جامعـــــــة 8 ماي 1945 -قالمـــــــة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والادارية تخصص:قانون خاص

مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الاسرة

تأثير العلاقة الاسرية على التجريم و المتابعة

اعداد الطالبتين :

- مكموش هبة شرازرية
- عرافة سلمى

تحت اشراف :

د. محمد

لجنة المناقشة:

الرقم	الاستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د. محمد شرارية	قالمة	استاذ محاضر ب	مشرفا
2	د.رابح بوسنة	قالمة	استاذ محاضر ب	رئيسا
3	د.علي رحل	قالمة	استاذ محاضر ب	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2017/2016

شكر وتقدير

الحمد للّه الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا اللّه لا يسعنا وقد وفقنا اللّه في انجاز هذه المذكرة الا ان نتقدم بشكرنا الجزيل الى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب او من بعيد لإنجاز هذا العمل المتواضع الذي نامل ان يستفسد منه الجميع.

كما اتقدم بأسمى معاني الشكر و التقدير الى الدكتور **محمد شرايرية** الذي اشرف على هذا البحث وقدم لنا كل النصائح و الارشادات و لم يبخل علينا لحظة واحدة طوال البحث بتشجيعه وتوجيهه، ونكن لجهده و تواضعه و نبل اخلاقه و غزارة معلوماته، فشكرا له على ما يمنحه لطلابه .

كما نقدّم وافر شكرنا و امتناننا لأعضاء لجنة الحكم على الرسالة لما بذلوه من جهد خالص و عمل مضني في قراءتها، و نسال الله ان يكون خالصا لوجهه الكريم.

مكموش هبة وعرافة سلمى

إهداء

الـــــى من كان لي بمثابة اب ثاني عـــمي حسان ...

الـــى من لا يمكن للكلمات ان توفي حقهما الى ما لا يمكن للأرقام ان تحصي فضلهما الـــى والديا العزيزين ادامهما الله لي ...

الـــــى اخواتي: سارة، رباب، توأم روحي هاجر

والـــى اخوتي محمد رياض و عبد الرؤوف

الـــى الصغيرتين نعمة و عليا ...

الـــى من رافقتني في هذا العمل صديقتي و اختي : هبة ...

الـــى كل صديقاتي و كل من ساعدني في هذا العمل من قريب او بعيد

الـــى كل طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون اسرة دفعة 2017

سلمى

إهداء

الـــــى والدتي الكريمة :

التي كانت مثالا يحتذى به في التضحية و البذل و العطاء دون ملل ، ملاكي في الحياة.

الـــــى والـــــدي:

مثلي الاعلى الذي انار الطريق بتشجيعه و دعواته المباركة .

اليكما ارفع ثواب هذا العمل

الـى جدتي ميمي فاطمة الزهراء

الـــــى قرة اعيننا:

اخي و اخواتي،

وسيم، هالة، هدى وزوجيهما رياض وعماد

الى ابنة اختي تاليا نورسين ، وابن اختي يانيس الياس.

الى صديقتي واختي : سلمى.

هبـــة

مقدمة

مقدمة

تحظى العائلة باحترام كبير من قبل الجميع باعتبارها تشكل في ذاتها النظام العام للدولة و القيم المجتمعية.، و لما كانت كذلك، حظيت باهتمام كبير من قبل جميع القوانين حيث اهتم بها كل من الدستور و الميثاق الوطني بالأسرة اهتماما واضحا و لاسيما حينما نص الدستور الجزائري في المادة 65 منه ان الاسرة هي الخلية الاساسية للمجتمع[1].

كما اهتم بها ايضا كل من قانون الاسرة و قانون الحالة المدنية و القانون المدني ، و يتجلى ذلك من خلال تنظيمه لأحكام القرابة في المواد 32 الى 35 ق م..

ويساهم الانتماء الحضاري الإسلامي، باعتباره يشكل هوية الأمة ، في ممارسة تأثير على المشرع في دفعه إلى إقحام القانون الجنائي أو استبعاده من الحياة العائلية.

فالجريمة قد تقع فيما بين أحد افراد الأسرة على الأخر، كما قد تقع من الغير على أحد أفرادها، و من ثم فإن نظرة القانون الجنائي لا يمكن أن تكون واحدة بالنظر إلى طبيعة المصلحة محل الحماية. فتارة يعمد المشرع إلا إبقاء القانون الجزائي بعيدا عن ما يحدث داخل الأسرة الواحدة، و طورا أخر عن طريق إقحامه مع إبقاء إعماله في حدود الدنيا من خلال تخفيف الجزاء ، و طورا آخر عن طريق الزجر في اقصى تجلياته، و أخيرا يتدخل من خلال تخصيص قواعد إجرائية تتماشى مع طبيعة تلك الجرائم.

