مقدمة

حظيت الأسرة منذ فجر الخليقة بالأولوية والاهتمام نظرا لمكانتها في الشرائع السماوية كافة و تبعا لأهميتها لكونها النواة الأولى والقاعدة الأساسية لكل مجتمع، فهي محور التطور و التماسك و البقاء كما هي مصدر الأخلاق و الدعامة الأولى و الإطار الذي يتلقى فيه الإنسان أول دروس الحياة الاجتماعية .

ومن هنا حرصت تلك الشرائع السماوية و التشريعات الوضعية على تنظيم العلاقات الأسرية و الحفاظ على قيامها وتماسكها و حمايتها من الأفعال التي تمس بكيانها من خلال إرساء جملة من القواعد و الأسس الثابتة و المتغيرة لضمان مرونة أكثر في مواجهة التطورات التي يشهدها المجتمع.

حيث بينت هذه الشرائع السماوية و نظمت العلاقة بين الزوجين ورسمت منهجا يحمي هذه العلاقة من خلال بيان الحقوق و الواجبات، كما خطت قاعدة تحمي ما ينتج عن هذه العلاقة الزوجية و ما يحوط و يحفظ هذا الكيان مجتمعا.

و كذا اهتمت القوانين الوضعية بنظام الأسرة وعملت على حمايتها من خلال جملة من التشريعات و ضمنت هذه الحماية بالقانون الأساسي "الدستور" كأسمى معيار قانوني لتتسم بالسمو و الثبات وللتمكين منها، فنصت المادة 58 منه على أن الأسرة

تحظى باهتمام الدولة و المجتمع. وتضمن احترام كافة حقوق أفرادها ومعاقبة كل من يتعدى على هذه الحقوق أو يخل بما يلزمه من واجبات.

كما نجد كذلك في فروع القانون العام و الخاص أصناف و أنواع من التنظيم و الحماية لشؤون الأسرة، فحرص المشرع على بقاء هذه المقومات من خلال تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بترابط الأسري و التي تؤدي إلى تفككها، حيث نص قانون العقوبات على هذه الأفعال في القسم الخامس من الفصل الثاني من الباب الثاني من الجزء الثاني منه تحت عنوان **ترك الأسرة** المواد 330،331،332.

كما نص قانون العقوبات على تجريم أفعال التي تمس بكيانها من خلال تجريم فعل الزنا والفاحشة بين ذوي المحارم في المواد 337 مكرر، 339، 341 منه

وكذلك أعطى المشرع حماية خاصة للطفل باعتباره ثمرة عقد الزواج و ذلك منذ أن يكون جنينا من خلال تجريم فعل الإجهاض في المواد 304 إلى 311 من قانون العقوبات مرورا بحمايته عند ميلاده بتجريم قتل الطفل حديث العهد بالولادة من طرف أمه تجريما خاصا وتستمر هذه الحماية إلى بلوغه سن الرشد من خلال تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بصحة الطفل وخلقه المواد 314 إلى 320 والمواد 326،327، 328 من قانون العقوبات .

وجاء قانون العقوبات كذلك بأحكام خاصة تتعلق بمخالفة قانون الحالة المدنية المواد 247، 441، 442 من قانون العقوبات و ذلك لتنظيم الحالة الشخصية أو المدنية لأفراد الأسرة من حيث ولادتهم و زواجهم ووفاتهم ولكننا سنقتصر إلا على جرائم الحالة المدنية التي تمس بنظام الأسرة تحديدا و حصرا للطفل.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع أنه من مقاصد الزواج صون الزوجين لعلاقتهما حتى تنتج أسرة متماسكة متخلقة لأن الأسرة هي عماد المجتمع، فهي بمثابة القلب من الجسد إذا صلحت صلح المجتمع بما فيه من أفراد، وإذا فسدت تخلَّف المجتمع و ضعف ودبت عوامل السقم والانحلال إلى أفراده، و كذلك الأمر بالنسبة لأهمية الطفل فهو يحتل أهمية بالغة في عملية التنمية للمجتمع لذلك وجب رعايته و التكفل الحقيقي لاحتياجاته لأن التنشئة الكاملة للمجتمع تكمن في التنشئة الأسرية السليمة، لذلك حظي هذا الموضوع بأهمية بالغة و شديدة و ذلك لخطورة الجرائم التي قد تمس بأهم خلية في المجتمع و هي خلية الأسرة.

وتهدف هذه الدراسة: إلى التعرف على الجرائم التي تمس الأسرة، وإبراز الدور الهام لقانون العقوبات وقانون الأسرة بالمساهمة في الحفاظ على الأسرة كمؤسسة يجب حمايتها من كل فعل محظور يستهدف تماسكها واستقرارها وإستمراريتها، والتعرف على العقوبات المقررة لهذه الجرائم ومدى ملاءمتها لها وقدرتها على الحد

من هذه الأفعال، وتوفير حماية مثلى للمجتمع والأسرة، وذلك سعيًا للتوصل لآليات قادرة على احتوائها ومواجهتها نظرًا لطبيعتها الخطرة، فالتعرف على ماهية هذه الجرائم وآثارها وطرق مواجهتها يعد الهدف الأبرز لهذه الدراسة، ومدى نجاعة العقوبات المفروضة في مواجهتها والحد منها.

أسباب اختيار الموضوع: يعود اختياري لهذا الموضوع لأسباب منها ذاتية وأخرى موضوعية تكمن فيما يلي:

1/ الأسباب الذاتية:

أ*الانجذاب و الميول الشديد للموضوع نظرا أن هم المشرع الوحيد هو حماية مصالح المجتمع وبطبيعة الحال المجتمع لا يبدأ إلا بأسرة لذا أعطاها المشرع اهتمام خاص بها وفريد وذلك ما أدى إلى تطرقي لهذا الموضوع لأني أردت أن أتطرق إلى أهم نقطة يعتمد عليها المجتمع و هي الأسرة.

ب*كذلك من تجربتي الشخصية تبين لي أن الأسرة بالنسبة للطفل هي بمثابة المصنع لا تحصل إلا على ما تصنع فقط، فإذا كانت تربية الأسرة سليمة للطفل فإنه سيكون حتما رجل الغد ومن نخبة المجتمع.

ج*الميل إلى الدراسات المتعلقة بالقانون الجنائي بحكم التخصص العلمي.

2/الأسباب الموضوعية:

أ*إماطة اللثام عن مشكلة الجرائم الواقعة ضد نظام الأسرة التي غالبا ما يلفها الكتمان و يصعب إظهارها للعيان، خاصة تلك المتعلقة منها بالجرائم الأخلاقية كالزنا و الفاحشة بين ذوي المحارم.

ب* كذلك تأثر بعض الأسر الجزائرية بنمط المعيشة الغربي عن طريق الانفتاح الإعلامي حيث يظهر في انقسام الأسرة و اتباع المصالح الشخصية دون النظر إلى الغير مما يسبب في انحلال الأخلاق والقيم و هذا ما يؤدي إلى ارتكاب الجرائم سواء كانت من الزوج أو الزوجة أو حتى الغير.

الدراسات السابقة:

باعتبار أن الجرائم الواقعة على نظام الأسرة تمس بالأسرة و تمس بالمجتمع باعتبار الأسرة هي الخلية الأساسية فيه، نجد أنه قد تطرق البعض من الباحثين و شراح القانون إلى هذا الموضوع إذ نجد:

1- "الجرائم الواقعة على نظام الأسرة" تتمثل في كتاب من إعداد عبد العزيز سعد،

2-كذلك نجد كتاب "الجرائم العائلية، الحماية الجنائية للروابط الأسرية" من إعداد محمد عبد الحميد الألفي .

3-أما بالنسبة للبحوث و المذكرات العلمية نجد العديد منها مثل المذكرة تحت عنوان "جرائم الإهمال العائلي" من إعداد محمد سيدي الأمين.

إشكالية البحث: من خلال ما سبق يمكننا طرح إشكالية البحث التي تتمثل في:

ما هي الجرائم الماسة بنظام الأسرة في التشريع الجزائري ؟ وما مدى نجاعة السياسة الجنائية التي اعتمدها المشرع لحماية الكيان الأسري؟

و يندرج تحت هذا التساؤل مجموعة من الأسئلة الفرعية :

* فيما تتمثل جرائم الإهمال العائلي؟ وما الجزاء المقرر لكل جريمة؟

* ماهي الجرائم الماسة بالأطفال؟ وعلى من تقع المسؤولية في حال تعرض الطفل للخطر؟

*هل هناك قصد خاص وراء ارتكاب إحدى الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية للطفل؟

ومن ثم للإجابة على الإشكالية وهذه التساؤلات الفرعية : تم الاعتماد على "**المنهج التحليلي**" وذلك من خلال تحليل جملة النصوص المتعلقة بالأسرة في النظام القانوني الجزائري وكذا تحليل النصوص العقابية المقررة للجرائم و النصوص الإجرائية لكيفية المتابعة فيها.

و مراعاة لأحكام قانون العقوبات الجزائري ارتأينا اعتماد الخطة ، المتكونة من ثلاثة فصول نعالج في الفصل الأول جرائم الإهمال العائلي بالتطرق إلى أركان وجزاء كل جريمة و كيفية المتابعة فيها بداية بجريمة ترك الأسرة في المبحث الأول ثم جريمة التخلي عن الزوجة الحامل في المبحث الثاني أما المبحث الثالث فتناولنا فيه

الإهمال المعنوي للأولاد و عدم تسديد النفقة وفي الفصل الثاني فتناولنا الجرائم الماسة بالأطفال صورها و أركانها والمتابعة والجزاء فتناول المبحث الأول منه جريمة الإجهاض و قتل الطفل حديث العهد بالولادة أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى الجرائم المتعلقة برعاية الطفل و تركه و تعريضه للخطر وفي المبحث الثالث تمت معالجة جريمة خطف أو إبعاد القاصر و الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية للطفل أما الفصل الثالث كان متعلق بالجرائم الأخلاقية الماسة بكيان الأسرة و ذلك بتبيان الأركان و الجزاء المقرر لكل جريمة ، بداية بجريمة الزنا في المبحث الأول وانتهاء بجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في المبحث الثاني، واستكمالا لعناصر المقدمة واستيفاء لجميع جزئيات البحث نختمه بخاتمة تتناول عرضا وجيزا لأهم ما جاء في الموضوع ثم بيان النتائج المتوصل إليها انطلاقا من البحث ثم تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات لتدارك النقائص المسجلة في المعالجة التشريعية للجرائم الماسة بنظام الأسرة في الجزائر .

تمهيـــــد:

إن الإهمال العائلي ظاهرة منتشرة في كل المجتمعات الغربية و العربية و هي تهدد كيان المجتمع و تعود عليه بآثار سلبية و هذه المشكلة تمس بالعائلة أولا قبل أن تمتد إلى كيان المجتمع فالعائلة هي تلك الأسرة المتكونة من عدة وحدات أسرية تجمع بينهم الإقامة المشتركة و قد اعتمدت عليها المجتمعات منذ القدم كجماعة أساسية و نظام اجتماعي أساسي و مصدر أخلاقي يعمل على تشكيل و تنشئة أعضاء صالحين في المجتمع.[1]

لذلك نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الجرائم الإهمال العائلي في القسم الخامس من الفصل الثاني تحت عنوان الجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة و بالضبط في المادة330 والمادة 331 من قانون العقوبات.

غير أنه لم يعرف المشرع جريمة الإهمال العائلي واكتفى بتبيان أركانها والصور التي تأخذها و لكن من خلال ما أقره الفقه، تعرف هذه الجريمة بأنها :إخلال أحد الزوجين بالمسؤولية الزوجية، وذلك بتخّليهم عن أسرهم وهجرهم لمقر الزوجية عمدا ولمدة تزيد عن شهرين فيخّلف أضرار على أفراد الأسرة وبذلك يكون أساس الجريمة هو إخلال بالتزامات

[1] أحسن بوسقيعة " قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية " الطبعة الثالثة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر .

الأسرية الناتجة عن عقد الزواج الذي يربط الزوج بزوجه أو صلة القرابة التي تربط الأبوين بالأبناء [1]، وتأخذ هذه الجرائم 4 صور وهي:

*ترك مقر الأسرة و نصت على ذلك المادة 330الفقرة 1 من ق.ع

*التخلي عن الزوجة الحامل و نصت على ذلك المادة 330الفقرة 2 من ق.ع

*الإهمال المعنوي للأولاد و نصت عليه المادة330 الفقرة 3 من ق.ع

*عدم تسديد النفقة المقررة قضاء المنصوص عليه في المادة 331 من ق.ع

المبحث الأول: جريمة ترك مقر الأسرة

إن القداسة التي تكتنف مفهوم الأسرة جعل كل شيء متصل بهاو ينطوي على حرمة لا يجب أن تنتهك، وإن مقر الأسرة لهو أولى الدعائم التي تحتفظ للأسرة استمراريتها.[2] فإن تخلي أحد الوالدين عن مقر الزوجية لمدة تتجاوز 2 شهرين دون القيام بالالتزامات الأدبية و المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية بغير سبب جدي يشكل جريمة يعاقب عليها القانون و هذا ما ذهبت إليه المادة 330 الفقرة 1 من ق.ع ،و لقيام هذه الجريمة يجب توافر ركنين(ركن مادي و ركن معنوي) ،واستوجب القانون شكوى الزوج

[1] محمد صبحي نجم " شرح قانون العقوبات الجزائري " ، (القسم الخاص)، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، الطبعة الخامسة،2004،ص 71 .

[2] مذكرة تخرج " جرائم الإخلال بالالتزامات العائلية و الاعتداء على حقوق الطفل " .

المضرور لاتخاذ إجراءات المتابعة و توقيع الجزاء و هذا ما سنتعرض إليه بالشرح في المطلبين الآتيان.

المطلب الأول: أركان الجريمة

أولا: الركن المادي: ويتضمن هذا الركن أربعة عناصر واجب توفرها لقيامه وهي:

1*صفة الأب أو الأم لطفل واحد أو أكثر :ونعني به توفر صفة الأب أو الأم في مرتكبي هذه الجريمة، وهذا يقتضي وجود عقد زواج صحيح يربط بين الزوجين مقيد ومسجل بسجلات الحالة المدنية أو أن هذا الزواج ما زال قائما، حيث أن المادة كانت صريحة و جاء النص فيها" أحد الوالدين" فإذا انتفت صفة الأم أو الأب عن الشخص المرتكب لهذا الفعل فإنه لا يتابع بجنحة ترك مقر الأسرة.[1]

2*الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة : تقتضي هذه الجريمة ترك أحد الزوجين مقر الأسرة المعتاد و بقاء الزوج الأخر بمقر الزوجية، أما إذا ترك الزوج البيت الزوجية و قامت الزوجة رفقة الأبناء بالتوجه إلى بيت أهلها و بقي مقر الزوجية خاليا فإنه لا مجال لقيام الجريمة و كذلك الأمر إذا بقي الزوجان يعيشان كل منهما في بيت أهله و كانت الزوجة ترعى ولدها في بيت أهلها فإن مقر الأسرة يكون عندئذ منعدما،[2] و لا مجال بالتالي لتطبيق المادة 330 من قانون العقوبات و على هذا الأساس قضي بعدم قيام الجريمة من حق المتهم طالما أن

[1] عبد العزيز سعد " الجرائم الواقعة على نظام الأسرة "،الديوان الوطني لأشغال التربوية ،الطبعة الثانية ،2002 ،ص 14.

[2] أحسن بوسقيعة " الوجيز في القانون الجزائري " ،(القسم الخاص) ، الجزء الأول،الطبعة الحادية عشر ،2010 ، ص 154 .

الضحية من قامت بمغادرة مقر الأسرة حيث جاء في حيثيات القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء بومرداس بتاريخ 2002/04/23 فهرس 2002/509 "...إن الأفعال المنسوبة للمتهم غير قائمة طالما و ثبت أن الضحية هي التي غادرت البيت الزوجية و عليه فإن عناصر جنحة ترك الأسرة غير متوفرة في قضية الحال" و هذا ما ذهب إليه كذلك القرار الصادر عن نفس الغرفة بتاريخ 2003/01/07 فهرس 30 إذ جاء في حيثياته:" حيث أنه ثبت من الملف أن عناصر المادة 330 من قانون العقوبات غير ثابتة اتجاه المتهم بحيث أن الثابت و أن الضحية هي التي غادرت المحل الزوجية كما هو ثابت في القضية المتعلقة بالأحوال الشخصية" و تجدر الإشارة إلى أنه من خلال الإطلاع على مختلف الأحكام و القرارات بشأن صحة ترك مقر الأسرة فإنها تأتي بصيغة جنحة الإهمال العائلي رغم أن جنحة ترك مقر الأسرة ما هي إلا صورة من صور الإهمال العائلي تقوم على أركان خاصة بها جاءت بها المادة 330-1 من قانون العقوبات.

3*وجود ولد أو عدة أولاد: من جهة الأبناء فأنه يشترط القانون وجود طفل أو أكثر وأن يكون قصر، ذلك أن صفة الأب أو الأم تستوجب حضور الوالدين بجانب الأطفال في مقر الأسرة طبقا للالتزامات المترتبة عن السلطة الأبوية المتمثلة في رعاية الأبناء القصر الغير

قادرين على حماية أنفسهم من أي خطر[1]، لذا تقتضي الجريمة رابطة أبوة أو أمومة و من ثم لا تقوم الجريمة في حق الأجداد و من يتولون تربية الأولاد .

ويثار التساؤل حول ما إذا كان الأطفال المكفولين معنيين بالحماية المقررة في المادة 330-1 ق.ع،إذ تعرف الكفالة على أنها وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه[2]،أما الطفل المتبني فلا جدال حوله كون التبني ممنوع في القانون الجزائري(المادة 46 قانون الأسرة)، ومنه بحسب المادة 330-1 فيجب أن يكون الولد أصلي أي شرعي دون سواه كما لا تقوم الجريمة في حق الزوجين اللذين لا ولد لهما.

4*التخلي عن الالتزامات العائلية: بالزواج يصبح كل من الزوجين في مواجهة التزامات اتجاه الزوج الآخر و يقع على عاتق كل منهما واجبات اتجاه بعضهما و كذا اتجاه الأولاد وإنه بالإخلال بهذه الالتزامات فإن الأسرة تتصدع و يقوض كيانها مما ينعكس بالسلب عن المجتمع برمته.

فالجريمة المنصوص عليها في المادة 330 من ق.ع تقتضي أنه بالنسبة للأب هو صاحب السلطة الأبوية أن يخل بالتزاماته المنصوص عليها قانونا نحو أولاده و كذا زوجته

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 14 .

[2] (م 116) من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر المؤرخ في 2005/02/27 .

في حين أنه بالنسبة للأم أو الزوجة و هي صاحبة الوصاية القانونية على الأولاد عند وفاة الأب التخلي عن التزاماتها نحو زوجها و أولادها.

و من هنا لابد من التوقف مليا عن مصطلح""الالتزامات المادية و الأدبية"" و أنه لا يشترط أن يكون التخلي كليا بل أن الجزء هو محل التجريم.

فبرجوع إلى المادة 75 من قانون الأسرة نجدها تنص على الالتزامات المادية بالقول: ""تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ،فبنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول و تستمر من حالة إذا ما كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب""، أما نحو الزوجة فإن المادة 37 و المادة 74 من قانون الأسرة تنص أن على أن الزوج ملزم بالنفقة على زوجته.

أما الالتزامات الأدبية فهي منصوص عليها في المادة 62 ق.الأسرة و هي متمثلة في رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا. و إن نص المادة 65 ق. الأسرة يجدد مدة انقضاء هذه الالتزامات الأدبية فتحددها ببلوغ الذكر10 سنوات و بلوغ الأنثى سن الزواج و تستمر بالنسبة للذكر إلى بلوغ سن 16 سنة، إلا أنه من الناحية العملية فإن أغلب الأحكام لا تحدد الالتزامات التي أخل بها المتهم

في هذه الجريمة فهناك مثلا الحكم الصادر عن محكمة باتنة[1]، بين كل من (ب.م) و (ج) و وكيل الجمهورية الذي جاء في حيثياتها :"" حيث أنه تبين للمحكمة... متخليا بذلك عن التزاماته الأدبية و المعنوية و المادية اتجاه زوجته و أولاده.."" وكذلك الحكم المؤرخ :2002/04/30 الصادر عن محكمة باتنة بين كل من (ك.غ)و(ق.ج) و السيد وكيل الجمهورية تحت رقم :2002/3943 الذي جاء فيه"" حيث يستخلص أنه.... و تخليه عن كافة الالتزامات الأدبية و المادية اتجاه أبناءه الستة ووالدتهم لمدة 3 أشهر"". وقد نصت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في : 1989/03/31 رقم 74084 و الذي جاء فيه :"" حيث أنه بالفعل أن القرار المطعون فيه لم يبرهن على توافر الجنحة المنسوبة إلى الطاعن و اكتفى بالقول أن المتهم تخلى عن الواجبات المادية و الأدبية نحو أولاده....""[2]

***ترك مقر الأسرة لمدة أكثر من شهرين:** يشترط لقيام الجريمة أن يستمر ترك مقر الأسرة أكثر من شهرين ، و يجب أخذ هذه المدة على شمولها،فهي تحوي مغادرة مقر الأسرة و التخلي عن الالتزامات العائلية في آن واحد ، والعودة إلى مقر الأسرة تقطع هذه العودة تعبيرا عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية،ويبقى لقاضي الموضوع أن يقدر صدق العودة على أن لا يأخذ بالرجوع المؤقت الذي لا يحركه إلا تفادي المتابعة القضائية[3].

[1] مذكرة نهاية التدريس الميداني " جرائم الإهمال العائلي " ، سيدي محمد الأمين ،الدفعة الحادية عشر، 2002-2003 ، ص 03 .

[2] مذكرة سيدي محمد الأمين ، المرجع السابق .

[3] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 156 .

ثانيا: الركن المعنوي

يتمثل في القصد الجنائي حيث يشترط أن يتوافر لدى أحد الوالدين فيه ترك الوسط العائلي و علمه بالنتائج الوخيمة التي يرتبها الترك على صحة الأولاد و على تربيتهم و سلامة أخلاقهم[1] و بالأحرى أن يقوم الجاني سواء كان الأب أو الأم أو الكفيل أو الوصي بالفعل المادي بإرادة حرة و مسؤولة و بدون عذر مقبول حسب القواعد العامة.[2]

المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء

أولا: المتابعة

إن تحريك الدعوى في هذه الجريمة مقيد على شرط تقديم شكوى لأنها تغلب مصلحة الأسرة على المصلحة العامة التي تسعى النيابة العامة لحمايتها و عليه نصت الفقرة الأخيرة من المادة 330[3] على أنه لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناءا على شكوى ، و الشكوى هي الإجراء الذي يباشر المجني عليه أو وكيله الخاص يطلب فيه تحريك الدعوى الجنائية في جرائم معينة حددها القانون و على سبيل الحصر لإثبات المسؤولية الجنائية و توقيع العقوبة

[1] غنية قري ، " شرح القانون الجنائي " ، دار قرطبة ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 49.

[2] بن وارث " مذكرات في القانون الجزائي الجزائري " (القسم الخاص) ، الطبعة الثالثة،2006،دار هومة للطباعة و النشر، ص 173 .

[3] من الأمر رقم 01/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتضمن قانون العقوبات .

على شخص آخر هو المشكو في حقه [1]،و لا تستلزم الشكوى شكل خاص فقد تكون شفاهة أو كتابة بشرط أن تدل على رغبة المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية قبل المتهم إلا أنه يجب أن تقدم الشكوى أثناء قيام العلاقة الزوجية القانونية لأنه إذا وقع أن سبق و ترك الزوج مسكن الزوجية لمدة أكثر من 2 شهرين متخليا عن كل أو بعض التزاماته دون مبرر شرعي ثم وقع الطلاق بين الزوجين و بعده جاءت الزوجة لتقديم الشكوى ضد الزوج فإن شكواها لن تقبل لأنها تكون قد فوتت عن نفسها تحقيق الغرض الذي قصده المشرع لحماية الأسرة من التفكك و الإهمال[2].

إن تقييد تحريك المتابعة تترتب عليه نتائج عدة هي:

*أن مباشرة المتابعة دون شكوى من الزوج المهجور يؤدي إلى بطلان المتابعة الجزائية

بطلانا نسبيا لا يجوز لغير المتهم إثارته ،و إذا أثاره فلا بد أن يكون أمام محكمة الدرجة الأولى و قبل أي دفاع في الموضوع ، لأن هذا الدفع يتمسك به من تقرر لمصلحته إبداؤه قبل الدفع في أي موضوع.

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

[2] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 12 .

