الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة محمد بوضياف –المسيلة-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أسرة

الجرائم الواقعة على الأسرة

إعداد الطالب:

- محدب رابح
- فلياشي زهير

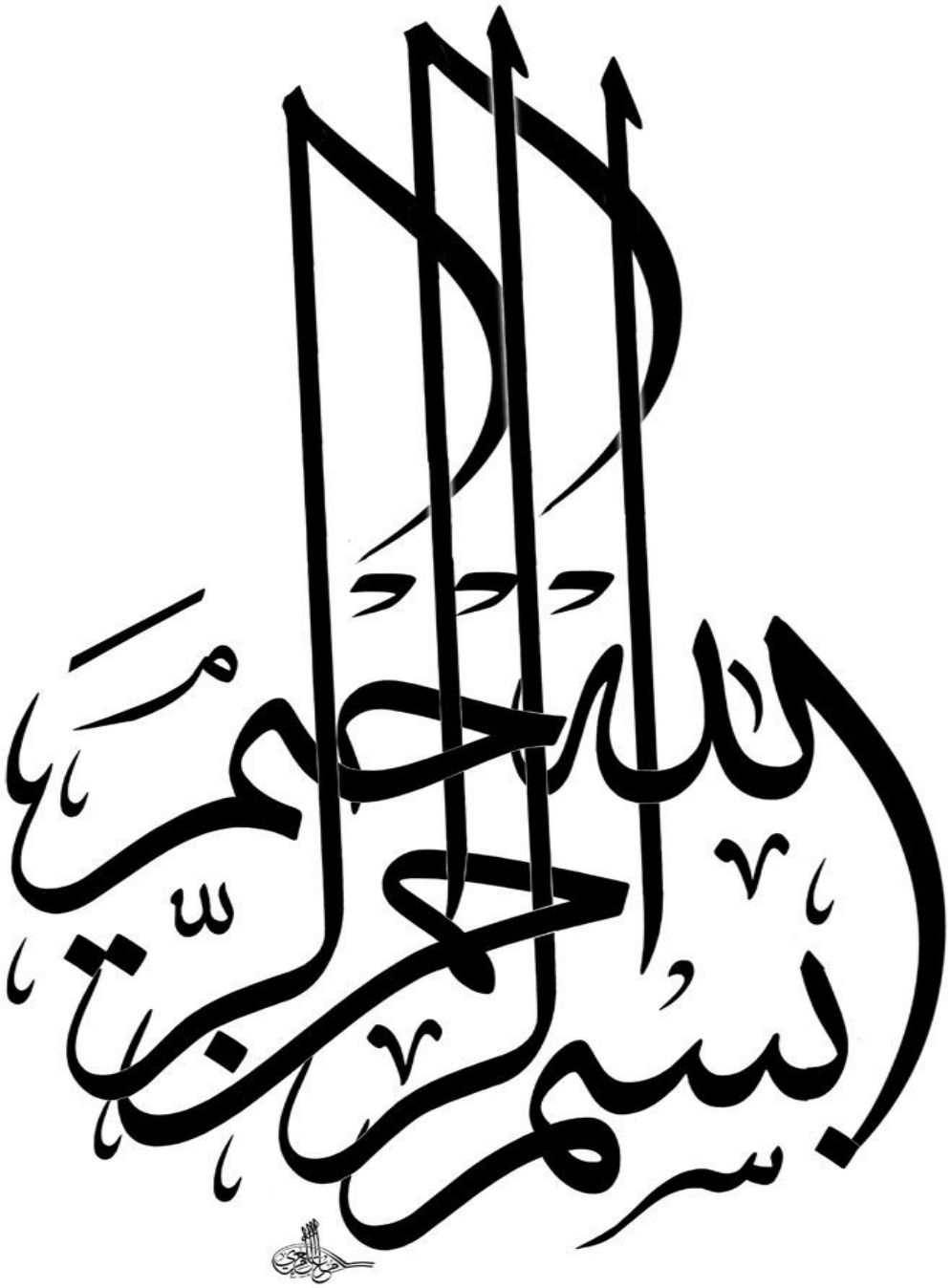
إشراف الأستاذ:

-د: هلتالي أحمد

لجنة المناقشة

-د/أ. شردود الطيب	جامعة المسيلة	رئيسا
-د/أ. هلتالي أحمد	جامعة المسيلة	مقررا
-د/أ. بلمهوب محمد الطاهر	جامعة المسيلة	ممتحنا

الموسم الجامعي 2022/2021م


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى ملاكي في الحياة ..... إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني **زوينة** إلى بسمة الحياة و سر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي

إلى من **أمي الحبيبة** وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب

تتلمذت في محرابه ونهلت منه كل القيم الجميلة في حياتي إلى

ملاذي الذي استمد منه القوة و أتعلم الصبر والإيمان رحمة الله

إلى من هم أقرب إلي من روحي إلى من **والدي الغالي لخميسي** عليه

الى إخوتي إلى من شاركوني حضن الأم وبهم استمد عزتي وإصراري

شاركتني الحلم و قاسمتى لحظات التعب والأمل إلى من هانت

الى **مارية** نور عيني و بهجة معها أيام غربتي رفيقة دربي زوجتي

حياتي أولادي **جاد و إياد**

محدب رابح

إهداء

أشكر الله عز وجل الذي وفقني لانجاز هذا البحث المتواضع و اتمامه على خير ،أهدي ثمرة عملي الى رمز الوجود و الى من نزعوا عني كل القيود، و أزالوا من فكري كل الحدود، الى التي سهرت على رعايتي و انارت دربي بنور وجهها، و صبرت عليا طوال مشواري الدراسي، الى من كانت لي عينا أرى بها، و أذنا اسمع بها، الى من كانت لي أعظم سند في الحياة الى أغلى ما ملكت، و أغلى ما أملك، اليك أمي الغالية.

الى أمي ثم أمي ثم أمي ،كل الحروف لا تكفي يا أمي لتكوين جمل تمدحك، كنت الأم و الأب و الأخ و الأخت أنت مصدر سعادتي و سر بهجتي، أتمنى أن أصبح مثيلكي في المستقبل، أمي أنت مصدر النشاط و أساس النجاح عائشة.

الى أبي مثلي الأعلى في الانفاق و حب العمل و الصبر عند الشدائد، تعلمت منك يا أبي أن أكون متفاني في عملي مخلص فيه، أنت فخري و سندي في الحياة أنت احن أب في الوجود "طاهر"

الى زوجتي أسماء

الى اولادي قرة عيني أدم ومحمد وتميم

زهير

كلمة شكر و عرفان:

قال نبينا الكريم صلى الله عليه وسلم "من لم يشكر الناس لم يشكر الله" .

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك .

لك الشكر والحمد أن يسرت لنا الطريق والسبيل ووفقتنا لإتمام هذا العمل .

ولله الفضل والحمد في قوله :"لإن شكرتم لأزيدنكم ".

نتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذنا المشرف الذي مد لنا يد العون وساهم في إخراج هذه المذكرة في هيأتها العلمية أستاتنا الفاضل:

أ د/. **هلتالي أحمد** الذي عمل وقدم كل ما بوسعه لإفادتنا وتوجيهنا رغم العناء الذي صادفناه أثناء بحثنا .

وتحياتنا إلى كل أساتذة وطلبة وعمال كلية الحقوق

نقول لهم لكم الشكر ,لكم الحب ,لكم التقدير ,لكم الإحترام.

الطالب : محدب رابح

الطالب: فلياشي زهير

مقدمـــــــــــــــة

مقدمـــــة

علاقة الذكر بالأنثى ضرورة بالفطرة والتكوين والوظيفة والغاية، لما جبل عليه كل منهما فلا يستقر أمر الحياة بغير إشباع تلك الغرائز والحاجات، والحياة السليمة هي التي تكفل إشباعها من خلال نظام يعترف بالفطرة، وهي ضرورة بحكم الوظيفة والغاية لأن الإنسان في هذه الحياة ذكراً كان أو أنثى لم يخلق لمجرد الإشباع أو الإستمتاع، فهو عضو في جماعة ومن أهم غاياتها الحفاظ على البقاء والإستمرار، ولا يكون ذلك بغير التناسل، وهي وظيفة لا تقوم ألا بإجتماع الذكر والأنثى بعلاقة مشروعة ليست محرمة خلقاً وشرعاً للقيام بوظيفة التناسل .والإنسان منذ القدم لم يتخل عن تنظيم علاقة الذكر بالأنثى وضبط تلك الرابطة، وجاءت الأديان السماوية لضبط مسيرته، وهو يدرك أهمية تنظيم العلاقة بين الجنسين حفاظاً على النوع وصيانة البيئة والمجتمع التي يوجد بداخلها . والإسلام كونه آخر الأديان السماوية وخاتم الرسالات إلى الناس وضع للأسرة نظاماً ثابتاً له أصوله وأحكامه وقواعده المستقرة، فالشريعة الإسلامية إهتمت بالفرد والمجتمع، فشرع سبحانه من الأحكام ما ينظم العلاقات داخل الأسرة والمجتمع وما يمنع الفاحشة والرذيلة فيها[1]، قال تعالى: "**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة** "صدق الله العظيم.

تشكل الأسرة أهم الأسس التي يقوم عليها المجتمع ويستقر باستقرارها ، فهي أول نظام إجتماعي عرفته البشرية ، إذ إنها تعد مؤسسة اجتماعية قائمة بذاتها بحيث يتمتع كل فرد من أفرادها بحقوق ويقع على عاتقه واجبات والتزامات، والعالقة الزوجية صورة للتواصل بين الزوجين تتأثر بكل تراجع أو انقطاع يطرأ على أي تواصل من هذه الأنواع التي لا ينفصل أحدها عن باقيها .ولان علاقة الأسرة بالمجتمع علاقة وثيقة، وحتى تقوم بدورها بقوة في المجتمع و تحديثه، ورغبة في ترابطها وتآلفها و استقرارها ، تقوم الأسرة في رعاية أبنائها بالصورة الصحيحة والملائمة وتهيئتهم على تحمل المسؤوليات والتزامات تجاه المجتمع، والمجتمع بدوره يعمل على إتاحة الفرص الملائمة إتجاه الأفراد ليتمكنوا من أداء أدوارهم الإجتماعية بصورة تتوافق مع عمل وأهداف المجتمع .وبناءا على أهمية الأسرة ولمزيد من استقرار الأوضاع الإجتماعية فإنه يجب تنظيمً مقتضياتها ومعالجة أحكامها وتعزيزها

[1] وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، الجرائم الماسة بالأسرة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، في نابلس – فلسطين،2011م،ص01.

وجعلها من أولويات المجتمع، لذلك تبنى المشرع الجزائري عدة نصوص يظهر فيها جل إهتمامه في قانون الحماية من العنف الأسري الجزائري .حيث تشكل الحماية الجزائية لبنة أساسية في التصدي للجرائم التي تمس الأسرة وحماية أفرادها ، و لخصوصية العلاقة بين أفراد العائلة تعامل المشرع بعناية في القضايا التي تنشأ بينهم وجعل لها أحكام خاصة، حيث عالج المشرع الجزائري كغيره من التشريعات القضايا التي تقع على الأسرة بالتشديد في بعض الأحيان والتخفيف في بعضها الآخر واشترط تقديم شكوى في بعض منها[1].

ومن خلال مما سبق نطرح الإشكالية الرئيسية:

-ما مدى كفاية الحماية الجزائية التي كفلها المشرع الجزائري للأسرة؟

ومن الإشكالية الرئيسية استنتجنا إشكاليات فرعية:

- الإشكالية الفرعية الأولى: **ماهي الجرائم الواقعة على الأسرة؟**

-الإشكالية الفرعية الثانية :**وما أهم أحكامها وشروطها ؟**

أهمية الموضوع:

-تظهر أهمية الموضوع من خلال تناوله للرعاية والحماية لأهم خلية في المجتمع بحيث يشعر أفراد الأسرة جميعا بأنهم تحت مظلة وضمانة القانون.

-تظهر أهمية الموضوع في تقييم جملة الإحكام الجزائية المرصودة لحماية الأسرة وتحديد مدى أثر هذه الأحكام تحقيق هذه الحماية

- تظهر أهمية الموضوع في التعرف على مدى التأثير العكسي على الترابط الأسري للحماية الجزائية على ترابط الأسري بحيث أن واقع الحال قد يحيل إلى انه بدل حماية الأسرة نجد تفككا لها هو ناتج عن هذه الحماية المقصودة .

أهداف الموضوع:

-تحيد وإعادة إدراك جملة الأفعال المشكلة للجرائم الواقعة على الأسرة

-يهدف الموضوع إلى تقييم نجاعة الحماية الجزائية للأسرة

[1] نور هاشم باج، الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط كانون الثاني -2018م،ص02،01

– يهدف الموضوع إلى البحث عن دعائم إضافية لحماية الأسرة فضلا عن الحماية الجزائية .

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية:

–أسباب ذاتية تتمثل في توافق الموضوع مع تخصصي في الماستر

–قلة وشح في المراجع والمصادر والقوانين الصادرة في هذا الموضوع وقلة المتناولين له المساهمة في إثراء المكتبة بمرجع علمي متواضع في الموضوع

أسباب موضوعية

–الإلمام بكل جوانب الموضوع و الإجابة على الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع.

– الاستناد على التشريعات الجزائرية و بالأخص فيها قانون العقوبات فهو المصدر الرئيسي لنص التجريم.

المنهج المتبع:

من خلال ماسبق اعتمدنا على منهجين وهما المنهج الوصفي و التحليلي فلمنهج الوصفي وذلك عند التطرق إلى أهم الأفعال المشكلة للجريمة من خلال تعريفها وتحديد أركانها وشروطها والمنهج الثاني التحليلي وهذا من حيث مناقشة أركان الجريمة ومن حيث الآثار المترتبة عليها لا سيما المتعلقة باستمرار الأسرة من عدمها فرصة التنازل عن الدعوى العمومية الموقوفة على الشكوى واثر ذلك على تمسك الأسرة.

الفصل الأول:

جرائم الإهمال العائلي و الجرائم الأخلاقية

المبحث الأول :جريمة ترك مقر الأسرة

من مقاصد الزواج تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و تعتمد على التكافل و الترابط الاجتماعي و حسن المعاشرة فان تخلى أحد الوالدين عن مقر الزوجية لمدة تتجاوز الشهرين 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[1] 330 من قانون العقوبات المعدل لسنة 2015، و لقيام هذه الجريمة يجب توافر ركنين(ركن مادي و ركن معنوي) و هذا ما سنتعرض إليه بالشرح في مطلبين.

المطلب الأول :أركان الجريمة والمتابعة و الجزاء

الفرع الأول :أركان الجريمة

أولا: الركن المادي:يتطلب أربع عناصر :

الابتعاد عن مقر الأسرة:

معناه الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة، أي مكان إقامة الزوجين و أولادهما وهذا يعني بالضرورة وجود مقر للأسرة يتركه الجاني، الملاحظ أن القانون يتحدث عن الوالدين بمعنى أن الإبتعاد يمكن أن يكون من فعل والدة الأبناء وفي هذا المنهج التشريعي تحقيق لفكرة ان الأسرة تقوم على مسؤولية مشتركة للوالدين

وجود ولد أو عدة أولاد :

لقيام الجريمة يشترط وجود ولد أو عدة أولاد إذ أن المشرع نص على التخلي عن الالتزامات الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية ومعناها وجود رابطة الأبوة أو

[1] المادة 330 من قانون العقوبات ،الصادر بموجب قانون 06-23- المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 ،الموافق، ل20 ديسمبر 2000المعدل المتمم لأمر رقم 66- 156 و المعدل سنة 2015المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 48.

الأمومة، فلا تقوم في حق الجد أو الجدة أو من يتولى تربية الأولاد، وهذا مانص عليه القانون رقم[1] 01-14 .

عدم الوفاء بالالتزامات العائلية:

تقتضي الجريمة أن يصاحب ترك مقر الأسرة التخلي عن كافة أو بعض الالتزامات الزوجية التي تقع على عاتق كل من الأب و الأم تجاه الزوج و الأولاد، و بذلك تقتضي الجريمة بالنسبة للأب و هو صاحب السلطة الأبوية التخلي عن كافة التزاماته في ممارسة ما يفرضه عليه القانون نحو أولاده و زوجته و تقتضي الجريمة بالنسبة للأم و هي صاحبة الوصاية القانونية على الأولاد عند وفاة الأب التخلي عن التزاماتها نحو أولادها و زوجها.

والالتزامات الزوجية قد تكون أدبية تتمثل في رعاية الأولاد وتعليمهم والقيام بتربيتهم على دين أبيهم والسهر على حمايتهم وحفظ صحتهم وخلقهم المادة 64 من قانون الأسرة .

كما تكون التزامات مادية تتمثل أساسا في النفقة إذ تجب نفقة الزوج على زوجته وعلى أبنائه فبالنسبة للذكور إلى بلوغ سن الرشد والإناث إلى غاية الدخول وتستمر إذا كان الولد عاجزا لإعاقة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب طبقا للمواد 75 . 74 من قانون الأسرة 11-84 المعدل بالقانون 02-05

وتشمل النفقة الغذاء و الكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات طبقا للمادة 78 من ق. أسرة.

وقد تدخل المشرع بتجريم الامتناع عن النفقة الغذائية طبقا للمادة 331 من قانون العقوبات واعتبرها صورة من صور الإهمال العائلي . وعليه يستخلص مما سبق أن الأب

[1] فريد علواش،جريمة ترك الأسرة في قانون العقوبات الجزائري،مجلة الاجتهاد القضائي،مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد الثالث عشر،جامعة محمد خيضر بسكرة،ديسمبر 2016م،ص211.

أو الام الذي يترك مقر أسرته دون التخلي عن واجباته الأدبية والمادية لا يعتبر مرتكبا لجريمة ترك مقر أسرة[1].

ترك مقر الأسرة لمدة أكثر من شهرين

يشترط لقيام الترك استمرار ترك مقر الأسرة أكثر من شهرين والعودة إلى مقر الأسرة تقطع مدة الشهرين ولكن شريطة أن تكون هذه العودة تعبر عن الرغبة في استئناف الحياة الزوجية، ويبقى لقاضي الموضوع أن يقرر صدق العودة على أن لا يأخذ بالرجوع المؤقت الذي يكون هدفه تفادي المتابعة القضائية.وتحتسب مدة الشهرين ابتداءا من ترك الزوج لمقر الزوجية والتخلي عن التزاماته العائلية الى تاريخ تقديم الشكوى . والملاحظ بالنسبة لتقرير المشرع مدة الترك بشهرين أنه لا يوجد ما يبررها أي على أي أساس قال المشرع شهرين ولم يقل أكثر أو أقل خاصة أنه وبالرجوع إلى قانون الأسرة نصت المادة 110[2] انه اعتبر فيه أن الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود . فبالمقارنة بين هذا النص والنص الذي يحدد الغياب الإرادي بشهرين، نجد أن المشرع رتب على الغياب وهو نفس السلوك أي الترك أو الغياب أثرين مختلفين ففي حين يرى أن الغياب الإرادي لشهرين يترتب عليه قيام جريمة الترك في حين أن الغياب للظروف القاهرة حتى يعتبر غيابا ضارا تكون مدته سنة.

وكان من الأجدر على المشرع أن يوفق بين قانون العقوبات وقانون الأسرة من حيث تحديد مدة الترك والغياب سواء كان إرادي أو لظروف قاهرة

ثانيا :الركن المعنوي :

تستوجب هذه الجريمة توافر قصد جنائي يتمثل في اتجاه نية الجاني–أحد الوالدين –إلى قطع الصلة بالوسط العائلي و التملص من الواجبات الناتجة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية و بإرادة لا تقبل التأويل و عليه تقتضي جنحة ترك مقر الأسرة أن يكون

[1] أحسن بوصقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الخامسة عشر ،دار هومة ، 2014م،ص165.

[2] المادة 110 من قانون العقوبات الخاص، المشار إليه سابقا.

الوالد أو الوالدة على وعي بخطورة إخلاله بواجباته العائلية و بالنتائج الوخيمة التي قد تترتب عنها على صحة الأولاد و سلامتهم و أخلاقهم و على تربيتهم إن جريمة ترك مقر الأسرة جريمة عمدية يتطلب قصدا جنائيا يتمثل في نية مغادرة الوسط العائلي و إرادة قطع الصلة بالأسرة، و هذا ما يؤكده الشطر الثاني من المادة 1-330[1] ،حيث جعل المشرع من الرغبة في استئناف الحياة الزوجية سببا لقطع مهلة الشهرين،والركن المعنوي لهذه الجريمة يمكن أن يعبر عنه أيضا أنه نية قطع الوالد أو الوالدة لعلاقته بأسرته وأولاده[2].

ولما يكون الترك أو التخلي نتيجة لظروف خاصة أو عامة قد دفعت الزوج إلى ترك مقر الأسرة من اجل القيام بالخدمة الوطنية .و بسبب السفر للبحث عن عمل او لظروف صحية أو لتحصيل العلم فان السبب عندئذ سيكون سببا جديا وشرعيا وليس فيه أي قصد للإضرار بأفراد الأسرة التي وقع تركها للأضرار وتخلي عن الالتزامات الواجبة لضمان أمنها واستقرارها

الفرع الثاني :المتابعة و الجزاء

أولا:المتابعة:

تبعا اعتبارات المحافظة على الروابط الأسرية، قيد المشرع الجزائري النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بوجوب تقديم شكوى من طرف الزوج المتروك في مقر الأسرة. بل ذهبت المحكمة العليا أبعد من ذلك بأن جعلت عدم الاشارة إلى الزوج المتروك يستوجب النقض وهو ما قضت به في قرارها[3]

[1] فريد علواش،المرجع السابق ،ص212.

[2] المادة 1-330 من قانون العقوبات الخاص، المشار اليه سابقا.

[3] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ /31/03 1989 ملف رقم 48087.

وجنحة ترك مقر الأسرة من الجرائم المستمرة، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1981/06/30 عن غرفة الجنح رقم 02 الطعن رقم 21601 وكذا القرار المؤرخ في 1982/06/01 ملف رقم 23000 [1]

ثانيا :الجـــــــزاء :

يعاقب قانون العقوبات [2]مرتكب جنحة ترك مقر الأسرة بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 25.000 إلى 100.000 دج و علاوة على ذلك يجوز الحكم على المتهم بعقوبة تكميلية بالحرمان من الحقوق الوطنية و ذلك من سنة إلى خمس سنوات.