ففي نطاق العلاقات الأسرية، يبدو أنه من الصعب تطبيق اليات المسؤولية بالشكل الذي تجد تطبيقا لها في نطاق العلاقات ألأخرى، و مرد ذلك تدخل العنصر العاطفي، الذي كمبدأ لا يؤخذ في الحسبان من الناحية القانونية، فهو ليس موضوعا للأحكام التحريمية و العقابية، لأن القانون الجنائي لا يعيـــر اهتماما للباعث في للجريمة، و إنما في تقريره للمسؤولية الجزائية يعول فقط على ماديات الجرمية و الركن المعنوي. غير أن هذا العنصر . العاطفة. باستطاعته أن يساهم في تحديد الوضعيات الأسرية التي يمكن أن توضع بشأنها المسؤولية و بالخصوص الجزائية حيز النفاذ، و بل و الأكثر من ذلك أن يكون حاملا لقيمة يمكن للقانون الجزائي حمايتها.

[1]- قانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الاول عام 1437 الموافق لـ6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري.

اهمية الموضوع

اختيارنا لهذا الموضوع نابع من اهميته العلمية ، العملية والاجتماعية فمن الناحية العلمية هو مهم نظريا لأنه يبيّن بالتدقيق الاليات القانونية التي اعتمدها المشرع لتكريس المبدأ الدستوري القضائي بوجوب حماية الدولة للأسرة باعتبارها الخلية الاساسية لبناء المجتمع ، اما بالنسبة لناحية العملية فيعد مضوع بحثنا بمثابة اداة قانونية في يد القاضي تمكنه من التكييف الصحيح للوقائع و القدير الحقيقي للجزاء الذي يستحقه الجاني لذا كثيرا ما يجرّم الفعل في جاني القريب و يكون مع غير القريب مباحا كما قد يباح في في جاني القريب و يحرم مع الاجنبي و يستحق الاجنبي في الكثير من الافعال العقاب جزاء لفعله بينما يرتكب القريب نفس الفعل و يمتنع عليه العقاب ، وخيرا بالنسبة للناحية الاجتماعية للموضوع اهمية بالغة لاسيما في مجتمع يدين بالدين الاسلامي الذي يجعل الاحسان للوالدين واجبا بعد طاعة الله و رسوله صلى الله عليه و سلم مصداقا لقوله تعالى ﴿ **وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا**﴾[2]

اسباب اختيار الموضوع

الاسباب الذاتية

السبب الذاتي لاختيارنا هذا الموضوع، مرده انه يتعلق بحياة العائلة التي تهم كل فرد من افراد العائلة باعتباره عضوا فيها، و مستقبلا هو مدعوا لتشكيل عائلته، وعليه فان معرفة ما يتعلق بها من احكام قانونية، وعلى وجه الخصوص الجزائية، و نطاق اعمالها في مسائلة جزائية ومتابعة و حماية، يندرج في نطا الفائدة الفردية و الذاتية، وفي ذات الوقت الأكاديمية، بمعنى ان هذه الدراسة تزاوج فيما بين مشروعنا الحياتي و الاكاديمي.

الاسباب الموضوعية

تتمثل في قلة الدراسات المتعلقة بالموضوع، اضافة ان هذا الموضوع لم يأخذ القسط الكافي من الدراسة خاصة جانبه الاجرائي.

الدراسات السابقة : لإتمام دراستنا، استطعنا الوصول الى بعض الدراسات السابقة لذات الصلة بالموضوع من بينها كتاب الجرائم الواقعة على نظام الاسرة والى بعض المذكرات التي تضمنت نوعا ما اهم

(1) - سورة الاسراء، الآية 23

الاشكالات التي تخص بحثنا من بينها مذكرة سمير عماري و بوسنة رابح افادونا فعلا في التوسع في موضوع بحثنا.

اهداف البحث

تهدف هذه الدراسة الى معرفة الكيفية التي عالج بها المشرع الجزائري الاجرام الواقع فيما بين افراد الاسرة او من قبل الغير الموجه ضد كيان الاسرة.

الصعوبات

اعترضتنا صعوبتان الاولى تمثلت في قلة المراجع خاصة التي تخص الجانب الإجرائي وحسب اخر تعديل ، و الثانية تمثلت في صعوبة الوصول للمادة العلمية من المراكز الجامعية و الجامعات.