*أن وضع قيد شكوى الزوج المهجور لتحريك الدعوى من قبل النيابة العامة لا يتنافى مع كون أن هذه الأخيرة هي صاحبة الحق في الملائمة و على ذلك يمكنها تقرير حفظ الشكوى إذا تبين لها توافر عناصرها(عناصر الحفظ)

*أن تعليق المتابعة على الشكوى يجعل أيضا من سحب هذا القيد مانعا للمتابعة و ذلك طبقا لنص المادة 6 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن جنحة ترك مقر الأسرة من الجرائم المستمرة و هو ما صرحت به المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر بتاريخ 30 جوان 1981 عن الغرفة ج2 طعن رقم21601 و كذا القرار 1982/06/01 ملف رقم 23000[1]. و منه التنازل عن الشكوى يكون مقبولا بالنسبة لهذه الجريمة ما لم يكن قد صدر حكم نهائي فإنه في هذه الحالة لا يوقف التنازل تنفيذ الحكم النهائي.[2]

ثانيا : الجزاء المقرر لهذه الجريمة

جريمة ترك مقر الأسرة هي جنحة يعاقب عليها بالحبس من 2 شهرين إلى1سنة و بغرامة مالية من 500 إلى 5000 وذلك طبقا لنص المادة 330 من قانون العقوبات بالإضافة إلى امكانية تطبيق عقوبة العمل من أجل النفع العام حسب أحكام المادة 5 مكرر 1 من القانون 19-01.

[1] جيلالي بغدادي " الاجتهاد القضائي " ، المواد الجزائية ، الديوان الوطني ، الجزء الأول ، 2002 ، ص 193 .

[2] محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية ، دار هومة الطبعة السادسة، 2011

كما نصت المادة 332 من ق.ع على عقوبة تكميلية تتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية و ذلك من 1 سنة إلى 5 سنوات.

المبحث الثاني :جريمة التخلي(ترك) الزوجة الحامل.

1- هذه الجريمة منصوص عليها في الفقرة الثانية من نفس المادة أي المادة 330 من قانون العقوبات.

2-الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تجاوز الشهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل و ذلك لغير سبب جدي". إن هذه الجريمة تأتي لتحرم سلوكا يخل بأحد أهداف تكوين الأسرة ألا و هو الرحمة و التواد ، وطبعا لا يمكن أن نترك هذا التواد و هذه الالتزامات الزوجية فلا بد أن نرتفع بها و نجعل في الإخلال جريمة تهز بأركان الأسرة، و طبعاً ذلك لضعف هذه المرأة الحامل فهي أولى بالرعاية من أقرب شخص إليها ألا و هو زوجها، فما هي أركان هذه الجريمة ؟ و ما هي الإجراءات المتبعة في المتابعة و ما هو الجزاء المقرر قانونا لهذه الجريمة

المطلب الأول : أركان الجريمة

تقوم جريمة التخلي عن الزوجة الحامل على ركن مادي و ركن معنوي

أولا: الركن المادي للجريمة

يقوم هذا الركن على أربعة عناصر هي:

*صفة الرجل المتزوج

*ترك محل الزوجية.

*ترك محل الزوجة لمدة أكثر من شهرين.

*حمل الزوجة.

أ*صفة الرجل المتزوج:

المادة السابقة أوردت صفة الرجل المتزوج" الزوج "فهي تغني عن صفة الوالد لقيام هذه الجريمة و طبعا هذه المادة جاءت لتجرم سلوك الزوج الذي يترك زوجته الحامل و هي في أشد حاجتها لهذا الزوج و لمواساتها و الاعتناء بها و حتى يؤتمن على طفل الغد. وبورود عبارة" الزوج "أي قيام علاقة زوجية شرعية بمفهوم قانون الأسرة، و هنا لا بد من الإشارة إلى حالة الزواج العرفي.

ففي هذه الحالة لا تقوم الجريمة و ذلك بالرجوع إلى نص المادة إلاّ بتثبيت هذا الزواج أمام القضاء ذلك وفقاً لأحكام قانون الأسرة و خاصة المادة 22 منه، و عليه فإن الزوجة المتزوجة زواجا عرفيا و التي غادرها زوجها و هي في فترة الحمل عليها تثبيت زواجها ثم

تسجيل هذا الزواج في الحالة المدنية بإتباع الإجراءات القانونية لتقوم بعد ذلك بتقديم شكواها و بعد تبيين هذا الزواج فإن الجنحة تقوم من تاريخ الحمل و ليس من تاريخ تثبيت الزواج وتسجيله في الحالة المدنية[1].

ب*ترك محل الزوجية:

يجب أن يغادر الزوج مقر الزوجية وهو المكان المختار من قبل الزوجين للعيش فيه عند الزواج وعلى ذلك فلا تقوم الجنحة في حق الزوج إذا ما تركت الزوجة محل الزوجية وبقت عن أهلها.

ج*حمل الزوجة:

إن الجريمة لا يمكن أن تقوم إلا توافر عنصر الحمل الظاهر أو الثابت وليس الحمل المفترض وأن يكون الزوج عالما به وإثبات العلم يمكن أن يتم مثلا بالشهادة الطبية أو بكل الوسائل القانونية. وواضح طبعا أن المشرع في هذه الصورة لا يشترط أن يكون الزوج مخلا بالتزاماته، كما أنه يجب تطبيق قاعدة التعدد الفعلي للجرائم وليس قاعدة التعدد الصوري في

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الأول ، دار هومة ، ص 151

حالة تعدد جريمة ترك مقر الأسرة بمفهوم المادة 330/ 1 ق.ع وجريمة التخلي عن الزوجة الحامل بمفهوم المادة:2/330 ق.ع إذا كانت الزوجة حاملا ولها ولد[1].

د*ترك محل الزوجية لمدة أكثر من شهرين: إنه لقيام هذه الجريمة فلا يكفي أن يترك الرجل المتزوج (الزوج) محل الزوجية تاركا زوجة حاملا مع علمه بذلك بل لابد أن يستمر هذا الحمل لمدة تفوق الشهرين وعلى ذلك فلو كان الحمل لمدة أقل أو تساوي الشهرين فإن الجريمة غير واردة.

والمشرع لم ينص صراحة على إشكالية قطع مدة الشهرين بالعودة إلى محل الزوجية إلا أن الأستاذ أحسن بوسقيعة يرى أن القاعدة المقررة في باب ترك مقر الأسرة في هذه النقط يصلح للتطبيق.

ثانيا : الركن المعنوي

هذه الجنحة هي جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم بكون الزوجة حامل وكذا في التخلي عنها عمدا،كما أن المشرع أعفى الزوج من المتابعة والعقاب إذا كان هناك محل لسبب جدي أدى بهذا الزوج إلى ترك زوجته حاملا ولمدة تجاوز الشهرين إلا أن القانون لم يوضح ماهو السبب الجدي، وعلى ذلك فإن ما ذكرناه في جريمة ترك مقر الأسرة هو صالح إلى الأخذ في هذه الحالة ومن الأمثلة التي تصلح كسبب جدي

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 151

والتي أخذ بها الفقه والقضاء ذهاب الزوج لأداء الخدمة الوطنية أو ذهابه للبحث عن العمل في بلاد أخري. وهناك من يجعل من فقدان السبب الجدي عنصرا مكونا للجريمة [1]، ولكن هو في حقيقة الأمر متضمن في الركن المعنوي.

المطلب الثاني: المتابعة والجزاء

أولا: المتابعة

مثل ما رأينا في جريمة ترك مقر الأسرة أين قيد المشرع المتابعة بشكوى الزوج المتروك فإن الفقرة الأخيرة من المادة 330 :من قانون العقوبات أشارت إلى نفس القيد بالنسبة لجريمة التخلي عن الزوجة الحامل وفي ذلك معنى كبير متمثل في الأولوية التي يوليها المشرع إلى المحافظة على هذه الأسرة وجعل الأمر في تحريك الدعوى العمومية مربوطا برغبة الزوج المتروك في استعمال حقه في الشكوى وهو بذلك رجوعا إلى القواعد المبدئية في عالم القانون ألا وهو أن الحق في استعمال الدعوة متروك للأفراد فهو حق إرادي لهم أن يلتجئوا إلى القضاء لاستعماله أو لا يلتفتون إليه البتة.

ثانيا الجزاء:

أقر المشرع لهذه الجريمة لها نفس العقوبة المقررة في جنحة ترك مقر الأسرة فأشار إلى عقوبة الحبس من2 شهرين إلى1 سنة وكذا بغرامة قدرها 500 دج إلى 5000 دج.

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 20 .

كما أشارت المادة 332 من قانون العقوبات أيضا إلى عقوبات تكميلية متمثلة في الحرمان من الحقوق الوطنية الواردة في المادة[1] 14 ،وذلك لمدة من سنة إلى خمس سنوات مع الإشارة إلى إمكانية تطبيق أحكام المدة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات.

المبحث الثالث: الإهمال المعنوي للأولاد و عدم تسديد النفقة

المطلب الأول: جريمة الإهمال المعنوي للأولاد

سبق و أن ذكرنا أن المشرع الجزائري قد رتب في إطار الأسرة مجموعة من الواجبات إذ نصت المادة 36 من قانون الأسرة أنه يجب على الزوجين المحافظة على الروابط الزوجية و واجبات الحياة المشتركة و التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم...

و عليه فإن أي إهمال في تربية الأولاد و رعايتهم تؤدي إلى نتائج على، و انطلاقا من هذا المنظور رتب المشرع الجزائري جزاء على أحد الوالدين الذي يسئ معاملة أولاده حيث تنص(330م)/3 من قانون العقوبات على ما يلي:

"يعاقب بالحبس من 2 شهرين إلى 1 سنة و بغرامة مالية من 500 إلى 5000دج

1-..... 2-.....

[1] قانون العقوبات

3- أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحدا أو أكثر منهم أو يعرض منهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسئ معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم و ذلك سواء كان قد قضى بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها"" إن هذه الجريمة بالرجوع إلى المادة المذكورة سلفا تتكون من ثلاثة أركان مادية مع غياب الإشارة إلى الركن المعنوي. وإنه بتجريم هذا النص للإهمال المعنوي للأولاد من قبل الوالدين سنكون في مأزق ربما في التفريق بين ما يدخل في حق الأب أو الأم في تأديب أولادهما و بين ما يعتبر إساء لهما وبالتالي يدخل حيز التجريم، لكن النص المذكور حصر معنى الإهمال والإساءة إلى الأولاد وحددهما في الخطر الجسيم الذي يضر بصحتهم أو بأمنهم أو بأخلاقهم[1].

وتجدر الإشارة إلى أن مجال إساءة الوالدين إلى أبنائهم واسع لا يخضع إلى حدود و في الكثير من الأحيان يصعب التفريق بين ما يدخل في حقوق الأبوين في تأديب أولادهم و بين ما يعتبر إساءة لهم، و يستوجب معاقبتهما لذلك حصر المشروع الجزائري معنى الإساءة إلى الأولاد في 2 حالات و هي:

* حالة تعريض صحة الأولاد للخطر .

* حالة تعريض أمن الأولاد للخطر .

[1] مليايني قويدر " الجرائم الواقعة على نظام الأسرة " ،الدفعة الحادية عشر ، 2003 ، ص 07 .

* حالة تعريض خلق الأولاد للخطر .

إن هذه الأفعال مجرمة بنص م3/330 ق.ع و تشكل في مجموعها ج. الإهمال المعنوي للأولاد والتي نتناولها بنوع من التفصيل فنتطرق إلى الأركان ثم إلى إجراءات المتابعة و الجزاء.

أولا: أركان الجريمة

تقتضي لقيام جريمة الإهمال المعنوي للأولاد ركنا ماديا و ركنا معنوي.

1 ***الركن المادي** : يشترط القانون لقيامه توافر ثلاثة عناصر[1] هي:

* **صفة الأب والأم** : لقيام جريمة الإهمال المعنوي للأولاد يجب توفر صفة الأبوة و البنوة في الفاعل والضحية، وهو ما تؤكده عبارة" أحد الوالدين "وعبارة" أولاده "أي يكون الجاني أَب شرعي أو أم شرعية للأولاد الضحية، فإذا لم توجد علاقة أبوة أو بنوة بين الفاعل والضحية خرج الأمر من نطاق تطبيق أحكام المادة 330 من قانون العقوبات.

***أعمال الإهمال للأولاد:** يمكن تقسيم الأعمال التي تشكل إهمالا معنويا للأولاد إلى صنفين.

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 161 .

الصنف الأول :أعمال ذات طابع مادي و تتحقق بسوء المعاملة وإهمال رعاية الأولاد والتي قد تكون في صورة أعمال إيجابية كضرب الولد أو في صورة أعمال سلبية بالامتناع عن القيام بأعمال الرعاية كعدم تقديم العلاج للطفل[1].

الصنف الثاني: أعمال ذات طابع أدبي، متمثلة في المثل السيئ الذي يحقق بالاعتياد على السكر أو سوء السلوك، كالقيام بأعمال منافية للأخلاق والآداب العامة وعدم الرعاية والإشراف الضروري على الأولاد.

والاعتداد بهذه الأفعال يكون بتكرارها، وهو ما يتبين من عبارة " الاعتياد" الواردة في نص الفقرة الثالثة من المادة 330 من قانون العقوبات [2] ، وإن هذه الأفعال ليست على سبيل الحصر بل على سبيل المثال فقط و هو ما يبدو من خلال استعمال المشرع لعبارات واسعة مثل " يسيء معاملتهم، يكون مثلا سيئا، يهمل رعايتهم، الإشراف الضروري عليهم ". .. مما يجعلها تحتوي مختلف أنواع الأضرار المعنوية التي قد تطال الأولاد بسبب والديهم.

***النتائج الجسيمة المترتبة عن الإهمال** :لا يعاقب على مجرد إثبات قيام أعمال الإهمال، إلا إذا نتج عنها أضرارا خطيرة تؤثر على صحة وأمن وخلق الأولاد، وليس كل خطر يعتد به ، بل يشترط أن يكون الخطر جسيما ويلاحظ من نص الفقرة الثالثة من المادة330 من قانون العقوبات أن المشرع لم يضع معيارا يتم من خلاله تقييم درجة الضرر أو الخطر الذي

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 28 .

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 161 .

يلحق بالأولاد من جراء الإهمال المعنوي من طرف والديهم، و في غياب ذلك يبقى لقاضي الموضوع كامل السلطة التقديرية في تحديد الخطر الجسيم و مدى تأثيره على صحة .وأمن و خلق الأولاد[1].

2* الركن المعنوي:

لم يشير المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 330 من قانون العقوبات لعنصر العمد في جريمة الإهمال المعنوي للأولاد، إذ لم يشترط توافر القصد الجنائي لقيام الجريمة، لكن بإمعان النظر في المسألة نجد أن إقدام أحد الوالدين على القيام بأحد أفعال الإهمال المبينة سابقا، يفترض فيه أن يكون مدركا وعالما بأن ما صدر عنه من أفعال يعد إخلال بواجباته الأسرية ينتج عنها الإضرار بالأولاد.

ثانيا : المتابعة والجزاء

1- المتابعة:

بخلاف جنحتي ترك مقر الأسرة وكذا التخلي عن الزوجة الحامل فإن هذه الجريمة لا تخضع لأي قيد في المتابعة، فيمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية دون انتظار شكوى المضرور، أما بالنسبة للاختصاص في نظر هذه الجنحة فإن المشرع لم ينص على

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 23 .

ذلك ، و بالتالي نرجع للقواعد العامة في الاختصاص طبقا للمادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحدد الاختصاص بمكان وقوع الجريمة أو بمحل لإقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى و لو حصل هذا القبض لسبب آخر.

2 - الجزاء :

تتّحد هذه الجريمة مع الجريمتين المذكورتين في المادة330 /2،1و هي الحبس من 2شهرين إلى 1 سنة وغرامة من 500 إلى 5000 دج .و يجوز أن يحرم الجاني من الحقوق الوطنية و ذلك لمدة خمس سنوات حسب نص المادة 332 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني: جريمة عدم تسديد النفقة المقررة قضاءا

إن القوانين حينما تقر للفرد بحقوق وواجبات فإن ذلك حفاظا على النظام العام وتحيطها كذلك بتجريم من شأنه عدم الإخلال بها ؛ وهو ما ينطبق عليه القول في هذه الجريمة فعدم تسديد النفقة المقررة قضاءا هو الاخلال عن الالتزامات التي تفرضها العلاقة الزوجية والصفة الأبوية أو القرابة ، ومن الالتزامات المنصوص عليها في المواد 37، 74 إلى 77 من قانون الأسرة هي النفقة والمقصود بالنفقة في هذه المادة هي النفقة الغذائية وعليه فالمشرع بذلك يكون قد تناقض مع نفسه وذلك اعتمادا على ما ورد في المادة 78 من قانون الأسرة إذ يتسع مفهوم النفقة في هذه المادة ليشمل الكسوة والعلاج والسكن أو أجرته

وآل ما يعتبر من العرف والعادة. كما أيضا عرفها العربي بلحاج [1]على أنها: مصطلح يطلق على كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته من طعام و كسوة و سكن و خدمة و كل الالتزامات المتعارف عليها. كما يرى صبحي محمصاني[2] أنها: اسم لما يصرفه الإنسان أو الأب على أولاده من طعام و شراب و كسوة و مسكن و كل ما يحتاج إليه الأبناء.

و عليه فإن الامتناع عن القيام بهذا الواجب يرتب آثار سلبية في المجتمع و للحد من هذه الآثار تدخل المشرع الجزائري و رتب جزاءا على من لا يدفع النفقة المقدرة في ذمته.[3]

وحتى تقوم جريمة عدم تسديد النفقة المقررة قضاءا يجب توافر مجموعة من الأركان التي سنتطرق لها ثم نتطرق إلى الجزاء المقررة لهذه الجريمة . وقبل ذلك سنتطرق إلى الشروط الأولية حتى يمكن تطبيق هذه المادة إذ تتمثل فيما يلي:

أ- **قيام دين غذائي** : و هذا العنصر متمثل في شقين ؛ الأول وهو ماهية الدين المالي والشق الثاني هو المستفيد من هذا الدين وبخصوص هذا الدين المالي فإن المادة 331 : قد حصرت هذا الدين المالي في النفقة الغذائية لكن بالرجوع إلى قانون الأسرة وبالضبط المادة 78 فالنفقة تتوسع لتشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وكل ما من شأنه أن يعد

[1] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري- الزواج و الطلاق ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1999 ، ص 169 .

[2] صبحي محمصاني ، المبادئ الشرعية و القانونية في الحجز و النفقات و المواريث و الوصية ، دار المعلم ، بيروت ، الطبعة الثامنة ، 1997 ، ص 240 – 241 .

[3] المادة 331 من قانون العقوبات " يعاقب بالحبس كل من امتنع عمدا بدفع النفقة إليهم ".

من الضروريات عرفا وعادة[1]. والشق الثاني في قيام الدين الغذائي هو المستفيد من الدين، هذا الدين قد ينتج عن وجود رابطة عائلية قائمة أو عن فك الرابطة الزوجية. ففي حالة وجود الرابطة العائلية فإننا نقصد المستفيد والمتمثل في الزوجة والأصول والفروع وذلك بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة خاصة المواد إلى 74 إلى 80 منه. وعند فك الرابطة الزوجية فالنفقة تؤول إلى الزوجة والأولاد القصر وهذا رجوعا إلى نص المواد 74 و 75 و 61 من قانون الأسرة. فنفقة الزوجة واجبة على الزوج إذا دخل بها وتستمر إلى غاية يوم التصريح بفك أو انحلال الرابطة الزوجية[2]، وإن المطلقة لها الحق في النفقة الغذائية وذلك في عدة الطلاق وهو ما أشارت إليه المادة 61 من نفس القانون. و لاحتساب مدة العدة لا بد من الجوع إلى قانون الأسرة لمعرفة عدة كل من الحامل واليائس من المحيض وكذلك غير الحامل.

فالمادة 58 من قانون الأسرة تنص أن المطلقة المدخل بها غير الحامل عدتها ثلاثة قروء ، وعدة اليائس من المحيض هي ثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق، والمادة 60 من نفس القانون تنص أن عدة الحامل هي وضع حملها وأن أقصى مدة حمل هي عشرة أشهر من تاريخ الطلاق.

[1] المادة 78 من قانون الأسرة، تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج .....

[2] المادة 74 من قانون الأسرة .

ب – وجود حكم قضائي :إن هذه الحجة تقتضي وجود حكم قضائي يلزم المدين بأن يدفع النفقة الغذائية المقررة له قانونا، كما تقتضي أن يكون هذا الحكم نافذا[1].

فالشرط الأول والمتمثل في وجوب صدور حكم قضائي، وعبارة حكم يجب أن تؤخذ بالمعنى الواسع لتشمل الحكم الصادر عن المحكمة وكذا القرار الصادر عن المجلس القضائي إلى جانب الأوامر التي يصدرها رئيس قسم شؤون الأسرة حسب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذلك الأوامر على العرائض، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها وهو القرار الصادر بتاريخ 1994/04/16 ملف رقم كما يمكن أن يصدر هذا الحكم عن جهة قضائية أجنبية مع وجوب أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية طبقا لما نص عليه قانون الإجراءات المدنية. وقد قضي في فرنسا أن الطعن بالنقض الذي يرفعه المحكوم عليه في قرار صادر عن جهة قضائية قضت بتنفيذ حكم صادر عن جهة قضائية لا يوقف تنفيذ هذا القرار وإن من الشروط الواجب توافرها في هذا الحكم أن يكون نافذا، والأصل في ذلك أن يكون نهائيا ماعدا الحالة التي يأمر فيها القاضي بالتنفيذ المعجل وذلك ما نصت عليه المادة 40 :من قانون الإجراءات المدنية ، كما يتعين أن يكون هذا الحكم القضائي مبلغا للمعني بالأمر حسب الأشكال ووفق الشروط القانونية[2].

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 161 .

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 161 .

أولا : أركان الجريمة

1* الركن المادي:

لقيام الركن المادي لهذه الجريمة يجب توفر عنصرين أساسيين هما:

أ- صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة:

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

1- طبيعة النفقة المحكوم بها:

يتحدث النص الفرنسي للمادة 331 من قانون العقوبات عن النفقة الغذائية و بالتالي فالمشرع الجزائري قد حصر النفقة في النفقة الغذائية فقط[1]، لكن بالرجوع للمادة 78 من قانون الأسرة فإنها تنص أن النفقة تشمل الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العادة و العرف، فهل يمكن الحكم على شخص مدين بتسديد بدل إيجار لطليقته الحاضنة لأولاده؟ نرى أنه مادام الأمر يتعلق بنفقة غذائية فانه لا يمكن إدانة شخص مدين بتسديد بدل إيجار لطليقته بجنحة عدم تسديد نفقة، ذلك أن نص المادة 331 واضح،

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 153 .

و إذا كان المشرع الجزائري قد حصر النفقة في النفقة الغذائية فقط فإن المشرع المصري قد أضاف إلى ذلك أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن، حيث نصت على ذلك المادة 293 قانون عقوبات مصري.

2- الأشخاص المستفيدون من النفقة:

و مهما يكن فإن الأشخاص المستفيدين من قيمة النفقة قد حددتهم المادة 331 من قانون العقوبات بنصها:»....و عن أداء قيمة كامل النفقة المقررة عليه إلى الزوجة أو أصوله أو فروعه...." فقد تكون النفقة ناتجة عن رابطة عائلية مازالت قائمة أو ناتجة عن فك الرابطة الزوجية، فإذا كانت النفقة ناتجة عن رابطة عائلية قائمة، فإن المستفيد منها هم الزوجة و الأصول و الفروع، عملا بأحكام المادة 37 و المواد من 74 إلى 77 من قانون الأسرة، أما إذا كانت النفقة ناتجة عن فك الرابطة الزوجية فان المستفيد منها هم الزوجة و الأولاد القصر عملا بأحكام المواد 74،75،61 من قانون الأسرة ذلك أن نفقة الزوجة تجب على زوجها بالدخول بها و تستمر إلى التصريح بفك الرابطة الزوجية، كما أن للزوجة المطلقة الحق في النفقة الغذائية في عدة الطلاق[1] و إذا كان المشرع الجزائري قد حصر الأشخاص المستفيدين من النفقة في الزوجة و الأصول و الفروع، فإن المشرع المصري توسع في ذلك لتشمل النفقة الزوجة و الأقارب و الأصهار، إذ تنص المادة 293 من قانون العقوبات المصري على أن كل من صادر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 156 .

أو أقاربه أو أصهاره...[1] و تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت المبالغ المطالب بها لا تتعلق بموضوع إعالة أسرة و لا تتعلق بحق الأقارب في النفقة الذين هم أصول أو فروع أو زوج المطالب بالنفقة و الذي يلزمه القانون بالإنفاق عليهم كأن تكون المبالغ المحكوم بها مثلا تتعلق بدين عليه لزوجته أو أحد أصوله أو فروعه لا يتعلق بالإعالة الواجبة قانونا فإنه لا يمكن متابعة الشخص بجنحة عدم تسديد نفقة.[2]

3- طبيعة الحكم:

يجب صدور حكم قضائي يقضي بأداء نفقة غذائية، و في هذا الصدد يجب أخذ عبارة "حكم" بمفهومها الواسع الذي يتسع ليشمل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية و القرارات الصادرة عن المجلس و الأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة، كما قد يكون الحكم صادرا عن جهة قضائية أجنبية و ممهورا بالصيغة التنفيذية من القاضي الوطني وفقا للأشكال و الشروط المنصوص عليها بالمواد 320، 325 من قانون الإجراءات المدنية[3] و في هذا الصدد صدر عن غرفة الجنح و المخالفات للمحكمة العليا قرار بتاريخ 1995/04/16 ملف رقم 124384 جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا أن يتحمل المسئولية الجزائية كل من امتنع عمدا و لمد تفوق الشهرين عن تقديم المبالغ المالية المقرر قضاء لإعالة أسرته، و يبقى الافتراض عن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، و متى

[1] محمد عبد الحميد الألفي ، الجرائم العائلية ، الحماية الجزائية للروابط الأسرية ، 1999 ، ص 63.