المطلب الثاني :جريمة إهمال الزوجة

تعد جرائم الإهمال العائلي من أخطر الجرائم التي تفتك بالأسرة و تهدد استقرارها و تماسكها، و تعد المرأة أو الزوجة طرفا أصليا في العلاقة الأسرية و طرفا أساسيا في ضمان استقرار العائلة .لذلك وجبت حمايتها و حفظ حقوقها باعتبارها زوجة فقد شرع لها الدين الإسلامي جملة من الحقوق التي عمل المشرع الجزائري بدوره على ضمانها لها، منها حقوقها المادية و المتمثلة في الصداق، النفقة،و حقوقها المعنوية المتمثلة في احترامها و حمايتها و رعايتها ...و في هذا المقال سندرس بعض الجرائم. فالزوج عليه احترام حقوق ورعاية زوجته وعدم اهمالها . وعليه فقد قسمنا المطلب إلى فرعين الفرع الأول)أركان الجريمة و الفرع الثاني(المتابعة و الجزاء)

الفرع الأول :أركان الجريمة

نصت على هذه الجريمة المادة 330 فقرة 2 ق، ع، ج..." الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة شهرين عن زوجته وذلك لغير سبب جدي "لهذه الجريمة مجموعة من الأركان تقوم على الركن المادي والمعنوي نذكرهم كالتالي[1]:

[1] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 01 ،الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 01 ، 2001م،ص193.

[2] المادة 330 من قانون رقم /66 156 المعدل والمتمم ، المتضمن قانون العقوبات ، المشار إليه سابقا

الركن المادي

يقوم الركن المادي على مجموعة من العناصر:

1- قيام العلاقة الزوجية وهو أهم عنصر لقيام هذه الجريمة لذا وجب توفر عقد زواج رسمي و مقيد في سجلات الحالة المدنية بين الزوجين و يستبعد في ذلك الزواج العرفي، و عليه فإذا كان عقد الزواج غير مسجل و مقيد في سجلات الحالة المدنية في الوقت المناسب تعين على الشاكية تسجيل زواجها بإتباع الطريق القانوني قبل تقديم الشكوى هذا ما نصت عليه المادة 22 من ق، أ.

2-ترك محل الزوجية و يكون ذلك بمغادرة الزوج لمسكن الزوجية و تركه لزوجته لوحدها وعليه لا تقوم الجريمة في حق الزوج اذا ما غادرت الزوجة محل الزوجية واستقرت عند اهلها وهذا ما ايده القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء بومرداس في 23/04/2002فهرس ... : 509 ان الافعال المنسوبة للمتهم غير قائمة طالما وثبت ان الضحية من غادرت بيت الزوجية .

مدة الترك تزيد عن شهرين يجب أن يستمر التخلي عن الزوجة لمدة أكثر من شهرين و عليه فإذا ادعت الزوجة الشاكية أن زوجها تركها في مقر الأسرة لمدة تزيد عن شهرين و أنكر الزوج ذلك فإن عليها أن تثبت بالدليل القاطع أن المشتكي منه قد تركها لأكثر من شهرين على التوالي دون انقطاع فإذا كانت المدة أقل من شهرين كاملين أو لمدة أكثر من شهرين الذي يتخلله الانقطاع بالعودة إلى مقر الزوجية يوحي بالرغبة في استئناف الحياة المشتركة و يزيل عن الفعل صفة التخلي عن الزوجة .

3-السبب الجدي جعل المشرع الجزائري السبب الجدي مبررا للتخلي عن الزوجة و أعفى الزوج من المتابعة و الجزاء إلا أن الدفع بقيام السبب الجدي الذي يتقدم به الزوج متروك

[1] عطاء الله غريبي، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر ،العدد 23 ،الجزء الأول، 2018 ،ص 544.

للسلطة التقديرية للقاضي باعتباره مسالة واقع .هذا الواقع الذي يمكن اثباته بدلائل وقرائن يجعل من الإدانة في جريمة الترك غير قائمة[1].

الركن المعنوي :

لا بد من توفر الركن المعنوي، و عليه فإن جنحة ترك الزوجة هي جريمة عمدية تتطلب لقيامها توافر القصد و المتمثل في نية التخلي عنها عمدا قصد الأضرار بـــها .

الفرع الثاني :المتابعة و الجزاء

المتابعة

تخضع جريمة إهمال الزوجة إلى نفس إجراءات المتابعة التي تخضع لها جريمة ترك مقر الأسرة حيث قيد المشرع النيابة العامة في رفع الدعوى العمومية و مباشرة إجراءات المتابعة ضد الزوج إلا بناءا على شكوى من الزوجة المتضررة فهو بمثابة حق وضعه المشرع في يد الزوجة حرصا منه على المحافظة على كيان الأسرة فترك لها الاختيار في تقديم الشكوى أولا و ذلك في حالة توفر جميع أركان هذه الجريمة كما سبق ذكرها و هذا ما جاء في نص المادة "...330[2] لا تتخذ إجراءات المتابعة الا بناءا على شكوى الزوج المتروك ، وعليه فإن تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة من دون شكوى يضع حدا للمتابعة .وكما نصت المادة 330 من نفس القانون في فقرتها الأخيرة أن صفح الزوجة عن زوجها يضع حدا للمتابعة في أي مرحلة كانت عليه .

الا انه من الجانب العملي في الدعاوى القضائية لما تقوم الزوجة برفع دعوى ضد زوجها وتثبت فعلا الاهمال نادرا ما تقوم بالصفح .

الجـــزاء

[1] عطاء الله غريبي،المرجع السابق،545.

[2] المادة 330 من قانون العقوبات الخاص المعدل و المتمم، المشار اليه سابقا.

اولا :بحسب المادة330 من قانون العقوبات المعدل سنة 2015فانه يعاقب على إهمال الزوجة بحبس من شهرين إلى سنة[1]

ثانيا :الغرامة إضافة إلى الحبس يعاقب الجاني بغرامة مالية من 25.000 الى.100.000دج .

المبحث الثاني :جريمة عدم تسديد النفقة

نتطرق في هذا المبحث من خلال مطلبين وفرعين على مفهوم النفقة وأركان قيامها والجزاء و المتابعة لجريمة عدم تسديد النفقة.

المطلب الأول :مفهوم النفقة

إن النفقة مشتقة من مادة النون والفاء والقاف وهم أصلان صحيحان يدلى أحدهما على انقطاع الشيء وذهابه، والآخر لإخفاء الشيء وإغماضه ومتى حصل الكلام فيها تقاربا

وهو ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يلزم لها حسب ما تعارفه الناس ما يصرف الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ومسكنا وكل ما يلزم للمعيشة حسب المتعارف عليه بين الناس وحسب وسع الزوج.ومن خلال هذا المطلب نتطرق لفرعين الفرع الأول(أركان الجريمة)و الفرع الثاني(المتابعة و الجزاء)

الفرع الأول :أركان الجريمة

تقتضي جريمة عدم تسديد النفقة كغيرها من بقية الجرائم ركنا ماديا وركنا معنويا نتطرق اليها فيما يلي[2]

أولا :الركن المادي.

[1] المادة330 من قانون العقوبات المعدل سنة 2015

[2] حميدو دملة، جرائم إهمال الزوجة في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم سياسية، مجلد الرابع ،العدد 20، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة –2 –لونيسي علي، 08 جوان 2018م،ص717.

يتجسد الركن المادي للجريمة في قانون العقوبات ، الذي يجرم الفعل حيث نصت المادة[1] 331من قانون العقوبات[2] الجزائري ما يلي:" يعاقب بالحبس من ستة 6 أشهر إلى ثلاث 03سنوات وبغرامة من50.000 دج إلى300.000 دج كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة إليهم .ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الإعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال وان الإخلال بتطبيق المواد 37 و 40و 329من قانون الإجراءات الجزائية[3]، تختص أيضا بالحكم في الجنح الذكورة أعلاه في هذه المادة، محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة .ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية[4]."

أ /الإمتناع عن تسديد المبلغ المالي المحكوم به :

يقصد بالفعل الإجرامي، ذلك السلوك الذي يظهر إلى العالم الخارجي في صورة فعل أو الإمتناع عن القيام بفعل، و جريمة الامتناع عن تسديد النفقة من الجرائم السلبية التي يتمثل فعلها الإجرامي في الإحجام عن إتيان فعل ملزم قانونا. بمعنى القيام بعمل سلبي، يتمثل في امتناع المتهم عن أداء مقدار النفقة المحكوم بها قضاء.

ولايشترط تحقق النتيجة الإجرامية، في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة ومناط الأمر أنها جريمة سلبية محضة، هذا ما يدرك من نص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري[5]. ومنه فلقيام جريمة الامتناع عن تسديد النفقة، يجب أن يصدر سلوك سلبي من جانب المتهم، هذا الامتناع إما أن يكون صراحة عن طريق رفضه لتنفيذ فحوى الحكم القضائي

[1] قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ /23/11 1982 ملف رقم 63194

[2] المادة 331 من قانون رقم –66 156 المعدل و المتمم ، المتضمن قانون العقوبات ، المشار إليه سابقا.

[3] المادة 331 من قانون رقم –66 156 المعدل و المتمم ، المتضمن قانون العقوبات ، المشار إليه سابقا.

[4] نجمين جمال ، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، دار هومة ، الجزائر ، ط2 ، 2013 ، ص57.

[5] المادة 331 من قانون رقم –66 156 المعدل و المتمم ، المتضمن قانون العقوبات ، المشار إليه سابقا.

النهائي، كما قد يكون ضمني عن طريق تسلمه نسخة من الحكم القضائي، وسكوته دون أي مبادرة للتنفيذ، تجدر الإشارة في هذا المجال، أن التنفيذ الجزئي لفحوى الحكم، يعد امتناعا تقوم به الجريمة، الأمر نفسه ينطبق إذا قدم مقدار النفقة عينا، أو تمسك بمقاصة قبل المحكوم لصالحه بالنفقة[1].

ب/إستمرارية الإمتناع عن التسديد لمدة تتجاوز الشهرين:

لقيام جريمة الامتناع عن تسديد النفقة[2]، يجب إثبات أن الامتناع عن التسديد جاوز الشهرين وذلك عن طريق المحضر الذي يحرره المحضر القضائي .و يثار إشكال، يتعلق بسريان مدة شهرين، التي لم يحسم فيها المشرع، فيستحسن تدخله لإزالة هذا اللبس، وذلك بالنص صراحة عن سريان هذا الميعاد، وفي ظل هذا الفراغ القانوني فإن الفقه القانوني يميز بين حالة ما إذا بدأ المدين بتنفيذ الحكم الملزم بالنفقة، ثم توقف عن ذلك فهنا مدة شهرين تسري من تاريخ التوقف عن الأداء، بينما إذا لم يقم بتنفيذ الحكم كليا فالمدة تسري من تاريخ التبليغ الرسمي، من هنا نستخلص أن هذه المهلة، يجوز أن تكون متقطعة ذلك أن إشتراط الإستمرارية وعدم الانقطاع، يمنح فرصة للمتهم للإفلات من العقاب إن دفع المبلغ لمدة معينة ثم انقطع عن ذلك، ضف إلى ذلك فإن المغزى من إشتراط المشرع هذه المهلة هو منح المتهم مهلة 20 يوم ليفي بالتزاماته كليا بطريقة ودية وبانقضاء هذه المدة دون الدفع تقوم الجريمة ضده[3].

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 في قانون الإجراءات المدنية[4]

ثانيا :الركن المعنوي

---

[1] نبيل صقر ، الوسيط في جرائم الأشخاص ، شرح 50 جريمة ، دار الهدى للطباعة و النشر ، الجزائر ، ص243.

[2] اسحاق إبراهيم منصور – شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص" الطبعة الثانية– ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998م، ص 153.

[3] نص المادة 331 من قانون رقم –66 156 المعدل و المتمم ، المتضمن قانون العقوبات ، المشار إليه سابقا

[4] المادة 330 من قانون العقوبات للمعدل والمتمم، المشار إليه سابقا

يعد القصد الجنائي ثاني أركان جريمة عدم تسديد النفقة ويتمثل في صدور الفعل الإجرامي عن إرادة حرة هذا ما سنوضحه فيما يلي:

أ /العمـد:

إن جريمة الامتناع عن تسديد النفقة من الجرائم العمدية، التي تستدعي توفر القصد الجنائي، أي امتناع المتهم عن دفع النفقة المقررة قانونا لمدة شهرين وبالتالي فلا تقوم هذه الجنحة إلا إذا توافر عنصر العمد أي العلم والإرادة .فعنصر العمد لا يتحقق إلا بعلم المتهم بالحكم القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية، مبلغ وفقا للقواعد العامة للإجراءات.

ب / قرينة سـوء النيـة:

إن سوء النية في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة مفترض فمجرد الامتناع عن تسديد النفقة يعد قرينة على سوء النية، مالم يثبت العكس، ومنه لا يعد الإعسار الناتج سوء السلوك أو الكسل أو السكر، عذرا مقبولا.

ج –عبء إثبات القصد الجنائي:

يقصد بعبء الإثبات، إقامة الدليل على صحة الواقعة المدعى بها أو نفيها، فالأصل في الأفعال البراءة وعلى من يدعى خلاف الأصل إثبات ذلك، فالنيابة العامة والطرف المضرور هما المكلفان بالإثبات[1].

الفرع الثاني :المتابعة و الجزاء

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

أولا :إجراءات المتابعة:

[1] المادة 331 من قانون رقم –66 156 المعدل و المتمم ، المتضمن قانون العقوبات ، المشار إليه سابقا

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 أكدته المحكمة العليا[1] في قرارها الصادر بتاريخ 21/07/1998 ملف رقم 164848الذي 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.

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 العقوبات المصري 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 .

و تجدر الإشارة إلى أن جريمة عدم تسديد النفقة 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 01/06/1982 ملف رقم 23000 جاء فيه ما يلي " :إن جرم عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة، فالمتهم

[1] المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ /21/07 1998 ملف رقم 164848.

الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلى حين التخلص التام عن دفع المبالغ التي عليه[1] "

و يعود اختصاص النظر في هذه الجنحة حسب المادة 03- 331 من قانون العقوبات لمحكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة ، و يعتبر ذلك خروجا صريحا عن القواعد العامة للاختصاص التي تقرر للاختصاص المحلي بالنظر في 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 ملف رقم 23000 الصادر بتاريخ 01/06/1982أن 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 سكناهم، و على هذا فهؤلاء المستفيدين في هذه الفقرة وحدهم لهم 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 تطبق قواعد الاختصاص العام.

ثانيا :الجزاء :

يعاقب على جنحة عدم تسديد النفقة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 50.000الى 300.000دج، 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

[1] أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية–قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية – الطبعة الثانية، الديوان الوطني ألشغال التربوية،2001م،ص 116

قانون الإجراءات الجزائية تشترط أن تستند الضحية في طلب التعويض إلى ضرر مباشر تسبب عن الجريمة غير أنه يستطيع الحكم بالتعويض للضحية نتيجة الضرر الحاصل من الجريمة[1].

المطلب الثاني :جريمة الإهمال المعنوي للأولاد

ان الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع، والأطفال هم النتيجة الأساسية والهدف العملي لتكوين هذه الخلية، وحرصا من المشرع الجزائري على حماية هذا الكائن، نص في عدة تشريعات على إجراءات تكون الضمانة الفعالة في تقويم وتعزيز الحدث وحفظ كيانه وصحته من المضار التي تداهمه، أو تعرض صحته أو أخلاقه لأخطار جسيمة.

فرض المشرع على الآباء أن يبتعدوا عن كل ما يضر بتربية الطفل، كأن يكونوا قدوة سيئة تدفعه إلى الاعتياد على السكر أو سوء السلوك، وحرم عليهم إهمال رعاية الطفل أو عدم القيام بالإشراف الضروري عليه، سواء قضي بإسقاط السلطة الأبوية أم لا .وتجدر الإشارة إلى أن مجال إساءة الوالدين إلى أبنائهم واسع ليس له حدود ، وفي الكثير من الأحيان يصعب التفريق بين ما يدخل في حقوق الأبوين في تأديب أولادهم، وبين ما يعتبر إساءة لهم، ويستوجب معاقبتهما، لذلك حصر المشرع الجزائري معنى الإساءة إلى الأولاد في ثلاث حالات هي :حالة تعريض صحة الأولاد للخطر، حالة تعريض أمن الأولاد للخطر، وحالة تعريض خلق الأولاد للخطر.

الفرع الأول :أركان الجريمة

تقتضي جريمة الإهمال المعنوي للأولاد لقيامها ركنا ماديا و ركنا معنويا، نتناولهما فيما يلي:

أولا :الركن المادي:

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على ثلاثة عناصر تتمثل في صفة الأب أو الأم، أعمال الإهمال المبينة بالمادة 3- 330 و النتائج الخطيرة المترتبة عن هذه الأعمال.

[1] أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجنائي الخاص،المرجع السابق،ص165.

صفة الأب أو الأم[1]:

يشترط لقيام جريمة الإهمال المعنوي للأولاد توافر عنصر الأبوة والبنوة بين الفاعل و الضحية و ذلك واضح من خلال عبارة" أحد الوالدين "أي يجب أن يكون الجاني أبا شرعيا أو أما شرعية للابن الضحية، فإذا لم توجد أية علاقة أبوة و لا علاقة بنوة بين الفاعل و الضحية فإنه لا يمكن تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 330 حتى و لو توافرت العناصر و الشروط الأخرى، إذ يمكن وصف الفعل الجرمي وصفا آخر و تطبيق نص قانوني آخر والمتمثل في القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل.

لكن يثور التساؤل بالنسبة للكفيل طبقا للمادة 116 من قانون الأسرة التيعرفت الكفالة بأنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي، و عليه فقد أعطت هذه المادة للأبناء المكفولين نفس حقوق الأبناء الشرعيين، فهل يمكن تطبيق المادة 3- 330 من قانون العقوبات على الكفيل خاصة بعد أن سمح المرسوم التنفيذي رقم 92/24 المؤرخ في 13/01/1992 بنسب المكفول للكفيل[2] ؟

الرأي الراجح في الفقه و القضاء أن الأمر يقتصر فقط على الوالدين الشرعيين و هو الرأي الذي نراه صائبا خاصة و أن المادة 3- 330 جاءت بعبارة" أحد الوالدين[3]."

أعمال الإهمال المبينة بالمادة: 3- 330

جاءت هذه الأعمال على سبيل المثال لا الحصر، و يمكن تقسيم هذه الأعمال إلى صنفين:

الصنف الأول أعمال ذات طابع مادي و تتحقق بسوء المعاملة و إهمال رعاية الأولاد، و يدخل ضمن سوء المعاملة ضرب الولد أو تقييده حتى لا يغادر البيت أو تركه بمفرده في

[1] المادة 116 من القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 09/06/ 1984 ،والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 12/06/ 1984 ،العدد: 24

[2] المادة 116 من القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 09/06/ 1984 م.

[3] عبد العزيز سعد – المرجع السابق، ص 22

البيت و الانصراف إلى العمل، و من قبيل إهمال الرعاية عدم عرض الولد المريض على الطبيب أو عدم تقديم له الدواء.

الصنف الثاني من أعمال الإهمال يتمثل في أعمال ذات طابع أدبي و المتمثلة في المثل السيئ و عدم الإشراف، و يتحقق المثل السيئ بالإدمان على السكر و تناول المخدرات و القيام بأعمال منافية للأخلاق أما عدم الإشراف فيتحقق بطرد الأولاد للخارج و صرفهم للعب في الشارع دون أي مراقبة أو توجيه.

و تجدر الإشارة أن هذه الأعمال يجب أن تكون متكررة و ذلك واضح من خلال عبارة الاعتياد التي جاءت بها المادة 330 فقرة 3 من قانون العقوبات[1].

النتائج الخطيرة المترتبة عن أعمال الإهمال:

اشترطت المادة[2] 330 فقرة 03 أن تعرض سلوكات الأب أو الأم صحة أولادهم أو أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم، فالمشرع لا يعاقب على مجرد إثبات هذه الأفعال إلا إذا ترتبت عنها نتائج خطيرة تمس الابن و تؤثر على صحته أو أمنه أو خلقه و يلاحظ أنه لم يرد في نص القانون أي معيار للتحديد أو تقييم جسامة الخطر أو الضرر و في غياب ذلك يبقى لقاضي الموضوع السلطة التقديرية الكاملة التي تمكنه من التمييز بين جسامة الخطر أو الضرر و تسمح له بأن يستنتج مدى تأثيرها على صحة أو أمن أو أخلاق الأولاد.

إذن اجتماع العناصر الثلاثة يشكل في مجموعها الركن المادي لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد[3].

ثانيا :الركن المادي:

و بالرجوع لنص المادة 3/330 فإنه لم يرد ذكر عنصر العمد لهذه الجريمة، فالقانون لم يشترط قصدا جنائيا لقيام الجريمة[1] .

[1] المادة 330-3من قانون رقم 66-156 المعدل و المتمم ، المتضمن قانون العقوبات ، المشار إليه سابقا.

[3]عبد العزيز سعد ،المرجع السابق ، ص 23

الفرع الثاني :المتابعة و الجزاء

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

أولا :إجراءات المتابعة:

-إذا كان المشرع الجزائري قد علق إجراءات المتابعة بالنسبة لجريمتي ترك الأسرة و إهمال الزوجة على شكوى الزوج المضرور، فإن إجراءات المتابعة بالنسبة لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد لا تخضع لأي قيد فيمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية دون انتظار شكوى المضرور.

أما بالنسبة للاختصاص في نظر هذه الجنحة فإن المشرع لم ينص على ذلك ، و بالتالي نرجع للقواعد العامة في الاختصاص قانون الإجراءات الجزائري[2]

ثانيا :الجزاء :

تطبق نفس العقوبات الواردة على جنحتي ترك مقر الأسرة و ترك الزوجة على جنحة الإهمال المعنوي للأولاد و هي الحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 25.000 إلى 100.000 دج.

و يجوز علاوة على ذلك الحكم على المتهم بالحرمان من الحقوق الوطنية و ذلك من ستة أشهر إلى 05 سنوات.

المبحث الثالث :جريمة الزنا

في لغة العرب الزنا تطلق على معاني كثيرة منها الضيق ومنه قيل للحاقن زناء ألنه يضيق ببوله ويطلق على الرقي على الشيء ومنه يقال زنأ في الجبل يزنأ إذا صعد.

