تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

مقدمـــــــة:

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

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

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

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

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

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

أما من الناحية الاجتماعية فإن للموضوع أهمية بالغة، لاسيما في مجتمع يدين بالدين الإسلامي الذي جعل الإحسان للوالدين واجب بعد طاعة الله و الرسول – صلى الله عليه و سلم-، مصداقا لقوله تعالى: "و قضى ربك ألا تعبوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا." و هو الدين نفسه الذي حث على صلات القربى و الرحم، إذ قال الرسول – صلى الله عليه و سلم -: "الرحم معلق بالعرش تقول: من وصلني وصله الله و من قطعني قطعه الله."

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

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

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

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

أما قرابة الصهارة، فهي تلك الرابطة التي تنشأ نتيجة الزواج بين أحد الزوجين و أقارب الزوج الآخر. و قد نصت عليها المادة 35 مدني بقولها: "يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة و الدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر".

و إذا كان هذا هو مفهوم القرابة و أنواعها، فإن المشرع في باب التجريم و العقاب قد ميز القرابة بأحكام مختلفة، بالنظر إلى نوع الأثر الذي تلحقه بالفعل أو بالجزاء المقرر له. فإنها قد تغل يد النيابة في المتابعة – بصفة مؤقتة أو مؤبدة – بالرغم من أن القانون قد أصبغ الفعل بوصف التجريم. كما قد ينصرف أثرها إلى تكوين الجريمة فتشكل ركنا أساسيا لقيامها، تنتفي بانتفائه الصفة التجريمية للفعل. و أخيرا قد ينصرف أثرها إلى الجزاء فتكون سببا في تغليظ العقوبة أو تخفيفها، أو مانعا من إلحاقها الفعل، رغم تحقق وصف الجريمة و أهلية مرتكبها لتحمل المسؤولية الجزائية.

الأسرة قديمة قدم المجتمع، لأنها تابعة من الفطرة، فالإنسان مدني بطبعه. و قد خلق الله الغريزة الجنسية التي تجعل الإنسان يرتبط بأنثى بطريقة شرعية لتكون نواة لأسرة جديدة.

و قد حث الإسلام على تكوين الأسرة و دعا الناس إلى أن يعيشوا في ظلالها لقوله تعالى: "و لقد أرسلنا رسلا من قبلك و جعلنا لهم أزواجا و ذرية"، و قوله سبحانه :"و أنكحوا الأيامى منكم و الصالحين من عبادكم و إيمانكم".

و الأسرة في حقيقتها منبع المعاني الإنسانية و المثال العالية بما يكتسب الإنسان من صفات نبيلة، من الإيثار و التضحية و الفداء. و لهذا نجد القرآن الكريم حيث يوجه البشر إلى التعاطف و التراحم. يذكرهم بأنهم كانوا الأصل أسرة صغيرة فتمت و اتسعت مما يوجب عليهم الاحتفاظ بالتراحم و التواصل، يقول الله تعالى:"يا لأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة و خلق منها زوجها و بث منهما رجالا كثيرا و نساء، و اتقوا من تساءلون به و الأرحام، إن الله كان عليكم رقيبا"، و بقول سبحانه:" هو الذي خلقكم من نفس واحدة، و جعل منها زوجها ليسكن إليها" و لئن كان نظام الأسرة قد تزعزع في بعض البيئات غير الإسلامية فإنه لا يجوز للمسلمين أن يندفعوا إلى التقليد و المحاكاة بل يجب عليهم أن يعملوا على استقرار الأسرة و سعادتها كما أراده الإسلام، كي يحيا المجتمع الإسلامي سعيدا، و يجابه مشكلات الحياة في قوة و ثبات.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

و استهدافا لتحقيق ذلك، وضعت الشريعة الإسلامية القواعد المنظمة لتكوين الأسرة المسلمة، و سنت النظم الوقائية لتجنب العنف داخلها، و تجريم كل عنف غير، و وضعت العقوبة المحققة للردع العام و الخاص، و تحقيق العدالة الجنائية و كذلك طبقا لأحكام القانون الجنائي.

فضلا على أن العنف بين الزوجين و الأولاد، يكون له تأثير ضار و عواقب وخيمة أكثر من عنف الواقع خارجها.

و على هذا الأساس يطرح البحث الإشكالات التي يثيرها الموضوع من الناحية العملية بعد تبيين الأحكام التي اعتمدها المشرع في تعامله مع الموضوع. فكيف يكون عنصر القرابة ركنا لقيام الجريمة من جهة و سببا لنفي الوصف التجريمي عن الفعل من جهة أخرى؟ و كيف يمكن لهذا العنصر أن يكون سببا في التشديد و هو المانع من العقاب في آن واحد؟ و ما هي الحكمة التي ارتآها المشرع في تعامله مع عنصر القرابة بهذا الشكل؟ و كيف تعامل القضاء في أحكامه مع هذا العنصر؟

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

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

الفصل الأول: تأثير القرابة على المتابعة.

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

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

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

المبحث الأول: الشكوى كقيد على المتابعة.

كقاعدة عامة تختص النيابة العامة وحدها بتحريك الدعوى العمومية دون أن يقيدها في ذلك أي طرف من أطراف الدعوى، و دون أن يكون لها الحق في التنازل عنها وفقا لما ذهبت إليه المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الأولى- في قرارها الصادر في الملف رقم 24409 بتاريخ 1981/01/13 عندما قضت بأنه إذا كان يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية و تباشرها إلا أنه لا يسوغ لها أن تتصرف فيها كما تشاء بأن تتنازل عن الطعن بالنقض الذي رفعته باسم المجتمع[1] كما لا يجوز لها أن تسحب الدعوى بعد رفعها، و لو تبين لها عدم اختصاص المحكمة أو براءة المتهم[2] غير أن القانون يعلق في بعض الجرائم تحريك الدعوى

1- الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية – ج1- ص 231.
2- الدكتور محمد رشاد متولي/ جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن – ص 41.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

العمومية على شكوى الشخص المضرور من الجريمة، و الذي ترك له آمر تقديم الشكوى أو عدم تقديمها. و ذلك لاعتبارات تمس الأسرة و حماية لسمعة أفرادها. و هي جرائم محددة على سبيل الحصر لا يجوز التوسع فيها، وفقا لما قررته المحكمة العليا – الغرفة الجنائية – في قرارها الصادر بتاريخ 1983/07/10 ملف رقم 29045 حين قضت بأن الجرائم التي يتوقف فيها رفع الدعوى العمومية على تقديم شكوى من المضرور محددة قانونا على سبيل الحصر بحيث لا يجوز التوسع فيها تحت طائلة البطلان و النقض[1].

و على ذلك لا يجوز في طائفتين من هذه الجرائم تحريك الدعوى العمومية إلا إذا قدمت فيها شكوى. و تتضمن الطائفة الأولى بعض الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة و الأطفال القصر (فرع 1) بينما تتعلق الطائفة الثانية بجرائم الأموال المرتكبة بين الأقارب و الحواشي و الأصهار إلى الدرجة الرابعة (فرع 2).

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

و تشمل هذه الطائفة ثلاث أنواع من الجرائم لا يجوز للنيابة فيها تحريك الدعوى العمومية بدون شكوى، و هي جريمة الزنا (المادة 339 ق ع (جرائم إهمال الأسرة (المادة 330 ق ع)، و جريمة خطف و إبعاد قاصر و الزواج بها (المادة 326 ق ع).

أولا: جريمة الزنا:

رغم أن هذه الجريمة هي كسائر الجرائم تمس المجتمع لما فيها من إخلال بواجبات الزواج الذي هو قوام الأسرة، و النظام الذي تعيش فيه الجماعة إلا أن هذه الجريمة تتأذى بها في ذات الوقت مصلحة الزوج و أولاده و عائلته. لذا رأى المشرع رعاية لهذه المصلحة أن يستوجب رضاء الزوج المضرور عن تحريك الدعوى العمومية. و بناء عليه لا يجوز للنيابة أن تقوم بالتحقيق في جرائم الزنا إلا بناء على شكوى هذا الأخير، فإن هي قامت بتحريكها دون هذه الشكوى كانت دعواها باطلة، و لا يكفي لتصحيحها أن يقدم الزوج شكواه أثناء سير الدعوى، أما إذا أظهرت الجريمة عرضا أثناء تحقيق واقعة أخرى فإن إبداء الزوج المضرور لرأيه و قبول محاكمة زوجه الآخر عنها كافي للسير في متابعة المتهم بجريمة الزنا.[2]

1- الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية – ج2- ص 237.
2- الدكتور محمد رشاد متولي/ جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن – ص 42.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

و يشترط لتحريك الدعوى العمومية أن يقوم الزوج المضرور دون غيره بتقديم الشكوى، طبقا لنص المادة 3/339 ق ع التي تنص "و لا تتخذ الإجراءات الأبناء على شكوى الزوج المضرور ...". و بذلك لا يجوز محاكمة الزوج الأبناء على شكوى زوجته المضرورة. و الحكمة من ذلك ليس مرجعها إلى أن الزنا جريمة شخصية، بل هي جريمة عامة كبقية الجرائم تمس المجتمع بأكمله، و لكن المشرع رأى بأن يعطي الأولوية للمصلحة الخاصة للزوج المضرور، الذي له وحده أن يقرر السكوت و التسامح عنها أو تقديم شكوى بشأنها، تبعا لمصلحة عائلته[1] و لهذا فإذا حركت النيابة العامة الدعوى العمومية من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لبطلان إجراءاتها، و لا يصح الإجراءات بعد ذلك أن يوافق من له الحق في تقديم الشكوى على السير فيها أو أن يطلب دخوله مدعيا مدنيا فيها، و إنما يجب إعادة الإجراءات من جديد، لأن مسألة تقديم الشكوى مسألة جوهرية تتعلق بالنظام العام، يجوز التمسك بمخالفتها في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

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

لقد واجهت بعض القوانين هذه الحالة بالنص عليها صراحة، كالقانون المصري في المادة 39 ق ا ج التي نصت:"فيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المادة 9 / 2 فإنه إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها، و يجوز في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة". أما القانون الجزائري فإنه لم يتعرض لهذه الحالة، و على ذلك يرى البعض التقيد بنص المادة 339 ق ع التي تفرض عدم اتخاذ أي إجراء و لو كان من إجراءات جمع الأدلة.

1- نفس المرجع – ص 44.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

إلا بناء على شكوى الزوج المضرور. في حين يرى البعض الآخر أنه في جريمة الزنا المتلبس بها يمكن اتخاذ الاحتياطات اللازمة، و يبدأ التحري حولها على الأقل، إذ لم يكن الزوج حاضرا، على ألا يمس ذلك شخص المتهم أو حريته، و أن يقتصر على سماع الشهود و إجراء المعاينة، لأن هذه الجريمة ذات طبيعة خاصة تتطلب التستر على الأعراض عندما يرغب الزوج في كتمانها حفاظا على سمعة الأسرة و كيانها[1].

و متى قدمت الشكوى، استردت النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى العمومية، دون أن تكون ملزمة بإحالتها على المحكمة، لأن سلطتها في الملائمة تسمح لها بعدم تحريكها. و قد ترتبط جريمة الزنا بجريمة أخرى لا تقيد فيها مباشرة الدعوى العمومية بتقديم شكوى، فإذا كان ارتباط الجريمتين بسيطا يقبل التجزئة، كارتكاب المتهم جريمتي الزنا و السرقة في نفس المنزل و في وقت واحد، فليس في الأمر أية صعوبة، حيث توجد جريمتان مستقلتان في أركانها. و لا يمنع ارتباطهما النيابة من السير في إجراءات السرقة دون انتظار تقديم شكوى من المجني عليه في الزنا. أما إذا كان ارتباط الجريمتين وثيقا لا يقبل التجزئة بحيث يجعل من الجريمتين عملا جنائيا واحدا، كما إذا ارتكب المتهم بالزنا جريمة قتل ليتهرب من عقوبة الجريمة الأولى، أو كان ارتكاب الزنا علانية بحيث ينطوي الفعل على جريمتي الزنا و الفعل العلني الفاضح في آن واحد فقد اختلف الفقهاء في ذلك[2]

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

* و يرى البعض من الفقهاء المصريين، أنه كانت عقوبة الجريمة الأخرى أخف من عقوبة الزنا، فلا يجوز تحريك الدعوى العمومية عن الجريمتين معا إلا إذا تم تقديم الشكوى، أما إذا كانت الجريمة الأخرى أشد من جريمة الزنا من حيث العقاب، فإن تحريك الدعوى يكون جائزا فيها بغير شكوى.

1- الدكتور محمد رشاد متولي/ جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن – ص 45.
2- نفس المرجع – ص 47.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

* يرى جانب آخر من الفقهاء المصريين رأي الفقهاء الفرنسيين، مع القول بعدم تطبيق الظرف المشدد، إذ يحاكم المتهم عن جناية قتل عمد عادي دون التعرض لجنحة الزنا إذا لم تقدم عنها شكوى.

* يرى البعض الآخر عدم جواز مباشرة الدعوى العمومية عن الجريمة الأخرى إلا إذا قدمت الشكوى من المجني في جريمة الزنا، متى كانت بعض أركان الجريمة التي لا تشترط فيها الشكوى لا تقوم إلا بتوفر أركان جريمة الزنا. كالزنا في الطريق العام، أما إذا لم تتوفر رابطة التعدد المعنوي هذه، فليس هناك ما يدعو لتقييد يد النيابة في تحريك الدعوى العمومية في الجريمة الأخيرة.

* أما في القانون الجزائري فلا يعتد إلا بالجريمة ذات العقوبة الأشد، إذ تدوب فيها الجريمة ذات العقوبة الأخف بقوة الارتباط القانوني، على أن هذا الارتباط يشترط أن تكون الجرائم المرتبطة قائمة، فإذا حكم بالبراءة على إحدى الجريمتين، فلا يؤثر ذلك على معاقبة الجاني عن الجريمة الأخرى. كنتيجة لذلك فإن للنيابة أن تمارس حقها في تحريك الدعوى العمومية و لو كانت مرتبطة بجريمة أخرى تخضع الدعوى الناشئة عنها لشكوى المجني عليه، و لم يقدم هذا الأخير شكواه بعد، و يستوي في ذلك أن تكون هذه الجريمة هي ذات العقوبة الأشد أو هي ذات العقوبة الأخف بشرط عدم التعرض لجريمة الزنا[1].

و لم يشترط المشرع الجزائري أن تصاغ الشكوى عن جريمة الزنا في شكل معين، بل يعتبر مجرد الطلب الذي يقدمه المجني عليه للنيابة أو لأحد مأموري الضبط القضائي بقصد تحريك الدعوى العمومية ضد الجاني شكوى. و لا يعتبر كذلك، رفع الزوج المضرور دعوى طلاق أو لعان أمام قضاء الأحوال الشخصية، و لا الشكوى التي يقدمها إلى الجهة الإدارية التي يتبعها الجاني، و لا الشكوى المعلقة على شرط واقف. كما لا يشترط المشرع في الشكوى أن تكون كتابية بل تصح شفاهة، و كل ما يشترط فيها أن تكون صريحة. و لم يرد في القانون الجزائري نص يحدد الوقت الذي يجب أن تقدم فيه. بل يجوز تقديمها في أي وقت ما دامت الجريمة لم تسقط بالتقادم.

1- نفس المرجع – ص 50.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

و يشترط القانون الجزائري تقديم الشكوى ضد الزوج أو الزوجة. فإن هي تقدمت من الزوج المضرور ضد الزوج الزاني فعلى النيابة اتخاذ إجراءات المتابعة ضده و ضد شريكه في الجريمة[1] بل حتى لو طلب الزوج المضرور صراحة عدم متابعة أي شريك، فلا هو و لا النيابة يملكان هذا التنازل. أما إذا قدم شكواه ضد الشريك فقط، فإن ذلك لا يكفي للسير في الدعوى، و بالتالي لا تقبل شكواه، و لا تكون الإجراءات التي تتخذها النيابة صحيحة، و لا الدعوى التي تقيمها ضد هذا الشريك مقبولة، بل أنه قد يعتبر تنازلا من الشاكي يستفيد منه الشريك الذي لا يمكن متابعته لوحده، و أكثر من هذا لا يجوز تحريك الدعوى العمومية ضد الشريك بوصف آخر يتناول في ذاته جريمة الزنا كدخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه.

و يثور التساؤل في حالة ما إذا كان شريك الزوج الزاني متزوجا هو الآخر، هل تشترط شكوى زوج هذا الشريك أيضا لمباشرة إجراءات المتابعة ضده؟ إن كل ما اشترطه القانون هو شكوى الزوج المضرور، حتى تحرك الدعوى العمومية قبل الجاني و شريكه، و من ثم فلا محل لاشتراط شكوى زوج هذا الشريك إن كان متزوجا إذ تصح المتابعة على شكوى أحد زوجي المتهمين و يكون كلاهما فاعلا أصليا[2] و تقدم الشكوى من الزوج المضرور. فإذا تعددت الزوجات المضرورات فإنه يكفي أن تقدم الشكوى من إحداهن. و ينقضي حق الزوج المضرور في الشكوى بموته لأنه حق شرعي، لا ينتقل بوفاته إلى ورثته بأي حال من الأحوال، حتى و لو ثبت أنه لم يصفح في حياته عن الجاني أو مات قبل علمه بالجريمة.

و لا يشترط أن يقدم الزوج المضرور شكوى بنفسه، و إنما يجوز أن يوكل في ذلك غيره بتوكيل خاص فإذا كان قاصرا أو محجورا عليه، فإن البعض من الفقهاء يرون بأنه لا تصح الشكوى منهما.

1- الدكتور احسن بو سقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج2- ص 136.

2- نفس المرجع السابق – ص 135.

كونهما لا يحسنان تقدير الأمور، كما لا تصح من الوصي على الصغير أو القيم على المحجور عليه لأن الشكوى حق شخصي. بينما يرى البعض الآخر بوجوب التفرقة بالنسبة للصغير بين حالتين:

- حالة الصغير المميز = و له الحق في الشكوى.
- حالة الصغير غير المميز = و تقدم الشكوى في جريمة الزنا من وليه.

أما بالنسبة للمحجور عليه، فإن كان لسفه أو عقوبة جنائية، فإن ذلك لا يؤثر على حقه في الشكوى، أما إذا كان الحجر لجنون أو عته فيجب معاملته كالصبي غير المميز[1]. فإن تعارضت مصلحة الزوج المضرور القاصر أو المحجور عليه مع مصلحة من يمثله، كما إذا كان هذا الأخير فاعلا أو شريكا في الجريمة. و كذا إن لم يكن لهذا الزوج من يمثله. فيرى البعض بأن النيابة تقوم مقامه في ممارسة حق الشكوى، باعتبارها ممثلة للصالح العام[2] إلا أننا نخالف هذا الرأي، لأنه لا يمكن أن تأخذ النيابة بيسراها ما حرمت من أخذه بيمناها، فإذا كانت النيابة قد قيدت في تحريك الدعوى العمومية بشكوى الزوج المضرور، فإنه لا يعقل أن تنوب القاصر أو المحجور عليه في تقديم شكوى لنفسها لمباشرة إجراءات المتابعة، و على هذا الأساس نرى أنه يتعين – في هذه الحالة – اللجوء إلى رئيس المحكمة لتعيين ولي لهذا القاصر أو المحجور عليه يقوم مقامه في تقديم شكواه عن جريمة الزنا المنسوبة لزوجه.

و يثار التساؤل فيما إذا كان يشترط أن يكون الزواج قائما وقت تقديم الشكوى، أم يكفي قيامه وقت ارتكاب الجريمة. فهنا يفرق البعض بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن، فالطلاق الرجعي لا يرفع أحكام النكاح قبل مضي العدة، و لهذا يكون للزوج الحق في الشكوى ضد زوجته إلى أن تنتهي العدة. أما إذا بانت منه بأن انتهت عدتها، أو كان الطلاق بائنا، فالرأي الراجح أن ذلك يحرم الزوج من حقه في الشكوى، في حين ذهب رأي آخر للقول باكتفاء أن يكون الزواج قائما وقت الجريمة لا وقت الشكوى حتى لا يتخلص الزاني من المحاكمة بتطليق الزوج الآخر لتنتفي صفته في الشكوى[3].

1- الدكتور محمد رشاد متولي/ جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن – ص 61.
2- نفس المرجع السابق – ص 62.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

3- الدكتور محمد رشاد متولي/ جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن – ص 64.

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

و يثير جانب الفقه مسألة رضاء الزوج المضرور مقدما بالزنا و مدى تأثيره على الشكوى و المتابعة، فيرى جانب منهم، أن رضاء الزوج المضرور مقدما بحصول الزنا، من شأنه أن يضيع حقه في الشكوى و يسقط بالتالي دعوى الزنا لأنه إذا كان رضاؤه اللاحق (التنازل) يكفي لإسقاط الدعوى، فرضاؤه السابق يجب أن يكون له هذا الأثر من باب أولى. بينما يرى فريق آخر، أن رضاء الزوج لا يحرمه من الشكوى فيما بعد، و غاية ما هنالك أنه يمكن اعتباره سببا للتخفيف على الزوج الزاني. و قد حكم في مصر بأنه لا يعاقب على الزنا إذا حصل بتواطؤ من الزوج، كما قضى بعكس ذلك أيضا[1]. إلا أننا نميل إلى الرأي الثاني الذي يقول بأن رضاء الزوج بالزنا لا يحرمه من الشكوى فيما بعد، لأنه لا يجوز أن يسمح القانون لزوجين بالتواطؤ على تخريب الأسرة، كما لا يجوز أن يسمح لهما بالتواطؤ على مصلحة الأولاد الذين يتضررون فعلا من هذه الجريمة. كما لا يمكن أن نساوي رضاء الزوج القبلي بتنازله على الشكوى بعد ارتكاب الجريمة، لأن مصدر الأول هو نفس آثمة و شريرة، بينما مصدر الثاني هو نفس حكيمة متدبرة، قد تقدم على هذا الإجراء حفاظا على مصلحة الأسرة و صونها لكرامتها.

كما أنه في ظل النصوص الحالية الخالية من أي نص يقرر هذا المنع. فإنه لا يجوز حرمان الزوج المضرور من تقديم الشكوى ضد الزوج الزاني، حتى و لو كان الزوج الشاكي هو بعينه من حرض على إتيان الفعل و رضى به.

1- نفس المرجع السابق – ص 70.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

و بخصوص التنازل عن الشكوى تنص المادة 4/339 ق ع " .... و إن صفح هذا الأخير (الزوج المضرور) يضع حدا لكل متابعة..". و يقصد المشرع بعبارة "صفح الزوج المضرور" تنازله عن الشكوى. و نظرا لافتقار النص إلى أحكام مفصلة عن هذا التنازل. فإنه يخضع كالشكوى للقواعد العامة. و إعطاء الزوج هذا الحق هو في الحقيقة إعطاؤه حق أو يمثله أو من وكيل خاص، و لا يتعدى التنازل الواقعة المبلغ عنها، و هو بهذا الشكل يترتب عليه انقضاء الدعوى بالنسبة لهذه الواقعة المتنازل عليها أو لاحقة لها، دون أن يعتبر ذلك رجوعا منه على التنازل.

و قد قضت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الثانية – في قرار صادر بتاريخ 1984/11/27 – ملف رقم 29093 أنه لما كان من الثابت أن الزوج الشاكي قد صفح عن زوجته الملاحقة بتهمة الزنا، فإن قضاة الاستئناف بإدانتهم إياها و الحكم عليها بالحبس لمدة سنة، قد اخطئوا في تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة 339 عقوبات التي تنص صراحة على أن صفح الزوج المضرور يضع حدا لكل متابعة[1] و للزوج المضرور حق التنازل حتى و لو انقضت علاقة الزوجية بعد تقديم الشكوى و قبل الصفح، إذ ليس من المعقول أن يسبب الطلاق حرمان الزوج المضرور من الصفح إذا ما رأى فيه مصلحة العائلة أو الأولاد.

و التنازل كما يصح قبل الشكوى يصح بعدها، و يظل جائزا إلى أن يفصل في الدعوى نهائيا، بل يجوز الصفح حتى أمام المحكمة العليا[2] و قبل تعديل نص المادة 339 ق ع بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/02/13 كان صفح الزوج المضرور جائزا حتى بعد صدور حكم نهائي، و يؤدي إلى وقف آثار العقوبة المحكوم بها، كما كان لصفح الزوج المضرور أثر نسبي ينحصر في زوجه و لا ينصرف أثره إلى الشريك[3].

1- الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية – ج2- ص 135.
2- الدكتور محمد رشاد متولي/ جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن – ص 76.
3- الدكتور احسن بو سقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1- ص 137.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

و إذا تعدد الأزواج المضرورين فإن الصفح لا ينتج أثره، إلا إذا صدر من جميع من قدم الشكوى.
و ليس للصفح شكل معين، إذ يجوز أن يكون كتابيا، كما يجوز أن يكون شفاهيا.
و متى صفح الشاكي و تنازل عن شكواه فقد كل ما له من حقوق بالنسبة لهذه الدعوى. غير أنه يجوز للزوجة التي سحبت شكواها عن جريمة زنا زوجها أن تلجأ إلى القضاء المدني للمطالبة بتطليقها منه. و على قاضي الأحوال الشخصية أن يحكم بانحلال الرابطة الزوجية بينهما إن ثبت لديه أن الزوج قد ارتكب جريمة الزنا[1] و لا يمكن الرجوع عن التنازل لأي سبب كان. كما لا يجوز تعليق الصفح على شريط، فإن حصل ذلك بطل الصفح. و يذهب رأي للقول بصحة الصفح و بطلان الشرط. و يحكم بانقضاء الدعوى العمومية للصفح و لا يحكم بالبراءة[2] و يعتبر تنازل الزوج المضرور منصرفا إلى الدعوتين الجزائية و المدنية معا.
و فيما يتعلق بوفاة الزوج المضرور أو الزوج الزاني و تأثيره على الدعوى العمومية، فلا نجد حكما خاصا فيما يتعلق بهذه المسألة بخصوص جريمة الزنا، لذا نرجع إلى القواعد العامة في المادتين 6 و 614 ق ا ج. فإن توفي الزوج المضرور دون أن يتقدم بشكواه لأي سبب كان، فقد افترض القانون أنه تنازل عنها قبل أن يدركه الموت، و على ذلك فإن حقه الشخصي في تقديم الشكوى ينقضي بوفاته و لا ينتقل إلى ورثته. و لكن بوفاة الزوج المضرور لا يفترض صفحه و تنازله عن الشكوى بعد تقديمها، فإذا مات الزوج بعد أن قدم شكواه، فإنها تظل قائمة و لا تتأثر بوفاته.
أما إذا توفي الزوج الزاني، فأغلب الفقهاء يرون أن الدعوى العمومية تسقط بوفاته، و تسقط بالتبعية ضد الشريك. و ذلك لأن الزوج الزاني يعتبر بريئا إلى أن يحكم عليه بالإدانة، فإذا مات قبل أن يصبح الحكم نهائيا اعتبر أنه بريئا. فإن حدثت الوفاة قبل أن تقدم الدعوى للتحقيق وجب على النيابة أن تأمر بحفظها، أما إن كانت في مرحلة التحقيق وجب على قاضي التحقيق أن يصدر أمرا بالتوجه للمتابعة بسبب الوفاة، و إذا كانت الدعوى قد رفعت للمحكمة ثم حصلت الوفاة، وجب عليها أن تحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالوفاة.

1- الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية – ج2- ص 236.
2- الدكتور محمد رشاد متولي/ جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن – ص 78 .

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

ثانيـــا: جرائم إهمال الأسرة.

لا تتخذ إجراءات المتابعة في جريمتين من جرائم إهمال الأسرة المنصوص عليها في المادة 330 ق ع، و هما جريمة ترك مقر الأسرة (1/330 ق ع) و جريمة ترك الزوجة الحامل (المادة 2/330 ق ع) إلا بناء على شكوى الزوج المتروك، تطبيقا لنص الفقرة الرابعة من نفس المادة التي تنص:" ... و في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة فلا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك .." و قد قضت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الثانية – في قرارها الصادر في الملف رقم 48087 بتاريخ 1989/06/30 بأنه تعاقب المادة 330 الفقرة 2 من قانون العقوبات بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 5000 دج الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تفوق الشهرين زوجته مع علمه بأنها حاملا و ذلك لغير سبب جدي، غير أن المشرع علق لأسباب عائلية المتابعة على تقديم شكوى من الزوج المتروك[1] و عليه فإنه لا يجوز للنيابة أن تقوم بتحريك الدعوى العمومية، و لا التحقيق في هذا النوع من الجرائم قبل تقديم شكوى من طرف الزوج المتروك سواء تعلق الأمر بجريمة ترك مقر الأسرة أو جريمة ترك الزوجة الحامل.

و إذا كان من غير الممكن أن يكون الزوج المتروك في جريمة ترك الزوجة الحامل غير الزوجة (المرأة). فإن الوضع على غير هذا الحال في جريمة ترك مقر الأسرة، إذ يمكن تصور أن يكون الزوج المتروك هو الزوجة، كما يمكن أن يكون الزوج. و بالتالي فإنه لا يمكن تصور تقديم الشكوى في الجريمة الأولى إلا من طرف الزوجة، بينما يمكن أن تقدم في الجريمة الثانية من قبل الزوجة، كما يمكن أن تقدم من طرف الزوج. و إذا ما قامت النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية دون هذه الشكوى، كانت دعواها باطلة نسبيا لصالح المتهم، لا يجوز لغيره إثارتها[2]. فإن دفع المتهم بانعدام الشكوى بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة، كان الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية. على أنه لا يجوز قبول هذا الدفع إلا إذا تقدم به المتهم أمام محكمة أول درجة، و قبل أي دفاع في الموضوع[3].

1- الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية – ج2- ص 237.
2- الدكتور احسن بو سقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1- ص 150.
3- نفس المرجع السابق– ص 150 .

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

و لم يشترط المشرع صياغة الشكوى في شكل معين، كما لم يشترط أن تكون مكتوبة أو شفهية. و إذا كان لا يشترط أجلا محددا لتقديمها قبل أن تسقط الجريمة بالتقادم، إلا أنه لا يجوز تقديمها قبل مرور مدة شهرين من ترك مقر الأسرة أو ترك الزوجة الحامل من طرف المتهم، لأنه قبل مرور هذه المدة لا تعد الجريمة قائمة، و لا يجوز طبقا للقواعد العامة تقديم شكوى لمتابعة شخص على جريمة لم تقم بعد.

و للزوج المتروك حق التنازل عن الشكوى بعد تقديمها، حتى بعد تحريك الدعوى العمومية، بل حتى و لو تمت إحالتها أمام المحكمة. فسحب الشكوى يضع حدا للمتابعة، و على المحكمة أن تقضي بانقضاء الدعوى العمومية إذا كانت الدعوى قد أخيلت عليها تطبيقا لنص المادة 3/6 ق ا ع. و ما دامت المادة 330 في فقرتها الأخيرة لم تضع قواعدا خاصة لتقديم الشكوى أو سحبها، فإن ذلك يجعلها خاضعة للقواعد العامة.

ثـالـثـــا: جريمة إبعاد و خطف قاصرة بدون عنف.

لم يشترط المشرع كقاعدة عامة أية شكوى لتحريك الدعوى العمومية بخصوص هذه الجريمة. إذ تباشر النيابة الجزائية بمجرد علمها بها، طبقا للقواعد العامة التي تخولها سلطة ملائمة المتابعة.

إلا أنه قد تتزوج القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها، فتأخذ إجراءات المتابعة مجرى آخر طبقا لما نصت عليه المادة 2/326 ق ع التي أوردت حكما خاصا بالضحية الأنثى حين نصت:" ... إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة طلب إبطال الزواج، و لا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله ..." و بهذا يكون زواج القاصرة المخطوفة بخاطفها حاجزا أمام المتابعة يحول دون معاقبة الجاني، و يستفيد منه حتى الشريك[1]. غير أنه يمكن رفع هذا الحاجز بتوفر شرطين متلازمين هما:

- إبطال الزواج.

- الشكوى المسبقة من الأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج.

و على ذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1995/01/03 فصلا في الملف رقم 128928 بأنه من المقرر قانونا أن يعاقب كل من خطف أو أبعد قاصرة دون الثامنة عشر من عمرها بغير عنف أو شرع في ذلك، و إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها، فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضده إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج و بعد القضاء بإبطال العقد المذكور[2].

و يثار التساؤل حول إجراءات غبطال الزواج و الأشخاص المؤهلين بطلب إبطاله.

الإجابة على هاذين التساؤلين، يقضي منا الرجوع إلى قانون الاسرة الذي يبطل الزواج وفقا لأحكامه لسببين:

* السبب الأول= إبطال الزواج لانعدام الأهلية: إذ المعروف طبقا للمادة 07 ق.أسرة أن أهلية زواج المرأة تكتمل بتمام 18 سنة، و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل هذه السن لمصلحة أو ضرورة.

و بالتالي يكون الزواج الذي تم قبل هذه السن و بدون ترخيص من القاضي باطل بطلانا مطلقا، و لا يجوز تثبيته لانعدام الأهلية.

* السبب الثاني= إبطال الزواج لتخلف ركن من أركانه: إذ نصت للمادة 09 ق.أسرة على شروط الزواج و هي علاوة على رضا الزوجين و حضور شاهدين و الصداق حضور ولي الزوجة. و تضيف المادة 11 من نفس القانون أن ولي المرأة هو الذي يتولى تزويجها، و وليها هو أبوها فأحد الأقربين، و القاضي ولي من لا ولي له. و قد جرمت المادة 77 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية عقد الزواج الذي يتم دون حضور الولي.

1- الدكتور احسن بو سقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1- ص 189.
2- المجلة القضائية– العدد 01 لسنة 1995 - ص 249 .

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

حيث نصت على معاقبة ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي حرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد الزواج بالعقوبات المقرر في المادة 441[1].

أما عن حكم الزواج الذي يتم بدون حضور الولي فقد نصت المادة 33 ق أسرة على أنه "إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق، يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيه، و يثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد، و يبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد".

و نستنتج من ذلك أن زواج عديمة الأهلية فاقدة التمييز (الأقل من 16 سنة). باطل بطلانا مطلقا طبقا لنص المادة 82 ق أسرة، و لا يزول البطلان بالإجازة حسب ما تقتضي به المادة 102 من القانون المدني. كما أن زواج القاصرة التي بلغت سن التمييز دون بلوغ سن الزواج (18 سنة)، أي ناقصة الأهلية باطل بدون إجازة الولي أو الوصي طبقا لنص المادة 83 ق أسرة.

و بهذا نصل إلى القول بأنه لا يوجد ضمن أحكام قانون الأسرة الجزائري حالة يخول فيها حق طلب إبطال الزواج لشخص معين. و إن كان حق تزويج المرأة ممنوح لوليها أو للوصي أو للقاضي. لأنه ليس ثمة حكم يقضي بالبطلان النسبي لعقد الزواج. بل كل الحالات التي يتقرر فيها البطلان يكون بطلانا مطلقا، لا يقبل تصحيحه بالإجازة. و من ثم يتساءل البعض عن الفائدة من إدراج الفقرة الثانية من المادة 326 ق ع في محيط التشريع الجزائري، الذي يختلف عن محيط التشريع الفرنسي الذي آخذت عنه هذه المادة. و الذي يمنح للوالدين أو لأحدهما صفة طلب إبطال زواج الفتاة التي بلغت سن الزواج المحددة بخمسة عشرة سنة، و تزوجت بدون رضا والديها أو أحدهما، أو الجد أو الجدة في حالة غياب الوالدين[2]

1- الدكتور احسن بو سقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1- ص 191.
2- نفس المرجع - ص 192.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

المطلب الثاني: جرائم الأموال المرتكبة بين الأقارب و الحواشي و الأصهار إلى الدرجة الرابعة.

الأصل في جرائم الأموال أن للنيابة الحرية الكاملة في تحريك الدعوى العمومية طبقا للقواعد العامة. إلا أن المواد 369، 373، 377 و 389 ق ع جاءت باستثناء عن هذه القاعدة، حين قيدت يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في جملة من الجرائم بشكوى الشخص المضرور. إذ تنص المادة 369 ق ع على أنه "لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب و الحواشي و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور.

و التنازل على الشكوى يضع حدجا لهذه الإجراءات". و احالت المواد 373، 377 و 389 على هذه المادة في فيما يخص تطبيق الإعفاءات المقررة فيها على الجنح الواردة في المواد 372، 376، 387 ق ع.

فلأسباب عائلية، لا تجيز المادة 369 ق ع اتخاذ أي إجراء من الإجراءات المتابعة بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب و الحواشي و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور. و تطبق نفس القاعدة على جرائم النصب و خيانة الأمانة و إخفاء أشياء مسروقة وفقا لمقتضيات المواد 373، 377 و 389 ق ع. فهكذا قيد المشرع يد النيابة العامة مرة أخرى بشكوى الشخص المضرور، دون أن يشترط في هذه الشكوى شكلا معينا، إذ يستوى أن تكون مكتوبة أو شفهية، في شكل عريضة أو رسالة، أو في شكل تصريح يدلي به إلى أحد ضباط الشرطة القضائية أو إلى وكيل الجمهورية.

و تعتبر الشكوى التي عدها المشرع شرطا سابقا لتحريك الدعوى العمومية، حقا من حقوق الضحية، ترك له أمر تقدير ملائمة تقديمها أو عدم تقديمها، لأنه إذا كانت شكواه تقيد النيابة في تحريك الدعوى العمومية بدونها، فإن هو تغاضى عن التأكد من توفرها بالملف، و إحالة على المحكمة المختصة، فإن على هذه الأخيرة إذا ثبت لديها عدم توفرها أن تحكم بعدم قبول الدعوى[1].

1- الأستاذ عبد العزيز سعد / الجرائم الواقعة على نظام الأسرة – ص 110.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

و يستفيد من تطبيق أحكام هذه المواد أقارب و حواشي و أصهار المجني عليه لغاية الدرجة الرابعة. و المقصود بعبارة " أقارب" في هذه النصوص هم الأقارب قرابة مباشرة. غير أن المشرع لم يكن صائبا في استعمال هذه العبارات مما خلق حشوا و تكرارا في النص لا طائل من وجوده. إذ كان يكفي استعمال عبارة " أقارب" دون إضافة حواشي و أصهار للدلالة على جميع أنواع القرابة، لأنه بالرجوع إلى القرابة كما عرفناها في مقدمة هذا البحث نجدها تتفرع إلى ثلاثة أنواع، قرابة مباشرة، قرابة حواشي و قرابة مصاهرة. و بالتالي فإذا كان الأمر كذلك فإن هذه العبارة تكون كافية و تغني عن إضافة عبارتي " حواشي و أصهار" ما دامت القرابة تشمل النوعين معا بالإضافة إلى القرابة المباشرة و على ذلك كان يستحسن أن يكون نص المادة 369 كما يلي " ... التي تقع بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة ...".

و تحسب درجة القرابة المباشرة باعتبار كل فرع درجة عند الصعود إلى الأصل، بدون أن يحسب هذا الأخير. فالابن قريب إلى أبيه من الدرجة الأولى، و الحفيد قريب لجده من الدرجة الثانية. و لحساب درجة قرابة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع إلى الأصل المشترك، فيحسب كل فرع درجة، ثم نزولا من الأصل إلى الفرع، باحتساب كل فرع درجة. فالأخ قريب من أخته من الدرجة الثانية[1]. بينما يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة و الدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر، وفقا لنص المادة 35 ق مدني.

و إذا ما قدم المجني عليه شكواه، فإن سحب هذه الشكوى و التنازل عليها فيما بعد من طرفه يضع حدا لإجراءات المتابعة. أما إذا حصلت المتابعة قبل سحب الشكوى أو أن النيابة رغم سحبها لم تكترث لذلك و أحالت الملف على الجهة المختصة للفصل فيه. فإنه يتوجب على هذه الأخيرة أن تحكم بانقضاء الدعوى العمومية للتنازل عن الشكوى طبقا لنص المادة 3/6 ق أ ج، التي نصت على أنه تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة. و إلى ذلك ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1970/12/20 حين قضت بأنه يتعين على قضاة الاستئناف أن يأخذوا بعين الاعتبار سحب شكوى الضحية في قضية سرقــة

1- الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية – ج2- ص 236.

بين الأقارب، و أن يقرروا انقضاء الدعوى الجزائية و ألا تعرض قضاؤهم للنقض[1] و كذا في القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى في الملف رقم 44354 بتاريخ 1987/02/10 حين قضت بأنه إذا كانت الشكوى شرطا لازما للمتابعة، فإن سحبها و التنازل عنها من طرف الشاكي يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية طبقا لأحكام المادة 3/6 ق أ ج، و لما كان من الثابت أن السارق هو ابن أخ الضحية، و أن هذه الأخيرة قد سحبت شكواها أمام قضاة الموضوع، و رغم ذلك قضي بإدانة المتهم. كان حكمهم باطلا و استوجب نقضه[2].

المبحث الثاني: الإعفاء من المتابعة.

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

و إذا كان عنصر القرابة يشترط توفره بين الجاني و المجني عليه في الجرائم التي قيد فيها المشرع المتابعة بتقديم شكوى، فإن القرابة المطلوبة لإعفاء الجناة من المتابعة يشترط توفرها بين الجاني المعفى من المتابعة و مرتكب جريمة سابقة أدت إلى قيام الجريمة محا الإعفاء. و يتجلى ذلك فيما نصت عليه المادتين 2/180 و 4/182 ق ع، و هذا فيما يتعلق بإخفاء الجناة و مساعدتهم على الهرب من جهة، و عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس من جهة ثانية.

1- الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية – ج2- ص 30.
2- نفس المرجع – ص 238.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

المطلب الأول : جريمة إخفاء الجناة و مساعدتهم على الهرب.

تنص المادة 182 ق ع على أنّه :" فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادتين 42 و 91 فقرات 2، 3 و 4 من أخفى عمداً شخصاً يعلم أنّه ارتكب جناية أو أنّ العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل ، و كل من حال عمداً دون القبض عن الجاني أو البحث عنه أو شرع في ذلك ، و كل من ساعده في الاختفاء أو الهرب يُعاقب ... و لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب و أصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة فيما عدا ما يتعلق بالجنايات التّي ترتكب ضد القُصر الذين تجاوز سنهم 13 سنة".

يتضح من الفقرة الأولى لهذه المادة أنّه تعد جريمة في حد ذاتها قيام شخص بإخفاء شخص آخر عمداً لعلمه أنّه ارتكب جناية أو أنّ العدالة تبحث عنه ، و كذلك من حال دون القبض على هذا الجاني أو البحث عنه أو شرع في القيام بهذا الفعل ، و أيضاً كل من ساعد مرتكب الجناية على الاختفاء أو الهرب. إلاَّ أنّ لا تقوم و لا يعاقب عليها القانون إذا كان من قام بإخفاء الجاني أو شرع في اخفاءه أو مساعدته على الإختفاء أو الهرب أحد أقاره أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة ، ما لم يرتكب الجاني الذي تم إخفاؤه جناية ضد قاصر لا يتجاوز سنه 13 سنة. هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة التّي تكون بقولها :" لا تطبق أحكام الفقرة السابقة..." قد أعفت من المتابعة من أجل جنحة إخفاء الجناة من وجه العدالة الأقارب و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة ، لأن هذا الإعفاء يخص مرحلة المتابعة(1)، و بالتالي نكون أمام صورة لا تقوم فيها الجريمة ما دام المشرع قد أوقف تطبيق نّص الفقرة الأولى التّي تجزم الفعل كلما تعلق الأمر بأحد الأشخاص المذكورين في الفقرة الثانية من المادة 180 ق ع.

و يبدو أنّ المشرع لم يصب مرة أخرى في استعمال المصطلحات المناسبة في موضعها المناسب عندما نص في هذه المادة "... على أقارب و أصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة" ، و هذا لسببين :

---

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام ، ص 244.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

السبب الأول : إذا كان القصد من هذه العبارة هو كل أقارب الجاني الذين لا يتجاوزون الدرجة الرابعة مهما كان نوع هذه القرابة، فإنّه يعد كافياً لاستعمال عبارة أقارب الجاني لغاية الدرجة الرابعة دون إضافة الأصهار لأن هذه الإضافة هي عبارة عن تزيد لا معنى له ما دام عبارة أقارب تشمل هذا النوع من القرابة أيضاً.

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

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

و نتساءل هل يستفيد من الإعفاء في هذا النّص ذووا القربى من الرضاع ؟

للإجابة على هذا التساؤل نرجع إلى الحكمة التّي ارتآها المشرع من إباحته للفعل عند ارتكابه من طرف فئة معينة من الأشخاص رغم تجريمه عند اقترافه من باقي الأفراد الذين لا تربطهم بمرتكب الجناية أي علاقة . فنرى أنّ المشرع رأى أن الأقارب قد يلجئون إلى إخفاء أمر قريبهم مرتكب الجريمة و مساعدته على الاختفاء تحت تأثير عاطفة القرابة ، مما يجعلهم تحت إكراه معنوي يدفعهم إلى ارتكاب جريمة إخفاء الجناة الأقارب من وجه العدالة. و على ذلك أمام شمولية عبارة الأقارب " نرى بأنّه يستوي أن يكون القريب قريب بالنسب أو قري بالرضاع ما دامت حكمة المشرع تتحقق في الحالتين معاً. إلاّ أنّ النص يطق على قري الجاني بالرضاع وحده

دون باقي إخوته، الذين تطبق عليهم الفقرة الأولى من المادة 180 ق ع ، و يعاقبون في حال ارتكابهم لهذه الجنحة.

أما عن الطبيعة القانونية للإعفاء الذي قرره المشرع في نص المادة 180 فقرة 02 ق ع فنرى أنّ هذه المادة قررت إباحة الفعل في مواجهة فئة معينة من الأشخاص بالرغم من اعتبارها جنحة معاقب عليها في مواجهة الباقي. و هذه الإباحة تعني تجريد الفعل من الصفة التجريمية ، كما هو الحال بالنسبة لأسباب الإباحة المنصوص عليها في المادة 39 ق ع. إذ في كلاهما يقضي براءة المتهم لو أحيل على المحكمة. إلاّ أن حكم الفقرة 02 من المادة 180 ق ع يختلف عن أسباب الإباحة المنصوص عليها في المادة 39 ق ع ، و ذلك أن هذه الأخيرة تتعلق بصفة في الفعل تخرجه من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة. بينما الإباحة المنصوص عليها في المادة 2/180 قع سببها صفة في الجاني تجعله محلا للإعفاء من المتابعة. و بهذا يكون حكم هذه المادة حكم خاص يختلف عن أسباب الإباحة الواردة بالمادة 39 ق ع.

و نشير إلى بعض الشراح – الذين لا نوافقه الرأي- قد ذهبوا إلى اعتبار حكم الفقرة 02 من المادة 180 يتعلق الإعفاء من العقاب و ليس من المتابعة ، و ذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا أيضاً في قرارها الصادر بتاريخ 1988/02/06 في الملف رقم 52367 حين قضت بأن سلوك المتهم يبقى محضورا رغم توفر العذر المعفي ، و كل ما في الأمر أن القانون يعفي صاحب هذا السلوك من العقاب لحمة خاصة ، فإذا تصادف أن كان المخفي للشخص الهارب من العدالة هو زوج المتهم (المادة 180 عقوبات) فإن القانون يتغاضى عن انزال العقا على المخفي و يظل سلوكه رغم انتفاء الجزاء قابلا للتعويض أن نجم عنه ضرر للمدعي المدني.(1)

<u>المطلب الثاني</u> : عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس.

تنص المادة 182 فقرة 03 على أنّه :" يعاقب بالعقوبات نفسها (الولردة في الفقرة 01) كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطياً أو محكوم عليه في جناية أو جنحة و يمتنع

(1) الأستاذ جيلالي بغدادي : الاجتهاذ القضائي في المواد الجزائية ، ج2، ص 37.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

عمداً عن أن يشهد بهذا الدليل فوراً أمام سلطات القضاء أو الشرطة. و مع ذلك فلا يقضي بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بالإدلاء بشهادته ، إن تأخر في الإدلاء بها". فتطبيقها لهذا النص يعد جريمة في مفهومه الامتناع عن الإدلاء شهادة تفيد في براءة شخص

محبوس احتياطياً أو محكوم عليه في جناية أو جنحة. إلاّ أنّه يعفى من العقاب من تقدم من تلقاء نفسه في الإدلاء بشهادته ، و إن تأخر في ذلك.

و تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة بأنه " يستثني من حكم الفقرة السابقة مرتكب الفعل الذي أدى إلى اتخاذ الإجراءات الجزائية و من ساهم معه في ارتكابه و شركاؤه و أقاربهم و أصهارهم لغاية الدرجة الرابعة " فمن خلال هذه الفقرة أعفى المشرع من المتابعة بعض الأشخاص ، بما يفيد أن الجريمة لا تقوم في حقهم ، و هم :

- مرتكب الفعل الذي أدى إلى اتخاذ الإجراءات الجزائية – أي الجاني الحقيقي-
- من ساهم في ارتكاب الفعل الذي اتخذت بشأنه الإجراءات الجزائية ، و المقصود بالمساهمين هنا هم الفاعلون الأصليون الآخرون.
- شركاء الفاعلين الأصليين.
- أقارب هؤلاء و أصهارهم لغاية الدرجة الرابعة.

و إنّ كان الكثير من الشراح يرون أنّ هذه الفقرة أعفت هؤلاء الأشخاص من العقاب و ليس من المتابعة ، إلا أننا لا نوافقهم الرأي و نرى عكس رأيهم لأن التمعن في نص المادة 182 ق ع كاملة يؤكد لنا أن قصد المشرع في الفقرة 04 منها و هو الإعفاء من المتابعة و ليس من العقاب.

و نستدل على هذا الرأي بما يلي:

- نص المشرع في الفقرة 03 من المادة 182 ق ع على تجريم عدم الإدلاء شهادة تفيد في براءة شخص محبوس ، و كذا على أعباء من يتقدم من تلقاء نفسه للإدلاء شهادته. ثم جاء في الفقرة 04 ثم استثنى الأشخاص السالف ذكرهم من حكم الفقرة 03 ، بما يفيد أنّه استثناهم من نطاق التجريم بنص صريح عند قوله : " و يستثنى من حكم الفقرة السابقة...".

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

و كذلك لو كان المشرع يقصد في الفقرة 04 إعفاء هؤلاء الأشخاص من العقاب لإضافهم إلى الفقرة 03 التّي أعفت بصريح النّص من العقاب من تقدم من تلقاء نفسه و أدلى بشهادته. إذ لو كان ذلك قصد المشرع لصاغ مضمون الفقرة 04 في الفقرة 03 لتصبح "... و مع ذلك فلا يقضي بالعقوبة على من تقدم تلقاء نفسه بشهادته. و إن تأخر في الادلاء بها . و كذا مرتكب الفعل الذي أدى إلى اتخاذ الإجراءات الجزائية و من ساهم معه و شركاؤه و أقاربهم و أصهارهم لغاية الدرجة الرابعة ". غير أن المشرع لم يفعل ذلك ، بل تعمد التنصيص على

الأشخاص المعفيين من العقاب في الفقرة 03 ، و خصص الفقرة 04 للأشخاص المعفيين من المتابعة.

- و مما يؤكد رأينا أيضاً ، هو أن القول بأن قصد المشرع في الفقرة 04 هو الإعفاء من العقوبة ، يقودنا إلى نتيجة خطيرة و غير مقبولة ، و هي أننا نقضي بإدانة الشخص الذي لم يتقدم إلى سلطات القضاء أو الشرطة للإدلاء بشهادة تفيد في إدانته على فعل ارتكبه ، و هو ما يتنافى و المبدأ القائل بعدم جواز إجبار الشخص على الاعتراف بجرمه.

و على هذا الأساس ، نرى أن المشرع لم يقع في سهو ، و إنماّ قصد استحداث الفقرة 04 ، و نص فيها على إعفاء الأشخاص السالف ذكرهم من المتابعة ، و لذلك يستفيد من هذا الإعفاء أقارب و أصهار الفاعلين الأصليين و شركاؤهم لغاية الدرجة الرابعة . و عليه يعد عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس احتياطياً أو محكوم عليه فعلا مباحاً في مواجهتهم ، لا يجوز للنيابة أن تتابعهم لأجله. و إن هي قامت بذلك توجب على الجهة القضائية التّي يعرض عليها الملف لتفصل فيه أن تقضي براءتهم و ليس بإعفائهم من العقاب.

و الحكمة التّي ارتآها المشرع من إعفاء هؤلاء من المتابعة ، هي مراعاة بعض الجوانب الحسية و العاطفية التّي تقف حائلا أمام الشخص في الإدلاء بشهادة تفيد في إدانة أحد أقاربه.