[2] عبد العزيز سعد ، ص 27 .

[3] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 156 .

ثبت صدور أمر قضائي استعجالي يلزم المتهم بدفع النفقة، فإن قضاة المجلس قد خرقوا القانون عندما قضوا ببراءته بدعوى أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي في النزاع"[1]

كما جاء في نفس القرار أنه يجب تفسير كلمة "حكم" بمفهومها الواسع الذي يشمل الحكم و القرار القضائي و الأمر ألاستعجالي.

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

* أن يكون قابلا للتنفيذ أي حائز لقوة الشيء المقضي فيه حيث لم يعد قابلا لأي طريق من طرق الطعن العادية أي أصبح نهائيا، لكن قد يكون هذا الحكم غير نهائي إذا صدر مشمولا بالنفاذ المعجل بحيث يكون في هذه الحالة معجل النفاذ رغم المعارضة و الاستئناف حيث نصت المادة المذكورة أعلاه على أن يكون الأمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة و الاستئناف وجوبا عندما يتعلق الأمر بالنفقة الغذائية، و

عليه الأحكام التي يمكن الاعتماد عليها للقول لقيام جنحة عدم تسديد نفقة هي الأحكام النهائية و الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل و كذا الأوامر الاستعجالية الصادرة طبقا للمادة 188 من قانون الإجراءات المدنية.

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

[1] المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1995 ، ص 192 .

المدنية[1]. و الحكمة من اشتراط تبليغ المدين بالحكم واضحة و منطقية إذ لا يجوز تحميل شخص أمرا لا علم له به، كما يهدف المشرع من وراء ذلك إلى أعطاء المدين حقه في الطعن بالمعارضة و الاستئناف و كذا حتى يستثنى له تنفيذ الحكم طواعية إذا كان بإمكانه ذلك، و قد أكدت المحكمة العليا على شرط تبليغ الحكم في العديد من قراراتها إذ جاء في قرار صادر عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 1982/11/23 ملف رقم 63194 ما يلي: "إذا كان مؤدى نص المادة 331 من قانون العقوبات الحكم جزائيا بالحبس و الغرامة على كل من امتنع عمدا و لمدة تجاوز شهرين عن دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاء لصالح من حكم لهم بها لأنه يشترط للمتابعة الجزائية بهذا الجزم أن يكون المحكوم عليه قد بلغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بالنفقة و أن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون .

فإذا كان من الثابت بملف الإجراءات أن الزوج كان قد حكم عليه بدفع نفقة شهرية لزوجته المطلقة و أنه كلف بدفع هذه النفقة و أمهل مدة شهر عقب تبليغه بهذا الحكم، و لذلك فإن المتابعة الجزائية تكون مكتملة العناصر من أجل هذه الجنحة"[2]

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

يظهر جليا من خلال نص المادة 331 من قانون العقوبات أن سلوك الجاني في هذه

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 158 .

[2] محمد ز كي شمس ، الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية ، ص 6210 .

الجريمة هو سلوك سلبي يتحقق في امتناعه عن دفع مبلغ النفقة المحكوم به عليه لمدة تتجاوز شهرين[1] و قد أوجب المشرع الجزائري أن يتم الوفاء بكامل قيمة النفقة المحكوم به، فالوفاء الجزئي لا يعتد به و لا ينفي وقوع الجريمة و قد اعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 1982/06/01، ملف رقم 23000 أن جرم عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة فالمتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلى حين التخلص التام عن دفع المبالغ التي عليه[2] كما أن الوفاء اللاحق لفوات مهلة الشهرين لا ينفي الجريمة، فقد جاء في قرار المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات الصادر بتاريخ 1990/01/23 ملف رقم 59472 ما يلي: "إن قضاة الموضوع طبقوا المادة 331 تطبيقا سليما لما أثبتوا في قرارهم أن المتهم دفع النفقة بعد انقضاء المدة القانونية المحددة في المادة المذكورة و أنه اعترف بتماطله في التسديد لافتقاده القدرة على الوفاء بالتزامه نتيجة ظروفه الاجتماعية الصعبة"[3] كما أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/01/21 أن حصول الصلح بعد ارتكاب جنحة عدم تسديد النفقة لا يمحو الجريمة و يظل مبلغ النفقة المحكوم به مستحقا[4] و تبقى الجريمة قائمة أيضا

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

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 161 .

[3] المجلة القضائية ، العدد الثالث ، 1992 ، ص 230 .

[4] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 116 .

في حق المتهم حتى و إن كان الأبناء يعيشون تحت كفالته ذلك أن النفقة الغذائية واجبة الدفع للوالدة التي تمارس الحضانة على الأطفال بموجب حكم مدني.

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

الرأي الراجح قضاء أن ميعاد الشهرين يبدأ من تبليغ الحكم و انقضاء مهلة العشرين يوما المحددة في التكليف أو الإلزام بالدفع الذي يحرره المحضر يكلف به المحكوم عليه بسداد مبلغ النفقة طبقا لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها بالمادة 330 من قانون الإجراءات المدنية، و في هذا الصدد جاء في قرار المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات الصادر بتاريخ 1996/07/14 ملف رقم 132869 ما يلي: "يتم حساب مدة الشهرين اعتبارا من تاريخ انقضاء المهلة 20 يوما المحددة في التكليف بالدفع" كما قضت في قرار أخر صادر في تاريخ 1996/11/04 ملف رقم 1372333 أنه: "لا تقوم الجنحة مادامت إجراءات التنفيذ غير مستوفاة لانعدام التكليف بالدفع و محضر الامتناع عن الدفع" [1]

كما يطرح في هذا الصدد مسألة بداية حساب مهلة الشهرين هل تحتسب من تاريخ تقديم الشكوى أم من تاريخ المتابعة؟

فإذا فرضنا أن مهلة 20 يوما المخصصة للسداد قد انتهت بتاريخ 2003/11/30 و

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 116 .

بتاريخ 2004/01/02 تقدمت المستفيدة من الحكم القاضي بالنفقة بشكوى لدى مصالح الشرطة لتصل الشكوى لدى نيابة الجمهورية بتاريخ 2004/04/28 أي بعد حوالي 04 أشهر من تاريخ تقديم الشكوى، فأي تاريخ يتم اعتماده تاريخ تقديم الشكوى أم تاريخ المتابعة؟ فإذا تم اعتماد تاريخ تقديم الشكوى كأساس فإن مهلة الشهرين المنصوص عليها بالمادة 331 من قانون العقوبات لم تتحقق، بالتالي الجريمة غير قائمة، أما إذا تم اعتماد تاريخ المتابعة كأساس فإن مهلة الشهرين قد انقضت و تصبح الجريمة قائمة.

لم يتطرق القضاء الجزائري لهذه المسألة، أما القضاء الفرنسي فقد أخذ بعين الاعتبار تاريخ تقديم الشكوى لحساب مهلة الشهرين و ليس تاريخ المتابعة، ثم تراجع عن هذا الموقف و استقر على أن مهلة الشهرين يبدأ حسابها من تاريخ المتابعة القضائية و ليس من تاريخ الشكوى[1] و هو الرأي الذي نراه صائبا لأنه بذلك التاريخ يتم التأكد من تسديد المتهم مبلغ النفقة من عدمه.

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

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 161 .

بالدفع و عدم الامتثال بالملف يعد خطأ في تطبيق القانون"[1]

2* الركن المعنوي:

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

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

* اتجاه إرادة المتهم إلى فعل الامتناع عن دفع النفقة.

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

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

[1] المجلة القضائية العدد الأول ،2001 ، ص 364 .

ثانيا : المتابعة و الجزاء:

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

1* إجراءات المتابعة:

لم يعلق المشرع الجزائري إجراءات المتابعة في هذه الجريمة على قيد أو شرط، فلا يشترط شكوى الشخص المضرور، فالنيابة تملك حق تحريك الدعوى العمومية متى توافرت لها الأسباب الكافية لذلك و يترتب على ذلك أن سحب الشكوى أو التنازل عليها لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة، و هذا ما أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/07/21 ملف رقم 164848 الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، و لما ثبت في قضية الحال أن الجريمة تتعلق بجنحة عدم تسديد النفقة و أن سحب الشكوى أو التنازل عنها في قضية الحال لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة علما أن عند مراجعة أوراق الملف تبين أن الطرف المدني لم يسحب طالبا بتأييد الحكم المستأنف فيه" كذلك الصلح بعد ارتكاب جنحة عدم تسديد النفقة لا يمحو هذه الجريمة و يظل مبلغ النفقة المحكوم به مستحقا[1]، كذلك حصول الصلح بعد ارتكاب جنحة عدم تسديد النفقة لا يمحو هذه الجريمة و يظل مبلغ النفقة المحكوم به مستحقا.

[1] قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، الطبعة الثانية ، 2001 .

و إذا كان المشرع الجزائري لم يعلق المتابعة على شكوى المضرور فان المشرع المصري اشترط لمباشرة المتابعة وجود شكوى من صاحب الشأن و هذا ما نصت عليه المادة 293 قانون عقوبات مصري حيث جاء فيها ما يلي: "...و لا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على الشكوى من صاحب الشأن..." و ربما يعود سبب ذلك إلى كون هذه الجريمة مما يمس بنظام الأسرة و يؤثر في الروابط العائلية و يترتب على ذلك أن يكون لصاحب الشأن بعد تبليغه عن الجريمة أن يعدل عن بلاغه و يتنازل عن شكواه في أية حالة كانت عليها الدعوى مادامت لم تنته بحكم نهائي، و يترتب على هذا التنازل سقوط الدعوى العمومية[1].

– و تجدر الإشارة إلى أن جريمة عدم تسديد نفقة جريمة مستمرة تتحقق كلما امتنع المحكوم عليه عن أداء النفقة المحكوم بها بموجب حكم قضائي، و قد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 1982/06/01 ملف رقم 23000 جاء فيه ما يلي: " إن جرم عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة، فالمتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلى حين التخلص التام عن دفع المبالغ التي عليه"[2]

– و يعود اختصاص النظر في هذه الجنحة حسب المادة 3/331 من قانون العقوبات لمحكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة ، و يعتبر

[1] محمد عبد الحميد الألفي ، ص 69 .

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 116 .

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

ب- الجزاء:

- يعاقب على جنحة عدم تسديد النفقة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 5000 دج، و يجوز علاوة على ذلك الحكم على المتهم بالحرمان من الحقوق الوطنية و ذلك من ستة إلى 05 سنوات، و تجدر الإشارة أنه إذا حكم القاضي على المتهم بعقوبة جزائية من أجل جنحة عدم تسديد النفقة فلا يجوز له الحكم للضحية بمبلغ النفقة غير

المسددة لأنها دين سابق على جنحة ذلك أن المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية تشترط أن تستند الضحية في طلب التعويض إلى ضرر مباشر تسبب عن الجريمة غير أنه يستطيع الحكم بالتعويض للضحية نتيجة الضرر الحامل من الجريمة[1].

خاتمـــة الفصل :

بعد دراستنا لهذا الفصل المتعلق بجرائم الإهمال العائلي نستخلص في الأخير أن هذه الجرائم لها أهمية كبيرة نظرا لتعلقها بالمؤسسة الأولى في المجتمع و الآثار التي تعود بالسلب على الأسرة و المجتمع معا لهذا على المشرع وضع استراتيجية تعتني بالأسرة و تدرس بتدقيق أهم ما يتعلق بالكيان الأسري لأن استصلاح الأسرة في صلاح المجتمع و هي الغاية العظمى التي تسعى إليها المجتمعات.

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 165 .

تمهيـــــــد

إن الاهتمام الذي يوليه المشرع للطفل في المجال الجنائي قائم على هدف رئيسي وهو حماية الطفل من كل أذى قد يلحق به، لذلك أوجب المشرع المحافظة على حق الطفل و ذلك أن يتولى كفالته أبواه طوال صغره و أن يسهرا منفردين أو مجتمعين على رعايته وتعليمه و حمايته سواء من نفسيهما أو حمايته من الغير ،لذلك جاء قانون العقوبات ووضع قواعد عقابية من شأنها حماية الطفل من كل عنف أو جور أو الاعتداء سواء على خلقه أو على جسمه و كذلك توقيع الجزاء على كل من يتعمد الاعتداء على الحقوق المقررة له، لذا سنتطرق في هذا الفصل إلى3 مباحث حيث يتناول المبحث الأول: جريمة الإجهاض وقتل طفل حديث العهد بالولادة المبحث 2: الجرائم المتعلقة بعدم تسليم الطفل و تركه و تعريضه للخطر و المبحث 3:جريمة خطف أو ابعاد قاصر والجرائم المتعلقة بالحالة المدنية للطفل.

المبحث الأول: جريمة الإجهاض و قتل طفل حديث الولادة

إن جريمة الإجهاض و جريمة قتل الطفل حديث العهد الولادة هما جريمتان تمسان بأهم حق للطفل وهو الحق في الحياة، إذ تعتبر أبسط الحقوق التي يجب ضمانها بأي وسيلة كانت لذلك جعل المشرع هذين الفعلين ضمن الأفعال المجرمة وشدد عقوبة مرتكبهما لذا سنتطرق لهما بنوع من التفصيل و سنتناول كل جريمة في مطلب حتى نستطيع الإلمام بجميع الجوانب المتعلقة بهما.

المطلب الأول: جريمة الإجهاض

لقد حرصت أغلبية التشريعات على معاقبة فعل الإجهاض و اعتباره جريمة جزائية لأنه يشكل اعتداء على حق الجنين في الحياة و في نموه الطبيعي داخل الرحم حتى الولادة الطبيعية كما يشكل اعتداء على صلاحية المرأة في الحمل و الإنجاب و كذلك حق المجتمع في التكاثر ضمانا لاستمراره و ازدهاره لذا عاقب القانون الجزائري في المواد من 304 إلى 313على الإجهاض الذي ترتكبه المرأة الحامل يرتكبه شخص آخر يرضاها أو بدون رضاها أو يكون سببا معين ولكن المشرع لم يعرف جريمة الإجهاض و إنما اكتفى بتحديد العناصر التي تقوم عليها،إلا أن بعض الفقه على أنه : إخراج الجنين قبل أوانه[1]، كما عرفه محمد

[1] سلمان بارش ، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري ، قسم خاص ، دار البعث للطباعة و النشر ، الطبعة الأولى ، 1998 ، ص 170 .

علي البار[1] على أنها: خروج محتويات الحمل قبل 20 أسبوع نستخلص بأن الإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قبل الأوان عمدا أو القضاء على الجنين داخل الرحم المرأة و إسقاطه قبل الموعد المحدد للولادة . و من هذا التعريف نخلص إلى أن حتى يمكن اعتبار الفعل على أنه إجهاض يجب أن يقوم على أركان التي سنقوم بتبيانها ولكن قبل التطرق لها سنعرض صور الإجهاض.

أولا: صور الإجهاض

1* **إجهاض الحامل نفسها:** فعندما تقدم المرأة الحامل نفسها قصدا على ارتكاب أفعال من شأنها أن تؤدي إلى موت الجنين أو خروجه من رحمها قبل الموعد الطبيعي لولادته تكون قد ارتكبت ج.الإجهاض المادة 309 من ق.العقوبات.

2* **إقدام الغير على إجهاض الحامل برضاها أو دون رضاها:** هناك مسألة إجهاض المرأة برضاها و هذه المسألة واضحة أما بالنسبة إجهاضها بدون رضاها و ذلك من يتسبب عن قصد بتطريح المرأة و ذلك باستعمال وسائل أو بإعطائها مشروبات أو أدوية من أجل أن تجهض المادة 304 ق.ع

3* **الإجهاض الضروري:** وهو الإجهاض المرتكب من قبل طبيب أو جراح أو صيدلي أو أحد مستخدميهم... قصد إنقاذ الأم أو عدم تعريض حياتها للخطر(م308) ق.العقوبات

[1] محمد علي البار ، مشكلة الإجهاض ، دراسة طبية فقهية ، الدار السعودية للنشر و التوزيع ، ص 10 .

4* **التسبب في إجهاض الحامل:** و ذلك عن طريق الضرب أو الجرح أو الإيذاء القصدي بعلم الجاني بحمل المرأة ولكن دون أن يقصد إجهاضها.

5* **التحريض على الإجهاض:** طبقا للمادة 310 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج أو بالإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:

- ألقى خطابا في أماكن أو اجتماعات عمومية.
- أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتبات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل.
- أو قام بدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة."

إذ لم يكتفي المشرع الجزائري تجريم الإجهاض في صورته الأولى والثانية وإنما جرم أيضا كل صور الدعاية والتحريض في وسائط الإجهاض لكي يقطع الطريق على من يفكر في ارتكاب هذه الجريمة ويحد من ارتكابها لأن المجهض لن يجد بسهولة ما يحتاج إليه من مواد وأدوات يستخدمها لإجراء الإجهاض.

ثانيا:أركان جريمة الإجهاض

من استقراء نص المادة من 304 ق.ع يتبين أن جريمة الإجهاض تقوم على 3 أركان:و هي وجود الحمل فعلا أو افتراضا،الفعل المادي القصد الجنائي.

1.وجود الحمل فعلا أو افتراضا:

لم يرد بالنصوص التشريعية تعريف للحمل و لكن يعرفه الفقهاء "بأنه البويضة الملقحة منذ التلقيح حتى تتم الولادة الطبيعية" ويتفق هذا التعريف مع النص إذا كان الحمل موجودا فعلا سواء في أيامه الأولى أم أنه أصبح جنينا قد اكتمل تكوينه و دبت فيه الروح و تحرك في بطن أمه أما المقصود من قول المشرع"مفترض حملها" فمعناه أن الجريمة تقوم حتى لو كان الحمل غير متيقن ،و يكون ذلك عادة في الأيام الأولى عن تخلف الدورة الشهرية لدى السيدات عن موعدها[1]،حينذاك يرجع حدوث الحمل و عندئذ فالجريمة تكون قائمة حتى لو كان الحمل مفترضا أي غير حقيقي ،فالمشرع الجزائري قد بسط حمايته على الجنين سواء كان قد اكتمل تكوينه و سرت فيه الروح أو كان في دور التكوين السابق لتلك المرحلة في الشهور الأولى من الحمل أو حتى لو كان بويضة مخصبة أي ملقحة في الأيام الأولى من الحمل تلك الأيام التي يكون الحمل محتملا و لكنه غير متيقن بل و نلاحظ أن المشرع قد جرم فعل الإجهاض في الجريمة التامة و الشروع سواء كان الحمل موجودا أو غير موجود

[1] الدكتور إسحاق إبراهيم منصور ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، قسم خاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 129 .

،وهذا النص يعاقب على جريمة الإجهاض حتى لو كانت مستحيلة استحالة نسبية بسبب الوسيلة المستخدمة ،أو استحالة مادية مطلقة إذا كانت الاستحالة راجعة إلى موضوع الجريمة ذاته و هو عدم وجود الحمل بتاتا والمشرع الجزائري إذ يعاقب على هذه الجريمة المستحيلة فهو نص مطابق للمادة 317 ق.ع الفرنسي المعدلة في 1939/06/29.

2. **الفعل المادي**[1]:

يقصد به كل سلوك من شأنه أن يؤدي إلى إخراج الحمل أو طرده من بطن أمه قبل أوان الولادة الطبيعية سواء خرج حيا أو ميتا، وقد نص المشرع على بعض صور السلوك على سبيل المثال لا الحصر، فقال إن الإجهاض يكون بإعطاء مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستخدام العنف، و المقصود بالعنف هنا ضرب الحامل على بطنها أو دفعها بقوة على الأرض أو قيامها بمجهود عنيف بقصد الإسقاط أو الإجراء تدليك من شأنه أن يؤدي إلى نفس النتيجة ، ثم أردف المشرع قائلا : " أو بأية وسيلة أخرى " ومعنى ذلك أن أي صورة أخرى من صور السلوك كاستخدام آلات ميكانيكية لإخراج الجنين أو وضع مواد أيا كان نوعها في رحم الأم للتأثير على حياة الجنين أو تكوينه ، تستوي قانونا مع صور السلوك التي ذكرها الشارع قبل ذلك على سبيل المثال و تطبيقا لنص المادة 304 من ق.ع يستوي أن يؤدي إلى تحقيقها معا يعد شروعا و حتى إذا لم تكن المرأة حاملا أي لو كانت

[1] إسحاق إبراهيم منصور ، مرجع سابق ، ص 130 .

الجريمة مستحيلة تقوم الجريمة بحسب هذا النص وذلك مستفاد من قول المشرع: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها أو شرع في ذلك..."،و قد يقع السلوك من الحامل على نفسها و هو معاقب عليه المادة 309 من قانون العقوبات.

كما يستوي أن يقع الفعل من الغير على الأنثى الحامل برضائها أو على غير إرادتها، فرضا الحامل وعدم رضائها لا يؤثر قانونا على سلوك الجاني من الغير لا من حيث التجريم ولا من حيث العقوبة، وذلك مستفاد من قول المشرع في المادة 304 من ق.ع: "سواء وافقت على ذلك أو لم توافق..."، وكل ما في الأمر أن الحامل إذا وافقت على الإجهاض تعاقب بالحبس و لكنها إذا لم توافق عليه بأن كان رغما عنها فلا تعاقب.

3.القصد الجنائي[1]

لا تقع جريمة الإجهاض إلا عمدا و يستفاد ذلك من قول المشرع: "كل من أجهض...أو شرع في ذلك.."

ومقتضى ذلك أن يكون الجاني عالما بأن السلوك الذي يقترفه أو الأعمال التي باشرها بأية وسيلة كانت تقع على المرأة حبلى (يقينا أو فرضا)، ويعلم أن فعله يؤدي إلى إحداث الإسقاط أي إنزال الجنين فالقصد الجنائي المتطلب في هذه الجريمة قصد جنائي خاص فلا يكفي القصد العام كمجرد إعطاء الدواء أو الضرب ،و يفهم من ذلك أن الجاني إذا أعطى

[1] إسحاق إبراهيم منصور ، مرجع سابق ، ص 131 .

الحامل مواد ضارة بقصد إيذائها ولكن تسببت تلك المواد في إسقاط حملها فلا يسأل الجاني عن الإجهاض لأن نيته لم تتجه إليه بل يسأل عن الإيذاء العمد، وإذا صدم شخص بسيارته إهمالا امرأة حبلى فأصابها بجروح و لكنها أجهضت على أثر سقوطها على الأرض ،فإنه يسأل عن جريمة الإصابة بإهمال فقط دون الإجهاض وكذلك الحال من يضرب امرأة عمدا و يجهل إنها حامل فلا يسأل إلا عن جريمة الضرب العمد فقط و ذلك لأن جريمة الإجهاض لا تقع بإهمال أبدا.

ثالثا: المتابعة و الجزاء

1* المتابعة:

تخضع المتابعة في هذه الجريمة للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية إذ يمكن للنيابة القيام بالمتابعة بمجرد قيام أركان الجريمة ولا تخضع لأي قيد يغل يدها عن ذلك.

2* الجزاء :

أ.العقوبات

يميز المشرع من حيث العقوبات بحسب صورة الإجهاض وتركيبته سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أو العقوبات الأخرى.

1- صورة المرأة التي تجهض نفسها: (المادة 309)

أ-العقوبات الأصلية: تعاقب المادة 309 المرأة التي تجهض نفسها أو تشرع في ذلك بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000دج.

ب- العقوبات التكميلية: يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة وذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات طبقا للمادة 2/12 من قانون العقوبات.

2- صورة إجهاض المرأة من قبل الغير: (المواد 304، 305 و306)

أ- العقوبات الأصلية: تعاقب المادة 304 " كل من أجهض امرأة أو شرع في ذلك بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت تكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20سنة.

ب-العقوبات التكميلية: يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة و ذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات طبقا للفقرة الثانية من المادة 12 من قانون العقوبات.

ج-تدابير الأمن: إذا كان الإجهاض من قبل الأطباء،الصيادلة،القابلات، جراحي الأسنان وشبه الطبيين وطلبة الطب بمختلف فروعه وتخصصاته أو تم بتدبيرهم أو مساعدتهم تجيز المادة 306 الحكم على الجاني علاوة على العقوبات المنصوص عليها في المواد 304،

305 عند الاقتضاء بتدبير من تدابير الأمن يتمثل في حرمانه من ممارسة مهنته لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ويجوز أن يأمر بالنفاذ المعجل لهذا التدبير وفقا لنص المادة 23 من قانون العقوبات.

وقد يحصل أن تكون المرأة التي تجهض نفسها طبيبة أو قابلة أو صيدلية أو جراحة أسنان أو طالبة في هذه الاختصاصات أو تنتمي للسلك الشبه الطبي، الراجح عندئذ أنها لا تخضع لحكم المادة 306 وإنما للمادة 309[1] من ق.ع أين تأخذ حكم المرأة التي تجهض نفسها لا للحكم المنصوص عليه في المادة 309 والخاص لصفة الأطباء وأشباههم.