المطلب الأول :مفهوم جريمة الزنا

[1] أحسن بوسقيعة ،قانون العقوبات الخاص، المرجع السابق ، ص 155

[2] المادة 37 من قانون العقوبات المعدل والمتمم. مشار اليه سابقا.

الزنا : من الزاي والنون والحرف المعتل يمد ويقصر[1].

قال الجوهري الزنا يمد وقصر فالقصر لأهل الحجاز والمد لأهل نجد وعلى هذا يكون فيها لغتان[2].

الفرع الأول :أركان الجريمة

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الزنا أسوة بباقي التشريعات المختلفة و من ثم يتحتم علينا الأمر أن نلجأ إلى التعريف الذي جاءت به الشريعة الإسلامية" :الزنا شرعا هو الوطئ في غير حلال، فإذا كان الجاني محصنا فحده هو الرجم حتى الموت، و إن لم يكن محصنا فحده هو الجلد[3]."

و عرفه الفقيه موران بأنه" تدنيس فراش الزوجية وانتهاك حرمتها بتمام الوطئ[4] "

و جاء في موسوعة دالوز " أن الزنا هو الجريمة التي تتكون من خرق حرمات الزواج من شخص متزوج له علاقات غير مشروعة بآخر غير زوجه يعاقبه القانون باسم الشريك .[5]"

و عرفه الأستاذ سعد عبد العزيز" بأنه كل وطئ أو جماع تام غير شرعي يقع من رجل متزوج أو مع امرأة متزوجة استنادا إلى رضائها المتبادل و تنفيذا لرغبتها الجنسية "إلا أن المشرع الجزائري جرم جريمة الزنا بين الزوجين بنقلها حرفيا من قانون العقوبات الفرنسي هذا الأخير الذي ألغاه بموجب القانون الصادر بتاريخ[6].11/07/1975

[1] ابن منظور ، لسان العرب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوز يع ، طبعة 01 سنة 2008 ، جزء 03 ، ص195

[2] علي ابن محمد الامدي أبو الحسن، الأحكام في أصول الأحكام، دار الكتاب العربي ، بيروت طبعة 01 سنة 1404 هـ، ص308

[3] أحمد خليل،جريمة الزنا، دار المطبوعات الجامعية طبعة سنة 1982 ص 1،2

[4] عبد الحكيم فودة ، الجرائم الماسة بالآداب العامة و العرض، دار الكتب القانونية–مصر– طبعة سنة 2004 ص 605.

[5] عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق، ص 605.

[6] أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،المرجع السابق،ص130.

و قانون العقوبات[1] لم يضع تعريفا لجريمة الزنا ، وتضمن قانون العقوبات طرق إثبات جريمة الزنا بنصها على ما يلي : "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة339 يقوم إلا على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس و إما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم أو بإقرار قضائي

أولا :الركن المفترض:

يتمثل هذا الركن في رابطة زوجية صحيحة يجب أن تتصف الزانية بأنها زوجة و كذلك الزاني لأن انعدام الرابطة الزوجية، و عدم وجود عقد زواج شرعي واقع وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية يجعل الفعل غير مكتمل شروط المعاقبة، و يسلبه صفة جريمة الزنا و ذلك كأن تكون الرابطة الزوجية قائمة على زواج باطل أو مخالف للقانون أو للشريعة .

و على ذلك فالخطيبة ليست بزوجة لعدم انعقاد الزوجية بعد، فإذا خانت خطيبها فلا يشكل الركن المادي في جريمة الزنا، كما لا يشترط الدخول و الخلوة الشرعية، فعقد القرآن ذاته يكفي لقيام الجريمة إذا تم وفقا لقانون الأسرة طبقا لنص المواد 22-9 من قانون الأسرة[2].

و يجب أن تكون رابطة الزوجية قائمة حال ارتكاب جريمة الزنا و قيام هذه الرابطة حقيقة فعلية، يعني أن الزوجة مازالت على ذمة الزوج و لم يحدث طلاق بينهما أما قيامها حكما فيعني أنه طرأ عليها طلاق و لكنه طلاق رجعي لا يرفع الحل و لا يزيل ملك الزوج طالما أن العدة قائمة فإذا زنت في فترة العدة قامت في حقها جريمة الزنا أما إذا انقضت العدة فان الطلاق يصبح بائنا و عندئذ لا تقوم الجريمة .و الطلاق البائن إما أن يكون بائنا بينونة صغرى أو بينونة كبرى، و الطلاق الأول و إن كان يزيل ملك الزوج إلا أنه لا يزيل الحل بحيث تصبح المطلقة مرتكبة لجريمة الزنا إذا حدث الوطئ هي مطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى، أما البائن بينونة كبرى فإنه يزيل الحل و الملك معا، و

[1] المادة 341 من قانون العقوبات المعدل و المتمم ،المشار إلية سابقا

[2] المواد 9،22 من القانون رقم: 11-84 المعدل والمتمم، المتضمن قانون العقوبات،المشار إلية سابقا

في الحال تنقضي علاقة الزوجية نهائيا و تنقضي صفة الزوجية فإذا زنت هذه الزوجة في هذه الحالة فلا يستطيع تحريك الدعوى ضدها و لو وقع منها الوطئ خلال فترة العدة [1]

–و إذا دفع المتهم أو شريكه أنه مطلق أو أنه لم يكن متزوجا أصلا أو أن زواجه باطل أو فاسد جاز للمحكمة أن توقف الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في الدعوى أمام قاضي الأحوال الشخصية[2].

و نفس الشيء في حالة ما إذا دفعت المتهمة بوفاة الزوج و انقضاء عدة الوفاة فعليها تقديم ما يثبت ذلك و على الجهة القضائية أنه توقف الفصل في الدعوى الجزائية طبقا لنص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية[3]

و تثير مسألة إثبات الزواج إشكالات عديدة لعدم انسجام التشريع الجزائري في هذا المجال و هذا ما نصت عليه المادة 22 من قانون الأسرة[4]، على أن الزواج يثبت بشهادة مستخرجة من سجلات الزواج لبلدية مكان الزواج، و أضافت نفس المادة في فقرتها الثانية أن الزواج يكون صحيحا إذا توفرت فيه الشروط الشرعية للزواج و يمكن تثبيته بحكم قضائي، و لقد طرحت المسألة على المحكمة العليا فلم تتخذ موقفا ثابتا و لكن الاتجاه الغالب هو أن يتم الإثبات بتقديم شهادة الزواج و تبعا لذلك قضت المحكمة العليا بقيام جريمة الزنا في حق الزوجة التي تزوجت برجل آخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية القائمة بينها و بين زوجها الأول و كذا الزوجة التي أبرمت عقد زواج مع رجل آخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها و بين زوجها الأول نهائيا[5] .

ثانيا :الركن المادي :الوطئ غير المشروع

[1] عبد الحكيم فودة، المرجع السابق ص 610،609.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 131

[3] المادة من الأمر رقم: –66 155 المعدل والمتمم، المشار إلية سابقا.

[4] المادة 22 من القانون رقم: 11–84 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الأسرة،المشار إلية سابقا.

[5] أحسن بوسقيعة،المرجع السابق، ص 132

اختلف الفقهاء فيما يخص تحديد المقصود بالوطء هل هو إيلاج عضو التذكير في المكان الطبيعي للمرأة فقط أم يمتد إلى اللواط أو حتى الالتصاق دون إيلاج.

فذهب رأي إلى أن الوطء هو التحام الذكر مع الأنثى في المكان الطبيعي من المرأة ، و في هذه الناحية تشترك جريمة الزنا مع جريمة الاغتصاب، فالشرط في جريمة الزنا وجود الشريك يجامع الزوجة جماعا غير شرعي و مع ذلك فلا يعتبر زنا مجرد الخلوة بين الرجل و المرأة المتزوجة إذا لم تتبع هذه الخلوة بوطء كما لا تعد من قبل الزنا الأفعال المخلة بالحياء التي تأتها المرأة على نفسها أو الصلاقة غير الطبيعية التي تأتها مع امرأة أخرى كما لا يعد وطئا الفتاة البكر المتزوجة التي تمتنع على زوجها و تجتمع مع صديق لها في خلوة ليقوم بفض بكرتها لو حدث ذلك بغير عضوه التناسلي و يعتبر الوطئ شرط أساسي لحدوث الزنا و لا يتصور في هذه الجريمة حالة الشروع[1] .

و لا تقوم الجريمة لما دون ذلك من أعمال الفاحشة الأخرى التي يرتكبها أحد الزوجين مع غيره مثل القبلات و الملامسات الجنسية و إتيان المرأة من الدبر[2].

ذلك أن الشروع في جريمة الزنا يتوافر فيه الركن المعنوي و يتخلف فيه الركن المادي بصفة كلية أو جزئية، فلا يعقل إذا أن يتم الشروع في جريمة الزنا من أحد الزوجين، لأن الفعل الآثم يشترط فيه توفر الركن المادي كليا، و المعنوي معا[3] و لكي يمكن أثبات جريمة الزنا للزوج المتهم لابد أن يثبت أن هذا الرجل المتزوج قد باشر فعلا جنسيا مع امرأة مباشرة طبيعية تامة، و أنها امرأة لا تحل له و لا هي زوجته .و إلى هذا المعنى أشارت الفقرة الثالثة من المادة 339 من قانون العقوبات[4] و ذلك بغض النظر عن كون المرأة التي نفذ معها رغبته متزوجة أم لا، و نفس الشيء ينطبق على المرأة التي

[1] عبد الحكيم فودة، المرجع السابق ص 611 ،612

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 130 ،131

[3] محمد زكي أبو عامر و سليمان عبد المنعم ، القسم العام من قانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط سنة . 2002م،ص460.

[4] المادة 339 من قانون العقوبات المعدل و المتمم ،المشار إلية سابقا

تمارس فعل الوطء مع الغير بعكس الشريك الذي يشترط فيه العلم بالعلاقة الزوجية بين من تمارس معه الفعل[1].

ثالثا : الركن المعنوي.

لا يكفي لقيام ارتكاب الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص و يعاقب عليه قانون جزائي ، بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني و تشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل ما يسمى بالركن المعنوي، فلا تقوم الجريمة بدون توافر الركنين المادي و المعنوي علاوة على الركن الشرعي و يتمثل الركن المعنوي في نية داخلية يضمرها الجاني في نفسه[2].

إذا فجريمة الزنا تتطلب توافر القصد الجنائي لدى الفاعل الأصلي متى ارتكب الفعل عن إرادة و علم بأنه متزوج و أنه يوصل بشخص غير زوجته و لا تقوم جريمة الزنا بانعدام القصد الجنائي إذا ثبت أن الوطء قد حصل بدون رضا الزوج كما لو تم بالعنف أو التهديد أو نتيجة للخديعة أو المباغتة[3].

حيث أنه لا عقاب على زوجة إذا زنت و هي في حالة الجنون، أو في حالة الإكراه كالتهديد، و الإسكار و التخذير و التنويم المغناطيسي أو في حالة الغلط المادي . كما لو تسلل رجل إلى فراش امرأة أثناء نومها، اتخذ حيالها المركز الذي كان يشغله زوجها فضنت أنه هو و سلمت نفسها إليه، أو في حالة الغلط القانوني إذا ارتكبت الزنا و هي تعتقد أنها حرة من الوثاق الزوجي كما لو اعتقدت أنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد مات 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 و من ثم يتبين لنا أن جريمة الزنا تشترط فقط توفر قصد جنائي عام حيث أنه من خلال قرار

[1] أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي العام ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط سنة 2002، ص 103.

[2] سعد عبد العزيز ، المرجع السابق، ص 56.

[3] بيار إميل طوبيا ، الموسوعة الجزائية المتخصصة.، الجرائم الأخلاقية ، الجزء السادس ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان ، ط سنة 2003 ، ص 321

المحكمة العليا رأت في قضية خاصة بالزنا بين الزوجين أن قضاة الاستئناف اكتفوا بإثبات الفعل المنسوب للمتهمين دون إمعان في جوانب الدعوى و أسبابها إذ لم يتطرقوا إلى البحث في أقوال المتهمة التي أدلت في التحقيق الابتدائي أنها خرجت من عند زوجها الشاكي منذ خمس سنين و امتنع عن ردها، و انه ذكر لها أنه لا يطلقها و لا يردها كما أنه لا يسجل الزواج في الحالة المدنية حتى لا ترثه.

حيث أن هذه الوقائع إذا ثبتت تدل على انعدام نية الزوج في مواصلة الزواج و أن أثار الاقتران اضمحلت أو كادت بإرادة الزوج و هي من الحقوق الشرعية التي يجب للزوجين بمقتضى الزواج قيد حياتهما أو بعد مماتهما[1].

الفرع الثاني :المتابعة و الجزاء

علق القانون مرتكبي جريمة الزنا على شكوى الزوج المضرور طبقا لنص المادة 339 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات ، في حين أنه نص على الجزاء المقرر لهذه الجريمة في الفقرة الثانية من نقس المادة، و أعقب على إثباتها في المادة 341 ق.ع .

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

الشكوى:

[1] قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 39171 بتاريخ 1987/02/24. أنظر المحامي محمود زكي شمس ، الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية ، الجزء السادس منشورات حلب الحقوقية ، بيروت لبنان ، طبع سنة 2000 ، ص 6218.

[2] قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 39171 بتاريخ /24/02 1987

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[2].

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.

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[3] 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 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

[1] حمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائي ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط سنة 1999 ص .41

[2] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 58،59،60

[3] المادة 06 قانون العقوبات المعدل والمتمم، المشار إلية سابقا

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[1].

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 من سحب الشكوى و تنقضي الدعوى العمومية طبقا لنص المادة من 06 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

إثبات جريمة الزنا:

نصت المادة 341 من قانون العقوبات[3] 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:

- محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس.
- عن طريق إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم أي اعترافا منه بأنه قام فعلا بارتكاب جريمة الزنا تضمنته رسالة أو مستند.
- إقرار قضائي أي اعتراف المتهم أمام القضاء بأنه قام فعلا بارتكاب جريمة الزنا.

[1] قرار المحكمة العليا المؤرخ في /27/11 1984 – المجلة القضائية 1990 – العدد – 01 ص 295

[2] بوكحيل الأخضر، الإجراءات الجنائية ، مطبعة الشهاب ، بدون سنة ، ص 105

[3] المادة 341 من من قانون رقم –66 156 المعدل و المتمم ،المشار إلية سابقا

و إذا لم تتوفر أحد هذه الأدلة الثلاث للقاضي فإنه ملزم قانونا بالحكم بالبراءة بغض النظر عن اقتناعه الشخصي بأدلة أخرى[1].

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.

و جاء في حكم صادر عن محكمة بومرداس " : أن تهمة الزنا ثابتة في حق المتهمة بدليل اعترافها على ممارسة العلاقة الجنسية مع المتهم.[2] "

و جاء عن المحكمة العليا في اجتهاد آخر لها بإدلائها بأن ": الإقرار القضائي في جريمة الزنا شخصي يلزم المقر وحده دون غيره و إن القضاء بإدانته المتهم بناءا على إقرار الزوجة الزانية وحدها و في غياب إقرار المتهم يعد قصورا في التعليل و سوء في تطبيق القانون يعرضه للنقص[3].

ثانيا الجزاء :

تعاقب المادة[4] 339 من قانون العقوبات[5] على الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين دون تمييز بين الزوج و الزوجة ، و تطبق نفس العقوبة على الشريك و لا عقاب على الشروع في ذلك. يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا .وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة .ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين

[1] زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، ط سنة 1989 ، ص113

[2] المجلة القضائية ، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا جزء 1 سنة 1993 ، ص205.

[3] الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات – قسم الوثائق المحكمة العليا – عدد خاص جزء 01 – ط سنة – 2002 – ص263.

[4] المادة 279 من قانون رقم –66 156 المعدل و المتمم ،المشار إلية سابقا

[5] المادة 339 من قانون رقم –66 156 المعدل و المتمم ، المتضمن قانون العقوبات،المشار إلية سابقا

وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته .ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة.

المطلب الثاني :جريمة الفاحشة بين ذوي الأرحام

وطء المحرمات من الإناث جريمة يعاقب عليها في غالبية القوانين الوضعية و التشريعات السماوية و مبادئ الأخلاق لأن في ارتكابها عدوان على المجتمع بأسره و تحطيم لقيمه، فالأسرة نواة المجتمع و رابطة القرابة و النسب و الدم ، هي أساس تكوين الصلاة و العلاقات الاجتماعية و جريمة وطء المحرمات من الإناث كالأخت و الأم و البنت جرائم فاحشة تعتدي على الأعراض و الأنساب و لذا وضعت النصوص القانونية و الأحكام التي تنظم العلاقات داخل المجتمع و سوف نقوم بدراسة هذه الجريمة في فرعين: **الفرع الأول** أركان الجريمة و الفرع الثاني المتابعة و الجزاء

الفرع الأول :أركان الجريمة

عرف الأستاذ سعد عبد العزيز جريمة الفحش " : 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 ، و قد ورد النص على تجريم هذه الأفعال في المادة 337 مكرر [1] من قانون العقوبات التي نصت " : تعتبر من الفواحش العلاقات الجنسية التي تقع:

- ✓ بين الأصول و الفروع
- ✓ الإخوة و الأخوات الأشقاء من الأب أو الأم
- ✓ بين شخص و ابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع احد فروعه
- ✓ الأم أو الأب و الزوج أو الزوجة و الأرمل أو الأرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه

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

- ✓ والد الزوج أو الزوجة أو زوج أو زوجة الأب و فروع الزوج الآخر
- ✓ من أشخاص يكون أحدهم زوجا للأخ أو الأخت.[1]

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

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.

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[2].

ثانيا :علاقة القرابة أو المصاهرة.

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

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص45.

[2] محمد صبحي محمد نجم ، رضاء المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1983 ، ص 264

[3] المواد من 24 إلى 30 من القانون رقم: 11–84 المعدل والمتمم، المشار إلية سابقا.

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 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 الجنسي 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.

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.

و من خلاصة القول يتضح أن الركن المعنوي لابد فيه من توافر العلم[2] و الإرادة مهما كان الباعث الذي دفع الجاني على ارتكاب جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم فقد يكون هذا الباعث إشباعا للشهوة البيولوجية أو غير ذلك.

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

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

الفرع الثاني :المتابعة و الجزاء

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 الفاحشة 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[1].

إثبات جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم.

– تثبت هذه الجريمة بشهادة الشهود أو بالأدلة الشفوية[2] ، بخلاف جريمة الزنا التي قيد المشرع إثباتها بوسائل محددة على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات[3].

ثانيا : الجزاء.

إذا راجعنا 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 الفاحش بين الأصول و الفروع و بين الإخوة و الأخوات.

[1] محمد صبحي محمد نجم ، رضاء المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1983 ، ص 264.

[2] محمد صبحي نجم، المرجع السابق ، ص264

[3] المادة 341 من قانون رقم –66 156 المعدل و المتمم ، المتضمن قانون العقوبات، المشار إلية سابقا

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

- ✓ شخص و ابن أحد إخوته أو أخواته أو أحد فروعه.
- ✓ بين الأم أو الأب و زوجة أو زوج او أرمل أو أرملة الابن أو أحد فروعه.
- ✓ ولد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب و أحد فروع الزوج الآخر.

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

ويتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم أو الكافل سقوط الولاية و/أو الكفالة

ان المادة 337 مكرر 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[1].

[1] قرار المحكمة العليا بتاريخ /30/06 1992 ، ملف رقم 90995 ، نشرة القضاة عدد 51 ،ديوان ألشغال التربوية ص164

الفصل الثاني:

الجرائم الماسة بالأطفال و الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية

المبحث الأول: جريمة الإجهاض

يطلق الإجهاض في اللغة على صورتين: إلقاء الحمل ناقص الخلق، أو ناقص المدة، سواء من المرأة أو غيرها، والإطلاق اللغوي بصدق سواء كان الإلقاء بفعل فاعل أم تلقائيا[1].

وللإجهاض معاني أخرى كالإزلاق والإسلاب فيقال أزلقت المرأة أي أسقطت الجنين فهي مزلقة ومزلق والمزلاق هي الحامل الكثيب للإجهاض والإزلاق والزليق من الأجنة بمعنى السقط وجمعه زلقاء[2]

و يعرف الإجهاض في الطب بأنه خروج محتويات الحمل قبل عشرين أسبوعا ويعتبر نزول محتويات الرحم في الفترة ما بين 20 و 38 أسبوعا ولادة قبل الحمل، وقد كان الإجهاض سابقا يعرف بأنه خروج محتويات الرحم قبل 28 أسبوعا والتي تحسب من آخر حيضة حاضتها المرأة[3].

المطلب الأول: أركان الجريمة

إن الجنين وهو في بطن أمه يعتبر في قواعد الشريعة الإسلامية – كما أسلفنا – و في القوانين الوضعية إنسانا مثل باقي الناس، ويتمتع بكثير من الحقوق ولا سيما حقه في الحياة وحقه في الإرث وحقه في أن يوهب له، وأنه سيستحق ذلك بمجرد ولادته حيا، لذلك يمكن القول بأن الاعتداء على الجنين وهو في بطن أمه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون

و بالرغم من أن قانون العقوبات لم يعرف الإجهاض تاركا الأمر لاجتهادات الفقهاء وشراح القانون، إلا أنه تناول معظم جوانب الإجهاض في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات[4] .يتبين لنا أن المشرع من خلال نصه في قانون العقوبات على تجريم

---

[1] كمال الدين قاري، نظرة الشريعة الإسلامية إلى الإجهاض، مجلة المعارف ، العدد الخامس ، معهد الحقوق، المركز الجامعي بالبويرة، 2008 ، ص190

[2] سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010 ،ص114

[3] الرق محمد رضوان، رزق اهلل العربي بن مهيدي، جريمة الاجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري،الملجة الأكاديمية لبحوث القانونية و السياسية، المجلد 4، العدد2، جامعة عمار ثليجي الاغواط /الجزائر،2020م،ص 99.

[4]المواد من 304 إلى 313 قانون رقم –66 156 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ،مرجع سابق

الإجهاض يهدف إلى حماية المرأة تبعا الحماية الجنين والذي يعتبر الموضوع الأصلي لهذه الجريمة، وذلك بالحفاظ على جنينها، وتجريم أي فعل يكون سببا في إنهاء حالة الحمل، سواءا بإسقاط الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة أو بقتله وهو ما يزال في الرحم[1] ومن خلال هذا نتطرق في هذا المطلب من خلال فرعين الفرع الأول(أركان الجريمة) و الفرع الثاني(المتابعة والجزاء).