و يدخل مفهوم الأقارب في حكم هذا النّص ، الأقارب المباشرين و غير المباشرين – الحواشي- نظراً لعموم المصطلح الذي استعمله المشرع . و أيضاً الأصهار ، على ألا يتجاوز هؤلاء في تربيتهم على عمود النسب الدرجة الرابعة. بما معناه أن ابن ابن العم مثلا لا يستفيد من هذا الإعفاء لأنه يقع في الدرجة الخامسة ، و بالتالي يعاقب على الفعل طبقاً لنص الفقرة 03 من

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

المادة 182 ق ع ، و قد يعفى من العقاب فقط إذا تقدم من تلقاء نفسه للإدلاء بشهادته . بينما يستفيد من الإعفاء من المتابعة الأب ، الأم ، الزوج ، الأخ ، الأخت ، الابن ، البنت ، الجد ، الجدة ، الخال ، الخالة ، العم ، العمة و باقي الأقارب و الأصهار الذين لا يتجاوزون في تربيتهم على عمود النسب الدرجة الرابعة.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

الفصل الثاني: القرابة كركن لقيام الجريمة

يعتبر ركنا من أركان الجريمة العنصر الذي يشترط توفره لتحقيقها ، و عادة ما تتكون الجريمة من ثلاثة أركان : الركن الشرعي الذي يقضي بألا جريمة و لا عقوبة إلا بنص ، الركن المادي الذي يتمثل غالبا في السلوك الإجرامي و النتيجة المترتبة عنه و الركن المعنوي الذي يعبر عن القصد أو الخطأ الذي قاد الفاعل إلى ارتكاب الجريمة ، غير أنّ المشرع كثيراً ما أضاف عناصر أخرى أعطاها وصف الركن ، يتوقف على توفرها إلى جانب الأركان السابقة وصف الجريمة ، و قد يتمثل هذا العنصر في صفة في الجاني، كصفة القريب الّتي تربط الجاني بالمجني عليه ، و الّتي تمثل في بعض الجرائم ركن أساسيا لقيامها يمتنع بتخلفها تحقق وصف الجريمة.

و قد قرر المشرع ضمن أحكام قانون العقوبات تجريم بعض الأفعال الّتي تهدد كيان الأسرة كمبحث أول ، و اشترط لقيامها توفر صفة القرابة في الجاني (المطلب الأول) ، كما جرم أفعالاً أخرى مشترطاً لتحقيقها توفر نفس العنصر ، تحت عنوان الجرائم المقررة لحماية الأطفال القصر كمطلب ثان.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

المبحث الأول : الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة.

لقد تضمن قانون العقوبات الجزائري جملة من الحكام جرم من خلالها بعض الأفعال التّي يعتبر ارتكابها بعيداً عن العلاقات الأسرية فعلاً مباحاً في كثير من الأحيان ، لا يترتب على إتيانه أي لوم أو تأثيم جنائي ، في حين تعطي هذه الروابط للفعل أحياناً أخرى و صفاً آخر غير الوصف الذي كان سيوصف به لو تم خارج الدائرة الأسرية بمفهومها الواسع.

و هكذا يظهر عنصر القرابة كركن أساسي لقيام هذه الجرائم ، تقوم الجريمة بتوفره و تنتفي بانتفائه ، فقد نصت المواد 330 ، 331 ، 337 مكرر و 339 من قانون العقوبات على جملة من الأفعال لا تعتبر مجرمة وفقاً لأحكام هذه المواد إلا إذا ارتكبت بين طرفين تجمع بينهما علاقة قرابة بالنسب أو بالمصاهرة.

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

المطلب الأول : جرائم الاعتداء على الأسرة.

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

أولا : جريمة الزنا

انتهج المشرع الجزائري فيما يخص جريمة الزنا نهجاً وسطاً بين ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية من تجريم كل فعل وطء طبيعي وقع بين رجل و امرأة سواء كان الجاني متزوجاً أو غير متزوج ، و ما ذهبت إليه معظم

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

التشريعات الأوربية من عدم العقاب على هذا الفعل ، لاسيما القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1975/07/11 الذي ألغى الزنا من قانون العقوبات أصلا ، و هكذا لم يعاقب المشرع الجزائري على كل وطء في غير حلال ، و إنما العقاب على الفعل الذي يحصل من شخص متزوج على غير زوجته ، باعتبار أنّ في ذلك انتهاك لحرمة الزوج الآخر و حقوق الزوجية بصفة عامة.(1)

و يمكن تعريف جريمة الزنا على ضوء ما جاءت به المادة 339 ق.ع بأنّها كل وطء طبيعي يحصل بايلاج عضو تذكير الرجل في فرج الأنثى برضا متبادل بينهما ، على أن يكون أحد طرفي هذه العلاقة أو كلاهما متزوجاً بشخص آخر ، و هو التعريف الذي يتوافق مع ما ذهبت إليه المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الثانية. في قرارها الصادر في الملف رقم34051 بتاريخ 1984/03/20 حيث قضت بأن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة تقضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا و هو الزوج الزاني ، و يعد الثاني شريكا و هو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي للعلاقة الجنسية ، و لا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل و خليلته أو بين المرأة و خليلها.(2)

و إذا كان المشرع قد ذهب إلى اعتبار جريمة الزنا انتهاك لحرمة الزوج الآخر ، فإن ذلك يبين بوضوح الدور الأساسي الذي تلعبه رابطة الزوجية ين الجاني (الزوج الزاني) و المجني عليه (الطرف الثاني في علاقة الزواج) في قيام هذه الجريمة . إذ لا بد من وجود علاقة زوجية بين المتهم بالزنا و الطرف الآخر المجني عليه الذي يمثل الزوج الشرعي للمتهم ، فالفترة الزمنية التي يتصور ارتكاب جريمة الزنا فيها هي تلك الفترة المحصورة ين انعقاد الزواج و انحلاله بأي سبب من الأسباب.(3) فإذا حصل الاتصال الجنسي قبل انعقاد الزواج فلا قيام لهذه الجريمة و لو كانت المرأة مخطوبة لغير اتصال بها جنسياً. و إن حدث بعد انحلال الزواج فلا قيام للجريمة أيضاً ، و لو كان الإتصال لاحقاً لسبب انحلال الزواج بوقت قصير ، و في هذا الإطار ذهبت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الثانية-

---

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج1، ص 130.

(2) الدكتور محمد رشاد متولي : جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري المقارن ، ص 29.

(3) الأستاذ جيلالي بغدادي : الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج2 ، ص 133.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

في قرار صادر تحت رقم 271 بتاريخ 1986/05/13 إلى أنّه لا تتحقق الزنا إلا إذا ارتكبت الجريمة حال قيام الزوجية بين الشاكي و الزوجة المشكو ضدها. أما إذا كانت هذه الرابطة قد انحلت بالطلاق و بعد مضي عدة سنوات تزوجت المطلقة بشخص آخر فلا جريمة و لا عقاب لأن الشاكي قد فقد نهائياً ملك عصمة مطلقته و لا أهمية لعلم المتهم بالزنا (1)و الحكم بخلاف ذلك يترتب عليه البطلان و النقض. شريكهما بسبب انحلال الزواج وقت ارتكاب الزنا ، لأن عنصر القرابة هنا ذو طبيعة موضوعية يتعلق بالجريمة و ليس بالشخص الجاني.(2)فالمرأة التّي اتصلت جنسياً برجل آخر عقب وفاة زوجها و لو خلال فترة العدة لا تعاقب على الزنا ، و إذ كانت لم تعلم وقت الإتصال بوفاته ، أما المرأة التّي ترتكب الفعل بعد الطلاق ، فوفقا لإحكام الشريعة الإسلامية التّي تفرق بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن ، إذا كان الطلاق رجعياً لا يرفع قيد الزوجية و لا يزيل حل الاستمتاع الثابت بالزواج و يبقى علاقة الزوجية قائمة حكما خلال فترة العدة ، فإنّه إذا ارتكبت الفعل خلال هذه الفترة قامت الجريمة ، و لكن إذا ارتكبته بعد انتهائها فلا قيام للجريمة ؛ أما إذا كان الطلاق بائناً فإنّ ذلك ينهي علاقة الزوجية في الحال ، و من ثم لا ترتكب المطلقة بائناً جريمة الزنا حتى و لو أتت الفعل خلال عدتها.(3)

أما في القانون الوضعي الجزائري الذي لا يعتد بالطلاق إلا إذا أثبته حكم قضائي طبقاً لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة فإن من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح التّي تسبق صدور الحكم لا يحتاج إلى عقد جديد. أما من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق فإنه يحتاج إلى عقد جديد وفقاً لنص المادة 50 قانون الأسرة. و على هذا الأساس فإن المرأة التي ترتكب فعل الوطء مع شخص آخر غير زوجها خلال فترة محاولة الصلح تقوم في حقها جريمة الزنا، لأن علاقة الزوجية مازالت قائمة ما دام رجوعها لا يحتاج إلى عقد جديد ، أما ترتكب الفعل بعد صدور الكم بالطلاق و لو بيوم واحد فلا تقوم في حقها جريمة الزنا ، لأن الحكم بالطلاق ينهي علاقة الزوجية في الحال ما دام مطلقها لا يجوز له إرجاعها إلا بعد عقد جديد.

---

(1) الأستاذ جيلالي بغدادي : المرجع السابق ، ص 134.

(2) الدكتور محمد رشاد متولي : جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن ، ص28.

(3) نفس المرجع ، ص 28.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

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

لم تستقر المحكمة العليا بخصوص هذه المسألة على رأي ، و لكن الرأي الغالب رأي بقيام الجريمة؛ و في ذلك قضت المحكمة العليا بقيام جريمة الزنا في حق الزوجة التّي تزوجت من رجل آخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها و بين زوجها الأول ، كما قضت بقيام الزنا في حق الزوجة التّي أبرمت عقد زواج مع رجل آخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها و بين زوجها الأول نهائياً.(1)

و في رأينا أن الجريمة قائمة في حق المتهم ما دام المشرع قد فصل في مسألة إثبات الطلاق بنص المادة 49 من قانون الأسرة الذي ينص على أنّه لا يثبت الطلاق إلا بحكم. و حتّى لو احتج المتهم بجهله بأنه غير مطلق فإن الجريمة قائمة ما دام أنّه لا يعذر بجهل القانون. و هو الموقف الذي يتماشى و سياسة المشرع من تجريم هذا الفعل الذي يتوخى الحفاظ على الروابط الأسرية و الثقة التّي يجب أن تطبع حياة الزوجين. أما إذا كان ما يربط الزوجة بزوجها عقد زواج عرفي و اتصلت جنسيا برجل آخر غيره فإنّها ترتكب جريمة الزنا ؛ ذلك أن للزواج العرفي كيانه الشرعي و القانوني كاملا ما دام المشرع قد أجاز بموجب المادة 22 من قانون الأسرة إثبات الزواج و لو كان سابقاً بموجب حكم قضائي.(2)و في هذا قضت المحكمة العليا- الغرفة الجنائية الأولى- في الملف رقم 39171 بقرار صادر في 1987/02/24 جاء فيه بأنّه يشترط لتطبيق المادة 339 من قانون العقوبات أن تكون الزانية وقت ارتكابها الأفعال المنسوبة إليها مرتبطة بعقد زواج مع الشاكي حتّى و لو حصل هذا الزواج أمام جماعة من المسلمين و لم يحصل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية(3)و يكون للزواج هنا إحدى الطريقتين:

الطريقة الأولى : الإتجاه إلى قاضي الأحوال الشخصية لإثبات علاقة الزواج بينه و ين المتهمة ، و عند استصدار الحكم يتقدم بشكواه إلى النيابة عن جريمة الزنا.

---

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج1، ص 131.

(2) الدكتور محمد رشاد متولي : جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن، ص 26

(3) الأستاذ جيلالي بغدادي : الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج2،ص133.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

الطريقة الثانية : الإتجاه مباشرة إلى تقديم شكواه عن جريمة الزنا ، و أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة يلتمس إيقاف الدعوى لإثبات الزواج ، و للمحكمة هنا أن توقف الدعوى العمومية إلى حين الفصل في مسألة إثبات الزواج العرفي أمام قاضي الأحوال الشخصية.

و هكذا إذا ثبت ارتكاب الزوجة فعلها أثناء قيام الزوجية توافر هذا الركن من أركان جريمة الزنا ، و لا عبرة كون الفعل ارتكب قبل دخول زوجها بها أو بعد ذلك.

و إذا كان المشرع قد اعتبر أن من أركان جريمة الزنا قيام علاقة الزوجية بين المتهمة و شخص آخر غير من اتصلت به جنسياً ، فهو يفترض صحة هذه العلاقة.أما إذا ثبت أنّها غير صحيحة فلا اعتداد بها ، و من ثم لا تقوم جريمة الزنا. و لا فرق بين بطلان عقد الزواج و فساده ، ففي الحالتين لا يحل استمتاع أحد الزوجين الآخر ، و هو ما يعني أنّه لا تنشأ به حقوق الزوجية التي يهدف تجريم الزنا إلى حمايتها. فإذا قضي بالبطلان كان له أثر رجعي بما يعني أنّ صلة الزوجية لم تنشأ ادا ، و من ثم لا تقوم الجريمة بفعل ما اقترفته الزوجة قبل النطق بالبطلان ، و إذا فسخ عقد الزواج كان لفسخه أثر رجعي مما يستحيل معه قيام جريمة الزنا و لو عن فعل اقترف قبل النطق بالفسخ. (1) و يكون للبطلان أو الفسخ هذا الأثر و لو كانت الزوجة تجهل سببه و تعتقد صحة الزواج ، لأن هذا الركن – كما سبق القول- طبيعة موضوعية ، و يجوز للمحكمة إذا ما دفع أمامها المتهم بأن زواجه باطل أو فاسد أن توقف الفصل في الدعوى إلى غاية الفصل في دعوى صحة الزواج من طرف القاضي المختص الذي هو قاضي الأحوال الشخصية ، و تقوم الجريمة حتّى و لو كان حمل الزوجة نتيجة اتصال جنسي مستحيلا لكونها عاقم أم لكون شريكها كذلك ، بينما لا تقوم الزنا بتلقيح الزوجة صناعياً و لو تم ذلك دون علم زوجها أو على الرغم من اعتراضه، كما أن إصابة الزوج بمرض أو جنون أو حكم عليه عقوبة سالبة للحرية و تنصيب قيم عليه لا يمس حقوق الزوجية، و من ثم تقوم الجريمة خلال فترة المرض أو الجنون أو السجن.

و لا يفرق القانون الجزائري بين زنا الزوج و زنا الزوجة لا من حيث شروط قيام الجريمة و لا من حيث العقوبة. مخالفاً بذلك ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية كالقانون المصري ،

---

(1) الدكتور محمد رشاد متولي : جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن، ص 31.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

الذي لا يعاقب الزوج عكس الزوجة إلا إذا ارتكب الجريمة في بيت الزوجية أو اتخذ خليلة جهاراً في أي مكان ، كما خالف التشريع الفرنسي قبل إلغاء جريمة الزنا فيه حيث كان لا يعاق الزوج على الزنا إلا إذا اتخذ له خليلة في منزل الزوجية ، إلا أن الأمر لم يكن على هذا الحال في القانون الجزائري قبل تعديل 1982/02/13 إذ كان الزوج يعاقب بعقوبة أخف من عقوبة الزوجة.

ثانياً : جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم :

تعرف جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم بأنّها فعل من أفعال الاتصال الجنسي سواء كان وطأ طبيعياً أو غير طبيعي يحصل بين شخصين سواء كان من جنسين مختلفين أو من ذات الجنس يعتبر أحدهما من محارم الشخص الآخر ، سواء بسبب القرابة أو المصاهرة أو النسب برضا متبادل بينهما.

و لقد استحدثت هذه الجريمة في القانون الجزائري بموجب الأمر 75-45 المؤرخ في 1975/06/17 الذي أضاف نص المادة 337 مكرر التّي تنص : " تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التّي ترتكب بين :

1. الأقارب من الفروع و الأصول.
2. الإخوة و الأخوات الأشقاء من الأب أو الأم.
3. بين شخص و ابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو مع أحد فروعه.
4. الأم أو الأب و الزوج أو الزوجة و الأرمل أو أرملة إبنه أو مع أحد آخر من فروعه.
5. والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم لأو زوجة الأب و فروع الزوج الآخر.
6. من أشخاص يكون أحدهم زوجا الأخ أو الأخت".

من هذه المادة يستخلص أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا تمت بين شخصين تجمع ينهما علاقة قرابة سواء بالنسب مباشرة كانت أو غير مباشرة (الحواشي) أو بالمصاهرة ، فإن انتفت هذه العلاقة لم يعد ثمة وجود لهذه الجريمة ، و إن كان الفعل يمكن المعاقبة عليه تحت وصف آخر طبقاً لما تنص عليه أحكام قانون العقوبات ، و يعتبر وجود هذه العلاقات بين مرتكبي جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم سبب تجريم هذه الأفعال تحت حكم المادة 337 مكرر من قانون

العقوبات ، و بالتالي ينتج عن تخلفها عدم قيام هذه الجريمة مع إمكانية وصف وقائعها بجريمة أخرى – كما سبق القول-.

و ما يعاب على المشرع الجزائري في هذه المادة أنّه أسهب في سرد الأشخاص الذين يدخلون تحت حكم هذا النص ، في حين كان بإمكانه الاستغناء عن هذه القائمة الطويلة بثلاث عبارات تمثل كل هذه الأنواع من العلاقات ، و هي قرابة النسب المباشرة و غير المباشرة و قرابة المصاهرة. فيصبح نص المادة " تعتبر من الفواحش من ذوي المحارم العلاقات الجنسية التّي ترتكب بين أطراف تجمعهم قرابة نسب أو مصاهرة "، و هذا لإعطاء أكثر دقة و وضوح لنص المادة لأن كل هذه الحالات الستة التّي أوردها المشرع و اعتبرها من المحارم الذين تقوم الجريمة فيما لو حدثت علاقات جنسية فيما بينهم تتعلق بالأشخاص المحرمين شرعاً لقرابة نسب أو مصاهرة.

و لا تقتصر العلاقات الجنسية بمفهوم هذه المادة على الوطء الطبيعي الذي يحصل بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى ل يشمل كل إيلاج جنسي و إن كان غير طبيعي ، كما تتسع لكل اتصال جنسي و لو كان مجرد ذلك ، كما لا يهم إن كان الجاني ذكراً أو أنثى ، في حين يشترط أن تتم هذه العلاقات الجنسية برضا الطرفين ، لأن انتقاء الرضا يحول الفعل حسب الحالة إما إلى اغتصاب أو فعل مخل الحياء مع استعمال العنف ، و ينتقي الرضا إذا كان الفاعل قاصراً غير مميز دون السادسة عشر سنة من عمره ، فيصبح الفعل اغتصاباً على قاصر أو فعلاً مخلاً بالحياء مع ظروف التشديد.(1)

و يثار التساؤل شأن الرضاع ، هل يحرم منه ما يحرم من النسب؟.

يرى الدكتور أحسن بوسقيعة(1) بأنّه قياساً على الزواج يكون الجواب بنعم ، مع حصر التجريم في الطفل الرضيع وحده دون إخوته و أخواته عملاً بحكم المادة 28 من قانون الأسرة التّي تنص " أن الطفل الرضيع يعد وحده دون إخوته و إخوانه ولداً للمرضعة و زوجها أخاً لجميع أولادها و يسري التحريم عليه و على فروعه.

---

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج1، ص 139.

(1) نفس المرجع السابق ، ص139.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

و نشير في الأخير إلى أن وصف هذه الجريمة يتغير ، و التالي تتغير العقوبة بحسب نوع العلاقة التّي تربط المتهمين بارتكابهما. إذ يعتبر الفعل جناية كلما وقعت هذه العلاقات الجنسية بين الأقارب من الفروع أو الأصول أو بين الإخوة و الأخوات الأشقاء من الأب أو الأم. أما في باقي الحالات الأخرى فإن الفعل لا يعدو أن يكون جنحة رصد لها المشرع عقوبات متفاوتة حسب طيعة القرابة التّي تربط المتهمين. و يترتب على هذه التفرقة أن نجرد الشروع في الفعل معاقب عليه في الحالتين الأوليتين طبقاً لنص المادة 30 ق.ع ، ينما لا عقاب على الشروع فيها بحسب ما تقتضيه أحكام المادة 31 ق.ع. كما تضمنت هذه المادة حكماً خاصاً بهذه الجريمة يتمثل في الحكم ضد الأب أو الأم بفقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية.

المطلب الثاني : جرائم إهمال الأسرة.

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

و يظهر عنصر القرابة في هذه الجرائم – كما سنبينه- عنصراً أساسياً لقيام الجريمة وفق النموذج القانوني المنصوص عليه المواد المذكورة أعلاه، إذ تقوم الجريمة بتوفره و تنتفي بانتفائه.

أولاً : جريمة ترك مقر الأسرة :

إذا كان الزواج يهدف إلى تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و تتطلب قدراً كبيراً من التعاون و التكافل ين الزوجين لأجل إقامة حياة مستقرة ، فإن إخلال أي من الزوجين بالتزاماته يشكل اعتداء على نظام الأسرة يتوج من المشرع التدخل لصد مثل هذه الاعتداءات التّي تمس أهم ركيزة في تكوين المجتمع.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

و تطبيقاً لهذا المفهوم جاءت الفقرة الأولى من المادة 330 ق.ع لتنص أنّه يعاقب أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ، و يتخلى عن كافة إلتزاماته الأدبية أو المادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية ، و ذلك بغير سبب جدي ، و لا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية صفة نهائية. لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/03/31 تحت رقم 48087 بأنه تعاقب المادة 330 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الأب أو الأم الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين و يتخلى عن كافة التزاماته الأدبية و المادية بغير سبب جدي ، فالقانون يشترط لتحقيق الجريمة أن يترك أحد الوالدين مقر أسرته عمداً و يتخلى عن التزاماته نحو ذويه مدة من الزمن تتجاوز شهرين.(1)

و ما يلاحظ عل هذا النّص أنّ المشرع استعمل مصطلح " أحد الوالدين" ، و هي العبارة التّي تنصرف بدون شك إلى الأب و الم و الم دون سواها ، و صرف النظر على ممارسة السلطة الأبوية ، فيكون بذلك الأب و الأم هما الشخصان الوحيدان الساكنين مع أبنائهما و الذين يستوجب متابعتهما بجنحة ترك مقر الأسرة ، و بالتالي لقيام هذه الجريمة لابد من توافر رابطتين هامتين ، رابطة النبوة التّي تجمع الجاني بأولاده و رابطة الزوجية التي تربط الجاني بزوجه.

رابطة البنوة : يقتضي قيام هذه الجريمة بالضرورة وجود علاقة قرابة بين المتهم بترك مقر الأسرة و باقي الأفراد المكونين لهذه الأسرة التّي تركها المتهم ، و هي قرابة مباشرة تتمثل في رابطة البنوة ، إذ لابد من وجود ولد

أو عدة أولاد للمتهم ، بما يعني مفهوم المخالفة وجود رابطة أبوة و أمومة ين الجاني و المجني عليهم ، و بالتالي لا يمكن تصور قيام هذه الجريمة في حق الأجداد أو من يتولون تربية الأولاد ، لأن نص المادة جاء صريحاً كما قال : " أحد الوالدين" التّي لا تنصرف لغير الأب و الأم و ما يستشف من نص الفقرة الأولى من المادة 330 ق ع أنّه يشترط لقيام الجريمة أن يكون الأطفال قصر ، ذلك أن صفة الأب أو الأم تستوجب حضور الوالدين بجانب الأطفال بمقر الأسرة طبقاً

---

(1) الأستاذ جيلالي بغدادي : الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج2،ص127.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

للالتزامات المترتبة عن السلطة الأبوية ، و بالتالي لقيام الجريمة في حالة وجود أولاد بالغين فقط ، كما لا تقوم الجريمة في حق الزوجين اللذين لا ولد لهما.(1)

و انطلاقاً من مفهوم السلطة الأبوية تقع على عاتق كلا من الأب و الأم التزامات اتجاه الأسرة و الأولاد ، كما تقتضي الجريمة بالنسبة للأب و هو صاحب السلطة الأبوية التخلي عن كافة التزاماته المتعلقة بممارسة ما يفرضه عليه القانون نحو أولاده ، و تقتضي الجريمة بالنسبة إلى الأم ، و هي صاحبة الوصاية القانونية على الأولاد عند وفاة الأب ، و التخلي عن التزاماتها نحو أولادها ، و يكفي التخلي و لو جزئياً عن الالتزامات الأدبية أو المادية ليقع الأب أو الأم تحت طائلة القانون.(2) إذ تقع على الأب التزامات مادية لاسيما النفقة التّي تستمر بالنسبة للذكور إلى غاية بلوغ سن الرشد ، و بالنسبة إلى للإناث إلى غاية الدخول بهن ، و إذا كان الولد عاجزاً لإعاقة بدنية أو عقلية أو مزاولة الدراسة لا تسقط النفقة إلاّ الاستغناء عنها بالكسب طبقاً لما تنص عليه المادة 75 من قانون الأسرة ، كما تقع على الأب أيضاً التزامات أدبية تتمثل في رعاية الولد و تعليمه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقاً (المادة 64 قانون الأسرة) ، و تستمر هذه الإلتزامات واجبة على الأب نحو أبنائه إلى غاية بلوغ الذكر سن 16 سنة ، و بلوغ الأنثى سن الزواج المحدد بـ 18 سنة.

و تقع على الأم في حالة وفاة الأب نفس الالتزامات التّي تقع على الأب نحو أبنائه ، أما إذا كان الأب حياً و انحلت الرابطة الزوجية ، فقد تنتقل الالتزامات الأدبية إلى الأم الحاضنة و لا تتخلص منها إلا ببلوغ الذكر عشر

سنوات من عمره و بلوغ الأنثى سن الزواج (18 سنة)، مع جواز تمديد الحضانة من طرف القاضي بالنسبة للذكر إلى غاية بلوغه سن 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية أما الالتزامات المادية فإنها تبقى عاتقا الأب الذي يمكنه أن يجمع بع الطلاق بين الالتزامات المادية و الأدبية إذا ما أسندت له الحضانة.(1)

---

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجنائي الخاص ،ج1، ص 146.

(2) نفس المرجع ، ص 147.

(1) الدكتور أحمد بوسقيعة : الوجيز في القانون الجنائي ، ج1 ، ص 147.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

و نشير إلى أن هذه الجريمة لا تقوم في حق الأب الذي لا يمارس السلطة الأبوية ، كأن يكون قد صدر ضده كم يقضي بسقوطها ، كما يشترط في الأطفال أن يكونوا شرعيين ، و إذا كان الوالد متبني لا جدال حوله ، كون التبني ممنوع شرعاً و قانوناً طبقاً لنص المادة 46 من قانون الأسرة فإن السؤال يثور بالنسبة للأطفال المكفولين ، هل يستفيدون من الحماية المقررة بنص المادة 330/ 1ق.ع ؟

يرى الدكتور أحسن بوسقيعة (2) أنّه بالرجوع إلى قانون الأسرة لاسيما المادة 116 منه نجدها تعرف الكفالة بأنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه. و التالي فإنّ المشرع من خلال هذه المادة قد ساوى بين الطفل المكفول و الطفل من الرحم ، إلا أنّه رغم المساواة ، فإنّ الحماية المقررة بنص المادة 1/330 ق ع تخص الطفل من الرحم دون الطفل المكفول.

