا أصليا، وقد نص المشرع الجزائري على المساهمة في المادة 306 من ق.ع، أما بالنسبة للمشرع المصري يعد الجاني فاعلا أصليا إذا ارتكبها وحده أو مع غيره أو متى أتى عمدا عملا من الأعمال المكونة للجريمة، أما المشرع الإنجليزي فيعتبر كل من يقوم بدلالة المرأة على الوسائل المؤدية للإجهاض فاعلا أصليا ويعاقب ويدان بجناية، ويمكن مساءلة الشخص الذي يقوم بتوفير أو تدبير أي مادة بقصد استخدامها في إجهاض المرأة⁽¹⁾.

3- التحريض على جريمة الإجهاض: التحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى الفاعل الأصلي للدفع به لارتكابها، وذلك عن طريق وسائل كالوعد والتهديد والهدية والإكراه والإغراء، ويعتبر المحرض شريكا للفاعل الأصلي في القانون المصري وفاعلا أصليا في القانون الفرنسي والجزائري، ومنه فمن يحرض امرأة حاملا على إجهاض نفسها يعد شريكا لها إذا ارتكبت الجريمة بسبب هذا التحريض، فالتشريع الفرنسي جرم التحريض على الإجهاض والدعاية له بشتى الوسائل حتى ولو لم ينتج عنه أثر، كما أنه عاقب على التحريض على الإجهاض كجريمة قائمة، غير أنه لم يعاقب المحرض عليه، أما التشريع المصري فإن التحريض العلني أو الدعاية للإجهاض نص عليه في المادة 171 من قانون العقوبات المصري بقوله أنه من أغرى واحدا بفعل أو إيماء صدر منه علنا أو بكتابة أو رسوم أو صور أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلنية يعد شريكا في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها، أما التشريع الجزائري فقد أخذ بالمعيار الشخصي في تقرير العقاب على التحريض بغض النظر عن تحقق نتيجة إسقاط الجنين، وقد نصت المادة 310 من ق.ع على وسائل الدعاية على الإجهاض والمحددة على سبيل الحصر وهي إلقاء خطب في أماكن وإجتماعات عمومية، بيع أو عرض أو لصق أو توزيع كتابات أو صور أو رسوم، القيام بالدعاية في العيادات الحقيقية أو المزعومة⁽²⁾. ويعتبر الجاني فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد دلالة أو

(1) المادة 59 من قانون جرائم الاعتداء على الأشخاص لإنجلترا لعام 1861.

(2) هوارية زرفة، المرجع السابق، ص 126، 127.

إرشاد الحامل على الوسائل المجهضة، وفي جريمة التحريض يعد دلالة الحامل على وسائل الإجهاض اشتراكا وهذا ما قضي به في فرنسا، وطبقا لهذه النصوص القانونية فالتحريض العلني أو الدعاية للإجهاض تعتبر كوسيلة يكون مرتكبها شريكا في الجريمة إذا وقعت بناء على هذا التحريض⁽¹⁾.

ه- الجزء المقرر لجريمة الإجهاض: يعاقب على جنحة الإجهاض في القانون بعقوبة الحبس والغرامة سواء أجهضت المرأة نفسها أو أجهضها غيرها، ويأخذ الإجهاض وصف الجنائية إذا أدى إلى وفاة الحامل أو عند الإعتياد على ممارسته، كذلك إذا قام بالإجهاض ذي صفة كالأطباء أو الصيادلة ومن في سلكهم.

1- عقوبة التحريض والإشتراك في جريمة الإجهاض: لقد عاقب المشرع الجزائري كل من يحرض على الإجهاض أو يدعو له بنشرات أو مقالات أو إعلانات، صور، رسوم، كتب، أو القيام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة في المادة 310 من ق.ع حيث اعتبرها جنحة يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى العقوبتين ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة.

أما الشريك في عملية الإجهاض فيخضع لنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي سواء في حالة الإجهاض المرتكب من الغير أو الذي ترتبه المرأة على نفسها، ولا يعتبر الأشخاص الذين يحملون الصفات المذكورة في المادة 306 من ق.ع شركاء بل اعتبرهم المشرع فاعلين أصليين⁽²⁾.

2- عقوبة الشروع في الإجهاض: عاقب المشرع الجزائري على الشروع أو الإشتراك في جريمة الإجهاض في المادة 311/2 من ق.ع والتي تنص على أنه: "... وكل حكم عن الشروع أو الإشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع"، ونص صراحة في المادة 304 بأنه: "... أو شرع في ذلك..."، وكذلك في المادة 309 بقولها: "... أو حاولت ذلك... "

(1) محمد صبجي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 63.

(2) عزالدين طباش، المرجع السابق، ص 144.

معنى ذلك يعاقب كل من شرع في جريمة الإجهاض بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر، كذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، أو بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

ومنه فالغير الذي حاول أو شرع في إجهاض حامل ولم تتحقق النتيجة سواء استنفذ جميع نشاطه الإجرامي ولم تتحقق النتيجة لاستحالة الحمل أو لخبية جريمته أو أوقف نشاطه لسبب اضطراري لا دخل لإرادته فيه، فإنه يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة كما لو أنها تحققت⁽¹⁾.

3- الظروف المشددة لجريمة الإجهاض: هي ظروف شخصية ومهنية، تتعلق بصفة

الجاني، أي مرتكب الإجهاض على المرأة الحامل، وقد نصت عليها المادة 305 من ق.ع على أنه إذا ثبت أن المتهم يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 من ق.ع وجب مضاعفة عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، ووجب رفع عقوبة السجن إلى الحد الأقصى، وهذا يعني أنه إذا كان المتهم يقوم عادة بعمل معين أو مهنة رسمية معروفة تتعلق بالمواد المستعملة في الإجهاض أو تتعلق بالوسائل والطرق المؤدية إليه، فإن العقوبة المقررة للإجهاض البسيط أو الشروع فيه البالغة حد الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج، ستضاعف لتصبح الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 40 ألف إلى 200 ألف دج.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة 311 من ق.ع يختلف عن حكم المادة 306 في عدة نواحي: (2)

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، ط14، دار هومة، ج1، الجزائر، 2012، ص 45.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص134.

*الإختلاف الأول يكمن في أن المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب، في حين تقضي المادة 311 بالمنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة أو الخاصة.

*الاختلاف الثاني يتمثل في كون المادة 306 محصورة في الأطباء وما شابههم، في حين تطبق المادة 311 على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض، كما تطبق احكام المادة 311 بقوة القانون، في حين احكام المادة 306 جوازية.

ومنه نستنتج أنه يتم تشديد العقوبة على الإجهاض في ثلاث حالات:

*إذا أدى الإجهاض إلى وفاة الأم تصبح العقوبة السجن المؤبد

*حالة ثبوت الاعتياد على ممارسة الإجهاض تضاعف العقوبة لتصبح الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 40 ألف إلى 200 ألف دج.

*حالة ما تم الإجهاض من ذي صفة.

المبحث الثاني: الجرائم الجنسية الواقعة داخل الأسرة

يمكن أن تشير الجرائم الجنسية إلى مجموعة كبيرة من السلوكيات الجنسية التي تسبب شعور الشخص بالإنزعاج أو الخوف أو التهديد، وتشمل الجرائم التي تتم بالموافقة الجنسية التامة كالإغتصاب والفاحشة بين ذوي المحارم والشذوذ الجنسي، الفعل العلني المخل بالحياء وغيرها.

وغالبا ما يرتكب هذه الجرائم شخص معروف لدى الضحية والمقربين منها وممن تثق فيهم كالأصول والفروع والأزواج، ويمكن أن ترتكب في أي مكان سواء داخل المنزل أو خارجه كما قد تتم مرة واحدة أو عدة مرات.

المطلب الأول: الجرائم التي تتم بالموافقة الجنسية التامة

هي تلك الجرائم التي تتم بالإيلاج الطبيعي بين امرأة ورجل لا تحل له شرعا، وتتمثل في الزنا، الإغتصاب، الفاحشة بين ذوي المحارم، وقد خصها المشرع بعقوبات شديدة نظرا لجسامتها وتأثيرها على الأسرة من الناحية النفسية والجسدية كون مرتكبها فرد منها، هذه الجرائم قد تكون بالإرادة الحرة للجاني والمجني عليه ومنها التي تتم دون إرادة المجني عليه.

الفرع الأول: الجرائم التي تتم بالإرادة

يعتبر الزواج من أسمى الروابط وأقدسها، فهو الرباط الذي يوثق أواصر الأسرة ببعضها لما فيه من إحسان للأزواج، بحيث يخرجهم من دائرة الرذيلة ومحافظة على النسل والأنساب من الإختلاط، ومن أخطر الجرائم التي تقع على الرابطة الزوجية جريمة الزنا، التي تمثل كل علاقة جنسية تتشأ بين الرجل والمرأة خارج نطاق الزواج، وقد كان هدف المشرع الجزائري من وراء تجريمها والمعاقبة عليها حماية الزوجين من التدنيس والإنقطاع من جهة وحماية الأسرة من التحلل والضياع من جهة أخرى، لذلك نلاحظ إهمال القانون لغير المتزوجين البالغين، حيث لا يعتبر أفعال زنا بينهم جريمة لأنها لا تمس العائلة في نظره وإن كانت تمس قواعد الدين والأخلاق.

أولاً: الزنا

لم يعرف المشرع الجزائري الزنا على غرار غالبية التشريعات الوضعية، حيث جاء في المادة 339 من ق.ع مجرماً للزنا ومعاقبا عليه دون تعريف دقيق والمقصود منها، وإنما إتجه شراح وفقهاء القانون إلى تحديد معناها، وقد تعددت التعاريف نذكر منها ما يلي:

1- الزنا هو ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة أو رجل برضاه حال قيام الزوجية فعلاً أو حكماً.

2- الزنا هو ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع توافر القصد الجنائي.

3- الزنا هو كل وطء أو جماع تام غير شرعي يقع من رجل متزوج أو مع امرأة متزوجة، استناداً إلى رضائهما المتبادل، وتنفيذاً لرغبتهما الجنسية⁽¹⁾.

وقد حاول المجلس الأعلى سابقاً (المحكمة العليا حالياً) تعريف الزنا في قراره الصادر بتاريخ 1969/03/25 حيث جاء فيه أن: "جريمة الزنا جريمة عمدية تشترط لتكوينها القصد الجنائي، ويتوافر هذا القصد لدى الفاعل الأصلي إذا تم الجماع أو الوطء عن إرادة وعلم أحد الزوجين بأنه يعتدي على شرف زوجه الآخر"، كما ذهب في قرار آخر صدر في 1984/03/20 إلى ما يلي: "إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلاً أصلياً وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكاً وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية، ولا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل و خليلته أو بين امرأة و خليلها"⁽²⁾.

ومنه نستنتج أن جريمة الزنا هي جماع أو اتصال جنسي تام غير مشروع، يقع بين رجل وامرأة كلاهما أو أحدهما متزوجاً، وبناء على إرادتهما ورغبتهما المشتركة دون غش أو إكراه، حيث أن جوهر هذه الجريمة هو حصول الوطء مع شخص متزوج سواء كان رجلاً أو امرأة من غير زوجه حال قيام الرابطة الزوجية.

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 52.

(2) عبد الحليم بن مشري، "جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 10، 2006، ص 04.

أ-**أركان جريمة الزنا:** حسب المادة 339 من ق.ع يشترط لقيام جريمة الزنا توفر ثلاثة أركان أساسية تتمثل في الركن المفترض وهو قيام الرابطة الزوجية بحيث لا يمكن تصور وجود الزنا في القانون دون أن يكون على الأقل أحد الطرفين متزوجا، والركن المادي المتمثل في فعل الوطء أو المواقعة الجنسية، والركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي.

1-الركن المفترض (قيام الرابطة الزوجية أو وجود عقد زواج صحيح فعلا أو حكما):

يشترط لقيام جريمة الزنا أن يكون أحد طرفيها أو كلاهما متزوجا بعقد زواج صحيح قائما فعلا أو حكما، فعقد الزواج هو الذي يلزم الزوج والزوجة بالأمانة والإخلاص المتبادل⁽¹⁾، معنى ذلك أنه يجب في جريمة زنا الزوجة أن تكون المرأة الزانية مرتبطة بعقد صحيح برجل غير الذي اتصلت به جنسيا، وكذلك يجب في جريمة زنا الزوج أن يكون الرجل الزاني مرتبطا بعقد زواج صحيح بإمرأة غير التي اتصل بها جنسيا.

*اثبات صحة الزواج: نصت المادة 22 من ق.أ في مضمونها على أن الزواج يثبت

بشهادة مستخرجة من سجلات الزواج لبلدية مكان عقد الزواج، وأن الزواج يكون صحيحا إذا توفرت فيه الشروط الشرعية للزواج ويمكن تثبيته بحكم قضائي⁽²⁾.

وعليه يشترط لقيام جريمة الزنا طبقا للمادة 339 من ق.ع أن تكون الزانية وقت ارتكابها الأفعال المنسوبة إليها مرتبطة بعقد زواج صحيح مع الشاكي، حيث نصت في فقرتها الأولى على ما يلي: "يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا"، فلم تشترط هذه المادة أن يكون عقد الزواج مسجل في الحالة المدنية حتى يكون صحيح، بل يكفي أن يكون العقد مستوفي لجميع الشروط والأركان الشرعية القانونية، سواء كان عقد الزواج عرفي أو رسمي محرر من طرف ضابط الحالة المدنية، وبالتالي تقوم جريمة الزنا ضد المرأة التي تزوجت بالفاتحة وحصل الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية ونفس الشيء بالنسبة للرجل⁽³⁾، ولم تكن المحكمة العليا ثابتة على موقف واحد، فقد قضت في 1980/12/02 بعدم قبول

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 63.

(2) المادة 22 من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 15، لسنة 2005.

(3) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 307.

الزواج بالفاتحة لإثبات قيام الزنا، وفي 1982/11/09 قضت بعدم قبول المتابعة في جنحة الزنا إلا بعد تقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي، ولكن في قرار معاكس صدر بتاريخ 1987/02/24 اشترطت أن يكون الزاني وقت ارتكاب الأفعال مرتبطاً بعقد زواج مع الشاكي حتى ولو حصل هذا الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في سجلات الحالة المدنية⁽¹⁾.

كما يشترط لقيام جريمة الزنا أن يكون هناك رابطة زوجية بين الرجل الزاني وبين المرأة التي قدمت الشكوى ضده، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 339 بقولها: "يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين..."⁽²⁾

***الفترة التي تعتبر فيها الرابطة الزوجية قائمة:** تكون الفترة التي ترتكب فيها جريمة الزنا محصورة بين انعقاد الزواج وانحلاله، وعليه يجب أن يقع الوطء وعلاقة الزواج قائمة فعلاً، بحيث تكون الزوجة على ذمة زوجها، وبهذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2005/06/01 بقيام جريمة زنا الزوجة التي تزوجت برجل آخر عن طريق الفاتحة دون انتظار الفصل في طلاقها من الزوج الأول، واشترطت في حكم آخر أن يكون حكم الطلاق نهائياً، كما اعتبرت في أحد القرارات الحديثة أن التدليل بالزواج العرفي لنفي جريمة الزنا يعد خرقاً للقانون⁽³⁾.

والقانون لا يعاقب على الوطء الذي يقع قبل الزواج ولو حصل أثناء الخطبة وحملت منه المرأة وتحقق وضعها منه بعد الزواج، كما لا يعاقب على الزنا إذا وقعت العلاقة الجنسية بعد انحلال الرابطة الزوجية بالوفاة أو الطلاق، فالحكم يختلف في الطلاق بحسب ما إذا كان طلاقاً رجعياً أو بائناً، فإذا كان الطلاق رجعياً يكون الزواج في هذه الحالة قائماً حكماً إلى غاية نهاية عدة المرأة المطلقة وتجاوز متابعة مرتكبيها، أما إذا وقع الفعل بعد الطلاق البائن سواء كان بائناً بينونة صغرى أي الطلاق الرجعي الذي انتهت مدته أو بائناً بينونة كبرى فلا تثور مسألة الزنا لإنعدام ركن الرابطة الزوجية، كذلك إذا وقع الزنا من رجل

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 64، 65.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 56.

(3) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 65.

غير متزوج مع امرأة غير متزوجة فلا جريمة ولا عقوبة، لأن كلاهما غير مرتبط بعقد الزواج، فلا يعتبر كلا منهما زانيا في نظر القانون لتحررها من عقد الزواج⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه يقصد بعقد الزواج الصحيح فعلا أن يكون الرجل قد عقد على زوجته عقدا رسميا ودخل بها، أما العقد الحكمي فهي الفترة الممتدة بين عقد الزواج الرسمي والدخول كأن يعقد الرجل على المرأة ولم يدخل بها.

2-الركن المادي (الوطء غير المشروع أو المواقعة الجنسية): الركن المادي لجريمة

الزنا هو الوطء غير المشروع من رجل متزوج لإمرأة ليست زوجته أو امرأة متزوجة من رجل ليس زوجها، ولا يشترط حدوث إنزال مصاحب لفعل الوطء، كما لا يشترط أن يترتب على الفعل فض غشاء البكارة، وأيضا لا يشترط حدوث حمل نتيجة لفعل الوطء، وطالما لا يشترط حدوث نتيجة إجرامية فلا يشترط تلقائيا وجود علاقة سببية⁽²⁾.

ويقصد بالوطء إيلاج عضو التذكير في فرج الانثى، ويشترط وجود شريك يجمع الزوجة جماعا غير شرعيا، وعلى ذلك لا يعتبر زنا مجرد الخلوة بين رجل وإمرأة متزوجة، وكذلك أعمال الفاحشة الأخرى التي يرتكبها أحد الزوجين مع غيره مثل القبلات والملاسمات الجنسية في المناطق الحساسة التي تثير الشهوة والإلتصاق والإلتحام وغيرها من أشكال المداعبة التي ترتكبها الزوجة مع رجل آخر غير زوجها مهما بلغ فحضا، فالخلوة غير المقترنة بوطء والأفعال المخلة بالحياء التي تأتيا المرأة المتزوجة على نفسها لا تكون جريمة الزنا⁽³⁾، غير أنه قضي في فرنسا بقيام جريمة الزنا بالإيلاج حتى وإن كان الإتصال الجنسي غير كامل.

وتكاد تجمع أقوال الفقهاء على أن جريمة الزنا لا تقوم إلا إذا تم إيلاج العضو التناسلي لرجل في قبل إمرأة برضاها حالة كونها ليسا زوجين وكون أحدهما أو كليهما متزوج مع

(1) فتيحة حبريج، جريمة الزنا، مفهومها، عقوبتها، أسبابها، آثارها وسبل الوقاية منها، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، ط1، دار التنوير للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 64.

(2) عبد الحليم بن مشري، "جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري"، المرجع السابق، ص 08.

(3) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 309.

شخص ثالث وسواء كان الإيلاج كلياً أو جزئياً وسواء بلغ أحدهما أو كلاهما شهوته أو لا يتحقق شيء من ذلك⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يعد زنا الإيلاج في الدبر كونه لم يتم في الموضع الطبيعي المعد لذلك وهو فرج المرأة.

ونظراً لصعوبة مشاهدة هذه الواقعة فقد قضت المحكمة العليا في 20/03/1984 أن القانون لا يشترط معاينة حصول الوطء أو الجماع وإنما يكفي للعقاب مشاهدة الزاني في ظروف لا تترك مجالاً للشك في أنهما قد باسرا العلاقة الجنسية معاً، واشترطت هذه الواقعة جعل معظم الفقه يميل إلى القول بعدم إمكانية تصور الشروع فيها، ولم يرد العقاب عليه في القانون الجزائري، وبالتالي فالبدء في تنفيذ جريمة الزنا لا مجال له في التجريم، وإن كان في الواقع يمكن تصور وجود بعض السلوكيات التي تعتبر من مقدمات الزنا، إلا أن خطة المشرع بعدم العقاب عليها كان أخذاً بعين الاعتبار الفضيحة العائلية التي تثيرها هذه الجريمة⁽²⁾، إذ ليس الغرض من العقاب منع اختلاط الأنساب بل صيانة حرمة الزواج، فيعاقب على الزنا ولو وقع من شيخ طاعن في السن أو من شخص فقد قوة التنازل أو كانت المرأة المزني بها قد بلغت سن اليأس⁽³⁾، أو تمت الواقعة مع صبي لم يحتلم، ولا يعتبر زنا إذا كان الشريك من نفس جنس المتهم، فهذا يشكل شذوذاً جنسياً، وبالتالي فجريمة الزنا تقتضي أن يكون أطراف العلاقة من جنسين مختلفين، كما لا يعتبر زنا إذا تمت الواقعة مع حيوان.

وجدير بالذكر أن الوطء لا يتحقق إذا وضع الرجل شيئاً غير عضو ذكوره كإصبعه مثلاً في عضو تأنيث المرأة، وهو ما أكدته الفقه والقضاء المصري حيث جاء في حكم لمحكمة عابدين بمصر بتاريخ 29/10/1945 في قضية تتلخص وقائعها في أن فتاة بكرا

(1) محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 16.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري الخاص، (ط4، 2002)، المرجع السابق، ص 131.

(3) رفيق العقون، "الحماية الجنائية للزوجة، جريمة الزنا نموذجاً"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 08 ج2، 2017، ص 862.

سناها أكثر من 18 سنة زوجت كرها عنها برجل لا تهواه ولا تريد الزواج منه، بحيث كانت ترغب في الزواج من شاب تعلقت به ولم يرد أهلها ذلك فعدوا زواجها على الرجل الأول، وتم العقد فعلا إلا أنها انفقت مع عشيقها الشاب على أن يزيل بكارتها بإصبعه وقد حدث ذلك فعلا، ولم ترى المحكمة في هذا ما يقيم الركن المادي لجريمة الزنا، حيث ثبت من التحقيق أنه لم يواقعها وجريمة الزنا لا تتم إلا بالمواقعة الجنسية الطبيعية أي بإيلاج عضو تذكير الرجل في عضو تأنيث المرأة فقضت المحكمة بالبراءة⁽¹⁾.

3-الركن المعنوي: جريمة الزنا من الجرائم العمدية، سواء وقع من الزوج أو الزوجة، ولذلك يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، وتحديد القصد العام الذي يتحقق بالعلم والإرادة.

***العلم بتوافر أركان جريمة الزنا:** يجب أن يعلم الجاني بتوافر أركان جريمة الزنا وأن القانون يعاقب عليها، بمعنى أنه يجب أن تكون المرأة عالمة بأنها زوجة رجل غير الذي وهبته جسدها وسلمته فرجها، كما يجب على الرجل أن يكون عالما بأنه يطاء امرأة غير زوجته.

***الإرادة:** يجب أن تتجه إرادة الزوجة إلى الإتصال جنسيا بغير زوجها بقبولها وطئه لها، وأيضا أن تتجه إرادة الزوج إلى الجماع مع امرأة أخرى غير زوجته إشباعا لرغبته الجنسية بملء حريته وإرادته⁽²⁾.

بمعنى أن تنصرف إرادة كل من الرجل والمرأة إلى ارتكاب الجريمة طواعية عن إختيار دون إكراه أو اضطرار وهما عالمان بأركانها.

أما إذا انتفى القصد عندهما أو عند أحدهما، فلا تقوم جريمة الزنا ومن الحالات التي ينتفي فيها القصد الجنائي نذكر:

(1) المرجع نفسه، ص 863.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 57.

-ينتفي القصد الجنائي إذا كانت الزوجة نائمة أو منومة أو فاقدة للوعي أو مكرهة على ذلك ماديا أو أدبيا أو وقعت في غلط بشأن عقد زواجها أو صفة زوجها، كما ينتفي من جهة الزوج الذي يقع ضحية الإكراه الأدبي والمادي الذي لا يمكن مقاومته⁽¹⁾.

-حالة ما إذا اعتقدت المرأة انحلال علاقتها الزوجية نتيجة تلقيها اشعار طلاق مزور، أو كان زوجها قد غاب عنها وأبلغت بأنه قد توفي ثم تبين عدم صحة ذلك، فإن اتصالها بشخص غير زوجها لا يرتب في حقها عقوبة لجريمة الزنا لانتفاء القصد الجنائي لديها⁽²⁾.

-ينتفي القصد الجنائي لدى الشريك كلما ثبت عدم علمه بزواج الفاعل الأصلي أو تم الإتصال الجنسي بإكراه.

ب-موقع الشريك (الخليل أو الخلية) في جريمة الزنا: بالرجوع إلى المادة 339 من ق.ع نلاحظ أنها فرقت بين طرفي الجريمة، فجعلت الطرف المتزوج زانيا والطرف غير المتزوج شريكا له، فإذا وقع الزنا من رجل غير متزوج مع امرأة متزوجة تعتبر المرأة زانية والرجل شريكا لها، كذلك إذا وقع الزنا من رجل متزوج مع امرأة غير متزوجة فالرجل يعتبر فاعلا أصليا والمرأة شريكة، وذلك ببساطة أن العبرة من تجريم الزنا ليس في العلاقة الجنسية ذاتها، بل حماية الرابطة من الخيانة، ولذلك فالفاعل الأصلي في هذه الجريمة هو الزوج الذي أدخل بواجب الإخلاص والضحية هو الزوج الآخر ويبقى الطرف الثالث في مركز الشريك، وينتج عن ذلك ما يلي:

-لا يمكن تصور قيام مسؤولية الشريك في الزنا بدون مسؤولية الزوج الزاني باعتبار أن إجرام الشريك هو فرع من إجرام الفاعل الأصلي.

-كما يجب أن تتوافر لدى الشريك أركان الإشتراك في الزنا من ممارسة العلاقة الجنسية، وتوافر العلم بقيام الزواج في حق الفاعل الأصلي⁽³⁾، بمعنى يشترط علم الشريك بأن خليله أو خليلته متزوجا أو متزوجة، فإن كان يجهل الرابطة الزوجية وقت إتيان الفعل

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 316.

(2) فتيحة حبريخ، المرجع السابق، ص 65.

(3) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 67.

فإن القصد الجنائي يكون منتفيا، وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها بقولها: "لا تطبق المادة 339 من ق.ع على الشريك الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة إلا إذا كان يعلم أنها متزوجة"⁽¹⁾، غير أن شريكة الزوج لم يشترط القانون علمها بزواج الرجل، حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 339 من ق.ع أنه: "ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته" أي أنه إذا وقع وطء محرم بين زوج وامرأة فإنها تعاقب بنفس عقوبته حتى إذا كانت معتقدة بأنه غير متزوج، وهذا القول جاء مخالفا لما قاله الأستاذ أحسن بوسقيعة الذي يقول أنه يجب علم كلا الطرفين، ورأي من رأي الأستاذة فحتى تقوم جريمة الزنا لا بد من أن يكون كل من الزوج الزاني والشريك على علم بزواج الطرف الآخر.

- إذا أقدم الزوج المضرور شكوى ضد زوجه الزاني، فهذه الشكوى تتصرف إلى الشريك حتى وإن لم يذكر اسمه فيها صراحة بل حتى وإن لم يرغب الزوج المضرور صراحة في تحريك الدعوى ضده، ولكن إذا قدم الزوج المضرور هذه الشكوى ضد الشريك وحده ستكون عديمة الأثر، لأنه حسب موقف محكمة النقض الفرنسية تعتبر هذه الشكوى بمثابة صفح أو مصالحة بينة وبين الزوج الزاني، وهو ما يستفيد منه الشريك⁽²⁾.

- تنازل الزوج المضرور عن شكواه ضد الزوج الزاني يستفيد منه الشريك حتما وله أن يتمسك بهذا التنازل في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

- إذا صدر عفو شامل ضد الزوج الزاني سيستفيد منه الشريك، أما في حالة وفاة الزوج الزاني فالرأي مختلف فهناك من يرى عدم جواز متابعة الشريك وتوقيف الدعوى العمومية إذا تم تحريكها وهو ما جاء التطبيق القضائي في الجزائر، تأسيسا على أن المتهم يبقى بريء حتى يصدر عليه حكم نهائي⁽³⁾، وهناك موقف يرى أن موت الزوج الزاني لا يمنع من استمرار الدعوى ضد الشريك.

(1) المحكمة العليا، ملف رقم 28837، قرار صادر بتاريخ 12/06/1984، المجلة القضائية، عدد 1، 1990، ص 279.

(2) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 67.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري الخاص، (ط4، 2002)، المرجع السابق، ص 137.

- لا تسقط الدعوى العمومية بالنسبة للشريك إذا توفي الزوج الزاني بعد أن أصبح الحكم الصادر على هذا الأخير نهائياً.

ج- **الجزء المقرر لجريمة الزنا:** كان قانون العقوبات الجزائري قبل تعديله بموجب القانون رقم 04/82 الصادر بتاريخ 1982/02/13 ينص في المادة 339 على أنه: "يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة، ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته، ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور"

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قبل التعديل قد فرق بين الرجل والمرأة، حيث قرر عقوبة الزوجة التي تثبت خيانتها الزوجية بالحبس من سنتين (المادة 339/ف1)، بينما قرر عقوبة الزوج الزاني بالحبس من ستة أشهر إلى سنة (المادة 339/ف3)، كما فرق بين الشريك والشريكة في الخيانة الزوجية، فجعل العقوبة بالنسبة للشريك الحبس من سنة إلى سنتين بشرط أن يكون عالماً بأن المرأة التي يزني بها متزوجة، وجعل عقوبة الشريكة الحبس من ستة أشهر إلى سنة، معنى ذلك أن عقوبة المرأة الزانية وشريكها على الضعف من عقوبة الرجل الزاني وشريكته.

أما بعد التعديل أصبحت المادة 339 من ق.ع تنص على ما يلي: "يقضي 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".

ومنه نستنتج أن المشرع قد تدارك ذلك التمييز في العقوبة بين الزوجة الزانية التي كانت الحبس من سنة إلى سنتين وبين الزوج الزاني التي كانت عقوبته الحبس من ستة أشهر إلى سنة، وبذلك يكون المشرع قد ساوى بين عقوبة زنا الزوج وزنا الزوجة، ونفس

العقوبة تطبق على الشريك شريطة علمه بالرابطه الزوجية، فإن كان يجهل أن المرأة متزوجة ينتفي في حقه الجرم نظرا لإختلال أحد أركانها وهو القصد الجنائي⁽¹⁾.

وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة التي يراها رادعة ومناسبة للجاني والتي لا تخرج عن الحد الأدنى والأعلى المقرر لهذه العقوبة والمقدر بالحبس من سنة إلى سنتين⁽²⁾.

وبالرجوع إلى القوانين الوضعية الجنائية، نجد أنها تختلف على ما هو مقرر في التشريع الجزائري، فنجد مثلا أن القانون الأردني يعاقب المرأة سواء المتزوجة أو غير المتزوجة إذا زنت بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، أما الزوج فيعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين، ويعاقب التشريع المصري الزوجة الزانية بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين دون تحديد الحد الأدنى، أما الزوج الزاني فيعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن ستة أشهر (المواد 274، 275، 277 من قانون العقوبات المصري)، أما التشريع التونسي فيعاقب على زنا الزوجة دون زنا الزوج (المادة 236 من قانون العقوبات التونسي)، ويذهب التشريع الصومالي إلى معاقبة الزوج والزوجة إذا زنيا بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين دون تحديد حد أدنى للعقوبة⁽³⁾، وهذا خلافا لبعض التشريعات مثل التشريع الإنجليزي الذي يرى أن العقاب لا يجدي إذ لا فائدة من عقاب شخص ترعوه مبادئ الاخلاق الفاضلة، أما التشريع الفرنسي لم يعتبرها جريمة بعد أن ألغاهها بموجب القانون الصادر في 1975/07/11، وليس تقديم هذه الأمثلة إلا لتوضيح أن المشرع الجزائري يعتبر الأفضل من بين التشريعات الأخرى، إذ لم يفرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة من حيث العقاب ومدته، كما أنه وضع حدا أدنى للعقوبة خلافا لهذه التشريعات التي لم تحدد الحد الأدنى للعقوبة.

وللإشارة فإن الشروع في جريمة الزنا غير معاقب عليه، ذلك أنه لقيام جريمة الزنا يشترط الإتصال الجنسي، وكذلك لا اعتبار أن هذه الجريمة جنحة فلا عقاب على الشروع في مواد الجرح إلا بنص صريح يرد على سبيل الحصر. وكما رأينا سابقا فالمشرع الجزائري لم

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري الخاص، (ط4، 2002)، المرجع السابق، ص 133.

(2) فتحة حبريخ، المرجع السابق، ص 192.

(3) عبد الحليم بن مشري، "جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 18.

يفرق بين عقوبة الرجل والمرأة في المادة 339 من ق.ع، إلا أنه فرق في التسمية فأطلق على الطرف المتزوج الفاعل الأصلي والطرف الثاني شريكا.

1- عقوبة جريمة الزنا: حسب المادة 339 من ق.ع تكون عقوبة كل منهما على

النحو التالي:

* **عقوبة الفاعل الأصلي (الزوج الزاني):** إذا ارتكب أحد الزوجين جريمة الزنا وكيفت قانونا على أنها زنا، ورفع الزوج المتضرر شكواه، وثبتت التهمة على الجاني، ولم ينقض حق الزوج المتضرر في تقديم شكواه بأحد أسباب الإنقضاء استحق هذا الزوج الزاني أي الفاعل الأصلي، العقوبة المقررة لجريمته والمتراوحة بين سنة إلى سنتين وللقاضي الحق في تقديرها.

* **عقوبة الشريك الزاني:** يقصد بالشريك الزاني هو شريك الزوجة الزانية أو شريكة الزوج الزاني، قد يكون هذا الشريك متزوجا أو غير متزوج، وتكون عقوبته مساوية لعقوبة الفاعل الأصلي، توقع عليه إذا ثبت علمه بأنه ارتكب جريمة الزنا مع الزوج المتزوج برضاه، أما إذا أتى الفعل المجرم مع امرأة لا يعلم أنها متزوجة فهنا ينتفي القصد الجنائي عنده، ونفس الشيء بالنسبة للمرأة الشريكة لا بد من توفر قصدتها والعلم بأنها تأتي الفعل مع رجل متزوج حتى تستحق العقاب.

وكما أشرنا سابقا، فالقصد الجنائي معناه أن ينصرف مقصد الشريك إلى المساهمة في الجريمة بأركانها المحددة في القانون، ويشترط لتحقيقها أن يكون الشريك عالما وقتها أنه يأتي الفعل مع زوجة، فإذا كان يجهل رابطة الزوجية فالقصد الجنائي ينتفي⁽¹⁾. وبالتالي فلا يعاقب الشريك إذا أقام الدليل على أنه يجهل إذا كانت شريكته متزوجة، وللنيابة العامة اثبات علم الشريك بأن شريكته متزوجة.

وبوجه عام يجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المقررة للمحكوم عليه عند إدانته بجنحة.

(1) عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقهاء، المرجع السابق، ص 63.

2- الظروف المشددة في جريمة الزنا: إذا كان القانون قد أجاز للقاضي بمقتضى المادة 53 من ق.ع أن يخفف العقوبة المقررة وترك له حرية تقدير الظروف التي تتطلب مثل هذا التخفيف من عقوبة أشد إلى عقوبة أخف مراعاة لظروف المتهم الإجتماعية أو العائلية أو الإقتصادية، فإنه لم يترك لهذا القاضي حرية تقدير الظروف المشددة التي تستوجب رفع العقوبة من الحد القانوني المقرر لها إلى حد آخر أقصى وأشد منه، حتى لو كانت طبيعة المتهم وشراسته تستوجب معاقبته عقوبة شديدة، ذلك أنه لا يوجد أي نص في القانون يماثل المادة 53 سالفه الذكر يمنح القاضي سلطة تقدير الظروف المشددة⁽¹⁾، معنى ذلك أن رفع العقوبة وتشديدها لا يكون إلا في الحالات التي حددها القانون، أي أن تشديد العقوبة لا يطبق إلا بناء على نص صريح في القانون، تطبيقاً للمادة الأولى من ق.ع التي تنص على أنه: "لا عقوبة بدون نص"، لذلك ولما كانت المواد القانونية التي تتعلق بقيام جريمة الزنا والمعاقبة عليها لا تتضمن أي نص خاص يتعلق بالظروف المشددة الخاصة، فإنه لم يبق إلا ظرف واحد عام هو ظرف التكرار المنصوص عليه في المادة 54، 55 من ق.ع، وهو ظرف شخصي محض يتمثل في عودة المجرم إلى ارتكاب الجريمة نفسها خلال أجل محدد، وعليه فإن النتيجة التي نود الوصول إليها بعد هذه النبذة هي أن المشرع الجزائري لا يتصور وجود حالات خطيرة أو ظروف يمكن أن تقترن بجريمة الزنا وتستوجب تشديد عقوبتها ما عدا حالة العود إلى ارتكاب فعل الزنا مرة أخرى⁽²⁾، وهي حالة تتطلب تشديد العقاب على المجرم وتلزم القاضي برفع العقوبة إلى الحدود المنصوص عليها في المادة 56 من ق.ع التي قد تصل إلى ضعف المدة المحكوم بها على المتهم بسبب الجريمة السابقة.

ثانياً: الشذوذ الجنسي

إن إرضاء الشهوة الجنسية إما يكون بطريقة طبيعية والتمثلة في الزواج أو بطريقة شاذة تخالف الطبيعة وهي كل فعل يقع إرضاء للشهوة الجنسية بغير طريق الجماع

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 66.

(2) نفس المرجع، ص 67.

الطبيعي، وتكاد تنحصر هذه الأفعال في اللواط، السحاق، موقعة الحيوان، موقعة الموتى، ممارسة العادة السرية بالإستماء باليد وغيرها، وما يهنا في دراستنا الشذوذ الجنسي.

الشذوذ الجنسي هو الفعل المنصوص عليه في المادة 338 من ق.ع والتي تنص على أنه: "كل من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار. وإذا كان أحد الجناة قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة فيجوز أن تزداد عقوبة البالغ إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات وإلى غرامة 20.000 دج".

كما تنص المادة 333/2 من ق.ع على أنه: "وإذا كان الفعل العلني المخل بالحياة من أفعال الشذوذ الجنسي ارتكب ضد شخص من نفس الجنس تكون العقوبة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج".

أ-تعريف جريمة الشذوذ الجنسي: هناك العديد من الفقهاء قاموا بتعريف الشذوذ الجنسي نذكر منها:

*هو انحراف عن الطريق المحدد شرعا، بمعنى أن يعاشر الرجل غير المرأة أو أن يعاشر الرجل المرأة في غير الموضع أو في الوقت المحرم⁽¹⁾.

*هو كل ممارسة مهما كان شكلها يتم بين شخصين من نفس الجنس.

ومنه نخلص إلى أن الشذوذ الجنسي هو الأفعال الجنسية الشاذة التي تخالف الطبيعة يرتكبها شخص على شخص آخر من نفس جنسه.

أما المشرع الجزائري لم يعرف جنحة الشذوذ الجنسي وإنما اكتفى بذكر العقوبات المقررة لها في المادة 338 من ق.ع سالف الذكر، كما قام بتحديد على من تقع هذه الجريمة، كذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري في هذه المادة استعمل عبارة الشذوذ الجنسي

(1) عبد الواحد أمام مرسي، الشذوذ الجنسي وجرائم القتل، ط1، دار المعارف والمكتبات الكبرى، عالم المفكر، القاهرة، 1995، ص 17.

دون تحديد الجنس، وهنا نرى بأنه يوجد لبس وغموض فيها يتمثل فيما يقصده المشرع من هذه العبارة فهل يقصد اللواط بين ذكرين أو السحاق بين أنثيين.

وبالرجوع إلى النص الفرنسي للمادة نجده استعمل لفظ (homosexuel) الدال على المذكور وهو ما يبين أن المشرع الجزائري قصد بالشذوذ الجنسي اللواط دون السحاق.

*يقصد باللواط اتصال ذكر بذكر اتصالا جنسيا كاملا فيواقع أحدهما الآخر في دبره برضاء صحيح من الإثنيين⁽¹⁾.

ب- أركان جريمة الشذوذ الجنسي: تقوم جريمة الشذوذ الجنسي (اللوواط) على ركنين هما الركن المادي المتمثل في الإتصال الجنسي غير الطبيعي الكامل بين شخصين من نفس الجنس، والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي.

1- الركن المادي: يتمثل الركن المادي لجريمة الشذوذ الجنسي في فعل الإتصال الجنسي غير الطبيعي بين شخصين من نفس الجنس، وأن تتم هذه العلاقة الجنسية برضا تام وصريح من الطرفين.

*الإتصال الجنسي الكامل: يتحقق بإيلاج العضو التناسلي للرجل في دبر رجل آخر سواء كان الإيلاج كلياً أو جزئياً، وسواء حصل إمناء أم لم يحصل، وليس شرطاً أن يترتب على الفعل ترك آثار بدبر الذكر الملووط به، إلا أنه يشترط أن يكون كلا الطرفين حياً فلا يعد لواطاً الإتصال الجنسي بذكر أو بأنثى متوفاة ولو تم لحظة خروج الروح من الجسد⁽²⁾، ومن هنا يعني أن يستبعد من نطاقه جميع الأفعال التي يبلغ الإتصال الجنسي غير الطبيعي الكامل وذلك أياً كانت درجة الفحش التي تنطوي عليها.

(1) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 183.

(2) عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف آل الشيخ، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة تطبيقية في محاكم منطقة الرياض، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، (د.ب.ن)، 2003، ص 62.

ويقوم اللواط إذا كان الفاعل هو الذي طلب الفعل من الملوط به، كما يقوم إذا كان الملوط به هو الذي دعا الفاعل لإتيان الفعل عليه وألح في ذلك، ويستوي أن يكون أحد طرفي اللواط أو كلاهما متزوجا، صغير السن، أو عجوزا، حسن السمعة أو سيئا، فليست علة التجريم هي حماية الزواج أو حماية الشرف والإعتبار، وإنما حماية الحرية الجنسية من أي اعتداء على القيود المفروضة عليها.

***وجود التراضي:** في جريمة الشذوذ الجنسي نجد أن المشرع الجزائري قد اعتد بوجود رضا صريح صادر من الطرفين، بحيث يؤدي انعدامه إلى تغيير الوصف القانوني للجريمة ليصبح هتك عرض، إلا أنه يجب أن يكون الإتصال الجنسي غير الطبيعي الذي يتم بين ذكرين برضا صريح منهما أي من الإرادة الصادرة منهما، إذ أن فعل الوقاع بطبيعته عمل إرادي فهو يصدر عن رغبتهما ويستهدف إشباع شهوة، غير أن هناك استثناء أوردته المادة 338/2 من ق.ع بحيث لا يعتد برضا القاصر، ففي حالة قيام فعل الشذوذ الجنسي بين شخصين من نفس الجنس أحدهما قاصرا لم يكمل 18 سنة وتم ذلك بدون عنف أو تهديد فإن القانون لا يعتد برضا هذا الأخير⁽¹⁾.

2-الركن المعنوي: جريمة الشذوذ الجنسي من الجرائم العمدية تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي المتمثل في علم الجاني بتوافر أركان جريمة الشذوذ الجنسي وأن القانون يعاقب عليها، ومع ذلك تتجه إرادته إلى الجماع غير المشروع وإتمام الإتصال الجنسي بطريقة غير طبيعية مخالفة لفطرة الإنسانية، ومتى تحقق القصد الجنائي فلا عبء بعد ذلك بالبواعث التي دفعته لإرتكاب هذه الجريمة، فقد يكون دافعه على ذلك قضاء شهوته الجنسية أو غير ذلك من البواعث⁽²⁾.

ج-الجزاء المقرر لجريمة الشذوذ الجنسي: يتمثل الجزاء في جريمة الشذوذ الجنسي في العقوبة إضافة إلى الظروف المشددة.

(1) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 187.

(2) عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف آل الشيخ، المرجع السابق، ص 65.

1- العقوبة المقررة لجريمة الشذوذ الجنسي: عاقب المشرع الجزائري على جنحة الشذوذ الجنسي بعقوبة أصلية تتمثل حسب المادة 338 من ق.ع في الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، وبالمقارنة مع قانون العقوبات التونسي في نص المادة 230 منه فإنه يعاقب مرتكبي جريمة الشذوذ الجنسي بالسجن لمدة ثلاث سنوات، في حين أن قانون العقوبات المصري عاقب على جريمة الشذوذ الجنسي في المادة 268 منه بعقوبة الأشغال الشاقة من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات، وتطبق على كل من قام بإتيان رجل في دبره بالقوة أو التهديد، وعليه فالمشرع المصري لا يعاقب على الشذوذ الجنسي إذا تم برضا الطرفين.

وبالتالي فالعقوبة المقررة في التشريع الجزائري لجريمة الشذوذ الجنسي مقارنة بالتشريعات الأخرى هي عقوبة جنحية بسيطة مقارنة بالضرر المعنوي اللاحق بالضحية، وقد يستفيد المجرم المتابع بجريمة الشذوذ الجنسي من ظروف التخفيف إذا كان غير مسبوق قضائياً⁽¹⁾.

وما يثير التساؤل هو من يقصد المشرع الجزائري في تطبيق العقوبة هل هو اللائط أو الملوط به أم هما معا؟

إن المقصود بالفقرة الأولى من المادة 338 هو كل ذكر يرتكب اللواط مع ذكر آخر يعاقب بالحبس، معنى ذلك أن العقاب مقصور على من يرتكب اللواط وهو اللائط دون الملوط به، مع العلم بأن القانون يفترض رضا كل من اللائط والملوط به وانصراف قصدهما لإرتكاب هذا الفعل، ولهذا يجب على المشرع أن يعدل هذه الفقرة حتى نتجنب اللبس في تطبيقها، غير أنه ما يفهم من الفقرة الثانية من نفس المادة أن المشرع يقصد اللائط والملوط به معا بقوله إذا كان أحد الجناة قاصرا.

2- الظروف المشددة لجريمة الشذوذ الجنسي: نص المشرع الجزائري على ظرف التشديد في جريمة الشذوذ الجنسي في الفقرة الثانية من المادة 338 من ق.ع التي تقتضي

⁽¹⁾ المادة 53 مكرر 4 من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر عدد 37 الصادرة في 22/06/2016.

أنه إذا كان أحد الجناة بالغ والآخر قاصر لم يكمل 18 سنة تشدد العقوبة لتصبح الحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وغرامة تقدر ب 20.000 دج، وعليه فالعقوبة تشدد على الطرف البالغ دون الطرف القاصر، ويستدل على ذلك بما وقع أمام محكمة وهران في شهر سبتمبر 2014 حيث أن كهلا في الأربعينيات من عمره متزوج مسبق قضائيا، موقوف بتهمة ممارسة الشذوذ الجنسي على قاصر حين كان الضحية يعمل كمساعد بناء في الحي، حين قام الجاني بإستدراجه بحجة القيام بتعديلات في منزله، وبمجرد دخوله انقضى عليه ومارس الفعل، وبعد إشباع غريزته هده بالقتل إن فضح أمره، فقامت والدة الضحية بإيداع شكوى لدى مصالح الأمن بعد أن أثبت الفحص الطبي الشرعي تعرضه لإعتداء جنسي عنيف، وعليه تم تحويل المتهم إلى المحكمة لتدينه ب 15 سنة سجنا نافذا⁽¹⁾.

وهناك ظرف تشديد آخر وهو ظرف العلانية حدده المشرع في المادة 333/ف2 من ق.ع حيث يقوم هذا الظرف إذا ارتكب فعل الشذوذ الجنسي علانية أو في مكان خاص ولكن في استطاعة من يوجد خارجه أن يلمسه بالرؤية أو السمع، الأمر الذي يخل بحيائهم، فترفع العقوبة إلى الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

ثالثا: الفاحشة بين ذوي المحارم

تعتبر جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم من أبشع الجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامة للأسرة، وهي من بين الأمور المحرمة شرعا وقانونا، ونتيجة لانتشارها الرهيب في الآونة الأخيرة تشتت الأسر وانتهكت حرمتها، وهو ما أدى بالمشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى بتوقيع العقاب على كل من تسول له نفسه ارتكاب هذه الجريمة حماية وصيانة للأسرة.

أ-تعريف جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم: تتعد تعاريف الفقهاء لهذه الجريمة نذكر

منها:

(1) منال.ب، شاذ يستدرج قاصر إلى منزل ويغتصبه بالقوة، جريدة الحوادث، العدد 365، بتاريخ 7 إلى 13 ماي 2015، ص 23.

*هي كل فعل من أفعال الإتصال الجنسي المباشر التي تقع بين شخصين ذكرا كان أو أنثى وبين أحد محارمه شرعا من أقاربه أو أصهاره أو غيرهم، برضائهم الصريح المتبادل⁽¹⁾.

*ومعنى الفاحشة في اللغة الفرنسية كل علاقة جنسية بين أشخاص تمنعهم درجة القرابة من الزواج المدني أو الديني⁽²⁾.

*والفحش هو الجماع الذي يتم مع قريب لا يباح ممارسة الجنس معه، فالجماع الجنسي للرجل مع شقيقته أو إبنته أو حفيدته أو والدته جريمة يعاقب عليها القانون⁽³⁾.

وعليه فجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم هي كل علاقة جنسية تتم بالتراضي بين المحارم من الأقارب أو الأصهار الذين لا يمكنهم أن يرتبطوا بينهم بموجب عقد زواج.

أما القانون الجزائري فقد أورد النص على تجريم هذه الجريمة في المادة 337 مكرر من ق.ع التي عرفت الفاحشة بين ذوي المحارم على النحو التالي:

"تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

*الأقارب من الفروع أو الأصول

*الإخوة والأخوات الأشقاء أو من الأب أو من الأم

*شخص وابن أحد إخوته أو أخواته الأشقاء أو من الأب أو من الأم أو مع أحد فروع

*الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروع

*والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر

*أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت"

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 45.

(2) جمال نجيمي، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 335.

(3) هشام عبد الحميد فرج، الجريمة الجنسية، لأعضاء القضاء والنيابة والمحاماة والشرطة والطب الشرعي، ط1، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2005، ص 50.

أما التشريع المصري لم يتناول جريمة الفحش بين ذوي المحارم، وإنما اعتبر هذا الفعل مباحا متى وقع بين من تربطهم الصلة المحرمة برضاهم وكانوا قد تجاوزوا السن 18 سنة، وعليه فلا يمكن التوصل إلى عقاب هذه الأفعال إلا إذا وقعت بغير رضا الطرفين أو كان أحد طرفيها أقل من 18 سنة، والعقاب عليها ليس بوصفها فحش بين ذوي المحارم وإنما تطبيقا للقواعد العامة التي تجرم الإغتصاب وهو ما نصت عليه المادة 267 من قانون العقوبات المصري⁽¹⁾، وقد ساير المشرع الفرنسي المشرع المصري فيما يخص هذه الجريمة.

ومنه نرى بأن المشرع الجزائري قد أحسن بتجريمه لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم وكان متفوقا على كل من التشريع الفرنسي والمصري، بحيث عرفها المشرع الجزائري بأنها كل إتصال جنسي مهما كان نوعه طبيعي أو غير طبيعي، تام أو غير تام، ومهما كان الجاني ذكرا أو أنثى شرط أن تكون هذه العلاقة بين المحارم وبرضاهم والمذكورين على سبيل الحصر في المادة 337 مكرر المذكورة أعلاه.

ب- أركان جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم: بالرجوع إلى المادة 337 مكرر من ق.ع فإن جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم تستلزم لقيامها توفر ركنين أساسيين هما الركن المادي المتمثل في الفعل الفاحش وعلاقة القرابة، والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي.

1- الركن المادي: يقوم الركن المادي في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم على عنصرين هما:

* **الفعل المادي الفاحش (قيام العلاقة الجنسية):** يتوفر الفعل المادي لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم بوقوع العلاقة الجنسية بين رجل وإمرأة بشكل طبيعي، استنادا إلى رضا صريح متبادل بينهما دون استعمال عنف أو غش أو تهديد أو إكراه من أحد الطرفين ضد الآخر، لأنه إذا وقعت هذه العلاقة الجنسية بشكل غير طبيعي أو غير تام أو وقعت مصحوبة بالعنف أو الإكراه، فإن الأفعال حينئذ تتخذ وصف آخر يمكن أن يكون إما هتك

(1) محمد أمين مودع، جميلة فشار، المسعود يخلف، "الفحش بين ذوي المحارم وفق تعديل قانون العقوبات الجزائري"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد 11، مارس 2018، ص 269.

عرض وإما إغتصاب لا فحشا وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة 336 من ق.ع بدل المادة 337 مكرر من ق.ع⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا المقصود بالعلاقات الجنسية في المادة 337 مكرر من ق.ع المذكورة أعلاه، وعليه فإن هذا المصطلح يشمل جميع العلاقات الجنسية بما فيها الوطء الطبيعي كإيلاج العضو الذكري في العضو الأنثوي للمرأة، كذلك الإيلاج من الدبر، التقبيل، الإيلاج في الفم... إلخ، شرط أن تتم هذه العلاقة برضا الطرفين ولا يهم إن كان الجاني ذكرا أو أنثى.

* **علاقة القرابة أو المصاهرة (القرابة العائلية):** يشترط أن تتم العلاقات الجنسية بين المحارم والذين ذكرتهم المادة 337 مكرر من ق.ع أي أن يتم الإتصال الجنسي بين الفروع أو الأصول، أو الإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم، أو بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه، أو الأم أو الأب والزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر، أو من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

من خلال ما سبق يلاحظ أن المشرع الجزائري، لم يعتمد على نص المادتين 25 و26 من ق.ع لتحديد المقصود بالمحارم، وذلك كون أن مدلول جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم لا يقتصر فقط على تحريم الزواج بين المحارم، بل يتعداها ليشمل جميع العلاقات الجنسية ما دون الزنا وكذا العلاقات الشاذة⁽²⁾، وعليه فإن المشرع الجزائري قد أحسن بتعداده لقائمة الأشخاص الذين يمنع أن تكون بهم أي علاقة جنسية مهما كان نوعها على أساس القرابة التي تجمع بينهم.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تكلم عن كل من قرابة النسب وقرابة المصاهرة، لكن السؤال المطروح بالنسبة لقرابة الرضاعة، هل تقوم جريمة الفحش أم لا؟

بالرجوع إلى المادة 337 مكرر لا نجد أي إشارة إلى هذا النوع من القرابة بعكس الآية 23 من سورة النساء وذلك في قوله تعالى: "وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 46.

(2) محمد أمين مودع، جميلة فشار، المسعود يخلف، المرجع السابق، ص 275.

الرضاعة.. " فقد نصت صراحة على التحريم بسبب الرضاعة، وعليه فالمشرع الجزائري قد اعتبر قرابة الرضاعة على غرار قرابتي المصاهرة والنسب من القرابات المحرمة، وذلك قياسا على المحرمات من الزواج التي تناولها قانون الأسرة من خلال المواد 27، 28، 29، لكن هذا التحريم لا يسري على الرضيع وحده دون إخوته وأخواته، بل يسري عليه وعلى فروعته وهو ما أكدته المادة 28 من ق.أ، معنى ذلك أنه تقوم جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم إذا تم الإتصال الجنسي بين المحارم أي بين كل من تربطهما قرابة النسب أو المصاهرة أو الرضاعة.

أما بخصوص القاصر فإن المشرع الجزائري كان يعتد ويأخذ برضا القاصر متى ارتكبت الجريمة من شخص راشد على قاصر، لكن القاصر تكون عقوبته أخف من عقوبة الشخص الراشد⁽¹⁾، إلا أنه تظن إلى أنه يجب توفير حماية أكثر للقاصر، فألغى بذلك العقاب على القاصر وألغى الفقرة المتعلقة بجريمة الفحش المرتكبة من راشد على القاصر، وبالتالي لا يعتد برضا هذا الأخير في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم.

2-الركن المعنوي: تعتبر جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة، أي أن يجب على الجاني أن يكون على علم بأنه يواقع امرأة لا يجوز ولا يحل له مواقعتها وهذا بسبب صلة القرابة (نسب، مصاهرة، رضاعة) التي تجمعهما، أما إذا كان الفاعلان لا يعلمان أو ليس في استطاعة أحدهما أو كليهما أن يعلم بصفة الحرمة، فإن عنصر العلم لم يعد متوفر وبالتالي الجريمة لا تعد قائمة⁽²⁾.

وفي حالة ما إذا كان أحدهما يعلم والآخر لا يعلم، فهنا يقع العقاب على الشخص الذي يعلم بصلة القرابة فقط وتقوم الجريمة في حقه، وتنتفي العقوبة للطرف الثاني الجاهل بدرجة القرابة، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2012/01/19 بشأن الملف رقم 752121 أنه: "لا يمكن في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم إدانة متهم واحد من أجل هذه الواقعة وتبرئة الطرف الآخر، يتعين على الجهة القضائية عند انتفاء

(1) جمال نجيمي، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 344.

(2) المرجع نفسه، ص 349.

الرضا لدى أحدهما إعادة تكييف الواقعة إلى جنائية هتك العرض أو الفعل المخل بالحياة بالعنف حسب الحالة"⁽¹⁾

إلا أنه ورغم توفر العلم تتجه إرادة الفاعلين إلى القيام بأفعال جنسية وذلك بإرادتهم الحرة دون أن تكون هذه الإرادة معيبة، ومنه يجب أن يكون الجاني قد أتى الفاحشة عن وعي وهو على دراية بالقرابة العائلية التي تجمعهم وبرضا متبادل بينهما.

د-الجزاء المقرر لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم: قام المشرع الجزائري بوضع آليات قانونية ردعية وزجرية لكل من تسول له نفسه ارتكاب هذا الجرم الفاحش، بحيث كلما كانت القرابة أقوى كلما زاد التشديد في العقوبة، وبالرجوع إلى المادة 337 مكرر من ق.ع نجدها قد قسمت العقوبة إلى ثلاثة فئات تتمثل فيما يلي:

الفئة الأولى: تتضمن الفاحشة المرتكبة بين الفروع والأصول والإخوة والأخوات الأشقاء أو من أب أو من أم، وتكون العقوبة المقررة لهذه الفئة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة أي أن المشرع أعطى لهذه الحالة وصف الجنائية.

الفئة الثانية: تتضمن الفاحشة التي تقع بين شخص وإبن أحد إخوته أو أخواته الأشقاء أو من الأب أو من الأم مع أحد فروعهم، وكذا الفاحشة مع الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة إبنه أو مع أحد آخر من فروعهم، وأيضا الفاحشة المرتكبة مع والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر، فالعقوبة المقررة في هذه الحالة الحبس من خمس سنوات إلى عشرين سنة، وهنا اعتبر المشرع هذه الحالة جنحة

الفئة الثالثة: تتضمن الفاحشة مع أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت، فالعقوبة تكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وهي الأخرى اعتبرها المشرع جنحة.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 337 مكرر بعد تعديلها بموجب القانون 01/14 قد قررت عقوبة أخرى على العلاقات الجنسية بين الكافل والمكفول وهي نفس العقوبة المقررة

⁽¹⁾ أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 173.

للفاحشة المرتكبة بين الأقارب من الفروع أو الأصول⁽¹⁾، أي أن الفاحشة المرتكبة بين الكافل والمكفول هي جناية يعاقب عليها بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

بالإضافة إلى تدبير الأمن الذي استحدثه تعديل 2014 ويتمثل في سقوط حق الكفالة أو الولاية إذا كان الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم أو الكافل⁽²⁾.

وفي جميع الحالات إذا ارتكبت الفاحشة من شخص راشد على شخص قاصر لم يبلغ 18 سنة فإن العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا العقوبة المفروضة على القاصر.

ومنه فالمشروع الجزائري أعطى جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم وصف جنائية وشدد العقوبة عليها كلما كانت درجة القرابة أكبر، إضافة إلى تدبير الأمن المتمثل في فقدان الأب أو الأم أو الكافل الذين صدر الحكم ضدهم حق الولاية أو الوصاية الشرعية.

إضافة إلى هذه العقوبات الأصلية تطبق على المحكوم عليه العقوبات التكميلية سواء الإلزامية أو الاختيارية.

الفرع الثاني: جرائم الإعتداء على الإرادة

قد تتم الجرائم الجنسية بإرادة الطرفين السلمية دون تهديد أو إكراه كجريمة الزنا والفاحشة بين ذوي المحارم، كما قد تتم رغما عن إرادة الضحية ودون رضاها كجريمة الإغتصاب، هتك العرض وغيرها والتي سنتناولها بالتفصيل، بحيث تخدم العرض والحياء العام، كما تقيد الحرية الجنسية للضحية الغير قابلة بممارسة هذه الأفعال عليها.

أولا: الإغتصاب

إنه لمن المتفق عليه أن الأفعال الجنسية المشروعة تتم في إطار العلاقة الزوجية، والأفعال التي تتم خارج هذه العلاقة تعتبر غير مشروعة، ومن هذه الأفعال الإغتصاب الذي يعتبر من أخطر الأفعال الشنيعة التي تخدم شرف وعرض الإنسان، وتشكل تهديدا كبيرا على جسمه وحرية الجنسية، ومن هنا كان لا بد من تدخل المشرع الذي حدد الأفعال

(1) المادة 337 مكرر/ف3 من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 37 الصادرة في 22/06/2016.

(2) المادة 337 مكرر فقرة الأخيرة من نفس القانون.

المشروعة وغير المشروعة وفقا لمقتضيات حماية المجتمع والنظام العام والآداب العامة من جهة، وصيانة عرض المرأة والحفاظ على شرفها من جهة أخرى.

أ-تعريف الإغتصاب: لم يقم المشرع الجزائري بتعريف جريمة الإغتصاب، بل ترك ذلك للفقهاء الذي عرف بأنه:

*المواقعة الجنسية مع امرأة بغير رضاها سواء كان انعدام الرضا نتيجة عنف مادي أو معنوي أو كانت نتيجة وسائل قهرية⁽¹⁾.

* هو الإتصال الجنسي بإمرأة دون مساهمة إرادية من جانبها⁽²⁾.

* هو فعل ممارسة رجل لعمل جنسي مع امرأة محرمة عليه شرعا وقانونا بالإكراه ودون رضاها⁽³⁾.

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن الإغتصاب هو إيلاج العضو التناسلي للذكر في فرج الأنثى دون رضاها أي عن طريق الإكراه والعنف والتهديد، وبمعنى آخر اتصال رجل جنسيا بإمرأة غير زوجته رغما عنها اتصالا تاما.

وتجدر الإشارة أن مصطلح الإغتصاب لم يكن يتبناه المشرع الجزائري إلا بعد تعديل قانون العقوبات بمقتضى القانون 01/14 المؤرخ في 2014/04/16، ج.ر عدد 7، حيث تم الغاء مصطلح "هتك العرض" من المادة 336 لإزالة الخلط مع جريمة الفعل المخل بالحياء، كذلك زاد هذا التعديل من غموض مفهوم الإغتصاب عندما ذكر مصطلح القاصر وليس القاصرة كما هو موجود في النص القديم، كون أن القاصر يشمل كل من الذكر والأنثى في حين أنه يقع على الأنثى فقط، وهنا المشرع خطى نفس خطى المشرع الفرنسي الذي وسع من مفهوم الإغتصاب في المادة 222/ف23 من قانون العقوبات الفرنسي

(1) سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط1، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة، 1985، ص 199.

(2) حافظ محب مجدي، جرائم العرض، اغتصاب الاناث، هتك العرض، الزنا، الفعل الفاضح، التعرض لأنثى على وجه يخذل حياتها، الطعن في الاعراض في ضوء الفقه وأحكام النقض خلال واحد وستين عام، من عام 1931 - 1992، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1993، ص 09.

(3) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 110.

الصادر في 1994/03/04 التي تنص على أنه: "هو كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته، ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغطة، سواء وقع من رجل على أنثى أو من رجل على رجل، وبأية وسيلة كانت"⁽¹⁾، كذلك عرف المشرع المصري الإغتصاب في المادة 267 من ق.ع والتي تنص على أنه: "من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة أو المؤبدة... "

من خلال ما سبق فإن جميع التشريعات تشترك في اشتراط وجود اتصال جنسي كامل أي وطء تام، ومن بينها المشرع الجزائري الذي أقر النص التجريمي لفعل الإغتصاب في المادة 336 من ق.ع التي تنص: "كل من ارتكب جناية الإغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات، إذا وقع الإغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشرة سنة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"

وعلة تجريم الإغتصاب واضحة كون أنه من أشد جرائم الإعتداء على العرض خطورة، إذ أنها تخلف نتائج وخيمة للأنثى المجني عليها، فهي تتم كرها عنها، فتهدر أدميتها وتخدش حياتها كما تؤدي إلى المساس بشرفها وعفتها، فتجعلها منبوذة في مجتمعها فاقدة لفرص الزواج المتاحة أمامها، أو قد تؤدي إلى المساس باستقرار علاقتها الزوجية بزوجها إن كانت متزوجة، وقد تسفر في نهاية المطاف عن أمومة غير شرعية فيمتد إيذاؤها إلى من يحمل هذه الوصمة في مستقبل أيامه⁽²⁾.

ب- أركان جريمة الاغتصاب: تقوم جريمة الإغتصاب حسب المادة 336 من ق.ع على ثلاثة أركان تتمثل في الركن المادي وعدم الرضا والقصد الجنائي، إضافة إلى عنصر القرابة.

1- الركن المادي (مواقعة الأنثى): ويتمثل في:

***المواقعة:** يقوم الإغتصاب على اتصال جنسي بين رجل وامرأة، بحيث يتمثل هذا الإتصال الجنسي في الوطء الذي يتم بإيلاج الرجل عضو ذكوره في فرج المرأة، وعليه

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، (2003)، المرجع السابق، ص 91.

(2) حافظ محب مجدى، المرجع السابق، ص 09، 10.

فإدخال الرجل لغير ذكره في فرج امرأة لا يؤلف الإغتصاب كإدخال إصبعه أو عصا، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بانتفاء الإغتصاب بالنسبة لرجل فض غشاء البكارة لإمرأة بغير عضو رجولته، ولا يتحقق الإغتصاب إلا على امرأة، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أيضا بأن إتيان ذكر لا يؤلف الإغتصاب، وكما أن الإغتصاب لا يقع على امرأة ميتة فلا بد أن يقع على امرأة على قيد الحياة⁽¹⁾، ويستوي أن تكون الأنثى بكرا أو ثيبا أو متزوجة أو مطلقة، أو أرملة، ولا عبرة بدرجة أخلاق الأنثى فقد تكون عريقة الأصل والنسب وقد تكون من البغايا اللاتي تمارسن الدعارة، فالقانون يحمي لكل امرأة حرمتها الجنسية كاملة، فيقع الإغتصاب على العاهرة إذا كانت الواقعة بدون رضاها، وكذا لا يقبل من الجاني أن يدفع الجريمة بأن سبق له معاشرته الأنثى أكثر من مرة في غير حل أو حتى أنها سبق أن أنجبت منه طفلا طبيعيا أثناء معاشرته سابقة غير شرعية⁽²⁾.

ولا يكفي في الفعل المادي المحقق للإغتصاب مجرد إيلاج عضو التذكير في أي مكان من جسم المرأة، وإنما ينبغي أن يتم الإيلاج في المحل الطبيعي لذلك من جسم المرأة فإن حدث الإيلاج في غير هذا الموضع كإتيانها من دبرها اعتبر الفعل هتكا للعرض وليس اغتصابا، ويعاقب على الفعل بوصفه هتكا للعرض ولو وقع من الزوج على زوجته بغير رضا منها⁽³⁾.

ولا قيام لجريمة الإغتصاب إذا كانت المرأة هي التي حملت الرجل على الإتصال بها، وهذا الفرض متصور إذا استعملت المرأة الغش والخداع، وذلك مثلا كما لو دخلت امرأة إلى مخدع رجل على صورة ظنها زوجته فاتصل بها، وفي هذه الحالة لا تسأل المرأة في حالة حدوث اتصال جنسي بينها وبين الرجل عن جريمة اغتصاب ولكن تسأل عن جريمة هتك العرض، وذلك باعتبار أنها مست دون رضا منه أعضاء في جسمه تعتبر عورة⁽⁴⁾، كذلك تفترض هذه الجريمة أن الرجل هو الجاني والمرأة هي المجني عليها، فلا تتصور الجريمة إذا

(1) سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 199، 200.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 294.

(3) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 187.

(4) مجدى محب حافظ، المرجع السابق، ص 14.

اتحد جنس الجاني والمجني عليه كما لو كان رجلين كلواط ارتكبه أحدهما كرهما على الآخر، أو كانتا امرأتان كسحاق ارتكبه أحدهما كرهما على الأخرى⁽¹⁾، وعلى ذلك فالمرأة لا يمكن أن تكون فاعلة في جريمة الإغتصاب لأن الفاعل يجب أن يكون رجلا ومع ذلك يجوز أن تكون المرأة شريكا في هذه الجريمة بالتحريض أو المساعدة، كما يمكن أن تكون فاعلة معنوية للإغتصاب ويحدث ذلك إذا حرضت شخصا غير مسؤول جنائيا على إغتصاب امرأة أخرى⁽²⁾.

ولا يشترط لوقوع الإغتصاب أن يحدث إمناء بفرج المرأة بل تقوم الجريمة ولو لم يحدث إطلاقا كأن يكون الرجل غير قادر جنسيا على ذلك، كذلك لا يشترط أن يزال غشاء بكارة الفتاة، إذ من الجائز علميا أن يحدث إيلاج بل وإيلاج متكرر دون أن يتمزق غشاء البكارة⁽³⁾.

ويشترط أن تكون الواقعة غير مشروعة فالزوج الذي يواقع زوجته رغم إرادتها لا يرتكب جريمة إغتصاب، لأن ذلك من حقه شرعا وليس للزوجة حرية الإختيار في تسليم نفسها لزوجها من عدمه، بل هي مجبرة بحكم عقد الزواج، ويكون للزوج حق الإتصال حتى ولو طلق زوجته طلاقا رجعيا، أما إذا كان الطلاق بائنا أو أصبح كذلك بإنقضاء العدة بغير رجعة فلا يحل للرجل بعد ذلك أن يواقع مطلقته فإذا واقعها بغير رضاها اعتبر فعله إغتصابا⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يكون الرجل القائم بالواقعة قادرا على إتيان الفعل لذلك لا تتوفر الجريمة إذا كان الجاني صبيا دون سن التمييز أو شيخا، كذلك يجب أن تكون المرأة المجني عليها سالحة لأن تواقع جنسيا، فإذا كانت لا تصلح لذلك للقيام معها

(1) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 127.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 188.

(3) عبد الحكم فودة، جرائم العرض في قانون العقوبات، بحث علمي في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 53.

(4) مجدى محب حافظ، المرجع السابق، ص 14، 15.

بعلاقة جنسية كاملة كأن تكون ضيقة الفرج أو بها عيب خلقي يمنع الإتصال الجنسي بها فإن الجريمة لا تتوافر لإستحالتها.

ومنه نستنتج أن الإغتصاب لا يقع إلا من رجل على امرأة، فهذه الأخيرة لا يتصور أن تكون فاعلا أصليا فيها بل يصح أن تكون شريكا في الجريمة.

***الشروع في الإغتصاب:** تتم جريمة الإغتصاب كما رأينا بتمام فعل الوقاع أي بحصول الإيلاج فعلا سواء كان كلياً أو جزئياً، غير أنه يحدث ألا يتمكن الجاني من إتمام الفعل لسبب خارج عن إرادته، كمقاومة المجني عليها أو طلبها للنجدة، أو دخل رجل على المرأة في غرفتها وهي نائمة فرفع ملا بسها وأمسك برجليها فاستيقظت وقاومته حتى إستتمى دون أن يتمكن من الإيلاج، أو الشخص الذي دخل على المرأة في غرفتها بإكراه وفي الوقت الذي ينزع فيه ثيابه ويستعمل الواقي تمكنت من الهروب، فهذا يعتبر شروعا في الإغتصاب.

إستنادا إلى المادة 30 من ق.ع فإن الشروع يتحقق بتوافر ركني البدء في التنفيذ وعدم تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجاني⁽¹⁾.

-البدء في التنفيذ: لا يشترط لإتمام الجريمة أن يشبع الجاني رغبته بإنزال المادة المنوية، حيث يتم الإيلاج بالإدخال سواء كان كلا أو جزءا، فإن لم يحصل الإدخال لا تتم جريمة الإغتصاب، وإنما يعد الفعل شروعا في الجريمة، إذا بدأ الجاني في تنفيذ الجريمة ثم حالت دون ذلك خارج عن إرادته⁽²⁾، ولتحديد الأعمال التي تعد من قبيل البدء في تنفيذ جريمة الإغتصاب وجب تبيان ما إتجه إليه الفقهاء في إتباعهم أحد المذهبين وهما:

-المذهب الموضوعي: يقوم هذا المذهب على أن البدء في التنفيذ هو القيام بفعل يعتبر جزءا من الركن المادي للجريمة، ويترتب على هذا المذهب أنه لا عقاب على الجاني

(1) تنص المادة 30 من ق.ع على ما يلي: "كل المحاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

(2) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم الخاص، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص

إلا إذا ارتكب أفعالا ماديا تؤدي إلى الحاق الضرر، وبسبب ذلك وجهت الإنتقادات لهذا المذهب لكونه يحصر الشروع في نطاق ضيق لا يحقق حماية كافية⁽¹⁾.

-المذهب الشخصي: يتجه هذا المذهب إلى شخصية الجاني ومدى ما صدر عنه من أفعال تكشف عن إتجاه إرادته إلى إرتكاب الجريمة، ولا تركز هذه النظرية على ماديات السلوك الإجرامي للجاني، وإنما تبحث عن النية الإجرامية للجاني، وبالتالي يتوافر البدء في التنفيذ كلما كان الفعل الذي أتاه الجاني في ظروف معينة يكشف عن النية الجرمية، ويدل على أنه لو ترك على حاله لأدى الفعل إلى إحداث النتيجة، ويؤخذ على المذهب تركيزه على النسبة الجرمية وعدم صلاحيته للتمييز بين العمل التحضيري والتنفيذي⁽²⁾.

وترجح الآراء الحديثة إلى الأخذ بالمذهب الشخصي في تحديد البدء في تنفيذ هذه الجريمة، وترى بدء في تنفيذها متحققا بأي فعل يؤدي حالا ومباشرة إلى إتمامها، بإعتباره ينطوي بذلك على خطر يهدد الحرية الجنسية للمجني عليها بصورة الوقاع⁽³⁾، وتأخذ محكمة النقض المصرية بالمذهب الشخصي لتحديد البدء في التنفيذ الذي يحقق الشروع في الإغتصاب، وتطبيقا لذلك يعد المتهم شارعا في الإغتصاب إذا أتى أي فعل من شأنه أن يؤدي حالا ومباشرة إلى حمل المرأة على الإستسلام أو صدور تهديد إليها في سبيل ذلك، أو إعطائها مسكر أو مخدر تمهيدا لمواقعتها أو محاولة خلع ملابسها أو اصطحابها إلى المكان الذي ينوي الجاني مواقعتها فيه⁽⁴⁾.

وفي هذا الشأن يعتبر القضاء الجزائري أنه إذا لم يحصل الإدخال لا تتم الجريمة وإنما يعد الفعل شروعا أن يبدأ الجاني في تنفيذ الجريمة، ثم حالت دون ذلك أسباب خارجة عن إرادته وتمكنت المجني عليها من مقاومته ومنعه من إتمام جريمته، أو في حالة قدوم الغير لتقديم المساعدة إليها ونجدها، حيث حكم بأن رفع المتهم ملابس المجني عليها أثناء نومها

(1) علي رشيد أبو حجيبة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 156.

(2) علي رشيد أبو حجيبة، المرجع السابق، ص 156، 157.

(3) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 130.

(4) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 190.

وإمساكه برجليها في القانون عدا في حكم الشروع، متى اقتنعت المحكمة بأن المتهم كان يقصد ذلك، لأن هذه الأفعال تؤدي فوراً ومباشرة لتحقيق ذلك القصد⁽¹⁾.

كذلك أخذت محكمة التمييز الأردنية بالمذهب الشخصي فيما يخص الشروع شأنها شأن المشرع الجزائري، وقضت في حكم لها صادر سنة 1975 رقم 6/75 ما يلي: "إن طلب المشتكي عليه من المجني عليها السماح له بمواقعتها ولما رفضت رفع عنها طرف اللحاف وهي في فراشها وألقى بنفسه فوقها، بينما كانت آتة التناسلية منتصبة وشرع في تنفيذ ما عزم عليه، إلا أنه لم يتمكن من إتمام الأفعال اللازمة لحصول الجريمة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها، فإن فعله هذا ينطبق على جريمة الشروع في الاغتصاب"⁽²⁾.

* **عدم العدول الإختياري:** وهو ما نصت عليه المادة 30 من ق.ع بقولها: "... إذا لم تتوقف ولم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها"، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الأردنية في 1969/05/26 رقم 69/35 ما يلي: "إن عدم تمكن المتهم من إتمام الأفعال اللازمة لحصول جريمة الجريمة لأسباب لا دخل لإرادته فيها، فإن فعله يشكل جريمة الشروع بالإغتصاب بالإكراه. وإن دخل المتهم إلى المكان الذي كانت المجني عليها تنام فيه واقترب من سريرها... وإنزال لباسها قاصداً بمواقعتها ولكنه لم يتمكن من إتمام مقصده لأسباب خارجة عن إرادته وهي استيقاظ المجني عليها واستغاثتها بزوجها والذي كان يرقد بالقرب منها، فإن هذا الفعل يشكل شروعا في الإغتصاب بالإكراه"⁽³⁾.

وعليه نستنتج أنه فيما يتعلق بقيام جريمة الشروع في الإغتصاب نظرا لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، أنه لا بد من توفر شروط واجبة الحدوث لتحقيق الجريمة، كأن تكون نية الجاني وقصده الجنائي متجهان إلى تنفيذ فعل الوطء ولكن يحول دون ذلك صد المجني عليها ومقاومتها بالهروب أو الدفاع عن نفسها أو تدخل الغير لنجدها، أما إذا عدل وامتنع الجاني عن فعلته فجأة بسبب استيقاظ ضميره مثلا، فإنه لا يسأل عن الشروع وإنما عن جرائم أخرى يكون قد ارتكبها كاستعمال العنف وتعنيف المجني عليها.

(1) محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 75.

(2) علي رشيد أبو حجيبة، المرجع السابق، ص 158.

(3) المرجع نفسه، ص 160.

إذا فقد الجاني القدرة على الإيلاج سواء تلقائياً أو بفعل غير إرادي فالعدول هنا غير إختياري، إذ يصدق عليه أنه يريد إتمام الجريمة ولكنه لا يستطيع ذلك، وأيضاً إذا تعرفت عليه المجني عليها خلافاً لما كان يتوقعه فعدل خشية انتقام أهلها منه فعدوله غير إختياري⁽¹⁾.

في حالة العدول الأولى للجاني هي استحالة مطلقة لحدوث الجريمة، حيث يكون الجاني فيها يأخذ صفة العنين⁽²⁾، أما الحالة الثانية فيعاقب الجاني على جريمة الشروع في الإغتصاب⁽³⁾، وبالتالي فالشروع في الإغتصاب يفترض البدء في التنفيذ الذي أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، أما إذا أوقف الجاني نشاطه تلقائياً أي إذا عدل عن إتمام الفعل بإختياره لم يكن فعله شروعا في الإغتصاب، لكن ذلك لا يمنع مساءلته عن الأفعال التي صدرت عنه بإعتبارها هتك عرض أو ضرب.

***المساهمة الجنائية في جريمة الإغتصاب:** إن الإشتراك في جريمة الإغتصاب سواء في صورة تعدد الفاعلين أو في صورة المساهمة التبعية، ففي الصورة الأولى يعتبر فاعلا في الجريمة كل من اتصل بالمرأة جنسياً كرهاً أو بمن قام بالتعدي عليها بالضرب، وليس هناك ما يمنع أن تكون المرأة فاعلة مع غيرها في هذه الجريمة، فإذا أمسكت المرأة بجسم أخرى لشل حركتها تمكيناً لرجل من اغتصابها، فكلاهما فاعل للجريمة، أما صورة المساهمة التبعية فهي متصورة سواء بالمساعدة في ارتكاب جريمة الإغتصاب بتقديم مادة مخدرة للجاني لتخدير المرأة أو تقديم وسيلة مواصلات كسيارة ليتم فيها فعل الوقاع، أو تسليم سلاح يستعين به الجاني في ارتكاب الجريمة⁽⁴⁾.

معنى ذلك تخضع جريمة الإغتصاب للقواعد العامة في المساهمة الجنائية، فيتصور تعدد الفاعلين كما يتصور أن يوجد إلى جانب الفاعل شريك أو أكثر، وهذا انطلاقاً من المادة 42 من ق.ع والتي تنص على أنه: "يعتبر شريكاً في الجريمة من لم يشترك اشتراكاً

(1) عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 58.

(2) العنين هو الرجل الذي لا يستطيع القيام بعملية الإغتصاب.

(3) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 131.

(4) مجدى محب حافظ، المرجع السابق، ص 16.

مباشراً، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

وعند تحديد أركان هذه الجريمة نجد أنها تقوم على عنصرين هما عنصر الإتصال الجنسي وعنصر الفعل الذي يكون من شأنه إعدام رضا المرأة كالعنف مثلاً، فإن كل من يصدر عنه أحد هذين الفعلين يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة فاعلاً مع غيره أو شريك في الجريمة⁽¹⁾، ومن أمثلة الإشتراك نذكر:

* من أمسك بجسم امرأة كي يشل مقاومتها حتى واقعها زميله كان فاعلاً أصلياً معه في الجريمة وليس مجرد شريك، كما يعد فاعلاً أصلياً من ضرب المرأة أو هدهدها بالسلاح حتى ترضخ لرغبة زميله، ولكن شرط أن يأتي فعله في الوقت الذي يباشر فيه زميله العلاقة الجنسية مع المجني عليها، أما إذا أتاه في وقت سابق كما لو أعطى المجني عليها المادة المخدرة أو قيدها بالحبال ثم باشر زميله في الوقت اللاحق هذه الصلة فهو شريك بالمساعدة.

* ومن صور الإشتراك بالمساعدة أيضاً إعاره أو تأجير المكان الذي ترتكب الجريمة فيه أو تجهيز المادة المخدرة أو تسليم السلاح الذي يستعين به الجاني في ارتكاب الجريمة وهذا طبقاً للمادة 43 من ق.ع.⁽²⁾

2- إنعدام الرضا: تتحقق جريمة الإغتصاب كلما إنعدم رضا المرأة، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتحقيق الإغتصاب في حالة الإتصال الجنسي مع امرأة مجنونة أو نائمة، كما قضت كذلك بتوافر الإغتصاب في حق رجل إنسل إلى سرير امرأة متزوجة وواقعها فاستسلمت له معتقدة أنه زوجها⁽³⁾.

(1) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 132.

(2) تنص المادة 43 من ق.ع على ما يلي: "يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكناً أو ملجأً أو مكاناً للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

(3) سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 200.

ويتوفر شرط انتفاء الرضا ويتحقق كلما كان الفعل المكون للجريمة قد وقع بغير رضا الأنثى، سواء باستعمال المتهم في سبيل تنفيذ مقصده وسائل التهديد والقوة أو غير ذلك، مما يؤثر في المجني عليها فيعدمها الإرادة ويصدها عن المقاومة⁽¹⁾، معنى ذلك أن يكون فعل الوطاء أو الجماع الذي وقع قد وقع من الفاعل دون رضا الطرف الآخر المفعول معه أو نتيجة لإستعمال الفاعل نفسه وسيلة من الوسائل المادية أو المعنوية، التي تؤثر في نفسية المرأة وتجعلها تستسلم لرغبته فاقدة كل إمكانيات المقاومة والدفاع ومعدومة من كل إرادة في الرفض والإمتناع⁽²⁾.

ومنه تتمثل وسائل القوة والتهديد والعنف التي يستعملها الجاني في سبيل تنفيذ مقصده في الإكراه المادي والإكراه المعنوي، والتي تحقق فعل انتفاء الرضا.

***الإكراه المادي:** يعني استعمال قوة مادية وعنيفة لغرض إستسلام المجني عليها، ولكن لقيام الجريمة لا بد أن يثبت وجود مقاومة جسمانية فعلية لإبعاد الجاني، وليست تلك المقاومة التي تبديها المرأة في غالب الأحيان حتى مع زوجها والتي هي نوع من الدلال الطبيعي الذي يجعلها لا تستسلم إلا بعد إلاح الرجل⁽³⁾، كما يشترط أيضا أن يختل ميزان القوة الجسدية بين الجاني والمجني عليها، فلا يمكن لإمرأة أن تدعي إغتصابها من طفل ليس له القوة العضلية الكافية للتغلب عليها، ويشترط أيضا وجود آثار العنف أو الإصابات بجسم المجني عليها لإعتبار أن الوقاع قد تم بالقوة فإذا لم توجد هذه الآثار يستوجب التريث، لأنه غالبا ما ترضى المجني عليها بممارسة علاقة جنسية وعند نهايتها ونتيجة الخوف من الفضيحة تدعي أن الرجل أكرهها على ذلك⁽⁴⁾.

معنى ذلك أنه قد يتخذ العنف صورة الضرب أو الجرح أو التقييد بالحبال أو الإمساك بالأعضاء محل الحركة من المرأة للسيطرة عليها، ولا يتطلب القانون أن يستمر الإكراه طوال فترة الواقعة، بل يكفي أن يكون المتهم قد استعمل الإكراه في البداية للتغلب على مقاومة

(1) محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 75.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 38.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 98.

(4) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 76.

المجني عليها، كذلك لا يشترط أن يرتكب فعل الوطء على المجني عليها ذات الشخص الذي ارتكب الإكراه، فقد يرتكبه شخص يهدد لآخر ارتكاب فعل الوطء، ويشترط في أعمال العنف التي تحقق الإكراه المادي أن تكون قد وقعت على شخص المرأة ذاتها، ومن ثم فأعمال العنف التي تقع على الأشياء مثل كسر باب الغرفة أو نافذة غرفة المرأة، أو التي تقع على أشخاص آخرين غيرها مثل حارس المنزل أو البواب الذي يعترض سبيل الجاني، لا تعد إكراها إذا كانت المرأة قد سلمت نفسها للمتهم راضية بفعل الوقاع دون أدنى مقاومة من جانبها⁽¹⁾.

***الإكراه المعنوي:** ويقصد به إرغام المجني عليها على قبول الإتصال الجنسي عن طريق تهديدها بشر أو أذى جسيم على نحو يشل إرادتها ويدفعها إلى الإستسلام، كما في حالة من يكره أنثى على تسليم نفسها تحت ضغط بإستعمال السلاح⁽²⁾، وغالبا ما يتم الإكراه المعنوي عن طريق التهديد إلى درجة سلب حرية الإختيار لدى المجني عليها، وقد يكون التهديد بقتلها أو أحد أقربائها أو التهديد بفضيحة أو إفشاء سر، وقد إعتبر أن الشخص الذي هدد امرأة بتجريدتها من ثيابها وتركها عارية في مكان معزول وخال فسلمت له نفسها متأثرة بهذا التهديد يعتبر إغتصابا⁽³⁾. ولا تنتفي الجريمة حتى وإن كان التهديد حدث نتيجة سلوك إجرامي قامت به المجني عليها، فالشرطي الذي يضبط امرأة في حالة تلبس بزنا ثم هدها بفضح أمرها أمام القضاء إن لم تقبل مواقفته يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي.

وتجدر الإشارة أنه من الجائز أن ينعدم الرضا من جانب المجني عليها رغم عدم تعرضها لإكراه مادي أو معنوي، ويشمل هذا حالات الحيلة والخداع والمباغثة من طرف الجاني، وحينئذ تقع الجريمة لأن القانون يكتفي في قيامها بإنعدام الرضا، ولا يتطلب وقوع الإكراه كشرط لحدوث الجريمة⁽⁴⁾.

ومن أمثلة الحالات التي ينعدم فيها الرضا دون وقوع الإكراه هي كالتالي:

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 193.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 295.

(3) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 77.

(4) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 295.

-**الرضا المشوب بالغش والخديعة:** إذا شاب العلاقة الجنسية عيب من عيوب الرضا كالغش أو الخديعة، فأفضى إلى وقوع المرأة في غلط ترتب عليه رضائها بالعلاقة الجنسية على نحو يخالف الحقيقة فإنه لا يعد بهذا الرضا الباطل، وعلى سبيل المثال دخل شخص إلى فراش امرأة على صورة تجعلها تظنه زوجها وسكتت تحت هذا الظن فلا تأثير لذلك على توافر الجريمة، كما ينعدم رضا المرأة إذا طلقها زوجها طلاقة بائنة على نحو ينهي العلاقة الزوجية بينهما وأخفى عليها أمر الطلاق ثم واقعها وهي راضية لا تعلم بسبق وقوع هذا الطلاق⁽¹⁾.

-**إنعدام الرضا بسبب المباغثة:** إذا كانت المرأة عاجزة عن التعبير عن إرادتها وقت ارتكاب الفعل، فإنه لا يمكن الإستدلال على رضاها سواء بالقبول أو الرفض، ولذلك فإن الطبيب الذي يواقع أنثى على حين غفلة منها أثناء الكشف عليها يعد غاصبا، كذلك لا يعد برضاها إذا أتى الجاني فعله حال نومها أو بينما هي في حالة إغماء أو تخدير أو فاقدة الشعور تحت تأثير التنويم المغناطيسي⁽²⁾.

-**إنعدام الرضا بسبب المرض:** قد يكون المرض سببا في إنعدام الرضا، فإذا وجد الجاني المجني عليها مستلقية في فراشها نتيجة مرض شديد أقعدها على المقاومة واستغل الفرصة وجامعها يعتبر إغتصابا، كما أن العياء الشديد يؤثر أيضا على رضا المجني عليها كالتى تقاوم شخصا أراد إغتصابها وعند إنصرافه أتى آخر وإغتصبها في الوقت الذي مازالت تعاني من العياء نتيجة مقاومة الأول⁽³⁾.

-**فقدان الشعور أو التمييز:** ينعدم الرضا إذا كانت المجني عليها غير مميزة سواء لصغر سنها والمحدد في القانون ب 13 سنة طبقا للمادة 49 من ق.ع، أو لحالة الجنون، إذ أنه لا عبرة قانونا للرضا الذي يصدر في فترة الجنون، لكن إذا كان الجنون من النوع الذي لا يفقد المجني عليها القدرة على الإدراك أو من النوع الذي ينتاب المجني عليها في

(1) مجدى محب حافظ، المرجع السابق، ص 19، 20.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 295.

(3) إدوار غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، ط2، الراعي للطباعة والنشر، (د.ب.ن)، 1997، ص 130.

فترات متقطعة وحدثت المواقعة في فترة الإفاقة وبالرضا سوف لن يكون إغتصاباً⁽¹⁾، كذلك ينجم عن فقدان الشعور عدم الإعتداد بإرادة المجني عليها بحيث قد يكون ذلك راجعاً لحالة سكر أو تخدير يترتب عليه سلب إرادة المرأة، ويستوي في ذلك أن يكون سبب السكر راجع إلى الرجل الذي أراد مواقعتها أو المجني عليها ذاتها⁽²⁾.

ويشترط في الأخذ بإنعدام الرضا أن يكون الفعل غير مشروع، ولذلك فإذا أكره الزوج زوجته على الجماع لا يعد إغتصاباً باعتبار أن الرابطة الزوجية تعطي الزوجين حق الإستمتاع ببعضهما، لكن بشرط أن يتم الجماع في المكان الطبيعي المعد لذلك أي في القبل، فإذا وقع الزوج زوجته في دبرها بغير رضاها سيعد مرتكباً لجريمة الفعل المخل بالحياة⁽³⁾.

ومنه نستنتج أنه لقيام جريمة الإغتصاب لا بد أن يكون فعل الإتصال الجنسي قد وقع دون رضا المرأة الضحية، أو يكون على الأقل نتيجة لإستعمال الرجل وسيلة ما من الوسائل المادية أو المعنوية التي تؤثر في نفسية المرأة وتجعلها تستسلم لرغبته فاقدة كل إمكانيات المقاومة والدفاع ومعدومة من كل إرادة في الرفض والإمتناع، سواء بسبب صغر سنها أو بسبب خوفها أو جنونها أو إنخداعها والتغيرير بها أو بسبب إنطلاء حيلة عليها أو بسبب مرضها أو عجزها عن المقاومة.

3-الركن المعنوي (القصد الجنائي): جريمة الإغتصاب من الجرائم العمدية تتطلب

القصد الجنائي المتمثل في القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة إضافة إلى القصد الجنائي الخاص وهو إتجاه نية الجاني إلى مواقعة الأنثى.

***القصد الجنائي العام:** هو إتجاه إرادة الجاني إلى مباشرة فعل الوقاع عالماً بعدم مشروعيته وإنعدام الرضا به من جانب المجني عليها.

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 77.

(2) مجدى محب حافظ، المرجع السابق، ص 20.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 102.

-**العلم:** في جريمة الإغتصاب يجب أن يعلم الجاني بأن ما يمارسه من إتصال جنسي إنما هو جماع غير مشروع وبدون رضا صريح، فإذا انتفى العلم بهذه العناصر انتفى القصد الجنائي لفقده أحد عنصريه، فإذا وقع في غلط جعله يعتقد مشروعية الواقعة ترتب على ذلك انتفاء قصده الجنائي، فلا يرتكب الإغتصاب من يتصل كرها بإمرأة تزوجها بعقد باطل أو فاسد إذا كان يجهل سبب البطلان أو الفساد لعدم توفر قصده الجنائي، كما لا يرتب إغتصاباً من يتصل كرها بمطلقة طلاقاً رجعيًا معتقداً أن عدتها لم تنقض بعد بينما الواقع أن طلاقها قد صار بائناً بانقضاء العدة⁽¹⁾.

وقد يكون الإغتصاب بين المحارم وهنا يجب توفر علم الفاعل بأنه حينما كان يمارس العمل الجنسي إنما يمارسه مع امرأة دون رضاها وتجمعه بها رابطة شرعية تجعلها محرمة عليه كأن تكون أمه أو جدته مثلاً

-**الإرادة:** يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الجماع غير المشروع وهو فعل إرادي بطبيعته، واستعمال القوة أو التهديد قرينة على القصد في أغلب الأحوال، كما تتأكد إرادة الفعل حين يتم اللجوء إلى الغش أو التدليس لحملها على قبول ذلك.

***القصد الجنائي الخاص:** بما أن جريمة الإغتصاب عمدية، فقد إنحاز رأي أغلب الفقهاء والقضاء إلى القول بأن هذه الجريمة تتطلب القصد الجنائي الخاص إضافة إلى القصد الجنائي العام، والذي يثبت اتجاه إرادة الجاني إلى وطء المجني عليها بغير رضاها مع علمه وقت ارتكاب الفعل بأن هذا الوطء غير مشروع بمعنى توفر نية الجاني إلى مواجهة المرأة⁽²⁾، كما لا يستبعد أن يكون الجاني معتقداً بأن مقاومة المرأة له لم تكن جدية ولكنها من قبيل التمتع غير الجاد مما يعد غلطاً في الواقعة.

ومنه متى اكتمل عنصري الركن المعنوي من علم وإرادة تحقق القصد الجنائي لدى الجاني واستحق العقاب، وذلك بغض النظر عن البواعث التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة،

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 199.

(2) Malabat Valérie, droit pénal spécial, 4ème édition, dalloz, paris, 2009,p.155.

فسواء كان مدفوعاً برغبته في الإنتقام من المجني عليها أو لإرضاء عقيدة فاسدة سيطرت عليه أو شهوة قوية تملكته نفسه⁽¹⁾.

4- عنصر القرابة: أما العنصر الرابع من العناصر الخاصة المكونة لجريمة الإغتصاب متعلق بالإغتصاب الواقع بين المحارم والمعاقب عليها بعقوبة مشددة، فهو العنصر المتمثل في أن تكون المرأة التي وقع عليها فعل الإغتصاب من فروع المتهم، كأن تكون ابنته أو ابنة ابنته أو ابنة ابنه فما تحت، أو بعبارة أخرى كأن يكون المتهم هو أب الضحية أو جدها فما فوق، ويشترط لتوفر هذا العنصر أن تكون علاقة القرابة القائمة بين المتهم والضحية علاقة شرعية وقانونية، بحيث تكون الضحية هي البنت الشرعية للمتهم أو لأحد فروعها، وأن يكون المتهم هو الأب الشرعي للضحية أو لأبيها أو لأمها، ذلك لأن وقوع الفعل من الشخص على من تبناها أو على ابنته من الزنا وإن كان يشكل جريمة إغتصاب وفقاً لأحكام المادة 336 من ق.ع فإنه لا يشكل جريمة إغتصاب ذات محارم المعاقب عليها عقوبة مشددة وفقاً لأحكام المادة 337 من ق.ع⁽²⁾.

ج-الجزاء المقرر لجريمة الإغتصاب: فرق قانون العقوبات الجزائري وسائر القوانين العقابية المقارنة في العقوبة بين الإغتصاب في صورته البسيطة والإغتصاب في صورته المشددة كما يلي:

1-العقوبات البسيطة: تنص المادة 336/1 من ق.ع على ما يلي: "كل من ارتكب جناية الإغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات"

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري عاقب على جريمة الإغتصاب في صورتها البسيطة بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات، يستوي في هذا أن يكون الجاني قد لجأ إلى الإكراه المادي أو المعنوي في واقعة الأنثى، أو لجأ إلى الحيلة أو الخديعة أو المباغلة أو استغل حالة قائمة بها فواقعها، كما لو كانت مريضة أو مصابة

(1) مجدى محب حافظ، المرجع السابق، ص 23.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 113.

بالجنون أو مغمى عليها أو كانت مخدرة، وإذا تمت الواقعة برضا المجني عليها وموافقتها فلا جريمة ولا عقوبة عليها⁽¹⁾.

وكان جدير بالمشعر الجزائري أن يجعل الحد الأدنى لعقوبة جريمة الإغتصاب في صورتها العادية عشرين سنة وذلك لحماية للأعراض وصونها لها من كل من تسول له نفسه العبث بأعراض الناس، وأن تترك للمحكمة السلطة التقديرية في تطبيق العقوبة وفقا لظروف كل قضية على حدا⁽²⁾.

2- الظروف المشددة (عقوبة الإغتصاب في صورتها المشددة): كما رأينا سابقا فإنه

يعاقب الجاني على جريمة الإغتصاب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، غير أن هناك ظروف للتشديد في العقوبة نصت عليها المادتين 336/ف2 و337 من ق.ع، بحيث تغلظ العقوبة إلى السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة إذا كانت الأنثى التي وقع عليها فعل الإغتصاب لم تكمل سن 18 سنة، أما إذا كان الجاني من أصول المجني عليها أو المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندهما أو عند من تقدم ذكرهم أو كان موظفا أو من رجال الدين أو كان قد استعان في ارتكاب جريمته بشخص أو أكثر فإنه يعاقب بالسجن المؤبد.

*صغر المجني عليها: إذا كان المجني عليها قاصرا لم تبلغ 18 سنة تكون العقوبة

السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة وهذا حسب المادة 336/ف2 من ق.ع، ذلك لأن الفتاة في هذا السن من عمرها تكون قد بلغت سن المراهقة وهو أخطر مرحلة من مراحل الحياة الجنسية عند الفتيات، وهي أيضا المرحلة التي تتصرف فيها الفتيات خلالها باندفاع، وبدون تبصر أو إدراك عميق، مما يسهل على المجرمين استغلال عواطفهن ويجعلهن لقمة صائغة لشهواتهم⁽³⁾. وفي هذا السياق فإن المشعر الفرنسي يشدد في قانون العقوبات لسنة 2014 العقوبة لنفس الجريمة الواقعة على القاصر لتصبح الأشغال الشاقة لمدة عشرين عاما

(1) فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، المرجع السابق، ص 240.

(2) علي رشيد أبو حجيبة، المرجع السابق، ص 117.

(3) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 41، 42.

إذا ارتكب الإغتصاب على حدث لم يتجاوز 15 سنة من عمرها، كذلك المشرع الأردني يعاقب على هذه الجريمة الواقعة على قاصر لم يتجاوز 15 سنة من عمرها بالإعدام⁽¹⁾.

***صفة الجاني:** عددهم المادة 337 من ق.ع كما يلي:

- **إذا كان الجاني من الأصول:** إذا كان المتهم أبا أو جدا للضحية فإن الجريمة ستكون جريمة إغتصاب ذات محرم، فتغلظ العقوبة من السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات لتصبح السجن المؤبد، ولا يشترط لإعمال الظرف المشدد أن تكون للجاني سلطة فعلية على المجني عليها وقت ارتكاب الفعل، لأن الصفة تكفي بذاتها لتشديد العقاب، وتطبيق الظرف المشدد على الأب الذي يغتصب إبنته المتزوجة أو التي بلغت سن الرشد ولو كانت لا تقيم معه⁽²⁾.

- **إذا كان الجاني ممن له سلطة أو حق التربية والرعاية:** يقصد بهم كل من وكل إليهم أمر الإشراف عليها وتهذيبها سواء كان ذلك بحكم القانون كالولي أو الوصي أو المدرس في المدرسة، أو بحكم الإتفاق كالمدرس الخصوصي، أو بحكم الواقع كزوج الأم وزوج الأخت... إلخ، كذلك كل شخص ليس من أصولها ولا من المتولين تربيتها أو ملاحظتها، أي كل من له عليها سلطة فعلية يستمدها من الواقع سواء كانت دائمة أو مؤقتة، مثلا لو تركت أسرة إبنتها لدى جار لها كي يرعاها خلال فترة غيابها⁽³⁾، كذلك شدد المشرع العقوبة على رجال الدين إذا قام بمواقعة أنثى رضاها، حيث تصبح العقوبة السجن المؤبد إذا ارتكبوا جرائم الإغتصاب.

- **إذا كان الفاعل خادما عند المجني عليها:** فإذا كان الجاني خادما بالأجر عند المجني عليها وليس الأمر قاصرا على الخادم الذي يخدم المجني عليها شخصا، بل يكفي أن يكون خادما عند أحد ممن تقدم ذكرهم من أصولها أو المتولين ملاحظتها أو تربيتها أو ممن لهم سلطة عليها، فإذا استغل الخادم الثقة المفروضة فيه أخذ العقوبة المشددة، ويكفي

(1) علي رشيد أبو حجيبة، المرجع السابق، ص 120.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 201.

(3) نفس المرجع، ص 203.

أن تثبت علاقة الخدمة التي يستوي فيها أن تكون بأجر أم بغير أجر، طالبت فترة الخدمة أو قصرت⁽¹⁾، وليس شرط أن يكون مقيما عندها إقامة دائمة، وإنما يكفي أن تكون له حرية دخول مسكنها على نحو معتاد لقضاء حاجاتها.

***تعدد الجناة:** إذا استعان الجاني بشخص أو أكثر ترفع العقوبة إلى السجن المؤبد، فجريمة الإغتصاب تخضع للقواعد العامة في المساهمة الجنائية، فيتصور تعدد الفاعلين كما يتصور أن يوجد الفاعل الأصلي إلى جانب شريك أو أكثر⁽²⁾.

بناء على ذلك فمن أمسك بجسم امرأة كي يشل مقاومتها في حين إغتصبها زميله كان فاعلا معه للجريمة، ومن باب أولى يعد فاعلا من ضرب امرأة وهددها بالسلاح كي ترضخ لرغبة زميله⁽³⁾.

وفي جريمة الإغتصاب إلى جانب الفاعل يوجد شريك أو أكثر الذي يأتي الفعل في وقت سابق للصلة الجنسية، كما لو أعطى المجني عليها المادة المخدرة أو قيدها بالحبال ثم باشر زميله في وقت لاحق هذه الصلة، فهو شريك بالمساعدة⁽⁴⁾، ومن صور الإشتراك بالمساعدة في هذه الجريمة إعاره أو تأجير المكان الذي ترتكب الجريمة فيه، أو تجهيز المادة المخدرة أو تسليم السلاح الذي يستعين به الجاني في ارتكاب الجريمة⁽⁵⁾.

3- عقوبة الشروع في جريمة الإغتصاب: لقد اعتبر المشرع الجزائري عقوبة الشروع

مساويا لعقوبة الجريمة التامة، ولم ينص على جواز تخفيف العقوبة أو إعطاء القاضي هذه السلطة مالم يطبق القاضي النص الخاص بظروف التخفيف، وقد ساير المشرع الجزائري في هذا المشرع الفرنسي والتونسي والمغربي⁽⁶⁾، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 336 من ق.ع على عقوبة جريمة الإغتصاب ولم يفرق بين فعل الإغتصاب والشروع فيه من ناحية

(1) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 140.

(2) أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 12.

(3) نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص 194.

(4) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 131.

(5) أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 12.

(6) علي رشيد أبو حجيعة، المرجع السابق، ص 176.

العقوبة، فكانت العقوبة السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات، غير أن هناك بعض التشريعات تفرض عقوبات أقل من تلك المقررة للجريمة الأصلية، ومثال ذلك نجد أن المشرع الأردني أعطى للمحكمة صلاحية التخفيف من العقوبة في حالة الشروع، كما اعتبر عقوبة الشروع أقل من عقوبة الجريمة التامة، وهذا في نص المادتين 68 و70 من قانون العقوبات الأردني، وهناك حالة أخرى تفرض عقوبة على المحاولة مساوية لعقوبة الجريمة التامة مع إعطاء المحكمة صلاحية التخفيف ومن بين هذه القوانين نجد القانون السوري واللبناني⁽¹⁾.

وخلاصة القول، أن عقوبة الإغتصاب في الحالات العادية هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، غير أن هناك ظروف لتشديد هذه العقوبة، وهي إذا كانت الضحية قاصرا لم تكمل 18 سنة ترفع العقوبة لتصبح السجن من عشر إلى عشرين سنة، كذلك إذا كان الجاني من الأصول أو ممن لهم سلطة على الضحية أو كان خادما بأجر لديه أو موظفا أو من رجال الدين ترفع العقوبة إلى السجن المؤبد، ولعل العلة من وجود هذا الظرف هي أن غالبية جرائم الإغتصاب ترتكب من شخص قريب من الضحية سواء بعلاقة عائلية أو صداقة أو حتى مهنية، كذلك ترفع العقوبة إلى السجن المؤبد في حالة استعانة الجاني بشخص أو أكثر.

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الجريمة التامة والشروع في جريمة الإغتصاب، غير أنه لم يأخذ بعين الاعتبار الآثار المترتبة عن هذه الجريمة كفض غشاء البكارة والحمل.

ثانيا: هتك العرض

تناول المشرع الجزائري جرائم هتك العرض في المادتين 334 و335 ق.ع، ومن تحليل هذين المادتين يتضح لنا أن هناك صورتين لجريمة هتك العرض، تتمثل الصورة الأولى في هتك العرض بالقوة أو التهديد، حيث نصت المادة 335 على ما يلي: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياة ضد

(1) المرجع نفسه، ص 176.

إنسان ذكرا كان أو أنثى بعنف أو شرع في ذلك، وإذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وتتمثل الصورة الثانية في جريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد أو برضاء وموافقة المجني عليها، وفي هذا السياق نصت المادة 334 على ما يلي: "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".

أ-تعريف جريمة هتك العرض: لم يعرف المشرع الجزائري جريمة هتك العرض وإنما ترك تعريفها للفقهاء، وقد عرفها بعضهم بأنها:

1- "تعمد مناف للآداب يقع مباشرة على جسم المجني عليه ويخل بحيائه ويمس في الغالب عورة فيه"⁽¹⁾.

2- وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده"

3- كذلك يعرف بأنه الفعل المخل بالحياء الذي يقع على جسم شخص من شأنه المساس بحيائه بصرف النظر عما إذا كان قد تم علانية أو في غير علانية، وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض الفرنسية بأن وقوع الفعل علانية لا ينزع عنه صفة هتك العرض⁽²⁾.