الفرع الأول: أركان الجريمة

أولا: الركن المفترض (محل الجريمة)

إن محل الجريمة هنا هو وجود حالة الحمل فعلا أي وجود جنين في رحم المرأة يقع عليه فعل الاعتداء سواء بإخراجه حيا قبل موعد ولادته أو قتله في الرحم أو فرضا حسب الأوضاع العادية أي حيث المفهوم الخارجي أو بأنها بنفسها تتوهم بأنها حاملا أو توهم غيرها كما نصت المادة 304: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حاملا.."

وتبدأ حماية حق الجنين في الحياة منذ لحظة الإخصاب إلى لحظة بداية عملية الولادة.

تأخذ هذه الجريمة ثلاث صور: – المرأة التي تجهض نفسها

– إجهاض المرأة من قبل الغير

– التحريض على الإجهاض.

ثانيا: الركن المادي: في الصورة الأولى والثانية

هو الفعل الذي يصدر عن الأم أو الغير والذي من شأنه إنهاء حالة الحمل وفصل الجنين عن أمه قبل الموعد الطبيعي بغض النظر عن الوسيلة المستعملة كما جاء في نص المادة 304: "...أو بأي وسيلة أخرى..."

1- الوسائل المستعملة:

[1] الرق محمد رضوان، رزق اهلل العربي بن مهيدي،المرجع السابق،ص 105،106.

تقضي المادة 304 من قانون العقوبات[1]: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حاملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو يستعمل طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك..."

ويفهم من العبارة الأخيرة أن المشرع عدد الوسائل على سبيل المثال لا الحصر لذا تعتبر جريمة الإجهاض ذات الطابع الحر من ناحية الوسيلة، إذ يستوي أن تكون الوسيلة مادية أو معنوية.

فقد تكون وسيلة الإجهاض كميائية مثل الأدوية الطبية أو مادة أخرى أيا كانت طريقة تعاطيها (شرابا، أقراص، حقن...الخ.) يكون من شأنها إنهاء الحمل.

وقد تكون وسيلة الإجهاض ميكانيكية مثل توجيه أشعة إلى جسم الحامل أو تدليك جسمها بطريقة تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل وكذلك ضرب الحامل؟

وقد تلجأ المرأة الحامل إلى وسائل لا تبدو في ظاهرها إنهاء للحمل ولكنها في حقيقتها تؤدي إلى ذلك، مثل ممارسة الرياضة الطبيعية كالقفز أو حمل الأثقال أو ارتداء ملابس ضيقة أو أحزمة ضاغطة.

وقد تكون وسيلة الإجهاض معنوية مثل ترويع الحامل أو الصراخ فجأة في وجهها. وإذا كان الغالب أن يكون فعل الإجهاض إيجابيا فإنه لا يوجد ما يحول من وقوع جريمة الإجهاض لفعل سلبي أي على طريقة الامتناع مثل امتناع الأم عن الطعام أو الامتناع عن تقديم الطعام لها.

ومهما كانت الوسيلة المستعملة يجب إقامة الدليل على أنها كانت السبب في الإجهاض، ولقاضي الموضوع أن يسترشد برأي الخبراء؛[2]

ومهما كانت نجاعة الوسيلة المستعملة فإن ذلك لا يحول دون عدم العقاب على الجريمة المستحيلة، فمن يشرع في الإجهاض باستعمال وسائل غير ناجعة فإنه يتعرض للعقاب على أساس أن عدم صلاحية الوسيلة المستعملة تدخل

[1] المادة 304 من قانون رقم 66- 156 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ،مرجع سابق

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 38.

ضمن الظروف المستقلة عن إرادة الجاني، وهذا المبدأ ينطبق على الجريمة الإجهاض بصورتيها الأولى والثانية.

2- النتيجة:

وتتمثل في إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي ويمكن تصورها في الحالات التالية: حالة خروج الجنين ميتا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته وحالة خروج الجنين حيا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته لأن في خروج الجنين في هذه الحالة اعتداء على حقه في استمرار النمو الطبيعي حتى الولادة الطبيعية.

3- العلاقة السببية:

يجب أن تتوفر علاقة سببية بين فعل الإجهاض وإنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي وذلك بأن يثبت بأن الفعل الذي قام به الجاني هو الذي أدى إلى خروج الجنين من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي لولادته حيا أو ميتا.

إذ تكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة وحصل الإجهاض ولا يهم إن حدث الفعل في بداية أو نهاية الحمل، أما إذا لم تتحقق النتيجة المرغوبة فيسأل الجاني عن الشروع في الإجهاض والشروع معاقب عليه بنص القانون طبقا[1] للمادة 304:" ...أو الشروع في ذلك..."

ثالثا: الركن المعنوي

جريمة الإجهاض جريمة عمدية، وتتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل مع العلم أن ذلك معاقب عليه قانونا، فيجب أن يعلم الجاني أن المرأة حامل أو مفترض حملها، ومع ذلك يريد القيام بالاعتداء عليها، فإذا كانت إرادته سليمة ومختارة ويريد الفعل يكون قد ارتكب الجريمة، أما إذا كان يجهل ذلك وأحدث فعله إجهاضا فإنه لا يعاقب من أجل الإجهاض، وإنما من أجل أعمال العنف، فهنا القصد الجنائي قصد جنائي عام.

[1] المادة 304 من قانون رقم 66- 156 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ،مرجع سابق

وعليـة فـإن جريمـة الإجهـاض تقتضـي تـوافر كـل العناصـر والأركـان المشـار إليهـا سـابقا طبقـا لـنص المـادة 304 مـن قـانون العقوبـات لـذلك يتعـين علـى قضـاة الموضـوع إبرازهـا فـي أحكـامهم للنطـق بالإدانـة علـى أسـاس تهمـة الإجهـاض وإلا تعرضـت أحكامـه إلـى الـنقض وفـي هـذا الصـدد صـدر عـن المحكمـة العليـا غرفـة الجـنح والمخالفـات القـرار رقـم 252408 بتـاريخ 2001/02/12 قضـية (ح.ر) ضـد (ب.ف) جـاء فيـه " إن إدانـة المـتهم بجريمـة الإجهـاض دون إبـراز عناصـر التهمـة وإثبـات القصـد الحقيقـي للضـرب الرامـي لمحاولـة الإجهـاض يعـد انعـداما فـي الأساس القانوني"[1].

4- الركن المادي للصورة الثالثة: التحريض على الإجهاض

يتمثـل فـي كـل عمـل مـن شـأنه التـأثير فـي نفـس الضـحية أو الشـخص الـذي يقـع عليـه فعـل التحـريض حتـى ولـو لـم يكـن هـذا التحـريض قـد أدى إلـى النتيجـة المرجوة.

1- الوسيلة المستعملة:

تشـترط المـادة 310 أن يقـوم التحـريض بوسـيلة مـن بـين الوسـائل المحـددة على سبيل الحصر و هي

- إلقاء خطب في أماكن أو اجتماعات عمومية.
- بيع أو عرض أو إلصاق أو توزيع كتابات أو صور أو رسوم.
- القيام بالدعاية في العيادات الحقيقية أو المزعومة.

وعليـه فـإن مجـرد إلقـاء خطـب حماسـية فـي اجتماعـات أو أمـاكن عامـة ومجـرد بيـع أو عـرض صـور أو محـررات بـأي لغـة كانـت وبـأي شـكل كانـت تتضـمن دعـوة صـريحة أو ضـمنية، إلـى الإجهـاض وإسـقاط الحمـل تكـون كافيـة وحـدها أو مـع غيرهـا لتكـوين جريمـة التحـريض علـى الإجهـاض المعاقـب عليهـا بـنص المـادة 310 من قانون العقوبات[2]

2- النتيجة:

[1] المجلة القضائية، العدد الثاني من سنة 2002، ص550-551.

[2] المادة 310 من قانون رقم -66 156 ا المعدل و المتمم ،مرجع سابق

لـم يشـترط القـانون أن يتـوفر عنصـر النتيجـة لقيـام جريمـة التحـريض علـى الإجهـاض بـل اعتبـر التحـريض جريمـة مسـتقلة ومعاقـب عليهـا بـذاتها سـواء تحققـت النتيجـة أو لـم تتحقـق وسـواء تـأثرت مـن وقـع عليهـا التحـريض بأسـاليب المحـرض ونفذتها أو لم تتأثر ولم تنفذ.

ولـم تشـترط المـادة 310 أي صـفة فـي الجـاني إذ يعتبـر فـاعلا أصـليا ولـو اقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على الوسائل المجهضة.

5- الركن المعنوي:

القصـد الجنـائي هنـا قصـد جنـائي عـام يمكـن استخلاصـه ممـا تحتويـه الخطـب ومـا تتضـمنه الصـور والرسـائل والمحـررات وغيرهـا ولا يشـترط القـانون قصـد جنـائي خاص.

الفرع الثاني: المتابعة والجزء

أولا: المتابعة

تخضـع المتابعـة فـي هـذه الجريمـة للقواعـد العامـة لتحريـك الـدعوى العموميـة إذ يمكـن للنيابـة القيـام بالمتابعـة بمجـرد قيـام أركـان الجريمـة ولا تخضـع لأي قيـد يغل يدها عن ذلك.

ثانيا: الجزاء

I. **العقوبـات**يميـز المشـرع مـن حيـث العقوبـات بحسـب صـورة الإجهـاض وتركيبته سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أو العقوبات الأخرى.

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

أ-العقوبـات الأصـلية: تعاقـب المـادة 309 المـرأة التـي تجهـض نفسـها أو تشـرع فـي ذلك بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000دج.

ب-العقوبـات التكميليـة: يجـوز الحكـم علـى الجـاني بـالمنع مـن الإقامـة وذلـك لمـدة لا تتجاوز 05 سنوات طبقا للمادة 2/12 من قانون العقوبات.[1]

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

[1] المادة 309 من قانون رقم -66 156 ا المعدل و المتمم ،مرجع سابق.

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] أين تأخذ حكم المرأة التي تجهض نفسها لا للحكم المنصوص عليه في المادة 304[2] 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

3- صورة التحريض على الإجهاض:

الإجهاض المرخص به:

لقد نص المشرع الجزائري على حالة لعدم العقاب على الإجهاض وهي الحالة التي أشارت إليها المادة 308 والتي تنص على: " لا عقوبة على الإجهاض إذا

[1] المادة 309 من قانون رقم -66 156 ا المعدل و المتمم ،مرجع سابق
[2] المادة 304 من قانون رقم -66 156 ا المعدل و المتمم ،مرجع سابق

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 جاء من القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02/يوليو/2018 المتعلق بحماية الصحة ج.ر.ج.ج عدد46 صادر في 29يوليو 2018سنة 2018 ،معدل ومتمم بالامر رقم 20-02 مؤرخ في 30غشت 2020
- وهكذا فإن قانون الصحة أرشد على مكان إجراء الإجهاض المرخص به وشروط إجرائه[1].

جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة

يعتبر القتل من أخطر الجرائم التي تمس الإنسان" ويتخذ صورتين إما أن يكون قتلا عمدا أو قتلا خطأ، والقتل العمد الذي عرفته المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري على أنه «إزهاق روح إنسان عمدا» قد يكون قتلا بسيطا وقد يكون قتلا مشددا إذا اقترن بظرف من الظروف المشددة. هذا ويختلف رد فعل المجتمع تجاه هذه الجريمة، منها ما يثير غضب واستنكار أفراد المجتمع بالنظر للوسيلة المستعملة في ارتكابها أو بالنظر لطريقة ارتكابها، ومنها ما يتم في ظروف وملابسات تجعل المجتمع ينظر إلى مرتكبها نظرة شفقة ورأفة بالنظر اللعوامل النفسية والاجتماعية التي دفعته لارتكابها، ويندرج ضمن هذه الفئة الأخيرة قتل الأم لطفلها حديث الولادة باعتباره أكثر الجرائم ارتباطا بالظروف الاجتماعية والعادات السائدة في المجتمع[2].

المطلب الأول: أركان الجريمة

الفرع الأول: أركان الجريمة

أولا: الركن المادي: لقيام هذا الركن يجب توفر ثلاث عناصر:

1- السلوك الإجرامي.

[1] موسوعة الفكر القانوني، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، ص72.

[2] بهلول مليكة، جريمة قتل طفل حديث الولادة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،ب.س،ص 104.

2- أن يكون القتل وقع من الأم

3- أن يكون المجني عليه طفل حديث العهد بالولادة.

1/**السلوك الإجرامي:** هو النشاط الذي يقوم به الفاعل لتحقيق النتيجة المعاقب عليها وقد يكون هذا النشاط إيجابي أو سلبي تترتب عليه وفاة الطفل و يأخذ مظهرين:

أ- مظهر إيجابي: يتمثل في فعل مادي يؤدي إلى الوفاة كالخنق، الإغراق أو استعمال أداة حادة.

ب- مظهر سلبي: يتمثل في اتخاذ موقف سلبي تجاه المولود من شأنه أن يؤدي إلى وفاته كالامتناع عن إرضاعه أو عدم ربط الحبل السري أو تعريضه للبرد إلا أن قتل طفل حديث العهد بالولادة بالامتناع يبقى محل نظر في التشريع الجزائري الذي أفرد تجريما خاصا لمثل هذه الأفعال بعنوان ترك الأطفال والعاجزين المؤدي إلى الوفاة مع توفر نية إحداثها وهو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 318 من قانون العقوبات في حين اعتبر القضاء أن هذا القتل قد يحصل بالامتناع إذ جاء في القرار الصادر بتاريخ 04 جانفي 1983 في ملف رقم 30100 أنه " لا يشترط القانون لتطبيق المادة 259من قانون العقوبات أن يكون السلوك الإجرامي للأم فعلا إيجابيا وإنما يمكن أن يكون امتناعا كعدم ربط الحبل السري للوليد وعدم الاعتناء به والإمتناع عن إرضاعه.

2/- أن يكون القتل وقع من الأم: يستوجب القانون لقيام الجريمة توافد عنصر الأمومة إذ يجب أن يكون القتل وقع من الأم وهذا ما قررته المادة 2/261 من قانون العقوبات ولا يميز قانون العقوبات بين الولد الشرعي وغير الشرعي فالمرأة التي تقتل وليدها الناتج عن زواج شرعي تعاقب بنفس العقوبة التي تعاقب بها المرأة أو الفتاة التي تعتمد قتل وليدها الناتج من زنا أو علاقة جنسية غير شرعية[1] في حين تشترط بعض التشريعات المقارنة أن يكون القتل قد وقع على

[1] عبد العزيز سعد المرجع السابق،ص92

وليد حملت به أمه سفاحا وان يكون القتل اتقاء العار لا غير كما ذهب إليه التشريع اللبناني.

ولا نطبق أحكام المادة 259 من قانون العقوبات على غير الأم مهما ربطته بها علاقة كالزوج، الأخ ، الأب، الأخت ،العم، الخال....وذلك نتيجة للظروف النفسية والبيولوجية والإجتماعية التي تعيشها الأم عند وضعها للطفل خوفا من العار أو تحت تأثير أي دافع آخر.

وعليه يستوجب إظهار صفة الأمومة للجانية في الأسئلة المتعلقة بالإدانة.

3/- أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة:

- لم يحدد المشرع المقصود بالطفل حديث العهد بالولادة وبذلك يدور التساؤل حول تحديد النطاق الزمني الذي يعتبر فيه الطفل حديث العهد بالولادة وتحديد اللحظة الزمنية التي ينتهي فيها عن المولود وصف الطفل حديث العهد بالولادة ويصبح الإعتداء عليه مشكل لجريمة قتل، باعتبار أن واقعة الميلاد هي الخط الفاصل بين الجنين الذي يعتبر قتله إجهاضا والإنسان الذي يعتبر إعدامه فتلا.

- في الإجابة على هذا السؤال يتفق الفقه على أن تحديد لحظة إنتهاء العهدة بالولادة متروك لقاضي الموضوع لتحديدها وتأسيسا على علة المشرع من وضع تجريم خاص لهذا الفعل وهي الحالة النفسية والبيولوجية والإجتماعية التي تعيشها الأم عند وضعها للطفل كما أشرنا سابقا، أم إذا انتهى انزعاج الأم واضطرابها و استعادت حالتها النفسية المعتادة سقط القتل الواقع على المولود تحت قبضة النصوص العادية المجرمة للقتل[1]، و قد قضي في فرنسا أن هذه المهلة تنتهي بانقضاء أجل الثلاث أيام المقررة لإعلان الميلاد وهي خمسة أيام في قانون الحالة المدنية في الجزائر إذ بتسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية تشيع ولادته ويستفيد عندئذ من الحماية القانونية ، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية أن

[1] محمد زكي أبو عامر، الدكتور سليمان عبد المنعم،مرجع سابق، ص320.

الطفل حديث العهد بالولادة هو الذي لم تصبح بعد ولادته شائعة أو معروفة[1].

- ولتحقق الجريمة يكفي أن يكون الطفل ولد حيا وليس من الضروري أن يكون قابلا للحياة إذا أن القانون الجنائي يحمي المولود خلال لحظات الحياة التي تمنح إليه ويكفي أن يكون الطفل قد عاش وعلى النيابة إثبات أن الطفل ولد حيا وقد تنفس خارج رحم أمه وعليه قضي أن ميلاد الطفل حديث العهد بالولادة حيا يعتبر عنصر لقيام جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه ، إذ جاء في القرار الجنائي الصادر بتاريخ 18 جانفي 1983 عن المجلس الأعلى[2] أنه " تتحقق جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه بتوافر العناصر التالية:

- أن يولد الطفل حيا.
- أن تقوم الجناية بفعل يؤدي حتما إلى وفاة المولود كعدم ربط حبله السري مثلا.
- أن تكون الجانية أم الطفل.
- القصد الجنائي.

كما جاء في القرار الصادر بتاريخ 21 أفريل 1987 ملف رقم 46163أن عدم العثور على جثة الطفل المقتول لا ينفي حتما قيام الجريمة طالما محكمة الجنايات اقتنعت أن الطفل ولد حيا وان أمه هي التي أزهقت روحه عمدا.[3]

ثانيا: الركن المعنوي:

تقتضي جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة توفر القصد الجنائي وهو نية الأم في إزهاق روح ابنها الحديث العهد بالولادة ولا يأخذ المشرع الجزائري

---

[1] سليمان بارش، المرجع السابق،ص155

[2] أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية،الطبعة الثالثة 2001، الديوان الوطني للأشغال التربويةص101.

[3] جيلالي بغدادي، مرجع سابق ص317.

بالدافع إلى ارتكاب الجريمة في حين تشترط بعض التشريعات المقارنة كالتشريع اللبناني أن يكون للأم القصد خاص وهو نية اتقاء العار ولا تتوفر هذه النية إذا كانت الأم قد جاهرت بحملها غير الشرعي[1].

الفرع الثاني:المتابعة و الجزاء

أولا- المتابعة: لا تخضع المتابعة من أجل قتل طفل حديث العهد بالولادة لأي قيد وتقوم النيابة بتحريك الدعوى العمومية بمجرد أن يصل إلى علمها قيام الجريمة بعناصرها.

ثانيا-الجزاء: نصت المادة 2/261 من قانون العقوبات" على أن تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة.وعليه فإن المشرع ميز بين حالتين:

1-إذا كانت الأم فاعلة أصلية في الجريمة أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة كانت العقوبة طبقا لقانون العقوبات [2]"تعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى ألف دينا ر جزائري المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض

"**2**-إذا كان الغير فاعل أصليا أو شريكا في هذه الجريمة فإن طبقا للمادة 310 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج

المطلب الثاني: جريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر

لقد أقرت اتفاقية حقوق الطفل للأمم المتحدة لعام 1989 و التي صادقت عليها الجزائر بتاريخ 19 ديسمبر 1992 بنصها في المادة الأولى على أنه "لأغراض هذه الاتفاقية

[1] محمد زكي أبو عامر،الدكتور سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ص321.

[2] المادة 309 من قانون رقم -66 156 ا المعدل و المتمم ،مرجع سابق

يعني الطفل كل إنسان دون الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق على الطفل ." غير أن الاتجاه الحديث سواء في نطاق التشريع الجزائري أو على المستوى الدولي ، يحرص على تدعيم حماية الأطفال بتوسيع دائرتها و زيادة فعاليتها ، فالطفل ضعيف ذهنيا وبدنيا ، بصورة لا تمكنه من الدفاع أو الحفاظ على حقوقه مما يجعله أكثر عرضة من غيره ليكون ضحية للعديد من الجرائم[1].

الفرع الأول: أركان الجريمة

ولها عدة صور المتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي بالنسبة لكل صورة من الصورتين كما يلي:

أولا: الصورة الأولى: تعريض الطفل للخطر: (م314 ق.ع)

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 314 إلى 318 من قانون العقوبات، هذه الجريمة وثيقة الصلة بجريمتين أخريين، فلها ارتباط بحرمان القصر من العناية والغذاء المنصوص والمعاقبة عليها بنص المادة 269 من قانون العقوبات، كما تدخل أيضا ضمن الجرائم الموجهة ضد رعاية الطفل وتتوسط جريمتي عدم تسليم الطفل وتحويله (م327، 328ق.ع) لأن القانون يعاقب على تعريض الطفل أي التخلي عنه باعتباره عملا يتنافى وواجب الحضانة الواقع على عاتق الحاضن، كما أن القانون يحمي صحة الأطفال ويعاقب على تعريضها للخطر.وتجدر الإشارة أن التوفيق بين هاذين الاعتبارين يتم من خلال التمييز في العقوبة بحسب المكان الذي يتعرض فيه الطفل للخطر وعليه نتناول في ما يلي إلى أركان هذه الجريمة وشروطها[2].

I. الركن المادي:

- يتمثل هذا الركن في نقل الطفل من مكان آمن والذهاب به إلى مكان أخر خال تماما من الناس أو غير خال ثم تركه هناك وتعريضه للخطر، وهو عنصر يتم تكوينه بمجرد الانتهاء من عملية النقل والترك دون حاجة إلى إثبات أي تصرف أخر ودون حاجة إلى البحث عن الحالة، التي كان عليها الضحية ولا عن الوسيلة التي تم نقله

[1] حسين محمد امين،جريمة ترك الاطفال و تعريضهم للخطر الاجتماعي في ضوء قانون حقوق الانسان،جامعة المنار ، تونس،ب.س،ص 169.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 179.

بواسطتها[1] لذلك فإن الجريمة تقوم في حق من ترك طفلا أمام باب ملجأ أو مسجد أو جمعية خيرية ولو كان ذلك على مرأى من الناس.