د- الظروف المشددة:تشدد عقوبة الحبس في صورة إجهاض المرأة من قبل الغير في حالة الاعتياد على ممارسة الإجهاض أو على المساعدة عليه فترفع على النحو التالي:

- تضاعف عقوبة الحبس المقررة في المادة 01/304 وهي من سنة إلى 05 سنوات فتصبح من سنتين إلى 10 سنوات.

- إذا أفضى الإجهاض إلى الموت ترفع عقوبة السجن المؤقت المقررة في المادة 02/304 وهي من عشرة إلى 20 سنة إلى الحد الأقصى.

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 41 .

في كل الأحوال فإن المادة 311 من قانون العقوبات تقضي بالحكم على الجاني بقوة القانون بالمنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في المؤسسات العمومية أو الخاصة للتوليد أو لأمراض النساء مثل المستشفيات والعيادات ودور الولادة.

و تجدر الإشارة إلى أن حكم المادة 311 يختلف عن حكم المادة 309 من عدة نواحي.

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

الاختلاف الثاني: يتمثل في كون حكم المادة 306 محصور في الأطباء وما شابههم في حين تطبق المادة 311 على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض.

تطبيق حكم المادة 311 بقوة القانون في حين أن حكم المادة 306 جوازي[1]

3- صورة التحريض على الإجهاض:

تعاقب المادة 310 على التحريض على الإجهاض بالحبس من شهرين إلى 03 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 42.

كما نص المشرع الجزائري على حالة لعدم العقاب على الإجهاض وهي الحالة التي أشارت إليها المادة 308 والتي تنص على: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية".

- وهذه الحالة عبارة عن حالة الضرورة، وهي الحالة التي لم يردها قانون العقوبات الجزائري ضمن موانع المسؤولية.
- كما قضت المادة 72 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ما يأتي:" يعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي أو العقلي المهدد بخطر، ويتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاصي".
- و هكذا فإن قانون الصحة أرشد على مكان إجراء الإجهاض المرخص به وشروط إجرائه[1].

[1] موسوعة الفكر القانوني ، مجلة الموسوعة القضائية ، الجزائر ، ص 72 .

المطلب الثاني: قتل الطفل حديث العهد بالولادة

إن قتل طفل حديث العهد بالولادة من إحدى الجنايات التي تطورت في التقاليد كما في النصوص القانونية ،إذ كان يقتل الأطفال الرضع كما يقتل العجزة من أجل تحقيق عدد الأشخاص الذين يشكلون أعباء للإعالة ، ويضحى بالفتيات لأنها أكثر من الصبية وهي عبء على العائلة، ومن ثم انقسمت التشريعات الوضعية حول إعطاء طابع خاص لهذه الجريمة فبعضها لا يحتوي على أحكام خاصة بها و تطبق النصوص العادية الخاصة بالقتل العمد ، أما الأخرى فتعطي لقتل الطفل طابعا خاصا، و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي سار على نهج المشرع الفرنسي و أعتبر الطفل حديث العهد بالولادة غير صالح لأن يكون محل لجريمة القتل العمد بل إعدامه مشكل لجريمة قائمة بذاتها و نصت على هذه الجريمة المادة 259 من ق.ع بقولها : "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة"" لذا سنبين خصوصية هذه الجريمة من خلال الوقوف على أركانها و الجزاء المقرر لها.

أولا: أركان الجريمة

إن بحث أركان جريمة قتل الوليد لا يمس الركنين المادي و المعنوي جريمة القتل العمد فحسب ولكنه يتناول أيضا شخص الجاني والشخص المجني عليه والدافع إلى ارتكاب

الجريمة وزمن ارتكابها و سوف نحاول إجمال ذلك في أركان عامة و أركان خاصة ومميزة للجريمة

(أ) الأركان العامة :

1- تحقق حياة الصحية: فجريمة القتل تقتضي أن يكون الإنسان حي وبما أننا بصدد قتل الأطفال فيجب أن يكون الطفل حي ولمعرفة وقت بداية هذه الحماية يجب بيان بداية حياة الإنسان فمتى تبدأ إذن الحياة التي لا يعود بعدها الكائن البشري جنينا وإنما يكتسب وصف (الإنسان الحي) وتحميه قواعد القتل لا قواعد الإجهاض ؟ المتفق عليه أن الحياة تبدأ لدى الإنسان ببداية لحظة ميلاده ، وان لم تكن عملية الولادة تمت بعد، فالحياة متوفرة في اللحظة التي يقرر فيها الأطباء بداية الحياة ، حتى ولو تأخر نزوله بسبب عسر في الولادة أو ضيق في الرحم أو انحراف في وضعه الطبيعي ما دام من المؤكد انه استقل بدورته الدموية بمعنى أن أحكام العقوبات المجرمة للقتل تمتد لتشمل المولود في أثناء الوقت الذي تستغرقه عملية الولادة ما دام الجنين قد استقل بكناية من كيان أمه باكتمال نضجه واستعداده للخروج للحياة مهما تعسرت ولادته وأيا كان الوقت الذي استغرقه[1]

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 09 و ما بعدها .

و إثبات حياة الطفل يقع على عاتق النيابة العامة و من أهم وسائل الإثبات في هذه الحالة اللجوء إلى الخيرة الطبية الشرعية، و التي يمكن لها أن تبين لنا ما إذا كان الطفل قد تنفس بصورة كاملة أم لا و تكون ظاهرة التنفس تلك أحد دلائل الحياة[1]

و مم تقدم يتضح جليا أنه يشترط تحقق حياة الطفل بالمفهوم الجنائي السابق الذكر و إذا كان بعدها غير قابل لأن يعيش طويلا أو كان مشوه الخلقة،ففي كل هذه الحالات تقوم المسؤولية الجزائية و لا تنتفي إلا إذا ولد الطفل ميتا فنكون في هذه الحالة بصدد جريمة مستحيلة.

2*الفعل المادي للقتل:

يعد قتل الأطفال صورة من صور القتل العمد، وعليه يتعين وجود نشاط مادي يقوم بيه الجاني و تحقق بيه وفاة الطفل سواء كان في صورة إيجابية أو سلبية يقصد بها القضاء على حياة المولود،و هذا ما قضت به المحكمة العليا(ع.الجنائية)في قرارها الصادر بتاريخ 1983/01/04 ملف رقم 30100 جاء فيه :"لا يشترط القانون لتطبيق(م259)ق.ع أن يكون السلوك الإجرامي للأم فعلا إيجابيا و إنما يمكن أن يكون امتناعا كعدم ربط الحبل السري للوليد، و عدم الاعتناء به و الامتناع عن إرضاعه[2].

[1] بن الشيخ حسين .

[2] قرار صادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء تبسة بتاريخ 2003/03/18 في القضية رقم 2003/144 رقم الفهرس 99/352 .

و مثال الفعل الإيجابي:قضية"مراح نصيرة المتهمة بقتل طفل حديث العهد بالولادة عن طريق خنقه و لفه في قطعة قماش ثم وضعته داخل كيس من البلاستيك و رمت به في خم الدجاج فهنا النشاط المادي جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة تمثل فعل ايجابي و هو الخنق و هناك أمثلة أخرى للنشاط الإيجابي كالإغراق.

3*الركن المعنوي:

فلابد أن يتوافر في هذه الجريمة القصد العام و المتمثل في العلم بأن الطفل حي المقترن بإرادة إحداث الوفاة [1] و عليه إذا انتفت الإرادة الجنائية لدى الأم المتهمة بقتل وليدها كأن كان سبب الوفاة هو عدم الحذر أو نقص الإسعاف و العناية فهنا تكون المتابعة على أساس وجود قتل خطأ(غير عمدي)لانتفاء إرادة قتل لذلك يجب إثبات الركن المعنوي في ج.قتل طفل حديث العهد بالولادة،إلا أن ما تجدر الملاحظ إليه أن وجود أثار العنف على جسم الطفل لا يكون دليلا على أنها كانت تقصد قتله بل على الطبيب المختص أن يبين ذلك بعد الفحص الدقيق لطبيعة الجروح و خطورتها و الطريقة التي استخدمت في إحداثها و بتالي بأنها إرادية أم لا.

[1] إسحاق إبراهيم منصور ، مرجع سابق ، ص 22 .

(ب)* الأركان الخاصة:

1.صفة المجني عليه : حتى نكون في إطار تطبيق هذا العذر فيجب أن يقع القتل على طفل حديث العهد بالولادة و عليه فالتساؤل الذي يطرح ما هي المدة الزمنية التي يكون فيها الطفل حديث العهد بالولادة والتي يجب أن تقع فيها جريمة القتل حتى يمكننا تطبيق هذا العذر،لذلك فإن الفقه متفق على أن هذه المسألة متروك تقديرها لقضاة الموضوع و تطبيقا لذلك يكون القتل واقعا على وليد إذا نفذ من طرف الأم في مدة قصيرة و قريبة جدا من ميلاده و لم تسترجع فيها الأم بعد هدوئها النفسي و خروجها مما أصابها نتيجة الانزعاج العاطفي الذي تلى فترة الوضع (و إلا خضعت في غير هذا إلى النصوص العادية المجرمة للقتل)، ويرى القضاء الفرنسي أن حداثة العهد بالولادة تنتهي بانقضاء أجل تسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية (و هو محدد ب 5 أيام في قانون الحالة المدنية الجزائري)[1].

لذلك فإن الأستاذ لحسين بن شيخ ذهب إلى أن "" صفة المولود الحديث تنتفي إذا تم تسجيله في سجلات الحالة المدنية " 5 أيام طبقا للمادة 61 من قانون الحالة المدنية رقم 20/70 المؤرخ في 19 فيفري 1970. [2]

فحسب هذا الرأي أن المدة التي يجب أن تكون بين ميلاد الطفل وواقعة القتل لا تتجاوز 5 أيام، أما إذا كان القتل تم بعد ميلاد الطفل بأكثر من 5 أيام، أصبح قتلا عاديا لا

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 32 .

[2] لحسين بن الشيخ ، مرجع سابق ، ص 37 .

قتل لطفل حديث العهد بالولادة و تخضع بذلك الأم للنصوص المجرمة للقتل العادي و لا تستفيد من العذر،لذلك فيتعين إذن إثبات أولا بتاريخ ميلاد الطفل و عادة ما يتم بعرض الأم على طبيب مختص في أمراض النساء ليؤكد تاريخ و صنعها لحملها ثم تاريخ ارتكاب الواقعة و عادة ما تتم في نفس يوم وضع نظر الخصوصية هذه الجريمة .

إلا أنه أمام سكوت المشرع عن تحديد النطاق الزمني لحداثة العهد بالولادة و كذا أمام اجتهاد قضائي يقضي بأن المدة التي تختفي بها صفة حداثة العهد بالولادة هي 5 أيام فإن الأمر يبقى متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع المهم أن تكون المدة بين واقعة القتل و لحظة الميلاد قصيرة و قريبة منه و يقتلها العقل و مثل ذلك قضية " دايل شهيناز " التي سبق ذكرها فإن الفحص الطبي الذي أجري عليها من طرف الطبيب المختص أكد وضعها لحملها في غضون الأيام الخمسة الفارطة ثم اعترفت أن واقعة القتل تمت في نفس اليوم الذي وضعت فيه حملها خوفا من أهلها .

و السؤال الذي تبادر إلى أذهانها في شأنها الطفل الحديث العهد بالولادة ، هل يشترط أن يعثر عليه لقيام مسؤولية الأم ؟

لقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر عنها في 1987/04/21 في الملف رقم 46463 أن عدم العثور على جثة الطفل المقتول لا ينفي حتما عدم قيام الجريمة طالما محكمة الجنايات اقتنعت بأن الطفل ولد حيا و أن أمه هي التي أزهقت روحه عمدا و على

أساس هذا الاجتهاد إذا كان العثور على جثة الطفل فد يسهل لنا إثبات تحقق حياة الطفل و ذلك بإجراء خبرة طبية عليه ، إلا أن عدم العثور على الطفل المقتول لا ينفي قيام مسؤولية الأم ، إذا ما اعترفت مثلا بأنه ولد حيا و أنها قامت بقتله فاعترافها يعد دليل إثبات يناقش من طرف قضاة الموضوع و إذا ما تم الأحذية أدينت الأم على أساس تهمة قتل طفل حديث العهد بالولادة بالرغم من عدم العثور عليه.

2.يجب أن يكون القتل قد وقع من الأم:

لقد رسم المشرع الجزائري حدود تطبيق هذا العذر على الأم وحدها و هذا ما يتضح من خلال ما تناوله في مضمون المادة 261 الفقرة 2 من قانون العقوبات بقوله: " ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

وبذلك خالف منهج المشرع المصري الذي لم ينص إطلاقا على هذا العذر، كما اتجه اتجاها معاكسا لما سلكه الشارع الإيطالي الذي جعل الاستفادة من هذا العذر تمتد لأي شخص تربطه بالطفل قرابة مباشرة كالزوج، الأب، الأم، الأخت، العم، العمة، الخال، الخالة.

وبتالي في التشريع الجزائري لا يتصور أن يطبق هذا العذر إذا ارتكبت القتل من طرف شخص غير الأم حتى و إن كان الأب أو الأخ أو الأخت ومهما كان دافعة إلى ذلك.

كذلك لكي يطبق هذا العذر يجب أن تكون الأم قد ارتكبت جريمتها على طفلها الحديث العهد بالولادة فهذا العنصر الأول متلازمان على النحو الذي رأيناه سابقا و إلا فلا يسمح لها بالاستفادة من هذا العذر المخفف المنصوص عليه في المادة 02/261 ق.ع وبالتالي تعاقب بعقوبة القتل العمدي أو الاغتيال حسب الحالات.

كذلك يبدو أن المشرع جعل نص المادة 261 ق.ع مطلقا من خلال عدم تحديده لدافع الأم لقتل ابنها حديث العهد بالولادة. فهل هذا يعني أن الأم تستفيد من هذا العذر ولو لم يكن دافعها هو اتقاء العار ؟ يجمع الفقه على وجوب توفر هذا الدافع بل في الحقيقة هو ما يبرر ارتكاب الأم لجريمة القتل وبالتالي لا يكفي القصد العام المشترط لأية جريمة وإنما لا بد أن يتوفر لدى الأم قصدا خاصا والذي يتجلى في اتجاه نيتها إلى القتل قصد إخفاء الفضيحة وصيانة الشرف في الوسط الاجتماعي الذي تعيش فيه. [1]

فالمشرع الجزائري شدد العقوبة حيث يتعين التشديد و خففها بدوافع إنسانية حيث يجب التخفيف فظرف التخفيف لا يتناول سوى الأم الجانية التي حبلت بولدها المجني عليه سفاحا ثم دفعها إلى قتله درء الفضيحة و اتقاء العار، و بهذا لا يتوفر هذا التخفيف بالنسبة للأم و إلا إذا كان الولد غير شرعي و كان ذلك لإخفاء العار، وبتالي تخرج من تطبيق هذا العذر الأم التي لا تصون عرضها ولا تخفي العار بأن جهرت به و ذاع أمر حملها بين الناس و انتشرت فضيحتها بعد أن قتلت وليدها بعد الولادة.

[1] جلال ثروت ، نظرية القسم الخاص ، الجزء ا؟لأول ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، الدار الجامعية ، ص 271

(ج).الركن المعنوي: تقتضي هذه الجريمة توفر القصد الجنائي و هو نية الأم في إزهاق روح ابنها الحديث العهد بالولادة و لا يأخذ المشرع الجزائري بالدافع إلى ارتكاب الجريمة في حين تشترط بعض التشريعات المقارنة كالتشريع اللبناني أن يكون للأم قصد خاص و هو نية اتقاء العار ولا تتوفر هذه النية إذا كانت الأم قد جاهرت بحملها الغير الشرعي[1].

ثانيا:جزاء الجريمة:

نفرق بين حالتين:

1.إذا كانت الأم فاعلة أصلية في الجريمة أو شريكة في قتل ابنها الحديث العهد بالولادة تكون العقوبة بالسجن المؤقت من 10 سنوات_20 سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة(م261)فقرة 2 من ق.ع

2_إذا كان الغير فاعلا أصليا في هذه الجريمة أو شريكا فإن العقوبة تكون بحسب نوع القتل (قتل عمد،أو قتل مع سبق الإصرار.)[2]

المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بعدم تسليم الطفل وتركه وتعريضه للخطر

يعتبر الطفل هو العنصر الضعيف بين أفراد المجتمع، وذلك بنظر إلى الجانب الفزيولوجي له مما يستدعي ذلك إلى رعايته و المحافظة عليه و ردع كل مكروه قد يصيبه جراء تركه أو تعريضه للخطر لذلك قام المشرع بتجريم بعض الأفعال المتعلقة به كجريمة عدم تسليمه

[1] محمد زكي عامر ، سليمان عبد المنعم ، القسم العام ، دار الجامعة الجديد للنشر .

[2] عبد الله سليمان، مرجع سابق ، ص 156 .

و هذا في حالة إذ ما كان هذا الطفل تحت وصاية شخص معين، وكذلك جريمة ترك أو تعريض الطفل للخطر ، وهذا ما سنتناوله في هاذين المطلبين كل مطلب نتطرق فيه إلى جريمة.

المطلب الأول: جريمة عدم تسليم طفل

على الرغم من اختلاف بعض الآراء عند الفقهاء المسلمين المتقدمين زمنيا من حيث كون الحضانة هي حق للطفل أم لامه و من يليها فقد اتفقوا على أنها واجبة و إن الأم لها الأولوية في حضانة مولدوها كلما توفرت فيها الشروط الشرعية و القانونية التي ورد النص عليها في قوانين الأحوال الشخصية،حيث نصت(م64)من قانون الأسرة على أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون و على القاضي عندما يحكم بالحضانة أن يحكم بحق الزيارة و في هذا الصدد و تكريسا لهدا الحق و حماية للطفل المحضون فقد أورد قانون العقوبات نصوصا قانونية تعاقب على الإخلال و عدم الالتزام بما تضمنه الأحكام القضائية النهائية حول مصير الطفل المحضون و كذلك كل من يخل بالحق الطبيعي و الأولوية في حضانة الطفل و التكفل حتى ولو لم يصدر حكم قضائي و من خلال تحليل بعض الموارد القانونية التي سنتطرق لها فإنه تنقسم هذه الجريمة إلى صورتين نصت على الصورة الأولى (م327)و هي صورة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير أما الصورة الثانية نصت عليها

(م328)قانون العقوبات و تتعلق بعدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي و سنقوم بدراسة هاتين الصورتين تباعا ثم نتناول أركانها ثم المتابعة و الجزاء في كل من الصورتين:

الصورة الأولى: جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير

تنص (م723) قانون العقوبات على ما يلي:"كل من لم يسلم طفلا موضوع تحت رعايته إلى الأشخاص الدين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من20سنة_5 سنوات و من خلال استقراء هده المادة نلاحظ أن الجريمة في هده الصورة تقوم على العناصر التالية :

***العنصر الأول:** يجب أن يكون الطفل قد وكل إلى الغير كما لو تم توكيله إلى مربية أو مرضعة ا والى مدرسة داخلية أو حضانة، إذ يرى الأستاذ أحسن بوسقيعة[1] أن هذه الجريمة لا تقوم في حق الوالدين حتى و إن كانت الرابطة الزوجية منحلة، استنادا إلى قرار المحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ1900/03/22، فلو افترضنا رفض الأب تسليم الطفل إلى والدته(الأم) التي تتمتع بالأولوية في حضانة الطفل حسب (م46) من قانون الأسرة و هدا قبل صدور حكم قضائي فاصل في حق الحضانة، يتمتع بالتساوي مع الأم في رعاية طفله و الاحتفاظ به لأنه مع التنازع في حق حضانة الطفل و قيام الشك في أولوية أحدهما على الآخر لا يسوغ توقيع العقوبة الجزائية قبل أن يتقرر أيهما صاحب الحق في حضانة الطفل من الجهة القضائية المختصة.

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 41

كما يرى أحسن بوسقيعة أن الأصل أن لا يتجاوز سن الطفل 7 سنوات،كما يتبين دلك من نص (م3/442)قانون العقوبات رغم أن الفقرة الثانية من (م42)القانون المدني تنصص على سن التمييز هي 16 سنة مما يبعث الاعتماد أن 16 سنة هي السن المطلوبة.

***العنصر الثاني**:وجوب المطالبة به ممن له الحق المطالبة به و هو الشخص الذي يتمتع بحق الحضانة سواء كان الأب أو الأم أو الوصي بغض النظر عما إذا كان الطفل قد وكل إلى المتهم بطريقة غير مباشرة أو بصفة مؤقتة.

* **العنصر الثالث:** وجوب قيام عدم تسليم الطفل و يمثل الركن المادي للجريمة سواء عن طريق امتناع من أوكل إليه الطفل مؤقتا عن إرجاعه و رده أو امتناعه عن تعيين مكان تواجده.

* **العنصر الرابع** :الركن المعنوي حيث تتطلب هده الجريمة توفر نية جريمة لدى الجاني فلا تقوم الجريمة إلا في حالة تعمد الشخص الذي كان الطفل موضوعا تحت رعايته رفض تسليمه إلى من له الحق في المطالبة ب هاو امتنع الإدلاء بالمكان الذي يوجد فيه الطفل.

و في هذا الصدد صدر قرار قضائي في فرنسا قضى بعدم قيام الجريمة في حق المتهم الذي و بسبب إهماله رعاية الطفل تمكن الطفل من الهروب و الفرار من منزل المتكفل الأمر الذي يجعل إمكانية تسليمها للطفل مستحيلة، و في هذا الصدد فإن الركن المعنوي

لهذه الجريمة المنصوص عليها في(م327) قانون العقوبات و التي تقابلها (م284)من قانون العقوبات المصري يقوم على عنصرين:

1.على المتهم بأن من يطلب استلام الطفل المتكفل به له الحق في طلبه بناء على حكم القانون.

2.اتجاه إرادة المتهم إلى فعل عدم تسليم الطفل المتكفل به من له الحق في طلبه بناء على حكم القانون.

و يرى الأستاذ "رنيه غارو"أن العناصر المادية و المعنوية لهده الجريمة هي 5:

أولا : عدم إحضار أو تسليم قاصر.

ثانيا: صفة الأب أو الأم للجريمة.

ثالثا:قصر الطفل.

رابعا:كون الأب أو الأم لا يحق له أن يطالب بالطفل بسبب قرار قضائي.

خامسا: القصد الجريمة.

الصورة الثانية:عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي

تنص (م328) قانون العقوبات على ما يلي : "يعاقب بالحبس من 1 شهر إلى 1 سنة و بغرامة من 500الى 5000 د.ج الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر

قضى في شأن حضانته بحكم بالنفاد المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به و تزاد عقوبة الحبس إلى 3 سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني و ما تجدر الإشارة إليه أن هذه الصورة تشكل واحدة من تلك الجرائم الواقعة على نظام الأسرة و إن فرض عقوبة على مقترفها يعتبر أداة فعالة ووسيلة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاء و على تنفيذها و هي في نفس الوقت الأداة اللازمة لضمان مصلحة المحضون ضمن إيطار احترام القانون.

و إن نص (م328)قانون العقوبات التي تقابلها (م357)قانون العقوبات الفرنسي و (م392) قانون العقوبات المصري قد وضع مبدأ قويا لضمان احترام القانون و احترام الأحكام الصادرة عن القضاء في وقت واحد، و من ثم فإن هده الجريمة تقوم على شروط أولية و ركن مادي و ركن معنوي.

أولا: الشروط الأولية لقيام الجريمة

(1).**شرط القاصر**: ذكرت (م328) قانون العقوبات مصطلح القاصر بدل الطفل الذي نصت عليه (م327)قانون العقوبات مما يجعلنا نستنتج أن (م328) لا تقصد الطفل الذي لم يبلغ سن 7 سنوات كما في الجريمة السابقة لدا فإنه يحق لنا أن نتساءل عن مقصود مصطلح القاصر فبالرجوع إلى (م40) قانون العقوبات نجد أنها نصت على سن الرشد و هو 19 سنة

كاملة[1] و من ثم فمن لم يبلغ هذه السن بعد قاصرا، و لكن ما دمنا نتحدث عن حضانة الطفل فيجب أن نرجع إلى ما نصت عليه أحكام قانون الأسرة لكي يمكننا تحديد مفهوم القاصر لاعتماد على مسائلة انقضاء الحضانة حيث تنص (م65)على ما يلي:"تنقضي مدة الحضانة ببلوغ سن 16 سنة كحد أقصى و ببلوغ الأنثى سن الزواج 18 سنة.

(2). **شرط الحكم القضائي:** قد يكون حكما مؤقتا أو نهائيا، و لكن يجب أن يكون نافدا كما هو الشأن بالنسبة للأوامر القضائية المشمولة بالنفاد المعجل،و هكذا قضت المحكمة العليا بعدم قيام الجريمة لكون حكم القاضي بإسناد الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاد المعجل و غير نهائي كونه محل استئناف.

وقد يكون الحكم صدر عقب دعوى طلاق أو إثر دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة فقط، سواء تعلق الأمر بإسناد الحضانة نهائيا أو مؤقتا.

(3).**الحضانة:** تأخذ هده العبارة مدلولا واسعا يتسع ليشمل حق الزيارة، و من ثم يطبق حكم(م328)حتى في حالة عدم احترام حكم يتعلق بحق الزيارة[2].