ومنه نستنتج أن جريمة هتك العرض تقع نتيجة ملامسة المتهم لجسد المجني عليها أو جزء منه مما يعد من العورات ويؤدي إلى الإخلال بحيائها، معنى ذلك أنها كل فعل مادي مخل بالحشمة والحياء التي يطول جسم الإنسان وعورته سواء كان ذكرا أو أنثى وتمس موضع العفة منه بالإكراه أو بدونه.

(1) أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 31.

(2) سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 203.

ب- أركان العامة لجريمة هتك العرض: تقوم جريمة هتك العرض على ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي، سواء كان هتك العرض بالقوة أو بدون قوة.

1- الركن المادي: يتمثل في صدور فعل من الجاني من شأنه الإخلال بالحياء يقع على شخص معين، ويشترط في هذا الفعل أن يبلغ درجة من الفحش تخرجه من تعداد الفعل الفاضح.

*النشاط الإجرامي (إتيان فعل يمس بجسم المجني عليه): يتمثل في كل فعل مادي يمس جسد المجني عليه ذكرا كان أم أنثى، فيخل بحيائه أو حياؤها.

ويقصد بجسد المجني عليه ما يعد عورة فيه فمثلا مساس يد الجاني بيد المجني عليه لا يعد مساسا بعورة ولكن المساس بعجز امرأة أو رجل يعد مساسا بعورة، كذلك لا يشترط في هتك العرض ملامسة الجسم بالجسم، بل قد يكون النظر في ذاته ما يعد عورة من قبيل هتك العرض، فمثلا تمزيق سروال غلام من الخلف وكشف جزء من جسمه يعد من قبيل هتك العرض، ولكن قد يكون هناك مساس بما لا يعد عورة ورغم ذلك تقوم جريمة هتك العرض، كما لو وضع الجاني عضوه التناسلي في يد المجني عليه⁽¹⁾، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن جريمة هتك العرض تتم بوقوع فعل مناف للأداب على جسم المجني عليه، ولو لم يحصل إيلاج أو إحتكاك يتخلف عنه أي أثر كان، وأكدت المحكمة أن الفعل يعد واقعا على جسم المجني عليه إذا حصلت ملامسات شائنة ولو لم يتم خلع ملابس الجاني أو المجني عليه، وإنما تم ذلك فوق الملابس دون الكشف عن عورة المجني عليه⁽²⁾.

كما لا يشترط توافق جنس الجاني مع المجني عليه، فقد يأتي الفعل من امرأة على امرأة أخرى، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كشفت المتهمة عن عورة المجني عليها بعد نزع سروالها فإن ذلك مما تتوافر معه جريمة هتك العرض، ولا يشترط أن يكون هتك العرض من أجل إشباع الرغبة الجنسية، بل قد يكون لسبب آخر كالإنتقام أو العقاب،

(1) عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 94.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 208.

كما قد يأتي الفعل من ذكر على ذكر، وقد قضت محكمة النقض المصرية بإعتبار واقعة وضع المتهم لإصبعه في دبر المجني عليه مساس بعورة من جسمه، لأن فيه نوع من الفحش لا يترك مجالاً للشك في إخلاله بحيائه العرضي⁽¹⁾.

***الإخلال الجسيم بحياء المجني عليه:** يشترط أن يكون الفعل على درجة من الجسامة من حيث فحضه ومنافاته للآداب، بحيث ينتهك الشعور العرضي أو يخرجه دون أن يكون مجرد مساس به أو خدش له، هذا وقد استقر الفقه والقضاء على إعتبار الفعل بالغا درجة كبيرة من الفحش، بحيث يوصف بأنه هتك عرض إذا إستطال هذا الفعل إلى عورات الإنسان، وإتفق أيضا على أن العوة هي كل ما يحرص الإنسان على ستره أو حجبته أو صيانتته عن أعين الغير أو عبثهم⁽²⁾، ويقول الفقه المصري بأن كلا من الفعل الفاضح وهتك العرض ينتهكان الأخلاق ولكنه يترتب على الفعل الفاضح خدش الأخلاق أما هتك العرض فإنه يجرحها، وقد إستقر القضاء الفرنسي على تقدير مدى جسامة الفعل بالرجوع إلى تقاليد البيئة الإجتماعية وحسب العرف ومستوى الأخلاق، أما القضاء المصري فقد اعتمد في تقدير جسامة الفعل على طبيعة الموضع الذي مسه الفعل، فإن كان من العورات عد الفعل على درجة من الجسامة ووصف بأنه هتك عرض، وقد قضت في هذا الصدد محكمة النقض بحكم جاء فيها بأن كل مساس في جسم المجني عليه مما يعبر عنه بالعورات يعتبر في نظر القانون هتك عرض، فمن يطوق امرأة بذراعيه ويضمها إليه يكون مرتكبا لجناية هتك العرض وإن كان هذا الفعل يترتب عليه ملامسة جسم المتهم لجسم المجني عليها ويمس منه جزءا هو لا ريب فيه داخل في حكم العورات⁽³⁾.

وبالتالي حتى يتحقق الركن المادي لجريمة هتك العرض لا بد أن يكون الفعل الذي يرتكبه الجاني يتطاول إلى جسم الغير ويكون من شأنه هتك عرضه أو الإخلال بحيائه العرضي إخلالا فاحشا وجسيما، ويكون بإتصال جسم الجاني بجسم المجني عليه على نحو يخل بحيائه.

(1) عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 94،

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 284.

(3) سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 204.

2-الركن المعنوي: جريمة هتك العرض من الجرائم العمدية تتطلب لقيامها توافر

القصد الجنائي من علم وإرادة.

***العلم:** يجب أن يعلم الجاني بأن من شأنه الإخلال بالحياء العرضي للمجني عليه، أي العلم بأن الفعل يكون جريمة وأن المجني عليه غير راض عن هذا الإعتداء، فإذا انتفى العلم بأمر من هذه الأمور انتفى القصد الجنائي لدى الجاني، كذلك ينبغي أن ينصرف علم الجاني إلى أن المجني عليه لم يبلغ 18 سنة من العمر⁽¹⁾.

***الإرادة:** لا بد أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل مغل بالحياء على جسم المجني عليه على نحو جسيم، فإذا لم تتجه إرادته إلى الإخلال بحياء المجني عليه ينتفي القصد الجنائي كمن يلمس بيده عورة الآخر بسبب الإزدحام في وسائل النقل مثلا فلا يعد فعله هتك عرض.

ولا عبء بالباعث على الجريمة فيستوي أن يكون الجاني قد ارتكب الفعل إشباعا لشهوة جنسية أو مدفوعا بأي باعث آخر كالإنتقام من المجني عليه أو ذويه، فيتوافر القصد الجنائي إذا مزقت امرأة ثياب أخرى عمدا للكشف عن سوانتها، فإذا وقعت مشاجرة بين شخصين ومزق أحدهما ملابس الآخر بحيث ترتب على فعله الكشف عن سواة الآخر دون أن تتجه إرادته إلى جرح حيائه العرضي لا يعد ذلك الفعل جريمة هتك عرض لتخلف عنصر العلم وبالتالي يتخلف القصد الجنائي⁽²⁾.

وخلاصة القول أنه حتى يتوفر القصد الجنائي في جريمة هتك العرض لا بد أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وهو عالم بأن من شأنه الإخلال بحياء المجني عليه وذلك بغض النظر عن الباعث الذي دفعه إلى ارتكابه لهذه الجريمة، فقد يكون إرضاء لشهوة جنسية أو حبا في الإنتقام من المجني عليه أو بغرض السخرية منه.

ج-صور جريمة هتك العرض: من خلال تحليل المادتين 334 و335 من ق.ع

يتضح لنا أن هناك صورتين لجريمة هتك العرض تتمثل في وقوع الفعل الجرمي دون اعتداء

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 214.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 286.

أو إكراه من الفاعل وبردضا المعتدى عليه ووقوع الفعل الجرمي بإكراه أو باستعمال العنف وبدون رضا المعتدى عليه.

1- جريمة هتك العرض دون إكراه ولا عنف أي هتك العرض بغير قوة أو تهديد (attentat a la pudeur sans violence): نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 334/ف1 من ق.ع بحيث اعتبر هتك العرض بغير قوة جنحة وذلك بنصه على أنه: "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". ومنه فإن فعل هتك عرض أي شخص راشد ذكرا كان أو أنثى برضاه وبدون أي عنف أو إكراه، لا يكون من حيث المبدأ العام أية جريمة من جرائم قانون العقوبات، معنى ذلك أنه لا جريمة ولا عقوبة على الشخص الذي يعري رجلا أو امرأة أو يلمس دبر أو قبل أحدهما عاريا أو فوق ملابسه إذا كان فعل التعرية أو اللمس قد وقع بناء على طلب ورغبة من وقع عليه الفعل أو برضائه، وعليه فإن القانون لم يعاقب على فعل هتك العرض الحاصل بدون عنف أو إكراه إلا في حالتين استثناهما المشرع من المبدأ العام وهما حالة وقوع فعل هتك العرض على شخص قاصر لم يبلغ 16 سنة ذكرا كان أو أنثى، وحالة وقوعه من أحد الأصول على شخص من فروعه تجاوز 16 سنة ولم يصبح راشدا بالزواج⁽¹⁾.

***أركان جريمة هتك العرض دون إكراه ولا عنف:** تتطلب هذه الجريمة لقيامها بالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي اللازم توافرها في جرائم هتك العرض جميعا عدم بلوغ سن المجني عليه 16 سنة

-الركن المفترض: لكي تقوم الجنحة المنصوص عليها في المادة 334/ف1 من ق.ع يجب أن يكون سن المجني عليه سواء كان ذكرا أو أنثى لم يكمل السادسة عشرة سنة، والعبرة هي سن المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة، وإذا تعذر معرفة سنه الحقيقي جاز للمحكمة أن تستعين في تقديرها لسنه بتقارير الأطباء⁽²⁾.

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 28، 29.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 291.

-**الركن المادي:** يتمثل كما سبق وأشرنا في القيام بعمل من الأعمال المنافية للحشمة والماسة بحرمة جسم الإنسان، واتصال هذا الفعل بجسم المعتدى عليه ومساسه بموضع يعتبر موضع عفة وشرف والعبث به، كذلك وقوعه بدون قوة أو تهديد⁽¹⁾.

-**الركن المعنوي:** جريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد من الجرائم العمدية تتطلب القصد الجنائي المتمثل في علم المتهم بالعناصر التي تشكل ماديات الجريمة وأهمها سن المجني عليه، بحيث لا يجوز للمتهم أن يدفع بجهله بسن المجني عليه وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل المخل بالحياء، ولا عبء بالبواعث التي دفعت المتهم إلى ارتكاب الفعل⁽²⁾.

وبالتالي إذا توافرت أركان هتك العرض دون قوة أو تهديد يعاقب الجاني بالحبس من خمس إلى عشر سنوات.

2- جريمة هتك العرض بالإكراه والعنف: نصت عليها المادة 335/ف1 من ق.ع كما

يلي: "يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلًا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بالعنف أو شرع في ذلك".

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري جعل من استخدام المتهم للقوة أو التهديد مع المجني عليه سببا لإعتبار جريمة هتك العرض جنائية، حيث شدد العقاب عليها إذا كان المجني عليه قاصرا لم يبلغ السادسة عشرة سنة وهو ما جاءت به المادة 335/ف2 من ق.ع بقولها: "وإذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

*أركان جريمة هتك العرض بالإكراه والعنف: حسب المادة 335 من ق.ع فإن جنائية

هتك العرض بالعنف لا تكتمل ولا يمكن معاقبة فاعلها إلا إذا توافرت أركان تتمثل في الركن المادي والمعنوي الذي سبق شرحهما بإعتبارهما ركنين مشتركين في هتك العرض بصورتيه، إضافة إلى استخدام الجاني وسيلة معينة في الإعتداء هي القوة أو التهديد

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 29.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 226.

-**الركن المادي:** والمتمثل في قيام الجاني بفعل من الأفعال الماسة بالعرض والمخلة بالحشمة الواقعة على جسم الإنسان ذكرا أو أنثى.

-**استخدام العنف والقوة أو التهديد:** يقصد بالقوة أعمال العنف التي تعد إكراها ماديا، أما التهديد فيقصد به الإكراه المعنوي، وكلاهما يفيد إنعدام رضا المجني عليه بفعل هتك العرض، وبذلك يدخل في مدلول القوة أو التهديد في هذه الجريمة المباغطة والخديعة، وكذلك حالات الجنون والعتة والسكر والنوم والمرض التي تعترض الضحية وقت ارتكاب الفعل، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بانعدام الرضا وتوافر هتك العرض في حق شخص إستغل نوم زميله الذي يقاسمه السرير وإستطال على جسمه بفعل جنسي⁽¹⁾.

وعليه يشمل التهديد أو القوة في هتك العرض كل الحالات التي ينعدم فيها رضا المجني عليه على نحو ما سبق دراسته في جريمة الإغتصاب، وقد جاء في حكم محكمة النقض المصرية ما يفيد إتفاقها مع القضاء الفرنسي، بحيث قضت في حكم لها صادر بتاريخ 1940/03/25 بأن: "ركن القوة في جنابة هتك العرض يكون متوافرا كلما كان الفعل المكون لهذه الجنابة قد وقع بغير رضاء المجني عليه سواء باستعمال المتهم في سبيل تنفيذ مقصده وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك مما يؤثر في رضاء المجني عليه فيعدمه الإرادة ويفقده المقاومة أو بمجرد مباغطة المجني عليه أو بانتهاز فقدان شعوره أو إختياره إما لجنون أو عاهة في العقل أو الغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أو لأي سبب آخر كالإستغراق في النوم"⁽²⁾.

وعليه فمن تلذذ بصدر امرأة أو لامس فرجها بيده أو بذكره أو بشيء آخر أثناء نومها أو سكرها أو جنونها، يعتبر قد هتك عرضها بالإكراه ولكن بدون عنف، ومن أخذت ذكر شخص مجنون أو معتوه ووضعت به بفرجها أو لامسته به بقصد التلذذ تكون قد هتكت عرضه واستحققت عقوبة الحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات⁽³⁾.

(1) سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 206.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 289، 290.

(3) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 31.

وبالتالي نستنتج أن العنف يعتبر ركنا من أركان جريمة هتك العرض المنصوص عليها في المادة 335 من ق.ع سواء وقع الفعل على قاصر أو بالغ نكرا كان أو أنثى، إذ أن توفر عنصر العنف في هتك العرض يغير وصف الجريمة من جنحة إلى جنائية، ويشدد العقوبة و يجعلها السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا وقعت الجريمة على بالغ وتضاعف العقوبة إذا وقعت على قاصر فتصبح السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة.

2-الركن المعنوي: كما رأينا سابقا فجريمة هتك العرض بالقوة والتهديد من الجرائم العمدية تتطلب القصد الجنائي المتمثل في علم الجاني وإدراكه بأن ما يفعله هو اعتداء على العرض وانتهاك لحرمة الأخلاق ومساس بموضع عفة الغير، مع اتجاه إرادته إلى ارتكاب هذا الفعل.

د-الشروع في جريمة هتك العرض: سوى القانون بين هتك العرض التام والشروع فيه من حيث العقاب، حيث هناك صعوبة في التمييز بينهما لأنه بالنظر إلى طبيعة هذه الجريمة فإن الفاعل الذي يبدأ في تنفيذ الركن المادي يكون هتك عرض تام، والواقع أنه يجب أن نميز هتك العرض بالقوة عن هتك العرض بدون قوة لتحديد الشروع⁽¹⁾، يعني ذلك أن الشروع يعاقب عليه بعقوبة الجريمة التامة، ويعلل بعض الفقه هذه التسوية بصعوبة التمييز بين هتك العرض وبين مجرد الشروع فيه، لأن أي فعل يمس بالحياء العرضي للمجني عليه يشكل جريمة تامة، أما ما دون ذلك من نشاط فلا يعدو أنا يكون مجرد عمل تحضيري⁽²⁾.

1- الشروع في هتك العرض بالقوة أو التهديد: يتحقق الشروع بارتكاب الجاني فعلا غير مخل بالحياء كأن يصرح للمجني عليه بعزمه على هتك عرضه ويقوم بإمساكه وضربه ووضعه أرضا، ولكنه لم يصل إلى إتمام غرضه بسبب خارج عن إرادته⁽³⁾، فإتيانه فعل غير مخل بالحياء يؤدي حالا ومباشرة إلى هتك العرض إذا اقترن بقصد ارتكاب الجريمة، يحقق الشروع إذا لم يتمكن الجاني من تحقيق هدفه لأسباب لا دخل لإرادته فيها، مثال ضرب

(1) سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 205.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 220.

(3) سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 206.

المجني عليه أو تهديده بنية هتك عرضه إذا لم يتمكن الجاني من تحقيق ذلك بسبب مقاومة المجني عليه أو تدخل الغير لإنقاذه، وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا صرح شخص إنسانا بنيته في هتك عرضه وهدده وضربه وأمسك به بالقوة رغم مقاومته إياه وألقاه على الأرض ليعبث بعرضه ولم يذل منه عرضه بسبب استغاثته، فهذه الأفعال تكون جريمة الشرع في هتك عرض المجني عليه بالقوة⁽¹⁾، كذلك يتحقق الشرع إذا أتى الجاني فعلا يخل بالحياة إخلالا يسيرا لا يبلغ من الجسامة حد اعتباره هتك العرض، مع توافر نية هتك العرض، ومثال ذلك تقبيل أنثى تمهيدا لهتك عرضها، أو الإمساك بيدها، وقد قضت محكمة النقض أن محاولة المتهم عبثا إنزال سروال المجني عليه بنية الفسق به دون أن يستطيع الكشف عن عورته يعد شروعا في هتك عرضه⁽²⁾.

2- الشرع في هتك العرض بدون قوة: يبدو الشرع في هذه الجريمة في استطالته

فعل الجاني جسم المجني عليه ولكنه لم يبلغ من الجسامة حد اعتباره هتك العرض، ويكون قصد الجاني واضحا ولكنه لا يحقق عرضه لسبب خارج عن إرادته⁽³⁾.

و- الجزء المقرر لجريمة هتك العرض: إذا ما تحققت أركان جريمة هتك العرض

استحق الجاني العقاب، إلا أن عقوبة هذه الجريمة تختلف باختلاف كيفية وقوعها، فقد تقع مقترنة بالعنف أو التهديد أو بارتكاب أساليب الخداع أو أن الشخص المعتدى عليه لا يستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي، أو إذا ارتكب على شخص دون سن الحماية القانونية أو إذا ارتكبت على شخص تربطه بالجاني صلة معينة، أو إذا ما ارتكبت الجريمة في ظروف حددها القانون تؤدي إلى تشديد العقوبة.

1- عقوبة جريمة هتك العرض: تتمثل فيما يلي:

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 220، 221.

(2) عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 103.

(3) سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 206.

***عقوبة جريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد:** بالرجوع إلى نص المادة 334/ف1 من ق.ع يعاقب الجاني المرتكب لجريمة هتك العرض بدون قوة أو تهديد ضد قاصر لم يكمل 16 سنة ذكرا كان أو أنثى بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

***عقوبة جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد:** يعاقب القانون على هتك العرض بالقوة أو التهديد والتي يعتبرها جنائية بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من ارتكب هذه الجريمة ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى تطبيقا للمادة 335/ف1 من ق.ع.

2- الظروف المشددة في جريمة هتك العرض: لقد حدد المشرع الجزائري الظروف المشددة في جرائم هتك العرض في المواد 334/ف2 و 335/ف2 و 337 من ق.ع، حيث في جريمة هتك العرض بدون قوة والتي تكون جريمة هتك العرض الواقعة على قاصر أو من أحد الأصول بدون عنف حددها القانون في المادة 334 من ق.ع ووصفها بأنها جنحة دون أن يتصور ظرفا من ظروف التشديد التي ترفع من حدي العقوبة إلا ما نصت عليه المادة 337 من نفس القانون، أما في جريمة هتك العرض بالقوة والتي تكون جنائية فلا ينبغي التساهل مع فاعلها ولا الشفقة عليه، حيث ترفع العقوبة إلى السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة تطبيقا للمادة 335/ف2 من ق.ع⁽¹⁾.

من استقراء المادتين 335/ف2 و 337 من ق.ع يتبين لنا أن المشرع قد حصر حالات تشديد العقوبة في جريمة هتك العرض وتتمثل فيما يلي:

***سن المجني عليه:** اعتبر المشرع الجزائري أن سن بلوغ الجاني في جرائم هتك العرض هو إتمام 16 سنة، فكل من لم يبلغ هذا السن سواء كان ذكرا أو أنثى يعتبر قاصرا، بحيث إذا ارتكبت ضده الجريمة ترفع العقوبة لتصبح السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة (المادة 335/ف2)، حيث قصد الشارع بذلك حماية القاصر من الانحراف الجنسي وصيانة حيائه العرضي، ويجب الإنتباه إلى أمرين هما:

-**الأمر الأول:** أن المشرع يفرق بين القاصر والبالغ إذا وقع هتك العرض برضا المجني عليه، فنص على عقاب الجاني بالحبس من خمس إلى عشر سنوات إذا وقع الفعل

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 33.

على قاصر لم يبلغ 16 سنة ذكرا كان أم أنثى بغير عنف (المادة 334 من ق.ع)، معنى ذلك أن رضا القاصر أو عدم مقاومته لا أثر له ولا يعتد به قانونا، أما إذا وقع الفعل على من بلغ 16 سنة أو زاد عن ذلك وكان برضا المجني عليه أي بغير عنف فلا جريمة ولا عقاب.

-الأمر الثاني: أن القاصر الذي بلغ 16 سنة يعتبر ركنا في جريمة هتك العرض بغير عنف، في حين أن حداثة السن تعتبر ظرفا مشددا في جريمة هتك العرض باستخدام العنف التي نص عليها المشرع في المادة 335/2 سواء كان بالغا أو قاصرا، وكل ما في الأمر أنه ضاعف العقوبة إذا ارتكبت الجريمة ضد قاصرا عنها إذا كان المجني عليه بالغا⁽¹⁾.

وعليه فإذا قام شخص بهتك عرض صبي أو صبية لم تبلغ 16 سنة مستعملا أية وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي، فإن العقوبة التي يجب أن تسلط عليه تكون السجن من عشر إلى عشرين سنة⁽²⁾.

***صفة الجاني:** شدد القانون عقوبة هتك العرض إلى السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في المادة 334/1 من ق.ع والسجن المؤبد في الحالة المنصوص عليها في المادة 335 من نفس القانون، إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه هتك العرض أو كان من فئة من لهم عليه أو كان من معلميه أو ممن يخدمونه بأجر أو كان خادما بأجر لدى الأشخاص المبيينين أعلاه أو كان موظفا أو من رجال الدين، أو إذا كان الجاني مهما كانت صفته قد استعان في ارتكاب الجناية بشخص أو أكثر وهو ما جاءت به المادة 337 من ق.ع.

من تحليل المادة 337 نستنتج أنه إذا كانت جريمة هتك العرض قد وقعت بدون إكراه من أحد الأشخاص الذين عددهم هذه المادة والمذكورين أعلاه، على قاصر لم يكمل 16 سنة من عمره فإن العقوبة تشدد وتصبح السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، أما إذا كانت جريمة هتك العرض قد وقعت من أحد الأشخاص المذكورين مقترنة باستعمال العنف

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 288.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 33.

والإكراه فإن العقوبة تشدد وتصبح السجن المؤبد مهما كان سن المعتدى عليه، وعليه فالأب الذي يرتكب جريمة هتك العرض مع أحد أولاده أو أولاد أولاده من بنات أو ذكور، والمعلم الذي يمد يده إلى ثدي إحدى تلميذاته أو يعريها ويلمس موضع عفتها، والمخدوم الذي يطرح خادمته على الأرض ويقبل وجنتيها، والمدير الذي يرتمي فوق كاتبته ويعض شفثتها، يعاقبون جميعا بعقوبة السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة إذا كان عملهم قد وقع دون رضا الضحية المعتدى عليها وكان خاليا من العنف وغير مقترن بأي وسيلة من وسائل الإكراه، وبالعقوبة السجن المؤبد إذا كان فعلهم قد اقترن بالعنف والإكراه وكان قد وقع دون رضا المعتدى عليه⁽¹⁾.

3- عقوبة الشروع في جريمة هتك العرض: يسوي القانون في العقوبة بين من يرتكب جريمة هتك العرض وبين الشروع فيها، ولقد ورد النص على عقوبة الشروع في المادتين 1/334 و1/335 من ق.ع، وبالتالي تكون عقوبة الشروع كعقوبة الفعل التام، وعليه إذا كان الفعل الملاحق بسببه المتهم يكون جريمة هتك العرض الواقعة على قاصر، أو من أحد الأصول بدون عنف ويعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات أيضا، وإذا كان الفعل جريمة هتك عرض يعاقب عليها بالسجن من خمس إلى عشر سنوات فإن الشروع فيها يعاقب عليه أيضا بنفس العقوبة، وفي هذا الصدد تنص المادة 1/334 على أنه: "... ضد قاصر لم يكمل 16 ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك"، كما تنص المادة 1/335 على أنه: "... بعنف أو شرع في ذلك".

المطلب الثاني: الجرائم التي تتم دون واقعة جنسية

وهي الجرائم التي تتم بدون فعل الوطء الطبيعي إلا أنها تخدم حياء الأفراد بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة، وسنقتصر في دراستنا هذه بالإشارة إلى أهمها وأخطرها وهي جرائم الإخلال بالحياء سواء كان فعلا مخلا بالحياء أو فعلا علنيا مخلا بالحياء أيضا جريمة التحرش الجنسي

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 34.

الفرع الأول: التحرش الجنسي

التحرش الجنسي أصبح ظاهرة ينبغي إلقاء الضوء عليها لخطورتها وخاصة مع تعديل قانون العقوبات لسنة 2015، نظرا لما تتركه من آثار سلبية على المعتدى عليه، حيث يعتبر التحرش الجنسي مظهر من مظاهر الخلل في العلاقات بين الجنسين داخل المجتمع وشكل من أشكال القهر الذي تتعرض له المرأة داخل مجتمعنا، فهو يستعين بالسلطة ويستغل موضع الضعف الذي توجد عليه الفتاة أو المرأة سواء كان ذلك في ميدان العمل أو حتى في الشارع، ومن ذلك الغزل الصريح، القذف العلني بكلمات جارحة، اللمس، الإحتكاك البدني وغيرها.

أولا: تعريف جريمة التحرش الجنسي

تتعدد تعريف جريمة التحرش الجنسي بتعدد الفقهاء، كل حسب وجهة نظره، ونذكر أهمها:

*التحرش في أبسط صورته يعني الإغواء والإثارة والإحتكاك والمرودة عن النفس.

*يعرف الفقيه بيكو التحرش الجنسي بأنه: "سلوك عدواني ذو طبيعة جنسية يرتبط بالخوف الذي يستمد أساسه من استغلال النفوذ وعلاقته بالسلطة والإحساس بالعجز أمام سلطة المتحرش"⁽¹⁾.

والتحرش الجنسي مصطلح أجنبي ليس له أصول عربية ولم يتم تحديد معنى شامل جامع له، ولكن هناك إتفاق على أنه يعني التصرفات التي تنتهك الحقوق الجنسية للمرأة كالغزل، القذف العلني، اللمس... إلخ

أما قانون العقوبات الجزائري فلم يعرف جريمة التحرش الجنسي إلا ابتداء من 2004/11/10 إثر تعديله بقانون 04/15، بحيث يعود أصل نص المادة 341 مكرر إلى القانون الفرنسي الذي وضعها في أول الأمر ضمن أحكام قانون العمل، غير أنه منذ سنة 1994 أدرجت في قانون العقوبات، ومن هنا توالى عليها التعديلات بدءا من سنة 1998

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 326.

ثم 2002، حيث تخلى المشرع الفرنسي على شرط وجود علاقة تبعية بين الجاني والمجني عليه، أي علاقة الرئيس بمرؤوسه لقيام هذه الجريمة⁽¹⁾، وفي آخر تعديل لسنة 2012 وسع من نطاق الجريمة لتشمل حتى فعل إطلاق العبارات ذات طابع جنسي بشكل متكرر من شأنها الحط بكرامة المجني عليه تطبيقاً للمادة 222/ف33 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 2012، إلا أن المشرع الجزائري انتظر إلى غاية صدور القانون 19/15 ليعدل المادة 341 مكرر من ق.ع من أجل توسيع نطاق هذه الجريمة لتشمل حتى حالات التحرش المرتكب خارج نطاق علاقة التبعية كالذي يقع في الشارع⁽²⁾، وبذلك تغير مفهوم التحرش الجنسي في القانون الجزائري وأصبح يشمل صورتين:

أ- صورة التحرش الجنسي الواقع في نطاق علاقة التبعية: ويعني كل استغلال سلطة وظيفة أو مهنة عن طريق إصدار الأوامر للغير أو بالتهديد أو الإكراه أو ممارسة ضغوط على الغير قصد إجباره على الإستجابة للطلبات الجنسية لصاحب هذه السلطة وهو ما جاءت به المادة 341 مكرر/ف1 من ق.ع، لذلك فهذه الصورة لا تقع إلا في المجالات المهنية، وهو عبارة عن شرط مسبق يجب توفره للحديث عن هذه الجريمة، سواء كان ذلك في الإدارات أو المؤسسات أو في مهن معينة كالطب والمحاماة والهندسة... إلخ، كما أن هذه الجريمة قد يكون المجني عليه امرأة أو رجل، وإن كانت في غالبيتها تحدث ضد النساء، ودليل ذلك إدراجها في قانون العقوبات كان ثمرة جهود الجمعيات النسوية.

ب- صورة التحرش الجنسي خارج نطاق علاقة التبعية: وهي الصورة التي أضافها قانون العقوبات في المادة 341 مكرر بمقتضى القانون 19/15، حيث جاءت عامة لتعكس مدى التدهور الخلقي في المجتمع، بحيث أدرجت من أجل محاربة كل أشكال التصرفات المخالفة لأحكام المعاملة اللائقة بين الأفراد والتي يكون الهدف منها ذو طابع جنسي دون

(1) Malabat Valérie, infraction sexuelles, encyclopédie juridique, Dalloz, répertoire de droit pénal et procédures pénales, paris, 2003, p.01

(2) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 91.

إشتراط علاقة التبعية بين الجاني والمجني عليه، أي ذلك التحرش الذي يقع في الشارع أو حتى في الأماكن الخاصة كالتحرش الذي يصدر من الزملاء في العمل أو الدراسة⁽¹⁾.

والأخطر من كل ذلك أن يمارس التحرش الجنسي داخل الأسرة أي يمارس على الفتاة من طرف أحد محارمها، كل هذا من أجل إبتزازها جنسيا والإعتداء عليها لفظيا أو جسديا، والتحرش الجنسي بالمحارم هو ذلك الشكل الذي يظهر داخل الأسرة، ويكون طرفيه من الأشخاص الذين تربطهما صلة دم أو قرابة قد تحرم الزواج بينهما⁽²⁾.

ثانيا: أركان جريمة التحرش الجنسي

تقوم جريمة التحرش الجنسي على أربعة أركان يجب توافرها وهي صفة المسؤول أو صاحب السلطة، فعل مادي يقوم به صاحب السلطة، وأن يكون الفعل بدون رضا المجني عليها، إضافة إلى الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي وهو ما يفهم من نص المادة 341 مكرر من ق.ع.

أ-الركن المفترض (صفة المسؤول أو صاحب السلطة): لما كانت جريمة التحرش الجنسي تقوم على فكرة الإبتزاز بالوظيفة العامة أو إستغلال المنصب في الضغط على من هو دونه فهي تفترض في مرتكبها أن يكون موظفا عاما أو صاحب مهنة محددة كأستاذ جامعي مدرب في ناد صاحب عمل مسؤول في مؤسسة عامة أو خاصة، وقد يكون موظفا بسيطا لديه تعامل مع الجمهور وله القدرة على التعامل مع الجمهور، وللموظف العام مدلوله المحدد في القانون الإداري، فهو يراد به كل شخص يعمل بصفة دائمة في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة سواء كان تابعا مباشرا للحكومة المركزية أو كان تابعا لإحدى السلطات أو الهيئات الإدارية اللامركزية كالولايات والبلديات والمؤسسات العامة⁽³⁾.

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 93.

(2) محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص علم الاجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2018، ص 154.

(3) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 329.

ويستوي لإعتبار الشخص موظفا عاما بهذا المعنى أن يكون قيامه بالعمل مقابل أجر أو بالمجان، بشرط توافر صفة المسؤول في الجاني وقت ارتكابه الفعل المادي المكون لجريمة التحرش الجنسي.

ب- الركن المادي: من خلال المادة 341 مكرر من ق.ع نلاحظ أن المشرع الجزائري حدد مختلف الصور للوسيلة المستخدمة في ارتكاب التحرش، فإذا ما تحققت إحدى هذه الصور وكان الهدف منها دفع المرؤوس للإستجابة للرغبة الجنسية للرئيس، وتقوم الجريمة حتى ولو لم يرضخ المرؤوس لذلك، وبالتالي فهذه الجريمة لا تقتضي تحقيق الرغبة وبهذا تعتبر جريمة شكلية.

وحسب رأي أغلبية الفقهاء فإن جريمة التحرش الجنسي تقوم ولو بفعل واحد كلما تحققت إحدى الصور المذكورة في المادة 341 مكرر أعلاه، والتي تستوجب على قضاة الحكم إبرازها أثناء حكمهم بالإدانة رغم أن استعمال مصطلح (harceler) يفيد تكرار الفعل⁽¹⁾، وتتمثل هذه الصور فيما يلي:

1- إصدار أوامر كتابية أو شفوية: ويقصد بها الأوامر غير المبررة والتي تخرج عن إطار العمل والسلطة القانونية التي يمنحها القانون للرئيس التدرجي من أجل حسن سير القطاع الإداري، والأوامر هي الطلبات التي تستوجب التنفيذ، والأصل في الأمر أن يكون شفويا أو مكتوبا غير أنه في التحرش الجنسي يستبعد أن يكون كتابيا حتى لا يكون دليلا للإدانة، وتستعمل فيه الصيغة الشفوية، كما قد يكون بالإشارات باليد أو العينين أو الشفتين، وهذه الصفة هي الغالبة في التحرش الجنسي بأن يوجه الرئيس أمرا إلى مرؤوسه أو الأستاذ إلى طالبته بالرضوخ إلى نزواته أو تلبية طلباته الجنسية، ومن هذا القبيل مدير المؤسسة الذي يطلب من مستخدمته خلع لباسها لمعاينة حالتها كما حدث في قضية banister، أو يطلب منها الحضور إلى المكتب ويأمرها بغلق الباب وخلع ثيابها⁽²⁾.

⁽¹⁾ Malabat Valérie, op.cit., p.02.

⁽²⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 140.

ويكون التحرش بالأوامر مساوماتي أي من أجل الحصول على مصالح حقيقية ولا يكون بالتهديد وإلا تغيرت الطريقة من إصدار الأوامر إلى التهديد أو الإكراه.

2- التهديد: يقصد به إرهاب المرؤوس من عقوبة ستحل به إن لم يرضخ للطلبات الجنسية للرئيس وهي عادة الفصل من العمل في حالة عدم الإستجابة.

3- الإكراه: لم يعرف القانون الإكراه الذي يتطلبه التحرش الجنسي تاركا للفقهاء والقضاء تحديد مدلوله، وينقسم إلى:

*** الإكراه المادي:** يتمثل في عنف مباشر على جسم الضحية الخاضع للإكراه يؤدي إلى إنعدام الإرادة.

*** الإكراه المعنوي:** يكون باستعمال كل وسيلة تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة والرضوخ للطلبات الجنسية.

4- ممارسة ضغوط على المجني عليها: تأخذ الضغوط عدة أشكال وألوان وهو صورة من صور الإكراه المعنوي تمارس بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وتكون بالقيام بفعل أو الإمتناع عنه، كأن يقوم الجاني بتكثيف العمل المكلف به على المستخدم أو محاسبته بدقة أو عدم الإهتمام به نهائيا وعدم إعطائه أي عمل وجعله في حالة من الضياع، أو خوف من ضياع مصلحة، وكان الضغط يفسر في التشريع الفرنسي على أنه إبتزاز بالتهديد لتمييز الجريمة عن الإعتداءات الجنسية الأخرى المقترنة بعنف⁽¹⁾.

كذلك تقتضي جريمة التحرش الجنسي أن يلجأ الجاني وهو أحد محارم الضحية إلى استعمال وسائل معينة وهي إصدار الأوامر أو التهديد أو ممارسة ضغوط على الضحية قصد إجبارها على الإستجابة لطلباته الجنسية، وكون الجاني من المحارم فحتى تقوم هذه الجريمة يجب أن تتوفر صفة المتهم والمتمثل في أحد محارم المرأة ضحية التحرش الجنسي⁽²⁾.

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 335.

(2) محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 155.

ج- عدم رضا المجني عليها: ينبغي أن يمارس فعل التحرش بغير رضا المجني عليها، ويقصد بذلك إجبار هذه الأخيرة على قبول الطلب الوجه إليها وهو ما يدل على عدم رضائه رضاء يعتد به، والذي تتعدم الجريمة بقيامه، فلا تقوم الجريمة إذا رضي المجني عليه بالرضوخ وإستجاب لرغبات الجاني الجنسية طوعا، وهذا الشرط لم يرد صراحة في القانون ولكن تقتضيه حكمة التجريم، فالمشرع أراد أن يحمي الحرية الجنسية لمن هو خاضع لسلطة غيره، أي يجرم خضوعه لرغبات رئيسه ذات الطابع الجنسي تحت الضغط بالرغم من رفضه للعلاقة الجنسية.

ولا يشترط في الفعل المكون للركن المادي أن يكون هو نفسه ذو طابع جنسي، بل يكفي أن يرتكب رغبة في تحقيق مصلحة جنسية فقط، هذه الأخيرة لم يحدد المشرع نوعها، وهو ما يترك للقاضي وحده سلطة تقدير إن كانت المصلحة التي يريد أن يحققها الجاني من إستعمال الوسائل المذكورة أعلاه ذات طبيعة جنسية، سواء كان الهدف منها تبادل القبلات أو المداعبة أو الجماع ... إلخ⁽¹⁾.

د- الركن المعنوي: جريمة التحرش الجنسي من الجرائم العمدية، تتحقق بإتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل عالما بأن من شأنه أن يحقق من خلاله رغباته الجنسية.

وهناك من الفقهاء من يرى ضرورة توفر نوعين من القصد الجنائي لتتحقق هذه الجريمة هما القصد الجنائي العام إضافة إلى القصد الجنائي الخاص.

1- القصد الجنائي العام: يعني إرادة القيام بأفعال التحرش أي أت تتجه إرادة الجاني إلى إصدار قول أو القيام بفعل أو إشارة، وهو ما يقيم النية في إستغلال السلطة للحصول على مزايا ذات طابع جنسي، مع علمه بإعتدائه على الحرية الجنسية للضحية بما يأتيه من قول أو فعل في حقها مع عدم رضائها بذلك، كما يتعين العلم بخطورة الفعل الذي يقوم به وأنه يعد من قبيل التحرش.

2- القصد الجنائي الخاص: وهو نية بلوغ هدف ذو طابع جنسي من خلال القيام بتلك الأفعال، بحيث يتمثل القصد الجنائي الخاص في جريمة التحرش الجنسي بين المحارم في

⁽¹⁾ Malabat Valérie, op.cit., p.02.

نية الجاني إجبار الضحية على الإستجابة لرغباته الجنسية مستعملا كل وسائل الترغيب أو التهيب ووسائل الضغط والإكراه المادي والمعنوي⁽¹⁾.

ثالثا: الجزاء الجنائي في جريمة التحرش الجنسي

الجزاء الجنائي هو عقوبة يقررها الشارع ويوقعها القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب الجريمة، وينقسم الجزاء إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية مع إمكانية تشديد العقوبة في بعض الحالات التي نص عليها القانون صراحة.

أ-العقوبات الأصلية لجريمة التحرش الجنسي: تعتبر جريمة التحرش الجنسي من الجرائم الجنحية بناء على المادة 341 مكرر من ق.ع، حيث تعاقب على مرتكبها الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من 100.000 إلى 300.000 دج وهذا في صورتها البسيطة، وبالرجوع إلى المادة 5 من ق.ع التي تحدد العقوبات الأصلية في مواد الجرح نلاحظ أنها تعاقب بالحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات والغرامة التي تتجاوز 20.000 ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى، وبهذا فإن المشرع الجزائري أعطى لجريمة التحرش الجنسي عقوبة جنحية بسيطة مقارنة بالحد الأدنى والأقصى اللذين حصر بهما مدة العقوبة السالبة للحرية في مواد الجرح.

وقد عاقب المشرع الفرنسي على التحرش الجنسي بعقوبة الحبس لمدة سنتين وغرامة مالية مقدرة بـ30 ألف أورو⁽²⁾، أما المشرع التونسي فقد عاقب على هذه الجريمة بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها 3000 دينار وهو ما جاءت به المادة 226 من قانون العقوبات التونسي.

ب-حالات تشديد العقوبة في جريمة التحرش الجنسي: حسب نص المادة 341 مكرر/ف2 من ق.ع تشدد العقوبة لتصبح الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج إذا كان الجاني من المحارم أو كانت الضحية قاصرا لم

(1) محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 155.

(2) القانون 2012/954 المؤرخ في 2012/08/06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الفرنسي والمتعلق بجريمة التحرش الجنسي.

تكمل السادسة عشرة سنة أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل، سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها.

كما تشدد العقوبة في حالة العود والتي تتمثل في عودة المجرم إلى ارتكاب الجريمة نفسها خلال أجل محدود، فتضاعف العقوبة، وقد نصت المادة 57/ف6 من ق.ع على العود في جريمة التحرش الجنسي على اعتبارها حالة عود إذا ارتكب المدان بحكم نهائي سابق في مدة أقل من خمس سنوات من صيرورة حكم الإدانة نهائي وبات واحدة من الجرائم التالية: الفعل المخل بالحياء بدون عنف، الفعل العلني المخل بالحياء، اعتياد التحريض على الفسق وفساد الأخلاق والمساعدة على الدعارة والتحرش الجنسي⁽¹⁾.

ج-العقوبات التكميلية: تنص المادة 14 من ق.ع على أن الحكم بعقوبة تكميلية في مواد الجرح لا يكون إلا بنص قانوني صريح، وباعتبار جريمة التحرش الجنسي جنحة فالمشروع الجزائري لم ينص على عقوبة تكميلية بشأنها، وعليه لا يمكن للقاضي الحكم على المدان بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من ق.ع على عكس المشروع الفرنسي الذي نص على تطبيق العقوبات التكميلية في هذه الجريمة والمتمثلة في المنع من مزاوله أي نشاط مهني أو إجتماعي، المنع من الحيازة أو حمل السلاح، تعليق استعمال رخصة السياقة أو سحبها كلية، الحرمان من الحقوق المدنية والعائلية، المنع من مزاوله وظيفة عمومية، المنع من ممارسة نشاط مهني أو تطوعي يتطلب تعامل أو احتكاك مع القصر⁽²⁾.

ونرى أن هناك ثغرة قانونية لم يذكرها المشروع الجزائري والأجدر أن يتداركها هي توقيع العقوبات التكميلية على المدان بجريمة التحرش الجنسي.

⁽¹⁾ المادة 57/ف6 من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر عدد 37 الصادرة في 22/06/2016.

⁽²⁾ المادة 222 من القانون 2012/954 المتعلق بقانون العقوبات الفرنسي.

الفرع الثاني: جرائم الإخلال بالحياء العام

تتمثل في جريمة الفعل العلني المخل بالحياء والفعل المخل بالحياء، كلا هذين الجريمتين تخلان بالحياء العام في المجتمع إلا أن الإختلاف الوحيد بينهما هو العلانية وهو ما سنبينه من خلال هذا العنصر.

أولاً: الفعل العلني المخل بالحياء

يعرف الفعل العلني المخل بالحياء بأنه كل فعل يقع على ما يعتبر عورة في جسم الإنسان وموضع عفة وحشمة على مرأى أو مسمع شخص أو أكثر ويخدش عاطفة الشعور العام بالحياء⁽¹⁾.

كذلك يعرف بأنه إتيان لفعل مادي في صورة حركة عضوية ذات طابع جنسي من شأنها الإخلال بالحياء العام والآداب⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فلم يعرف الفعل العلني المخل بالحياء وإنما اكتفى بالنص عليه وتجريمه من خلال المادة 333 من ق.ع التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من ارتكب فعلا علانيا مخل بالحياء"، غير أن محكمة النقض المصرية عرفت أنه الفعل العمدي المخل بالحياء الذي يخدش من المجني عليه حياء العين أو الأذن ليس إلا، أما بقية الأفعال العمدية المخلة بالحياء التي تستطيل إلى جسم المرء وعوراتها وعاطفة الحياء عنده من هذه الناحية فهي من قبيل هتك العرض⁽³⁾.

من خلال هذه التعاريف نلاحظ أن الفعل العلني المخل بالحياء تشبه جريمة الفعل المخل بالحياء باعتباره أيضا يتضمن فعل يخدش الحياء إلا أنها تتميز عنه في نقاط أهمها:

* أن العبرة من تجريم الفعل العلني هو حماية شعور الجمهور من أن تخدشه بعض السلوكات الجنسية والمناظر العارية التي تقتضي الأخلاق التخفي عند إتيانها، وبالتالي

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 11.

(2) Boitard, leçons de droit criminel, 13^e édition, imprimerie et librairie marchal et billard, paris, 1890, p.384.

(3) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 165.

فالمجني عليه في هذه الجريمة هو الجمهور ابتداءً، في حين أن الغرض من جريمة الفعل المخل بالحياة هو حماية الحرية الجنسية للمجني عليه الذي هو شخص إستطال الفعل مباشرة إلى جسده.

*يشترط الفعل العلني وجود العلنية ولكن لا عبرة للرضا فهي تقوم حتى وإن وقع الفعل على شخص رضي به⁽¹⁾.

أ- أركان جريمة الفعل العلني المخل بالحياة: تقتضي جريمة الفعل العلني المخل بالحياة توفر أركان تتمثل في الركن المادي وهو وجود فعل مادي من شأنه الإخلال بالحياة العام، والعلانية، بالإضافة إلى القصد الجنائي

1- الركن المادي: هو السلوك أو النشاط المخل بالحياة، ويقصد به كل حركة عضوية إرادية أو إشارة يأتيها الفاعل ويكون من شأنها خدش الحياة العام، وهذا يعني أن الفعل المخل بالحياة هو عمل مادي أو جسدي أو حركة أو إشارة من شأنها خدش حياة الغير، أي أن هذا الفعل يتضمن كافة الأفعال المخلة بحياة العين أو الأذن، وفي الجمل التي تجرح في العادة الشعور العام بالحياة وفي مقدمتها الأفعال ذات الدلالة الجنسية⁽²⁾، وعلى ذلك فالشخص الأعمى الأصم تماما يمكن هتك عرضه بكيفيات مختلفة، ولكن لا يصح قانونا أن يكون مجنيا عليه في جريمة الفعل العلني المخل بالحياة، ولا يشترط أن يقع هذا الفعل على جسم الغير بل يكفي مجرد وقوعه على جسم الجاني نفسه، وذلك كالحركة أو الإشارة الجنسية الفاضحة التي يأتيها الجاني نفسه بنفسه، ويستوي أن يكون المجني عليه أو الجاني في هذه الجريمة ذكرا أو أنثى، ويمكن إعطاء بعض الأمثلة للأفعال المخلة بالحياة ومنها:

*لمس ذراع أنثى أثناء سيرها في الطريق قد يعد فعلا فاضحا إذا كان المقصود التحكك بها.

*قيام راقصة في محل عمومي بالرقص الخليع وتعريض نفسها للأنظار ببذاءة

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 84.

(2) عبد الرزاق فخري الحديثي، خالد حميدي الزعبي، الموسوعة الجنائية، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط1، دار الثقافة للنشر، ج2، عمان، 2009، ص 305.

الحركات تثير فكرة التمازح الجنسي ولو عند بعض الحاضرين كترقيص البطن مما يجرح شعور الحياء على وجه العموم.

* إذا أشار شخص بيده إلى مكان عضوه التناسلي وهو يصيح على امرأة في الطريق العام⁽¹⁾.

هذا ويجب التتويه بأن المشرع الجزائري في المادة 333 من ق.ع قد ساوى في العقوبة بين من يرتكب فعلا ماديا علنيا مخالفا بالحياء وبين من يصنع أو يحوز أو يستورد من أجل التجارة أو يوزع أو يؤجر أو يلصق أو يقيم معرضا أو يشرع في البيع أو يوزع أو يشرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان صور أو لوحات زيتية أو صور فوتوغرافية أو أصل الصور أو قالبها أو ينتج شيئا مخالفا للحياء وهو ما جاءت به المادة 333 مكرر من ق.ع.

2- العلنية: تعتبر العلنية عنصر أساسي في جريمة الفعل العلني، وتعني أن يرتكب الفعل على مرأى من الناس أدى إلى جرح شعورهم، ولكن القانون لا يشترط أن تكون المشاهدة فعلية، أي أنه لا داعي للبحث، إن وجد هناك شهود بل يكفي فقط أن تكون المشاهدة ممكنة أو محتملة، كما لو ارتكبت الجريمة ليلا في طريق عام ومنعزل، بحيث يمكن أن يمر أحد الأفراد ويراه، كما يستوجب اثبات العلنية في لحظة ارتكاب الفعل ولا يكفي مجرد السماع بأن الفعل ارتكب يوما لقيام العلنية كما لو اكتشف الفعل بعد مدة عند ظهور الحمل لدى المرأة⁽²⁾.

فإذا تحققت العلنية فلا عبرة بعد ذلك إذا كان الشاهد قد أراد النظر أو حدث بصفة عرضية، لأن المشرع في هذه الجريمة لا يحمي حياء فرد واحد بل حياء الجمهور، كذلك لا عبرة إذا كان الجاني قد أراد هذه العلنية أم حدثت بإهمال، وهنا فقد قضت المحكمة العليا في 1996/12/30: "... إن القيام بالفعل في سيارة على شاطئ البحر يعد فعلا علنيا، ذلك لأنه لا يشترط لتوافر عنصر العلنية أن يفاجئ الغير عمل الجاني بل يكفي أن تكون

(1) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 169.

(2) المحكمة العليا، قرار رقم 26957، صادر بتاريخ 1989/12/27، مجلة قضائية، عدد 1، 1989، ص 373.

المشاهدة محتملة⁽¹⁾. وعلى ذلك يتوافر ركن العلانية إذا ارتكب الجاني الفعل في طريق مظلم لم يكن يمر به أحد وقت وقوع هذا الفعل، أو إذا ارتكبه في محل عمومي لم يكن به ساعة وقوعه أحد على الإطلاق، أو ارتكبه في مكان خصوصي كان يمكن مشاهدته وقت وقوعه من مكان خصوصي آخر.

من خلال ما تقدم نستخلص أن العلانية تتحقق إذا ارتكب الفعل الفاضح في مكان عمومي أو إذا كان الفعل ولو أنه ارتكب في مكان خصوصي إلا أنه أمكن للجمهور مشاهدته أو سماعه أو كان في إمكانه مشاهدته.

***الفعل الذي يقع في مكان عمومي:** يقصد بالمكان العمومي المحل الذي يباح الدخول فيه للجمهور كيفما شاء وفي أي وقت أراد دون قيد أو شرط⁽²⁾.
وقد قسمت الأماكن العمومية إلى ثلاثة أنواع:

-**المكان العمومي بطبيعته:** هو المكان المفتوح للجمهور بحيث يستطيع أي شخص أن يطرقه في أي وقت، ومثاله الطرق والبيادين والحدائق العامة، كما يعد مكانا عاما كل مكان مجاور للمكان العام بطبيعته إذا أمكن لمن يوجد في المكان العام أن يطلع على ما يجري فيه، ومثاله الحقل الواقع على طريق عام دون أن يعزله عنه ما يحجب رؤية ما يجري فيه⁽³⁾.

-**المكان العمومي بالتخصيص:** هو كل مكان يكون لفئات معينة من الجمهور حق إرتياده في مناسبات خاصة مثل دور العبادة والمدارس ودور الملاهي والمستشفيات والسجون وغيرها.

-**المكان العمومي بالمصادفة:** هي في الأصل أماكن خاصة ولكن يباح للجمهور دخولها على وجه عارض إما بالمصادفة أو بناء على إتفاق، ومن أمثلتها المطاعم، المقاهي، المحال التجارية، النوادي، السجون، المنازل التي تفتح أبوابها لإستقبال الناس دون

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 88.

(2) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 171.

(3) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 254.

تميز كمنزل المرشح لعضوية أحد المجالس النيابية أو المحلية، أماكن اجتماع أعضاء النقابات أو الأحزاب⁽¹⁾.

ونظرا لأن هذه الأماكن تعد خاصة فإن الفعل المنافي للحياء المرتكب فيها لا تلحقه صفة العلانية بسبب طبيعة المكان، وإنما بالنظر إلى وجود عدد من أفراد من الجمهور فيه بطريق المصادفة أو الإتفاق، فالفعل المخل بالحياء المرتكب في هذه الأماكن تتوافر له العلانية متى ارتكب وقت اجتماع الجمهور أو تواجدهم فيه حتى ولو لم يره أحد، أما في غير ذلك الوقت فتعود لهذه الأماكن طبيعتها من حيث اعتبارها من الأماكن الخاصة.

***الفعل الذي يقع في مكان خاص:** يقصد بها كل مكان يختص به شاغله ولا يباح إرتياده، فهي بحسب الأصل يقتصر شغلها وإستخدامها على القاطنين فيها كالمنازل والشقق المفروشة وغرف الفنادق وغيرها، والأماكن الخاصة لا تقوم بها العلانية إلا إذا كان الغير في إستطاعته أي بإمكانه أن يلمس بحواسه ما يقع أو يحدث بداخلها⁽²⁾، معنى ذلك أنه يصعب تصور وجود العلنية فيها إلا أنه في حالات معينة وبسبب موقع المكان أو ظروف الحادث يمكن أن تقوم الجريمة، كما لو كان هذا المكان منزلا أو غرفة تطل نوافذها على طريق عام، فإذا وقع الفعل نهارا مع ترك النافذة مفتوحة أو مع وجود الضوء تكون المشاهدة محتملة، وقد تتحقق العلنية حتى وإن كانت إمكانية المشاهدة من مكان خاص آخر كما في الطوابق المتقابلة، كما تقوم العلنية حتى في الأماكن الخاصة المغلقة إذا لم تتخذ الإحتياطات اللازمة وأمكن دخول الغير إليها صدفة كصاحب غرفة في فندق أهمل إقفال بابها، إلا أنه إذا إتخذت إحتياطات التخفي وتمت المشاهدة خلسة أو عن طريق النظر من ثقب الباب أو بوضع سلم في مقابل النافذة أو عن طريق منظار مكبر فلا تتوفر العلانية⁽³⁾.

3- الركن المعنوي: يقصد به أن يكون الفاعل يعلم تماما أن ما يقوم به هو فعل من الأفعال المخلة بالحياء والآداب العامة التي ينفر المجتمع من رؤيتها، وتثير في نفسه الشعور بالخجل والحشمة ثم يتعمد فعله دون مراعاة أي شيء من ذلك، وغير مبال ولا مهتم

(1) عبد الرزاق فخري الحديثي، خالد حميدي الزعبي، المرجع السابق، ص 308.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 255.

(3) إدوارد غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، المرجع السابق، ص 137.

بتقاليد المجتمع ولا بشعوره وأخلاقه، لذلك حتى يتوفر القصد الجنائي يجب أن يكون الفعل العلني المخل بالحياة قد وقع من الفاعل بمحض إرادته ونتيجة لرغبته دون تدخل أي عامل أو سبب أجنبي مثل الإكراه والقوة القاهرة، بحيث لو أكره شخص على تعرية نفسه أمام أعين الناس أو إضطر للقيام بأي فعل آخر مخل بالحياة تحت تأثير أية قوة القاهرة أو إكراه دفعه إلى ذلك فلا جريمة ولا عقاب⁽¹⁾.

وعليه إذا توفرت هذه الأركان الثلاثة المتمثلة في الفعل المادي المخل بالحياة والعلانية والقصد الجنائي واجتمعت في فعل واحد، أصبح هذا الفعل يشكل جريمة الفعل العلني المخل بالحياة المعاقب عليه بموجب المادة 333 من ق.ع، أما إذا تخلف أحد هذه الأركان فلا جريمة ولا عقوبة.

ب- الشروع في جريمة الفعل العلني المخل بالحياة: يبدو أنه من السهل على المرء أن يعتقد أن الأفعال العلنية المخلة بالحياة لا يتصور فيها بدء في الفعل الجرمي ولا شروع فيه، ذلك أن الشروع هو عبارة عن القيام بأعمال تنفيذية تؤدي حتما إلى إتمام الفعل الجرمي على الوجه المقصود، إذا لم يتوقف الفاعل عن السير في أعماله قبل حصوله النتيجة طواعية أو كرها، أما الأفعال المخلة بالحياة الواقعة من الإنسان على نفسه أو على غيره فهي إما أن تقع كاملة متوفرة العناصر المكونة لها جميعا وتستوجب العقاب، وإما لا تقع ولا يقع العقاب، وعليه وبما أن جريمة الفعل العلني المخل بالحياة ذات وصف جنحي وأن الشروع في الجنحة لا يعاقب عليه إلا بناء على نص صريح في القانون تطبيقا للمادة 31/ف1 من ق.ع، وباعتبار أنه لا وجود لهذا النص في جريمة الفعل العلني المخل بالحياة، فلا شروع فيها ولا عقاب عليه⁽²⁾.

ج- الجزاء المقرر لجريمة الفعل العلني المخل بالحياة: متى تكاملت أركان جريمة الفعل العلني المخل بالحياة على النحو السابق ذكره وجبت معاقبة الفاعل.

1- العقوبة المقررة لجريمة الفعل العلني المخل بالحياة: لقد فرقت المادة 333 من

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 15.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 17.

ق.ع في العقوبة بين حالتين على النحو التالي:

الحالة الأولى: وقوع الجريمة من الجاني على نفسه أو على الغير من النوع الآخر:

في حالة ما إذا وقع الفعل العلني الفاضح من ذكر على نفسه أو من أنثى على نفسها كما لو كشف أي منهما عن عورته في مكان عام، كذلك في حالة وقوع الفعل من ذكر على أنثى أو من أنثى على ذكر كتقبيل أي منهما للآخر أو إحتضانه في الطريق العام، تكون العقوبة الواجبة التطبيق الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج⁽¹⁾.

الحالة الثانية: وقوع الجريمة من الجاني على شخص من نوعه (الشذوذ الجنسي):

يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج إذا كان الفعل العلني المخل بالحياء من أفعال الشذوذ الجنسي ارتكب ضد شخص من نفس الجنس تطبيقا للمادة 333/ف2 من ق.ع، وهذه الحالة تعتبر الظرف المشدد الوحيد الذي نص عليه المشرع الجزائري بخصوص هذه الجريمة.

ومنه نستنتج أن الفعل العلني المخل بالحياء يعتبر جنحة معاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، وتشدد إذا كان الفعل من أفعال الشذوذ الجنسي أي تم على شخص من نفس الجنس ذكر على ذكر أو أنثى على أنثى، فتصبح العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وتجدر الإشارة إلى أن الشذوذ الجنسي جريمة قائمة بذاتها نصت عليها المادة 338 من ق.ع كما سبق ودرسناه أعلاه.

2-بيانات حكم الإدانة: يتعين أن يثبت حكم الإدانة صفة الإخلال بالحياء في الفعل، ويقضي ذلك أن يبين في غير غموض أو إجمالي هذا الفعل، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية: "لا يكفي في بيان الواقعة القول في الحكم بأن المتهم فعل فعلا فاضحا بل

⁽¹⁾ المادة 333/ف1 من ق.ع وتنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من ارتكب فعلا علنيا مخلا بالحياء".

يجب أن تبين نوع الفعل وكيفية وقوعه"، ويتعين أن يتضمن الحكم اثبات توافر العلانية، وإذا دفع المتهم بأن العلانية منتفية كان دفعه جوهريا، ويتعين أن يرد الحكم عليه قبولاً أو رفضاً رداً مدعماً بالدليل وإلا كان قاصراً، وإذا ارتكب الفعل في مكان خاص تعين أن يثبت حكم الإدانة أن المتهم لم يتخذ الاحتياطات الكافية لحجب فعله عن إطلاع الغير، وإذا ارتكب الفعل في حضور شاهد يلتزم الحكم بأن يثبت صفته الإضطرارية وأنه غير المجني عليه، وإذا دفع المتهم برضاء من وقع الفعل عليه أو كونه تعبيراً عن صلة مشروعة كان دفعه غير جوهري ومن ثم لا يلتزم الحكم بالرد عليه⁽¹⁾.

3- التعدد بين جريمة الفعل الفاضح العلني والجرائم الأخرى: تتعدد هذه الجريمة

وسائر جرائم الإعتداء على العرض تعدداً معنوياً إذا ارتكب الإعتداء علناً، فالإغتصاب أو هتك العرض أو الخيانة الزوجية أو الشذوذ الجنسي تقوم به جريمة الفعل الفاضح العلني إذا ارتكب علناً، فمثلاً المادة 338 من ق.ع المتعلقة بالشذوذ الجنسي أوردت ظرفاً مشدداً بحيث إذا وقع الفعل على قاصر تجاوز 16 سنة ولم يبلغ 18 سنة ترفع العقوبة إلى ثلاث سنوات وغرامة 20.000 دج، وبالتالي إذا وقع فعل الشذوذ على قاصر بين 16 و18 سنة وتم ذلك علناً، فهذه الحالة تشكل تعدداً معنوياً بين الفعل العلني مع توفر ظرف مشدد وهو فعل الشذوذ مع جريمة شذوذ جنسي مشددة، نظراً لوقوع الفعل على قاصر، ولذلك تكون العبرة بالوصف الأشد وهي جريمة الشذوذ الجنسي الواقع على القاصر بإعتبار أن عقوبتها هي الحد الأقصى فقط وهي ثلاث سنوات⁽²⁾.

ثانياً: الفعل المخل بالحياة

تناولنا هذه الجريمة من خلال ثلاث عناصر، حيث تطرقنا أولاً إلى التعريف بجريمة الفعل المخل بالحياة، ثم الأركان التي تقوم عليها وفي الأخير الجزاء المقرر لها.

أ-تعريف الفعل المخل بالحياة: لم يرد تعريف الفعل المخل بالحياة في التشريع

الجزائري، كما أنه لم يتضمن الأفعال التي تعتبر فعلاً مخللاً بالحياة، بحيث ترك ذلك

(1) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 178.

(2) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 90.

لإجتهااد الفقه والقضاء، وقد وردت العديد من التعاريف نذكر منها:

*الفعل المخل بالحياء هو كل فعل يمارس على جسم شخص آخر ويكون من شأنه أن يشكل إخلالا بالأداب سواء كان ذلك علانية أو في الخفاء⁽¹⁾.

*هو كل فعل ينافي الآداب العامة أو يخدش الحياء ومن ذلك التعري وكشف العورة المتعمد والقول والإشارة المخلة بالحياء والمنافية للآداب⁽²⁾.

ومنه نخلص إلى أن الفعل المخل بالحياء هو كل فعل منافي للأخلاق والآداب العامة يرتكبه شخص على شخص آخر سواء ذكرا أو أنثى، بصفة عمدية وبدون رضا المجني عليه، يخدش بحيائه وعاطفته سواء وقع هذا الفعل علانية أو سرا.

وقد عرفت محكمة التمييز الأردنية الفعل المخل بالحياء بقولها بأنه الفعل الذي يخدش حياء العين والأذن ولا يستطيل إلى العورات ولا يخدش عاطفة الحياء العرضي⁽³⁾.

أما الفقه الفرنسي فقد عرفه بأنه فعل منافي للأخلاق يمارس مباشرة على الشخص كأن ينزع شخص فستان امرأة إلى حد المحزم، أو يلمس المناطق الجنسية لشخص من جنسه أو من الجنس الآخر⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الفعل المخل بالحياء يمثل الركن المادي المشترك بين جريمتي الفعل العلني المخل بالحياء والفعل المخل بالحياء، بحيث يتطلب هذا الأخير وجوب توفر عنصرين هما الفعل والصفة التي تلحق هذا الفعل والتي تجعله مخل بالحياء، أما الفعل المخل بالحياء العلني فيشترط فيه الفعل المخل بالحياء إضافة إلى عنصر العلانية كما سبق ورأينا.

ويتفق الفعل المخل بالحياء مع الإغتصاب في الحكمة من التجريم إذ أن الغرض منه

(1) عمر عماري، "جريمة الفعل المخل بالحياء"، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد 10، 2018، ص 106.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 272.

(3) عبد الرزاق فخري الحديثي، خالد حميدي الزعبي، المرجع السابق، ص 290.

(4) عمر عماري، "جريمة الفعل المخل بالحياء"، المرجع السابق، ص 106.

هو حماية الحرية الجنسية للفرد مع إختلاف نطاق الحماية، ففي الفعل المخل بالحياة يحمي القانون كلا من الرجل والمرأة عكس الإغتصاب فهو مقتصر على حماية المرأة فقط لأنه لا يتصور وقوعه إلا عليها، كما أن جريمة الفعل المخل بالحياة تعد أوسع وأشمل من الإغتصاب بحيث أن كل مساس جنسي بجسم المجني عليه بدون رضاه يعد فعلا مخلا بالحياة ما عدا الواقعة الجنسية⁽¹⁾.

وتتميز جريمة الفعل المخل بالحياة عن هتك العرض من حيث العلة من التجريم، ففي الفعل المخل بالحياة العلة من تجريمه هو حماية الحياة العام أو الشعور بالإستحياء لدى العامة، أما هتك العرض فالعلة من تجريمه هو حماية الحياة والعرض لفرد معين.

ولقد خصص المشرع الجزائري للفعل المخل بالحياة نصين في قانون العقوبات هما المادتين 334 و335.

ب- أركان جريمة الفعل المخل بالحياة: تقوم جريمة الفعل المخل بالحياة على ركنين هما الفعل المنافي للحياة والقصد الجنائي.

1- الركن المادي: يشترط لقيامه وجود عنصرين هما:

*إتيان فعل منافي للحياة على جسم المجني عليه سواء بالمساس به مباشرة أو عن طريق الكشف عن العورة: فقد يقع المساس مباشرة على إحدى عورات المجني عليه كالتقبيل، القرص على فخذ المرأة، ضم المرأة بالقوة حتى لامس جسدها جسد الجاني، وضع الأصبع في الدبر، إمساك الجاني لثديي المرأة، ولا يشترط في هذا المساس أن يقع دائما على عورة من عورات المجني عليه، بل يكفي أن يكون الفعل منطويا على خدش جسيم للحياة حتى وإن وقع على جزء من جسم المجني عليه لا يعد عورة، كمن يضع عضوه التناسلي في يد شخص آخر أو في فمه أو أي جزء آخر من جسمه كما لا يمنع لقيام الجريمة أن يتم العكس كالمرأة التي تكره رجلا للإتصال بها جنسيا أو الذي يكره المرأة على التعري أمامه⁽²⁾، كون أن الجاني يقوم بدور إيجابي لقيام هذه الجريمة وينفى المجني عليه

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 80.

(2) إدوارد غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، المرجع السابق، ص 126.

في موقف سلبي، كما لا يشترط في هذا المساس أن يترك أثرا على جسد أو ثياب المجني عليه ولا يشترط أن تتم الملامسة مباشرة على جسم المجني عليه. وقد استقر الرأي في الفقه والقضاء على اعتبار العورة معيارا لضبط مدى خدش الحياء العام، ويرجع تقدير العورة إلى العرف والتقاليد في غياب مرجع قانوني متفق عليه، وبالرجوع إلى القضاء المقارن لا سيما العربي نجد أمثلة عديدة للأفعال التي اعتبرت مخلة بالحياء منها: الكشف عن عورة المجني عليه، تقبيل المجني عليه، ذلك الجهاز التناسلي فوق الثياب بمستوى الفرج، ملامسة المجني عليه من فخذه، قرص فخذ المرأة على سبيل المغازلة، إلتصاق الجاني بالضحية وهي راكبة حافلة نقل عمومي وإخراج قضيبه وحكه على كتفها والإمضاء على ملابسها⁽¹⁾.

*** عدم رضا المجني عليه:** يعني ذلك أن يتم ممارسة الفعل بكل أشكال الإكراه والمباغلة والخديعة، وقد أوجبت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 2006/11/22 أن يتضمن سؤال الإدانة في محكمة الجنايات أن يتضمن سؤال خاص يشير إلى ظرف العنف، إلا أن المشرع الجزائري استثنى حالة وحيدة تقوم بها جريمة الفعل المخل بالحياء حتى وإن تم برضا المجني عليه إذا كان قاصرا لم يتجاوز سن 16 وهو ما جاءت به المادة 334/1 من ق.ع.⁽²⁾، وهذا يعني أنه لا وجود لهذه الجريمة إذا رضي المجني عليه بالأفعال التي أوقعها الجاني على جسمه أو أوقعها على نفسه في وجودها، وبالتالي فلا بد من إنتفاء رضا المجني عليه لتحقق جريمة الفعل المخل بالحياء.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 335 من ق.ع لم تفرق بين الجريمة التامة والشروع في جريمة الفعل المخل بالحياء، ذلك أن البدء في التنفيذ يمتزج بارتكاب الجريمة نفسها، فالشروع في الفعل المخل بالحياء لا يتميز عادة عن الفعل التام، ومتى شرع إنسان في ارتكاب هذا الفعل على آخر فقد ارتكب جريمة الفعل المخل بالحياء بتمامها، إذ ليس للجريمة درجات يتميز فيها البدء عن التنفيذ التام⁽³⁾.

2-الركن المعنوي: جريمة الفعل المخل بالحياء من الجرائم العمدية تتطلب لقيامها

(1) عمر عماري، "جريمة الفعل المخل بالحياء"، المرجع السابق، ص 107.

(2) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 82.

(3) محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 142.

توفر القصد الجنائي المتمثل في إنصراف إرادة الجاني إلى الفعل وتحقق النتيجة مع علمه بعدم مشروعية ما يقوم به، فلا يتوفر القصد إذا حصل الفعل المخل بالحياة عرضاً، كما إذا لامس الفاعل عورة الضحية في حافلة مكتظة بالركاب دون أن يقصد هذه الملامسة⁽¹⁾، معنى ذلك أن القصد الجنائي يتحقق بإنصراف نية الجاني إلى خدش حياة المجني عليه. وإذا ما توفر القصد الجنائي لدى الجاني لتعمده كشف عورة المجني عليه أو ملامستها، فإن ذلك يكفي للقول بتوافر القصد ولا عبرة للباعث بعد ذلك، فالساحر الذي يدعي أنه يعالج النساء من المرض عن طريق كتابة عبارات على أفخاذهن أو ثدييهن يعتبر مرتكباً للجريمة إذا وقعت دون رضاهن، كما لا يبرر الفعل أنه كان مجرد إنتقام من المجني عليه أو ذويه⁽²⁾.

ومنه نستخلص أن القصد الجنائي في جريمة الفعل المخل بالحياة يفترض علم الجاني بأن الفعل مخل أو مناف للحياة وأن رضا الشخص المجني عليه منعدم ومع ذلك تتجه إرادته إلى إحداث هذا الفعل المخل للحياة بغض النظر عن الباعث الذي دفع الجاني إلى ارتكاب هذه الأفعال.

***أمثلة عن جريمة الفعل المخل بالحياة داخل الأسرة:** أحيانا قد لا تنتهي المشاكل بين الأزواج بحدوث الطلاق بينهما، بل إن الأمر قد يكون حينها مجرد بداية للمشاكل من باب السعي للإنتقام، وهو ما حدث في قضية تناولتها محكمة الجنايات بالبلدية التي عالجت قضية تتعلق بجناية الفعل المخل بالحياة من طرف أحد الأصول على قاصر، وهو الملف الذي كان الأب متهما فيه وكان أبناؤه هم الضحايا، بداية القضية كانت يوم 2017/08/06 أين تقدمت الزوجة بشكوى ضد طليقها تتهمه فيها بالقيام بممارسة الفعل المخل على ابنه القاصر البالغ من العمر ستة سنوات، بقولها أن ابنها الأصغر أخبرها بأن والده كان يقوم بالمناداة عليه وعندما يذهب إليه يمارس عليه الفعل المخل، وعندما تم إستدعاء الوالد أنكر التهمة الموجهة إليه وانتهت القضية بتبرئته ومتابعتها بتهمة الوشاية الكاذبة، غير أنه وبعد سماع الضحية القاصر من قبل رجال الدرك الوطني ببوفاريك غير مجرى الشكوى بقوله أن

(1) عمر عماري، "جريمة الفعل المخل بالحياة"، المرجع السابق، ص 108.

(2) Boitard, op. cit, p.385.

الفاعل هي والدته التي كانت تقوم بأفعال غير أخلاقية عليه وحرصته على والده، وهي التصريحات نفسها التي تمسك بها الطفل أمام هيئة المحكمة لدى مواجهته مع والدته ووالده، لتتم تبرئة هذا الأخير وإدانة الأم بعام حبسا موقوفة النفاذ بعدما وجهت لها تهمة الفعل المخل بالحياة على قاصر⁽¹⁾.

وحسب رأينا فهذا الحكم الصادر ضد الأم بعقوبة الحبس لمدة عام في جريمة الفعل المخل بالحياة لا تتوافق وأحكام المادة 334 من ق.ع التي تعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا ارتكب الفعل المخل بالحياة من أحد الأصول ضد قاصر لم يكمل 16 سنة.

ج-الجزاء المقرر لجريمة الفعل العلني المخل بالحياة: ورد العقاب على جريمة الفعل المخل بالحياة في المادتين 334 و335 من ق.ع، حيث تنص المادة 334 على ما يلي: "يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياة 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 بالحياة ضد قاصر ولو تجاوز السادسة عشرة من عمره ولم يصبح بعد راشدا بالزواج"

أما المادة 335 فتتص على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياة ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بالعنف أو شرع في ذلك. وإذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

أما المادة 337 من ق.ع فتتص على ما يلي: "إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياة 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 الدين أو إذا كان الجاني مهما كانت صفته قد استعان في ارتكاب

(1) سارة.ق، امرأة تمارس الفعل المخل بالحياة على ابنها ثم تتهم طليقها باغتصابه لتدخله السجن، 2018/11/25، متوفر على الموقع: <http://www.ennaharonline.com>، اطلع عليه بتاريخ 2019/07/05، الساعة 18:44.

الجنائية 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 عليها في المادتين 335 و336"

من خلال هذه المواد يمكن استنتاج عقوبة الفعل المخل بالحياة كما يلي:

1-العقوبات الأصلية لجريمة الفعل المخل بالحياة: نميز بين حالتين:

*إذا كان المجني عليه قاصرا لم يكمل 16 سنة تكون العقوبة في هذه الحالة جنحية إذا لم يكن من الأصول وهي الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات (المادة 334/ف1 من ق.ع).

*إذا كان المجني عليه قاصرا قد تجاوز 16 سنة ولم يصبح راشدا بالزواج وكان الجاني أحد الأصول يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات (المادة 334/ف2)

كما يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشرة سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياة ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بالعنف أو شرع في ذلك (المادة 335/ف1).

2-الظروف المشددة في جريمة الفعل المخل بالحياة: تشدد العقوبة في الحالات

التالية وهي نفس حالات تشديد في جريمة الإغتصاب وهتك العرض:

*إذا كان المجني عليه قاصرا لم يتجاوز 16 سنة ترفع العقوبة إلى السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة (المادة 335/ف2)

*إذا كان الجاني من الأصول أو ممن لهم سلطة على الضحية أو كان موظفا أو رجل دين أو إذا استعان الجاني بشخص أو أكثر فالعقوبة ترفع إلى السجن المؤبد (المادة 337).

تطبق العقوبات المذكورة سواء على الجريمة التامة أو الشروع فيها.

كذلك تشدد العقوبة فترفع إلى الضعف في حالة العود طبقا للمادة 57/ف6 من ق.ع.

الفصل الثاني:

الرابطة الأسرية كعذر مخفف أو معفي للعقاب

إذا كان القانون قد إفترض إقتران بعض الظروف والوقائع كالعلاقة الأسرية خطورة في نفسية الجاني وقدر أنه يتوجب معها تشديد العقاب حماية للروابط الأسرية والعلاقات الزوجية، فقد نظر إلى نفس الوقائع بعين الرحمة وأحيانا الإستخفاف وحماية لنفس المصلحة قد يمنح الجاني الحق في الإستفادة من عذر التخفيف في العقوبة إذا مس فعله بقداسة الروابط الأسرية والقرباة كإجهاض الحامل لنفسها أو قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة، نظرا لنفسية الأم المتعبة. ولم يكتف المشرف بتخفيف العقاب فقط بل تعداه إلى حد الإعفاء من العقوبة كجريمة السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة والنصب وخيانة الأمانة الواقعة بين الأصول والفروع تحت غطاء الحصانة العائلية، فبهذه الليونة تعامل المشرع مع عنصر القرباة الذي أخذ به كظرف مشدد تارة وكظرف مخفف أو معفي تارة أخرى.

سنتناول هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الرابطة الأسرية كعذر مخفف للعقاب في جرائم العنف الأسري

المبحث الثاني: الرابطة الأسرية كعذر معفي من العقاب في جرائم العنف الأسري

المبحث الأول: الرابطة الأسرية كعذر مخفف للعقاب في جرائم العنف الأسري

تخفف العقوبة إما لسبب نص عليه القانون أو لسبب ترك القانون تقديره للقاضي، والسبب الذي يهمننا في دراستنا هو ذلك الذي نص عليه القانون والذي يسمى بالعدر المخفف، وقد ربط المشرع قيام هذا العذر في بعض الجرائم بتوافر العلاقة الأسرية أو العلاقة الزوجية بين الجاني والمجني عليه كما هو الحال بالنسبة للعدر المنصوص عليه في المادة 279 ق.ع الذي يستفيد منه الزوج الذي يقتل زوجته أو شريكها حالة مفاجأتهما متلبسين بالزنا، وكذا العذر الذي نصت عليه المادة 261 والذي يخفف العقوبة للأمر التي تقتل وليدها حديث العهد بالولادة.

المطلب الأول: الرابطة الأسرية كعذر مخفف للعقاب في جرائم القتل

كما سبق ورأينا فالقتل هو إزهاق روح إنسان حي عمدا ويعتبر من أشد الجرائم التي تقع على الإنسان وأخطرها كونها تؤدي إلى إنهاء وجوده في هذه الحياة، وخاصة إذا ارتكبتها أحد أفراد الأسرة ضد فرد آخر من نفس الأسرة، بحيث اعتبرها المشرع أثر مشدد للعقاب إذا كان الجاني من أصول أو فروع المجني عليه، غير أنه لم يكتف عن هذا الحد فقد جعل من نفس السبب عذرا مخففا للعقاب في بعض الحالات كجريمة قتل الزوج الزاني في حالة تلبس بالزنا، قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة وكذا إجهاض الحامل لنفسها.

الفرع الأول: القتل بين الزوجين في حالة التلبس بالزنا

ميز المشرع الجزائري في جريمة القتل الواقعة بين الزوجين بين حالتين، حالة قتل أحد الزوجين للآخر حال تلبس الأخير بالزنا، وحالة ارتكاب القتل في غير ظرف الزنا، هذه الأخيرة تخضع للقواعد العامة لجريمة القتل العمد، وما يهمننا في هذه الدراسة جريمة القتل بسبب التلبس بالزنا. بحيث تعتبر زنا الزوجين وخيانة أحدهما للآخر في عرضه وشرفه من أبشع الجرائم الواقعة على الأسرة كونها تؤدي إلى تهديمها وإنحلال الروابط الزوجية، ولقد تناول المشرع جريمة الزنا في المواد 339، 340، 341 ق.ع كما سبق ودرسناه أعلاه، كذلك منح للزوج الذي يقتل زوجته أثناء مفاجأته لها في حالة تلبس بالزنا عذرا يخفف عقابه

على ارتكاب هذه الجريمة، وقد نص المشرع على هذا العذر في المادة 279 ق.ع نتيجة ما يلحقه من عار والذي يؤدي إلى إستفزازه وفقد توازن قواه العقلية وعدم تملك أعصابه.

أولاً: شروط الإستفادة من عذر التخفيف

يعتبر هذا العذر من الأعذار المخففة في جرمي القتل العمدي والضرب والجروح العمدية في التشريع الجزائري، بحيث تناول المشرع هذا العذر في المادة 279 من ق.ع التي تنص على أنه: "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا".

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع منح أحد الزوجين الذي يفاجئ الزوج الآخر في حالة تلبس بالزنا عذرا مخففا وحتى يستفيد من هذا العذر لابد من توفر الشروط التالية:

أ- صفة الجاني (قيام رابطة زوجية): يتطلب القانون في مرتكب جريمة القتل كي يستفيد من تخفيف العقاب أن يكون زوجا للمرأة الزانية سواء كان زواجه موثقا بورقة رسمية أو زواجا عرفيا⁽¹⁾، فإذا وقع القتل من غير الزوج مهما بلغت صلته بالمرأة الزانية فإنه يسأل عن جنائية القتل العمدي، كذلك لا تستفيد الزوجة من سبب التخفيف إذا فاجأت الزوج متلبسا بالزنا فقتلته لأن القانون قصر ذلك صراحة على الزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا، وهذا من منظور قانون العقوبات المصري الذي نص عليها في المادة 237 منه⁽²⁾. أما المشرع الجزائري فقد منح عذر التخفيف لزوجة الرجل الزاني وزوج المرأة الزانية ولا يستفيد من هذا العذر أقارب الزوج ولا أقارب الزوجة الزانية مثل أبيها أو أخيها أو ابنها، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حقق المساواة بين الزوج والزوجة في منح الأعذار المخففة⁽³⁾. معنى ذلك أن المادة 279 ق.ع تشترط أن يكون الجاني أحد الزوجين وأن يكون المجني عليه هو الزوج الآخر أو شريكه. أي أن هذا العذر شخصي لصيق بصفة الزوج أو الزوجة فقط ولا يتعداه إلى دون ذلك كالأب أو الأخ أو الصديق أو الخطيب أو المطلق، وللاستفادة من هذا

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص 84.

(2) أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، ج3، المرجع السابق، ص 43.

(3) محمد رشاد متولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

العذر يجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين وقت ارتكاب الجريمة، كما يستفيد كلا من الزوجين من هذا العذر في حالة الطلاق الرجعي وفي مدة العدة، حيث تكون الرابطة الزوجية قائمة وبالمقابل لا يقوم العذر في حالة الخطبة أو في حالة الطلاق البائن⁽¹⁾.

ب- مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا: يتحقق في حالة وجود أحد الزوجين مع شخص من الجنس الآخر في ظروف وملابسات لا تدع مجالاً للشك في وقوع جريمة الزنا، وأن يقع ذلك تحت نظر الزوج الآخر عن طريق المفاجأة حتى يستفيد الزوج الجاني من عذر الإستفزاز نظراً لما يتولد لديه من غضب وخروج عن الوعي أمام تلك الخيانة التي لم يكن يتوقعها مما يؤدي به إلى الإقدام على أفعال مجرمة قانوناً ضد الزوج الخائن أو شريكه، فالعذر هنا يقوم على أساس توافر عنصر المفاجأة التي يتولد عنها الإستفزاز والإثارة وعدم ضبط النفس لدى الزوج المجني عليه⁽²⁾، معنى ذلك أن يكون من خلال مفاجأة الزوج زوجته في حالة تلبس أو أن تفاجئ الزوجة زوجها أيضاً وهو متلبس بجريمة الزنا، فلا يستفيد الزوج من تخفيف العقاب إذا قتل زوجته التي يعلم سوء سلوكها وارتكابه جريمة الزنا، كما لا تستفيد الزوجة من التخفيف لشكها في سلوكه. ولا يشترط في حالة التلبس إن شاهد الزوج وشريكه قد حال ارتكابه ببرهنة كما تقضي به المادة 41 من ق.إ.ج، بل يكفي أن يكون الزوج وشريكه قد شوهدا في ظروف لا تدع مجالاً للشك على أنهما ارتكبا الفعل المكون لجريمة الزنا، وأن لا يكون الزوج في حالة انتظار أو ترصد لأن يرى زوجه في حالة زنا⁽³⁾، ولكن إذا كان الزوج متأكداً أو متيقن من سوء سلوك زوجه ويعلم يقيناً بأنها تخالط شخصاً آخر غيره، فكمن لها ليضبطها متلبسة معه وقتلها هي ومن يزني بها فلا يستفيد من العذر لإنعدام عنصر المفاجأة⁽⁴⁾، ذلك أن سبق الإصرار أو الترصد يمنع قيام العذر المخفف في جريمة الزنا وهذا الرأي الأول من الفقه، أما الرأي الثاني مؤداه أن الزوج يستفيد من العذر في جميع الحالات التي يضبط فيها زوجته متلبسة بالزنا ولو لم تكن في ضبطها أية مفاجأة له

(1) إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط2، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، (د.س.ن)، ص 55.

(2) المرجع نفسه، ص 58.

(3) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 158، 159.

(4) عبد الحميد الشوربي، الجرائم المنافية للأداب العامة، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 207.

أي حتى ولو كان واثقا وعلى علم تام مسبقا من خيانتها له، ومرد ذلك أن المفاجأة ليس للزوج القاتل وإنما تكون للزوجة الزانية⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقانون المصري فمن خلال المادة 237 من ق.ع يتضح لنا أن هذا العذر خاص لا يسري إلا على جرائم معينة وهي القتل العمد والضرب المفضي إلى الموت، وأن هذا العذر لا ينطبق إلا على الزوج فقط دون غيره من الأقارب وقد راعى المشرع في هذا التخفيف الحالة النفسية للزوج المعتدى عليه في أعز ما يملك وهو شرفه، وقد جعل المشرع المصري من مفاجأة الزوجة متلبسة بجريمة الزنا وقتلها في الحال ومن يزني بها عذرا مخففا يجعل الواقعة المعاقب عليها بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية المقررة للقتل العمد⁽²⁾، أما إذا كان الزوج في حالة شك وريب من علاقة زوجته المشبوهة مع شخص آخر، فأراد التأكد بنفسه فإذا به أمام الواقع المرير فضبطها متلبسة بالزنا وقتلها هي ومن يزني بها، فهنا بالنسبة لهذا الشرط يكون متوافر ويستفيد الزوج من العذر المخفف ولو كان القتل قد إقترن بسبق الإصرار أو الترصد، وهو ما أخذ به القضاء في مصر، حيث طبق نص المادة 277 من ق.ع في حق شخص أحس بوجود صلة غير شريفة بين المقتول وزوجته، فأراد أن يقف على حقيقة الأمر، فتظاهر بأنه ذاهب إلى السوق، وكمن في المنزل حتى حضر المقتول وإختلى بالزوجة يراودها عن نفسها ويداعبها إلى أن إعتلاها فعلا فبرز الزوج من مكانه وإنهال عليه طعنا حتى قتله⁽³⁾.

ج- ارتكاب القتل في الحال: يجب أن يرتكب الزوج أو الزوجة القتل فور مفاجأته لزوجته أو زوجها حال ارتكابه الزنا، وهو ما نصت عليه المادة 279 ق.ع بقولها: "... في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا..."، كذلك نص عليها المشرع المصري في المادة 237 ق.ع بقوله: "... وقتلها في الحال..."، أما المشرع الفرنسي فقد نص عليها في المادة 324 ق.ع بقوله: "... وقتلها في الحال..."، فإذا وقع الإعتداء بعد مرور مدة زمنية

(1) إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 59.

(2) عزت مصطفى الدسوقي، جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط2، المكتب الفني للإصدارات

القانونية، (د.ب.ن)، 1999، ص 329.

(3) عبد الحميد الشوربي، الجرائم المنافية للأداب العامة، المرجع السابق، ص 208.

وكان الزوج قد استعاد هدوئه واسترد حالته النفسية العادية، فهنا لا نكون أمام عذر الإستفزاز بل أمام حالة انتقام ومثال ذلك إذا سكت الزوج فترة من الزمن على هذه الخيانة بصفة مؤقتة لكي يفسح لنفسه فرصة التفكير الهادئ في أن ينتقم لشرفه بطريقته الخاصة بتدبير محكم، فيحزم أمره على قتلها بعد ذلك في ظروف يرتبها بدقة ويرى أنها تمكنه من الإفلات حتى من العقوبة المخففة لعدم إمكان ضبطه أو التعرف عليه عند ارتكابها في تلك الظروف⁽¹⁾.

ومنه نستنتج أنه حتى يستفيد الزوج من عذر الإستفزاز لا بد أن يشاهد زوجه وشريكه معا في ظروف لا تدع مجال للشك في أنهما يمارسان فعل الزنا، وأن يقع فعل الإعتداء مباشرة على الزوج الجاني أو شريكه أو معا بمجرد مشاهدتهما في حالة تلبس بالزنا، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها أن: "الزوج المضروب نكرا كان أم أنثى يستفيد إذن من العذر القانوني المخفف وفقا لأحكام المادة 283 عقوبات نظرا للإستفزاز الناشئ عن الغضب الشديد الذي إعتراه وأفقدته السيطرة على أعصابه عند مشاهدته فجأة زوجه متلبسا بالزنا"⁽²⁾.

وقد قضى في مصر بأن زوجا فاجأ زوجته وشريكها متلبسين بجريمة الزنا فهم عليهما وسارع بقتل الشريك، أما الزوجة فقد هربت إلى منزل أهلها إلا أن الزوج بعد قتل الشريك الزاني تبع زوجته إلى منزل أهلها فبلغه بعد ساعتين، وهناك قتل الزوج زوجته الزانية، فقضت المحكمة بمعاقبته بعقوبة القتل العادي ولم تطبق عليه العذر المخفف لعدم توافر العذر بقيام حالة الإثارة النفسية لدى الزوج القاتل واستمرارها إلى وقت ارتكاب القتل⁽³⁾. أي أنه ينبغي هنا لكي يتوافر التخفيف في حق الزوج الذي يقتل زوجته متلبسة بالزنا أن يرتكب القتل فور مشاهدته للفعل، أي في نفس الوقت الذي يشاهده في حالة التلبس، ويجب أن يقع القتل عليها وعلى من يزني بها، ذلك أن عند مفاجأة الزوجة وهي متلبسة بالزنا إنما يخفف العقوبة في حالة قتلها ومن زنا معها أو معا، بحيث إذا قتل شخص آخر أيا كان دوره في الزنا فلا

(1) إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 61.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ 1968/12/03، نشرة العدالة، 1968، ص 83.

(3) عبد الحميد الشورابي، الجرائم المنافية للأداب العامة، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 208.

ينطبق عليه العذر⁽¹⁾، ويرى أنها تمكنه من الإفلات حتى من العقوبة المخففة لعدم إمكان ضبطه أو التعرف عليه عند ارتكاب الجريمة في تلك الظروف. وبالتالي يمكن القول أن العبرة ليست بطول الوقت أو قصره وإنما يرتبط توفر العذر بقيام حالة الإثارة النفسية لدى الزوج القاتل واستمرارها إلى وقت ارتكاب القتل⁽²⁾، أما القانون الفرنسي فيعتبر الاستفزاز عذرا إذا كان سببه الضرب والإيذاء الشديد، فهو في الواقع صورة ناقصة من الدفاع الشرعي والفرق بينهما أن هذا الأخير حق ضروري لدفع الإعتداء ولذلك يترتب عليه الإعفاء من العقاب، أما القتل والجرح أو الضرب بسبب الاستفزاز فيعذر مرتكبه ولو وقع بعد إنتهاء الإعتداء، ولكنه على أي حال من الأحوال لا يعفى من العقاب بل يعتبر عذرا مخففا فقط⁽³⁾.

د- القتل والجرح والضرب في الحال: بمقتضى المادة 279 ق.ع فالمشروع الجزائري

اعتبر من تلبس أحد الزوجين بالزنا وقتله أو جرحه أو ضربه في الحال هو أو شريكه في الزنا، فإن الزوج المضرور من الزنا يستفيد من الأعذار إذا ارتكبت هذه الأفعال في اللحظة التي يفاجئ فيه الزوج الزاني وشريكه متلبسين بالزنا، أما إذا كانت الوقائع تشكل جريمة أخرى مثل السب والقذف والإهانة وغيرها فإن هذا الشرط لا يتحقق وبالتالي لا يمكن تطبيق المادة 279، كما لا يستفيد الجاني من عذر التخفيف⁽⁴⁾.

ومنه نخلص إلى أن المشروع الجزائري منح للزوج الذي يقوم بقتل أو ضرب أو جرح زوجه أو شريكه أثناء مشاهدته في حالة تلبس بالزنا عذرا مخففا للعقوبة المقررة لهذه الجريمة، مراعاة لانفعالاته وفقدان السيطرة والغضب الشديد بداخله والذي يؤدي به إلى الإعتداء على زوجه أو شريكه، وحتى يستفيد من هذا الظرف أو العذر لا بد من توفر شروط تتمثل في قيام الرابطة الزوجية بين زوج المرأة الزانية أو زوجة الرجل الزاني، وكذا توفر حالة التلبس أي وجود الزوج الزاني وشريكه في وضعية لا تدع مجالاً للشك من أنهما يمارسان زنا، إضافة إلى ارتكاب الجريمة في الحال، ويجب أن يقوم الزوج المضرور هذا

(1) عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، ص 251، 252.

(2) عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافية للأداب العامة، المرجع السابق، ص 208.

(3) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 160.

(4) عمر عمري، "عذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري"، مجلة الاحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، العدد 20، 2017، ص 522.

الفعل بنفسه حتى يستفيد من هذا العذر أما إذا قام به أحد أقارب الزوج المضرور أو الزوج الزاني كالأب أو الأخ فلا يستفيد من هذا العذر ويسأل عن جريمة القتل العمد، وهنا حبذا لو أن المشرع الجزائري يوسع من التخفيف بأن يمنح هذا العذر لأقارب الزوج سواء الرجل أو المرأة إذا قاما بفعل الزنا دون حصرهم في الزوج أو الزوجة الزاني مادام الأمر يتعلق بالشرف.

و- أن يكون الجاني فاعلا أصليا لا شريكا: يستفيد الجاني سواء كان زوجا أو زوجة من عذر الإستفزاز، لأنه هو الذي يصطدم بالمفاجأة لمشاهدته الخيانة الزوجية بحيث يكون في حالة نفسية مضطربة تحمله على القيام بأعمال مجرمة قانونا، فإذا إشتراك مع الجاني شخص آخر في جريمة القتل أو الضرب أو الجرح فإنه يستفيد من هذا العذر، ذلك أن الشريك يستمد إجرامه من فعل الفاعل الأصلي، ولكن العكس من ذلك إذا كان الزوج أو الزوجة شريكا في ارتكاب الفعل المجرم فلا يستفيد من هذا العذر كون أن الفاعل الأصلي الذي يستمد إجرامه منه تنتفي فيه صفة الزوج أو الزوجة⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 339/2 من ق.ع يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته، أما إذا كان فاعل آخر مع الزوج أو الزوجة في جريمة القتل أو الضرب أو الجرح فلا يستفيد هذا الشخص من العذر المخفف، ذلك أن العذر ظرف شخصي لصيق بصفة الزوج أو الزوجة، ولا يمتد أثره إلى الفاعل الآخر معه، كما لا يستفيد الزوج أو الزوجة من هذا العذر في حالة ما إذا وقع الإعتداء على شخص آخر غير الزاني وشريكه ومهما كان دوره في جريمة الزنا.

ثانيا: الجزاء المترتب على جريمة القتل بين الزوجين

تعاقب المادة 283 ق.ع الزوج الذي يقتل أو يضرب أو يجرح زوجه الآخر على النحو

التالي:

(1) عمر عماري، "عذر الإستفزاز في جريمة الخيانة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري"، المرجع السابق، ص 161.

*إذا كانت الجريمة المرتكبة من أحد الزوجين ضد الزوج الزاني أو شريكه تشكل جنائية عقوبتها هي الإعدام أو السجن المؤبد، فإن العذر المخفف ينزل بها إلى عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات.

*إذا كانت الجريمة المرتكبة تشكل جنائية أخرى عقوبتها مثلا السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات أو من عشر سنوات إلى عشرين سنة، فإن الإستفادة من العذر المخفف يمكن أن ينزل العقوبة إلى الحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

*إذا كانت الجريمة المرتكبة من أحد الزوجين أثناء تلبس الزوج الآخر بجريمة الزنا تشكل جنحة، فإن إستفادة المتهم من العذر المخفف يمكن أن تنزل العقوبة إلى الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر.

وفي الحالات التي تكون فيها الجريمة المرتكبة من الزوج ضد الآخر أو ضد شريكه أو ضدهما معا تشكل إحدى الجنائيات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت، فإنه يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس إلى عشر سنوات⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ محمد رشاد متولي معلقا على قانون العقوبات الجزائري: "ليس عدلا، ولا كمالا أن اعتبر القانون الجزائري الإستفزاز عذرا مخففا ولم يعتبره استعمالا لحق مشروع، وفرق كبير بين الأمرين، ذلك أن اعتباره عذرا مخففا ينبني عليه جعل الزوج الذي يرتكب القتل أو الجرح أو الضرب مجرما مرتكبا لجريمة مهما كانت عقوبتها مخففة، ويجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضده، فمن حق الزوج الجاني وشريكه أن يدفعا إعتدائه بكل الطرق ولو بالقتل، ولا عقاب عليهما مادام لم يتجاوزا حدود الدفاع الشرعي، وبالتالي فالزوج المضرور أمام إختيار صعب إما يثار لشرفه ولعرضه فيقدم على قتل الزوج الزاني أو

(1) المادة 283 الفقرة الأخيرة من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر عدد 37 الصادرة في 22/06/2016.

شريكة أو جرحهما أو ضربهما، فيصبح مجرماً يستأهل العقاب، وإما أن يقف أمام عرضه المنتهك مكتوف اليدين لينجوا من المسؤولية ومن العقاب"⁽¹⁾.

وحسب رأينا كان على المشرع الجزائري أن يعتبر عذر الإستفزاز في هذه الجريمة عذراً معفياً من العقاب وليس عذراً مخففاً للعقاب، وأن يجعله عذراً للتخفيف إذا ارتكب الجريمة أقارب الزوجين، لأنه أمر طبيعي أن يدافع الزوج المضروب عن شرفه وعرضه بشتى الطرق حتى ولو بالقتل في حالة مفاجأته لزوجته الزانية وهو في حالة تلبس بالزنا، فمن غير المعقول أن يرى زوجه في أحضان شخص آخر ويبقى مكتوف اليدين خشية منه من العقاب.

الفرع الثاني: قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة

يعتبر القتل من أبشع الإعتداءات التي ترتكب ضد الإنسان باعتباره يضع حداً لحياته، إلا أنه مهما بلغت بشاعة جريمة قتل إنسان فإنها لا تماثل بشاعة قتل طفل حديث الولادة، هذا المخلوق الذي لا يستطيع الدفاع عن نفسه، وغالباً ما يقتل هذا الطفل من والديه بل من أمه، وهو ما يستوجب فرض أقصى العقوبات على كل من تسول له نفسه ارتكاب هذه الجريمة.

أولاً: مفهوم جريمة قتل طفل حديث الولادة

سنقوم بتبيان المقصود بالطفل حديث الولادة، ثم التطرق إلى تمييز جريمة قتل طفل حديث الولادة عن غيرها من الجرائم المشابهة لها، ثم التطور التاريخي لها.

أ- تعريف جريمة قتل طفل حديث الولادة: يعد الطفل حديث العهد بالولادة بعد ولادته مباشرة وخلال فترة زمنية قصيرة جداً، فمن هذا المنطلق نجد أن هذه المسألة قد أثارت جدلاً فقهيًا إذ هناك تشريعات ترى أن صفة حداثة الولادة تنتهي لحظة تسجيل الطفل في سجلات الحالة المدنية، بينما ترى تشريعات أخرى أن الطفل يعد حديث الولادة متى ارتكبت جريمة قتل في حقه مباشرة، غير أن بعض التشريعات الأجنبية حددت الفترة الزمنية التي يمكن من خلالها اعتبار الطفل حديث العهد بالولادة بخمسة أيام كالتشريع الإيطالي، كما حددها

(1) عمر عمري، "عذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري"، المرجع السابق، ص 526، 527.

القانون الإسباني بمدة ثلاثة أيام⁽¹⁾، وقد بلغت الفترة الزمنية لصفة حداثة الولادة كأقصى حد لها في القانون الإنجليزي، حيث اعتبر أن الطفل يعد حديث الولادة ما لم يتم عامه الأول، في حين نجد أن المشرع الفرنسي لم يحدد هذه الفترة في قانون العقوبات وإنما استنتجها القضاء بصورة غير ضمنية من خلال المدة التي يتم من خلالها تسجيل الطفل في سجلات الحالة المدنية وهي المدة المحددة في المادة 55 من القانون المدني بخمسة أيام⁽²⁾، أما بالنسبة للتشريعات العربية فقد حددها المشرع المصري هو الآخر بشكل غير مباشر ويظهر ذلك من خلال المدة التي يتم فيها تسجيل الأطفال في سجلات الحالة المدنية، فقد جعلها في حدود 15 يوما، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فبالرغم من أنه أشار إلى جريمة قتل طفل حديث الولادة في المادة 259 من ق.ع، إلا أنه لم يحدد بدوره المدة الزمنية التي يمكن من خلالها اعتبار الطفل حديث العهد بالولادة، فقد ترك هذه المسألة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁽³⁾، إلا أنه بالرجوع إلى المادة 61 من قانون الحالة المدنية⁽⁴⁾، فقد حددها بمدة خمسة أيام، أما بالنسبة لولايات الجنوب فقد حددها بمدة 20 يوما وإذا صادف آخر يوم عطلة فإنه يتم تمديدها إلى اليوم الموالي للعطلة.

ومنه تعرف جريمة قتل طفل حديث الولادة كما يلي:

تطلق كلمة طفل على الذكر والأنثى وعلى الفرد والجمع لقوله تعالى في الآية 67 من سورة غافر: "هو الذي خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم يخرجكم طفلا..."، فمرحلة الطفولة في الفقه الإسلامي هي الفترة الممتدة بين تكوين الجنين في بطن أمه إلى البلوغ الذي يتحدد بعلامات البلوغ أو بالسن، أما في التشريع الجزائري فقد عبر عن الطفل في قانون العقوبات بمصطلحات مختلفة وهي الطفل، القاصر، الحدث، الإبن.

(1) لحسين ابن شيخ، مذكرات في القانون الجزائري، جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، أعمال تطبيقية، ط7، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 33.

(2) شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 73.

(3) عبد الحليم بن مشري، "أثر الامومة على قانون العقوبات الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 7، 2010، ص 45.

(4) القانون رقم 08/14 المؤرخ في 09/08/2014 المتعلق بالحالة المدنية، ج.ر عدد 49 الصادرة في 20/08/2014.

ويعرف المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 259 من ق.ع بقولها: "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة".

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا المقصود بطفل حديث عهد بالولادة كما لم يحدد السن الذي ينتهي فيه حداثة العهد بالولادة، وكذا لم يبين لنا صفة الجاني هل هي أم الطفل أم شخص آخر، فأنت المادة 261 من ق.ع لتوضح لنا الغموض فحددت صفة الجاني وهي الأم. وحسب رأينا يعتبر الطفل حديث الولادة عقب ولادته بفترة قصيرة ممكن لا تتجاوز خمسة أيام وهي فترة تسجيله في سجل الحالة المدنية، ومنه نكون بصدد جريمة قتل طفل حديث الولادة متى ارتكبت جريمة القتل عقب ولادته بفترة زمنية معينة.

هذه الجريمة إذا ارتكبتها أي شخص تعتبر جنائية قتل عمد مشددة مثلها مثل الإغتيال أو قتل الأصول، غير أنه إذا كانت القاتلة هي أم المولود فإن المشرع قد خصها بمعاملة خاصة مراعاة منه لمشاعر الأمومة الغريزية لديها، فإذا قامت بقتله فالمؤكد أنها كانت تحت وطأة حالة من الضغط والإكراه المعنوي الناجم عن المعتقدات الأسرية والإجتماعية الفاسدة، فهي أقرب إلى الضحية منها إلى الجانية، ولهذا راعى المشرع الجزائري ذلك، وخصها بعقوبات مخففة قد تصل إلى الحبس الموقوف أحيانا⁽¹⁾.

وتتطلب جريمة قتل الطفل حديث الولادة توافر شرطين هما:

1- يجب أن يقع القتل على مولود حديث العهد بالولادة: ويقصد بذلك أن يولد الطفل حيا، أي أن تظهر مظاهر الحياة عند المولود لحظة الولادة، هذا وحده يكفي لجعل الإعتداء متعمدا، حتى ولو ثبت بعد ذلك أن استمراره في الحياة قبل التعدي كان أمرا شبه مستحيلا أو أمرا ضعيفا أو أن المولود كان معتلا، ويتفق الفقه على أن تحديد اللحظة الزمنية التي ينتهي عندها وصف "حداثة العهد بالولادة" هي مسألة تقديرية متروكة لقاضي الموضوع تحديدها،

(1) جمال نجيمي، جرائم العنف الماسة بسلامة جسم الانسان في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 100.

وتطبيقا لذلك يكون القتل واقعا على وليد إذا ارتكب من الأم أثناء عملية الولادة أو بعدها بوقت قريب طالما وقع من الأم في لحظة إضطرابها وإنزعاجها العاطفي⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى المادة 261 من ق.ع يتبين أن المشرع الجزائري لم يميز بين أن يكون الوليد شرعيا أو غير شرعيا، فساوى بينهم في العقاب وشملهم بالتخفيف فيه.

2- أن يكون هذا القتل قد وقع من الأم: وهو أمر قرره الفقرة الثانية من المادة 261 التي حددت شخص الجاني بأنه الأم، وغير الأم مهما ربطته بها علاقة كالزوج أو الأخ أو الأب أو الأخت لا ينطبق عليه هذا السبب من أسباب التخفيف مهما كان دافعه إلى ذلك، فإذا وقع القتل من الأم استفادت من العقوبة المخففة وإذا وقع من غير الأم طبقت على الفاعل العقوبة المقررة للقتل العمد، ويعتبر التخفيف المقرر للأم التي تقتل وليدها الحديث العهد بالولادة ظرف شخصي لا ينصرف أثره لغيرها سواء أكانت فاعلة أصلية أم شريكة⁽²⁾.

ب- التطور التاريخي لجريمة قتل طفل حديث الولادة: إن ثقافة قتل الأطفال ليست وليدة المجتمعات المتحضرة، بل تمتد جذورها في عمق المجتمعات القديمة، فهذه الأخيرة قد عرفت صورا متعددة لقتل الأطفال دون أن يكيف هذا الفعل على أنه جريمة ودون أن تترتب عليه أية مسؤولية جنائية، وقد تعددت الأسباب الدافعة لقتل الأطفال في هذه المجتمعات كالفقر، الجهل، التشوهات الخلقية، دفع العار وغيرها. وقد كانت الصين من أقدم البلدان التي عرفت قتل الأطفال، إذ بدأت هذه الظاهرة عند الصينيين منذ الألف الأول قبل الميلاد واستمرت حتى القرن 20 ميلادي، حيث وضع الفقراء في الصين قاعدة مفادها الإلتزام بالحد الأقصى في الإنجاب الذي لا يجوز أن يتجاوز ثلاثة أطفال وكل ما زاد عن هذا الحد يقتل، وعند الهنود كان الأطفال الذين ينجبون من اختلاط جنسين مختلفين يقتلون عند ولادتهم، وعند شعوب الإسكيمو شاع قتل الأطفال الذين يولدون بتشوهات خلقية⁽³⁾.

⁽¹⁾ إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 44.

⁽²⁾ محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، 2018، ص 90.

⁽³⁾ Philip RES Nick, « meurtre de nouveau-né, une synthèse psychiatrique sur le néonaticide », enfance et psy.2009/3 n° 44, p.42, 43.