وقد قضي في فرنسا بقيام هذه الجريمة في حق أم تركت ولدها عند أحد الأشخاص على أن تعود إليه فاختفت ولم تعد إليه، وهناك من يصف هذه الجريمة باعتبارها تهربا من الالتزامات والوجبات القانونية نحو الطفل والمترتبة عن الحضانة[2]

– إن هذه الجريمة نص عليها القانون الفرنسي في المواد من 349 إلى 365 من قانون العقوبات والمتمثلة في التخلي أو ترك أو تشريد الطفل أو غير القادر الذي لا يستطيع أن يحمي نفسه بنفسه بسبب حالته الجسدية أو الذهنية في نظام قانون العقوبات الفرنسي القديم. كما يجب من أجل تشكيل الجريمة اجتماع ظرفين هما:

الطرح والتخلي وقد اتفق الفقه والاجتهاد على ذلك، لكن أكثرية التشريعات الأجنبية الأخرى كانت تجرم احد الفعلين فكانت تعاقب على الطرح ولو لم يتبعه تخلي، وعلى التخلي ولو لم يسبقه طرح، من هاتين الطريقتين المختلفتين في فهم التجريم لقد اعتمد القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 19 أفريل 1898م الطريقة الثانية وأن المواد 349 إلى 352 من قانون العقوبات تعاقب على الطرح والتخلي معا، لذا فإنه يهمنا أكثر أن نعرف في هذا الصدد ما يقصده القانون بهذين التعبيرين[3]

- ✓ إن التخلي بموجب التفسير الذي هيمن قبل صدور قانون 19 أفريل 1892م ترك الطفل دون أن يحضنه أحد ودون أن يتأكد لان أحدهم قد حضنه أو اعتناء به.
- ✓ إن عرض الطفل وهو وضعه في مكان غير المكان الذي يوجد الأشخاص الملزمين بالاعتناء به، فالقانون الفرنسي الذي يعتبر المصدر التاريخي لقانون العقوبات الجزائري يعاقب على الحرمان من كل إرشاد ومن كل رقابة للطفل والقيام بالحرمان من الرقابة ومن الانتباه ومن عناية الأشخاص الذين يكونون على

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص33.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 180.

[3] رينه غارو، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص ترجمة لين صلاح مطر، المجلد السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2003، ص251.

مسؤولياتهم قانونا، نستنتج من ذلك أن القيام بإعطاء طفل لشخص ما أو لجار أو الذهاب بغية عدم الرجوع يشكل العنصر المادي لجريمة التخلي عن الطفل.

- ✓ إن نظام قانون 1892م يكرس في الواقع التزامين يفرضان على الوالدين وهما واجب الحراسة والمراقبة في ما يخص الأطفال، وواجب عدم التخلي عنهم.
- ✓ المادة 369 من قانون العقوبات الفرنسي تعاقب بالحبس من يعرض أو قد يعمل على تعريض أو يقوم بالتخلي، أو يعمل على التخلي في مكان منعزل عن طفل أو رضيع لا يمكن أن يحمي نفسه بنفسه بسبب حالته الجسدية أو الذهنية، ومن ثم فإن العناصر المادية للجريمة أربعة وهي:

1-القيام بالتعريض أو التخلي: ففي حين أنه في نظام قانون العقوبات الفرنسي كان اجتماع الظرفين بذاته ضروريا إلا أن المادة 369 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد تعاقب التعريض بذاته والتخلي حتى ولو لم يسبقه تعريض للخطر.

2-العنصر الثاني وهو التعريض والتخلي: الترك أو التعريض للخطر الذي يحصل في مكان منعزل أو غير منعزل خال أم غير ذلك ويلاحظ أن قانون العقوبات الجزائري لم يحصر ضحية هذه الجريمة في الطفل فقط بل وسعها إلى كل عاجز بسبب حالته البدنية كبر السن أو عاهة أو بسبب حالته العقلية معتوه أو مجنون.

3-العنصر الثالث هو عدم قدرة الضحية على حماية نفسها بنفسها وفي هذا الصدد يوجد تجديدان في قانون 1898م، من جهة لقد كان القانون الفرنسي القديم يهتم فقط بالتخلي عن الطفل في حين أن النص الجديد يتطرق للرضيع والمعتوه والمعاق، وعدم القدرة على حماية النفس بسبب صغر السن أو بسبب عيب أو عاهة في جسمه كأن يكون معطل استعمال اليدين أو الرجلين أو العينين وإما بسبب خلل في عقله كأن يكون مجنونا لا يميز بين ما يضره وما ينفعه ولا يستطيع إنقاذ نفسه من أي خطر قد يتعرض له[1].

II. الركن المعنوي:

[1] رينه غارو، المرجع السابق، ص 253.

- تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي، إلا أن ما يتحكم في العقوبة هو النتيجة المترتبة عن الفعل وليس القصد الجنائي الذي لا أثر له في درجة العقوبة[1] غير أن الأستاذ عبد العزيز سعد يرى أن مجرد توفر الركن المادي وشروط الجريمة يعفي من البحث عن نية الفاعل وقصده، إذ يرى أن القانون لم يجعل من النية أو القصد الجرمي ركنا متميزا إلى جانب الأركان الأخرى وذلك ما دام لم ينتج عن هذا الفعل أية مضاعفات خطيرة[2] إلا أن هذه الجريمة تتطلب على الجاني بجميع أركانها ما يتطلبها القانون و اتجاه إرادته الحرة إلى تعريض الطفل للخطر والتخلي عنه وأن تكون هذه الإرادة لم يمسها عيب كالإكراه المادي أو المعنوي الذي قد يعيب الإرادة أحيانا وقد يعدمها أحيانا أخرى.[3]

ثانيا: الصورة الثانية: التحريض على التخلي عن طفل (م320 ق.ع)

تتمل هذه الصورة في حمل الغير على ترك الطفل وتعريضه للخطر، وهي وجه من أوجه التحريض وتشكل جريمة يعاقب عليها القانون بصفة مستقلة، كما يعاقب على الفعل في حد ذاته، وقد ظهرت هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 320 من قانون العقوبات والتشريع الفرنسي إثر تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر الصادر في 1958/12/23 وذلك بعد الإصلاحات التي عرفها نظام التبني في فرنسا[4]

أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرار بتاريخ 1988/01/22 قضى فيه بعدم شرعية محل جمعيات الأمهات اللواتي تحملن أطفالا من أجل الغير وقد جاء في هذا القرار ما يلي:" يعد الاتفاق الذي تتعهد بموجبه امرأة ولو بدون مقابل بحمل طفل للتخلي عنه بعد ولدته مخالفا لمبدئي النظام العام وعدم قابلية الجسم والبشري للتصرف فيه ويتعرض من يتحصل على مثل هذا العقد للعقوبات المقررة في المادة 353 من قانون العقوبات الفرنسي"[5]

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 180-181.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 43.

[3] رينه غارو، المرجع السابق، ص 253.

[4] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص183.

[5] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص184.

ولهذا يتعين توضيح عناصر هذه الصورة الجريمة كما يلي:

1- **العنصر المادي:** وهو العنصر المتمثل في توجه شخص معين إلى الأم أو الأب أو إليهما مجتمعين ويستكتبهما أو يستكتب أحدهما ويطلب منه تحرير وثيقة رسمية أو عرفية يتعهد فيها بأنه سيتخلى له أو لغيره نهائيا عن طفله أو ابنه الذي سيولد مستقبلا وينشأ هذا العنصر بمجرد الفراغ من تحرير الوثيقة.

2- **عنصر الأبوة والأمومة:** وهو العنصر المتمثل في قيام علاقة أبوة أو أمومة بين الطفل المتعهد بالتخلي أو التنازل عنه من جهة وبين محرر أو محررة وثيقة التعهد بالتنازل من جهة أخرى، لأن تخلف هذا العنصر سينتج عنه حتما عدم توفر كافة العناصر المطلوبة ليقام هذه الجريمة، وبالتالي عدم قيام الجريمة ذاتها.

– ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن ما يمكن ملاحظته في هذا المجال هو أن وقائع حيازة الوثيقة التي تتضمن تعهدا كتابيا بين الوالدين أو من أحدهما، ووقائع استعمال هذه الوثيقة أو الشروع في استعمالها كافية وحدها كعنصر مادي لقيام هذه الجريمة إذا صاحبها العنصر المعنوي وهو علم الحائز أو المستعمل بمحتواها وبالغرض من تحريرها، ولا داعي للبحث عن عناصر أخرى لإدانة ومعاقبة المتهم، وفقا لما ورد النص عليه في البند 02 والفقرة الأولى من المادة 320 من قانون العقوبات وإذا كان عنصر العلم لم يرد عليه نص صريح في القانون[1].

III. الشكل الثالث:

يتمثل في التوسط للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك، فتعتبر هذه الصورة وسيلة من وسائل ارتكاب جرائم تحريض الوالدين على التنازل عن أبنائهما لفائدة الغير وتتمثل في أن يقوم شخص بالوساطة بين الأبوين أو بين أحدهما وبين شخص ثالث فيوصلهما ببعضهما ويقوم بالمساعي التمهيدية أو التنفيذية بقصد جعل الأطراف أو الطرفين يتفقون ويتواعدون على أن يتخلى الوالدين أو أحدهما عن طفلهما الذي ولد أو الذي سيولد مستقبلا وذلك من أجل تحقيق فائدة للوسيط أو الغير، وبقطع

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص38.

النظر عن نوع الفائدة أو مقدراها أو عمنّ يتحصل عليها من أطراف العقد أو الوعد، وتقوم هذه الصورة من الجريمة على العناصر التالية:

1- **العنصر المادي:** وهو العنصر المتمثل في أن يعرض شخص وساطته بين الأبوين أو أحدهما وبين شخص أخر ويقوم بالمساعي الموصلة أو المؤدية إلى تهيئة الجو المناسب وإنجاز الغرض المطلوب حتى ولو لم تحصل النتيجة المرجوة فعلا، لأن القانون يعاقب على مجرد الوساطة.

2- **العنصر المعنوي:** يتمثل هذا العنصر في أن يصاحب فعل الوساطة نية الحصول على طفل بقصد التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك دون تحديد نوع الفائدة ولا لخصائصها.

3- **عنصر الغاية:** يتمثل هذا العنصر في أن تكون الغاية من الوساطة هي تحقيق تنازل الوالدين أو أحدهما عن طفله الحديث العهد بالولادة أو الذي سيولد مستقبلا وأن يكون الهدف من ذلك تحقيق منفعة من وراء فعل الوساطة بقطع النظر عن كون الوساطة كانت منتجة أو غير منتجة[1].

- وما يمكن أن نستخلصه في الأخير هو أن تحقيق وقائع أية صورة من هذه الصور الثلاثة–التي تم التطرق إليها–مشتملة على العناصر المكونة لها تكفي وحدها لقيام الحالات الجرمية المنصوص عليها في البنود 3.2.1 والمعاقب عليها بنص الفقرة الأولى من المادة 320 من قانون العقوبات، وكل ذلك بغرض الحفاظ على تماسك الأسرة وبغرض حماية الأبناء الصغار ذكورا وإناثا من كل اعتداء ومن تحويلهم إلى مادة أو بضاعة قابلة للتصرف فيها

الفرع الثاني:المتابعة والجزاء

أولا: المتابعة

لا تخضع المتابعة في هذا النوع من الجرائم، وفي هذه الجريمة بالتحديد إلى قيود كالشكوى أو الإذن...الخ. كما هو الحال في بعض الجرائم لذا فإنه يجوز للنيابة متابعة مرتكب الجريمة بمجرد قيام الدلائل الكافية على اقترافه للجرم وقيام أركان الجريمة

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص39.

وشروطها التي سبق الحديث عنها، وما لاحظناه على مستوى نيابة جمهورية محكمة بومرداس هو أن المتابعة تتم بصفة عامة عن طريق إجراءات الاستدعاء المباشر رغم خطورة هذه الجريمة على الطفل الصغير بصفة خاصة وعلى كيان الأسرة بصفة عامة، لذا فكان من الأجدر أن لا يتم التساهل مع مرتكبي هذه الجريمة ومن ثم متابعتهم عن طريق إجراءات التلبس بالجنحة باعتبار أن جريمة ترك أو التخلي عن طفل وتعريضه للخطر من الجرائم المستمرة ما دام الطفل لا يزال في حالة ترك وتخل وتعريض للخطر[1].

ثانيا: الجزاء

يرى الأستاذ الفقيه رونيه غارو أن خطورة الجريمة تتوقف على الخطر الذي يمكن للظروف أن تلحق بالطفل أو بعديم القدرة على حماية نفسه بنفسه وأن قانون العقوبات يقدر درجة هذا الخطر بالرجوع إلى مكان التخلي والتعريض للخطر ويعاقب بعقوبات تختلف حسبما يكون الفعل قد حصل في مكان منعزل أم لا، وأن هذا التفريق الذي يهيمن على أحكامه مستخلص من أهمية الظروف التي تتعلق بها نتيجة الجرم، لكن وقت التخلي وسن الضحية وحالة عديم الأهلية هي عناصر تشدد وتخفف الخطر ويكون القاضي أن يأخذ بها في تقديره للذنب الفردي لكن لا يجب أن نلوم المشرع الفرنسي بتجرده منها لان نظام التشخيص القضائي فيما يخص العقوبة يفضل عن نظام التشخيص القانوني[2].

و ما يمكن ملاحظته أن العقوبة تختلف حسب الظروف المكانية لارتكاب الجريمة وما ترتب عنها من نتائج وصلة الجاني بالمجني عليه.

حيث أنه إذا كانت المادتان 314 و316 من قانون العقوبات قد تضمنتا كل العناصر المكونة للجريمة وتضمنتا كل أنواع تلك الحالات التي يمكن أن تنتج عن فعل ترك الولد وتعريضه للخطر في مكان خال أو غير خال من الناس وتضمنتا كل أنواع العقوبات الأساسية المقررة قانونا لكل نتيجة من نتائج فعل الترك والتعريض للخطر، فإن المادتين 315 و317 قد نصتا على عقوبات مشددة كلما كان الفاعل أو المتهم

[1] صخري محمد ،مقال بعنوان الجرائم الواقعة على الاسرة" نشر يوم 2020/04/11 على الموقع https://www.politics-dz.com اطلع عليه يوم 2022/03//20م ،على الساعة 20:48 مساءا.

[2] رينه غارو، المرجع السابق، ص252.

أو ومرتكب الجريمة من أصول الولد المتروك للخطر وحسبما إذا كان مكان الترك أو التعريض للخطر مكانا خاليا من الناس أو غير خال منهم

ا. **ترك الطفل في مكان خال:** تتحكم في تحديد المكان الخالي عدة عوامل ويعتبر العامل الجغرافي أهمها إذ أن ترك طفل في غابة معزولة وموحشة ليس كتركه أمام باب مسجد أو ملجأ أو في مدينة أو قرية عامرة بالسكان، أما العامل الثاني فهي ظروف وضع الطفل وتتمثل هذه الظروف خاصة في وقت ترك الطفل والتخلي عنه، فتركه ليلا ليس كتركه نهارا ووضع الطفل في مكان آمن ولو كان معزولا أو خاليا ليس كوضعه في مكان عامر بالسكان والحركة ولكنه شديد الخطورة، كوضع الطفل أمام الطريق السريع، أو الأماكن التي تكثر فيها القلاقل والنزاعات والحروب، أما العامل الثالث فهو حظوظ إنقاذ الطفل، فكلما كانت حظوظ إنقاذ الطفل ضئيلة كلما تجلت للقاضي النية العمدية للفاعل في التخلص من الطفل وتعريضه للخطر، وتعاقب المادة 314 في فقرتها الأولى على ترك الطفل في مكان خال بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وتشدد هذه العقوبة بتوافر ظرفين هما نتيجة الفعل المجرم وصفة الفاعل.

نص قانون العقوبات "على أن تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالوالدة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن ال يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة.وعليه فإن المشرع ميز بين حالتين-1 :إذا كانت الأم فاعلة أصلية في الجريمة أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالوالدة كانت العقوبة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة-2 .إذا كان الغير فاعل أصليا أو شريكا في هذه الجريمة فإن العقوبة تكون بحسب نوع القتل قتل عمد المادة 263/ 2 من قانون العقوبات أو قتل مع سبق الإصرار والترصد المادة 261 من قانون العقوبات[1]

1.نتيجة الفعل: حيث تؤثر نتيجة الفعل على العقوبة على النحو التالي:

[1] المادة 261 2 /من قانون رقم 66-156 ا المعدل و المتمم ،مرجع سابق

- ✓ إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20يوما تكون الجريمة جنحة عقوبتها الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، ويلاحظ أن المشرع أخذ في جريمة ترك طفل في مكان خال أو غير خال بمدة 20يوما عجز كمعيار للتمييز بين درجات خطورة الجريمة خلافا لما أخذ به في جرائم العنف حيث أخذ فيها بمدة 15 يوما.

– ويرى الفقيه غارو أن نتيجة الفعل كظرف مشدد يؤدي إلى مسؤولية الفاعل الذي يجب أن يتوقع بتخليه عن الطفل نتائج فعله، ففي القانون الفرنسي إذا نتج عن التخلي مرض أو عاهة يدومان أكثر من عشرين يوما يطبق الحد الأقصى للعقوبة، هذا النص جديد لأن المادة القديمة لم تكن تضع تشديدا فيما يخص الجروح الخطيرة التي تجعل الطفل مبتورا دون أن تهتم بالأمراض أو حتى بالعاهات الدائمة الأخرى التي يمكن أن تنتج عن التخلي.

- ✓ إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون الجريمة جناية عقوبتها السجن من 05 سنوات إلى 10 سنوات، أما في القانون الفرنسي فإذا بقي الطفل مبتورا أو إذا بقي ذا عاهة فيخضع المذنبون لعقوبة الأشغال الشاقة.
- ✓ إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت فتكون جناية عقوبتها السجن من 10 إلى 20سنة أما في القانون الفرنسي فعندما يسبب التخلي والتعريض للخطر الوفاة، يعتبر الفعل تماما كالقتل العمد

2) صفة الجاني: تغلظ العقوبات ضد الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته وذلك برفع العقوبات المقررة قانون درجة واحدة، فتكون العقوبات كما يلي:

- ✓ الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في حالة ما إذا لم ينشأ عن ترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كما يلي–لمدة تتجاوز 20 يوما.
- ✓ الحبس من 05 إلى 10 سنوات في حالة ما إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما.

- ✓ السجن من 10 إلى 20 سنة في حالة ما إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة.
- ✓ السجن المؤبد إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت.

– ويرى الفقيه غارو أنه يجب أن تتضمن فئة الأشخاص الذين تشكل صفتهم ظرفا تشديديا كل الأشخاص الذين لهم واقعيا أو قانونيا مسؤولية الطفل فيجب أن تشمل الساكنين مع الطفل لأنهم مسؤولون عن الطفل الذي يربونه والسلطة تعود قانونيا للوالدين لشرعيين وبالتالي فإن الأمر لا يختلف فيما يخص التجريم والعقوبة سواء أكان الفاعل أو المحرض غريبا عن الطفل أم لا من وجهة نظر روابط الدم، أي سواء كان الفاعلون هم الوالدان الحقيقيان للطفل أم مجرد أشخاص ملزمين قانونيا أو اتفاقا بحراسته أو العناية به، ففي الحالتين يطبق ظرف التشديد دون أي تمييز، لكن صفة الحارس التي تشدد الذنب يجب أن تكون موجودة قبل اقتراف التخلي، فالشخص الذي يقبل بمهمة التخلي عن الطفل بناء على أمر والديه حسب الفقيه غارو يجب أن لا يقع تحت وقع التشديد في العقوبة إلا إذا قام بالتخلي[1] بعد أن حصل على حراسته دون علمها أما إذا قام الوالدان بمساعدة الفاعل فتطبق عليهما وحدهما العقوبات الأشد الموضوعة في المادتين 350 و 353 من قانون العقوبات الفرنسي ولا يعاقب المتدخل إلا بالعقوبة التي كانت ستنزل به لو كان هو فاعل الجرم أي بالعقوبة التي نص عليها القانون فيما يخص الجريمة المرتكبة من طرف الفاعل الأصلي[2].

إذا بعد أن تطرقنا للعقوبات المقررة لجريمة ترك الطفل في مكان خال نتناول فيما يلي للعقوبات المقررة لجريمة ترك طفل في مكان غير خال.

II. ترك الطفل في مكان غير خال: تعاقب المادة 316[3] من قانون العقوبات على هذا الفعل مبدئيا بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وتغلظ العقوبة في حالة توافر الظروف الآتية:

1) نتيجة الفعل:

[1] رينه غارو، المرجع السابق، ص252.

[2] رينه غارو، المرجع السابق، ص252.

[3] المادة 316 من قانون رقم 66– 156 ا المعدل و المتمم ،مرجع سابق

- ✓ إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20يوما فتكون العقوبة الحبس من 06 أشهر إلى سنتين.
- ✓ إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.
- ✓ إذا أدى الترك أو التعريض للخطر إلى الوفاة فتكون العقوبة السجن من 05 إلى 10 سنوات.

2) صفة الجاني:

- تشديد العقوبة ضد الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته وذلك برفع العقوبات المقررة قانونا درجة واحدة فتكون العقوبات كما يلي:
  - ✓ الحبس من شهرين الى ستة أشهر إلى سنتين إذا لم ينشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20يوما.
  - ✓ الحبس من سنتين إلى 05 سنوات في حالة ما نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة 20يوما.
  - ✓ السجن من 05 إلى 10 سنوات في حالة ما إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة.
  - ✓ السجن من 10 إلى 20 سنة إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الوفاة.
- وفي حالة ما إذا أدى ترك الطفل أو تعريضه للخطر إلى الوفاة مع توافر نية إحداثها فإن المادة 318 من قانون العقوبات قد أحالت فيما يخص العقوبة على حسب المواد 261 إلى 263 من قانون العقوبات على حسب الأحوال، وسواء تعلق الأمر بترك الطفل في مكان خال أو غير خال، فيعاقب الفاعل بالسجن المؤبد في هذه الحالة، أما إذا اقترن الفعل بسبق الإصرار أو الترصد، فيعاقب الفاعل بالإعدام (م 261 ق.ع).[1]

المبحث الثاني: جريمة عدم تسليم الطفل

يثبت للطفل بمجرد ميلاده مجموعة من الولايات، هي ولاية النفس، وولاية المال إن كان له مال، وولاية التربية، هاته الأخيرة هي التي تهمنا في هذا المطلب، وولاية التربية هي ما

[1] صخري محمد ،المرجع السابق.