ثانيا :قمع الجريمة

1.إجراءات المتابعة:

[1] 19 سنة هو السن المدني ، أما السن الجزائي فهو 18 سنة .

[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 183 .

جاءت (م329) مكررة بما يلي:

*لا يمكن مباشرة المتابعة من اجل الجنحة المنصوص عليها في (م328) إلا بناءا على شكوى الضحية.

*إن صفح الضحية يضع حد للمتابعة.

* يتم تسليم القاصر بوجه عام في مسكن الشخص الذي من حقه المطالبة به أو في المكان المحدد في الحكم.

* إن صدور حكم سابق بالإدانة لا يحول دون النطق... عن كل امتناع للانصياع.

2 الجزاء:

تعاقب(م328) من ق.ع على جريمة عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته بالحبس من 1 شهر إلى1 سنة و بغرامة 20000إلى 100000 علاوة على العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح[1].

و تصل عقوبة الحبس إلى 3 سنوات إدا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني.

و قضي في فرنسا، بأن الأب الذي شجع ابنه المتزوج على عدم تسليم ولده لأمه

و اعترض معه للمحضر و دفع ثمن سفر الولد إلى الخارج يعد شريكا.[2]

[1] المادة 09 من قانون العقوبات .

[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 186 .

المطلب الثاني: ترك طفل و تعريضه للخطر

لقد نصت المادة 37 من اتفاقية حقوق الطفل على أنه لا يعرض أي طفل لضرب من ضروب المعاملة اللاإنسانية ، كما نصت المادة 23 من نفس الاتفاقية على وجوب اعتراف الدول بتمتع الطفل المعوق عقليا أو جسديا بحياة كاملة و كريمة في ظروف تكفل له كرامته ،من هنا نجد قانون العقوبات الجزائري كرس هذه الحقوق و دعمها بحماية جنائية في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان " في ترك الأطفال العاجزين و تعريضهم للخطر " و ذلك في المواد من 314 إلى 320 منه و تتمثل هذه الجريمة في فعل الترك و التخلي عن الطفل في مكان ما و تعريضه للخطر مهما كانت نوعية الخطورة التي يمكن أن يتعرض لها ، كما يجب أن يكون المجني عليه غير قادر على حماية نفسه ،حيث شملت هذه الجريمة الأطفال العاجزين و قد يكون العجز ناتجا عن صغر السن أو بسبب عاهة في الجسم ، كأن يكون عاجز في استعمال اليدين أو الرجلين أو العينين أو بسبب خلل في عقله لا يستطيع التميز بين ما يضره و ما ينفعه و لا يستطيع إنقاذ نفسه من أي خطر قد يتعرض له[1].

أولا صورها: وتأخذ صورتين:

الصورة الأولى: جريمة ترك الطفل و تعريضه للخطر

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 34.

و التي بدورها تنقسم إلى صورتين:

(1). ترك الطفل في مكان خال.

(2). ترك الطفل في مكان غير خال.

(1)* ترك الطفل في مكان خال : تنص المادة 314 من ق.ع " كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من 1 سنة إلى 3 سنوات.

يتبين من هذا النص أن المشرع تناول ترك الأطفال في مكان خال لا يتردد عليه الناس عادة ، و ترك الأطفال لا ينطوي على مجرد هجرهم أو تخلي عنهم في هذه الأماكن و إنما يتضمن أيضا أن الطفل المتروك قد أصبح بدون رعاية و بدون رقابة مساعدة[1]. وهو ما يحتمل معه هلاك الطفل دون أن يعثر عيه أحد يسعفه، أو يقدم له أية مساعدة تمنع عنه الخطر، إذ أن التخلي أو الترك في مكان خال يعتبر الركن المادي لهذه الجريمة، إذ نص عليها القانون الفرنسي في المواد 349 إلى 365 من ق.ع بالإضافة إلى تشريد الطفل أو الغير القادر الذي لا يستطيع أن يحمي نفسه بنفسه كما يجب من أجل تشكيل هذه الجريمة اجتماع ظرفين هما : الطرح و التخلي، وقد اتفق الفقه و الاجتهاد على ذلك لكن أكثرية

[1] شريف سيد كامل ، الحماية الجنائية للأطفال ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2001 ، ص 112 .

التشريعات الأجنبية الأخرى كانت تجرم أحد الفعلين فكانت تعاقب على الطرح و لو لم يتبعه التخلي و على التخلي و لو لم يتبعه الطرح من هاتين الطريقتين المختلفتين في فهم التجريم ، لقد اعتمد القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1898/04/19 الطريقة الثانية و أن المواد من 349 إلى 352 من ق.ع تعاقب على الطرح و التخلي[1]. أما بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد وفر قدرا كافيا من الحماية للطفل من كل خطر قد يوقع له.

(2)* ترك الطفل في مكان غير خال: تنص المادة 316 من ق.ع : " كل من ترك طفلا أو عاجز غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من 3 أشهر إلى 1سنة " في هذه الصورة يكون الترك في مكان غير خال أي في مكان يعتاده الناس ، كأن يتركه على حافة الطريق أو أمام باب مسجد ، ولكن هذا الترك يمكن أن يعرض الحدث للخطر رغم وجود الناس[2]، و خلو المكان ليس له أهمية عند تطبيق العقوبة إما بالتخفيف أو التشديد.

لذا جريمة ترك الأطفال من الجريمة العمدية التي تتطلب القصد الجنائي العام لقيامها و هو اتجاه الإرادة إلى الترك الطفل مع العلم بالخطر الذي سيتعرض له و لم يهتم المشرع

[1] رينيه غارو ، موسوعة القانون العام و الخاص ، ص 251 .
[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 179 .

بالدوافع التي أدت بالجاني إلى ارتكاب الجريمة، لذا فهي تتحقق مهما كانت دوافعها طالما تحققت عناصرها[1].

الصورة الثانية : التحريض على ترك الطفل و تعريضه للخطر

وهو الفعل المنصوص عليه و المعاقب عليه في المادة 320 من ق.ع و تأخذ الجريمة 3 صور (1).تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد ذلك بنية الحصول على فائدة (2). الحصول على عقد من الوالدين أو أحدهما يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن ولدهما الذي سيولد أو الشروع في استعماله (3). التوسط للحصول على طفل بنية الحصول على فائدة.

(1)* تحريض الوالدين على التخلي عن ابنهم: و ذلك بإغراء و دفع الأب أو الأم بالتخلي عن طفلهما الصغير حديث العهد بالولادة أو عن الطفل الذي ينتظر ولادته مستقبلا[2]. و عناصره الجريمة في صورتها الأولى هي:

أ. **العنصر المادي:** وهو قيام الجاني بالعمل على إغراء الوالدين بشتى الوسائل و الأساليب و ذلك من أجل التخلي عن المولود الجديد أو الذي سيولد ليتم تسليمه إلى الغير سواء بمقابل أو بدون مقابل.

[1] محمد لنكار ، الحماية الجنائية للطفل من إجرام أسرته المنحرفة ، مجلة المعيار ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، العدد الرابع عشر ، 2005 ، ص 288 .

[2] عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ، ص 33 .

ب. عنصر البنوة: يجب أن يكون الطفل هو ابن شرعي.

ج. عنصر الحصول على فائدة معينة أو منفعة.

(2)* الحصول على عقد الوالدين أو أحدهما: يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن ولدهما الذي سيولد أو الشروع في ذلك و ما يميز عناصرها على الصورة الأولى هو غياب نية الحصول على فائدة بالإضافة إلى عنصر الكتابة و يتمثل في أي عقد مهما كان شكله يبرمه الجاني مع امرأة الحامل و زوجها يتضمن تعهد الوالدين بالتخلي عن الولد الذي سيولد[1]

(3)* فهي الوسيط الذي يقوم بالمساعي التمهيدية بقصد جعل الأطراف يتخلون عن لطفل المولودة و يكون من اجل الحصول على فائدة و بدلك يكون الهدف من تجريم هده الأفعال هو حماية الأطفال و الأبناء بجعلهم مادة أو بضاعة و التجارة فيهم.

ثانيا: المتابعة والجزاء

1* المتابعة:

لا تخضع المتابعة في هدا النوع من الجريمة إلى قيود كالشكوى و الإذن لذا فإنه يجوز للنيابة العقوبات متابعة مرتكب الجريمة بمجرد قيام دلائل كافية على اقترافه الجرم و قيام الأركان الجريمة و شروطها و أن المتابعة بصفة عامة تتم عن طريق إجراءات الاستدعاء

[1] أحسن بوشقيعة ، مرجع سابق ، ص 180 .

المباشر رغم خطورة هده الجريمة على الطفل بصفة خاصة و على كيان الأسرة بصفة عامة.

ثانيا: الجزاء المقرر لهذه الجرائم

(1) * جزاء ترك الأطفال و تعريضه للخطر:

إن الجزاء في هذه الجريمة يتغير بعدة معاييرهي مكان ارتكاب الجريمة وكذلك النتائج المترتبة عنها إضافة إلى صلة الجاني بالضحية.

ففي حالة مكان ارتكاب الجريمة نميز ارتكابها في مكان خال أو مأهول بالناس:

أ/في المكان الخالي :نجد ذلك في المادتين 314،315 ويعاقب على ذلك بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ويتم تشديد العقوبة بتوافر ظرفين:

***درجة الضرر الحاصل** : نميز في ذلك الحالات الآتية:

-إذا كان العجز او المرض لمدة تتجاوز 20 يوما فإن الجريمة جناية وعقوبتها تكيف على كونها جنحة وعقوبتها الحبس من 2سنتين إلى 05 سنوات.

-إذا بتر أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فالجريمة جناية وعقوبتها السجن من 05 إلى 10 سنوات.

-إذا حدث الموت تكون الجريمة جناية وعقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة.

***صفة الجاني** : ونصت عليها المادة 315 وتكون العقوبة كمايلي:

-إذا كان المرض أو العجز لمدة لا تتجاوز 20 يوما فإن الجريمة هي جنحة وعقوبتها الحبس من سنتين إلى 5 سنوات -إذا بتر احد الأعضاء أو أصيب الطفل بعاهة مستديمة فالجريمة جناية وعقوبتها السجن من 10 إلى20 سنة.

-أما إذا نشأ عن الأفعال المادية مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عشرين يوما فالجريمة تكيف على أنها جناية وعقوبتها السجن من 05 إلى 10 سنوات.

-إذا تسبب الترك أو تعريض للخطر في الموت فالعقوبة هي السجن المؤبد.

ب/في المكان المأهول : وهو ما تضمنته المادتين316،317 من قانون العقوبات إن مجرد إتيان الفعل في مكان يعمه الناس يعاقب عليه بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة ويتم تشديد العقوبة بتوافر ظرفين.

* **درجة الضرر الحاصل** : وفي ذلك حالات عدة:

-إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عشرين يوما فالعقوبة هي: الحبس من 06 أشهر إل سنتين.

-إذا نتج عن ذلك عجز أحد الأعضاء أو عاهة مستديمة فالعقوبة هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات. - إذا حدثت الوفاة فالجريمة هي جناية وعقوبتها السجن من 05 إلى 10 سنوات.

* **صفة الجاني** : ونميز في ذلك الحالات الآتية:

-إذا لم ينشأ عن ذلك مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما فالعقوبة هي الحبس من 06أشهر إلى سنتين.

-إذا نشأ عن ذلك مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عشرون يوما فالعقوبة هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

-إذا حدث مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو الإصابة بعاهة مستديمة فالعقوبة هي الحبس من 05 إلى 10سنوات -إذا حدثت الوفاة فالعقوية هي السجن من 10 إلى 20 سنة.

وطبعا وطبقا لنص المادة 318 فإنه وسواء حدثت الجريمة في مكان خال أو مأهول بالناس فإن الجاني يعاقب بالسجن المؤبد إذا حدثت الوفاة مع النية في إحداثها.

أما إذا اقترن الفعل مع سبق الإصرار والترصد فالعقوبة عظيمة وهي الإعدام

(2)*جزاء التحريض على الترك:

– إن الحالات الإجرامية الواردة في الفقرات الثلاث من(م320) تشكل جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس من 2 شهرين_ستة أشهر و بغرامة من 500_20000 د.ج و هنا دائما نرجع إلى القول مجددا إن حالة جرميه واردة في هده المادة تشكل كيانا مستقلا بذاته في نظرية الإذناب و بتالي لا نفهم ما الذي يجعل المشرع يخلص إلى توحيد العقوبة.

المبحث الثالث: جريمة خطف أو إبعاد القاصر والجرائم المتعلقة بالحالة المدنية للطفل

المطلب الأول: جريمة خطف أو إبعاد القاصر

إن استقرار حياة القاصر محمية بنص القانون، بل إن محاولة العبث بها يشكل تهديدا لهذا المخلوق الحساس الغض من هنا جاء قانون العقوبات ليحرم آل فعل من شأنه أن يبعد القاصرين عن البيئة الأسرية أي عن والديه، فجرم وفق ذلك خطف أو إبعاد القاصر ولو كان دون عنف ولا تحايل وهو ما نصت عليه المادة 326 ،كما جرم إخفاء القاصر بعد

خطفه أو إبعاده وذلك في المادة 329 من قانون العقوبات لذلك سنعالج الجرائم المتعلقة بخطف وإخفاء القاصر فيما يلي:

أولا : خطف أو إبعاد قاصر دون عنف ولا تحايل: هذه الجريمة منصوص ومعاقب عليها بنص المادة 326 من قانون العقوبات، وهذه الجريمة لا تطبق على الأم أو الأب واللذين يدخلان في نص المادة 328[1] من ق.ع.

أ/ **الشرط الأساسي** : ويتعلق هذا الشرط بالضحية فلا بد أن تكون قاصرا لم تكمل الثامنة عشر بغض النظر عن جنسه كان ذكرا أو أنثى وإن النص العربي كان أكثر دقة من النص الفرنسي هذا الأخير الذي يتحدث عن القاصر الذي لم يتجاوز 18 سنة.

ب/ أركان الجنحة :

تتكون هذه الجنحة من ركنين :مادي وآخر معنوي.

1*الركن المادي :ويتمثل في الخطف أو الإبعاد بدون عنف أو تهديد أو تحايل، وقد قضت المحكمة العليا في أحد القرارات غير المنشورة والصادر بتاريخ 1990/05/15 بقيام الجريمة في حق من قضي الجريمة في حالة إبعاد قاصر عن مكان الإقامة أو عن مكان التواجد المعتاد.

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 185 .

وفي القضاء الفرنسي نجد أمثلة عدة إذ قضي بأن الجريمة تقوم بمجرد تحويل قاصر لمدة مؤقتة من مكان تواجده وإن كان القاصر قد غادر من تلقاء نفسه موطن أو مقر إقامة ذويه.[1]

وإن المادة 326 لم تنص على مدة الإبعاد وإن كان ذلك ذو أهمية إلا أنه وأمام التقيد بحرفية النص فلا أثر لمدة الإبعاد .

الوسيلة المستعملة :المادة 326 تعاقب على فعل الإبعاد الذي يحدث دون عنف ولا تحايل أو تهديد فقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر في 05 جانفي 1971 إن الجريمة تقوم حتى ولو كان هذا القاصر موافقا على إتباع خاطفه، نشير هنا أننا لم ندرج ضمن دراستنا الجرائم المتعلقة بالخطف بواسطة العنف أو التهديد أو التحايل لأنها وردت ضمن المادة 293 مكرر. وذلك لكون هذه المادة لم تميز بين القاصر أو البالغ، وهو ما يعاب على التشريع الجزائري بخلاف الفرنسي الذي جرم ذلك تجريما خاصا.

2* الركن المعنوي: هذه الجريمة تقتضي توافر القصد الجنائي، ولا أهمية للباعث على ارتكاب الجريمة، كما لا يشترط الاعتداء على الضحية القاصر، فمجرد ابتعادها عن المكان المعتاد ونقلها إلى مكان آخر يعد جريمة بنص المادة326 .

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 186 .

ج/ المتابعة و الجزاء:

1*المتابعة:

إن المادة المذكورة سلفا لا تشترط أي شكوى للمتابعة، إلا أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة تنص انه في حالة زواج القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب أبطال الزواج.

وهنا لا بد من العرض إلى مسألة إبطال الزواج في القانون الجزائري، وإنه و بالرجوع إلى المادة 102 من القانون المدني وكذلك المادة 82 من قانون الأسرة فزواج عديمة الأهلية وفاقدة التمييز (الأقل من 16 سنة) هو باطل بطلانا مطلقا ولا يمكن إجازته.

كما أن القاصر التي بلغت 16 سنة ولم تبلغ 18 سنة فزواجها باطل بدون إجازة الولي أو الوصي .

وزواج المخطوفة في هذه الحالة ينعدم فيه ركن الولي فهو باطل . وعليه فإن الفقرة الأخيرة ما هي إلا تزيد ولا معنى لها.

وإن جريمة الخطف الواردة في المادة 326 هي جريمة مستمرة ولا يبدأ التقادم إلا بانتهاء الخطف أو الإبعاد، فيبدأ ببلوغ المخطوف سن الثامنة عشر.

2*الجزاء :

تعاقب المادة 326 على هذه الجريمة بالحبس من1 سنة إلى5 خمس سنوات وغرامة من 500 إلى 2000دج .

ثانيا : إخفاء قاصر بعد خطفه أو إبعاده.

أ* أركان الجريمة:

هذه الجريمة معاقب عليها بنص المادة 329 وتقوم هذه الجريمة على ركن مادي وركن معنوي.

1/الركن المادي : الركن المادي في هذه الجريمة يأخذ ثلاث صور

أ –إخفاء قاصر كان قد خطف أو أبعد.

ب – تهريب قاصر من البحث عنه بعد خطفه أو إبعاده.

ج –إخفاء الطفل عن السلطة الخاضع لها قانونا.

وإذا كانت الصورتان" أ " و " ب" لا تثيران أي إشكال فإنه لفهم فكرة الطفل الخاضع لسلطة ما قانونا فلابد إلى الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية في القسم المتعلق بالإجراءات الخاصة بالأحداث وأن السلطة المقصودة هي ما نصت عليه المادة 444 من ق.أ.ج وهي الوالدين أو الوصي أو شخص جدير بالثقة أو وضعه في أحد مؤسسات التهذيب أو التكوين المهني أو طبيبة أو طبيبة تربوية أو مدرسة داخلية أو مؤسسة عقابية.

2/الركن المعنوي:

هذه الجريمة تشترط توافر قصد جنائي متمثل في قيام الجاني بإرادة حرة وواعية أن القاصر قد خطف أو ابعد من المكان الموضوع فيه سابقا.

ب* المتابعة والجزاء:

1/ إجراءات المتابعة :

– تخضع المتابعة في هذه الجريمة للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية، إذ لا يشترط القانون أية شكوى لتحريك الدعوى العمومية، فالأصل أن تباشر النيابة العامة الدعوى الجزائية فور علمها بارتكاب الجريمة وذلك طبقا لقواعد القانون العام وتبقي للنيابة العامة سلطة ملائمة المتابعة.

– غير أن المادة 326 الفقرة الثانية أوردت حكما خاصا بالضحية الأنثى إذ تنص: " إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد هذا الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة طلب إبطال الزواج" وأضافت الفقرة نفسها " ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله" وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1995/01/03، ملف رقم 128928 جاء فيه أنه : " في حالة زواج المختطفة لا تقوم المتابعة إلا بعد إبطال الزواج، ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا

المتهم دون مراعاة الزواج الذي أبرمه مع الضحية بحجة أنه سجل في غير حضور ولي الزوجة وحتى هي نفسها، قد أساؤوا تطبيق القانون" .

- وهكذا فإن زواج القاصرة المخطوفة بخاطفها يعتر حاجزا أمام المتابعة القضائية يحول دون معاقبة الجاني ويستفيد منه الشريك، ولرفع هذا الحاجز أو القيد يجب توفر شرطين متلازمين هما:

* إبطال الزواج.

* الشكوى المسبقة للأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج.

وفي هذا الصدد يتساءل الدكتور أحسن بوسقيعة حول إجراءات إبطال الزواج والأشخاص المؤهلين لطلب ذلك، إذ يرى أن لهذا الموضوع علاقة وطيدة ببعض فروع القانون المدني وقانون الحالة المدنية وقانون الأسرة ، و بالرجوع لأحكام هذه القوانين نجد أن عقد الزواج يبطل لسببين:

* يبطل الزواج لانعدام الأهلية حيث نصت المادة 07 من قانون الأسرة أنه تكتمل أهلية زواج المرأة بتمام 18 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، ويكون الزواج قبل تمام سن 18 سنة وبدون ترخيص باطلا بطلانا مطلقا.

* يبطل الزواج أيضا لتخلف ركن من أركانه إذا نصت المادة 09 من قانون الأسرة أن الزواج يتم برضا الزوجين وحضور شاهدين والصداق وحضور ولي الزوجة كما تضيف

المادة 11 من القانون أو ولي المرأة هو الذي يتولى زواجها، ووليها هو أبوها فأحد الأقربين والقاضي ولي من لا ولي له.

- وعليه نستنتج مما سبق أو زواج عديمة الأهلية و فاقد التمييز باطل بطلانا مطلقا ولا يزول البطلان بالإجازة ، ومن ثم يرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن الفقرة الثانية من المادة 326 بدون جدوى في ظل قانون الأسرة ما دام زواج القاصرة دون الشروط السالفة الذكر باطلا بطلانا مطلقا.

- وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة جريمة مستمرة، تستمر مدة الخطف أو الإبعاد ولا يبدأ سريان التقادم إلى من اليوم الذي ينتهي فيه ذلك الخطف أو الإبعاد[1].

ثانيا : الجزاء

هذه الجريمة معاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 500 إلى 2500دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

وإن العبارة تستثني تطبيق نص المادة 329 في حالة كون الفعل اشتراكا في إحدى الجرائم الماسة برعاية الطفل.

المطلب الثاني : الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية للطفل

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 197 .

إن الحالة المدنية للطفل تلعب دورا كبيرا في وضع هذا المخلوق الجديد قابلا للاندماج داخل المجتمع و بتالي إتاحة الفرصة له لكي تكون له شخصية قانونية صحيحة ، كذلك نص قانون الحالة المدنية و هو الأمر رقم 7-20 المؤرخ في 1970/02/19 و بالضبط المادة 61 منه ، يصرح بالمواليد خلال الأيام الخمسة الموالية للولادة إلى ضابط الحالة المدنية للجهة المختصة ، كما أن المادة 62 من نفس الأمر تبين أن الأشخاص الموكل إليهم بالتصريح هم الأب و الأم ، الأطباء و القابلات أو أي شخص حضر هذه الولادة أو الشخص الذي ولدت عنده الأم[1].

ومن هنا فالجرائم المتعلقة بالحالة المدنية للطفل تشمل صنفين من الجرائم : الصنف الأول يتمثل في عدم التصريح أما الصنف الثاني يتمثل في الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل[2]، لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين، ندرج في المطلب الأول أركان هذه الجريمة مع التطرق إلى صورها ثم نتناول في المطلب الثاني المتابعة و الجزاء

أولا: أركان هذه الجريمة

قبل التطرق إلى الأركان فإنه نجد هذه الجريمة تشمل صنفين، جريمة عدم التصريح و جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل.

1- جريمة عدم التصريح: هذه الجرائم تأخذ صورتين :

[1] عمار بقيوة ، التشريع الجزائري ، الجزائر ، 1995 ، ص 55 .

[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 189 .

*عدم التصريح بالميلاد.

*عدم تسليم طفل حديث العهدة بالولادة.

أ- **جريمة عدم التصريح بالميلاد:** وهذه الجريمة منصوص عليها في المادة442 ف3 من ق.ع[1] إذ جاء فيها أنه: " كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة يعاقب بالحبس من 10 أيام إلى شهرين. وبغرامة من 100 إلى 1000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين " وهذه الجريمة تشكل مخالفة. ولتحديد المواعيد الواجب التصريح فيها لابد من الرجوع إلى الأمر 70 - 20 المتعلق بالحالة المدنية إذ تنص المادة 61 منه " : يصرح بالمواليد خلال خمس أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة 3 من قانون العقوبات "و تنص الفقرة الثانية من نفس المادة أنه":في ولايتي الساورة والواحات و كذا في البلاد الأجنبية فتتم التصريحات خلال العشرة أيام من الولادة ويجوز تمديد هذا الأجل في بعض الدوائر الإدارية أو القنصلية بموجب مرسوم يحدد إجراء وشروط التمديد." في البداية أن هذه الجريمة تقوم على ثلاثة عناصر[2]:

- عنصر عدم التصريح بالولادة.

- عنصر فوات الأجل المحدد.

[1] قانون العقوبات ، ص 183 .

[2] عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ، ص 134 .

– عنصر توفر الصفة القانونية.

*** عنصر عدم التصريح بالولادة:**

إن هذه الجريمة تقوم على ذلك التصرف السلبي الصادر من الأب أو الأم أو من أحد الأشخاص الذين ذكرتهم المادة62 من الأمر70 –20 المتعلق بالحالة المدنية والمذكورين على سبيل الحصر، ويتمثل هذا التصرف السلبي في سهو هؤلاء– المعنيين في المادة –أو إهمالهم أو إغفالهم للتصريح أمام ضابط الحالة المدنية بالمولود الجديد وذلك دون أي مبرر شرعي أو قانوني، ولا يهم إن ولد الطفل حيا أو ميتا[1].