أما عند عرب الجاهلية فقد انتشرت عادة وأد البنات أي دفنهن أحياء بدون ذنب أو سبب، وفي هذا الصدد قال الله تعالى في الآيتين 8 و 9 من سورة التكويد: "وإذا المؤودة سئلت بأي ذنب قتلت"، لأنه في تلك المرحلة فالعرب يعتبرون البنات مصدر تشاؤم للأولياء وتجلب لهم الحظ السيء، وظلت الأوضاع عند العرب على حالها حتى جاء الإسلام الذي حرر العرب من هذه العادات القائمة على الجهل والخرافات، حيث قضى على وأد البنات وحرم قتل الأطفال عموماً، وذلك في آيات عديدة من كتاب الله منها الآية 31 من سورة الإسراء⁽¹⁾.

أما في القوانين الغربية خاصة القانون الفرنسي، فقد كان يعتبر قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة جريمة من نوع خاص، يعاقب مرتكبها بالإعدام تأثراً بتعاليم الكنيسة ووفقاً للمعتقدات الدينية التي كانت سائدة آنذاك، كانت الأم القاتلة إما تحرق أو تدفن حية أو توضع فوق عجلة وتضرب حتى تموت، وفي عهد الملك هنري الثاني تم وضع قرينتين لإدانة المرأة هما إخفاء الحمل والولادة والإمتناع عن مراسيم التعميد في الكنيسة، وبعد الثورة الفرنسية جعلت الطفل حديث العهد بالولادة مشمولاً بحماية النصوص التي تعاقب على القتل عموماً وهذا في القانون 1791، غير أنه وفي قانون العقوبات الصادر سنة 1810 اعتبرت هذه الجريمة جريمة خاصة من جديد عقوبتها بالإعدام أياً كان الفاعل ودون تفرقة بين كون القتل مصحوباً بظرف سبق الإصرار أو غير مصحوب به، غير أن هذه العقوبة القاسية جعلت المحلفين يتراجعون عن الإدانة في أغلب الحالات، ونظراً لكثرة الأحكام بالبراءة أدخل المشرع الفرنسي تعديلاً بموجب قانون 1901، فرق فيه بين عقوبة الأم والغير، حيث كانت الأم تعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة مقترنة بسبق الإصرار، وبالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت غير مقترنة به، بينما عقوبة الغير فكانت بالإعدام، ثم جاء القانون 1941 الذي جنح هذه الجريمة وجعل عقوبتها الحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات مع الغرامة وحضر تطبيق نظام الظروف المخففة⁽²⁾،

(1) قال تعالى: "... ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق نحن نرزقهم وإياكم، إن قتلهم كان خطأ كبيراً"، الآية 31 من سورة الإسراء.

(2) عبد الحليم بن مشري، "أثر الأمومة على قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 41.

وفي 13 أبريل 1954 عدل المشرع الفرنسي مرة أخرى أحكام هذه الجريمة بأن أضاف فقرة ثانية للمادة 302 من قانون العقوبات التي جاء النص فيها على عقوبة موحدة للأمر التي تقتل وليدها وهي السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة، وسواء اقترنت جريمتها بسبق الإصرار أم لا، بينما يعاقب الغير سواء كانوا فاعلين أصليين أم شركاء بمقتضى الأحكام العامة للقتل⁽¹⁾، وهنا فالمشرع الجزائري نقل نص المادة 302/ف2 من قانون العقوبات الفرنسي إلى المادة 261/ف2 من قانون العقوبات الجزائري.

أما في قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992 والذي دخل حيز التنفيذ في 1994 فقد استبعدت هذه الجريمة بصفة نهائية كجريمة خاصة أو كقتل مشدد، بل أدرج قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة في الحالة المتعلقة بالأحداث البالغين من العمر 15 سنة⁽²⁾.

ج- تمييز جريمة قتل طفل حديث الولادة عن الجرائم المشابهة لها: سنقوم بالتمييز بين جريمة قتل طفل حديث الولادة وجريمة الإجهاض، ثم بينها وبين جريمة قتل طفل.

أ- التمييز بين جريمة قتل طفل حديث الولادة والإجهاض: كما رأينا سابقا فالمشرع الجزائري نص على جريمة الإجهاض في المواد من 304 إلى 313 من ق.ع، حيث يعرف الإجهاض بأنه اعتداء على مخلوق لم ير الوجود بعد.

ويختلف الطفل حديث الولادة عن الجنين من حيث أن الأول جاوز مرحلة الجنين ولم يدخل مرحلة الطفولة، فهو في مرحلة وسطى بين الجنين والطفل، وهذا يعني أن الفرق بينهما يكمن في بداية الولادة إذ قبل هذه اللحظة يعتبر المخلوق جنينا وكل اعتداء عليه يشكل جريمة إجهاض، وبعدها يعتبر طفلا ويمكن أن تقع عليه جريمة قتل طفل حديث الولادة⁽³⁾، كما يختلفان في كون العقوبات المقررة للإجهاض أقل شدة من تلك المقررة لقتل طفل حديث الولادة، كما أنه يعاقب على القتل حتى ولو وقع خطأ بينما الإجهاض يشترط أن يتم عمدا لأنه لو وقع خطأ فلا عقاب على مرتكبه.

⁽¹⁾ شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، المرجع السابق، ص 74، 75.

⁽²⁾ Michelle-laure RASSAT, droit pénal spécial, Dalloz, delta, Liban, 1997, p.248.

⁽³⁾ محمود نجيب حسني، الإعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، دار غريب للطباعة، مصر، (د.س.ن)، ص

إن الحماية الجنائية المقررة للجنين خصها المشرع في النصوص التي تعاقب على الإجهاض، أما حماية الطفل حديث الولادة فتتم من خلال النصوص التي تعاقب على جريمة القتل، إضافة إلى ذلك فإن الإجهاض قد يباح قانوناً إذا ارتكب من أجل إنقاذ حياة الأم الحامل شرط أن يتم وفق إجراءات قانونية، بينما لا يباح قتل طفل حديث الولادة أياً كان العذر⁽¹⁾.

ومنه نستنتج أن قتل طفل حديث الولادة يتم بعد ولادة الطفل بفترة قصيرة، لأن قتل الجنين وهو في بطن أمه يشكل جريمة إجهاض، وبالتالي فالعقوبات المقررة للجريمتين تختلف من حيث الشدة والتخفيف، كما أن المشرع خص بالحماية الجنائية لكلا الجريمتين كلا على حدا.

ب- التمييز بين قتل طفل حديث الولادة وجريمة قتل الأطفال: إذا كان قتل طفل حديث الولادة غالباً ما يتم لدافع العار كونه نتيجة لعلاقة غير شرعية، فإن القتل العادي للطفل ينتفي فيها هذا الدافع أي أنه كان نتيجة لعلاقة مشروعة، وقد نص المشرع الجزائري على جريمة قتل طفل حديث الولادة في المادتين 259 و 261 من ق.ع اللتان تشددان العقاب، بينما اعتبر قتل طفل قتلاً عادياً أي أنه إذا كان الإعتداء على طفل لم تتوفر فيه شروط قتل طفل حديث الولادة يعتبر قتلاً عادياً يعرض مرتكبه لعقوبة القتل البسيط وهي السجن المؤبد حسب المادة 263/ف3 من ق.ع، أو لعقوبة القتل المشدد وهي الإعدام إذا إقترن قتل الطفل بأحد الظروف المشددة وهو ما نصت عليه المادة 261/ف1 والمادة 263/ف1 من ق.ع، بينما تذهب تشريعات أخرى إلى اعتبار قتل الأطفال قتلاً مشدداً بالنظر إلى صفة المجني عليه، فنجد مثلاً قانون العقوبات الفرنسي الذي دخل حيز التنفيذ سنة 1994 قد جعل صفة المجني عليه ظرفاً للتشديد إذا وقع القتل على طفل أو حدث لم يتجاوز سنه 15 سنة، وهذا الظرف لم يرد في قانون العقوبات لسنة 1810⁽²⁾، وسار على نفس الإتجاه التشريع الإيطالي الذي يعاقب على القتل العادي بالأشغال المؤقتة، بينما يعاقب على قتل الأطفال

⁽¹⁾ المادة 308 من ق.ع تنص على مايلي: "لا عقوبة على الإجهاض إذا إستوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".

⁽²⁾ Michelle-laure RASSAT, op-cit, p.248.

عمدا بالأشغال المؤبدة، كما ذهب القانون السوري إلى معاقبة قتل الأطفال الذين لم يبلغوا 15 سنة وقت الإعتداء بالأشغال الشاقة المؤبدة ويشدد العقاب ثانية إذا كان مرتكب الجريمة أباً أو جداً للطفل.

ثانياً: أركان جريمة قتل طفل حديث الولادة

تتطلب جريمة قتل طفل حديث الولادة لقيامها توافر ركنين أساسيين هما الركن المادي المتمثل في ارتكاب جريمة قتل من قبل أم المجني عليه والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي.

أ- **الركن المادي:** يتشكل الركن المادي في جريمة قتل طفل حديث الولادة من العناصر التالية:

* أن يولد الطفل حياً

* أن تقوم الجناية بفعل يؤدي حتماً إلى وفاة المولود

* صفة الجانية أي أن تكون أم المجني عليه

* أن يتم القتل في الفترة التي تلي الولادة مباشرة.

وتفصيل هذه العناصر على النحو التالي:

1- أن يولد الطفل حياً: وبذلك فإن أي مظهر يدل على الحياة كصراخ الطفل الوليد لحظة ولادته يكفي لجعل الإعتداء عليه بقصد إزهاق روحه، فإذا ولد ميتاً فإن الجريمة لا تقوم أصلاً ويقع على النياحة العامة اثبات أن الطفل ولد حياً، ولا يؤثر في الجريمة حتى ولو ثبت فيما بعد أنه كان معتلاً وأن الإستمرار في الحياة قلاً الاعتداء أمراً ضعيف الاحتمال، ويجب أن يقع القتل على الوليد بعد ولادته، لأن إعدام الجنين وهو في بطن أمه يشكل جريمة إجهاض، أما قتله بعد أو أثناء ولادته فإنه يشكل جريمة القتل التي يقوم معها العذر المخفف إذا ارتكبت من قبل الأم⁽¹⁾.

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 41.

2- أن تقوم الجناية بفعل يؤدي حتما إلى الوفاة: سواء كان الفعل إيجابيا أو امتناع سلبيا يهدف إلى إزهاق روح المولود بأية وسيلة كانت مثل الخنق أو الغرق أو الترك دون غذاء أو عدم ربط الحبل السري عند الولادة، وقد جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر في 1983/01/04 بأنه: "في جريمة القتل العمد يكون الجاني مسؤولا عن وفاة المجني عليه متى كانت النتيجة وهي الوفاة مرتبطة بنشاطه ارتباطا وثيقا لا يسمح في التردد في القول بأن هذا النشاط هو السبب المباشر في حدوث الموت سواء حصل القتل بفعل الجاني أو وقع بطريقة سلبية وهو ما يسمى القتل بالترك أو بالإمتناع كالأم التي امتنعت عمدا عن قطع الحبل السري ليموت طفلها حديث العهد بالولادة، فمات لأن وفاة المولود مرتبطة بامتناع أمه عن القيام بواجبها ارتباطا بالسبب بالمسبب"⁽¹⁾.

3- أن تكون الجانية أما للمجني عليه: يشترط لقيام هذه الجريمة والإستفادة من تخفيف العقوبة المنصوص عليها في المادة 261/ف2 من ق.ع أن يكون القاتل هو الأم، ولم يميز المشرع بين الأمومة الشرعية أو الناتجة عن عملية سفاح، فسواء كان هذا الإبن من علاقة شرعية أو علاقة محرمة ووقع عليه القتل من أمه قامت الجريمة، وبمفهوم المخالفة لا يستفيد من هذا العذر غير الأم مهما كانت علاقته بهذا الطفل كالأب والأخ ومهما كان دافعه إلى ذلك⁽²⁾.

ومنه فالأم هي الوحيدة المستفيدة من الظروف المخففة، هذا الأخير شخصي لا ينصرف أثره لغير الأم سواء كانوا فاعلين أصليين أم شركاء مع الأم في جريمتها.

ومن التطبيقات القضائية في ذلك ما جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر في 1990/07/24 بشأن الملف رقم 69053 على أنه: "يعاقب القانون الأم التي قتلت طفلها حديث العهد بالولادة لا بالعقوبة المقررة للقتل العمد وإنما بعقوبة مخففة هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين عاما، غير أنه لا يستفيد من هذا العذر المخفف غيرها ممن

(1) عبد الباقي بوزيان، الحماية الجزائرية للرابطة الأسرية في القوانين المغاربية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون

خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 329.

(2) عبد الحليم بن مشري، "أثر الامومة على قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 42.

ساهموا أو اشتركوا معها كالزوج مثلا وذلك طبقا لأحكام المادة 261/ف2 من قانون العقوبات⁽¹⁾.

4- أن يتم القتل في الفترة التي تلي الولادة مباشرة: أو ما تسمى بفترة الإنزعاج العاطفي أي أن لا تكون الأم قد استعادت وعيها تماما من تأثير عملية الولادة أو الإرضاع عند قيامها بارتكاب القتل، معنى ذلك أن لا تكون الأم في وعيها التام عند إتيان الجريمة، فإذا كانت في كامل وعيها وقوتها من الناحية النفسية والصحية فإنها لن تستفيد من العذر المخفف، ومن المؤكد أن الحالة الصحية وعدم اكتمال الوعي لديها هما علة تخفيف العقوبة في مثل هذه الأحوال⁽²⁾.

ب- الركن المعنوي: جريمة قتل طفل حديث الولادة من الجرائم العمدية، تتطلب توفر القصد الجنائي العام المتمثل في إنصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بكافة أركانها، فالخطأ غير العمدي مهما بلغت جسامته لا يكفي لترتيب المسؤولية الجنائية عن القتل. إضافة إلى القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية إزهاق الروح، وهناك بعض التشريعات الجزائرية تجعل من إخفاء الطفل الحديث العهد بالولادة أو وضعه سرا في مكان مهجور أو في مكان خفي قرائن قوية على قيام الركن المعنوي أو القصد الجنائي ونية القتل⁽³⁾.

ثالثا: عقوبة جريمة قتل طفل حديث الولادة

هناك من جعل جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة جريمة عمدية تخضع لأحكام القتل العادي، بينما يرى جانب آخر أن صغر السن ما هو إلا ظرف مشدد فقط في تقرير العقوبة، في حين ذهب جانب آخر إلى تخفيف العقاب على الأم متى كان غرضها اتقاء للعار، فقد تطورت هذه العقوبة في التشريع الفرنسي الذي اعتبر جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة جريمة عمدية يعاقب مرتكبها بالإعدام خاصة الأم فكانت إما تحرق أو تدفن حية كما رأينا سابقا، إلا أنه بعد الثورة الفرنسية سنة 1871 ومع مرور الزمن والتعديلات

(1) عبد الباقي بوزيان، المرجع السابق، ص 329.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 41، 42.

(3) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 112.

على قانون العقوبات الفرنسي المتتالية أصبحت العقوبة بين الإعدام والسجن من عشر إلى عشرين سنة حسب صفة الجاني وطبيعة الفعل إذا كان مقترنا بسبق الإصرار أم لا، وغرض المشرع الفرنسي من إعادة النظر في العقوبة المقررة في حق الجاني هو فرض حماية خاصة للوضع العائلي للطفل حديث العهد بالولادة كشخص حساس⁽¹⁾.

ومنه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد تأثر بالمشرع الفرنسي من ناحية العقوبة، فقد تبني نفس العقوبة في المادة 261/ف2 من ق.ع، حيث فرض على الأم عقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة سواء كانت فاعلة أصلية أم شريكة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي بعد 1994 اعتبر صغر السن كظرف مشدد فقط، وأقر عقوبة الإعدام على كل من اعتدى على طفل لم يتجاوز 15 سنة، وهذا حتى وإن كانت الفاعلة أم الضحية أو غيرها من الفاعلين، فلم يعد يعتبر هذه الجريمة جنائية خاصة⁽²⁾.

إومنه فالمشرع الجزائري عاقب الأم التي قتلت ابنها حديث العهد بالولادة بعقوبة مخففة وهي السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، سواء كانت الأم فاعلة أصلية أم شريكة في قتل ابنها.

ولعل الحكمة من تخفيف عقوبة الأم الجانية في هذا النوع من الجرائم العمدية يرجع إلى كون المشرع راعى مسألة أن الأم بطبيعتها تحن على وليدها فهي لا ترتكب هذه الجريمة الشنعاء إلا تحت وطأة ظروف قاسية قد تكون عائلية أو اقتصادية، كما راعى في ذلك الآلام النفسية التي تتعرض لها الأم وتظل تعاني منها طيلة حياتها بعد فقد وليدها ولذلك خفف عقوبتها بنص خاص⁽³⁾. وفي هذا الصدد فإن المحكمة العليا في الجزائر في قرارها الصادر في 2008/06/18 فصلا في الطعن رقم 524526 صادر على أثر طعن من النائب العام بمجلس قضاء الشلف ضد حكم صادر عن محكمة الجنايات يقضي ببراءة المتهمين من جرم قتل طفل حديث العهد بالولادة، تمسكت المحكمة العليا بأن صفة الأم ركن من أركان

⁽¹⁾ Michelle-laure RASSAT, op-cit, p240

⁽²⁾ جمال نجيمي، جرائم العنف الماسة بسلامة جسم الانسان في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 101.

⁽³⁾ محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 91.

الجريمة وليست ظرفا مشددا فقط، وأن السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة يجب أن يتضمن الإشارة إلى رابطة الأمومة بين المتهمة والطفل الضحية حديث العهد بالولادة⁽¹⁾.

رابعاً: عذر قتل الأم لإبنها حديث الولادة

من المفروض أن الأم تضحي بحياتها من أجل أبنائها، فإذا قامت بقتل إبنها فالمؤكد أنها كانت إما تحت تأثير الإضطرابات النفسية أو تحت الإكراه المعنوي الناتج عن المعتقدات الأسرية أو الإجتماعية الفاسدة، لذلك بادرت معظم القوانين ومن بينها القانون الجزائري إلى تخفيف العقاب على الأم الجانية.

أ- المقصود بالعدر القانوني المخفف: يعد عذر التخفيف ظرف شخصي يتعلق بتخفيف العقاب على الأم لوجودها ولا يمتد أثره إلى غيرها من الفاعلين مهما كان دوره في الجريمة، فمسؤوليتهم تبقى قائمة لارتكابهم جريمة قتل عمدية، وبالتالي يتعين أن يحاسبوا على إرادتهم الآثمة وما انطوت نفوسهم في قتل طفل حديث العهد بالولادة، وهو ما يلاحظ من خلال نص المادة 261/2 ف2 بقولها: "ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل إبنها حديث العهد بالولادة بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة".

ومنه نستنتج أنه حتى وإن كان الجاني أب الطفل أو أخوه أو خاله أو جده، فإنه لا يطبق عذر التخفيف بل تطبق عليه ظروف التشديد لقتل الفروع.

فعنصر الأمومة هو شرط مهم لقيام هذه الجريمة، وغيابه يحول هذه الأخيرة إلى جريمة قتل عمدية، وبالتالي ينتفي العذر القانوني الممنوح للأم، فمن بين الشروط التي أقرها المشرع للإستفادة من هذا العذر أن يكون الطفل محل القتل حديث العهد بالولادة قد قتل بطريقة عمدية⁽²⁾، سواء إقترن القتل بظرف مشدد أو لم يقترن فالعذر لا يطبق على جرائم القتل الخطأ، وهذا على خلاف بعض التشريعات التي لم تأخذ بالعدر المخفف أو بعنصر الأمومة كشرط لقيام هذه الجريمة كالتشريع المصري الذي لا يمنح العذر القانوني للأم مهما

(1) جمال نجيمي، جرائم العنف الماسة بسلامة جسم الانسان في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 102.

(2) حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 84.

كان غرضها من القتل، فلم يأخذ حتى بسن الطفل، حيث أخضع هذه الجريمة لأحكام جرائم القتل العادية، أما بالنسبة للتشريع المغربي ومعه المشرع الكويتي فقد منحنا هذا العذر للأمر متى كان غرضها إتقاء للعار، إلا أن الإختلاف الوحيد بين هذين التشريعين يكمن في تمديد المشرع الكويتي هذا العذر حتى في جريمة شروع الأم في قتل ابنها، وهو عكس ما جاء به المشرع الليبي الذي مدد هذا العذر إلى أي شخص تربطه قرابة بالأم، أما المشرع الجزائري يلاحظ أنه أدرج في المادة 259 من ق.ع جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة للقواعد العامة، إلا أنه أخضعها لأحكام خاصة في المادة 261 /ف2 من ق.ع إذا كان الجاني هو الأم والضحية هو ابنها حديث العهد بالولادة⁽¹⁾.

ب-أسباب لجوء المرأة إلى قتل طفلها حديث الولادة: تتعدد أسباب قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة بحسب الظروف التي سيطرت على نفسية الأم، فقد تكون أسباب نفسية أو إجتماعية أو إقتصادية أو حتى عائلية

1-قتل الأم لابنها حديث العهد بالولادة تحت تأثير الولادة أو بسبب الرضاعة: تعتبر الحالة النفسية للمرأة دافعا قويا لإقدامها على ارتكاب جريمة قتل طفلها حديث الولادة، فالتغيرات البيولوجية قد تؤثر على السلوك العام للمرأة بعد عملية الولادة، خاصة وأن المرأة في فترة الحمل تكون في حالة اضطراب وإنزعاج عاطفي مما يجعلها أكثر إنفعالية⁽²⁾، وبتفاهم هذه الظاهرة فقد دعت وزارة التضامن بالتنسيق مع وزارة الصحة على تشخيص الحالة النفسية للمرأة مؤكدة في ذلك أن حالات قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة لا تقتصر فقط على حالات الزواج غير الشرعي، وإنما عكس ذلك فقد يكون السبب أيضا راجع إلى الإضطرابات النفسية التي قد تتعرض لها الأم في مرحلة ما بعد الولادة، ولذلك قررت هيئتها فتح ملفات قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة بالتنسيق مع وزارة الصحة وإصلاح المستشفيات وذلك من أجل وضع إستراتيجية مناسبة لتمكينها من تلقي العلاج خلال فترة ما قبل الولادة ومنحها كل التكفل الطبي المناسب وأن يمتد الإعتناء بها حتى بعد الولادة

(1) عبد الحليم بن مشري، "أثر الأمومة على قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 42.

(2) محمد السعيد نمور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج1، الأردن، 2008، ص 204.

بمساهمة مختصين بتشخيص الأمراض النفسية والعقلية التي تعانيها المرأة خلال فترة الحمل⁽¹⁾.

2- عدم استعادة الأم وبعيها بعد عملية الولادة: يقتضي هذا الشرط أن يكون الدافع الذي حمل الأم إلى قتل ابنها راجع إلى ظروف خاصة تؤثر على نفسياتها عقب عملية الولادة مباشرة أو خلال فترة زمنية قصيرة، والتي من شأنها إنقاص وعيها، وقد أكدت بعض الدراسات ان ما يزيد عن 80% من النساء يصبين بالكآبة بعد عملية الولادة والتي يكون سببها التغيرات الهرمونية التي تلي عملية الوضع والتي تكون سببا في إقدامها على قتل ابنها⁽²⁾.

وكما نعلم فالوعي والإرادة هما عنصران المسؤولية، فإذا انتفت الإرادة لدى مرتكب الجريمة فإن ذلك يعد من موانع المسؤولية، فهذه الأخيرة تقتضي أن يكون الجاني مسؤولاً عن تبعات أفعاله وقت ارتكاب الجريمة.

ومنه نستنتج أنه في حالة استعادة الأم حالتها النفسية أو الصحية فإنها تزول العلة من تخفيف العقاب، أي أنه إذا لم تتخلص الأم من هذه الاضطرابات فإن قتلها لوليدها حديث العهد بالولادة يعتبر قتلا مخففاً، أما إذا تخلصت منها فإن قتلها لابنها يعد قتلا مشدداً.

3- تأثير عملية الولادة على نفسية المرأة: يعد ألم الولادة وصعوبتها من بين أكثر الأعراض التي تصاحب المرأة في فترة النفاس خاصة ما إذا كانت الولادة غير طبيعية، كالولادة القيصرية التي تتم إما عن طريق التخدير الكلي أو النصفى للأم، وذلك بغرض إخراج الجنين عن طريق فتح البطن أو الرحم، والتي من شأنها إحداث مشاكل جسدية تؤثر على نفسية المرأة، كما تحرمها من شعور الأمومة مما يجعلها تشعر بالإكتئاب.

(1) لطيفة/ب، مقال بعنوان وزارة التضامن تفتح ملفات قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة في الجزائر، متوفر على الموقع: www.vitamedz.or/articles-0-4974043-0-1.html وزارة -التضامن-تفتح-ملف-قتل-الاطفال-، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2019/08/19، الساعة 10:45.

(2) ممدوح حسن عدوان، "الاضطرابات النفسية للمرأة بعد الولادة وأثرها على الجريمة والعقاب في التشريع الأردني"، العدد 2، الجامعة الأردنية، 2015، ص 697.

4-التغيرات البيولوجية: أثبتت الدراسات المقدمة من طرف الباحثين في علم الإجرام والعقاب أن إقدام المرأة في جرائم قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة والإجهاض وكذلك التسميم أكثر بكثير من جرائم الإعتداء على العرض والعنف، مبينة في ذلك أن نسبة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة من قبل الأم قد بلغت سنة 1930 نسبة 95%، وذلك راجع بالأساس إلى التغيرات الفيزيولوجية، كما أكدت أيضا أن ما يزيد عن 80% يصبن بالكآبة خاصة بعد عملية الولادة، فهذه الاضطرابات التي تطرأ على مستوى هرمونات المرأة وهي في فترة الحمل والرضاعة والعادة الشهرية قد يدفعها إلى ارتكاب الجريمة⁽¹⁾.

فمن بين أهم التغيرات السريعة التي تؤثر على السلوك العام للمرأة نجدتها تحصل على مستوى الهرمونيين الأنثويين الأستروجين والبروجسترون التي قد تكون سببا في الاضطرابات العقلية للمرأة خاصة عقب عملية الولادة، فمستوى هذه الهرمونات بعد الولادة تكون منخفضة بشكل كبير مقارنة إلى ما كانت عليه قبل الولادة، فهذا الإنخفاض المستمر للهرمونات يلعب دورا هاما في التأثير على سلوك المرأة بعد عملية الولادة سواء كان ذلك عقب الولادة أو خلال فترة قصيرة التي من شأنها إنقاص وعيها⁽²⁾.

5-العوامل الإقتصادية: يعد عامل الفقر من أهم العوامل المؤدية إلى قتل الأطفال منذ القدم خاصة عند المرأة، وذلك راجع إلى عدم قدرتها على توفير الحاجيات الضرورية للطفل وتقديم العناية له، نظرا للبطالة مما يدفع الأم في أغلب الأحيان إلى ممارسة الدعارة، وباعتبار جريمة قتل طفل حديث الولادة ترتكب عادة من الأم بهدف الحفاظ على عرض وشرف الأسرة، فخوفها من انتقام أسرتها يدفعها إلى التخلص من ابنها بأية طريقة، خاصة إذا كان الطفل ناتج عن علاقة غير شرعية⁽³⁾، كما يؤدي ضعف الوازع الديني لدى المرأة وبعدها عن طريق الله إلى ارتكاب الجريمة، كما قد تكون الخلافات الزوجية أو إنعدام الدعم

(1) عماد الدين وادي، السلوك الإجرامي عند المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص علم الإجرام والعقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011، ص 50.

(2) ممدوح حسن العدوان، المرجع السابق، ص 699.

(3) علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 343.

المعنوي من طرف الأزواج أو حتى الأقارب أيضا سببا في تأثير سلوك المرأة خاصة في فترة ما قبل الحمل⁽¹⁾.

6- أن يكون الدافع إتياء العار: إن انتشار العلاقات غير الشرعية أدى إلى تفاقم ظاهرة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة، فكل امرأة تسعى إلى إخفاء واقعة ميلاد الطفل الناتجة عن هذه العلاقة سواء كان ذلك عقب عملية الولادة أو بمرور فترة زمنية، خاصة ما إذا ولد الطفل سفاحا بمعنى الإتصال الجنسي المحرم بين الفروع والأصول، كما تشمل أيضا الأصهار والأشخاص الذين لهم سلطة على البنات كالوصي والولي⁽²⁾.

المطلب الثاني: الرابطة الأسرية كعذر مخفف للعقاب في جريمة إجهاض المرأة

الحامل لنفسها

كما تطرقنا سابقا فقد عاقب المشرع على الإجهاض في المواد من 304 إلى 313 ق.ع بحيث بينا صور الإجهاض التي تتعدد فمنها ما يكون برضا المرأة الحامل ومنها ما يكون من دون رضاها، وما يهمننا هنا الحالة التي تكون فيها المرأة هي الجانية وهو ما يعرف بالإجهاض الإختياري الذي عاقب عليه المشرع بموجب المادة 309، بحيث تقوم المرأة بإجهاض نفسها عمدا أو تحاول ذلك أو توافق على استعمال الوسائل التي أعطيت لها أو نصحت بإستعمالها.

الفرع الأول: حالات إجهاض المرأة الحامل لنفسها

تتقسم جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها إلى قسمين هما:

* حالة المرأة التي تجهض نفسها بنفسها

* حالة المرأة التي تجهض نفسها بواسطة الغير

أولا: حالة المرأة التي تجهض نفسها بنفسها

تتحقق هذه الصورة عندما تقوم المرأة الحامل بإجهاض جنينها عمدا بأية وسيلة من الوسائل، وتكون هي الفاعلة الأصلية، والجنين هو المجني عليه، فترتكب المرأة الفعل دون

(1) عماد الدين وادي، المرجع السابق، ص 37.

(2) محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 72.

مساعدة من أحد ويطلق على هذه الصورة بالإجهاض الإيجابي، وقد تناول المشرع الجزائري هذه الحالة في المادة 309 من ق.ع، إذ تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل امرأة أجهضت نفسها عمداً أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض، كما تعاقب بعقوبات تكميلية إحترازية في نفس الوقت عملاً بالمادة 12/ف2 من ق.ع⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد نجد المشرع المصري أتى بنص صريح يعاقب به المرأة التي ترضى بتناول الأدوية مع علمها بأنها تؤدي إلى الإجهاض أو رضيت بإستعمال أي وسيلة مؤذية له، حيث تفترض جريمة إجهاض المرأة الحامل نفسها إضافة لأركان هذه الجريمة أن تكون المرأة حاملاً ووقع الفعل على حملها، وقد تقوم به المرأة من تلقاء نفسها دون تحريض أو اقتراح من أحد، أو تأتي بالفعل بأي وسيلة من إقتراح الغير، وهذه الصور جميعاً تقع تحت طائلة العقاب، وتعتبر المرأة فاعلة لجريمة الإسقاط وتعاقب بالحبس⁽²⁾، كذلك المشرع الإنجليزي نص صراحة على عقوبة المرأة التي تقوم بإجهاض نفسها وذلك بالنص على أن كل امرأة تتعاطى بنية إجهاض نفسها بصورة غير شرعية بالسموم أو أي مادة أخرى أو تستخدم أي أداة أو وسيلة أخرى تعد مدانة بجناية⁽³⁾.

ثانياً: حالة المرأة التي تجهض نفسها بواسطة الغير

تتحقق هذه الصورة عندما توكل المرأة الحامل أمر إجهاض جنينها إلى شخص آخر، ويطلق عليها بالإجهاض السلبي، وسبب التسمية عائد إلى إقتصار دورها على أمر سلبي هو عدم المعارضة على الوسيلة المستعملة، ولا يهتم مصدر فكرة الإجهاض المرأة أم الغير⁽⁴⁾.

وقد اعتبر المشرع الجزائري أن كل من يتسبب قصداً في إسقاط جنين للمرأة يعد مرتكباً لجريمة الإجهاض ويعاقب بالعقوبة المقررة لها قانوناً وكذا بعقوبات تكميلية وإتخاذ تدابير

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 204.

(2) المادة 260 من قانون العقوبات المصري.

(3) المادة 58 من قانون جرائم الاعتداء على الأشخاص لإنجلترا لعام 1961.

(4) السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 208.

إحتياطية، وكذا حتى الشروع إذا أفضى إلى إجهاض يصاحبه موت، وكما تشدد العقوبة في حالة الإعتياد على الممارسة والإعتياد على الإجهاض وارتكاب الجريمة⁽¹⁾، أما المشرع المصري فقد قسم إجهاض الغير للحامل إلى ثلاث صور تناول في الصورة الأولى إجهاض الغير للحامل عن طريق العنف وشدد العقاب على المتهم، حيث تتطلب هذه الصورة توافر الأركان العامة لجريمة الإجهاض، وكون الجاني شخصا غير الحامل التي أجهضت، وعبر عن العنف الذي يقوم به بالظرف المشدد في العقوبة أو نحوه من إيذاء وهو ما نصت عليه المادة 260 من قانون العقوبات المصري، كذلك يدخل في نطاق الظرف المشدد إرغام الحامل تحت تأثير إكراه مادي ومعنوي على أن يرتكب العنف على جسمها كإرغامها على أن تلقي بنفسها من مرتفع، وقد سوى المشرع المصري بين من يسقط المرأة برضاها أو بدون رضاها، أما الصورة الثانية فهي إجهاض الغير ذي الصفة للحامل وهو كون المجهض طبيبا أو صيدليا أو قابلة وشدد العقوبة في هذه الحالة، وأخيرا تناول إجهاض الغير للحامل في صورته البسيطة والتي تتمثل في إعطاء الحامل أدوية أو وسائل مؤذية للإجهاض وأن لا يكون المجهض طبيبا أو صيدليا أو قابلة وأن تتجرد من وسائل العنف⁽²⁾، أما المشرع الإنجليزي تحدث عن صورة إجهاض الغير للحامل في صورتين، فالصورة الأولى هي قيام شخص بإعطاء أية امرأة سموما أو موادا أخرى بنية إجهاضها أو قام حتى بدلها على الوسائل التي تستعمل للإجهاض وشدد العقوبة في هذه الصورة، أما الصورة الثانية فتتمثل في قيام الشخص بعرض أو تدبير سموم أو مواد ضارة بقصد استعمالها في إجهاض امرأة وهنا خفف العقوبة⁽³⁾.

ومنه كان على المشرع الجزائري أن يسير على خطى المشرع المصري والإنجليزي، وذلك بتفريق بين ما إذا تم الإجهاض بواسطة المرأة نفسها أو عن طريق غيرها وبين استعمال العنف في ارتكاب الجريمة أو لا.

(1) المواد 304، 305، 306 من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 37 الصادرة في 22/06/2016.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 518.

(3) المادة 59 من قانون جرائم الاعتداء على الأشخاص لإنجلترا لعام 1961.

ويعتبر كل من المرأة والغير فاعلا أصليا في الجريمة، وإذا كان الفرض أن الإجهاض الاختياري يتم عادة بوسائل لا تتسم بالعنف لأنه من غير المعقول أن تقبل المرأة الإجهاض بالضرب أو نحوه، إلا أن هذا ليس بشرط، فإن ثبت قبولها بالضرب وسيلة للإجهاض عد اختياريا.

الفرع الثاني: أركان جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها

يقصد بذلك أن المرأة محل الإجهاض هي التي تباشر بنفسها إسقاط حملها عن وعي وإدراك من جهة، ومن جهة أخرى قد تقبل الوسائل التي منحت لها بغرض إجهاضها، وسنتطرق إلى أركان هذه الجريمة كما يلي:

أولاً: الركن المادي

يمكن تصور الركن المادي لجريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها في حالتين، قيام المرأة بإجهاض نفسها بتناول مشروبات أو أدوية أو استعمال وسائل بمحض إرادتها، وإما قبول ما عرض عليها لإجهاض نفسها، وبالتالي خارج هتين الحالتين لا يمكن تصور وقوع الجريمة المذكورة، كذلك لا بد من حصول النتيجة المتمثلة في إسقاط الحمل⁽¹⁾، وقد نصت على هذه الجريمة المادة 309 من ق.ع بقولها: "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار، المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض"، أي أن تقديم أنواع من المأكولات والمشروبات للمرأة الحامل أو المفترض حملها أو ممارسة أية حركات أو أعمال عنف ضدها أو بإتباع أية وسيلة أخرى، يشكل الركن المادي لهذه الجريمة، ومنه لا يمكن تصور تلك الجريمة بمعزل عن هذه الأفعال أو السلوكيات، وسواء كان ذلك برضا المرأة أو بدون رضاها أو مجرد الشروع في ذلك، وقد تطرق المشرع الجزائري إلى ضرورة توفر محل الجريمة بأن تكون المرأة حامل أو مفترض حملها، وبالتالي القيام بأي سلوك مكون لجريمة الإجهاض على إمراة ليست حامل أو غير مفترض حملها لا

(1) محمد قسيمة، المرجع السابق، ص 115.

يشكل جريمة إجهاض، وحماية المشرع لا تقتصر على كونه إبن شرعي، بل تمتد هذه الحماية إلى الجنين باعتباره جنين بغض النظر عن نسبه أو إنتمائه⁽¹⁾.

ثانيا: الركن المعنوي

لقيام جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها يجب أن يحصل أو يشرع فيه عمدا، ويتوفر القصد الجنائي بانصراف إرادة الجانية إلى ارتكاب الجريمة عالمة بعناصرها كما حددها القانون، أي أن تكون الجانية تعلم وتدرک مسبقا نتائج تلك الأطفمة أو المشروبات أو الأدوية والعقاقير من حيث أنها ستؤدي إلى الإجهاض أو إسقاط الحمل وتعمدت فعل ذلك عن وعي وتبصر بهدف الوصول إلى النتيجة⁽²⁾، كذلك ينبغي لإستكمال جريمة الإجهاض توفر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام الذي يتوفر بمجرد استعمال الوسائل المؤدية إلى الإجهاض أو ممارسة أفعال تؤدي إلى ذلك حتى ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة، ومنه إذا كان الفاعل لا ينوي القيام بعملية الإجهاض فإن الجريمة غير مكتملة الأركان، بل أعمال العنف أو الممارسات التي قام بها قد تشكل جرائم أخرى.

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها

نميز بين حالتين هما:

أولا: عقوبة إجهاض المرأة لنفسها

جرم المشرع الجزائري إجهاض المرأة الحامل لنفسها واعتبرها جنحة وذلك في المادة 309 من ق.ع بحيث تعاقب المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، فالجريمة بالنسبة لها جنحة ولو أجهضت نفسها باستعمال العنف من ضرب ونحوه من أنواع الإيذاء⁽³⁾، مع وجوب إتخاذ التدابير الواردة في المادة 311 من ق.ع والمتمثلة في المنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، 2002، المرجع السابق، ص 44.

(2) المرجع نفسه، ص 69.

(3) حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الإعتداء على الأشخاص، جرائم الإعتداء على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 132.

بأية صفة كانت في المؤسسات العمومية أو الخاصة للتوليد أو لأمراض النساء مثل المستشفيات والعيادات ودور الولادة، أما التشريع المصري فقد نص على عقوبة إجهاض المرأة لنفسها في المادة 262 من قانون العقوبات المصري بقولها: "المرأة التي رضيت بتعاطي أدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل وتسبب الإسقاط تعاقب بالحبس وهي جنحة بين حدين العامين"، وهنا تعتبر المرأة فاعلة أصلية في جريمة الإسقاط وعقوبتها الحبس، ذلك أن حكمة التشريع في المعاقبة على الإجهاض هي المحافظة على الجنين، فلفظ "رضيت" يشمل حالة التقبل التلقائي وقبول عرض الغير⁽¹⁾.

ثانياً: عقوبة إجهاض المرأة من قبل الغير

تنص المادة 304 من ق.ع على عقاب من ارتكب هذه الجريمة بعقوبة جنحية هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، كما أضافت المادة 306 من ق.ع إمكانية إتخاذ التدابير الأمنية كالمنع من ممارسة المهنة لمدة خمس سنوات إضافة إلى جواز الحكم بالمنع من الإقامة في حق من أرشد أو سهل عملية الإجهاض أو قام بها إذا كان من الصنف الذي ذكرتهم المادة وهم الأطباء والصيادلة والقابلات، جراحي الأسنان، طلبة الطب بمختلف فروعه، الممرضون، المدلكون، تجار الأدوات الجراحية، محضرو العقاقير، صانعو الأربطة الطبية، هذا بالإضافة للتدابير التي وردت في المادة 311 من ق.ع سالف الذكر والتي يكون تطبيقها وجوبياً⁽²⁾، أما بالنسبة للتشريع المصري نجد أن عقوبة الإجهاض في حالة إجهاض الغير للحامل هي الحبس وتكيف على أنها جنحة وهذا طبقاً للمادة 261 من قانون العقوبات المصري، وتشدد العقوبة إلى السجن المؤبد وتكيف على أنها جنائية إذا وقع الإجهاض بالضرب مثلاً وهو جاءت به المادة 260 من نفس القانون، وكذلك الوضع إذا كان المجهض طبيباً أو صيدلياً أو قابلة وهو ما نصت عليه المادة 263 من نفس القانون، وبالنسبة للمشرع الإنجليزي فالمرأة التي تقوم بإجهاض نفسها تعد مدانة بجناية وعقوبتها السجن المشدد، وكذلك الشخص الذي

(1) هوارية زرفة، المرجع السابق، ص 153.

(2) عزالدين طباش، المرجع السابق، ص 143.

يتسبب في إجهاض امرأة بأية وسيلة يكون مدانا بجناية وعقوبته السجن المشدد، وبالنسبة لما عرض أو دبر أي مواد بقصد إجهاض الحامل فيعاقب بالحبس باعتبارها جنحة⁽¹⁾.

ومنه نستخلص أن المشرع الجزائري يعاقب على جنحة إجهاض المرأة من قبل الغير بعقوبات أصلية تتمثل في الحبس والغرامة سواء رضيت بذلك أو لم ترض، وعقوبات تكميلية.

وتجدر الإشارة إلى أن المرأة الحامل التي تجهض نفسها وتحمل أحد هذه الصفات المذكورة في المادة 306 من ق.ع سألفة الذكر لا يمكن بأي حال من الأحوال تشديد العقوبة عليها لإنتفاء علة التشديد، إذ يخضع الوصف لنص المادة 309 من ق.ع⁽²⁾، إلا أن الظروف المشددة في جريمة الإجهاض لا تتوقف عند أثر العود في تشديد العقوبة برفعها من مصاف الجناح إلى الجنایات، بل إنها تشمل أيضا صفة القائم بالإجهاض، وهذا يشمل كما رأينا سابقا الأطباء والقابلات والمشتغلين بالتمريض وغيرهم ممن تمت الإشارة إليهم، حيث أنهم يجب أن يخضعوا إلى العقوبات المشددة، أما سبب تشديد العقاب عليهم راجع إلى كونهم من الأشخاص الذين تؤهلهم صفاتهم تلك لمعرفة وسائل الإجهاض وطرق استعمالها، بالإضافة إلى اكتسابهم للمعلومات التي تشجع الناس على اللجوء إليهم وقدرتهم على إخفاء آثار عملية الإجهاض بالوسائل اللازمة والملائمة⁽³⁾.

كما أن جريمة الإجهاض تعد من الجرائم الخفية التي يتعذر فيها على سلطات الضبط ضبط الجناة بالإضافة إلى مخالفته للقوانين الطبية والأخلاقية الخاصة بمهنة الطب.

(1) المادتين 58، 59 من قانون الاعتراف على الأشخاص لإنجلترا لعام 1861.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 39.

(3) حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 133.

المبحث الثاني: الرابطة الأسرية كعذر معفي للعقاب ومانع من موانع المسؤولية

أجاز المشرع في بعض الحالات إعفاء الجاني من العقوبة مع قيام الجريمة وهو ما يسمى بنظام الإعفاء من العقوبة، هذا الأخير يحو العقاب عن الجاني ويرفع المسؤولية عنه إلا أنه لا يمحي عن الفعل وصف الجريمة، ومن بين هذه الحالات عذر القرابة المتمثل في الحصانة العائلية المنصوص عليها في المواد من 368 إلى 389 ق.ع والمتعلقة بجرائم السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة والنصب وخيانة الأمانة التي تقع بين أفراد الأسرة الواحدة سواء بين الأصول والفروع أو بين الأزواج، بحيث في حالة اثباتها يحكم القاضي بالإدانة مع الإعفاء من العقوبة.

كما قد تكون القرابة العائلية كمانع من موانع العقاب كما الحال بالنسبة لإجهاض ولد الزنا أو الإغتصاب، أو تكون سبب من أسباب الإباحة كالإجهاض العلاجي أو تأديب الطفل من قبل والديه.

المطلب الأول: أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في جرائم العنف الأسري

من المفروض أن كل فعل يخالف القانون يشكل جريمة يتحمل مسؤوليتها الفاعل إلا أنه قد تطرأ على هذه الأفعال ظروف تخرجها من دائرة الإجرام إلى دائرة الإباحة وذلك في حالات نص عليها القانون صراحة تستوجبها الحاجة وهو ما يسمى بأسباب الإباحة، كذلك قد يرتكب الفاعل جريمة لكنه لا يتحمل أية مسؤولية عنها وتمنعه من العقاب غير أن الفعل الذي ارتكبه يبقى مجرم أي موانع المسؤولية تحول دون معاقبة الفاعل لا إباحة الفعل.

الفرع الأول: أسباب الإباحة

تستوجب الجريمة قيام المسؤولية الجزائية لمرتكبها لكن هناك حالات ترتكب فيها أفعال مخالفة للقانون ولا يتحمل مرتكبها أي مسؤولية عنها، ونكون بصدد هذه الحالات إذا توافر سبب من أسباب الإباحة كجريمة إجهاض ولد السفاح أو الزنا، تأديب الطفل، تأديب الزوجة. ومنه فأسباب الإباحة هي وصف يلحق بالفعل فيرفع عنه الصفة الإجرامية، باعتبارها ظروف مادية تطرأ وقت ارتكاب الفعل المجرم فتزيل عنه الصفة الإجرامية وتجعله فعل مبرر.

أولاً: طبيعة أسباب الإباحة

تعد أسباب الإباحة ذات طبيعة عينية أو موضوعية لا شخصية تتعلق بالفعل نفسه بغض النظر عن شخص الفاعل، وذلك لأنها عنصر في الركن الشرعي للجريمة، وبناء على ذلك فإنها تنتج أثرها بصرف النظر عن الموقف النفسي للفاعل فهي لا تعتمد على عناصر شخصية، فسواء علم بوجود أسباب الإباحة أو كان يجهلها فإنه يترتب على ذلك أن أثرها لا يترتب على الفاعل وحده بل يمتد كذلك إلى شركائه، لأنه إذا كان ما وقع من الفاعل الأصلي مباحاً فلا يمكن أن يلحق التأثيم فعل شريكه، وذلك عملاً بقاعدة أن الفرع يأخذ حكم الأصل، ويترتب على ذلك أنه إذا أجرى الطبيب جراحة لمريض فإن الإباحة لا تقتصر على فعل الطبيب وحده بل تشمل كذلك فعل الممرض الذي ساعده، وإذا أعدم الجلاّد محكوماً عليه شملت الإباحة فعل الجلاّد وفعل أمره بالتنفيذ، وإذا أدب الأب ولده فإن الإباحة تنصرف إلى فعل الأب وإلى من أنبأه بانحراف ولده وحرّضه على تأديبه.⁽¹⁾

ويترتب كذلك على أسباب الإباحة حصول الفاعل على البراءة، كما لا يمكن مساءلته بالتعويض في الدعوى المدنية، وتختلف بذلك أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية في كون هذه الأخيرة تمنع المساءلة الجزائية ولكن لا تمنع المساءلة المدنية أي يمكن طلب التعويضات من المسؤول. كما تختلف أسباب الإباحة عن موانع العقاب بحيث تقتصر هذه الأخيرة على إعفاء الجاني من العقوبة رغم بقاء مسؤوليته الجزائية والمدنية، ويترتب على ذلك أن شريكه يعاقب ولا يستفيد مما استفاد منه الفاعل الأصلي⁽²⁾.

أي أن الفعل الذي لا يتناوله المشرع بالتجريم من الأصل يكون مباحاً إباحة أصلية عملاً بقاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة"، أما الفعل الذي يخضع لنص تجريم حماية لمصلحة معينة، فإن المشرع قد يبيحه استثناءً إذا وقع في ظروف معينة، ومن ثم يكون الفعل مباحاً إباحة استثنائية، هذه الظروف التي حددها المشرع وجعل من آثارها إباحة الفعل المجرم تسمى أسباب الإباحة.

(1) سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية المعتمدة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971، ص 52.

(2) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2013، ص 81.

وعليه تتميز أسباب الإباحة بالطبيعة الموضوعية بالنسبة إلى أساسها وعناصرها وأثرها.

أ- فمن حيث الأساس: تركز الإباحة على أساس حماية مصلحة جديرة بالرعاية لا بناء على بواعث شخصية معينة عند الجاني، فمن يقوم بإجهاض المرأة الحامل حفاظا على حياتها يتمتع بالإباحة بالنظر إلى أن حماية حق المرأة في الحياة أجدر من حماية حق الجنين.

ب- أما من حيث العناصر: تركز الإباحة على عناصر موضوعية فهي لا تضم في كيانها عناصر شخصية ولا علاقة لها بنفسية الجاني أو المجني عليه، ومع ذلك فإن القانون قد يشترط على سبيل الإستثناء عنصرا شخصيا في بعض أسباب الإباحة مثل حسن النية في استعمال الحق كتأديب الطفل والزوجة ورضا المريض بالنسبة إلى استعمال الطبيب للحق في العلاج.

ج- من حيث الأثر: إن أسباب الإباحة ينصرف أثرها إلى الفعل الإجرامي فترفع عنه صفته الإجرامية لا إلى شخص الفاعل، أي أن أثرها لا يتوقف على الموقف النفسي للفرد فقط وإنما يتوقف على تحقيق الظروف المتطلبة لإباحة الإضرار بالمصالح المحمية قانونا⁽¹⁾.

ولقد وردت أسباب الإباحة في قانون العقوبات في نص المادة 39 و40 منه، في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان الأفعال المبررة، بحيث ورد في المادة 39 القسم الأول منها المتمثل فيما يأمر ويأذن به القانون، وفي نفس المادة في الفقرة الثانية ورد القسم الثاني منها والمتمثل في حالة الدفاع الشرعي، أما المادة 40 فهي تكملة للقسم الثاني والتي تناولت حالة الدفاع الشرعي الممتاز.

ثانيا: مجالات تطبيق أسباب الإباحة

تتمثل أسباب الإباحة كما نص عليها القانون فيما أذن به القانون، ما أمر به القانون، والدفاع الشرعي طبقا للمادة 39 ق.ع، إلا أنه ما يهمننا هو ما أذن به القانون أو ما يسمى

(1) سامي جميل الفياض الكبيسي، المرجع السابق، ص 53.

الحق في استعمال الحق وكذا حالة الضرورة ورضا المجني عليه، ومن بين الحالات التي تدخل ضمن مجالات أسباب الإباحة نذكر:

أ-الإستثناءات الواردة على جريمة الإجهاض (الإجهاض المباح): تتعدد الأسباب المؤدية لجريمة الإجهاض ومنها:

1-إباحة الإجهاض في حالة الضرورة: تعرض لها المشرع الجزائري في المادة 308 من ق.ع التي تنص على أنه لا عقوبة إذا كان الإجهاض يشكل إجراء تستوجبه حالة الضرورة لإنقاذ حياة الأم من الخطر وذلك إذا أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية⁽¹⁾.

من خلال هذه المادة نستنتج أن أسباب وشروط الإعفاء من العقاب تتمثل في:

*أن يكون الإجهاض إجراء ضروري لإنقاذ حياة الأم والمتمثل في أغلب الحالات في الوفاة إذا لم يقم الأطباء بإسقاط الحمل.

*أن يجري عملية الإجهاض طبيب أو جراح

*إخبار السلطة الإدارية التي يتبعها وينتسب إليها الطبيب الجراح الذي يقوم بعملية الإجهاض.

*العلانية في الإجهاض بحيث تتم إجراءاتها بشكل علني مكشوف، وأن تقع في مؤسسة إستشفائية أو علاجية وفي الأماكن المخصصة لها.

ومنه فرغم تحقق النتيجة وإجرامية الفعل، إلا أنه بتحقق مجمل هذه الشروط يؤدي إلى حصانة الطبيب قانونيا من العقاب، أما غير الطبيب أو الجراح مثل القابلة أو الممرضة فلا يشملهما الإعفاء من المسؤولية الجزائية في مجال الإجهاض.

ولقد تعرض المشرع المصري لحالة الضرورة وأقر بأنه لا يعاقب مرتكب الجريمة التي ألبأتها إليه الضرورة لوقاية نفسه أو غيره من خطر ولم يكن لإرادته دخل في حدوثها ولا في

⁽¹⁾ المادة 308 من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري، ج.ر عدد 37 الصادرة في 22/06/2016.

قدرته منعه من الإجهاض بطريقة أخرى، ويشترط لجوازه أن يكون الحمل مهدداً لحياة الأم وسلامة جسدها وأن لا يكون لإرادتها دخلاً في ذلك⁽¹⁾، أما القانون الإنجليزي فهو الآخر يبيح فعل الإجهاض إذا كان منقذاً لحياة الحامل أو كان استمرار الحمل يشكل خطراً على صحتها أو صحة أحد أطفال العائلة.

2- إباحة الإجهاض لدواعي علاجية: يعتبر الإجهاض العلاجي مباحاً لظروف صحية

تعاني منها المرأة الحامل كعمل ضروري من أعمال العلاج، وذلك عندما يشكل خطراً على حياتها كحالات النزيف الرحمي الشديد، حالة القيء الناتج عن تسمم خطير يقتضي الأمر إخلاء رحمها من المتحصلات الموجودة، أو حالات الإلتهاب الكلوي المزمن، مرض القلب، وكذلك حالة الضيق النفسي التي تعاني منها المرأة الحامل إذ يصعب الأمر معه استمرار الحمل، إذ قد تقدم على الانتحار لو استمر الحمل⁽²⁾، كما نص المشرع الجزائري على إباحة الإجهاض العلاجي عندما تكون صحة الحامل البدنية والنفسية والعقلية في خطر حقيقي قد يؤدي إلى هلاكها بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاصي وذلك بحكم المادة 77 من قانون الصحة سالف الذكر، وبهذا يكون قانون الصحة قد أرشد عن مكان إجراء الإجهاض المرخص به، وشروط إجرائه، وما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا القانون أكثر توسعاً في ترخيص الإجهاض حيث أضاف إلى ضرورة إنقاذ حياة الأم الحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر، والمعمول به أنه عندما تقتضي ضرورة إنقاذ حياة الأم إجراء عملية جراحية أو استعمال وسائل علاجية يمكن أن تؤدي إلى توقيف حملها، يقوم الطبيب المعالج باستشارة طبيبين يكون أحدهما خبيراً معتمداً لدى المحاكم، وبعد الفحص والمناقشة يحزر الطبيبان شهادة تفيد بأنه لا يمكن إنقاذ حياة الأم إلا بالجوء إلى الإجهاض لغرض علاجي⁽³⁾، أما التشريع المصري فقد اعتبر الإجهاض العلاجي مباحاً متى كان الغرض منه إنقاذ حياة الأم من الخطر بشروط هي:

(1) المادة 61 من قانون العقوبات المصري.

(2) هوارية زرفة، المرجع السابق، ص 190.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانوني الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 42.

* أن تتم بمعرفة طبيب متخصص في أمراض النساء والولادة بعد أخذ رأي إثنين من الأطباء الإستشاريين،

* أخذ موافقة الحامل أو الزوج على إجراء الإجهاض لغرض علاجي

* إجراء الإجهاض العلاجي في مستشفى عام مرخص له بإجراء هذه العمليات⁽¹⁾

أما المشرع الإنجليزي فقد نص صراحة في قانون الإجهاض بأنه لا يعد شخص مرتكبا لجريمة تقع تحت طائلة الإجهاض إذا كان الحمل قد أنهى بمعرفة طبيب معتمد من أن الطفل إذا ولد فإنه سوف يعاني من عاهة بدنية أو ذهنية بحيث سيكون معوقا على نحو خطير.

3- الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين: التشريع الجزائري يخلو من النص على إباحة

إجهاض الجنين المشوه، على عكس التشريع الفرنسي الذي أباح إجهاض الجنين المشوه في قانون الصحة العامة لسنة 1975، أما قانون 2001 فقد أعطى للمرأة الحق في إجهاض نفسها قبل نهاية الأسبوع 12 بعد علمها بتشوه جنينها، ولا تعاقب على فعلها كما سمح للطبيب أن يقوم بإجهاض الجنين المشوه بعد نهاية المدة القانونية المسموح بها للإجهاض، أي يمكن إجهاض الجنين المشوه في أي مرحلة كان عليها الحمل⁽²⁾.

ب- حق التأديب الأسري: وتتمثل العلة من ممارسة حق التأديب في تقدير المشرع

لمصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع، كما أن الغاية منه هي تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة والمجتمع، ويجد حق التأديب مصدره في الشريعة الإسلامية والخاضعين له هم الزوجة والأولاد الصغار.

* بالنسبة لتأديب الزوجة، فقد جاء في سورة النساء في الآية 34 "والتي تخافون

نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا".

(1) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 23.

(2) المادة 2222/2 من قانون الصحة الفرنسي لسنة 2001.

وبحسب الآية إذا ثبت ارتكاب الزوجة لمعصية فلا يجوز للزوج اللجوء إلى الضرب قبل استنفاد باقي الإجراءات، حيث قررت الشريعة الإسلامية تدرجا في وسائل التأديب تتمثل في الوعظ أولا والهجر ثانيا، فإذا استمرت الزوجة في المعصية لجأ إلى الضرب، ولكن يشترط في الضرب ألا يكون شديدا ومبرحا، وأن تكون غايته إصلاح حال الزوجة وليس الإنتقام، فإن تحققت كل هذه الشروط كان فعلا مباحا وإن تخلف أحدها أضحي يشكل جريمة الضرب طبقا بنص المادة 264 من قانون العقوبات وما يليها.

*أما بالنسبة لتأديب الصغار، يسمح شرعا وعرفا للولي الشرعي أو الوصي حق تأديب الصغير بضرب خفيف لا يترك آثار على الجسم وأن يكون باليد فقط دون استعمال العصا أو السوط، وأن يتقي الفاعل المواضع المخوفة من الجسم كالرأس والوجه، وينطبق حق تأديب الصغار حتى على المعلم في المدرسة والمدرّب في الرياضة والحرفي لمتعلم الحرفة⁽¹⁾.

إن العلة من إباحة التأديب كسبب من أسباب الإباحة وضمن استعمال الحق هي حماية مصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع، لذلك أعطي للزوج حق التأديب لتهذيب الزوجة وإصلاح نشوزها وللأبوين الحق في تأديب أبنائهما باعتبارهم أولياء عن من هم تحت سلطتهم، على أن تكون الغاية من ذلك التهذيب والإصلاح والتربية على السلوك الذي يتفق ومصلحة الأسرة والمجتمع، فإذا كان الفعل المحظور قانونا قد أبيض لتحقيق مصلحة معينة جديرة بالعناية لا تقل شأنًا عن المصلحة المحمية قانونا، فإن ارتكب هذا الفعل لغرض آخر غير التأديب اعتبر جريمة معاقب عليها قانونا⁽²⁾.

وعليه فالتأديب ما هو إلا تهذيب الأخلاق واصطلاح العادات وإعطاء منهج صحيح على الشخص الممارس عليه التأديب سواء الزوجة أو الأولاد.

(1) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 82.

(2) نصر الدين مروي، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 209.

1- الأشخاص المعنيين بالتأديب: يدخل حق التأديب في:

*تأديب الزوجة

*تأديب الأولاد

وفيما يلي تفصيل لذلك:

* **تأديب الولد:** إن الإيذاء الصادر من الوالدين أو ممن لهم سلطة على الطفل يكون غالبا هدفة التأديب، بحيث يعد الضرب الوسيلة الأكثر شيوعا للتأديب، فإذا كان من واجب الوالدين أو من يشرفون على الأطفال أن يحسنوا تربيتهم وأن يسهروا على تنشئتهم تنشئة سليمة لما في ذلك من فائدة للأسرة والمجتمع والأطفال أنفسهم، فلقد أجاز القانون الضرب البسيط أو الخفيف، أي أجاز تأديب الطفل إلا أنه له ضوابط يجب على الوالدين احترامها.

- **أساس حق تأديب الطفل:** لا يوجد أي نص صريح في القانون الجزائري يتضمن مشروعية تأديب الطفل من قبل أصوله، بل اكتفى المشرع بإقرار حق الطفل في التربية وألزم الوالدين بالقيام بها وفقا للمادة 03 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل، وبما أن التربية تستلزم التأديب، فهذا يعد إقرار ضمني يمنح الحق للوالدين في تأديب إبنهما الصغيرة، شرط أن يكون هذا التأديب يهدف إلى التهذيب والتعليم، أي أن حق التأديب ليس مطلقا بل يجب أن يشمل على حسن النية ويجب استعمال وسيلة بسيطة وأن يترك الضرب أي أثر أو جرح أو كسر، أما إذا كان هدف التأديب الإنتقام من الطفل أو دفعه إلى المنكر فهنا تقوم المسؤولية الجنائية كاملة على هذا الفعل⁽¹⁾.

- **ضوابط استعمال الوالدين لحق تأديب الطفل:** حتى يتحقق الهدف من التأديب لا بد من شروط تضبط الوالدين عند استعماله تتمثل فيما يلي:

• **صدور خطأ من الطفل موجب للتأديب:** يكون ذلك عند إخلال الطفل بواجب من واجباته العامة أو الخاصة، نعني بالواجبات العامة تلك التي يجب أن يقوم بها بوصفه

(1) علي قصير، فريدة مزياي، "الحماية القانونية للطفل اليتيم في التشريع الجزائري"، مجلة بحوث ودراسات، جامعة الوادي، العدد 18، 2014، ص 255.

إنسان، كواجباته نحو الله كالصلاة أو عدم إضرار الناس، أما الواجبات الخاصة فهي التي يجب أن يقوم بها بوصفه إنسان صغير كواجب احترام آباءه أو من يتولى رعايته⁽¹⁾.

• **صدور التأديب من الوالدين وممن يحل محلهم:** أول من يملك حق تأديب الأبناء هما الوالدين وفي حالة عدم وجودهم ينتقل هذا الحق إلى من يتولى رعايتهم كون أن هؤلاء الأشخاص عليهم إلتزام نحو الطفل وهو واجب التربية وتقويم السلوك.

• **حسن النية:** يجب أن يمارس الوالدين أو ممن يتولون رعاية الأبناء حق التأديب بنية تهذيب الطفل وتعليمه السلوك الصحيح، فلا يجب أن يهدف التأديب إلى الإنتقام من الصغير أو الإضرار به⁽²⁾.

• **وسيلة التهذيب:** يتم تأديب الطفل باتباع وسائل عديدة بحيث يبدأ بموعظته وإرشاده، فإن لم تجد هذه الوسيلة نفعا يمكن اللجوء إلى التوبيخ أو فرض قيود على الحرية عن طريق عدم الخروج في ساعات معينة من المنزل، أو حرمانه من بعض الأشياء، فإن لم تجد كل هذه الوسائل يلجأ الوالدين إلى الضرب الخفيف والذي يشترط فيه ألا يترك أثر على الجسد وأن يكون الضرب غير مبرح متناسبا مع حالة الصغير وسنه⁽³⁾.

وبالرجوع إلى المادة 269/ف1 ق.ع سالفه الذكر فإنه يجب ألا يتجاوز حق التأديب حدود الإيذاء الخفيف الذي أجازته المشرع في هذه المادة أي أن المشرع أخرج الإيذاء الخفيف من نطاق التجريم، وبذلك فقد أباحه ومنه تنتفي المسؤولية الجنائية عن الوالدين عند ضرب ابنهما ضربا خفيفا في الحدود المعقولة لتأديبه، غير أن ما يلاحظ على المشرع أنه لم يبين المقصود بالإيذاء الخفيف وكذا حدوده، فقد يختلف هذا المعنى من أسرة إلى أخرى ومن مجتمع لآخر، فقد يعتبر إيذاء خفيفا بالنسبة للبعض وقد لا يعتبر كذلك عند البعض الآخر، كما أن نص المادة 269/ف1 جاء مطلقا، أي أنه يعفى من العقاب كل شخص أقدم على ضرب الطفل ضربا خفيفا سواء كان هذا الشخص والديه أو غريبا عنه ولا تربطه به أية

(1) محمد لنكار، الحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، فرع قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 183.

(2) أنيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق الحماية الجنائية للأطفال، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 177.

(3) المرجع نفسه، ص 178.

علاقة، وعليه كان على المشرع أن يوضح لنا قصده من الإيذاء الخفيف وكذا تبين صفة الشخص الذي يعفى من العقاب في هذه الحالة كالوالدين مثلا أو من يتولون رعايته.

ومنه للولي الشرعي أو الوصي حق تأديب الصغير وفي سبيل ذلك يسمح بضرب الصغير ضربا خفيفا لا يترك آثار على الجسم على أن يكون الضرب باليد فقط وليس باستخدام السوط أو العصا.

كما يجوز لمن انتقل إليه واجب الرقابة والإشراف أن يتولى التأديب كالمعلم في المدرسة ورب العمل في المصنع والمدرّب على الحرفة.

***تأديب الزوجة:** هذا الحق مقرر للزوج فقط فلا يجوز له أن يوكل غيره لاستعمال هذا الحق، ولمشروعية التأديب لا بد من توفر بعض الشروط هي:

- أن تأتي الزوجة بمعصية.
- أن يلجأ الزوج أولا إلى الموعظة وفي حالة عدم جدوى الموعظة يلجأ إلى هجر المضجع وفي الأخير يلجأ إلى الضرب لتأديب الزوجة.
- أن يكون الضرب بغرض التأديب والإصلاح لا بهدف الانتقام والإهانة

-أسباب وموجبات تأديب الزوجة: تتمثل فيما يلي:

- **القوامة الزوجية والطاعة:** لم يحدد المشرع مفهوم القوامة صراحة وإنما نص عليها ضمنا في المادة 36/ف1 ق.أ على وجوب اعتراف الزوجين بواجبات الحياة الزوجية المشتركة، ومن هذه الواجبات اعتراف الزوجة بسلطة الزوج عليها للحفاظ على الرابطة الأسرية، فهذه السلطة تقتضيها مصلحة الأسرة فلا بد من وجود من يخضع له أفراد الأسرة ويكون له حق توقيع الجزاء على من يخرج على حدود نظامها⁽¹⁾، أما في قانون العقوبات فقد اعترف بحق الزوج في تأديب زوجته ضمن أسباب الإباحة دليلا على اعترافه بقوامته عليها.

(1) سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، مكتبة قرفي، ج1، بائنة، 1992، ص 101.

بحيث إن إنعدام هذه القوامة والطاعة يؤدي إلى النشوز وبالتالي العلاج بالتأديب على اعتبار أن القوامة تقضي إلى الطاعة، وعدم الطاعة هو العصيان والنشوز ووجود هذا الأخير من الزوجة أو الأولاد يؤدي حتما إلى تضرر الأسرة وربما تفككها، وعليه يجب توقيف هذا النزيف بالإصلاح والتهذيب، ولهذا قيد الإسلام هذه السلطة بحيث لا يحق للزوج أن يأمر بشيء يخالف الشرع فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، كذلك تقديم الرجل على المرأة في بعض النواحي مثل إدارة البيت والأسرة لا يدل على أفضليته عليها من الناحية الإنسانية فالقوامة لا تعني السيطرة والإستبداد والقهر⁽¹⁾.

• **النشوز كسبب للتأديب:** هو معصية الزوجة لزوجها ومنعه من حقوقه المشروعة كأن تمنعه من الإستمتاع بها وتمكينه منها تمكينا كاملا أو خرجت بلا إذن زوجها، بمعنى عصيان المرأة لزوجها فيما أوجب الله عليها من طاعته بغير وجه حق، وبالعودة إلى قانون العقوبات ما يمكن ملاحظته أن أسباب تبرير حق تأديب الزوجة لم يأت بمفهوم خاص بالنشوز بل أعطى للزوج الحق في أن يمارس التأديب شرط عدم الإضرار بالطرف الآخر لمجرد حدوث المعصية من الزوجة إذا كان الغرض منه الإصلاح والتهذيب وحمل زوجته على الطاعة⁽²⁾، كما أشار إليها قانون الأسرة في المادة 55 منه بقوله: "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر"، أيضا حددت المادة 56 حالة من حالات النشوز وهي إشتداد الخصام بين الزوجين.

ولا بد على الزوج وقبل أن يبادر إلى تأديب زوجته أن يبحث عن الأسباب الحقيقية للنشوز سواء كانت أسباب نفسية أو مرضية أو إجتماعية وموازنة تلك الأسباب وسبل العلاج التي يقترحها الزوج بما يحقق التوازن النفسي والعقلي حتى نستخلص الدواء لهذا الداء ولا يستعجل بضرب زوجته لأنه قد تتقلب الأمور إلى ما لا تحمد عقباه خاصة إذا كان ما

(1) اليزيد عيسات، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، دراسة تطبيقية مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017، ص 139.

(2) نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 213.

تعاني منه الزوجة مرضا نفسيا أو ضغوط إجتماعية، ويقوم حق الزوج في تأديب زوجته إذا توافرت شروط معينة وهي أن يكون هناك إخلال بالواجبات الزوجية كالنشوز مثلا⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس كل ترك لطاعة الزوج من قبل زوجته يجعلها ناشزا، وإنما يتعين أن لا تكون هذه الطاعة تنطوي على معصية الله، فلا طاعة لمخلوف في معصية الخالق.

2- طرق التأديب الأسري: حددت الشريعة الإسلامية ثلاث وسائل للتأديب الأسري

تتمثل في الموعظة ثم الهجر وأخيرا الضرب، ينتهجها المؤدب عند ممارسة التأديب بحيث يجب اتباع تدرجها وتسلسلها.

***الوعظ:** تعتبر الموعظة المنهج الأول المخول للمؤدب في حالة ظهور أحد الأسباب السالفة الذكر، بحيث لا يمكن تصور الوعظ على المجنون أو الطفل الصغير تحت سن 7 سنوات.

-**وعظ الزوجة:** إن نشوز الزوجة يمنح لزوجها حق الوعظ وذلك بتذكيرها بما أوجب الله عليها من الطاعة وحسن الصحبة وبهذا فهو يبدي النصيحة لزوجته وعاقبة معصيتها له تصل حد الطلاق وتشتت الأسرة، فالموعظة تزيل قسوة القلب فتوقظ شعور الزوجة وعاطفتها نحوه وتقوم بتصحيح أخطائها وتنشر المحبة والمودة⁽²⁾.

-**وعظ الأولاد:** لقد ورد استعمال الموعظة الحسنة في تربية الأولاد وتأديبهم في قصة لقمان وهو يعرض ابنه الذي أشار إليه القرآن الكريم في قوله تعالى: "وإذ قال لقمان لابنه وهو يعظه...".

وتعتبر الموعظة إحدى الوسائل الأنجع في التأديب إذا مارسها الأولياء بطريقة مناسبة.

***الهجر:** إذا لاحظ المؤدب أن الموعظة لم تنتج أثرها ينتهج مباشرة الطريقة الثانية المخولة له قانونا وشرعا وهي الهجر.

(1) كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، المرجع السابق، ص 338.

(2) اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص 200، 201.

- **هجر الزوجة:** ويكون ذلك بأن يتجنب الزوج زوجته في المضجع فلا ينام معها في الفراش لعلها ترجع عما هي عليه من مخالفة ومعصية، ولا يكون الهجر أمام الأولاد لأن ذلك يؤثر على نفسياتها شرا وفسادا كما لا تهجر أمام الغرباء لأن ذلك يؤثر على كرامتها فتزداد نشوزا.

- **هجر الأولاد:** قد يكون الهجر بالنسبة للأولاد أيضا بحيث يلجأ إليه الآباء حتى يظهروا عدم رضاهم بهذه الأفعال، ولا يمكن أن يهجروهم إلا قصد تأديبهم لاستيعاب الولد قيمة الفعل الذي هجر من أجله فيحاول تحسين ذلك، لكن هذا الهجر لا يجب أن يتعدى 3 أيام لأن فيه مفسدة وقطع صلة الرحم ويخرج الأب من قوقعة التأديب إلى قطع صلة الرحم⁽¹⁾.

* **الضرب:** يعتبر الضرب الوسيلة الثالثة للتأديب ولا يلجأ إليه الزوج أو الولي إلا بعد فشل الوسيلتين السابقتين، فينتقل هذا الزوج أو الولي من استخدام الوسائل المعنوية التي تؤثر على نفسية الزوجة أو الأولاد إلى وسائل مادية لها تأثير مباشر على سلامة الجسم.

- **ضرب الزوجة:** لقد رخص القانون للزوج ضرب زوجته في حالة عدم الامتثال له ومواصلتها على ذلك المنوال رغم وعظها وهجرها وتلح على ذلك⁽²⁾، ولا يجوز الضرب تحت غطاء الغضب والتعدي أو الانتقام لأن ذلك يخرج من دائرة الإباحة ويعيده إلى دائرة التجريم.

ويعتبر الضرب المبرح من الأضرار الموجبة لطلب التطليق طبقا للمادة 53 ق.أ وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بقولها: "أن ضرب الزوجة المبرح يعتبر من الأضرار المعتمدة شرعا التي تستوجب التطلاق دون اشتراط صدور حكم جزائي"⁽³⁾، فـضرب الزوجة عقوبة معنوية بطريق مادي بدليل أنه قيد الزوج بأن يكون ضربه لزوجته خفيفا وغير مبرح

(1) اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص 330.

(2) أبو الوفاء محمد أو الوفاء، العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص 39.

(3) المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 268665، الصادر في 2001/01/23، المجلة القضائية، العدد 2، 2004، ص 417.

ولو كان الغرض منه الإيذاء أو الإيلام أي تعدى على زوجته بالضرب دون توافر شروط استعمال حقه في التأديب فإنه يسأل جزائيا عن فعل الضرب سواء كان جنحة أو جناية في حالة إحداث عاهة مستديمة أو ضرب مفضي للوفاة كما سبق ودرسناه بالتفصيل.

-ضرب الأولاد: إذا لاحظ الولي أن وسيلة الوعظ والهجر لم تجد نفعا كان له أن يؤديه بالضرب، وممارسة الضرب من طرف الأم أو الأب أو الوصي يجب أن لا يكون مبرحا يؤدي إلى هلاك الصغير، بل يجب أن يكون خفيفا لا يسبب أي إتلاف لعضو من الأعضاء⁽¹⁾.

ومنه نستنتج أن حق التأديب يكون بثلاث طرق تختلف خطورتها فيما بينها، فمنها الوعظ والهجر والضرب الخفيف سواء على الطفل أو الزوجة، أما إذا كان الضرب مبرحا وشديدا بحيث يترتب عليه العجز عن القيام بالأعمال الشخصية أو تعرض الصحة للضرر أو الضرب المؤدي إلى عاهة أو إلى الموت فإنه لا يدخل في إطار حق التأديب ولا يكون سببا من أسباب الإباحة وإنما يعتبر جريمة. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحق يثبت للزوج فقط في حالة نشوز زوجته فلا يجوز لغيره من أهله أو أهلها أن يؤدبها أو يفوض غيره في تأديبها، ويكون هذا الحق للزوج سواء كانت زوجته قاصرا أو بالغة سن الرشد بحيث يثبت له هذا الحق بانعقاد الرابطة الزوجية وينقضي بانقضائها، كما يثبت للولي في حالة انحراف الأولاد وخروجهم عن الطاعة.

الفرع الثاني: موانع المسؤولية في جريمة الإجهاض

قد يقع الإجهاض دون قيام أية مسؤولية جزائية على مرتكبيه فقد جعله المشرع في بعض الحالات مانع من موانع المسؤولية، تتمثل هذه الحالات فيما يلي:

أولا: الإجهاض من حمل زنا أو سفاح

جريمة الزنا تقع بناء على رضا الطرفين، وعليه فمسألة إباحة إجهاض جنين ناتج عن هذه العلاقة غير المشروعة لا مبرر له إطلاقا، فما دام الجنين ثمرة علاقة رضيت بها المرأة فلا يقبل مساعدتها على قتل الشاهد الوحيد عن فعلها اللاأخلاقي، ولا يمكن التذرع بأي

(1) أبو الوفاء محمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 60.

حجج للتخفيف من العقاب أو الإفلات منه بسبب الخوف من العار أو كشف فضيحتها لأن ذلك يشجع على فتح باب جرائم الزنا وجرائم الإجهاض في آن واحد في حال تبرير فعلها⁽¹⁾.

معنى ذلك أن المشرع لم يستثن هذا النوع من الإجهاض من دائرة التجريم والعقاب، حيث جرم الإجهاض مهما كانت دوافعه وصوره، ولم يفرق بين الإجهاض الذي يتم بنكاح صحيح وبين ذلك الذي يكون ثمرة زنا مثله مثل المشرع المصري على عكس المشرع الفرنسي الذي وسع من دائرة إباحة الإجهاض، حيث أعطى للمرأة التي توجد في حالة ضيق أو عسر الحق في أن تطلب من الطبيب إنهاء حملها، ولم يحدد المشرع الفرنسي المقصود من عبارة العسر الذي يصيب المرأة الحامل وترك أمر تحديدها للفقهاء، وبالتالي فقد وسع هذا الأخير معنى حالة العسر أو الضيق الذي يصيب الحامل منها على سبيل المثال الإغتصاب، زنا المحارم،...⁽²⁾

ثانيا: الإجهاض من حمل الإغتصاب

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى إجهاض الحمل الناتج عن إغتصاب في المواد التي خصصها للإجهاض، ولعل سكوته هذا يعني عدم إباحتها لهذا الفعل وإخضاعه شأنه شأن جرائم الإجهاض، مثله مثل المشرع المصري لم ينص في قوانينه على جواز إجهاض المغتصبة، إلا أن الفقه المصري كان له الدور مرة أخرى بالقول بعدم جواز إباحة إجهاض جنين الإغتصاب بحجة الدفاع الشرعي عن النفس، على اعتبار أن الدفاع الشرعي لا يتوفر في هذه الحالة، إذ أن من شروط الدفاع الشرعي أن يوجه فعل الإعتداء إلى المعتدي الذي صدر منه الفعل، إلا أن الإعتداء وقع على المغتصبة، وتأبى السياسة الجنائية الإعتراض بهذا السبب للإجهاض، لأن حق الدفاع يجب أن يكون ضد الرجل الذي أراد إغتصابها حيث يكون الجنين ثمرة علاقة غير شرعية رضيت بها المرأة ثم تخلع عليها مظهرا إجراميا حتى تستفيد من عذر الإجهاض، إلا أن هذا الدافع للإجهاض يرد عليه تحفظا هو أنه يباح إجهاض المغتصبة إذا كان ذلك من مقتضيات العمل العلاجي، كما لو كانت صغيرة السن

(1) هوارية زرفة، المرجع السابق، ص 199.

(2) المادة 2212/ف1 من قانون الصحة الفرنسي لسنة 2001.

ولا تقوى على متاعب الحمل والولادة، فهنا يسمح الطبيب إجهاضها دون أن تترتب أي مسؤولية عليه⁽¹⁾.

ثالثا: الإجهاض لدوافع إقتصادية

كذلك المشرع الجزائري لم يتعرض لهذا النوع من الإجهاض، والذي ينجم عن إزدياد كبير في عدد أفراد الأسرة، والذي يترتب عنه عدم القدرة على الإنفاق أو تدهور المستوى المعيشي للأسرة، مما قد يدفع بالزوجين إلى التخلص من جنين لا ذنب له سوى أنه قد وجد في ظروف إجتماعية متدهورة، وتذهب معظم التشريعات إلى تجريم هذا النوع من الإجهاض وإخضاعه إلى نصوص العقاب وهو ما فعله المشرع الجزائري والمصري والسوري. وبالتالي هناك وسائل أخرى يمكن تجاوز بها تلك الصعاب دون المساس بالجنين كأن تخرج المرأة للعمل أو يقوم الأب بأعمال إضافية لتجاوز الظروف المعيشية الصعبة، ونظيف بأن الزوجين اللذان لا يرغبان في أولاد كثيرين عليهم الإحتياط لذلك قبل وقوع الحمل، وليس لهما أن يتخاذلان في إتخاذ التدابير اللازمة لذلك، ونشير هنا إلى وسائل منع الحمل والتي هي موجودة وفي متناول المرأة متى ترغب في تحديد النسل⁽²⁾

المطلب الثاني: جرائم الإعتداء على أموال الأقارب والأزواج كعذر معفي للعقاب

الأصل في جرائم الأموال أن للنيابة العامة الحرية الكاملة في تحريك الدعوى العمومية طبقا للقواعد العامة، إلا أن هناك استثناء يقيد يد النيابة العامة في تحريكها للدعوى في جملة من الجرائم بشكوى الشخص المضرور، حيث تنص المادة 369 ق.ع على أنه: "لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور"، فلأسباب عائلية اعتبر المشرع الجزائري في هذه المادة صلة الزوجية أو صلة القرابة إلى الدرجة الرابعة قيذا يرد على اختصاص النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم السرقة وتطبق نفس القاعدة على جرائم النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة، ويهدف المشرع من تقرير هذا القيد إلى الحفاظ على سمعة الأسرة وإبقاء صلات الرحم القائمة بين أفرادها.

(1) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 508.

(2) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 509.

الفرع الأول: السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة بين الأصول والفروع والأزواج

سنتناول في هذا الفرع جريمة السرقة ثم إخفاء الأشياء المسروقة الواقعة بين الأصول

والفروع

أولاً: السرقة بين الأصول والفروع والأزواج

إن السرقات العائلية المرتكبة من الآباء أو الأمهات أو الأجداد وجداتهم على أموال الأبناء أو الأحفاد، أو المقترفة من الأبناء على أموال الآباء والأمهات أو الأجداد والجدات، وكذا السرقات المرتكبة فيما بين الزوجين، كلها جرائم لا يعاقب عليها القانون وعلق المتابعة الجزائية بشأنها على شكوى الطرف المضرور وهو ما يفهم أن المشرع طبق أسلوب الحصانة العائلية.

أ- تعريف السرقة بين الأصول والفروع والأزواج: عرفت المادة 350 ق.ع السرقة

بأنها: "كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً"

أما المشرع المصري في المادة 311 ق.ع فقد عرفها بأنها: كل من اختلس منقولاً

مملوكاً لغيره فهو سارق" (1).

ومنه فالسرقة هي اعتداء على ملكية شخص ما وحيازتها بنية تملكها (2).

من خلال هذه التعاريف يمكننا تعريف السرقة الواقعة بين الفروع على الأصول أو

الأصول على الفروع أو بين الزوجين بأنها: اختلاس يقوم به أحد الفروع على مال منقول

ملك لأحد الأصول، أو قيام أحد الأصول بأخذ مال أحد فروعها دون وجه حق، أو أخذ أحد

الزوجين مال زوجته وهذا بنية التملك.

(1) سمية قلات، "جريمة السرقة في الإطار الأسري"، دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 13، 2016، ص 235.

(2) عماد محمود عبيد، "السرقة بين الأقارب في القانون الأردني مقارنة مع القانون السوري والمصري"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 2، 2016، ص 964.

ب- أركان السرقة الواقعة بين الأقارب والأزواج: إن الأركان المكونة لجريمة السرقة بين الأقارب والأزواج لا تختلف كثيرا عن تلك الأركان المكونة لجريمة السرقة بصفة عامة، وتتمثل فيما يلي:

1- محل السرقة: يشترط في محل سرقة أحد الأصول أو الفروع أو الأزواج أن يكون مالا، منقولا، مملوكا للأصول أو الفروع أو أحد الزوجين.

* أن يكون مالا: يشترط في المحل الذي يقع عليه فعل الأخذ أن يكون شيئا له صفة المال، والمال هو كل شيء يصلح لأن يكون محلا لحق الملكية الذي يحميه القانون من الإعتداء، فلا يمكن لمحل السرقة أن يكون غير المال، والمال يكون محلا للأخذ في جريمة السرقة سواء كان سند حيازته مشروعاً أو غير مشروع، فإذا توافرت في الشيء عنصر القيمة يكون قابلاً للتملك يعتبر مالا ويكون محلاً للسرقة، والإنسان ليس مالا ويقبل بطبيعته أن يكون محلاً لحق الملكية⁽¹⁾، فهو صاحب الحق وليس محله وبالتالي فإن خطف فتاة أو طفل لا يعد سرقة بل جريمة خطف، لكن يمكن القول أن الساق المعدنية للإنسان أو نظاراته الطبية أو طاقم أسنانه الذهبي أو الفضي، وكذلك الدم إذا انفصل عن جسمه لبيعه يمكن أن يكون محلاً للسرقة، والحيوان أيضاً يعد مالا ويعد محلاً للسرقة، ويجب أن يكون المال ذو قيمة أما إذا لم تكن له أية قيمة تنتفي عنه صفة المال ولا يصلح لأن يكون محلاً للسرقة كما هو الحال بالنسبة لأحجار الطريق أو أعقاب السجائر أو قشر البيض⁽²⁾.

* أن يكون المال منقولاً: لا تقع السرقة إلا على الأموال، وبالتالي ينبغي أن يكون محل السرقة مالا منقولاً، كون السرقة اعتداء على المنقولات التي تفترض طبيعتها إمكان اختلاسها ونقل حيازتها من شخص لآخر⁽³⁾، أما العقارات فهي ثابتة لا يمكن نقلها من مكان لآخر دون تلفها كما أنها محمية من طرف القانون بنصوص خاصة.

(1) إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 140.

(2) عماد محمود عبيد، المرجع السابق، ص 964.

(3) فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، ج2، الإسكندرية، 2019، ص 193.

فالسرقه قد تقع على المنقولات بطبيعتها مثل النقود، الأثاث، الملابس، المصوغات وغيرها، كما قد تقع على العقارات بالتخصيص مثل المواشي والمعدات التي يستخدمها الشخص في زراعة أرضه والأرفف والمناضد الموضوعه في المحال التجارية، فهي وإن كانت عقارات بالتخصيص ففي طبيعتها منقولات رصدت على خدمة العقارات الموضوعه فيها، كذلك يعتبر من قبيل المنقولات العقارات بطبيعتها المنفصلة عن أصلها مثل الرمال والحصى والأحجار المستخرجه من الأرض، فهذه يتصور أن تكون محلا للسرقه، فمن يستخرج أحجار أو رمال من أرض مملوكه للغير بدون إرادة مالكها يعد مرتكبا للسرقه، كذلك فإن النباتات والأشجار والثمار الموجوده بها تعتبر من قبيل العقارات بطبيعتها مادام أنها تمتد بحدورها في الأرض، ولكن متى تم اقتلاعها أو قطفت الثمار الموجوده فيها فإنها تصبح من قبيل المنقولات ومن ثم يتصور وقوع السرقه عليها⁽¹⁾.

أما الأشياء المعنوية نتاج الفكر الإنساني كالمعادلات الكيميائية والآراء الفقهية والأشعار والألحان ليست محل للسرقه، وإنما هي محل حماية خاصة عن طريق تجريم فعل الإعتداء على الملكية الأدبية والفنية بموجب القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أما إذا وقع الإختلاس على وثائق تتضمن الملكية الأدبية والفنية فإنه يمكن حينئذ أن تعتبر محلا لجريمة السرقه⁽²⁾.

ومنه نستنتج أن مفهوم المنقول في قانون العقوبات أوسع من المفهوم الذي تنبأه القانون المدني، فطبقا لقانون العقوبات فإن المنقول يشمل كل شيء قابل بطبيعته للنقل من مكان لآخر حتى ولو كان القانون المدني يعتبره عقارا، بل حتى ولو كان يترتب على نقله تلف.

*** أن يكون المال مملوكا للأصول أو الفروع أو الزوجين: يشترط القانون لقيام جريمة السرقه ضد الأصول أو الفروع أو الزوجين، أن يكون الشيء المختلس مملوكا لهؤلاء ملكية خاصة أي كل ما هو في حيازة الأصل أو الفرع أو الزوج من أشياء أو نقود وغيرها مملوك**

(1) أحمد عبد اللاه المراغى، المسؤولية الجنائية عن جرائم السرقه، دراسة تأصيلية تحليلية في ضوء اتجاهات الفقه والقضاء

المصري والفرنسي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017، ص 156.

(2) سمية قلات، المرجع السابق، ص 237.

له شرعا وقانونا، بشرط أن لا تلحق السرقة ضررا للغير فإن إمتد الضرر لشخص آخر غير هؤلاء كما لو سرق ولد من والده مالا أو زوج من زوجته أو أب من ولده مالا يشاركه في ملكيته شخصا آخر، فهنا يجب الرجوع إلى القواعد العامة للسرقة ولا تطبق القواعد الخاصة بالسرقة بين الأقارب والأزواج. ومن ثم فمن يختلس ماله لا يعد سارقا حتى وإن كان يعتقد وقت الإختلاس أن المال ليس ملكه أو كان محل نزاع قضائي بشأنه ثبت بموجبه ملكيته له، كما لا يعد سارقا من قام بإسترداد شيء يملكه عن طريق القوة أو من يقوم بإسترداد وديعته خلصة من عند المودع لديه الذي حبسها على نحو غير مشروع⁽¹⁾.

فإذا كان الزوج أو الفرع أو الأصل ليس مالكا للشيء وإنما حائز له فقط حيازة مؤقتة طبقت العقوبة على الجاني لأنه في هذه الحالة المالك الأجنبي هو الذي يتضرر من الجريمة وليس الزوج أو الفرع أو الأصل.

2-الركن المادي (فعل الإختلاس): يتحقق الركن المادي في السرقة ضد الأصول أو

الفروع أو الأزواج في قيام الإبن أو الحفيد أو الأب أو الزوج بإختلاس مال منقول مملوك لأبيه أو جده أو جدته أو إبنه أو زوجه دون رضاهم أو موافقتهم، فالإختلاس هو الركن المادي للسرقة كما حددته المادة 350 ق.ع، ويقصد به أن يؤخذ المال دون علم المجني عليه ودون رضاه أي خفية، وعليه يتكون الركن المادي من عنصرين هما نقل الحيازة من شخص إلى آخر والثاني عدم رضا المجني عليه بذلك.

*النشاط الإجرامي (نقل الحيازة من المجني عليه إلى الجاني): جوهر الإختلاس هو

إخراج الشيء من حيازة المجني عليه ثم إدخاله في حيازة غيره، ويعني خروج الشيء من حيازة المجني عليه إنهاء سلطته المادية عليه ونقل هذه السلطات إلى من أنشأ له الجاني الحيازة الجديدة⁽²⁾. فإن لم يكن من شأن الفعل تحقيق هذه النتيجة كما في حالة إعدام الشيء في مكانه أو إتلافه فلا يعتبر سرقة، كذلك إدخال الشيء في حيازة الجاني فلا يعد مختلسا من يخرج الشيء من حيازة صاحبه دون أن يدخله في حيازة أخرى، كمن يطلق طائرا من

(1) أحمد عبد اللاه المرأغي، المرجع السابق، ص 174.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 210.

قفصه أو يثقب أحد خزانات البترول تاركاً ما بها يتسرب على الأرض⁽¹⁾، ولا يشترط لقيام الإختلاس أن ينقل الجاني حيازة المال إلى نفسه فقد ينقلها إلى شخص آخر غيره ولو كان هذا الشخص حسن النية، ذلك أن الحيازة هنا تنتقل من المجني عليه إلى الجاني الذي يباشر سلطاته على المال بنقله إلى حيازة غيره، فيرتكب إختلاسا من يخرج المال من جيب شخص ثم يضعه في جيب آخر خشية إفتضاح أمره، كذلك لا يشترط القانون استعمال وسيلة معينة لنقل الحيازة، فقد يستعمل الجاني يده لتحقيق ذلك كما قد يستعين بأداة من شأنها أن تؤدي إلى نقل حيازة المال⁽²⁾.

***عدم رضا المجني عليه:** فضلا عن الإستيلاء على حيازة الشيء ونقلها من المجني عليه إلى الجاني، يجب كذلك أن يقع هذا الإستيلاء دون رضا المجني عليه، فعدم رضا المالك هو الذي يتحقق به معنى سلب الحيازة ونزعها وهنا يجب عدم الخلط بين عدم رضا المجني عليه بوقوع فعل الإستيلاء على الحيازة وبين عدم علمه بذلك، كون عدم الرضا لعدم العلم هو الذي يكون جريمة السرقة فقد يكون المجني عليه عالما بوقوع الإستيلاء لكنه غير راض عن ذلك⁽³⁾.

ويعد عدم الرضا عنصرا جوهريا في الإختلاس المحقق للركن المادي فإذا إنتفى عدم الرضا إنتفى الإختلاس تبعا لذلك، وينتفي عدم الرضا إذا رضي حائز المال أو مالكة بنقل حيازته إلى غيره بشرط أن يكون هذا الرضا مما يعتد به قانونا وحقيقيا، فإذا كان عن طريق التحايل والخداع فإنه لا يعد رضا حقيقيا وصحيحا.

والرضا الذي يعتد به هو الرضا السابق على نقل الحيازة أو المعاصر له، أما الرضا اللاحق على نقل الحيازة فهو لا ينفي الإختلاس لأنه يعد من قبيل الصفح الذي لا يعد رضا نافيا للإختلاس مجرد علم المجني عليه بحصول السرقة أو سكوته عن التبليغ عنها أو

(1) أحمد عبد اللاه المراغي، المرجع السابق، ص 84.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 210.

(3) ممدوح خليل البحر، الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الإماراتي، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 66.

تغافله لإستدراج الجاني وضبطه متلبسا بالسرقة⁽¹⁾، وعليه متى توافر الرضا من المالك إنتقت جريمة السرقة ولو كان الفاعل سيء النية معتقدا عند قيامه بأخذ المال بأن صاحبه غير راض عن الفعل على خلاف الحقيقة.

* **عنصر القرابة المباشرة والعلاقة الزوجية:** لقيام جريمة السرقة ضد الأصول أو الفروع أو الزوجين لا بد من توافر علاقة القرابة المباشرة بين المجني عليه والجاني أي تحقق العلاقة الشرعية بين السارق ومالك الشيء المسروق حتى يمكن تطبيق المادة 368 ق.ع والتي تنص على أنه لا عقوبة على السرقة التي ترتكب بين الأصول إضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفروع والفروع إضراراً بأصولهم. أما المادة 369 فتتص على أنه لا يجوز إتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار إلا بناء على شكوى الشخص المضرور.

من خلال هذين المادتين فالأشخاص الذين تطبق عليهم هذه المواد هم:

الأصول في حالة سرقتهم لأموال فروعهم والفروع حال سرقتهم لأموال الأصول، ويقصد بالأصل هنا من تنحدر منه الفروع مثل الأب والجد والأم والجدة، أما الفرع فهو الشخص الذي يجيء من الأصل كالإبن وإبن الإبن والبنات وإبن البنات، وما يلاحظ أن هذه المادة لا تطبق بالنسبة لهؤلاء الأشخاص (الأصول والفروع) إلا إذا كانت علاقة الأبوة شرعية، أي لا تطبق هذه المادة في علاقة الأب بولده غير الشرعي ولا الأم بولدها غير الشرعي⁽²⁾.

وما يلاحظ أن الرابطة الزوجية قد أخرجت من نطاق الحصانة العائلية بموجب القانون 19/15 المعدل لقانون العقوبات، إذ أخرجت من المادة 368 ق.ع وأصبحت جريمة يمكن العقاب عليها بتقديم شكوى من الزوج المجني عليه بموجب المادة 369 ق.ع شرط اثبات العلاقة الزوجية بين الطرفين.

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 211.

(2) نسيم قريمس، "الحصانة العائلية في جريمة السرقة"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 18، 2019، ص 496.

* **الركن المعنوي:** جريمة السرقة بين الأصول والفروع والأزواج جريمة عمدية لا تقوم إلا بتوفر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة، لكن القصد العام لا يكفي وحده بل لا بد أن يتوفر لدى الجاني قصدا جرميا خاصا يتمثل في نية التملك.

-**القصد الجنائي العام:** يتوفر هذا القصد بعلم الجاني بأركان الجريمة واتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة.

العلم: فالجاني يجب أن يكون عالما بأنه يأخذ مالا تعود ملكيته لغيره أي لأحد أصوله أو فروع أو زوجه، وأن يعلم بعدم رضا المالك أو الحائز للمال على أخذ المال، أما إذا اعتقد أن المجني عليه راض بذلك ينتفي لديه الركن المعنوي وبالتالي تنتفي جريمة السرقة.

الإرادة: يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة أي اتجاه إرادته إلى الإستيلاء على الحياة التامة للشيء⁽¹⁾.

-**القصد الجنائي الخاص:** يتمثل في نية تملك الشيء والظهور بمظهر المالك له.

وعليه فالقصد الجنائي المكون لجريمة السرقة بين الأصول والفروع أو الأزواج يتمثل في أخذ المال من الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين بقصد تملكه والتصرف فيه دون رضا صاحبه ولا موافقته مع علمه بأنه مال خاص بأحد هؤلاء الأشخاص.

ج- الحصانة العائلية في جريمة السرقة بين الأصول والفروع وبين الفروع والأصول

خص المشرع جريمة السرقة بين الأصول والفروع والعكس بأحكام خاصة باعتبارها مانع من موانع العقاب طبقا للمادة 368 سالف الذكر، وذلك في حالات محددة على سبيل الحصر وهي الأصل إضرارا بالفرع والفرع إضرارا بالأصل، وتجدر الإشارة إلى أن تعديل 19/15 لقانون العقوبات أخرج العلاقة الزوجية من نطاق عدم العقاب في هذه الجريمة، بعد أن كانت قبل التعديل يمنع العقاب على الزوج إضرارا بالزوج الآخر. والحصانة العائلية من النظام العام يتعين على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه إذا لم يثرها الأطراف والحكم هنا يكون بالإعفاء من العقاب أو البراءة، غير أن هذه الحصانة لا أثر لها على التعويضات

(1) عماد محمود عبيد، المرجع السابق، ص 967.

المدنية التي تبقى مستحقة للمجني عليه يطلبها من الجاني أمام القضاء المدني⁽¹⁾، وهو ما جاءت به المحكمة العليا في قرار صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2012/02/16 بشأن الملف رقم 679408، إذ قضت بأن الحصانة العائلية المنصوص عليها في المادة 368 قانون العقوبات يترتب عليها القضاء بالبراءة وليس بالإعفاء من العقوبة، كما يترتب عليها على مستوى التحقيق إنتقاء وجه الدعوى⁽²⁾.

وما يلاحظ بصدد الحصانة العائلية أنها لا تطبق هؤلاء الأصول والفروع إلا إذا كانت علاقة الأبوة شرعية.

وفي حالة ما إذا استفاد الفاعل الأصلي من الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة فإن هذا الإعفاء لا يمتد للفاعلين المساهمين الذين ليس لهم علاقة بالمجني عليه، كذلك لا يستفيد الفاعل الأصلي من العقاب إذا كان الشريك يدخل ضمن حالات الإعفاء المنصوص عليها قانونا⁽³⁾، والجدير بالذكر أن عدم العقاب على السرقة بين الفروع أو الأصول يمتد كذلك إلى الشروع في هذه الجريمة.

وما يلاحظ على هذه المادة أن فعل السرقة بين الأصول والفروع لا يفقد وصف الجريمة بدليل أن المشرع يصفه بالسرقة وإنما يعفى الجاني من العقاب، ولهذا كان على المشرع أن لا يستعمل عبارة "لا عقوبة على السرقة.." فهذه العبارة كأنه يقول أن جريمة السرقة مباحة، فكان من الأفضل استعمال عبارة "لا تعتبر من السرقة الإختلاسات بين الأصول إضراراً بفروعهم وبين الفروع إضراراً بأصولهم"

أما القانون المغربي فقد نص على هذه الجريمة في المادة 535 ق.ع بقولها: "إذا كان المال المسروق مملوكاً لأحد أصول السارق أو أحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة فلا يجوز متابعة الفاعل إلا بناء على شكوى من المجني عليه، وسحب الشكوى يضع حداً للمتابعة"، أما المجلة الجنائية التونسية فقد نصت على هذا النوع من الجرائم من خلال المادة

(1) المرجع نفسه، ص 1013.

(2) نسيم قريمس، المرجع السابق، ص 495.

(3) مكي دروس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2005، ص 33.

266 منها والتي تنص على ما يلي: "لا تعد من السرقة الاختلاسات الواقعة من الوالدين فما فوقهما لأمتعة أبنائهم إلا إذا كان المسروق بعضه ملكا للغير أو معرقلا وهذا النص لا ينطبق على غير الوالدين الفاعلين أو المشاركين"⁽¹⁾.

من خلال ما تم يبدوا أن مصدر الإعفاء من العقوبة في هذه الجريمة هو الفقه الإسلامي الذي تكاد تجتمع مذاهبه على عدم جواز إقامة الحد على الوالدين الذين تثبت سرقتهم لأموال وأمتعة أولادهم، وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك"، أما سرقة الأبناء لأبائهم وكذا السرقة بين الأزواج فقد حدث بشأنهم خلاف في القانون الوضعي، حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعفى الأبناء الذين يرتكبون جرائم السرقات ضد أموال آبائهم (المادة 368 ق.ع)، أما الأزواج فقد أخرجهم من دائرة عدم العقاب وعلق تحريك الدعوى العمومية بشأنها على شكوى الزوج المضرور.

أما المشرع الجنائي المغربي وخلافا لقانون العقوبات الجزائري لم يعف الأبناء من العقاب إلا أنه أعفى الزوج من العقاب، إلا أنه يلتزم بالتعويضات المدنية، في حين أن المجلة التونسية فإنها ضيقت من مجال الحصانة العائلية واقتصرت على الأصول الذين يتورطون في سرقة أموال فروعهم دون الفروع الذي يتورطون في سرقة أموال أصولهم، أو الزوج الذي يتورط في سرقة أموال زوجته، إذن فالمادة 266 منه لم تعف الأبناء والأزواج من العقاب ويعود للمحكمة حينئذ إمكانية تطبيق ظروف التخفيف من عدمه⁽²⁾.

وقد كان الهدف من إجراء هذه المقارنة بين مختلف التشريعات هو معرفة المسار الذي سلكه المشرع الجزائري الذي حسب رأينا لم يصب بنصه على إعفاء العقوبة من الأصل والفرع رغم أنه سعى من وراء ذلك صيانة الأسرة وعدم تفككها، فوجود سارق بمعزل عن العقاب وإحساسه بذلك قد يجعل منه شخصا خطيرا وقد يرتكب جرائم أخرى تصل للقتل، فكان على المشرع أن يوقع عليه ولو تدابير أمن أو تدابير وقائية.

(1) المبروك منصوري، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في

القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014، ص 62.

(2) المبروك منصوري، المرجع السابق، ص 63.

ومنه نستنتج أن عدم العقاب المنصوص عليه في المادة 368 ق.ع ليس عذرا من الأعذار المعفية من العقاب والمنصوص عليها في المادة 52 ق.ع، ولا هي فعلا من الأفعال المبررة المنصوص عليها في المادة 39 ق.ع، وإنما هي حصانة عائلية يمتزج فيها العذر بالفعل المبرر.

ثانيا: إخفاء الأشياء المسروقة بين الأصول والفروع والأزواج

الإخفاء عبارة عن أثر أو نتيجة لجريمة أخرى، وجريمة الإخفاء المتحصل عليها من السرقة أو أي جريمة أخرى أصبحت تشكل خطرا لا يقل عن خطر الجريمة المتحصل بها على المال نفسها، لأنه لولا وجود أشخاص يقومون بإخفاء الأشياء المتحصل عليها من جريمة السرقة لما وجد سارقون أو على الأقل لما تشجع السارقون على ارتكاب أعمال السرقة، لأن إستلام الأشياء المسروقة من السارق وإخفائها أو شرائها بثمن بخس، أو إعادة المتاجرة فيها سرا أو علنا يشكل أكبر ضمان للتستر على الجريمة وإفلات المجرم من العقاب وتشجيعه على العودة إلى ارتكاب الجريمة مرات متكررة دون خوف ولا خجل. ورغم خطورة هذا النوع من الجرائم إلا أن المادة 389 ق.ع قد منحت السارقين والقائمين بإخفاء المسروقات من الأقارب إمتيازات خاصة لا تشمل غيرهم من السارقين القائمين بإخفاء المسروقات ممن لا تربطهم بالضحايا علاقة قرابة.

أ-تعريف جريمة إخفاء الأشياء المسروقة: يعرف الإخفاء بأنه الفعل الذي يأتي بعد الجريمة الأصلية التي يرتبط بها بواسطة رابطة بسيطة، شرط أن تكون هذه الأفعال قابلة للتجزئة بحيث يعد فعلا مميزا عن تلك الجريمة ويشل بنفسه فعلا معاقب عليه قانونا⁽¹⁾.

ويعرف كذلك بأنه كل سلوك يتضمن الكتمان أو الحصول على شيء أو حيازته أو حظه، ويكون مصدره جريمة تكيف على أنها جنائية أو جنحة في القانون، ويعرف أيضا بأنه الإحتفاظ بمتحصلات جنائية أو جنحة والإستفادة منه مع علمه بمصدره⁽²⁾.

(1) Michel Bénard, Recel.jruis-classeur pénal, 3éme édition, paris, 1957, p.3.

(2) Jean larguier, Anne-Marie larguier, droit pénal spécial,11 édition, Dalloz, paris, 2000, p.239.

وقد عرفها المشرع الفرنسي في المادة 321/ف1 ق.ع بأنها: "الإخفاء هو واقعة تخبئة أو الإحتفاظ بشيء أو إيصاله أو القيام بمهمة الوساطة من أجل إيصاله مع العلم بأن ذلك الشيء متحصل من جناية أو جنحة"⁽¹⁾

أما المشرع الجزائري فقد عرف جريمة الإخفاء في المادة 387 ق.ع والتي تنص على ما يلي: "كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها..."، وما يفهم من هذه المادة أن المشرع اعتبر هذه الجريمة كل إخفاء جزئي أو كلي تم عن قصد لأشياء مختلسة أو متحصلة من جناية أو جنحة، أي أنه اشترط لتحقيق جريمة إخفاء الأشياء أن يكون مصدرها الأصلي جريمة.

ب- أركان جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة عليها من جريمة السرقة بين الأصول والفروع والأزواج: لقيام جريمة الإخفاء الواقعة من الأصول على أحد فروعهم أو الفروع على أحد أصولهم أو الزوج ضد الزوج الآخر، يستوجب توافر شرط مسبق وهو المصدر الإجرامي للشئ المخفي إضافة إلى الركنين المادي والمعنوي.

1- محل جريمة الإخفاء: جريمة إخفاء الأشياء المسروقة تستوجب أن يكون الشيء المسروق مالا يمكن تملكه وحيازته والتصرف فيه بأي شكل من أشكال التصرف كما رأينا في جريمة السرقة، وبذلك لا يمكن أن يكون موضوع الإخفاء أشياء لا تحمل وصف المال كالإنسان مثلا، كما يجب أن يكون هذا المال منقولاً بحيث لا يتصور إخفاء عقار، أيضا يجب أن يكون مملوكا لغير الجاني أي لأحد أصوله أو فروعهم أو زوجته. كما اشترطت المادة 387 و388 ق.ع أن يكون الشيء المخفي مسروقا أي متحصلا من جنحة أو جناية، ويعتبر هذا الشرط مكملا للركن المعنوي، بحيث يمكن القول بأن اشتراط أن تكون الأشياء المخفية من إحدى جرائم السرقة ذات الوصف الجنائي أو الجنحي، واشترط أن يكون الشخص المخفي عالما أو في إمكانه أن يعلم بأن الأشياء المتحصلة من هذه الجريمة هي نفي الأشياء المقدمة إليه أو المعروضة عليه لإخفائها، هما شرطان متلازمان لقيام جريمة الإخفاء بين الأقارب والأزواج، لكن إذا ثبت أحد الأصول أو أحد الفروع أو أحد

⁽¹⁾ Article n321/1 du code pénal, cent cinquantième éditions, annotation de jurisprudences et de bibliographies par Mayaud Yves, Dalloz, paris, 2008.