يسمى بالحضانة، وقد قررت من أجل حماية الطفل ورعايته والمحافظة على نشأته السليمة، وتوفير جو يساعده على اكتساب أخلاق حسنة وتربية دينية صحيحة .ومن أجل توضيح مدى الحماية الجنائية المقررة للطفل المحضون، حتى في مواجهة أبوية وأقاربه عندما يتعلق الأمر برعايته، حاولنا أن نبين كيف تؤثر رابطة البنوة في وجود وقيام جريمة عدم تسليم القصر لمن حكم له بحضانتهم، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري على معاقبة من لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به[1].

المطلب الأول: أركان الجريمة

الفرع الأول: أركان الجريمة

سنتناول فما يلي أركان الجريمة في كل من الصورتين

أولا: الصورة الأولى: جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير

- تنص المادة 327 من قانون العقوبات على ما يلي:[2] " كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات "، ومن خلال استقراء هذه المادة نلاحظ أن الجريمة في هذه الصورة تقوم على العناصر التالية:

العنصر الأول: يجب أن يكون الطفل قد وكل إلى الغير كما لو تم توكيله إلى مربية أو مرضعة أو إلى مدرسة داخلية أو حضانة، ويرى الأستاذ أحسن بوسقعية أن هذه الجريمة لا تقوم في حق الوالدين حتى وإن كانت الرابطة الزوجية منحلة، استنادا إلى قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1900/03/22، فلو افترضنا رفض الأب تسليم الطفل إلى والدته (الأم) التي تتمتع بالأولوية في حضانة الطفل حسب المادة 46 من قانون الأسرة وهذا قبل صدور حكم قضائي بمنحها حق الحضانة فلا يمكن متابعة الأب في هذه الحالة من أجل ارتكابه هذه الجريمة لأن الأب في هذه الحالة أي قبل

[1] حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل الى حاضنه،مخبر اثر الاجتهاد القضائي، على حركة التشريع ،العدد7،كلية الحقوق ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، ب.س،ص 20.

[2] المادة 327 نم من قانون رقم 66- 156 ا المعدل و المتمم ،مرجع سابق

صدور حكم قضائي فاصل في حق الحضانة، يتمتع بالتساوي مع الأم في رعاية طفله والاحتفاظ به لأنه مع التنازع في حق حضانة الطفل وقيام الشك في أولوية أحدهما على الأخر لا يسوغ توقيع العقوبة الجزائية قبل أن يتقرر أيهما صاحب الحق في حضانة الطفل من الجهة القضائية المختصة، كما يرى الأستاذ أحسن بوسقيعة أن الأصل أن لا يتجاوز سن الطفل سبع (07) سنوات، كما يتبين ذلك من نص المادة 3/442 من قانون العقوبات رغم أن الفقرة الثانية من المادة 42 من القانون المدني تنص على سن التمييز هي 16 سنة مما يبعث الاعتماد أن 16 سنة هي السن المطلوبة.[1]

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

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

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

- وفي هذا الصدد صدر قرار قضائي في فرنسا قضى بعدم قيام الجريمة في حق المتهم الذي وبسبب إهماله رعاية الطفل تمكن الطفل من الهروب والفرار من منزل المتكفل الأمر الذي يجعل إمكانية تسليمها للطفل مستحيلة[2].

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص172-173.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص172-173.

وفي هذا الصدد فإن الركن المعنوي لهذه الجريمة المنصوص عليها في المادة 327 من قانون العقوبات[1] والتي تقابلها المادة 284 من قانون العقوبات المصري يقوم على عنصرين:

1- علم 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[2] ويرى الأستاذ رونيه غارو أن العناصر المادية والمعنوية لهذه الجريمة هي خمسة (05): أولا: عدم إحضار أو تسليم القاصر، ثانيا: صفة الأب أو الأم كفاعل للجريمة، ثالثا: قصر الطفل، رابعا:كون الأب أو الأم لا يحق له أن يطالب بالطفل بسبب قرار قضائي وخامسا القصد الجنائي.

ثانيا: الصورة الثانية: جريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي:

تنص المادة 328 من قانون العقوبات على ما يلي:" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به... وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني وما تجدر الإشارة إليه أن هذه الصورة تشكل واحدة من تلك الجرائم الواقعة على نظام الأسرة وإن فرض عقوبة على مقترفها يعتبر أداة فعالة ووسيلة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاء وعلى تنفيذها وهي في نفس الوقت الأداة اللازمة لضمان مصلحة المحضون ضمن إطار احترام القانون وإن نص المادة 328 من قانون العقوبات التي تقابلها المادة 357 من قانون العقوبات الفرنسي والمادة 292 من قانون العقوبات المصري قد وضع مبدأ قويا لضمان احترام القانون واحترام الأحكام

[1] المادة 327 من قانون رقم 66- 156 ا المعدل و المتمم ،مرجع سابق

[2] محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق ص 79.

الصادرة عن القضاء في وقت واحد، ومن ثم فإن هذه الجريمة تقوم على شروط أولية و ركن مادي و ركن معنوي.

ا. الشروط الأولية لقيام الجريمة:

1) **شرط القاصر:** ذكرت المادة 328[1] من قانون العقوبات مصطلح القاصر بدل الطفل الذي نصت عليه المادة 327 من نفس القانون، مما يجعلنا نستنتج أن المادة 328 لا تقصد الطفل الذي لم يبلغ سن السابعة كما في الجريمة السابقة المنصوص عليها بالمادة 327 لذا فإنه يحق لنا أن نتساءل عن المقصود من مصطلح قاصر، فبالرجوع إلى المادة 40 من قانون المدني نجد أنها نصت على سن الرشد وهو 19 سنة كاملة ومن ثم فمن لم يبلغ هذه السن يعد قاصرا، ولكن ما دمنا نتحدث عن حضانة الطفل فيجب أن نرجع إلى ما نصت عليه أحكام قانون الأسرة لكي يمكننا تحديد مفهوم القاصر بالاعتماد على مسألة انقضاء الحضانة حيث تنص المادة 65 منه على ما يلي:" تنقضي مدة الحضانة ببلوغ الذكر 16 سنة كحد أقصى وببلوغ الأنثى سن الزواج أي 18 سنة".

2) **شرط توفر حكم قضائي سابق:** يتمثل هذا الشرط في ضرورة وجود حكم سابق صادر عن القضاء ويتضمن إسناد حق الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه، وقد يكون هذا الحكم مؤقتا أو نهائيا، ولكن يجب أن يكون نافذا أي قابلا للتنفيذ كالأحكام أو القرارات أو الأوامر القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل أو قابلا للتنفيذ فورا بقوة القانون أو بقوة مضمون الحكم، كما يجب أن يكون هذا الحكم صادرا عن القضاء الوطني أما إذا كان صادرا عن جهة من جهات القضاء الأجنبي فإنه لا يجوز الاستناد إليه إلا إذا كان قد كسي بالصيغة التنفيذية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ضمن ما نصت عليه المادة 325 منه وكذا وفق ما نصت عليه الاتفاقات أو المعاهدات الدولية الثنائية أو

[1] المادة 327 من قانون رقم 66- 156 ا المعدل و المتمم ،مرجع سابق

الجماعية، وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا قضى بعدم قيام الجريمة لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي لأنه محل دعوى استئناف (قرار بتاريخ 1996/06/16، ملف رقم 132607 غير منشور).

ولا بأس في هذا الصدد أن نشير إل بعض الإجتهادات القضائية المصرية حول هذه القضية كما يلي:[1]

1) (قرار 1931/06/11 مجموعة القواعد القانونية، ج.م،ق273ص 334) " لوالد الطفل المتنازع على حضانته الحق في ضمه إليه، ولا يمكن معاملته بمقتضى المادة 246 من قانون العقوبات التي جرى القضاء على معاملة الوالدين بها إلا إذا قضي بالحضانة لغيره وامتنع هو عن تسليم الطفل للمقضي له بهذه الحضانة "

2) (قرار 1929/10/31 م.ق ق ج 1 ق 311 ص 358) " تنطبق المادة 246 من قانون العقوبات على الوالد الذي لم يسلم ابنه لجدته المحكوم لها بحضانته"

3) (قرار 1918/07/27 المجموعة الرسمية، س2 ص4) " إن المادة 246 من قانون العقوبات التي تعاقب كل من كان متكفل بطفل وطلبه منه من له حق طلبه ولم يسلمه إليه تنطبق على حالة الأب الذي لم يسلم ابنه لوالدته بعد صدور حكم من المحكمة الشرعية يخولها حق حضانة أولاده، فليس له بعد صدوره أن ببيتهم عنده و لأن حق الحضانة في الشريعة الإسلامية ليس أساسه مصلحة الأب أو الأم وإنما أساسه مصلحة الطفل نفسه بوجوب تسليمه لمن يكون أشفق عليه وأقدر على مراعاة مصلحته والعناية بأمره أكثر من غيره، حتى أن الأب يعزر شرعا إذا لم يسلم الطفل لحاضنته تنفيذا للحكم الشرعي.

[1] بعض القرارت المحكمة من القواعد القانونية

4) قـــرار 1912/01/27 المجموعـــة الرســـمية س 13 ق30 ص 57 " تنطبـــق المـادة 246 مـن قـانون العقوبـات التـي تـنص علـى أن كـل مـن كـان مـتكفلا بطفـل وطلبـه منـه مـن لـه الحـق فـي طلبـه ولـم يسلمه إليـه علـى حالـة الوالـد الـذي لـم يسلم ابنـه لجدتـه الصـادر لهـا حكـم مـن المحكمـة الشـرعية يخولهـا حـق الحضـانة، ويجـب تفسـير هـذه المـادة طبقـا لقواعـد الشـريعة الإسـلامية الخاصـة بالحضـانة، ومقتضـى تلـك القواعـد أن تقـدم مصـلحة الطفـل علـى حقـوق الوالـد ولـيس مـن محـل للرجـوع لأحكـام القضـاء الفرنسـي الـذي فسـر المـادة 345 مـن القـانون الفرنسـي المطابقـة لمـادة القـانون المصـري تفسـيرا أضيق مما قضى به التفسير المذكور آنفا"

5) قـــرار 1933/05/01 مجموعـــة القواعـــد القانونيـــة ج3 ق111 ص 174" إذا أنكـــر المـــتهم الجريمـــة المنصـــوص عليهـــا فـــي المـــادة 246 مـــن قـــانون العقوبـــات بعـــد صـــدور حكـــم بالحضـــانة فيجـــب أن يشـــير الحكـــم القاضـــي بمعاقبتـه علـى هـذه الجريمـة إلـى أن هنـاك حكمـا قاضـيا بضـم الطفـل إلـى حاضـنته فـإذا هـو سـكت عـن تجليـة هـذه النقطـة الجوهريـة ففـي سـكوته إخـلال بحـق الـدفاع فضـلا عـن مـا يترتـب عليـه مـن تعطيـل حـق محكمـة الـنقض فـي مراقبـة صـحة تطبيـق القـانون علـى الواقعـة وذلـك ممـا يعيبـه ببطلانه"

6) قـــرار 1979/11/04 أحكـــام الـــنقض س 30 ق183 ص 851[1] " إذا كـــان الثابـت مـن مـدونات الحكـم المطعـون فيـه أنـه نقـل مـن مسـتندات المجنـي عليهـا التـي لا يجـادل الطـاعن فـي صـحتها إن حكـم ضـم الصـغيرين الصـادر لصـالح المجنـي عليهـا قـد تأيـد اسـتئنافيا، وكـان بـاقي مـا أثـاره الطـاعن مـن منازعـة حـول أحقيـة المجنـي عليهـا فـي حضـانة ولـديها الصـغيرين لا يكـون لـه محـل بعـد أن صـدر فـي هـذا الشـأن حكـم نهـائي مـن

[1] قرار 1979/11/04 أحكام النقض س 30 ق183 ص 851

جهة القضاء المختص حسم الأمر لصالحها، ومن ثم تثريبا على الحكم المطعون فيه أنه سكت عن هذا الدفاع – إيرادا له وردا عليه– مما يفيد أن المحكمة لم ترى فيه ما يغير اقتناعها بما قضت به واطمأنت إليه مما أوردته من أدلة الثبوت في الدعوى".

7) قرار 1920/07/15 المجموعة الرسمية س 22 ق19 ص 193) " إن المادة 246 من قانون العقوبات التي تعاقب كل من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له الحق في طلبه ولم يسلمه إليه تنطبق على حالة الأب الذي لم يسلم ابنه لوالدته بعد صدور حكم المحكمة الشرعية يخولها حق حضانته"[1].

3) **شرط الحضانة:** يرى الأستاذ أحسن بوسقيعة أن هذه العبارة لها مدلول واسع يتسع ليشمل حق الزيارة ومن ثم تطبيق حكم المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري حتى في حالة عدم احترام حكم يتعلق بحق الزيارة مستندا في ذلك على قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1935/10/19[2].

وبمجرد ما يتسلم وكيل الجمهورية المختص إقليميا شكوى الوالد الآخر المحكوم له بحق الزيارة يباشر المتابعة والإجراءات القانونية ضد مرتكب الجريمة[3].

ويضيف الأستاذ عبد العزيز سعد أنه من خلال تحليل النصوص المذكورة أعلاه يتضح لنا أنه لكي يمكن قيام جنحة الامتناع عن تسليم طفل قضي في شأن حضانته إلى من له الحق في المطالبة به وجوب توفر عدة عناصر وشروط تتمثل في ما يلي:

[1] محمد زكي شمس، المرجع السابق، ص 6482.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص175.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص128-129.

- ✓ وجود حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل أو حائز لقوة الشيء المقضي فيه.
- ✓ أن يكون هذا الحكم قد قضى بالطلاق وإسناد الحضانة إلى أحد الزوجين وبمنح حق الزيارة إلى الزوج الأخر.
- ✓ أن يكون الامتناع عن تسليم الطفل إلى من له الحق في الزيارة ثابت بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ أو ثابت بواسطة شهادات الشهود أو باعتراف الممتنع نفسه.وعليه فإذا توفرت هذه العناصر أو الشروط مجتمعة فإن الطرف الممتنع يكون قد ارتكب جنحة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له حق زيارته، واستحق بذلك المتابعة والعقاب وفقا لنص المادة 328 من قانون العقوبات[1]، وتبعا للإجراءات المنصوص عليه في المادة السابعة من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المبرمة بين البلدين بتاريخ 1988/06/21[2] وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري في المادة 328 من قانون العقوبات لم يحصر الفاعل في أحد الزوجين أي الأم أو الأب فقط بل وسعها لتشمل أي شخص أخر دون تحديد، وهذا بخلاف القانون الفرنسي الذي حصر صفة المذنب في هذه الجريمة في الأب أو الأم وبالتالي يخرج من دائرة التجريم كل أصل أخر حتى الوصي إذ أقرباء القاصر غير الأب أو الأم يهربون من تطبيق المادة 357 من قانون العقوبات الفرنسي ويضلون تابعين للقانون العادي، وأن المادتين 345 و354 من قانون العقوبات الفرنسي تكون إذا قابلة للتطبيق عليهم عندما يرفضون تسليم الطفل الذي منح لهم[3]

II.الركن المادي للجريمة:

1) الشكل الأول: امتناع من كان طفل موضوعا تحت رعايته عن تسليمه إلى من أوكلت إليه حضانته بحكم قضائي: أي من له الحق في المطالبة به وفي

[1] المادة 328 من قانون رقم 66- 156 ا المعدل و المتمم ،مرجع سابق

[2] عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص 129-130.

[3] رينه غارو، المرجع السابق، ص 274.

هـذا الصـدد قضـت المحكمـة العليـا بـأن الامتنـاع يـتم إثباتـه بواسـطة المحضـر القضـائي بعـد إتبـاع إجـراءات التنفيـذ (قـرار 1996/06/16 ملـف رقـم 132607 غيـر منشـور) وإن كـان هـذا الشـكل يعتبـر موقفـا سـلبيا مـن الممتنـع إلا أنـه مـع ذلـك يكـون أهـم عناصـر هـذه الجريمـة، ولـولاه لمـا أمكـن قيـام هـذه الجريمـة ولمـا أمكـن متابعـة المـتهم ولا معاقبتـه بشـأنها، ويجـب أن يحصـل الامتنـاع بشـكل متعمـد واضـح ومقصـود وبعـد أن يكـون الممتنـع المـتهم قـد علـم فعـلا بوجـود الحكـم الـذي يمـنح الطالـب حـق المطالبـة بالمحضـون وإلا فـلا يمكـن اعتبـاره ممتنعـا عـن تسـليم الطفـل إلـى حاضـنه أو صـاحب الحـق فـي حضـانته ولا يمكـن بالتـالي متابعتهـا ولا تسـليط العقـاب عليـه ، وفـي هـذا الصـدد صـدرت عـدة قـرارات مـن المحكمـة العليـا نـورد بعضها في ما يلي:

1- قـرار 1996/07/19 ملـف رقـم 1306911 المجلـة القضـائية لسـنة 1997 ج1 ص 153 " متـى ثبـت أن المـتهم لـم يعلـن صـراحة عـن رفضـه تسـليم البنتـين ولكـن همـا اللتـان رفضـتا الـذهاب إلـى والـدتهما كمـا يشـهد بـذلك المحضـر القضـائي فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم البنتين يعد خرقا للقانون ".

2- قـرار 1997/04/14 ملـف رقـم 145722 المجلـة القضـائية لسـنة 1997 ج1 ص 163 " إن إعطـاء المـتهم مهلـة لتمكـين الوالـدة مـن زيـارة أبنائهـا ومجيئهـا إلـى منزلـه وامتناعـه بعـد ذلـك عـن تلبيـة رغبتهـا فـإن هـذه الأفعـال تـدل علـى تـوفر عنصـر الامتناع عن تسليم الأولاد"

3- قـرار 1989/02/14 ملـف رقـم 54930 المجلـة القضـائية 1995 ص 181 " تقتضـي الجنحـة بالضـرورة تـوفر ركـن أساسـي يتعـين علـى قـرار الإدانـة إبـرازه وهـو امتنـاع المحكـوم عليـه عـن تسـليم القاصـر، ويـتم إثبـات ذلـك بواسـطة المحضـر القضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ"

4- قـرار 1984/06/26 ملـف رقـم 31720 المجلـة القضـائية 1989 " متـى كـان نـص المـادة 328 مـن قـانون العقوبـات هـو أنـه يعاقـب بـالحبس والغرامـة الأب أو الأم أو أي شـخص أخـر لا يقـوم بتسـليم قاصـر قضـي فـي شـأن حضـانته بموجـب حكـم إلـى مـن لـه الحـق فـي المطالبـة بـه ومـن ثـم فـإن أب القاصـر الـذي تحصـل

بطلب منه على أمر من رئيس المحكمة يسمح له بمقتضاه أن يحتفظ بابنه لمدة 15 يوما لا يعد مرتكبا لهذه الجريمة وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعن أذن له بموجب أمر من رئيس المحكمة للاحتفاظ بابنه القاصر لمدة 15 يوما فإن قضاة الاستئناف بإدانتهم للطاعن والحكم عليه وفقا للمادة 328 من قانون العقوبات[1] لم يكونوا على صواب في تطبيق هذا النص عليه وكان لذلك نعيه على قرارهم بالوجه المثار من طرفه بالخطأ في تطبيق القانون مؤسسا وفي محله.

2) الشكل الثاني: إبعاد قاصر: ويتحقق بشأن من استفاد من حق الزيارة أو من حضانة مؤقتة فينتهز وجود القاصر معه لاحتجازه.

3) الشكل الثالث: خطف القاصر: ويتمثل في أخذ القاصر ممن أوكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها.[2]

4) الشكل الرابع: حمل الغير على خطف القاصر أو إبعاده: الأصل أن هذه الجريمة في مختلف أشكالها تنطبق على أحد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلا حق الحضانة الذي أسند للأخر ولكنها تنطبق أيضا على كل من أسندت إليه الحضانة – عدا الوالدين– كالجدة من الأم والخالة والجدة من الأب والأقربين (المادة 64 من قانون الأسرة).وبصفة عامة تنطبق هذه الجريمة على كل من كان القاصر موضوعا تحت رعايته ويمتنع عن تسليمه إلى من وكل القضاء إليه حضانته كما تنطبق على المستفيد من الحضانة الذي يمتنع عن الوفاء بحق الزيارة أو حق الحضانة المؤقتة التي منحها القضاء لغيره وفي كل الأحوال يشترط القانون صدور حكم قضائي نهائي أو حكم مشمول بالنفاذ المعجل[3].

الركن المعنوي (القصد الجنائي):

[1] المادة 328 من قانون رقم –66 156 ا المعدل و المتمم ،مرجع سابق

[2] حسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص175.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص175–176.

يرى الفقيه غارو أن جريمة عدم تسليم طفل المنصوص عليها في المادة 357 من قانون العقوبات الفرنسي من الجرائم العمدية ويستنتج عن هذه النية أن الأب أو الأم يجب أن يكونا قد تصرفا عن علم وإرادة أي يكونا قد خرقا عن علم بالأمر أو القرار القضائي الذي قرر حول مسألة حضانة الطفل وبالتالي يقوم الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تسليم طفل محكوم بحضانة أو حفظه على عنصرين:

- ✓ علم أي من الوالدين أو الجدين بأن الطفل الموجود لديه أو في مكان الذي وضعه فيه أو لدى الشخص أو في المكان الذي عهد به إليه قد صدر قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لصالح من يطلب استلامه.
- ✓ اتجاه إرادة الوالدين أو الجدين إلى فعل عدم تسليم الطفل الصادر قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لصالح من يطلب استلامه[1].

ومنه فإن هذه الجريمة تقتضي توافر قصد جنائي يتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي ونية معارضة تنفيذ هذا الحكم.

وتطرح مسألة القصد الجنائي عدة إشكالات فكثير ما يتمسك به من يمتنع عن تسليم الطفل بعدم قدرته على التغلب على عناد الطفل وإصراره على عدم مرافقة من يطلبه وقد صدر بشأن هذه المسألة قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/07/19 ملف رقم 1306911 جاء فيه ما يلي: " متى ثبت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفض تسليم البنتين، ولم يلجأ إلى أي مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة بل أن البنتين هما اللتين رفضتا الذهاب إلى والدتهما كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم البنتين يعد خرقا للقانون[2]

[1] محمد عبد الحميد الالفي، المرجع السابق، ص 60-61.