و نرى هذا الرأي لأننا نعتقد أن الالتزامات التي يترتب عن التخلي عليها قيام الجريمة هي التزامات المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية بما يعني أن مصدرها هو القانون ، بينما الالتزامات الّتي تفرض على الكافل اتجاه المكفول يرتبها عقد الكفالة و ليس القانون.

رابطة الزوجية :

لا يمكن أن تقوم جريمة ترك مقر الأسرة إلا إذا كانت علاقة الزوجية قائمة، و هو ما يستدعي وجود عقد زواج شرعي و قانوني صحيح بين الزوج الذي ترك الأسرة و الزوج المتروك. و يستكشف ذلك من نص المادة الّتي تنص أنّ مدة الشهرين لا تنقطع إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة

العائلية صفة نهائية ، فلا يمكن تصور هذه العودة إلى مقر الأسرة إلا إذا كان عقد الزواج لا زال قائماً ، كما يستشف ذلك من الفقرة الخيرة من نفس المادة التي قيدت يد النيابة في المتابعة شكوى الزوج المتروك- كما سنبينه لاحقاً- و عليه يجب على الزوج المتروك أن يثبت أن الزواج ما زال قائما و لم يقع انحلاله بالطلاق أو الوفاة ، ذلك أن تقديم شكوى من أية امرأة ضد أي رجل تدعي

---

(2) نفس المرجع ، ص 146.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

أنّه زوجها و أنّه ترك مقر الزوجية دون مبرر شرعي لا يكفي وحده لاتهامه بجنحة ترك مقر الأسرة من دون تقديم عقد زواج صحي ، كما الزواج المبرر بطريقة عرفية (الزواج بالفاتحة) و الذي لم يقع تسجيله سجلات الحالة المدنية لا يصلح أساساً لقيام الجريمة كونه لا يثبت قيام صفة الزواج إلاّ إذا تم بإثباته بموجب حكم قضائي يقضي بتثبيت هذا الزواج بأثر رجعي من تاريخ انعقاده طبقاً لنص المادة 22 من قانون الأسرة.

و إذا كان لا يمكن تصور وجود مقر أسرة يجمع بين الزوج و زوجته إلا في ظل عقد زواج صحيح و قائم ، فإن الجريمة تقتضي أيضاً و في نفس الوقت وجود ولد أو عدة أولاد مترتبين عن هذا الزواج ، حتىّ تقوم الجريمة بجميع أركانها و يستق الزوج الذي ترك مقر أسرته العقاب سواء كان الأب أو الم و على أم مغادرة مقر الأسرة لا يقيم الجريمة إن استمر من غادرها في القيام بواجباته اتجاه زوجه و أولاده.(1)

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

ثانيا : جريمة التخلي عن الزوجة الحامل :

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

ما يستخلص من مضمون هذه المادة أنّه يتوجب لقيام هذه الجريمة أن يكون للفاعل صفة الزوج، و هي الصفة الكافية وحدها لتوفر أحد أهم أركان جريمة التخلي عن الزوجة الحامل دون اشتراط وجود أولاد ، و بذلك فإن الجريمة تقوم حال قيام العلاقة الزوجية ، ذلك أنه لا

---

(1) نفس المرجع السابق ، ص148.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

يتصور قيام هذه الجنحة في حالة وجود حكم بالطلاق بين الزوجية حتّى و لو كانت الزوجة حامل.(1) إذ تظل الجريمة قائمة ما دامت العلاقة الزوجية قائمة ، و تنتفي الجريمة كلما انعدمت علاقة الزواج بين الجاني و المجني عليها ، كحالة انحلال رابطة الزوجية لأي سبب من الأسباب كالطلاق أو الوفاة.

و الأصل أن الرابطة الزوجية لا تثبت إلا بموجب عقد زواج رسمي مقيد و مسجل لدى مصالح الحالة المدنية.و بذلك لا تقوم الجريمة في حالة الزواج العرفي إلا إذا تم تثبيت هذا الزواج بموجب حكم قضائي ، طبقاً لأحكام المادة 22 من قانون الأسرة التي أجازت تثبيت الزواج العرفي – كما سبق القول- إذا توافرت أركانه بأثر رجعي من تاريخ انعقاده ، و بذلك يكون على الزوجة الحامل المتزوجة عرفيا أن تقوم بتسجيل زواجها بالحالة المدنية بعد استصدار حكم قضائي وفقاً للإجراءات المقررة قانونا ، و ذلك قبل تقديم أي شكوى بخصوص جريمة التخلي عنها و هي حامل ، و متى ثبت هذا الزواج قامت الجريمة في حق الزوج من تاريخ حملها و ليس من تاريخ تثبيت الزواج و تسجيله الحالة المدنية؛ على أنه تقوم الجريمة في حق الزوج إلا إذا غادر محل الزوجية الذي هو مقر إقامة الزوجين ، أما إذا غادرت الزوجة محل الزوجية الذي هو مقر إقامة الزوجين ، أما إذا غادرت الزوجة محل الزوجية و استقرت عند أهلها و هي حامل فلا تقوم الجريمة في حق الزوج.(2)

و خلافاً لجنحة ترك مقر الأسرة فإنه لا يشترط في هذه الجنحة عدم الوفاء بالالتزامات العائلية ، ذلك أن المشرع يهدف من خلال تجريم هذا الفعل إلى حماية طفل المستقبل و أم الغد ، على أنّه لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا كانت الزوجة المتخلي عنها حاملا و كان الزوج عالما بهذا الحمل.(1) فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/06/30 في الطعن رقم 48087 بأنّه تعاقب المادة 330 الفقرة 2 عقوبات بالحبس من شهرين إلى ستة و بغرامة من

---

(1) قداري أحمد : جرائم التخلي عن الالتزامات الزوجية ، مذكرة تخرج، ص 08.

(2) الدكتور أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج1 ، ص 151.

(1) نفس المرجع السابق ، ص 152.

500 إلى 5000 دج الزوج الذي يتخلى عمداً و لمدة تفوق شهرين زوجته مع علمه أنّها حامل ذلك لغير سبب جدي.(2)

ثالثا : جريمة عدم تسديد النفقة :

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

لذا جاءت المادة 331 ق.ع لتنص أنّه يعاقب كل من امتنع عمداً و لمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته و عن أداء قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه و أصوله أو فروعه ، و ذلك رغم صدور حكم ضده بالزامه بدفع نفقة إليهم ، فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1977/04/12 في الطعن رقم 13035 بأنه يشترط لتحقيق جريمة إهمال الأسرة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 331 عقوبات الامتناع عمدا و لمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المحكوم بها قضاء لإعالة الأسرة.(3)

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

و هكذا يكون قانون العقوبات قد أقام هذه الجريمة على وجوب توافر رابطة القرابة التي حصرها في مجموعة من أشخاص يستفيدون من الحماية المقررة بموجب المادة 331 ق ع في حالة عدم

---

(2) الأستاذ جيلالي بغدادي : الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج2، ص 237.

(3) المرجع السابق ، ص 98

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

أداء المتهم لمبالغ النفقة المستحقة لهم قانونا ، و بعد صدور حكم قضائي نهائي بموج أدائها و هم :

1- الزوجة : يحمي القانون الزوج المقرر لمصلحته نفقة غذائية بموجب حكم المادة 3312 ق ع و تستفيد الزوجة أثناء قيام العلاقة الزوجية من هذه الحماية حتّى و لو كانت بدون أولاد و تعتبر العلاقة الزوجية قائمة بمجرد إبرام عقد الزواج ، على أنّه يجوز إثباتها بحكم قضائي إذا كان الزواج قد تم عرفياً طبقاً لما تقضي به المادة 22 من قانون الأسرة.

و يطرح التساؤل فيما إذا كان الطلاق يضع حداً لقيام جنحة عدم تسديد النفقة. للإجابة على هذا التساؤل ، ينبغي تحديد ما إذا كانت المبالغ المحكوم بها تشكل نفقة غذائية أم هي عبارة عن تعويض ، فبالعودة إلى أحكام قانون الأسرة لاسيما المواد 74 إلى 80 منه يستخلص منها أن النفقة تدفع من الزوج إلى زوجته على سبيل الوجوب بالدخول بها أو دعوتها إليه بينة متى كان الزواج صحيحاً ، و لذلك فإن مبالغ النفقة المقررة للزوجة بموجب حكم أثناء السير في دعوى الطلاق يشكل الامتناع عن دفعها جنحة عدم تسديد النفقة كون هذه المبالغ تعد نفقات غذائية ، و كذلك لكون الطلاق لا يكون ثابتاً إلا من تاريخ تثبيته بموجب حكم قضائي طبقاً للمادة 61 من قانون الأسرة.(1)

و قد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن الحكم بالطلاق يفقد الدائن بالنفقة صفة الزوج التّي على أساسها تقرر لمصلحته هذه المبالغ الناتجة عن واجب التكافل بين الزوجين ، و من ثم سقوط حقه في المطالبة بتنفيذ الالتزامات بالنفقة الغذائية كون الطلاق يقطع الروابط الأسرية ين الزوجين. إلا أنّه بالرجوع إلى المادة 80 من قانون الأسرة نجدها تنص على أن المطلقة المعتدة تستحق النفقة من مال زوجها طيلة مدة العدة الناتجة عن الاحتباس و عدم الزواج أثناءها ، و تستحق نفقة الإهمال عن الفترة السابقة على الحكم بالطلاق ، فالحكم القاضي بنفقة الإهمال و العدة يشكل عدم دفع المبالغ المقررة فيه الجنحة المنوه عنها بالمادة 331 ق.ع كون هذه المبالغ قائمة على واجب قانوني و مؤسسة على العلاقات الزوجية و تشكل نفقة غذائية. و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1982/11/23 تحت رقم 23194 حين قضت بأنه يشترط

---

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج1 ، ص156.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

للمتابعة الجزائية من أجل جنحة إهمال الأسرة امتناع الزوج عن دفع النفقة لزوجته المطلقة طالما انه بلغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بها(1) إلا أنها تراجعت عن ذلك وأقرت بان المبالغ المحكوم بها بموج حكم الطلاق تعتبر ذات طابع دين يتعين استيفاؤها وفقا لإجراءات التنفيذ الاختياري أو الجبري لانعدام العلاقة الزوجية بالطلاق(2) وعلى كل فان النفقة الفدائية تكون واجبة على الزوج اتجاه زوجته كلما ربط بينهما عقد زواج صحيح بمجرد الدخول بها أو دعوتها إليه ببينة (المادة 74 قانون الأسرة و بهذا فلا نفقة ولا قيام للجريمة بالتبعية إذا كان الزوج فاسدا .و كذلك لا نفقة لمن كان عقد زواجها صحيح وفقدت شرط الاحتباس كعدم ا لامتثال لحكم يقضي بالرجوع.

- الأصول :

يتبين من أحكام المادة 331ق.ع إن المشروع يحمي الأصول على عمود النسب المستفيدين من مبالغ النفقة المقررة قضاءا فالفروع مجبرون قانونا بالإنفاق على أصولهم كالأب والأم والجد والجدة متى كانوا معسرين وليس هنالك غيرهم ممن تجب عليهم نفقتهم حسب القدرة وإمكانيات المكلف الإنفاق . وطبقا للمادة77من

قانون.الأسرة التي تنص علي انه تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع علي الأصول حسب القدرة والاحتياجات و درجة القرابة في الإرث.و بذلك فالفرع الشرعي يعد مرتكبا لجنحة عدم تسديد المبالغ المقررة للإنفاق علي أصوله في حالة امتناعه عن ذلك.

و بالرجوع إلي المادة331 ق.ع نجد أن المشروع استعمل مصطلح الأصول الذي ورد كمصطلح عام، إلا أن المادة 116 ق. الأسرة وضعت مبدأ الكفالة التي هي التزام علي وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة ورعاية قيام الأب بابنه.

و الفروع سواء كانوا شرعيين أو مكفولين ملزمون بالنفاق على أصولهم الشرعيين أو الكافلين،وتقوم في حقهم هذه الجنحة في حال امتناعهم عن أداء مبالغ النفقة المقررة قضاء.

- الفروع :

نظراً لعموم مصطلح الفروع في نص المادة 331 ق ع فإنّ هذا المصطلح ينصرف إلى الفروع الشرعيين كما ينصرف إلى الفروع المكفولين متى كانوا حائزين لحكم يقضي بوجود دفع

---

(1) الأستاذ جيلالي بغدادي : الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج1، ص 98.
(2) قداري أحمد : جرائم التخلي عن الالتزامات الزوجية ، مذكرة التخرج ، ص 19.

هذا المبلغ لهم ، و من ثمة فإن إمتناع الأصول الشرعيين أو الكافلين عن تقديم مبالغ النفقة المقررة لفروعهم يشكل جريمة عدم التسديد النفقة.

و بالرجوع إلى أحكام المادة 75 من قانون الأسرة فإن نفقة الأصول على الفروع تسقط ببلوغ سن الرشد بالنسبة للذكر المحدد بـ 19 (المادة 40 قانون. مدني) و بالدخول بالنسبة للأنثى و بالاستغناء عنها بالكسب. و تستمر في حالة وجود عاهة عقلية أو بدنية أو بمزاولة الدراسة إلى غاية زوال هذا العائق.

المبحث الثاني : الجرائم المقررة لحماية الأطفال القصر.

لقد كرس المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون العقوبات مجال واسع من حماية للأطفال القصر ضد أي مساس بحقوقهم أو اعتداءا على صحتهم أو أخلاقهم أو أعراضهم ، سواء تجسد هذا المساس في اعتداء مادي أو معنوي ، ناتج عن نشاط ايجابي ، أو عن إهمال أو حماية القصر من أي تعسف أو اعتداء على أجسامهم أو أخلاقهم ، لاسيما إذا كان مصدر هذا الإيذاء هو أحد الأبوين أو واحد آخر من المقربين إليهم.

و إذا كان مفهوم الطفل القاصر غير مضبوط ضمن أحكام قانون العقوبات ، إلا أنّه بالرجوع إلى القانون المدني نجد أن الطفل القاصر هو الطفل الذي لم يبلغ سن الرشد بعد ، أي 19 سنة طبقاً للمادة 40 من القانون المدني و تكون بداية هذه المرحلة هي يوم ولادته حياً. على أن المرحلة التّي تسبق ولادته محمية جزئياً أيضاً من خلال تجريم عض العال التّي من شأنها المساس بحقه في الخروج إلى الوجود ، و قد لا يصل المشرع بهذه الحماية إلى سن 19 سنة فيتوقف بهذا عن سن أقل بموجب نص صريح ، و هي في غالب الأحيان 16 سنة.

و إذا كانت معظم الوقائع الجرمية التّي تمس بحقوق القصر ترتكب من أي واحد من الناس فإن ثمة وقائع أخرى لا يمكن أن تأخذ وصف التجريم إلا إذا ارتبط ارتكابها مع توافر علاقة معينة بين الجاني و المجني عليه ، تتمثل – في غالب الأحيان- في علاقة الأبوة أو الأمومة ، و هو ما يتحقق في ثلاث جرائم نوه عليها قانون العقوبات الجزائري ، تتعلق بالإعتداء على الجنين.

(مطلب 1) ينما تتعلق الجريمتين الآخرين بالمساس بحقوق القاصر (مطلب 2).

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

المطلب الأول : الجرائم الواقعة على الجنين.

عـالج المشـرع الجـرائم الواقعـة علـى الجنـين فـي القسـم الأول مـن الفصـل الثـاني المعنـون بـالجنايات و الجنح ضد الأسر و الآداب العامة"، من الباب الثاني المتعلق بالجنايـات و الجن ضد الأفـراد و ذلـك تحـت عنـوان " الإجهـاض" ، و هـذا فـي المـواد مـن 304 إلـى 313 مـن قـانون العقوبات دون أن يعطي تعريفاً لهذا الجرم.

و يمكن تعريف الإجهاض بأنّه تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان بهدف إخراج الجنين من الرحم مبكراً.

أما الحمل أو الجنين فهو تلك البويضة الملقحة منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية.(1)

و يظهر التمعن في تصفح المواد المجرمة لهذا الفعل ، أنّ المصلحة المحمية بموجب هذه النصوص هي حق الجنين في الخروج إلى الوجود ، و إن كانت تتوفر في نفس الوقت الحماية الجنائية للمرأة الحامل أو المفترض حملها ، فإن الحماية تنصرف بالأساس إلى الجنين باعتباره إنسان المستقبل ، و ما يؤكد هذا الاتجاه هو لو كانت هذه الحماية مقررة للمرأة المفترض حملها بإخضاع الفعل للضرب و الجرح أو إعطاء مواد ضارة سيما فيما يتعلق بالمرأة المفترض حملها. و لكن لأن ثمة مصلحة أولى بالحماية فقد جرم المشرع الفعل تحت عنوان و نصوص خاصة. و تتعدد صور هذه الجريمة في منظور المشرع الجزائري.

- فقد ترتكب من الغير على المرأة الحامل أو المفترض حملها ، وفقاً لما نصت عليه المادة 304 ق.ع و في هذه الحالة يكون الجاني من الغير ، أما المجني عليه فقد يكون المرأة المفترض حملها – إذا كانت حامل حقيقة- في آن واحد.
- كما يعد من صور هذه الجريمة التحريض على الإجهاض و هو الفعل الذي عاقبه عليه المادة 310 ق.ع و يكون الضحية المباشر لهذا الفعل هو الجنين على اعتبار أن القيام به قد يؤدي إلى دفع المرأة الحامل ل حرمان جنينها من الوجود بتعمد اسقاطه ، و بذلك فسواء تحققت النتيجة المرجوة من التحريض أو لم تتحقق ، قامت الجريمة و كانت موجه ضد مصلحة محمية قانونا، هي حق الجنين في الخروج إلى الوجود ، و عليه فقد يكون أطراف

---

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج1 ، ص37.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

الجريمة هم الغير المحرض و المرأة الحامل بوصفهم جناة من جهة ، و الجنين بوصفه ضحية من الجهة ثانية ، و هذا في حال ما إذا أدى التحريض إلى تحقيق النتيجة المرجوة منه ، كما قد يكون أطرافها المحرض على الإجهاض من جهة ، و الجنين المجني عليه من جهة ثانية.

- كذلك قد ترتكب الجريمة من طرف المرأة الحامل ضد جنينها ، في صورة إجهاض المرأة الحامل لنفسها ، طبقاً لما تنص عليه المادة309 ق.ع التّي جاء فيه بأنّه:" تعاقب... المرأة التّي أجهضت نفسها عمداً أو حاولت

ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت إليها لهذا الغرض".

و حكمة المشرع من المعاقبة على هذا الفعل هو المحافظ على الجنين و ضمان حقه في الخروج إلى الوجود ، بقطع النظر عن المرأة الحامل به، و لذلك تعاقب هذه الأخيرة إذا أجهضت نفسها حتى و لو كان لها شريك أرشدها إلى وسيلة الإجهاض.

و لا تتحقق هذه الصورة من صور الإجهاض إلا إذا كانت للجانية علاقة بالمجني عليه. أن تكون هي حامل به و يكون هو جنينها ، ففي علاقة قرابة مستقبلية ، إذ بمجرد خروج الجنين إلى الحياة تنشأ علاقة قرابة مباشرة بين المولود و الوالدة هي علاقة الفرع بالأصل ، و بالتالي فإن المجني عليه في هذه الجريمة هو ابن المستقبل للجانية ، و هذه الأخيرة هي أم المستقبل بالنسبة للمجني عليه ، و هذا ما يميز هذه الجريمة عن جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة المعاقب عليها بالمادة 261 ق.ع التّي ترتكب فيها الجريمة من طرف الأم على طفلها الذي يكون أثناء الاعتداء إنسانا حياً كاملا.

و تمثل هذه العلاقة ركناً أساسياً لقيام هذه الجريمة ، فلا قيام لها وفقاً للنموذج المقرر في المادة 3098 ق.ع إذ تدخل لإجهاض المرأة الحامل سواء بموافقتها أو بدون موافقتها ، كما لا تقوم أيضاً إلا إذا كانت المرأة حامل حقيقة و ليس مفترض حملها مثلما هو عليه الأمر في الصورة المنصوص عليها في المادة 304 ق.ع بل يشترط لتحقيق هذا الركن قيام المرأة الحامل تعمد إسقاط جنينها و إخراجه مبكراً من الرحم لإنهاء حالة الحمل قبل الأوان.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

و بذلك فإذا كانت وقائع و أفعال الصورتين السابقتين للإجهاض من تدبير الغير و تنفيذه فإن أفعال الجريمة هي من تدبير المرأة الحامل و تنفيذها تحقيقاً لرغبتها و إرادتها ، سواء استعملت وسائل الإجهاض بمحض إرادتها دون وساطة الغير في ذلك أو برضائها استعمال تلك الوسائل لإجهاضها.

كما تقوم الجريمة مهما كانت الوسيلة المستعملة للإجهاض ، سواء كانت تناول أطعمة أو مشروبات أو أدوية أو القيام بنشاطات مرهقة أو عنيفة أو تعمد السقوط أو إتيان بعض النشاطات الرياضية العنيفة ، على أنّه لابد من

إثبات أن هذه الوسائل المستعملة هي الّتي أدت إلى الإجهاض.

فلابد أن يكون من شأن هذه الوسائل المستعملة التأثير على الجنين. و لا يشترط في الجنين أن يخرج حياً او ميتاً و قضى في مصر بأن الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان ، و متى تم ذلك فإن أركان هذه الجريمة تتوافر و لو ظل الحمل في رحم المرأة الحامل بسبب وفاتها.(1)

و تقوم الجريمة سواء تحققت النتيجة المرجوة من الفعل أو لم تتحقق ، إذ تكون في هذه الأخيرة مشروع في الإجهاض معاقب عليه بنص المادة 309 ق.ع.

المطلب الثاني : الجرائم الماسة بحقوق القصر.

نص المشرع الجزائري على تجريم عدة أفعال معتبراً إياها مساساً بحقوق الأطفال القصر سواء تجسدت هذه الفعال في شكل اعتداء ايجابي مباشر على حق من الحقوق المادية للطفل أو في شكل مساس حق من حقوقه المعنوية ، باتخاذ سلوك سلبي في مواجهته.

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

و نجد ضمن أحكام قانون العقوبات الجزائري فعلين يتخذ فيهما سلوك الجاني موقفا سلبياً في مواجهة الطفل القاصر و يؤدي إلى إهدار مجموعة من الحقوق المعنوية له. نصت على تجريم

---

(1) الأستاذ محمد عبد الحميد الألفي : الجرائم العائلية ، الحماية الجنائية للروابط الأسرية ، ص 07.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

أولهما المادة 3/330 ق.ع ، أما الثاني فجرمته المادة 328 ق.ع ، و كلا الفعلين لا تتوافر فيهما صفة التجريم إلا إذا كان الجاني قريبا من المجني عليه.

أولا: جريمة الإهمال المعنوي للأولاد.

تنص المادة 330 من فقرتها الثالثة على أنّه :" يعاقب... أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو أحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئاً لهم بالإعتياد على

السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم و ذلك سواء كان يقضي بإسقاطه سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها".

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

و يتسع مجال إساءة الآباء إلى أبنائهم ، بل و يصعب أحيانا التفريق بين ما يدخل في حقوق الوالدين في تأديب أولادهما ، و بين ما يعتبر إساءة لهم يتوجب معه إخضاعها للعقاب. و تفاديا للوقوع في هذا الخلط ركز قانون العقوبات معنى الإساءة إلى الأولاد في تعريض أحدهم أو بعضهم أو كلهم إلى خطر جسيم يضر بصحتهم أو بأمنهم أو بأخلاقهم ، و جعل هذا الخطر الجسيم أساساً لقيام جريمة الإهمال المعنوي للأولاد.

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

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

---

[1] الأستاذ عبد العزيز سعد : الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، ص 21.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

و من قبيل تعريض صحة الأولاد للخطر إساءة معاملتهم بالإفراط في ضرب الولد أو قيده حتى لا يغادر المنزل أو تركه في البيت بمفرده و الانصراف عنه إذا كان صغيراً ، و أيضاً بإهمال رعايته الصحية كعدم عرضه على الطبيب في حالة مرضه أو عدم توفير الدواء الضروري له... إلخ ، أما أعمال الإهمال المؤدية إلى تعريض أمن الأولاد للخطر فمنها طرد الولد خارج البيت و صرفه للعب دون مراقبة أو توجيه ، أو معاقبة الابن بتركه يبيت

خارج المنزل أو ترك أشياء خطيرة في متناوله. و في كلتا الحالتين تأخذ هذه الأفعال طابع مادياً يعرض الأولاد لخطر جسيم ، أما الأفعال التّي من شأنها تعريض أخلاق الأولاد للخطر فهي تأخذ طابعاً أدبياً يتمثل في المثل السيئ للأولاد و عدم الإشراف عليهم ، و قد ساق المشرع أمثلة لذلك منها الاعتياد على السكر أو سوء السلوك أو الإدمان على تناول المخدرات أو القيام أفعال مشينة منافية للأخلاق.

و يجب أن تكون هذه الأعمال متكررة مثلما يستنتج ذلك من عبارة الاعتياد على السكر ،و أيضا من السياق العام للتجريم الذي يفترض أن تكون هذه الأعمال قد عرضت صحة الأولاد أو أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم ، فمثل هذه النتائج تقتضي بالضرورة تكرار السلوكيات الآثمة.(1)

و لقد تدخل المشرع للوقاية من سوء معاملة الأطفال من طرف أحد الأبوين مما يقتضي توافر عنصر الأبوة أو البنوة بين الفاعل و الضحية ، بأن يكون الجاني أبا شرعياً للجاني أو الجانية. إذ المقصود بعبارة " أحد الأبوين" في نص المادة 3/330 ق.ع هما الأب و الأم الشرعيين بالدرجة الأولى ، لاسيما في ظل التشريع الجزائري الذي لا يبيح التبني ، و يبقى التساؤل مطروحا بخصوص الكفيل الذي يتولى كفالة ولد قاصر وفقاً لنص المادة 116 من قانون الأسرة التّي تعرف الكفالة بأنّها التزام بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه.

يرى البعض منهم الدكتور أحمد بوسقيعة (2) أنه رغم وجود هذا النّص إلى أن محتوى الفقرة 3 من المادة 330 ق.ع مقصور على الأب و الأم دون سواهما. و على ذلك إذا ثبت قيام أحد الوالدين الشرعيين للمجني عليه القاصر بتعريض صحته أو أمنهم أو أخلاقهم لخطر جسيم عن

---

(1) الدكتور أحمد بوسقيعة : الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج1،ص 154.