الأزواج أخفى شيئاً ولم يثبت أن هذا الشيء المخفي مسروقاً أو متحصلاً من جنابة أو جنحة من جرائم السرقة الواقعة من أحد الأقارب أو الأزواج والمخفاة أيضاً من أحد الأقارب أو الأزواج فلا جريمة ولا عقاب⁽¹⁾.

2- الركن المادي: يتمثل في القيام بفعل إخفاء الأشياء المسروقة المختلصة أو المبددة، بحيث يتم هذا الفعل بكل نشاط يقوم به الجاني ويؤدي إلى الإتصال الفعلي بالشيء المتحصل عليه من الجريمة مهما كان غرضه ومهما كانت ظروف التحصل عليه، وهنا لا يقصد بالإخفاء تخبئة الشيء بوضعه في مكان بعيد الأنظار أو تناول الأيدي فقط بل يشمل مجرد حيازة الشيء المتحصل عليه من جنابة أو جنحة⁽²⁾، وعليه فالركن المادي للإخفاء يتحقق بمجرد استلام الشيء المتحصل عليه من جريمة مع علم الجاني بذلك، فمثلاً أن يقوم والد السارق أو أمه أو جده أو جدته باستلام الأشياء المسروقة من الإبن أو الحفيد السارق نفسه مباشرة أو من وسيط بينهما، فيعمل على إخفائها ووضعها في مكان لا يعلمه أحد من أجل مساعدة هذا السارق على إخفاء أداة الجريمة والإفلات من العقاب أو من أجل أن يحصل على منفعة شخصية من الشيء المسروق، ونفس الأمر إذا كان السارق أحد الأبوين أو الجددين أو الزوجين والشخص الذي يباشر عملية الإخفاء هو أحد فروعه كإبنه أو إبنته أو أحد أحفاده أو زوجه.

3- الركن المعنوي: من خلال المادة 387 ق.ع يتضح لنا أن جريمة إخفاء الأشياء المسروقة من الجرائم العمدية ويظهر ذلك من خلال عبارة "كل من أخفى عمدا..."، ولهذا تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي المتمثل في علم الجاني بأن ما يخفيه متحصل من جنابة أو جنحة وأن يكون على علم مسبق بأن هذه الأشياء التي يخفيها والتي وضعها في مكان سري يتعذر على الناس وعلى المسروق له أن يراها أو يتعرف عليها ليست ملكاً لمن

(1) سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 164.

(2) Jean larguier, Anne-Marie larguier, op.cit., p.240.

قدمها له لإخفائها، وإنما هي مسروقة من مال الغير ومع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكاب هذا الفعل⁽¹⁾.

وعليه إذا كان يشترط أن يعلم الشخص القائم بالإخفاء مصدر الأشياء المتحصل عليها بأنها غير مشروعة، فإنه لا يشترط أن يكون على علم بكل تفاصيل الجريمة التي تم الحصول على المال بواسطتها، وليس بالضرورة أن يكون عالما بأسماء وهوية مرتكبيها⁽²⁾، كون أن القانون الجزائري لا يعتبر جريمة الإخفاء اشتراكا في الجريمة التي تحصل منها الشيء المسروق وإنما يعتبرها جريمة قائمة بذاتها، ومسألة علم الجاني بأن الشيء المسروق مختلس أو مبدد أو متحصل من جنابة أو جنحة هي مسألة موضوعية يترك تقديرها للقاضي الذي يجب أن يثبت ذلك في منطوق الحكم.

4- عنصر القرابة أو الزوجية: يعتبر هذا العنصر من أهم العناصر التي اشترطها المشرع لقيام هذه الجريمة، بحيث نصت المادة 389 ق.ع على ضرورة توفر عنصر القرابة تحديدا الأصول والفروع وعنصر العلاقة الزوجية بين مرتكبي جريمة السرقة أو الإختلاس أو أي جريمة أخرى يتحصل منها على الأشياء من جهة وبين الشخص الذي قام بجريمة الإخفاء من جهة أخرى.

وإذا كنا نقصد بكلمة الأصول أولئك الآباء والأمهات والأجداد والجدات الشرعيين فإننا نقصد بكلمة الفروع الأبناء والبنات وأبنائهم وبناتهم المنحدرين من أصلابهم بطريق شرعي، وبالتالي لا يدخل في هذا النطاق الأبناء غير الشرعيين والمتبنين بحيث يتم اثبات هذه القرابة وفقا لطريقة اثبات النسب في قانون الأسرة، أما الأزواج فهم أولئك الذين تربطهم علاقة زوجية شرعية وقانونية والتي لا تزال قائمة ولم تتحل بطلاق بائن⁽³⁾.

وخلاصة القول أنه طبقا للمادة 389 ق.ع إذا كانت جريمة إخفاء الأشياء المسروقة ملك أحد الأصول أو الفروع الواردة في المادة 368 سالف الذكر، فإن على المحكمة بعد

(1) محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأموال، القسم الخاص، ط1، الدار العلمية للنشر، ج2، عمان، 2002، ص 206.

(2) Jean larguier, Anne-Marie larguier, op.cit., p243

(3) سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 165.

إدانة المتهم أن تقضي بإعفائه من العقوبة المقررة قانوناً وتحكم عليهم بالتعويض ورد الأشياء عند الإقتضاء، أما إذا كانت تهمة الجريمة أسندت إلى أحد الأقارب غير الأصول والفروع أو أحد الأزواج فإن النيابة العامة لا يمكنها تحريك الدعوى العمومية إلا إذا تحصلت على شكوى مسبقة من طرف الشخص المتضرر، وإذا سحب هذا الأخير شكواه أو تنازل عليها يوقف سلطة النيابة العامة في متابعة إجراءات المتابعة وتأمراً بحفظ الملف. وإذا كانت جريمة الإخفاء أسندت إلى أشخاص آخرين لم يرد ذكرهم في المادتين 368 و369 تطبق العقوبة المقررة والمنصوص عليها في المادة 387 ق.ع وهي الحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

الفرع الثاني: جريمة النصب وخيانة الأمانة بين الأصول والفروع والأزواج

تعتبر جريمة النصب وخيانة الأمانة من الجرائم المالية التي يمكن أن تقع بين الأصول والفروع أو بين الأزواج.

أولاً: جريمة النصب بين الأصول والفروع والأزواج

تنص المادة 373 ق.ع على ما يلي: "تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية بالمادتين 368 و369 على جنحة النصب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 372"، وحسب المادة 372 ق.ع فإن جريمة النصب هي التوصل إلى استلام أو تلقي أموال أو الشروع في ذلك عن طريق الإحتيال باستعمال سلطة خيالية لإحداث الأمل في وقوع شيء ما.

من خلال المادتين أعلاه نستنتج أنه يجب تطبيق حكم المادة 369 المقررة لقيود الشكوى على جرائم النصب التي تقع بين أفراد الأسرة الواحدة، كذلك تطبق عليها أحكام المادة 368 المقررة لإعفاء الأصول والفروع الذين يرتكبون جريمة النصب من العقاب.

أ-تعريف جريمة النصب ضد الأصول والفروع والأزواج: لقد ورد للنصب عدة تعاريف

من أهل القانون، فمنهم من يعرفه بأنه: "من الجرائم التي يتعدى فيها الجاني على الملكية، منقول أو عقار، ويتوصل بأساليب الحيلة، بحيث يؤدي إلى حمل المجني عليه لتسليم المال

بنية التملك"⁽¹⁾. كما يعرف بأنه الإستيلاء على مال الغير بوسائل خداع المؤدية إلى الإيقاع بالمجني عليه في الغلط الذي يؤدي به إلى تسليم ماله إلى الجاني. كما عرفته المادة 313/1 قانون العقوبات الفرنسي بأنه: "النصب هو فعل مغالطة شخص طبيعي أو معنوي بواسطة استعمال اسم كاذب أو صفة كاذبة أو باستعمال وسائل إحتيالية، وجعله يضر بذلك إضرار بنفسه أو بغيره على تسليم أموال أو قيم أو أي مال آخر أو تقديم خدمة أو إبرام تصرف ينصب على إلتزام أو تحمل لعبء ما"⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فقد عرف النصب في المادة 372 ق.ع والتي تنص على أنه: "كل من توصل إلى إستلام أو تلقى أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من إلتزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالإحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو إعتقاد مالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها..."⁽³⁾.

والملاحظ على هذه المادة أن تاريخيا أخذت من القانون الفرنسي الصادر سنة 1810 الذي تم تعديله بموجب قانون 1994 بحيث وسع من نطاق جريمة النصب، وذلك بإضافة فكرة استعمال صفة صحيحة كوسيلة للتدليس وألغى تلك الأغراض التي يجب تحقيقها من استعمال وسائل التدليس والتي ذكرت على سبيل الحصر⁽⁴⁾، غير أن المشرع الجزائري في نسخته الفرنسية يؤدي المعنى المطلوب بعكس ما ورد في النسخة العربية الذي جاء مبتورا ونقص منها عبارات وهي "... وإما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة وأما استعمال مناورات إحتيالية لإيهام الغير بوجود سلطة خيالية أو إعتقاد مالي..."، كان على المشرع أن يتدخل لتعديل نص المادة 372 في نسخته العربية.

(1) ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 197.

(2) Article n 313/1 de code pénal français, op.cit.

(3) المادة 372 من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر عدد 37 الصادرة في 22/06/2016.

(4) Mascala Corinne, escroquerie, encyclopédie juridique, répertoire de droit pénal et procédures pénales, Dalloz, paris, 2003, p2.

وتجدر الإشارة إلى أن النصب يختلف عن السرقة باعتبار أن هذه الأخيرة ينتقل الشيء فيها إلى حيازة الجاني بفعل الأخذ، أما في النصب فينتقل الشيء بإرادة المجني عليه، لكنها إرادة معيبة بفعل تأثير وسائل التدليس لذلك فالتسليم فيه يعتبر نتيجة جرمية عكس السرقة بحيث إذا وقع التسليم ينفي الإختلاس⁽¹⁾، كما يختلف عن خيانة الأمانة أيضا التي لا ينتقل فيها الشيء إلى حيازة الجاني بسبب التدليس وإنما بموجب عقد أمانة مسبق مع المجني عليه يقضي بتقديم الشيء من طرف هذا الأخير بإرادة حرة نتيجة الثقة التي وضعها في الجاني، فيدعي هذا الأخير ملكيته للشيء، فالتسليم هنا شرط لقيام خيانة الأمانة⁽²⁾، كذلك جريمة النصب قد يقوم بها الجاني ضد الغير أو يقوم بها ضد أقرب الناس إليه أي فروعه أو أصوله أو زوجه.

ب- أركان جريمة النصب الواقعة ضد الأصول والفروع والأزواج: قد تقوم جريمة

النصب إما ضد الأصول أو الفروع أو ضد الأزواج، وقد تكون ضد الغير كونها تقوم عن طريق الحيلة والخداع والغش، وفي كلتا الحالتين يتطلب لقيامها توافر عدة أركان تتمثل في محل النصب والركن المادي والركن المعنوي إضافة إلى ركن يشترط توافره إذا كانت الجريمة بين الأصول والفروع لتطبيق الحصانة العائلية التي نصت عليها المادة 373 ق.ع أو بين الزوجين ألا وهو ركن القرابة الشرعية والعلاقة الزوجية.

1- محل النصب: حسب المادة 372 سالفه الذكر محل النصب هو الشيء الذي

توصل إلى الإستيلاء عليه بطريقة من طرق الإحتيال، وقد عرفت المحل بأنه كل الأموال والمنقولات أو السندات والتصرفات والأوراق المالية والوعود والمخالصات والإبراءات من الإلتزامات، وعليه فمحل النصب هو مال منقول، وقد استعمل المشرع الجزائري عبارات عامة الغرض منها حماية الغير من المناورات الهادفة إلى إقامة أو إزالة روابط قانونية، إضافة إلى هذا فقد ذهب القضاء إلى إعطاء تأويل واسع لهذه العبارات لتشمل كل تسليم وكل تصرف يكون الهدف منه إيهام الدائن خطأ بأنه إستلم حقه⁽³⁾. ويشترط في الشيء محل

⁽¹⁾ عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 220.

⁽²⁾ Mascala Corinne, escroquerie, op.cit., p01.

⁽³⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجرائم ضد الأشخاص وضد الأموال، دار هومة، ج 1، الجزائر، 2018، ص 322.

النصب أن يكون ماديا ملموسا سواء كان مالا أو سندا وبالتالي لا يعتبر نصبا إذا سعي الشخص عن طريق الإحتيال إلى الحصول على منفعة مهما كان نوعها، كأن يقوم عن طريق الخداع إلى حمل شخص آخر على أداء عمل أو تقديم خدمة له مثل أداء شهادة لمصلحته أو الحصول منه على وعد شفوي بأداء عمل ما دون أن يترتب على ذلك تسليم لشيء مادي وملموس، أما إذا كان الوعد بتسليم شيء له طبيعة مادية أصبح ذلك شروعا في جريمة النصب⁽¹⁾، كذلك نصت المادة 372 على شرط آخر وهو أن يكون المال محل النصب مملوكا لغير الجاني كون أن النصب اعتداء على ملكية الغير والهدف منه سلب هذه الملكية، وعليه فالنصب على المجني عليه والإستلاء على مال مرهون أو مودع لديه يعد جريمة نصب باعتبار أن المال غير مملوك للجاني ولكن لغيره.

2-الركن المادي: يتكون من فعل التدليس وتسليم المال والعلاقة السببية بينهما

***التدليس:** هو سلوك إيجابي يقوم بمقتضاه الجاني باستعمال وسائل الخداع من أجل إقناع المجني عليه بصحة الكذب بشأن واقعة معينة مما يدفعه إلى القيام بتصرف مالي، لذلك يخرج من نطاق التدليس الإجرامي الموقف السلبي الذي يتخذه شخص بتركه آخر في غلط وقع فيه قبل أن يقدم على التصرف المالي مثل الشخص الذي بقي يقبض منحة الإعاقة من الضمان الإجتماعي ولم ينبهها بتحسن حالته الصحية، ويختلف التدليس في قانون العقوبات عن التدليس في القانون المدني، ففي قانون العقوبات هو وسيلة للإعتداء على ملكية الشيء ويؤدي إلى قيام الجريمة، أما في القانون المدني فهو عيب من عيوب الرضا يستوجب بطلان العقد أو الإلتزام بالتعويض⁽²⁾. أما وسائل التدليس فقد حصرتها المادة 372 ق.ع في استعمال أسماء وصفات كاذبة أو استخدام مناورات إحتيالية أو طرق إحتيالية ذات ميزة محددة، وكفي لقيام الجريمة أن تتوفر واحدة من هذه الوسائل.

والملاحظ أن المشرع الجزائري بحصره لهذه الوسائل قد ضيق كثيرا من نطاق جريمة النصب خاصة مع تطور أنظمة المعاملات المالية التي يشهدها الوقت الحالي، وهو ما قد

(1) حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 254، 255.

(2) إبراهيم حامد الطنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم النصب والإحتيال، المكتبة القانونية، القاهرة، 1997، ص 14.

يؤدي إلى إفلات أشكال أخرى للإحتيال لا يتضمنها نص هذه المادة، وبالتالي إفلات مرتكبيها من العقاب، كون أن القاضي يلتزم بتطبيق هذه المادة ويجب في حالة حكمة بالإدانة أن يثبت في حكمه أن النشاط الذي قام به المتهم داخل في نطاق الوسائل المنصوص عليها في المادة.

- استعمال أسماء أو صفات كاذبة: وهنا يتخذ المتهم اسم غير اسمه أو صفة غير صفته فيخدع المجني عليه بذلك ويقع في الغلط، ويعتقد أن للمتهم ذلك الإسم أو تلك الصفة ثم يقدم على تصرف مالي تحت تأثير الغلط. فالإسم الكاذب هو كل اسم غير الإسم الحقيقي للمتهم سواء إتخذ إسم شخص آخر له وجود حقيقي ومعروف أو إسم شخص خيالي ليس له وجود، وإذا كان الإسم حقيقي وتم برضا صاحبه فإنه سيصبح شريكا في النصب، كالطبيب الذي ادعى اسم طبيب آخر وكتب الوصفات بإسمه بعد إتفاق مسبق معه⁽¹⁾، أما الصفة الكاذبة فهي مجموعة من الصفات التي يتخذها المتهم كذبا لحمل المجني عليه تسليم ماله، وهذه الصفات تتنوع فقد تتعلق بمركز عائلي كإدعاء علاقة قرابة بشخص محل ثقة المجني عليه فتقوم جريمة النصب، أو إدعاء إمراة أنها زوجة رجل أعمال فتحصل على سلع من تاجر عن طريق إيهامه بأن ذلك الرجل سيدفع ثمنها، كما قد تكون هذه الصفة متعلقة بمهنة معينة كمن يدعي أنه طبيب أو محام حتى وإن كانت هذه المهنة موجودة ولكنه فصل منها، كما قد تتعلق بمركز إجتماعي كمن يدعي أنه حاصل على شهادة معينة⁽²⁾.

- الطرق أو المناورات الإحتيالية: هي كل كذب تدعمه مظاهر خارجية أو أفعال مادية يكون من شأنها إيهام المجني عليه بأمر من الأمور التي حددها القانون، تحمله على الإعتقاد بصحته ومن ثم تسليم المال، ويستوي أن تكون هذه المظاهر أفعالا صادرة عن الجاني نفسه أو عن أي شخص آخر، أو كانت ظروف واقعية هيأها الجاني أو تهيأت له فأجاد إستغلالها⁽³⁾.

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 226.

(2) محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ط3، ج1، بيروت، 1998، ص 351.

(3) ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 199.

الكذب: وهو جوهر المناورات الإحتيالية بحيث يترتب على ذلك أنه إذا كان ما يدلي به المتهم صحيحا فلا تقوم به المناورات الإحتيالية ولو تترتب على ذلك نشوء دافع لدى شخص حمله على تسليم ماله إليه، كما لو أخبر شخصا آخر بأن ابنه معرضا للإختطاف وكان ذلك صحيحا فتسلم مبلغا من المال نتيجة إخباره⁽¹⁾، والقانون لا يفرق بين صور الكذب سواء تم كتابيا أو شفويا، وحتى بالإيماء أو الإشارة إذا كانت لها دلالة فهمها المجني عليه ووقع بناء عليها في الغلط، ونتيجة لذلك يمكن تصور أن يكون الشخص الأصب مجنيا عليه في النصب⁽²⁾.

العناصر الخارجية: تظهر أهمية هذه العناصر في أن الجاني يستمد منها الأدلة لتدعيم صحة أكاذيبه، ويجمع القضاء أن غالبية هذه العناصر المستعملة في تدعيم الكذب هي إما الإستعانة بشخص ثالث أو استغلال ظرف أو تقديم وثائق معينة.

-تسليم المال: يعتبر تسليم المال من عناصر الركن المادي لجريمة النصب، إذ بتسليم المال من المجني عليه إلى الجاني تتحقق نتيجة النصب، باعتبار أن هذا ما كان يسعى من ورائه الجاني باستعماله إحدى وسائل التدليس المنصوص عليها في المادة 273 ق.ع، أي أن التسليم هو النتيجة الجرمية التي عبر عنها المشرع بالقول: "كل من توصل إلى الإستيلاء أو تلقي ... أو إبراء..."، وينتج عن ذلك أنه لا يستلزم أن يكون المجني عليه في النصب هو نفسه الذي يجب أن يسلم المال فقد يتم التسليم من غيره، مادام المشرع أورد العديد من صور التسليم للمال فقد يكون تسليما مباشرا للنقود أو بضاعة مثلا وقد يكون سندا يتضمن تعهدا أو إبراء من تعهد على حد تعبير المشرع⁽³⁾، ولا يشترط أن يصاب المجني عليه في النصب بضرر لقيامه فقد يقوم في حق من قام بتدليس آخر لتسليم شيئا حتى وإن كان قد ترك له مبلغا من المال يفوق قيمة الشيء، كما لا يشترط أن ينال الجاني

(1) إبراهيم حامد الطنطاوي، المرجع السابق، ص 16.

(2) محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، المرجع السابق، ص 310.

(3) حسين فريجة، المرجع السابق، ص 273.

ربحا من إحتياله فتقوم الجريمة حتى وإن تبرع بالشيء المسلم له بسبب النصب أو أتلفه أو كان قد إحتال من أجل أن يسلم الشيء للغير⁽¹⁾.

***العلاقة السببية:** بما أن التسليم هو النتيجة الجرمية المترتبة على استعمال الجاني لفعل التدليس، فلا بد من اثبات أن فعل التدليس الذي لجأ إليه الجاني أدى إلى تسليم المال، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين فعل التدليس وبين نتيجته وهي تسليم المال⁽²⁾، وقد تكون النتيجة أيضا الأشياء المنقولة التي حصل عليها الجاني، ويشترط في فعل التدليس أن يكون سابقا على تسليم المال، فإذا تسلم شخص مالا على سبيل الأمانة وبعدها قام بطرق تدليسية بهدف ضم هذا المال إلى ممتلكاته الخاصة، فهنا يكون هذا الشخص قد ارتكب خيانة الأمانة.

3-الركن المعنوي: يعد النصب جريمة عمدية تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي

بنوعيه العام والخاص

***القصد الجنائي العام:** ويتمثل في علم الجاني بأركان الجريمة وإرادته في إتيانها، أي أن يقوم بأي وسيلة من وسائل التدليس ليحمل المجني عليه تسليم ماله، وذلك بأن يكون الجاني على علم بعدم صحة المعلومات التي أدلى بها ومن خلالها توصل إلى غرضه في إستلام مال مملوك للغير.

***القصد الجنائي الخاص:** يتمثل في نية الإستيلاء على مال الغير بمعنى إتجاه إرادة الجاني إلى نية الإستيلاء على ثروة المجني عليه كلها أو بعضها، فإذا لم تتجه نيته إلى تملك المال الذي استولى عليه بالإحتيال فلا تقوم جريمة النصب⁽³⁾.

وعليه فالقصد الجنائي في جريمة النصب التي ترتكب من الأصول ضد فروعهم أو من الفروع ضد أموال أصولهم أو من الزوج ضد الزوج الآخر، تتحقق بإتجاه إرادة الأب أو الإبن أو الزوج الجاني إلى القيام بأي وسيلة من الوسائل الإحتيالية التي تشكل جريمة

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 228.

(2) ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 228.

(3) حسين فريحة، المرجع السابق، ص 279.

نصب، مع علمه بأن المال الذي يريد إمتلاكه عن طريق الإحتيال هو مال مملوك لأحد أبناءه أو آبائه أو زوجته، فمثلا عند علم الزوج بأن المعلومات التي أدلى بها لزوجته غير صحيحة بنية تملك مالها أو الإستيلاء عليه يعتبر مرتكبا لجريمة النصب التي تستوجب العقاب.

4- ركن القرابة أو العلاقة الزوجية: لقيام جريمة النصب التي ترتكب بين الأصول والفروع أي بين الآباء والأبناء أو بين الفروع والأصول أي بين الأبناء والآباء أو بين الأزواج، يجب توفر عنصر القرابة أو العلاقة الزوجية بين الجاني والمجني عليه، بحيث يشترط أن يكون الجاني أصلا للمجني عليه أو يكون فرعا للمجني عليه كالإبن وإبن الإبن أو البنت أو بنت البنت، إذا نصب على إبنه أو أباه أو أمه أو جده أو جدته أو نصب الزوج على زوجه الآخر.

ثانيا: جريمة خيانة الأمانة بين الأصول والفروع والأزواج

جريمة خيانة الأمانة شأنها شأن جرائم الأموال التي درسناها سابقا خصها المشرع بأحكام خاصة إذا وقعت بين الأصول والفروع أو الأزواج وذلك من خلال المادة 377 ق.ع التي تنص على أنه: "تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و369 على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376"، وعليه نلاحظ أن هذه المادة مثلها مثل بقية المواد التي تناولناها أعلاه نصت على الحصانة العائلية وأحالت إلى المادتين 368 و369 ق.ع فيما يتعلق بعدم العقاب والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية.

أ- تعريف جريمة خيانة الأمانة بين الأصول والفروع والأزواج: عرفها الدكتور حسن صادق المرصفاوي بأنها: "الإستيلاء على الحياة الكاملة لمال منقول لآخر عليه حق الملكية، أو وضع اليد إضراراً به متى كان المال قد سلم إلى الجاني بوجه من وجوه الإئتمان"⁽¹⁾. وتعرف كذلك بأنها إستيلاء شخص على منقول يحوزه بناء على عقد مما حدده

(1) ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 279.

القانون عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد وذلك بتحويل صفته من حائز لحساب ماله إلى مدع لملكيته⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري فقد تناول جريمة خيانة الأمانة من خلال المادة 376 ق.ع التي بإستقراءها يتضح لنا أن هذه الجريمة هي كل إختلاس أو تبديد بسوء نية لأوراق تجارية أو نقود أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاما أو إبراء إضرار بالمالكين أو الحائزين لها أو واضعي اليد عليها، والتي تكون قد سلمت للجاني على سبيل الإيجار أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن الحيازي أو عارية الإستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر وهذا بشرط ردها أو تقديمها.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف جريمة خيانة الأمانة في المادة 314/1 ق.ع والتي نصت على أنه: "خيانة الأمانة هي واقعة إختلاس شخص لأموال أو قيم أو أي مال آخر إضراراً بالغير، والتي سلمت له وقبلها تحت عبء إرجاعها أو تقديمها أو إستعمالها في غرض معين"⁽²⁾

أما المشرع المصري فقد عرف خيانة الأمانة في المادة 341 ق.ع والتي تقرر أن: "كل من إختلس أو إستعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضراراً بمالكها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الإستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلاً بأجرة أو مجاناً بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو إستعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره..."⁽³⁾.

ومنه فخيانة الأمانة لا تفترض إنتزاعاً لحيازة الشيء من يد المجني عليه، بل تفترض أن الشيء كان من قبل في حيازة الجاني بناء على سبب مشروع وأنه قد سلم إليه تسليماً صادراً عن إرادة معتبرة قانوناً، فهي بذلك تختلف عن السرقة التي تفترض فعل الأخذ وإنتزاع الحيازة، وتختلف أيضاً عن النصب الذي يفترض تسليماً معيباً لأنه صادر عن إرادة أفسدها

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 238.

(2) Article n 314/1 du code pénal français, op.cit.

(3) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 351.

الخداع⁽¹⁾، والملاحظ أيضا أن في خيانة الأمانة إعتد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الفرنسي والمصري سياسة حصر الأموال المنقولة ذات القيمة لكي تكون محلا للجريمة وهذا عكس النصب والسرقة التي لا تلعب فيها قيم الشيء أي دور.

ب- أركان جريمة خيانة الأمانة بين الأصول والفروع والأزواج: كغيرها من الجرائم تتطلب جريمة السرقة بين الأصول والفروع والعكس وبين الزوجين عدة عناصر لقيامها تتمثل في ركن تسليم المال والركن المادي والمعنوي إضافة إلى ركن القرابة والعلاقة الزوجية، وفي هذا الصدد صدر عن المحكمة العليا قرار رقم 36623 الصادر في 1985/10/29 بقولها: "لا تتحقق جريمة خيانة الأمانة إلا بتوافر أركانها المادية المنصوص عليها في أحكام المادة 376 وهي:

*تسليم المال للجاني على سبيل عقد من عقود الأمانة الستة الواردة في نص المادة 376،

*إختلاس هذا الأموال وتبديده،

*وقوع هذا الفعل على منقول مملوك للغير

ومن ثم يعرض قرارهم للنقض القضاة الذي أدانوا الطاعن بهذه الجنحة دون إبراز الأركان المادية للجنحة المشار إليها على النحو المذكور سلفا⁽²⁾.

1- ضرورة تسليم الشيء كشرط مسبق لقيام جريمة خيانة الأمانة: طبقا للمادة 376 ق.ع نفترض هذه الجريمة أن يكون المال مسلما من قبل إلى الجاني، ويتم هذا التسليم إما من يد المالك للشيء أو وكيله إلى يد المؤتمن عليه أو وكيله، ويعني ذلك أنه قد صدر عن إرادة سليمة اتجهت إلى نقل الحيازة من شخص متمتع بالتميز والإرادة وقت التسليم، فإن تبين عدم توافر ذلك اعتبر التسليم كأن لم يكن، وأن فعل الإختلاس الذي يقع من الغير على ما تسلمه منه من مال بأنه سرقة لا خيانة أمانة، وأن الجريمة تنصب على المال

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 238.

(2) أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 202.

المسلم لا عما نتج عنه، وعليه فالمستأجر الذي يبيع القش الناتج عن الزراعة مع أنه ملزم بمقتضى عقد الإيجار باستعماله في تسميد الأرض لأنه لم يتسلمه من المؤجر⁽¹⁾.

إضافة عن التسليم السابق فإن هذا التسليم يشترط أن يكون ناقلا للحيازة الناقصة للمال محل الجريمة سواء كان تسليمًا حقيقيًا أو حكميًا، وأن يكون بناء على عقد من العقود التي حددها القانون.

***تسليم الشيء تسليمًا ناقلاً للحيازة الناقصة:** يشترط أن يكون المال محل الجريمة قد سبق تسليمه للجاني من المجني عليه تسليمًا ناقلاً للحيازة الناقصة، وعلى هذا فإن الجريمة لا تقع إذا لم يكن هناك تسليم بحيث يحصل التسليم عادة من المجني عليه إلى الجاني بشكل مادي أو غير ذلك، وقد يحصل من شخص آخر غير المجني عليه نفسه، ويجب أن يكون التسليم ناقلاً للحيازة الناقصة أو المؤقتة، وهو ما يحدث حين يتم تسليم الشيء للأمين لحفظه لحساب مالكه ثم رده لحساب صاحب الحق، فإن قام من تسلم هذا المال بإختلاسه أو تبيده يعتبر مرتكبًا لجريمة خيانة الأمانة، وإن كان تسليم المال على سبيل الحيازة الكاملة فلا تقوم الجريمة⁽²⁾، لذلك قضي بعدم إعتباره خائنًا للأمانة الفلاح الذي قام ببيع المواد الكيميائية لمصلحته والتي تنتجها المؤسسة الزراعية التي يعمل فيها، كما لا تعتبر خائنة للأمانة المرأة التي تستولي على أموال ملك لصديقتها التي نسيته في منزلها، ففي كلتا الحالتين لم يتم التسليم، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرار رقم 147238 الصادر في 1997/04/14 أنه: "تقتضي جنحة خيانة الأمانة تسليم المال إلى الجاني طواعية، أي نقل الحيازة المؤقتة للشيء بإرادة صاحبه وبرضاه، ومن ثم يسيء تطبيق المادة 376 المجلس الذي أدان بهذه الحجة الكاتبة التي إختلست شيكات من مكتب رئيسها في غيابه وبدون رضاه"⁽³⁾. وهذا التسليم يميز خيانة الأمانة عن النصب الذي يعتبر فيه التسليم نتيجة للجريمة أو الهدف منها، كما أن التسليم المسبق في السرقة ينتفي معه الإختلاس إذا

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 363.

(2) محمد سعيد نور، شرح قانون العقوبات، ج2، المرجع السابق، ص 355.

(3) أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط12، برتي للنشر، الجزائر، 2015، ص 203.

حاز الجاني الشيء لأنه يتعذر معه ارتكاب فعل الأخذ الذي يشكل الركن المادي لهذه الجريمة.

ويشترط في التسليم أن يكون صحيحا وصادر عن إرادة حرة وسليمة إتجهت إلى نقل حيازة الشيء حيازة ناقصة، بحيث إذا إتجهت إلى نقل الحيازة الكاملة فلا تقوم جريمة خيانة الأمانة كما لو كان عقد قرض أموال نقدية، كذلك لا تقوم في حالة نقل اليد العارضة بحيث تقوم السرقة إذا ادعى المتسلم ملكيتها، ولا يشترط القانون النقل المادي للشيء لإنتقال الحيازة بل يكفي إنعقاد الإرادتين على نقل سلطات الحيازة، كما لو كان عقد بيع السيارة ولم يتسلم المشتري تلك السيارة، إذ تصبح على شكل وديعة لدى البائع بحيث إذا تصرف فيها يعتبر خائنا للأمانة (تسليم حكمي)⁽¹⁾.

***التسليم بناء على عقد من العقود التي حددها القانون:** لا يكفي لقيام الجريمة أن يكون المال محل الجريمة قد سبق تسليمه إلى الجاني تسليما ناقلا للحيازة الناقصة، بل يشترط أن يكون تسليم هذا المال بناء على عقد من عقود الأمانة التي حددها المشرع حصرا في المادة 376 ق.ع، بحيث نصت على أن يكون التسليم على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر، ومن ثم لا يجوز للقاضي بأن يبين في حكمه بالإدانة العقد الذي تسلم المدعي عليه الشيء بناء عليه وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 27105 الصادر في 1983/01/11 بقولها: "متى كان من المقرر قانونا ضرورة تطرق القاضي إلى طبيعة العقد الذي يربط الضحية بالمتهم، ذلك أن طبيعة العقد وتكييفه القانوني تشكل الشرط الأساسي من حيث اثبات جنحة خيانة الأمانة.."⁽²⁾.

وما يهمنا في هذه الجريمة أن تبرم هذه العقود بين أحد الأصول وفروعهم أو بين الفروع وأصولهم أو بين الزوجين، وتتمثل هذه العقود فيما يلي:

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 240.

(2) المحكمة العليا، قرار رقم 27105 الصادر في 1983/01/11، المجلة القضائية، العدد 1، 1989، ص 327.

- **عقد الإيجار (le louage):** تقع خيانة الأمانة على المنقول المسلم على سبيل الإيجار فجميع المنقولات التي تقع تحت يد المستأجر بعقد الإيجار تكون أمانة لديه وتحظى بالحماية القانونية في حالة الإستيلاء عليها أو تبديدها من قبل المستأجر الذي يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، وقد عرفت المادة 467 ق.م. الإيجار بأنه: "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"، وعليه فإن إيجار الأشياء يقتضي أن ينقل المؤجر إلى المستأجر الحيازة الناقصة، ويقع على عاتق المستأجر إلزاما برد المال بعينه عند إنتهاء مدة الإيجار، فإذا أخل بالتزامه بالرد عينا فاستولى على المال المؤجر يعتبر خائن للأمانة⁽¹⁾.

ومنه نستنتج أن خيانة الأمانة في عقد الإيجار تتمثل في ضم المستأجر للمال إلى ملكه مستغلا وجوده في حيازته الناقصة.

- **عقد الوديعة (le dépôt):** تعتبر الوديعة العقد النموذجي لخيانة الأمانة كونه عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً إلى المودع إليه على أن يحافظ عليه هذا الأخير لديه لمدة وأن يرده له بإنقضائها، وهو ما نصت عليه المادة 590 ق.م. بقولها: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا"⁽²⁾.

- **عقد الوكالة (le mandat):** هو عقد بمقتضاه يأخذ فيها الشخص الوكيل مقام الموكل في القيام بعمل أو تصرف لصالح هذا الأخير، وقد نصت المادة 571 ق.م. عليها بقولها: "الوكالة عقد يفوض بمقتضاه شخص لآخر سلطة القيام بعمل شيء لصالح الموكل وإسمه"⁽³⁾. وخيانة الأمانة تطبق على كل وكالة مهما كانت سواء كانت مجانية أو بأجر، صريحة أو ضمنية، إتفاقية أو قانونية، ويرتكب الوكيل خيانة الأمانة إذا إختلس أو بدد الأشياء التي سلمت له بصفته وكيلا، أي الأشياء التي أؤتمن عليها لحساب موكله، وعليه

(1) نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 161.

(2) المادة 590 من القانون 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المتعلق بالقانون المدني، ج.ر. عدد 44 المؤرخة في 2005/06/26.

(3) نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، المرجع السابق، ص 164.

فالجريمة لا تقوم في حق الوكيل إذا أخل بالتزام آخر يرتبه عقد الوكالة مثل عدم القيام بالعمل الذي كلف به لمصلحة موكله، ولو كان قد تقاضى أجرا للقيام بهذا العمل ثم إمتنع عن رد الأجر الذي تسلمه، لأن الأجر سلم إليه على سبيل نقل الحيازة الكاملة وليس بصفته أميناً عليه، كما لا تقوم الجريمة في حق الوكيل الذي يأتي تصرفاً ضاراً بمصلحة موكله كما لو باع شيئاً لموكله بأقل من الثمن الذي حدده له أو إشتري له شيئاً أكثر من ثمن المثل، أو قدم لموكله كشف حساب يتضمن مبالغ أنفقتها تزيد على ما أنفقه فعلاً⁽¹⁾.

-**عقد الرهن الحيازي (le nantissement):** عرفته المادة 948 ق.م على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه شخص ضماناً لدين عليه أو غيره، بأن يسلم للدائن أو لشخص من الغير يختاره الطرفان، شيئاً يرتب عليه لصالح الدائن حقا يخوله وضع يديه على الشيء إلى أن يستوفي الدين..."⁽²⁾.

وتتحقق جريمة الخيانة إذا نصب الرهن الحيازي على منقول أو عقار بالتخصيص ولا وجود لخيانة الأمانة في الرهن الرسمي. فمثلاً في الرهن الحيازي المبرم بين الأصل والفرع أو الزوج والزوجة أو الفرع والأصل يلتزم فيه الدائن المرتهن (الفرع، الأصل، الزوج) بأن يحافظ على الشيء المرهون ويرده عينا إلى الراهن (أحد الأصول، أحد الفروع، الزوج الآخر) بعد إستيفاء كل حقه، لذلك فالمال المرهون يوجد في الحيازة الناقصة للمرتهن، فيرتكب خيانة الأمانة إذا إختلس الشيء المرهون أو بدده أو امتنع عن رده بعد إستيفاء حقه.

-**عارية الإستعمال (le prêt à usage):** طبقاً للمادة 538 ق.م عارية الإستعمال هي عقد يلتزم بمقتضاه المعير في أن يسلم للمستعير شيئاً غير قابل للإستهلاك ليستعمله مجاناً لمدة معينة أو لإستعمال معين على أن يرده بعد الإستعمال.

وما يفهم من هذا التعريف أن المحل الذي ترد عليه عارية الإستعمال هو شيء غير قابل للإستهلاك ويتعين رده لمالكه عينا، بحيث تتجسد خيانة الأمانة في عارية الإستعمال

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 367.

(2) المادة 948 من القانون 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المتعلق بالقانون المدني، ج.ر عدد 44 المؤرخة في

2005/06/26.

في إعاره المنقولات دون العقارات، أما إذا كان الشيء قابل للإستهلاك فلا يصلح لعارية الإستعمال كون أن عارية الإستهلاك ليست من عقود الأمانة.

وفي خيانة الأمانة المرتكبة من الفروع ضد الأصول أو من الأصول ضد الفروع أو من الزوج ضد زوجته، يشترط في الشيء المستعار أن يكون ملكا لأحد الأصول أو أحد الفروع أو أحد الزوجين، ويعيره بمقتضى عقد عارية الإستعمال مجانا لمدة معينة على أن يرده بعد الإستعمال أو إنقضاء المدة المحددة.

- عقد العمل (contrat de travail): هو إتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص

بالعمل لحساب شخص آخر هو صاحب العمل وتحت إشرافه وإدارته وتوجيهه لمدة محددة أو غير محددة مقابل أجر معين ومحدد سلفا، بحيث تقوم خيانة الأمانة إذا كانت الأشياء سلمت إلى الأمين لإستعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره، وقد يكون هذا العمل بغير أجر، ومع ذلك فإن من تسلم شيئا من صاحبه ليقوم في شأنه بعمل دون أجر، يرتكب خيانة الأمانة إذا إختلس أو بدد هذا الشيء⁽¹⁾، وتطبيقا لذلك يرتكب خيانة الأمانة الزوج الذي يتسلم من زوجته شيئا من الذهب ليصلحه لها فيستولي عليه لنفسه ويمتنع عن رده، أو الإبن الذي بينه وبين والده عقد عمل يتعهد فيه الإبن العمل مقابل أجر أو بدون أجر، كأن يصلح سيارة والده مثلا فإذا قام الإبن بإختلاس هذه السيارة المسلمة له بموجب عقد العمل يرتكب خيانة الأمانة، كذلك الأب الذي يتسلم من إبنه شيئا ليسلمه إلى شخص ثالث أمه مثلا فإذا إستولى عليه الأب يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.

2- الركن المادي: جوهر الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة إستيلاء الجاني على

الحياسة الكاملة للشيء المملوك للغير والذي يحوزه على سبيل الحياسة الناقصة أي أن الجاني يحول حيازته الناقصة لحساب الغير إلى حياسة كاملة لحسابه هو، وهذا التحويل لصفة الحياسة لا يكفي لقيام الركن المادي إلا إذا توفرت معه أفعال تعبر عن إتجاه إرادته إلى هذا الفعل وكان من شأنها الإضرار بالغير.

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 368.

***الأفعال التي تحقق الركن المادي:** جريمة خيانة الأمانة الواقعة من الفروع إضرار بالأصول أو بالأصول إضراراً بالفروع أو بالزوج إضراراً بزوجه تتحقق بقيام الإبن أو الأب أو الزوج بالأفعال التي نصت عليها المادة 376 ق.ع والتي تتخذ إما صورة الإختلاس أو تبديد للشيء المسلم له من طرف أحد أو أصوله أو أحد فروع أو زوجه بمقتضى عقد من العقود المذكورة أعلاه، وهو ما نصت عليه المحكمة العليا في قرار رقم 82332 الصادر في 1991/01/08 بقولها: "لا تتحقق الجنحة إلا بتوافر العناصر المكونة لها وهي الإختلاس أو التبديد بسوء نية لشيء من الأشياء المنصوص عليها في المادة 376 ق.ع الذي سلم بموجب أحد العقود المذكورة في ذات المادة، وذلك إضراراً بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها. ومن ثم يسيء تطبيق القانون المجلس الذي قضى بقيام الجريمة دون إبراز جميع العناصر المكونة لها"⁽¹⁾

-الإختلاس: هو كل نشاط يقوم به الأمين بموجب عقد من عقود الأمانة من شأنه تحويل الشيء المسلم إليه من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك، وفي هذا الصدد صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 1988/02/02 بقولها: "لما كان الإختلاس في خيانة الأمانة هو تغيير أو تحويل الجاني صفة حيازته للشيء من مؤقتة وناقصة إلى حيازة كاملة، وتصرفه في المال المنقول المسلم إليه مسبقاً بعقد من عقود الإئتمان المحددة قانوناً بالمادة 376 ق.ع، فإن القرار القاضي بإدانة متهم من أجل جنحة خيانة الأمانة على أساس أنه قام ببيع البضائع دون تسليم كشف عليها يكون قاصر البيان ويستوجب النقض"⁽²⁾

-التبديد: هو كل فعل يخرج به الأمين الشيء المسلم له على سبيل الأمانة والذي أؤتمن عليه من حيازته باعتباره مالكا له، ويكون ذلك بعملية مادية كالإتلاف أو الإستهلاك أو التخلي عنه أو بعملية قانونية تتنافى مع تلك المتفق عليها، وقد يكون عندما يقوم الجاني بصرف المبلغ المالي الذي تحصل عليه من بيعه للشيء المؤتمن عليه⁽³⁾

(1) المحكمة العليا قرار رقم 82332 الصادر في 1991/01/08، المجلة القضائية، العدد 4، 1992، ص 184.

(2) أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 203.

(3) Rassat Michèle laure, droit pénal spécial, 3 éme édition, Dalloz, paris, 2001 p.167.

وعليه سواء كان السلوك الإجرامي إختلاس أو تبديد ففي كلتا الحالتين يقوم الجاني بتحويل الحياة من حياة ناقصة أو مؤقتة إلى حياة كاملة أي ملكية دائمة، ويظهر ذلك من خلال التصرف في الشيء المؤتمن عليه بإستهلاكه أو بيعه أو إتلافه... إلخ

***محل الجريمة:** محل الإعتداء في خيانة الأمانة هو المال المنقول المملوك للغير الذي سلم تسليمًا ناقلاً لحيازته الناقصة بناء على عقد حدده القانون، وقد حددت المادة 376 ق.ع الأشياء التي تكون محل لهذه الجريمة في الأوراق التجارية، النقود، البضائع، الأوراق المالية، المخالصات، وأية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاماً أو إجراء. فمحل هذه الجريمة يخص المنقولات المادية وغير المادية لكن لا يتعدى إلى العقارات، كذلك يجب أن يكون هذا المال مملوكاً للغير وبالتالي عند قيام الجريمة من الفروع ضد الأصول أو الأصول ضد الفروع أو بين الزوجين يشترط أن يكون المال مملوكاً لأصل الجاني أو فرعه أو زوجه.

***النتيجة الإجرامية (الضرر):** عبرت المادة 376 ق.ع عن الضرر صراحة بقولها: "... إضراراً بالمالكين أو الحائزين... "، وعليه فالمشرع إشتراط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يلحق ضرر بالضحية جراء هذا الفعل، وبالتالي فلا يعاقب على هذه الجريمة إلا إذا أحدث الإختلاس أو التبديد ضرراً بالمجني عليه، ويستوي أن يكون الضرر مادي أو معنوي، حالاً أو محتملاً، جسيماً أو بسيطاً يصيب المالك نفسه أو غيره ممن له حقوق على الشيء كحائز الشيء أو واضع اليد عليه⁽¹⁾، فإذا تحقق الضرر تمت الجريمة ولو قام المتهم بإصلاح الضرر الذي أصاب المجني عليه، فرد إليه الشيء أو قيمته، فهذا الرد لا يعفيه من العقاب.

3-الركن المعنوي: جريمة خيانة الأمانة الواقعة على أموال الأصول أو الفروع أو الزوجين جريمة عمدية تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي المتمثل في علم الجاني حين إرتكابه لأحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 376 سالفه الذكر أن فعله يقع على مال تعود ملكيته لأحد أصوله أو فروعه أو زوجه وأن يده على المال كانت يد أمين وليس يد مالكة، أي أن المال الذي إختلسه أو بدده مملوك لهم وأنه إستلمه بمقتضى عقد من عقود الأمانة المذكورة أعلاه⁽²⁾، ومع ذلك تتجه إرادته لإرتكاب هذه الجريمة. كذلك تتطلب قصد

⁽¹⁾ Rassat Michèle laure, op.cit , p.164.

⁽²⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 361.

جنائي خاص إضافة إلى القصد العام يتمثل في نية التملك أو بقصد حرمان المالك الحقيقي من ماله محققا بذلك إضرارا به، وقد عبر المشرع عن ذلك من خلال عبارة "بسوء النية"، هذه الأخيرة تتوفر عند إنصراف إلى إضافة المال الذي تسلمه إلى حسابه والتصرف فيه⁽¹⁾.

4- القرابة المباشرة أو العلاقة الزوجية: من بين الحالات التي نكرتها المادة 368

ق.ع لتطبيق الأعذار المعفية للعقاب لجريمة خيانة الأمانة أن يكون الجاني فرع من فروع المجني عليه أو أصلا من أصوله، كذلك يشترط في تعليق المتابعة على شكوى من المجني عليه أن تربط بين الجاني والمجني عليه قرابة مباشرة أي علاقة بنوة أو أبوة شرعية أو علاقة زوجية قائمة وقت ارتكاب الجريمة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه تنطبق نفس أحكام جريمة السرقة فيما يخص الإعفاءات على كل من جرمي النصب وخيانة الأمانة تجنباً للتكرار.

(1) ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 313.

(2) سعد عبد العزيز، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، المرجع السابق، ص 154.

الباب الثاني: القواعد الإجرائية لجرائم العنف الأسري في التشريع الجزائري

✚ الفصل الأول: تدخل النيابة العامة في دعاوى العنف الأسري

✚ الفصل الثاني: الوساطة الجزائية كآلية بديلة لحل الدعاوى المتعلقة
بجرائم العنف الأسري

تطرقنا في الباب الأول إلى النظام القانوني لجرائم العنف الأسري موضحين الجرائم التي تقع على الأسرة سواء من طرف أفرادها أو من الغير، وحددنا العقوبة المقررة لكل جريمة مع توضيح خصوصية جرائم الأسرة من خلال تحديد ظروف التشديد والتخفيف وكذا الإعفاء من العقوبة، وصولاً إلى هذا الباب والذي نتناول فيه الجانب الإجرائي لهذه الجرائم وخصوصية الإجراءات المتعلقة بها، بحيث أولى المشرع الجزائري الأسرة عناية فائقة باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع والركيزة الهامة لثباته، وهذا من خلال إدراج النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية أو النائب العام في الدعاوى المتعلقة بجرائم العنف الأسري وتمكينها من أداء دور فعال في الحفاظ على كيان الأسرة واستقرارها، فجعلها طرفاً أصلياً في هذه الدعاوى لا يجوز رده أو تحيته كجرائم الإهمال العائلي، الجرائم الأخلاقية، الجرائم المالية التي تقع بين أفراد الأسرة الواحدة. وباعتبار النيابة هيئة قضائية فقد أنيط بها تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجزائي كونها صاحبة الاختصاص الأصلي بقصد السهر على حسن تطبيق القوانين وملاحقة مخالفاتها أمام المحاكم وتنفيذ الأحكام الجزائية طبقاً للمادة 29 ق.إ.ج، إلا أنه ونظراً لخصوصية جرائم العنف الأسري فقد قيدها المشرع في تحريك الدعوى بشأنها بشكوى الطرف المضرور، كما جعل من صفح هذا الأخير سبباً لوضع حد لكل متابعة جزائية، لكن هذا الحد من الدور الممنوح لها لا يعني أنها لا تمارس دورها الحامي للمجتمع، ففي إطار إصلاح المنظومة التشريعية وتطويرها قام المشرع بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15 والذي منحها سلطات جديدة لأول مرة، بحيث إنتقلت من دورها القمعي إلى الدور الوقائي الإصلاحي وذلك بإعطائها حرية في مجال التصرف في القضايا المعروضة عليها كالإحالة على المحكمة عن طريق إجرائي المثلث الفوري والأمر الجزائي أو إقرار الوساطة الجزائية بين الجاني والمجني عليه كبديل عن تحريك الدعوى العمومية ودون اللجوء إلى المحاكم. ونتناول هذا الباب من خلال فصلين:

- الفصل الأول: تدخل النيابة العامة في دعاوى العنف الأسري
- الفصل الثاني: الوساطة الجزائية كآلية بديلة لحل الدعاوى المتعلقة بجرائم العنف الأسري

الفصل الأول:

تدخل النيابة العامة في دعاوى العنف الأسري

تعرف النيابة العامة بأنها الجهاز الذي يمثل المجتمع من خلال ملاحقة المجرمين والمطالبة بتوقيع العقوبة على الجاني عن كل جريمة ترتكب، فهي تحرك الدعوى العمومية عن أي جريمة أخطرت بها وفق السلطات التي أعطاها إياها المشرع، إلا أنه قد تؤثر العلاقات الأسرية والعائلية على اختصاصاتها فتغل يدها في تحريكها للدعوى العمومية ويقيد حريتها بضرورة تقديم شكوى الضحية وبهذا تفقدها سلطتها التلقائية في ذلك.

وتتميز النيابة العامة بالتبعية التدريجية بمعنى أن يكون للرئيس سلطة الإشراف والرقابة على المرؤوس، كما تتسم بالوحدة وعدم قابليتها للتجزئة بحيث أنه يمكن لكل عضو أن ينوب زميله في نفس الدعوى ونفس الجلسة، كذلك تتميز بعدم مسؤولية أعضائها إذ لا يسألون لا مدنيا ولا جزائيا عن كل ما يصدر عنهم أثناء القيام بأعمالهم، بالإضافة إلى ذلك على النيابة العامة عند مباشرتها لإختصاصاتها أن تلتزم بالحياد والموضوعية ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان لها ذاتية وإستقلالية. وباعتبار النيابة خصما في الدعوى فلا يجوز ردها فالخصم لا يرد طبقا للمادة 555 ق.إ.ج.

ونظرا لخصوصية جرائم العنف الأسري كونها تمس بالمجتمع ككل فقد وضع لها المشرع إجراءات متابعة خاصة وذلك بتقييد سلطة النيابة في تحريك بعض جرائم العنف الأسري وكذا اعتماد الطرق البديلة لوضع حد للمتابعة وبالتالي تقديم المصلحة الخاصة للأسرة على المصلحة العامة.

وقد وسع المشرع من صلاحياتها سواء على مستوى تحريك الدعوى أو على مستوى التحقيق أو المحاكمة، فهي تختص أصلا بإقامة الدعوى عن طريق تحريكها بتقديم طلب إفتتاحي لقاضي التحقيق أو الإحالة مباشرة أمام جهات الحكم، كما منح لها بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية 02/15 لأول مرة إختصاصات جديدة تتمثل في إجرائي المثول الفوري والأمر الجزائي أمام المحكمة. ويقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: القرابة الأسرية كقيد لتحريك الدعوى العمومية في جرائم العنف الأسري
- المبحث الثاني: سلطة النيابة العامة في تحقيقات جرائم العنف الأسري

المبحث الأول: القرابة الأسرية كقيد لتحريك الدعوى العمومية في جرائم العنف الأسري

الأصل أن كل جريمة تقع وتخطر بها النيابة العامة تقوم بتحريكها ومباشرتها فوراً وبصفة تلقائية وفقاً لمبدأ الملاءمة، إلا أنه هناك استثناء على القاعدة وهو أن النيابة قد تغل يدها وتحد من حريتها بخصوص تحريك الدعوى العمومية وذلك بضرورة تقديم شكوى المجني عليه، وقد ورد هذا الإستثناء على سبيل الحصر لا المثال في بعض الجرائم والتي يغلب عليها الطابع الأسري، فنظراً لطابع الأسرة الإجتماعي الحساس فقد جعل المشرع تحريك الدعوى بشأنها بشكوى المجني عليه الذي تربطه علاقة القرابة أو الزوجية بالجاني، وهو ما دفع المشرع بتفريدها ببعض الأحكام الخاصة بها حفاظاً على العلاقات الأسرية والعائلية وتمكيناً للمجني عليه تقدير مدى ملاءمة التقدم بشكوى من عدمه.

وتجدر الإشارة إلى أن قيد الشكوى لا يكون إلا في الجرائم المكيفة على أنها جنحة أما الجنايات فلا تستلزم الشكوى، كما أن التنازل عن هذه الأخيرة يضع حداً للمتابعة الجزائية في أية مرحلة كانت عليها ما لم يصدر حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

ومن أخطر الجرائم التي تستلزم شكوى الضحية نجد الجرائم التي تهدد العلاقات الزوجية جريمة الزنا، كما أن تخلي أحد الزوجين عن واجباته تجاه زوجته وأولاده يؤدي إلى نتائج وخيمة على الأسرة نتيجة للإهمال العائلي.

المطلب الأول: تقديم الشكوى في جريمة الزنا لتحريك الدعوى العمومية

بالرجوع إلى المادة 339/4 التي تنص على أنه: "... إلا أن إجراءات المتابعة لا تتخذ إلا بناء على شكوى الزوج المتضرر"، من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، بحيث لا يجوز لها تحريكها بشأن جريمة الزنا بصفة تلقائية، ودون شكوى من الزوج المضروب، فجريمة الزنا من بين الجرائم المعلقة على شكوى التي يجب تقديمها قبل تحريك الدعوى، حيث إذا حركت قبل تقديم الشكوى سوف تعتبر عديمة الأثر ولا تصححها الشكوى المقدمة أثناء السير فيها⁽¹⁾.

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 71.

ويقصد بالشكوى ذلك البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات المختصة طالبا تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة معينة قيد المشرع تحريكها على شكوى المجني عليه، حيث تعتبر حق شخصي يمارسه بنفسه أو ينوب عنه وكيل خاص ماعدا جريمة الزنا فهي تستلزم شكوى المجني عليه فقط.

الفرع الأول: شروط صحة الشكوى

سنكتفي بعرض الشروط الخاصة بجريمة الزنا، حيث كما رأينا أنه لم يشترط القانون شكلا معيناً للشكوى فقد تكون كتابية أو شفوية، وإنما يشترط أن تكون صريحة، وتقدم أمام الجهات المختصة، حيث تعتبر باطلة إذا قدمت إلى المحكمة المدنية في صورة دعوى تعويض أو إذا قدمت إلى المحكمة الشرعية في صورة اللعان.

أولاً: توفر شرط الصفة في المشتكي

يجب أن تصدر الشكوى من الزوج المضروب نفسه وأن تحمل توقيعاً، فهي حق شخصي لا يمكن أن يستخدمه غيره، فإذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجته، وإذا كانت الزوجة هي الفاعلة الأصلية لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجها، وإن كان المتهمان كلاهما متزوج تصح المتابعة بناء على شكوى أحد الزوجين ويكون كلاهما فاعلاً أصلياً، وطالما أن المشرع جعل جنحة الزنا ذات طابع خاص تهم الزوج المضروب دون سواه، فلا تصح المتابعة إذا صدرت الشكوى عن والد الزوج المضروب أو أخته أو أخيه أو أي قريب آخر أو أصدقائه كون أنها تمس الأسرة وشرف وسمعة الزوج المضروب⁽¹⁾، ولا بد أن يكون الشاكي متمتعاً بقواه العقلية بأن لا يكون مجنوناً أو سكراناً، وأن يكون بالغاً غير صبي، وأن تكون الشكوى صادرة منه عن إرادة حرة غير مشوبة بأي نوع من أنواع الإكراه البدني أو المعنوي، إلا أنه يجوز له تقديم الشكوى عن طريق توكيل خاص ينصب على وقائع سابقة شرط تكون ممضاة من طرف الشاكي أو من قبل وكيل معتمد أو مفوض إذا قدمت كتابة، على أن يتصرف وكيل الجمهورية في الشكوى من أجل جريمة الزنا مثل باقي الجرائم، فله ملاءمة المتابعة وله إختيار طريق المتابعة

(1) رفيق العقون، "الحماية الجنائية للزوجة، جريمة الزنا نموذجاً"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 08

(تلبس، تحقيق، استدعاء مباشر)، وله كامل السلطة في استعمال طرق الطعن عند صدور الحكم أو القرار القضائي⁽¹⁾.

ثانيا: توفر شرط الصفة في المشتكى ضده

يجب أن تقدم الشكوى ضد شخص معين يكون مسؤولا على أفعاله، فيعين باسمه ولقبه وجميع مميزاته، ففي جريمة الزنا فإن الزوج المتضرر يتقدم بالشكوى ضد زوجه الزاني، فتتحرك الدعوى العمومية ضد هذا الأخير وشريكه حتى لو لم يصرح الشاكي برغبته بتحريكها ضد الشريك، إضافة إلى أن أفعال الشريك متصلة بأفعال الفاعل الأصلي (الزوج الزاني) في جريمة الزنا فمن البديهي أن يلقي الشريك نفس مصير الفاعل الأصلي⁽²⁾.

اشتراط الشكوى في جريمة الزنا قد تثير بعض الإشكالات في المتابعة إذا وجد تعدد للجرائم، هذا التعدد قد يكون حقيقيا ومثاله أن يسرق شريك الزوجة الزانية مالا مملوكا لزوجها، وقد يكون معنويا مثل ارتكاب جريمة الزنا في مكان عام، ويعتبر تعداد في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي، ويقضي في حالة تعدد الجنايات أو الجرح بعقوبة واحدة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للعقوبة الأشد، فالسؤال المطروح هنا هل يجب تطبيق القواعد الخاصة بالتعدد والأخذ بالوصف الأشد كما جاء في المادة 32 من ق.ع⁽³⁾، وبالتالي فكما كانت جريمة الزنا هي الأشد تمتنع النيابة العامة على تحريك الدعوى العمومية في كلا الجرائم المتعددة إلا بعد تقديم الشكوى من الزوج المضرور، أما إذا كانت لا تحمل الوصف الأشد تجوز المتابعة على الجرائم المرتبطة بها، هناك موقف من الفقه يأخذ بهذا الرأي لكن الرأي الغالب يرى عكس ذلك، سواء كان التعدد حقيقيا أو سوريا فإن شرط الشكوى لا يمنع النيابة العامة من تحريك الدعوى في الجرائم المرتبطة مع جريمة الزنا دون النظر إن كانت

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري الخاص، (ط4، 2002)، المرجع السابق، ص 136.

(2) فتيحة حبريح، المرجع السابق، ص 149.

(3) تنص المادة 32 من ق.ع على ما يلي: "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد بينها"

أشد أو أخف وصفا⁽¹⁾، لأن اعتبارات العدالة لا تجيز التضحية بالحقوق الأخرى المعتدى عليها إلى جانب حق الزوج المضرور بمجرد تقاعس هذا الأخير عن تقديم شكوى.

الفرع الثاني: أسباب انقضاء الحق في تقديم الشكوى في جريمة الزنا

المقصود بانقضاء الحق في تقديم الشكوى هو قيام حالات تمنع الحق في تقديمها لتحريك الدعوى العمومية أو وقف مباشرتها وإصدار حكم فيها، والمشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذه الأسباب وإنما اكتفى بالنص على أسباب انقضاء الدعوى العمومية بصفة عامة في المادة 6 من ق.إ.ج، ومن الأسباب نذكر:

أولاً: وفاة الزوج المذنب

لا يجوز متابعة الشريك إذا توفي الزوج المذنب قبل تقديم الشكوى وتتوقف المتابعة إذا وافته المنية بعد تقديم الشكوى.

ثانياً: وفاة الزوج المضرور

إن وفاة الزوج الشاكي أثناء المتابعة المباشرة ضد الزوج الآخر لا يؤثر على الدعوى العمومية التي تبقى قائمة⁽²⁾.

معنى ذلك إذا توفي الشاكي قبل تقديم الشكوى انقضى الحق في تقديمها وبالتالي تنتضي الدعوى العمومية تلقائياً، ولا ينتقل الحق في الشكوى إلى ورثة المجني عليه، كما لا يجوز لمن يحمل توكيلاً خاصاً منه التقدم بها أيضاً بعد الوفاة، أما إذا قدم المتضرر شكواه قبل وفاته إلى الجهة المختصة وعبر عن إرادته ورغبته في تحريك الدعوى العمومية ضد زوجه الزاني ففي هذه الحالة لا تسقط الدعوى العمومية ويكون على النيابة العامة مباشرة إجراءات التحقيق والمتابعة.

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 72.

(2) رفيق العقون، المرجع السابق، ص 867، 868.

ثالثا: طلاق الزوج بعد تقديم الشكوى

إذا طلق الزوج زوجته بعد الزنا وإذا كان الطلاق رجعي فالزوج يستطيع أن يبلغ في فترة العدة عن زنا المرتكبة قبل الطلاق، أما الطلاق البائن يسقط حقه في الشكوى ذلك أن الشاكي ليست له صفة الزوج والزوجة التي تتطلبها المادة 339 من ق.ع، فإذا طلق الزوج زوجته بعد تقديم الشكوى فلا يكون مانع من الحكم عليها في جريمة الزنا، إذ لا يشترط أن تستمر العلاقة الزوجية بعد تقديم الشكوى⁽¹⁾، معنى ذلك لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية في الزنا بناء على شكوى من الزوج المضرور قدمها لتحريك دعوى الطلاق وذكر من بين أسبابها ارتكاب الزنا من طرف المدعي عليه.

رابعا: سحب الشكوى أو التنازل عنها

مادامت المتابعة الجزائية معلقة على شكوى، فإن سحبها يضح حدا للمتابعة ضد الفاعل الأصلي وشريكه، إذ نصت المادة 339 الفقرة الأخيرة من ق.ع على أن: "... وأن صفح الزوج المضرور يضع حدا لكل متابعة"، ويقصد بالصفح العفو أو تنازل الزوج المتضرر عن شكواه، أي سحب الشكوى التي كان قد قدمها أو رفعها إلى الجهة المختصة طالبا تحريك الدعوى ضد زوجه الزاني ومعاقبته، ويمكنه التنازل عن شكواه متى شاء وفي أية مرحلة من مراحل إجراءات التحقيق والمحاكمة⁽²⁾، فإذا وقع الصفح قبل الحكم كان دليل براءة الزوج المتهم فتأمر النيابة العامة بحفظ الدعوى إذا لم تحرك، أما إذا صدرت بعد وصول القضية إلى يد قاضي التحقيق أمر بالألا وجه للمتابعة، أما إذا كانت أمام قضاة الحكم فتصدر تلك الجهة حكما بانقضاء الدعوى العمومية لسحب الشكوى، ومنه يمكن للزوج المضرور التنازل عن الشكوى إلا أن القانون لم ينص على كيفية رفع الشكوى وبالتالي لم ينص على كيفية التنازل عنها، فيمكن أن يكون التنازل كتابيا أو شفويا صريحا أو ضمنيا، بشرط أن يكون واضحا لا لبس فيه، ومن الأمور التي تعتبر ضمنية معاشرة الزوج وزوجته

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري الخاص، (ط4، 2002)، المرجع السابق، ص 75.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 153.

الزانية، كذلك القانون لم يحدد المدة التي يجب أن تصدر فيها هذا التنازل حيث يمكن أن يصدر في أي وقت حتى بعد صدور حكم نهائي في القضية⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أنه لا يحق للزوج المتضرر بعد سحب شكواه في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى أن يقدم شكوى ثانية مطالبا بتحريك الدعوى من جديد.

الفرع الثالث: وضعية الشريك من أحكام الشكوى وأسباب انقضاء الدعوى

العمومية

كما رأينا سابقا فالطرف المتزوج الذي رفعت الشكوى ضده هو الفاعل الأصلي للجريمة، أما الطرف الثاني فقد اعتبره شريكا له.

أولا: وضعية الشريك من أحكام الشكوى

إذا رفع المتضرر من الجريمة شكواه إلى الجهة المختصة ضد الزوج الزاني تعين على النيابة العامة إتخاذ إجراءات الدعوى ضده وضد الشريك أو الشريكة في الجريمة حتى ولو لم يذكر في الشكوى، بل حتى ولو طلب الزوج المضروب صراحة عدم السير في الدعوى ضد أي شريك فلا هو ولا النيابة العامة يملكان هذا التنازل لأن جريمة الزنا لا تتجزأ⁽²⁾، كما لا يحق له أن يرفع شكواه ضد شريك الزانية دون زوجه الزاني لأن موضع التهمة واحدة بالنسبة للزوج الزاني وشريكه، كذلك إذا رفعت الدعوى ضد الشريك وحده فلن يتحقق الغرض من تجريم الزنا وهو ستر للفضيحة، معنى ذلك أن حظ الشريك في الزنا مرتبط بحظ الفاعل الأصلي، فإذا رفع الزوج المتضرر شكواه إلى النيابة العامة تحركت ضد زوجه الزاني وضد شريكه.

ثانيا: وضعية الشريك من أسباب انقضاء الدعوى العمومية

كما سبق وأن أشرنا فالدعوى العمومية تسقط بأحد الأسباب إما الوفاة أو الطلاق أو تنازل المجني عليه عن شكواه أو سحبها، ففي السببين الأول والثاني فإن الدعوى كما تسقط بالنسبة للفاعل الأصلي تسقط بالنسبة للشريك، أما فيما يخص التنازل عن الشكوى فنميز

(1) فتحة حبريخ، المرجع السابق، ص 153.

(2) عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، ص 93.

بين حالتين إذا كان التنازل قبل صدور حكم نهائي في الدعوى أي حصل أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة فإن الشريك يستفيد من هذا التنازل ومن ثم تنقضي الدعوى بالنسبة للزوج وشريكه، أما إذا كان التنازل بعد صدور حكم نهائي فالتنازل عن الشكوى يوقف آثار الحكم بالنسبة للزوج الزاني فقط أما الشريك فلا تتصرف إليه آثار هذا الصفح بحيث تنفذ العقوبة في حقه ولا يستفيد من التنازل⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الشكوى في جرائم الإهمال العائلي وخطف القاصر

خص المشرع الجزائري الحياة الأسرية بكثير من الإهتمام بحيث قام بحمايتها مدنيا وجزائريا، فجرم بعض الأفعال التي تمس باستقرار العلاقات العائلية والزوجية، وكذا حماية أفراد الأسرة الواحدة من الإهمال ومن كل اعتداء يقع عليها كإهمال الزوجة وترك المنزل، كما خص الأطفال حماية خاصة فجرم أي اعتداء عليهم كالخطف مثلا، ونظرا لحساسية هذه الجرائم فقد قيد المشرع تحريك الدعوى العمومية بشأنها بشكوى الطرف المضرور.

الفرع الأول: جرائم الإهمال العائلي

تحتاج الأسرة إلى اهتمام مادي من مسكن وملبس ورعاية صحية ومأكل كما تحتاج إضافة إلى هذا إلى رعاية معنوية، ولهذا فقد حرص المشرع على تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بكيان واستقرار الأسرة وتؤدي إلى تفككها، أين نص على الجرائم والعقوبات الماسة بها والمتمثلة في ترك مقر الأسرة وإهمال الزوجة وهو ما نصت عليه المادة 330 ق.ع، هته الأفعال تدخل ضمن الإخلال بالإلتزامات الأسرية أو ما يسمى بالإهمال العائلي، والذي اشترط فيه المشرع حتى تتمكن النيابة من تحريك الدعوى العمومية بشأنها تقديم شكوى من الضحية.

أولا: ترك مقر الأسرة

تعتبر جريمة ترك مقر الأسرة من جرائم الإهمال العائلي المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 330 ق.ع، وتتمثل في مغادرة أحد الزوجين مسكن الزوجية دون سبب جدي ولا عذر شرعي لمدة تتجاوز الشهرين.

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 61، 62.

أ- أركان جريمة ترك الأسرة: لقيام جريمة ترك الأسرة لا بد من توافر مجموعة من الأركان تتمثل فيما يلي:

1- الركن المادي: يقتضي هذا الركن توافر أربعة عناصر هي:

* الإبتعاد عن مقر الأسرة: يقصد به الإبتعاد عن مكان إقامة الزوجين والأولاد معا دون سبب شرعي أو وجود مبرر، فشرط الإبتعاد يقتضي بدوره أو يكون للزوجين والأولاد مقرا معينا ويتركه الجاني وبقاء أحدهما فيه، أما إذا كان الزوجان لا يملكان سكنا وظل كل واحد منهما يسكن عند أهله وظلت الزوجة ترعى أولادها في بيت أهلها، فلا تقوم جريمة الترك في حق أحد الزوجين⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن مقر الأسرة يقصد به ذلك الوضع المعد للسكن والمتوفر على كل المرافق الضرورية اللازمة للإستقرار فيه، ويشترط في الترك أن يكون من قبل الأب أو الأم وهو ما جاء في حيثيات الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة بجاية بتاريخ 2010/02/17 بشأن الملف رقم 10/0637: "... حيث أن الطرفين إقترنا بعقد الزواج المؤرخ في 2005/10/09 ببلدية بجاية وأثمر على ميلاد البنت شيما، حيث أن الحياة الزوجية كانت هادئة ومستقرة وتمتاز بالتفاهم والإحترام المتبادل، غير أن الصفات الموجودة في المدعى عليها سرعان ما تغيرت وذلك بسبب تدخل والدها في حياتها الشخصية، كما أصبحت تخلق المشاكل معه وتخرج من البيت دون مشاورته، وفي شهر ديسمبر خرجت من البيت ولم تشأ رغم محاولاته المتكررة معها ومع والدها الرجوع..."⁽²⁾، كذلك قضي بعدم قيام الجريمة في حق المتهم طالما أن الضحية هي التي غادرت البيت الزوجية، حيث جاء في حيثيات القرار الصادر عن مجلس قضاء بومرداس بتاريخ 2002/04/23: "... أن الأفعال

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومة، ج1، الجزائر، 2003، ص 143، 144.

(2) جريمة ترك مقر الأسرة، متوفر على الموقع: www.essalamonline.com، اطلع عليه بتاريخ 2019/12/24، 16:58 سا.

المنسوبة للمتهم غير قائمة طالما ثبت أن الضحية هي التي غادرت البيت الزوجية وعليه فإن عناصر جنحة ترك الأسرة غير متوفرة في قضية الحال⁽¹⁾.

***وجود ولد أو عدة أولاد:** تتطلب جريمة ترك الأسرة وجود رابطة أبوة أو أمومة ومن ثم لا تقوم الجريمة في حق الأجداد ومن يتولون تربية الأولاد، كذلك لا تقوم في حق الزوجين الذين لا أولاد لهما، فقد جاء نص المادة 330 ليقدر حماية خاصة للأطفال، لكن السؤال المطروح ما حكم الأولاد المكفولين هل يتمتعون بهذه الحماية؟

بالرجوع للمادة 116 ق.أ نجد أنها تنص على مفهوم الكفالة بأنها إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي، وبالتالي يأخذ الطفل المكفول أحكام الولد الحقيقي، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه: "يجب على الكافل القيام بالإتفاق على الطفل المكفول وتربيته ورعايته قيام الأب بابنه باعتباره وليا قانونيا، ما لم يثبت تخليه عن الكفالة"⁽²⁾. أما الطفل المتبني فلا جدال حوله كون التبني ممنوع في القانون الجزائري طبقا للمادة 46 ق.أ، وبالتالي فهي مستبعدة من مجال الحماية القانونية المنصوص عليها في المادة 330 ق.ع، باعتبار أن التبني ممنوعا وشرعا وقانونا.

***عدم الوفاء بالإلتزامات العائلية:** الإلتزامات العائلية تقع على عاتق أحد الزوجين إتجاه الآخر.

-قيام جريمة الإهمال في حق الأب: تقوم جريمة الإهمال في حق الأب بتخليه عن كل أو بعض الإلتزامات المفروضة عليه قانونا نحو زوجته وأولاده باعتباره صاحب السلطة الأبوية، هذه الإلتزامات قد تكون مادية كالنفقة فهي واجبة على الأب بالنسبة للذكور إلى سن الرشد المحدد ب19 سنة طبقا للمادة 40/ف2 ق.م، والإناث إلى الدخول بهن وتستمر إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب وهو ما نصت عليه المادة 75 ق.أ، كما قد تكون معنوية كرعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته

(1) جريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، المرجع السابق، ص 266.

(2) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 369032 الصادر بتاريخ 2006/12/13، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2007، ص 443.

على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وأخلاقا طبقا للمادة 65 من نفس القانون⁽¹⁾.

-قيام جريمة الإهمال في حق الأم: تقوم الجريمة في حق الأم بصفقتها صاحبة الوصاية القانونية على الأولاد عند وفاة الأب، أما إذا كان الأب حيا وانحلت الرابطة الزوجية تنتقل الإلتزامات إلى الأم الحاضنة، وفي هذه الحالة تتقضي الإلتزامات على الأم بالنسبة للذكور ببلوغ سن 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أم لم تتزوج ثانية⁽²⁾، على أن يراعى في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون.

***ترك الأسرة لمدة تتجاوز الشهرين:** يشترط لقيام الجريمة أن يستمر ترك مقر الأسرة مدة زمنية محددة تتجاوز شهرين متتابعين (المادة 330/ف1 ق.ع)، وتحتوي هذه المادة مغادرة مقر الأسرة والتخلي عن الإلتزامات العائلية في آن واحد، أما إذا كان الزوج مثلا ينفق على عائلته ويسأل عن أحوالهم رغم غيابه عنهم فلا تقوم الجريمة حتى ولو كانت مدة الغياب تتجاوز الشهرين. أما فيما يتعلق بحساب مدة الشهرين فإن هذه الأخيرة تحسب من تاريخ ترك مقر الزوجية والتخلي عن الإلتزامات العائلية إلى تاريخ تقديم الشكوى، والعودة إلى مقر الأسرة تقطع هذه المهلة بشرط أن تكون هذه العودة تعبيراً عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية ويبقى لقاضي الموضوع أن يقدر صدق العودة⁽³⁾، وعليه إذا إمتدت الغيبة كثيرا فإن قانون الأسرة منح للمرأة الحق في طلب التطليق (المادة 53 ق.أ).

وبهذا قضت محكمة عين البيضاء قسم الجنح بإدانة المتهم من أجل جنحة ترك الأسرة بسبب تركه لبيت الزوجية دون إشعار منذ أكثر من شهرين وإتضح أنه عقد قرانه بالمسجد مع امرأة ثانية وقد تخلى على إلتزاماته الزوجية تجاه عائلته⁽⁴⁾.

(1) جريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، المرجع السابق، ص 267.

(2) المادة 65 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 156.

(4) جريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، المرجع السابق، ص 268.

2-الركن المعنوي: جريمة ترك الأسرة جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، الذي يتحقق بتوجيه الجاني إرادته إلى ترك مقر الأسرة والتهرب أو الإخلال بالتزاماته المادية والمعنوية أي إرادة الهجر دون سبب جدي يبرر ذلك، أي نية المغادرة للوسط العائلي إضافة إلى قطع الصلة بالأسرة، وتقتضي جنحة ترك الأسرة أن يكون الأب أو الأم على وعي بخطورة إخلالهما بواجباتهم العائلية وبالنتائج الوخيمة التي تنعكس سلبا على صحة وسلامة أولادهم⁽¹⁾.

ب-المتابعة الجزائية: لا تتخذ إجراءات المتابعة في جريمة ترك مقر الأسرة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك، وهو ما استقر عليه المشرع الجزائري في نص المادة 330 الفقرة الأخيرة وذلك بقولها: "... لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك"، ومنه لا يمكن للنيابة العامة أن تقوم بتحريك الدعوى العمومية دون تقديم الزوج المضرور من تلقاء نفسه لطلب الشكوى، فإن بادرت النيابة العامة من تلقاء نفسها دون شكوى فإن المتابعة تكون باطلة، ولا يجوز لغير المتهم إثارته، ويجب أن تقدم الشكوى أثناء العلاقة الزوجية القانونية لأنه إذا وقع أن سبق وترك الزوج مسكن الزوجية لمدة أكثر من شهرين متخليا عن كل أو بعض التزاماته دون مبرر شرعي ثم وقع الطلاق بين الزوجين، وبعده جاءت الزوجة لتقديم الشكوى ضد زوجها فإن شكواها لن تقبل⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط من أحد الزوجين الذي يقدم الشكوى ضد الزوج الآخر أن يكون مازال يقيم في مقر الزوجية، لأنه في حالة ما إذا ترك كلا الزوجين المسكن فلا تقبل الشكوى ولا مجال لتطبيق المادة 330/ف1 ق.ع، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها: "تعاقب الفقرة الأولى من المادة 330 عقوبات الأب أو الأم الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية بغير سبب جدي، كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة على أن إجراءات المتابعة لا يمكن إتخاذها إلا بناء على شكوى الزوج المتروك، لذلك يعتبر مشوبا بالقصور ومنعدم الأساس القانوني، وبالتالي يستوجب نقض القرار المؤيد لحكم ابتدائي

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 156.

(2) كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، المرجع السابق، ص 270.

قضى بإدانة المتهم من أجل ترك الأسرة على أساس أنه تخلى عن واجباته المادية والأدبية نحو أولاده دون أن يوضح المدة التي استغرقها هذا الترك وأن يشير إلى شكوى الزوجة المهجورة وإلى النص القانوني المطبق على الواقعة. واثبات مرور مدة الشهرين على ترك مقر الأسرة واثبات التخلي عن الإلتزامات العائلية يقع على عاتق الزوج الشاكي بالتعاون مع وكيل الجمهورية بكافة الوسائل القانونية⁽¹⁾.

ومادامت المتابعة معلقة على شكوى فإن سحب هذه الأخيرة يضع حدا للمتابعة وهو ما نصت عليه المادة 330 الفقرة الأخيرة بقولها: "... ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية"، ويجب أن يكون هذا التنازل قبل صدور الحكم.

ومنه نستنتج أنه إذا تنازل مقدم الشكوى عن شكواه قبل صدور الحكم فإن هذا التنازل يضع حدا للمتابعة وبالتالي تتوقف الدعوى العمومية وهو ما جاءت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2010/04/28 بقولها: "إن صفح الضحية في جريمة ترك الأسرة يضع حدا للمتابعة الجزائية"⁽²⁾. أما إذا صدر حكم بات انقضت الدعوى العمومية ووجب تنفيذ العقوبة المقضي بها وبالتالي لا يمكن للضحية التنازل عن تنفيذ العقوبة.

وباعتبار أن الشكوى تقدم أثناء العلاقة الزوجية القانونية فإنه تستلزم هذه الشكوى إرفاق نسخة من عقد الزواج لإثبات قيام هذه العلاقة، وإذا كان الزواج عرفي فيجب على المتروك تسجيل الزواج طبقا للمادة 22 ق.أ وبعدها يقدم الشكوى. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة لتقديم الشكوى⁽³⁾.

ج-الجزاء المقرر لجريمة ترك الأسرة: لقد وضع المشرع لجنة ترك الأسرة عقوبة سالبة للحرية هي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة مالية قدرها 50.000 إلى

(1) المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، الملف رقم 48087 الصادر بتاريخ 1989/03/31، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد1، 1992، ص 197.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 574335 الصادر بتاريخ 2010/04/28، مجلة المحكمة العليا، العدد1، 2011، ص 295.

(3) جريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، المرجع السابق، ص 271.

200.000 دج وهو ما نصت عليه المادة 330/ف1 ق.ع: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج:

أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية والمادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب جدي... " كذلك يجوز الحكم على المتهم بعقوبة تكميلية تتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية الواردة في المادة 14 ق.ع من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر طبقاً للمادة 332 ق.ع⁽¹⁾.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تساهل مع مرتكب جريمة ترك مقر الأسرة من حيث العقوبة السالبة للحرية خاصة وأن هذا النوع من الجرائم خطير ويهدد استقرار الأسرة، بالرغم من أنه غلظ العقوبة بعد أن كانت قبل التعديل الحبس من شهرين إلى سنة وغرامة من 25.000 إلى 100.000 دج وهذا رغبة منه في توفير حماية أكثر لأفراد الأسرة وخاصة فئة الأطفال.

وخلاصة القول أن جريمة ترك مقر الأسرة لا يمكن قيامها والمعاقبة عليها إلا بتوافر مجموعة من العناصر تتمثل في الإبتعاد جسدياً عن مقر الأسرة لمدة شهرين ووجود رابطة الأمومة أو الأبوة وعدم الوفاء بالالتزامات العائلية طيلة هذه المدة وذلك دون سبب جدي، أما إذا كان هناك ظروف تجبر صاحبها على مغادرة مقر الأسرة كالقيام بالخدمة الوطنية أو البحث عن عمل، فهنا السبب الجدي قائم وليس فيه نية للإضرار بأفراد الأسرة وبالتالي لا تحقق الجريمة، وحتى تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية في شأن هذه الجريمة لا بد من شكوى الزوج المتروك الذي بقي في مقر الأسرة، وإلا كانت باطلة ومادام تحريك الدعوى العمومية معلق على شكوى فإن التنازل عليها يضع حداً للمتابعة الجزائية طبقاً للمادة 330 ق.ع، وعلى صاحب الشكوى اثبات مرور الشهرين على ترك الجاني مقر الأسرة

(1) تنص المادة 332 ق.ع على ما يلي: "ويجوز الحكم علاوة على ذلك كل من قضي عليه بإحدى الجنح المنصوص عليها في المادتين 330 و331 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر".

وأثبتت التخلي عن الإلتزامات العائلية معاً، ومتى ثبتت الجريمة فإنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج.

ثانياً: إهمال الزوجة

تعتبر جريمة إهمال الزوجة من الجرائم المتعلقة بالتخلي عن الإلتزامات الزوجية، بحيث يترك الزوج زوجته ويهملها عمداً ولذلك من دون سبب جدي، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 330/ف2 ق.ع والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج:

الزوج الذي يتخلى عمداً ولمدة تتجاوز شهرين عن زوجته وذلك لغير سبب جدي"، هذه المادة جاءت لتجريم سلوك يخل بأحد أهداف تكوين الأسرة ألا وهو الرحمة والمودة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الفقرة المعدلة بالقانون 19/15 جرمت فعل التخلي عن الزوجة بصفة عامة بعد أن كان التجريم قبل التعديل يقتصر على الزوجة الحامل فقط،

أ- أركان جريمة إهمال الزوجة: لقيام جريمة إهمال الزوجة لا بد من توفر الركن المادي والركن المعنوي

1- الركن المادي: يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من ثلاث عناصر نستنتجها من الفقرة الثانية من المادة 330 وتتمثل فيما يلي:

***صفة الرجل المتزوج:** حددت المادة 330/ف2 بأن الجاني هو الزوج وهذه الصفة كافية لقيام الجريمة حتى ولو لم يكن للزوج أولاد، وعليه فإنه لا تقوم هذه الجريمة إلا في ظل الحياة الزوجية أي أن الرابطة الزوجية قائمة وموجودة، فلا يعتد بالعلاقة غير الشرعية، بعبارة أخرى تستوجب هذه الجريمة قيام عقد صحيح ورسمي مقيد في سجلات الحالة المدنية⁽¹⁾، لأن مجرد تقديم شكوى من أية امرأة ضد أي رجل تزعم أنه زوجها وأنه ترك محل الزوجية دون مبرر شرعي لا يكفي وحده لإتهام هذا الرجل بارتكاب جريمة إهمال الزوجة ولا يمكنها تحريك الدعوى العمومية، إلا إذا تمكنت تبعا لذلك من تقديم وثيقة عقد الزواج

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 243.

الصحيح والرسمي المقيد والمسجل في سجلات الحالة المدنية وتمكنت أيضا من إثبات أن الزواج الذي يحكمه هذا العقد مازال قائما ولم يقع إنحلاله بالطلاق أو التطليق أو بأي سبب من أسباب إنحلال الزواج⁽¹⁾. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة ذكرت صفة الزوج بصفة عامة فهي بذلك تستغني عن صفة الوالد لقيام الجريمة.

لكن يثار تساؤل حول قيمة الزواج العرفي، فهل يعتد به لقيام جريمة إهمال الزوجة أم أن القانون يشترط فقط زواجا رسميا مقيدا في سجلات الحالة المدنية؟

الأصل أن يكون الزواج رسميا مثبتا بشهادة زواج مستخرجة من سجل الحالة المدنية وفقا لما جاءت به المادة 22 ق.أ، ومن ثم لا تقوم الجريمة في حالة الزواج العرفي مالم يثبت هذا الزواج بحكم قضائي طبقا لنفس المادة، ومنه يتعين على الزوجة التي تزوجت عرفيا بالفاثحة أن تعمل أولا على تسجيل زواجها في الحالة المدنية باتباع الطريق القانوني قبل تقديم شكواها، ومتى ثبت هذا الزواج فإن الجريمة تكون قائمة في حق الزوج من تاريخ الزواج العرفي وليس من تاريخ تثبيت الزواج وتسجيله في الحالة المدنية⁽²⁾، لأن عقد الزواج كان قائما والحكم القضائي هو كاشف لعقد الزواج وليس منشئا له.

***ترك محل الزوجية:** ويقصد به مغادرة الزوج محل الزوجية عمدا ويترك زوجته وحدها، وهو مقر إقامة الزوجين الذي إختاره الزوج عند الزواج، وبالتالي لا تقوم الجريمة في حق الزوج إذا غادرت الزوجة محل الزوجية واستقرت عند أهلها بإرادتها.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قيد قيام جريمة إهمال الزوجة بترك الزوج محل الزوجية، إلا أنه أغفل تجريم قيام الزوج بإهمال زوجته دون أن يترك هذا المحل كعدم الانفاق والرعاية والعلاج، فحبذا لو يتدارك المشرع هذه الحالة.

***ترك محل الزوجية لمدة أكثر من شهرين:** يجب أن يستمر التخلي عن الزوجة أكثر من شهرين، ولكن التساؤل الذي يثار أمام سكوت المشرع الجزائري ترى هل تطبق القاعدة المقررة في ترك الأسرة بخصوص قطع مدة الشهرين بالعودة إلى محل الزوجية تصلح أيضا

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 27.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ط17، دار هومة، ج1، الجزائر، 2014، ص 171.

إذا تعلق الأمر بإهمال والتخلي عن الزوجة؟ وهنا يجيب الدكتور أحسن بوسقيعة وسعد عبد العزيز أمام سكوت المشرع بخصوص قطع المدة والعودة لاستئناف الحياة الزوجية، بحيث وحسب رأيهم يشترط في هذه المدة أن لا يتخللها انقطاع بالعودة من قبل الزوج إلى مقر الزوجية لأنه يوحي بالرغبة في استئناف الحياة الزوجية المشتركة بينهما ويزيل عن الفعل صفة عنصر التخلي عن الزوجة عمدا لمدة تتجاوز الشهرين ويجعل الجريمة كأن لم ترتكب، على أن تكون هذه الرغبة صادقة ويبقى لقاضي الموضوع أن يقدر مدى صدق العودة على أن لا يأخذ بالرجوع المؤقت الذي لا يحركه إلا تقادي المتابعة القضائية⁽¹⁾، ولهذا يجب على المشرع أن يزيل هذا الغموض ويوضح لنا الأمر بخصوص هذه الجريمة.

وعليه إذا ادعت الزوجة الشاكية أن زوجها قد تركها في منزل الأسرة لمدة أكثر من شهرين وأنكر الزوج ذلك، فإن عليها أن تثبت بالدليل القاطع أن المشتكي منه قد تركها لمدة أكثر من شهرين متتاليين دون انقطاع⁽²⁾.

***فقدان السبب الجدي:** من العناصر المكونة لجريمة ترك الزوج عمدا لزوجته لمدة شهرين متتابعين هو عدو وجود سبب جدي أو شرعي لغيابة عن زوجته وتركه لها كل هذه المدة، ومن الأسباب الجدية نذكر مثلا أن يترك الزوج زوجته في مسكن والديه أو في مسكن الزوجية تحت رعاية ورقابة والديه ويذهب إلى أداء واجب الخدمة العسكرية أو يسافر إلى بلد أجنبي لمتابعة تعليمه العالي، أو يقيم بالمستشفى بقصد العلاج داخل الوطن أو خارجه، أو من أجل أن يقضي مدة العقوبة المحكوم بها عليه، حيث يثبت في هذه الحالات قيام السبب الجدي أو الشرعي⁽³⁾.

2-الركن المعنوي: جريمة إهمال الزوجة من الجرائم العمدية تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي المتمثل في التخلي عن الزوجة عمدا قصد الإضرار بها.

(1) صليحة بوجادي، "جريمة الإهمال المادي والمعنوي للزوجة الحامل في القانون الجزائري"، مجلة تاريخ العلوم، العدد 8، ج1، 2017، ص 274.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 29.

(3) المرجع نفسه، ص 30.

ومنه إذا ثبت توفر كل هذه العناصر من قيام العلاقة الزوجية وتقديم الشكوى والإهمال لمدة أكثر من شهرين متتابعين دون انقطاع وفقدان السبب الجدي وتوفر القصد يمكن متابعة الزوج وإدانته بارتكاب جريمة إهمال الزوجة.

ب- المتابعة في جريمة إهمال الزوجة: مثلها مثل جريمة ترك الأسرة تعتبر جريمة إهمال الزوجة من الجرائم التي تحتاج إلى شكوى لتحريك الدعوى العمومية ومتابعة الجاني وهو الزوج، فهنا تقوم الزوجة المهملة بتقديم شكوى إلى إحدى الجهات التي تخول لها صلاحيتها تلقي الشكاوى، وذلك تطبيقاً للمادة 330 الفقرة الأخيرة ق.ع، وبموجب محرر كتابي أو تصريح شفهي لدى الجهة المختصة وهي إما ضابط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية، وما دامت المتابعة معلقة على شكوى، فإن التنازل عنها يضع حداً للمتابعة طبقاً للمادة 6/3 ق.ع التي تنص: "تتقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه الأخيرة شرطاً لازماً للمتابعة"، وكذا نصت عليها المادة 330 الفقرة الأخيرة⁽¹⁾.

ج- الجزاء المقرر لجريمة إهمال الزوجة: تعاقب المادة 330 ق.ع على جنحة إهمال الزوجة بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج، إضافة إلى عقوبات تكميلية بحيث يجوز الحكم على المتهم بالمنع من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 ق.ع من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر⁽²⁾.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد وسع من الحماية الجنائية للزوجة في القانون 19/15 بعدما كانت مقتصرة على المرأة الحامل فقط، حيث أصبح ترك الزوجة معاقب عليه في جميع الحالات سواء كانت حاملاً أو لا.

(1) عبد السلام مقلد، الجرائم المعلقة على شكوى والقواعد الإجرائية الخاصة بها، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1989، ص 18.

(2) المادة 332 من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر عدد 37 الصادرة في 2016/06/22.

ثالثا: عدم تسليم طفل

لقد أقر المشرع الجزائري إجراءات خاصة متعلقة بجريمة عدم تسليم طفل، وذلك حماية لمصلحة المجني عليه، بمنحه حق تحريك الدعوى العمومية، وهذا بغرض توقيع العقوبة على الجاني وتعويض المجني عليه عن الضرر الملحق به.

تتمثل إجراءات المتابعة في هذه الجريمة فيما يلي:

أ- تقييد جريمة عدم تسليم طفل بشكوى: لم يورد المشرع الجزائري تعريفا محددًا للشكوى، غير أنه بين أنها شرط لتحريك الدعوى العمومية في نص المادة 329 مكرر من ق.ع⁽¹⁾ بقولها: "لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى من الضحية"، وهو الأمر الذي يحيلنا إلى التعاريف الفقهية، بحيث عرفت الشكوى بأنها إجراء يعبر به المجني عليه في جرائم معينة عن إرادته في رفع العقبة الإجرائية التي تحول دون ممارسة السلطات المختصة لحريتها في المطالبة بتطبيق أحكام قانون العقوبات⁽²⁾.

ومنه فالشكوى هي إجراء يباشره المجني عليه أو وكيله قصد تحريك الدعوى العمومية في الجرائم التي حددها القانون على سبيل الحصر، لتوقيع العقاب على الجاني، حيث أن تحريك هذه الدعوى هو في الأصل من إختصاص النيابة العامة.

1- شروط الشكوى: لصحة الشكوى لا بد من توفر شروط معينة تتمثل في:

***الشروط المتعلقة بالشكل والمضمون:** لم يحدد المشرع الجزائري شكلا معينًا للشكوى، فقد تكون شفوية أو كتابية حيث يكفي فيها أي تصرف يدل عليها كرفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام محكمة الجناح من المجني عليه، ونفس الشيء بالنسبة للقانون المصري والأردني لم يشترط شكلا معينًا، أما من حيث المضمون فيجب أن تتضمن على البيانات الضرورية، تعيين الجهة القضائية التي تودع بها الشكوى، تعيين المتهم، ذكر الوقائع محل الشكوى، وأن تتضمن رغبة صريحة في تحريك الدعوى العمومية.

(1) المادة 329 مكرر من نفس القانون.

(2) محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 270.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري لم يرد الوقت الذي إذا قدمت الشكوى فيه مقبولة، وإذا قدمت بعده تكون غير مقبولة، خلافا لبعض القوانين التي اشترطت وقت محدد كالقانون المصري الذي اشترط عدم مرور ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمركبها⁽¹⁾

*الشروط المتعلقة بالأطراف: تتمثل في:

-**المتعلقة بالشاكي:** يشترط في الشاكي أن تتوفر صفة المجني عليه وهذا حسب المادة 329 مكرر المذكورة أعلاه، مثلا امتناع الحاضنة عن تسليم الصغير إلى جدته، فهنا هذه الأخيرة لا يمكن لها رفع الشكوى نيابة عن ابنها وإن تضررت من هذه الجريمة لعدم إمتلاكها لحق الزيارة، كذلك يجب أن يكون للشاكي أهلية رفع الشكوى أي أن يبلغ 19 سنة، وأن تكون إرادته حرة وخالية من أي عيب من عيوب الإرادة كالإكراه المادي أو المعنوي⁽²⁾.

-**الشروط المتعلقة بالمشتكى منه:** يجب أن تكون الشكوى ضد المتهم، وإذا تعدد المتهمون فيكفي تقديمها ضد أحدهم، حيث تعتبر مقدمة ضد الباقيين، معنى ذلك أن يكون المشتكى منه معين أي الشخص الذي امتنع عن تسليم الطفل المحضون لمستحق رعايته والمذكورين في المادة 328 أعلاه.

وقد ترفع الشكوى إلى ضباط الشرطة القضائية، أو إلى النيابة العامة، أو قاضي التحقيق، أو أمام المحكمة الجزائية مباشرة وذلك عن طريق التكليف المباشر بالحضور⁽³⁾.

2- الآثار الإجرائية للشكوى: تتمثل فيما يلي:

***الآثار السابقة لتقديم الشكوى:** لقد قيد المشرع الجزائري سلطة التحقيق وسلطة الإتهام من إتخاذ أي إجراء من الإجراءات سواء التحقيق أو تحريك الدعوى العمومية، إذ قبل

(1) محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 53.

(2) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 122.

(3) انظر المواد 15، 18، 36، 72، من القانون 06/18 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، وكذا المادة 337 مكرر من القانون 02/16 المتعلق بقانون العقوبات.

تلقي الشكوى لا يجوز لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية سماع الشهود في جريمة عدم تسليم طفل أو إلقاء القبض على المتهم أو التحقيق معه، إلا إذا تقدم المجني عليه بشكوى وإلا فإن جميع الإجراءات تكون باطلة بطلانا مطلق، وإذا قامت النيابة العامة بتحريك الدعوى أو أحالت الملف إلى المحكمة وجب على هذه الأخيرة أن تقضي بعدم قبول الدعوى⁽¹⁾.

***الآثار اللاحقة لتقديم الشكوى:** باعتبار الشكوى قيد على تحريك الدعوى العمومية فإن من بين أهم النتائج المترتبة عن تقديمها هو زوال هذا القيد، لتستعيد بعد ذلك النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى ولها في ذلك سلطة الملاءمة، إذ بإمكانها أن تصدر أمرا بالحفظ إذا رأت ضرورة لذلك، مثل عدم كفاية الأدلة ولا يجوز بعد ذلك للمجني عليه التدخل في اختصاصات النيابة العامة⁽²⁾.

3- التنازل عن الشكوى: إن التنازل في جريمة عدم تسليم طفل يكون من طرف المجني عليه الذي قد يكون الأب أو الأم أو أي شخص آخر وذلك حسب المادة 328 من ق.ع، والتنازل عبارة عن حق شخصي أي أنه لا ينتقل إلى الورثة، حيث يثبت لصاحب الحق في الشكوى مثلا الأم التي تتابع طليقها قضائيا بسبب عدم تسليمها الطفل المحضون والذي ثبت لها قضائيا بحكم صادر عن جهة قضائية مختصة، ثم تتنازل بعد ذلك عن شكاها، بعد تقدير عدم توافق مصلحتها مع مواصلة الإجراءات المتخذة ضد الطليق⁽³⁾. ولا يشترط القانون شكلا معيناً للتنازل، حيث يمكن أن يكون كتابيا أو شفويا، كما يمكن أن يكون في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، سواء التحقيق أو المحاكمة وذلك أن الصفح يضع حدا للمتابعة.

هذا التنازل عن الدعوى لا يسري أثره على الدعوى المدنية، بل يمكن للمجني عليه من جريمة عدم تسليم طفل التمسك بحقه في التعويض.

(1) مولاي ملياني البغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د.س.ن)، ص 25، 26.

(2) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 123.

(3) المرجع نفسه، ص 141.

ب- حق المجني عليه من جريمة عدم تسليم طفل في طلب التعويض: تعتبر جريمة عدم تسليم طفل من الجرائم التي ينشأ فيها الحق في التعويض الذي يكون إما أمام القضاء المدني أو القضاء الجنائي.

1- الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق: لقد أجاز المشرع الجزائري للمجني عليه في جريمة عدم تسليم طفل تحريك الدعوى العمومية لتعويضه عن الأضرار التي تصيبه جراء هذه الجريمة، وذلك بتقديم شكواه أمام قاضي التحقيق المختص⁽¹⁾ طبقاً للمادة 72 من ق.إ.ج التي تنص على أنه: "يجوز لكل شخص متضرر من جنابة أو جنحة بتحريك الدعوى أن يدعي مدنياً بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

معنى ذلك قيام الشخص المضرور من جريمة عدم تسليم طفل بتحريك الدعوى العمومية عن طريق تقديم شكوى أمام قاضي التحقيق والتأسيس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض.

ولصحة الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق لا بد من وقوع فعل الإمتناع لجريمة عدم تسليم طفل الذي ينشأ عنه ضرر، ويجب على المجني عليه مسبقاً أن يقدم مبلغ الكفالة طبقاً للمادة 75 من ق.إ.ج التي يقدرها قاضي التحقيق، كما يجب على المدعي المدني الذي لا يقيم في دائرة اختصاص المحكمة التي يقوم فيها التحقيق أن يتخذ موطناً فيها.

وتجدر الإشارة إلى أن الدعوى العمومية تتحرك مباشرة بقبول الإدعاء المدني، وتتبعها الدعوى المدنية تلقائياً، بحيث يكتسب المدعي المدني في هذه الحالة صفة الخصم وتخول له كافة الحقوق والضمانات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾، أما في حالة صدور أمر بالألا وجه للمتابعة يجوز للمتهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء التعسف في استخدام الحق في الإدعاء المدني وذلك خلال ثلاث أشهر تسري من التاريخ الذي يصبح فيه هذا الأمر نهائياً، مع إمكانية متابعة المتعسف في حقه جزائياً لتقرير العقوبات المقررة للوشاية الكاذبة.

(1) مولاي ملياني البغدادي، المرجع السابق، ص 21.

(2) Jean larguier, procédure pénale, 18eme édition, édition Dalloz, série droit privé, paris, 2001, p.137.

2-التكليف المباشر بالحضور أو ما يسمى بالإدعاء المباشر: وهو حق المدعي المدني في تحريك الدعوى العمومية مباشرة عن طريق إقامة دعواه للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من الجريمة بعد تسديد رسوم الدعوى⁽¹⁾، ويمكن مباشرة هذا الإجراء دون موافقة النيابة العامة، وطبقا للمادة 337 مكرر/ف3 من ق.إ.ج يجب أن ينوه في ورقة التكليف بالحضور عن إختيار موطن له بدائرة اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، كما يشترط لقبول التكليف بالحضور أن تكون الدعوى المدنية مقبولة، وعلى المدعي المدني أن يثبت الضرر الذي لحق به أمام القضاء الجزائري للمطالبة بالتعويض، وبعد قبول هذا الإجراء يؤدي إلى تحريك الدعوى العمومية فتقام الدعوى المدنية بالتبعية، وبالتالي يلزم المحكمة الفصل في الدعوتين وكذلك يكتسب المدعي المدني صفة الخصم لكن دوره يقتصر على الدعوى المدنية دون الدعوى العمومية.

الفرع الثاني: خطف القاصر

إن محاولة العبث باستقرار حياة القاصر يشكل تهديدا له، ومن هنا جاء قانون العقوبات ليجرم كل ما من شأنه أن يبعد القاصر عن البيئة الأسرية، فجرم الخطف أو الإبعاد ولو كان بدون عنف أو تحايل، كما جرم إخفاء القاصر بعد خطفه أو إبعاده.

أولا: تعريف جريمة خطف أو إبعاد قاصر

الإختطاف هو الأخذ السريع باستخدام قوة مادية أو معنوية عن طريق الحيلة أو الإستدراج وإبعاده عن مكانه، أو تحويل خط سيره بتمام السيطرة عليه.

أما القاصر فهو صغير السن الذي أتم السن التي حددها القانون للتمييز، ولم يتجاوز السن التي حددها لبلوغ سن الرشد⁽²⁾.

(1) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 110.

(2) أم كلثوم بن يحيى، القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون، متوفر على الموقع:

<http://fiqh.islammessage.com>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/07/07، الساعة 15:33.

ومنه نخلص إلى أن خطف القاصر أو إبعاده يقصد به إستدراج طفل صغير لم يتجاوز السن القانونية التي حددها القانون للبلوغ عن طريق الحيلة أو بإستخدام القوة سواء كانت مادية أو معنوية بهدف إبعاده والسيطرة عليه.

أما المشرع الجزائري فلم يعط تعريف صريح لجريمة خطف أو إبعاد قاصر في قانون العقوبات، وإنما إكتفى بذكر العقوبة المقررة قانونا لها، كذلك لم يعط تعريفا للقاصر وإنما إكتفى بذكر السن الجزائي والذي حدده ب 18 سنة، وقد ورد النص على هذه الجريمة في المادة 326 من ق.ع بقولها: "كل من خطف أو أبعده 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"

لكن بصدور قانون الطفل سنة 2015 جاءت المادة الثانية الفقرة الأولى بصريح العبارة، يقصد بمفهوم هذا القانون ما يلي: "الطفل كل شخص لم يبلغ سن الثامنة عشر سنة كاملة"⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى المادة 326 أعلاه نلاحظ بأنه نص جائز التطبيق حتى على الأخ أو الأخت، يستثنى فقط الوالدين لأنهما يخضعان لنص خاص وهو المادة 328 من ق.ع كما سبق وأن رأيناه، ولا عبرة لجنس الضحية فقد يكون ذكرا أو أنثى.

ثانيا: أركان جريمة خطف أو إبعاد قاصر

تقوم هذه الجريمة على ثلاث عناصر أساسية تتمثل في الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي

أ-الركن المفترض: يشترط لقيام جريمة خطف أو إبعاد قاصر أن يكون الضحية قاصرا لم يكمل 18 سنة من عمره بغض النظر عن جنسه سواء كان ذكرا أو أنثى.

1-خطف أو إبعاد أنثى قاصر: تعد جريمة إختطاف الأنثى القاصرة من الجرائم التي تمس الكيان الإجتماعي والآداب والأخلاق، والغالب في هذه الجريمة يكون الدافع إليها هو

(1) القانون رقم 12/15 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل، ج.ر عدد 39 المؤرخة في 2015/07/19.

الإغتصاب، وقد يكون الدافع شيء آخر إذا كانت الأنثى حديثة العهد بالولادة⁽¹⁾، وقد تعددت النصوص القانونية في هذا الشأن فنجد المشرع المصري مثلا ينص في المادة 290 من ق.ع على أنه: "كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة..."، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص عليها في المادة 326/2 بقولها: "وإذا تزوجت القاصر 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- خطف أو إبعاد طفل قاصر: قد يعمد الجاني في جريمة خطف المواليد إلى خطف طفل حديث العهد بالولادة من والديه رغبة منه في تملك هذا المولود أو أن يقوم بالضغط عليهم بهدف إبتزازهما بهدف الحصول على فدية مالية مقابل إعادته إلى والديه⁽²⁾.

ومنه تتحقق جريمة خطف أو إبعاد قاصر عندما يتعمد الجاني إبعاد المخطوف دون سن 18، بحيث يكفي أن يقوم بإبعاد القاصر المخطوف عن أسرته، أو من يقوم برعايته والإهتمام به سواء تم الخطف باستخدام قوة مادية أو معنوية أو عن طريق الإستدراج بالحيلة.

ب- الركن المادي: ويتمثل في فعل الخطف، وهو إبعاد القاصر عن المكان الذي يوجد فيه ونقله إلى مكان آخر، سواء كان الإبعاد عن الوسط الذي يعيش فيه أو حتى المكان المعتاد أن يجلس فيه الطفل، وهنا قضت المحكمة العليا بقيام الجريمة في حق من قام بإبعاد قاصر عن مكان إقامته أو عن مكان التواجد المعتاد⁽³⁾، أما إذا تعمد القاصر الهروب من محل إقامته بإرادته دون تدخل من الخاطف أو تأثير منه فلا تقوم جريمة الإبعاد، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه: "تنتفي الجريمة إذا ثبت أن القاصرة تعمدت الهروب

(1) عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمرى، جرائم الاختطاف، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث، اليمن، 2006، ص 101.

(2) عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمرى، المرجع السابق، ص 94.

(3) المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 15/05/1990، ملف رقم 441، مقتبس من احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والأموال، ط1، دار هومة للنشر، ج1، الجزائر، 2002، ص 182.