*** عنصر فوات الأجل المحدد:**

حتى تقوم هذه الجريمة فلا بد أن لا يصرح مرتكب المخالفة خلال المدة المحددة قانونا بولادة الطفل والمدة المحددة قانونا هي 05 أيام طبقا لنص المادة 61 من الأمر70 – 20 المتعلق بالحالة المدنية. وتصل هذه المدة إلى 10 أيام في ولايته الساورة والواحات وكذا في البلاد الأجنبية كما تنص على ذلك نفس المادة، وستون يوما بالنسبة للأطفال المولودين في ولايتي بشار و ورقلة، بل أن ذات المادة تجيز تمديد هذا الأجل في بعض الدوائر الإدارية أو القنصلية بموجب مرسوم يحدد إجراء وشروط هذا التمديد، وهي النقطة التي تثير محل

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 190 .

التساؤل حول الصلاحيات الواسعة الممنوحة للسلطة التنفيذية في تأسيس الركن المادي للجريمة.

***عنصر توافر الصفة القانونية:**

ويقصد به الأشخاص المستهدفون في هذه الجريمة وقد حدتهم المادة 62 من الأمر 70-20 وهم:

- الأب وقد جاء ذكره في المقام الأول وبالتالي فهو أول مسؤول عن هذا الإهمال.

- الأم.

- الأطباء والقابلات :وهم مطالبون بالتصريح إذا لم يحضر الوالد ولم تصرح الأم بميلاد الطفل.

- الأشخاص الآخرون الذين حضروا الولادة.

- الشخص الذي ولدت الأم عنده :وذلك إذا ولدت الأم خارج بيتها، ومن ثم فهذا الشخص الذي ولدت عنده الأم يأخذ حكم هؤلاء الأشخاص المذكورين سلفا.

وإن الجريمة لا تقوم إذا خلا التصريح من أحد البيانات المنصوص عليها في المادة 63من قانون الحالة المدنية.

وطبعا إن هذه الجريمة لا تتطلب قصدا جنائيا لأنها مخالفة بسيطة.

ب- جريمة عدم تسليم طفل حديث عهد بالولادة:

هذه الجريمة المنصوص عليها في المادة 442-3 من ق.ع جاءت لتعاقب من يخل بالالتزامات الوارد في المادة 67 من الأمر 70-20 هذه الأخيرة التي تلزم كل شخص وجد مولودا حديث الولادة أن يصرح به إلى ضابط التابع لمكان العثور عليه، وأما إذا لم تكن له رغبة في التكفل به فعليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة والأمتعة الأخرى الموجودة معه.[1]

وهذه المادة تشبه المادة 58 من القانون المدني الفرنسي، ونشير أن هذا الالتزام الوارد في المادة 67 من قانون الحالة المدنية أحاطه المشرع بتجريم خاص في حالة الإخلال به، وهي المخالفة المنصوص عليها في المادة 442-3 من قانون العقوبات

وتقابلها المادتين R645-5 et R645 من ق. ع الفرنسي.

وطبعا هذه الجريمة مبنية على سلوك سلبي يقوم به مرتكب المخالفة بحيث أنه لم يقم بتسليمه إلى ضابط الحالة المدنية أو الإقرار بنيته في التكفل به أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها.

الأشخاص محل المساءلة:

[1] المادة 67 من الأمر 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية .

نص المادة جاء على طلاقته وبالتالي فكل شخص وجد طفلا حديث العهد بالولادة عليه التزامين إما أن يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية أو أنه يتكفل به وفي هذه الحالة عليه تحرير إقرار بذلك أمام جهة البلدية المختصة.

2-جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل

هذه الجريمة منصوص عليها في المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري و يقابلها في قانون العقوبات الفرنسي المادة 227 [1]-13 و قد جاء النص في التشريع الجزائري كما يلي: "يعاقب بالسجن من خمسة سنوات إلى عشرة سنوات كل من نقل عمداً طفلاً أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر به أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع و ذلك في ظروف من شأنها التحقق من شخصيته و إذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين إلى خمس سنوات وإذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا فيعاقب بالحبس من1 شهر إلى 2 شهرين ، غير أنه إذا قدم فعلا الولد على أنه ولد لامرأة لم تضع حملاً بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه فإن المجرم يتعرض لعقوبة الحبس من2 شهرين إلى خمس سنوات"

[1] . Patrice gjattengo , droit pénal spécial 2 édition 1997 p 176

و هناك من يطلق على هذه الجريمة مصطلح جريمة طمس هوية المولود الجديد عمداً[1] في حين أن المصطلح الوارد في قانون العقوبات الجزائري في القسم الثالث من الفصل الثاني تحت عنوان الجنايات و الجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل و هو الأصح.

هذه الجريمة تشكل اعتداءا على حقوق الأبناء الخاصة بحق الانتساب العلني إلى والديهم ، و بحقهم في الأمن و الرعاية.

و المادة 321 من قانون العقوبات المذكورة سابقا تميز بين حالتين اثنتين[2] :

- حالة إخفاء نسب طفل حي.

- عدم تسليم جثة طفل.

***حالة إخفاء نسب طفل حي** : و الطفل هنا لتحديد مفهومه لا بد من الرجوع إلى القانون المدني، فنجد الطفل هو القاصر غير المميز أي الذي يقل سنه عن 16 سنة.

و هذا الفعل يتشكل من أربعة أركان هي:

أ -عمل مادي وفق الصور الواردة في المادة 321 ق ع.

ب -وضع الأم للحمل وعدم تسليمه لمن له الحق فيه.

[1] عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ، ص 48 .

[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 169 .

ج –أن يسبب هذا العمل أو يعرض نسب الطفل للخطر.

د –ولادة الطفل حياً و قابلا للحياة.

أ).العمل المادي المجرم :و يتعلق الأمر هنا بالأشكال أو الصور الأربعة المنصوص عليها في المادة 321 من قانون العقوبات و المتمثلة في:

– **نقل الطفل** : و ذلك بتغيير المكان الذي يعيش فيه أو كان متواجدا به الطفل و تحويله إلى مكان غيره وذلك بقصد وضعه في ظروف يتعذر أو يستحيل معها التعرف على الطفل أو التحقق من شخصيته أو من هويته أو نسبه الحقيقي إلى أبويه الشرعيين.

–**إخفاء طفل** : هذه الصورة تتميز عن الأولى في كونها تتمثل في استلام طفل مخطوف أو متنازل عنه واخفائه عن أعين الناس في مكان معين و ضمن ظروف لا يمكن معها التعرف عليه و لا التثبت من هويته أو معرفة أصله و نسبه.

– **استبدال طفل بآخر** : و تكمن هذه الصورة باستبدال طفل بطفل آخر غيره سواء بعد الولادة مباشرة في المستشفى أو إحدى المصحات ، و سواء تم ذلك بعد ساعات أو أيام داخل إحدى المؤسسات الإستشفائية أو العيادات.

–**عرض طفل حديث عهد بالولادة على الغير و تقديمه على انه ابن امرأة لم تلد** :و أن هذا العرض من شأنه إيهام الناس بأنه ابن امرأة معينة منسوب إليها ولادته بينما هي في

حقيقة الأمر لا علاقة لها به أصلاً و هو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1988/02/02 قرار رقم 74[1]

ب). وضع الأم للحمل و عدم تسليمه لمن له الحق في المطالبة به.

ج). أن يسبب هذا العمل في تعريض نسب الطفل للخطر و ذلك بالحيلولة دون التحقق من شخصيته.

د). يجب أن يولد الطفل حيا أو يكون قابلا للحياة.

و أنه من خلال صياغة المادة فإن الطفل لا يشترط أن يكون حديث عهد بالولادة كما أنه لا يشترط أن يكون شرعي أو غير شرعي، و إن كان الاستنتاج يجعلنا نميل إلى اشتراط أن يكون الطفل شرعي و ذلك للأسباب الآتية:

1-هذه المادة وردت في الفصل الثاني المعنون بالجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة و بالتالي فإننا يمكننا فهم لم تم تجريم الأفعال إذا تعلق الأمر بابن شرعي في حين نقف حائرين في حالة الطفل غير الشرعي لأن هناك مواد أخرى تحميه.

2-كما أن الأهمية التي يكتسيها نسب الطفل في حالة الابن الشرعي هي التي تجعلنا نجرم أي سلوك من شأنه طمس هويته و طس الهوية ليكون غير شرعي، وعليه فما أهمية التجريم في حالة الطفل غير الشرعي و الذي هو محل استفهام حول أصله.

[1] الجيلالي بغدادي ، مرجع سابق ، ص 84 .

ب- حالة عدم تسليم جثة طفل:

هذه الجريمة منصوص عليها بموجب المادة 321 من قانون العقوبات و تحديداً في فقرتيها الثانية و الثالثة إذ تنصان " : و إذا لم يثبت أن الطفل ولد حيا فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين إلى خمس سنوات ، وإذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا فيعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين[1]" وفي كلتا الفقرتين نجد واقعة الميلاد تلعب دورا كبيرا في التجريم، فما هي المدة التي يعقل فيها أن يولد الطفل؟ للإجابة عن ذلك لابد من الرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري الذي ينص في المادة 42 من أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر[2]

ومن كل ذلك فإننا أمام صورتين هما:

-الصورة الأولى : الطفل الذي لم يولد حيا.

-الصورة الثانية : الطفل الذي لم يثبت أنه ولد حيا.

الصورة الأولى : الطفل الذي لم يولد حيا:

ففي هذه الصورة فإن الطفل يكون قد أخفي أي إن الجريمة قائمة بمجرد إخفاء جسد الطفل ولا أهمية في ما بعد إن دل الجاني على مكان الجثة.[3]

الصورة الثانية :الطفل الذي لم يثبت أنه ولد حيا:

[1] قانون العقوبات ، ص 93 .

[2] المادة 42 من قانون الأسرة ، أقل مدة الحمل 6 أشهر و أقصاها 10 أشهر .

[3] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 170 .

وتقوم الجريمة في هذه الصورة إذا ثبت أن الطفل ولد ميت.

3/ الركن المعنوي في جريمة الحيلولة دون تحقق من شخصية الطفل:

إن هذه الجريمة قي كلتا صورتيها تقتضي قصدا جنائيا متمثل في الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل.

ثانيا: المتابعة و الجزاء:

نتطرق فيما يلي إلى إجراءات المتابعة ثم الجزاء.

1: إجراءات المتابعة:

– تتم المتابعة في هذه الجريمة دون قيد أو شرط وللنيابة العامة القيام بإجراءات المتابعة بمجرد توافر عناصر و أركان الجريمة.

2: الجزاء:

تختلف العقوبة باختلاف صور الجريمة و هي إما جناية أو جنحة أو مخالفة.

- ✓ كـون جنايـة فـي حالـة إخفـاء نسـب طفـل حـي و هـي الحالـة المنصـوص و المعاقـب عليهـا فـي الفقـرة الأولـى مـن المـادة 321 مـن قـانون العقوبـات بالسـجن من 05 إلى 10 سنوات.

غيـر أن هـذه الجريمـة تتحـول إلـى جنحـة فـي صـورة تقـديم طفـل علـى أنـه ولـد لامـرأة لـم تضـع حمـلا، و تكـون العقوبـة فـي هـذه الحالـة الحـبس مـن شـهرين إلـى 05 سنوات طبقا للفقرة الرابعة من المادة 321.

- ✓ تكون جنحة أو مخالفة في صورة عدم تسليم جثة طفل:
- ✓ تكـون جنحـة إذا لـم يثبـت أن الطفـل ولـد حيـا، و هـي الحالـة المنصـوص عليهـا فـي الفقـرة الثانيـة مـن المـادة 321 مـن قـانون العقوبـات، عقوبتهـا الحـبس مـن شهرين إلى خمس سنوات

تكـون مخالفـة إذا ثبـت أن الطفـل لـم يولـد حيـا و هـي الخالـة المنصـوص و المعاقـب عليها بنص المادة 3/321 من قانون العقوبات بالحبس من شهر إلى شهرين.

خاتمـــــــــــــة الفصل

مما سبق ذكره نخلص للقول أنه يجب على المشرع و المجتمع مراعاة حقوق الطفل و عدم المساس بها لأنه هو ثمرة صلاح الأسرة بحيث النمو السليم له سيؤدي إلى النمو السليم للمجتمع لذا في الأخير يجب على كل من لديه الولاية على الطفل منذ أن يكون جنينا إلى غاية أن يصبح شخصا مسؤولا حتى يتحول من طفل اليوم إلى رجل الغد .

تمهيـــــــــد:

إن الجرائم الأخلاقية هي أم الجرائم و أخطرها لمساسها بالعنصر الاجتماعي عامة والعنصر الأسري خاصة و هي تعد من أكبر مشكلات العصر و أكثرها انتشارا في الوسط العربي الإسلامي إذ تمثل انحراف الأفراد في المجتمع و انتهاك الأنظمة القانونية الموضوعة للحفاظ على الروابط الأسرية باعتبار الأسرة نواة المجتمع، ونظرا لأهمية المكانة الأسرية في المجتمع فتدخل المشرع بواسطة القانون للحد من هذه الجرائم البشعة و تحقيق أكبر قدر ممكن للردع وقد تنوعت هذه الجرائم وتعددت فيما بينها ولكن ما يهمنا في هذا البحث هي الجرائم الأخلاقية الماسة بالأسرة فقط باعتبارها تمس الثقة الموجودة بين أفرادها وخيانة الرابط الذي يجمع بينهم إذ تتمثل هذه الجرائم في جريمة الزنا و جريمة الفاحشة الواقعة بين ذوي الأقارب لذا سنتناولهما في مبحثين حيث نتناول في المبحث الأول جريمة الزنا أما المبحث الثاني نتناول فيه جريمة الفاحشة بين ذوي الأقارب وسنتطرق في كل مبحث إلى الأركان التي تقوم عليها كل جريمة وإجراءات المتابعة والجزاء المقرر لكليهما.

المبحث الأول : جريمة الزنا

إن الأسرة نواة المجتمع لذلك جرم المشرع كل فعل من شأنه المساس بمصالح هذه الأسرة إذ نجد من بين هذه الجرائم جريمة الزنا، لأنها جريمة تنطوي على خيانة الثقة و الأمانة التي تعاهد عليها الزوجان عند بدء العلاقة الزوجية بينهما و هو الأمر الذي يؤدي إلى هدم الأسرة ثم فساد المجتمع و انحلاله ، لذلك سنتناول هذه الجريمة بنوع من التفصيل إذ سنتطرق إلى تعريفها ثم إلى الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة ثم في الأخير إلى جزاء ارتكابها.

1*تعريف الزنا في القانون الوضعي:

لم يعرف المشرع الجزائري الزنا على غرار غالبية التشريعات الوضعية تاركا تعريفه للفقه، حيث جاء نص المادة 339 من قانون العقوبات مجرما للزنا ومعاقبا عليه دون تعريف دقيق للفعل الجرمي.

وقد حاول المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) تعريف الزنا في قراره الصادر بتاريخ 25 مارس 1969 حيث جاء فيه أن" :جريمة الزنا جريمة عمدية تشترط لتكوينها القصد الجنائي، ويتوافر هذا القصد لدى الفاعل الأصلي إذا تم الجماع أو الوطء عن إرادة وعلم أحد الزوجين بأنه يعتدي على شرف زوجه الآخر".

كما ذهب المجلس الأعلى في قرار آخر صدر يوم 20 مارس 1984 إلى ما يلي:

"إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا

أصليا وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي

العلاقة الجنسية، ولا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل وخليلته أو بين امرأة وخليلها .[1] وقد عرفها الدكتور محمود نجيب حسين على أنها: "اتصال شخص متزوج(رجل أو امرأة) اتصالا جنسيا بغير زوجه، والزنا جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسيا برجل غير زوجها و يرتكبها الزوج إذا اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته[2].

والمقصود بالاتصال الجنسي هو الوطء أو الجماع أي كما يأتي الزوج زوجته، فالزواج والزنا مظهران لفعل واحد، هو فعل المواقعة الطبيعية بين الذكر والأنثى، غير أن الزواج أحل ليحصن الرجل والمرأة نفسيهما به، والزنا فاحشة وجريمة حرمتها الأديان السماوية وجرمتها القوانين لأنها تمس المجتمع وسلامته، إذ أنها اعتداء على الأسرة والمجتمع معا، ولولا معرفة الزواج لما عرف الزنا، لأن الزواج هو الذي جعل الرجل يستأثر بالمرأة، وأي مساس بين المرأة والرجل خارج عقد الزواج يشكل جريمة الزنا[3] ويجدر بنا أن نورد في هذا المقام أن معظم شراح قانون العقوبات الجزائري قد ذهبوا كلهم في نفس الاتجاه الذي أقره القضاء شرحا لنص المادة 339 عقوبات، حيث نجد أن الزنا قد عرف على أنه" :العلاقة

[1] جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ،الجزء الثاني ، الجزائر ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2001 ، ص 136 .

[2] محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1991 ، ص 456 .

[3] محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، الأردن ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2002 ، ص 2008-2009 .

الجنسية التي يرتكبها الزوج أو الزوجة مع أي شخص آخر بشرط تقديم شكوى من الزوج المضرور[1] .

وفي تعريف آخر نجد أن الزنا هو كل وطء أو جماع تام غير شرعي، يقع من رجل متزوج مع امرأة متزوجة، استنادا إلى رضائهما المتبادل، وتنفيذا لرغبتهما الجنسية[2].

هذا ما يؤدي إلى القول بأن المشرع الجزائري حاله حال المشرع المصري قد استلهم تجريم الزنا على شاكلة ما ورد في التشريع الفرنسي[3] في المواد من 336 إلى339 من قانون العقوبات الفرنسي، والتي كانت تعاقب فقط على العلاقات الجنسية التي ترتكب من طرف أحد الزوجين. وكانت العلة في تجريم الزنا هو أن القانون يحمي أهم حقوق الزوجية و هي الإخلاص بين الزوجين مما يقتضي أن يستأثر كل زوج بشريك حياته في العلاقة الجنسية، فالزنا فعل ينطوي على فداحة الخيانة الزوجية التي دنست بالعلاقة بين الزوجين، وتجريم الزنا كما ذكرنا سابقا فيه حماية للعائلة و للمجتمع معا[4].

[1] بن وارث ، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري ، القسم الخاص ، ، المرجع السابق ، ص 52 .

[2] عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، الجزائر ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، 1982 ، ص 52 .

[3] لم يعد الشرع الفرنسي يعاقب على جريمة الزنا فقد ألغيت المواد 338،339، بالقانون 75/617 الصادر في 11-1975/07 .

[4] طارق سرور ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 2001 ، ص 244 .

المطلب الأول: أركان جريمة الزنا

كما هو مستقر قانونا فإن لكل جريمة ثلاثة أركان :ركن شرعي، مادي ومعنوي.

1-الركن الشرعي لجريمة الزنا:

عاقب المشرع الجزائري على جريمة الزنا في المادة 339 من قانون العقوبات، إذ جاء النص فيها على ما يلي: "يقضي بالحبس من1 سنة إلى2 سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا وتطبق العقوبة ذاتها على من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من1 سنة إلى2 سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته..." ولقد أصبح هذا النص بهذه الصيغة ابتداء من تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فبراير1982، إذ أن القانون القديم كان ينص في الفقرة3 من ذات المادة على أنه: "يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من 6 ستة أشهر إلى1 سنة وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته..."، ولم يكن هناك تفسير مقنع للتفريق بين عقوبتي المرأة والرجل طالما أنهما محصنان بالزواج، وجريمة الزنا تؤدي نفس الأثر في تحطيم الأسرة أيا كان مرتكبها.

2-الركن المادي لجريمة الزنا:

تشترط غالبية القوانين الوضعية المعاقبة على زنا أحد الزوجين، توفر شرطين لقيام الركن المادي هما :الوطء المحرم وقيام علاقة الزوجية وقت الوطء، وتضيف بعض القوانين شروطا أخرى كالقانون الأردني، الذي يشترط في زنا الزوج، أن يتخذ خليلة جهارا [1].ويذهب التشريع المصري إلى أن الزوج إذا زنا فإنها لا تقوم الجريمة إلا إذا كان الزنا قد وقع في منزل الزوجية[2].

والسؤال الذي يطرح هنا بشدة هو :ما العّلة من التفريق بين زنا الزوج وزنا الزوجة؟ وما هو الباعث على اشتراط مثل هذه الشروط التي جاءت مخالفة للشروط المتّفق عليها في غالبية التشريعات؟

نقول بداية، إن هذه التفرقة بين الزوج والزوجة لا أساس لها تعتمد عليه، ذلك أن الخيانة الزوجية سواء كانت من الرجل أو المرأة فإن أثرها واحد، وهو انهيار الأسرة وانحلال المجتمع، ثم إن كان هناك من داع للتغاضي عن أحدهما، فيكون لصالح المرأة، ذلك لما تتسم به من ضعف طبيعي بالمقارنة مع الرجل من جهة، ومن جهة أخرى أن ليس لها الحق

[1] محمد سعيد تمور ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، الجزء الأول ، عمان (الأردن) ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2002 ، ص 268

[2] عبد الحميد شواربي ، جريمة الزان و جريمة الاغتصاب و هتك العرض و تافعل الفاضح و الدعارة ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1998 ، ص 10-11 .

في التعدد على العكس من الرجل الذي تمنح له غالبية التشريعات العربية الحق في تعدد الزوجات.

وبالرجوع إلى نص المادة283-2 من قانون العقوبات الأردني، نجد أن المشرع قد وضح الركن المادي لجريمة زنا الزوج بقوله" :يعاقب الزوج...إذا اتخذ خليلة جهارا"، والسؤال المطروح هنا هو :هل يكفي وقوع الاتصال الجنسي بين زوج وامرأة أجنبية مرة واحدة حتى تقوم الجريمة؟ والمؤكد أن المرأة لا تصبح خليلة للزوج إلا إذا قام الزوج بالتردد عليها جهارا، وأن يفعل ما من شأنه إعلام الناس أو المحيطين به بأن له خليلة غير زوجته، وذلك بالظهور معها في الأماكن العامة وأن يعاشرها معاشرة الأزواج ولو لمرة واحدة، وبالتالي فالزوج لا يسأل عن جريمة الزنا إذا تم الفعل سرا ودون أن يلاحظ الآخرون أن للفاعل خليلة غير زوجته .وهذا الأمر فيه الكثير من التمييز بالنظر إلى زنا الزوجة أو بالأحرى زنا المرأة، فالقانون الأردني يعاقب المرأة الزانية المادة 282 عقوبات، أي لا يشترط فيها أن تكون محصنة مثلما هو الأمر بالنسبة للرجل[1].

وبالنظر إلى القانون المصري المادة 277 عقوبات نجده يقرر أن" :كل زوج زنى في منزل الزوجية"...، ومعنى ذلك أن زنا الزوج يتطلب لقيامه ارتكاب الزنا في منزل الزوجية[2]، وتطلب هذا الشرط في القانون المصري لا مبرر له من حيث المنطق القانوني، كما أنه لا

[1] محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 268 – 269 .

[2] المادة 277 ، من قانون العقوبات المصري .

يتطابق مع علة تجريم الزنا، فقد قيل في تفسير ما ذهب إليه المشرع هنا أن منزل الزوجية له حرمته، وأن الزوجة الشرعية تشعر بالإهانة إذا خانها زوجها في منزل الزوجية، وقصد المشرع بتجريم زنا الزوج إذا حدث في منزل الزوجية حماية الزوجة من الإهانة التي تلحق بها في هذه الحالة[1] وهذا التفسير غير مقبول، ويوحي بأن ما جرمه المشرع ليس هو إخلال الزوج بالوفاء لزوجته، وإنّما هو المساس بشعورها وكبريائها الذي يتحّقق إذا ارتكب الزوج فعله في منزل الزوجية، فكأن القانون بذلك يبيح للزوج أن يرتكب فاحشة الزنا كيفما شاء، بشرط أن لا يمس بإحساس زوجته، وقد اعتبر المشرع بغير حق أن الاعتداء على إحساس الزوجة وشعورها لا يتحقق إلا إذا خانها الزوج في منزل الزوجية دون غيره من الأماكن، لذا فإن تجريم زنا الزوج فقط إذا حدث في منزل الزوجية وإباحته إذا حدث في غير هذا المكان، ليس له ما يبرره من علة تجريم الزنا، وأن التمييز بين الزوجة والزوج في هذا الخصوص يعد أمرا شاذا[2].

أما المشرع الجزائري فابتداء من تعديل قانون العقوبات بالقانون04/82 يكون قد تحاشى كلّ تمييز بين الزوج والزوجة عند ارتكابهما لجريمة الزنا، وأن قيام الركن المادي يجب فيه تحقق الوطء المحرم وقيام العلاقة الزوجية، سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة.

[1] عبد الحكيم فودة ، جرائم الاعتداء على النفس ، في ضوء الفقه و القضاء النقض ، الإسكندرية ، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية ، 2001 ، ص 430 .

[2] فتوح عبد الله الشاذلي ، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2002 ، ص 240 – 241 .