(2) نفس المرجع ، ص 153.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

طريق إهمال رعايته أو الإساءة إليه أو عدم الإشراف عليه و القيام بدور المثل السيئ أمامه فإن جريمة الإهمال المعنوي للأولاد المنصوص عليها بالمادة 3/330 ق.ع تكون مكتملة العناصر و يستحق مرتكبها العقاب حتّى في حالة إسقاط السلطة الأبوية عليه.

ثانياً : عدم تسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم قضائي :

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

و بالتالي فإن ما ورد في المادة 358 ق.ع يهدف إلى ضمان حماية الأولاد في الأمن و الاستقرار و التنعم بالهناء تحت حضانة شخص يسهر على راحتهم و اطمئنانهم.

و تنصب هذه الحماية على الطفل القاصر بمفهوم أحكام القانون الأسرة ما دام الأمر يتعلق بالحضانة، إذ يتحدد مفهوم القاصر استناداً إلى انقضاء مدة الحضانة (1). فتقضي المادة 65 من قانون الأسرة بأنّه:" تنقضي مدة حضانة الذكر بلوغ 10 سنوات ، و الأنثى ببلوغها سن الزواج ، و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية".

---

(1) المرجع السابق ، ص 154.

و عليه فإن مدة الحضانة تنقضي بالنسبة للذكر ببلوغه 16 سنة كأقصى حد ، و النسبة للأنثى ببلوغها سن 18 سنة (سن الزواج) . و بالتالي فالقاصر الذي يستفيد من الحماية المقررة في المادة 328 ق.ع هو الطفل الذي لم يبلغ بعد 16 سنة إذا كان ذكراً و 18 سنة إذا كانت انثى.

و الأصل أن الجريمة تنطبق على أحد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلا حق الحضانة الذي أسند إلى الآخر بموجب حكم قضائي ، و المقصود بأحد الوالدين هما الأب و الأم الشرعيين ، فلا يمكن تصور قيام هذه الجريمة في حق الكافل ، و لكن هذه الجريمة تنطبق أيضاً على كل من أسندت إليه الحضانة – عدا الوالدين- من الأشخاص الذين عدّدتهم المادة 64 من قانون الأسرة ، و هم الجدة لأم ، الخالة ، الجدة لأب و الأقربين . كما تنطبق على المستفيد من الحضانة الذي يمتنع عن الوفاء بحق الزيارة أو حق الحضانة المؤقتة التّي منها القضاء لغيره بموجب كم قضائي نهائي أو حكم مشمول بالنفاذ المعجل ، لأن عبارة الحضانة تأخذ مدلولاً واسعاً يشمل حق الزيارة أيضاً.(1)

و يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة باتخاذ إحدى الأفعال التالية :

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

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

(1) نفس المرجع السابق ، ص 175.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

الفصل الثالث: تأثير القرابة على تقدير العقوبة

لقد حرص المشرع على إلحاق العقاب بكل من تسول له نفسه اعتداء على استقرار المجتمع و أمنه ، سواء وقع هذا الإعتداء على مصلحة جماعية تخص جميع إفراد المجتمع أو كان واقعاً على مصلحة فردية محمية بموجب أحكام قانون العقوبات غير أن عدالة هذه العقوبات تقتضي التناسب بينها و بين الجريمة المقترفة ، إذ لا يجوز قانوناً أن تتساوى العقوبة المفروضة على مجرم خطير تفنن في ارتكاب الجريمة ، و بين مجرم ارتكبها صدفة ، لأن الجريمة قد تقترن بظروف من شأنها أن تشدد العقاب كونها تجعل الجريمة أشد جسامة و أكثر خطورة على أمن المجتمع ، كما قد تقترن بظروف و وقائع من شأنها أن تخفف على الجاني العقاب أو تعفيه منه إطلاقا ، إذا كشفت عن حالة اضطراب و انزعاج نفسي صاحب الجاني أثناء اقترافه للفعل المجرم.

و لقد نظم المشرع أحكام التشديد هذه ، و أيضاً أحكام التخفيف و الإعفاء من العقاب ضمن نصوص قانون العقوبات ، فحدد تلك الظروف و الوقائع التي ترتب هذه الآثار ، و ميزها عن أركان الجريمة ، ثم حصر الحالات التّي تشدد فيها العقوبة و تتعدى الد الأقصى المقرر لها في صورتها العادية ، و سمى هذه الحالات بالظروف المشددة للعقاب ، كما حصر الحالات التي يعفى فيها الجاني من العقاب بالرغم من تحقيق الجريمة و قيام المسؤولية، و سماها بالأعذار المعفية من العقاب ، غير أنّه ميّز فيما يتعلق بالوقائع التّي ترتب التخفيف من العقاب بين الأعذار القانونية المخففة ، و الظروف القضائية المخففة ، فنص على الأولى في صلب القانون و حصر حالاتها ، و أمر القاضي بإفادة الجاني بها حال توفرها ، أما الثانية فترك أمر تحديدها و تقديرها لقاضي الموضوع الذي له كامل السلطة التقديرية في التخفيف على الجاني إذا رأى محلاً لذلك ، أو تطيق العقوبة عليه كاملة كما ينص عليها القانون.

و ما يهمنا في بحثنا هذا ، هو تلك الوقائع التي نص عليها القانون و جعل من اقترانها بالجريمة سبباً لتشديد العقوبة ، أو تخفيفها أو الإعفاء منها ، و ذلك هو شأن القرابة التّي جعلها المشرع عنصراً مؤثراً على العقوبة

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

بالشكل الذي حددناه ، فهي بحسب الهدف الذي يرمى إليه المشرع ، إمَّا أن تكون ظـرفاً مشددا (مطلب1) ، و إما أن تكون عذراً مخففاً أو عذراً معفياً من العقاب (مطلب 2).

المبحث الأول : القرابة كظرف لتشديد العقوبة.

قد يصحب النشاط الإجرامي بعض الظروف التّي تزيد من جسامته أو تنبئ عن خطورة كامنة في نفس مرتكبه ، بما لا يكفي معه الحاق العقوبات العادية المقررة قانوناً لردعه ، و هو ما جعل المشرع يتدخل بتشديد هذه العقوبات لجعلها أكثر قدرة على ردع مثل هؤلاء الجناة.

و لم يضع المشرع الجزائري نظرية عامة تنظم الظروف المشددة ، كما لم يعط تعريفاً لها ، و إنما أشار لها في نصوص متفرقة بصدد تجريمه لبعض الأفعال ، و قد عرّفتها المحكمة العليا في قرار لها صادر عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 360646 بتاريخ 1984/04/18 بقولها ص يعد ظرفاً مشدداً العنصر الذي يضاف إلى أركان الجريمة و يشدد عقوبتها.(1)

و استقراء نصوص قانون العقوبات، نجد أنّه يمكن تصنيف هذه الظروف إلى ثلاثة أصناف، ظروف مشددة موضوعية أو عينية ، ظروف مشددة شخصية و ظروف مختلطة. فالظروف الموضوعية تتعلق بالركن المادي ، تلتصق بالجريمة فتؤثر فيها و تغير من وصفها. و لا تسري إلا في حق من كان يعلم بها من المساهمين في الجريمة ، أما الظروف الشخصية فهي ظروف لا تؤثر في طبيعة الجريمة و لا في وصف الفعل ، و إنّما تغير العقوبة فقط.

و لا تسري إلا في حق من تحققت لديه هذه الظروف ، بينما تعتبر الظروف مختلطة إذا كانت تتصل بشخصية الجاني و في نفس الوقت تؤثر في الإجرام (2)؛ و بالعودة إلى أحكام قانون العقوبات في قسمه الخاص نجد أنّ المشرع كثيراً ما اعتبر عنصر القرابة الذي يربط الجناة بالمجني عليهم ظرفاً مشدداً للعقوبة ، يرفعها عن الحد الأقصى الذي كان مقرراً لها لو لم تقترن بها الظروف أو ظروف أخرى لها نفس الأثر.

---

(1) الأستاذ جيلالي بغدادي : الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج1، ص 257.

(2) الدكتور أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي العام ، ص 136.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

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

و تتدخل القرابة لتغليظ العقوبة حماية لصلة الرحم و المودة التّي تميز العلاقات الأسرية في جرائم العنف العمد (المطلب 1) ، كما تتدخل مرتبة نفس الأثر في جرائم العرض (المطلب2).

المطلب الأول : تشديد العقوبة في جرائم العنف العمد.

جرائم العنف العمد هي أفعال قرر المشرع إدخالها تحت طائلة التجريم كونها تمس بحياة الأشخاص ، أو بسلامتهم الجسدية ، عن طريق إزهاق روح الإنسان ، أو الاعتداء على سلامته الجسدية ، بإحداث خلل أو اضطراب أو تعطيل في وظيفة عضو أو بعض من أعضائه ، أو وضع حد لنشاطها نهائياً ، و قد تمثل هذه الأفعال جريمة القتل ، عندما يترتب عنها إزهاق روح الإنسان ، غير أنّه لا يحمل وصف القتل بل يتصف بوصف جرائم الضرب و الجرح ، و ذلك بالنظر إلى قصد الجاني الذي لم يكن يرمي إلى أحداث الوفاة.

كما ألحق القانون بعض الأفعال بجرائم العنف ، رغم أنّها لا تمس بصفة مباشرة جسم الضحية إلاّ أنّها تؤثر على صحتها ، مثلما هو الحال بالنسبة لظرف القرابة الذي يربط الجاني بالمجني عليه.

و يأخذ ظرف القرابة في هذه الجرائم وصف الظرف المختلط ، لأنه من جهة يتصل بشخصية الجاني ، و من جهة أخرى فهو يغير من وصف الجريمة[1] ، و على ذلك إذا ساهم أحد الأقارب المشمولين بحكم التشديد مع شخص آخر في ارتكاب إحدى جرائم العنف المنصوص عليها في المواد 254 إلى 283 ق ع أو إحدى جرائم الملحقة بها ، كتلك المنصوص عليها في المواد 314 إلى 318 ق ع ، و ذلك ضد قريب له ، و من أولئك الذين تقرر هذا الظرف لحمايتهم فإنّه تطبيقاً للفقرتين 2 و 3 من المادة 44 ق ع يكون عقابها على النحو التالي :

---

[1])يرى الدكتور أحسن بوسقيعة في مؤلفه الوجيز في القانون الجزائي العام ، ص 64، أن ظرف القرابة في جريمة القتل العمد هو ظرف مختلط ، و يرى أن القرابة في جميع جرائم العنف الأخرى تأخذ نفس الوصف.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

1- بالنسبة للقريب : سواء كان فاعلاً أو شريكاً تطبق عليه الظروف المشددة ،فإن كان فاعلاً أصلياً اعتبر ظرف القرابة ظرفاً موضوعياً ، و إن كان الشريك اعتبر ظرفا شخصياً و في كلتا الحالتين تغلظ عليه العقوبة.

2- بالنسبة للمساهم الثاني : بحس ما إذا كان يعلم أن المجني عليه قري للمساهم الأول أو لا يعلم بذلك تطبق عليه الظروف المشددة أو لا تطبق ، سواء كان فاعلاً أو شريكاً ، و ذلك عملا بقاعدة الظروف الموضوعية.

و سنتطرق في هذا المطلب إلى تأثير القرابة على جريمة القتل العمد أولا ، ثم إلى تأثيرها على جرائم الضرب و الجرح و أعمال التعدي العمدية و الجرائم الملحقة بها.

أولا – القتل العمد :

القتل العمد – كما عرفته المادة 254ق ع – هو إزهاق روح إنسان عمداً ، و هو جناية رصد لها المشرع عقوبة أصلية حددتها المادة 2/263 ق ع بالسجن المؤبد ، غير أن هذه العقوبة قد تشدد كلما نوفر ظرف من الظروف التّي حددتها على سبيل الحصر المواد من 255 إلى 259 و من 262 إلى 263 من قانون العقوبات.

و من هذه الظروف ما يرجع إلى صفة المجني عليه ، فيما لو كان أصلاشرعياً للجاني ، إذ تغلظ عقوبة هذا الأخير في هذه الحالة لتصبح الإعدام ، طبقاً لما نصت عليه المادة 261 ق ع، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الكبرى – في قرارها الصادر بتاريخ 1984/05/29 في الطعن رقم 34777 إلى أن كون القتيل من أصول الجاني يعتبر ظرفاً مشدداً لجريمة القتل العمد ، إذ أنّ العقوبة المقررة لها قانوناً ترفع من السجن المؤبد إلى الإعدام.(1)

و قد اتجهت التشريعات الجزائية حيال هذا الظرف المبني على أساس صلة القربى اتجاهين اثنين ، أما الثاني فيرمي إلى التضييق من مدلولها ، فيقصر التشديد على قتل الأصول فقط دون الفروع " قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين". و الحكمة من هذا التشديد هو إعطاء أكثر حماية لصلات الرحم و ردع مثل هذه الأفعال التي تنطوي على

---

(1) الأستاذ جيلالي بغدادي : الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج2 ، ص 251.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

دناءة و جحود و إنكار لفضل الأصول ، بالإضافة إلى ما يتسم به الفعل من غدر نظراً لاطمئنان الأصول غالباً لفروعهم ، مما يجعل اغتيالهم سهلاً من طرف هؤلاء ؛ كما أن قتل الأصول يدل على نفسية خطيرة للجاني مشوبة بالغدر و الخيانة.

لأجل ذلك نص المشرع الجزائري في المادة 282 ق ع على أنّه " لا غدر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله".

و المقصود بالأصول في حكم المادة 258 ق ع هم الأصول الشرعيون ، و هم الأب و الأم و الجد و إن علا و الجدة و إن علت دون غيرهم مهما بلغت درجة قرابتهم بالجاني . و بذلك يتحدد الأشخاص المقرر لحمايتهم هذا الظرف بالقرابة المباشرة التّي تتمثل في الصلة ما بين الأصول و الفروع دون اعتبار لترتيب درجات القرابة؛ أما قرابة الحواشي فلا تؤلف الظرف المشدد ، و منه فلا سيل لتشديد العقوبة في جريمة القتل الواقع بين الأزواج أو بين الإخوة و الأخوات أو بين الأعمام أو العمات ...إلخ. و الملاحظ أن المشرع الجزائري لا يعترف إلا بالقرابة الشرعية ، فلا أثر فيه لما يسمى في الشرائع الأوربية بالقرابة الطبيعية ، و لا التني الذي يحرم شرعاً و قانوناً. و لكنه يعترف بالكفالة كالتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه ، وفقاً لما نصت عليه المادة 116 من قانون الأسرة ؛ إلاّ أنّ هذه العلاقة لا تصلح سبباً لتشديد العقوبة على المكفول الذي يقتل عمداً كافله ، و بالتالي فإنّه لا يستفيد من الحماية المقررة بموجب هذا الظرف المشدد إلا الأصول الشرعية.

و يعتبر هذا الظرف المشدد من الظروف المختلطة(1)، لأنه من جهة يتصل بشخصية الجاني ، و من جهة أخرى فهو يغير وصف الجريمة من قتل عمد وفقاً للمادة 3/263 ق ع و عقوبتها السجن المؤبد إلى قتل الأصول وفقا للمادتين 258 و 261/ 1 ق ع ، و عقوبتها الإعدام. و على ذلك إذا ساهم الابن في قتل أحد أصوله الشرعيين مع شخص آخر ، فإنه تطبيقاً للفقرتين 2 و 3 من المادة 44 ق ع يكون عقوبتهما كما سبق القول على النحو التالي :

- بالنسبة للإبن : سواء كان فاعلا أو شريكاً تطبق عليه الظروف المشددة فيعاقب بالإعدام .

---

(1) الدكتور أحسن وسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي العام ، ص 164.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

- فإن كان فاعلاً أصلياً ارتكب جناية قتل الأصول عمداً و عملاً بالظروف الموضوعية ، فتطبق عليه عقوبة الإعدام.

- و إن كان شريكاً لقاتل والده ، تطبق عليه عقوبة الإعدام أيضاً ، عملاً بقاعدة الظروف الشخصية.

- بالنسبة للمساهم الثاني في القتل : بحسب ما إذا كان يعلم بأن المجني عليه والد المساهم الأول أو لا يعلم بذلك تطق عليه الظروف المشددة أو لا تطبق ، سواء كان فاعلا أو شريكا.

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

- يرتكب المساهم الثاني في القتل جناية قتل الأصول و يعاقب بالإعدام إذا كان يعلم صفة المجني عليه بالنسبة للمساهم الأول ، و هذا عملاً بقاعدة الظروف الموضوعية.(1)

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

1- الضرب والجرح و أعمال التعدي العمدية :

يقصد بالضرب كل ضغط على أنسجة الجسم لا يؤدي إلى تمزيقها (2) ، فهو كل تأثير على جسم الإنسان لا يحدث جروح مهما كانت انتائج المترتبة عنه. و قد عرّفته المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الأولى- في قرارها الصادر بتاريخ 1984/02/12 في الملف رقم 35660 بأنّه كل اعتداء يقع على جسم الإنسان فيحدث أثراً بسيطاً أو مهماً ، جرحاً بسيطاً أو بالغاً، مرضاً قصيراً أو طويلاً أو عجزاً عن العمل أو عاهة مستديمة أو وفاة؛ فالضربة الوحيدة إذا كانت عمدية تشكل في حد ذاتها جريمة يعاقب عليها القانون بصرف النظر عن النتيجة التّي ترتبت عليها أو الوسيلة التّي استعملت لارتكابها ، إلا أننا نرى أن المحكمة العليا أخطأت في تعريفها هذا ، كونها لم تميز بين الضرب و الجرح (3) ، في حين يقصد بالجرح كل قطع أو تمزيق في الجسم أو انسجته ، و يدخل ضمن مفهومه الرضوض ، القطوع ، التمزق ، العض، الكسر ،و الحروق

---

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة: المرجع السابق ، ص 164،165.

(2) الدكتور مبروك نصر الدين : الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ، ص 179.

(3) الأستاذ جيلالي بغدادي : الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ،ج2، ص 280.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

أما التعدي فهو تلك الأعمال المادية التّي و إن كانت لا تصيب جسم الضحية مباشرة إلا أنّها تسبب له انزعاجا أو رعباً شديداً من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب

و لقد نصت على تجريم هذه الأفعال المادة 264 ق ع التي ميزت في العقاب عليها بحسب النتيجة المرتبة عن الضرب أو الجرح أو التعدي . و قد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1982/01/08 في الملف رقم 27373 أن جريمة الضرب تكيف تارة بمخالفة و تارة بجنحة و تارة بجناية بحسب الأثر المترتب عليها و على الشخص الذي وقعت عليه و الظروف التّي أحاطت بها.(1) فالأصل أن تكون الجريمة مخالفة إذا لم ينتج عنها أي مرض أو عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم ، طبقاً للمادة 1/442 ق ع التي تعاقب عليها بالحبس من عشرة أيام إلى شهرين و غرامة من 100 إلى 1000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين. و تكون جنحة إذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم ، رصد لها المشرع في المادة 1/164 ق ع عقوبة الحس من شهرين إلى 05 سنوات و غرامة من 500 إلى 10.000 دج. كما تكون جناية أذا نتج عنها عاهة مستديمة أو وفاة دون قصد إحداثها ، عاقب عليها المشرع في الحالة الأولى بالسجن من 05 إلى 10 سنوات طبقاً للمادة 3/264 ق ع. أما في الحالة الثانية فتعاقب عليها الفقرة الرابعة من نفس المادة بالسجن من 10 إلى 20 سنة. غير أن هذه العقوبات قد تشدد إذا اقترنت الجريمة بظرف من الظروف المشددة التّي تغلظ العقوبة على الجاني ، و قد تغير الوصف الجزائي للفعل مخالفة إلى جنحة و من جنحة إلى جناية.

و من هذه الظروف ما يتعلق صفة في الجاني الذي قد يكون أصلاً للمجني عليه ، كما قد يكون فرعاً له ، و في كلتا الحالتين تغلظ العقوبة ، و لكن أحكام مختلفة.

- الإعتداء الواقع من الفروع على الأصول :

تنص المادة 267 ق ع على أنّه " كل من أحدث عمداً جرحاً أو ضرباً بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين يُعاقب ...". يظهر من خلال هذا النص أن المشرع أولى حماية خاصة لعلاقة القربى و صلات الرحم ، بحيث مد الحماية من خلال هذا النّص إلى الوالدين و

---

(1) الأستاذ جيلالي بغدادي : المرجع السابق ، ص 281.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

الأصول الآخرين ، بتشديده للعقاب الموقع على أحد الفروع الذي يتعدى عليهم بالضرب أو الجرح. و شدده أكثر فيما إذا كان هذا الاعتداء قد تم بسبق إصرار

أو ترصد. و الحكمة من هذا التشديد هي حماية حرمة مشاعر الأبوة و الأمومة ، و الحفاظ على أواصر الدم و القرابة ، و نلاحظ لأن المشرع حصر أعمال العنف بموجب هذه المادة في الضرب و الجرح فقط دون أعمال التعدي الأخرى ، غير أنّه لا يجب أن يفهم من ذلك أن أفعال الاعتداء المكونة لهذه الجريمة هي الضرب و الجرح فقط ، بل كل فعل من أفعال العنف و التعدي مهما كانت صورته و درجته يصلح لتكوين الركن المادي للجريمة المنصوص عليها بالمادة 267 ق ع.

و يتحدد الأشخاص المقرر لحمايتهم هذا الظرف المشدد بالقرابة المباشرة ، أي يشترط أساساً أن تتوافر في الجاني و المجني عليه علاقة مباشرة . بأن يكون هذا الأخير من أصول الجاني سواء كان أباً أو أماً أو جداً أو جدةً مهما كان تربيتهم أو درجتهم على عمود النسب. و إذا كان التبني محرم بصفة قطعية في التشريع الجزائري، فإنّ المشرع قد استبدله بنظام الكفالة التي هي عمل من أعمال الحماية و الرعاية و التنشئة و التربية على وجه التبرع. فنتساءل هل يمكن تشديد عقوبة جرائم الضرب و الجرح التي يرتكبها أحد المكفولين على أحد الأشخاص الذين يتولون كفالته؟

الجواب يكون النفي لأن الحماية المقررة بموجب المادة 267 ق ع لا يستفيد منها سوى الأصول الشرعيون مهما كانت درجتهم. و ذلك صريح النص المذكور ، و ما دام الكافل لا يعتبر أصلا للمكفول فهو لا يستفيد من هذه الحماية.

و تشدد العقوبة في حال توافر هذا الظرف المشدد وفقاً لما أوردناه مرتين . إذا ارتكب الجاني ضرباً أو جرحاً على أحد أصوله الشرعيين دون توافر ظرف مشدد آخر، ثم تشدد هذه العقوبة المشددة مرة ثانية إذا ارتكب نفس الفعل مع سبق الإصرار أو الترصد.

و هكذا يكون تشديد العقوبات على النحو التالي:

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

	جريمة الضرب أو الجرح أو أعمال التعدي	الضرب و الجرح الواقع على الأصول الشرعيين	الضرب و الجرح الواقع على الأصول الشرعيين مع سبق الإصرار و الترصد
إذا نتج عنه مرض أو عجز عن العمل لمدة لا تفوق 15 يوم.	الحبس من 10 أيام إلى شهرين و غرامة من 100 إلى 1000 دج أو إحدى العقوبتين.	الحبس من 05 إلى 10 سنوات	الحبس 10 سنوات .
إذا نتج عنه مرض أو عجز عن العمل لمدة لا تزيد عن 15 يوم.	الحبس من شهرين إلى خمس سنوات و غرامة من 500 إلى 10.000 دج.	الحبس 10 سنوات	السجن من 10 إلى 20 سنة
إذا نتج عنها عاهة مستديمة.	السجن من 05 إلى 10 سنوات	السجن من 10 إلى 20 سنة	السجن المؤبد
إذا أدى إلى الوفاة دون قصد إحداثها.	السجن من 10 إلى 20 سنة	السجن المؤبد	السجن المؤبد

- الاعتداء الواقع من الأصول على الفروع :

لقد تشدد المشرع في العقاب على الضر و الجرح و أعمال التعدي التي ترتكب ضد الأطفال و القصر الذين لم يبلغوا 16 سنة من العمر ، و ذلك في المواد 269 ، 270 ، 271 من قانون العقوبات، حيث نصت المادة 269 ق ع إلى أنّه " كل من جرح أو ضرب عمداً قاصراً لا يتجاوز سنه السادسة عشر أو منع عنه عمداً الطعام أو العناية إلى حد الذي يعرض صحته للضرر أو ارتكب ضده عمداً أي عمل من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف يعاقب...".

فالمشرع قرر في هذه المادة حماية خاصة للأطفال القصر ، اعتبارهم عاجزين بسبب صغر سنهم عن رد الإعتداء الواقع عليهم ، و يلاحظ على هذا النّص ما يلي :

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

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

2- أضاف المشرع في هذه النصوص صورة أخرى لأعمال العنف ، و هي منع الطعام أو العناية عن الطفل إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر ، و هي صورة تختلف عن الصور المعروفة في المادة 264 ق ع ، على اعتبار أن سلوك الجاني فيها يتخذ شكلا سلبيا في مواجهة المجني عليه ، بالامتناع عن تقديم الطعام أو توفير العناية له. أما في الصور المنصوص عليها في المادة 264 ق ع ، فإن سلوك الجاني يتخذ شكلا إيجابي.

3- لقد استبعدت المادة 269 ق ع الإيذاء الخفيف من طائفة الأفعال المجرمة بقولها:"... فيما عدا الإيذاء الخفيف...".

و ذلك نظراً لما تقتضيه ضروريات التأديب و التربية ، و هو ما يجعل فعل العنف أو التعدي تحت طائلة الإباحة إذا كان خفيفاً ، و للقاضي كامل السلطة التقديرية في تقدير ما إذا كان الفعل أذى خفيف أو ليس كذلك.

4- لقد رتب المشرع على أعمال العنف التي تمس القصر دون 16 سنة جزاءات بحس النتيجة المترتبة عن الفعل ، مثلما فعل في نص المادة 264 ق ع ، غير أنّه أضاف بموجب الفقرتين 3 و 4 من المادة 271 ق ع حالتين أخريتين لم يقرر فيهما العقاب بحسب النتيجة المترتبة عن الفعل فقط ل أضاف معايير أخري هي :

- ففي الفقرة الثالثة عاقب المشرع الجاني بالسجن المؤبد إذا أدت أعمال العنف إلى وفاة القاصر دون قصد إحداثها ، و لكن نتيجة لطرق علاجية معتادة ، أي إذا ما تكررت أعمال العنف على القاصر من طرف نفس الجاني بهدف التربية و التأديب و أدت إلى وفاته ، دون أن يكون القصد إحداث الوفاة ، فإن العقوبة تكون غير تلك التي تؤدي إلى الوفاة دون قصد احداثها و بدون اعتياد ، و التالي فإن المعيار الذي اعتمده المشرع في هذه الفقرة ليس خطورة النتيجة المترتبة عن الفعل فحس ، بل و كذلك عنصر الإعتياد.