[2] المجلة القضائية، عدد 01 لسنة 1997، ص153.

كما يميز القضاء عادة بين الحالة التي يكون فيها الطفل في حضانة الجاني والحالة التي يكون فيها في غير حضانته، ففي الحالة الأولى قضي بأنه يتعين على الحاضن أن يستعمل سلطته على الطفل للحصول منه على احترام الرغبة الشرعية لصاحب حق الزيارة إلا أن هذا الالتزام يكون أخف في الحالة الثانية وسواء لجأ المتهم إلى إكراه الطفل على البقاء معه أو لم يستعمل سلطته على الطفل لإرغامه على الاستجابة لما قضي به فإن الجريمة تقوم ويدان الجاني[1]

الفرع الثاني:المتابعة والجزاء

الصورة الأولى: عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير

أولا: إجراءات المتابعة: لم يشترط المشرع الجزائري أية شروط أو قيود للمتابعة فتتم هذه الأخيرة بمجرد قيام أركان الجريمة وعلم النيابة بارتكابها دون المساس بسلطة الملائمة التي تتمتع بها هذه الأخيرة بصفة عامة.

ثانيا: الجزاء: تعاقب المادة 327 من قانون العقوبات على هذه الجريمة – وهي جنحة– بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

الصورة الثانية: عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي

أولا: إجراءات المتابعة: يتم تسليم القاصر بوجه عام في مسكن الشخص الذي من حقه المطالبة به أو في المكان المحدد ف الحكم، ومنه قضي في فرنسا بأن هذا المكان هو مكان ارتكاب الجريمة ومنه استنتج القضاء الفرنسي عدم اختصاص المحاكم الفرنسية عندما يتعلق الأمر بعدم احترام حق الزيارة الذي يمارس في الخارج، ومن جهة أخرى قضي بأن صدور حكم سابق بالإدانة لا يحول دون النطق بعقوبة عن كل امتناع للانصياع، كما قضي بأن الأب الذي شجع ابنه المتزوج على عدم تسليم ولده لأمه واعترض معها للمحضر القضائي ودفع ثمن سفر الولد للخارج يعد شريكا (من اجتهادات محكمة النقض الفرنسية).وتجدر الإشارة إلى أنه في القانون

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص177.

المصري الدعوى العمومية لا تحرك ولا تتخذ إجراءات التحقيق فيها في جريمة الامتناع عن تسليم طفل محكوم بحضانته المنصوص عليها في المادة 292 من قانون العقوبات المصري إلا بناءا على شكوى شفاهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي. ولمن قدم الشكوى أن يتنازل عتها في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي وتنقضي الدعوى العمومية بهذا التنازل[1].

ثانيا: الجزاء: تعاقب المادة 328 من قانون العقوبات على جريمة عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000دج.

وتجدر الإشارة في الأخير أن كل من المشرع الفرنسي والجزائري قد أوردا نصا يشدد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كان الجاني هو الأب أو الأم الذي أسقطت عنه السلطة الأبوية. ويرى الأستاذ رويني غارو أنه لا يكفي لكي نطبق هذا التشديد أن يكون الأب أو الأم قد حرما من حق حضانة الطفل بل يجب أن يكون قد أسقطت عنه السلطة الأبوية وفقا للشروط وأحكام القانون 1987/07/24 المعدل في قانوني 1916/08/05 و1921/11/10[2]

المطلب الثاني: جريمة خطف أو إبعاد قاصر

وعلى الرغم من عدم وجود تعريف محدد لجريمة الاختطاف، إلا أن بعض الباحثين وفقهاء القانون اجتهدوا في وضع تعريف لهذه الجريمة،حيث عرفت بأنها: « التعرض المفاجئ و السريع بالأخذ أو السلب لما يمكن أن يكون محلا استناد إلى قوة مادية أو معنوية ظاهرة أو مستترة.»، كما عرفت بأنها: « انتزاع الشيء المادي أو المعنوي من مكانه وأ إبعاده عنه بتمام السيطرة عليه. » لكن ما يلاحظ على هذين التعريفين أنهما لم

[1] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص40-41-42.

[2] رينه غارو، المرجع السابق، ص278.

يضعا تحديدا دقيقا لمفهوم الاختطاف، إذ نجد أنهما قاما بالتركيز على الفعل المادي، مع وجود اختلاف بينهما في وصف هذا الفعل، فالتعريف الأول وصفه بالتعرض المفاجئ السريع، أما التعريف الثاني فوصف الفعل بالانتزاع، إضافة إلى أن التعريف الأول لم يتحدث عن نقل محل الجريمة إلى مكان آخر، مع ملاحظة أن التعريفين أيضا لم يتطرقا إلى إمكانية وقوع جريمة الاختطاف عن طريق الخداع أو الاستدراج وهذا ما يحدث غالبا مع الأطفال[1]. ، يتضح لنا جليا أن هذه الجريمة وفقا لطبيعتها تستلزم شرطا مفترضا[2].

الفرع الأول: أركان الجريمة

توافر أركان الأساسية الثلاث وهي الركن الشرعي، المادي والمعنوي.

أولا : الركن الشرعي

حتى تعتبر الأفعال التي ير تكبها الأشخاص خارجة عن القانون يجب أن تكون مجرمة بنص قانوني وهذا ما يعرف بالركن الشرعي للجريمة، الذي تتوفر في الفعل المشكل لها صفة عدم المشروعية وعليه فإنه يقصد بهذا الركن نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل ، حيث نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه: « لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون» ف، المشرع الجزائري جرم فعل الاختطاف من خلال عدة نصوص قانونية وردت في قانون العقوبات، حيث جاء في القسم الرابع بعنوان الاعتداء الواقع على الحريات الفردية وحرمة المنازل والخطف من الفصل الأول تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأشخاص، نص المادة 293 مكرر 1[3]

ثانيا:الركن المادي

- يتحقق الركن المادي لجريمة خطف أو إبعاد قاصر بفعل الخطف أو الإبعاد بدون عنف أو تهديد أو تحايل.

---

[1] عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري، جرائم الاختطاف: دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث، اليمن، 2006 ،ص .26

[2] عبد الله حسين العمري، مرجع سابق، ص77

[3] المادة 293 مكرر 1 بموجب القانون رقم 01 -14 ، المؤرخ في 4 فبراير 2014 ،والمتضمن قانون العقوبات، الجريد ة الرسمية العدد07 ،بتاريخ 16 فبراير 2014 ،ص .6 يعدل ويتمم الأمر رقم -66 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ،الجريدة الرسمية العدد49 ،بتاريخ -11- 06 1966

ا. فعل الخطف أو الإبعاد:

- يتحقق هذا الفعل بقيام شخص بتحويل اتجاه القاصر كأن يأخذه بعيدا عن أهله فيسافر به إلى أي مكان بعيد أو قريب عن منزل أهل القاصر، والإبعاد هو أن يقوم الجاني بأخذ القاصر إلى مكان بعيد أو قريب و يوريه عن أنظار أهله، فعندما ينتظر الجاني تلميذا قرب المدرسة التي يزاول فيها تعليمه ويرغبه في الذهاب معه إلى منزله أو إلى المنتزه أو أي مدينة أخرى وبصفة عامة إلى مكان غير منزل أهله، فيكون قد ارتكب جنحة إبعاد قاصر حسب مفهوم المادة 326 من قانون العقوبات.
- كما اشترطت المادة 326 أن يكون فعل الخطف أو الإبعاد بدون استعمال العنف والتهديد أو حيلة أو تحايل، فإن قام الجاني بإبعاد قاصر أو قاصرة باستعمال أية عبارات تهديد أو شهر وسائل التهديد أو أن يتحايل على القاصر أو القاصرة بأن يوحي له بأنه سيقدم له هدية ثمينة أو يلاقيه مع شخص عزيز عليها أو عليه فإن هذا الفعل يأخذ وصفا جزائيا آخر ويدخل ضمن التعدي على الحريات الفردية، ولكن تتحقق جريمة خطف وإبعاد قاصر عندما يكون ذلك برضا القاصر، مع العلم أن رضا القاصر لا يعتد به في المادة الجزائية، فالمهم أن جريمة خطف أو إبعاد قاصر تتم عندما يطلب منه الجاني مرافقته فيقبل دون أن يقوم الجاني بأية مناورة عنيفة أو تحايل[1] وفي هذا الصدد صدر عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات قرار بتاريخ 1971/01/05 جاء فيه أن الجريمة تقوم في حق من خطف أو أبعد قاصرا حتى ولو كان هذا الأخير موافقا على إتباع خاطفه، كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 1988/01/05 ملف رقم 49521 ما يلي: " تشترط المادة 326 من قانون العقوبات لتطبيقها توافر فعل الخطف أو الإبعاد بحيث إذا ثبت أن

[1] بن وارث– مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص – طبعة 2003 – دار هومة –الجزائر – ص 162.

القاصرة تعمدت الهروب من بيت والديها من تلقاء نفسها دون تدخل المتهم أو تأثير منه انتفت الجريمة".

- ويثور التساؤل بالنسبة لمدة الإبعاد، ذلك أنها عنصر لا يستهان به لتحديد الجريمة، حيث يتفق الفقه الفرنسي بوجه عام على أن الغياب ليلة واحدة يكفي لقيام الجريمة ويتساءل بشأن السهر في حفلة حتى مطلع الفجر وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن الاتصالات الجنسية التي تمت خلال مقابلة دامت ساعتين أو أثناء نزهة في سيارة لا يشكلان فعل التحويل.
- أما بالنسبة للوسائل المستعملة فإن المادة 326 تجرم وتعاقب على فعل الخطف أو الإبعاد حتى ولو تم بدون عنف ولا تهديد ولا تحايل أما إذا تم الخطف أو الإبعاد بالعنف أو التهديد أو التحايل فإن وصف الجريمة يتحول من جنحة إلى جناية وتطبق عليه المادة 293 مكرر[1] وقد صدر عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات قرار بتاريخ 1995/11/19 ملف رقم 126107 جاء فيه ما يلي : " لا تشترط الجنحة لقيامها توفر عنصر الإكراه بل أنها تشترط أن يتم الفعل بغير عنف أو تهديد أو تحايل بالإضافة إلى توفر ركنين آخرين وهما أن تكون الضحية قاصر لم تكمل الثامنة عشر وأن يقوم المتهم بإبعادها عن مكان إقامتها أو مكان تواجدها المعتاد، ومادامت الضحية في قضية الحال لم تكتمل الثامنة عشر وقد غادرت مسكنها و توجهت رفقة المتهم إلى مكان بعيد عن بيت أهلها، فإن الجنحة تكون قائمة الأركان"[2]

ثالثا:الركن المعنوي

- جريمة خطف أو إبعاد قاصر جريمة عمدية، إذ تقتضي لقيامها توفر القصد الجنائي، أي أن يقوم الجاني بارتكاب فعله عن علم وإرادة وهو قصد جنائي

[1] أحسن بوسقيعة – المرجع السابق – ص 186

[2] أحسن بوسقيعة – قانون العقوبات على ضوء الممارسة القضائية – الطبعة الثالثة 2001 – الديوان الوطني للأشغال التربوية – ص 126

عام، ويلاحظ أنه لا يشترط توفر قصد جنائي خاص فلا يؤخذ بالباعث إلى ارتكاب الجريمة، وعليه يجب أن يعلم الجاني أنه يقوم بخطف أو إبعاد قاصر وأن يعلم بأن القاصر دون الثامن عشرة من عمره، غير أنه في هذا الشأن قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حالة ما إذا ساد الإحتمال أن الجاني قد أخطأ في تقديره لسن الضحية معتقدا أنها تجاوزت سن الثامنة عشر وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض المصرية أن جريمة خطف الأطفال إنما يتحقق بتعمد الجاني انتزاع المخطوف من أيدي ذويه ، الذين لهم حق رعايته وقطع الصلة بهم بإبعاده عن المكان الذي خطف منه وذلك عن طريق استعمال طرق احتيالية من شأنها التعزيز بالمجني عليه وحمله على مرافقة الجاني أو باستعمال أية وسائل مادية أو أدبية لسلب إرادته مهما كان غرض الجاني من ذلك[1].

الفرع الثاني:المتابعة والجزاء

أولا : 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

[1] عز الدين الدناصوري و الدكتور عبد الحميد الشواربي – المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية – سنة 1993 – منشأة المعارف الأسكندرية – ص 225 .

الذي أبرمه مع الضحية بحجة أنه سجل في غير حضور ولي الزوجة وحتى هي نفسها، قد أساؤا 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.[1].

ثانيا: الجزاء

تعاقب المادة 326 من قانون العقوبات على خطف أو إبعاد قاصر لم يكمل 18 سنة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج.

المبحث الثاني: جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل

المطلب الأول: أركان الجريمة

الفرع الأول: أركان الجريمة

أولا: الركن المادي:

- طبقا للقواعد العامة يلزم توافر النشاط الإجرامي الذي يقوم به الجاني لتحقيق النتيجة المعاقب عليها، إذ تميز المادة 321 بين وضعين:
- إخفاء نسب طفل حي.
- عدم تسليم جثة طفل.

ا- **إخفاء نسب طفل حي:** يتعلق الأمر بالقاصر غير المميز أي الذي لم يبلغ السادسة عشر طبقا للفقرة الثانية من المادة 42 من القانون المدني و التي نصت على: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن أوعته أو جنون .

يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة"

[1] أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي الخاص – الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الموال – الجزء الأول – طبعة 2002 – دار هومة – ص 191 .

إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 321: "يعاقب بالسجن من 05 سنوات إلى عشر سنوات كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه أو استبدل طفلا أخرا به أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع و ذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته"

– يتكون الفعل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 321 المذكورة أعلاه من 04 شروط هي:

* **الشرط الأول:** عمل مادي و الذي بدوره يتمثل في أحد الأفعال التالية:

– نقل طفل و ذلك بإبعاده عم المكان الذي يوجد به و نقله إلى مكان أخر و هذا الفعل قد يشكل جريمة أخرى تتمثل في تحويل قاصرة.

– إخفاء طفل و ذلك بقيام شخص بخطف طفل و إخفائه و حجبه عن الغير في ظروف يستعصى معها إثبات حالته المدنية.[1]

– استبدال طفل بآخر و ذلك عندما يوضع طفل مكان طفل الذي ولدته المرأة الحقيقية، إما من طرف هذه المرأة أو من طرف الغير أي نعطيه مكانة الآخر و بالنتيجة حقوق الطفل الآخر و إن هذا الغش الذي يكن بالإدخال المادي لطفل في عائلة يكون غريب عنها يشكل جناية و في الواقع يمكن لهذا الأخيرة أن تحصل إما عن طريق إبدال طفل شرعي بآخر أو طفل طبيعي بطفل شرعي و العكس بالعكس[2].

– تقديم طفل على أنه و لد لامرأة لم تضع و ذلك بغية نسبه لهذه الأخيرة.

* **الشرط الثاني:** إثبات أن الوالدة وضعت حملها و أن الطفل و لد حيا و أنه لم يسلم إليها : فعلى الوالدة تقديم شكوى و أن ثبت بأنها ولدت طفلا و أنه ولد حيا.

[1] رنية قارو– المرجع السابق – ص 236.

[2] رنية قارو– المرجع السابق – ص 236–237.

الشـرط الثالـث: أن يكـون هـذا العمـل مـن شـأنه أن يعـرض نسـب الطفـل للخطـر أي الحيلولـة دون التحقـق مـن شخصـيته و الأمـر هنـا يتعلـق بالنسـب و علـى هـذا الأسـاس لا تقـوم هـذه الجريمـة فـي حالـة التصـريح الكـاذب للحالـة المدنيـة بنسـب طفـل خيـالي، كـأن تصـرح امـرأة أنهـا ولـدت طفـلا و هـي لـم تلـد أصـلا، هنـا نكـون أمام التصريح الكاذب أما الجريمة الأخرى لا تتحقق[1]

* **الشـرط الرابـع:** يجـب أن يولـد الطفـل حيـا و قـابلا للحيـاة و علـى النيابـة العامـة إثبـات ذلـك و إذا لـم تثبـت ذلـك فنكـون أمـام جريمـة أخـرى هـي عـدم تسـليم جثـة طفـل، و لا يشـترط أن يكـون الطفـل حـديث العهـد بـالولادة لأن المـادة 321 تحـدثت عن الطفل كما لا يهم إن كان الطفل شرعيا أو غير شرعي.[2]

II- عـدم تسـليم جثـة طفـل: و هـو الفعـل المنصـوص عليـه فـي الفقـرتين الثانيـة و الثالثـة مـن المـادة 321 مـن قـانون العقوبـات: "...و إذا لـم يثبـت أن الطفـل قـد ولـد حيا فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين إلى خمس سنوات .

و إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا فيعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين " .

و يتعلـق الأمـر هنـا بطفـل لـم يولـد حيـا أو لـم يثبـت أنـه ولـد حيـا و لا تقـوم الجريمـة إلا إذا بلـغ الجنين 180 يوما (أي 06 أشهر) و إلا كان الفعل إجهاضا.

و الأمـر هنـا لا يتعلـق بحمايـة نسـب الطفـل و إنمـا بشخصـية الطفـل و يأخـذ هـذا الفعل صورتين :

* **الصـورة الأولـى:** إذا لـم يثبـت أن الطفـل قـد ولـد حيـا و هـي الصـورة المنصـوص عليهـا فـي الفقـرة الثانيـة مـن المـادة 321 مـن قـانون العقوبـات و فـي هـذه الحالـة يكون الطفل قد أخفي .

[1] محاضرات في القانون الجنائي الخاص للدكتور أحسن بوسقيعة الملقاة على الطلبة القضاة الدفعة 13، 2004/2003.

[2] أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 170.

يشترط القانون كما أسلفنا الإعلان بالولادة حتى يتمكن المجتمع من حماية الطفل و تقوم الجريمة بمجرد إخفاء جسم الطفل و لا يهم إن دل الجاني فيما بعد عن مكان إخفاء الجثة ، و بوجه عام تقوم الجريمة في هذه الصورة إذا لم تثبت النيابة أن الطفل قد ولد حيا.

الصورة الثانية: إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيّا و هي الصورة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 321 من قانون العقوبات، تقوم الجريمة في هذه الصورة إذا أثبت الجاني أن الطفل قد ولد ميتا.[1]

ثانيا: الركن المعنوي:

– تقتضي هذه الجريمة بصورتيها قصدا جنائيا و هو انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون، فالقصد الجنائي في هذه الجريمة هو الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل

الفرع الثاني: المتابعة والجزاء

أولا: إجراءات المتابعة:

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

ثانيا: الجزاء:

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

- ✓ كون جناية في حالة إخفاء نسب طفل حي و هي الحالة المنصوص و المعاقب عليها في الفقرة الأولى من المادة 321 من قانون العقوبات بالسجن من 05 إلى 10 سنوات .

[1] أحسن بوسقيعة– المرجع السابق– ص 170،171.

غير أن هذه الجريمة تتحول إلى جنحة في صورة تقديم طفل على أنه ولد لامرأة لم تضع حملا، و تكون العقوبة في هذه الحالة الحبس من شهرين الى 05 سنوات طبقا للفقرة الرابعة من المادة 321.

- ✓ تكون جنحة أو مخالفة في صورة عدم تسليم جثة طفل:
- ✓ تكون جنحة إذا لم يثبت أن الطفل ولد حيا ، و هي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 321 من قانون العقوبات[1] ، عقوبتها الحبس من شهرين إلى خمس سنوات
- ✓ تكون مخالفة إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا و هي الخالة المنصوص و المعاقب عليها بنص المادة 3/321 من قانون العقوبات بالحبس من شهر إلى شهرين.

و ينتج عن تنظيم هذا التدرج في العقوبة أن النيابة العامة في حالة إخفاء نسب طفل حي عليها إثبات أن الطفل قد عاش إذا ما أرادت أن تتابع الفاعل بنص الفقرة الأولى من المادة 321 و للمتهم هذا إثبات أن الطفل لم يعش إذا ما أراد أن يخضع للعقوبة الأخرى المنخفضة و إذا لم يثبت إحدى هاتين الحالتين تكون في حالة الشك حول حياة الطفل المخفي

المبحث الثالث: جريمة الاعتداء على اللقب العائلي

المطلب الأول: أركان الجريمة

الفرع الأول: أركان الجريمة

تتطلب هذه الجريمة لقيامها ركنين مادي و معنوي.

أولا: الركن المادي:

يتمثل في انتحال اسم عائلة خلافا لاسمه في محرر رسمي أو عمومي في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية بغير حق لذا فإن قيام الجريمة انتحال اسم الغير يستلزم عددا من العناصر يتطلب القانون توافرها و تخلف أحد العناصر

[1] المادة 321 من قانون رقم 66- 156 ا المعدل و المتمم ،مرجع سابق.

يؤدي إلى عدم قيام هذه الجريمة لذا يجب التحدث عن كل عنصر وفقا للترتيب التالي:[1]

I- عنصر الفعل المادي للاعتداء:

هو العنصر الأساسي الأول الذي يتطلب القانون توفره و يتمثل في انتحال شخص لقب عائلة غير عائلته و كأنه لقبه الحقيقي بقصد التهرب من المسئولية الجزائية أو الحصول على منفعة أو أي غرض أخر.

II- محل الانتحال محرر رسمي:

و هو أن يقع الفعل المادي للانتحال على وثيقة عمومية أو رسمية أو وثيقة إدارية معدة لتقديمها إلى السلطة العامة ذلك لأن وقوع انتحال اللقب على وثيقة عادية أو عرفية لا تقبلها السلطات الإدارية و إن كان يمكن أن تشكل جريمة أخرى في قانون العقوبات إلا أنه لا يشكل الجريمة المذكورة في المادة 247 من قانون العقوبات.

III- وقوع الانتحال على لقب الغير:

و يتمثل في استيلاء شخص على لقب الغير أو انتحاله لنفسه دون أي حق أو مبرر شرعي أو قانوني، و يكون استعمال لقب الغير استعمال شرعي و مبرر في حالة الاستعمال عن طريق الصدفة حيث يمكن أن يحمل أفراد عائلتين أو أكثر لقب عائلي واحد دون قصد الانتحال.

ثانيا: الركن المعنوي:

- إن جريمة انتحال لقب الغير هي جريمة عمدية تتطلب قصد جنائي عام يتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى إتيان الفعل مع علمه بأن ذلك معاقب عليه قانونا.