***عناصر الركن المادي لجريمة الزنا في التشريع الجزائري:**

اشترط المشرع الجزائري لقيام الركن المادي في جريمة الزنا أن يكون الوطء محرما وأن تكون هناك علاقة زوجية قائمة.

أ –الفعل المادي للجريمة(الوطء المحرم) :

يشترط لكي يتوافر الركن المادي لجريمة الزنا، ارتكاب الجاني النشاط الإجرامي لهذه الجريمة وهو فعل الوطء، إذ لا يشترط حدوث إنزال مصاحب لفعل الوطء، كما لا يشترط أن ينجم عن الفعل فض غشاء البكارة، ولا يشترط حدوث حمل نتيجة لفعل الوطء، وطالما لا يشترط حدوث نتيجة إجرامية، فلا يشترط تلقائيا وجود علاقة سببية.

والوطء يعني إيلاج عضو التذكير في عضو التأنيث(القبل) كالميل في المكحلة والرشاء في البئر .ولا يشترط في الإيلاج أن يكون كاملا، بل يكفي ولو كان جزئيا أي يستوي أن تغيب حشفة الذكر كلها أو قدرها ولا يشترط أن يكون الذكر ملامسا لجدار الفرج . فيعد الوطء قد تم ولو أدخل الذكر في هواء الفرج، وكذلك لو تم الوطء وكان بين الذكر والفرج حائلا مادام أن هذا الحائل خفيف لا يمنع الإحساس بالمتعة الجنسية، ولا يشترط أن تكون المرأة مشتهاة، إذ يتحقق الوطء ولو كان أحد طرفي العلاقة غير المشروعة طاعنا في السن، كما لا يشترط تكرار الإيلاج وإّنما يكتف به ولو حدث مرة واحدة.

مما سبق نجد أنه لا يعد وطئا الأفعال التي لا تصل إلى درجة الإيلاج من تقبيل ومؤاخذة ومباشرة خارج الرحم ومجرد النوم مع امرأة أجنبية في فراش واحد، وإذا كانت هذه الأفعال لا تشكّل زنا فإنّه يمكن المعاقبة عليها بأوصاف أخرى[1].

ومع الأسف فإن كلّ هاته التفصيلات لفعل الوطء لم يأت القانون على بيانها، ويزيد الأسف لما نتطرق إلى شروحات قانون العقوبات الجزائري المختصرة والمخّلة بالمعنى في الكثير من الأحيان.

فيذهب المستشار عبد العزيز سعد إلى أن" :ركن الفعل المادي هو الشرط المتمّثل في تسليم الزوجة نفسها طواعية إلى رجل غير زوجها ليمارس معها الفعل الجنسي بشكل طبيعي تام، والمتمثّل أيضا في إثبات أ ن الرجل المتزوج يكون قد باشر عملاً جنسياً طبيعياً كاملاً مع امرأة لا تحلّ له شرعاً، وبقطع النظر عن كون هذه المرأة متزوجة أو غير متزوجة، راضية أو مغتصبة"[2]، فبغض النظر عن كون المستشار استعمل لفظ ركن بدل استعمال "فعل إجرامي"، ذلك أن الركن يختلف تمام الاختلاف عن العناصر المكونة له، فإننا نجده أيضا في آخر الفقرة يقول بأنه" يستوي أن تكون المرأة الزانية شريكة الزوج راضية أو مغتصبة"، ونحن نقول بأن الزنا المعاقب عليه في التشريع الجزائري يشترط أن يكون فيه رضاء متبادل بين الطرفين، لأنه في حالة عدم وجود رضاء نكون أمام جريمة أخرى هي

[1] محمود أحمد طه محمود ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، دراسة مقارنة ، الرياض ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، مركز الدراسات و البحوث ، 2002 ، ص 22 و ما بعدها .

[2] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 68 .

جريمة الاغتصاب، وشتان بين الجريمتين إذ أنه في جريمة زنا الزوج يكون من حق الزوجة دون غيرها رفع الدعوى، في حين أنه في جريمة الاغتصاب الأصل أنه من حق المغتصبة رفع الدعوى لا الزوجة، كما يحق للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية، أو أي شخص آخر له مصلحة، كما أن هناك اختلاف في العقوبة المقررة لكل من الجريمتين.

ويذهب الدكتور أحسن بوسقيعة على أّنه" :يشترط القانون أن تتم العلاقة الجنسية، وعليه لا يعاقب على الشروع[1]"، ونجد أن المشرع الجزائري لا يعاقب حقيقة على الشروع في الزنا، ولكنه بالمقابل لا يشترط إتمام العلاقة الجنسية، وإّنما تبرير عدم المعاقبة على الشروع في هذه الجريمة يكمن في أن جريمة الزنا هي عبارة عن جنحة بحسب المادة 05 من قانون العقوبات، ولا عقوبة على الشروع في الجنح إلا بناء على نص صريح بحسب المادة 31 من قانون العقوبات دائما.

أما إتمام العلاقة الجنسية فهو أمر لا يشترطه القانون، بل يكفي أن يتم الإيلاج ولو مرة واحدة .وإتمام العلاقة الجنسية معناه الوصول إلى ذروة الشهوة بالقذف، وهذا ما لا يستنتج من المادة 341 من قانون العقوبات التي تكتفي بوجود حالة التلبس، ويعرف التلبس على أنه كل ما يفيد أن الجريمة واقعة وأدلتها ظاهرة بادية ومظنة احتمال الخطأ فيها طفيفة والتأخير في مباشرة الإجراءات الجزائية قد يعرقل سبيل الوصول إلى الحقيقة[2] وذهب

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 129 .

[2] عب د الحميد الشواربي ، يج في ضوء القضاء و الفقه ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1996 ، ص 08 .

المجلس الأعلى في هذا الصدد إلى القول بأنه" :من طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 341 عقوبات والتي تدل على وقوع الجريمة معاينة ضباط الشرطة القضائية حالة التلبس بالزنا وإثبات ذلك في محضر.

ولما كان يتعذر على ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا قضي بأنه يكفي أن تقع مشاهدتهما عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظرف أو حالة لا تترك مجالا للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية[1].

وما يلاحظ أن المجلس الأعلى اكتفى بالمباشرة ولم يقل إتمام العلاقة الجنسية. وفي نفس القرار نجد أيضا" :لا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء والجماع بين الرجل وخليلته أو بين المرأة وخليلها، ولا يشترط القانون معاينة حصول الوطء والجماع وإنّما يكفي للعقاب مشاهدة الزاني والشريك في ظروف لا تترك مجالا للشك في أنهما قد باشرا معا العلاقة الجنسية[2]، ودائما كما نلاحظ أن هناك تأكيد على المباشرة وليس الإتمام، غير أننا نلاحظ أن المصطلحات التي استعملها القضاة ليست من الدقة بمكان، فاستعمال مصطلح الخليل أو الخليلة لا يكون إلا بتكرار العلاقة الجنسية غير المشروعة ومشاهدة العامة كما أسلفنا، وهو ما لا يشترطه القانون الجزائري، فالأصح استعمال مصطلح الطرف الثاني. بالإضافة إلى كل ما سبق يشترط في الوطء أن يكون غير مشروع، فليس كل وطء يشكل النشاط الإجرامي

[1] قرار صادر بتاريخ 20مارس 1984 من القسم الأول للغرفة الجزائية الثانية في الطعن رقم 34051

[2] أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، الجزائر ، منشورات بيرتي ، 2005 / 2006 ، ص 150 .

لجريمة الزنا، إذ يشترط أن يكون هذا الوطء في حرام، أي أن يكون بين شخصين لا تربطهما علاقة زوجية .والجدير بالذكر أن ليس كل وطء بين الزوجين يعد وطء مشروعا، إذ أن وطء الزوجة في دبرها أو وطؤها أثناء النفاس أو الحيض أو كونها صائمة أو محرمة لحج يعتبر وطء غير مشروع لكنه لا يرقى لأن يشكل جريمة زنا ذلك أنه داخل العلاقة الزوجية[1].

ب –قيام العلاقة الزوجية:

يجب أن يقع الوطء المحرم أثناء قيام العلاقة الزوجية الصحيحة، فإذا حصل الوطء سواء من الزوجة أو الزوج في زواج باطل لم يعتبر زنا لأن رابطة الزوجية لا تنشأ إلا بعقد الزواج الصحيح، والأمر نفسه لو وقع الزنا أثناء فترة الخطوبة .وكذا لو وقع الوطء على امرأة مطلقة طلاقا بائنا فلا يعتبر الوطء زنا في نظر القانون لأن الطلاق البائن يزيل ملك الزوج،[2] كما أن القانون لا يعاقب على الوطء الذي يقع قبل الزواج ولو حملت بسببه المرأة وتحقق وضعها منه بعد الزواج، ولا يشترط أن يكون الزوج قد دخل بزوجته، بل تتوافر علاقة الزوجية قانونا متى تم العقد صحيحا .ولا يشترط أن يكون العقد ثابتا بوثيقة رسمية على خلاف ما يذهب إليه البعض[3]. وإن كانت قرارات المجلس الأعلى قد تناقضت فيما بينها

[1] محمود أحمد طه محمود ، المرجع السابق ، ص 27 و ما بعدها .

[2] محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 89 .

[3] عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية المرجع السابق ، ص 54 ، و احسن بوشقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ،المرجع السابق ، ص 130 .

وذلك بالنظر إلى القرار 21440 الصادر بتاريخ02 /1980/12 و الذي جاء فيه :"لا يعتد بالزواج بالفاتحة لإثبات قيام جنحة الزنا"، وكذلك القرار الصادر في09 /1982/11 الذي جاء فيه" :لا تتم المتابعة على أساس المادة 339 من قانون العقوبات إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي"[1]، في حين نجد القرار الصادر في1987/02/24 في الطعن رقم 39171 يذهب إلى أنه " :يشترط لتطبيق المادة 339 من قانون العقوبات أن تكون الزانية وقت ارتكاب الأفعال المنسوبة إليها مرتبطة بعقد زواج مع الشاكي حتى ولو حصل هذا الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية[2] وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ1989/12/25 في القضية رقم 58224أين نجدها أقرت بصحة زواج عرفي لما توّفرت أركانه[3] أي أنّه يكفي لقيام الجريمة الزواج العرفي إذا أمكن إثباته ولا عقاب على جريمة الزنا التي تم التبليغ عنها بعد الطلاق، وهنا تجب التفرقة بين الطلاق البائن والطلاق الرجعي، ففي الطلاق الرجعي يعتبر الزواج قائما مادامت المرأة في عدتها، والوطء المحرم هنا يعتبر زنا .أ ما إذا كنا بصدد طلاق بائن سواء ببينونة صغرى أو كبرى فإن جريمة الزنا لا تقوم لانتهاء الرابطة الزوجية .والأمر نفسه إذا كان عقد الزواج فاسدا أو باطلا فإن الرابطة الزوجية لا تقوم وبالتالي لا تقوم الجريمة

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 194 .
[2] جيلالي بغدادي، المرجع السابق ، ص 133 .
[3] يوسف دلاندة ، قانون الأسرة ، الجزائر ، دار هومة ، 2001 ، ص 18 ، ص 19 .

أيضا [1].فإذا دفع أحد الزوجين أمام الجهات القضائية بأن عقد الزواج فاسد أو باطل أو أنه لا توجد رابطة زوجية أو أنه وقع طلاق ، وجب إيقاف الفصل في الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في هذه الدفوع لنص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية، على أن المحكمة الجزائية المطروح أمامها الدعوى تكون مختصة بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .فإذا كان عقد الزواج باطلا أو فاسدا وقضي ببطلانه أو فساده، كان للبطلان أو الفسخ أثر رجعي، ولا تقوم جريمة الزنا بفعل أرتكب قبل تقرير البطلان أو الفسخ[2] ، ولدينا سؤال جدير بالطرح في هذا المقام هو :هل أن قيام العلاقة الزوجية شرط يجب توفره وقت وقوع فعل الزنا، أم هو شرط يجب توافره وقت تقديم الشكوى من الزوج المضرور؟ فالقانون لم يقدم ميعادا صريحا واكتفى في الفقرة الأخيرة من المادة من قانون العقوبات بالإشارة فقط إلى أنه لا تتخذ الإجراءات إلا بناءا على شكوى الزوج المضرور، فنجد أن هناك من ذهب إلى أن العلاقة الزوجية المطلوب توافرها قانونا كشرط لتقديم الشكوى هي العلاقة أو الرابطة القائمة وقت وقوع فعل الزنا ذاته، وليس وقت تقديم الشكوى، وذلك اعتمادا على أن حق تقديم الشكوى حق ينشأ قانونا إثر اقتراف الجريمة مباشرة، ولا يسقط إلا بالتنازل عنه أو بتقادم الدعوى نفسها[3]، وهناك من يرى بأن التبليغ عن جريمة الزنا إنّما يكون من الزوج المضرور أثناء قيام الزوجية، فإذا بادر الزوج وطلق زوجته

[1] عبد الحميد الشواربي ، الجرائم المنافي للآداب العامة في القوانين الخاصة و قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 139– 140 .

[2] محمد عبد الحميد الألفي ، المرجع السابق ، ص 55 .

[3] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 55 .

امتنع عليه أن يبلغ عنها، لكن إذا بلغ عن زوجته وقام بتطليقها بعد ذلك، لا تسقط الدعوى وتتم المتابعة [1].والرأي الأخير فيه ظلم للزوجة، ذلك أنه لو كان الزوج هو مرتكب الجريمة فإنه قد يطلق زوجته قبل أن تقوم هي بتقديم الشكوى، ومن ثم يضيع حقها في رفع الدعوى.

وبالرجوع إلى القرار رقم 271 الصادر بتاريخ 13 ماي 1986 عن المجلس الأعلى للقضاء، نجد فيه ما يلي" :لا تتحقق جريمة الزنا إلا إذا ارتكبت حال قيام الزوجية بين الشاكي والزوجة المشكو ضدها .

أما إذا كانت هذه الرابطة قد انحلت بالطلاق وبعد مضي عدة سنوات تزوجت المطلقة بشخص آخر فلا جريمة ولا عقاب لأن الشاكي فقد نهائيا ملك عصمة مطلقته والحكم بخلاف ذلك يترتب عليه البطلان والنقض[2]"، والملاحظ على هذا القرار أنه يؤيد الرأي الثاني، لأنه في التسبيب قال بأن الشاكي فقد ملك عصمة زوجته، ذلك أنه لو كان مؤيدا للرأي الأول لكان التسبيب على نحو أن الشاكي فقد حقه في رفع الدعوى لسقوطها بالتقادم .

3- الركن المعنوي لجريمة الزنا في التشريع الجنائي الجزائري:

الزنا من الجرائم العمدية، سواء وقع من الزوج أو الزوجة ولذلك يتخذ ركنه المعنوي صورة القصد الجنائي، والقصد المتطّلب لقيامه هو القصد العام الذي يتحقق بالعلم والإرادة.

[1] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 140 .

[2] جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ص 134 .

أ –العلم بتوافر أركان جريمة الزنا:

العلم هو إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، فيلزم أن يعلم الجاني بتوافر أركان الواقعة الإجرامية، وأن القانون يعاقب عليها .ومن ثمة ينتفي القصد الجنائي أما بالغلط أو الجهل بالوقائع، ومن ذلك يجب أن تكون المرأة عالمة بأنها زوجة رجل غير الذي وهبته جسدها وسلمته فرجها، ويجب على الرجل أيضا أن يكون عالما بأنه يطء امرأة غير زوجته[1]، كما تشترط المادة 339 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية علم شريك الزوجة بأنها مرتبطة بعلاقة زوجية، وعلى هذا بني القرار الصادر يوم 12 جوان1984 في الطعن رقم 28837 عن المجلس الأعلى إذ جاء فيه" :لا تطبق المادة339 عقوبات على الشريك الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة إلا إذا كان يعلم أّنها متزوجة".

غير أن شريكة الزوج لم يشترط القانون علمها بزواج الرجل حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 339 عقوبات" :ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من1 سنة إلى2 سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته"، أي أنه إذا وقع وطء محرم بين زوج وامرأة فإنها تعاقب بنفس عقوبته حتى إذا كانت معتقدة بأنه غير متزوج، فلو أراد المشرع اشتراط علمها لأضاف في آخر الفقرة الثالثة" وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته إن كانت عالمة بأنه متزوج ."ومن ثم فإن التشريع الجنائي الجزائري لم يحمل أي تفريق بين زنا الزوجة وزنا الزوج

[1] عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، المرجع السابق ، ص 69 و فتوح عبد الله شادلي ، المرجع السابق ، ص 273 .

مثلما هو الحال في أغلب التشريعات المعاقبة على الزنا، إلا في هذا الأمر أي اشتراط علم الشريك (بالنسبة لزنا الزوجة) دون الشريكة (بالنسبة لزنا الزوج)، ولسنا نجد سببا منطقيا لهذا التفريق. على أن هناك من يرى بخلاف ما ذهبنا إليه، إذ يذهب الدكتور أحسن بوسقيعة إلى القول" :أما بالنسبة للشريك فيشترط فيه العلم بأن خليله(أو خليلته) متزوجا (أو متزوجة)، فإن كان يجهل الرابطة الزوجية وقت إتيان الفعل فإن القصد الجنائي يكون منتفيا[1]".

ويعاب على هذا الرأي أنه يضيف شرط العلم في شريكة الزوج على الرغم من صراحة ووضوح النص، إضافة إلى أنه يستعمل لفظي خليل وخليلة على الرغم من أن القانون استعمل لفظي شريك وشريكة والأمر يختلف تمام الاختلاف إذ أن لفظ الخليل أو الخليلة يفيد تكرار الفعل وبروز العلاقة للعامة وقانون العقوبات لم يقل بشيء من هذا القبيل.

وتطبيقا لعنصر العلم لا تعتبر زانية المرأة المتزوجة إذا اعتقدت عن حسن نية بأنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد توفي، فإنه لا جريمة ولا عقاب، وذلك لتخلف ركن هام من أركان جريمة الزنا وهو القصد الجنائي[2]، والأمر نفسه بالنسبة للرجل إذا اعتقد ذلك، غير أنه لما كانت عصمة الزواج بيد الزوج فإن مثل هذه الاحتمالات تستبعد نسبيا.

غير أن هناك من يرى بأنه في حالة ما إذا اعتقد أحد الزوجين أنه مطلق أو أن الزوج الغائب قد مات، وأقام علاقة غير مشروعة فإنه يسأل عن جريمة الزنا .ذلك أن الأصل أنه

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 132 .

[2] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 55 و محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 89 – 90 .

لا عذر بجهل القانون، لكون الرابطة الزوجية تظل قائمة ما لم تنحل بطلاق نهائي يقيد على هامش عقد الزواج أو تنفصم العصمة بحكم المفقود طبقا للإجراءات المقررة في قانون الأسرة[1] .فعلى الرغم من الوجاهة الظاهرية التي يبديها هذا الرأي، إلا أن القانون الجنائي لا يبني اتهامه إلا على ما هو يقيني، وكثير هي الحالات التي يقع فيها الاشتباه على الأشخاص، نذكر من ذلك مسألة اعتقاد المرأة بأن الطلاق الرجعي منهي للعلاقة الزوجية حال وقوعه، فتأتي فعل الزنا أثناء فترة العدة، وهذا الغلط ينفي القصد لأنه لا يتعلق بقاعدة جنائية، ونورد حالة أخرى هي حالة تزويج المرأة دون علم منها، فترتكب عملها قبل أن يتحقق علمها بوجود رابطة زوجية، وهذه الأمثلة كلها متعلقة بالعلم المنصب على قيام العلاقة الزوجية الصحيحة، ثم إن العلم قد ينصب على واقعة الاتصال بغير الزوج أو الزوجة .فإذا اعتقد أحد الزوجين أنه يتصل بزوجه، ويقع الوطء على نحو يعتقد فيه أن الطرف الذي يتصل به هو الزوج أو الزوجة غير أن الواقع أنه مجرد تسلل شخص غريب إلى فراش النوم مثلا، ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجنائي أيضا [2].فالغلط في هذه الحالات إذا مزيل لعنصر العلم وبالتالي انتفاء القصد الجنائي وعدم قيام جريمة الزنا.

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 131 .

[2] محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 266 ، و فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 237 .

ب – اتّجاه الإرادة نحو ارتكاب جريمة الزنا:

بالإضافة إلى العلم يتطلب القانون الجنائي أن يوجه الجاني إرادته نحو ارتكاب النشاط الإجرامي لجريمة الزنا أي الوطء المحرم [1].فلا تقوم جريمة الزنا إذا حصل الوطء رغما عن إرادة الزوجة أو الزوج ورضاهما نتيجة الإكراه، والإكراه ينقسم إلى قسمين إكراه مادي وإكراه أدبي، فالإكراه المادي هو العنف الموجه إلى الجسم، ويتصور دائما في حالة مغالبة المرأة عن نفسها بالقوة، أما الإكراه الأدبي، فهو الذي يعدم الإرادة دون المساس بالجسم، كالتهديد بالقتل أو إفشاء أسرار خطيرة .وحتى يكون للإكراه المادي أو المعنوي أثرا على القصد الجنائي يجب أن تكون القوة المستعملة في الإكراه حقيقية ومعدمة للقدرة على المقاومة، وفي حالة ثبوت الإكراه فإن وصف الجريمة يتغير من زنا إلى اغتصاب[2] بالنسبة للمرأة. فالملاحظ أن لعنصري العلم والإرادة عوارض تنفي القصد الجنائي، وهما الإكراه والغلط، ولكن لا تنحصر عوارض القصد الجنائي لجريمة الزنا في هذين العارضين وإّنما هما أكثر الحالات في الواقع، فهناك أيضا الصغر والجنون المنصوص عليهما في المادتين 47 و49 من قانون العقوبات الجزائري[3].

فنجد أن قانون العقوبات الجزائري فيما يخص الجنون والصغر كعوارض لقيام المسؤولية الجنائية قد جاء بأحكام عامة لكل الجرائم فجاء في نص المادة 47 من قانون

[1] محمود أحمد طه محمود ، المرجع السابق ، ص 32 .

[2] محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 89 .

[3] بالإضافة إلى الصغر و الجنون هناك أيضا السكر و لو كان السكر ليس من العوامل المعدمة للركن المعنوي .

العقوبات أنه" :لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة"، وقد ذهب المجلس الأعلى للقضاء في قراره الصادر بتاريخ 1981/03/10 في الملف رقم 21200 إلى أنه:

يختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان لاحقا للجريمة أو معاصرا لها، فالجنون اللاحق للجريمة يوقف المحاكمة حتى يزول ويعود إلى المتهم من الإدراك والرشد ما يكفي لدفاعه عن نفسه، أما الجنون المعاصر للجريمة فإنه يرفع العقاب عن مرتكبها لانعدام الإدراك فيه وكذا مسؤوليته الجزائية عملا بأحكام المادة 47 من قانون العقوبات التي تنص صراحة على أنه لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، لذا يعتبر مشوبا بالقصور ويستوجب النقض قرار غرفة الاتهام القاضي بأن لا وجه للمتابعة بناء على تقرير طبي أثبت الجنون يوم الفحص، دون أن يبين ما إذا كان المتهم مجنونا يوم اقتراف الجريمة[1]".

بينما جاء تفصيل المسؤولية الجنائية للصغير في نص المادة 49 عقوبات إذ أنه:

"لا توقع على القاصر الذي لم يكمل سن الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية والتربية... ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 أما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة"، وجاء النص على تخفيف العقوبات بالنسبة للقاصر في المادة 50 من قانون العقوبات، فالمشرع جاء بحكم عام يطبق على كل الجرائم دون استثناء، لذا فإنه بتطبيقه

[1] فتوح عبد الله الشادلي ، المرجع السابق ، ص 238 .

على جريمة الزنا قد نقع في إشكال عدم البلوغ، أو عدم القدرة أو الصلاحية للوطء بالنسبة للصغيرة، وذلك بعد تجاوز سن 13 سنة، فكما نعلم أن سن البلوغ يختلف من المناطق الحارة إلى المناطق الباردة، الأمر الذي يعطي خصوصية للسن في جريمة الزنا لم تؤخذ بعين الاعتبار عند المشرع الجزائري.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا توافر القصد الجنائي في جريمة الزنا، فإنه لا يعتد بالباعث على ارتكابها، لأن الجريمة لا تتطلب قصدا خاصا، لذا يستوي أن يكون الباعث على ارتكاب الجريمة الانتقام من خيانة الزوج الآخر، أو انتقام الزوجة من الزوج الذي تزوج بأخرى، أو كسب المال من أجل مساعدة الزوج في الإنفاق على الأسرة، أو الرغبة في إنجاب طفل من غير الزوج الذي يحول عقمه دون تحقق رغبة الزوجة في إنجاب الطفل، أو تعويضا عن المعاشرة المشروعة حالة عدم قدرة أحد الزوجين على تلبية الرغبة الجنسية للزوج الآخر[1].

وهناك مسألة أخرى جديرة بالطرح في هذا المقام هي :ما أثر رضاء الزوج المضرور على المسؤولية الجنائية للزوج الخائن؟ والمطلع على الآراء في هذه المسألة يجدها قد اختلفت، فالدعوى الجنائية في هذه الجريمة موقوفة على شكوى الزوج المضرور بحسب

[1] محمد صبحي نجم ، رضا المجني عليه و أثره على المسئولية الجنائية دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1983 ، ص 220 و ما بعدها .