- في الفقرة الرابعة أضاف المشرع حالة أخرى رصد لها نفس عقوبة جناية القتل و هي السجن المؤبد ، و ذلك في حالة ارتكاب أعمال العنف على قاصر دون 16 سنة بقصد إحداث الوفاة ، و هي تختلف عن الحالة المنصوص عليها في الفقرة 02 من حيث الركن المعنوي في أحداث الوفاة . إذ يتوفر في هذه الأخيرة عنصر العمد

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

في أعمال العنف دون أن يتوفر في الوفاة الناتجة عنها . أما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة فيتوفر العمد عند إتيان أعمال العنف ، و يتوفر بقصد أحداث الوفاة ، و هو ما يعني القصد في إزهاق روح الإنسان ، و بذلك فليس ثمة ما يميز هذه الحالة عن جريمة القتل المنصوص عليها في المادة 254 ق ع ، و لذا نتساءل عن الحكمة التّي ارتآها المشرع من إضافة نص الفقرة 04 للمادة 271 ق ع ، لاسيما و أن العقاب المقرر في النصين واد.

و تعتبر العقوبات الواردة في المواد 269 ،270 ، 271 ق ع ، و التّي رصدها المشرع لأفعال الضرب و الجرح و التعدي و الرمان من الطعام و العناية عقوبات مشددة ، بالنظر إلى تلك العقوبات المقررة لنفس الأفعال تقريباً في المادة 264 ق ع . و ذلك بسبب صفة المجني عليه- قاصر دون 16 سنة- إلا أن هذه العقوبات تشدد أكثر إذا أضيف لها ظرف خاص آخر يتعلق بصفة الجاني ، و ذلك إذا كان هذا الأخير أحد أصول المجني عليه القاصر. و هذا ما نصت عليه المادة 272 ق ع بقولها: "... إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين ، أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته يكون عقابهم ..." فظرف التشديد في هذه المادة يرجع إلى صفة في الجاني تجعله يخضع لعقوبة مغلظة فيما لو قام بأحد الفعال الواردة بالمادة 269 ق ع ، و تتمثل هذه الصفة في القرابة المباشرة التّي تربط المجني عليه القاصر بالجاني ، الذي يكون أحد الوالدين أو واحد آخر من الأصول الشرعيين. و الوالدين يقصد بهما الأب و الأم ، و هما من الأصول الذين يأتون في الدرجة الأولى على عمود النسب بالنسبة لأبنائهم . أما الأصول الآخرين فهم الجد و الجدة مهما كانت درجتهم على عمود النسب ما دام المشرع لم يربط هذا الظرف الأصول من درجة معينة. و إن كان يبدو من عبارة المشرع "... أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين..." أن الأشخاص الذين يشملهم ظرف التشديد هم الأصول الشرعيون فقط. إلا أن الأمر على حس ما نرى غير ذلك ، إذ يلتمس التشديد كل من كانت له السلطة على القاصر المجني عليه أو كان يتولى رعايته ، و بذلك تتوسع الحماية المقررة للقاصر لتشمل تحت هذه الصفة الكافل و الوصي و القيم ... إلخ ، على اعتبار أن لهؤلاء سلطة على القاصر تجعله محلا لبعض الاعتداءات من طرف من يمتنعون في مواجهته هذه الصفة . غير أن تشديد العقوبة على الكافل بحكم هذه المادة لا

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

يكون على أساس علاقة قرابة بالمكفول ، ل يكون على أساس ما يتمتع به من سلطة في مواجهة هذا الأخير. و على ذلك يمكن القول أن صفة المجني عليه كقاصر دون 16 سنة إذا ما اقترنت صفة الجاني كأصل لهذا الأخير ، فإن العقوبات المقررة للضر و الجرح و أعمال التعدي و الحرمان تضاعف عل الشكل التالي :

	الضرب و الجرح و أعمال التعدي العمدية (م 264 ق ع)	الضرب و الجرح و التعدي أو الحرمان العمدي الواقع على قاصر دون 16 سنة (م 269 ق ع)	الضرب و الجرح و التعدي أو الحرمان الواقع على قاصر دون 16 سنة من طرف أحد أصوله الشرعيين أو من يتولون رعايته (م 272 ق ع)
إذا لم ينتج عنه أي مرض أو عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم.	الحبس من 10 أيام إلى شهرين و غرامة من 100 إلى 1000 دج أو إحدى العقوبتين.	الحبس من سنة إلى05 سنوات و غرامة من 500 إلى 5000 دج.	السجن من 05 إلى 10 سنوات .
إذا لم ينتج عنه عجز يزيد عن 15 يوم و لكن بوجود سبق إصرار أو ترصد.	الحبس من شهرين إلى خمس سنوات و غرامة من 500 إلى 10.000 دج.	السجن من 03 إلى 10 سنوات غرامة من 500 إلى 6000 دج.	السجن من 05 إلى 10 سنوات
إذا نتج عنا مرض أو عجز عن العمل لمدة تفوق 15 يوم.	الحبس من شهرين إلى خمس سنوات و غرامة من 500 إلى 10.000 دج.	السجن من 03 إلى 10 سنوات غرامة من 500 إلى 6000 دج.	السجن من 05 إلى 10 سنوات
إذا نتج عنها عاهة مستديمة	السجن من 05 إلى 10 سنوات	السجن من 10 إلى 20 سنة	السجن المؤبد
إذا أدى إلى الوفاة دون قصد احداثها.	السجن من 10 إلى 20 سنة.	السجن 20 سنة	السجن المؤبد
إذا أدى إلى الوفاة دون قصد احداثها و لكن نتيجة لطرق علاجية معتادة.	/	السجن المؤبد	الإعدام
إذا وقع قصد إحداث الوفاة	/	السجن المؤبد	الإعدام

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

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

أ- إعطاء مواد ضارة بالصحة :

لا تقتصر جرائم العنف العمدية على الضرب و الجرح و أعمال التعدي السابقة الذكر ، بل نص القانون على عدة أعمال و جعلها في حكم جرائم الضرب و الجرح و التعدي.(1)

و من هذه الأعمال ما نصت عليه المادتين 275 و 276 ق ع ، إذ تنص الأولى بأنّه :" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات بغرامة من 500 إلى 2000 دج ، كل من سبب للغير مرضاً أو عجزاً عن العمل الشخصي و ذلك بأن أعطاه عمداً و بأية طريقة كانت و بدون قصد أحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة ". و هكذا يتخذ العنف في حكم هذه المادة صورة أخرى مغايرة لتلك الصور المنصوص عليها في المادة 264 ق ع و ما عدها ، إذ يتخذ صورة إعطاء المادة ضارة بالصحة للمجني عليه ، من شأنها أن تسبب له مرضاً أو عجزاً عن العمل ، و هي تختلف عن جريمة التسميم المنصوص عليها في المادة 260 ق ع. لأن هذه الخيرة تقتضي إعطاء مادة يكون من طبيعتها أن تؤدي إلى الوفاة، أما في جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة، فمن شأن هذه المادة الضارة أن تسبب ضرراً أو عجزاً عن العمل لا غير.

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

و عليه ، فإن تطبيق الظرف المشدد الوارد في هذه المادة ، يتوجب أساساً أن تتوفر في الجاني صفة من الصفات التّي عددها المشرع في هذا النّص ، و هي صفة الأصل أو الفرع أو الزوج

---

(1) الدكتور عبد الله سليمان : دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص، ص 192.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

أو الوارث ، أو من يتولى سلطة على المجني عليه أو يتولى رعايته؛ و بالتالي فإن مناط التشتت و حفظ أواصر الدم و مشاعر القرابة و حماية الثقة و الاطمئنان التّي تسود الأسر من الغدر و الخيانة ، لأن إعطاء هذه المواد للمجني عليه ينم عن غدر و خيانة الجاني للثقة التّي يضعها فيه المجني عليه.

و لقد وسع المشرع الحماية التّي قررها للمجني عليه موج هذا الظرف المشدد لتشمل كل الأشخاص الذين يفترض فيهم أن يكونوا محلا لثقة هذا الأخير. و على ذلك لم يقصر التشديد على من تجمعه المجني عليه قرابة مباشرة بل تعداه حتى إلى الحواشي وفقاً لما سنبينه فيما يلي :

- الفروع : قد يكون الجاني في هذه الجريمة فرعاً للمجني عليه ، فيخون مشاعر الأبوة أو الأمومة ، و يقوم بإعطاء المادة الضارة لأبيه أو أمه أو جدته أو أحد آخر من أصوله ، مهما كانت درجتهم، و لا يشترط القانون أن يكون هذا الفرع درجة معينة ، بل يشترط فقط أن يكون فرعاً للمجني عليه ، مهما كانت درجته على عمود النسب ، و بذلك فقد يكون ابناً او ابن ابن أو بنت ابن أو ان بنت ، و إن نزلوا ، كما لا يشترط أيضاً لأ يكون هذا الفرع ابناً ، فقد يكون ولداً مكفولاً و يطبق عليه الظرف المشدد ، في حالة ما إذا كان الكافل شخصاً عاجزاً يتولى هذا الأخير رعايته.

- **الأصول :** و أصول المجني عليه هم والديه ، أي أمه و أبوه و أجداده و جداته على عمود النسب ، و بذلك يلحق التشديد بموجب المادة 276 ق ع الأب أو الأم أو الجد أو الجدة مهما كانت درجتها على عمود النسب ، إذ قام أحدهم بإعطاء مادة ضارة بالصحة لأحد فروعهم.

و يبدوا أنّه لا يشترط في الأصل أن يكون شرعياً ، إذ يمكن أن يكون كافلاً باعتباره يدخل ضمن الأشخاص الذين يتولون رعاية المجني عليه إذا كان قاصراً أو عاجزاً ،إلا أنّه لا يجوز أن يتعد بالتبني حتى و لو أثبت أن الجاني يتولى رعاية المجني عليه ، لأن التبني محرم شرعاً و قانوناً.

- **الزوج :** يمكن أن يكون سبب التشدد علاقة الزوجية التّي تجمع الجاني بالمجني عليه ، فيما إذا كان أحدهما زوجاً للآخر على أنه يشترط أن يحصل إعطاء المادة الضارة بالصحة و علاقة الزوجية قائمة و صحيحة حتى و لو تأخر ظهور النتيجة المتمثلة في المرض أو العجز إلى ما بعد انحلال هذه العلاقة لأي سبب من الأسباب. و يعتبر الزواج قائماً في حكم التشريع الجزائري ، و في الفترة الممتدة ما بين النطق بالطلاق من طرف الزوج و صدور حكم الطلاق من طرف

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

المحكمة ، ما دام الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي ، وفقاً لما تنص عليه المادة 49 من قانون الأسرة. أما الزواج فإنه يثبت بموجب عقد رسمي يحرره ضابط عمومي؛ غير أنّه إذا كان الزواج عرفياً جاز إثباته بأثر رجعي من تاريخ انعقاده بموجب حكم قضائي ، طبقاً لنص المادة 22 من قانون الأسرة.

- **الوارث :** يمكن أن تكون القرابة الّتي تستوجب التشديد بحكم المادة 276 ق ع قرابة غير مباشرة ، أي قرابة حواشي ، و هو ما يستنتج من قول المشرع:" أو من يرث المحني عليه..." لأن باقي الورثة من غير الحواشي ذكرهم المشروع عندما قال : " ...أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين...".

و بالتالي لم يق من الأشخاص الذين يمكن إضفاء هذه الصفة عليهم إلا الحواشي ، و يدخل ضمن ورثة المجني عليه من حواشيه إخوته و أخواته و أعمامه و أناء عمه. إلا أنّه لا يدخل ضمن هذه الفئة العمات و فروعهن و الخالات و فروعهن و بنات العم ، على الرغم من أنهن يعتبرن من الحواشي. و بالتالي فإذا ارتكب الفعل من طرف أحد الأشخاص المبينين ، فإن العقوبة المقررة له ، هي تلك المنصوص عليها في المادة 275. و لا تشدد العقوبة في مواجهتهم لأنهم ليسوا من ورثة المجني عليه. و الحكمة في توسيع المشروع لمجال الحماية بموجب ظرف التشدد المنصوص في المادة 276 ق ع إلى ورثة المجني عليه هي قطع الطريق أمام هؤلاء ، فيما لو فكروا في استعجال الحصول على تركة هذا الأخير ، فيلجئوا إلى إعطاءه بعض المواد الضارة صحته ، و تشدد العقوبات بحكم المادة 276 ق ع إذا توفرت في الجاني إحدى الصفات المبينة أعلاه على الشكل التالي :

	إعطاء مواد ضارة الصحة بصفة عمدية	إعطاء مواد ضارة للمجني عليه من طرف أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين أو من يرث المجني عليه أو من لهم سلطة عليه أو يتولون رعايته.
إذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل مهما كانت مدته.	الحبس من شهرين إلى 03 سنوات و غرامة من 500 إلى 2000 دج.	الحبس من سنتين إلى 05 سنوات.
إذا نتج عنها عجز عن العمل لمدة تجاوز 15 يوم.	الحبس من سنتين إلى خمس سنوات	السجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات.
إذا أدت إلى مرض يستحيل برؤه أو إلى عاهة مستديمة.	السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.	السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.
إذا أدت إلى الوفاة دون قصد إحداثها.	السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.	السجن المؤبد

ب- ترك الأطفال و العاجزين و تعريضهم للخطر:

و هي الأفعال المنصوص و المعاقب عليها بنص المواد من 314 إلى 318 ق ع و هي جريمة وثيقة الصلة بجريمة حرمان القصر دون 16 سنة من الطعام و العناية المنصوص عليها بالمادة 269 ق ع [1] و يكفي لقيامها ترك الطفل أو العاجز أو تعريضه للخطر أو حمل الغير على القيام بذلك حتى و لو لم ينجم عن الترك أو التعريض للخطر أي ضرر للمجني عليه.

و هي جريمة مقررة لحماية الأطفال ، كما هي مقررة لحماية الأشخاص العاجزين سواء كان عجزهم ناتجاً عن حالة بدنية ككبر في السن أو عاهة ، أو ناتجاً عن حالتهم الصحية. غير أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا كان قصد المتهم من ترك الطفل أو العاجز أو تعريضه للخطر هو التخلص النهائي منهما ، و على ذلك قضت المحكمة العليا- الغرفة الجنائية الأولى- في قرارها الصادر بتاريخ 1974/03/26 في الملف رقم 10021 أن المشرع يعاق في المواد 316 و ما

---

[1] الدكتور أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج1 ، ص 179.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

يليها من قانون العقوبات على جرائم ترك الأطفال غير القادرين على حماية أنفسهم بسبب حالتهم البدنية أو العقلية أو تعريضهم للخطر في مكان غير خال من الناس ، و يشدد العقوبات عليها إذا

ترتب على الترك أو العرض مرض أو عاهة مستديمة أو الوفاة ، غير أن الجريمة لا تتحقق إلا إذا كان قصد المتهم التخلص نهائياً من الطفل. أما مجرد تسليمه إلى أيه بطلب من أمه التي أصبحت غير قادرة على الاعتناء به بسبب مرضها ، دون أن يترتب عليه أي ضرر فلا يعتبر سلوكاً إجرامياً بمفهوم المادة 316 من قانون العقوبات.(1)

و لقد ميز المشرع في العقاب على هذه الجريمة بحس الظروف المكانية التّي ترتكب فيها، و كذلك بحس النتيجة التّي تترتب عن الترك أو التعريض للخطر ، و على ذلك فبالنظر إلى الظروف المكانية المرتكب فيها الفعل ، ميز المشرع بين ترك الطفل أو العاجز في مكان خال من النّاس (المادة 314 ق ع) من جهة و بين تركه في مكان غير خال من الناس من جهة ثانية (المادة 316 ق ع).

و يتحكم في تحديد المكان الخالي ، من المكان غير الخالي ، عدة عوامل منها العامل الجغرافي ، و كذا الظروف ، و أيضاً حظوظ إنقاذ الطفل (2) و لقاضي الموضوع سلطة كاملة في تقدير ذلك. أما بالنظر إلى النتيجة المترتبة عن الفعل ، فإن المشرع قد عاق على مجرد الترك أو التعريض للخطر ، حتّى و لو لم يترتب عنه أي نتيجة(3) ، و لكنه ضاعف العقوبة إذا نتج عنه مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تجاوز 20 يوم أو إذا أدى إلى عاهة مستديمة أو إلى الوفاة.

غير أن المشرع جاء في المادتين 315 و 317 ق ع ظرف تشديد يتعلق بصفة في الجاني، و ضاعف فيها العقوبة بحسب التمييز الوارد في المادتين 314 و 316 قع ، و ذلك فيما إذا كان الجاني من أصول الطفل المجني عليه أو العاجز أو كان متولياً رعايته أو صاحب سلطة عليا.

و يكون من أصول المجني عليه أبوه أو أمه أو جده أو جدته مهما كانت درجتهما على عمود النسب ، و لا يشترط أن يكون هذا الأصل شرعياً ، إذ يمكن أن يكون كافلاً إذا كان ممن يتولون رعاية الطفل أو العاجز.

---

(1) الدكتور جيلالي بغدادي : الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج2 ، ص 368.

(2) الدكتور أحسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 18.

(3) نفس المرجع ، ص 180.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

أما عن العقوبة المقررة للفعل سواء في صورته العادية أو بعد اقترانه ظروف التشديد فإنها تكون بالشكل التالي:

	ترك الطفل أو العاجز في مكان خال أو حمل الغير على ذلك.	ارتكاب الحادث من طرف أصول الطفل أو العاجز أو ممن يتولون رعايته.	ترك الطفل أو العاجز في مكان غير خال أو حمل الغير إلى ذلك	ارتكاب الحادث من طرف أصول الطفل أو العاجز أو ممن يتولون رعايته.
مجرد الفعل	الحبس من سنة إلى 03 سنوات.	الحبس من سنتين إلى 05 سنوات	الحبس من 03 أشهر إلى سنة.	الحبس من 06 أشهر إلى سنتين.
إذا نشأ عنه مرض أو عجز كلوي لمدة تجاوز 20سنة	الحبس من سنتين إلى 05 سنوات.	الحبس من 05 إلى 10 سنوات.	الحبس من 06 أشهر إلى سنتين.	الحبس من سنتين إلى 05 سنوات.
إذا حدث للطفل أو العاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة.	الحبس من سنتين إلى 05 سنوات	الحبس من 10 إلى 20 سنة	الحبس من سنتين إلى 05 سنوات	السجن من 05 إلى 10 سنوات.
إذا تسبب في الموت	السجن من 10 إلى 20 سنة	السجن المؤد	السجن من 05 إلى 10 سنوات.	السجن من 10 إلى 20 سنة.

المطلب الثاني :تشديد العقوبة في جرائم العرض.

لقد خصص المشرع الجزائري لجرائم الإعتداء على العرض القسمين السادس و السابع من الفصل الثاني ، الذي يحمل عنوان " الجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة" من الباب الثاني الذي يحمل عنوان " الجنايات و الجنح ضد الأطفال"، من الكتاب الثالث ، الجزء الثاني من قانون العقوبات ، و يضم القسم السادس الذي يحمل عنوان " انتهاك الآداب" المواد من 333 إلى 341 ، بينما يضم القسم السابع الذي يحمل عنوان " تحريض القصر على الفسق و الدعارة" ، المواد 342 إلى 349.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

و لقد نصت هذه المواد على عدة جرائم تأخذ أوصاف مختلفة ، بحسب المصلحة التي ارتأى المشرع حمايتها من خلال تجريم تلك الأفعال(1)فمنها ما هي مقررة لحماية الإدارة من الإعتداء ، و يتعلق الأمر بالاغتصاب ، و الفعل المخل بالحياء ، و منها ما هي مقررة لحماية كيان الأسرة ، و يتعلق الأمر بالزنا و الفاحشة بين ذوي المحارم . أما ما يتعلق منها بحماية القصر، فنجد التحريض على الفسق و فساد الأخلاق.

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

و إذا كان المشرع قد قرر أن من بين هذه الجرائم ، ملا تكتمل عناصرها إلا بتوافر عنصر القرابة الذي يربط الجاني بالمجني عليه ، كما هو الحال في الزنا و الفاحشة بين ذوي المحارم – مثلما سبق شرحه- فإنّه قد قرر في طائفة أخرى منها ، أنّه بالرغم من كون قيامها لا يستدعي توافر هذا العنصر، غير أن لتوفره تأثير هام على العقوبة المقررة للفعل في صورته العادية، إذ جعل من صفة القرابة التّي يتمتع بها الجاني في مواجهة المجني عليه ظرفاً مشدداً في جريمة الاغتصاب ، كما في جريمة الفعل المخل بالحياء ، و أيضاً في جرائم الدعارة.

أولا- جريمة الاغتصاب :

لقد عبر المشرع الجزائري على هذه الجريمة بـ " هتك العرض" عندما نص عليها في المادة 336 ق ع ، التّي لم تعط تعريفاً للفعل و لم تحدد أركانه ، غير أنّ القضاء الجزائري عرف الفعل بأنه مواقعه رجل لامرأة بغير رضاها.(1) و عرفه الفقه بأنه اتصال رجل بإمرأة اتصالا جنسياً كاملا دون رضاء صحيح منها، و بذلك هي جريمة لا تقع إلا من رجل على امرأة . كما يشترط أن يتم في صورة إيلاج جنسي طبيعي ، إذ لا يعتبر اغتصابا إتيان المرأة من الدبر أو وضع أي شيء عدا عنصر التذكير في فرجها ، كما لا تعد الموافقة اغتصابا إلا إذا كانت غير شرعية ، على انه لا يهم أن تكون المجني عليها بكرا أو فاقدة لبكرتها ، و يشترط أيضاً لتحقيق الجريمة أن الفعل بغير رضا المجني عليها ، و ينعدم رضاها في مواقعة الجاني كلما ثبت أن هذا الخير

---

[1]) الدكتور أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج 1 ، ص 92.

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 93.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

توصل إلى إتمام فعله الإجرامي باستعمال العنف رغم المقاومة المستمرة للمجني عليها ، سواء كان هذا العنف مادياً أو معنوياً ، كما يتجسد انعدام الرضا في الجنون أو عدم التمييز.

لقد رصد المشرع الجزائري لهذه الجريمة في حالة ثبوتها عقوبة جنائية هي السجن من 05 إلى 10 سنوات طبقاً لنص المادة 336 في فقرتها الأولى ، إلا أنّه رأى ثمة حالات يمثل فيها نفس الفعل خطورة أكبر على أمن المجتمع و استقراره ، مما يستدعي ردعه بعقوبة أشد. و ذلك عندما يتعدى الفعل الاعتداء على إرادة المجني عليها ، إلى الاعتداء على أواصر القربى و صلات الرحم ، كلما كان الجاني من أصول المجني عليها التّي وقع عليها الاعتداء ، و هو ما نصت عليه المادة 337 ق ع بقولها :" إذ كان الجاني من أصول من وقع عليه ... هتك العرض أو كان من فئة من لهم سلطة عليه... فتكون العقوبة السجن المؤبد...". فقد جاء في قرار للمحكمة العليا – الغرفة الجنائية الأولى- مؤرخ في 1984/05/29 – الملف رقم 34538 بأنه بموجب المادة 337 من قانون العقوبات ترفع العقوبة من عشر سنوات سجناً إلى عشرين سنة إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه هتك العرض أو من معلمه أو من موظف أو رجال الدين ، و بناءاً على ذلك قضي بأن صفة الأبوة تشكل ظرفاً مشدداً لجريمة الاغتصاب و بالتالي يجب أن يكون محل سؤال مستقل. (1)

و الحكمة التي ارتآها المشرع من تغليظ العقوبة في هذا الوضع ، هي بالإضافة إلى حماية لعلاقات الأسرية من التشتيت و التفكك ، حماية المرأة من سلطة أصولها أو من يتولون رعايتها ، في حال استخدامهم هذه السلطة للأضرار بها و تحطيم مستقبلها.

و عل ذلك يعاقب بعقوبة أشد الجاني الذي يرتكب فعل الاغتصاب على امرأة من فروعه كأن تكون ابنته أو ابنة ابنته أو ابنة ابنه مهما نزلن في الدرجة ، و بعبارة أخرى كلما كان المتهم هو أب الضحية أو جدها و إن علا. و يشترط لكي يكون هذا الظرف قائما أن تكون علاقة القرابة بين المتهم و الضحية علاقة شرعية و قانونية ، بحيث تكون الضحية هي البنت الشرعية للمتهم أو لأحد فروعه مهما نزلوا ، و أن يكون المتهم هو الأب الشرعي للضحية أو لأبيها أو لأمها ، أو

---

(1) الأستاذ جيلالي بغدادي : الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج2،ص 252.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

جداً لها مهما كانت درجته على عمود النسب على أن وقوع الفعل من غير أصول المجني عليها يمكن أن يؤدي إلى تشديد العقوبة على الجاني ، إذا كانت لهذا الأخير سلطة على المجني عليها أو توفرت فيه إحدى الصفات المنصوص عليها في المادة 337 ق ع.

ثانيا- جريمة الفعل المخل بالحياء :

و تعرف هذه الجريمة بأنها إخلال عمدي جسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه ، و يمس عورته ، و لقد نص المشرع الجزائري على تجريم هذا الفعل في المواد 334، 335 ،337 ق ع دون أن يعطي تعريفاً لها ، و استقر القضاء على تعريفه أنّه كل فعل يمارس على جسم شخص آخر ، و يكون من شأنه أن يشكل إخلالا بالآداب سواء علنية أو في الخفاء (1) و هو يتميز عن الاغتصاب الذي لا يقع إلا على أنثى ، في كونه قد يقع على أنثى ، كما يقع على ذكر ، و يتميز عنه أيضاً في كونه يشمل كل الأفعال الماسة بالعرض عدا الوطء الطبيعي الذي يشكل الاغتصاب.

و تشترط في جريمة الفعل المخل بالحياء لقيامها ، إتيان فعل مادي يستطيل إلى جسم الضحية و عورتها ، فيخدش عاطفة الحياء عندها لمنافاته الحياء و الآداب ، باستعمال العنف الذي يجسد عدم رضا المجني عليه ، و يتجسد عدم الرضا إما في استعمال العنف(2)أو في كون الضحية قاصر غير مميز.

و لقد ميز المشرع الجزائري في العقاب على هذه الجريمة بحسب ما استعمل الجاني العنف في ارتكابه فعله أم لا، و أيضاً بالنظر إلى سن الضحية.