من بيت والديها من تلقاء نفسها دون تدخل المتهم أو تأثير منه⁽¹⁾، ولم يحدد المشرع الجزائري مدة معينة يجب توافرها في الإبعاد، وهو ما أدى بالفقه إلى القول بأن الجريمة تتحقق كلما أحدث الإبعاد خلل في ممارسة أشكال الرعاية من طرف صاحب السلطة على المخطوف، وصاحب السلطة على القاصر قد يكون والديه أو وصيا أو وليا أو حاضنا، وتبقى الجريمة قائمة كلما إستمر فعل الإبعاد، وبالتالي فهي من الجرائم المستمرة، بحيث تحسب مدة التقادم فيها من يوم توقف حالة استمرار الإبعاد أو ببلوغ المخطوف سن الرشد⁽²⁾.

كما اشترطت المادة 326 من ق.ع لقيام هذه الجريمة أن يتم الإبعاد بدون تحايل ولا إكراه، بحيث إذا قام الجاني بإبعاد قاصر أو قاصرة باستعمال أية عبارات تهديد أو وسائل التحايل عليه، فهنا ستقوم جنائية خطف وإبعاد قاصر المنصوص عليها في المادة 293 مكرر 1 من ق.ع ويصبح العقاب عليها بالسجن المؤبد وقد تصل إلى الإعدام إذا تعرض القاصر إلى تعذيب أو إعتداء جنسي أو أدى الخطف إلى وفاته أو كان من أجل طلب الفدية، معنى ذلك يتحول وصف الجريمة من جنحة إلى جنائية.

ج-الركن المعنوي: جريمة خطف أو إبعاد قاصر عمدية يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة، بحيث يجب أن يعلم الجاني بأنه يقوم بخطف أو إبعاد قاصر، وأن يعلم أنه دون 18 سنة من عمره، ومع ذلك تتجه إرادته إلى إنتزاع المخطوف من أيدي نويه الذين لهم حق رعايته، وينتفي القصد الجنائي كلما ثبت أن الجاني يجهل سن المجني عليه إذ يظهر له انه تعدى 18 سنة⁽³⁾. وإذا توفر القصد تكتمل أركان الجريمة دون أن يكون للباعث أي تأثير عليها، فالبعث ولو كان مشروعاً كما لو كان الغرض من الخطف هو الزواج لا ينفي القصد.

(1) المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر في 15/01/1988، ملف رقم 49521، المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 1991، ص 214.

(2) عزالدين طباش، المرجع السابق، ص 185.

(3) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 238.

ثالثا: الشروع في جريمة خطف طفل أو إبعاده

إن مسألة الشروع في هذه الجريمة تكون بانصراف إرادة الجاني فعلا إلى تنفيذ الجريمة، فبيدأ في تنفيذ الركن المادي ولكن النتيجة لا تتحقق لأسباب خارج عن إرادته، وهنا يعاقب عليها القانون لأن نية الجاني سيئة، وبالرجوع إلى المادة 30 من ق.ع نستخلص أن للشروع عنصرين هما البدء في التنفيذ وعدم إتمام الجريمة لعدم تحقق النتيجة، حيث يقوم الخاطف بإستدراج القاصر نحو سيارته فينكشف أمره أو يقوم الطفل بالصراخ، وهنا تعتبر الجريمة تامة رغم عدم تحقق النتيجة ويعاقب بنفس عقوبة الجريمة التامة وهي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج⁽¹⁾

رابعا: العقوبة المقررة لجريمة خطف أو إبعاد قاصر

يعتبر المشرع الجزائري هذه الجريمة جنحة يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج طبقا للمادة 326/ف1 من ق.ع، كما يجوز للقاضي الحكم بعقوبات تكميلية الواردة في المادة 09 من ق.ع.

خامسا: إجراءات المتابعة في جريمة خطف أو إبعاد قاصر

تتمثل إجراءات المتابعة فيما يلي:

أ- تحريك الدعوى العمومية: القاعدة العامة ان تقوم النيابة العامة باتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية فور علمها بارتكاب الجريمة تطبيقا لخاصية التلقائية التي تتميز بها الدعوى العمومية⁽²⁾، إلا أنه جاء ضمن المادة 326/ف2 من ق.ع أنه إذا كانت المخطوفة أنثى وتزوجت بخاطفها، فلا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه: "في حالة زواج المختطفة مع خاطفها لا تقوم المتابعة إلا بعد إبطال الزواج ومن ثم فان قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهم دون مراعاة الزواج الذي أبرمه

⁽¹⁾ المادة 326/ف1 من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر عدد 37 الصادرة في 22/06/2016.

⁽²⁾ عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 48.

مع الضحية، على أساس أنه قد سجل في غير حضور ولي الزوجة وحتى هي نفسها قد أسأوا تطبيق القانون⁽¹⁾، وعليه فإن زواج الخاطف من مخطوفته أو المبعدة التي لم تبلغ سن 18 سنة يعد قيذا للنيابة العامة في تحريكها للدعوى العمومية، إذ يستلزم الأمر حصولها على شكوى من شخص له الحق في طلب إبطال الزواج وهم والده القاصرة المبعدة أو أخوها أو من له ولاية على نفسها، والحكمة من تقرير هذا القيد هو حرص المشرع على الإبقاء على العلاقة الزوجية في حالة إتمام الزواج صحيح، ولقد قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن: "محاكمة المتهم وإدانته من أجل جنحة إبعاد قاصر بدون عنف رغم معاينة واقعة الزواج وتنازل الطرف المدني مخالفتان للقانون"⁽²⁾.

أما بالنسبة لإبطال عقد الزواج وبالرجوع إلى القواعد العامة يبطل الزواج لسببين:

1- يبطل زواج المرأة في حالة عدم اكتمالها لأهلية الزواج بتمام 18 سنة، طبقا للمادة 07 من ق.أ بقولها: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة..."، ومن ثم فإن الزواج الذي يتم قبل هذا السن وبدون ترخيص قضائي فهو باطل وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها⁽³⁾.

2- **تخلف ركن الولي:** نصت المادة 11/ف2 من ق.أ على ما يلي: "يتولى زواج القصر أوليائهم وهو الأب فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له"، وبالرجوع إلى قانون العقوبات فإننا نجد المادة 441 تعاقب بالحبس من عشر أيام إلى شهرين وبغرامة من 8000 إلى 16000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ضابط الحالة المدنية الذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذ إشتراط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج وللنيابة العامة أن تتدخل تلقائيا لإبطال عقد الزواج كونه من المسائل المتعلقة بالنظام العام.

(1) المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، بتاريخ 03/01/1995، ملف رقم 128928، المجلة القضائية، عدد الأول، لسنة 1995، ص 249.

(2) المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، بتاريخ 26/04/2006، ملف رقم 313712، مجلة المحكمة العليا، لسنة 2006، عدد الأول، ص 597.

(3) المادة 82 من القانون 05 / 02 المؤرخ في 27/02/2005 المتعلق بقانون الأسرة، ج.ر عدد 15 المؤرخة في 27/02/2005.

مما سبق نستخلص أن المشرع الجزائري قد حدد إجراءات خاصة لرفع الدعوى العمومية في جرائم خطف القصر وأخضعها للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، كما قيد تحريك الدعوى العمومية بتقديم شكوى وهذا في حالة زواج المخطوفة القاصر من خاطفها.

***إنقضاء الدعوى العمومية:** تنقضي الدعوى العمومية حسب مفهوم المادة 6/ف1 من ق.إ.ج كما يلي:

-تنقضي **بوفاة المتهم** قبل أو بعد تحريك الدعوى العمومية ويجب على الجهة القضائية المعروضة عليها الدعوى في هذه الحالة ان تحكم بإنقضاء الدعوى، أما بالنسبة للشريك إذا تمت الوفاة قبل الحكم تنقضي الدعوى العمومية ولا يمكن محاكمة الشريك لأن عقوبته كعقوبة الفاعل الأصلي، أما إذا تمت الوفاة بعد صدور الحكم ينفذ الحكم على الشريك بالنسبة للعقوبة في حقه شخصيا عملا بمبدأ شخصية العقوبة⁽¹⁾.

-كذلك تنقضي الدعوى العمومية في جريمة إختطاف القصر **بالتقادم** أي بمرور مدة معينة على ارتكاب الجريمة دون إتخاذ إجراءات المتابعة، حيث تطبق احكام المادة 8 مكرر 1 من ق.إ.ج التي تنص على أنه لا يبدأ سريان مدة التقادم في الجنايات والجنح المرتكبة ضد الحدث إلا إبتداء من بلوغه سن الرشد المدني والمحدد ب 19 سنة كاملة.

-كذلك تنقضي الدعوى **بالعفو الشامل** أي الإعفاء من العقوبة وإزالة الصفة الإجرامية عن الفعل المجرم ويكون ذلك بنص قانوني، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يترتب على سقوط الدعوى العمومية بالعفو الشامل سقوط الدعوى المدنية، حيث يبقى حق المضرور في المطالبة بالتعويض قائما.

-وتنقضي كذلك بصدور **حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي** فيه أي يكون غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن.

(1) مراد أخناق، محاضرة بعنوان أسباب انقضاء الدعوى العمومية، مجلس قضاء برج بوعريريج، (د.س.ن)، ص 02.

-أيضا تنقضي الدعوى بسحب الشكوى الذي يكون من إختصاص من له الحق في تقديمها وهنا قد يكون الأب أو الأقربون أو القاضي إذا كان لا ولي لها.

ب-إجراءات التحقيق والمحاكمة في جريمة إختطاف القصر: إذا تبين أن القاصر قد وقع ضحية جريمة إختطاف وجب إتخاذ جميع الإجراءات للقبض على الجاني ومعاقبته، ولا يتم الوصول إليه إلا من خلال التحقيق، حيث يقوم رجال الضبط القضائي بمجرد علمهم بوقوع الجريمة أو بناء على تعليمات وكيل الجمهورية بجمع الأدلة والإستدلالات التي تفيد التحقيق، ويتم تحرير محاضر بذلك وإرسالها إلى وكيل الجمهورية، ومن بين الأعمال التي يقومون بها ضبط جرائم خطف القصر التي تكون في حالة تلبس طبقا للمادة 41 من ق.إ.ج، كذلك تفتيش المنازل بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية طبقا للمادة 44، 45 من نفس القانون، وكذلك توقيف أي شخص للنظر إذا كان يحتمل عليه ارتكاب الجريمة وهو ما جاءت نبه المادة 51 من نفس القانون.⁽¹⁾

وبعد ذلك تأتي مرحلة التحقيق حيث تبدأ مباشرة عقب إنتهاء مرحلة التحري والإستدلال، فيقوم وكيل الجمهورية بمجرد وصول الملف إليه بالتحقق من الوقائع وهوية المتهم، ثم يطلب من قاضي التحقيق إفتتاح تحقيق إبتدائي. وبالرجوع إلى القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل نجده أدرج بعض الإجراءات الخاصة في التحقيق والتحري وهذا حماية لمركز الضحية القاصر، حيث بإستقراء المادة 47 منه نجد أن القانون قد أعطى وكيل الجمهورية حق متابعة قضية طفل مختطف بأن يقوم بنشر إشارات أو أوصاف تخص المختطف قصد تلقي معلومات أو شهادات من شأنها المساعدة في التحريات والبحث دون المساس بكرامة الطفل⁽²⁾.

وبعد ذلك يأتي دور المحاكمة حيث يتم تقديم المتهم للمحاكمة وتكون المرافعة بإستجواب المتهم وطرح الأسئلة على الشهود من طرف المحكمة والنيابة العامة والدفاع، وتكون المناقشة شفوية حفاظا على حقوق الدفاع، ثم يتقدم الطرف المدني بطلباته ثم النيابة

(1) عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 331.

(2) المادة 47 من القانون 12/15 المؤرخ في 15/07/2015 المتعلق بحماية الطفل، ج.ر عدد 39 الصادرة في 2015/07/19.

العامة ثم دفاع المتهم ثم المسؤول عن الحقوق المدنية إن كان له محل، وللمدعي المدني والنيابة حق الرد على دفاع باقي الأطراف وتكون الكلمة الأخيرة للمتهم ودفاعه⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه بانتشار ظاهرة اختطاف الأطفال في الجزائر وبانت جملته اختفى في ظروف غامضة خبر شاع تداوله يوميا في وسائل الإعلام، لتبدأ به قصص مئات الأطفال ممن يعثر عليهم وقد فارقوا الحياة أو انقطعت أخبارهم للأبد، ونظرا لما تخلفه من أضرار مادية ومعنوية سواء بالنسبة للشخص المختطف خصوصا والنظام العام في المجتمع عموما، وأيضا كونها تشكل اعتداء صارخ على الحريات الفردية، فقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة بهذه الجريمة، فقد خصها بقانون 15/20 المتعلق بالوقاية من الإختطاف ومكافحتها ووضع جملة من العقوبات الصارمة والمشددة في حق مرتكبي هذه الجريمة وصلت حد الإعدام، وهو بهذا ألغى المادة 326 من ق.ع التي تنص على إختطاف الأطفال.

ونظرا لكوننا أنهينا من دراسة الأطروحة فقد اضطررنا فقط إلى الإشارة بأن المادة 326 ق.ع قد تم إلغاؤها وسنضيف أهم ما جاء في القانون 15/20.

***العقوبات التي جاء بها القانون 15/20:** عاقب المشرع الجزائري على جريمة الإختطاف في قانون مكافحة الإختطاف 15²/20 في المواد من 26 إلى 37، بحيث ألغى المواد 291، 292، 293، 293 مكرر، 293 مكرر 1، 294 من قانون العقوبات التي كانت تعاقب على جريمة الإختطاف، وسنوضح ذلك كما يلي:

-العقوبات البسيطة: تناولها المشرع في المواد من 26 إلى 32 من القانون 15/20 المتعلق بقانون مكافحة اختطاف الأشخاص، وتتمثل في:

يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من خطف شخص أو قبض عليه أو حبسه أو حجزه دون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأشخاص³

(1) المادة 353 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(2) القانون 15/20 المؤرخ في 30/12/2020 المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها، ج.ر عدد 81، الصادرة في 30/12/2020.

(3) المادة 26 من نفس القانون.

كما عاقبت المادة 27 من نفس القانون بالسجن المؤقت من 15 سنة إلى 20 سنة وبغرامة من 1.500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من:

* يخطف شخصا ويحتجزه كرهينة بغية التأثير على السلطات العمومية في أدائها لأعمالها أو الحصول منها على منفعة أو مزية من أي نوع.

* يخطف شخصا عن طريق العنف أو التهديد أو الإستدراج أو بأي وسيلة أخرى كانت.

* يعير مكانا لحبس أو حجز أو إخفاء هذا الشخص مع علمه بذلك.

* يقدم مساعدة للخاطف على أي وجه كان أو يخفي الشخص المخطوف أو يسهل نقله، إذا كان يعلم بالخطف وبالأفعال التي صاحبتة أو تلتها.

* يقدم للفاعل مكانا للاختباء وهو يعلم أنه ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو أنه محل بحث من السلطات القضائية أو يحول عمدا دون القبض عليه أو يساعده على الإختفاء أو الهروب، مالم تشكل هذه الأفعال اشتراكا بمفهوم قانون العقوبات.

ويعاقب الفاعل بالسجن المؤبد إذا تعرض الشخص المخطوف إلى تعذيب أو عنف جنسي أو نتج عن الخطف عاهة مستديمة أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو تنفيذ شرط أو أمر أو إذا استمر الإختطاف لأكثر من 10 أيام.

كما تطبق على الفاعل العقوبة المنصوص عليها في المادة 263 من ق.ع وهي الإعدام إذا أدى الإختطاف إلى وفاة الشخص المخطوف (المادة 263/ف1 من قانون العقوبات)

كما عاقبت المادة 28 بالسجن المؤبد كل من يخطف طفلا عن طريق العنف أو التهديد أو الإستدراج أو غيرها من الوسائل.

وتطبق على الفاعل عقوبة الإعدام إذا تعرض الطفل المخطوف إلى تعذيب أو عنف جنسي أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو تنفيذ شرط أو أمر أو إذا ترتبت عليه وفاة الضحية طبقا للمادة 263/ف1 من ق.ع.

ويعاقب كل من يهدد شخصا أو عدة أشخاص بإختطافهم أو بإختطاف أحد أفراد عائلاتهم أو سائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم لإرغامهم على القيام بعمل أو الإمتناع عن أدائه، بالحبس من 10 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 1.500.000 دج، وترفع العقوبة إلى الحبس من عشر

سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا كان التهديد بالإختطاف موجها إلى الجمهور أو إلى مجموعة من الأشخاص¹

ويعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من ينشئ أو يدير أو يشرف على موقع إلكتروني أو حساب إلكتروني أو برنامج معلوماتي و/أو ينشر معلومات على الشبكة الإلكترونية أو بإحدى وسائل تكنولوجيات الإعلام والاتصال بغرض التحريض على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو الإشادة بها طبقا للمادة 30 من القانون 15/20.

كما يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 700.000 دج، كل من يعلم بالشروع في ارتكاب جريمة من جرائم الاختطاف المنصوص عليها في هذا القانون أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات المختصة بذلك وهو ما نصت عليه المادة 31 من نفس القانون.

أيضا يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يلجأ إلى الانتقام أو الترهيب أو التهديد بأي طريقة كانت أو بأي شكل من الأشكال ضد الضحايا أو الشهود أو الخبراء أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم².

-ظروف التشديد في جريمة الاختطاف: نصت عليها المادتين 33 و34 من القانون 15/20 وتتمثل فيما يلي:

إذا ارتكبت الجريمة مع توفر أحد الظروف التالية:³

* إذا كان الفاعل موظفا عموميا ممن سهلت له وظيفته ارتكاب الجريمة.

* استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال

* ليلا أو باستعمال وسيلة نقل

* في الطريق العمومي

* الشعوذة

(1) المادة 29 من القانون 15/20 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها، ج.ر عدد 81، الصادرة في 2020/12/30.

(2) المادة 30 من القانون 15/20 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها، ج.ر عدد 81، الصادرة في 2020/12/30.

(3) المادة 33 من نفس القانون.

*الثأر

يعاقب بالسجن من 15 سنة إلى 20 سنة وبغرامة من 1.500.000 دج إلى 2.000.000 دج وهذا دون المساس بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في هذا القانون.

كذلك يعاقب على الإختطاف بالسجن المؤبد إذا ارتكبت الجريمة مع توفر ظرف من الظروف التالية وهذا دون المساس بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في هذا القانون: ¹

*إرتداء بذلة رسمية أو شارة نظامية أو يبدوا عليها ذلك على النحو المبين في المادة 246 من ق.ع

*انتحال اسم كاذب أو انتحال صفة أو بموجب أمر مزور للسلطة العمومية.

*التهديد بالقتل

*من طرف أكثر من شخص

*مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله

*على أكثر من ضحية واحدة

من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية

*بغرض بيع الطفل أو الإتجار به أو بأعضائه أو لإلحاقه بنسب الخاطف أو ينسب أي شخص آخر أو التسول به أو تعريضه للتسول.

*داخل مؤسسات الصحة أو المؤسسة التعليمية أو التربوية أو دور الحضانة أو بجوارها أو بأي مكان آخر يستقبل الجمهور.

*بغرض تجنيد المختطف في الجماعات الإجرامية

*إذا كانت الضحية من عديمي الأهلية أو من ذوي الإحتياجات الخاصة، أو في حالة استضعاف ناتجة عن مرض أو حمل أو عجز ذهني أو جسدي.

(1) المادة 34 من القانون 15/20 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها، ج.ر عدد 81، الصادرة في 2020/12/30.

* الأعدار القانونية وظروف التخفيف: نصت عليها المواد من 35 إلى 37 من القانون 15/20، بحيث يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو حرض عليها، وقام قبل علم السلطات العمومية بالجريمة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية عنها وساعد على انقاذ حياة الضحية و/أو معرفة مرتكبيها و/أو كشف هوية من ساهم في ارتكابها أو القبض عليهم¹، كذلك يستفيد الفاعل أو الشريك أو المحرض من الأعدار المخففة إذا وضع تلقائياً حدا للاختطاف في الجنايات المنصوص عليها في هذا القانون، خلال 5 أيام كاملة وقبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة بتخفيض العقوبة كما يلي:²

* السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 15 سنة إذا كانت العقوبة المقررة هي الإعدام

* الحبس من 5 سنوات إلى 7 سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤبد

* الحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من 15 سنة إلى 20 سنة

* الحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

وإذا انتهى الإختطاف بعد 5 أيام أو بعد اتخاذ إجراءات المتابعة تخفض العقوبة إلى:

* السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا كانت العقوبة المقررة هي الإعدام

* السجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤبد

* الحبس من 7 سنوات إلى 10 سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من 15 سنة إلى 20 سنة.

(1) المادة 35 من القانون 15/20 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها،

ج.ر عدد 81، الصادرة في 2020/12/30.

(2) المادة 36 من نفس القانون.

*الحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

وتخفف العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجناح المنصوص عليها في هذا القانون أو حرض عليها والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها و/أو كشف هوية من ساهم في ارتكابها.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يستفيد من الظروف المخففة المنصوص عليها في قانون العقوبات من يرتكب الجرائم المنصوص عليها في المواد 26 و 27 و 28 و 29 و 30 و 32 من هذا القانون طبقا للمادة 37 من القانون 15/20.

ويجوز للجهة القضائية المختصة الحكم على الأشخاص الذين يرتكبون جرائم الإختطاف بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات طبقا للمادة 41 من نفس القانون¹.

كذلك طبقا للمادة 42 يمكن للجهات القضائية المختصة وضع مرتكبي هذه الجرائم بعد الافراج عنهم تحت المراقبة الطبية و/أو النفسية و/أو المراقبة الالكترونية لمدة لا تتجاوز سنة وفقا لأحكام المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجناح المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبات المقررة للجريمة التامة طبقا للمادة 43. كما يعاقب الشريك في ارتكاب الجريمة بنفس العقوبة المقررة للفاعل².

ويعاقب بنفس العقوبات المقررة للفاعل كل من حرض على ارتكاب هذه الجرائم بأي وسيلة كانت، وفي حالة العود تضاعف العقوبات (المادة 46 من القانون 15/20).

(1) المادة 41 من القانون 15/20 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها،

ج.ر عدد 81، الصادرة في 2020/12/30.

(2) المادة 44 من نفس القانون.

***القواعد الإجرائية في جرائم إختطاف الأطفال التي جاء بها القانون 15/20:**

يمكن للجهات القضائية المختصة وبمناسبة التحقيق في جرائم الإختطاف أن تأمر مقدمي الخدمات أو أي شخص آخر بتسليمها أي معلومات أو معطيات ذات الصلة تكون مخزنة باستعمال وسائل تكنولوجيايات الإتصال والإعلام، كذلك لها أن تأمر عند الاقتضاء مقدمي الخدمات بالتحفظ الفوري على المعطيات المتعلقة بالمحتوى و/أو بحركة السير المرتبطة بهذه الجرائم¹، أيضا يمكن لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته لضابط الشرطة القضائية بالتسرب الإلكتروني إلى منظومة معلوماتية أو نظام الإتصالات الإلكترونية أو أكثر، قصد مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجريمة وذلك بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم². وفي هذه الجرائم تباشر النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية تلقائيا وهو ما جاءت به المادة 20 من القانون 15/20.

المطلب الثالث: تقييد الدعوى بشكوى في جرائم الأموال الواقعة بين الأقارب والأزواج

تخضع جرائم الأموال الواقعة بين الأقارب والأزواج إلى قيد الشكوى لتحريك الدعوى العمومية في العديد من التشريعات ومنها التشريع الجزائري، ومن بين هذه الجرائم السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة والنصب والخيانة الواقعة بين أفراد الأسرة الواحدة.

الفرع الأول: السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة

طبقا للمادة 369 ق.ع يشترط المشرع لتحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة بين الأقارب والأزواج ضرورة تقديم شكوى من المجني عليه الذي تربطه علاقة قرابة مع الجاني.

(1) المادة 15 من القانون 15/20 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها،

ج.ر عدد 81، الصادرة في 2020/12/30.

(2) المادة 16 من نفس القانون.

أولاً: خصوصية المتابعة الجزائية في جريمة السرقة بين الأصول والفروع والأزواج

تنص المادة 369/ف1 ق.ع على أنه لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التيس تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار إلا بناء على شكوى الشخص المضروب، والتنازل عن هذه الشكوى يضع حداً للمتابعة.

ومنه فالمشروع قد إرتأى رفع الصلاحية عن النيابة العامة في جرائم السرقة العائلية وقيد تحريكها للدعوى العمومية على تقديم شكوى من طرف المجني عليه.

أ- تقييد المتابعة الجزائية بشكوى المجني عليه: إن السرقات المرتكبة من الأصول أو الفروع وكذا المرتكبة فيما بين الأزواج كلها تعد جرائم غير معاقب عليها في القانون الجزائري، لكن رغم ذلك يبقى إمكانية تحريك الدعوى العمومية بشأن متابعة ومعاقبة المتهمين الذين ارتكبوا هذه الجرائم قائمة، كما يبقى الوصف الإجرامي ملتصقا بها وفي هذه الحالة يجوز للضحية أن يطالب أمام المحكمة المتهم بالتعويض المدني لإجبار الضرر الذي لحقه من جراء الواقعة الإجرامية، وهو ما جاءت به المادة 368 ق.ع و369، وعليه لما كان المجني عليه هو المتضرر الأول من وقوع الجريمة المرتكبة من قبل الجاني، فإنه يمكنه اللجوء إلى تحريك الدعوى العمومية عن طريق تقديم شكوى، ويعتبر هذا الإجراء قيدا يرد على حرية النيابة العامة في رفع الدعوى العمومية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأصول والفروع مقررا بذلك خروجاً عن الأصل العام من أن النيابة العامة هي صاحبة الإختصاص في تحريك الدعوى العمومية⁽¹⁾.

وقد حددت المادة 369 ق.ع الأشخاص الذين يشملهم القيد وهم الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، إذ يتوقف عليهم تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى.

وحكمة المشروع في إيراد هذا الإستثناء هو الحرص على العلاقات الأسرية من خلال التستر على أسرار العائلات حفظاً لسمعتها وكرامتها وصوناً للصلوات الودية بين أفرادها،

⁽¹⁾ Esmein (A), histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire de puis le treizième siècle jusqu'à mon jour, paris, 1978, p.100.

ولذلك كان النص على تعليق العقاب في هذه الأحوال على شكوى المجني عليه⁽¹⁾، أي أن المشرع جعل للمجني عليه الحق في تقدير مصلحة الأسرة والإختيار بين تحريك الدعوى العمومية من عدمه، كما ترك له حرية التنازل عنها في حالة تحريكها (المادة 369/ف2)، وهو ما يفهم أنه غلب الطابع الشخصي للجريمة على مصلحة المجتمع في توقيع العقاب على الجاني، وهذا القيد لا يمنع من مباشرة الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 368 ق.ع بقولها: "لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبيينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني:

*الأصول إضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفروع

*الفروع إضراراً بأصولهم"

وما يلاحظ على هذه المادة أن الدعوى العمومية لا تحرك إطلاقاً حتى ولو تم تقديم الشكوى فهذه المادة تشكل مانع من موانع العقاب.

لكن بالرجوع إلى المادة 369 ق.ع إذا ما قدم المجني عليه شكواه فإنه إذا قام بسحبها والتنازل عليها فيما بعد يضع حداً لإجراءات المتابعة، أما إذا حصلت المتابعة قبل سحب الشكوى وأن النيابة العامة رغم سحبها لم تكثرث لذلك وأحالت الملف على الجهة المختصة للفصل فيه، فإنه يتوجب على هذه الأخيرة الحكم بانقضاء الدعوى العمومية للتنازل عن الشكوى طبقاً للمادة 369/ف2 ق.ع والمادة 6/ف3 ق.إج، وهنا ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1970/12/20 الذي قضت فيه بأنه: "يتعين على قضاة الإستئناف أن يأخذوا بعين الإعتبار سحب شكوى الضحية في قضية سرقة بين الأقارب وأن يقرروا انقضاء الدعوى الجزائية وإلا تعرض قضاؤهم للنقض"⁽²⁾، وكذا في قرار آخر صادر عن الغرفة الجنائية الأولى بشأن الملف رقم 44354 الصادر في 1987/02/10 حيث قضت بأنه: "إذا كانت الشكوى شرطاً لازماً للمتابعة فإن سحبها والتنازل عنها من طرف الشاكي يؤدي

(1) عبد السلام مقلد، الجرائم المعلقة على شكوى والقواعد الإجرائية الخاصة بها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص 70.

(2) جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ج2، الجزائر، 2001، ص 30.

إلى انقضاء الدعوى العمومية طبقاً لأحكام المادة 3/6 قانون إجراءات الجزائية، ولما كان من الثابت أن السارق هو ابن أخ الضحية وأن هذه الأخيرة قد سحبت شكاؤها أمام قضاة الموضوع، ورغم ذلك قضي بإدانة المتهم، كان حكمهم باطلاً واستوجب نقضه⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الاستفادة من قيد الشكوى يقتصر على من ذكرهم النص على سبيل الحصر فاعلين كانوا أم شركاء، فلا يستفيد إلا من تربطه بالمجني عليه الصلة التي يتطلبها المشرع، فإذا ساهم مع الزوج في سرقة مال الزوجة شخص أجنبي عنها اقتضت الاستفادة من القيد على الزوج فقط، وللنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية عن السرقة ضد المساهم مع الزوج ولو كانت الزوجة لم تقدم ضد زوجها شكوى، وبما أن هذه الأخيرة حق شخصي أي مرتبط بشخص المجني عليه فإن الحق في تقديمها يسقط بوفاته ولا ينتقل إلى الورثة ما لم تكن الوفاة قد حدثت بعد تقديم الشكوى، فإذا توفى الزوج الشاكي فليس لأولاده من الزوج السابق أن يتنازلوا عن الشكوى، وهو المسلك الذي سلكه المشرع المصري بنصه في المادة 312 ق.ع على أنه: "لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعاً إلا بناء على طلب المجني عليه..."⁽²⁾.

يرى الفقه المصري حتمية إدخال أسلوب الشكوى المسبقة مع وضع عقاب وتدبير إجتماعي مناسب حيال السارق من أسرته، كما يجب أن تترك للنيابة العامة سلطة تقدير في تحريك الدعوى العمومية للحفاظ على سمعة العائلات من الفضيحة، أما المجلة التونسية فلم تتطرق إلى ضرورة تقديم شكوى لمتابعة الجاني في نص المادة 266 ق.ع حتى نتكلم عن إمكانية سحب الشكوى من عدمها، مما يفهم حينئذ أن للمحكمة في هذا الصدد إمكانية تطبيق ظروف التخفيف من عدمها⁽³⁾.

ب- إيقاف المتابعة بصفحة الضحية: لم يكتف المشرع الجزائري بوضع قيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية باشتراط تقديم شكوى الضحية، بل زاد على ذلك

(1) جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 238.

(2) عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص 69.

(3) جريمة محروق، "جريمة السرقة بين الأقارب بين خصوصية المتابعة والحصانة العائلية"، مجلة المعيار، كلية العلوم الإسلامية، جامعة قسنطينة، مجلد 23، العدد 45، 2019، ص 1014.

أن جعل إمكانية تنازل الضحية عن شكواها وصفحتها عن الجاني، فقرر وقف المتابعة بناء على ذلك، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 369 ق.ع بقولها: "والتنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات"

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التنازل حق وضعه القانون لمصلحة الضحية بهدف حماية روابط الأسرة وحماية مصالحها، ولم يضعه لحماية المصلحة العامة أو لحماية المجتمع، وهذا يعني أنه إذا قام أحد الزوجين بسرقة الزوج الآخر وقام هذا الأخير بتقديم شكوى ثم أثناء ممارسة إجراءات المتابعة تراجع وتنازل طواعية عن شكواه، فإن هذا التنازل يضع حدا للمتابعة ويأمر ممثل النيابة العامة بحفظ الملف مادامت القضية لم تعرض على المحكمة، أما إذا حدث التنازل أثناء إجراءات المحاكمة فعلى المحكمة أن تحكم بانقضاء الدعوى العمومية وذلك تطبيقاً للمادة 6 ق.إ.ج⁽¹⁾.

وإن كان التنازل عن الشكوى من آثاره وضع حد للمتابعة القائمة ضد المتهم قبل النطق بالحكم، فإن هذا التنازل أو سحب الشكوى لن يكون له أي أثر بعد الفصل في موضوع الدعوى العمومية وبعد النطق بالحكم فيها، وهذا يعني أن المتابعة تتوقف في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو في مرحلة المحاكمة مالم يصدر قرار نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه وقابل للتنفيذ، إذ أن الصفح في هذه الجريمة لا يؤدي إلى وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها، ويقتصر أثر التنازل عن الدعوى على من تربطه بالمجني عليه الصلة التي يتطلبها القانون ولا أثر له على غيره من المساهمين الذين لا تربطهم به تلك الصلة⁽²⁾ هذا فيما يخص القانون المصري، أما القانون الجزائري فالمادة 369 ق.ع جاءت عامة ولم تميز بين الضحية وزوجه أو قريبه وبين الشخص الأجنبي الذي يكون قد شارك في عملية السرقة، ولهذا فإنه يفهم منها أن أثر سحب الشكوى أيضا يضع حدا للمتابعة الذي يشمل الفرع والأصل والزوج ليتعدى إلى المساهمين الأجانب الذين لا تربطهم بالمجني عليه أية صلة قرابة أو علاقة زوجية، أو أن هناك احتمال أن التشريع الجزائري نص ضمنا على أن أثر

(1) عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، ط5، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 155.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 296.

سحب الشكوى يكون فقط بالنسبة للأصل أو الفرع أو الزوج الضحية من خلال نصه على ضرورة تقديم الشكوى من هؤلاء الأشخاص فقط.

وبناء على ذلك فإنه إذا قدمت الشكوى من الشخص المتضرر وقامت النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية وباشرت في إجراءات المتابعة دون تنازل أو سحب لهذه الشكوى، فإنه يتعين على المحكمة التحقق من وجودها ومن عدم التنازل عنها ثم تقوم بمناقشة الإجراءات القانونية، وفي ختام المحكمة تصدر حكمها بإدانة المتهم لارتكابه الجريمة المنسوبة إليه وتقضي ببراءته طبقاً للمادة 368 ق.ع، ويبقى لها مناقشة الدعوى المدنية التبعية فتقضي برد الأشياء المسروقة إذا كانت موجودة أو بقيمتها نقداً وتقضي للضحية بالتعويض عن الخسارة إذا كان هذا الأخير قد تأسس كطرف مدني وفقاً للقانون رغبة في التعويض⁽¹⁾.

أما بالنسبة للعقوبة المقررة لهذه الجريمة في حالة الإدانة فلا يتصور وجود عقوبة أصلية ولا تكميلية حسب ما نصت عليه المادة 368 بقولها: "لا عقاب..."، وهنا مادام المشرع أخرج العلاقة الزوجية من دائرة اللاعقاب على جريمة السرقة الواقعة بين الزوجين فحبذا لو يحدد لنا العقوبة المقررة للزوج الجاني في حالة رفع الزوج المضرور شكوى ضده وثبتت إدانته.

ثانياً: الإعفاءات والقيود الواردة في جريمة إخفاء الأشياء المسروقة الواقعة بين

الأصول والفروع والأزواج

بالرجوع إلى المادة 389 ق.ع التي تنص على الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية في جريمة الإخفاء التي يرتكبها الأشخاص المنصوص عليهم في المادتين 368 و369 ق.ع، نجدها قد جاءت بقواعد مغايرة ومختلفة عن المادة 387، إذ قيدت حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بهذه الجريمة والتي ارتكبها أحد الأصول ضد أموال وممتلكات الفروع أو العكس أو كان قد ارتكبها أحد الأزواج ضد أموال وممتلكات

(1) عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، المرجع السابق، ص 156.

الزوج الاخر، كما منحت المتهمين في جريمة الإخفاء من الأقارب أو الأزواج نفس الإعفاءات المنصوص عليها في المادة 368 أعلاه.

ومنه تكون المادة 389 قد أعطت للسارقين ومخفي المسروقات من الأقارب والأزواج إمتيازات خاصة لا تشمل غيرهم من السارقين والمخفين والمشاركين والمساهمين ممن لا تربطهم بالضحايا أية علاقة قرابة ولا علاقة أبوة ولا بنوة ولا رابطة زوجية، تتمثل هذه الإمتيازات في غل يد النيابة العامة في تحريك وممارسة الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى يقدمها المجني عليه ضد سارق أو مخفي الأشياء المسروقة، وكذلك في تمتع الضحية بحق الصفح أو التنازل عن الشكوى وسحبها، بغرض تمكين المتهم الفرع أو الأصل أو الزوج من الإستفادة من وقف إجراءات المتابعة، ولا يجوز التراجع عن سحب الشكوى بأية حال من الأحوال حتى لا يكون المتهم تحت رحمة الضحية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: النصب وخيانة الأمانة

جريمة النصب وخيانة الأمانة من الجرائم التي تستلزم الشكوى للمتابعة الجزائية وتحريك الدعوى العمومية وهذا إذا كان الجاني تربطه علاقة قرابة مع المجني عليه.

أولاً: الإعفاءات والقيود الواردة في جريمة النصب الواقعة بين الأصول والفروع

والأزواج

طبقاً للمادة 373 ق.ع إذا كان مرتكب الجريمة أحد الأصول أو الفروع إضراراً بفرعه أو أصله الذين تم ذكرهم في المادة 368 سالف الذكر، تطبق عليهم الحصانة العائلية وهي عدم العقاب، وكذا إذا كان الزوج تطبق المادة 369 ق.ع الخاصة بالقيود المتعلقة بالدعوى العمومية كما سبق التطرق إليه بالنسبة للسرقة وإخفاء الأشياء المسروقة، بحيث لا يجوز للنيابة العامة ممارسة أو مباشرة إجراءات المتابعة بالنسبة لجريمة النصب التي تقع بين الأصول ضد فروعهم أو الفروع ضد أصولهم أو بين الزوجين إلا بناء على شكوى الضحية، والتنازل عن هذه الشكوى يضع حداً للمتابعة، فإذا قدمت الشكوى من الشخص المتضرر وحركت النيابة العامة الدعوى العمومية دون تنازل عن الشكوى فإنه يتعين على المحكمة

(1) سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 162.

التحقق من وجودها وعدم التنازل عنها وإذا توصلت إلى قناعة بإدانة المتهم تحكم بإدانته وتقضي بإعفائه من العقوبة إذا كان المتهم أصلاً أو فرعاً للضحية، وتذهب مباشرة إلى مناقشة الدعوى المدنية التبعية إذا تأسس الضحية كطرف مدني ليطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر.

ثانياً: الإعفاءات والقيود الواردة على جريمة خيانة الأمانة

بالرجوع إلى المادة 377 ق.ع نجد أنها وضعت استثناء على القاعدة العامة وذلك بتقريرها تطبيق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و369 ق.ع على جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 ق.ع، بحيث لا يعاقب على هذا الجريمة التي تتم من الأصول إضراراً بفروعهم أو الفروع إضراراً بأصولهم أو الأزواج إضراراً بزوجه، ويشترط لقيام إجراءات المتابعة تقديم شكوى من الطرف المضرور ويؤدي التنازل عنها إلى إنهاء الدعوى العمومية كما رأينا فيما يخص جرائم السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة والنصب، وهنا ذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى جواز تطبيق الأحكام المتعلقة بالسرقة بين الأقارب والأزواج على جريمة خيانة الأمانة والنصب، وكانت حجتهم في ذلك أن السرقة والنصب والخيانة متماثلة من حيث وقوعها جميعاً على الأموال، فما يجوز على السرقة يجوز على غيرها كون أن الحكمة من الإعفاء من العقوبة واحدة في كل الأحوال⁽¹⁾.

وكخلاصة لهذا المطلب وما يستنتج من قراءة المواد 368، 369، 373، 377، 389 ق.ع وجوب تطبيق هذه الأخيرة المقررة لقيود الشكوى في جريمة السرقة بين الأقارب والأزواج على جرائم النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة التي تقع بين الأصول والفروع أو بين الفروع والأصول، أو بين الزوجين كون أن هذه الجرائم تشترك مع جريمة السرقة في كونها جميعاً تقع على الأموال، وكان هدف المشرع الجزائري من تقرير قيد الشكوى على هذه الجرائم حرصاً على حفظ كيان الأسرة واستقرارها، بحيث يؤدي التنازل عن هذه الشكوى إلى وضع حد للمتابعة الجزائية شرط عدم صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، هذا

(1) عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص 71.

التنازل لا يعني التنازل عن التعويض في حالة ما إذا تأسس الضرور كطرف مدني، أما إذا لم يتنازل عن شكواه وثبت للقاضي إدانة الجاني فهنا يصدر حكم بالإدانة مع الإعفاء من العقاب إذا كان الجاني أصل أو فرع للمجني عليه وهو ما يعرف بالحصانة العائلية، أما الزوج الجاني فالمشعر أخرجه من نطاق هذه الحصانة وفي المقابل لم يحدد العقوبة المقررة في حالة إدانته، هذه المواد تطبق على الجاني الذي تربطه علاقة قرابة مباشرة أو علاقة زوجية مع المجني عليه ولا يمتد لغيره من الأشخاص الذين لا تربطهم به أية علاقة.

المطلب الرابع: الصفح كحد للمتابعة الجزائية في جرائم العنف الأسري

لم يكتف المشرع الجزائري بوضع قيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية باشتراط تقديم شكوى الضحية، بل تعدى ذلك إلى تبني نظام صفح الضحية واعتبره سببا لإنهاء المتابعة الجزائية بموجب تعديل قانون العقوبات، وبهذا فالمشعر غلب مصلحة الأسرة وحماية كيانها من التفكك على مصلحة المجتمع في متابعة الجاني وتوقيع العقوبة عليه.

الفرع الأول: تعريف الصفح

يعرف الصفح في المواد الجزائية على أنه تصرف قانوني يتم بإرادة الضحية المنفردة في صورة عفو دون أي شرط مقابل، يقصد من خلاله إنهاء الدعوى العمومية⁽¹⁾.

وقد نص المشرع الجزائري على إجراء الضحية كآلية لانقضاء الدعوى العمومية بموجب قانون العقوبات، وإن كانت القاعدة أن قانون العقوبات هو قانوني موضوعي، فالأصل أن الموضوع الطبيعي للصفح هو قانون الإجراءات الجزائية، أي أن المشرع رغم تبنيه لنظام الصفح إلا أنه لم ينظم أحكامه القانونية والتي تتشابه إلى حد كبير مع القواعد المنظمة لنظام التنازل عن الشكوى، بحيث اختلفت آراء الفقهاء في شأن ذلك، فمنهم من يرى أن المقصود بالصفح هو التنازل عن الشكوى أو سحبها وأن الحكم الذي يصدر في الدعوى بعد الصفح يكون بانقضاء الدعوى العمومية لسحب الشكوى بالصفح⁽²⁾، وما تسميه الصفح

(1) فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر، ج1، الجزائر، 2008، ص 59.

(2) المرجع نفسه، ص 67.

ما هو إلا إغفال من المشرع يجب عليه تداركه حتى يسير كل من قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية في مسار واحد، ذلك أن المرجع الإجرائي هو قانون الإجراءات الجزائية وليس قانون العقوبات، إلا أن هذا الرأي منتقد كون أن الصفح لا يقتصر على جرائم الشكوى فقط بل يتعداها إلى جرائم غير المقيدة بشكوى كجريمة عدم تسديد النفقة، أما الرأي الثاني فيتجه إلى أن الصفح هو إجراء مستقل بذاته والدليل هو النص عليه سابقا في قانون العقوبات والتعديل الأخير لهذا القانون وسع في نطاق الصفح من حيث الجرائم⁽¹⁾. وقد كرس المشرع هذا الإجراء في الجرح التي لها علاقة بالحياة الخاصة بالضحية وبحياتها الأسرية وكذا سلامة جسمها.

أوافق رأي الباحث مراد بلولهي، فالصفح ما هو إلا تسمية أخرى للتنازل عن الشكوى وتطبيقا من تطبيقاتها، وما يدعم رأينا البراهين التالية: (2)

* أن العلة من وراء إقرار نظام الشكوى والتنازل عنها هي ذات العلة من وراء إقرار إجراء الصفح، وهي أن المجني عليه هو الأقدر على تقدير مدى ملاءمة الإستمرار في الدعوى أو إنهاؤها بتنازله عن شكواه أو صفحه عن المتهم.

*أنهما ذو طبيعة قانونية واحدة ذات طابع شخصي وإجرائي رغم النص عليهما في قانون العقوبات

*كلاهما يعتبر تصرفا قانونيا من جانب واحد أي بالإرادة المنفردة للمجني عليه، بحيث يعبر من خلالهما عن رغبته في عدم الإستمرار في الدعوى العمومية ضد المتهم، ولا حاجة هنا إلى موافقة هذا الأخير لإحداث أثرهما والمتمثل في انقضاء الدعوى العمومية.

وجدير بالذكر أن الفارق الوحيد بين التنازل عن الشكوى والصفح يكمن في مجال تطبيقهما، بحيث التنازل عن الشكوى لا يكون إلا في الجرائم المقيدة بشكوى لتحريك الدعوى

(1) عائشة موسى، "دور الضحية في إنهاء الدعوى العمومية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد 13، (د.س.ن)، ص 427.

(2) مراد بلولهي، بدائل إجراءات الدعوى العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة1، 2019، ص 33.

العمومية كجريمة الزنا، في حين أن الصفح يكون في الجرائم المقيدة بشكوى كجرائم الإهمال العائلي كما يكون في الجرائم غير المقيدة بشكوى كجريمة الإستيلاء على التركة قبل قسمتها.

الفرع الثاني: مجالات تطبيق الصفح في جرائم العنف الأسري

يكون الصفح في الجرائم التي لا يمكن تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى المجني عليه، كما قد يكون الصفح في الجرائم التي لا تحتاج لتحريك الدعوى العمومية بشأنها تقديم شكوى الطرف المضرور، وهو ما سنبينه فيما يلي:

أولاً: جرائم العنف الأسري التي لا تحتاج لشكوى الضحية لتحريك الدعوى العمومية
وتتمثل في بعض الجناح المستحدثة بموجب القانون 19/15 المتعلق بقانون العقوبات، وهي جناح الضرب والجرح بين الأزواج والتي جاءت بها المادة 266 مكرر، جناح العنف اللفظي بين الزوجين، جناح تعريض صحة الأولاد وأمنهم للخطر، وجناح عدم تسديد النفقة.

ثانياً: جرائم العنف الأسري التي تتطلب شكوى الضحية لتحريك الدعوى العمومية

تشمل فئتين من الجرائم التي لها طابع خاص وهي: ⁽¹⁾

أ- جرائم الأشخاص المتعلقة بالعنف الأسري: وتشمل ما يلي:

1- جناح الزنا التي لا تتخذ الإجراءات بشأنها إلا بناء على شكوى الزوج المضرور وأن صفح هذا الأخير يضع حداً للمتابعة (المادة 339 ق.ع)

2- جناح خطف وإبعاد قاصر لم يكمل 18 سنة والزواج بها (المادة 326 ق.ع)

3- جناح ترك مقر الأسرة (المادة 330 ف1 ق.ع)

4- جناح التخلي عن الزوجة (المادة 330 ف2 ق.ع)

5- جناح الإمتناع عن تسليم طفل قضي في شأن حضائته (المادتين 328، 329

ق.ع)

⁽¹⁾ مراد بلولهي، المرجع السابق، ص 52.

ب- جرائم الأموال المتعلقة بجرائم العنف الأسري: وتتمثل في السرقة والنصب والخيانة وإخفاء الأشياء المسروقة التي تقع بين الأزواج والأصول والفروع (المواد 368، 369، 373، 377، 389 ق.ع)

وتقتصر الجرح التي يوقف فيها تحقق صفح الضحية على شرط دفع المبالغ المستحقة أولاً في جريمة عدم تسديد النفقة (المادة 331 ق.ع)⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الصفح في جميع الحالات لا يؤدي إلى تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، باعتباره يكون في الجرائم المقيدة بشكوى وغير المقيدة، لكنه يضع حداً للمتابعة الجزائية بحيث تتوقف المتابعة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو في مرحلة المحاكمة ما لم يصدر حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه وقابل للتنفيذ، وبالتالي الصفح لا يوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها على المتهم ما عدا جريمة الزنا الذي يؤدي صفح الزوج المضرور فيها توقيف تنفيذ العقوبة سواء بالنسبة للدعوى العمومية أو الدعوى المدنية التبعية.

والصفح يشمل جميع المراحل الإجرائية، فيمكن أن يقع قبل الحكم النهائي أو بعده، ففي الحالة الأولى يعتبر دليل براءة الزوج المتهم فتأمر النيابة العامة بحفظ أوراق القضية إذا لم تقم بتحريك الدعوى العمومية، أما إذا قامت بتحريكها وكانت بين يد قاضي التحقيق يصدر أمراً بالأول وجه للمتابعة، في حين إذا كانت القضية أمام قاضي الحكم فتصدر المحكمة انقضاء الدعوى العمومية بالصفح، أما في الحالة الثانية أي بعد صدور الحكم فإن الصفح يوقف تنفيذ الحكم⁽²⁾، ونفس الأمر بالنسبة للسرقات الواقعة بين الأزواج أو بين الأصول والفروع، فإذا صفح المجني عليه قبل صدور الحكم تتوقف الدعوى العمومية ويضع حداً للمتابعة، أما إذا صفح الضحية بعد صدور حكم بالإدانة فلا جدوى من الصفح ولا يحقق آثاره وبالتالي تنفذ العقوبة.

(1) عائشة موسى، المرجع السابق، ص 428.

(2) فضيل العيش، المرجع السابق، ص 67.

المبحث الثاني: اختصاصات النيابة العامة في تحقيقات جرائم العنف الأسري

باعتبار أن النيابة العامة ممثل المجتمع فقد أسند إليها سلطة الإتهام في تحريك الدعوى العمومية كما جاء في المادة 29 ق.إ.ج والتي تنص على ما يلي: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون..."، وقد منح لها المشرع السلطة المطلقة في تحريك الدعوى العمومية فيما يتعلق ببعض جرائم العنف الأسري وخاصة الخطيرة منها والتي لا تحتاج إلى شكوى الضحية لتحريكها كجرائم قتل الأصول، الإغتصاب، الفاحشة بين ذوي المحارم، الضرب والجرح بين الأصول والفروع وغيرها، وهذا بهدف المحافظة على الأسرة التي تعتبر نواة المجتمع.

وكذلك لجمع الأدلة والبراهين التي تثبت قيام الجريمة في حق المتهم من عدمها فقد أنيط بمهمة التحقيق لقاضي التحقيق وهو ما جاء في المادة 38/1 ق.إ.ج، إلا أن قاضي التحقيق مقيد في بدء التحقيق بحصوله على الطلب الإفتتاحي من طرف النيابة العامة يخرجه بموجبه بوقوع جريمة عنف أسري وأنه ملزم ببدء التحقيق بشأنها.

المطلب الأول: سلطة النيابة العامة في تقدير المتابعة في جرائم العنف الأسري

من أجل المصلحة العامة فقد أعطى المشرع الجزائري سلطة واسعة للنيابة العامة في تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى العمومية بشأن جرائم العنف الأسري من عدم تحريكها، أي أنها مقيدة بمبدأين هما مبدأ شرعية المتابعة ومبدأ ملاءمة المتابعة.

الفرع الأول: تطبيق مبدأ الشرعية على جرائم العنف الأسري

إن دعاء مبدأ الشرعية أو كما يسميه بعض الفقهاء المبدأ القانوني يقولون بإلزام النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية إذا ما بلغت بوقوع الجريمة بغض النظر عن جسامتها أو الظروف المحيطة بها⁽¹⁾، فحسب هذا المبدأ عضو النيابة العامة مجبر على تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بجرائم العنف الأسري ما دامت تتوفر على جميع أركان الجريمة على أساس أن كل جريمة قابلة للمساءلة بغض النظر عن أية إرادة كانت، كون أن الهدف من

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والامر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دار الكتاب الحديث، مصر، 1993، ص 122.

مبدأ الشرعية هو حماية مصالح المجتمع، وبما أن كل جريمة تمس الأسرة تعد اعتداء كبيرا على مصالح المجتمع فإنه يجب تحريك الدعوى العمومية بشأنها مهما كانت جسامتها⁽¹⁾.

وما يفهم من هذا أنه وفقا لمبدأ الشرعية لا تتحقق مصلحة الأسرة والمجتمع إلا بإيصال الدعوى العمومية إلى القضاء والفصل فيها ومعاينة المتهم تحقيقا للردع وحتى لا يلجأ لمثل هذه الجرائم مرة أخرى، ومنه فإنه بفضل هذا المبدأ يبرز جليا تحقيق المساواة أمام القانون وكذلك مظهر من مظاهر احترام القانون عن طريق تطبيق أحكامه، إلا أن هذا المبدأ يترتب عليه أخطارا، كون عضو النيابة العامة يرى نفسه مجبرا على تحريك الدعوى العمومية بشأن قضايا عنف أسري تافهة تثقل كاهل العدالة ويكون العقاب ضارا أكثر منه نافعا للأسرة التي يحرص المشرع على حمايتها وصيانتها وبالتالي حماية المجتمع⁽²⁾.

ومادام أن تحريك الدعوى العمومية غير مقيد بشكوى من المجني عليه كجريمة الزنا، السرقة بين الأصول والفروع أو بين الأزواج، أو توفر مانع من موانع العقاب كالإجهاض المباح، تأديب الطفل أو الزوجة، وانتفاء أي مانع إجرائي يحول دون تحريكها، فالنيابة العامة لا تملك سلطة الإمتناع عن تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها إذا توفرت أركان الجريمة الأسرية وتحميل المسؤولية الجنائية لمرتكبيها.

ومن خصائص مبدأ الشرعية ما يلي:

أ- مبدأ الفصل بين السلطات كنتيجة لمبدأ الشرعية: يكرس مبدأ الشرعية مبدأ الفصل بين السلطات لأنه يقيم حاجزا بين اختصاصات سلطات الدولة الثلاث في المجال العقابي، فالسلطة التشريعية تضع القوانين والسلطة القضائية تطبقها عمليا في الأحكام والقرارات الصادرة عنها، أما السلطة التنفيذية فيقتصر دورها على التنفيذ، معنى ذلك أن قانون العقوبات من صنع السلطة التشريعية وعلى السلطتين القضائية والتنفيذية الإلتزام بنصوصه والعمل على تطبيقها، وإن قصرت النيابة العامة في تحريك الدعوى بشأن جريمة واحدة دون

(1) علي شمال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 17.

(2) فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص 02.

الجرائم الأخرى، فهي بهذا تعدي على اختصاص السلطة التشريعية، فحسب هذا المبدأ فهي مجبرة على تحريك كل دعاوى العنف الأسري بمجرد علمها وإخطارها بها، فهي لا تملك سلطة تقدير إذا كانت هذه الجريمة تؤثر على المجتمع أم لا، وأن تحريكها يؤثر سلباً على ترابط وتكافل الأسرة أكثر منه حماية للمجتمع⁽¹⁾، مادام المشرع الجزائري جرم هذا الفعل واعتبره جريمة عنف ضد الأسرة، فإذا لم تحرك النيابة العامة الدعوى العمومية بشأنها فإنها بهذا تخرق مبدأ الفصل بين السلطات.

ب- مبدأ الشرعية يكرس مبدأ احترام القانون: يجب على النيابة العامة تحريك جميع الدعاوى العنف الأسري المنصوص عليها في قانون العقوبات تطبيقاً واحتراماً له، بحيث تقدم مرتكب الجريمة في حق أسرته للعدالة حتى وإن كانت هذه الجريمة لا تؤثر على المجتمع، فخصوصية العلاقة التي تربط الجاني بالمجني عليه في جرائم العنف الأسري لا تؤثر على مبدأ الشرعية كون أن المشرع خصها بنصوص قانونية على النيابة العامة احترامها بغض النظر عما إذا كانت ملائمة لتحريك الدعوى أم لا⁽²⁾.

ج- مبدأ الشرعية يؤكد مبدأ المساواة أمام القانون: باعتبار أن مبدأ الشرعية يلزم النيابة العامة على تحريك الدعوى العمومية وتوجيه الإتهام وتقديم المتهم للعدالة بغض النظر عن نوع الجريمة أو جسامتها، سواء كانت هذه الجريمة تتعلق بجرائم العنف الأسري أو غيرها، فهو بذلك يكرس مبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون ويحقق فكرة العدالة الإجتماعية لأن كل المتهمين يلقون نفس المعاملة ويكونوا محل إتهام من قبل النيابة العامة، فالشرعية تنص على ضرورة تحقيق المساواة بين سائر المجني عليهم في كل الجرائم⁽³⁾، ففي جرائم العنف الأسري يجب أن يخضع مرتكبيها إلى نفس المعاملة حتى تتحقق المساواة أمام القانون.

(1) علي شمالل، المرجع السابق، ص 23.

(2) ايمان سي بوعزة، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، 2019، ص 222.

(3) علي شمالل، المرجع السابق، ص 21.

د- مبدأ الشرعية نتيجة حتمية لواجب النيابة العامة: يرى أنصاره أن مبدأ الشرعية ما هو إلا نتيجة حتمية لواجب النيابة العامة في مباشرة الإتهام وتحريك الدعوى العمومية، كون أن الهدف من وجود النيابة العامة هو أن تكون جهة إتهام، فتلتزم بذلك أمام الأشخاص وذلك بإحالة كل متهم إلى القضاء لكي يعاقب على الجرائم التي ارتكبها ضد أسرته، فالنيابة العامة هي الحارس الطبيعي للحريات العامة ومسؤولة عن حماية الأسرة والمجتمع من الجرائم التي قد تقع عليهم وتلحق بهم أضرارا⁽¹⁾.

كما أن مبدأ الشرعية مطابق لشكل القوانين العقابية الخاصة بجرائم العنف الأسري ومعبر عن واجب النيابة العامة، لأنه يعكس صيغة الأمر الواردة في هذه القوانين، من حيث قواعدها الأمرة التي جاءت بصيغة "يعاقب" وليس "يجوز أن يعاقب" التي تفتح الباب من أجل الإختيار بين تحريك الدعوى العمومية ومباشرة الإتهام أم لا، كما هو الحال في جريمة ترك مقر الأسرة حيث تنص المادة 330/ف1 ق.ع على أنه: "يعاقب بالحبس..."، وأيضا بالنسبة لجريمة العنف بين الزوجين في المادة 266 مكرر "كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب..."⁽²⁾.

ومنه فالمشروع الجزائري كان حاسما للأمر ومشددا فيما يتعلق بجرائم العنف الأسري، بحيث لم يتساهل بشأنها ولم يترك للقاضي تأويل أو سلطة تقديرية في الحكم بالعقوبة من عدمها.

من خلال ما سبق يتضح أن مبدأ الشرعية يقتضي أن كل جريمة عنف أسري معاقب عليها في قانون العقوبات تستوجب تحريك الدعوى العمومية بشأنها وتكون النيابة العامة مجبرة على ذلك إذا وصل إلى علمها نبأ وقوعها بغض النظر عن جسامتها أو طبيعتها مالم يشوبها أي مانع إجرائي يقيد سلطتها لتحريك الدعوى بشكوى، فالشرعية لن تتحقق إلا بإيصال الدعوى العمومية إلى القضاء للفصل فيها، بحيث أن النيابة العامة لا تملك إلا سلطة التحقق من مدى توافر الأركان المكونة للجريمة وليس لها أن تتصرف وفق سلطتها

(1) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 04.

(2) إيمان سي بوعزة، المرجع السابق، ص 223.

التقديرية في أن تصدر قرار وب حفظ الملف أو تقوم بتحريك الدعوى العمومية، وهذا أبسط تعبير عن واجبها وما تمليه مقتضيات القانون والعدالة والتطبيق الجاد للشرعية.

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ الملاءمة على جرائم العنف الأسري

يقتضي مبدأ الملاءمة أو كما يسمى المبدأ التقديري إعطاء النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بجرائم العنف الأسري من عدمها، وذلك بحفظ الأوراق وهو ما يفهم من نص المادة 36 ق.إ.ج التي أقرت أن وكيل الجمهورية يتلقى المحاضر والشكاوي والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها⁽¹⁾، بالإضافة إلى هذا يستند مبدأ الملاءمة على فكرة جوهرية مفادها أنه مادامت النيابة العامة هي الحريصة والأمينة على الدعوى العمومية فلها الحق أن تقدر تحريكها من عدمه رغم توافر أركان الجريمة وقيام المسؤولية عنها وإنتفاء أي مانع إجرائي يحول دون تحريك الدعوى العمومية⁽²⁾.

ومبدأ الملاءمة بهذا المفهوم ليس مضادا لمبدأ الشرعية، فالنيابة العامة غير ملزمة بالتخلي عن الإتهام في جرائم العنف الأسري، إلا أنها تملك سلطة تقديرية تخولها جزء من المرونة في تقدير ملاءمة اتخاذ قرار الإتهام من عدمه وذلك وفقا لمصلحة المجتمع والأسرة، فإذا كانت الجريمة المرتكبة من أحد أفراد الأسرة ضد أسرته وبدا للنيابة العامة أن تحريك الدعوى العمومية فيه ضرر للمجتمع أكثر من أنه يفيد، فهنا لها أن تمتنع عن تحريكها⁽³⁾.

وتعتبر النيابة العامة وفقا لمبدأ الملاءمة جهاز وقاية وليست آلية عقاب، فهي لا تبحث فقط في العناصر القانونية للفعل الإجرامي بل تواجه النتائج السلبية التي قد تلمس النظام العام والأمن الإجتماعي حتى لا يكون هناك تعارض بين قرار الإتهام أو التبرئة الذي تتخذه وبين دورها في المحافظة على أمن المجتمع وسلامته.

إضافة إلى ذلك فالنيابة العامة في تقديرها للملاءمة تعتمد على عدة عناصر منها ما يتعلق بالخلل الإجتماعي، بحيث أنه كل جريمة أسرية تقع تتضمن إعتداء على النظام الإجتماعي، كون أن هذه الجريمة حسب القانون هي كل فعل مخل بأمن المجتمع، إلا أن

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 122.

(2) Jean Pradel, droit pénal et procédure pénale, 2ème édition, tome 2, LGDJ paris, 1980, p.311.

(3) Bulletin de l'union, internationale de droit pénal, tome 1, paris, 1890, p.164.

خطورته تختلف تبعا للظروف والأحوال ولهذا يتعين على النيابة العامة كسلطة إتهام طبقا لمبدأ الملاءمة أن تحدد طبيعة الإخلال ومدى خطورته آخذة بعين الاعتبار الظروف المتعلقة بالجريمة أو بما سوف يحدثه العقاب أو التخلي عنه كرد فعل إجتماعي على الأسرة والمجتمع ككل، ولذلك فكل هذه الأمور تبني عليها النيابة العامة قرار الملاءمة الذي ستتخذه في مباشرة الإتهام أو الإمتناع عن تحريك الدعوى العمومية في جرائم العنف الأسري⁽¹⁾.

كذلك هناك عناصر أخرى تقدرها النيابة العامة في جرائم العنف الأسري مرتبطة بشخصية الجاني، بحيث قبل مباشرتها للإتهام تقوم بفحص شخصية مرتكب الجريمة من حيث مدى تأثير العقاب عليه وإن كانت العقوبة قد تؤدي إلى إلحاق ضرر إجتماعيا أم أنها تصلحه، وعلى هذا الأساس تقدر مدى ملاءمة تحريك الدعوى العمومية⁽²⁾.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ الملاءمة بصفة مطلقة كونه أخذ بمبدأ الشرعية في الجنايات طبقا للمادة 66 ق.إ.ج التي تنص على أن التحقيق وجوبي في الجنايات، ومنه إذا تلقت النيابة العامة بلاغ أو شكوى أو محضر يقيّد وقوع جريمة عنف أسري كيفت على أنها جنائية كالإغتصاب مثلا أو قتل الأصول، فهنا يجب عليها تحريك الدعوى العمومية ولا تكون مخيرة في ذلك وهو ما يفهم من نص المادة 66 المذكورة أعلاه، أما المادة 36/5 ق.إ.ج من خلال عبارة "يقرر ما يتخذ بشأنها" فيفهم منها أن مبدأ الملاءمة يكون في جرائم العنف الأسري المكيفة على أنها جنحة، ومن جهة أخرى فهذا المبدأ يخول النيابة العامة سلطة التوقف عن الدعوى العمومية بعد تحريكها وسحبها من القضاء في أية حالة كانت عليها إذا رأت أن مصلحة الأسرة والمجتمع تقتضي ذلك.

(1) علي شمال، المرجع السابق، ص 38.

(2) إيمان سي بوعزة، المرجع السابق، ص 225.

المطلب الثاني: سلطة النيابة العامة في الدعوى العمومية ذات الطابع الأسري

يختلف التحقيق عن مرحلة التحري والإستدلال التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية تحت إشراف النيابة العامة، بحيث عمد المشرع الجزائري إلى العمل بنظام الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، فخص قضاة التحقيق مباشرة التحقيق الإبتدائي بغية تلقي الأدلة والبراهين تمهيدا للمحاكمة أو الأمر بالأو وجه للمتابعة إذا دعت الضرورة لذلك، إلا أن إحالة الدعوى إلى قاضي التحقيق بطلب من النيابة العامة لا يغل يدها نهائيا على الدعوى العمومية، إذ تبقى لها سلطة الطعن في كل الأوامر والقرارات الصادرة عن قاضي التحقيق إذا رأت أنها تخالف القانون أو تعود بضرر على مصلحة الأسرة والمجتمع، كما قصر المشرع الإتهام والإدعاء على قضاة النيابة العامة دون سواهم.

الفرع الأول: إختصاصات النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق في جرائم العنف**الأسري**

خول المشرع الجزائري استثناء للنيابة العامة بصفتها سلطة الإتهام بعض إجراءات التحقيق قصد معالجة حالات تتطلب سرعة التصرف والإجراءات مثل حالة التلبس في جريمة قتل الأصول، بحيث يخطر وكيل الجمهورية على الفور وينتقل بغير تمهل إلى مكان الحادث للقيام بالمعاينات الأولية طبقا للمادة 62 ق.إ.ج.

ويقصد بالتحقيق الإبتدائي في جرائم العنف الأسري مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة⁽¹⁾.

وقد منح المشرع سلطة التحقيق إلى قاضي التحقيق وهو ما جاءت به المادة 38/ف1 ق.إ.ج التي تنص على أنه: "تتاط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري..."، إلا أنه قيد بدء التحقيق بطلب من وكيل الجمهورية من أجل البدء في التحقيق بشأن جريمة عنف أسري أخطرت بها طبقا للمادة 38/ف2 ق.إ.ج.

(1) إيمان سي بوعزة، المرجع السابق، ص 241.

أولاً: علاقة النيابة العامة بقاضي التحقيق والتحقيق الابتدائي المتعلق بجرائم العنف**الأسري**

إن النيابة العامة في حالة ما إذا اقتضت أن القضية المطروحة والمتعلقة بجريمة من جرائم العنف الأسري تستدعي إجراء تحقيق بشأنها تقدم طلباً إفتتاحياً لقاضي التحقيق للبدء فيه، ورغم تبني المشرع لمبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام التي تمارسها النيابة العامة وسلطة التحقيق التي يمارسها قاضي التحقيق إلا أن النيابة العامة لها سلطة مراقبة إجراءات التحقيق والإشراف المباشر عليه وهو ما يدفع بقاضي التحقيق إلى الأخذ بعين الاعتبار ذلك قبل القيام بأي إجراء.

أ- **الطلب الإفتتاحي:** نص المشرع الجزائري في المادة 67 من ق.إ.ج على الطلب الإفتتاحي كوسيلة تعتمدها النيابة العامة عند تحريك الدعوى العمومية أمام جهات التحقيق، وسمي بهذا الاسم لأنه يشكل أول إجراء في مباشرة الدعوى العمومية أو بالأحرى أول طلب يقدم لمباشرة الدعوى أمام قاضي التحقيق، فهو إن صح التعبير بمثابة مقدمة الخصومة الجزائية أين يحاول قاضي التحقيق تكييف الواقعة وإن أمكن ذلك تعيين المشتبه في ارتكابها. ولقد عرف الفقه الفرنسي الطلب الإفتتاحي بأنه: "إحدى الطرق المقررة في التشريع الإجرائي التي ينعقد بها اختصاص قاضي التحقيق بفحص الدعوى والبدء في تحقيقها"⁽¹⁾.

كما عرفه آخرون بأنه: "طلب مكتوب ومرسل من جانب رئيس النيابة لقاضي التحقيق طالبا فيه البدء في التحقيق، بشأن الإتهام المنصب على واقعة أو وقائع معينة لإتخاذ اللازم فيها، ويجوز أن يكون هذا الطلب ضد شخص معلوم أو غير معلوم"⁽²⁾.

وعليه فالطلب الإفتتاحي هو إجراء أساسي يوجهه وكيل الجمهورية في شكل طلب كتابي إلى قاضي التحقيق، وبدونه لا يستطيع هذا الأخير الإتصال بملف الدعوى المتعلقة بإحدى جرائم العنف الأسري للبدء في التحقيق. وعلى الرغم من أنه إجراء جوهري إلا أن

(1) أشرف رمضان عبد المجيد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار

النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 189.

(2) المرجع نفسه، ص 190.

المشروع الجزائري لم يحدد شكله، فكل ما ورد بشأنه في ظل القانون أن يكون مكتوبا حتى يعد دليلا بالملف على تمامه لصحة الإجراءات، ومرسلا من جانب وكيل الجمهورية لقاضي التحقيق طالبا منه البدء في التحقيق في واقعة أو وقائع تتعلق بجريمة عنف أسري لإتخاذ ما يراه مناسباً بشأنها⁽¹⁾. وبالرجوع إلى المادة 67 ق.إ.ج فإنه يمكن أن يوجه الطلب ضد شخص مسمى أو غير مسمى، فإن كان ضد شخص مسمى أي معلوم يتم تحديد هويته والتهمة المنسوبة إليه والنص القانوني المتابع به، أما إن كان شخص غير معلوم فيتم تقديم الطلب الإفتتاحي ضد مجهول⁽²⁾.

ومنه فالطلب الإفتتاحي يبقى الوسيلة الإجرائية الوحيدة بيد النيابة العامة لإتصالها بجهات التحقيق والإدعاء أمامها من أجل التحقيق في أحد جرائم العنف الأسري التي قامت النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية بشأنها، وهو ما وضحته المادتين 38/3 ف3 والمادة 67/1 ق.إ.ج.

كما أن وكيل الجمهورية له سلطة في اختيار وتعيين قاضي تحقيق لكل قضية طبقا للمادة 70 ق.إ.ج، كما يجوز له أن يلحق بالقاضي المكلف بالتحقيق قاض أو عدة قضاة تحقيق آخرين سواء عند فتح التحقيق أو بناء على طلب من القاضي المكلف بالتحقيق أثناء سير الإجراءات وهذا إذا تطلبت خطورة قضية العنف الأسري أو تشعبها، كما يمكن لوكيل الجمهورية تحية قاضي التحقيق عن طريق تقديم عريضة مسببة إلى رئيس غرفة الإتهام وتبلغ إلى القاضي المعني⁽³⁾.

وما جرى عليه العمل القضائي أن الطلب الإفتتاحي يصدر من النيابة العامة في شكل سند مكتوب يحرره وكيل الجمهورية بغرض تحريك الدعوى العمومية أمام جهات التحقيق

(1) Juris-classeur de procédure pénale, juge d'instruction, édition du Juris-classeur, paris, 2000, p.06.

(2) إيمان سي بوعزة، المرجع السابق، ص 244.

(3) تنص المادة 71 ق.إ.ج على ما يلي: "يجوز لوكيل الجمهورية أو المتهم أو الطرف المدني لحسن سير العدالة طلب تحية الملف من قاضي التحقيق لفائدة قاض آخر من قضاة التحقيق...".

مرفقا بالوثائق والمستندات المتمثلة عادة في المحاضر الإستدلالية المحررة من طرف الضبطية القضائية وكذلك الطلبات الإدارية والشكاوى والبلاغات إن وجدت⁽¹⁾.

وأما الحالات التي يقدم فيها الطلب الإفتتاحي فإن النيابة العامة تلجأ عادة إلى جهات التحقيق لتحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة من جرائم العنف الأسري في الحالات التالية:

1- في الجنايات المرتكبة ضد الأسرة حتى ولو كانت في حالة التلبس أو كان مرتكبها مجهولا، باعتبار أن التحقيق وجوبي في مواد الجنايات طبقا للمادة 66/ف1 ق.إ.ج.

2- إذا كانت الواقعة تشكل جنحة مرتكبة من حدث ضد أسرته سواء ارتكبها بمفرده أو بالإشتراك مع بالغين⁽²⁾.

3- إذا كانت الوقائع تشكل جنحة أسرية ينص القانون على وجوب إجراء تحقيق قضائي فيها طبقا للمواد 66، 67 ق.إ.ج.

4- الجنح والمخالفات المرتكبة ضد الأسرة من أحد أفرادها التي ترى النيابة العامة أن فتح تحقيق قضائي يكشف الحقيقة ويكون ذو فائدة، وذلك إما بسبب تعدد المجرمين أو تشعب الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة بحيث يصعب تحديد مسؤولية كل من ساهم في إقترافها بدون تحقيق، فالأمر متروك للسلطة التقديرية للنيابة العامة طبقا للمادة 66/ف2 ق.إ.ج.⁽³⁾

5- كما تعرض على التحقيق الجنح والمخالفات الواقعة ضد الأسرة إذا كان المتهم فيها ينكر كليا أو جزئيا ما نسب إليه من وقائع، أو كان مرتكب الجنحة في حالة فرار رافضا الإمتثال أمام العدالة.

(1) جيلالي بغداددي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 78.

(2) المادتين 451/ف1 و452/ف2 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد34 الصادرة في 10/06/2018.

(3) جيلالي بغداددي، التحقيق، المرجع السابق، ص 77.

تعتبر هذه القواعد عامة للتحقيق الجنائي تطبق على كل الدعاوى العمومية بصفة عامة والدعاوى العمومية المتعلقة بجرائم العنف الأسري بصفة خاصة، سواء كان الفعل المرتكب من قبل أحد أفراد الأسرة ضد أسرته جنحة كجريمة الزنا أو جنائية كقتل الفروع للأصول، فبمجرد صدور الطلب الإفتتاحي من قبل النيابة العامة وطلبها من قاضي التحقيق البدء في التحقيق في جريمة العنف الأسري، يقيد يد النيابة فلا يمكنها سحبها من قاضي التحقيق من أجل إصدار قرار الحفظ أو التصرف فيها بشكل آخر كإجراء الوساطة مثلا، ومن جهة أخرى لا يجوز لقاضي التحقيق رفض التحقيق في الجريمة بحجة أن النيابة العامة قد خالفت الشروط المحددة قانونا أو أن هناك عيب إجرائي في موضوع الطلب الإفتتاحي لأنه ليس من صلاحياته أن يصدر أمر بإبطال إدعاء النيابة العامة لمخالفتها القواعد القانونية وإنما يرجع إلى اختصاص غرفة الإتهام⁽¹⁾.

ويترتب على الطلب الإفتتاحي تحديد وحصر سلطات قاضي التحقيق في الواقعة أو الوقائع المطلوب منه التحقيق فيها دون غيرها، لأن قاضي التحقيق مقيد بوقائع الدعوى العمومية وليس بأشخاصها فهو ملزم بمباشرة التحقيق في الوقائع الواردة في الطلب الإفتتاحي، فلا يجوز له أن يتطرق إلى وقائع جديدة اكتشفها أثناء التحقيق إلا بناء على طلب إضافي من النيابة العامة لإجراء تحقيق في الوقائع الجديدة⁽²⁾، أما إذا تبين وجود أشخاص آخرين لهم ضلوع في الجريمة ولم يردوا في الطلب الإفتتاحي فهنا يجوز له ان يوجه لهم الاتهام وهو ما جاءت به المادة 67/3 ق.إ.ج، كون أن الطلب الإفتتاحي له طبيعة عينية أي يهتم بالوقائع دون الأشخاص ومن ثم ينصرف أثره إلى كل شخص يكشف التحقيق عن مساهمته في الجريمة⁽³⁾.

وما يفهم من هذا أن المشرع خول قاضي التحقيق سلطة إتهام أشخاص آخرين كفاعلين أصليين أم شركاء لم يتضمنهم الطلب الإفتتاحي المقدم من النيابة العامة، كون أن

(1) علي شمالل، المرجع السابق، ص 310.

(2) المادة 67/4 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(3) أشرف رمضان عبد المجيد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، المرجع السابق، ص 198.

الدعوى العمومية تدخل في حوزة قاضي التحقيق بصورة عينية لا بصورة شخصية، ومنه فقاضي التحقيق لا يتقيد بمبدأ شخصية الدعوى العمومية، فمثلا لو طلب منه في الطلب الإفتتاحي التحقيق في جريمة الزنا لكن خلال قيامه بالتحقيقات اكتشف قاضي التحقيق أن هناك وقائع جديدة تقود إلى جريمة أخرى مصاحبة للجريمة الأولى كجريمة الإجهاض من فعل الزنا، فهنا لا يمكنه التحقيق بشأن الواقعة الجديدة إلا بعد تقديم طلب لوكيل الجمهورية من أجل التحقيق في هذه الواقعة الجديدة، أما إذا تبين له في التحقيق في جريمة الزنا أن هناك شركاء للزوج الزاني فهنا لا يحتاج طلبا إضافيا من النيابة العامة بحيث يمكنه مباشرة الإتهام لذلك الشريك وهذا تطبيقا لمبدأ عينية الطلب الإفتتاحي.

وما يلاحظ أنه رغم جوهر الطلب الإفتتاحي إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق للبيانات التي يجب أن يتضمنها هذا الطلب الصادر عن النيابة العامة عند تحريكها الدعوى العمومية أمام جهات التحقيق في المادة 67 ق.إ.ج المتعلقة بأحكام الطلب الإفتتاحي، وعليه فعلى المشرع أن يسد هذا العجز ويتدارك الوضع وذلك بتعديله للمادة 67 أو إضافة مادة جديدة يحدد فيها البيانات الضرورية الواجب توافرها في الطلب الإفتتاحي حتى لا يستعمل قاضي التحقيق غياب بعض البيانات حجة لرفض التحقيق.

ب- دور النيابة العامة في إجراء التحقيق في جريمة عنف أسري: طبقا للمادة 68

ق.إ.ج يقوم قاضي التحقيق باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بشأن جريمة من جرائم العنف الأسري، وذلك بالتحري عن أدلة الإتهام ونسبها إلى المتهم وكذا التحري عن أدلة النفي، كل هذه الإجراءات تتم وفقا للقانون⁽¹⁾، بالرغم من أن هذا الأخير لم يحصر هذه الإجراءات بل تركها للسلطة التقديرية لجهات التحقيق التي لها أن تتخذ أي إجراء تراه مناسبا للكشف عن الحقيقة، والملاحظ أن المشرع قيد أعمال قاضي التحقيق عن طريق إلزامه بإطلاع النيابة العامة على بعض إجراءات التحقيق، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

(1) المادة 68/1 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

1- الإستجواب والمواجهة: يعد الإستجواب من أخطر إجراءات التحقيق المتعلقة بجرائم العنف الأسري، كونه يهدف إلى الوصول إلى حقيقة التهمة من أقوال المتهم نفسه، وذلك إما بإعتراف منه بصحة التهمة المنسوبة إليه وإما بدفاع ينفي التهمة عنه⁽¹⁾، أي أن الإستجواب قد يؤدي إلى إقرار المتهم فيقدم بنفسه دليل إدانته هذا من جهة أو يتيح للمتهم التمتع بحق الدفاع وتفنيد الأدلة القائمة ضده في الدعوى من جهة أخرى.

وقد عرف الفقه الإستجواب بأنه: "مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ومناقشته في إجاباته لإستظهار الحقيقة، إما بإنكار التهمة وهذه الأدلة أو الإقرار بالجريمة المنسوبة إليه"⁽²⁾.

ما يفهم من هذا التعريف أن الإستجواب ليس مجرد إجراء لإثبات الجريمة بل هو أيضا وسيلة تمحيص للتهمة للوصول إلى الحقيقة وهو ما يبين أن للإستجواب طبيعة مزدوجة فهو وسيلة إثبات ووسيلة للدفاع في نفس الوقت.

أما المواجهة فيقصد بها مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود أو بعضهم ليسمع بنفسه أقوالهم فيما يتعلق بوقائع معينة أو أكثر، فيتولى الإجابة تأييدا أو تفنيدا، والغرض الأساسي منها هو استجلاء المحقق الحقيقة من مجموع الأقوال التي يدلون بها ويرجح صحتها ويهدر ما عداها⁽³⁾، وعادة يتم اللجوء إلى المواجهة إذا تبين لقاضي التحقيق خلال مراحل التحقيق بأن هناك تناقضات في تصريحات المتهمين في حالة تعددهم، ويتم إدراج المواجهة في محضر خاص منفصل عن محضر الإستجواب الخاص بالمتهم موضوع المواجهة⁽⁴⁾. إلا أن المشرع الجزائري قد ربط بين الإستجواب والمواجهة تحت نفس العنوان ونفس الأحكام من خلال المادة 100 ق.إ.ج وما يليها، إلا أنه اشترط تحت طائلة البطلان أن تتم المواجهة بحضور محامي المتهم والطرف المدني وتراعى في ذلك جميع الإجراءات الواردة في الإستجواب، ولوكيل الجمهورية حضور المواجهة وطرح الأسئلة متى رأت ضرورة

(1) نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة للنشر، الكتاب الأول، ج2، الجزائر، 2014، ص 109.

(2) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 167.

(3) أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ج1، القاهرة، 2003، ص 425.

(4) المرجع نفسه، ص 426.

لحضورها⁽¹⁾، وهو ما نصت عليه المادة 106 ق.إ.ج التي تنص: "يجوز لوكيل الجمهورية حضور استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني، ويجوز له أن يوجه مباشرة ما يراه لازما من الأسئلة...".

من خلال هذه المادة يتضح لنا أنه يمكن لوكيل الجمهورية طرح الأسئلة على المتهم بجريمة عنف أسري متى رأى أن ذلك يعزز الكشف عن الحقيقة ودون أن يمر على قاضي التحقيق، كما تستوجب الفقرة الثالثة من نفس المادة على كاتب التحقيق في كل مرة يبدي فيها وكيل الجمهورية لقاضي التحقيق رغبته في حضور الإستجواب أن يخطر بمذكرة بسيطة قبل الإستجواب بيومين على الأقل⁽²⁾، فمثلا إذا تعلق الأمر بالتحقيق في جريمة ترك مقر الأسرة يمكن لوكيل الجمهورية بعد إخطار قاضي التحقيق أن يستجوب الزوج وي طرح عليه الأسئلة كأن يسأله عن السبب الذي دفع به إلى ترك أسرته وكيف لم يسأل عن زوجته وأولاده ولم يترك لهم أي نفقة تعيلهم خلال مدة غيابه، كذلك إذا كان التحقيق يخص جريمة قتل الابن لوالده بحيث يسأله أن كان مريضا أو يتناول المخدرات أو كان في حالة نفسية سيئة أو تحت سكر أدت به لقتل والده أو مثلا يسأله إن كان قتله حتى يرث أملاكه، أيضا إذا تعلق الأمر بجريمة الزنا فله أن يسأل الزوج المتهم بالزنا إن كان متزوج عرفيا مع شريكته في الجريمة أو أي أسئلة يرى أنها تفيد التحقيق وتكشف أدلة الجريمة قصد الوصول إلى الحقيقة.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على قاضي التحقيق أن يبلغ النيابة العامة بتاريخ جلسة الإستجواب والمواجهة للتحقيق في جريمة من جرائم العنف الأسري على الأقل متى أظهر وكيل الجمهورية رغبته في حضور التحقيق.

كذلك المواجهة في ظل قانون الإجراءات الجزائية من إجراءات التحقيق الجوازية التي يعود لقاضي التحقيق إختيار إجرائها من عدمه ولا يمكن للمتهم الإدعاء بعدم إجرائها⁽³⁾.

(1) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 174.

(2) المادة 106 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(3) أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، بيرتي للنشر، الجزائر، 2014، ص 77.

وفي هذا الصدد كان على المشرع الجزائري السماح للمتهم بتقديم طلب إلى قاضي التحقيق يطلب فيه إجراء مواجهة بينه وبين المتهمين الآخرين أو الشهود ممن تربطهم علاقة بالقضية المرفوعة ضده وذلك بتعديل المادة 69 مكرر ق.إ.ج التي مكنت المتهم أو محاميه أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته أو سماع شاهد أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة في أية مرحلة من مراحل التحقيق.

2- سماع الشهود: يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق، بحيث يسمع قاضي التحقيق أو يطلب من غير أطراف الدعوى العمومية ممن لهم علاقة بالجريمة الإدلاء بما لديهم من معلومات وأخبار تتعلق بالقضية محل التحقيق كانوا قد عايشوها بحاسة من حواسهم⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى المادة 88/ف1 ق.إ.ج يمكن تعريف الشاهد بأنه كل شخص يرى قاضي التحقيق من سماع شهادته فائدة لإظهار الحقيقة.

وإذا كان في الأصل أن يشهد الشاهد على الوقائع التي شهدها بنفسه رؤية أو سماعا أو بأي حاسة من حواسه، فإنه حسب الفقرة الأولى من المادة 88 سألقة الذكر يعد شاهدا كذلك من ينقل أحداثا يكون قد علم بها من غيره، وكذا من يمكن سماعه حول وقائع سابقة أو لاحقة على الجريمة أو حول المتهم في حد ذاته مادام أن هذه الشهادة قد تكون كافية لإظهار الحقيقة، وعادة ما يتم تصنيف الشهود إلى صنفين، إما شهود إثبات أو شهود نفي، وصفة الإثبات والنفي التي تلصق بشخص الشاهد لا تتعلق بالمعلومات التي سيُدلي بها وإنما بصفة من يستند إلى الشاهد ومعلوماته⁽²⁾. ولقاضي التحقيق وحده تقدير ملاءمة سماع الشخص الذي يريد سماع شهادته وكذا كيفية استدعائه لديه، بحيث يكون هذا الاستدعاء إما بالقوة العمومية أو بواسطة رسالة موصى عليها أو بالطريق الإداري بواسطة البلدية مثلا، كما يمكن للأشخاص المطلوب سماعهم الحضور طواعية وهو ما نصت عليه المادة 88/ف2 ق.إ.ج، ويتعين على الشاهد الذي تم استدعاؤه أن يحضر ويؤدي اليمين القانونية

⁽¹⁾ Jean Pradel, op.cit, p.307.

⁽²⁾ نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 111.

إن كان ذلك لازماً وأن يدلي بشهادته فيما يتعلق بجريمة عنف أسري أمام المحقق⁽¹⁾، فإذا تخلف عن الحضور رغم استدعائه وبدون أن يقدم عذراً مقبولاً يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بناء على طلب وكيل الجمهورية باستحضاره جبراً وبواسطة القوة العمومية وأن يحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 دج، ويتعرض الشاهد لنفس العقوبة في حالة حضوره وإمتناعه عن حلف اليمين أو الإدلاء بشهادته ويقع الحكم بالغرامة في شكل أمر ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن⁽²⁾، أما إذا تعذر على الشاهد الحضور إنتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته أو إتخذ لهذا الغرض إنابة قضائية طبقاً للمادة 89 من ق.إ.ج.

وتجدر الإشارة إلى أن الشاهد لا يعتبر من بين أطراف الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة من جرائم العنف الأسري، وإنما يعد شخص من بين الأشخاص الذين يمكن للمحكمة الإستعانة بهم في مسألة الإثبات الجزائي، حيث يكون الإثبات هنا منصبا على وقائع مادية يتعذر إثباتها بالكتابة، إذ تلعب شهادته دوراً هاماً في تكوين قناعة القاضي.

الأصل أنه لا يوجد أي مانع يحول دون سماع قاضي التحقيق لشخص كشاهد في جرائم العنف الأسري، حيث أجاز المشرع طبقاً للمادة 93 ق.إ.ج لقاضي التحقيق سماع كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته دون اعتبار لعامل السن ودرجة القرابة والسوابق القضائية، وإن كانت الفقرة الأخيرة من نفس المادة أشارت فقط إلى أن سماع شهادة القصر دون سن 16 سنة يتم بغير حلف اليمين وتأخذ شهادته على سبيل الإستدلال، ويشترط في الشاهد على جرائم العنف الأسري أن تكون لديه أهلية الأداء وقت الإدلاء بالشهادة أو وقت وقوعها وأن تكون إرادته سليمة من كل العيوب⁽³⁾.

(1) المادة 89 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(2) المادة 97 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.

(3) فوزي عمارة، قاضي التحقيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2010، ص 126.

وخروجاً عن الأصل العام فقد منع على قاضي التحقيق سماع كشاهد كل شخص كان محلاً لشكوى مصحوبة بإدعاء مدني ورفض سماعه كشاهد، بحيث يستوجب سماعه بصفته متهما وهو ما جاءت به المادة 89/ف1 ق.إ.ج وكذا الأشخاص الملزمون بكتمان السر المهني، فإذا كان موضوع الشهادة سر علم به الشاهد عن طريق صفته فهو ملزم بكتمانه ويحظر على قاضي التحقيق سماعه وإلزامه الإدلاء بتصريحاته فيما يفرضه عليه واجب السر المهني طبقاً للمادة 97/ف1، ومن جهة أخرى فقط سمح المشرع للنيابة العامة هي الأخرى أن تطلب من قاضي التحقيق أن يستدعي أي شخص ترى أن سماعه يساعد على الكشف عن الحقيقة في جريمة من جرائم العنف الأسري المرتكبة في حق الأسرة والمجتمع ككل.

وما يفهم من خلال ما سبق أنه بناء على المادة 97 ق.إ.ج التي تنص على أنه: "كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة..."، فإنه يقع على عاتق الشاهد ثلاث التزامات تتمثل في إلتزامه بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة، بحيث يدلي الشهود بشهادتهم فرادى أمام قاضي التحقيق وكتابه، كما يمكن أن يدلوا بشهادتهم في حضور النيابة العامة أو المتهم وتدون هذه الشهادة في محضر رسمي يسمى محضر سماع الشهود ويحرر في ثلاث نسخ طبقاً للمادة 90/ف1 ق.إ.ج، ويقوم قاضي التحقيق بإملاء كل الأسئلة التي طرحها وأجوبتها على كاتبه حرفياً دون تغييرها ومهما إتصفت إجابة الشاهد بالعامية وذلك تجنباً لتحريف الشهادة⁽¹⁾.

3- الإنتقال والمعينة: سمح القانون بإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للوصول إلى معرفة الحقيقة فيما يتعلق بجريمة وقعت على الأسرة، ومن أهم هذه الإجراءات التي يجوز للمحقق استعمالها الإنتقال إلى مكان الجريمة للإطلاع بنفسه على موقعه ومميزاته والآثار المادية التي خلفتها الجناية أو الجنحة⁽²⁾.

وتنص المادة 79 ق.إ.ج على أنه: "يجوز لقاضي التحقيق الإنتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها ويخطر بذلك وكيل الجمهورية

(1) إيمان سي بوعزة، المرجع السابق، ص 249.

(2) جيلالي بغداداي، التحقيق، المرجع السابق، ص 149.

الذي له الحق في مرافقته ويستعين قاضي التحقيق دائما بكاتب التحقيق ويحرر محضرا بما يقوم به من إجراءات"، بإستقراء هذه المادة فإنه ينبغي على قاضي التحقيق إخبار وكيل الجمهورية بأنه سينتقل إلى مكان الجريمة لمعاينته، بحيث يجوز لوكيل الجمهورية مرافقته، وهنا يستعين قاضي التحقيق بكاتب يدون كافة الإجراءات في محضر، غير أن الانتقال إلى الأماكن ليس شرطا لإجراء المعاينات المادية فمن الجائز أن تتم في مكتب قاضي التحقيق.⁽¹⁾

ويمكن أن يكون طلب الانتقال للمعاينة مقدما من قبل وكيل الجمهورية إذا رأى أن إجرائه يكشف الحقيقة، ولهذا يتعين التمييز بين عملية الانتقال إلى مكان الواقعة أو أي مكان آخر لمباشرة التحقيق وبين إجراء الانتقال إلى محل الواقعة من أجل إثبات حالته وهو ما يطلق عليه إجراء المعاينة⁽²⁾.

وبالرجوع إلى المادتين 79 و80 ق.إ.ج نلاحظ أنه يعود لقاضي التحقيق إختيار الوقت الملائم لانتقاله بحيث في كل مرة تقتضي ضرورة التحقيق إنتقاله ينتقل، فعمل قاضي التحقيق ليس مقيدا زمنيا، فالقاضي المتفاني في عمله لا يعرف الراحة، فالوصول إلى الحقيقة غايته المنشودة لا تقيدها أيام الراحة الأسبوعية ولا العطل الرسمية ولا الأعياد ولا الليل ولا النهار، وعليه قد يتحتم عليه الأمر بالانتقال ليلا أو نهارا وحتى خارج أوقات العمل⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الانتقال إجراء إختياري يرجع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق فله القيام به إن أراد أو عدم القيام به، ولا يجوز لأطراف النزاع التمسك بعدم إجرائه، بحيث يعتبر من إجراءات التحقيق البحتة وليس إجراء قضائي، وفي المقابل أجاز القانون للمتهم والطرف المدني ومحاميها تقديم طلب لقاضي التحقيق من أجل إجراء معاينة طبقا للمادة 69 مكرر ق.إ.ج، ويتعين هنا على قاضي التحقيق في حالة رفض الطلب إصدار أمر مسبب يجوز استئنافه أمام غرفة الإتهام طبقا للمادة 172 ق.إ.ج، وهذا عكس الانتقال ففي

(1) أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي في النظام القضائي الجزائري، ط4، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 82.

(2) حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 100.

(3) فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 163.

حالة ما إذا تعين لقاضي التحقيق عدم الإستجواب أو المواجهة أو سماع المدعي المدني أثناء الإنتقال، فإنه يصبح غير ملزم تجاه محام المتهم والمدعي المدني والعكس صحيح⁽¹⁾، فمثلا إذا تعلق الإنتقال بجريمة قتل الزوج المتلبس بالزنا فإن إنتقاله يكون له أثر كبير في الكشف عن الحقيقة، عكس جريمة عدم تسليم طفل حكم بحضانته فهنا لا داعي لإنتقال قاضي التحقيق، غير أنه يفضل أن يكون الإنتقال في أقرب وقت ممكن حتى لا يفقد الغاية المنشودة من ورائه.

وما يمكن الإشارة إليه أن مجال تنقل قاضي التحقيق غير محصور في دائرة إختصاصه بل يمتد ليشمل دوائر إختصاص المحاكم المجاورة على أن يخطر مقدما وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها وينوه في محضره عن الأسباب التي دعت إلى إنتقاله طبقا للمادة 80 ق.إ.ج، وكذا إخطار وكيل الجمهورية الذي يعمل معه في نفس دائرة إختصاصه الذي يجوز له مرافقته، وهنا يلاحظ أن سلطة النيابة العامة في إجراء الإنتقال والمعaine تظهر من خلال تقييد المشرع لقاضي التحقيق بأنه لا يمكنه القيام بهذا الإجراء إلا بعد إخطار وكيل الجمهورية.

والمعaine المادية كإجراء من إجراءات التحقيق في جرائم العنف الأسري هي إطلاع قاضي التحقيق على شيء معين لفائدة التحقيق وعادة ما يطلق عليها إثبات حالة، بمعنى إثبات حالة الأشخاص والأشياء والأماكن المتصلة بالواقعة الإجرامية موضوع التحقيق، هذه المعaine قد تتم بأية حاسة من الحواس حتى أطلق عليها في بعض القوانين تسمية الكشف الحسي، ولا شك أن التحقيق الذي يخلو من المعaine كثيرا ما يكون معيبا ومشوبا بالقصور والإهمال من جانب قاضي التحقيق⁽²⁾.

وباستقراء المادة 138 ق.إ.ج نلاحظ أنه يجوز دائما لقاضي التحقيق أن يكلف ضابط من ضباط الشرطة القضائية لإجراء المعaine عن طريق الإنابة القضائية، كما يمكن إجراؤها في غياب المتهم أو محاميه.

(1) Pierre Chambon, le juge d'instruction, théorie et pratique de la procédure, 4ème édition, Dalloz, paris, 1997, p.108.

(2) حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 102.

ويكون إجراء المعاينة في جرائم العنف الأسري إما تلقائياً من قبل قاضي التحقيق أو بطلب من النيابة العامة أو من قبل المتهم أو المدعي المدني، ومع ذلك يبقى هذا الإجراء متروكاً لسلطة قاضي التحقيق من أجل إجرائه من عدمه، وما عليه إلا أن يصدر أمراً مسبباً في حالة رفضه لطلب النيابة العامة أو المتهم لإجراء المعاينة⁽¹⁾، ويلتزم قاضي التحقيق بالإجراءات الشكلية المنظمة لعملية الانتقال من إخطار وكيل الجمهورية والإستعانة بكاتب للتحقيق واستدعاء كل من يمكنه المساهمة في حسن سير هذا الإجراء من شرطة قضائية وأعاون أمن لحفظ الأمن وخبراء وفنيين ومهنيين⁽²⁾.

وبمجرد إنتهاء قاضي التحقيق من إجراء المعاينة يحضر محضر معاينة يذكر فيه تاريخ المعاينة واسمه ولقبه وكذا اسم ولقب كاتب التحقيق ووكيل الجمهورية الذي قام بمرافقته، والإشارة إلى مختلف الأشخاص الذين تم أخذ أقوالهم، وبعد ذلك يسرد بالتفصيل كل الإجراءات التي قام بها بدقة وبالترتيب والشكل الذي يجعل من هذا المحضر مفهوماً وواضحاً بالنسبة لقضاة الحكم عند إطلاعهم عليه، ويتم التوقيع على كل صفحة من صفحات هذا المحضر من قبل قاضي التحقيق وكاتبه والخبير إذا كان موجوداً، ولا حاجة لتوقيع وكيل الجمهورية الذي رافق قاضي التحقيق عند إنتقاله للمعاينة غير أنه في حالة توقيعه على المحضر فإن ذلك التوقيع يعطيه حجية أكبر⁽³⁾.

4-التفتيش: يعتبر التفتيش وسيلة للحصول على دليل يتعلق بالجريمة الواقعة على الأسرة محل التحقيق، ويعرف على أنه عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق في موضوعه وعمل بوليسي في تطبيقه، يتخذه قاضي التحقيق أو من ينتدبه كمسعى للبحث عن دليل مادي للنفي أو الإثبات قد يفيد التحقيق مع إمكانية الإعتداء أثناءه على حرمة الحياة الخاصة وفقاً للأحكام المقررة قانوناً⁽⁴⁾، وللتفتيش أهمية بالغة كونه قد ينتهي بضبط الأدوات التي استعملت لإرتكاب الجريمة أو محصلاتها أو ضبط أي شيء له صلة بالجريمة يساهم في

(1) المادتين 69 و69 مكرر من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(2) R. Faberon, guide du juge d'instruction, ministère de la justice, Algérie, 1967, p.118.

(3) ibid., p.118.

(4) جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 438.

كشف الحقيقة، وبما أن محل التفتيش يمس حرمة خاصة كالمسكن والجسم والمستندات والأوراق التي حماها القانون وهي حق السر والخصوصية، فقد نظم المشرع إجراءات التفتيش من خلال المواد من 44 إلى 47 وكذا المادتين 82 و83 ق.إ.ج، بحيث طبقا المادة 44 فلا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص المراد تفتيشها إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، فلا تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الإستهظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش⁽¹⁾، كذلك إذا حصل التفتيش في منزل المتهم بجريمة عنف أسري فعلى قاضي التحقيق الالتزام بأحكام المواد من 45 إلى 47 ق.إ.ج من حضور المتهم التفتيش أو ممثل له إذا تعذر عليه الحضور أو شاهدين لحضور تلك العملية إذا كان المتهم هاربا شرط أن لا يكونوا من ضباط الشرطة القضائية، وإجراء التفتيش في الأوقات المسموح بها قانونا أي بعد الساعة الخامسة صباحا وقبل الساعة الثامنة مساء، إلا أنه يجوز إجراء التفتيش فيما يخص الجرائم المعاقب عليها في المواد 342 إلى 348 ق.ع سالف الذكر في كل ساعة من ساعات الليل والنهار كالأماكن المخصصة لممارسة الدعارة مثلا⁽²⁾، كذلك يجوز لقاضي التحقيق وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة قانونا شرط أن يمارس التفتيش بنفسه وبحضور وكيل الجمهورية⁽³⁾.

والملاحظ أن المشرع قد حدد أوقات التفتيش من الساعة الخامسة صباحا إلى الثامنة مساء إلا أنه لم يحدد وقت الخروج من المنزل المراد تفتيشه وهو ما يرجح أن تمتد ساعات التفتيش إلى ما بعد الساعة الثامنة مساء.

وطبقا للمادة 44/ف3 ق.إ.ج يجب أن يتضمن إذن التفتيش بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها

(1) المادة 44 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(2) المواد 45، 46، 47 من نفس القانون.

(3) المادة 82 من نفس القانون.

وذلك تحت طائلة البطلان⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى أحكام المواد التي تنظم إجراء التفتيش نلاحظ أنها تشترط في الجرائم بصفة عامة وجرائم العنف الأسري بصفة خاصة أثناء التحقيق أن تحضر النيابة العامة إجراء التفتيش ولم تكلف بإخطارها فقط من قبل قاضي التحقيق، ومع ذلك فالمشرع لم ينص على الجزاء المرتب على تخلف النيابة العامة حضور التفتيش، وبالتالي ما غاية المشرع من وراء اشتراط حضور النيابة العامة مادام لم يرتب البطلان على تخلفها، وهنا حبذا لو أن المشرع يحسم الأمر فيما يتعلق بحضور النيابة العامة ويجعل تخلفها يبطل الإجراء لما فيه من خطورة ومساس لحرمة الحياة الخاصة.

أما تفتيش الأشخاص فهو إجراء ذو طبيعة مزدوجة يتغير بتغير الهدف منه، فقد يأخذ الطابع الوقائي أو يهدف من ورائه جمع الأدلة عن الجريمة مما يجعله يأخذ حكم إجراء من إجراءات التحقيق⁽²⁾، وتجدر الإشارة إلى أن تفتيش الأشخاص يخضع لنفس أحكام تفتيش المنازل ويخضع إجراؤه لقاضي التحقيق.

5- الخبرة: قد لا تكون تحريات قاضي التحقيق دائما كافية لإكتشاف دليل الجريمة والظروف المحيطة بها، فقد تعترضه حالات يتوقف على معرفة حقيقتها والوصول إلى نتائج معينة اللجوء إلى الخبرة من طرف خبراء فنيين، فمثلا في جريمة الإغتصاب حتى تتأكد من النتائج المتوصل إليها لا بد من إجراء خبرة للتأكد من هوية المتهم.

ويقصد بالخبرة إستشارة فنية يستعين بها قاضي التحقيق لتقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو إدارية علمية لا تتوفر لدى قاضي التحقيق بحكم تكوينه⁽³⁾، أما الخبير فهو كل شخص ذو كفاءة عالية في اختصاص معين كالكيميائي

⁽¹⁾ المادة 44/3 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

⁽²⁾ Pierre Chambon, op.cit., p.115.

⁽³⁾ جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 424.

المختص في التحليلات المطلوبة للبحث عن السموم مثلا أو الطبيب الشرعي المختص في تحليل المني... إلخ⁽¹⁾.

وإجراء الخبرة يكون إما تلقائيا من قبل قاضي التحقيق أو بطلب من النيابة العامة بتعيين خبير إذا رأت داعيا لذلك، وعلى قاضي التحقيق أن يرد على طلبها في مدة لا تتجاوز 30 يوما من تاريخ إستلامه للطلب إما بالقبول أو الرفض، وفي حالة رفض إجراء الخبرة عليه إصدار أمرا مسببا للرفض وإلا لا يمكن للنيابة العامة والمتهم والطرف المدني إخطار غرفة الإتهام مباشرة خلال مدة 10 أيام⁽²⁾، وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا يقضي بأنه: "حيث أنه من المقرر قانونا أن المشرع منح للنيابة العامة والأطراف حق الإلتماس من قاضي التحقيق تعيين خبير في المسائل ذات الطابع الفني وكذلك إجراء خبرة تكميلية أو مضادة بعد تبليغهم بنتائج الخبرة الأصلية، وفي حالة عدم إستجابة قاضي التحقيق لهذه الطلبات فإنه ملزم بإصدار أمر مسبب يكون قابلا للإستئناف من قبل النيابة العامة والمتهم والطرف المدني، وفي حالة عدم بت قاضي التحقيق في نفس الطلبات فيمكن للطرف المعني بإخطار غرفة الإتهام مباشرة والتي تفصل في طلبه في أجل 30 يوما من تاريخ إخطارها.

حق استئناف قاضي التحقيق الراض طلب إجراء الخبرة مخول لطالب الخبرة فقط ولا يحق لغير طالب الخبرة استئناف أمر قاضي التحقيق حتى لو كان ناطقا بالإستجابة"⁽³⁾.

ويقوم الخبراء بأداء مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو القاضي الذي تعينه الجهة القضائية التي أمرت بإجراء الخبرة، بحيث عند إصدار قاضي التحقيق لأمر إجراء الخبرة عليه أن يحدد مهمة الخبير بكل دقة وصراحة وبطريقة لا تؤدي إلى تفويض صلاحيات المحكمة له، لأن مهمة الخبير هي مساعدة المحكمة في إستظهار الأمر ليس بإمكان قاضي التحقيق إظهاره بنفسه لأنه متعلق بمسألة علمية وفنية لا يحيط بها علما، فلا يمكن للخبير

(1) Jean Pradel, op.cit., p.150.

(2) المادة 143 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(3) المحكمة العليا، الغرفة الجزائرية، ملف رقم 547536، صادر بتاريخ 19/11/2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2011، ص 326.

إجراء تحقيق يكون من شأنه اثبات حق لأحد الخصوم ونزعه للأخر كون هذا من اختصاص القضاء⁽¹⁾.

كأصل عام يتم إختيار الخبراء من الجداول التي تعدها المجالس القضائية بعد إستطلاع رأي النيابة العامة طبقا للمادة 144 ق.إ.ج، وهنا يظهر دور النيابة العامة في إجراء الخبرة إلا أنه استثناء يجوز لقاضي التحقيق في حالة الضرورة أن يختار بقرار مسبب خبراء ليسوا مقيدين بالقوائم المعدة من المجالس القضائية، وحسب المادة 145 ق.إ.ج لقاضي التحقيق حرية إختيار وقت اللجوء للخبرة بحيث قد تكون في أي مرحلة من مراحل التحقيق، وقبل مباشرة الخبير لمهمته الموكلة إليه عليه أولا أداء اليمين القانونية بأن يقوم بأداء مهامه على أكمل وجه وبكل إخلاص وأن يبدي رأيه بكل نزاهة وإستقلال.

فمثلا إذا تعلقت الجريمة الواقعة على الأسرة بجريمة قتل الأصول فهنا غالبا ما يندب قاضي التحقيق طبيبا شرعيا قصد تشريح جثة الأب المتوفي لتحديد سبب الوفاة، وفي حالة ما كان هناك شك بأن الوفاة حصلت عن طريق التسمم، فهنا يطلب من الخبير تحديد نوع الطعام أو الشراب أو الدواء الذي تناوله الضحية وأدى به للوفاة. كما قد يلجأ قاضي التحقيق إلى خبير بشأن جريمة الضرب والجرح الواقعة بين الأزواج مثلا لتحديد الوسيلة المستعملة لإرتكاب الجريمة وكذا تقدير العجز ومدته وإن كان مؤقتا أو دائما أو أحدث عاهة مستديمة للزوج الضحية، كذلك قد يلجأ إلى أخصائي لإثبات جريمة الإغتصاب الواقعة بين الأقارب أو جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم، وقد يلجأ قاضي التحقيق إلى الخبرة للبحث عن الحالة العقلية والنفسية للأم المتهمه بإجهاض نفسها أو قتل وليدها حديث العهد بالولادة لمعرفة حالتها ومدى إكتئابها أو مدى قدرتها للإدراك من أجل تحديد مسؤوليتها.