الفقرة الأخيرة من المادة 339 من قانون العقوبات، ومن ثمة فإن الإشكالية التي تطرح هي حالة رضاء الزوج بزنا الطرف الثاني وبعد ذلك تقديم شكواه إلى القضاء.

ونجد في هذا المقام أن القضاء الفرنسي قبل إلغاء جريمة الزنا، ذهبت غالبية أحكامه إلى أن الزوج لا يحرم من حق التبليغ، ذلك وفقا لقاعدة أن رضا المجني عليه بالجريمة لا يزيل المسؤولية الجنائية عن الجاني .غير أن العديد من الفقهاء يرون خلاف ذلك ويعتبرون الزوج الراضي بزنا زوجه، يعتبر في حكم المتنازل عن الشكوى، ثم إننا نجد أن القضاء المدني الفرنسي أصدر أحكام حديثة نسبيا تنحو منحى آخر، حيث جاء فيها بأن رضا الزوج مقدما بزنا زوجته أو تشجيعه لها يعتبر سببا مطلقا للطلاق، ولا عقاب على الزوجة لأن الزوج قد باع شرفه، فلا يحق له أن يبقى زوجا بعد ذلك .وعلى هذا الرأي نجد القضاء المصري وكذا القانون السوداني والأردني[1].

المطلب الثاني : المتابعة و الجزاء لجريمة الزنا

أولا: إجراءات المتابعة

قيد القانون تحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا بناءا على شكوى المجني عليه استثناءا من الأصل العام و هو حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية[2] و بما أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة و لها تأثير كبير على نظام الأسرة فقرر المشرع الجزائري عملا

[1] جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ص 283 – 284 .

[2] جيلالي بغدادي ، التحقيق ، ديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، 1991 ، ص 76 .

بالمشرع الفرنسي طرقا و وسائل معينة لإثباتها و بهذا سنوضح الشكوى المقرر لجريمة الزنا، و طرق إثباتها في نقطتين:

1*الشكوى: يقصد بالشكوى البلاغ أو الإخطار الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات المختصة طالبا تحريك الدعوى العمومية بشأن جرائم معينة حصر المشرع تحريكها على تقديم الشكوى[1]. و بعد أن نظمت المادة 339 من قانون العقوبات جريمة الزنا و المشاركة فيها أشارت في فقرتها الرابعة إلى أن إجراءات المتابعة لا تتخذ إلا بناءا على شكوى الزوج المضرور.

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

[1] أحمد شوقي الشلفاني ، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص 41 .

و يرى الأستاذ سعد عبد العزيز أن للمطلق دائما حق تقديم الشكوى ضد مطلقته و طلب محاكمتها عن اقترافها لجريمة الزنا ما دامت هذه الجريمة لم تنقضي بعد بسبب من أسباب الانقضاء المنصوص عليها في المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية و ما دامت لم تسقط بالتقادم طبقا للمادة 07 من نفس القانون و سنده في ذلك أمران أولهما أن القانون اكتفى بتوفر الرابطة الزوجية و لم يشترط توفرها لصحة تقديم الشكوى، و ثانيهما أن الطلاق لا يمحو الجريمة[1] و يجب الإشارة أيضا أنه في حالة عدم مراعاة الشرط من قبل النيابة العامة و اتخذت إجراءات التحقيق أو أحالت الدعوى على المحكمة فإن هذه الأخيرة لا تستطيع أن تنظر في الدعوى أو تفصل فيها، بل يتعين عليها أن تقضي بعدم قبولها من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب المتهم أو شريكه و يجب أن يتضمن الحكم الإشارة إلى أن الدعوى قد رفعت تبعا لشكوى الزوج المتضرر أو أنها لم ترفع تبعا لذلك و إلا كان حكمها معيبا واجبا إلغائه و نقضه.

أما إذا كان الشاكي قد وافته المنية بعد تقديم الشكوى ضد الزوج الآخر فإن الوفاة لا يترتب عليها سقوط حق النيابة العامة في متابعة الإجراءات اللازمة لإقامة الدعوى.

و إضافة إلى ما سبق فإن التنازل عن الشكوى يعد حقا من حقوق الشاكي يستعمله إذا شاء و قبل النطق بالحكم و بالتالي يضع حدا للمتابعة ضد زوجه، و يستفيد الشريك كذلك

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

من سحب الشكوى و تنقضي الدعوى العمومية طبقا لنص المادة من 06 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

2* إثبات جريمة الزنا:

نصت المادة 341 من قانون العقوبات على ما يلي:

" الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، و إما عن طريق وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم و إما بإقرار قضائي ".

نستقرأ من القانون أنه حدد على سبيل الحصر الأدلة التي تثب بها جريمة الزنا و هي:

1- محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس.

2-عن طريق إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم أي اعترافا منه بأنه قام فعلا بارتكاب جريمة الزنا تضمنته رسالة أو مستند.

3- إقرار قضائي أي اعتراف المتهم أمام القضاء بأنه قام فعلا بارتكاب جريمة الزنا.

[1] بوكحيل لخضر ، الإجراءات الجنائية ، مطبعة الشهاب ، ص 105 .

و إذا لم تتوفر أحد هذه الأدلة الثلاث للقاضي فإنه ملزم قانونا بالحكم بالبراءة بغض النظر عن اقتنائه الشخصي بأدلة أخرى.

و لقد دأبت المحكمة العليا في اجتهادها على أنه : " لما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المطعون فيه لا يحتوي على ما يفيد تقديم أحد طرق الإثبات الثلاث المنصوص عليها في القانون إثباتا لتهمة الزنا، و من ثمة فإن قضاة الموضوع بإدانتهم للطاعنين بارتكابهم جريمة الزنا خالفوا القانون".

ثانيا: الجزاء المقرر للجريمة

تختلف العقوبة المقدرة لجريمة الزنا من قانون وضعي لآخر، وذلك من حيث مدتها من جهة، ومن حيث المدة التي يعاقب بها كل من الزوج أو الزوجة في القانون الواحد من جهة ثانية، فإن كان المشرع الجزائري قد ساوى بين الزوج أو الزوجة من حيث مدة العقوبة فإن هناك من القوانين التي لا تزال تفرق في مدة العقوبة وذلك بحسب ما إذا كان مرتكب جريمة الزنا هو الزوج أو الزوجة.

فنجد أن المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري تعاقب على جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين، وذلك دون التمييز بين الزوجة والزوج، وتطبق ذات العقوبة على الشريك أو الشريكة .وهاته العقوبة لم تكن على هذا الشكل قبل تعديل قانون العقوبات بموجب قانون 13 فيفري 1982 ، إذ كان الزوج يعاقب بعقوبة أخف من الزوجة، حيث

كانت العقوبة المقررة في حقه هي الحبس من ستة أشهر إلى سنة، أما الزوجة فكانت تعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين[1]، وبالرجوع إلى القوانين الوضعية الجنائية نجد أنها تختلف على ما هو مقرر في التشريع الجزائري، فنجد مثلا أن القانون الأردني يعاقب المرأة (سواء المتزوجة أو غير المتزوجة) إذا زنت بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، أما الزوج فيعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين[2]، ويعاقب التشريع المصري الزوجة الزانية بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين، أي دون تحديد الحد الأدنى، أما الزوج الزاني فيعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن ستة[3] المواد 247،275،277 عقوبات مصري.

وليس تقديمنا لهذه الأمثلة إلا لتوضيح أن التشريع الجزائري يعتبر الأحسن من بين التشريعات الوضعية في الدول العربية، إذ أنه لم يفرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة من حيث العقاب ومدة العقوبة، واشترط الإحصان كشرط للعقاب في كل من الزوجين، على خلاف ما ذهب إليه التشريع الأردني إذ أنه لم يسو بين المرأة والرجل، كما أن المشرع الجزائري وضع حدا أدنى للعقوبة(مدة سنة)، كما نص على عذر الاستفزاز في جريمة الزنا فنص في المادة 279 من قانون العقوبات : " يستفيد مرتكب القتل و الجرح و الضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا ".

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 136 . و عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على الأسرة ، المرجع السابق ، ص 67 .

[2] محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 218 .

[3] عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص 426 .

يتبين من هذا النص وجوب توفر أركان ثلاث لعذر الاستفزاز و هي:

* صفة الجاني و هو أن يكون الجاني أحد الزوجين و أن يكون الضحية هو الزوج الآخر أو شريكه و هذا العذر مقرر للزوج المغدور دون غيره.

* مفاجأة الزوج متلبسا في الزنا.

* القتل و الجرح و الضرب في اللحظة ذاتها.

فبتوفر أركان عذر الاستفزاز فإن العقوبة تخفض طبقا لنص المادة 283 من قانون العقوبات:

1- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام.

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

3- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة. هذا مع جواز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة من 05 سنوات على الأقل إلى 10 سنوات على الأكثر في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين 01 و 02.

المبحث الثاني: الفاحشة بين ذوي المحارم

تعد ظاهرة انتشار جريمة زنا المحارم التي يعاقب عليها القانون الجزائري بشدة ظاهرة تخطت كل الحدود في ظل الصمت الرهيب عن مثل هذه الجرائم و عدم الكشف عنها فالاستطلاع من أروقة المحاكم ومجالس القضاء هذه الأخيرة كانت لها حصة الأسد،

فالقضايا بها تعدت الخطوط الحمراء وانتشرت بكثرة،بدون سبب سوى ضعف الشخصية، وغياب الوازع الديني والأخلاقي، والذي غالبا ما يكون الأبناء هم ضحاياه، بدليل أن أطراف القضية فيها من أسرة واحدة، جريمة زنا المحارم تمثل انتهاكا صارخا للحرمات وإلحاق الأذى بالغير (الضحية)، وهو ما يثبت في زنا المحارم أن الجاني (الفاعل) تصل به الوقاحة إلى حد إلحاق الضرر المادي والمعنوي بجسد الضحية (الابنة، الأخت، بنت الأخ، بنت الأخت، الحفيدة)[1].

وتقوم هذه الجريمة على عدة عوامل اجتماعية، نفسية، أخلاقية....وضياع الإحساس بالمفاهيم الأسرية وحدودها.

وقد نص عليها المشرع الجزائري و عرفها في المادة 337 مكرر ق. ع التي نصت " تعتبر من الفواحش العلاقات الجنسية التي تقع بين :

1*الأقارب من الفروع أو الأصول.

2* الإخوة و الأخوات الأشقاء من الأب أو الأم .

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

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

[1] المبينين في المادة 337 مكرر من قانون العقوبات ، من الأمر رقم 75–47 المؤرخ في 1975/10/17.

5* والد الزوج أو الزوجة الأم أو زوجة الأب و فروع الزوج الآخر.

6* من الأشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

بالتمعن في نص المادة فالمشروع الجزائري على غرار التشريعات السماوية و مبادئ الأخلاق وضع أطر لحماية الأسرة التي تعتبر نواة المجتمع ورابطة القرابة و النسب و الدم التي تكون الصلة و العلاقات الاجتماعية و الجريمة في حد ذاتها فاحشة تهتك الأعراض و الأنساب لذا وضعت النصوص القانونية و الأحكام التي تنظم العلاقات داخل المجتمع و الأسرة بصفة خاصة ، كما عرفها الأستاذ سعد عبد العزيز الجريمة بأنها " كل فعل من أفعال الاتصال الجنسي المباشر التي تقع بين شخص ذكرا كان أو أنثى و بين أحد محارمه شرعا،من أقاربه أو أصهاره أو غيرهم برضائهم المتبادل"[1] و من خلال التعريف نستخلص الأركان التي تقوم عليها الجريمة.

المطلب الأول: أركان الجريمة

أولا: الركن المادي – الفعل المادي الفاحش –

يتوفر الفعل المادي لقيام جريمة الفحش بين ذوي المحارم بوقوع علاقة جنسية طبيعية تامة بين رجل و امرأة استنادا إلى رضائهما الصريح المتبادل دون استعمال عنف أو غش أو تهديد أو إكراه مادي أو معنوي من أحد الطرفين ضد الآخر. أما إذا صاحب الفعل تهديدا

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 45 .

أو إكراها فإن الوصف الجرمي يصبح اغتصابا لا فحشا و نطبق أركان المادة 336 فقرة 01 بدل المادة 337 مكرر[1].

و نفترض أيضا في جريمة الفحشاء مساس مباشر بجسم المجني عليه و يخرج من نطاقها الأفعال التي يرتكبها الجاني على جسمه أمام نظر المجني عليه مهما كانت درجة فحشاه و مهما بلغ تأثيره عليه،[2]إلى جانب أنه لا يشترط لوجود الركن المادي الوطء الطبيعي الذي سيحصل بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى، و إنما يشمل كل إيلاج جنسي بالإيلاج بالدبر و حتى بالفم و لا يهم إن كان الجاني ذكرا أو أنثى و من ثم تشمل العلاقة الجنسية اللواط و المساحقة و يشترط الرضا بين الطرفين بطبيعة الحال.

ثانيا: علاقة القرابة أو المصاهرة.

يشترط القانون لقيام جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم وجود صلة قرابة أو نسب أو مصاهرة بين مرتكبي جريمة الفحش أو وجود أحد أو بعض أسباب التحريم المنصوص عليها في المواد من 24 إلى 30 من قانون الأسرة[3]

و يثار التساؤل بشأن الرضاع: فهل تطبيق قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قياسا على الزواج فيكون الجواب بنعم مع حصر التحريم في الطفل الرضيع وحده

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 76 .

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

[3] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص76 .

دون إخوته و أخواته طبقا لنص المادة 28 من قانون الأسرة التي نصت على: " يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته و أخواته وليد للمرضعة و زوجها و أخا لجميع أولادها و يسري التحريم عليه و على فرعه "[1].

ثالثا: القصد الجنائي.

بالإضافة إلى الركنين السابقين يشترط القانون القصد الجنائي لقيام هذه الجريمة و المراد بالقصد هنا هو القصد العام الذي يتوفر بمجرد علم كلا المتهمين بأن الشخص الآخر الذي يقوم بممارسة أو تنفيذ الفعل الجنس معه من ذوي محارمه أما إذا كان الفاعلان لا يعلمان أو ليس في استطاعة أحدهما أو كلاهما، العلم بصفة الحرمة أو بسبب التحريم انتفى القصد الجنائي و لم تعد الجريمة قائمة.

أما إذا كان أحدهما لا يعلم و الآخر يعلم فإن العقاب يسلط فقط على من كان يعلم[2].

و ينبغي التنويه أيضا إلى أن الأنثى التي ترضى و تسمح بارتكاب الفاحشة معها من احد أصولها أو فروعها، مع علمها بالقرابة و تكون فوق سن السادسة عشر مرتكبة لجريمة وطئ المحرمات كفاعل أصلي لأن الرضا الصادر من هذه الأنثى لا يعتبر سببا مبررا أو مبيحا لهذه الجريمة أو ينفي المسؤولية عن الجاني أو المجني عليها نفسها[3].

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 139 .

[2] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 76 .

[3] محمد صبحي ، رضا المجني عليه و أثره على المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 264 .

و من خلاصة القول يتضح أن الركن المعنوي لابد فيه من توافر العلم و الإرادة مهما كان الباعث الذي دفع الجاني على ارتكاب جريمة الفحش بين ذوي المحارم فقد يكون هذا الباعث إشباعا للشهوة البيولوجية أو غير ذلك.

و بإتمامنا للمطلب الأول نعمل على شرح المطلب الثاني تحت عنوان المتابعة و الجزاء.

المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء.

أولا: خضوعها في المتابعة إلى القواعد العامة.

تخضع هذه الجريمة في المتابعة إلى القواعد العامة في تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية، و مباشرتها باسم المجتمع، بخلاف جريمة الزنا بين الزوجين التي نص فيها المشرع على تحريكها من قبل الطرف المضرور استثناءا من الأصل العام ، ذلك أن جريمة الفحش بين ذوي المحارم جريمة يهتز لها عرش الرحمن تمس بكيان المجتمع، و تزعزع نظامه أكثر مما تمس بالفرد، فأحسن المشرع الجزائري عندما أخضعها لسلطة النيابة العامة في ملائمة المتابعة إذ عليها أن تثبت هذه الجريمة بجميع وسائل و طرق الإثبات.

ثانيا: إثبات جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم.

تثبت هذه الجريمة بشهادة الشهود أو بالأدلة الشفوية[1] ، بخلاف جريمة الزنا التي قيد المشرع إثباتها بوسائل محددة على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات.

ثالثا: الجزاء.

إذا رجعنا بتمعن و حرص إلى نص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات فإننا نجد أنها تضمنت ثلاث أنواع من العقوبات:

النوع الأول : العقوبة الجنائية لفعل ذي وصف جنائي عقوبته من 10 إلى 20 سنة سجنا و هي جناية فعل الفحش بين الأصول و الفروع و بين الإخوة و الأخوات.

النوع الثاني: العقوبة الجنائية لجريمة ذات وصف جنحي بين 05 إلى 10 سنوات حبس و هي جنحة فعل الفحش بين الأشخاص، وهم:

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

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

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

[1] محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 264 .

النوع الثالث : العقوبة الجنحية لجريمة ذات وصف جنحي عقوبتها بين سنتين و خمس سنوات حبس وهي جنحة فعل الفحش المقترف بين أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو أخت الآخر.

وفي جميع الأحوال إذا ارتكبت الفاحشة من شخص راشد على شخص قاصر، يبلغ من العمر 18 عاما فإن العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا العقوبة المفروضة على الشخص القاصر، كما أن هذه الجريمة تكون قائمة حتى و لو كان أحد طرفيها من لم يبلغ سن الرشد الجزائي، لأن المادة 337 لم تشر إلى سن معينة و لم تنص على السن إطلاقا خلافا لجريمتي هتك العرض و الفعل المخل بالحياء الذي يفرق فيه المشرع بين الضحية القاصر و الراشد و هو أحد ما تبنته المحكمة العليا في أحد قراراتها.

و يتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية طبقا للمادة 337 مكرر الفقرة الأخيرة.

و يجب على القاضي أن يقرره من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب النيابة أو بطلب من يتولى أمر القاصر.

خاتمـــــــــــــة الفصل:

نقول في الأخير أن الجرائم الأخلاقية من أبشع الجرائم التي يمكن أن ترتكب في تاريخ الجرائم وذلك لأن لا الشرع و لا القانون يجيز ذلك لما فيها من مساس بالأخلاق و المبادئ التي يجب على كل فرد أن يتحلى بها و كذلك أنها تمس بأعظم شيئ ألا وهي الثقة، وهي تلك الثقة الموجودة بين أفراد الأسرة الواحدة المتوجب عليها الحماية لا الضرر، لذا يستوجب على جميع التشريعات تشديد العقوبة إلى حدها الأقصى حتى يتم تمكين الأسر من تخليصها تماما من هذه الجرائم البغيضة وتوقيف سعيها وراء شهواتها دون التفكير بالتدمير الذي سيلحق هذه الأسرة.

خاتمة

من خلال ما تناولناه في مذكرة الجرائم الواقعة على نظام الأسرة في التشريع الجزائري نجد أن هذه الجرائم لها خطورة بالغة في المساس بالأسرة في كيانها وفي أعضائها والتي تهدد بتفككها وزعزعة استقرارها، مما أدى إلى حرص المشرع و السلطات القضائية على حماية الأسرة من كافة أشكال الاعتداءات التي قد تقع عليها،وتوقيف كل من تسول له نفسه بأن يلحق ضررا ما بالأسرة.

لذا عمل المشرع على تجريم كافة الأفعال التي تهدد الأسرة وتمس أمنها وسلامتها من قبل أفرادها ابتداءا بجرائم الإهمال العائلي التي تحتل الصدارة في جداول الجهات القضائية لاسيما المتعلقة بعدم دفع النفقة، كما أن المشرع في هذا النوع من الجرائم علق اتخاذ اجراءات المتابعة فيها بناءا على تقديم شكوى من الطرف المضرور و أن سحبها يؤدي إلى وضع حد للمتابعة و هذا كله حفاظا على العلاقات الأسرية .

و في مجال الجرائم الواقعة على الأطفال تبين لنا أن معظم جرائم الإجهاض وقتل طفل حديث العهد بالولادة ترتكب في الخفاء ولا يتم الكشف عنها إلا بصعوبة كون الباعث من ارتكابها هو اجتناب العار، أما جريمة عدم تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي في أحد الجرائم الشائعة إذ غالبا ما يحاول أحد الأبوين مخالفة الحكم القاضي بإسناد الحضانة أو مواقيت الزيارة في حين الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية فهي في تقلص مستمر.

ومن هذا نجد أن المشرع حرص على حماية وحفظ حياة الطفل في جميع مراحل حياته منذ أن يكون جنينا إلى غاية بلوغه سن الرشد من خلال تجريم كل فعل الذي من شأنه المساس بحياته أو سلامته.

واستكمالا لإطار الموضوع لاحظنا في الفصل الثالث أن الجرائم الأخلاقية الماسة بكيان الأسرة هي من أخطر الجرائم باعتبارها أفعال تشكل اعتداء على شرف الإنسان بانتهاك حرمة الجسد وحريته والاعتداء عليه جنسيًا سواء كان بالزنا أو بالاغتصاب أو غيرها من الجرائم التي تخل بآداب الأسرة، فهذه الجرائم تشكل انتهاكا جسيمًا لحياء الإنسان، كما جرم المشرع الفاحشة بين ذوي المحارم في المادة 337 مكرر من قانون العقوبات .

وانطلاقا من معالجة الموضوع وتحليل النصوص القانونية الناظمة له في التشريع الجزائري بالاستناد إلى آراء الفقه وتطبيقات القضاء لاحظنا أمرين:

الأول: وجود بعض الفراغ القانوني في بعض المواد المتعلقة بحماية الأسرة، وكمثال لذلك المادة 304 من قانون العقوبات التي تشير إلى توافر العمد في جريمة الإجهاض، في الوقت التي أغفلت الحديث عن الإجهاض الخطأ مع احتمال حدوثه، فقد قررت العمد من المادة 304 إلى 313 إلا أنها لم تشر إلى الإجهاض الخطأ، وهو ما كان يضفي حماية للجنين و الأم على السواء،و هذا الفراغ يجشع على عدم أخذ الحيطة و الحذر اللازمين أثناء التعامل مع المرأة الحامل و جنينها.علما أن هناك من الفقهاء من أورد أن نية الإجهاض الخطأ هي

الغالبة. و من جانب أخر نجد البعض قد يستغل هذا الفراغ أو السكوت بارتكاب جريمة الإجهاض و الدفع بأنها كانت عن طريق الخطأ.

الثاني: نلاحظ كذلك وجود قصور تشريعي لدى المشرع الجزائري في قانون العقوبات في مجال الجرائم المتعلقة بالأسرة بإغفاله تجريم بعض الأفعال التي تمس الأسرة وتلحق ضررًا فادحًا بها، كجريمة اللواط والمساحقة

ومن أجل تلافي ما تعانيه المعالجة التشريعية للجرائم الواقعة على الأسرة من نقائص وثغرات بغية تحقيق الغاية الأساسية من تنظيمها وتجريمها المتمثلة أساسا في حماية نظام الأسرة من التفكك والانهيار كونها اللبنة والخلية الأساسية لبناء المجتمع، نقدم جملة من التوصيات والمقترحات :

1- تشديد العقوبات على الجرائم المتعلقة بالأطفال وتعريضهم للخطر بالإضافة إلى الواجبات المفروضة قبلهم من رعاية وعناية وتفادي تعريض حياتهم للخطر .

2- بالرغم من العقوبات المفروضة على الجرائم التي تمس أعراض الأسرة كالزنا والفاحشة بين ذوي المحارم والاغتصاب وهتك العرض والفعل المخل بالحياء، إلا أنها لا تحقق القصد من وراء التجريم بتحقيق الردع لدى الجناة، فيجب على المشرع أن يشدد العقاب على هذه الجرائم أكثر من ذلك نظرًا لخطورتها الكبيرة على الأسرة، وما تسببه من أذى لأفرادها.

3- جريمة الزنا من أخطر الجرائم التي تمس الأسرة وتهدد وجودها وتمس أعراضها، فجعل قانون العقوبات الجزائري في المادة 339 منه هذه الجريمة من قبيل الجنح، حيث كان عليه

أن يشدد العقاب على هذه الجريمة أكثر من ذلك، لتحقيق الردع والغاية من التجريم، لاسيما بالنظر إلى صعوبة إثباتها وفقا لطرق الإثبات التي حددها المشرع .

وفي الأخير يمكن القول أن هذا البحث ما هو إلى محاولة لإماطة اللثام ووضع بقعة ضوء على موضوع هام وحساس، كونه يمس الأسرة والمجتمع وبالتالي أن السياسة التي اعتمدها المشرع في هذه الجرائم هي سياسة لا بأس بها لأنها ساهمت في الردع من هذه الجرائم إلا أنه يجب أن يواكب جميع التطورات الإجرامية و ذلك بتطوير السياسة الجنائية المعتمدة بحسب تطور الجرائم الواقعة على نظام الأسرة فهو بحاجة دائما للتعديل والإثراء ومواصلة البحث فيها حتى يمكن الحد منها نهائيا.