- فإذا ارتكب الفعل باستعمال العنف ، فإن الجريمة ستكون جناية ، عقوبتها السجن من 05 إلى 10 سنوات ، فإن كان الضحية قاصر دون 16 سنة عوقب الجاني بالسجن من 10 إلى 20 سنة طبقاً للمادة 335 ق ع.

- أما إذا ارتكب الفعل بدون عنف على قاصر دون 16 سنة أو شرع في ذلك ، فإن المادة 01/334 ق ع تعاقب عليه جنحة هي الحس من 05 إلى 10 سنوات.

---

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 100.

(2) ورد خطأ في النص الأصلي بالعربية للمادة 335 ق ع عندما نصت " بغير عنف" فالأصح "بالعنف".

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

غير أن المشرع لم يتوقف بالعقوبة عند هذا الحد بل جعلها أشد إذا ما توفرت في الجاني صفة الأصل بالنسبة للمجني عليه ، و هو ما نصت عليه المادتين 2/234 و 337 ق ع ، إذ نصت الأولى أنّه :" و يعاقب السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلاً مخلاً بالحياء ضد قاصر و لو تجاوز السادسة عشر من عمره و لم يصبح بعد راشداً بالزواج." بينما تنص الثانية بأنّه " إذا كان المجني من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء...أو كان من فئة من لهم سلطة عليه ... فتكون العقوبة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادتين 334 و السجن المؤبد في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 335 و 336 ق ع"، إذ قضت المحكمة العليا- الغرفة الجنائية الأولى – في ملف رقم 34538 المؤرخ في 1984/05/29 بأنه بموجب المادة 337 من ق ع ترفع العقوبة من 10 سنوات سجن إلى 20 سنة إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء أو من معلمه أو من موظف أو من رجال الدين ، و ناءاً على ذلك قضي أن صفة الأبوة تشكل ظرفاً مشدداً.(1)

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

و قد حصر المشرع هذا الظرف المشدد في الأصول فقط ، أي أن هذه العقوبة لا.....إذا ما ارتكبوا نفس الفعل و بالتالي يعاقب بعقوبة مشددة وفقاً لنص المادتين 2/334 و 337 بحسب الحالات الأب أو الأم ، أو الجد أو الجدة مهما كانت درجتهما على عمود النسب ، إذا ما ارتكبوا فعلا مخلا بالحياء على أحد فروعهم سواء كان ابناً أو ابن ابن أو ابن بنت مهما كانت مرتبته على عمود النسب ، و يشترط لكي يكون هذا الظرف قائما أن تكون علاقة القرابة بين الجاني و المجني عليه ، علاقة شرعية و قانونية ، بحيث يكون المتهم هو الأب الشرعي أو الأم الشرعية للضحية أو لأبيها أو لأمها أو جداً لها مهما كانت درجته على عمود النسب.

---

(1) الأستاذ جيلالي بغدادي : الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج2،ص 252.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

غير أنّه يمكن أن يطق هذا الظرف المشدد على الكافل الذي يرتكب فعلاً مخلاً بالحياء على المكفول ، و لكن ليس تحت عنوان الأصول ، و إنما تحت عنوان من لهم سلطة على الضحية ، كما تشدد العقوبة بنفس الدرجات على الأشخاص الذين تتوفر فيهم إحدى الصفات المذكورة في المادة 337 ق ع.

و إذا ما توفرت في الجاني هذه الصفة استحق تغليظ العقوبة عليه وحده دون باقي المساهمين في الجريمة ، سواء كان شريكاً أو فاعلاً أصلياً فيها ، لأن هذا الظرف من الظروف الشخصية الّتي لا تؤثر على الجريمة بل تغير من مقدار العقوبة فقط.

و تكون العقوبات المقررة للفعل حال توار هذا الظرف على الشكل التالي :

- شدد العقوبة المقررة للفعل المخل بالحياء ضد قاصر دون 16 سنة بدون عنف ، و المنصوص عليها في المادة 1/334 ق ع ، فيصبح السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة طبقاً للمادة 337 ق ع.
- كما تشدد لعقوبة المقررة للفعل المخل بالحياء المرتكب باستعمال العنف إلى السجن المؤبد طبقاً للمادة 337 ق ع.
- تشدد أيضاً العقوبة المقررة للفعل المخل بالحياء المرتكب باستعمال العنف ضد القاصر دون 16 سنة ، فيصبح السجن مؤبد طبقاً للمادة 337 ق ع.

و إذا ارتكب الفعل المخل بالحياء على قاصر لم يصبح بعد راشداً بالزواج بدون استعمال عنف وكان الجاني أحد أصول المجني عليه ، فإن الجريمة تصبح جناية عقوبتها السجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات ، وفقاً لما نصت عليه المادة 2/334 ق ع.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

ثالثا – جريمة الدعارة :

لم يجرم المشرع الجزائري فعل المرأة التي تتعاطى الدعارة ، و لا فعل الرجل الذي يتعاطى اللواط بمقال ، و لكنه جرم فعل الوسيط شأن الدعارة في المواد 343 و 345 ق ع كما جرم السماح للغير بتعاطي الدعارة في المادتين 346 و 348 ق ع.(1)

و يقصد بالدعارة في مفهوم القانون الجزائري ، عرض جسم شخص على الغير لإشباع شهواته الجنسية بمقابل.(2) و تأخذ الوساطة في شأن الدعارة سبع صور حسب ما نصت عليه المادة 343 ق ع ، و هي :

1- المساعدة و المعاونة المادية و الحماية أو أغراء الغير على الدارة بأي طريقة كانت.

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

3- العيش من محترف الدعارة.

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

5- استخدام أو استدراج أو إعالة شخص قصد ارتكاب الدعارة.

6- التوسط بين أشخاص يحترفون الدعارة أو الفسق و بين أفراد يستغلون دعارة فسق الغير أو يكافئون الغير عليه.

7- عرقلة اعمال الوقاية و الإشراف أو المساعدة و التأهيل التّي تقوم بها منظمات متخصصة لصالح أشخاص يحترفون الدعارة أو يخشى عليهم من احترافها بطريقة التهديد أو الضغط أو التحايل أو اية وسيلة أخرى.

أما جنحة السماح بممارسة الدعارة فتأخذ صورتين هما:

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

---

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج1، ص111.

(2) نفس المرجع ، ص 111.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

2- السماح بممارسة الدعارة في مكان غير مفتوح للجمهور، و نصت عليه المادة 346 ق ع.

و لقد عاقب المشرع الجزائري على هذه الأفعال ، سواء تلك المتعلقة بالوساطة أو تلك المتعلقة بالسماح بممارسة الدعارة بعقوبات جنحية ، فقضى في المادة 343 ق ع بالمعاقبة على الفئة الأولى من الأفعال بالحبس من سنتين إلى 05 سنوات وبغرامة من 500 إلى 20000دج ، أما ما تعلق بأفعال الفئة الثانية فميز في العقاب بين السماح بممارسة الدعارة في مكان مفتوح للجمهور من جهة و رصد لها في المادة 346 ق ع عقوبة السجن من سنتين إلى 05 سنوات و الغرامة من 500 إلى 2000 دج.

إلا أن المشرع الجزائري شدد عقوبات الفئة الأولى المتعلقة بالوساطة في شأن الدعارة التّي اقترنت بأحد ظروف التشديد الواردة بالمادة 344 ق ع ، و هي تسع ظروف نجد من بينها ما جاء في البند الرابع من هذه المادة الذي نص :" ... إذا كان مرتكب الجنحة زوجاً أو أبا أو أماً أو وصياً على المجني عليه أو يدخل في إحدى الفئات التّي عددتها المادة 337...".

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

- صفة الزوج : إدا كان الجاني زوجاً للمجني عليه ، توفر ظرف التشديد وفقاً للبند المذكور أعلاه ، و الزوجية هنا تقتضي قيام رابطة زواج صحيحة ما ين الوسيط شأن الدعارة باعتباره جانياً من جهة و متعاطي الدعارة باعتباره مجني عليه في حكم هذه المادة من جهة ثانية ، كما يشترط أن تكون علاقة الزوجية قائمة وقت قيام بأحد

الأفعال السبعة الواردة بالمادة 343 ق ع و تقوم الزوجية بمجرد إبرام عقد الزواج حتّى لو لم يتم الدخول، و تنتهي بأحد الأسباب الواردة في قانون الأسرة ، أي الوفاة أو الطلاق أو التطليق أو الخلع، و على ذلك فالفترة التّي تقوم فيها الجريمة بوصفها المشدد في هذه الحالة هي الفترة التّي تقع بين إبرام عقد الزواج و انحلاله لأي سبب من الأسباب.

- صفة الأبوة أو الأمومة : تشدد العقوبة أيضاً على الجاني الذي يقوم بأعمال الوساطة المذكورة في المادة 343 ق ع ، إذا كان أباً أو أماً للمجني عليه ، أي أن يكون أصلا من الدرجة الأولى

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

لهذا الأخير . و الأشخاص المعنيين بهذا الظرف هما الأب و الأم دون سواهما ، ما دام المشرع حصرها بالقول "... إذا كان الجاني أباً أو أماً... ". بما يفيد أنّه إذا كان الجاني جداً أو جدة مهما كانت درجتهما على عمود النسب لا يعاقبان طبقاً لهذه الصفة ، وفقاً للمادة 344 ق ع ، بل تطبق عليهما أحكام المادة 343 ق ع ، و إن كان من الممكن تطبيق الظرف المشدد عليهما إذا كان لهما سلطة على المجني عليه ، طبقاً لما جاء في البند المذكور أعلاه حين نص "... أو يدخل في إحدى الفئات التّي عددتها المادة 337..." إذ أن من بين هذه الفئات المذكورة في المادة 337 ق ع الأشخاص الذين لهم سلطة على الضحية.

و يثار التساؤل فيما يخص علاقة الأبوة و الأمومة ، هل يشترط فيهما أن يكونان أبوان شرعيان أم يشمل النّص كذلك حتّى الأبوان غير الشرعيان كالكافل؟

نعتقد أن المشرع لم ينص صراحة على أن تكون الأبوة أو الأمومة شرعية ، و تطبيقاً لنفس الفقرة المذكورة أعلاه الوارد بالبند الرابع من المادة 344 ، فإنّ الكافل يمارس سلطة فعلية على المكفول يمكنه من خلالها أن يستغله في الدعارة ، لذلك إذا استغل الكافل سلطته التّي يمارسها على المكفول في استخدام هذا الأخير في الدعارة ، فإنّه يطبق عليه هذا الظرف المشدد.

- صفة الوصي : و إن كانت الولاية لا تدخل ضمن أحكام القرابة ، إلا أنّها تعتبر رابطة قانونية بين الوصي و الموصي به ، قريبة في معناها من الولاية التّي يمارسها الأب على ابنه ما دام للوصي نفس سلطة الولي في التصرف، و هذا ما جعل المشرع يخضعه لأحكام المادة 344 في بندها الرابع.

و عليه فإذا توفرت في الجاني إحدى هذه الصفات و ارتكب أحد أفعال الوساطة في شأن الدعارة الواردة بالمادة 343 ق ع ، فإنه يعاقب بعقوبة أشد هي الحبس من 05 إلى 10 سنوات و غرامة من 10.000 إلى 100.000 دج ، أما إذا كان الجاني شخص آخر غير الزوج أو الأب أو الأم أو الوصي ، بالمفهوم الذي بيناه سلفاً، فإنّه يخضع للعقوبات الواردة بالمادة 343 ق ع ، ما لم تتوفر فيه صفة أخرى من الصفات التّي عددتها المادة 337 ق ع.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

المبحث الثاني : القرابة كعذر مخفف أو معفى من العقوبة.

إذا كان القانون قد افترض في اقتران بعض الظروف و الوقائع بالجريمة المرتكبة ، خطـورة في نفسية الجاني ، و قدر أنّه يتوجب معها تغليظ العقوبة عليه بالقدر الذي يفيد في ردعه. فإنّه من ناحية أخرى قد نظر إلى نفس الوقائع بعين الرحمة حيناً ، و بعين الاستخفاف حيناً آخر.، هادفاً من وراء ذلك إلى حماية مصلحة أسمى من المصلحة الشخصية للمجني عليه. و ذلك هو شأن عنصر القرابة ، الذي يكون قد مس بقداسة الروابط الأسرية ، فإنه و حماية لنفس المصلحة قد يكون سبباً لإفادة الجاني بقدر أخف من العقاب الذي كان مقرراً للفعل المرتكب بعيداً عن الدائرة الأسرية ، و قد يصل الأمر إلى حد إعفائه من العقاب أصلا . و ذلك عندما يرى المشرع أن الحفاظ على صلات الرحم أولى من الحفاظ على مصلحة المجني عليه، التّي يمكن جبلاها بتعويض مادي ، بل و قد يقدر في بعض الأحيان أن تسليط العقاب على الجاني لا يفيد المجتمع في شيء ، ما دام أن الدافع إلى اقتراف الفعل المجرم لا ينبع من نفس مجرمة ، بل يعود إلى الاضطراب الذي يصاحب الجاني ساعة اقترافه للجريمة.

فبهذه الليونة تعامل المشرع الجزائري مع عنصر القرابة ، إذ لم يأخذ به كسب لتشديد العقاب فحسب ، بل قدر في بعض الحالات أنّه سبب لتخفيف العقوبة على الجاني أيضاً ، كما جعله في حالات أخرى محددة سلفاً في صلب القانون سبباً للإعفاء من العقاب.

و قد حصر المشرع حالات التخفيف ، و حدد القدر الذي تنزل إليه العقوبة بنص القانون ، مثلما حصر حالات الإعفاء أيضاً ، و هي الحالات التي تعرف بالأعذار القانونية المخففة أو المعفية من العقاب . و هكذا سنتناول في مطلب أول الحالات التّي تكون فيها القرابة عذر مخفف ، بينما نتناول في مطلب ثان تلك الحالات التّي تكون فيها القرابة عذر معفي من العقاب.

المطلب الأول : القرابة كعذر مخفف للعقوبة.

تخفف العقوبة إما لسبب نص عليه القانون ، و إما لسبب ترك القانون تقديره للقاضي. و السبب الذي نقصده في هذا الموضوع هو ذاك الذي نص عليه القانون ، و الذي يسمى بالعذر القانوني المخفف ، و تعتبر الأعذار القانونية المخففة وقائع تقترن بالجريمة فتخفف من العقوبة، و هي و إن كانت لا تختلف كثيراً عن الظروف المخففة من حيث آثارها ، إلا أنها تختلف عنها من حيث تحديدها سلفاً بنصوص خاصة في صلب القانون ، و قد أشارت إلى هذه الأعذار المادة 52

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

ق ع ، الّتي نصت على أنّها حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية تخفيف العقوبة.

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

أولا- القتل أو الضرب أو الجرح حال مفاجأة الزوج متلبساً بالزنا :

نص المشرع في المادة 279 ق ع على أنّه :" يستفيد مرتكب القتل و الجرح و الضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الآخر أو على شريكه في اللحظة الّتي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا".إنطلاقاً من هذا النّص ، يستفيد الزوج الذي يقتل أو يضرب أو يجرح زوجة الآخر أو شريكه إذا ما فاجأهما متلبسين بالزنا من تخفيف العقوبة بالقدر الذي قرره المشرع في المادة 283 ق ع ، و يسمى هذا التخفيف بعذر الاستفزاز.

و الحكمة من تقرير المشرع لهذا التخفيف ترجع إلى الحالة النفسية المصحوبة بالتأثر و الغضب و الانفعال الّتي يحدثها في نفس الزوج أو الزوجة مشهد المتلبس بالزنا، و ما يعنيه من إهانة و تدنيس للشرف و خيانة للثقة الّتي بني عليها الزواج. فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1968/12/03 بأن التشريعات الحديثة تعتبر الاستفزاز عذراً مخففاً في صورة خاصة ، إذا ما استعمل المتهم القوة و هو مدفوع بعامل الغضب أو الهيجان ضد من أراد الاعتداء عليه. فقانون العقوبات يعتبر الاستفزاز عذراً مخففاً في جرائم القتل أو الجر أو الضرب إذا كان

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

الدافع على ارتكابها مفاجأة أحد الزوجين ، الزوج الآخر و هو متلبس بجريمة الزنا (المادة 279).[1]

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

1- صفة الجاني : هذا العذر خاص بأحد الزوجين ، سواء كان الزوج أو الزوجة ، و سواء كان زواجهما موثقاً بورقة رسمية أو كان عرفياً ، فيشترط أن يكون الجاني أحد الزوجين و أن يكون المجني عليه هو الزوج الآخر أو شريكه في الزنا ، فهو عذر قاصر على الزوج وحده، إذ لا يشمل أقارب الزوجة و لا أقارب الزوج و إن كانت صلتهم بالمجني عليه أو الجاني وثيقة كالأب أو الأخ أو الابن ، و حتى و لو بادروا إلى الثأر لشرف قريبهم المجني عليه أثناء غيابه. فإذا ما افترضنا أن امرأة متزوجة ارتكبت جريمة الزنا ، فإنّه لا يجوز لمن فاجأها من أقارب زوجها ، فقتلها أو قتل شريكها في الزنا أن يحتج بعذر الاستفزاز المنصوص عليه في المادة 279 ق ع.

كما لا يجوز لأحد أقاربها هي شخصياً ، و لو كان أبوها أو أخوها أن يحتج بنفس العذر إذا أقدم على قتلها أو قتل شريكها.

و يرى بعض الشراح أنّ المشرع الجزائري وقع في نقص لم يقع فيه غيره عندما خص الزوج المضرور وحده بالعذر المخفف من العقوبة، لأن ذلك معناه أن أي إنسان آخر لا يتجرأ على الدفاع عن عرضه ، إذ لا يستطيع الأب أن يذود عن نفسه و يدفع المنكر عن ابنته ، و لا ولد عن والدته و لا الأخ عن أخته ، إذا مت فاجأ هؤلاء العلاقة المحرمة ، بل أن القانون افترض في هؤلاء جميعاً الخسة و النذالة و برودة الدم ، فلا يستطيع أحدهم أن يدفع المنكر أو يرده ، إذ لو أقدم أحدهم على القتل أو الجرح أو الضرب استحق العقاب المقرر للفعل الذي أتاه كاملاً. و ليس لأيهم أن يتذرع بقيام حالة الدفاع الشرعي عن العرض. و قد فات المشرع أن من الممكن للزوج أن يتخلص من العار و يطهر فراش زوجيته الذي دنسه الزوج الآخر بالزنا. بأن

---

[1] الدكتور جيلالي بغدادي : الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج2 ، ص 14.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

يطلق هذا الأخير في الحال و يخرجه من حياته كلية ، و هو الأمر الذي لا يتسنى و لا يمكن أن يتحقق للأب أو الأخ.(1)

و يبقى على كل حال أنّه إذا ما أقدم أب على قتل ابنته أو أخ على قتل أخته أو شريكها حال مفاجأتهما متلبسين بجريمة الزنا، فإنهما لا يستفيدان من العذر المخفف للعقاب . إلاّ أنّه لا يجوز للقاضي أن يستعمل سلطته التقديرية و يطبق الظروف القضائية المخففة المنصوص عليها في المادة 53 ق ع و هي مسألة متروكة – كما قلنا- لتقدير القاضي ، الذي له الأخذ بظرف القرابة ، كما له عدم الأخذ به.

و يعتبر الزواج قائماً في منظور التشريع الجزائري في الفقرة الممتدة ما بين نطق الزوج بالطلاق و صدور حكم المحكمة القاضي به. تطبيقاً لنص المادة 49 من قانون الأسرة التّي تقضي بأنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم ، و على ذلك يستفيد الزوج من العذر المعفي إذا فاجأ زوجته في حالة زنا خلال الفترة فقتلها أو قتل شريكها، و لو كانت قضية الطلاق مطروحة على المحكمة، و يستفيد الزوج من العذر سواء قتل زوجه وحده أو قتل شريكه وحده أو قتلهما معا.

و ما دام هذا العذر مقرر للزوج المضرور من الزنا فقط، فهو يعتبر ظرفاً شخصياً لصيقاً بشخصه ، و بذلك فهو لا يشمل من يساهمون معه في القتل أو الضرب أو الجرح الذي يوقعه بزوجه أو شريكه سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء.

- مفاجأة أحد الزوجين متلبساً بالزنا : لا يكفي لتطبيق المادة 279 من قانون العقوبات مجرد كون أحد الزوجين سيء السلوك ، و لو باعترافه . كما لا يلزم لقيام حالة التلبس كما هو الال في الجرائم الأخرى أن يشاهد مرتكب الزنا وقت ارتكابه الجريمة بالذات أو عقب ارتكابها بوقت قريب ، أو أن العامة تتبعوه بالصياح إلى آخر ما نصت عليه المادة 41 ق أ ج ، بل يكفي أن يوجد الجاني في حالة لا تدع مجالا للشك في أن الزنا قد وقع.

و حالة التلبس هذه يجب أن يشاهدها أحد الزوجين بنفسه ، ذلك أن الاستفزاز الذي يبرر قيام العذر لا يتوفر إلا بهذا الشرط ، و لقاضي الموضوع كامل السلطة التقديرية في تكييف الوضع الذي فوجئ فيه أحد الزوجين ، و القول ما إذا كان يعتبر تلبساً أم لا.

---

(1) الدكتور محمد رشاد متولي : جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن ، ص 120.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

- القتل أو الجرح أو الضرب في الحال : يشترط أن يقع القتل أو الضرب أو الجرح حال المفاجأة ، إذ يستفيد الزوج المضرور من الزنا من التخفيف إذا ارتكب هذه الأفعال في اللحظة التّي يفاجئ فيها الزوج الزاني و شريكه متلبسين الزنا. و قد أبرز نص المادة 279 ق ع هذا المعنى بوضوح حين قال : " يستفيد... في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا".لأن الزوج المضرور يكون حينئذ في حالة تأثر و انفعال بسبب الإهانة اللاحقة به ، و تحت تأثير الغضب الذي يتملك عواطفه و يستفزه إلى الثأر لشرفه ، فسبب العذر هو الغضب الوقتي الناتج عن الإهانة الحاضرة ، فإن انقضى زمن كاف لزوال أثر الغضب سقط العذر و عوقب الزوج القاتل طبقاً للأحكام العامة. و تقدير الزمن الكافي لتهدئة تأثر الزوج المهان مسألة موضوعية يترك أمرها لقاضي الموضوع.(1) و هكذا

إذا ما قام العذر المخفف مطابقاً للشروط المذكورة أعلاه استفاد الزوج الذي ارتكب القتل أو الضرب أو الجرح

من تخفيف العقوبة بسب المقدار الذي قررته المادة 283 ق ع ، و قد ذهبت المحكمة العليا- الغرفة الجنائية – في قرارها الصادر بتاريخ 1968/12/03 إلى أن المادة 279 من قانون العقوبات تنص على أنّه يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التّي يفاجئه فيها حالة التلبس بالزنا ، يستدل من هذه المادة أن الزوج المضرور ذكراً كان أم أنثى يستفيد من العذر القانوني المخفف وفقاً لأحكام المادة 283 من قانون العقوبات إذا توافرت الشروط الأربعة التالية :

- حصول القتل العمد أو ارتكاب عمل من أعمال العنف.
- أن يكون القاتل أو المستعمل العنف أحد الزوجين.
- أن يكون المقتول أو الشخص الذي وقع عليه العنف الزوج الآخر أو شريكه في الزنا.
- أن يرتكب القتل أو العنف حال مفاجأة زوجه متلبساً بجريمة الزنا.

و يعود سبب الاستفادة من العذر المخفف من طرف الزوج المضرور هي القتل ، فإنّه بدل لان يعاق بالسجن المؤبد تطبق عليه عقوبة الحس من سنة إلى 05 سنوات طبقاً للمادة 1/283 ق ع.

---

(1) الدكتور محمد رشاد متولي : جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن ، ص 120.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

- أما إذا كانت الجريمة المرتكبة هي الضر أو الجرح و نتج عنها عجز لمدة تفوق 15 يوم ، فإنّه بدل أن يعاقب بالحبس من شهرين إلى 05 سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دج ، تطبق عليه عقوبة الحبس من شهر إلى 03 أشهر طبقاً للمادة 3/283 ق ع. و إذا ما كانت الجريمة ضرب أو جرح و نتج عنها عاهة مستديمة أو أفضت إلى الوفاة دون قصد إحداثها ، فإنّه بدل أن يعاقب بالسجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات إذا تعلق الأمر بعاهة مستديمة أو بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة في الحالة الثانية ، تطبق عليه عقوبة الحبس من 06 أشهر إلى سنتين وفقاً لما نصت عليه المادة 2/283 ق ع.

ثانيا – قتل الأم طفلها حديث العهد بالولادة :

نص المشرع الجزائري على تجريم قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة في المادة 259 ق ع ، و رصد للفعل نفس العقوبة المقررة للقتل العمد ، أي السجن المؤبد. غير أنّه اختص الأم التّي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة بعذر مخفف، يجعل عقوبتها السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة ، و ذلك ما نصت عليه المادة 261 ق ع قولها :" و مع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة...". و قد قضت المحكمة العليا- الغرفة الجنائية الأولى- في قرارها الصادر بتاريخ 1981/04/21 في الملف 24442 بأن صفة الأمومة عند الجانية في جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة تعتبر عذراً قانونياً مخففاً طبقاً للمادة 261 الفقرة 02 من قانون العقوبات ، إذ أنّها تخفض عقوبة القتل العمد البسيط من السجن المؤبد إلى السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.(1)

و قد قرر المشرع هذا التخفيف لدوافع إنسانية لما تكون عليه الأم أثناء عملية الولادة من اضطرا و انزعاج عاطفي ، لاسيما إذا كان المولود ناتجاً عن علاقة غير شرعية مما يدفعها إلى قتله درءاً للفضيحة و اتقاء للعار. و على كل حال فتبرير هذا التخفيف يعود إلى العوامل الفيزيولوجية التي تصاحب الأم أثناء الوضع أو عقبه مباشرة ، و التّي تؤدي إلى اضطرابات

---

(1) الأستاذ جيلالي بغدادي : الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج2، ص 252.

عصبية و جسدية ناتجة عن حال النفاس المرضية ، سواء كان الوليد ناتجاً عن علاقة شرعية أو غير شرعية.

و لأن المشرع لم يعط تعريفاً لمعنى حديث العهد بالولادة ، فقد اختلف الفقه و القضاء في تحديد النطاق الزمني لحداثة العهد بالولادة ، و إن كان ثمة إجماع على أن تحديد اللحظة الزمنية الّتي ينتهي عندها إعطاء هذه الصفة للمولود تعتبر مسألة متروكة لقاضي الموضوع.