6- الإنابة القضائية: قد يتعذر على قاضي التحقيق القيام شخصا ببعض الإجراءات الخاصة بالتحقيق فيلجأ إلى الإنابة القضائية عن طريق ندب غيره للقيام بهذه الإجراءات متى دعت الضرورة لذلك، وقد أصبحت إجراء شائعا في أوساط قضاة التحقيق ويمكن تعريفها بأنها تفويض مكتوب ومحدد يصدر عن قاضي التحقيق المختص يكلف بموجبه أحد

(1) إيمان سي بوعزة، المرجع السابق، ص 254.

القضاة أو ضباط الشرطة القضائية للحلول محله للقيام بعمل أو بعض الأعمال المحددة من أعمال التحقيق التي تدخل في إختصاصه⁽¹⁾.

وما يفهم من هذا التعريف أن النذب للتحقيق هو إستثناء من الأصل بحيث أن الأصل في التحقيق القضائي أن يباشره قاضي التحقيق بإعتباره صاحب الإختصاص، أما الإستثناء فهو نذب جهات أخرى تساويه في الدرجة أو إلى ضباط الشرطة القضائية، والتنازل له عن جزء من سلطاته الأصلية في التحقيق، ومن ثم يمكن لقاضي التحقيق نذب قاضي تحقيق آخر أو أحد ضباط الشرطة القضائية للتحقيق في جريمة من جرائم العنف الأسري من أجل جمع الأدلة التي تعذر عليه جمعها بنفسه.

وقد نصت المادة 138/2 والمادة 141/7 ق.إ.ج على البيانات التي يتعين توفرها في الإنابة القضائية بأن تكون هذه الإنابة مؤرخة وممضاة وتحمل ختم قاضي التحقيق الذي يصدرها، فلا تكون شفوية ولا بالهاتف، كما يجب أن لا يذكر فيها اسم المنتدب وإنما صفته فقط وأن ترفق بجميع الوثائق الضرورية لتنفيذ المهمة، وأن يذكر فيها نوع الجريمة محل المتابعة والأشخاص المتهمين⁽²⁾، كما يجب تحديد مهلة إنجاز الإنابة من طرف ضابط الشرطة القضائية، حيث يتعين عليه في كل الحالات موافاة قاضي التحقيق بالمحضر الذي حرر في مهلة 8 أيام من إنجاز هذه الإنابة إذا لم يحدد له أجل تنفيذها. وحتى تكون الإنابة صحيحة ومنتجة لآثارها يجب أن تكون مرسلة بمعرفة النيابة العامة لأنها هي السلطة الوحيدة التي تعمل على تنفيذ تلك الإنابة⁽³⁾، كونها تعد سلطة تنفيذ كل الأوامر والقرارات التي تصدرها جهات التحقيق وهو ما جاءت به المادة 36/8 ق.إ.ج بقولها: "يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي: العمل على تنفيذ قرارات التحقيق وجهات الحكم...".

ج- سلطة النيابة العامة في الأوامر القصيرية لقاضي التحقيق: في التحقيق الابتدائي في جرائم العنف الأسري يمثل المتهم أمام قاضي التحقيق لإستجوابه ومواجهته بالتهمة المنسوبة إليه سواء كانت جريمة تتعلق بالإهمال العائلي أو جريمة قتل الأصول أو جريمة

(1) Jean Claude soyer, droit pénal et procédure pénale, 11^e édition, LGDJ, paris, 1994, p.341.

(2) Pierre Chambon, op.cit., p.536.

(3) علي شملال، المرجع السابق، ص 321.

قتل الفروع أو الجرائم الأخلاقية كجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم والزنا، التي تستهدف جمع الأدلة للكشف عن الحقيقة، إلا أنه قد يخشى قاضي التحقيق في بعض الأحيان هروب المتهم خاصة إذا تم استدعاؤه ولم يحضر، وكذا المحافظة على الأدلة والحيلولة دون عبث المتهم بها، ففي هذه الحالة فقد خول المشرع لقاضي التحقيق بعض التدابير تضمن مثل المتهم أمامه تتمثل في الأوامر التي تنص عليها المادة 109 ق.إ.ج بقولها: "يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمرا بإحضار المتهم أو بإيداعه السجن أو بإلقاء القبض عليه"

1-الأمر بالإحضار: حسب المادة 110/1 فالأمر بالإحضار هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لإقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور.

كقاعدة عامة لا يجوز تنفيذ أي أمر من أوامر قاضي التحقيق قبل تبليغه قانونا إلى المعني لاسيما إذا كان من الأوامر التي تمس بالحريات الأساسية للأفراد، وعليه فبعد ما يصدر قاضي التحقيق أمر بإحضار شخص ما يحول هذا الأمر إلى وكيل الجمهورية لدى نفس المحكمة التي ينتمي إليها قاضي التحقيق للتأشير عليه وإرساله بمعرفته من طرف ضابط أو عون الشرطة القضائية أو أحد أعوان القوة العمومية الموجودة في دائرة إختصاص مسكن المعني إذا كان هذا الأخير يقطن بدائرة إختصاص هذه المحكمة، أما إذا كان المعني يقطن خارج دائرة إختصاص تلك المحكمة فإن وكيل الجمهورية يرسل أصل الأمر إلى وكيل الجمهورية الواقع في دائرة إختصاصه مسكن المعني، ليقوم بإرساله بدوره للتنفيذ بمعرفة المكلف بذلك⁽¹⁾، وفي حالة ما إذا كان المعني محبوسا من قبل لسبب آخر يبلغ له الأمر عن طريق مدير المؤسسة العقابية التي يتواجد بها ويمكنه هذا الأخير من نسخة من الأمر مقابل محضر إستلام يوقع عليه كل من المبلغ والمبلغ له طبقا للمادة 111 ق.إ.ج⁽²⁾، ويكون التبليغ في حال الإستعجال بإذاعة الأمر بكل الوسائل إما عن طريق الفاكس أو التلكس، وهنا يجب أن توضح البيانات الواردة في أصل الأمر بالأخص هوية المتهم ونوع التهمة مثلا جريمة عدم تسديد النفقة، إهمال الزوجة، الزنا، قتل الأصول، الفاحشة بين ذوي

(1) فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 262.

(2) عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الإحتياطي والإفراج المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 45.

المحارم...، واسم وصفة القاضي مصدر الأمر ويوجه أصل الأمر في أقرب وقت للمكلف بتنفيذه⁽¹⁾.

أما إذا تعذر العثور على المتهم بجريمة عنف أسري ولم يتمكن القاضي من تبليغ الأمر إليه بالطرق سالفة الذكر، فإن هذا الأمر يرسل إلى محافظ الشرطة أو إلى قائد فرقة الدرك الوطني، وفي حالة عدم وجودهما يرسل إلى ضابط الشرطة رئيس مصالح الأمن العام في البلدية المقيم بها المتهم، ثم يؤشر محافظ الشرطة أو ضابط الشرطة رئيس مصالح الأمن العام أو قائد فرقة الدرك الوطني على هذا الأمر ثم يقوم بإرساله إلى القاضي الذي أصدره مصحوبا بمحضر البحث دون جدوى⁽²⁾.

بمجرد تسلم المكلف بتنفيذ أمر الإحضار يشرع في عملية البحث عن المعني في موطنه المبين في الأمر، وعندما يعثر عليه يتأكد من هويته وتسلم له نسخة من الأمر ثم يوقع المعني على الأمر، فالمشرع في هذه الوضعية لم يقرن أمر الإحضار باللجوء إلى القوة العمومية بصورة آلية، وإنما جعل ذلك كإستثناء يكون في الحالة التي يرفض فيها المتهم الإمتثال لأمر الإحضار أو حاول الهرب بعد تظاهره بالقبول⁽³⁾.

عند ضبط المعني في دائرة إختصاص قاضي التحقيق فإنه يساق في الحال أمامه بحيث يقوم بإستجوابه في الحال بمساعدة محاميه، كون أن الأمر بالإحضار الهدف الأول من اللجوء إليه هو الإستجواب، أما إذا ضبط المعني خارج دائرة إختصاص قاضي التحقيق فهنا يقتاد إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي وقع بدائرتها القبض بغرض إستجوابه عن هويته ويتلقى أقواله بعد أن ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، وإذا ما أراد المعني الإدلاء بأقواله يدونها وكيل الجمهورية وينوه في المحضر بأنه نبه المعني أن له مطلق

(1) المادة 111/2ف من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(2) عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الإحتياطي والإفراج المؤقت، المرجع السابق، ص 46.

(3) فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 263.

الحرية في عدم الإدلاء بأي شيء ثم يحيله مصحوبا بأمر الإحضار ومحضر الإستجواب إلى قاضي التحقيق مصدر الأمر طبقا للمادة 114 ق.إ.ج.⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى المادة 114 سالفه الذكر نلاحظ أن المشرع ترك للمعني بأمر الإحضار الحق في الاعتراض على تحويله إلى قاضي التحقيق مصدر الأمر إذا قدم حجج وبراهين جدية تدحض التهمة المنسوبة إليه، ففي هذه الحالة يقوم وكيل الجمهورية بإبلاغ قاضي التحقيق مصدر الأمر بأسرع الوسائل ثم دون تمهل يرسل إليه محضر الإحضار متضمنا وصفا كاملا ودقيقا ومعه كافة البيانات التي تساعد على التعرف على هوية المعني والمعلومات المتعلقة بالأدلة التي تمسك بها المعني حتى يتمكن بواسطتها قاضي التحقيق من تقرير نقل المعني من عدمه⁽²⁾، إلا أنه خلال هذه المدة يرسل المعني إلى مؤسسة إعادة التربية إلى حين صدور قرار قاضي التحقيق الأمر بالإحضار، إضافة إلى هذا فللنيابة العامة دور آخر في الأمر بإحضار المتهم في جرائم العنف الأسري وذلك في حالة أصدر قاضي التحقيق أمرا بالإحضار ونفذ وتعذر إستجوابه على الفور، فإنه يقدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق أو أي قاضي آخر في حالة غيابه إستجواب المتهم في الحال وإلا أخلى سبيله طبقا للمادة 112 ق.إ.ج.

2- الأمر بالقبض: عرفت المادة 119/1 ق.إ.ج الأمر بالقبض بأنه ذلك الأمر الذي يصدر عن قاضي التحقيق إلى القوة العمومية بقصد البحث عن المتهم وإقتياده إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها فيه حيث يجرى تسليمه وحبسه.

وحسب الفقرة الثانية من نفس المادة فالمشرع أجاز لقاضي التحقيق بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية إصدار أمر القبض ضد المتهم الهارب أو المقيم خارج إقليم الجمهورية والمتابع بجريمة عنف أسري مكيفة على أنها جنحة معاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة، ويبلغ الأمر بالقبض بنفس الطريقة التي يبلغ بها الأمر بالإحضار.

(1) أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 100.

(2) Pierre Chambon, op.cit., p.403.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر بالقبض يتم إصداره في نسختين أصليتين، بحيث يتم إرسال نسخة إلى الدرك ونسخة إلى مديرية الأمن الوطني، وعند الإقتضاء التقدم بطلب لإخطار البوليس الدولي إذا تعلق الأمر بالبحث على المتهم على الصعيد الدولي⁽¹⁾، والأمر بالقبض في جرائم العنف الأسري يوجه من قاضي التحقيق إلى القوة العمومية بمعرفة وكيل الجمهورية، بحيث تقوم القوة العمومية بالبحث عن المتهم في الموطن المبين في الأمر ليتم ضبطه وإقتياده مباشرة إلى المؤسسة العقابية، وهنا يشترط على قاضي التحقيق إستجوابه في مهلة 48 ساء، وإن إنقضت المدة ولم يعرض على قاضي التحقيق يقوم مدير المؤسسة العقابية بعرضه على وكيل الجمهورية الذي يقدمه بدوره إلى قاضي التحقيق إذا كان موجودا أو إلى أحد قضاة الحكم في حالة غيابه لإستجوابه وإلا أطلق سراحه طبقا للمادة 120 ق.إ.ج، أما إذا تم ضبط المعني خارج دائرة إختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر ساقه المكلف بتنفيذ الأمر في الحال إلى وكيل الجمهورية الواقع في دائرة إختصاصه القبض حتى يستجوبه ويتلقى أقواله⁽²⁾، وهنا أيضا شأنه شأن الأمر الإحضار فإذا أراد المقبوض عليه الإدلاء بأقواله فعلى وكيل الجمهورية قبل سماعه وتلقي أقواله أن ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي أقوال شرط أن ينوه على هذا التنبيه في المحضر المعد لهذا الغرض طبقا للمادة 121/4 ق.إ.ج، ثم بعد ذلك وبدون انتظار يقوم وكيل الجمهورية بإخطار قاضي التحقيق مصدر الأمر ويحول المقبوض عليه إلى قاضي التحقيق مع إرسال المحضر الذي أعده وكيل الجمهورية حتى يتسنى لقاضي التحقيق أن يتخذ بشأنه التدابير اللازمة لحسن سير التحقيق وهو ما جاءت به الفقرة الخامسة من نفس المادة.

أما إذا إستحال القبض على المتهم بجريمة عنف أسري المعاقب عليها بعقوبة جنحة بالحبس أو عقوبة أشد كالزنا مثلا أو الإهمال العائلي، أو جناية كالإغتصاب أو هتك العرض أو قتل الأصول، فإنه يتم تبليغ الأمر بالقبض عن طريق تعليقه في آخر موطن لمسكن المتهم ويحرر محضر بذلك وهو ما جاءت به المادة 122/3 ق.إ.ج التي تنص على ما يلي: "وإذا تعذر القبض على المتهم فإن أمر القبض يبلغ بتعليقه في المكان الكائن به آخر محل لسكنى المتهم ويحرر محضر بتفتيشه، ويكون تحرير هذا المحضر بحضور

(1) R. faberon, op.cit., p.167.

(2) Pierre Chambon, op.cit., p.228.

إثنين من أقرب جيران المتهم الذين تسنى لحامل الأمر العثور عليهما ويوقعان على المحضر، فإن لم يمكنهما التوقيع أو إمتعا عنه ذكر ذلك بالمحضر مع الطلب الذي وجه لهما".

وطبقا للفقرة الرابعة من نفس المادة يقدم حامل الأمر بالقبض المحضر المحرر إلى محافظ الشرطة أو قائد فرقة الدرك للتأشير عليه، وفي حالة غيابهما أو عدم وجودهما يقدم إلى ضابط شرطة قسم الأمن الحضري في المكان، ويترك له نسخة من الأمر وبعد ذلك يرفع أمر القبض والمحضر إلى القاضي مصدر الأمر.

وكما هو معلوم فلا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء ويصطحب معه القوة العمومية الكافية حتى لا يتمكن المتهم من الإفلات والهرب⁽¹⁾.

3-الأمر بالإيداع: عرفت المادة 117 ق.إ.ج الأمر بالإيداع بأنه: "ذلك الأمر الذي يصدره القاضي إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية بإستلام وحبس المتهم، ويرخص هذا الأمر أيضا بالبحث عن المتهم ونقله إلى مؤسسة إعادة التربية إذا كان قد بلغ به من قبل"

وما يفهم من هذه المادة أن الأمر بالإيداع يصدره قاضي التحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وكيل الجمهورية إلى مدير المؤسسة العقابية يطلب فيه إستلام المتهم وحبسه بعد إستجوابه أو البحث عليه ونقله إلى المؤسسة العقابية، أي أن هذا الأمر يعتبر سند جوهري لحبس المتهم مؤقتا، كذلك يعتبر سندا للبحث عن المتهم ونقله إلى المؤسسة العقابية إذا كان فارا من حبس ناتج عن أمر بالإيداع. ويشترط المشرع على قاضي التحقيق إستجواب المتهم قبل إصداره لمذكر إيداع بمؤسسة إعادة التربية إذا كانت الجريمة معاقب عليها بعقوبة جنحة بالحبس أو بأية عقوبة أخرى أشد جسامة⁽²⁾.

(1) المادة 122/ف1 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34

الصادرة في 10/06/2018.

(2) المادة 118/ف1 من نفس القانون.

ومنه فلا يصدر الأمر بالإيداع ضد المتهم بجريمة عنف أسري من طرف قاضي التحقيق إلا إذا كانت الجريمة المتابع بها المتهم جنحة معاقب عليها بالحبس كجريمة إهمال الزوجة أو يكون متابعا بجناية كجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم، وكذلك يكون المتهم قد تم إستجوابه قبل إصدار هذا الأمر، كما لا يمكن إصداره إذا كانت عقوبة الجريمة المتهم بها هي الغرامة فقط أو كانت مخالفة.

ويجب أن يبلغ قاضي التحقيق هذا الأمر للمتهم ويتعين عليه النص عن هذا التبليغ بمحضر الإستجواب طبقا للمادة 117/2 ق.إ.ج، بحيث يبلغ أمر الوضع في الحبس شفاهة إلى المتهم وتنبهه بأن له 3 أيام من تاريخ التبليغ لإستئنافه طبقا للمادة 123 مكرر الفقرة الأخيرة ق.إ.ج، ولقاضي التحقيق في الجرائم بصفة عامة وجرائم العنف الأسري بصفة خاصة كل السلطة التقديرية في إصدار الأمر بالإيداع ضد المتهم من عدمه مادام لا يوجد نص قانوني يلزم قاضي التحقيق بذلك إلا أنه ملزم بتسبيب الأمر في حالة ما إذا أصدره، أما إذا كان طلب إصدار الأمر بالإيداع من قبل النيابة العامة فيجب أن يكون طلبها مبررا بالأسباب القانونية التي تسمح لقاضي التحقيق قبول الطلب⁽¹⁾، وطبقا للمادة 118/3 ق.إ.ج ففي حالة ما إذا لم يلب قاضي التحقيق طلب وكيل الجمهورية المسبب والرامي إلى حبس المتهم مؤقتا، فإنه يمكن للنياية العامة الطعن بالإستئناف أمام غرفة الإتهام التي يجب عليها الفصل في هذا الطعن في أجل لا يتعدى 10 أيام، وبعد أن يصدر قاضي التحقيق أمر الإيداع ويؤشر عليه وكيل الجمهورية يقوم المكلف بتنفيذه وذلك بتسليم المتهم إلى مدير المؤسسة العقابية الذي بدوره يسلمه إقرارا بإستلام المتهم وهو جاءت به الفقرة الخامسة من نفس المادة وكذا المادة 109/4 ق.إ.ج.

4- الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية: الأصل أن المتهم يبقى حرا أثناء إجراءات التحقيق القضائي طبقا للمادة 123/1 ق.إ.ج التي إستحدثها الأمر 02/15، إلا أنه إذا إقتضت الضرورة إتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء يمكن إخضاعه لإلتزامات الرقابة القضائية وهو ما جاءت به الفقرة الثانية من نفس المادة.

(1) عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الإحتياطي والإفراج المؤقت، المرجع السابق، ص 100.

والرقابة القضائية إستحدثها المشرع الجزائري لأول مرة بموجب القانون 05/86 المؤرخ في 1986/03/04 حيث إعتبرها كبديل عن الحبس المؤقت، وبذلك سمح لقاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الوقائع المنسوبة للمتهم معاقب عليها بالحبس كجريمة الإجهاض المكيفة على أنها جنحة أو معاقب عليها بعقوبة الجنائية كجريمة الفعل العلني المخل بالحياء وجريمة قتل الفروع. وتعرف الرقابة القضائية على أنها نوع من الرقابة على الحرية الفردية تفرضه ضرورة التحقيق أو التدابير الأمنية من حماية للمتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد، الهدف منها التخفيف من مساوئ الحبس المؤقت⁽¹⁾.

يقرر قاضي التحقيق الرقابة القضائية بموجب أمر قابل للإستئناف من دون إقتضاء تقديم طلبات مسبقة من وكيل الوكيل الذي ينبغي فقط إخطاره بهذا الأمر من قبل كاتب الضبط، أما المتهم المعني بهذا الأمر يقوم قاضي التحقيق بتبليغه الأمر بنفسه شفويا حين مثوله أمامه طواعية أو قسرا، كما يمكن لقاضي التحقيق إصدار الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية إذا رأى أن ضمانات الإفراج عن المتهم غير متوفرة بعد إتصاله بملف الدعوى وإستجواب المتهم عند الحضور أمامه، إلا أنه إذا كان وكيل الجمهورية قد أرفق بالطلب الإفتتاحي طلبا بوضع المتهم بالحبس المؤقت ففي هذه الحالة على قاضي التحقيق الفصل أولا في هذا الطلب بإصدار أمر مسبب برفض وضع المتهم بالحبس المؤقت مع تبليغه لوكيل الجمهورية الذي له إمكانية الطعن فيه في أجل 3 أيام⁽²⁾، وبعد ذلك يصدر قاضي التحقيق الأمر بوضع المتهم تحت الرقابة متضمنا الإلتزامات التي يجب على المتهم الخضوع لها مع تبليغه إلى المعني ومحاميه حتى يتمكن من إستخدام حقهما في الإستئناف طبقا للمادة 172 ق.إ.ج، وتجدر الإشارة إلى أن وكيل الجمهورية في هذه الحالة لا يجوز له إستئناف الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية، وإنما له فقط إمكانية الطعن بالإستئناف في الأمر الصادر برفض وضع المتهم بالحبس المؤقت، ومن جهة أخرى وفي حالة طلب وكيل الجمهورية وضع المتهم تحت الرقابة القضائية يمكن لقاضي التحقيق الإستجابة لطلب وكيل الجمهورية،

⁽¹⁾ Jean Larguier, op.cit., p.128.

⁽²⁾ محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط9، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 142.

وفي حالة عدم الإستجابة للطلب وإبقاء المتهم حرا يجب على قاضي التحقيق حينئذ إصدار أمر برفض وضع المتهم تحت الرقابة الذي يبلغه إلى وكيل الجمهورية الذي له إمكانية إستئنافه طبقا للمادة 170 ق.إ.ج.

وبمفهوم المادة 125 مكرر 1/ف1 ق.إ.ج يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضه لعقوبة الحبس أو عقوبة أشد مستبعدة بذلك أمر صدورها في الجرح المعاقب عليها بالغرامة فقط كجريمة السرقة بين الأصول والفروع أو جريمة النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة الواقعة بين الأزواج والأقارب، كذلك تستبعد الرقابة القضائية في المخالفات⁽¹⁾.

ومنه يمكن القول بأن المشرع من خلال هذه المادة لم يشترط إلا هذا الشرط حتى يتسنى لقاضي التحقيق إصدار أمر الرقابة القضائية، إلا أنه وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 123 ق.إ.ج المتعلقة بالحبس المؤقت نستنتج شروطا أخرى تتمثل في عدم جواز اللجوء إلى الرقابة القضائية إلا إذا فرضته ضرورة التحقيق أو التدابير الأمنية من تأكيد لمثول المتهم وحمايته ووضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد، وعليه تنص على ما يلي: "غير أنه إذا اقتضت الضرورة إتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء يمكن إخضاعه لإلتزامات الرقابة القضائية". وفي هذا الصدد وبالرجوع إلى النصوص المتعلقة بجرائم الأحداث فإنه لا يجوز إتخاذ الرقابة القضائية ضد المتهمين الأحداث الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة، وإنما يتخذ قاضي التحقيق بموجب أمر أحد التدابير كإبقاء الطفل في أسرته أو تسليمه لوالده أو والدته الذي لا يمارس حق الحضانة مالم تكن قد سقطت عنه بحكم وإما تسليم الطفل إلى أحد أقاربه أو إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة⁽²⁾، وهو ما جاء به القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل في المادة 40 منه، وبمفهوم المخالفة الرقابة القضائية إجراء يتخذ في مواجهة المتهمين البالغين فقط ولا يفرض على المتهمين الأحداث الذين عادة ما يخضعون لنظام الإفراج.

(1) تنص المادة 125 مكرر 1/ف1 ق.إ.ج على ما يلي: "يمكن قاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضه لعقوبة الحبس أو عقوبة أشد".

(2) محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 135.

يجوز لقاضي الأحداث في جميع الأحوال أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وملاحظة الطفل وتقديم الحماية له من خلال توفير المساعدة الضرورية لتربيته وتكوينه ورعايته مع وجوب تقديمها تقريراً دورياً له حول تطور وضعية الطفل⁽¹⁾، وهنا عند فتح قاضي التحقيق للتحقيق في جريمة عنف أسري مرتكبة من قبل قاصر ضد أهله كضرب أو جرح أحد أصوله مثلاً يلجأ القاضي إلى إتخاذ الإجراءات المذكورة أعلاه بدل وضعه تحت الرقابة القضائية.

وجدير بالذكر أن المشرع لم يحدد الجهة التي تتولى تنفيذ أمر الرقابة القضائية ولهذا فقد تسند هذه المهمة إلى مصالح الشرطة أو الدرك أو يتولى بنفسه تنفيذ التزامات الرقابة القضائية، كذلك لا تخضع الرقابة لموعد أو أجل محدد كما أنها غير قابلة لتجديد زمني، بحيث تدخل حيز التنفيذ ويبدأ سريانها ابتداء من التاريخ المحدد في أمر قاضي التحقيق الذي أصدرها، وتنتهي بإجراء قضائي بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، طبقاً للمادة 125 مكرر 3 ق.إ.ج التي تنص: "تدخل الرقابة القضائية حيز التطبيق ابتداء من التاريخ المحدد في القرار الصادر عن جهة التحقيق، وتنتهي بإجراء قضائي بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى وفي حالة إحالة المتهم أمام جهة الحكم تبقى الرقابة القضائية قائمة إلى أن ترفعه الجهة القضائية المعنية".

كذلك يمكن لقاضي التحقيق الأمر برفع الرقابة القضائية سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من المتهم بعد إستشارة وكيل الجمهورية، بحيث يفصل قاضي التحقيق في طلب المتهم بأمر مسبب في أجل 15 يوماً ابتداء من يوم تقديم الطلب، وإذا لم يفصل في هذا الأجل يمكن للمتهم أو وكيل الجمهورية أن يلجأ إلى غرفة الإتهام التي تصدر قرارها في أجل لا يتعدى 20 يوماً من تاريخ رفع القضية لديها، وفي حالة إحالة المتهم أمام جهة الحكم تبقى الرقابة القضائية قائمة إلى أن ترفعه الجهة القضائية المعنية، أما إذا أجلت الحكم في القضية إلى جلسة أخرى أو أمرت بتكملة التحقيق يمكن هذه الأخيرة إبقاء المتهم أو الأمر بوضعه تحت الرقابة طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 125 مكرر 3 سالف الذكر. وفي جميع الأحوال لا يجوز تجديد طلب رفع الرقابة القضائية المقدم

(1) إيمان سي بوعزة، المرجع السابق، ص 267.

من طرف المتهم أو محاميه إلا بعد إنتهاء مهلة شهر من تاريخ رفض الطلب السابق، وللنيابة العامة سلطة الإعتراض على أمر قاضي التحقيق برفع الرقابة إذا رأت ضرورة لبقائها لحسن سير العدالة⁽¹⁾.

5- الأمر بالوضع في الحبس المؤقت: يعتبر الحبس المؤقت إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي وأخطرها كونه يمس بحرية المتهم الذي يتمتع بقرينة البراءة من جهة، وكذا لا يجوز لا يجوز حبس الشخص إلا بعد صدور حكم بالإدانة من جهة أخرى، لذلك اعتبره المشرع إجراء إستثنائي فوضع له مبررات وضمانات خاصة تتعلق بالمدة.

ويقصد بالحبس المؤقت سلب حرية المتهم بإيداعه في الحبس خلال مرحلة التحقيق أو هو إيداع المتهم الحبس خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها إلى أن تنتهي محاكمته⁽²⁾، ويصدر الأمر بالوضع في الحبس المؤقت بأمر من قاضي التحقيق متضمنا تسبيب الأمر وكذا كل البيانات والأوصاف المتعلقة بالمتهم من إسم ولقب وتاريخ ومكان الإزدياد وسنه ومهنته وموطنه والتهمة المنسوبة إليه والنص القانوني المعاقب عليها، مع تحديد القاضي الأمر به والسلطة المكلفة بتنفيذه بالإضافة إلى توقيع وختم قاضي التحقيق الذي أصدره وتاريخ إصداره⁽³⁾، وحتى يتم تنفيذه يتعين على قاضي التحقيق أن يصدر مذكرة إيداع أولا هذه الأخيرة تكون سندا لتنفيذه، ثم يقوم بتبليغ المتهم شفاهاة بأمر وضعه في الحبس المؤقت وينوه في محضر الإستجواب هذا التبليغ، كذلك يقوم بتبنيه المتهم بحقه في إستئناف هذا الأمر في أجل لا يتجاوز 3 أيام من تاريخ التبليغ طبقا للمواد 117، 118/ف5، 123 مكرر ق.إ.ج.

وإصدار الأمر بالحبس المؤقت يجب أن يكون في الجرح المعاقب عليها بالحبس والجنايات دون المخالفات والجرح المعاقب عليها بالغرامة فقط، ومنه فالحبس المؤقت يمكن إصداره في كل جرائم العنف الأسري المكيفة على أنها جنحة عقوبتها أكثر من شهرين حبس

⁽¹⁾ المادة 125 مكرر 2 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

⁽²⁾ عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 186.

⁽³⁾ فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 289.

كجريمة الضرب والجرح بين الأصول والفروع أو جريمة عدم تسديد النفقة، وكذا الجرائم المكيفة على أنها جنائية كجريمة القتل بين الأصول والفروع أو جريمة الإجهاض المفضي للوفاة، بحيث يجب أن تكون هناك دلائل قوية ضد المتهم حتى يتسنى لقاضي التحقيق إصدار أمر بالحبس المؤقت ضد هذا المتهم، وهو ما يستشف من نص المادة 163 ق.إ.ج التي تنص على أنه: "إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولا أصدر أمرا بألا وجه لمتابعة المتهم"

وإذا لم تكن هناك أدلة قوية يخلى سبيل المتهم المحبوس مؤقتا في الحال حتى ولو إستأنف وكيل الجمهورية ما لم يكن محبوسا لسبب آخر طبقا للمادة 163/ف2، كذلك لا يمكن لقاضي التحقيق أن يصدر أمر بحبس المتهم مؤقتا إلا إذا كانت تدابير الرقابة القضائية غير كافية وغير مجددة، ومنه يمكن القول بأنه إذا كانت الرقابة القضائية بديل للحرية فالحبس المؤقت بديل للرقابة القضائية في حالة عدم كفاية إلتزاماتها.

أما بالنسبة لمدة الحبس المؤقت فهي تختلف حسب جسامة الجريمة ففي الجرح كأصل عام أربعة أشهر غير أنه إذا تبين لقاضي التحقيق ضرورة إبقاء المتهم محبوسا فإنه يمكن تمديد مدة الحبس المؤقت للمتهم مرة واحدة فقط لمدة أربعة أشهر أخرى، وذلك بعد إصدار أمر مسبب لذلك وإستطلاع رأي وكيل الجمهورية⁽¹⁾، إلا أن هناك إستثناء عن الأصل وهو أنه لا يجوز في مواد الجرح حبس المتهم المقيم بالجزائر حبسا مؤقتا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا هي الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث سنوات ما عدا الجرائم التي نتجت عنها وفاة إنسان كجريمة الإجهاض المفضي إلى الوفاة أو التي أدت إلى إخلال بالنظام العام كجريمة الإستيلاء على التركة قبل قسمتها، وهنا يجب أن لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهرا واحدا غير قابل للتجديد⁽²⁾، أما مدة الحبس المؤقت في مواد الجنائيات فهي أيضا أربعة أشهر غير أنه إذا إقتضت الضرورة يجوز لقاضي التحقيق بعد إستطلاع رأي

(1) المادة 125 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(2) المادة 124 من نفس القانون.

وكيل الجمهورية وإستنادا إلى ملف القضية بموجب أمر مسبب تمديد هذه المدة مرتين لمدة أربعة أشهر في كل مرة، وإذا تعلق الأمر بجناية معاقب عليها بالسجن لمدة تساوي أو تفوق 20 سنة أو بالسجن المؤبد أو الإعدام فهنا يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد الحبس ثلاث مرات طبقا للمادة 125-1 ق.إ.ج.

كما يمكن لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا بالإفراج عن المتهم إذا تبين له أنه لا ضرار من ذلك وأن مبررات الحبس قد زالت ويكون هذا إما تلقائيا أو بطلب وكيل الجمهورية أو الخصوم، إلا أنه قبل إستصداره لقرار الإفراج لا بد منه أن يستطلع رأي النيابة العامة طبقا للمادتين 126 و127 ق.إ.ج¹

وفي الأخير يمكن القول بأن التحقيق الإبتدائي في جرائم العنف الأسري يقوم به قاضي التحقيق تحت إشراف وسلطة النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، وهو ما يلاحظ أن المشرع أخضع جرائم العنف الأسري للقواعد العامة التي تحكم التحقيق في باقي الجرائم ولم يخصها بإجراءات خاصة بها، وعليه ونظرا لخصوصية جرائم الواقعة على الأسرة وحساسيتها وخطورتها على كل من الأسرة والمجتمع وحفاظا على كيانها وإستقرارها، لا بد للمشرع أن يخصها بإجراءات تحقيق خاصة بها تضمن حماية الأسرة وعدم تفككها.

ثانيا: دور النيابة العامة في الأوامر الصادرة في نهاية التحقيق (الأوامر المنهية

للتحقيق)

عند إنتهاء قاضي التحقيق من البحث يتصرف في الدعوى العمومية على ضوء ما توصل إليه من أدلة وقرائن، فقد يصدر أمرا بالأوجه للمتابعة أو أمرا بإحالة المتهم إلى المحكمة أو أمرا بإرسال ملف القضية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي، غير أنه لا يمكنه إصدار مثل هذه الأوامر إلا بعد إرسال الملف لوكيل الجمهورية الذي بدوره يقدم طلباته في ظرف 10 أيام على الأكثر وهو ما نصت عليه المادة 162 ق.إ.ج.

(1) المادتين 126 و127 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34

الصادرة في 10/06/2018

أ- سلطة النيابة العامة في الأمر بالأمر وجه للمتابعة: هو أمر قضائي من أوامر التصرف في التحقيق يصدره قاضي التحقيق المكلف بإجراء التحقيق أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي كأصل عام، يعلن به إيقاف السير في الدعوى بناء على سبب قانوني أو موضوعي يكشف عن عدم وجود الأساس الكافي أو الحائل الذي يحول دون السير فيها، ويحوز هذا الأمر حجية مؤقتة من نوع خاص⁽¹⁾. أما المشرع الجزائري فقد نص على الأمر بالأمر وجه للمتابعة في المادة 163 ق.إ.ج دون أن يقدم تعريفا له، بل إكتفى ببيان السلطة المختصة بإصداره ممثلة في قاضي التحقيق وكذا الحالات التي يجوز فيها إصداره والآثار المترتبة عليه وتتمثل أساسا في كون الوقائع المنسوبة للمتهم لا تشكل جريمة وكذلك في حالة عدم وجود دلائل كافية ضد المتهم، إضافة في حالة ما إذا كان مقترف الجريمة مجهولا.

ومنه وباستقراء المادة 163 يتبين لنا أن الأمر بالأمر وجه للمتابعة أمر قضائي صادر عن قاضي التحقيق ينهي به التحقيق في حالة عدم وجود داع لإقامة الدعوى العمومية شرط تسبب هذا الأمر على وجه الدقة.

قد يكون الأمر بالأمر وجه للمتابعة كليا وهنا ينهي التحقيق بالنسبة لكل وقائع الدعوى والمتابعين بها، كما قد يكون جزئيا في حالة تعدد المتهمين والتهم فينهي التحقيق بالنسبة لتهمة بعينها أو بالنسبة لمتهم بذاته⁽²⁾ وهو ما نصت عليه المادة 167 ق.إ.ج بقولها: "يجوز أثناء سير التحقيق إصدار أوامر تتضمن بصفة جزئية ألا وجه للمتابعة المتهم".

ويعتبر الأمر بالأمر وجه للمتابعة من القرارات القضائية الفاصلة في النزاع فهو في جميع الحالات يضع حدا للخصومة الجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي لأحد الأسباب القانونية كأن تكون الوقائع المنسوبة للمتهم بجريمة عنف أسري لا تشكل جريمة يعاقب عليها القانون كالسرقة بين الأصول والفروع أو كانت الواقعة تتعلق بجناية أو جنحة أو مخالفة إلا أنه تخلف ركن من أركانها أو توافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي مثلا كقيام الإبن بقتل والده أو أمه أو أحد أصوله الشرعيين دفاعا عن نفسه، كذلك يصدر هذا الأمر في

(1) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، ج1، القاهرة، 1992، ص 666.

(2) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 667.

حالة توفر مانع من موانع المسؤولية الجزائية كجنون المتهم مثلا أو توافر قيد من قيود الدعوى العمومية كعدم تقديم شكوى في الجرائم المقيدة بشكوى كجريمة الزنا أو جرائم الإهمال العائلي أو خطف قاصر، أو لإنقضاء الدعوى بأحد الأسباب المحددة في المادة 6 ق.إ.ج وهي وفاة المتهم أو التقادم أو العفو الشامل أو إلغاء قانون العقوبات أو صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، كما تنقضي بتنفيذ إتفاق الوساطة أو سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة والصفح إذا كان القانون يجيزه صراحة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الشروط الواجب توافرها في الأمر بالأمر بوجه للمتابعة بل ترك ذلك إلى العمل بالمبادئ العامة والأساسية والمتمثلة أساسا في الكتابة أو التدوين، فلا يمكن بأية حال من الأحوال أن يصدر قاضي التحقيق أمرا قضائيا إلا إذا كان مكتوبا وهو ما أكدته المادة 68/2 ق.إ.ج، وأن يتضمن هذا الأمر اسم المتهم ولقبه ونسبه ومكان ميلاده وموطنه ومهنته والوصف القانوني للواقعة المنسوبة إليه وتحديد على وجه الدقة الأسباب التي من أجلها أصدر هذا الأمر كعدم كفاية الأدلة لإدانته، مع ذكر إن كانت هذه الأسباب قانونية أو موضوعية، وتفيد الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق في ذيل صحيفة طلبات وكيل الجمهورية طبقا للمادة 169/2 ق.إ.ج⁽²⁾.

وقد حددت المادة 168 ق.إ.ج كيفية تبليغ الأطراف المعنية بهذا الأمر بحيث يجب أن تبلغ في ظرف 24 سا بكتاب موسى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني.

يؤدي الأمر بالأمر بوجه للمتابعة إلى إنقضاء الدعوى العمومية إلا أن هذا الإنقضاء نسبي لأنه في حالة ظهور أدلة جديدة أو أقوال شهود جدد أو محاضر، فهنا يمكن إعادة فتح التحقيق وتكون النيابة العامة وحدها من تقرر ذلك عن طريق تقديم طلب إعادة فتح التحقيق بناء على أدلة جديدة مع إحترام مدة التقادم المنصوص عليها قانونا طبقا للمادة 175 ق.إ.ج

وتجدر الإشارة أن إصدار الأمر بالأمر بوجه للمتابعة يترتب عليه الإفراج على المتهم إذا كان محبوسا في الحال رغم إستئناف وكيل الجمهورية مالم يكن محبوسا لسبب آخر وهو ما

(1) جيلالي بغداداي، التحقيق، المرجع السابق، ص 193.

(2) فضيل العيش، المرجع السابق، ص 263.

نصت عليه صراحة المادة 163/ف2 ق.إ.ج المعدلة بموجب القانون 02/15 هذه الأخيرة قبل التعديل كان إستئناف وكيل الجمهورية يوقف تنفيذ الأمر بالإفراج المؤقت للمتهم الذي يصدر في حقه أمر بالألا وجه للمتابعة.

ب- سلطة النيابة العامة في الأمر بإحالة الدعوى العمومية المتعلقة بجرائم العنف الأسري على المحكمة: إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع المنسوبة للمتهم تشكل مخالفة أو جنحة واقعة على الأسرة يصدر أمرا بإحالة الدعوى إلى المحكمة طبقا للمادة 164/ف1 ق.إ.ج، وبهذا فهو أمر تصرف منهي للتحقيق ينقل الدعوى من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة.

يقوم قاضي التحقيق بإرسال ملف الإجراءات مرفوقا بأمر الإحالة إلى وكيل الجمهورية الذي يقوم بدوره بغير تمهل بإرساله إلى أمانة ضبط الجهة القضائية، مع تحديد ميعاد الجلسة لنظر الدعوى أسرية أمام المحكمة المختصة، ثم يقوم وكيل الجمهورية بتكليف المتهم بالحضور للجلسة التي يكون قد حددها أمام تلك المحكمة لنظر الدعوى ضده⁽¹⁾.

والملاحظ أن معظم قضاة التحقيق عندما يقومون بإكمال إجراءات التحقيق وهم بصدد تصفية ملف القضية يتخذون عدة أوامر في آن واحد مثلا الأمر بإعادة التكييف أو الإحالة أو الأمر بالألا وجه للمتابعة الجزئي والإحالة، كل هذه الأوامر جائزة قانونا إلا أنها لا تتيح الفرصة للنيابة العامة لممارسة حقها في متابعة سير الدعوى العمومية، لذلك فإنه من الأجدر أن يقوم قضاة التحقيق هذه الأوامر كإعادة التكييف وإنقضاء وجه الدعوى قبل الإنتهاء من إجراءات التحقيق، وهذا يؤدي إلى الحد من إستئناف النيابة وتعطل الفصل في أمر الإحالة أو إخلاء سبيل الموقوفين إذا كان ثمة ما يبرؤهم من طرف محكمة الجench⁽²⁾، وفي أغلب الأحيان أوامر الإحالة الصادرة عن قضاة التحقيق تقتصر على حيثية أو حيثيتين تشيران إلى ارتكاب الفعل بصورة سطحية دون تحليل هذه الأفعال للوصول إلى تأكيد وقوع الفعل الإجرامي من قبل المتهم.

(1) المادة 165 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(2) إيمان سي بوعزة، المرجع السابق، ص 273.

ج- الأمر بإرسال مستندات الدعوى أسرية إلى النائب العام: إذا كانت الأوامر السالفة الذكر المتمثلة في أمر بالأول وجه للمتابعة وأمر بالإحالة ينهي مهمة قاضي التحقيق للنظر في الدعوى، فإن أمر إرسال مستندات دعوى متعلقة بجريمة عنف أسري إلى النائب العام لدى المجلس القضائي لا ينهي التحقيق بل ينقل الدعوى من درجة دنيا للتحقيق إلى درجة عليا، وهنا إذا رأى قاضي التحقيق بعد الإنتهاء من التحقيق الذي كلف بإجرائه أن الوقائع تكون جريمة وصفها القانوني جنائية كجريمة قتل الأصول للفروع أو جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم أو الإجهاض المفضي لوفاة المرأة الحامل، يقوم بإرسال الملف مع قائمة الأدلة بمعرفة وكيل الجمهورية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي حتى يعرضه هذا الأخير على غرفة الإتهام بإعتبارها درجة ثانية للتحقيق في مواد الجنائيات⁽¹⁾.

بإستقراء الفقرة الأولى من المادة 166 ق.إ.ج يتضح لنا أنه يتعين على قاضي التحقيق إرسال ملف الدعوى المتعلقة بجريمة من جرائم العنف الأسري إذا تبين له أن وصف الوقائع والأدلة التي توصل إليها جنائية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي ولا يحيلها إلى محكمة الجنائيات كون أن التحقيق في الجنائيات يكون على درجتين، فمثلا خلال التحقيق في جريمة قتل الزوج لزوجته الزانية في حالة تلبس تبين لقاضي التحقيق من خلال الأدلة التي بين يديه أن الزوج ارتكب الفعل الإجرامي متعمدا وإنتقاما من زوجته التي طلبت الطلاق، بحيث تتبعا فقام بقتلها بسبق الإصرار والترصد وليس فاجأها في حضن رجل غيره، فهنا قاضي التحقيق يعيد تكييف الجريمة من جنحة إلى جنائية القتل العمد ويرسل الملف إلى النائب العام، هذا الأخير يعرض ذلك الملف على غرفة الإتهام للتحقيق في الواقعة من جديد.

وإذا كان المتهم بجريمة عنف أسري محبوسا يبقى في الحبس لحين صدور قرار مخالف عن غرفة الإتهام أو كان المتهم في حالة فرار وصدر ضده أمر بالقبض، فهنا

⁽¹⁾ المادة 166/ف1 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

يحتفظ هذا الأمر بقوته التنفيذية إلى حين صدور قرار من غرفة الإتهام، أما إذا كان المتهم حدثاً أمر قاضي التحقيق بإرساله إلى قسم الأحداث بمقر المجلس القضائي⁽¹⁾.

تبلغ الأوامر القضائية في ظرف 24 ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم والمدعي المدني، ويحاط المتهم علماً بأمر إرسال المستندات إلى النائب العام بعد إنتهاء التحقيق، أما إذا كان المتهم محبوساً يتم إخباره بواسطة المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية، كذلك تبلغ للمتهم والمدعي المدني الأوامر التي يجوز لهما الطعن فيها بالإستئناف وذلك في ظرف 24 ساعة، ويخطر الكاتب وكيل الجمهورية بكل أمر قضائي يصدر مخالفاً لطلباته في اليوم نفسه الذي صدر فيه طبقاً للمادة 168 ق.إ.ج.

د- حق النيابة العامة في استئناف أوامر قاضي التحقيق: الطعن بالإستئناف هو الوسيلة التي خولها قانون الإجراءات الجزائية لممثل النيابة العامة لطرح ما يمكن أن يثور من نزاع بين النيابة العامة وقاضي التحقيق أمام غرفة الإتهام التي تعد درجة ثانية للتحقيق أو جهة رقابة على أعمال قاضي التحقيق⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أن الطعن بالإستئناف يجسد مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعد أحد الحقوق المقررة للخصوم أثناء نظر الدعوى العمومية، وهو بمثابة آلية لمراقبة أوامر قاضي التحقيق بيد النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، حيث تخول المادة 170 ق.إ.ج للنيابة العامة سلطة واسعة وشاملة لإستئناف جميع أوامر قاضي التحقيق أمام غرفة الإتهام في مدة أقصاها 3 أيام، وقد جاء نص هذه المادة كما يلي: "وكيل الجمهورية الحق في أن يستأنف أمام غرفة الإتهام جميع أوامر قاضي التحقيق ويكون هذا الإستئناف بتقرير أمانة ضبط المحكمة، ويجب أن يرفع في ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر"⁽³⁾.

(1) المادة 166/2 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(2) R. faberon, op.cit., p.228.

(3) المادة 170 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

من خلال هذه المادة نلاحظ أن حق النيابة العامة في استئناف أوامر قاضي التحقيق ينصب على جميع الأوامر مهما كان موضوعها وعلاقتها بالدعوى العمومية، سواء تعلق الأمر بشكلها أو موضوعها أو طريقة إنائها، وهذا الحق ما هو إلا تعبير من المشرع الجزائري عن سلطة النيابة العامة في ممارسة الدعوى العمومية وتحريكها، ومن ثم سلطاته في إمكانية استئناف كل الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق في جرائم العنف الأسري كجريمة الفعل العلني المخل بالحياة، جريمة هتك العرض، جريمة الضرب والجرح بين الأصول والفروع أو الأزواج وغيرها التي ترى بأنها لم تعط للدعوى العمومية بعدها الحقيقي.

كذلك خولت المادة 171 ق.إ.ج للنائب العام لدى المجلس القضائي أن يستأنف أوامر قاضي التحقيق، وهو ما يدل على أن حق الاستئناف ليس منحصر لوكيل الجمهورية فقط بل يتعداه إلى النائب العام، بحيث تنص على ما يلي: "يحق الاستئناف أيضا للنائب العام في جميع الأحوال ويجب أن يبلغ استئنافه للخصوم خلال العشرين يوما التالية لصدور أمر قاضي التحقيق". وتجدر الإشارة إلى أن هذا الميعاد المقدر بـ 20 يوما ولا رفع الاستئناف لا يوقف تنفيذ الأمر بالإفراج عن المتهم⁽¹⁾.

غير أنه هناك بعض الأوامر لا يمكن استئنافها من قبل النيابة العامة رغم طابعها القضائي كالأمر بالإحضار والأمر بالقبض على المتهم بجريمة عنف أسري، كون أن الغرض من هذه الأوامر ضبط المتهم الفار أو الذي يرفض المثول أمام قاضي التحقيق رغم إبلاغه، كذلك لا يمكن لها استئناف بعض الأوامر الإدارية التي يصدرها قاضي التحقيق كالأمر بإرسال المستندات للنائب العام كونها تتعلق بالتحقيق ولا تقبل الطعن بالاستئناف أمام غرفة الإتهام⁽²⁾.

(1) المادة 171/2 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34

الصادرة في 10/06/2018.

(2) علي شمال، المرجع السابق، ص 333.

الفرع الثاني: اختصاصات النيابة العامة باعتبارها سلطة إتهام

في جرائم العنف الأسري

تعتبر غرفة الإتهام الجهة العليا في التحقيق بحيث تستأنف على مستواها جميع أوامر قاضي التحقيق التابع لنفس المجلس القضائي، كما تعتبر جهة تحقيق من الدرجة الثانية في مواد الجنايات، وبهذا فهي تتمتع بسلطة الرقابة على ملاءمة وصحة إجراءات التحقيق التي قام بها قاضي التحقيق بشأن جريمة من جرائم العنف الأسري، أي أنها تراجع إجراءات التحقيق بغية تدارك ما أغفله قاضي التحقيق وكذا إصلاح الأوصاف التي كلفت بها الوقائع. وهنا يجوز للنيابة العامة سواء وكيل الجمهورية أو النائب العام لدى المجلس القضائي عرض الدعوى العمومية على غرفة الإتهام.

أولاً: عرض الدعوى العمومية من قبل وكيل الجمهورية

كما رأينا سابقاً فإنه يجوز لوكيل الجمهورية طبقاً للمادتين 127 و125/ف2 ق.إ.ج رفع طلب مباشرة إلى غرفة الإتهام من أجل الإفراج عن المتهم بجريمة من جرائم العنف الأسري، أو طلب رفع الرقابة القضائية عليه، إضافة إلى هذا فقد خول المشرع لوكيل الجمهورية الحق في تصحيح الإجراءات الباطلة وكذا في حالة تنازع الاختصاص عن طريق عرض ملف الدعوى على غرفة الإتهام.

أ- تصحيح الإجراءات الباطلة في الدعاوى العمومية المتعلقة بجرائم العنف الأسري:

نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية إجراءات التحقيق الابتدائي التي تحكم أعمال قاضي التحقيق منذ إتصاله بالملف إلى غاية إصدار أمر من أوامر التصرف في الدعوى العمومية المتعلقة بجرائم العنف الأسري، بحيث عند مباشرته لهذه الإجراءات بنفسه أو بواسطة مساعديه قد يشوبها أخطاء بسبب عدم مراعاة بعض الأحكام القانونية مما يترتب عليه البطلان نتيجة لعدم صحتها⁽¹⁾.

وعليه فالبطلان وسيلة قانونية لمراقبة مدى شرعية الإجراءات وجزاء لعدم احترام الشكليات التي فرضها القانون وأقرها القضاء.

(1) إيمان سي بوعزة، المرجع السابق، ص 278.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف البطلان وإنما اكتفى بوضع القواعد الإجرائية التي تكفل حرية الأفراد ومنح لهم الحق في محاكمة عادلة، أما الفقه فقد عرفه بأنه حالة قانونية غير عادية تطرأ على الإجراءات فتجعلها مشوبة بعيب البطلان فتفسدها كلياً أو جزئياً، إما بسبب انتهاك بعض الأحكام القانونية المقررة بنص صريح أو أن الإجراء أدخل بالقواعد الجوهرية الضامنة لحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى أو بقواعد تعد من النظام العام⁽¹⁾، ومنه فبطلان إجراءات التحقيق الابتدائي هو جزاء لتخلف إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي التي يقوم بها قاضي التحقيق والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الكافلة لحقوق أطراف الدعوى العمومية، وبهذا يعد عيباً يمس بالإجراء ويبقى عالقاً به إلى أن يصحح أو يقضى ببطلانه.

وقد منح المشرع بناء على المادة 158/2 ق.إ.ج للنيابة العامة حق طلب تصحيح إجراءات التحقيق في حالة بطلانها في جميع الدعاوى العمومية بصفة عامة وجرائم العنف الأسري بصفة خاصة، بحيث تنص على ما يلي: "إذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلاناً قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الإتهام ويرفع لها طلباً بالبطلان"، وهنا إذا تبين لوكيل الجمهورية أن أي إجراء من إجراءات التحقيق في جريمة عنف أسري كضرب أو جرح الأصول أو الفروع أو جريمة قتل الواقعة بين الزوجين قد شابته عيب نتيجة البطلان كعدم إستجواب المتهم مثلاً، فإنه يطلب من قاضي التحقيق أن يوافيه بملف القضية ويعرضه على غرفة الإتهام طالبا منها البطلان.

كذلك إذا تبين لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق التي قام بها للوصول إلى الحقيقة مشوبة بالبطلان، فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الإتهام بالمجلس القضائي طالبا إبطال هذا الإجراء بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية⁽²⁾.

وعليه ففي حالة وجود عيب في أحد إجراءات التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق للكشف عن الحقيقة وملابسات الجريمة المتعلقة بالعنف الأسري مهما كان نوعها سواء

(1) محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص153.

(2) المادة 158/1 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

المتعلقة بالإعتداء على الحياة كقتل الفروع أو المتعلقة بالإعتداء على السلامة الجسدية كالتسبب في عجز لأحد الأصول أو المتعلقة بالإعتداء على أموال الأقارب والأزواج كالسرقة بين الأصول والفروع، كأن لا يقوم القاضي المكلف بالتحقيق باستجواب المتهم أو عدم التوقيع على محضر الاستجواب، فهنا لو كبل الجمهورية أن يرفع الدعوى من تلقاء نفسه إلى غرفة الإتهام طالبا منها إبطال الإجراء، أما إذا طلب ذلك قاضي التحقيق فلا يكون طلب الإبطال صحيحا إلا بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية.

ب- تنازع الإختصاص: حدد المشرع الجزائري القواعد العامة التي تحكم الإختصاص النوعي والمحلي والشخصي لقاضي التحقيق، ومع ذلك قد يحدث أن تطرح واقعة على جهتين للتحقيق أو للحكم فتدعي كل واحدة منهما اختصاصها أو عدم اختصاصها بالنظر في الدعوى، فينشأ بذلك تنازع في الإختصاص بين القضاة، وهنا يجب الفصل في المسألة حتى لا يتوقف سير الدعوى ويتم الفصل في موضوعها⁽¹⁾.

ولقد تناول المشرع تنازع الإختصاص في المواد 545 إلى 547 ق.إ.ج بحيث قد يقع هذا التنازع بين جهتين قضائيتين تابعين لمجلس قضائي واحد أو بين جهتين قضائيتين لا ينتميان لنفس المجلس القضائي، كذلك قد يقع بين قضاة الحكم أو بين جهة الحكم وجهة التحقيق، أو بين جهتي التحقيق.

1- التنازع الإيجابي: يتحقق عندما تعرض الواقعة على جهتين للتحقيق أو الحكم فتدعي كل واحدة منهما اختصاصها بالنظر فيها، كالتنازع القائم بين محققين لا ينتميان إلى نفس المحكمة أو المجلس في قضية قتل الأصول، حيث يرى أحدهما أنه مختص بالنسبة لمكان وقوع الجريمة في حين يدعي الآخر أنه مختص بالنسبة لمحل إقامة المتهم ويمتنع عن التخلي عن التحقيق لصالح القاضي الآخر.

2- التنازع السلبي: يتحقق عندما تطرح الواقعة على جهتين للتحقيق أو الحكم فتقرر كل منهما عدم اختصاصها بنظر الدعوى أو عندما تحيل جهة التحقيق الدعوى إلى جهة الحكم وتقضي هذه الأخيرة بعدم اختصاصها، كأن يطلب وكيل الجمهورية لدى محكمة

(1) علي شمالل، المرجع السابق، ص 335.

معينة فتح تحقيق ضد شخص في حالة فرار لارتكابه جريمة الإجهاض المفضي لوفاة الأم الحامل وأثناء التحقيق تبين أن المتهم قد تم القبض عليه بدائرة محكمة أخرى وأنه محبوس بها لسبب آخر، فيصدر المحقق الأول أمرا بالتخلي لصالح المحقق الثاني عن القضية فيصدر هذا الأخير بدوره أمرا بعدم الإختصاص وهو ما نصت عليه المادة 545 ق.إ.ج⁽¹⁾.

وطبقا للمادة 362 ق.إ.ج فإنه في حالة تنازع الإختصاص يحال الملف للنيابة العامة من أجل التصرف في الدعوى بما تراه مناسبا، حيث تنص على أنه: "إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستأهل توقيع عقوبة جنائية، قضت المحكمة بعدم اختصاصها واحالتها للنيابة العامة للتصرف فيها حسبما تراه"، لتأتي المادة 363 لتبين كيفية تصرف النيابة العامة في الدعوى التي تحال عليها لعدم الإختصاص تحيل بدورها وجوبا ملف الدعوى إلى غرفة الإتهام، فتتنص على أنه: "إذا صدر الحكم بعدم الإختصاص بعد تحقيق قضائي تحيل النيابة العامة الدعوى وجوبا على غرفة الإتهام".

غير أنه يشترط في تنازع الإختصاص أن يكون أحد قضاة التحقيق المتنازعين على الأقل مختصا بنظر الدعوى، أما إذا كانوا جميعا غير مختصين فإن ذلك يمنع النيابة العامة من عرض الدعوى على القاضي المختص قانونيا بالنظر فيها دون الإلتماس إلى طلب الفصل في النزاع، أيضا يجب أن يكون القرارين بعدم الإختصاص نهائيين أي حائزين لقوة الشيء المقضي فيه أما إذا كان أحدهما محل طعن فإن النزاع لم يتحقق بعد لأن الجهة المطروح عليها الطعن قد تضع حدا للنزاع بإلغاء المقرر المطعون فيه، ويعتبر المقرر نهائيا إذا كان غير قابل للمعارضة أو الإستئناف أو الطعن فيه أو كان محل للطعن بالنقض ورفضته المحكمة العليا⁽²⁾، كما اشترط المشرع أن يكون قضاة التحقيق المتنازعين تابعين لمحاكم مختلفة فمثلا أن تكون قضية متعلقة بالضرب أو الجرح بين الزوجين المؤدي إلى عاهة مستديمة أو جريمة تعريض الطفل للخطر من قبل أحد أصوله، معروضة أمام أحد قضاة التحقيق والمتهم فيها فار وثم بعدها يمسك هذا المتهم فيحقق معه في تهمة إهمال

(1) جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص 118-120.

(2) ايمان سي بوعزة، المرجع السابق، ص 282.

الزوجة من قبل قاضي تحقيق آخر في غير محكمة القاضي الأول، لكن كلا المحكمتين تابعتين لنفس المجلس القضائي⁽¹⁾.

3- الجهات المختصة بالفصل في النزاع: لقد ميزت المادة 546 ق.إ.ج بين حالة ما إذا كان النزاع بين قضاة التحقيق منتمين لنفس المجلس القضائي وهنا غرفة الإتهام هي الجهة المختصة بالفصل في النزاع، وبين ما إذا كان النزاع بين قضاة تحقيق منتمين إلى مجالس قضائية مختلفة أو أن كلهم أو أحدهم ينتمي إلى جهة قضائية استثنائية فهنا النزاع يطرح على الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، هذه الأخيرة يعود لها الإختصاص بالفصل في النزاع القائم بين قاضي التحقيق ينتمي إلى جهة قضائية عادية وآخر ينتمي إلى جهة قضائية استثنائية⁽²⁾.

4- إجراءات رفع طلب النظر في نزاع الإختصاص بين قضاة التحقيق: لقد خولت المادة 546 ق.إ.ج لكل من النيابة العامة والمتهم والمدعي المدني حق رفع طلب النظر في نزاع الإختصاص بين قضاة التحقيق، وذلك بواسطة عريضة يتم إيداعها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المطلوب منها الفصل في هذا النزاع ممثلة في غرفة الإتهام أو الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في أجل شهر إبتداء من تبليغ آخر حكم، على أن تعلن العريضة إلى جميع أطراف الدعوى الذين يعينهم الأمر ولهم مهلة 10 أيام لإيداع مذكراتهم لدى أمانة الضبط. وحتى لا يضيع الوقت ويطول النزاع أجاز المشرع للمحكمة العليا أن تفصل من تلقاء نفسها في نزاع الإختصاص بين قضاة التحقيق ولو مسبقا بمناسبة طعن بالنقض مطروح أمامها طبقا للمادة 547.

ثانيا: عرض الدعوى العمومية المتعلقة بجرائم العنف الأسري من قبل النائب العام

باستقراء المادتين 181، 437 ق.إ.ج نجدها قد منحت للنائب العام بالمجلس القضائي صلاحية عرض الدعوى العمومية على غرفة الإتهام في العديد من الحالات منها حالة العودة إلى التحقيق وحالة إعادة تكييف الواقعة من جنحة إلى جنابة.

(1) جيلالي بغداددي، التحقيق، المرجع السابق، ص 151.

(2) فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 63.

أ- العودة إلى التحقيق في جرائم العنف الأسري (حالة ظهور أدلة جديدة): إذا صدر من قاضي التحقيق أمر بالأول وجه للمتابعة، فإنه يجوز لوكيل الجمهورية وحده طلب العودة إلى التحقيق في حالة ظهور أدلة جديدة، أما في حالة صدور هذا الأمر من غرفة الإتهام ففي هذه الحالة للنائب العام الحق في طلب العودة إلى التحقيق نظراً لظهور أدلة جديدة وذلك بعرض ملف القضية المتعلقة بجريمة من جرائم العنف الأسري مباشرة على غرفة الإتهام لفتح تحقيق جديد بشأن هذه الدعوى، وإلى حين تتعدّد غرفة الإتهام يجوز هنا لرئيس هذه الأخيرة أن يصدر بناء على طلب النائب العام أمراً بالقبض على المتهم أو إيداعه السجن⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى المادة 175 ق.إ.ج فالمتهم الذي صدر بالنسبة إليه أمر من قاضي التحقيق بالأول وجه للمتابعة لا يجوز متابعته من أجل نفس الواقعة مالم تطرأ أدلة جديدة، وحسب نفس المادة تعد أدلة جديدة أقوال الشهود والأوراق والمحاضر التي لم يمكن عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها⁽²⁾.

وللنيابة العامة وحدها تقرير ما إذا كان ثمة محل لطلب إعادة التحقيق بناء على هذه الأدلة الجديدة، فمثلاً إذا أصدرت غرفة الإتهام أمراً بالأول وجه للمتابعة في جريمة عنف أسري مكيفة على أنها جنائية كالإغتصاب أو قتل الأصول مثلاً فهنا للنائب العام طلب العودة إلى التحقيق إذا ظهرت أدلة جديدة في تلك القضية كظهور أداة الجريمة المستعملة في قتل الإبن لوالده ووجود البصمات عليها مع إمكانية الأمر بإلقاء القبض على الإبن المتهم وإيداعه الحبس إلى غاية انعقاد غرفة الإتهام.

ب- إعادة تكييف الواقعة من جنحة إلى جنائية: إذا كانت غرفة الإتهام تتقيد بقواعد تكييف الواقعة المعروضة عليها، إلا أنها تتفرد بحقها في توسيع دائرة الإتهام سواء من حيث

⁽¹⁾ المادة 181 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

⁽²⁾ المادة 175 من نفس القانون.

الوقائع أو من حيث الأشخاص وهو ما يعني الخروج عن قاعدة التقيد بحدود الدعوى عن طريق سلطة المراجعة⁽¹⁾.

ويقصد بحق المراجعة سلطة قضاء الإحالة في تعديل تكييف واقعة الدعوى المسندة للمتهم وإضافة الظروف المشددة وتوسيع دائرة الإتهام⁽²⁾.

وبالرجوع إلى المادة 437 ق.إ.ج يتبين أنه في حالة ما إذا رفع استئناف في جنحة ما أمام الغرفة الجنائية بالمجلس القضائي وقضت هذه الأخيرة بعدم اختصاصها كون أن هذه الواقعة محل الاستئناف تشكل جنائية، فهنا يجب على النائب العام عرضها على غرفة الإتهام للتحقيق فيها ثم تحيلها هذه الأخيرة على محكمة الجنايات طبقا للمادة 363 سالفه الذكر، فمثلا في جرائم العنف الأسري كيف قاضي التحقيق قتل الإبن لأبيه بأنه قتل الخطأ وعند محاكمته تبين لقاضي الحكم أن الجريمة المرتكبة من قبل الإبن سبقها ترصد للأب وتحضير لعملية القتل كون أن الإبن على علم بأن والده يملك أموال طائلة وأراضي فأراد أن يأخذها ولا يمكن له ذلك إلا بقتل والده، فهنا يعاقب الإبن على جنائية قتل الأصول مع سبق الإصرار، فيمكن في هذه الحالة لقاضي الحكم المستأنف أمامه الحكم الابتدائي أن يقرر إلغاء الحكم المستأنف ويصدر أمر بعدم اختصاص الغرفة الجزائية، وللنائب العام أن يقدم طلب إلى غرفة الإتهام لإعادة تكييف واقعة قتل الأصول من جنحة إلى جنائية.

المطلب الثالث: اختصاصات النيابة العامة أثناء المحاكمة في جرائم العنف الأسري

النيابة العامة هي جهة الإدعاء التي حولها المشرع سلطة مباشرة الإتهام بتحريك الدعوى العمومية أمام القضاء ومطالبته بتسليط عقوبة أو تدبير إحترازي ضد مرتكب جريمة عنف أسري. ومن خلال المادة 333 المستحدثة بالأمر 02/15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية يتضح لنا أن الطرق المتبعة من طرف النيابة العامة لمباشرة الإتهام تتمثل في الإحالة مباشرة على المحكمة أو تطبيق إجراء المثل الفوري أو إجراءات الأمر الجزائي.

(1) محمد علي سويلم، التكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005، ص 341.

(2) المرجع نفسه، ص 342.

الفرع الأول: سلطة النيابة العامة في تبسيط إجراءات الدعوى العمومية المتعلقة**بجرائم العنف الأسري**

نظرا لتراكم القضايا المعروضة أمام المحاكم خاصة البسيطة منها كجريمة عدم تسديد النفقة مثلا، فقد استحدثت المشرع الجزائري بديلان للدعوى العمومية وذلك بموجب الأمر 02/15 لتخفيف العبء على المحكمة وحماية للروابط الأسرية من جهة أخرى، بحيث مكن للنيابة العامة اللجوء إليهما بعد تحريك الدعوى العمومية، هذين الإجراءين يتمثلان في المثلث الفوري والأمر الجزائي يهدفان إلى تسهيل الإجراءات والفصل في الدعوى في أقل وقت ممكن، بحيث تحال الدعوى مباشرة إلى المحكمة من طرف النيابة العامة دون المرور على التحقيق الابتدائي، أي انتقال الدعوى من مرحلة الإتهام إلى مرحلة المحاكمة مباشرة.

أولاً: المثلث الفوري أمام المحكمة

هو إجراء مستحدث بموجب الأمر 02/15 يتعلق فقط بحالة الجرح المتلبس بها ومنها الجرح الواقعة على الأسرة كالقتل بسبب التلبس بالزنا، تلجأ إليها النيابة العامة إذا لم تكن هذه الجرح تقتضي إجراء تحقيق ابتدائي.

أ- تعريف المثلث الفوري: استحدثت المشرع الجزائري إجراء المثلث الفوري كآلية جديدة لعرض القضايا على المحكمة، إلا أنه لم يقدم لنا تعريف محدد في المادة 339 مكرر ق.إ.ج¹ بل اكتفى بتحديد شروط اللجوء إليه وإجراءات تطبيقه بحيث تنص على ما يلي: "يمكن في حالة الجرح المتلبس بها، إذا لم تكن القضية تقتضي إجراء تحقيق قضائي، اتباع إجراءات المثلث الفوري المنصوص عليها في هذا القسم"، أما في الفقه فهناك من يعرفه بأنه: "إجراء من إجراءات المتابعة التي تتخذها النيابة العامة وفق ملاءمتها الإجرائية في إخطار المحكمة عن طريق ممثل المتهم فوراً أمامها بغرض تبسيط إجراءات المحاكمة فيما يخص الجرح المتلبس بها، والتي لا تحتاج إلى إجراء تحقيق قضائي أو إجراءات تحقيق خاصة، فهو يتعلق بجرائم تكون فيها أدلة الإتهام واضحة وتتسم في نفس الوقت وقائعها

(1) القانون 02/15 المؤرخ في 23/07/2015 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 67 الصادرة في 23/07/2015.

بخطورة نسبية سواء لمساسها بالأفراد أو الممتلكات أو النظام العام⁽¹⁾، وعرفه آخرون بأنه إحالة المتهمين أمام جهة الحكم فوراً بعد تقديمهم أمام وكيل الجمهورية مع ضمان احترام حقوق الدفاع⁽²⁾.

من خلال هذه التعاريف وباستقراء المادة 339 مكرر أعلاه نستنتج أن إجراء المثلث الفوري هو السرعة في محاكمة المتهم، بحيث يقوم وكيل الجمهورية بإحالة المتهم المتلبس بجنحة بسيطة لا تحتاج إلى تحقيق قضائي مباشرة أمام المحكمة لمحاكمته مع احترام حقوق الدفاع، وبهذا فهو بديل عن إجراء التلبس كما هو الحال في جريمة التلبس بالزنا.

ب- شروط اللجوء إلى إجراء المثلث الفوري في جرائم العنف الأسري: بناء على المواد من 339 مكرر إلى 339 مكرر 7 ق.إ.ج يمكن اللجوء إلى إجراءات المثلث الفوري في حالة الجنح المتلبس بها دون غيرها من الجرائم الأخرى المكيفة على أنها جنائيات أو مخالفات، وأن لا يكون المشرع الجزائري قد أخضعها لإجراءات خاصة، بمعنى أن تكون على درجة من الوضوح في الأدلة والخطورة في الوقائع تسمح بتبرير الإتهام طبقاً للمادة 339 مكرر 1 ق.إ.ج

* عدم تقديم المتهم لضمانات كافية لمثوله أمام القضاء وهو ما نصت عليه المادة 339 مكرر 1 بقولها: "يقدم أمام وكيل الجمهورية الشخص المقبوض عليه في جنحة متلبس بها والذي لا يقدم ضمانات كافية لمثوله أما القضاء"

* المثلث الفوري إجراء اختياري بحيث ترجع السلطة التقديرية في تطبيقه من عدمه والإشراف عليه للنياحة العامة وفقاً لملاءمتها الإجرائية.

* في المثلث الفوري تكون سلطة الفصل في حرية المتهم بجنحة متلبس بها واقعة على الأسرة بيد قاضي الحكم بدلاً من النياحة العامة، أي أن العقوبة في المثلث الفوري ترجع

(1) عبد الله دريسي، السعيد بولواطة، "إجراءات المثلث الفوري في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 4، العدد 1، 2019، ص 275.

(2) الويزة نجار، "نظام المثلث الفوري بديل للمحاكمة بإجراءات الجنح المتلبس بها"، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 26، 2019، ص 319.

لقاضي الحكم وفقا لوقائع الجريمة وتكييفها القانوني، بحيث يخول له بموجب إجراءات المثلث الفوري سلطة البت في حرية المتهم وذلك إما بتركه حرا وإما بوضعه رهن الحبس المؤقت، وفي المقابل انتزاع صلاحية الإيداع لدى المؤسسات العقابية من صلاحية النيابة العامة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في إجراء المثلث الفوري لم يدرج شرط أن تكون الجنحة المرتكبة معاقبا عليها بعقوبة الحبس، عكس ما هو معمول به بالنسبة لرفع الدعوى بطريق التلبس طبقا للمادة 59 ق.إ.ج الملغاة بموجب الأمر 02/15.

ج- إجراءات المثلث الفوري في جرائم العنف الأسري: هناك إجراءات تتم أمام وكيل الجمهورية وأخرى تتم أمام قاضي الحكم.

1- إجراءات المثلث الفوري أمام وكيل الجمهورية: بمجرد تقديم المتهم إلى وكيل الجمهورية يقوم هذا الأخير بالتحقق من هوية الشخص المقدم أمامه ثم يبلغه بالأفعال المنسوبة إليه ووصفها القانوني، كما يخبره بأنه سيمثل فورا أمام المحكمة كذلك يبلغ الضحية والشهود بذلك⁽²⁾.

*إبلاغ المتهم بحقه في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية، وهنا يتم استجوابه في حضور محاميه وينوه عن ذلك في محضر الاستجواب (المادة 339 مكرر 3 ق.إ.ج).

*توضع نسخة من الإجراءات تحت تصرف المحامي الذي يمكنه الإتصال بكل حرية بالمتهم وعلى أفراد في مكان مهيا لهذا الغرض، مع إبقاء المتهم تحت الحراسة الأمنية إلى غاية مثوله أمام المحكمة⁽³⁾.

(1) أحمد بولمكاحل، "المثلث الفوري كبديل للمحاكمة في الجرائم البسيطة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 49، 2018، ص 20.

(2) المادة 339 مكرر 2 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(3) المادة 339 مكرر 4 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

*يستدعي ضباط الشرطة القضائية الشهود تحت طائلة توقيع العقوبات المقررة قانونا في حالة عدم حضورهم (المادة 339 مكرر 1/ف2)

2- إجراءات المثل الفوري أمام المحكمة: تتعدّد جلسة المثل الفوري أمام قسم الجرح وتسمى جلسة المثل الفوري، يرأسها إما رئيس المحكمة أو أحد قضاة المحكمة بحضور جميع الأطراف، المتهم ودفاعه والضحية والشهود في جلسة علنية، وبعد افتتاح جلسة المثل الفوري يقوم الرئيس بتبنيه المتهم أن له الحق في مهلة لتحضير دفاعه إذا لم يكن المتهم ممثل بمحامي، وبنوه الرئيس عن هذا التبنيه وإجابة المتهم في الحكم⁽¹⁾. فإذا استعمل المتهم حقه في تحضير دفاعه منحه المحكمة مهلة 3 أيام على الأقل، وهنا إذا لم تكن الدعوى مهياً للحكم أمرت المحكمة بتأجيلها إلى أقرب جلسة وهو ما جاءت به المادة 339 مكرر 5 ق.إ.ج، وهنا نكون أمام احتمالين إما الفصل في الدعوى وإما تأجيلها.

* حالة الفصل في الدعوى في نفس اليوم: إذا كان المتهم قد إختار محام للدفاع عنه أو تنازل صراحة عن ذلك أمام قاضي الجرح بأنه لا يرغب في اختيار محامي، وكانت القضية مهياً للفصل فيها تنظر المحكمة في القضية وتجري محاكمة المتهم فوراً وعلنيا بحضور جميع أطراف الدعوى، ولها أن تنطق بالحكم إما بعد الإنتهاء مباشرة من إجراءات المحاكمة أو تأجيل القضية لأقرب جلسة للنطق بالحكم⁽²⁾.

* حالة تأجيل الفصل في الدعوى: نصت المادة 339 مكرر 5 ق.إ.ج على صورتين لتأجيل الفصل في الدعوى وهي حالة تمسك المتهم بحقه في تحضير دفاعه وحالة ما إذا رأت المحكمة أن الدعوى غير مهياً للفصل فيها.

-التأجيل لتحضير المتهم دفاعه: في حالة تمسك المتهم بحقه في تحضير دفاعه تمنحه المحكمة مهلة لا تقل عن 3 أيام لتحضير دفاعه، وهنا المشرع لم يحدد الحد الأقصى

(1) عبد الله دريسي، السعيد بولواطة، المرجع السابق، ص 279.

(2) فريدة لوني، "نظام المثل الفوري في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 10، العدد 4، د.س.ن، ص 189.

لهذا التأجيل وبالتالي على رئيس الجلسة أن ينوه بهذا الحق و إبرازه في حيثيات الحكم تحت طائلة نقض الحكم.

-التأجيل في حالة ما إذا رأت المحكمة أن الدعوى غير مهياة للفصل فيها: إذا رأت المحكمة أن الدعوى غير مهياة للفصل فيها كعدم حضور الشهود أو الضحية أو أوراق ملف القضية غير تامة كصحيفة السوابق القضائية وشهادة ميلاد المتهم... إلخ وغيرها من العناصر التي تعتبرها المحكمة لازمة وضرورية للفصل في الدعوى، حينئذ تأمر بتأجيل القضية إلى أقرب جلسة⁽¹⁾، وهنا ينبغي على النيابة العامة أن تحرص أثناء إشرافها على التحقيق التمهيدي على جمع كافة العناصر الضرورية لتمكين المحكمة من الفصل في القضية المعروضة عليها عند أول جلسة. ومنه إذا أقرت المحكمة تأجيل القضية سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من المتهم يتعين عليها بعد الإستماع إلى طلبات النيابة العامة والمتهم ودفاعه أن يتخذ أحد التدابير المنصوص عليها في المادة 339 مكرر 6 ق.إ.ج والمتمثلة فيما يلي:

➤ **ترك المتهم حرا:** وهنا يجب إخطاره بتاريخ الجلسة القادمة ويحكم القاضي بحرية المتهم إذا قدم هذا الأخير ضمانات كافية للمثول أمام المحكمة، وأن تركه حرا ليس من شأنه التأثير على الشهود أو الضحية وأن الأفعال المنسوبة إليه ليست خطيرة ولا تستحق عقوبة نافذة سالبة للحرية، وهو ما يجسد مبدأ قرينة البراءة التي تحث على أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته⁽²⁾.

➤ **إخضاع المتهم لتدبير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية:** يمكن للقاضي إخضاع المتهم لأحد تدابير الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 125 مكرر 1 ق.إ.ج كإجراء بديل عن الحبس المؤقت، بحيث تتولى النيابة العامة متابعة تنفيذ هذه التدابير وفي حالة مخالفة المتهم للتدابير تطبق عليه عقوبة الحبس والغرامة أو إحدى العقوبتين المنصوص عليها في المادة 129 ق.إ.ج (المادة 339 مكرر 7)

(1) أحمد بولمكاحل، المرجع السابق، ص 20.

(2) فريدة لوني، المرجع السابق، ص 189.

➤ **وضع المتهم في الحبس المؤقت:** يعتبر الحبس المؤقت إجراء استثنائي يلجأ إليه القاضي كتدبير أخير ووفقا للشروط المحددة قانونا ويكون في حالة ما إذا لم يقدم المتهم موطن مستقر أو كانت الوقائع تتسم بالخطورة أو كان الحبس هو الإجراء الوحيد لمنع الضغوط على الضحية والشهود أو التواطؤ بين المتهمين، أو أن الحبس ضروريا لحماية المتهم وغيرها من المعايير التي يمكن لقاضي الحكم استنباطها من نص المادة 123 مكرر ق.إ.ج المتعلقة بالحبس المؤقت⁽¹⁾، ويجب هنا على القاضي تحرير أمر بوضع المتهم في الحبس المؤقت حتى يتسنى للنيابة العامة تنفيذه.

وتجدر الإشارة إلى أن وضع المتهم رهن الحبس المؤقت لا يعني بالضرورة إدانته كما لا يعني عقاب المتهم بعقوبة سالبة للحرية، لأن العقوبة الملائمة تستشفها المحكمة بعد محاكمة المتهم وبناء على العناصر الموضوعية والشخصية التي تستجمعها خلال المحاكمة والتي قد لا تتوافر قبلها⁽²⁾.

وفي الأخير لا بد من التنويه أن هذه التدابير الثلاثة التي يمكن للمحكمة أن تأمر بها في حالة تأجيل الفصل في الدعوى غير قابلة للإستئناف.

ثانيا: الأمر الجزائي

شأنه شأن المثلث الفوري فقد استحدثت المشرع الأمر الجزائي بموجب الأمر 02/15 بغية تبسيط الإجراءات الجزائية وتجنب المدد الطويلة التي قد تستغرقها الدعوى العمومية حتى صدور حكم بالبراءة أو الإدانة، وقد نص عليه في المادتين 333 و380 مكرر كإجراء من إجراءات المتابعة التي تتخذها النيابة العامة وفقا لمبدأ الملاءمة.

(1) الويزة نجار، المرجع السابق، ص 331.

(2) أحمد بولمكحل، المرجع السابق، ص 25.

أ-تعريف الأمر الجزائي: يعرف بأنه قرار قضائي يفصل في موضوع الدعوى العمومية دون محاكمة، يتضمن الأمر بعقوبة الغرامة أو البراءة في حق المتهم في القضايا البسيطة⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري فلم يضع تعريفا للأمر الجزائي إلا أنه بإستقراء المواد من 380 مكرر إلى 380 مكرر 7 ق.إ.ج يمكن تعريفه بأنه أمر قضائي يصدر عن قاضي الحكم بناء على محضر جمع الاستدلالات وأدلة الإثبات دون إجراء تحقيق نهائي وجاهي أو مرافعة مسبقة، ترتب قوته بعدم الإعتراض عليه من قبل النيابة العامة والمتهم خلال الميعاد الذي يحدده القانون، وبذلك تنقضي الدعوى العمومية بموجبه الدعوى العمومية.

ب-شروط تطبيق الأمر الجزائي في جرائم العنف الأسري: لتطبيق إجراءات الأمر الجزائي اشترط المشرع مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

1-الشروط الموضوعية المتعلقة بالجريمة موضوع الأمر الجزائي: تقتصر على الجريمة التي تحمل وصف الجنحة المعاقب عليها بالغرامة و/أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين، ومن ثمة فلا مجال لتطبيق هذا الإجراء على الجنايات⁽²⁾وهنا يشترط:

*أن تكون الوقائع المنسوبة للمتهم قليلة الخطورة ويرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط، وهنا يرجع تقدير خطورة الواقعة من عدمها للسلطة التقديرية للنيابة العامة.

*أن تكون الوقائع المنسوبة للمتهم بسيطة وثابتة على أساس معاينتها المادية وليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية طبقا للمادة 380 مكرر/ف2 ق.إ.ج.

*أن لا تكون الجنحة مقترنة بجنحة أو مخالفة أخرى لا تتوافر فيها شروط تطبيق إجراءات الأمر الجزائي طبقا للمادة 380 مكرر/ف1 ق.إ.ج

(1) فاطمة العرفي، "المركز القانوني لجهاز النيابة العامة قبل تحريك الدعوى العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، العدد 12، (د.س.ن)، ص 118.

(2) المادة 380 مكرر/ف1 من القانون 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. عدد 67 الصادرة في 2015/07/23.

* أن لا تكون ثمة حقوق مدنية تستوجب مناقشة وجاهية للفصل فيها طبقا للمادة 380 مكرر 1 الفقرة الأخيرة، والمقصود هنا أن لا تكون هناك ضحية أو شخص تضرر من الوقائع المرتكبة لأن ذلك يمنعه من طلب التعويض عما لحقه من ضرر، الأمر الذي يستوجب مناقشة وجاهية للفصل في الدعوى المدنية وهذا لا يتلاءم ونظام الأمر الجزائي.

2- الشروط الشخصية المتعلقة بالمتهم: تتمثل فيما يلي:

* أن تكون هوية المتهم بجنحة عنف أسري معلومة.

* أن لا يكون المتهم حدثا (المادة 380 مكرر 1/ف1)

* أن لا يكون أكثر من متهم واحد فيما عدا المتابعات التي تتم ضد الشخص الطبيعي والشخص المعنوي من أجل نفس الأفعال⁽¹⁾.

ج- إجراءات الأمر الجزائي: إذا قرر وكيل الجمهورية اتباع إجراءات الأمر الجزائي فإنه يحيل ملف الدعوى إلى محكمة الجناح مرفقا بطلباته التي تكون مكتوبة ومتضمنة وقائع القضية والنص القانوني المطبق ومشفوعة بمحضر جمع الاستدلالات وهوية المتهم وصحيفة سوابقه القضائية⁽²⁾.

يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة، وإذا رأى أن الشروط المنصوص عليها قانونا للأمر الجزائي غير متوفرة فإنه يعيد ملف المتابعة للنيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسبا وفقا للقانون (المادة 380 مكرر 2)، أما إذا رأى أن هذه الشروط متوفرة فإنه يأمر إما بالبراءة أو الإدانة، وفي حالة الإدانة فلا يجوز إلا الأمر بعقوبة الغرامة مهما كانت قيمتها إذ لا يجوز الأمر بعقوبة الحبس، ويحدد هذا الأمر هوية المتهم وموطنه وتاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المنسوبة للمتهم والتكييف القانوني للوقائع والنصوص القانونية وفي حالة الإدانة يحدد العقوبة على أن يكون هذا الأمر مسببا (المادة 380 مكرر 3).

(1) المادة 380 مكرر 7 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(2) فاطمة العرفي، المرجع السابق، ص 118.

وفي حالة صدور الأمر الجزائي فإنه يحال فوراً إلى النيابة العامة التي يمكنها خلال 10 أيام أن تسجل اعتراضها عليه أمام أمانة الضبط أو تباشر إجراءات تنفيذه طبقاً للمادة 380 مكرر 4/ف.1.

ومنه يعتبر الأمر الجزائي والمثول الفوري إجراءين مناسبين لجرائم العنف الأسري كونهما يجسدان سياسة المشرع الجزائري التي انتهجها لتسيير وتبسيط إجراءات المحاكمة مع السرعة في معالجة القضايا البسيطة، وكذلك حفاظاً على كيان الأسرة واستقرارها، كذلك الأمر الجزائي يجنب المتهم عقوبة الحبس التي لو طبق فيها فإنه يكون له الأثر البليغ على الأسرة مادياً ومعنوياً كحبس الزوج المتهم بجريمة إهمال الزوجة.

الفرع الثاني: سلطة النيابة العامة خلال جلسات المحاكمة المتعلقة بجرائم العنف

الأسري

تعتبر جلسة المحاكمة المرحلة الحاسمة في عمر الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة من جرائم العنف الأسري، والتي يتحدد من خلالها مصير المتهم بجريمة قتل الأصول مثلاً الغرض منها الوصول إلى الحقيقة بالفصل في موضوع الدعوى بالحكم بالبراءة أو الإدانة انطلاقاً من المناقشات والإستجابات والمواجهات والأسئلة التي تتم خلال سير جلسة المحاكمة، وقد منح المشرع للنيابة العامة سلطة التحضير لهذه الجلسات سواء كانت أمام محكمة الجench والمخالفات أو محكمة الجنائيات.

أولاً: صلاحيات النيابة العامة أمام محكمة الجench والمخالفات بشأن جريمة تشكل

جنحة أو مخالفة واقعة على الأسرة

من أبرز مظاهر السلطات التي تمارسها النيابة العامة أمام محكمة الجench والمخالفات بشأن جريمة عنف أسري أنه يحق لها ابداء الرأي أثناء افتتاح الجلسة حول كل قضية عنف أسري ترى وجوب ابداء ملاحظات بشأنها، كذلك أجاز لها المشرع أن توجه الأسئلة مباشرة إلى أطراف الدعوى أثناء سير الجلسة دون الحصول على إذن الرئيس⁽¹⁾، كما لها أن تطلب

(1) المادة 288 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

انسحاب الشاهد مؤقتا من قاعة الجلسة بعد أداء شهادته حتى يتسنى إعادة إدخاله إليها وسماعه من جديد إذا كان ثمة محل لذلك مع إجراء مواجهات بين الشهود أو عدم إجرائها طبقا للمادة 233/ف5 ق.إ.ج.

طبقا للمادة 237 ق.إ.ج إذا تبين من المرافعات شهادة الزور في أقوال الشاهد الذي شهد جريمة عنف أسري سواء متعلقة بالأزواج أو الأصول أو الفروع، فإنه يجوز لرئيس الجلسة إما من تلقاء نفسه أو بطلب النيابة العامة أو أحد الخصوم حث المتهم على قول الحقيقة وأن يلزم مكانه ويحضر المرافعات وأن لا يبرح مكانه لحين النطق بقرار المحكمة، وفي حالة مخالفة هذا الأمر وتمادي الشاهد في تزوير الأقوال يأمر الرئيس بالقبض عليه واقتياده إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب افتتاح التحقيق معه، ويوجه الرئيس قبل النطق بإقفال باب المرافعة إلى من يظن فيه شهادة الزور دعوة أخيرة ليقول الحق ويحذره بعد ذلك من أن أقواله سيعتد بها منذ الآن من أجل تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الاقتضاء⁽¹⁾.

ومنه فإذا استدعي أحد ليشهد في جريمة إهمال الزوجة باعتباره أحد الجيران مثلا أو أحد الأقارب، وأثناء إدلائه بشهادته أكد أن الزوج كان حاضرا دائما ولم يترك بيت الزوجية ولم يترك زوجته وحدها لمدة تجاوزت الشهرين دون نفقة، بالرغم من أن باقي الشهود أكدوا غيابه وإهماله لزوجته إلى جانب الأدلة الأخرى المتواجدة عند المحكمة، فاكتشف القاضي أن ذلك الشاهد لم يصرح بالحقيقة وأنه كذب في أقواله بشأن هذه الجريمة فيمنحه القاضي فرصة أخرى لقول الحقيقة، فإذا تمسك بقوله وتمادى في تزويره للحقيقة، يأمر رئيس الجلسة بالقبض عليه واقتياده لوكيل الجمهورية الذي يأمر عن طريق طلب إفتتاحي للتحقيق معه، وهذا كله بغية حماية الأسرة والحفاظ على كيانها.

أيضا يجوز للنيابة أن تطلب من المحكمة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور للمحاكمة للإدلاء بشهادته فيما يتعلق بجنحة عنف أسري، فإذا تخلف هذا الشاهد عن الحضور دون عذر مقبول ومشروع تأمر إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة

(1) المادة 237 من نفس القانون.

العامة باستحضاره إليها على الفور بواسطة القوة العمومية لسماع أقواله للكشف عن الحقيقة المتعلقة بتلك الجريمة⁽¹⁾، كذلك من صلاحيات النيابة العامة المخولة لها خلال جلسات محكمة الجench أنه إذا تبين لها أثناء المرافعات أدلة جديدة ضد المتهم فلها أن توجه التهمة مباشرة في الجلسة وذلك من خلال طلبها بمتابعة المتهم بالوقائع الجديدة، كما لها أن تقدم في نهاية المرافعات ما تراه ضروريا من طلبات في شأن الواقعة موضوع المحاكمة⁽²⁾، وتقدم النيابة العامة طلباتها وملاحظاتها إما كتابة أو شفاهة خلال الجلسة طبقا للمادة 31 ق.إ.ج.

ثانيا: صلاحيات النيابة العامة أمام محكمة الجنايات بشأن جنائية عنف أسري

تمارس النيابة العامة سلطاتها أمام محكمة الجنايات على مرحلتين، بحيث لها صلاحيات خلال الإجراءات التحضيرية لمحكمة الجنايات وأثناء سير جلسات محكمة الجنايات.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة الجنايات مختصة في الفصل في الأفعال المكيفة على أنها جنائية وكذا الجench والمخالفات المرتبطة بها والمحالة إليها بقرار نهائي من غرفة الإتهام، ومن بين هذه الجرائم المحالة إليها جرائم العنف الأسري الموصوفة أنها جنائية كقتل الأصول، الإغتصاب، الفاحشة بين ذوي المحارم، وغيرها.

أ- سلطة النيابة العامة خلال الإجراءات التحضيرية لمحكمة الجنايات: تنص المادة 253 ق.إ.ج على ما يلي: "تتعدد دورات محكمة الجنايات الابتدائية والإستئنافية كل ثلاثة أشهر، ويجوز تمديدها بموجب أوامر إضافية، كما يجوز بناء على اقتراح النائب العام تقرير انعقاد دورة إضافية أو أكثر متى دعت الحاجة إلى ذلك"

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري حدد دورات محكمة الجنايات كل ثلاثة أشهر، ويمكن تمديدها بموجب أوامر قضائية، كذلك أجاز المشرع للنيابة العامة طلب عقد دورة إضافية أو أكثر إذا تطلب الأمر ذلك، أيضا يحدد تاريخ افتتاح دورات محكمة

(1) المادة 223 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(2) علي شمال، المرجع السابق، ص 364.

الجنايات الابتدائية أو الإستئنافية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على طلب النائب العام⁽¹⁾، أيضا يقوم رئيس المجلس القضائي بضبط جدول قضايا كل دورة بناء على اقتراح النيابة العامة طبقا للمادة 255 ق.إ.ج.

ومنه إذا تعلق القضية بجريمة عنف أسري تشكل جناية كجريمة هتك العرض أو قتل الفروع وبعد الإنتهاء من كل التحقيقات يقوم النائب العام باقتراح جدول القضية في الدورة الموالية إلى رئيس محكمة الجنايات، هذا الأخير الذي له الدور في ضبط جدول قضايا كل دورة، وتكلف النيابة العامة بإبلاغ المحلفين نسخة من جداول الدورة الجنائية وذلك قبل افتتاح الدورة بـ 8 أيام على الأقل⁽²⁾، كما تلزم المادة 268 ق.إ.ج النيابة العامة بإبلاغ قرار الإحالة على محكمة الجنايات الابتدائية للمتهم المحبوس بواسطة أمانة ضبط المؤسسة العقابية، ولا يسري إجراء تبليغ قرار الإحالة أمام محكمة الجنايات الإستئنافية، وعلى المتهم أن يبلغ النيابة العامة والمدعي المدني قبل افتتاح المرافعات بثلاث أيام على الأقل قائمة بأسماء شهوده طبقا للمادة 274 ق.إ.ج، وفي المقابل تبلغ للمتهم قائمة المحلفين المعينين للدورة في أجل لا يتجاوز اليومين السابقتين على افتتاح المرافعات سواء في المرحلة الابتدائية أو الإستئنافية طبقا للمادة 275 ق.إ.ج.

ب- سلطة النيابة العامة خلال جلسات محكمة الجنايات: أثناء سير جلسات محكمة الجنايات يعتبر حضور النيابة العامة ممثلة في النائب العام أو أحد مساعديه من النظام العام لسير الجلسة ولا تصح بدونه، كما أجاز المشرع للنيابة العامة أن تطلب تأجيل القضية إلى دورة أخرى إذا ما تبين لها أنها غير جاهزة للفصل فيها خلال الدورة الجارية طبقا للمادة 278 ق.إ.ج. وللنيابة العامة خلال جلسات المحاكمة المتعلقة بجناية واقعة على الأسرة إبداء رأيها في أي مسألة فرعية التي يلزم الفصل فيها قبل الدخول في موضوع الدعوى، ولها أن تطلب ما تراه لازما من طلبات متعلقة بموضوع الدعوى العمومية، كما يمكنها أن تطلب إجراء جلسة سرية إذا تعلق الأمر بجناية الفاحشة بين ذوي المحارم مثلا أو عرض شريط

(1) المادة 254 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(2) المادة 267 من نفس القانون.

فيديو مصور لمشاهدة وقائع جريمة تم تسجيلها⁽¹⁾، فمثلا لو أن الابن المتهم بقتل والده إدعى أنه لم تكن له نية قتله وإنما قتله لأنه أمسكه وهو يسرق ذهب والدته، فهنا النيابة العامة لها الحق في طلب الفصل في جريمة السرقة قبل الدخول في موضوع الدعوى وهو جريمة قتل الأصول.

كذلك للنيابة العامة أمام محكمة الجنايات طرح ما تراه مناسبا من أسئلة للمتهم والشهود والمدعي المدني مباشرة كما سبق وأشارنا إليها في محكمة الجناح والمخالفات، فالأمر لا يختلف عنه في محكمة الجنايات وكذا لها طلب إحضار الشاهد عن طريق القوة العمومية إذا امتنع عن الحضور والمطالبة بتطبيق العقوبة عليه والمتمثلة في الغرامة من 5.000 إلى 10.000 دج أو بالحبس من 10 أيام إلى شهرين⁽²⁾، وطبقا للمادة 312 ق.إ.ج إذا ظهرت أثناء المرافعات أدلة جديدة ضد المتهم بسبب وقائع أخرى، وأبدت النيابة العامة تمسكها بحق المتابعة عنها، أمر الرئيس بأن يساق المتهم الذي قضى ببراءته بغير تمهل بواسطة القوة العمومية إلى وكيل الجمهورية بمقر محكمة الجنايات لكي يطلب في الحال فتح تحقيق، فمثلا أن يتهم حفيد المتوفي والده بقتل جده وأثناء المحاكمة تبين أنه قام بتزوير أوراق الملكية والإستيلاء عليها لحرمان بقية الورثة من الميراث، فهنا يحق للنيابة العامة أن تبدي حقها في متابعة الجاني بجريمة التزوير والإستيلاء على التركة وفتح التحقيق بشأن هذه الوقائع الجديدة حتى ولو قضى القاضي ببراءة المتهم بتهمة قتل الجد.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفا مشددا في جريمة عنف أسري غير مذكور في قرار الإحالة إلا بعد سماع النيابة العامة وشرح الدفاع⁽³⁾.

(1) ايمان سي بوعزة، المرجع السابق، ص 331.

(2) المادة 299 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة

في 10/06/2018.

(3) المادة 306/ف1 من نفس القانون.

المبحث الثالث: دور النيابة العامة في الإثبات الجزائي في جرائم الأسرة

الأصل في الإنسان البراءة وهو ما يعني إعفاء المتهم من تحمل عبء الإثبات في المواد الجزائية ومنها جرائم العنف الأسري المتهم بارتكابها، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يثبته، وطالما أن المدعي في الدعوى العمومية هو النيابة العامة باعتبارها سلطة إتهام فإنه ينتج عن هذا بالضرورة تحملها عبء اثبات إدانة المتهم واثبات كل العناصر المكونة للجريمة. ورغم خصوصية جرائم العنف الأسري كونها تقع داخل الأسرة الواحدة وحساسيتها إلا أن المشرع أخضعها للوسائل العامة للإثبات ولو يخصصها بوسائل خاصة.

المطلب الأول: دليل الإثبات في الجرائم الجنسية

يعتبر الإثبات في القانون إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها، والمشرع الجزائري اعتمد على نظامين لإثبات الجرائم، أولهما يتمثل في نظام الأدلة المطلقة (حرية الإثبات المطلق) وهو ما نصت عليه المادة 212 من ق.إ.ج بقولها: "يجوز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات..."، وللقاضي الجنائي الحرية في الإقتناع فله الإعتماد على أي دليل من الأدلة المعروضة والمقدمة له، معنى ذلك أن القاعدة العامة في اثبات الجرائم هي حرية الإثبات وما تحدته القرائن والأدلة التي تقدمها جهة المتابعة في وجدان القاضي، أما النظام الثاني فيتمثل في نظام الأدلة القانونية وهو استثناء عن القاعدة العامة، حيث تدخل المشرع في بعض الحالات وحصر الأدلة المثبتة لبعض الجرائم في نص المادة 212 من ق.إ.ج وفقا لأوليات محددة لا يقبل غيرها، ومن بين هذه الجرائم نجد جرائم العرض والأخلاق والتي تحتاج لإثباتها أدلة تقليدية إضافة إلى الخبرة

الفرع الأول: الإثبات في جريمة الزنا

إن القانون الجزائري نص على عدم خضوع جريمة الزنا لقواعد الإثبات العامة، إذ لا يقبل لإثباتها إلا بتلك الأدلة المنصوص عليها صراحة في المادة 341 من ق.ع، وقد نقضت المحكمة العليا في عدة قرارات لها أحكام اعتمدت على أدلة غير تلك الواردة في هذه المادة، منها القرار الصادر في 1973/05/15 الذي نص على أن: "جريمة الزنا لا تثبت

إلا بالطرق الواردة على سبيل الحصر في المادة 341 من ق.ع، ومن ثم لا تصلح شهادة شاهد لإثبات جريمة الزنا⁽¹⁾.

إذن نستنتج أن المشرع الجزائري اعتمد على نظام الأدلة القانونية لإثبات جريمة الزنا بنص المادة 341 من ق.ع والتي جاء فيها: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي"

أما قانون العقوبات المصري في المادة 276⁽²⁾ ينص على أن الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حيث تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص بالحريم.

وقد حدد القانون السلطات المخولة لها تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها والمتمثلة في النيابة العامة التي تمثل المجتمع وتعمل على المحافظة على أمنه، فهي تلاحق المتهم وتطبق العقوبة عليه، حيث تباشر الدعوى العمومية منذ نشوئها إلى انقضائها والقيام بجميع الإجراءات اللازمة من تقديم الطلبات والطعن في الأحكام، وهو ما جاء في المادة 29 من ق.إ.ج⁽³⁾ التي تنص على أنه: "إن النيابة العامة تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتطلب بتطبيق القانون وأنها تتمثل أمام كل جهة قانونية"، معنى ذلك أنه كقاعدة عامة فالنيابة العامة هي التي تحرك الدعوى العمومية واستثناء فالمشرع الجزائري قيد حريتها في تحريك الدعوى وضيق من صلاحياتها في بعض الجرائم، منها جريمة الزنا، جريمة الإهمال العائلي وغيرها كما رأينا سابقا فلا تباشر عملها إلا بعد تقديم شكوى.

أولاً: الإثبات بطريقة التلبس والمشاهدة

فالدليل الأول الذي أورده المشرع لإثبات جريمة الزنا هو محضر اثبات التلبس بالجنحة والذي يحرره ضابط الشرطة القضائية.

(1) عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 68، 69.

(2) المادة 276 من قانون العقوبات المصري.

(3) المادة 29 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

ويعرف التلبس بأنه مشاهدة الشرطة القضائية للمتهمين وهما في وضع يدل دلالة قطعية على ارتكابهما فعل الزنا حقيقة وتحرير محضر بذلك في الحال⁽¹⁾.

ويختلف معنى التلبس بجريمة الزنا الوارد في المادة 341 من ق.ع عن التلبس بالجريمة بصفة عامة والذي ورد النص عنه في المادة 41 من ق.إ.ج، والتي وسعت معناه وعددت حالاته وحصرتها، فلا يجوز القياس عليها أو الخروج عنها، كما أن الهدف من تطبيقه هو منح رجال الضبطية القضائية سلطة اثبات آثار الجريمة وتدوينها في الحال في محاضر معينة، وتخويلهم سلطة القبض على المتهم وإيقافه ووضعه تحت النظر وتفتيشه... في حين أن مفهوم التلبس في جريمة الزنا حسب المادة 341 من ق.ع فهو مفهوم ضيق، فسلطة الشرطة القضائية تقتصر فقط على تحرير محضر يتضمن ما تم معاينته ومشاهدته من الآثار الدالة على قيام الجريمة⁽²⁾، ثم يتم تقديم هذا المحضر إلى وكيل الجمهورية دون أن يكون لهم سلطة إلقاء القبض على المتهم وتقديمه أو اقتياده إلى ممثل النيابة العامة، إلا إذا كان قد سبق الحصول على شكوى رسمية من الزوج المضرور قبل الشروع في تحرير المحضر، كما أنه خلافا لقانون الإجراءات الجزائية الذي لا يشترط في التلبس سوى توقيع المحضر من قبل رجل برتبة ضابط، فإن قانون العقوبات يشترط لصحة المحضر المثبت لجريمة الزنا أو يحرر ويوقع من قبل موظف شرطة برتبة ضابط، لذا لا يجوز للقاضي تكوين قناعته على محضر محرر بشكل مخالف للقانون أو حرره شخص غير مختص وليس له أهلية في تحريره⁽³⁾.

وتقوم حالة التلبس بالزنا على اثبات الركن المادي لها والمتمثل في رؤية عملية الوطء أو الإيلاج والتي تتطلب أن يكون عضو تذكير الرجل داخل عضو تأنيث المرأة، فإذا شوهد المتهمان في وضعية أو ظرف أو حالة لا تترك مجالا للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية فإنها تقع حالة التلبس ويحرر محضر بذلك وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/03/20 القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، إلا أنه مبدئيا وأمام استحالة مشاهدة

(1) نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة للنشر والتوزيع، ج1، الجزائر، 2003، ص463.

(2) المرجع نفسه، ص 464.

(3) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 64.

الزاني متلبسا بالجريمة من طرف ضابط الشرطة القضائية، فإنه من المتفق عليه أنه يكفي أن يشهد بعض الشهود برؤيتهم إياه في حالة تلبس بجريمة الزنا بشرط أن تكون المشاهدة قد حصلت بطريق مشروع⁽¹⁾.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المصري فقد نصت المادة 30 منه على أنه: "تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة"، وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا تبع المجني مرتكبها أو تتبعه العامة مع الصباح إثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أوراق أو أشياء أخرى ليستدل بها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثارا أو علامات تفيد ذلك، وهذه المادة قد بينت الأحوال التي يجوز فيها لمأموري الضبط القضائي في إجراء التحقيق لغرض اثبات الزنا، أو يجوز للنيابة العامة اتخاذ إجراءات خاصة بالتحقيق لا تتخذ في غير التلبس، والغرض منه هو اثبات جريمة الزنا⁽²⁾.

واعتبر المشرع الجزائري بأن محاضر الضبطية القضائية مثل باقي الأدلة تخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي، بحيث لا يتقيد بها تأسيس حكمه كأصل طبقا للمادة 212/ف2 من ق.إ.ج، وهي المحاضر التي يحررها ضابط الشرطة القضائية، حيث يأخذ بها القاضي على سبيل الاستدلال والإستئناس ولا يلتزم بها في إصدار حكمه بناء على المادة 215 من ق.إ.ج التي نصت على أنه: "لا تعتبر المحاضر والتقارير المبينة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات مالم ينص القانون على خلاف ذلك"، معنى ذلك أن هذه المحاضر خاضعة في تقدير قيمتها لقاضي الموضوع، فإن اقتنع بها وبصحتها أخذ بها، وإن لم يقتنع طرحها جانبا.

ثانيا: الإثبات بطريقة الإقرار الكتابي

لقد كان الإقرار سيد الأدلة والمعتمد من طرف القضاة في تكوين اقتناعهم لإثبات جريمة ما، فالإقرار الكتابي المطلوب لإثبات جريمة الزنا ليس هو ذلك الإقرار المطلق

(1) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 102.

(2) عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، ص 151.

من كل شرط أو قيد، وإنما هو الإقرار الصادر عن المتهم في جو بعيد عن الإنفعالات النفسية وبمعزل عن الشرطة والقضاة، أي ذلك الإقرار المحرر من طرف المتهم بمحض إرادته وضمنه رسائل ومذكرات بعث بها إلى شريكه أو إلى غيره يصف فيها فعل الزنا بصراحة ووضوح⁽¹⁾، ومنه فالمقصود بالإقرار الكتابي أو ما يسمى بالإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم هو ذلك الإقرار الصادر من الزوج الزاني في رسائل أو مستندات أو محررات يحكي فيها علاقته غير الشرعية التي أقدم عليها.

وحتى يكون هذا الإقرار صحيحا ويصلح كدليل مثبت لجريمة الزنا يجب أن يكون واضحا لا لبس أو غموض فيه، وأن يكون واردا في محررات أو في أي سند آخر، ويكون صادرا عن المتهم، ولا يشترط أن يكون اعترافا قطعيا، وهو ما اتجهت إليه المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات في قرارها الصادر في 1986/12/30 ملف رقم 41320 أن: "من الوسائل المحددة للإقرار الكتابي الوارد في الرسائل، إذ لم يشترط حكم هذه المادة اعترافا قطعيا بل يترك للقاضي سلطة تقدير العبارات، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على قصور في التسيب والخطأ في تطبيق القانون"⁽²⁾.