الاشكالية

ما مدى تأثير الرابطة العائلية على كل من التجريم و المتابعة؟ ويتفرع عن هذا التساؤل الاشكالي المحوري تساؤلين فرعيين، من جهة كيف يكون عنصر القرابة سبب للتشديد او التخفيف و هو المانع من العقاب في آن واحد؟ ومن جهة ثانية كيف تؤثر ايضا القرابة العائلية على الإجراءات؟

المنهج المتبع

للإحاطة بجوانب الاشكالية، استعملنا المنهج التحليلي بالأساس لمعالجة مختلف العناصر الاساسية للبحث المعتمدة على تحليل النصوص القانونية، وهذا لم يمنع من اللجوء الى المنهج المقارن في كل مرة تطلبه المسالة المبحوثة لفهم نصوصنا و اثرائها.

و لهذا الغرض قسمنا دراستنا الى فصلين

الفصل الاول خصصناه تأثير الرابطة الاسرية على القواعد الموضوعية ، و قسمناه الي ثلاثة مباحث

المبحث الاول اثر الرابطة الاسرية كظرف مشدد

المبحث الثاني اثر الرابطة الاسرية كظرف مخفف

المبحث الثالث اثر الرابطة الاسرية كعذر معف وعنونا الفصل الثاني ب تأثير الرابطة الاسرية علي القواعد الاجرائية مقسمين اياه على منوال الفصل الاول الى ثلاثة مباحث:

المبحث الاول تأثير الرابطة الاسرية على المتابعة

المبحث الثاني تأثير الرابطة الاسرية على مرحلة الإثبات

المبحث الثالث تأثير الرابطة الاسرية على قواعد المحاكمة.

الفصل الاول

الفصل الأول تأثير الرابطة الأسرية على القواعد الموضوعية

ميز المشرع القرابة في باب التجريم و العقاب بأحكام مختلفة بالنظر إلى نوع الأثر الذي تلحقه بالفعل أو بالجزاء المقرر له فقد ينصرف أثرها إلى الجزاء , فتكون سببا في تغليظ العقوبة أو تخفيفها أو مانعا من إلحاقها بمرتكب الفعل رغم تحقق وصف الجريمة و أهلية مرتكبها لتحمل المسؤولية الجزائية .

وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل ضمن ثلاث مباحث الأول بعنوان تأثير الرابطة الأسرية كظرف مشدد و الثاني تأثير الرابطة الأسرية كعذر مخفف و أخيرا تأثير الرابطة الأسرية كعذر معف.

المبحث الأول: تأثير الرابطة الأسرية كظرف مشدد

للأسرة تأثير جوهري على القواعد الموضوعية للجريمة سواء من حيث التجريم أو من حيث العقاب لذلك سوف نخصص لكل مظهر من مظاهر التأثير مطلبا مستقلا، نتناول في الأول نطاق ظروف التشديد، وفي المطلب الثاني أثر ظروف التشديد على القواعد الجنائية للجريمة.

المطلب الأول: نطاق ظروف التشديد

جرائم الاعتداء على الحياة خاصة المنسوبة إلى الفروع و الأصول تعتبر من أخطر الجرائم المدمرة لكيان الأسرة و المهدمة لبنائها، و هذا ما سنحاول التحدث عنه.

و سنتطرق أيضا إلى جرائم الاعتداء على الذات و هي جرائم لا يوجد نص عليها في القانون بهذا الاسم، و إنما وقع الاختيار عليها لنستعملها كتعبير عام لمعظم أعمال العنف التي يرتكبها الآباء ضد الأبناء أو يرتكبها الأبناء ضد أباءهم تمييزا لها عن جرائم الاعتداء على الحياة، و المقصود بالآباء جميع أصول الشخص الشرعيين و في مقدمتهم أبوه و أمه و أبواهما، و نقصد بالأبناء جميع فروع الشخص الشرعيين و في مقدمتهم ابنه و ابنته و أولادهما.