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص179.

و عليه فإذا توفرت عناصر انتحال اللقب أو الاعتداء المادي عليه و كان محل الاعتداء محرر عمومي أو رسمي أو وثيقة إدارية معدة لتقديمها إلى السلطات العمومية دون أي حق و دون أي مبرر قانوني بالإضافة إلى القصد الجنائي فان هذا التصرف يشكل اعتداء على نظام الأسرة و تكون الجريمة قد استوفت عناصرها و أن الفاعل يستحق العقاب

الفرع الثاني: المتابعة والجزاء

أولا: إجراءات المتابعة:

تخضع المتابعة في هذه الجريمة للقواعد العامة للتحريك الدعوى العمومية إذ يمكن للنيابة العامة القيام بإجراءات المتابعة بمجرد قيام أركان الجريمة و لا تخضع لأي قيد يغل يدها عن تحريك الدعوى العمومية.

ثانيا: الجزاء:

جريمة انتحال اسم الغير هي جنحة معاقب عليها طبقا لنص المادة 247 من قانون العقوبات بغرامة من 500 إلى 5000دج

المطلب الثاني: جريمة استعمال وثائق غير تامة.

الفرع الأول: أركان الجريمة.

- تتكون جريمة استعمال وثائق غير تامة من ركنين أساسيين مادي و معنوي نتطرق إليها تبعا:

أولا: الركن المادي:[1]

يتضمن الركن المادي لهذه الجريمة العناصر التالية:

ا- عنصر النقص في الوثائق الإدارية:

إن استعمال الدفتر العائلي بشكل غير تام أو غير صحيح يشكل اعتداء على نظام الأسرة و يعرض رب الأسرة إلى المتابعة الجزائية و لهذا فإذا حصل أن

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص180

مات للزوجين طفل كان مسجلا في الدفتر العائلي، و أهمل تدوين بيان وفاته فيه وواصل استعماله و كأن الطفل لم يمت فإن عنصر النقص في الوثيقة يكون قد تحقق.

I- عنصر استعمال الوثيقة الناقصة:

– يتمثل هذا العنصر في استعمال الدفتر العائلي أو استخراج وثائق عنه ، و تقديمه أو تقديم تلك الوثائق إلى الجهة الإدارية بقصد الحصول على فوائد أو منافع قانونية أو غير قانونية و يتحقق هذا العنصر بمجرد عرض الدفتر العائلي على الجهة المعنية أو بمجرد استخراج نسخ لوثائق الحالة المدنية منه، و استغلالها سواء لمصلحته الشخصية أو لمصلحة أحد أفراد أسرته.

ثانيا: الركن المعنوي:

إن جريمة استعمال وثيقة غير تامة جريمة عمدية تستلزم انصراف إرادة الجاني إلى استعمال وثائق ناقصة أو غير تامة أو غير صحيحة أو تقديمها إلى الجهات الإدارية المعنية بقصد استعمالها مع علمه بالنقص أو بعدم صحة ما يتضمنه الدفتر العائلي أو معرفة رب الأسرة أو مستعمل الدفتر العائلي أن بيانا من البيانات الواجب إدراجها فيه غير مدرج بسبب إهماله أو تهاونه، و لا سيما إذا كان قد وقع تنبيهه إلى مثل هذا النقص من طرف ضابط الحالة المدنية و لم يكترث إذ أن ثبوت التنبيه كاف وحده لإثبات علم المتهم بالنقص الموجود بالوثيقة.[1]

الفرع الثاني:المتابعة والجزاء.

نتطرق فيما يلي إلى إجراءات المتابعة ثم الجزاء.

أولا: إجراءات المتابعة:

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.182

- تخضع المتابعة في هذه الجريمة للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية إذ يمكن للنيابة العامة القيام باجراءات المتابعة بمجرد قيام أركان الجريمة و لا تخضع لأي قيد يغل يدها عن تحريك الدعوى العمومية.

ثانيا: الجزاء:

- إن جريمة استعمال وثائق غير تامة هي جنحة معاقب عليها بالحبس من 06 أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 1500 إلى 15000دج تطبيقا لنص المادة 1/222 من قانون العقوبات.[1]

.

[1] 1/222قانون رقم 66- 156 ا المعدل و المتمم ،مرجع سابق.

الخـــــــــــــاتمة

الخاتـــمة

من خلال دراستنا وتحليلنا للنصوص الجزائية الخاصة بالجرائم الواقعة على الأسرة الواردة في قانون العقوبات وكذا إطلاعنا على التطبيقات القضائية لهذه النصوص في الأحكام والقرارات القضائية هناك العديد من الجرائم التي تمس الأسرة في كيانها وفي أعضائها وتهدد بتفكك الأسرة وزعزعة إستقرارها، حيث حرص المـــشرع على صيانة الأسرة والمجتمع من كافة أشكال الإعتداءات التي قد تقع على الأسرة والمجتمع، وكل من تسول نفسه بأن يرتكب فعل من شأنه أن يهدد الأسرة أو أحد أفرادها أو يلحق بهم الضرر، فحرص المشرع على حماية الأسرة من كافة الإعتداءات التي تهدد إستقرارها سواء كان من داخل الأسرة أو من خارجها، فعمل على تجريم كافة الأفعال التي تهدد الأسرة وتمس أمنها وسلامتها من قبل أفرادها إبتداءً بإبرام عقد الزواج حتى نهاية أجل أحد أفراد الأسرة بالوفاة، فالمـــشرع وضع العديد من العقوبات على كل من يرتكب فعل يشكل جريمة ضد الأسرة أو أحد أفرادها، فقد صان إبرام عقد الزواج ووضع العقوبات على كل من يخالف القانون والشريعة عند إبرامه .وعاقب على الأفعال التي تشكل إعتداء على سلامة جسد الإنسان بإنتهاك حرمة الجسد وحريته والإعتداء عليه جنسياً سواء كان بالزنا أو بالإغتصاب أو غيرها من الجرائم التي تخل بأداب الأسرة، فهذه الجرائم تشكل إنتهاكاً جسيماً لحياء الإنسان وكان على المـــشرع أن يشدد العقاب أكثر من ذلك على هذه الأفعال كون هذه الأفعال من أكثر الجرائم خطورة ، نتيجة لعدم وجود الثقافة والوعي الأسري، فكثيراً تجد أباً يعتدي على إبنته جنسياً في مجتمعاتنا، وكلنا نعلم مدى خطورة هذه الجرائم وإنتشارها، فهي تهدد سمعة الأسرة وإستقرارها، ومدى النتائج الوخيمة المترتبة على الأسرة والمجتمع، ففي كثير من الأحيان يتم قتل الضحية نتيجة لتعرضها لإعتداء جنسي داخل الأسرة أو خارجها، فيجب أن يكون هناك وعي وثقافة أسرية وعقوبات مشددة من قبل المـــشرع على هذه الأفعال لتحقق الردع داخل الأسرة وخارجها في المجتمع، والتقليل من هذه الإعتداءات، وكذلك التقليل من وقوع مثل هذه الجرائم بالإرشاد والتوعية ونشر الثقافة داخل المجتمع، فهذه الجرائم لها عواقبها على الضحية وأسرته دون أن يكون لها ذنب في ذلك سوى أنها أحد أفراد هذه المجتمع والضحية في ذلك، فما ذنب فتاة تقتل في أسرة .

الخاتـــمة

يتبين لنا من خلال دراستنا لموضوع الإهمال العائلي في قانون العقوبات الجزائري وتحليلنا للنصوص الجزائية الخاصة بهذا النوع من الجرائم وكذا اطلاعنا على التطبيقات القضائية لهذه النصوص في الأحكام والقرارات القضائية، أن جرائم الإهمال العائلي هي أربع جرائم ذات وصف جنحي منصوص عليها في ق.ع.ج. وبالضبط في المواد 330، 331 و332، حيث تضمنت الأركان والشروط المكونة لكل جنحة على حدا، بالإضافة إلى إجراءات المتابعة التي تتفرع إلى جرائم مشروطة متمثلة في جريمة ترك مقر الأسرة ، ففيها لابد من توفر إجراء الشكوى بالرغم من قيام الجريمة بتوفر كافة أركانها، وجرائم غير مشروطة تتجلى في جريمتي عدم تسديد النفقة وجريمة الإهمال المعنوي للأولاد التي لم يشترط فيها المشرع هذا الإجراء القانوني، فمتى توفرت أركان الجريمة أمكن تحريك الدعوى العمومية، ضيف إلى ذلك نجد الجزاء الذي يسلط على المخل بالتزاماته، وفي هذا الخصوص بالإضافة إلى العقوبات الأصلية نجد العقوبات التكميلية، وهي لا تسلط إلا على مرتكبي الجرائم الموصوفة جنايات، إلا أن المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 332 من ق.ع.ج فإن هذه العقوبات تطبق أيضا على مرتكبي جرائم الإهمال العائلي مع أنها جرائم ذات وصف جنحي. ومنه نستطيع أن نتوصل إلى أهم استنتاجات وهي :

استنتاجات التالية:

-بينت الدراسة أهمية الأسرة في المجتمعات عامة و المجتمع الجزائري خاصة ، و موقف المشرع الجزائري إتجاه الجرائم التي تمس و تقع في كيان الأسرة وذلك إما بإزالة الصفة الجريمة أو بتشديد الجزاء على الجريمة عن الفعل حفاظا على كيان الأسرة و عالقة أفرادها بعضهمً ببعض.

-أظهرت الدارسة مجموعة من الأفعال التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية مثل عدم دفع النفقة أو ترك منزل الزوجية ، فعالجها و تطرق الى نتائج هذه الأفعال ، و بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري فإنه ضم هذه الأفعال ضمن دائرة التجريم و العقاب .

الخاتـــمة

أشارت الدراسة إلى الجرائم التي تمس الأسرة التي عالجها المشرع الجزائري في قانون العقوبات الجزائري ، و بينت الدراسة أركان هذه الجرائم و العقوبة المفروضة عليها.

– بينت الدراسة إجراءات التحقيق المتبعة في الجرائم التي تمس الأسرة من إجراءات التحقيق الأولي و إجراءات التحقيق الابتدائي و إجراءات التحقيق النهائي.

–كما بينت الدراسة من حيث بعض الجرائم خاصة جريمة الزنا بين الزوجين تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية إلا بناءا على شكوى الزوج المضرور والصفح يضع حدا للمتابعة إلا أن نتائج هذه الظاهرة وخيمة على المجتمع فهي نتاج الحال وما أصبح عليه المجتمع من انحلال وتفكك أخلاقي .

قائـــــــــمة المصـــــــــادر

و المـــــــــــراجع

أولا:مصادر

القوانين:

- ✓ القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: /09/06 1984 ،والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: /12/06 1984 ،العدد: 24
- ✓ القانون رقم 01 -14 ، المؤرخ في 4 فبراير 2014 ،والمتضمن قانون العقوبات، الجريد ة الرسمية العدد07 ،بتاريخ 16 فبراير 2014
- ✓ يعدل ويتمم الأمر رقم -66 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ،الجريدة الرسمية العدد49 ،بتاريخ -11- 06 1966
- ✓ قانون العقوبات ،الصادر بموجب قانون 06-23- المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 ،الموافق، ل20 ديسمبر 2000المعدل المتمم لأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 48.
- ✓ القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02/يوليو/2018 المتعلق بحماية الصحة ج.ر.ج.ج عدد46 صادر في 29يوليو 2018سنة 2018 ،معدل ومتمم بالامر رقم 20-02 مؤرخ في 30غشت 2020

المراسيم :

- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 92/24 المؤرخ في13/01/1992

الأوامر:

- ✓ الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08

ثانيا: المراجع

الكتب

- ✓ ابن منظور ، لسان العرب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوز يع ، طبعة 01 سنة ، جزء 03 ،2008م.

- ✓ أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي الخاص – الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الموال – الجزء الأول – طبعة 2002 – دار هومة
- ✓ أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية–قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية – الطبعة الثانية، الديوان الوطني ألشغال التربوية،2001م
- ✓ أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي العام ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط سنة 2002م
- ✓ أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية،الطبعة الثالثة 2001، الديوان الوطني للأشغال التربوية
- ✓ أحسن بوصقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الاول، الطبعة الخامسة عشر ،دار هومة ، 2014م
- ✓ أحمد خليل،جريمة الزنا، دار المطبوعات الجامعية طبعة سنة 1982
- ✓ أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائي ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط سنة 1999 م
- ✓ بن وارث – مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص – طبعة 2003 – دار هومة –الجزائر –
- ✓ بوكحيل الأخضر، الإجراءات الجنائية ، مطبعة الشهاب ، بدون سنة
- ✓ بيار إميل طوبيا ، الموسوعة الجزائية المتخصصة.، الجرائم الأخلاقية ، الجزء السادس ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان ، ط سنة 2003
- ✓ حسين محمد امين،جريمة ترك الاطفال و تعريضهم للخطر الاجتماعي في ضوء قانون حقوق الانسان،جامعة المنار ، تونس،ب.س.
- ✓ جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 01 ،الديوان الوطني لألشغال التربوية، الجزائر، ط 01 ، .2001م

- ✓ الرق محمد رضوان، رزق اهلل العربي بن مهيدي، جريمة الاجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري،الملجة الاكاديمية لبحوث القانونية و السياسية، المجلد 4، العدد2، جامعة عمار ثليجي الاغواط /الجزائر،2020م[1]
- ✓ رينه غارو، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص ترجمة لين صلاح مطر، المجلد السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2003م
- ✓ زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، ط سنة 1989
- ✓ سحاق إبراهيم منصور – شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص" الطبعة الثانية– ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998م
- ✓ سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010 م
- ✓ عبد الحكيم فودة ، الجرائم الماسة بالآداب العامة و العرض، دار الكتب القانونية– مصر – طبعة سنة 2004م.
- ✓ عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري، جرائم الاختطاف: دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث، اليمن، 2006 م
- ✓ عز الدين الدناصوري و الدكتور عبد الحميد الشواربي – المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية – سنة 1993 – منشأة المعارف الأسكندرية
- ✓ عطاء الله غريبي، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر ،العدد 23 ،الجزء الأول، 2018 م
- ✓ علي ابن محمد الامدي أبو الحسن، الأحكام في أصول الأحكام، دار الكتاب العربي ، بيروت طبعة 01 سنة 1404 هـ
- ✓ محمد صبحي محمد نجم ، رضاء المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1983 م
- ✓ محمود زكي شمس ، الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية ، الجزء السادس منشورات حلب الحقوقية ، بيروت لبنان ، طبع سنة 2000 م.

- ✓ محمد زكي أبو عامر و سليمان عبد المنعم ، القسم العام من قانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط سنة . 2002م
- ✓ نبيل صقر ، الوسيط في جرائم الأشخاص ، شرح 50 جريمة ، دار الهدى للطباعة و النشر ، الجزائر
- ✓ نجمين جمال ، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، دار هومة ، الجزائر ، ط2 ، 2013 م

المجلات و دوريات

- ✓ بهلول مليكة، جريمة قتل طفل حديث الولادة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،ب.س .
- ✓ حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل الى حاضنه،مخبر اثر الاجتهاد القضائي، على حركة التشريع ،العدد7،كلية الحقوق ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، ب.س.
- ✓ حميدو دملة، جرائم إهمال الزوجة في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم سياسية، مجلد الرابع ،العدد 20، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة – 2 –لونيسي علي، 08 جوان 2018م
- ✓ فريد علواش،جريمة ترك الأسرة في قانون العقوبات الجزائري،مجلة الاجتهاد القضائي،مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد الثالث عشر،جامعة محمد خيضر بسكرة،ديسمبر 2016م
- ✓ كمال الدين قاري، نظرة الشريعة الإسلامية إلى الإجهاض، مجلة المعارف ، العدد الخامس ، معهد الحقوق، المركز الجامعي بالبويرة، 2008 م
- ✓ المجلة القضائية ، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا جزء 1 سنة 1993 م
- ✓ محاضرات في القانون الجنائي الخاص للدكتور أحسن بوسقيعة الملقاة على الطلبة القضاة الدفعة 13، 2004/2003.

الأطروحات

الماجستير

- ✓ نور هاشم باج، الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط كانون الثاني –2018م.
- ✓ وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، الجرائم الماسة بالأسرة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، في نابلس – فلسطين،2011م.

القرارات والاتجاهات

- ✓ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 27/11/ 1984 – المجلة القضائية 1990 – العدد – 01
- ✓ قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 39171 بتاريخ 1987/02/24
- ✓ قرار المحكمة العليا بتاريخ 30/06/ 1992 ، ملف رقم 90995 ، نشرة القضاة عدد 51 ،ديوان الأشغال التربوية
- ✓ قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 39171 بتاريخ 24/02/ 1987
- ✓ قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 23/11/ 1982 ملف رقم 63194
- ✓ المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 21/07/ 1998 ملف رقم 164848.
- ✓ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 31/03/ 1989 ملف رقم 48087.
- ✓ الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات – قسم الوثائق المحكمة العليا – عدد خاص جزء 01 – ط سنة –2002 –

مواقع الانترنت

- ✓ صخري محمد ،مقال بعنوان الجرائم الواقعة على الاسرة" نشر يوم 2020/04/11 على الموقع https://www.politics-dz.com.

الفهـــــــــــــرس

الإهداء

شكر وعرفان

مقدمة.....أ-ج

الفصل الأول:جرائم الإهمال العائلي و الجرائم الأخلاقية

المبحث الأول :جريمة ترك مقر الأسرة 05

المطلب الأول :أركان الجريمة والمتابعة و الجزاء 05

الفرع الأول :أركان الجريمة.....**05**

الفرع الثاني :المتابعة و الجزاء.....**08**

المطلب الثاني :جريمة إهمال الزوجة 11

الفرع الأول :أركان الجريمة.....**11**

الفرع الثاني :المتابعة و الجزاء.....**13**

المبحث الثاني :جريمة عدم تسديد النفقة.....**14**

المطلب الأول :مفهوم النفقة.....**14**

الفرع الأول :أركان الجريمة.....**14**

الفرع الثاني :المتابعة و الجزاء.....**17**

المطلب الثاني :جريمة الإهمال المعنوي للأولاد.....**19**

الفرع الأول :أركان الجريمة.....**20**

الفرع الثاني :المتابعة و الجزاء.....**22**

المبحث الثالث :جريمة الزنا 23

الفرع الأول :أركان الجريمة.....**24**

الفرع الثاني :المتابعة و الجزاء.....**28**

المطلب الثاني :جريمة الفاحشة بين ذوي الأرحام.....**33**

الفرع الأول :أركان الجريمة.....**33**

الفرع الثاني :المتابعة و الجزاء.....**36**

الفصل الثاني:الجرائم الماسة بالأطفال و الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية

المبحث الأول: جريمة الإجهاض.....**40**

المطلب الأول: أركان الجريمة.....40
الفرع الأول: أركان الجريمة.....40
الفرع الثاني : المتابعة و الجزاء.....44
المطلب الثاني: المتابعة والجزء.....44
المطلب الأول: أركان الجريمة.....46
الفرع الأول: أركان الجريمة.....46
الفرع الثاني:المتابعة و الجزاء.....50
المطلب الثاني: جريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر.....50
الفرع الأول: أركان الجريمة.....51
الفرع الثاني:المتابعة والجزاء.....56
المبحث الثاني: جريمة عدم تسليم الطفل.....61
المطلب الأول: أركان الجريمة.....61
الفرع الأول: أركان الجريمة.....61
الفرع الثاني:المتابعة والجزاء.....72
المطلب الثاني: جريمة خطف أو إبعاد قاصر.....74
الفرع الأول: أركان الجريمة.....74
الفرع الثاني:المتابعة والجزاء.....77
المبحث الثاني: جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل.....78
المطلب الأول: أركان الجريمة.....78
الفرع الأول: أركان الجريمة.....78
الفرع الثاني: المتابعة والجزاء.....81
المبحث الثالث: جريمة الاعتداء على اللقب العائلي.....82
المطلب الأول: أركان الجريمة.....82
الفرع الأول: أركان الجريمة.....82
الفرع الثاني: المتابعة والجزاء.....84
المطلب الثاني: جريمة استعمال وثائق غير تامة.....84

الفرع الأول: أركان الجريمة.....84
الفرع الثاني:المتابعة والجزاء.....86
الخـــــاتمة.....88
قائـمة المصـادر و المــراجع.....92
الفهــرس.....98

ملخص باللغة العربية:

تعتبر ظاهرة الجرائم داخل الأسرة إحدى المخرجات السلبية الأكثر انتشارا في المجتمعات المختلفة ، إذ تهدد الكيان الأسري و الأمن الاجتماعي . و لقد انتشرت مؤخرا الجرائم الأسرية ، و يعزى ذلك إلى الفقر أحيانا ، البطالة ،الجهل ، انعدام الحوار داخل الأسرة، المخدرات و العنف و غيرها. و قد يكون العنف جسديا أو نفسيا أو حتى جنسيا . و لقد خضعت الأسرة في المجتمع لعدة عوامل اقتصادية ، اجتماعية متغيرة أثرت في مختلف جوانب الحياة ، و التي كان لها تأثير على ارتكاب الجرائم داخل الأسرة بما انعكس على نسق القيم الاجتماعية. و تأخذ الجرائم داخل الأسرة أشكالا مختلفة ، فقد تكون هذه الجرائم موجهة ضد الأطفال أو ضد الأصول ، أو بين الزوجين، فأوجب المشرع حماية للأسرة و الآداب العامة نظرا للعلاقة الوطيدة بينهما، و حرصا منه على أهمية كيان الأسرة من التفكك.

الكلمات المفتاحية :

الاعتداء على الحياة ،الجرائم الأخلاقية، الاعتداء على أموال الأقارب و الأزواج ; إهمال الأسرة.

Abstract

The phenomenon of crimes within families is deemed as one of the major negative consequences of today's societies which threaten structure of the family and safety communities as a whole. Recently, the significance increase of crimes within families is due mainly to several factors: poverty, employment, ignorance, the absence of dialogue between the family members, drug, violence, etc. Further, these crimes can take different forms such as physical, mental or even sexual. On the other hand, today's family has been deeply influenced by socio economical variable that affect all aspects of life which stimulate family conflicts and crimes within its individual being children, roots, couples. As such, the legislator orders to protect the family and public morals in society as an urgent action to preserve the family structure from being broken.

Key words

Attempt on life, moral crimes, assault on relatives' and couples 'money, family neglect .