و يرى البعض أنّه يكون القتل واقعًا على وليد إذا ارتكب من الأم أثناء عملية الولادة أو بعدها بوقت قريب ، طالما وقع من الأم في لحظة اضطرابها و انزعاجها العاطفي ، ينما يذهب القضاء الفرنسي إلى حداثة العهد

بالولادة تنتهي بانقضاء تسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية.(1)

ينما يرى البعض الآخر من الشراح بأنّه يوصف الطفل بحديث العهد بالولادة من يوم ولادته إلى غاية بلوغه من العمر ستة أشهر.(2)

إلا أن هذا الرأي منتقد لأنه يتنافى و الحكمة الّتي ارتآها المشرع من تقرير التخفيف في نص انزعاج نفسي و عاطفي يصاحب عملية الولادة – كما سبق القول – و خلال أيام النفاس فإنّ مرت هذه العملية على الأم و انتهت ، و لم يعد ثمة محل لتخفيف العقوبة عليها أن هي قتلت وليدها ، و نرى أن ما ذهب إليه القضاء الفرنسي هو الحل الأنسب ، و ذلك عندما قضى بأن حداثة العهد بالولادة تنقضي بانقضاء أجل تسجيل المولود في سجلات الحالة المدني. و عليه تحدد هذه الصفة بالنسبة للمولود كقاعدة عامة بخمس أيام في ظل التشريع الجزائري طبقاً لما تنص عليه المادة 61 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1979/02/19 المتعلق بالحالة المدنية، و بالتالي إذا ارتكبت الأم جريمة قتل وليدها خلال هذه الفترة الّتي تستفيد من العذر و إن هي أقدمت على الفعل بعذ ذلك تكون قد ارتكبت جريمة القتل العمد.، و تعاقب عليها طبقاً للأحكام العامة.

و لتطبيق العذر المخفف الوارد في المادة 2/261 ق ع يجب أن يكون الجاني في قتل الطفل حديث العهد بالولادة هو الأم ، فهي وحدها الّتي تستفيد من هذا التخفيف ، أما غيرها فلا يستفيد

---

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج1، ص 32.

(2) تلمالك حورية : الظروف المشددة و المخففة في جناية القتل العمد و أثرها على المسؤولية الجنائية ، رسالة ماجستير ، ص 41.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

منه مهما كانت رابطته بالوليد أو بالأم كأن يكون زوجها أو أخوها أو أبوها ، فإقدام هؤلاء على الفعل يخضعهم للعقوبة المقررة للقتل العمد ، و لا يستفيدون من العذر مهما كان دافعهم إلى ذلك ، هذا لأن التخفيف المقرر للأم التي تقتل وليدها حديث العهد بالولادة هو ظرف شخصي لصيق بها ، سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة ، لذلك لا يستفيد من ساهم معها في ارتكاب الجريمة سواء كفاعل أصلي أو شريك من التخفيف ، و قد ذهبت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1990/07/24 فصلاً في الملف رقم 69053 إلى أنّه يعاق القانون الأم التّي قتلت طفلها حديث العهد الولادة لا بالعقوبة المقررة للقتل العمد و إنما بعقوبة مخففة هي السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة ، غير أنّه لا يستفيد من هذا العذر المخفف غيرها ممن ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة كالزوج مثلاً ، و ذلك طبقاً لأحكام المادة 261 الفقرة 2 من قانون العقوبات.(1)

المطلب الثاني : القرابة كعذر من العقوبة.

أجازت المادة 52 ق ع في حالات محددة في القانون على سبيل الحصر إعفاء المتهم من العقوبة مع قيام الجريمة و هو ما يسمى بنظام الإعفاء من العقوبة ، و هو نظام يمحو العقاب عن الجاني ، إلاّ أنّه يرفع عنه المسؤولية ، و لا يمحي عن الفعل وصف الجريمة.

و هو يعفي الجاني من العقاب ، ليس بسبب انعدام الإثم ، و إنما لاعتبارات وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية و بالمنفعة الاجتماعية.(2) و هو ما يميزه عن موانع المسؤولية التّي تكون فيها الإرادة الإجرامية للجاني منعدمة لعدم قدرته على الإدراك و الاختبار ، كما في حالتي الجنون و الإكراه ، كما يتميز عن أسباب الإباحة عن الفعل وصفه الجريمة . و قد قضت المحكمة العليا- الغرفة الجنائية الأولى- في قرارها الصادر بتاريخ 1981/02/24 في الملف رقم 22680 بأن من ثبت إجرامه يتعين عقابه ما لم يوجد نص صريح يعفيه من العقاب ، لأن الأعذار المعفية كما يدل تنفي اسمها ظروف تعفي من العقوبة شخصاً ثبت قضائياً أنّه أجرم ، فهي لا تمحو الجريمة و لا تنفي مسؤولية مقترفها ، كالأفعال ، و إنما تعفيه من العقاب فقط. لذلك يترتب عليها الحكم بالإعفاء من العقوبة لا الحكم بالبراءة.

---

(1) الأستاذ جيلالي بغدادي : الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج2، ص 371.

(2) الدكتور أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي العام، ص 243.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

أما الأفعال المررة أو ما يعر عنه بعض الفقهاء بأسباب الإباحة فإنها تمحو الجريمة ، طبقاً لمقتضيات المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات ، و بالتالي فإنّها لا تكون محل سؤال مستقل و مميز و إنما مندرجة حتماً و بصفة ضمنية في السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة.(3)

و يترتب على ثبوت العذر المعفي من العقاب الحكم بالإعفاء من العقوبة و ليس بالبراءة. و من ثم لا يمكن أن يصدر الإعفاء إلا من جهة الحكم ، إذ لا يجوز مثلا لجهة التحقيق أن تأمر به.

و يفلت المستفيد من الاعفاء في غالب الأحيان من أية عقوبة مهما كان نوعها ، غير أنّه قد توقع عليه بعض العقوبات التكميلية التّي تعد جوازية ، كالحرمان من الحقوق المدنية و المنع من الإقامة في المادة 92 ق ع ، كما يجوز للقاضي في حالة الإعفاء تطبيق تدابير الأمن تطيقاً لنص المادة 52 ق ع. غير أنّ الإعفاء لا يمتد إلى دفع مصاريف الدعوى و لا تحمل المسؤولية المدنية الناتجة عن تصرفات الجاني ، و لا إلى مصاريف الأشياء الخطرة و المضرة عند الاقتضاء ، كما لا يجوز قيده في صحيفة السوابق القضائية.(1)

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

أولا- عذر القرابة في نص المادة 91 ق ع:

عاقبت المادة 91 ق ع ، الأشخاص الذين يمتنعون عن التبليغ على جرائم الخيانة و التجسس و غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني ، و أيضا مزودي مرتكبي الجنايات و الجنح ضد أمن الدولة بالمؤمن و وسائل المعيشة أو تسهيل وصولهم إلى موضوع الجناية أو الجنحة مع العلم بنواياهم ، و كذا من يقومون بإخفاء أو إتلاف أو اختلاس أو تزييف الأشياء و الأدوات و الوثائق التّي استعملت أو ستستعمل في ارتكاب هذه الجرائم أو من

---

(3) الأستاذ جيلالي بغدادي :المرجع السابق ، ص 36.

(1) الأستاذ أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي العام ، ص 246.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

شأنها تسهيل البحث عن هذه الجرائم أو اكتشافها ، غير أن المشرع أجاز للمحكمة في الفقرة الأخيرة من هذه المادة أن تعفي أقارب أو أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة ، من العقوبة المقررة لهذه الأفعال.

و تعتبر هذه الحالة الوحيدة التّي ترك فيها المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تطبيق العذر المعفي أو عدم تطبيقه ، إذ الأصل في الأعذار المعفية – كما سبق القول- أنّها ملزمة للقاضي متى نص عليها القانون ، و نرى أن الغاية من جعل الأمر جوازي في هذه الحالة ، هو أنّ المشرع رأى أن قاضي الموضوع هو وحده الذي يمكنه أن يستخلص من وقائع القضية إن كان القريب أو الصهر مدفوعاً إلى عد التبليغ أو المساعدة أو الإخفاء بدافع عاطفة القرابة و ما تحمله من مشاعر الخوف و الإشفاق على القريب الجاني أم هو مدفوع إلى الفعل بدافع إجرامي، فيساهم في الجريمة. من منطلق الاقتناع باتيان الأفعال المكونة لها.

و يستفيد من العذر المعفي موجب هذه المادة – إن رأى القاضي بداً من تطبيقه- أقارب و أصهار الجاني لغاية الدرجة الثالثة ، و على ذلك فيتحدد نطاق الأشخاص المشمولين بهذا العذر إلى غاية الدرجة الثالثة ، مهما كان نوع هذه القرابة، فقد تكون قرابة مباشرة ، و بالتالي يستفيد من الأب و الأم ، و الجد و الجدة ، أي الأصول ، و لكن لغاية الدرجة الثالثة. كما يستفيد منه الفروع و هم الأبناء و أبناء الأبناء و بناتهم ، و أبناء بناتهم على ألا ينزلوا تحت الدرجة الثالثة ، كما قد تكون هذه القرابة غير مباشرة ، أي قرابة الحواشي ، فيستفيد من العذر الإخوة و الأخوات ، و الأعمام و العمات ، و الأخوال و الخالات ، و لكن لا يستفيد منه أبناء العم و أبناء العمة و أبناء الخال و أبناء الخالة ، لإنهم يوجدون في الدرجة الرابعة ، التّي تتجاوز الد الذي يتوقف عنده تطبيق العذر ، و قد تكون هذه القرابة ، قرابة مصاهرة ، فيستفيد من العذر أقارب الزوج الآخر بالنسبة للزوج الجاني إذا كانوا لا يتجاوزون الدرجة الثالثة ، كما سيتفيد بطبيعة الحال الزوج إذا كانت الجانية زوجته أو الزوجة إذا كان الجاني زوجها ، شريطة أن يكون زواجهما عند اقتران الجريمة قائماً و صحيحاً.

و إذا كان القانون قد أعطى للقاضي كامل السلطة التقديرية في تطيق العذر أو عدم تطبيقه ، إلا أنّه حصر تطبيق هذا العذر على الأشخاص المبينية أعلاه ، و بالتالي لا يجوز للقاضي تطبيقه على أشخاص آخرين ، كالفروع

من الدرجة الرابعة أو خليلة الفاعل مثلاً.

ثانياً- عذر القرابة المنصوص عليه في المواد 389/377/373/368 ق ع :

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

1- الأصول إضرار بأولادهم أو غيرهم من الفروع.

2- الفروع إضرارا بأصولهم.

3- أحد الزوجين إضراراً بالزوج الآخر".

و نصت المواد 377 ، 373 و 389 ق ع على أن الإعفاءات المقررة في المادة المذكورة أعلاه تطبق على جنح النصب ، خيانة الأمانة و إخفاء أشياء مسروقة ، المنصوص عليها في هذه المواد لا تدخل ضمن الإعفاء المقرر في المادة 52 ق ع ، ذلك أنّ المشرع استعمل في المواد المذكورة صيغة " لا يعاقب" ، و هي نفس الصيغة الّتي استعملها في باب موانع المسؤولية. مما يوحي بإمكانية المتابعة الجزائية الّتي تنتهي أمام جهات الحكم إلى البراءة و أمام جهات التحقيق إلى انتقاء وجه الدعوى. كما أن الإعفاء المذكور في المادة 52 ق ع لا يمنع من أن يوقع على الجاني العقوبات التكميلية ، كالحرمان من الحقوق المدنية و المنع من الإقامة ، مثلما هو الحال في المادة 92 ق ع ، و أيضاً لا يحول دون تطبيق تدابير الأمن ، إضافة إلى أن المواد 368 ، 373 ،389 نصت على عدم العقاب على جريمة السرقة و النصب و خيانة الأمانة و إخفاء الأشياء المسروقة المرتكبة بين الأصول و الفروع أو بين الأزواج ، و لم تنص على إعفاء مرتكبها من العقوبة ، و على ذلك يكون الحكم في هذه الأحوال بالبراءة لإباحة الفعل و ليس بالإعفاء من العقوبة ، دون أن يحول ذلك أمام حصول المجني عليه على التعويض المدني.

كما يرى الدكتور عبد الله سليمان[1] أنّ يستنتج من نص المادة 368 ق ع أن القانون قرر عدم العقاب على السرقات ،التي ترتكب بين الأصول و الفروع و بين الأزواج ، مما يعني أن

---

[1] الدكتور عبد الله سليمان: دروس في شرح القانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ص 236.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

المسؤولية الجنائية لا تتحقق في مثل هذه السرقات ، سوء كان جناية أو جنحة لأن النص عام و لا يحدد ماهية السرقات. و يفهم من قوله أنّه أخرج هو الآخر الإعفاءات الجنائية من العقاب فقط.

و هو ما يتجلى بوضوح في النص " الأعذار هي ... يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية أما عدم عقاب المتهم إدا كانت أعذار معفية...".

و يبدوا أن المشرع الجزائري وقع في خلط كبير فيما يخص المادة 368 ق ع و المواد التّي أخذت الحكمة فيما يخص العقاب ، إذ كان من الأحسن لو أن المشرع نص فيها على عدم المتابعة ، فتكون صياغة المادة " ... لا يتابع..." بدلا من "... لا يعاقب..." مثلما فعل المشرع الفرنسي الذي قرر عدم جواز تحريك الدعوى العمومية أصلا في هذه الحالات ، و إن حركت قضي بعدم قولها و ليس براءة المتهم.

و على كل حال ، فإن القضاء يذهب فيما يخص تطبيق المادة 368 ق ع و المواد التي أخذت حكمها إلى الحكم بالإعفاء من العقوبة و ليس بالبراءة ، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في الملف 117561 بموجب القرار المؤرخ في 1995/06/20 (2)حين قضت بأنه من المقرر أن السرقات التّي يرتكبها أحد الزوجين لا تخول للزوج الآخر المضرور إلا الحق في التعويض المدني، و متى تبين أن العلاقة الزوجية انحلت قبل ارتكاب الأفعال فلا يعفى المتهم من العقوبة، فبمفهوم المخالفة ، و لو كانت علاقة الزوجية قائمة فإن الحكم يكون بالإعفاء من العقوبة ، كما قضت في قرار آخر صادر بتاريخ 1988/12/06 في الملف رقم 52367 بأن المادة 361 ق إ ج تنص على أنّه إذا وجد لصالح المتهم عذر مانع من العقاب قضت المحكمة بإعفائه من العقوبة و فصلت في الدعوى المدنية عند الاقتضاء يستفاد من من هذا النص أن سلوك المتهم يبقى محضوراً رغم توافر العذر المعفي ، و كل ما في الأمر

أن القانون يعفي صاحب هذا السلوك من العقاب لحكمة خاصة ، فإذا تصادف أن كان السارق من أصول المجني عليه أو من فروعه (المادة 368 من قانون العقوبات)، فإن القانون يتغاضى عن إنزال العقاب على السارق و يظل سلوكه – رغم انتقاء الجزاء- قابلا للتعويض أن نجم عنه

---

(2) المجلة القضائية : العدد الأول، سنة (1996)، ص 216.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

ضرر للمدعي المدني.(1)، و يعتبر هذا الإعفاء من النظام العام ، بحيث يتعين على القاضي إثارته من تلقاء نفسه إذا لم يثره الأطراف ، على أنّه يتوجب عليه في تسبب حكمه أن يبين بوضوح قيام القرابة بين الجاني و المجني عليه. سواء كانت هذه الرابطة مبنية على قرابة مباشرة أو على علاقة الزواج.

- القرابة المباشرة : تطبق المادة 368 ق ع و المواد التّي تأخذ حكمها إذا توافرت بين الجاني و المجني عليه قرابة مباشرة ، بأن يكون الأول أصلاً للثاني أو العكس.

فيعفى الجاني من العقوبة إذا كان أصلا للمجني عليه المضرور من السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو إخفاء أشياء مسروقة ، و يكون كذلك أبوه أو أمه أو جده أو جدته مهما كانت درجتهما على عمود النسب ، ما دام المشرع لم يوقف تطبيق الإعفاء على درجة معينة من الأصول ، كما يعفي الجاني من العقوبة إذا كان فرعاً للمجني عليه المضرور من الأفعال المنوه عنها في المواد 389/373/368 ق ع و يعتبر من فروع المجني عليه أولاده ، سواء كانوا ذكوراً أو إناثا ، و أبنائه و أبناء بناته سواء كانوا ذكورا أو إناثا ، و مهما كانت درجتهم على عمود النسب أيضاً ، مادام النص لم يوقف تطبيق الإعفاء على درجة معينة من الفروع.

- علاقة الزوجية: يعفى أيضاً من العقاب أحد الزوجين الذي يرتكب الأفعال المذكورة أعلاه ضرراً بزوجة الآخر ، و لا ينصرف الإعفاء إلى الجرائم المرتكبة قبل الزواج حتى و لو كان الجاني و المجني عليه مخطوبان لبعضها البعض ، كما لا ينصرف أيضاً إلى الجرائم المرتكبة بعد انحلال رابطة الزوجية لإي سب من الأسباب ، وفقاً لما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1995/06/20 – السالف الدكر- عندما قضت بأنّه :" و متى تبين أن العلاقة الزوجية انحلت قبل ارتكاب الأفعال فلا يعفى المتهم من العقوبة.

غير انّه يستفيد من العذر المعفي الأرمل بالنسة للأشياء التي كانت ملكاً للزوجة التّي وافتها المنية.(1)

---

(1) الأستاذ جيلالي بغدادي : الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج2 ، ص 36.

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج1، ص 194.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

و يرى الدكتور أحسن بوسقيعة (2)، أنّه كان من الأجدر بالمشرع الجزائري لو ساير المشرع المصري الذي علق متابعة الزوج على شكوى الزوج المضرور في حالة السرقات المرتكبة بين الأزواج ، حفاظاً على مصلحة الأسرة ، لأنه إذا كان للإعفاء الذي قرره المشرع الجزائري ما يبرزه في التشريع الفرنسي الذي يعبر أموال الزوجين مشاعة بينهما ، فإنه ليس ثمة ما يبرره في التشريع الجزائري ، الذي يحكمه نظام فصل أموال الزوجين.

و يبقى أنّه لا يستفيد من العذر المقرر بالمادة 368 ق ع و المواد التي أخذت حكمها ، إلا أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة على سبيل الحصر ، فقد قضت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الأولى- في قرارها الصادر بتاريخ 1990/01/16 في الملف 64653 بأن المادة 368 من قانون العقوبات لا تعاقب على السرقات التّي يرتكبها أحد الزوجين إضراراً بزوجه الآخر أو الأصل أحد فروعه أو فرع أحد أصوله ، و لا تخول إلا الحق في التعويض المدني. غير أن هذه القاعدة لا تنطبق إلا على الأشخاص المذكورين في المادة على سبيل الحصر ، و هم الزوجان و الأصول و الفروع بحيث لا يجوز التوسع في فهم النص القانوني و تطيقه على من يسرق مال أخيه مثلا.(3)

على أنّه يستفيد من الإعفاء شريك الزوج أو الزوجة أو الأصل أو الفروع ، لأن الاشتراك يقتضي فعلاً رئيسياً معاقباً عليه. في حين أن الفعل الرئيسي في السرقات أو النصب أو خيانة الأمانة أو الإخفاء من قل الزوج أو الأصل أو الفرع غير معاقب عليه و بينما لا يستفيد من الإعفاء الفاعل الأصلي إذا كان الشريك يدخل ضمن حالات الإعفاء المقررة في المواد 389/377/373/368 ق ع. (4)

و أخيراً لا يعفى الأصل أو الفرع أو الزوج من العقوبة إذا كان المال المسروق محجوز عليه قضائياً أو مرهوناً أو وثيقة أو مستند مقدم لإحدى سلطات القضاء ، طبقاً لنص المادة 364 ق ع.(1)

---

(2) نفس المرجع ، ص 295.

(3) الأستاذ جيلالي بغدادي : الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج2 ، ص224.

(4) الدكتور أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج1، ص 296.

(1) الدكتور اسحاق ابراهيم منصور : شرح قانون العقوبات الجزائري ، جنائي خاص، ص 156.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

الخـــاتمـــة:

لقد كان لزماً على المشرع الجزائري أن يتولى بعناية تنظيم أحكام العقوبات و يتعامل بليونة مع عنصر القرابة ، الذي يعني الروابط الأسرية و ما تستلزمه من حماية خاصة ، منعاً لتقطع أوصارها و تشتت أطرافها. ، غير أنّ المتمعن في أحكام قانون العقوبات الجزائري ، و لاسيما منها النصوص التّي تناولت عنصر القرابة في فحواها ، يلتمس عدم وجود سياسة تشريعية اتبعا المشرع في تناوله للموضوع و إنما هي مجرد نصوص نقل معظمها عن أحكام القانون العقوبات الفرنسي دون مراعاة لمميزات العلاقات الأسرية في ظل المجتمع الجزائري ، و هو ما جعل الهوة كبيرة بين ما يستشعره الناس عند انتهاك هذه العلاقات و ما ينطق به القضاة في أحكامهم ، و لعل هذه الوضعية سبباً أيضا تردد المشرع في تقرير بعض الأحكام.

و نسجل كخاتمة لبحثنا هذا بعض الملاحظات على الكيفية التّي تعامل بها المشرع و القضاء مع الموضوع.

فعلى مستوى النصوص التشريعية نلاحظ:

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

- لقد بدا جليا تردد المشرع في تقرير عض الأحكام ، لاسيما ما تعلق بالنّص على عدم المتابعة فلجأ إلى استعمال عبارات غامضة نتج عنها تردد في الاجتهاد القضائي ، مثلما هو الحال في المواد 2/180 ، 4/182 ق ع.

- لم يصب المشرع في تعامله مع جرائم الأموال التّي ترتكب بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين ، حين أعفى مرتكبي هذه الأفعال من العقوبة ، لأنه إذا كان هذا الحكم يتلائم و المحيط التشريعي الفرنسي الذي يوحد ذمة الزوجين ، فإنه لا يتماشى و التشريع الجزائري الذي يقوم على مبدأ انفصال الذمة المالية بينهما لاسيما و أنّه

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

قرر عدم اعفائهم من المتابعة.

- لم يصب كذلك في تعامله مع جرائم العرض ، لاسيما أحكام جريمة الزنا ، سواء من حيث صره للتجريم في العلاقات الجنسية التي ترتكب من طرف شخص متزوج ، أو من حيث حصره لعذر الاستفزاز حال مفاجأة أحد الزوجين متلبساً بالزنا ، في الزوج الآخر متناسياً أن ثمة أشخاصاً آخرين من ذوي القربى قد يوجدون في نفس الموقف الذي يدفعه إلى ارتكاب القتل أو الضرب أو الجرح.

- لقد تجلى بوضوح عدم مراعاة المشرع للمحيط التشريعي الجزائري في جريمة إبعاد و خطف قاصرة.(المادة 326 ق ع) ، عندما نص على أنّه في حالة زواج القاصرة المخطوفة بخاطفها ، فإن متابعة هذا الأخير تتوقف على شكوى من له الحق في إبطال عقد الزواج ، و بعد إبطال هذا العقد ، لأنه بتفحص قانون الأسرة الذي ينظم أحكام الزواج لا نجد أشخاصا محددين لهم الحق طلب إبطال عقد الزواج ، بل كل الحالات التّي يتقرر فيها البطلان يكون بطلاناً مطلقاً.

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

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

المراجع

المؤلفات:

1- الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص – الجزء 1 – دار هــومة – طبعة 2001.

2- الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجنائي العام الديوان الوطني للأشغال التربوية – طبعة 2002.

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

4- الأستاذ جيلالي بغداد / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – الجزء 1 – الديوان الوطني للأشغال التربية – طبعة 1 – 2002.

5- الأستاذ جيلالي بغداد / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – الجزء 2 – الديوان الوطني للأشغال التربية – طبعة 1 – 2001.

6- الأستاذ عبد العزيز سعد / الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري. الشركة الوطنية للنشر و التوزيع – طبعة 1 - 1982.

7- الأستاذ عبد العزيز سعد / الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري. الديوان الوطني للنشر و التوزيع – طبعة 1 – 1982.

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

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

10- الدكتور نصد الدين مروك/ الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم. الديوان الوطني للأشغال التربوية– طبعة 1 - 2003.

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

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

الفهرس

مقدمة

الفصل الأول: تأثير القرابة على المتابعة.

المبحث الأول: الشكوى كقيد على المتابعة.

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

أولا: جريمة الزنا.

ثانيا: جرائم إهمال الأسرة.

ثالثا: جريمة إبعاد القاصر دون عنف و الزواج بها.

المطلب الثاني: في جرائم الأموال المرتكبة بين الأقارب و الحواشي و الأصهار إلى الدرجة الرابعة.

المبحث الثاني: الإعفاء من المتابعة.

المطلب الأول: جريمة إخفاء الجناة و مساعدتهم على الهرب.

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

الفصل الثاني: القرابة كركن لقيام الجريمة.

المبحث الأول: في الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة.

المطلب الأول: جرائم الاعتداء على الأسرة.

أولا: جريمة الزنا.

ثانيا: جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

المطلب الثاني: جرائم إهمال الأسرة.

أولا: جريمة ترك مقر.

ثانيا: جريمة التخلي عن الزوجة الحامل.

ثالثا: جريمة عدم تسديد النفقة.

المبحث الثاني: في جرائم المقررة لحماية الأطفال القصر.

المطلب الأول: الجرائم الواقعة على الجنين.

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بحقوق القصر.

أولا: جريمة الإهمال المعنوي للأولاد.

ثانيا: عدم تسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم قضائي.

الفصل الثالث: تأثير القرابة على تقدير العقوبة.

المبحث الأول: القرابة كظرف لتشديد العقوبة.

المطلب الأول: تشديد العقوبة في جرائم العنف العمد.

أولا: القتل العمل.

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

1- الضرب و الجرح و أعمال التعدي.

- الاعتداء الواقع من الفروع على الأصول.
- الاعتداء الواقع من الأصول على الفروع.

2- الجرائم الملحقة بالضرب و الجرح و أعمال التعدي العمدية.

- إعطاء مواد ضارة بالصحة.

تأثير القرابة على تقدير العقوبة في الجرائم الاسرية

- ترك الأطفال و العاجزين و تعريضهم للخطر.

المطلب الثاني: تشديد العقوبة في جرائم العرض.

أولا: جريمة الاغتصاب.

ثانيا: جريمة الفعل المخل بالحياء.

ثالثا: جريمة الدعارة.

المبحث الثاني: القرابة كعذر مخفف أو معفى من العقوبة.

المطلب الأول: القرابة كعذر مخفف للعقوبة.

أولا: القتل أو الضرب أو الجرح حال مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا.

ثانيا: قتل الأم طفلها الحديث العهد الولادة.

المطلب الثاني: القرابة كعذر معفي من العقوبة.

أولا: عذر القرابة في نص المادة 91 ق ع.

ثانيا: عذر القرابة المنصوص عليه في المواد 368 – 373 – 377 – 389 ق ع.

خاتمة

الملاحق

الفهرس