الفرع الاول : جريمة قتل الأصول و الفروع

سوف نتناول في هذا الفرع جريمة قتل الاصول و جريمة قتل الفروع و حكمة المشرع في تشديد العقوبة لكلاهما على النحو التالي:

أولا: جريمة قتل الأصول:

اتفقت جميع الأديان والشرائع على اعتبار جريمة قتل الأصول من الجرائم الشنيعة التي يستوجب تجريمها بصفة منفردة. ففي القانون الروماني كان قتل الأصول يشمل الأصول الشرعيين وكذا الحلفاء وكان ينص على أن يوضع مرتكب الجريمة في كيس من جلد يرمى في البحر، واقتصر القانون الفرنسي القديم على الأصول فقط ثم جاء قانون العقوبات سنة 1810م واشترط الأبوة المباشرة حيث أصبح قتل الأصول هو قتل الآباء والأمهات الشرعيين أو بالتبني "naturelles ou adoptifs " وقرر عقوبة

الإعدام لمن قتل أباه أو امه أو أحد أصوله بموجب المادة 299 ق ع ف تعتبر أن قتل الأصل le parricide" يعد ظرفا مشددا لجريمة القتل. [1]"

تنص المادة 258ق ع جزائري على :

"قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعية كما تنص المادة 1/261 من قانون العقوبات على تشديد العقوبة : "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل اغتيالا أو قتل الأصول أو التسميم"

ويتبين من مضمون هاتين المادتين أن المشرع الجزائري قد شدد العقوبة بالنظر إلى محل الجريمة أي بالنسبة إلى شخصية المجني عليه باعتباره أصلا للجاني.

وتللك النصوص قاصرة على ازهاق روح الأب والأم او أي من الأصول الشرعيين ومعنى ذلك انها تطبق في حالات إزهاق روح الأصول وإن علوا أي جرائم قتل أب الأب أو أم الأم على السواء لأنهم أصول شرعيون وبمفهوم المخالفة لا تطبق على قتل الأخوة أو الأخوات أو أولاد العم أو غيرهم من الأقارب ولا تطبق أيضا على قتل زوج أو زوجة الأب لأنهم ليسوا من الأصول الشرعيين.

ومما هو جدير بالملاحظة أن المشرع إمعانا منه في تغليظ العقاب في قتل الأصول قد تنص المادة 282 ق ع على عدم استفادة قاتل الأصول من أي عذر يخفف عقوبته.

ومعنى ذلك أن لا يستفيد من عذر الاستفزاز والإثارة في حالة وقوع ضرب شديد أو عنف جسيم عليه من أحد أصوله الشرعيين ذلك العذر الذي تنص عليه المادتان 277 و 283 ق ع تلك النصوص التي يترتب عليها تخفيض عقوبة القتل العمد في حالة دفع الضرب الشديد إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات بدلا من السجن المؤبد أو الإعدام.[2]

العبرة هنا في هذه الجريمة بالشريعة وهذا من شأنه ان يستبعد حلات التبني والكفالة.

(1) – بوسنة رابح، أثر الرابطة الأسرية على القواعد الجنائية، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة باجي مختار–عنابة سنة 2004 ص 5

2– نبيل صقر، الوسيط في جرائم الاشخاص ، شرح 50 جريمة من جرائم الاشخاص، دار الهدى، الجزائر،2009، ص36–35

فتكون العقوبة الإعدام دائما مهما كانت الظروف التي اقترف فيها الجرم في حين لا يستفيد الجاني من الأعذار المخففة[1]

يفترض في هذه الجريمة كغيرها من جرائم القتل توافر أركان القتل المقصود ابتداء أي إرادة إحداث وفاة الأصل أو الفرع فإذا ارتكبت الجريمة بطريق الخطأ فإن ظرف التشديد يعتبر غير قائم لتخلف القصد الجنائي المطلوب توافره في القتل المقصود.

كما يتطلب ظرف التشديد توافر الركن المعنوي أي توافر القصد الجنائي لدى الجاني المتمثل بعلمه أن المجني عليه هو أحد أصوله أو فروعه فإذا جهل ذلك لم يقم ظرف التشديد كما لو قتل الجاني أحد الأشخاص معتقدا أنه خصمه فإذا به أحد أصوله أو فروعه أما إذا كان يقصد قتل أحد فروعه أو أصوله فوقع في الغلط فأزهق حياة إنسان آخر فإن ظرف التشديد يبقى قائما لأن الجريمة التي تقع على غير الشخص المقصود بهما يعاقب فاعلها كما لو كان اقترف الفعل بحق من كان يقصد بعض الفقهاء يرى ان المتهم يسال في هذه الحالة عن محاولة في قتل المشدد و يسأل في الوقت ذاته عن قتل تام غير مشدد وتتعدد الجريمتان تعددا معنويا فتطبق اشد العقوبتين [2].