وفقا للمادة 341 من ق.ع حتى يعتد بالإقرار كدليل مقبول عن ارتكاب الزنا، فيجب أن يكون هذا الإقرار كتابيا وواردا في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم نفسه، ومن ثم فإن الإقرار الشفوي الوارد في غير الرسائل والمستندات الصادرة عن المتهم لا تصلح كدليل، كذلك يجب أن يكون الإقرار صادرا عن شخص عاقل مميز وأن يتناول مضمونه ذكر علاقات جنسية⁽³⁾، وهو ما استقر عليه القانون المغربي.

ويكون هذا الإقرار محررا من المتهم بخط يده، أو بخط يد غيره أو بأي أداة أخرى بشرط أن يوقع هو عليه، وأن يكون قد حرره صاحبه في جو بعيد عن الإنفعالات النفسية وبمعزل عن الشرطة والقضاء، أي صادر بإرادته الحرة أما إذا تبين أنه أكره على تحريره فلا يؤخذ به.

(1) نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 465.

(2) رفيق العقون، المرجع السابق، ص 869.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري الخاص، (ط4، 2002)، المرجع السابق، ص 134.

ولإعتراف الكتابي حجية استدلالية غير قطعية مثله مثل محضر معاينة جرم التلبس بالزنا، وللقاضي السلطة المطلقة في تقدير قيمة هذا الدليل، الذي عليه التطرق إلى العبارات الواردة في هذه الرسائل أو المستندات والبحث عن معناها الحقيقي وإن كانت فعلا تعني الإعتراف بممارسة علاقة جنسية أو لا، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1986/12/30 الذي جاء أنه من بين أدلة الإثبات في جريمة الزنا الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم، غير أنه لا يكفي للحكم بالبراءة القول بأن العبارات الواردة في الرسائل المضبوطة أثناء التحقيق لا تعتبر إقرارا بل لأبد على قضاة الإستئناف أن يتطرقوا إلى هذه العبارات في قرارهم وأن يتمحصوها ويبحثوا عن معناها الحقيقي، وإلا كان قضائهم مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه⁽¹⁾.

أما فيما يخص الصور الفوتوغرافية فقد اختلف فقهاء القانون في حكمها، فمنهم من يقول أنها تصلح كدليل على الزنا وأنها مثل الرسائل والمحركات، ومنهم من يقول أنها لا تصلح لذلك وهو رأي أغلبهم، لما يقوم حولها من شك وشبهات فإمكانية تزويرها بسيط خاصة مع تطور أجهزة الإعلام، إضافة إلى أن المادة 341 من ق.ع حددت الدليل نفي الرسائل والمستندات بما يفيد الحصر ولا يجب الخروج عنه طبقا لمبدأ الشرعية⁽²⁾.

ومنه نستنتج أن قيمة كل من المحضر والإعتراف المكتوب متروكة لتقدير قاضي الموضوع ولقناعته الوجدانية، فإن شاء أخذ بها وأدان المعترف، وإن شاء تركها وبرأه.

ثالثا: الإثبات بطريقة الإقرار القضائي

يعرف الإقرار القضائي بأنه اعتراف المتهم أمام القضاء بكل أو ببعض ما هو منسوب إليه، كما عرف بأنه عبارة عن التصريحات والأقوال التي يدلي لها المتهم أثناء المرافعات أمام المحكمة، وينسب فيها إلى نفسه القيام بالأفعال المادية المكونة للجريمة المتابع من أجلها⁽³⁾.

(1) جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، الجزائر، (د.س.ن)، ص 20.

(2) فتيحة حبريخ، المرجع السابق، ص 135، 136.

(3) نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 467.

والإعتراف أمام القضاء يشمل أيضا الإعتراف أمام قاضي التحقيق في محضر الإستجواب الأول، وكذا أمام وكيل الجمهورية، إلا أنه لا يعتد بها إلا إذا تمت في محضر رسمي يوقع عليه المتهم وأمين ضبط النيابة فضلا عن وكيل الجمهورية⁽¹⁾، وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12/06/1984 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية يعتبر إقرار قضائي ويلزم صاحبه اعتراف المتهم أثناء استجوابه من طرف وكيل الجمهورية بأنه ساهم في ارتكاب جريمة الزنا، كذلك قرارها الصادر في 26/06/1996 الذي نص على أنه يعد إقرارا قضائيا اعتراف المتهم أمام قاضي التحقيق في محضر الإستجواب الأول⁽²⁾.

وحتى يكون هذا الإقرار صحيحا كدليل اثبات يجب أن يكون صريحا لا لبس فيه وأن يصدر من شخص يتمتع بالتمييز وحرية الاختيار، حيث لا يجوز الإعتراف حتى لو كان حقيقيا ممن أكره عليه سواء أكان هذا الإكراه بالعنف أو التهديد⁽³⁾، وأن يكون المعترف أهلا للإعتراف بمعنى أن يكون بالغاً سن التمييز، عاقلا غير مجنون أو معتوه، حر الإرادة، وأن يكون قضائيا أي يقع أمام مجلس القضاء، فلا يعتد بالإعتراف أمام الشرطة القضائية، كذلك اعتراف المتهم لشخص بارتكابه لجريمة الزنا لا يعتمد عليه، أيضا يجب أن يكون صادرا من المتهم شخصا.

أما القانون المصري والفرنسي فيصبح لديهما الإعتراف الكتابي المستمد من خطابات وأوراق المتهم وليس شرط عندهما أن يصدر إقراره في مجلس القضاء أو في محضر رسمي، بل يجوز اثباته بكافة الطرق، ومتى ثبت كان للمحكمة أن تأخذ به إذا اقتنعت بصحته، وللقاضي سلطة مطلقة في تقدير قيمة الإعتراف، وهو ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 213 من ق.إ.ج التي تنص على أنه: "الإعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي".

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري الخاص، (ط4، 2002)، المرجع السابق، ص 154.

(2) جيلالي بغداداي، المرجع السابق، ص 20.

(3) عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، ص 158.

وتقديم الدليل على قيام الجنحة بإحدى الوسائل المذكورة في المادة 341 من ق.ع لا يمنع القاضي من استعمال سلطته التقديرية، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها قائلة بأن الإقرار القضائي في مجال الزنا شأنه شأن أي إقرار يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفقا لنص المادة 213 من ق.إ.ج، إذ يتعين تقدير هذا الدليل أولا لأجل إدانة المتهم المقر بجرمه⁽¹⁾، وعليه فالمحكمة إذا اعتمدت في تكوين قناعتها وإدانة المتهم على محضر لم يحضر من ذوي الإختصاص عن حالة التلبس أو على شهادة الشهود أو غير ذلك من وسائل الإثبات غير المحددة في نص المادة 341 من ق.ع فإن حكمها سيكون مخالفا للقانون مستوجبا للنقض والإبطال، وهذا ما قررته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1973/05/15 عن الغرفة الجنائية جاء فيه أن جريمة الزنا المعاقب عليها في نص المادة 339 من ق.ع لا يثبت إلا بالطرق التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في نص المادة 341 من ق.ع، لذا لا تصح شهادة الشهود كدليل لإثبات جنحة الزنا⁽²⁾.

والإقرار يعد حجة قاصرة على المقر وحده دون أن يتعداه إلى غيره، حتى وإن تضمن إقراره أن له شريكا وسماه، فهذا الإقرار لا يكون حجة على الشريك، وبالتالي فلا يعاقب هذا الأخير إلا بإقرار منفرد يصدر عنه أو ثبوت الجريمة عليه بطريق آخر من طرق الإثبات السابقة الذكر وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1980/12/16 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية.

وكخلاصة لهذا العنصر، فهذه هي الأدلة الثلاثة التي يشترط القانون توافر أحداها على الأقل لإثبات فعل الزنا ضد المتهم، ولقد ورد النص عليها في القانون على سبيل الحصر، بحيث لا يجوز للمحكمة أن تقيس عليها أو تتوسع في تأويلها أو تتركها لغيرها، أما إذا اعتمدت في تكوين قناعتها على محضر لم يحضره ذوي الإختصاص عن حالة التلبس أو على شهادات الشهود أو على غيرها من الوسائل الأخرى، فإن حكمها سيكون مخالفا للقانون ويتعين نقضه وإلغائه، كذلك إن المشرع الجزائري أعطى لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري الخاص، (ط4، 2002)، المرجع السابق، ص 135.

(2) جيلالي بغداداي، المرجع السابق، ص 21.

تقدير قيمة الأدلة المثبتة لجريمة الزنا بشرط عدم خروجه في حكمه عن هذه الأدلة المحددة على سبيل الحصر في المادة 341 من ق.ع.

الفرع الثاني: الإثبات في جريمة الإغتصاب

إن المتابعة الجزائية هي كل الإجراءات القانونية التي تلي وقوع الجريمة بدءاً من تحريك الدعوى العمومية وصولاً إلى الحكم النهائي بالبراءة أو الإدانة، ونجد أن المشرع الجزائري قد نظم الوسائل التي تؤدي إلى الوصول لمعرفة مرتكب الجريمة وتوقيع العقوبة عليه، بحيث يقع عبء اثبات جريمة الإغتصاب على النيابة العامة كأصل، باعتبارها ممثلة عن المجتمع، وصاحبة الاختصاص الأصلي في الدعوى العمومية.

أولاً: إجراءات المتابعة

تمر إجراءات المتابعة في جريمة الإغتصاب بعدة مراحل تتمثل فيما يلي:

أ- **مراحل التحقيق القضائي:** تمر القضية الجنائية بدورها بعدة مراحل قبل أن تصل إلى المحكمة، هذه المراحل تتمثل في:

1- التحقيقات الأولية: باعتبار أن جريمة الإغتصاب تمر بمراحل عديدة قبل صدور الحكم فيها، فإن التبليغ يعتبر أول مرحلة من مراحل التحقيق الجنائي، حيث تقوم المجني عليها أو أولياء أمرها بالتبليغ عن هذه الجريمة، ومن هنا تمر الدعوى الجنائية بمرحلتين:

المرحلة الأولى هي مرحلة التحقيق الابتدائي الذي يتم قبل رفع الدعوى إلى المحكمة، أما المرحلة الثانية فهي مرحلة المحاكمة التي تصدر فيها المحكمة حكمها في الدعوى، وفي كثير من الأحيان تسبق المرحلة الأولى إجراءات يتولاها مأمور الضبط القضائي من أجل جمع الاستدلالات⁽¹⁾.

⁽¹⁾ نهى القاطرجي، جريمة الإغتصاب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 213.

***القيود المفروضة على القاضي:** هناك قيود يواجهها القاضي أثناء حكمه وأخرى

واردة على حريته

-**القيود التي يواجهها القاضي أثناء حكمه:** يجب أن لا يكون حكم القاضي مبنيا على الظن، بل يجب أن يكون مبنيا على الجزم واليقين، وهذا القيد ذو طبيعة مزدوجة، فمن ناحية يلزم القاضي مباشرة وذلك بإخضاعه لطريقة خاصة في تقويمه لأدلة الدعوى، ومن ناحية أخرى فإنه يتصل بشرعية الدليل المقدم في الدعوى العمومية⁽¹⁾، ويعتبر إصدار القاضي الحكم دون أن يكون متيقنا سببا موجبا للنقض، بحيث إذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التي ذكرتها إلى الجزم بوقوع الجريمة من المتهم بل رجحت وقوعها منه، فإن حكمها بإدانته يكون خاطئا واجبا نقضه، كذلك يجب أن يكون حكمه الصادر مبنيا على الوقائع المتعلقة بموضوع الدعوى.

-**القيود الواردة على حرية القاضي:** لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه للوصول إلى الحقيقة بالإعتماد على اقتناعه الشخصي دون اللجوء إلى تسبيب الحكم، لأن حريته وقناعته القضائية مقيدة بوجوب تسبيب الحكم الجنائي⁽²⁾، كذلك لا يجوز للقاضي أن يبني قناعته على علمه الخاص ولا يبني قناعته على ما يبدوا أمامه في الجلسات من أدلة ومعلومات، أو يظهر في سياق التحقيقات والتحريات التي أجريت في الدعوى وثبت لديه في الأوراق المطروحة أمامه، بل لا بد أن يبني حكمه على الدليل ولا يقبل منه بناءه على الاستدلال فقط⁽³⁾.

2- صعوبات التحقيقات المتعلقة بالإغتصاب: تتمثل في:

***البلاغ المتأخر عن الإغتصاب:** إذا تأخرت المجني عليها في تقديم الشكوى يجب التأكد من السبب الكامن من وراء هذا التأخير، فقد يكون السبب خوف الضحية أو ارتباكها أو خوفها من العواقب، والتأخر لعدة أسابيع أو شهور من شأنه أن يقلل من احتمال القبض

(1) نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص 214.

(2) المادة 309 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(3) أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 100.

على المتهم ويضعف القضية، ومع ذلك يجب التحقيق في مثل هذه الشكوى بنفس الكيفية التي يتم التحقيق بها في الشكوى المماثلة، حتى يتم اثبات صحتها أو الإعتبار لها كأساس جنائي⁽¹⁾، أما الحالات التي لا تستند إلى أدلة كافية يتم حفظها ولا تقدم إلى النيابة العامة مثل عدم وجود أدلة طبية.

***العزوف عن البلاغ:** أظهرت الدراسات أن هناك تردد من جانب العديد من النساء في التبليغ عن جريمة الإغتصاب، وهذا نتيجة أسباب منها: فقدان الثقة في مقدرة الشرطة على القبض على المتهم، والقلق من معاملة غير تعاطفية من طرف الشرطة، التخوف من التعرض إلى الإهانة خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة، الشعور بالحرج من شيوع الخبر وتأثير ذلك على سمعة المجني عليها، الخوف من انتقام المغتصب⁽²⁾.

***حدوث الأخطاء في تجميع الأدلة المتعلقة بالجريمة:** الأدلة المادية في كثير من الحالات ما تكون العامل الحاسم في إدانة المتهم أو براءته، ولقد ساهمت التطورات العلمية في تقليص حدوث الأخطاء الناتجة عن تجميع الأدلة المتعلقة بالجريمة، وتمثلت في تقنية الحامض النووي ADN، والتقدم العلمي في طرق تحليل الشعر والأنسجة والألياف تؤدي إلى مساعدة أجهزة العدالة الجنائية في البحث والتحقيق بصورة كبيرة، إلا أنه وبالرغم من إسهام هذه التقنيات الحديثة في الكشف عن الجريمة والتعرف على مرتكبيها، فإنه توجد صعوبات ومعوقات تحول دون الوصول إلى الحقيقة، وأبرز هذه الأخطاء تتمثل في إغفال الحصول على الأنسجة من أظافر الضحية، عدم الإهتمام بالحصول على كافة ملابس الضحية والمتهم والتي كانوا يرتدونها وقت ارتكاب جريمة الإغتصاب، إغفال الحصول على عينات من الدم واللعاب، القصور في التعامل مع تعبئة أو تغليف الأدلة مما يؤدي إلى تلوثها قبل نقلها⁽³⁾.

(1) ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، "البحث في جرائم الاغتصاب"، مركز بحوث شرطة الشارقة، الشارقة، 2006، ص 49، 50.

(2) ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق، ص 50.

(3) المرجع نفسه، ص 58.

3- عناصر التحقيق الجنائي في جرائم الإغتصاب: عندما تكون الضحية لديها إمكانية

التحكم في عواطفها ونفسها، يجب على المحقق البدء سريعا في إجراء التحريات والتحقيقات في المواضيع التالية: نوع وتتابع الأفعال الجنسية أثناء الإغتصاب، تحليل النشاط اللفظي للمغتصبة الضحية، البحث والإستقصاء إذا ما كانت هناك جريمة سرقة مصاحبة لفعل الإغتصاب، لأن من شأن جريمة السرقة التي يقوم بها المغتصب التعرف عليه من خلال حجز المسروقات وبالتالي التعرف عليه من خلالها⁽¹⁾.

ب- تحريك الدعوى العمومية: تعرف الدعوى العمومية بأنها الوسيلة القانونية التي بواسطتها يلجأ المجتمع إلى القضاء الجنائي ممثلا في النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، كما منح المشرع الجزائري للمضور من الجريمة حق تحريك الدعوى العمومية⁽²⁾ ويظهر ذلك فيما يلي:

1- طلب إفتتاح التحقيق: إذا تبينت للنيابة العامة أن الواقعة التي دارت بشأنها

الإستدلالات تعتبر جريمة اغتصاب وجب عليها طلب إجراء التحقيق بشأنها، فلا يجوز رفع الدعوى أمام محكمة الجنايات مباشرة بطريق الإدعاء المباشر⁽³⁾، وكما نعلم أن التحقيق وجوبي في الجنايات طبقا للمادة 66/1 من ق.إ.ج والتي تنص على أن: "التحقيق الإبتدائي وجوبي في مواد الجنايات"، ولهذا فلا بد من وكيل الجمهورية إذا تبين له من خلال ما توصل إليه التحقيق الإبتدائي أن الوقائع تشكل جناية اغتصاب سواء كان الفاعل حدثا أو بالغا، أو كانوا معا، أن يحرر طلبا افتتحيا لإجراء تحقيق يضمنه اسم القاضي المحقق⁽⁴⁾، وبمقتضى هذا الطلب يطلب وكيل الجمهورية من قاضي التحقيق إجراء ضد شخص معين

(1) المرجع نفسه، ص 40.

(2) نصر الدين مروك، محاضرات في الاثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، ج1، الجزائر، 2003، ص 48.

(3) أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، الجزائر، 1998، ص 200.

(4) محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، الدعوى العمومية والدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي، إجراءات البحث والتحري، التحقيق القضائي، جهات الحكم الجزائية، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، ط6، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 30.

أو مجهول بشأن جريمة الإغتصاب، ومن الضروري بيان الوقائع المطلوب إجراء التحقيق بشأنها، بحيث يختص القاضي بها وحدها دون أية وقائع أخرى لم ترد بالطلب، وطلب إجراء التحقيق يترتب عليه تحريك الدعوى العمومية ودخولها في مرحلة التحقيق أمام قاضي التحقيق وخروجها من حوزة النيابة العامة⁽¹⁾.

2-الإدعاء المدني: الإدعاء المدني يكون أمام قاضي التحقيق ويكون إما من طرف المتضرر من الجريمة باعتباره طرف محرك للدعوى العمومية إذا ما كان هو من بادر بالتقدم بالشكوى المصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق، وهذا طبقا للمادة 72 من ق.إ.ج التي تنص على أنه: "يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص"، وإما يكون بعد تحريك الدعوى العمومية سواء حصل تحريكها من النيابة أو من مدعي مدني آخر⁽²⁾، وذلك وفقا للمادة 74/ف2 من ق.إ.ج والتي تنص على أنه: "وتجوز المنازعة في طلب الإدعاء المدني من جانب النيابة العامة أو من جانب المتهم أو مدع مدني آخر".

ولقبول الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق لا بد من توفر ثلاثة شروط تتمثل في:

-صدوره عن المضرور من الجريمة، وقد تأكد هذا من صريح المادة الأولى الفقرة الثانية من ق.إ.ج، كذلك حددت المادة 72 من نفس القانون سالفه الذكر صاحب الحق في الدعوى.

-يجب أن تكون الدعوى العمومية مقبولة.

ج-تحريك الدعوى المدنية التبعية: رأينا سابقا أن الحق المخول للمجني عليه في تحريك الدعوى العمومية إنما ينصب على وسيلة يعطيه القانون حق استعمالها، فإذا ما استعملها كان من شأن هذا الإستعمال تحريك الدعوى العمومية، هذه الوسيلة هي الحق في رفع الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر المترتب عن الجريمة مباشرة أمام القضاء الجزائي، ذلك أن الدعوى المدنية هي دعوى تعويض ضرر خاص، لذلك يجوز رفعها أمام

(1) أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 206.

(2) محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 42.

المحكمة المدنية شأنها شأن أي دعوى مدنية أخرى، كما يجيز القانون مباشرة المجني عليه الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، إذ يقرر القانون المدني إلزام كل من ارتكب فعلا أضر بالغير أن يعرض هذا الضرر، وحسب المادة 1/4 ف1 من ق.إ.ج⁽¹⁾ يجوز للمتضرر إبتداء أن يلجأ للقضاء المدني باعتباره القضاء المختص بالنظر في الدعاوى المدنية، كما يحق له التخلي عن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ذلك أن اختصاص القضاء الجنائي بالنظر في الدعوى المدنية لا يمنع المدعي المدني من اللجوء إلى القضاء المدني، وحينها تخضع الدعوى المدنية من حيث قبولها أمام القضاء المدني ومباشرتها لقواعد القانون المدني شكلا وموضوعا⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الدعوى المدنية المقامة أمام القضاء المدني تتأثر بوجود الدعوى الجنائية، بحيث يوقف القضاء المدني البث فيها لحين الفصل النهائي في الدعوى العمومية، وهو ما يعبر عنه بقاعدة الجنائي يوقف المدني.

د-انقضاء الدعوى: التشريع الجزائري في جريمة الإغتصاب لم يحدد إجراءات معينة سواء بما يتعلق بالدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية المتعلقة بها، فهي تخضع للقواعد العامة.

1-انقضاء الدعوى العمومية: يقصد بها استحالة دخولها في حوزة القضاء المختص بنظرها أو استحالة استمرارها في حوزته⁽³⁾، وقد نص المشرع على هذه الحالات في المادة 6/1 من ق.إ.ج والتي تنص على ما يلي: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم وبالتقادم والعفو الشامل وإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه". من خلال هذه المادة تتمثل أسباب انقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم أو بالتقادم، أو العفو الشامل، أو إلغاء قانون العقوبات، أو بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وقد تم تفصيل هذه الأسباب سابقا.

(1) تنص المادة 1/4 ف1 من ق.إ.ج على ما يلي: "يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية".

(2) عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 173، 174.

(3) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 109.

2-انقضاء الدعوى المدنية التبعية: تتمثل أسباب انقضائها فيما يلي:

***التنازل:** معنى ذلك تتخلي المتضرر عن حقه في الدعوى وتركها، فيجوز له في أي مرحلة كانت عليها الدعوى التنازل عن حقه المدني وهو ما جاءت به المادتين 246 و 2/ف2 من ق.إ.ج .

***التقادم:** طبقا للمادة 133 من ق.م والتي تنص على أنه: "تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار"، فإن الدعوى المدنية التبعية تتقادم بمرور 15 سنة إعمالا بنص المادة 10 من ق.إ.ج التي تحيلنا إلى التقادم المدني.

***صدور حكم بات:** لاكتساب قوة الشيء المقضي فيه بصفة نهائية يجب استنفاد جميع طرق الطعن العادية وغير العادية⁽¹⁾، أما فيما يخص جريمة الإغتصاب فتكتسب قوة الشيء المقضي فيه باستنفاد طرق الطعن غير العادية.

ثانيا: طرق ووسائل الإثبات في جريمة الإغتصاب

انقسم فقهاء القانون إلى ثلاثة أقسام في تحديد طرق ووسائل الإثبات، فمنهم من حصرها في الشهادة والإعتراف والخبرة والكتابة والقرائن، ومنهم من يرى بأنها القرائن والمعينة وانتداب الخبراء والإعتراف والشهادة والأوراق، ومنهم من يسميها إجراءات الإثبات الجنائي وتتمثل في المعينة والشهادة والإستجواب والإعتراف والتفتيش، وبعض الإجراءات الماسة بالحياة الخاصة وهي ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات الشخصية⁽²⁾، وسنتناول طرق الإثبات المتعلقة بجريمة الإغتصاب والمتمثلة فيما يلي:

أ-المعينة المادية: تشمل ما يلي:

1-فحص المجني عليها: بعد الإنتهاء من مرحلة استجواب الضحية تدرج هذه المرحلة في مراحل التحقيق، ويتم مباشرة الفحص الطبي لإثبات حصول جريمة الإغتصاب عليها، وتبدء هذه المرحلة بعد أخذ موافقة المجني عليها كتابة أو موافقة والدها إذا كانت قاصرا،

⁽¹⁾ المادة 617 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

⁽²⁾ نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص 215.

وقبل الشروع في فحص المجني عليها يجب تشجيعها على ذكر الحادثة بالطريقة التي تريدها ويجب على الطبيب ملاحظة حالة انفعالها النفساني⁽¹⁾، وكذلك أثر الإجهاد على وجهها مع ملاحظة طريقة مشيتها، وهل تشعر بألم في المشي أو التبول أو التبرز، حيث يساعد على اثبات وقوع العنف من الجاني والمقاومة منها ويظهر ما إذا كانت واقعة تحت مخدر أو منوم أو مسكر، كما يسألها الطبيب عما إذا حصل لها نزيف أو إحساس بإيلاج القضيب أو إهراقمني ووجود بقع من الإفرازات على ملابسها⁽²⁾، ومن العلامات التي تدل على وقوع الجريمة هي:

***فحص جسد المجني عليها:** يجب على الطبيب فحص الملابس التي كانت تلبسها المجني عليها وقت ارتكاب الحادث فحصا دقيقا للبحث عن آثار المقاومة كالتمزقات أو قطع الأزرار، كما يساعد فحص ملابس المجني عليها خاصة الملابس الخارجية على معرفة منطقة الحادث فقد يتعلق بالملابس التراب أو الطين أو الحشائش⁽³⁾، ويفحص جميع الجسم لملاحظة آثار الإغتصاب خصوصا التكدمات أو التسلخات حول الفم التي تكون حدثت أثناء منع المجني عليها من الإستغاثة⁽⁴⁾، خصوصا على الفخذين من إبعاد الرجلين، أو على الذراعين من الضغط وعلى ظهر الكتفين أو على الوجه والرقبة لمنعها من الصراخ، كذلك العض وعلامات المص، كما يجب فحص أسنان المجني عليها وأظافرها فقد يكون بها بعض من ملابس الرجل أو دمائه أو شعيرات منه تؤكد حصول الفعل منه أو من غيره.

***فحص الأعضاء الأنثوية للمجني عليها:** ويشمل هذا الفحص التسلخات والكدمات التي تصيب مدخل الرحم، فيفحص غشاء البكارة بالنسبة للبكر، فالمعروف أن هذا الغشاء يختلف سمكه باختلاف النساء، فغشاء البكارة السميك لا يحدث فيه تمزقات في الإيلاج الأول وخصوصا إذا كان هذا الإيلاج قد تم بإرادة المجني عليها، كذلك قد يتمدد دون أن يتمزق طالما أنه لم يحدث عنف أثناء الإيلاج⁽⁵⁾، ويمكن للطبيب أن يستخدم إصبعه لإختبار

(1) عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص 146.

(2) محمد خالد شعبان، المرجع السابق، ص 291.

(3) المرجع نفسه، ص 290.

(4) عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، المرجع السابق، ص 148.

(5) عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص 146.

غشاء البكارة وسهولة إدخال الأصبع ويمكن أن يكشف عن حدوث الإيلاج وإن كان ذلك ليس حاسماً، أما إذا أدخل الطبيب إصبعين بسهولة فإن ذلك يمكن اعتباره دليلاً على حدوث الإيلاج، ولكن ذلك الفحص يجب أن يتم عقب الإغتصاب وليس بعد مدة طويلة من وقوعه، لأن العلامات الدالة على حدوث الإغتصاب تتأثر بمضي الوقت، بحيث يصعب تقديرها كلما طال الزمن بين الإعتداء وتاريخ الفحص⁽¹⁾. والهدف من الكشف عن غشاء البكارة أو الأعضاء التناسلية للضحية هو التأكد من وجود تمزق على مستوى هذا الغشاء أو وجود إفرازات على فتحة المهبل⁽²⁾.

*** الأمراض الجنسية المعدية:** يترتب على الإتصال الجنسي نقل الأمراض السرية الجنسية المعدية من أحد طرفيه إلى الآخر، سواء كان هذا المصاب هو الرجل أو المرأة، وتلك قرينة تؤكد الإتهام متى أثبت المحقق والطبيب الشرعي تعاصر الإصابة وموضوع الإتهام وهي الواقعة من اغتصاب، ومن هذه الأمراض وأكثرها انتشاراً مرض السيلان والزهري والقرحة، الرخوة والورم الجيني ومرض الإيدز، كذلك الجرب وقمل العانة⁽³⁾، فمثلاً إذا حدثت جريمة الإغتصاب عند الأطفال فيمكن التأكد من ذلك من خلال نقطتين: الأولى أن غشاء البكارة عند الأطفال يتميز بصعوبة التمزق كونه غائر في قناة الفرج، ولكن من الممكن تمزقه بأجسام صلبة غير القضيب كالإصبع مثلاً أو غيره، وفي حالة التمزق يكون الغشاء منتفخاً وملتهباً وتكون حوافه ممزقة أو يمتد التمزق إلى غشاء المهبل المخاطي، أما النقطة الثانية فهي تتميز في ضرورة حصول الكشف الطبي بفترة زمنية قريبة لحصول الفعل وذلك قبل شفاء تمزقات البكارة ولا نعني التحامها، لأن التمزق لا يلتئم ولا يرجع لأصله أبداً إنما أطراف التمزقات تتطلب بين الأسبوع إلى أسبوعين للشفاء وبعد هذا الشفاء يصبح التمزق قديماً⁽⁴⁾.

(1) أحمد علي مجذوب، اغتصاب الاناث في المجتمعات القديمة والمعاصرة، ط3، الدار المصرية للنشر، مصر، 1996، ص 145.

(2) نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص 217.

(3) محمد خالد شعبان، المرجع السابق، ص 295.

(4) نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص 218، 220.

***فحص الحمل والدم:** لا شك أن ظهور الحمل على من إدعت أنها اغتصبت يقوي الإتهام ويقوي وقوع الفعل، ولكن يشترط لكي يكون دليلاً ضد المتهم أن يتعاصر سن الجنين مع الوقت الذي إدعت فيه المجني عليها حصول الإغتصاب، وكيفية حساب هذه المدة فالعلم والدين يتفقان على أن الحمل يبدأ في الجماع متى تلاقى الحيوان المنوي مع البويضة داخل الرحم، ويلاحظ أن الرحم لا يفرز هذه البويضة إلا بعد ثماني أيام من تاريخ الطمث، كما أن مدة الحمل لا تزيد على تسعة أشهر وحدد الإسلام تحوطاً ستة أشهر كحد أدنى وسنة كحد أقصى، وذلك يعني أن المرأة ولدت قبل ستة أشهر لا ينسب لأبيه ونفس الحكم لو أتت به بعد سنة من آخر جماع شرعي⁽¹⁾.

وعليه يجب فحص الضحية فحصاً دقيقاً، فيتم فحص البول لاكتشاف الحمل وهذا الأمر مهم لمعرفة ما إذا كانت المرأة حاملاً قبل الإعتداء عليها، وتهدف نتيجة فحص البول الفورية إلى التأكد من عدو وجود الحمل ساعة الإغتصاب، لأنه حال وجود حمل فهذا يدل على أنه ليس ناتجاً عن عملية اغتصاب، أما فحص الدم فإنه يفيد لفحص المخدرات والكحول، وتعود أهمية هذين التحليلين لسببين هما اكتشاف نوع المخدر في حالة حصول الإعتداء بالتخدير والتأكد من عجز الضحية عن المقاومة نتيجة التخدير في حال حصول الإعتداء من غير عنف⁽²⁾.

2- فحص الجاني: يشمل هذا الفحص ما يلي:

***فحص الآثار التي توجد على جسم الجاني:** تتخلف عن جريمة الإغتصاب جروح وإصابات على جسم الجاني نتيجة مقاومة المجني عليها له، فقد توجد في جسمه آثار أسنان المجني عليها أو خدوش وسحجات أحدثتها بأظفارها، أو جروح سواء كانت قطعية أو وخزية أو طعننية، وغالباً ما يكون مكان هذه الجروح أو الإصابات في الوجه والصدر والذراعين والرقبة⁽³⁾. ويجب أن يتم هذا الفحص على وجه السرعة بحيث يفحص الطبيب الشرعي ما يكون من آثار للمقاومة كتسلخات الوجه والأجزاء الخاصة وما يكون به بقع دموية أو

(1) محمد خالد شعبان، المرجع السابق، ص 297.

(2) نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص 221.

(3) محمد سليمان مليجي، جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 350.

أمراض سرية، كما يجب مقارنة قوة الرجل بقوة المرأة لتكوين فكرة عما إذا كان يمكنه التغلب عليها أم لا⁽¹⁾.

***فحص عينة من السائل المنوي:** فحص السائل المنوي وما به من حيوانات منوية له أهمية كبيرة خصوصا في جرائم الإغتصاب، حيث تؤخذ عينة من السائل المنوي الموجود على ملابس المرأة أو في داخل مهبلها، ثم يقوم الطبيب الشرعي بمقارنة العينة التي وجدت على ملابس المجني عليها أو على مهبلها بالعينة التي تؤخذ من الرجل عند فحصه، حيث يضغط الطبيب على القناة البولية للمتهم، فإذا أخرج منها سائل يجب أخذ عينة منه على لوح زجاج لفحصه بالميكروسكوب، كما يمكن المقارنة بأخذ عينة من دم المتهم ومقارنتها بفصيلة العينة التي يعثر عليها⁽²⁾.

وقد يسفر فحص العضو الذكري للمتهم عن وجود شعر من عانة المجني عليها عالقا بشعر عانة الجاني، مما يدل على وقوع الجريمة، ويلاحظ أنه إذا أثبت الفحص أن المتهم عنين دل ذلك على كذب إدعاء المرأة بأنه اغتصبها⁽³⁾، ويمكن العثور على البقع المنوية على ملابس المتهم وخاصة عند فتحة السروال والركب وحافة السروال من أسفل والحذاء والأقدام وعلى العضو التناسلي أو القناة البولية للمتهم⁽⁴⁾.

كما يمكن تحديد الأمراض السرية الموجودة بالذكر من خلال فحص البقعة، إذ يختلط بها مواد أخرى وبالتالي الكشف عن المتهم لسبب وجود هذه الأمراض به، وبالتالي اثبات أنه صاحب البقع أم لا بحيث يمكن تقوية الإتهام ضده أو نفيه عنه، ومما لا شك فيه أن فحص السائل المنوي الموجود على ملابس المجني عليها وفي داخل مهبلها واثبات أن هذا السائل المنوي خاص بالمتهم فهو دليل قاطع في الدعوى.

(1) محمد خالد شعبان، المرجع السابق، ص 298.

(2) عبد الحميد الشواربي، الخيرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، المرجع السابق، ص 148.

(3) محمد سليمان مليجي، المرجع السابق، ص 352.

(4) المرجع نفسه، ص 299.

***فحص مكان الحادث:** وهذا الإجراء يعتبر من أحد وسائل الإثبات في جريمة الإغتصاب، وهذه المعاينة تتضمن وصف دقيق لمسرح الجريمة، ويكون هذا من اختصاص وكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية.

***استجواب المتهم والكشف عليه:** يلحق بعملية الكشف على الضحية عملية توقيف المتهم واستجوابه وفحصه للتأكد من صحة الإدعاء المقدم ضده، ويشمل الكشف الجسدي على المتهم كما سبق وأشرنا، كما يتضمن الكشف العقلي للتأكد من سلامة قواه العقلية، إذ يشمل الفحص جيوبه التي ربما يكون فيها بعض المواد التي قدمها للضحية ويتم إرسالها للتحليل، كما يشمل كذلك ذلك تسليم أظافره وإرسالها للتحليل، إذ ربما يكون عالقا بها شيء والتأكد من البقايا الموجودة على ملابسه كدم المجني عليها أو بقايا بقع منوية، وفي هذا السياق وجب فحص السلامة العقلية للجاني للتأكد من عدم إصابته بمرض عقلي مثل العته أو الجنون، لأنه في هذه الحالة قد يعفى من العقوبة أو يخفف عليه الحكم⁽¹⁾.

ومنه فدور الطب الشرعي في جريمة الإغتصاب ينحصر في إثبات حصول الفعل أو عدم حصوله، وذلك عن طريق الآثار المادية التي تثبت حصول الإغتصاب وإدانة المتهم من عدم حصوله، فهذه المسألة تكثر فيها الإداعات والإفتراءات ولا يحسم هذا الإدعاء إلا رجال الطب الشرعي عن طريق وسائل مخصصة لذلك سواء كانت وسائل مادية أو بالتحليل وفحص كل من المجني عليها والجاني.

ب- وسائل الإثبات الأخرى: هناك وسائل وطرق أخرى معتمدة في البحث والتحري عن جريمة الإغتصاب تتمثل فيما يلي:

1-الإعتراف: هو إجراء يقوم به المتهم أثناء استجوابه غالبا، ودليل اثبات يأخذ به القاضي إذ يدعوه إلى إدانة المتهم وهو مرتاح الضمير لا يخالجه شك في ارتكاب الوقائع المنسوبة إلى المتهم⁽²⁾.

(1) نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص 224، 225.

(2) أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 245.

ويشترط في الإقرار أن يكون صريحا واضحا لا غموض فيه، وأن لا يكون المقر قد أخضع لأي نوع من الإكراه، وإذا صادف أن حصل الإقرار تحت ضغط أو إكراه فإنه لا يصح كدليل على ارتكاب الجرم⁽¹⁾.

وكما نعلم أن هناك نوعين من الإقرار هما الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي، فالإقرار الذي يتمتع بأهمية كبيرة هو الإقرار القضائي الذي يصدر أمام المحكمة، أما الإقرار غير القضائي الذي يصدر أمام الضبط القضائي أو حتى أمام سلطة التحقيق الابتدائي أو تتضمنه ورقة رسمية أو عرفية، مثل هذا الإقرار لا يكتسب أهمية الإقرار القضائي، ولكن قيمته تتوقف على الثقة في السلطة التي حدث أمامها الإقرار أو قيمة الورقة التي دون بها⁽²⁾.

وإقرار المتهم قد يكون كتابيا أو شفويا، فهذا الأخير يمكن أن يثبت بواسطة الشخص القائم بالتحقيق سواء وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، أما خارج ساحة القضاء فلا يعتد به، أما الإقرار المكتوب فليس له شكل معين.

2- البينة: ونعني بها الشهود، وأول شاهد للجريمة المجني عليها نفسها، إذ يعول على شهادتها طالما كانت تتفق مع باقي وقائع الدعوى والأدلة الفنية الأخرى، وشاهد الإثبات أول من يسمع من الشهود بعد المجني عليها، ذلك أنه شاهد عيان عاين الجريمة سواء ببصره أو بسمعه أو بكليهما معا، وأقواله واجبة الأخذ بها طالما كانت تتفق مع شهادة المجني عليها وأقوال باقي الشهود والأدلة الفنية الأخرى في الدعوى⁽³⁾، وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه: من المقرر أنه لا يلزم لصحة الحكم بالإدانة أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفني في كل جزئية منه، بل يكفي أن يكون الدليل القولي غير متناقض مع جوهر الدليل الفني تناقضا يستعصي على الملاءمة والتوفيق.

(1) نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص 225.

(2) أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 245.

(3) عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 60.

وللقاضي الجزائري السلطة المطلقة في تقدير الشهادة فله أن يأخذ شهادة الشاهد في التحقيق الابتدائي دون شهادته في الجلسة والعكس صحيح، وله أن يعتمد على شهادة الشاهد بالرغم مما وجه إليه من طعون لا تدل بذاتها على كذبه، فله أن يأخذ بأقوال الشاهد حتى وإن كانت تتناقض مع شهادة أخرى⁽¹⁾.

3-القرائن: تعتبر القرائن من الأدلة التي يستخدمها القاضي في اثبات الجرائم، والقرينة هي استنتاج يستخلصه المشرع أو القاضي من واقعة معلومة ليصل به إلى حكم واقعة مجهولة، فهو استنتاج للواقعة المطلوب اثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل اثبات⁽²⁾.

والقرائن نوعان، قرائن قانونية وأخرى قضائية، فالقرائن القانونية هي التي ينص عليها القانون والمشرع هو الذي يجري عملية الإستنباط، وهذه القرائن قد تكون قطعية لا يجوز اثبات عكسها وقد تكون بسيطة قابلة لإثبات العكس، ومثال القرينة القاطعة انعدام تمييز الصغير، أما البسيطة فمثالها افتراض براءة المتهم⁽³⁾، أما القرائن القضائية فهي تلك التي يستنبطها القاضي بطريق اللزوم العقلي، فمن المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستنبط من الوقائع والقرائن ما تراه مؤديا إلى النتيجة التي انتهت إليها، ويجوز لها أن تبني حكمها على القرائن دون غيرها، فهي ليست مطالبة بالأخذ إلا بالأدلة المباشرة، بل لها أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانها بطريق الإستنتاج والإستقراء⁽⁴⁾.

4-التفتيش: يصلح التفتيش كوسيلة يستشف منها ثبوت الإتهام بالإغتصاب على المتهم، فالتفتيش وسيلة لتحقيق غاية هي ضبط ما يفيد في ثبوت الجريمة، فإذا أذنت النيابة العامة لضابط الشرطة بتفتيش مسكن المتهم وعثر على المطواة التي استخدمت في إرهاب المجني عليها، وأنها قد تعرفت عليها إثر عرضها عليها، فإن ذلك يؤدي إلى ثبوت التهمة⁽⁵⁾.

(1) أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 247.

(2) نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص 229.

(3) ادوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط2، مكتبة غريب، (د.ب.ن)، 1990، ص 664.

(4) المرجع نفسه، ص 666.

(5) عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 61.

5- التلبس: طبقا للمادة 41 من ق.إ.ج فحالات التلبس تتمثل في اكتشاف الجريمة حال ارتكابها أو إدراكها عقب ارتكابها، تتبع الجاني في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة، ضبط أدلة الجريمة في مسكن وإبلاغ صاحبه عنها السلطات.

***اكتشاف الجريمة حال أو عقب ارتكابها:** نصت عليها المادة 41/ف1 من ق.إ.ج حيث تعد أكثر الحالات وضوحا، لأن الركن المادي تم تحت أنظار ضباط الشرطة القضائية كأن يضبط ضابط الشرطة القضائية شخصا وهو يقترب جريمة الإغتصاب أو عند الشروع فيها، فليس شرطا أن تتم المشاهدة بالعين المجردة، فقد تكون بواسطة إحدى الحواس كالسمع وغيرها كسماع صراخ الضحية⁽¹⁾. أما فيما يتعلق بإدراك الجريمة عقب ارتكابها فالفرض في هذه الحالة أن الجريمة قد وقعت بالفعل بتمام ركنها المادي، ولكنها اكتشفت بعد ارتكابها ببرهة يسيرة بحيث كانت آثارها لا تزال بادية تنبئ عن وقوعها، وعلى ذلك تتوفر حالة التلبس بمشاهدة المجني عليها تنزف دما ومشاهدة الجاني عقب مغادرة مسرح الجريمة.

***متابعة العامة للمشتبه فيه بالصياح:** تتحقق حالة التلبس إذا هرب الجاني بعد ارتكابه للجريمة مباشرة ثم يتبعه العامة من الجمهور أو المجني عليها بالصياح، ويكفي أن يتتبعه شخص واحد لتقوم الجريمة⁽²⁾، فاشتراط المشرع أن تكون الملاحقة بالصياح، فإذا كان الجاني قد شوهد من طرف العامة عند ارتكابه الجريمة وتوبع بالصياح أو المطاردة عن طريق أشخاص أو بواسطة مركبات وكانت المتابعة مستمرة وصفت الجريمة بحالة التلبس.

***ضبط أداة الجريمة أو محلها مع المشتبه فيه:** إذا وجدت مع المشتبه في ارتكابه للجريمة المتلبس بها جنائية أداة الجريمة كحمله مواد مخدرة، أو في حيازته أشياء أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته فيها، كما لو وجد بعد وقوع الجريمة بوقت قريب يحمل أشياء يستدل منها على أنه ساهم فيها مثل الملابس الداخلية للمجني عليها⁽³⁾.

(1) نصر الدين هونوي، دارين يقده، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 65.

(2) نصر الدين هونوي، دارين يقده، المرجع السابق، ص 66.

(3) عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص 228.

***وقوع الجريمة في مسكن وإبلاغ صاحبه عنها للسلطات:** هنا لا بد أن تقع الجريمة في منزل مسكون أو معد للسكن، يلحق بهذا المسكن تابعه كالحديقة، ويجب أن يكتشف صاحب المنزل الجريمة فيسارع إلى اخبار الضابط ويأذن له بدخول منزله لمعاينته وتحرير محضر رسمي قبل زوال معالم الجريمة.

والجدير بالذكر أن التلبس في الحالة الأولى هو تلبس فعلي يقوم على مشاهدة الواقعة الإجرامية من طرف الضباط أنفسهم، في حين أن الحالات الأخرى التلبس فيها يكون اعتباريا لا يرقى ليكون تلبسا حقيقيا⁽¹⁾.

ونخلص إلى القول أن جريمة الإغتصاب من الجرائم صعبة الإثبات، فباستثناء الحالات التي يعترف فيها الجاني بفعلته أو القبض عليه متلبسا، فإن الإثبات يتم عن طريق شهادة الشهود، التفتيش، القرائن، المعاينة الفنية لمسرح الجريمة والضحية، وهنا يتعلق الأمر بفحص ملابسها، كذلك فالقضاة يعتمدون في أحكامهم على تقرير الطبيب الشرعي الذي يعاين ملابس الضحية للكشف عن آثار المقاومة وبقع الدم وآثار المني وغيرها.

الفرع الثالث: الإثبات في الشذوذ الجنسي

لا تمتاز جريمة الشذوذ الجنسي عن غيرها من الجرائم فيما يخص تحريك الدعوى العمومية، فهي تخضع للقواعد العامة بحيث أن النيابة العامة تباشر إجراءات المتابعة فور علمها بارتكاب الجريمة وهو ما جاءت به المادة 29 من ق.إ.ج، فهي تسعى لإثبات الجريمة بالوسائل المقررة قانونا، وكذا تهدف إلى مكافحة الجريمة عن طريق تسليط الجزاء على مخالفة أحكام قانون العقوبات والقوانين المكملة له.

ويمكن اثبات جريمة الشذوذ الجنسي بكل الطرق المنصوص عليها في القانون سواء كانت وسائل كلاسيكية تقليدية أو حديثة.

(1) نصر الدين هنوني، دارين يقده، المرجع السابق، ص 66.

أولاً: اثبات جريمة الشذوذ الجنسي بالوسائل التقليدية

تتمثل فيما يلي:

أ- الإقرار: يعد الإقرار إقراراً من اللاتط بارتكاب فعل اللواط المسند إليه، أو إقراراً من المفعول به بأنه وقع عليه أو قبل أن يتم الإتصال الجنسي غير الطبيعي به، ولصحة الإقرار في جريمة الشذوذ الجنسي يجب أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً، وأن يتصور وقوع الجريمة منه، ذلك أن الإقرار افصاح بمعلومات وتعبير عن إرادة في الإلتزام بما يمكن أن يستخلص منها من دليل⁽¹⁾، وأن يكون الإقرار صادراً في مجلس القضاء أي أمام قضاة الحكم، أما الإقرار الحاصل في مكان آخر غير القضاء فلا يمكن عده اعترافاً إلا إذا أصر عليه المتهم أمام قضاة الحكم، كما يجب أن يكون إقرار المتهم على نفسه صريحاً وصادراً عن إرادة حرة دون ضغط أو تهديد وأن يكون مفصلاً واضحاً لا لبس فيه⁽²⁾.

ويعد الإقرار دليلاً قوياً للإثبات في المسائل الجزائية إلا أنه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فله أن يأخذ به كدليل اثبات أو أخذ جزء منه وطرح الجزء الآخر، كما يمكن له دحض الإقرار كاملاً إن لم يكن مقتنعاً به تطبيقاً للمادة 213 من ق.إ.ج.

ب- الشهادة: تعتبر شهادة الشهود من الأدلة المهمة في الإثبات الجنائي بالنسبة لجريمة التحرش الجنسي، والأصل في الشهادة أن تكون شفوية إلا أنه قد ترد في شكل مكتوب، وللشهادة أنواع تتمثل في الشهادة المباشرة، الشهادة غير المباشرة، الشهادة بالتسامع، والشهادة المأخوذ بها في اثبات جريمة التحرش الجنسي هي الشهادة المباشرة أي أن يخبر الشاهد بما رأى بعينه واقعة ممارسة الشذوذ أو يخبر بما يسمعه بأذنه، كأن يسمع اتفاق شخصين من نفس الجنس على ممارسة الشذوذ الجنسي، ويجب أن تكون الشهادة أمام القضاء مع أداء اليمين القانونية⁽³⁾.

(1) نصر الدين هونوي، دارين بقده، المرجع السابق، ص 98، 99.

(2) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 40، 41.

(3) نصر الدين مروك، محاضرات في الاثبات، النظرية العامة للإثبات، المرجع السابق، ص 384، 385.

وعليه تعد الشهادة دليلاً للإثبات في المسائل الجنائية خاصة في جريمة الشذوذ الجنسي، حيث تعتبر دليلاً قوياً في حالة اقتناع القاضي بها أي أنها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

ثانياً: إثبات جريمة الشذوذ الجنسي بالوسائل الحديثة

من أهم الجرائم التي يتناولها الطب الشرعي بالدراسة والتحليل نجد جرائم الإعتداءات الجنسية بما فيها الشذوذ الجنسي وتتمثل فيما يلي:

أ- التحليلات المنوية: يقوم خبراء التحليل المختصون بهذا الشأن من التحليلات بتحليل المني الموجود قفي مكان الجريمة أو الموجود على جسم المجني عليه أو ثيابه أو غير ذلك، حيث تأخذ المسحة من شرح المجني عليه في فترة 24 ساعة من وقوع الحادثة، فيقوم الطبيب الشرعي بمقارنة العينة التي وجدت على ملابس المجني عليه أو دبره بالعينة التي تؤخذ من الرجل عند فحصه، ويفحص البقع المنوية يجزم الطبيب بأن هذه بقع صادرة عن إنسان أو حيوان، كما يقرر ما إذا كانت بقعا منوية لإنسان أو ناشئة عن مادة أخرى⁽¹⁾.

وتعد التحليلات المنوية من الوسائل الحديثة كدليل اثبات إلا أنها تعد قرينة ضعيفة لإثبات التهمة وذلك لوجود تشابه وتطابق بين الأشخاص في فصائلهم الدموية في المني.

وتجدر الإشارة إلى أنه يصعب اثبات جريمة الشذوذ الجنسي بالتحليلات المنوية خاصة إذا تم برضا الطرفين، فالمواقعة في هذه الحالة تتم من غير ترك أثر واضح خاصة إذا تم اللواط بين شخصين يقربان سن أحدهما، ففتحة الشرج والقضيب المولج يكونان متناسبان⁽²⁾.

ب- التصوير: يتم اللجوء إلى التصوير واستخدامه كدليل اثبات في جريمة الشذوذ الجنسي كونه يساعد على التعرف على المجرمين وضبطهم وهم يمارسون جريمتهم البشعة والتصوير كغيره من الأدلة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

(1) عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف آل الشيخ، المرجع السابق، ص 127.

(2) عبد الحكم فودة، سالم حسين الدميري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص

المطلب الثاني: إثبات جريمة الإجهاض

نظرا لصعوبة اثبات الإجهاض وكونه من المسائل التي تحتاج لخبرة طبية، سنتطرق لدراسة الخبرة الطبية ثم نبين دور هذه الخبرة في اثبات جريمة الإجهاض.

الفرع الأول: مفهوم الخبرة الطبية

هي عمل فني يقوم به مختص لإثبات حالة معينة، وقد أجاز القانون لقاضي التحقيق أو لجهة الحكم طلب إجرائها وهذا في المادة 143 من ق.إ.ج.⁽¹⁾ التي تنص على أنه: "لكل جهة قضائية تتولى التحقيق وتجلس للحكم عندما تعرض عليها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير..."، فالخبرة العلمية أو الطبية أصبحت من أهم أدلة الإثبات في القضايا الجنائية كتحديد أسباب الوفاة أو تركيبة مادة معينة خارج عن نطاق اختصاص القضاء، فالإثبات في الدعوى الجنائية قد يشمل اثبات الركن المادي للجريمة والظروف المحيطة بها والعوامل الشخصية للمتهم وسلامة قواه العقلية والنفسية ومدى قدرته على المساءلة الجنائية⁽²⁾.

تعتبر جريمة الإجهاض من الجرائم صعبة الإثبات، فعادة ما يكلف القاضي الطبيب الشرعي لإثبات وقوع جريمة الإجهاض وتوضيح طبيعته المحرصة أو المحدثه، وعليه يجب على الطبيب الشرعي الإجابة على الأسئلة التالية:

* هل يوجد فعلا إجهاض أم لا؟

* هل الإجهاض جنائي مرضي أم عفوي؟ وهل هو إجهاض كامل أو جزئي؟

* تحديد عمر الحمل الذي تم فيه الإجهاض.

* البحث عن الأدوات المستعملة في الإجهاض إن وجدت.

(1) المادة 143 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(2) إبراهيم بلعيات، أركان الجريمة وطرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (د.س.ن)، ص

الفرع الثاني: دور الخبرة في اثبات جريمة الإجهاض

يأتي دور خبراء الطب في هذه المسألة بتوضيح بعض الأمور المشككة على القاضي، فيكون عليه عبء تحديد تاريخ الإجهاض والوسائل المستعملة فيه سواء بالعنف على كامل الجسم أو باستعمال الأدوية والعقاقير أو العنف الواقع على الأعضاء التناسلية، وهذا باستفسار الطبيب من المرأة المجهضة عن تفاصيل حياتها، بالإضافة إلى المعلومات التي توافيه بها السلطة المنتدبة خصوصا فيما يتعلق بالحالة الصحية للمرأة قبل حصول الإجهاض⁽¹⁾، ويتضمن تقرير الخبرة الطبية الواقع على جريمة الإجهاض بعض الاستفسارات مثل عما إذا كان لها أن أجهضت وفي أي تاريخ وفي أي شهر من الأشهر ويستعلم حالة المرأة كأن تكون متزوجة أم لا، أو مقيمة مع زوجها أو مفصولة عنه وفي أي تاريخ انفصلا وكذا عن الإجهاض الحالي، ويجب ملاحظة حالة الفرج والمهبل والتمزقات إن كانت حديثة أو قديمة.

وبالرجوع إلى المادة 143 من ق.إ.ج السالفة الذكر فإنها توجب اللجوء إلى الخبرة الطبية عن طريق انتداب خبير لإجراء المعاينات والتحاليل ودراسة شخصية المتهم الذي قام بإجهاض الحامل أو المرأة التي أجهضت نفسها، وكذا جمع أكبر عدد ممكن من أدلة اثبات الجريمة وعنصر الإسناد المعنوي لتمكين جهة الحكم من تطبيق العقوبة تماشيا مع مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"⁽²⁾، إذ يشترط في الخبير المنتدب من طرف القاضي أن يحلف اليمين القانونية أمام المجلس القضائي على أن يكون هذا اليمين مكتوبا على محضر وموقع من طرف قاضي التحقيق والخبير والكاتب ويرفق بالخبرة حتى لا يكون محل طعن أثناء المرافعات⁽³⁾. أما الأشخاص المخول لهم الإلتجاء إلى الخبرة فحسب المادة 143 من ق.إ.ج يتمثلون في قاضي التحقيق بالدرجة الأولى، ثم النيابة العامة، فالخصوم،

(1) محمد خالد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 160.

(2) المادة الأولى من القانون 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 37 الصادرة في 22/06/2016.

(3) المادة 145 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

وجهة الحكم، سواء كانت غرفة الإتهام كدرجة ثانية للتحقيق أو المحكمة أثناء المرافعات، فالخبير المنتدب له كامل الحرية في تأدية مهامه والدفع التي يقدمها تكون مكتوبة ويخضع تقديرها لقاضي التحقيق أو جهة الحكم في مدى جديتها.

ومن بين أهم بيانات أمر النذب نذكر: (1)

* أن يكون صادرا عن سلطة قضائية.

* طبيعة التهمة المنسوبة للمتهم وأسمائهم وعناوينهم.

* اسم وصفة الخبير.

* تاريخ النذب والمدة المحددة لإيداع تقرير الخبرة.

من خلال ما سبق، نستخلص أن تقرير الخبرة المقدم في حالة الإجهاض ينير الطريق أمام القاضي، لأن الإجهاض مسألة فنية بحتة، لا يمكن للقاضي أو رجل الضبط القضائي الجزم بحدوثه من عدمه خصوصا اذا حدث الإجهاض في الأشهر الأولى من الحمل أو في حالة ما إذا حدث التعدي بسبب الضرب، ولا يمكن حل تلك المسائل إلا بتقديم الطبيب الشرعي لتقريره، وبالتالي يتضح الأمر أمام القاضي كذلك الخبرة الجنائية من أهم وسائل الإثبات في الدعوى العمومية باعتبارها مبنية على معلومات علمية دقيقة، فهي ليست كشهادة الشهود أو إقرار المتهم الذي تسوده في بعض الأحيان الضبابية والتناقضات، لذلك ألح قانون الإجراءات الجزائية أنه على القاضي اللجوء إلى الخبرة عن طريق انتداب خبراء في مجال اختصاصه(2).

(1) إبراهيم بلعليان، المرجع السابق، ص 299.

(2) المرجع نفسه، ص 300.

الفصل الثاني:

الوساطة الجزائية كآلية بديلة لحل دعاوى العنف الأسري

تعد الوساطة الجزائية من أنظمة التسوية أو بدائل الدعوى العمومية حيث تمثل توجهها نحو فسخ مجال أكبر للعدالة التفاوضية التي تقوم على التراضي، وهي من أهم التعديلات التي أقرها الأمر 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، فقد ورد النص عليها في الباب الأول المعنون ب: "البحث والتحري عن الجرائم" ضمن الكتاب الأول المعنون في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق، وذلك في المواد المستحدثة بالأمر السالف الذكر في المواد من 37 مكرر إلى المادة 37 مكرر 9.

ويتم اللجوء إلى الوساطة في بعض الجناح والمخالفات المتعلقة بالعنف الأسري إما تلقائياً من طرف وكيل الجمهورية أو بناء على طلب الضحية أو المتهم، وذلك لتفادي الخوض في الدعاوى التي يطول أمدها وكذا محاولة الصلح بين أطراف النزاع واستمرار العلاقات الودية بينهم، وبالتالي الحفاظ على استقرار الأسرة وتماسكها باعتبارها نواة المجتمع.

ويترتب على تنفيذ الوساطة الجزائية وضع حد نهائي للإخلال الناتج عن الجريمة من جهة وضمنان جبر الأضرار التي تصيب الضحية من جهة أخرى، أما إذا فشلت الوساطة فهنا تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية.

المبحث الأول: الأحكام الموضوعية للوساطة الجزائية في جرائم العنف الأسري

استحدثت المشرع الجزائري نمط إجرائي بديل وحديث يقوم على الرضائية في إنهاء المنازعات في المواد الجزائية، بغرض تقليص العدد الكبير من القضايا البسيطة والمعروضة على المحاكم مما يساهم في تخفيف العبء عن القضاء، هذا الإجراء يتمثل في الوساطة الجزائية، هذه الأخيرة كغيرها من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية تخضع لشروط يجب توافرها حتى يتسنى تطبيقها.

والوساطة الجزائية وسيلة لحل النزاعات الأسرية قائمة على فكرة التفاوض بين أطراف الدعوى عن طريق تدخل وسيط ممثل في وكيل الجمهورية، ويترتب على نجاحها تعويض المجني عليه عن الأضرار التي أصابته.

المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجزائية

تعتبر الوساطة الجزائية وسيلة لإنهاء الدعوى العمومية بالطرق السلمية بحيث يلجأ إليها وكيل الجمهورية تلقائياً أو بناء على طلب أطراف النزاع، وعليه سنقوم في هذا المطلب بتقديم تعريف للوساطة الجزائية في فرع أول ثم التطرق لأطرافها في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف الوساطة الجزائية

بالرجوع للمشرع الجزائري من خلال المواد المتعلقة بإجراء الوساطة نجده لم يقم بتعريفها وإنما اكتفى بتبيان أحكامها وذكر أطرافها والجرائم الخاصة بها وإجراءاتها، إلا أنه قام بتعريفها في قانون حماية الطفل 12/15 في المادة 2 على أنها: "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرض له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل"⁽¹⁾. ومنه وبناء على هذه المادة فالوساطة الجزائية في نطاق جرائم الأحداث تهدف أساساً إلى إصلاح القاصر وتهذيبه، وكذا تعويض المجني عليه وبهذا فهي غالباً ما تكون ذات طابع تربوي تعليمي.

(1) المادة 2 من القانون 12/15 المؤرخ في 15/07/2015 المتعلق بقانون حماية الطفل، ج.ر عدد 39 الصادرة في 2015/07/19.

وعرفها الفقه بأنها إجراء يتم قبل تحريك الدعوى العمومية بمقتضاه تخول النيابة العامة جهة وساطة أو شخص تتوفر فيه شروط خاصة بموافقة الأطراف الإتصال بالجاني والمجني عليه والإلتقاء بهم لتسوية الآثار الناجمة عن طائفة من الجرائم التي تتسم ببساطتها أو بوجود علاقات دائمة بين أطرافها، وتسعى لتحقيق أهداف محددة نص عليها القانون ويترتب على نجاحها عدم تحريك الدعوى العمومية⁽¹⁾، كما عرفت بأنها إجراء غير قضائي تقدره النيابة العامة وحدها قبل تحريك الدعوى العمومية بهدف تعويض المجني عليه ووضع حد للمتعاب التي خلفتها الجريمة⁽²⁾.

من خلال هذه التعاريف نلاحظ أن غالبية الفقه قد تطرق للوساطة الجزائية بصفة عامة، ومنه يمكن تعريف الوساطة الجزائية في حل النزاعات الأسرية على أنها إجراء تلجأ إليه النيابة العامة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أطراف النزاع لحل القضايا البسيطة الناشئة عن المنازعات الأسرية بطريقة ودية وتفاوضية ورضائية بين الجاني والمجني عليه، تهدف إلى إصلاح الضرر الناجم عن الفعل المرتكب وتعويض المجني عليه وبالتالي انقضاء الدعوى العمومية في حالة الموافقة على الوساطة وتنفيذها وهو ما يؤدي إلى الحفاظ على الأسرة وتماسكها وحمايتها من التفكك، أما إذا لم يصل الأطراف إلى حل وتم رفض الوساطة ففي هذه الحالة يقوم وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية.

الفرع الثاني: أطراف الوساطة الجزائية

تنص 37 مكرر ق.إ.ج على ما يلي: "يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها".

باستقراء هذه المادة نلاحظ أن الوساطة الجزائية المتعلقة بالجرائم المرتكبة من قبل البالغين تكون بمبادرة من وكيل الجمهورية أو بناء على طلب أحد الأطراف سواء الضحية أو المشتكى منه، أما بالنسبة للجنح التي يرتكبها الأحداث فالوساطة تتم بناء على طلب من

(1) عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط3، (د.د.ن)، الجزائر، 2017، ص 218.

(2) إيمان سي بوعزة، المرجع السابق، ص 312.

الطفل الحدث أو ممثله الشرعي أو محاميه أو تكون تلقائياً من طرف وكيل الجمهورية، في هذه الحالة الأخيرة يستدعي وكيل الجمهورية الطفل ومثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها، ويستطلع رأي كل واحد منهم⁽¹⁾، أما إذا كانت الوساطة من قبل ضباط الشرطة القضائية فإنه يتعين عليه أن يرفع محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية لاعتماده بالتأشير عليه طبقاً للمادة 112 من قانون حماية الطفل.

ومنه وبناء على المادتين 37 مكرر ق.إ.ج و111 من قانون حماية الطفل يمكن تحديد أطراف الدعوى كما يلي:

أولاً: وكيل الجمهورية (الوسيط)

يتمتع وكيل الجمهورية بحق أصيل يتمثل في إقامة الدعوى العمومية وتسليط العقوبة على المجرم متى تبين له ارتكاب فعل مجرم، لكن قانون الإجراءات الجزائية أورد بعض القيود على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية مراعاة منه لاعتبارات تتعلق بحماية الأسرة وتماسكها وصيانة للمجتمع ككل، تتمثل هذه القيود في شرط تقديم شكوى مسبقة من قبل الضحية، كذلك قبل صدور الأمر 02/15 كان لوكيل الجمهورية خيارين إما متابعة مرتكب الجريمة أو حفظ ملف الدعوى، أما بعد صدور هذا الأمر أصبح له خيار ثالث يتمثل في إجراء الوساطة الجزائية بين الضحية والمشتكى منه⁽²⁾.

وعليه فقبل تحريك الدعوى العمومية يجوز لوكيل الجمهورية إذا رأى أن الجريمة المرتكبة تدخل في نطاق الجرائم التي تجوز فيها الوساطة والمحددة على سبيل الحصر في المادة 37 مكرر 2 ق.إ.ج، يجوز إجراء الوساطة بشأنها وهو ما يتضح من خلال المادة 37 مكرر سالف الذكر من خلال عبارة "يجوز"، إضافة إلى ذلك فوكيل الجمهورية يتمتع بسلطة الملاءمة في إجراء الوساطة فله حرية مطلقة في اللجوء إليها من عدمها، ومنه لا يجوز

⁽¹⁾ المادة 111 من القانون 12/15 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بقانون حماية الطفل، ج.ر عدد 39 الصادرة في 2015/07/19.

⁽²⁾ العيد هلال، "الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية"، مجلة المحامي، منظمة المحامين، ناحية سطيف، العدد 25، 2015، ص 50.

للأطراف إجبار النيابة العامة على قبول الوساطة كما أنه لا يجوز طرح النزاع للوساطة دون موافقة وكيل الجمهورية⁽¹⁾.

كما أجاز القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل لوكيل الجمهورية المختص القيام بإجراءات الوساطة وفقا للمادة 110 منه، وذلك في جميع جنح الأحداث باستثناء الجنايات، حيث نصت على أنه: "يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة قبل تحريك الدعوى العمومية"، كما نصت المادة 111 من نفس القانون على ما يلي: "يقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة بنفسه أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية".

ثانيا: الوساطة بناء على طلب الجاني (المشتكى منه)

المشتكى منه هو كل من اقترف فعلا إجراميا، وبهذا المعنى قد يختلط هذا المصطلح بالمشتبه فيه الذي يتمثل في كل شخص لم تثبت ضده أدلة ارتكابه الفعل الإجرامي، فالمشتكى منه بهذا الوصف يجوز له طلب إجراء الوساطة من وكيل الجمهورية عندما يتوفر شرط المشروعية لذلك، بعد موافقة وكيل الجمهورية والضحية وتتم الوساطة بموجب إتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية⁽²⁾، كما يجوز للطفل الجانح أو ممثله الشرعي أو محاميه طلب إجراء الوساطة، بغرض إبرام إتفاق بين الطفل الجانح ومثله الشرعي من جهة أو بين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى.

ثالثا: الوساطة بناء على طلب الضحية

تجوز الوساطة كذلك بناء على طلب الضحية، هذا الأخير هو كل شخص أصيب بضرر من جريمة سواء كان هذا الضرر مباشرا أو غير مباشر، كون أن طلب الضحية يقتصر فقط على طلب التعويض المالي حتى ولو بعد تحريك الدعوى العمومية، ولا تثبت صفة المضرور إلا لشخص لحقه ضرر من الجريمة، وبالتالي لا يجوز أن يطلب شخص

(1) عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 221.

(2) محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 304.

تعويض عن ضرر ناتج عن فعل إجرامي لم يكن هو ضحيته أو لم يكن هو من وقع الإعتداء عليه⁽¹⁾.

عندما تكون الوساطة بناء على طلب المشتكى منه أو الضحية فهنا وكيل الجمهورية يمكنه اتخاذ التدابير اللازمة في شأن الوساطة فور إستلامه طلب الوساطة من الأطراف، ومن ذلك الوقت يقوم بإجراء الوساطة أو رفض الطلب⁽²⁾، أما إذا تعلق الأمر بجرائم الأحداث فبالرجوع إلى المادة 110 من قانون حماية الطفل سألغة الذكر نجد أن إجراء الوساطة يقوم به وكيل الجمهورية في أي وقت من تاريخ ارتكاب الطفل الجنحة أو المخالفة شرط أن تكون قبل تحريك الدعوى العمومية، أما من حيث المكان فالوساطة تنعقد بمقر المحكمة حيث يوجد وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه.

وبما أنه يمكن للضحية رفض إجراء الوساطة فهل يملك المشتكى منه هذا الحق؟ وفي حالة موافقة هذا الأخير على إجراء الوساطة فهل اعترافه يؤدي به إلى المحاكم في حالة فشل الوساطة؟

إن للجاني الحق في رفض الوساطة مفضلا السير في إجراءات الدعوى العمومية، ويستمد هذا الحق بناء على حقه في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وهو حق أصيل يرتبط بصفته الإنسانية، ومؤدى هذا الحق أنه لا يجوز إجبار المرء على المثل غير هذا القاضي. أما إذا وافق الجاني على إجراء الوساطة فمن حقه أن يحاط بكافة جوانب الوساطة الجزائية وإجراءاتها والتزاماتها وكذا الآثار المترتبة عليها، وهنا يجب على الجاني الاعتراف بارتكابه الجريمة، وهذا الاعتراف أثناء إجراءات الوساطة لا ينبغي اتخاذه كدليل عليه إذا ما رفعت الدعوى أمام المحاكم فيما بعد في حال فشل الوساطة، وتجدر الإشارة إلى أن رفض الجاني لإجراء الوساطة أمرا نادر الحدوث خاصة إذا كان قد ارتكب الفعل الإجرامي فعلا⁽³⁾

(1) عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 221، 222.

(2) العيد هلال، المرجع السابق، ص 54.

(3) نورة منصور، "الوساطة الجزائية ودورها في تحقيق رضا أطراف النزاع بنظام العدالة الجنائية"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، المجلد 7، العدد 14، 2018، ص 327.

وتجدر الإشارة إلى أن الهدف الأساسي من الوساطة هو وضع حد للنزاع دون الذهاب إلى المحكمة عن طريق تعويض الضرر الذي لحق المجني عليه ووضع حد للإضطراب الناشئ عن الجريمة إضافة إلى إعادة تأهيل مرتكبها⁽¹⁾.

وبالتالي فالضحية يجوز له أن يطلب من وكيل الجمهورية إجراء الوساطة إذا كان الفعل الإجرامي المرتكب من الأفعال المشمولة بإجراء الوساطة كجريمة عدم تسليم طفل، أما إذا كان الفعل خارج نطاق الوساطة فإن طلب الضحية يرفض لعدم مشروعية الوساطة.

أما من حيث الزمان فإن القانون لم يبين لنا الميقات الذي تتعقد فيه الوساطة خاصة مع إشكال تقادم الدعوى، لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية يفهم أن الوساطة تتم مباشرتها قبل انقضاء الدعوى العمومية، ويشترط فيها مباشرة عند وصول محضر الضبطية القضائية إلى مصالح النيابة العامة أو تاريخ تسجيل الشكوى عندما يتعلق الأمر بالجرائم المقيدة بها كجريمة ترك المنزل، فوكيل الجمهورية يبادر بإجراءات الوساطة فور وصول المحضر أو الشكوى إلى مصالحه⁽²⁾.

وإقرار الجاني بالحقائق صراحة أمر ضروري حتى يتسنى لوكيل الجمهورية اختيار القرار المناسب الذي ينهي النزاع وديا ويؤدي في نفس الوقت إلى تحقيق الأهداف المرجوة من وراء إجراء الوساطة، وهنا يتعين عليه أن يحصل من الجاني على إقرار بالحقيقة شريطة أن يدخل الطمأنينة في نفسه والتي لا تتحقق إلا إذا أيقن الجاني أن إقراره لن يؤخذ به أمام المحاكم إذا فشل تسوية النزاع عن طريق الوساطة⁽³⁾.

الفرع الثالث: خصوصية الوساطة الجزائية في جرائم العنف الأسري

تبنى المشرع الجزائري إجراء الوساطة الجزائية وأدرجها ضمن تعديل 2/15 ونص عليها في المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 9، هذه المواد تضمنت في طياتها بعض

⁽¹⁾ أشرف رمضان عبد المجيد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، ط1، دار الكتب المصرية، مصر، 2007، ص 21.

⁽²⁾ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 223.

⁽³⁾ شنة محمد، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 305.

الشروط اللازمة لإجراء الوساطة، منها ما يدرج ضمن الشروط الموضوعية ومنها ما يدرج في الشروط الشكلية.

أولاً: الشروط الموضوعية لإجراء الوساطة

تتمثل في مجموعة من النقاط التي لا بد أن تستند إليها النيابة العامة لإتمام هذا الإجراء بنجاح، ويمكن إجمالها فيما يلي:

أ- **مشروعية الوساطة الجزائية:** الأصل أن أي إجراء قضائي لا بد أن يستند إلى نص قانوني ينظم كيفية مباشرته تطبيقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية، ومنه فالإطار القانوني الذي تستند إليه الوساطة يتمثل في نص المادة 6/3 ق.إ.ج التي تنص: "تتقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة"، وأقرها القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل في المواد من 110 إلى 115، كما تتمثل مشروعية الوساطة في تحديد مجالاتها حيث تتعلق بالجنح والمخالفات المحددة بموجب المادة 37 مكرر 2 ق.إ.ج كجرائم الأسرة والمتمثلة في جريمة عدم تسديد النفقة، عدم تسليم الطفل، الاستيلاء على التركة بطريق الغش قبل قسمتها، ترك مقر الأسرة⁽¹⁾.

ب- **وجود الدعوى العمومية في يد النيابة العامة (وجود جريمة معينة):** يشترط لتطبيق الوساطة الجزائية أن تكون هناك دعوى عمومية مطروحة أمام النيابة العامة وهو ما يتطلب توافر مفترضات الدعوى والتي تتمثل في وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص بالغ ووجود مجني عليه وأن يكون هناك سلوك مجرم قانوناً وأن يكون هناك ضرر على المجني عليه⁽²⁾.

ج- **قبول الأطراف بالوساطة الجزائية:** يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه إجرائها وتتم بمبادرة من وكيل الجمهورية، ويكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر وهو ما جاء في المادة 111 من قانون حماية الطفل، فإذا وافق

(1) محمد شنة، "الوساطة الجزائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 10، 2018، ص 227.

(2) نورة منصور، المرجع السابق، ص 323.

الأطراف على إتفاق الوساطة يتم تدوين الإتفاق في محضر يحتوي على هوية الطرفين وعنوانهما وعرضا عن الأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون الاتفاق وآجال تنفيذه⁽¹⁾، وتتمثل أهمية تحديد تاريخ الاتفاق وآجال تنفيذه فيما يقرره القانون من خلال المادة 37 مكرر 7 ق.إ.ج بقولها: "يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة". ويوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف، ويعتبر ذلك تأكيدا من أطراف الدعوى بأنهم قد اختاروا الوساطة بكامل حريتهم، وليس لأي جهة أن تجبرهم على ذلك دون رضاهم، فموافقة أطراف الدعوى شرط جوهري بقبول الوساطة والسير في إجراءاتها طبقا للمادة 37 مكرر 1 ق.إ.ج.

د- اعتراف المشتكى منه بالأفعال المنسوبة إليه: اعتراف المشتكى منه بالأفعال إليه شرط جوهري إذ لا يمكن تصور إجراء الوساطة الجزائية بموافقة شخص ينكر التهم الموجهة إليه، وهو في صدد محاولة التوصل إلى حل ودي، وهذا الأمر لا يتحقق إلا إذا أيقن الجاني أن إقراره لن يؤخذ به أمام المحاكم في حال فشل الوساطة⁽²⁾.

ه- إجراء الوساطة قبل تحريك الدعوى العمومية: تجرى الوساطة الجزائية من قبل النيابة العامة قبل تحريك الدعوى العمومية، لأنه لو حركت النيابة الدعوى فلا يجوز لها التراجع عن قرارها كون أن الدعوى خرجت من سلطتها ولا يمكنها التصرف فيها طبقا للمادة 37 مكرر 4 ق.إ.ج، وهنا لو أن النيابة العامة أرسلت طلب افتتاحي لقاضي التحقيق من أجل بدء التحقيق في جريمة عنف أسري كجريمة ترك مقر الأسرة، عدم تسليم طفل وغيرها أو عرضت الدعوى على قاضي الموضوع عن طريق الممثل الفوري فلا يمكنها إجراء الوساطة، لأن القضية خرجت عن نطاق سلطتها في إنهاء الدعوى العمومية.

و- تحقيق أهداف الوساطة الجزائية: لقد حددت المادة 37 مكرر 4 ق.إ.ج وكذا المادة 113 من قانون حماية الطفل أهداف الوساطة كالتالي:

*إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الجريمة.

(1) المادتين 37 مكرر 3 من القانون 02/15 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، والمادة 112 من قانون حماية الطفل.

(2) Paul Mbonzoulou, la médiation pénale, l'Harmattan, paris, 2012, p.19.

*التعويض المالي أو العيني عن الضرر أي إمكانية إصلاح ما لحق المجني عليه من الضرر وضمنان تعويضه عما أصابه جراء الفعل الذي ارتكبه الجاني، فاصلاح الضرر الواقع على المجني عليه من الأهداف الأساسية للوساطة.

*يمكن للطرفين الإتفاق على أي شيء آخر بشرط أن لا يكون مخالفا للقانون⁽¹⁾.

ي-مراعاة الموانع الإجرائية والموضوعية التي تحول دون السير في الدعوى: يتعين على وكيل الجمهورية أن يتأكد من خلو النزاع من أي مانع إجرائي أو موضوعي يحول دون السير في إجراء الوساطة، كما لو كانت الدعوى مقيدة بناء على شكوى الزوج المضروب مثلا أو كما لو أن الدعوى قد انقضت لأي سبب من الأسباب.

ثانيا: الشروط الشكلية لإجراء الوساطة

موافقة الأطراف على إجراء الوساطة غير كاف لإجرائها بل لا بد أن تصدر هذه الموافقة من شخص يتمتع بالأهلية الكاملة وكذا خلو رضاه من أي عيب من عيوب الإرادة، فلا تتم الوساطة بانعدام هذين الشرطين، إضافة إلى شرط الشكلية المتمثل في صب هذه الإرادة في قالب ألا وهو محضر الوساطة الذي يدون فيه إتفاق الأطراف.

أ-التمتع بالأهلية الإجرائية: يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه، هذا القبول لا بد أن يصدر من شخص يتمتع بالأهلية الكاملة.

يقصد بالأهلية الإجرائية صلاحية كل طرف على حدا لمباشرة الإجراءات الجزائية بصفة عامة، وتحدد الأهلية في القانون الجنائي تبعا لسن الشخص، بحيث يعد كاملا للأهلية إذا بلغ 18 سنة من العمر وأن يكون في كامل قواه العقلية⁽²⁾.

1-عدم بلوغ السن القانوني: بالنسبة للجاني عند عدم بلوغه السن القانوني لإجراء الوساطة فهنا نكون بصدد الوساطة التي جاء بها قانون حماية الطفل، وهي وساطة أحداث وتكون بين الضحية والممثل الشرعي للحدث الجاني، أما بالنسبة للمجني عليه فإنه ينبغي أن

(1) محمد شنة، "الوساطة الجزائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية"، المرجع السابق، ص 229.

(2) رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الاچرائي المقارن، (د.د.ن)، مصر، 2010، ص 152.

تتوافر لديه أهلية التعاقد، فإذا لم يبلغ المجني عليه السن القانوني فيمكن مباشرة الوساطة بين الجاني وولي المجني عليه أو وصيه⁽¹⁾، كأن يقوم زوج بترك مقر أسرته وكانت زوجته لم تبلغ 18 سنة فهنا تباشر الإجراءات من طرف الزوج وولي الزوجة.

2- عدم التمتع بكامل القوى العقلية: في هذه الحالة بالنسبة للجاني إذا كان لا يتمتع بكامل قواه العقلية لا يمكن إجراء الوساطة لعدم توافر أدنى إمكانية للجاني للتعبير عن إرادته أو الدفاع عن نفسه، أما بالنسبة للمجني عليه إذا لم يكن في كامل قواه العقلية فإن الوساطة تباشر من قبل القيم نيابة عنه⁽²⁾، فمثلا كأن يمنع شخص من الميراث عن طريق استيلاء أحد الورثة على أموال الإرث قبل قسمتها وكان هذا الشخص مختلا عقليا، فهنا على القيم مباشرة إجراء الوساطة لعدم إمكانية المجني عليه من استرجاع نصيبه من التركة لوحده.

ب- خضوع الوساطة لمبدأ سلطان الإرادة (التراضي بين الطرفين): تقوم الوساطة على مبدأ حرية الإرادة وبعيد عن أي عيب من عيوبها من إكراه أو وقوع في الغلط أو التدليس، فلا يتصور ممارسة الوساطة إذا كان قبول الجاني أو المجني عليه تحت تأثير الإكراه أو الغلط أو التدليس، بحيث إذا طلبت النيابة العامة من أطراف النزاع أن يلجؤوا إلى الوساطة فعليها إخطارهم بحقوقهم كاملة وبيان طبيعة عمل الوساطة وقواعدها، لأن الوساطة إجراء إختياري ولا يمكن فرضه على الجاني أو المجني عليه بعيدا عن رغبتهم وإرادتهم الحرة⁽³⁾، فمثلا يقوم وكيل الجمهورية بإخطار الزوج والزوجة باللجوء إلى إجراء الوساطة من أجل الحصول على موافقتهم لحل النزاع وديا حول جريمة ترك مقر الأسرة لأكثر من شهرين، ففي حالة رفض الزوج أو الزوجة حل النزاع عن طريق الوساطة فإنه يجوز الاعتراض على قرار وكيل الجمهورية.

ج- خضوع الوساطة لمبدأ الملاءمة: إن تقدير ملاءمة إجراءات الوساطة من اختصاص النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، وقد حدد المشرع عند إقراره الوساطة

(1) صباح أحمد نادر، التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي، بحث مقدم إلى مجلس القضاء في إقليم كوردستان، العراق، 2004، ص 10.

(2) المرجع نفسه، ص 11.

(3) رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الاجرائي المقارن، المرجع السابق، ص 154.

كوسيلة لفض النزاع أغراض معينة وخول لوكيل الجمهورية التحقق من توافرها، وتتمثل هذه الأغراض في ثلاثة عناصر نصت عليهم المادة 37 مكرر 4 من ق.إ.ج وهي إعادة الحال إلى ما كانت عليه، تعويض مالي أو عيني عن الضرر، وكل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف. والتحقق من هذه العناصر يخضع لتقدير وكيل الجمهورية الذي يجب عليه في حالة عدم توافرها أن يقوم بتحريك الدعوى أمام المحكمة المختصة، فنجاح الوساطة لا يحول دون تحريكها متى رأت النيابة العامة أن إجراءاتها لم يحقق الأغراض التي ابتغاها المشرع وهو ما أشارت إليه المادة 37 مكرر ق.إ.ج، وتجدر الإشارة إلى أن قانون حماية الطفل سار على نفس المسار حيث أعطى سلطة الملاءمة في أعمال الوساطة لوكيل الجمهورية وذلك في نص المادة 111 منه.

ومنه نستنتج أنه حتى تتم إجراءات الوساطة كبديل لحل النزاعات في جرائم الأسرة، لا بد أن تكون مشروعة ومبنية على الموافقة الصريحة للأطراف وأن يتمتع بالأهلية القانونية ويكونان في كامل قواهما العقلية كونها تخضع لمبدأ سلطان الإرادة، كما تخضع لمبدأ الملاءمة الذي يقوم به وكيل الجمهورية، ويكون الغرض منها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة وجبر الضرر مع إعادة تأهيل الجاني.

د- محضر الوساطة: تنص المادة 37 مكرر 3 ق.إ.ج على ما يلي: "يدون إتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون إتفاق الوساطة وآجال تنفيذه. يوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف".

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع اشترط أن يفرغ مضمون الإتفاق في محضر الوساطة، كما اشترط أن يكون المحضر مكتوبا، بحيث يقصد بهذا المحضر تلك الوثيقة القانونية التي يحررها الوسيط بعد التوصل إلى اتفاق بين أطراف الوساطة⁽¹⁾.

(1) صباح أحمد نادر، المرجع السابق، ص 12.

وبعد تلاوة وكيل الجمهورية محضر الوساطة على الأطراف ولم يعترضوا عليه يوقع عليه من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه لكل من الجاني والمجني عليه.

وطبقا للمادة 37 مكرر 6 ق.إ.ج يعد محضر الوساطة سندا تنفيذيا بمعنى أن هذا الإتفاق المصادق عليه يصبح بمثابة حكم نهائي وحاسم للنزاع، فتنص على أنه: "يعد محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا طبقا للتشريع الساري المفعول"، كذلك لا يجوز الرجوع فيه كما لا يجيز القانون الطعن في هذا المحضر مهما كان طريق الطعن وهو ما نصت عليه المادة 37 مكرر 5 ق.إ.ج بقولها: "لا يجوز الطعن في اتفاق الوساطة بأي طريق من طرق الطعن".

المطلب الثاني: مجالات تطبيق الوساطة الجزائية في جرائم العنف الأسري

حددت المادة 37 مكرر 2 ق.إ.ج على سبيل الحصر الجرائم التي يمكن أن تطبق عليها إجراء الوساطة الجزائية لحل النزاعات بطريقة ودية دون اللجوء إلى المحكمة، بحيث حصرتها في بعض الجنح البسيطة والمخالفات مستبعدة بذلك الجنايات من نطاق تطبيق هذا الإجراء، وما يهمنها هو تلك الجنح الماسة بالأسرة التي تتمثل في جريمة ترك مقر الأسرة، جريمة عدم تسديد النفقة، جريمة عدم تسليم طفل إضافة إلى جريمة الإستيلاء على أموال التركة بطريق الغش قبل قسمتها، وبما أنه تم دراسة جرمتي عدم تسليم طفل وترك مقر الأسرة فتجنبنا للتكرار سنقتصر في هذا المطلب إلى دراسة جرمتي عدم تسديد النفقة والإستيلاء على أموال التركة.

الفرع الأول: جريمة عدم تسديد النفقة

اعتبر المشرع الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة القرابة والزوجية، وأن أي زواج يترتب عليه مجموعة من الحقوق والإلتزامات المتبادلة، بحيث يؤدي الإخلال بهذه الإلتزامات إلى الإضرار بكيان الأسرة ويشكل جريمة اعتداء على نظامها يستوجب العقاب، ومن بين هذه الجرائم نجد جريمة عدم تسديد نفقة مقررة قضاء

يعتبر الإمتناع عن تسديد النفقة من الأفعال المجرمة من قبل المشرع الجزائري نظرا للضرر الذي قد يلحق بالأسرة جراء هذا الفعل، بحيث جرمه بموجب المادة 331 ق.ع والتي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم".

أولاً: شروط جريمة عدم تسديد النفقة

الشروط المطلوبة في جريمة عدم تسديد النفقة شرطان هما وجود دين مالي في ذمة الشخص المطالب بها ووجود حكم قضائي.

أ- وجود علاقة دائنية بالنفقة (قيام الدين المالي): لقد سبق وقلنا أن الدائنين بالنفقة هم الزوجة والأصول والفروع حسب ما جاء في المواد من 74 إلى 77 ق.ع. وأكدت المادة 331 ق.ع

1- طبيعة الدين المالي: نصت المادة 331 ق.ع في نسختها العربية عن النفقة التي تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة (المادة 78 ق.أ)، إلا أن نص المادة 331 في نسخته الفرنسية حصر الدين المالي في النفقة الغذائية دون سواها، ونظرا لهذا التباين يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للدين المالي، هل يشمل ما نصت عليه المادة 78 ق.ع أم ينحصر فقط في الغذاء؟⁽¹⁾

استقرت المحكمة العليا في قراراتها على حصر الدين المالي في النفقة الغذائية والسكن أو بدل الإيجار، وهو ما يتجلى في العديد من القرارات منها القرار رقم 366196 الصادر في 2007/07/26 بقولها: "النفقة الغذائية في مفهوم المادة 331 من قانون العقوبات هي تلك النفقة المحددة نقدا والمقررة قضاء لإعالة الأسرة، وهي نفقة دورية ومستمرة إلى غاية سقوطها قضاء"، وخلصت إلى أن نفقة الإهمال المحكوم بها للمطلقة تنتهي يوم النطق

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، ط11، دار هومة، ج1، الجزائر، 2011، ص 163.

بالحكم وتعتبر دينا مدنيا تخضع لإجراءات التنفيذ العادية ولا يمكن إدخالها ضمن النفقة الغذائية المنصوص عليها في المادة 331 ق.ع، وفي قرار آخر صادر بتاريخ 2008/02/27 بشأن الملف رقم 397975 نصت على أن النفقة المعروفة بموجب المادة 78 ق.أ تشمل الإيجار وتبعا لذلك فإن اعتبار حق الإيجار ضمن النفقة الغذائية يعد تطبيقا سليما للقانون⁽¹⁾.

وهنا حبذا لو أن المشرع قد وحد بين المادتين وجعلهما متطابقتين فيما يخص مشتملات النفقة وهذا حتى لا يتهرب المطالب بالنفقة من دفع باقي الأقساط بحجة أنه دفع النفقة الغذائية.

2-المستفيد من النفقة: قد يكون الدين ناتجا عن رابطة عائلية مازالت قائمة أو نتيجة فك الرابطة الزوجية، ففي الحالة الأولى المستفيدون هم الزوجة والأصول والفروع، أما في الحالة الثانية فالمستفيدون هم الأولاد إلى غاية سن الرشد بالنسبة للذكور إلى الدخول بالنسبة للإناث⁽²⁾.

ب-وجود حكم قضائي نافذ: تقتضي جنحة عدم تسديد النفقة وجود حكم قضائي يأمر المدين بأداء مبلغ النفقة للمستفيد وأن يكون الحكم نافذا وأن يبلغ للمعني بالأمر.

1-وجود حكم قضائي: في هذا الخصوص ينبغي التعامل مع عبارة حكم بمرونة كبيرة لتشمل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية والقرارات الصادرة عن المجالس القضائية والأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم، وكذا الأحكام الصادرة عن جهات قضائية أجنبية والممهورة بالصيغة التنفيذية، وقد أكدت المحكمة العليا هذا بقرارها رقم 124384 الصادر بتاريخ 1995/04/16 بقولها: "من المقرر قانونا أن يتحمل المسؤولية الجزائية كل من امتنع عمدا ولمدة تفوق الشهرين عن تقديم المبالغ المالية المقررة قضاء لإعالة أسرته، ويبقى افتراض عدم الدفع عمديا مالم يثبت العكس، ومتى ثبت صدور أمر قضائي استعجالي يلزم

(1) المرجع نفسه، ص 165.

(2) المادة 75 من قانون الأسرة.

المتهم بدفع النفقة، فإن قضاة المجلس قد خرقوا القانون عندما قضوا ببراءته بدعوى أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي في النزاع"⁽¹⁾.

ب- حكم نافذ: يتعين أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه ولم يعد يقبل أية طريقة من طرق الطعن العادية وغير العادية، وقد يكون غير نهائي إذا صدر عن القضاء الاستعجالي أو مشمول بالإنفاذ المعجل رغم المعارضة والإستئناف طبقا للمادة 323 ق.إ.م.

ج- تبليغ الحكم للمعني بالأمر: يجب على المدين أن يكون على علم بصدور حكم يلزمه بتسديد النفقة ويكون عن طريق التبليغ من طرف المحضر القضائي محددًا له آجال التسديد⁽²⁾، وقد أكدت المحكمة العليا على شرط تبليغ الحكم في العديد من قراراتها منها القرار الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ 1982/11/23 بشأن الملف رقم 63194 الذي ينص: "إذا كان مؤدى نص المادة 331 قانون العقوبات الحكم جزائيا بالحبس والغرامة على كل من امتنع عنه ولمدة تتجاوز شهرين عن دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاء لصالح من حكم لهم بها لأنه يشترط بالمتابعة الجزائية، وبهذا الجزم أن يكون المحكوم عليه قد بلغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بالنفقة وأن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون. فإذا كان من الثابت بملف الإجراءات أن الزوج قد حكم عليه بدفع نفقة شهرية لزوجته المطلقة وأنه كلف بدفع النفقة وأمهل مدة شهر عقب تبليغه بهذا الحكم، ولذلك فإن المتابعة الجزائية تكون مكتملة العناصر من أجل هذه الجنحة"⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يحكم بالنفقة على أساس دعوى أصلية وذلك عندما يطلب أحد الزوجين إلزام الزوج الآخر بدفع النفقة كأن تطلب الزوجة الحكم على زوجها بأن يدفع لها نفقة غذائية أو نفقة الإهمال، وقد يكون الحكم بالنفقة بصفة تبعية لدعوى أخرى وذلك عندما نكون بصدد دعوى أصلية مثل الطلاق أو التطلق، ويتم الحكم بالنفقة للزوجة المطلقة وكذا نفقة العدة ونفقة الأولاد المحضونين من طرفها⁽⁴⁾.

(1) المحكمة العليا، قرار رقم 124384 الصادر بتاريخ 1995/04/16، المجلة القضائية، العدد2، 1995، ص 192

(2) إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 129.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 161.

(4) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 61.

ومنه فالجريمة تستبعد إذا كان الحكم أو الأمر الصادر من الجهة المختصة والقاضي بالنفقة غير تنفيذي وكذا الحكم الأجنبي غير الممهور بالصيغة التنفيذية من محكمة جزائرية وبالتالي لا عقوبة في حالة الامتناع عن تسديد النفقة.

ثانيا: أركان جريمة عدم تسديد النفقة

تقتضي جريمة عدم تسديد النفقة كغيرها من الجرائم ركنا ماديا وآخر معنويا

أ- **الركن المادي:** لقيام الركن المادي لهذه الجريمة لا بد من توفر عنصرين أساسيين هما عنصر الرابطة الأسرية، امتناع المحكوم عليه عن أداء قيمة النفقة لمدة تتجاوز شهرين.

1- الرابطة الأسرية: نصت المادة 331/ف1 ق.ع على ما يلي: "... إلى زوجه أو أصوله أو فروع..."، معنى ذلك نقوم جريمة عدم تسديد النفقة عند عدم الإلتزام بدفع النفقة للزوجة أو الأصول أو الفروع، بحيث تستحق الزوجة النفقة من زوجها بالدخول وفي حالة الحكم بالطلاق تستحق نفقة العدة ونفقة الإهمال عند الاقتضاء (المادة 74 ق.أ)، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1989/10/02 ملف رقم 35116 كما يلي: "من المقرر شرعا أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته وغلق بابه عليها وهو ما يعبر عنه شرعا 'خلوة الإهتداء' يعتبر دخولا فعليا يرتب عليه الآثار الشرعية وتقال الزوجة كامل صداقها، ومن المقرر أيضا أن الدخول المسلم به بموجب العدة حتى ولو اتفق الطرفان على عدم الوطء ويوجب نفقتها ونفقة ما قبلها في غياب المسقط عليها، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه لما كان من الثابت في قضية الحال أن الزوجة زفت الطاعن واختلى بها في بيته ولم ينكر إصابتها، وأن الدخول مسلم به، فإن قضاة الإستئناف الذين حكموا للزوجة بكامل صداقها بالإضافة إلى نفقة العدة ونفقة الإهمال، فإن قضائهم هذا يندرج ضمن المادة 16 قانون الأسرة ومتماشيا مع المادتين 58 و74 من نفس القانون، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه"⁽¹⁾.

(1) محمد لمين لوعيل، المرجع السابق، ص 96.

تستمر النفقة بالنسبة للزوجة المطلقة غير الحامل إلى ثلاثة قروء واليائس من المحيض بثلاث أشهر وتستمر بالنسبة للحامل إلى حين وضع حملها وهو ما نصت عليه المادة 58 ق.أ والمادة 60 من نفس القانون التي حددت مدة استمرارية النفقة بأقصى مدة للحمل وهي 10 أشهر من تاريخ الطلاق.

2- عدم دفع المبلغ المالي كاملا: ألزم المشرع الجزائري المدين بدفع مبلغ النفقة كاملا فإذا تخلف منه فلا يعفى من العقوبة، أي أن يتم الوفاء بكامل قيمة النفقة المحكوم بها، وبمفهوم المخالفة فالوفاء الجزئي لا يفي بالغرض ولا يكون حائلا دون قيام الجريمة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن جريمة عدم تسديد النفقة من الجرائم المستمرة فهي تتكرر كلما تكرر موقف عدم دفع النفقة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1982/06/01 بقولها: "عن جريمة الإهمال العائلي هي جنحة مستمرة فالمتهم الذي تماطل عن دفع النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته وأولاده يبقى مرتكبا لجريمة الإهمال العائلي إلى حين التخلص التام من دفع المبالغ التي عليه"⁽²⁾.

ونفس الأمر يستخلص من نص المادة 331 بقولها: "... من امتنع ... عن أداء كامل قيمة النفقة"، ويظهر جليا من هذه المادة أن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة هو فعل سلبي يتمثل في امتناعه عن دفع مبلغ النفقة المحكوم بها عليه كاملة.

3- استمرارية الامتناع عن تسديد النفقة لمدة شهرين: جاء في المادة 331/ف1 ق.ع أنه لا تقوم الجريمة إلا إذا امتنع الجاني عمدا عن تسديد النفقة لمدة تتجاوز شهرين، كما أن الوفاء اللاحق لفوات مهلة الشهرين لا يفي بالجريمة، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا الذي ينص: "إن قضاة الموضوع طبقوا المادة 331 تطبيقا سليما لما أثبتوا في قرارهم أن المتهم دفع النفقة بعد انقضاء المدة القانونية المحددة في المادة المذكورة وأنه اعترف بتماطله في التسديد لافتقاده القدرة على الوفاء بالتزامه نتيجة ظروفه الإجتماعية"⁽³⁾.

⁽¹⁾ Michel Veron, droit pénal spécial, 11ème édition, paris, 2006, p.222.

⁽²⁾ المحكمة العليا، قرار رقم 23000 الصادر بتاريخ 1982/06/01، نشرة القضاة، ج1، 1987، ص 49.

⁽³⁾ المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، قرار رقم 59472 الصادر في 1990/01/23، المجلة القضائية، العدد3، 1992، ص 230.

وتشير مدة الشهرين إشكاليتين، الأولى تتعلق ببداية احتسابها فهل تبدأ هذه المدة من تاريخ تبليغ الحكم بالمحكوم عليه أم من تاريخ تبليغه به وانقضاء مهلة العشرين يوما المسموح بها للسداد؟ أما الثانية فتتعلق بإجراءات المتابعة فهل تسري هذه المدة من تاريخ تقديم الشكوى أم من تاريخ المتابعة؟

أما الإشكالية الأولى فالراجح قضاء أن مدة الشهرين تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم وانقضاء مهلة 20 يوما المحددة في التكاليف أو الإلزام بالدفع الذي يحرره المحضر القضائي طبقا لإجراءات التنفيذ المقررة في المادة 330 ق.إ.م، وهو ما تؤكد المحكمة العليا في قرارها الصادر في 14/07/1996 ملف رقم 132869 بقولها: "يتم حساب مدة الشهرين اعتبارا من تاريخ انقضاء مهلة الـ 20 يوما المحددة في التكاليف بالدفع"، وفي ذات السياق قضت في قرار آخر صادر في 04/11/1996 ملف رقم 1272333 بما يلي: "لا تقوم الجنحة مادامت إجراءات التنفيذ غير مستوفاة لإنعدام التكاليف بالدفع ومحضر الامتاع عن الدفع"⁽¹⁾.

وأما الإشكالية الثانية فإذا فرضنا أن مهلة الـ 20 يوما المسموح بها للسداد قد انتهت بتاريخ 30/01/2020 وبتاريخ 02/03/2020 تقدمت المستفيدة من الحكم القاضي بالنفقة لدى مصالح الشرطة لتصل الشكوى لدى النيابة العامة بتاريخ 28/07/2020 أي بعد حوالي 4 أشهر من تاريخ تقديم الشكوى، فأى تاريخ يعتد به هل هو تاريخ تقديم الشكوى أم تاريخ المتابعة؟ فإذا تم اعتماد تاريخ تقديم الشكوى كأساس فإن مهلة الشهرين المنصوص عليها في قانون العقوبات لم تتحقق وبالتالي الجريمة غير قائمة، أما إذا تم اعتماد تاريخ المتابعة كأساس فإن مهلة الشهرين قد انقضت وبذلك تقوم الجريمة.

وتجدر الإشارة إلى القضاء الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة على عكس القضاء الفرنسي الذي أخذ بعين الاعتبار تاريخ تقديم الشكوى لحساب مهلة الشهرين وليس تاريخ

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 170.

المتابعة، ثم تراجع بعد ذلك عن هذا الموقف واستقر على أن مهلة الشهرين يبدأ حسابها من تاريخ المتابعة القضائية وليس من تاريخ تقديم الشكوى⁽¹⁾.

وفي كل الأحوال فإن القضاء قد اشترط لإدانة المتهم بجنحة عدم تسديد النفقة وجود محضر الإنذار بالدفع ومحضر عدم الإمتثال، وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/01/18 ملف رقم 229680: "إن القضاء بإدانة المتهم بدفع النفقة الغذائية للمطعون ضدها دون توافر محضري الإلزام بالدفع وعدم الإمتثال بالملف يعد خطأ في تطبيق القانون"⁽²⁾.

ومن خلال ما تم طرحه نرى بأن المشرع الجزائري قد سكت عن كيفية احتساب مدة الشهرين وكذا لم يتطرق إلى مسألة المدين الذي يؤدي النفقة بانتظام ثم توقف عن أدائها فهل من اللازم أن تكون مهلة الشهرين متصلة أو أنه من الجائز أن تكون متقطعة، ولهذا حبذا لو يتدارك المشرع هذا الوضع ويضيف مادة في قانون العقوبات يبين فيها هذه المسائل أو يعدل المادة 331 ق.ع، وإن كان الرأي الصائب والذي يسائر المنطق أن يأخذ المشرع بعين الاعتبار تاريخ المتابعة في احتساب مدة الشهرين.

4- شرط تخصيص المبالغ المحكوم بها لإعالة أسرة المتهم أو أقاربه: إن آخر

عنصر من العناصر المطلوب توفرها لقيام جريمة الإمتناع عن أداء النفقة المقررة قضاء هو عنصر كون المبالغ المحكوم بها على المدعى عليه مبالغ مخصصة لإعالة أحد أو بعض أو كل أفراد أسرة هذا الشخص، أو مخصصة للإنفاق على أصوله أو فروعه وتضمنها منطوق الحكم بكل دقة ووضوح، أما إذا كانت المبالغ المحكوم بها لا تتعلق بموضوع إعالة أسرة المدعى عليه أو المتهم ولا تتعلق بحق الأقارب في النفقة الذين هم أصوله أو فروعه، كأن تكون المبالغ المحكوم بها مثلا تتعلق بدين عليه لزوجته أو لأحد أصوله أو فروعه ثابت

(1) المرجع نفسه، ص 162.

(2) المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، قرار رقم 229680 الصادر في 2000/01/18، المجلة القضائية، العدد 1، 2001، ص 364.

قبل صدور الحكم لأسباب الإعالة والنفقة الواجبة بحكم القانون لأفراد الأسرة وللأقارب، فإن هذا العنصر غير متوفر ولا يترتب عن الإمتناع بشأنه أي فعل جرمي يستوجب العقاب⁽¹⁾.

ب- الركن المعنوي: تعتبر جريمة عدم تسديد النفقة من الجرائم العمدية تقتضي توفر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة وهو ما يفهم من عبارة "كل من امتنع عمدا" الواردة في المادة 331/ف1 ق.ع، وعليه يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى الإمتناع عن تسديد النفقة الواجبة عليه بموجب حكم قضائي واجب النفاذ، أي الامتناع عمدا عن أداء النفقة مدة أكثر من شهرين غير أن عدم الإلتزام بما قضي به يقتضي أن يكون الحكم القاضي بالنفقة قد بلغ إلى المعنى تبليغا صحيحا على أن يتم التبليغ حسب الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

ويفترض سوء النية في هذه الجريمة طبقا للمادة 331/ف2 ق.ع فبمجرد توافر عدم التسديد يعتبر قرينة قانونية على توافر عنصر العمد ولكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف المتهم، ولا يعتبر عذرا مقبولا إفسار المدين الناتج عن الإعتياد عن سوء السلوك أو الكسل أو السكر لتبرير عدم تسديد النفقة المقررة، وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 1990/01/23 ملف رقم 59472 ما يلي: "من المقرر قانونا أن الإفسار الناتج عن الإعتياد على سوء السلوك والكسل أو السكر لا يعتبر عذرا مقبولا لعدم تسديد النفقة، ومن ثم فإن نعي الطاعن على القرار بالخطأ في تطبيق القانون غير سديد، لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع طبقوا مقتضى المادة 331 قانون العقوبات تطبيقا سليما لما لاحظوا أن المتهم دفع النفقة بعد انقضاء المدة القانونية المحددة في المادة المذكورة، واعترافه بمماطلته وعدم تسديده لافتقاره وعدم القدرة على الوفاء بإلتزامه نتيجة ظروفه الإجتماعية الصعبة، مما استوجب رفض الطعن"⁽³⁾.

(1) سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 41.

(2) عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 406.

(3) المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 59472 الصادر في 1990/01/23، المجلة القضائية، العدد3،

1992، ص 230.

ولهذا يمكن القول أنه إذا استطاع قاضي الحكم أن يتحقق من توفر كل هذه العناصر مجتمعة فإن له أن يدين المتهم ويقضي بعقوبته وفقا للأوضاع المقررة في القانون، أما إذا تبين له من خلال مرافعات المتهم أو من خلال دفاع محاميه أن كل أو بعض هذه العناصر أو الشروط غير متوفرة، فإن له أن يحكم ويقضي ببراءة المتهم المدعى عليه، وفي هذا الصدد صدر قرار المحكمة العليا رقم 198211 الصادر في 1982/11/23 مفاده أن جنحة عدم تسديد النفقة تقتضي توفر الشروط التالية: (1)

*وجود سند قضائي بأداء نفقة معينة للزوجة أو لأحد الأصول أو الفروع

*أن يكون السند القضائي قابلا للتنفيذ

*مباشرة القيام بإجراءات التنفيذ

*أن يتمتع المحكوم عليه عن الدفع لمدة شهرين

وتتطلب المتابعة الجزائية أن يكون المحكوم عليه قد بلغ بالحكم وفقا للقانون.

ثالثا: المتابعة في جريمة عدم تسديد النفقة

لم يعلق المشرع الجزائري إجراءات المتابعة في جريمة عدم تسديد النفقة على قيد أو شرط، فلا يشترط شكوى الشخص المضروب، فالنيابة العامة تملك حق تحريك الدعوى العمومية متى توافرت الأسباب القانونية لذلك، وعليه إذا اشتمت الزوجة مثلا من زوجها لعدم تسديد النفقة وبعد ذلك تنازلت عن شكواها فإن تنازلها لا يضع حدا للدعوى العمومية لأن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة، كما أن الصلح بعد قيام هذه الجريمة لا يحوها ويظل مبلغ النفقة المحكوم به مستحقا، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، ولما ثبت في قضية الحال أن الجريمة تتعلق بجنحة عدم تسديد النفقة وأن سحب الشكوى أو التنازل عنها في قضية الحال لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة علما أن عند مراجعة أوراق الملف تبين أن الطرف

(1) المحكمة العليا، قرار رقم 198211 الصادر في 1982/11/23، المجلة القضائية، 1989، ص 325.

المدني لم يسحب طالبا بتأييد الحكم المستأنف فيه⁽¹⁾. وهذا عكس المشرع المصري الذي اشترط لمباشرة المتابعة وجود شكوى من صاحب الشأن، بحيث نصت المادة 293 قانون العقوبات المصري على أنه لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية ولا أن تتخذ إجراءات التحقيق فيها إلا بناء على شكوى شفوية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي، ويمكن أن يتنازل عنها في أي وقت وتتقضي الدعوى بهذا التنازل⁽²⁾.

وتتميز جنحة عدم تسديد النفقة بما يلي:

أ- لها طابع الجريمة المتتالية والجريمة المستمرة: قضت المحكمة العليا بأن جنحة عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة، وبالتالي فإن المتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاء لصالح زوجته وأولاده يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلى حين الوفاء التام بالدين الواجب الأداء في القرار رقم 23000 سالف الذكر، كما قضي في فرنسا بجواز إدانة المتهم مجددا طالما أن الوقائع الجديدة تختلف من الناحية القانونية عن الوقائع التي صدر فيها الحكم السابق، وهذا الحل يصلح أيضا في حالة صدور قانون عفو شامل عن الجريمة الأولى، إذ من الجائز متابعة المتهم وإدانته إذا لم يدفع في الشهرين التاليين على قانون العفو مبلغ النفقة كاملا⁽³⁾.

ب- المحكمة المختصة في الفصل في دعوى جريمة عدم تسديد النفقة: استثناء من القاعدة العامة للاختصاص المحلي أو الإقليمي المنصوص عليها في المادة 37 ق.إ.م والمادة 329 ق.إ.ج والتي تمنح الاختصاص بالفصل في الدعوى العمومية إلى محكمة موطن المتهم أو محكمة مكان وقوع الجريمة أو محكمة القبض عليه أو على أحد شركائه، جاءت المادة 331 ق.ع في فقرتها الأخيرة تنص على أن المحكمة المختصة بالفصل في الجرح المشار إليها في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له

(1) المحكمة العليا، قرار رقم 164848 الصادر في 1998/07/21، المجلة القضائية، العدد 2، 1998، ص 150.

(2) محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية، الحماية الجنائية للروابط الأسرية وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والصيغ القانونية، (د.د.ن)، مصر، 1999، ص 70، 71.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 173.

قبض النفقة أو الشخص المنتفع بالمعونة، وقد جاء النص كما يلي: "دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد 37 و40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية، تختص أيضا بالحكم في الجرح المذكورة في هذه المادة محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة".

ومن تحليل أحكام هذه الفقرة يمكن أن نستنتج أن المحكمة التي منحها قانون العقوبات سلطة الإختصاص بالفصل في الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة الإمتناع عن تسديد النفقة المقررة قانونا بموجب حكم قضائي أو أمر هي واحدة من إثنين فقط إما محكمة الموطن الدائم والمعتاد للشخص صاحب الحق في طلب النفقة أو المستفيد من الحق في المعونة المالية، إما محكمة مكان إقامة أحدهما إقامة مؤقتة⁽¹⁾

وما يفهم من ذلك أنه إذا أراد شخص مطالبة شخص آخر من أقاربه أو من أسرته بأن يقدم له نفقة أو مساعدة مالية وفقا لما أقره وأمر به القانون، فإن من حق الشخص الطالب أو المدعي أن يستدعي الشخص المدعى عليه المتهم وأن يقاضيه جزائيا عن طريق النيابة العامة أمام المحكمة التي يوجد بدائرة إختصاصها الإقليمي المسكن المعتاد للمدعي وليس أمام المحكمة التي يقيم بها المدعى عليه.

وبعبارة أخرى يمكن القول بأنه ليس أمام الشخص المحكوم له بالنفقة ضد أحد أقاربه أو أفراد أسرته إلا أن يقدم ضده شكوى كتابية أو شفوية مرفوقة بنسخة من الحكم إلى أحد ضباط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية الموجودين ضمن دائرة اختصاص المحكمة التي يقيم فيها هذا الشاكي، كما يمكن أن يطلب الحكم له بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر بسبب الإمتناع عن دفع النفقة المحكوم بها طيلة مدة أكثر من شهرين⁽²⁾.

ج-تأثير صفح الضحية على المتابعة: نصت المادة 331/ف4 ق.ع على أنه: "إن صفح الضحية بعد دفع مبالغ النفقة المستحقة يضع حدا للمتابعة الجزائية"

(1) سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، المرجع السابق، ص 42.

(2) سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، المرجع السابق، ص 42.

ما يفهم من هذه الفقرة أنه إذا تم دفع المبالغ المستحقة كاملة وقامت الضحية بالصفح عن المتهم يحكم القاضي بانقضاء الدعوى العمومية في جريمة عدم تسديد النفقة بعد التأكد من توافر هذين الشرطين بكل الطرق المتاحة فلا غنى عن محضر يحرره محضر قضائي يثبت أن المدين قام بدفع كافة المبالغ المستحقة في ذمته.

رابعاً: الجزاء المقرر لجريمة عدم تسديد النفقة

طبقاً للمادة 331 ق.ع تتمثل العقوبات الأصلية لجنحة عدم تسديد النفقة المقررة قضاء في الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج، كما يمكن الحكم بعقوبة تكميلية متمثلة في الحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 ق.ع من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وهو ما نصت عليه المادة 332 ق.ع.

هذا فيما يخص المشرع الجزائري ولإثراء موضوعنا إرتأينا أن ندعمه بالتشريع المصري الذي يعاقب على جرائم الإمتناع عن دفع النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن بالعقوبات المقررة في المادة 293 منه، بحيث يعاقب الجاني بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تتجاوز 500 جنيه أو بإحدى هتتين العقوبتين، وإذا رفعت على المحكوم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة⁽¹⁾.

مما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري شدد في عقوبة عدم تسديد النفقة مقارنة مع المشرع المصري نظراً لتأثير هذه الجريمة على نظام الأسرة واستقرارها، إلا أنه أغفل عقوبة الجاني في حالة ما إذا رفعت ضده دعوى ثانية عن نفس الجريمة

الفرع الثاني: جريمة الإستيلاء على التركة

يستمد الميراث أحكامه من الشريعة الإسلامية وقد جاء في سبيل الحفاظ على كيان الأسرة وحفظ حقوق أفرادها وضمن تحقيق الهدف النبيل الذي يسعى من ورائه، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى وضع قواعد تجرم الإستيلاء على التركة والتصدي لها من أي إعتداء يؤدي إلى الإمتناع عن تسليم أي وارث حقه في التركة دون وجه حق.

(1) محمد عبد الحميد الأنفي، المرجع السابق، ص 70.

وقد نص المشرع على هذه الجريمة في المادة 363 ق.ع التي تنص على ما يلي:
"يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج
الشريك في الميراث أو المدعي بحق في تركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث
أو على جزء منه قبل قسمته".

أولاً: أركان جريمة الإستيلاء على أموال التركة

لا يعاقب القانون على هذه الجريمة إلا إذا توافرت العناصر الأساسية المكونة لها
والمتمثلة فيما يلي:

أ-الركن المادي لجريمة الإستيلاء على التركة: يتمثل في:

1-السلوك الإجرامي: يتكون من أربعة عناصر هي:

***عنصر الإستيلاء المادي:** يتطلب توفر فعل الإستيلاء المباشر على بعض أو كل
العناصر أو الأشياء المكونة للتركة بدون حق، وحرمان بعض أو كل الورثة ذكورا وإناثا من
التمتع بما يستحقونه من نصيبهم في التركة القائمة بينهم والتي ما يزالون شركاء فيها على
الشيوع⁽¹⁾، فمثلا يتوفى الأب ويترك أرضا زراعية ومجموعة من المحلات التجارية وأموال
نقدية ومنازل ويترك أيضا أبناءه الورثة، فيأتي أحدهم ويستولي على المحلات التجارية
ويستثمرها لحسابه الخاص دون الأخذ بعين الإعتبار حصص إخوته.

***عنصر قيام صفة الوارث:** يتطلب هذا العنصر توفر صفة الوارث أو صفة شخص
يزعم أنه وارث وله حق في التركة التي قام بالإستيلاء عليها كاملة أو جزء منها وهو ما جاء
في المادة 363/ف1 ق.ع سالفه الذكر. ومنه وما يفهم من هذا العنصر أن المال المستولي
عليه هو ملكية شائعة للطرفين (الجاني والمجني عليه) بدليل أن الشخص المستولي يملك
جزءا منه، وبالتالي لا يمكن معاقبته كالمسارق وإنما يعاقب على أساس أنه مستولي أو محتال
وقد تتحول جريمة الإستيلاء على التركة إلى جريمة سرقة في حالة إنعدام هذا العنصر⁽²⁾.

(1) سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، 2002، المرجع السابق، ص 120
(2) المبروك منصوري، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغربية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014، ص 84.

* **عنصر إستعمال وسيلة الغش:** تتمثل في استعمال طريقة أو وسيلة من وسائل الغش أو الخديعة أو التحايل بقصد الوصول إلى الإستيلاء على كل أو بعض أجزاء التركة التي لم تقسم بعد والتي ما تزال مملوكة لجميع الورثة على الشيوع بينهم، كأن يدعي أحدهم شراء ما استولى عليه ويستظهر وثائق وهمية أو مزورة أو اصطنع قرار أو حكم قضائي يتضمن قسمة غير صحيحة ويكون قد حصل بموجبه على مال لا يستحقه⁽¹⁾.

* **عنصر وقوع الإستيلاء قبل القسمة:** وهو أن تقع عملية الإستيلاء المادي على كل أو بعض التركة قبل وقوع عملية القسمة المتعلقة بهذه التركة، لأنه لو وقعت القسمة القانونية بين الورثة وبشكل شرعي وحاز كل وارث على نصيبه حيازة مادية أو حكمية ثم جاء أحدهم واستولى على نصيب غيره من الورثة، فإن عنصر الإستيلاء قبل القسمة يغيب وينعدم وبالتالي لا مجال لتطبيق المادة 363 ق.ع على هذه الحالة⁽²⁾.

2- محل الإستيلاء: ويتمثل فيما يلي:

* **الأموال:** وتتمثل في العقارات والمنقولات التي يتركها الميت بعد وفاته إلى ورثته.

* **الحقوق المالية:** كحق الملكية وهو أقوى الحقوق العينية الأصلية بالإضافة إلى الحقوق المتفرعة عنه كحق الإنتفاع الذي يخول لصاحبه ممارسة سلطتي الإستغلال وحق الإستعمال وكذا حق الإرتفاق الذي يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر.

ب- الركن المعنوي لجريمة الإستيلاء على التركة: تتطلب جريمة الإستيلاء على أموال التركة لقيامها القصد الجنائي بنوعيه العام والخاص وهو ما يستشف من نص المادة 363 ق.ع.

1- القصد الجنائي العام: يتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة بجميع أركانها مع علمه بأن تلك التركة ليست من حقه، بمعنى أن يكون الجاني مدركا أن أموال التركة ليست ملكه وحده وأن له شركاء في الميراث لا يحق له أن يأخذ حقوقهم.

(1) المرجع نفسه، ص 84.

(2) سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 120.

2- القصد الجنائي الخاص: يتمثل في نية الجاني إلى تملك مال غيره من الشركاء في الميراث وحرمانهم من حقهم، ويستتشف ذلك من طرق الغش التي يمكن أن يستعملها الجاني من أجل الإستيلاء على أموال شركائه في الميراث.

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة الإستيلاء على أموال التركة

يعاقب على جريمة الإستيلاء على التركة بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، إضافة إلى العقوبات التكميلية التي تتمثل في الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 ق.ع⁽¹⁾.

⁽¹⁾ المادة 363 الفقرة الأخيرة من القانون 19/15 المؤرخ في 2015/12/30 المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر عدد 71 الصادرة في 2015/12/30.

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية للوساطة الجزائية في جرائم العنف الأسري

تعتبر الوساطة الجزائية إجراء يحاول بموجبه شخصا من الغير (الوسيط) بناء على اتفاق الأطراف وضع حد ونهاية لحالة الإضطراب التي أحدثته الجريمة، وذلك عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كاف عن الضرر الذي لحقه فضلا عن إعادة تأهيل الجاني من جهة والحفاظ على كرامة الأسرة وعدم جرّها إلى المحاكم من جهة أخرى، ومن أجل الحصول على اتفاق بين أطراف الوساطة فإنه من الطبيعي أن تمر الوساطة بمجموعة من المراحل والتي تنتهي بآثار قانونية معينة وهو ما يقودنا إلى القول بفعالية الوساطة في حل جرائم العنف الأسري.

المطلب الأول: مراحل الوساطة الجزائية في جرائم العنف الأسري

بعد أن تقرر النيابة العامة إحالة القضية إلى الوساطة لحل النزاع وديا بشأن جريمة عنف أسري، يشرع الوسيط (وكيل الجمهورية) في تنفيذ إجراء الوساطة والذي يمر عادة بأربعة مراحل تتمثل في المرحلة التمهيدية، مرحلة الإجتماع بأطراف الوساطة، مرحلة الإتفاق ومرحلة التنفيذ.

الفرع الأول: المرحلة التمهيدية

تعتبر المرحلة التمهيدية للوساطة أولى مراحل الوساطة الجزائية بحيث تنقسم إلى قسمين، الأول هو اقتراح الوساطة والتي تختص بها النيابة العامة والثاني مرحلة الإتصال بطرفي النزاع.

أولاً: إجراءات اقتراح الوساطة

هي تلك المرحلة التي تقوم فيها النيابة العامة بإحالة النزاع القائم لإجراء الوساطة وذلك إما بناء على مبادرة من النيابة العامة لأطراف النزاع، إذ تكون في هذه الحالة ملزمة بإخطار طرفي النزاع لتلقي قبولهم وموافقتهم على هذا الإجراء أو بطلب من أطراف النزاع للنيابة العامة، ولهذا الأخيرة السلطة التقديرية في قبول هذا الإجراء من عدمه وذلك بعد تفحصها

للضوابط المذكورة في المادة 37 مكرر ق.إ.ج المتمثلة في وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة وجبر الضرر المترتب عنها وإصلاح الجاني⁽¹⁾.

ثانيا: إجراء الإتصال بطرفي النزاع

يجب على الوسيط (وكيل الجمهورية) عند تلقيه ملف الوساطة الإسراع بالإتصال بطرفي النزاع كلا على حدى قبل لقائهما معا، بحيث يقوم الوسيط بالإتصال بطرفي النزاع بغية الحصول على موافقتهم على إجراء الوساطة وحل النزاع وديا، وكذلك إخبارهم بأن قبول إجراء الوساطة إختياريا متوقف على إرادتهم الحرة وقد يقوم الوسيط بتحديد موعد لكل طرف من أطراف النزاع لمقابلته⁽²⁾، وينبغي عليه هنا أن يحدد لكل طرف من الأطراف موعدا لمقابلته على حدى قبل لقائهما معا، والغاية من هذا اللقاء المنفرد يكمن في تمكين الوسيط من معرفة وجهة نظر الطرفين في موضوع النزاع وتحديد طلباتهم، وكذلك يمكن للوسيط خلال لقائه بالمجني عليه أن يمتص غضبه مما يساعد على تخفيف حدة المقابلة عند لقائه وجمعه مع الجاني. وتتم هذه الإتصالات عن طريق وسائل الإتصالات المتعددة كالهاتف والبريد وقد يقوم الوسيط في بعض الأحيان بزيارة أطراف النزاع في منازلهم ليطلب منهم قبول الوساطة وذلك في حالة ما إذا رفض الحضور نظرا لأهمية حصول الوسيط على موافقة الأطراف للإستمرار في إجراء الوساطة، ويتعين عليه أن يلتزم جانب الحياد في لقائه مع كل طرف سواء تعلق ذلك بمدة اللقاء أو مكانه تحسبا من أن يفسر لقاءه القصير مع أحد الأطراف ولقائه الطويل مع الآخر أنه تعاطف مع هذا الأخير، كما يلزم الوسيط في اتصاله الأول مع طرفي النزاع أن يضع أمامهما مقومات نجاح الوساطة من خلال شرح قواعدها وأن يشرح لهما طبيعة عمله كوسيط وأنه ليس قاضيا يتولى الفصل في النزاع، وإنما دوره محدد في إطار تحقيق أهداف الوساطة الأساسية ويستعرض عليهم الفوائد التي يمكن أن تتحقق من نجاح الوساطة والمتعلقة بسرعة التوصل إلى حل للنزاع والمحافظة وإصلاح العلاقات الإجتماعية والأسرية بينهم⁽³⁾، كما يلتزم الوسيط بضرورة الحصول على موافقة كتابية من

(1) عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 232.

(2) أشرف رمضان عبد المجيد، الوساطة الجنائية ودورها في انهاء الدعوى العمومية، المرجع السابق، ص 56.

(3) رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، المرجع السابق، ص 297.

طرفي النزاع للإستمرار في إجراء الوساطة، كما أنه يتعين عليه أن يوفر لطرفي النزاع ما يشاء من الضمانات المتعلقة بحقوقهما وخاصة حق الدفاع ولعل من أبرزها حقهما في الإستعانة بمحام (المادة 37 مكررق.إ.ج)، وهنا يجوز للمحامي تلبية لطلب أحد الأطراف أن يحضر جلسة إجراء الوساطة مع الطرف الذي استدعاه وذلك للإطلاع على ملف النزاع وتقديم المشورة والعون.

الفرع الثاني: مرحلة اجتماع الوساطة (مرحلة عقد الجلسات)

تنقسم مرحلة عقد جلسات الوساطة إلى قسمين هما التفاوض والإتفاق على الوساطة

أولاً: التفاوض

تعد هذه المرحلة من أهم مراحل الوساطة الجزائية حيث تمثل مرحلة فاصلة في جهود الوساطة، فنجاح هذه الأخيرة يتوقف على ما يبديه أطراف النزاع من تفاهم وتعاون من أجل حل النزاع وديا، ودون ذلك تكون نهاية جهود الوساطة بالفشل ويهدف الوسيط (وكيل الجمهورية) من خلال هذه المقابلات إلى التأكيد على موافقتهم للإستمرار في عملية الوساطة، وكذا تعريفهم بحقوقهم أثناء إجراء الوساطة⁽¹⁾.

وبالنسبة لكيفية التفاوض فالمشروع الجزائري لم ينص عليها مما يترك الأمر للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية، فهو من يحدد زمان ومكان إجراء الوساطة، ويعد مقر المحكمة المكان المناسب لذلك ويتولى هذا الإجراء وكيل الجمهورية شخصيا بالنسبة للبالغين أو يكلف أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية إذا تعلق الأمر بالأحداث طبقا للمادة 111 من قانون حماية الطفل، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون حضور المحامي مع الطفل وجوبي طبقا للمادة 67 من نفس القانون.

وفي هذه المرحلة يحاول وكيل الجمهورية تقريب وجهات النظر بين الطرفين المتنازعين للوصول إلى حل ودي حول النزاع المتعلق بجريمة عنف أسري كجريمة عدم تسليم طفل مثلا، ويمكن للأطراف تبادل الكلام بكل حرية كذلك تتيح هذه المرحلة للضحية التعبير عن ألمه وغضبه وعن الضرر الذي لحق به من جراء تلك الجريمة، كما تسمح للجاني بالتعبير

(1) رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، المرجع السابق، ص 299.

عن أسفه وندمه عن الفعل الجرمي الذي اقترفه، وهو ما يساعد في إعادة تأهيله وإعادة بناء علاقة جديدة بينه وبين الضحية⁽¹⁾. ففي حالة نجاح الوسيط في تهيئة الأجواء بين الأطراف فإنه ينبغي جمع الأطراف في اجتماع واحد، فيطلب الوسيط خلال هذا الاجتماع من المدعي عرض إدعاءاته وحججه، ثم يطلب من المدعي عليه عرض دفوعه وحججه ليتمكن من جمع المعلومات اللازمة، ثم يساعد الخصوم على تحديد الأمور المتفق عليها والأمور غير المتفق عليها والتي تشكل موضوع النزاع، بعدها يرتب هذه المواضيع حسب الأولويات وبالتالي التعامل معها تبعا⁽²⁾. ولا يشترط أن يكون هذا الاجتماع علنيا فقد يفضل أن تكون المناقشات غير علنية حفاظا على استقرار الأسرة، فيقتصر هذا الأمر على الوسيط وأطراف النزاع وهنا يكون دور الوسيط مقتصرًا على تنظيم تبادل الآراء بين أطراف النزاع فضلا عن تلطيفه اللقاء عند احتدام الموقف بينهما، مذكرا بالنقاط التي تم الإتفاق عليها أثناء اللقاء الفردي حتى يصل إلى نقاط الإلتقاء بين الطرفين والتي يمكن من خلالها الوصول إلى اتفاق يرضي جميع الأطراف⁽³⁾.

ثانيا: الإتفاق على الوساطة الجزائرية

تعتبر هذه المرحلة من أصعب المراحل التي تمر بها عملية إجراء الوساطة إذ فيها يتقرر مصير هذا الإجراء إما بالفشل أو النجاح، ففي حالة عدم التوصل إلى اتفاق بين الأطراف يقوم الوسيط (وكيل الجمهورية) بإخطار النيابة العامة وذلك بتحرير محضر فشل الوساطة يودعه لدى أمانة ضبط الجهة التي عينته، فترجع القضية للجدول ويواصل الإجراءات لغاية صدور حكم فيها، أما في حالة التوصل إلى حل ودي بين الأطراف كما لو كنا أمام نزاع حول عدم تسديد النفقة المقررة قضاء وأحيل النزاع إلى إجراء الوساطة وتم التوصل إلى حل وهو تسديد مبالغ النفقة، فهنا يقوم الوسيط (وكيل الجمهورية) بتحرير

(1) Jean pierre, BONAFE-SCHMITT, la médiation pénale en France et aux États-Unis, p.20, disponible sur le site : <http://www.globener.org/archives/web/2006>, visité le 17/06/2020, 19 :00 h.

(2) عمر مشهور حديثه الجازي، ندوة بعنوان "الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات"، جامعة الأليمان، مركز الأردني لتسوية النزاعات، الأردن، 28 جوان 2004، ص 03، متوفر على الموقع: www.jcdr.com، إطلع عليه بتاريخ 19:30، 2020/06/17 سا.

(3) أشرف رمضان عبد المجيد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، المرجع السابق، ص 58.

محضر يشمل حسب ما ورد في نص المادة 37 مكرر 4 ق.إ.ج إما إعادة الحال إلى ما كانت عليه أو تعويض مالي أو عيني أو أي اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف، ويوقع على هذا المحضر كل من الوسيط وبقية الأطراف وتسلم نسخة لهما وهو ما جاءت به المادة 112/ف1 من قانون حماية الطفل بقولها: "يجوز اتفاق الوساطة في محضر يوقعه الوسيط وبقية الأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف"، ثم يودعه وكيل الجمهورية بعد ذلك لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية بموجب أمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن طبقا للمادة 37 مكرر 5 ق.إ.ج.

الفرع الثالث: مرحلة تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائرية

تعد هذه المرحلة المحطة الأخيرة من مسيرة الوساطة وتتمثل في تنفيذ محضر الوساطة، إذ لا يكفي مجرد الاتفاق تجنب المشتكى منه المتابعة الجزائرية بل لا بد من تنفيذ مضمون هذا الاتفاق الذي توصل إليه أطراف الوساطة من حلول لوضع حد للإخلال الناتج عن جريمة عنف أسري المرتكبة وجبر الضرر المترتب عليها، وقد بينت المادة 37 مكرر 4 سالف الذكر مضمون اتفاق الوساطة، بحيث يشمل ما يلي:

أولاً: إعادة الحال إلى ما كان عليه

تعد من صور التعويض وهي عبارة عن إرجاع الحالة إلى طبيعتها قبل ارتكاب الجريمة التي أجريت بشأنها الوساطة وإصلاح وجبر الضرر والتوصل إلى حل عملي يفض النزاع الأسري القائم⁽¹⁾، فمثلا في جريمة ترك مقر الأسرة يكون الحل عن طريق رجوع الزوج لأسرته، وفي جريمة عدم تسليم طفل يكون الحل عن طريق تسليمه لحاضنه أو من له الحق في تسلمه بحكم قضائي، كذلك في جنحة الإستيلاء على أموال التركة عن طريق إعادة المال المستولي عليه للورثة، وفي جريمة عدم تسديد النفقة يكون بتسديد مبالغ النفقة.

ثانياً: التعويض المالي أو العيني عن الضرر

يتمثل التعويض المالي في المطالبة بقيمة الضرر الناشئ عن الجريمة الأسرية نقدا ويستوي أن يكون الضرر ماديا أو معنويا، بحيث يكون عادة بتعويض الضحية ما لحقه من

(1) العيد هلال، المرجع السابق، ص 62.

خسارة وما فاته من كسب، أما التعويض العيني فهو إعادة الشيء الذي وقعت عليه الجريمة إلى مالكه أو حائزه القانوني كإعادة نفس السيارة أو قطعة الأرض المستولى عليها من المشتكى منه في جنحة الإستيلاء على أموال التركة وإرجاعها إلى مستحقيها⁽¹⁾.

ثالثا: كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون

كأن يتفق الأطراف على قيام الجاني بأداء عمل معين أو الإمتناع عن تصرف معين بالشكل الذي يترتب عليه تسوية النزاع، كأن يتعهد بعدم التعرض للضحية أو مضايقته أو تهديده أو الإتفاق بين الأم الحاضنة والأب صاحب ممارسة حق الزيارة على كيفية ممارسة هذا الحق، فالمشرع ترك لكل من الضحية والمشتكى منه الحرية التامة في اختيار أي حل للنزاع الأسري الواقع بينهما شرط أن لا يكون هذا الحل الذي توصلوا إليه مخالفا للقانون⁽²⁾، كما قد يحمل هذا الإتفاق شكلا رمزيا أي معنويا وذلك إذا قدم المشتكى منه اعتذارا أو طلب الصفح أو اشتراط الزوجة إلى جانب عودتها إلى مقر الزوجية أن تسكن بمفردها وتطلب من الزوج أن يوفر لها مسكنا مستقلا، كذلك قد تتفق المطلقة المحكوم لها بالنفقة ولولدها القاصر مع طليقها المدين بالنفقة على تخفيض قيمة النفقة المقررة بموجب حكم قضائي مراعاة منها إعسار طليقها أو يكون غير موظف ويتفقان على تسديد مبالغ النفقة بالتقسيط.

وتجدر الإشارة إلى أن مضمون اتفاق الوساطة في قانون حماية الطفل يتمثل في تعهد الطفل تحت ضمان ممثله الشرعي بتنفيذ إلزام أو أكثر من الإلتزامات التالية في الأجل المحدد في الإتفاق وهي: ⁽³⁾

* إجراء مراقبة طبية أو الخضوع للعلاج

* متابعة الدراسة أو تكوين متخصص

* عدم الإتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل للإجرام

(1) عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المقارن، المرجع السابق، ص 235.

(2) المرجع نفسه، ص 236.

(3) المادة 114 من القانون 12/15 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل، ج.ر عدد 39 الصادرة في

2015/07/19.

بعد توقيع اتفاق الوساطة من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف، وبهذا يعد سندا تنفيذيا لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وبالتالي يعتبر محضر اتفاق الوساطة حائز لقوة الشيء المقضي فيه وهو ما نصت عليه المادة 37 مكرر 6 ق.إ.ج وأكدته المادة 113 من قانون حماية الطفل بقولها: "يعتبر محضر الوساطة الذي يتضمن تقديم تعويض للضحية أو ذوي حقوقها سندا تنفيذيا ويمهر بالصيغة التنفيذية..."⁽¹⁾. وتمتد مهمة وكيل الجمهورية إلى متابعة حسن تنفيذ كل الإلتزامات الواقعة على كلا الطرفين، بحيث إذا لم يتم تنفيذ ما جاء في الإتفاق في الميعاد المحدد يقوم وكيل الجمهورية بإتخاذ إجراءات متابعة الجاني وتحريك الدعوى العمومية طبقا للمادة 37 مكرر 8 ق.إ.ج التي تنص على أنه: "إذا لم يتم تنفيذ الإتفاق في الآجال المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا لشأن إجراءات المتابعة"، وأكدت على ذلك المادة 115 من قانون حماية الطفل، مثلا لو اتفق الزوج والزوجة على تسديد مبالغ النفقة بالتقسيط، فإن إغلاق ملف القضية لا يؤخذ بعين الإعتبار إلا بعد التسوية النهائية.

ومنه نخلص إلى القول أنه عند الإنتهاء من إجراءات الوساطة يترتب على ذلك محضر يسمى محضر اتفاق الوساطة يتم تحريره من طرف الوسيط (وكيل الجمهورية) يتضمن هوية الأطراف وعرضا موجزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها وتدوين كافة البنود المتفق عليها بصفة واضحة ودقيقة مع تحديد الآجال المقررة لتنفيذ هذا الإتفاق وذلك لتوقيع جزاء في حالة عدم تنفيذ هذا الإتفاق. وبالرغم من أن المشرع لم يحدد مدة تنفيذ اتفاق الوساطة بل ترك ذلك للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية، باعتبار أن النيابة العامة تتمتع بسلطة الملاءمة في تقدير مدى تحقق هذه الأغراض من عدمه وكذا تقدير ملاءمة إجراء الوساطة، فهي تملك بذلك الحق في إصدار الأمر بحفظ الملف أو تحريك الدعوى العمومية إذا رأت أن إجراء الوساطة لم يحقق الأغراض التي قصدتها المشرع من هذا الإجراء.

(1) المادة 113 من القانون 12/15 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل، ج.ر عدد 39 الصادرة في

المطلب الثاني: آثار الوساطة الجزائية في جرائم العنف الأسري

يترتب على الوساطة الجزائية في جرائم العنف الأسري عدة آثار نص عليها المشرع بحيث تترتب سواء في حالة نجاح أو فشل الوساطة.

الفرع الأول: آثار نجاح الوساطة الجزائية في جرائم العنف الأسري

يترتب على نجاح الوساطة وقف تقادم الدعوى العمومية والتي نص عليها المشرع في المادة 37 مكرر 7 ق.إ.ج بقولها: "يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة"، كذلك يؤدي تنفيذ اتفاق الوساطة إلى إنهاء الدعوى العمومية طبقا للمادة 6/3 ق.إ.ج.

أولاً: وقف تقادم الدعوى العمومية في جرائم العنف الأسري

الدعوى العمومية ملك للدولة الغرض منها تحقيق الطمأنينة لدى المجتمع من خلال تحديد شخصية المتهم وإقرار حق الدولة في معاقبته، أما التقادم فهو انقضاء حق الدولة في العقاب بمرور فترة زمنية محددة منذ وقوع الجريمة أو منذ صدور حكم بات في الدعوى العمومية⁽¹⁾.

وقد نص المشرع صراحة على هذا الأثر في المادة 37 مكرر 7 سالف الذكر وهدفه من إقراره هو المحافظة على مصالح المجني عليه وضمان حصوله على تعويض الضرر الواقع عليه، فقد يلجأ الجاني إلى المماطلة وإطالة الوقت في إجراءات الوساطة بغرض إستغلال توقف مباشرة الدعوى وبالتالي تقادمها مما يضيع حق مباشرتها، فتدارك المشرع ذلك وأقر هذا الأثر حتى يضيع على الجاني الفرصة في إساءة استخدام الوساطة مما يؤدي إلى عدم إستفادته من قواعد التقادم في الإجراءات والهروب من تطبيق الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

بالرغم من أن المشرع نص على أن إجراء الوساطة يوقف سريان تقادم الدعوى خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة، إلا أنه لم يحدد لنا هذا الأجل في قانون الإجراءات الجزائية أي لم يحدد متى يبدأ حساب التقادم هل من صدور محضر الوساطة أو من تاريخ

(1) صباح أحمد نادر، المرجع السابق، ص 19.

(2) نورة منصور، المرجع السابق، ص 331.

تنفيذ الوساطة؟ لكن بالرجوع إلى قانون حماية الطفل فإن إجراء الوساطة يوقف تقادم الدعوى ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر الوساطة طبقا للمادة 110/3 من قانون حماية الطفل التي تنص: "اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة". وهنا فمن الأحسن لو المشرع حدد أجل سريان التقادم في قانون الإجراءات الجزائية لتفادي اللبس والفراغ التشريعي.

***الفرق بين وقف التقادم وقطع التقادم في إجراء الوساطة:** يترتب على وقف تقادم الدعوى عدم حساب المدة التي وقف فيها التقادم مع حساب المدة التي سبقت الوساطة والمدة التي تليها بعد فشلها، عكس قطع التقادم الذي لا يتم من خلاله حساب الفترة السابقة لإجراء الوساطة وإنما يتم حساب التقادم للفترة اللاحقة فقط⁽¹⁾.

ثانيا: انقضاء الدعوى العمومية

عند تنفيذ اتفاق الوساطة تصدر النيابة العامة قرارها بإنقضاء الدعوى العمومية وإصدار أمر بحفظ الملف وهو ما نصت عليه المادة 6/3 ق.إ.ج بقولها: "... تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة"، وكذا المادة 115 من قانون حماية الطفل، كذلك عدم جواز الإدعاء المباشر عن ذات الواقعة وعدم الإعتداد بها كسابقة في العود.

ثالثا: عدم التسجيل في صحيفة السوابق القضائية

بعد فض النزاع الأسري عن طريق الوساطة يترتب على ذلك أثر هام بالنسبة للجاني المستفيد من أحكامها وهو عدم تسجيل إجراء الوساطة في صحيفة سوابقه القضائية واعتبار أن فعل الجاني كأن لم يكن⁽²⁾.

ومنه نخلص إلى القول أن قيام الجاني بتنفيذ الإلتزامات الواقعة عليه والمدونة في محضر اتفاق الوساطة في الآجال المحددة، يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية وما يترتب عليها من آثار تتمثل في عدم جواز المتابعة مرة أخرى عن الواقعة الجرمية نفسها وكذا عدم الإعتداد بالواقعة الجرمية كسابقة عند تطبيق أحكام العود، إضافة إلى عدم جواز

(1) عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 237.

(2) صباح أحمد نادر، المرجع السابق، ص 18.

تسجيل هذه الواقعة في صحيفة السوابق القضائية لمرتكب الفعل المجرم، فمثلا في حالة عدم تسديد النفقة قامت الزوجة بتقديم شكوى إلى النيابة العامة، فقامت هذه الأخيرة بدورها عرض إجراء الوساطة وتم القبول من الطرفين وبعد إجرائها تم الإتفاق على تسديد مبالغ النفقة لزوجته في مدة لا تتجاوز شهر، وقام الزوج بتنفيذ ما تم الإتفاق عليه، فهنا يصدر وكيل الجمهورية أمرا بانقضاء الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة عدم تسديد النفقة وفي هذه الحالة لا يجوز للزوجة إتهام الزوج بنفس الواقعة لأنه قد فصل فيها وانقضت الدعوى.

الفرع الثاني: آثار فشل الوساطة الجزائية في جرائم العنف الأسري

يترتب على عدم قبول الأطراف إجراء الوساطة أو عدم الوصل إلى اتفاق بينهم أو عدم قيام الجاني بتنفيذ التزاماته نتيجة طبيعية هي فشل الوساطة، أي عجز الأطراف إلى الوصول إلى حل النزاع وديا، وهنا يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة طبقاً للمادة 37 مكرر 8 سالف الذكر، كما قد يتعرض الجاني للعقوبات المقررة في المادة 147 ق.ع وهو ما نصت عليه المادة 37 مكرر 9 ق.إ.ج.

أولاً: اتخاذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً

في حالة عدم تنفيذ اتفاق الوساطة يسترجع وكيل الجمهورية سلطته التقديرية بالتصرف في الدعوى العمومية المتعلقة بجرائم عنف أسري وفقاً لإجراءات المتابعة التي يراها مناسبة لطبيعة الجريمة المقترفة وظروف ارتكابها وفقاً للمادة 37 مكرر 8 ق.إ.ج والمادة 115 من قانون حماية الطفل، أي يقوم وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية كما نصت عليها المادة 36/5 ق.إ.ج بقولها: "يقوم وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر في أحسن الآجال ما يتخذه بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلاً دائماً للمراجعة ويعلم به الشاكي و/أو الضحية إذا كان معروفاً في أقرب الآجال"⁽¹⁾.

من خلال هذه المادة نلاحظ أن الدعوى العمومية تتخذ أحد الشكلين التاليين:

(1) المادة 36/5 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

أ- **تحريك الدعوى العمومية أمام قضاة التحقيق**: تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية وذلك بتبليغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق حول الجريمة المرتكبة وتستند إلى قاضي التحقيق مهمة إجراءات البحث والتحري للوصول إلى الحقيقة ومعرفة المجرم.

وبالنسبة لجرائم العنف الأسري التي شملتها الوساطة فإن التحقيق فيها اختياري ما دامت تكيف على أساس أنها جنحة ولا يوجد نص خاص يحث على ضرورة التحقيق الابتدائي فيها⁽¹⁾. وعليه فإذا قررت النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية عن طريق قضاء التحقيق يحيل الملف إلى قاضي التحقيق للتحقيق فيه بواسطة طلب فتح التحقيق في وقائع معينة، وذلك بعد تلقيه تقارير ومحاضر الضبطية القضائية أو شكوى المجني عليه ويرفق وكيل الجمهورية بهذا الطلب الملف كاملا والأدلة والمستندات المثبتة للجريمة، وقد يكون هذا الطلب موجه ضد شخص معلوم أو مجهول⁽²⁾.

ب- **تحريك الدعوى العمومية أمام قضاة الحكم مباشرة**: لا يمكن تحريك الدعوى العمومية مباشرة أمام قضاة الحكم إلا في الجنح والمخالفات، وهو ما يعرف بالإستدعاء المباشر للمثول أمام المحكمة ويتم بواسطة التكليف بالحضور للمحكمة، وتعين النيابة العامة تاريخ الجلسة لجميع الأطراف وترسل ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة للفصل فيه طبقا للمادة 333 ق.إ.ج، أو بحضور الأطراف بإرادتهم في الأوضاع المنصوص عليها في المادة 334 ويكون تسليم المتهم التكليف بالحضور في المواعيد والأوضاع المنصوص عليها في المادة 439 وما يليها⁽³⁾. وبذلك يترتب على تبليغ المتهم بورقة التكليف بالحضور تحريك الدعوى العمومية وذلك برفعها إلى المحكمة وانعقاد إختصاصها بالفصل فيها، وبذلك تخرج القضية من حوزة النيابة العامة لتدخل في ولاية المحكمة، هذه الأخيرة إما تقوم بتطبيق إجراء المثول الفوري والذي يكون في الجنح المتلبس بها كما سبق وشرحناه أو تقوم بتطبيق إجراء الأمر الجزائي.

(1) المادة 66 من القانون 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

(2) المادة 67 من نفس القانون.

(3) المادة 335 من نفس القانون.

ثانيا: ترتيب المسؤولية الجزائية على عدم تنفيذ اتفاق الوساطة

نص المشرع الجزائري في المادة 37 مكرر 9 ق.إ.ج على إمكانية تعرض الشخص الذي يتمتع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد للمساءلة الجزائية بتهمة التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي نصت عليها المادة 147/ف2 ق.ع، بحيث تنص المادة 37 مكرر 9 على ما يلي: "يتعرض للعقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون العقوبات، الشخص الذي يتمتع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك"

وبناء على المادتين 147/ف2 و144 ق.ع تصل العقوبة إلى الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هتتين العقوبتين مع جواز نشر الحكم على نفقة المحكوم عليه.

مما تقدم أعلاه تبين لنا أن فشل الوساطة في حل النزاعات الأسرية وديا ينجر عنه الرجوع إلى الأصل وهو تحريك الدعوى العمومية، وفي حالة قام الجاني عمدا بالإمتناع عن تنفيذ اتفاق الوساطة فهنا يعد مرتكبا لجريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية مما يستوجب توقيع العقوبات المقررة عليه.

المطلب الثالث: تقييم دور الوساطة الجزائية في حل جرائم العنف الأسري

تعتبر الوساطة الجزائية بمنزلة الدواء الناجع في تطبيب النفوس حيث تخفف حدة الشعور بالحقد والغضب الذي يختلج صدر الضحية جراء الضرر الذي ألحقه به الجاني، إلى أن يزول هذا الشعور برؤيته للجاني يقدم اعتذاره عن تصرفه من خلال تقديم التعويض المناسب له، وهو ما يبين أن الوساطة تساهم في الحد من جرائم العنف الأسري وتجنب أفراد الأسرة الواحدة من اللجوء إلى المحاكم الذي يرتب أثر نفسي مؤلم بينهم.

الفرع الأول: نجاعة الوساطة الجزائية في تسوية الخصومات الأسرية

تضع الوساطة الجزائية المجني عليه والجاني على مائدة واحدة بغية حثهم على الكلام والمواجهة الفعلية فيما بينهم دون إثارة إنفعالاتهم، حيث يسعى كليهما إلى تسوية الخلافات الواقعة بينهم نتيجة جريمة من جرائم العنف الأسري ارتكبها الجاني ضد المجني عليه ملحقا

بذلك ضرر له، وهنا لا يمكن إنكار أن للنيابة العامة دور مهم باعتبارها تعمل على التخفيف من الشعور بالألم لدى الضحية والجاني⁽¹⁾، وعليه فأطراف النزاع هم من يختارون الحل بأنفسهم بدل الخضوع له، فحل مشاكلهم العائلية يكون بأيديهم وبمساعدة وكيل الجمهورية (الوسيط) طبعاً بعد الحوارات والمفاوضات التي تجمعهم وتتيح لهم فرصة مصارحة بعضهم ثم تهدئة النفوس والتطرق إلى جوهر النزاع ومحاولة إيجاد تسوية ودية لهم بتدخل وكيل الجمهورية.

كذلك الوساطة في تسوية المنازعات الأسرية تتسم بقلّة تكاليفها وبمحافظة أكثر على العلاقات العائلية والاجتماعية بين الأطراف، بحيث تنهي النزاع القائم بشكل ودي يحافظ على الترابط العائلي أو على الأقل يحد من آثار النزاعات داخل الأسرة، عكس الطابع الجزائي الذي يتسبب في تشتيت الأسرة.

إن مكان المجني عليه في هذه التسوية غير القضائية للمنازعات الأسرية تعتبر بالنسبة له الوسيلة الأكثر ملاءمة في منحه التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء جريمة من جرائم العنف الأسري على النحو الذي يتجاوز وبدرجة كبيرة الدور الذي به القضاء الجزائي في حل النزاع الجنائي، وعليه فبعد أن يوافق المجني عليه صراحة على إجراء الوساطة فإنه يقدم بذلك للجاني فرصة للإعتذار عما بدر منه وهو ما يؤدي إلى إعادة تأهيله وإصلاح نفسه⁽²⁾.

ومنه نخلص إلى القول أن الطابع الجزائي غير ملائم لتسوية النزاعات المتعلقة بجرائم العنف الأسري لما ينتج عنها من تشتيت للأسرة وتفكك للعلاقات وكذا بطئ الإجراءات وكثرة تكاليفها، وهو ما أدى بالمشروع الجزائري إلى تبني إجراء الوساطة الجزائية التي أثبتت نجاعتها وملاءمتها في حل مثل هذه الجرائم بطريقة ودية دون الحاجة إلى اللجوء إلى أروقة المحاكم من جهة وضمان تعويض الضحية عن الضرر الذي لحق به وإصلاح الجاني وإعادة تأهيله من جهة أخرى.

إن الوساطة الجزائية محدودة من حيث الآثار الضارة كونها تتجه إلى المستقبل ولا تنسحب إلى الماضي، كما أنها تتصف بالمرونة بحيث يمكن اللجوء إليها في أي وقت مادام

(1) محمد شنة، "الوساطة الجزائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية"، المرجع السابق، ص 231.

(2) محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 322.

لم تحرك النيابة العامة الدعوى العمومية وعقد جلسات المرافعة، وكذا يتم إجرائها بحضور كافة أطراف النزاع بإرادتهم الحرة، كذلك تتصف بالسرية كون أن الوسيط مطالب بضمان سريتها في كل ما يروج خلالها لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى إفشاء الأسرار الخاصة بالحياة الزوجية مثلا كجريمة ترك مقر الأسرة وإلى تعميق البحث وتشجيع الصراع بين أفراد الأسرة الواحدة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تقدير إجراء الوساطة الجزائية في جرائم العنف الأسري

أظهر تطبيق إجراء الوساطة الجزائية في بعض التشريعات التي عملت به العديد من الفوائد والمزايا التي شكلت أهميته، وهو ما أدى بالمشرع الجزائري إلى تبنيه وإدخاله ضمن قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه قيد مجاله ببعض الجنح والمخالفات البسيطة ومن بينها الجنح الواقعة على الأسرة وحددها في جريمة عدم تسليم طفل، عدم دفع النفقة، الإستيلاء على التركة وكذا جريمة ترك الأسرة، بحيث تحقق هذه الوساطة للأطراف حول نزاع أسري العديد من الفوائد والتي تشكل مزاياها، فهي كرسست دورا هاما للضحية في مجال الإجراءات، مما ولد لديه الشعور بأنه أصبح طرفا فاعلا في إجراءات اقتضاء حقه وتسيير نزاعه بعدما كان طرفا ثانويا في الدعوى العمومية ليست له إلا أدوارا استثنائية تنحصر فقط في مطالباته المدنية بالتعويض، الأمر الذي أعطاه شعورا بأهميته وأرضى معنوياته بحيث أن مساهمته في إجراءات الوساطة وتفاوضه مع المتهم كلها أمور تنعكس إيجابا على نفسيته⁽²⁾. أما من ناحية مرتكب الفعل المجرم وإن كان غير مسبقا قضائيا فالوساطة تجنبه الإختلاط بالمجرمين وتجعله يتفادى تلطخ صحيفه سوابقه القضائية كون أن اتفاق الوساطة لا يسجل بها، زيادة على ذلك ما تتيحه له الوساطة من الحفاظ على الروابط والعلاقات الأسرية التي كانت تربطه بالمجني عليه خاصة إذا كانوا من نفس الأسرة، بل قد يؤدي تنفيذ اتفاق الوساطة إلى تقوية هذه العلاقات وضمان استمرار تكافل الأسرة، خلافا للوسائل التقليدية

(1) جليل الباز، الوساطة الأسرية، متوفر على الموقع: <https://www.marocdroit.com>، اطلع عليه بتاريخ 2020/06/19، 15:10 سا.

(2) ناصر حمودي، "النظام القانوني للوساطة الجزائية في القانون الجزائري"، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، العدد 20، السنة 10، 2016، ص 38.

التي تخلق بين الطرفين جوا مشحونا يتعذر إصلاحه فيما بعد، كما تجعله الوساطة يتقاضي تعسف بعض الضحايا في استعمال حقهم في الطعن بغرض إطالة أمد النزاع وتلطيح سمعة الجاني⁽¹⁾.

إن بعض النزاعات التي تقع بين الأفراد وتعرض على المحاكم خاصة عندما تكتسي طابعا عائليا، يكون من شأن التمادي فيها التأثير على الروابط والعلاقات الإنسانية القائمة بين طرفي النزاع خاصة حين يكون الضرر الاجتماعي ليس بالأهمية البالغة، وعليه تلعب الوساطة دورا اجتماعيا مهم في إعادة جسور الثقة بين أطراف النزاع الأمر الذي يساعد على إيجاد حل ناجع للجرائم ذات الطابع الأسري، بحيث تعد الوساطة أصلح أداة لحل هذا النوع من المنازعات وتتلاءم معها، كونها تسهم في تحقيق غايات اجتماعية في نطاق إدارة العدالة الجنائية⁽²⁾.

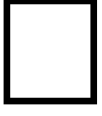
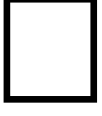
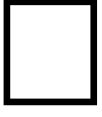
وباعتبار الأسرة نواة المجتمع فإن أثر الوساطة يمتد إليه بحيث يتقاضي بها سلبيات الإجراءات الجنائية التقليدية وما تتسم به من بطء وتعقيد قد يؤخر تحقيق العدالة، مما يفقد المجتمع ثقته في العدالة، كما أن أهم مزايا الوساطة بالنسبة للمجتمع أنها تنهي الإضطراب الناشئ عن الجريمة التي ارتكبها الجاني، وذلك من خلال ندمه وسعيه لإصلاح ما سببه فعله المجرم، عوض العقوبة التي أثبتت التجارب في الكثير من الأحيان أنها غير فعالة، كذلك تتيح له فرصة إصلاحه وتأهيله عن طريق جمعه بالضحية ومنحه فرصة التفاوض مما يشعره بأنه لا يزال عضوا فاعلا وصالحا في المجتمع ويتقاضي النظرة العدائية له من قبل هذا الأخير.

كما تعد الوساطة الجزائية وسيلة تؤدي إلى توسيع وإرساء صور العدالة الرضائية التي يشارك فيها أفراد الأسرة خاصة والمجتمع عامة، وتعيد التوازن في العلاقات بينهم وكذا دعم انشاء علاقات اجتماعية جديدة⁽³⁾، وهذا ما دفع بعض الفقه إلى اعتبار الوساطة الجزائية وسيلة لتحقيق السلام الاجتماعي عن طريق البحث عن حل ودي بعيدا عن ساحات المحاكم.

(1) المرجع نفسه، ص 39.

(2) محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 324.

(3) ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 39.



خاتمة

من خلال دراستنا لجرائم العنف الأسري حسب التعديلات الجديدة التي أدخلها المشرع الجزائري على كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، وكذا بعد إطلاعنا على بعض القرارات والأحكام القضائية المتعلقة بجرائم العنف الأسري، نرى أن المشرع الجزائري اهتم بالأسرة وأولها حماية خاصة من كل اعتداء يهدد كيانها واستقرارها باعتبارها الخلية الأساسية لبناء المجتمع بحيث اتبع سياسة جنائية تنوعت بين الصرامة والمرونة، فمن جهة جرم الأفعال التي تمس بالأسرة وشدد العقوبة عليها ومن جهة أخرى راعى مصلحة الأسرة في حماية كيانها من التفكك ويقدمها على مصلحة المجتمع في توقيع العقاب على الجاني.

ومادامت سياسة المشرع مبنية على صيانة العلاقات العائلية والأسرية بمختلف أنواعها وبالأخص العلاقة الزوجية والعلاقة بين الأصول والفروع والتي كانت محور دراستنا، وبعد تبيان أثر هذه العلاقات على التجريم والعقاب وحتى المتابعة الجزائية وإجابة للإشكاليات المطروحة توصلنا إلى النتائج والإقتراحات التالية:

أولاً: النتائج

* عاقب المشرع الجزائري على العديد من الأفعال والجرائم التي تمس بالأسرة وفرض عقوبات في حق مرتكبيها تختلف بحسب جسامة الفعل وتكليفه جنحة أو جناية، سواء وقع الإعتداء من الأصول على الفروع أو الفروع على الأصول أو بين الزوجين.

* تتعدد جرائم العنف الأسري وتنوع وكلها تترك أثر بليغ في الأسرة والمجتمع ككل، إلا أن الجرائم الأخلاقية كالزنا، الإغتصاب، الفاحشة بين ذوي المحارم، هتك العرض، تعد أكثر الجرائم فتكا بروابط الأسرة ومقوماتها نظرا لما تخلفه من زعزعة الثقة بين أفرادها والقضاء على أواصر المحبة والمودة فيها.

* لقد أحسن المشرع الجزائري باستحداثه للمادة 266 مكرر 1 ق.ع بموجب الأمر 19/15 التي تحمي الزوجين من كل أشكال العنف المعنوي أو النفسي، وهنا المشرع وسع في صفة الجاني وهذا لتوفير حماية أكبر للزوجين بحيث لم يحصر هذه الحماية على المرأة فقط بل تشمل الرجل كذلك.

*حصر المشرع تجريم الزنا في العلاقة الزوجية فقط كما حصر الإستفادة من عذر الإستفزاز للزوج المضروب الذي يقتل زوجه في حالة تلبسه بالزنا فقط دون أن تمتد للأقارب والأصهار كالأب أو الأخ.

*رغم اتخاذ المشرع لسياسة جنائية الخاصة بجرائم العنف الأسري من خلال النصوص القانونية وخاصة بعد تعديل قانون العقوبات بالأمر 19/15، إلا أن هذه العقوبات أثبتت قصورها في محاربة جرائم العنف الأسري والحد منها وهذا بدليل انتشارها بشكل كبير في مجتمعنا.

*إن أثر الروابط الأسرية على التشريع الجزائري ظهر جليا في الجزاء المقرر لجرائم العنف الأسري، بحيث كانت هذه الرابطة معيارا لتشديد العقاب أحيانا ومخففا له أحيانا أخرى ومسقطا للعقوبة أصلا في بعض الحالات حسب ما تقتضيه حماية هذه الروابط.

*تكون الرابطة الأسرية في بعض الجرائم البسيطة سببا لتقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بشأنها، بحيث تتطلب تقديم شكوى الطرف المضروب والتنازل عن هذه الشكوى يرضح حدا لكل متابعة قضائية كجرائم الأموال الواقعة بين الأصول والفروع والأزواج.

*أخذ المشرع بالحصانة العائلية في جرائم السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة والنصب وخيانة الأمانة الواقعة بين الأصول والفروع، بحيث في حالة الإدانة يصدر القاضي حكما بإدانة الجاني مع الإعفاء من العقاب، في حين أخرج العلاقة الزوجية من هذه الحصانة بموجب الأمر 19/15 واشترط شكوى الضحية لتحريك الدعوى العمومية، إلا أنه أغفل تحديد العقوبة في حالة إدانة الزوج الجاني.

*أدخل المشرع الجزائري النيابة العامة كطرف أصيل في جرائم العنف الأسري ومنحها سلطات جديدة بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر 02/15 بحيث أعطاهم دورا وقائيا إضافة إلى الدور القمعي المتمثل في تحريك الدعوى العمومية ومتابعة الجاني والأمر بتوقيع أقصى العقوبات عليه.

*وسع المشرع من صلاحيات النيابة العامة في جرائم العنف الأسري من خلال منحها الحرية في التصرف في ملف الدعوى بإحالتها مباشرة إلى المحكمة عن طريق إجرائي الممثل الفوري والأمر الجزائي، أو إقرار الوساطة الجزائية كإجراء بديل عن الدعوى العمومية في بعض الجناح البسيطة والذي ينهي الخصومة بطريقة ودية ورضائية.

*معظم جرائم العنف الأسري أخضعها المشرع للقواعد العامة التي تحكم الجرائم العادية ولم يخصصها بأحكام وعقوبات خاصة بها.

*تبنى المشرع الجزائري التدابير الوقائية إلى جانب التدابير القمعية في مواجهة جرائم العنف الأسري.

*إن الأمر 02/15 تضمن تعديلات مهمة بالنسبة للإجراءات الجزائية، حيث استحدث الوساطة الجزائية والممثل الفوري والأمر الجزائي كبديل للدعوى العمومية تحت سلطة النيابة العامة بغرض تخفيف العبء على القضاء والسرعة في الإجراءات.

*تعد الوساطة الجزائية الآلية الفعالة في حماية الأسرة، لأن إقرار الوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاع وديا في جرائم العنف الأسري يساهم في الحفاظ على الروابط الأسرية.

*للنيابة العامة دور فعال في جرائم العنف الأسري من تاريخ العلم بها إلى غاية صدور حكم نهائي فيها أو إقرارها الوساطة الجزائية أو الأمر الجزائي وهو ما يساهم في حماية الأسرة والحد من انتشار هذه الجرائم.

* حصر المشرع الجزائري نطاق تطبيق الوساطة الجنائية في بعض جرائم العنف الأسري وهي جرمتي عدم تسديد النفقة والإستلاء على التركة، إضافة إلى جرمتي ترك مقر الأسرة وعدم تسليم طفل.

ثانيا: الإقتراحات

* ضرورة وضع نصوص قانونية تتضمن طريقة التبليغ عن جرائم العنف الأسري وحماية ضحاياها أثناء وبعد الإجراءات القضائية.

* على المشرع الجزائري تجريم الزنا بصفة مطلقة وعدم حصرها في نطاق الزوجية فقط.

* ضرورة رفع الحصانة العائلية في جرائم الأموال الواقعة بين الأصول والفروع كون ذلك يؤدي إلى الإنحراف وارتكاب جرائم أشد خطورة.

* على المشرع الجزائري أن يفرد جرائم العنف الأسري بقانون خاص بها يتضمن التجريم والعقوبات (قانون العقوبات) وكذا إجراءات المتابعة تكون خاصة بها فقط دون غيرها من باقي الجرائم الأخرى (قانون الإجراءات الجزائية).

* ضرورة إنشاء محكمة أو تخصيص قسم في المحكمة خاص بالفصل في المنازعات والدعاوى التي تتعلق بجرائم العنف الأسري نظرا لخصوصيتها وحساسيتها.

* ضرورة أن تكون الحماية الجنائية الحل الأخير بالنسبة للمنازعات الأسرية بحيث تقتصر على الجرائم الخطيرة فقط كالقتل والإغتصاب، الفاحشة بين ذوي المحارم وغيرها.
* لا بد من إدخال كل الجرائم البسيطة الخاصة بجرائم العنف الأسري ضمن نطاق ومجال الوساطة الجزائية.

* ضرورة جعل جريمة عدم تسليم طفل سببا لإسقاط حق الحضانة أو الزيارة إضافة إلى الغرامة بدل العقوبات السالبة للحرية.

* ضرورة تفعيل عقوبة الإعدام في جرائم العنف الأسري الخطيرة كقتل الأصول والفروع والإغتصاب وغيرها.

* تشكيل مؤسسات أو لجان للوقاية من جرائم العنف الأسري.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1-القوانين

*القانون الجزائري:

- 1-القانون 15/20 المؤرخ في 2012/12/30 المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها، ج.ر عدد 81 الصادرة في 2012/12/30.
- 2-القانون 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة، ج.ر عدد 46 الصادرة في 2018/07/29.
- 3-القانون 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالأمر 06/18 المؤرخ في 2018/06/10، ج.ر عدد 34 الصادرة في 2018/06/10.
- 4-القانون رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتعلق بقانون العقوبات، المعدل والمتمم بالأمر 02/16 المؤرخ في 2016/06/19، ج.ر عدد 37 الصادرة في 2016/06/22.
- 5-القانون 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالأمر 02/15 المؤرخ في 2015/07/23، ج.ر عدد 67 الصادرة في 2015/07/23.
- 6-القانون رقم 12/15 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل، ج.ر عدد 39 المؤرخة في 2015/07/19.
- 7-القانون رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتعلق بقانون العقوبات، المعدل والمتمم بالأمر 19/15 المؤرخ في 2015/12/30، ج.ر عدد 71 الصادرة في 2015/12/30.
- 8-القانون 08/14 المؤرخ في 2014/08/09 المتعلق بالحالة المدنية، ج.ر عدد 49 الصادرة في 2014/08/20.

9-القانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 31 الصادرة في 13/05/2007.

10-القانون 02 /05 المؤرخ في 27/02/2005 المتعلق بقانون الأسرة، ج.ر عدد 15 المؤرخة في 27/02/2005.

*القانون المصري:

1-قانون العقوبات المصري

*القانون الفرنسي:

-باللغة العربية:

1-قانون العقوبات الفرنسي

2-القانون 2012/954 المؤرخ في 06/08/2012 المعدل والمتمم لقانون العقوبات

الفرنسي والمتعلق بجريمة التحرش الجنسي.

3-قانون الصحة الفرنسي لسنة 2001.

-باللغة الفرنسية:

1-Article n321/1 du code pénal, cent cinquantième éditions, annotation de jurisprudences et de bibliographies par Mayaud Yves, Dalloz, paris,

*القانون الإنجليزي:

1-قانون الاعتداء على الأشخاص لإنجلترا لسنة 1861.

2-القرارات القضائية

1-المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 574335 الصادر بتاريخ

28/04/2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2011.

2-المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ملف رقم 547536، صادر بتاريخ

19/11/2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2011.

3-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 369032 الصادر بتاريخ

13/12/2006، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2007.

- 4- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 26/04/2006، ملف رقم 313712، مجلة المحكمة العليا، لسنة 2006، عدد الأول.
- 5- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 268665، الصادر في 23/01/2001، المجلة القضائية، العدد 2، 2004.
- 6- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 229680 الصادر في 18/01/2000، المجلة القضائية، العدد 1، 2001.
- 7- المحكمة العليا، قرار رقم 164848 الصادر في 21/07/1998، المجلة القضائية، العدد 2، 1998.
- 8- المحكمة العليا، قرار رقم 130691 الصادر بتاريخ 19/07/1996، مجلة قضائية، العدد الأول، 1997.
- 9- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، بتاريخ 03/01/1995، ملف رقم 128928، المجلة القضائية، عدد الأول، لسنة 1995.
- 10- المحكمة العليا، قرار رقم 124384 الصادر بتاريخ 16/04/1995، المجلة القضائية، العدد 2، 1995.
- 11- المحكمة العليا قرار رقم 82332 الصادر في 08/01/1991، المجلة القضائية، العدد 4، 1992.
- 12- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، الملف رقم 48087 الصادر بتاريخ 31/03/1989، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، 1992.
- 13- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 59472 الصادر في 23/01/1990، المجلة القضائية، العدد 3، 1992.
- 14- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 59472 الصادر في 23/01/1990، المجلة القضائية، العدد 3، 1992.

15- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 61782 الصادر في 08/11/1988،
المجلة القضائية، العدد 4، 1991.

16- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر في 15/01/1988، ملف رقم
49521، المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 1991.

17- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 43167 الصادر في 27/01/1987،
المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 1990.

18- المحكمة العليا، ملف رقم 28837، قرار صادر بتاريخ 12/06/1984، المجلة
القضائية، عدد 1، 1990.

19- المحكمة العليا، قرار رقم 26957، صادر بتاريخ 27/12/1989، مجلة
قضائية، عدد 1، 1989.

20- المحكمة العليا، قرار رقم 27105 الصادر في 11/01/1983، المجلة
القضائية، العدد 1، 1989.

21- المحكمة العليا، قرار رقم 198211 الصادر في 23/11/1982، المجلة
القضائية، 1989.

22- المحكمة العليا، قرار رقم 23000 الصادر بتاريخ 01/06/1982، نشرة القضاة،
ج 1، 1987.

23- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ 03/12/1968، نشرة
العدالة، 1968.

3- الإتفاقيات:

1- الإتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بوضعية الأطفال الناتجين عن الزواج المختلط
بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الإنفصال الموقعة بمدينة الجزائر يوم 26/06/1988

المصادق عليها بالمرسوم رقم 144/88 المؤرخ في 1988/06/26، ج.ر عدد 30 لسنة 1988.

ثانيا: المراجع

1-الكتب:

أ-باللغة العربية

- 1-الألفي محمد عبد الحميد، الجرائم العائلية، الحماية الجنائية للروابط أسرية وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والصيغ القانونية، (د.د.ن)، مصر، 1999.
- 2-أبو حيلة علي رشيد، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 3-أبو الروس أحمد، الموسوعة الجنائية الحديثة، جرائم القتل والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، ج3، الإسكندرية، 1998.
- 4-أبو الروس أحمد، الموسوعة الجنائية الحديثة، جرائم القتل والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة من الوجهة القانونية والفنية، ج3، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1997.
- 5-أبو الروس أحمد، الموسوعة الجنائية الحديثة، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والاخلال بالأداب العامة من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1997.
- 6-أبو الوفاء محمد أبو الوفاء، العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
- 7-ابن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي، جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، أعمال تطبيقية، ط7، دار هومة، الجزائر، 2011.

- 8-أوهايبيبة عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 9-أوهايبيبة عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 10-بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، مكتبة قرفي، ج1، باتنة، 1992.
- 11-بارش سليمان، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط1، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة، 1985.
- 12-البحر ممدوح خليل، الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الإماراتي، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 13-البغدادي مولاي ملياني، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د.س.ن).
- 14-بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (د.س.ن).
- 15-بن الشيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في القضاء الجزائي، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 16-بن ملحّة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 17-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص وضد الأموال، دار هومة، ج1، الجزائر، 2018.
- 18-بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط12، برتي للنشر، الجزائر، 2015.
- 19-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ط17، دار هومة، ج1، الجزائر، 2014.

- 20-بوسقيعة أحسن، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، بيرتي للنشر، الجزائر، 2014.
- 21-بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي في النظام القضائي الجزائري، ط4، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 22-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط16، دار هومة، ج1، الجزائر، 2013.
- 23-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، ط14، دار هومة، ج1، الجزائر، 2012.
- 24-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، ط11، دار هومة، ج1، الجزائر، 2011.
- 25-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، ط12، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 26-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومة، ج1، الجزائر، 2003.
- 27-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
- 28-بوسقيعة أحسن، الوجيز في شرح القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والأموال، دار هومة، ج1، الجزائر، 2002.
- 29-ثروت جلال، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.
- 30-جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ج1، الجزائر، 2002.

- 31- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ج2، الجزائر، 2001.
- 32- جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999
- 33- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الوكالة الوطنية للاشهار، ج1، 1996.
- 34- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، الجزائر، (د.س.ن).
- 35- حبريح فتيحة، جريمة الزنا، مفهومها، عقوبتها، أسبابها، آثارها وسبل الوقاية منها، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، ط1، دار التنوير للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 36- الحديثي عبد الرزاق فخري، الزعبي خالد حميدي، الموسوعة الجنائية، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط1، دار الثقافة للنشر، ج2، عمان، 2009.
- 37- حجازي عبد الفتاح بيومي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دار الكتاب الحديث، مصر، 1993.
- 38- حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط9، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 39- حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الدعوى العمومية والدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي، إجراءات البحث والتحري، التحقيق القضائي، جهات الحكم الجزائية، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، ط6، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 40- حسني محمود نجيب، جرائم الاعتداء على الأموال، ط3، ج1، بيروت، 1998.

- 41- حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993
- 42- حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- 43- حسني محمود نجيب، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، دار غريب للطباعة، مصر، (د.س.ن).
- 44- الحوشات عبد العزيز سليمان، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 45- خضر نهلة أحمد عبد الفتاح، الآثار المترتبة على الوطء المحرم للمرأة في الفقه الإسلامي، الزواج العرفي، زواج المحارم، الزواج في العدة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2012،
- 46- خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط3، (د.د.ن)، الجزائر، 2017.
- 47- خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2013.
- 48- خلفي عبد الرحمان، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 49- خلفي عبد الرحمان، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
- 50- خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي، دار الهدى، الجزائر، 2010.

- 51- خليل أحمد محمود، جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- 52- الدسوقي عزت مصطفى، جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط2، المكتب الفني للإصدارات القانونية، (د.ب.ن)، 1999.
- 53- دردوس المكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج2، قسنطينة، 2007.
- 54- دردوس المكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2005.
- 55- الذهبي إدوار غالي، الجرائم الجنسية، ط2، الراعي للطباعة والنشر، (د.ب.ن)، 1997.
- 56- الذهبي إدوارد غالي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط2، مكتبة غريب، (د.ب.ن)، 1990.
- 57- الذهبي إدوار غالي، الجرائم الجنسية، ط2، مكتب الغريب، القاهرة، 1988.
- 58- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 59- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر، 2013.
- 60- سعد عبد العزيز، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، ط5، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 61- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

- 62- سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، دار هومة، الجزائر، 1995.
- 63- سعد عبد العزيز، إجراءات الحبس الاحتياطي والافراج المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- 64- سعد عبد العزيز، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، شرح تحليلي مبسط للمواد 333 إلى 349 من ق.ع، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.
- 65- سلامة مأمون، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، ج1، القاهرة، 1992.
- 66- سويلم محمد علي، التكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005.
- 67- الشاذلي فتوح عبد الله، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، ج2، الإسكندرية، 2019.
- 68- الشاذلي فتوح عبد الله، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015.
- 69- شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الخطر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2008، ص 17.
- 70- الشلقاني أحمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، الجزائر، 1998.
- 71- شحور حسين علي، الدليل الطبي ومسرح الجريمة، (د.د.ن)، الإسكندرية، 2006.

- 72- شعبان محمد خالد، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 73- شلال علي، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 74- الشيلخي عبد القادر، جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 75- الشواربي عبد الحميد، الجرائم المنافية للأداب العامة، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 76- الشواربي عبد الحميد، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.س.ن).
- 77- طباش عز الدين، شرح قانون العقوبات، جرائم ضد الأشخاص والأموال، دار بلقيس، الجزائر، (د.س.ن).
- 78- الطنطاوي إبراهيم حامد، المسؤولية الجنائية عن جرائم النصب والاحتيال، المكتبة القانونية، القاهرة، 1997.
- 79- عبد المجيد أشرف رمضان، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، ط1، دار الكتب المصرية، مصر، 2007.
- 80- عبد المجيد أشرف رمضان، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 81- عبد المطلب ممدوح عبد الحميد، "البحث في جرائم الإغتصاب"، مركز بحوث شرطة الشارقة، الشارقة، 2006.

- 82- عبيد رؤوف، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، (د.ب.ن)، 1985.
- 83- العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر، ج1، الجزائر، 2008.
- 84- فهمي خالد مصطفى، حقوق الطفل والمعاملة الجنائية في ضوء الإتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 85- فرج أمير يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية، المدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، مصر، 2008.
- 86- فرج هشام عبد الحميد، الجريمة الجنسية، لأعضاء القضاء والنيابة والمحاماة والشرطة والطب الشرعي، ط1، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2005.
- 87- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 88- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الاعتداء على الأشخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 89- فودة عبد الحكيم، جرائم العرض في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- 90- فودة عبد الحكم، جرائم العرض في قانون العقوبات، بحث علمي في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
- 91- فودة عبد الحكم، الزميري سالم حسن، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، (د.ب.ن)، 1992.

- 92- فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار النهضة العربية، مصر، 1986.
- 93- قايد أسامة عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ج1، القاهرة، 2003.
- 94- القاطرجي نهى، جريمة الإغتصاب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- 95- قشقوش هدى حامد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الإعتداء على الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1994.
- 96- القاضي رامي متولي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، (د.د.ن)، مصر، 2010.
- 97- القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال، ط2، لبنان، 2002.
- 98- القهوجي علي عبد القادر، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- 99- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الاخلاق والآداب العامة والأسرة، ط1، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.
- 100- كامل شريف سيد، الحماية الجنائية للأطفال، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 101- الكبيسي سامي جميل الفياض، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية المعتمدة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971.
- 102- متولي محمد رشاد، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

- 103-مجذوب أحمد علي، اغتصاب الإناث في المجتمعات القديمة والمعاصرة، ط3،
الدار المصرية للنشر، مصر، 1996.
- 104-المحلاوي أنيس حسيب السيد، نطاق الحماية الجنائية للأطفال، دار الكتب
القانونية، مصر، 2011.
- 105-مجدي حافظ محب، جرائم العرض، اغتصاب الإناث، هتك العرض، الزنا،
الفعل الفاضح، التعرض لأنثى على وجه يחדش حيائها، الطعن في الاعراض في ضوء
الفقه وأحكام النقض خلال واحد وستين عام، من عام 1931 -1992، دار الفكر الجامعي،
الإسكندرية، 1993.
- 106-المعمري عبد الوهاب عبد الله أحمد، جرائم الإختطاف، دراسة قانونية مقارنة
بأحكام الشريعة الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث، اليمن، 2006.
- 107-مقلد عبد السلام، الجرائم المعلقة على شكوى والقواعد الإجرائية الخاصة بها،
دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1989.
- 108-مقلد عبد السلام، الجرائم المعلقة على شكوى والقواعد الإجرائية الخاصة بها،
دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د.س.ن).
- 109-مليجي محمد سليمان، جريمة الإغتصاب في القوانين الوضعية، دار النهضة
العربية، القاهرة، 2002.
- 110-مرسي عبد الواحد أمام، الشذوذ الجنسي وجرائم القتل، ط1، دار المعارف
والمكتبات الكبرى، عالم المفكر، القاهرة، 1995.
- 111-المراغى أحمد عبد اللاه، المسؤولية الجنائية عن جرائم السرقة، دراسة تأصيلية
تحليلية في ضوء اتجاهات الفقه والقضاء المصري والفرنسي، ط1، المركز القومي
للإصدارات القانونية، مصر، 2017.

- 112-المرصفاوي حسن صادق، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 113-مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة للنشر، الكتاب الأول، ج2، الجزائر، 2014.
- 114-مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات، النظرية العامة للإثبات، دار هومة، ج1، الجزائر، 2007.
- 115-مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- 116-مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة للنشر والتوزيع، ج1، الجزائر، 2003.
- 117-مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، ج1، الجزائر، 2003.
- 118-منصور إسحاق إبراهيم، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، في جرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 119-منصور إسحاق إبراهيم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 120-منصور إسحاق إبراهيم، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 121-منصور إسحاق إبراهيم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط2، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، (د.س.ن).

122-موسى محمد، مكافحة الدعارة، شرح القانون رقم 68 لسنة 1951 بشأن مكافحة الدعارة، الرسالة 3 من موسوعة الجرائم الخلقية والجنسية، شركة استانورد للطباعة، مصر، (د.س.ن).

123-نجم محمد صبحي، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002

124-نجم محمد صبحي، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، 1999.

125-نجم محمد صبحي، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم الخاص، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

126-نجيمي جمال، جرائم العنف الماسة بسلامة جسم الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والمصري على ضوء الاجتهاد القضائي في هذه الدول، دار هومة، الجزائر، 2016.

127-نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014.

128-نمور محمد السعيد، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج1، الأردن، 2008.

129-نمور محمد سعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأموال، القسم الخاص، ط1، الدار العلمية للنشر، ج2، عمان، 2002.

130-النواوي عبد الخالق، جرائم الجرح والضرب بين الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، (د.ب.ن)، 1970.

131-هنوني نصر الدين، يقدح دارين، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2011.

ب-باللغة الأجنبية

1-Boitard,leçons de droit criminel,13é édition, imprimerie et librairie marchal et billard, paris, 1890.

2-Bulletin de l'union, internationale de droit pénal, tome 1, paris, 1890,

3-Chambon Pierre, le juge d'instruction, théorie et pratique de la procédure, 4éme édition, Dalloz, paris, 1997,

4-Chauveau Adolphe, Faustin Hélie, théorie du code pénal, 3é édition, tome 4, paris, 1852.

5-Esmein (A), histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire de puis le treizième siècle jusqu'à mon jour, paris, 1978,

6-Jean larguier, Anne-Marie larguier, droit pénal spécial,11 édition, Dalloz, paris, 2000,

7-Juris-classeur de procédure pénale, juge d'instruction, édition du Juris-classeur, paris, 2000

8-Jean, procédure pénale, 18eme édition, édition Dalloz, série droit privé, paris, 2001 larguier

9-Paul, la médiation pénal, l'Harmattan, paris, 2012 Mbonzoulou

10-Malabat Valérie, droit pénal spécial, 4éme édition, dalloz, paris, 2009.

11-Malabat Valérie, infraction sexuelles, encyclopédie juridique, Dalloz, répertoire de droit pénal et procédures pénales, paris, 2003.

12-Mascala Corinne, escroquerie, encyclopédie juridique, répertoire de droit pénal et procédures pénales, Dalloz, paris, 2003

13-Michel Manciaux, Marceline Gabel, enfance en danger, éditions Fleurus, paris, 2002.

14-Michel Bénard, Recel.jruis-classeur pénal, 3éme édition, paris, 1957.

15-Michelle-laure RASSAT, droit pénal spécial, Dalloz, delta, Liban, 1997.

16-Murat pierre, droit de la famille, 5éme édition, Dalloz, paris, 2010.

17-Jean, droit pénal et procédure pénale,2éme édition, tome 2, LGDJ paris, 1980, Pradel

18-R. Faberon, guide du juge d'instruction, ministère de la justice, Algérie, 1967.

19-Rassat Michèle laure, droit pénal spécial, 3 éme édition, Dalloz, paris, 2001.

20-Jean Claude, droit pénal et procédure pénale, 11^e édition, LGDJ, paris, 1994 soyer

21-Valérie malabat, droit pénal spéciale, 4^eme édition, Dalloz, paris, 2009.

22-Veron Michel, droit pénal spécial, 11^eme édition, paris, 2006.

2-المقالات والجرائد

باللغة العربية:

1-أخناق مراد، محاضرة بعنوان أسباب انقضاء الدعوى العمومية، مجلس قضاء برج

بوعرييج.

2-ب.منال، شاذ يستدرج قاصر إلى منزل ويغتصبه بالقوة، جريدة الحوادث، العدد

365، بتاريخ 7 إلى 13 ماي 2015.

3-بن غانم لعبيدي أسامة، "جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الأنترنت"،

دراسة قانونية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 53، 2013.

4-بن مشري عبد الحليم، "أثر الأمومة على قانون العقوبات الجزائري"، مجلة الإجتهد

القضائي، جامعة بسكرة، العدد 7، 2010.

5-بن مشري عبد الحليم، "جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري"، مجلة العلوم

الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 10، 2006.

6-بوجادي صليحة، "جريمة الإهمال المادي والمعنوي للزوجة الحامل في القانون

الجزائري"، مجلة تاريخ العلوم، العدد8، ج1، 2017.

7-بولمكاحل أحمد، "المثول الفوري كبديل للمحاكمة في الجرائم البسيطة في قانون

الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 49، 2018.

- 8-حمدي تايه القره غولي، هادي قائد الشمري، "قتل الأصول للفروع في الشريعة والقانون"، مجلة الفتح، كلية القانون، جامعة ديالي، العراق، العدد 34، 2008.
- 9-حمودي ناصر، "النظام القانوني للوساطة الجزائية في القانون الجزائري"، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، العدد 20، السنة 10، 2016.
- 10-خلفي عبد الرحمان، "الجرائم الماسة بأحكام الحضانة"، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد2، 2008.
- 11-دريسي عبد الله، بولواطة السعيد، "إجراءات المثول الفوري في القانون الجزائري الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 4، العدد1، 2019.
- 12-رواحنة زوليخة، "الحماية الجنائية للمرأة من العنف اللفظي والنفسي في ضوء قانون 19/15"، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 13، 2016.
- 13-شرون حسينة، "جريمة الإمتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه"، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 7، جامعة محمد خيضر بسكرة، (د.س.ن).
- 14-شنة محمد، "الوساطة الجزائية ودورها في انهاء الدعوى العمومية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 10، 2018.
- 15-عبيد عماد محمود، "السرقه بين الأقارب في القانون الأردني مقارنة مع القانون السوري والمصري"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 2، 2016.
- 16-عدوان ممدوح حسن، "الاضطرابات النفسية للمرأة بعد الولادة وأثرها على الجريمة والعقاب في التشريع الأردني"، العدد 2، الجامعة الأردنية، 2015.
- 17-العقون رفيق، "الحماية الجنائية للزوجة، جريمة الزنا نموذجاً"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد08 ج2، 2017.

- 18- عماري عمر "جريمة الفعل المخل بالحياء"، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد 10، 2018.
- 19- عماري عمر، "عذر الإستفزاز في جريمة الخيانة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري"، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، العدد 20، 2017.
- 20- العرفي فاطمة، "المركز القانوني لجهاز النيابة العامة قبل تحريك الدعوى العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، العدد 12.
- 21- قسيمة محمد، "صور الإجهاض في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد 2، 2016.
- 22- قصير علي، مزياني فريدة، "الحماية القانونية للطفل اليتيم في التشريع الجزائري"، مجلة بحوث ودراسات، جامعة الوادي، العدد 18، 2014.
- 23- قلات سمية، "جريمة السرقة في الإطار الأسري"، دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 13، 2016.
- 24- قريمس نسيمة، "الحصانة العائلية في جريمة السرقة"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 18، 2019.
- 25- كلفالي خولة، "دور الطبيب الشرعي في الكشف عن جريمة الضرب والجرح العمدي ضد الزوجة في القانون الجزائري"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 15، 2017.
- 26- لوني فريدة، "نظام المثول الفوري في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 10، العدد 4، د.س.ن.

27-محروق كريمة، "جريمة السرقة بين الأقارب بين خصوصية المتابعة والحصانة العائلية"، مجلة المعيار، كلية العلوم الإسلامية، جامعة قسنطينة، مجلد 23، العدد 45، 2019.

28-منصور محمد، "انحراف الاحداث بين الوقاية والعلاج"، المجلة القانونية، مركز الأبحاث والدراسات الاقتصادية والاجتماعية، تونس، 1974.

29-منصور نورة، "الوساطة الجزائية ودورها في تحقيق رضا أطراف النزاع بنظام العدالة الجنائية"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، المجلد 7، العدد 14، 2018.

30-مودع محمد أمين، جميلة فشار، المسعود يخلف، "الفحش بين ذوي المحارم وفق تعديل قانون العقوبات الجزائري"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد 11، مارس 2018.

31-موسى عائشة، "دور الضحية في انهاء الدعوى العمومية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد 13، (د.س.ن).

32-نجار الويزة، "نظام المثول الفوري بديل للمحاكمة بإجراءات الجرح المتلبس بها"، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 26، 2019.

33-هلال العيد، "الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية"، مجلة المحامي، منظمة المحامين، ناحية سطيف، العدد 25، 2015.

باللغة الأجنبية:

1-Philip RES Nick, « meurtre de nouveau-né, une synthèse psychiatrique sur le néonaticide », enfance et psy.2009/3 n° 44, p.42, 43.

3-الرسائل والمذكرات

باللغة العربية:

- 1- آل الشيخ عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة تطبيقية في محاكم منطقة الرياض، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، (د.ب.ن)، 2003.
- 2- بلولهي مراد، بدائل إجراءات الدعوى العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2019.
- 3- بن زرفة هوارية، جريمة الإجهاض، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2012.
- 4- بوزيان عبد الباقي، الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في القوانين المغربية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
- 5- دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
- 6- سي بوعزة ايمان، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبوكر بلقايد تلمسان، 2019.
- 7- شنة محمد، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص علم الاجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2018.

- 8- عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2010
- 9- عيسات اليزيد، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، دراسة تطبيقية مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017.
- 10- إنكار محمد، الحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، فرع قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.
- 11- منصوري المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغربية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014.
- 12- نادر صباح أحمد، التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي، بحث مقدم إلى مجلس القضاء في إقليم كورديستان، العراق، 2004.
- 13- وادي عماد الدين، السلوك الإجرامي عند المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص علم الإجرام والعقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011.

باللغة الأجنبية:

1-Marrion Bertrand, le mineur son corps et le droit pénal, thèse pour le doctorat, université Nancy 2, France, 2010.

4-المواقع الالكترونية

1-الباز جليل، الوساطة الأسرية، متوفر على الموقع:

<https://www.marocdroit.com>، إطلع عليه بتاريخ 2020/06/19، 15:10 سا.

2-الجازي عمر مشهور حديثه، ندوة بعنوان "الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات"، جامعة الأيرمان، مركز الأردني لتسوية النزاعات، الأردن، 28 جوان 2004، ص 03، متوفر على الموقع: www.jcdr.com، اطلع عليه بتاريخ 2020/06/17، 19:30 سا.

3-بن يحي أم كلثوم، القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون، متوفر على الموقع: <http://fiqh.islammessage.com>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/07/07، الساعة 15:33

4-ب.لطيفة، مقال بعنوان وزارة التضامن تفتح ملفات قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة في الجزائر، متوفر على الموقع: www.vitamedz.or/articles-0-4974043-0-1.html/ وزارة -التضامن-تفتح-ملف-قتل-الأطفال-، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2019/08/19، الساعة 10:45.

5-البروتوكول الإختياري الملحق لإتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، معتمد في نيويورك في 2000/05/25، متوفر على الموقع: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/pro-child2.ht>، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/01/23، 15:37 سا.

6-حور سمية، زنا المحارم تفتت في بعض الأوساط وطرقت أبواب المحاكم، ص 18، متوفر على الموقع: <http://www.djazaires.com/elhiwar/9523>، إطلع عليه بتاريخ 2019/07/15، الساعة 14:54.

7-ق.سارة، إمراة تمارس الفعل المخل بالحياء على إبنها ثم تتهم طليقها بإغتصابه لتدخله السجن، 2018/11/25، متوفر على الموقع: <http://www.ennaharonline.com>، إطلع عليه بتاريخ 2019/07/05، الساعة 18:44.

8-جريمة ترك مقر الأسرة، متوفر على الموقع: www.essalamonline.com، إطلع عليه بتاريخ 2019/12/24، 16:58 سا.

1-pierre Jean, BONAFE-SCHMITT, la médiation pénale en France et aux États-Unis. disponible sur le site : <http://www.globener.org/archives/web/2006>, visité le 17/06/2020, 19 :00 h.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

الشكر

الإهداء

قائمة المختصرات

| | |
|----|------------------------------------------------------------------------------|
| 1 | مقدمة |
| 14 | الباب الأول: النظام القانوني لجرائم العنف الأسري في التشريع الجزائري |
| 14 | الفصل الأول: الرابطة الأسرية كظرف مشدد للعقاب في جرائم العنف الأسري |
| 14 | الفصل الثاني: الرابطة الأسرية كظرف مخفف أو معفي للعقاب في جرائم العنف الأسري |
| 16 | الفصل الأول: الرابطة الأسرية كظرف مشدد للعقاب في جرائم العنف الأسري |
| 17 | المبحث الأول: الجرائم غير الجنسية الواقعة ضد الأسرة |
| 17 | المطلب الأول: الجرائم غير الجنسية الواقعة بين الأقارب والأزواج |
| 17 | الفرع الأول: جرائم الاعتداء على الحياة |
| 18 | أولاً: قتل الأصول |
| 25 | ثانياً: قتل الفروع |
| 28 | ثالثاً: اجهاض الأم المؤدي للوفاة |
| 29 | الفرع الثاني: جرائم الاعتداء على السلامة الجسدية |
| 30 | أولاً: جريمة اعتداء الفروع على الأصول بالضرب والجرح |
| 35 | ثانياً: جريمة اعتداء الأصول على الفروع بالضرب والجرح |
| 42 | المطلب الثاني: جرائم العنف المعنوي داخل الأسرة |
| 42 | الفرع الأول: جريمة العنف اللفظي أو النفسي بين الزوجين |
| 42 | أولاً: أركان العنف اللفظي أو النفسي بين الزوجين |
| 44 | ثانياً: الجزاء المقرر لجريمة العنف اللفظي بين الزوجين |
| 44 | الفرع الثاني: جرائم الإهمال المعنوي للأطفال |
| 45 | أولاً: أركان جرائم الإهمال المعنوي للأطفال |
| 47 | ثانياً: قمع جرائم الإهمال المعنوي للأطفال |
| 48 | المطلب الثالث: الجرائم الماسة بكرامة الطفل وجرائم الاخلال بحقوق الأطفال |

| | |
|----------|---------------------------------------------------------|
| 49..... | الفرع الأول: الجرائم الماسة بكرامة الطفل |
| 49..... | أولاً: المتاجرة بالأطفال (بيع وشراء الأطفال) |
| 52..... | ثانياً: استغلال الصور الإباحية للطفل |
| 56..... | ثالثاً: تحريض القصر على الفسق وفساد الأخلاق |
| 62..... | الفرع الثاني: جرائم الإخلال بحقوق الأطفال |
| 62..... | أولاً: ترك الأطفال وتعريضهم للخطر |
| 74..... | ثانياً: عدم تسليم طفل |
| 91..... | ثالثاً: الإجهاض |
| 105..... | المبحث الثاني: الجرائم الجنسية الواقعة داخل الأسرة |
| 105..... | المطلب الأول: الجرائم التي تتم بالمواقعة الجنسية التامة |
| 105..... | الفرع الأول: الجرائم التي تتم بالإرادة |
| 106..... | أولاً: الزنا |
| 117..... | ثانياً: الشذوذ الجنسي |
| 122..... | ثالثاً: الفاحشة بين ذوي المحارم |
| 128..... | الفرع الثاني: جرائم الإعتداء على الإرادة |
| 128..... | أولاً: الإغتصاب |
| 147..... | ثانياً: هتك العرض |
| 159..... | المطلب الثاني: الجرائم التي تتم دون مواقعة جنسية |
| 160..... | الفرع الأول: التحرش الجنسي |
| 160..... | أولاً: تعريف جريمة التحرش الجنسي |
| 162..... | ثانياً: أركان جريمة التحرش الجنسي |
| 166..... | ثالثاً: الجزاء الجنائي في جريمة التحرش الجنسي |
| 168..... | الفرع الثاني: جرائم الإخلال بالحياء العام |
| 168..... | أولاً: الفعل العلني المخل بالحياء |
| 175..... | ثانياً: الفعل المخل بالحياء |

| | |
|-----|------------------------------------------------------------------------------|
| 182 | الفصل الثاني: الرابطة الأسرية كعذر مخفف أو معفي للعقاب |
| 183 | المبحث الأول: الرابطة الأسرية كعذر مخفف للعقاب في جرائم العنف الأسري |
| 183 | المطلب الأول: الرابطة الأسرية كعذر مخفف للعقاب في جرائم القتل |
| 183 | الفرع الأول: القتل بين الزوجين في حالة التلبس بالزنا |
| 184 | أولاً: شروط الإستفادة من عذر التخفيف |
| 189 | ثانياً: الجزاء المترتب على جريمة القتل بين الزوجين |
| 191 | الفرع الثاني: قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة |
| 191 | أولاً: مفهوم جريمة قتل طفل حديث الولادة |
| 198 | ثانياً: أركان جريمة قتل طفل حديث الولادة |
| 200 | ثالثاً: عقوبة جريمة قتل طفل حديث الولادة |
| 202 | رابعاً: عذر قتل الأم لإبنتها حديث الولادة |
| | المطلب الثاني: الرابطة الأسرية كعذر مخفف للعقاب في جريمة إجهاض المرأة الحامل |
| 206 | لنفسها |
| 206 | الفرع الأول: حالات إجهاض المرأة الحامل لنفسها |
| 209 | الفرع الثاني: أركان جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها |
| 209 | أولاً: الركن المادي |
| 210 | ثانياً: الركن المعنوي |
| 210 | الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها |
| 210 | أولاً: عقوبة إجهاض المرأة لنفسها |
| 211 | ثانياً: عقوبة إجهاض المرأة من قبل الغير |
| 213 | المبحث الثاني: الرابطة الأسرية كعذر معفي للعقاب وموانع من موانع المسؤولية |
| 213 | المطلب الأول: أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في جرائم العنف الأسري |
| 213 | الفرع الأول: أسباب الإباحة |
| 214 | أولاً: طبيعة أسباب الإباحة |
| 215 | ثانياً: مجالات تطبيق أسباب الإباحة |
| 226 | الفرع الثاني: موانع المسؤولية في جريمة الإجهاض |
| 226 | أولاً: الإجهاض من حمل زنا أو سفاح |

| | |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------|
| 227 | ثانيا: الإجهاض من حمل الإغتصاب |
| 228 | ثالثا: الإجهاض لدوافع إقتصادية |
| 228 | المطلب الثاني: جرائم الإعتداء على أموال الأقارب والأزواج كعذر معفي للعقاب |
| 229 | الفرع الأول: السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة بين الأصول والفروع والأزواج |
| 229 | أولا: السرقة بين بين الأصول والفروع والأزواج |
| 238 | ثانيا: إخفاء الأشياء المسروقة بين الأصول والفروع والأزواج |
| 242 | الفرع الثاني: جريمة النصب وخيانة الأمانة بين الأصول والفروع والأزواج |
| 242 | أولا: جريمة النصب بين الأصول والفروع والأزواج |
| 249 | ثانيا: جريمة خيانة الأمانة بين الأصول والفروع والأزواج |
| 260 | الباب الثاني: القواعد الإجرائية لجرائم العنف الأسري في التشريع الجزائري |
| 262 | الفصل الأول: تدخل النيابة العامة في دعاوى العنف الأسري |
| 263 | المبحث الأول: القرابة الأسرية كقيد لتحريك الدعوى العمومية في جرائم العنف الأسري |
| 263 | المطلب الأول: تقديم الشكوى في جريمة الزنا لتحريك الدعوى العمومية |
| 264 | الفرع الأول: شروط صحة الشكوى |
| 264 | أولا: توفر شرط الصفة في المشتكى |
| 265 | ثانيا: توفر شرط الصفة في المشتكى ضده |
| 266 | الفرع الثاني: أسباب انقضاء الحق في تقديم الشكوى في جريمة الزنا |
| 266 | أولا: وفاة الزوج المذنب |
| 266 | ثانيا: وفاة الزوج المضرور |
| 267 | ثالثا: طلاق الزوج بعد تقديم الشكوى |
| 267 | رابعا: سحب الشكوى أو التنازل عنها |
| 268 | الفرع الثالث: وضعية الشريك من أحكام الشكوى وأسباب انقضاء الدعوى العمومية |
| 268 | أولا: وضعية الشريك من أحكام الشكوى |
| 268 | ثانيا: وضعية الشريك من أسباب انقضاء الدعوى العمومية |
| 269 | المطلب الثاني: الشكوى في جرائم الإهمال العائلي وخطف القاصر |
| 269 | الفرع الأول: جرائم الإهمال العائلي |
| 269 | أولا: ترك مقر الأسرة |

| | |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 276 | ثانيا: إهمال الزوجة |
| 280 | ثالثا: عدم تسليم طفل |
| 284 | الفرع الثاني: خطف القاصر |
| 284 | أولا: تعريف جريمة خطف أو إبعاد قاصر |
| 285 | ثانيا: أركان جريمة خطف أو إبعاد قاصر |
| 288 | ثالثا: الشروع في جريمة خطف طفل أو إبعاده |
| 298 | المطلب الثالث: تقييد الدعوى بشكوى في جرائم الأموال الواقعة بين الأقارب والأزواج |
| 298 | الفرع الأول: السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة |
| 299 | أولا: خصوصية المتابعة الجزائية في جريمة السرقة بين الأصول والفروع والأزواج |
| | ثانيا: الإعفاءات والقيود الواردة في جريمة إخفاء الأشياء المسروقة الواقعة بين الأصول والفروع والأزواج |
| 303 | الفرع الثاني: النصب وخيانة الأمانة |
| 304 | أولا: الإعفاءات والقيود الواردة في جريمة النصب الواقعة بين الأصول والفروع والأزواج |
| 305 | ثانيا: الإعفاءات والقيود الواردة على جريمة خيانة الأمانة |
| 306 | المطلب الرابع: الصفح كحد للمتابعة الجزائية في جرائم العنف الأسري |
| 306 | الفرع الأول: تعريف الصفح |
| 308 | الفرع الثاني: مجالات تطبيق الصفح في جرائم العنف الأسري |
| 308 | أولا: جرائم العنف الأسري التي لا تحتاج لشكوى الضحية لتحريك الدعوى العمومية |
| 308 | ثانيا: جرائم العنف الأسري التي تتطلب شكوى الضحية لتحريك الدعوى العمومية |
| 310 | المبحث الثاني: اختصاصات النيابة العامة في تحقيقات جرائم العنف الأسري |
| 310 | المطلب الأول: سلطة النيابة العامة في تقدير المتابعة في جرائم العنف الأسري |
| 310 | الفرع الأول: تطبيق مبدأ الشرعية على جرائم العنف الأسري |
| 314 | الفرع الثاني: تطبيق مبدأ الملاءمة على جرائم العنف الأسري |
| 316 | المطلب الثاني: سلطة النيابة العامة في الدعوى العمومية ذات الطابع الأسري |
| 316 | الفرع الأول: إختصاصات النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق في جرائم العنف الأسري |
| | أولا: علاقة النيابة العامة بقاضي التحقيق والتحقيق الابتدائي المتعلق بجرائم العنف الأسري |
| 317 | |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ثانيا: دور النيابة العامة في الأوامر الصادرة في نهاية التحقيق (الأوامر المنهية للتحقيق) | 346 |
| الفرع الثاني: اختصاصات النيابة العامة باعتبارها سلطة إتهام في جرائم العنف الأسري .. | 353 |
| أولا: عرض الدعوى العمومية من قبل وكيل الجمهورية | 353 |
| ثانيا: عرض الدعوى العمومية المتعلقة بجرائم العنف الأسري من قبل النائب العام | 357 |
| المطلب الثالث: اختصاصات النيابة العامة أثناء المحاكمة في جرائم العنف الأسري | 359 |
| الفرع الأول: سلطة النيابة العامة في تبسيط إجراءات الدعوى العمومية المتعلقة بجرائم العنف الأسري | 360 |
| أولا: الممثل الفوري أمام المحكمة | 360 |
| ثانيا: الأمر الجزائي | 365 |
| الفرع الثاني: سلطة النيابة العامة خلال جلسات المحاكمة المتعلقة بجرائم العنف الأسري . | 368 |
| أولا: صلاحيات النيابة العامة أمام محكمة الجناح والمخالفات بشأن جريمة تشكل جنحة أو مخالفة واقعة على الأسرة | 368 |
| ثانيا: صلاحيات النيابة العامة أمام محكمة الجنايات بشأن جنحة عنف أسري | 370 |
| المبحث الثالث: دور النيابة العامة في الإثبات الجزائي في جرائم الأسرة | 373 |
| المطلب الأول: دليل الإثبات في الجرائم الجنسية | 373 |
| الفرع الأول: الإثبات في جريمة الزنا | 373 |
| ثانيا: الإثبات بطريقة الإقرار الكتابي | 376 |
| ثالثا: الإثبات بطريقة الإقرار القضائي | 378 |
| الفرع الثاني: الإثبات في جريمة الإغتصاب | 381 |
| أولا: إجراءات المتابعة | 381 |
| ثانيا: طرق ووسائل الإثبات في جريمة الإغتصاب | 387 |
| الفرع الثالث: الإثبات في الشذوذ الجنسي | 396 |
| أولا: اثبات جريمة الشذوذ الجنسي بالوسائل التقليدية | 397 |
| ثانيا: إثبات جريمة الشذوذ الجنسي بالوسائل الحديثة | 398 |
| المطلب الثاني: إثبات جريمة الإجهاض | 399 |
| الفرع الأول: مفهوم الخبرة الطبية | 399 |

| | |
|------------|---------------------------------------------------------------------------|
| 400 | الفرع الثاني: دور الخبرة في اثبات جريمة الإجهاض |
| 402 | الفصل الثاني: الوساطة الجزائرية كآلية بديلة لحل دعاوى العنف الأسري |
| 403 | المبحث الأول: الأحكام الموضوعية للوساطة الجزائرية في جرائم العنف الأسري |
| 403 | المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجزائرية |
| 403 | الفرع الأول: تعريف الوساطة الجزائرية |
| 404 | الفرع الثاني: أطراف الوساطة الجزائرية |
| 405 | أولاً: وكيل الجمهورية (الوسيط) |
| 406 | ثانياً: الوساطة بناء على طلب الجاني (المشتكى منه) |
| 406 | ثالثاً: الوساطة بناء على طلب الضحية |
| 408 | الفرع الثالث: خصوصية الوساطة الجزائرية في جرائم العنف الأسري |
| 409 | أولاً: الشروط الموضوعية لإجراء الوساطة |
| 411 | ثانياً: الشروط الشكلية لإجراء الوساطة |
| 414 | المطلب الثاني: مجالات تطبيق الوساطة الجزائرية في جرائم العنف الأسري |
| 414 | الفرع الأول: جريمة عدم تسديد النفقة |
| 415 | أولاً: شروط جريمة عدم تسديد النفقة |
| 418 | ثانياً: أركان جريمة عدم تسديد النفقة |
| 423 | ثالثاً: المتابعة في جريمة عدم تسديد النفقة |
| 426 | رابعاً: الجزاء المقرر لجريمة عدم تسديد النفقة |
| 426 | الفرع الثاني: جريمة الإستيلاء على التركة |
| 427 | أولاً: أركان جريمة الإستيلاء على أموال التركة |
| 429 | ثانياً: الجزاء المقرر لجريمة الإستيلاء على أموال التركة |
| 430 | المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية للوساطة الجزائرية في جرائم العنف الأسري |
| 430 | المطلب الأول: مراحل الوساطة الجزائرية في جرائم العنف الأسري |
| 430 | الفرع الأول: المرحلة التمهيديّة |
| 430 | أولاً: إجراءات اقتراح الوساطة |
| 431 | ثانياً: إجراء الإتصال بطرفي النزاع |
| 432 | الفرع الثاني: مرحلة اجتماع الوساطة (مرحلة عقد الجلسات) |

| | |
|-----|---------------------------------------------------------------------|
| 432 | أولاً: التفاوض |
| 433 | ثانياً: الإتفاق على الوساطة الجزائئية |
| 434 | الفرع الثالث: مرحلة تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائئية |
| 434 | أولاً: إعادة الحال إلى ما كان عليه |
| 434 | ثانياً: التعويض المالي أو العيني عن الضرر |
| 435 | ثالثاً: كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون |
| 437 | المطلب الثاني: آثار الوساطة الجزائئية في جرائم العنف الأسري |
| 437 | الفرع الأول: آثار نجاح الوساطة الجزائئية في جرائم العنف الأسري |
| 437 | أولاً: وقف تقادم الدعوى العمومية في جرائم العنف الأسري |
| 438 | ثانياً: انقضاء الدعوى العمومية |
| 438 | ثالثاً: عدم التسجيل في صحيفة السوابق القضائية |
| 439 | الفرع الثاني: آثار فشل الوساطة الجزائئية في جرائم العنف الأسري |
| 439 | أولاً: اتخاذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً |
| 441 | ثانياً: ترتيب المسؤولية الجزائئية على عدم تنفيذ اتفاق الوساطة |
| 441 | المطلب الثالث: تقييم دور الوساطة الجزائئية في حل جرائم العنف الأسري |
| 441 | الفرع الأول: نجاعة الوساطة الجزائئية في تسوية الخصومات الأسرية |
| 443 | الفرع الثاني: تقدير إجراء الوساطة الجزائئية في جرائم العنف الأسري |
| 445 | خاتمة |
| 450 | قائمة المصادر والمراجع |
| 477 | فهرس المحتويات |
| 486 | ملخص |

ملخص:

تتصب دراستنا المعنونة بـ "جرائم العنف الأسري على ضوء التعديلات الجديدة في القانون الجزائري" على كل ما تعلق بالتعديلات الجديدة التي أدخلت على التشريع الجزائري سواء قانون العقوبات أو الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بجرائم العنف الواقعة على الأسرة. وباعتبار أن الأسرة اللبنة الأساسية في بناء المجتمع فقد أحاطها المشرع بحماية قانونية تضمن استقرارها وتماسكها، وذلك من خلال تجريم كل الأفعال التي من شأنها الإعتداء على هذه الحماية بحيث إذا رجعنا إلى قانون العقوبات بمختلف تعديلاته إلى غاية 2015 بموجب الأمر 19/15 نجد أن المشرع خص جرائم العنف الأسري بنصوص خاصة نظرا لخصوصيتها والعلاقة الوطيدة بينهما وهذا صيانة للروابط العائلية والأسرية وحرصا منه على حماية كيان الأسرة من التفتك. وقد تأخذ هذه الجرائم أشكالا مختلفة فقد تكون موجهة ضد الأطفال أو ضد الأصول أو بين الزوجين.

هذه الروابط العائلية سواء علاقة زوجية أو علاقة بين الأصول والفروع لها أثر واضح على قانون العقوبات، بحيث قد تكون ظرف مشددا أو مخففا للعقاب أو تكون ظرفا معفيا أو مانعا أو سبب من أسباب الإباحة، ولا يقتصر أثرها على قانون العقوبات فقط بل تمتد لتشمل قانون الإجراءات الجزائية بحيث تعتبر قيدا إجرائيا على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم من خلال اشتراط ضرورة تقديم شكوى الضحية، كما أن التنازل عنها يضع حدا لكل متابعة جزائية. كما ضيق من اختصاصات النيابة العامة بموجب تعديل 02/15 إلا أنه قام بتفعيل دورها في مواجهة جرائم العنف الأسري فأدخلها كطرف أصيل في الدعوى، ومنحها حرية التصرف في الدعوى إما بإحالتها على المحكمة عن طريق إجرائي المثل الفوري والأمر الجزائي، أو بإقرار الوساطة الجزائية كبديل للدعوى العمومية لحل النزاعات بطريقة ودية ورضائية ودون الحاجة إلى الذهاب إلى أروقة المحاكم خاصة وأن هناك علاقة وطيدة تجمع الجاني بالمجني عليه.

ورغم كل هذه الجهود التي بذلها المشرع في سبيل المحافظة على الأسرة ومحاربة كافة جرائم العنف الأسري إلا أنه لم يحقق الهدف وراء تجريم تلك الأفعال نظرا لكثرة هذه الجرائم وانتشارها في المجتمع.

Abstract :

Our study entitled "Crimes of domestic violence in the light of the new amendments to the Algerian law" focuses on everything concerning the new amendments introduced in the Algerian law, whether it is the penal code or the criminal procedures relating to violent crimes against family.

And considering that the family is the cornerstone of the construction of society, the legislator has surrounded it with legal protection which guarantees its stability and cohesion, by criminalizing all acts that violate this protection, so that if we refer to the Penal Code with its various amendments until 2015 in accordance with Ordinance 15/19, we find that the legislator has distinguished the crimes of domestic violence have special provisions due to their specificity and narrow relationship between them, and it is about maintaining family and familial ties and concern to protect the family entity from disintegration. These crimes can take different forms, as they can be directed against children, parents or spouses.

These family ties, whether it is a marital relationship or a relationship between ancestors and descendants, have a clear impact on the penal code, as they can be an aggravating or mitigating circumstance or be an exempt or prohibitive circumstance. or a permit ground, and their effect is not limited to the Criminal Code only, but extends to include the sanction of procedural law, so that it is considered a procedural restriction on the authority of the public prosecutor's office to public prosecution of certain crimes by stipulating that the victim's complaint must be filed, and renouncing it puts an end to any criminal follow-up. It also broadened the powers of the prosecution under amendment 15/02 and activated its role in the fight against crimes of domestic violence by incorporating it as a real party to the trial and granting it the freedom to dispose of the case either by referring it to court through immediate appearance and penal order procedures, or by approving penal mediation as an alternative to public trial to resolve Disputes in a friendly and consensual manner and without the need for to go to the corridors of the courts, especially since there is a close relationship between the perpetrator and the victim.

Despite all these efforts made by the legislator to preserve the family and fight against all crimes of domestic violence, it has not achieved the objective of criminalizing these acts due to the large number of these crimes and their spread throughout the country. society.

Résumer :

Notre étude intitulée «Crimes de violence domestique à la lumière des nouveaux amendements de la loi algérienne» se concentre sur tout ce qui concerne les nouveaux amendements introduits dans la législation algérienne, que ce soit le code pénal ou les procédures pénales relatives aux crimes violents contre la famille.

Et considérant que la famille est la pierre angulaire de la construction de la société, le législateur l'a entourée d'une protection juridique qui garantit sa stabilité et sa cohésion, en criminalisant tous les actes qui violeraient cette protection, de sorte que si l'on se réfère au Code pénal avec ses divers amendements jusqu'en 2015 conformément à l'ordonnance 15/19, nous constatons que le législateur a distingué les crimes de violence domestique ont des dispositions spéciales en raison de leur spécificité et de l'étroite relation entre eux, et il s'agit d'un maintien des liens familiaux et familiaux et souci de protéger l'entité familiale de la désintégration. Ces crimes peuvent prendre différentes formes, car ils peuvent être dirigés contre des enfants, des parents ou des conjoints.

Ces liens familiaux, qu'il s'agisse d'une relation conjugale ou d'une relation entre ancêtres et descendants, ont un impact clair sur le code pénal, car ils peuvent être une circonstance aggravante ou atténuante ou être une circonstance exonérée ou prohibitive ou un motif de permis, et leur effet ne se limite pas au Code pénal uniquement, mais s'étend pour inclure la sanction du droit procédural, de sorte qu'il est considéré comme une restriction procédurale à l'autorité du ministère public d'engager des poursuites publiques dans certains crimes en stipulant que la plainte de la victime doit être déposée, et y renoncer met fin à tout suivi pénal. Il a également élargi les compétences du ministère public en vertu de l'amendement 15/02 et a activé son rôle dans la lutte contre les crimes de violence domestique en l'incorporant en tant que véritable partie au procès et en lui accordant la liberté de disposer de l'affaire soit en le renvoyant à le tribunal à travers les procédures de comparution immédiate et d'ordonnance pénale, ou en approuvant la médiation pénale comme alternative au procès public pour résoudre les Litiges de manière amicale et consensuelle et sans avoir besoin de se rendre dans les couloirs des tribunaux, d'autant plus qu'il y a un relation étroite entre l'auteur et la victime.

Malgré tous ces efforts déployés par le législateur pour préserver la famille et lutter contre tous les crimes de violence domestique, il n'a pas atteint l'objectif de criminalisation de ces actes en raison du grand nombre de ces crimes et de leur propagation dans la société.