ثانيا: جريمة قتل الفروع:

السؤال الذي يطرح نفسه هو ماهي عقوبة الأصل الذي يقتل أحد فروعه وللإجابة على هذا السؤال بحسب نصوص العقوبات الجزائرية نقول انه يجب أن نفرق بين حاتين الحالة الأولى إذا كان الرفع قد تجاوزت السادسة عشرة من عمره وهنا نطبق الاحكام العامة.

ونقصد بها ان العقوبة تكون السجن المؤبد طبقا للفقرة الثالثة من المادة 236 ق ع وتكون الإعدام إذا توفر ظرف قانوني مشدد كسبق الإصرار أو الترصد أو القتل بالتسميم أو غيرها من الظروف المشددة.

أما في الحالة الثانية التي يكون الفرع فيها لا يبلغ من العمر وقت ارتكاب الجريمة ستة عشرة سنة كاملة أو أقل من ذلك هنا نجد ان الشرع قد خص هذه الحالة بتشديد العقوبة وجعلها الإعدام بدلا من

1_ د , أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال ،الجزء الأول، دار هومة، الجزائر 2003 ص 31

2_ د , محمد علي جعفر، قانون العقوبات، جرائم الرشوة و الإختلاس و الإخلال بالثقة العامة و الإعتداء على الأشخاص و الأموال ، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 1995، ص 133.

السجن المؤبد وذلك تطبيقا للمادة 272 ق ع/ف4 في باب الايذاء العمدي الذي يقع على القاصر الذي لا يتجاوز سنة 16 عاما بالضرب أو الجرح او الامتناع عن تقديم الطعام له أو العناية به عمدا إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين او غيرهما من الأصول الشرعيين او أي شخص آخر له السلطة على الطفل أو يتولى رعايته وذلك إذا نتجت عن ذلك التعدي وفاة الحدث وكانت الوفاة مقصورة وحتى لو كانت الوفاة غير مقصورة لذاتها ولكنها حدثت نتيجة لطرق علاجية معتادة أي على تراع في علاجه الطرق الطبية الصحية.

الحكمة من التشديد:

لا شك ان تشديد العقوبة في المادة 272 ق ع يرجع إلى اهمال الوالدين ومن في حكمها في رعاية الصغير الذي لم يتجاوز 16 سنة من العمر وفي تعمد ايذائه بفعل إيجابي أو سلبي كما يرجع إلى محل الجريمة وعلاقة الأصل وهو الجاني بفرعه المجني عليه تلك العلاقة المفترض أنها الحنان والرحمة والمعونة فإذا انعدمت لدى الأصل يعاقبهم المشرع بالإعدام. ولقد قضت المحكمة العليا في ذلك " إذا كان مؤدى الفقرة 3 للمادة 263 ق ع على انها تعاقب على القتل البسيط بالسجن المؤبد فإن محكمة الجنايات في قضية الحال –التي استبعدت ظرف سبق الإصرار والترصد وأدانت المتهم بالقتل العمدي البسيط ومع ذلك طبقت المادة 261 من قانون العقوبات التي تعاقب بالإعدام تكون بقضائها هذا قد أخطأت في تطبيق القانون كمت قضت " إذا كان مؤدي نص المادة 42 ق ع أنه يعتبر شريكا في الجريمة كل من ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المستعملة او المنفذة لها مع علمه بذلك، ومن ثم فإن من المتعين ان يكون السؤال المطروح من المحكمة مبينا نوع الفعل الذي شارك به المتهم واستظهار عنصر العلم وإلا كان باطلا.

لما كان من الثابت في قضية الحال بأن المحكمة عند طرحها السؤال المتعلق بجريمة الاشتراك في القتل العمدي لم تبين نوع الفعل الذي شارك به المتهم ولم تستظهر عنصر العلم الذي يعد عنصر أساسيا بدونه لا تكون ثمة جريمة ومتى كان كذلك فإن الإدانة المؤسسة على هذا السؤال تكون غير قانونية[1]

1_ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 37،38

الفرع الثاني: جرائم العنف ضد الأصول و الفروع.

محل هذه الجريمة ينحصر في ثلاثة مواضيع متنوعة و مختلفة في موضوع اعتداء الأولاد على الوالدين بالضرب و الجرح المتعمد و موضوع اعتداء الوالدين على الأولاد بالضرب و الجرح المتعمد و أخيرا موضوع تسبب احد الوالدين في مرض او عجز ولده عن العمل بإعطائه عمدا مواد ضارة بالصحة دون قصد احداث الوفاة

أولا: جريمة اعتداء الأولاد على الوالدين بالضرب و الجرح

لقد ورد النص على هذه الجريمة في مطلع ال مادة 267 ق.ع قبل تعديلها حيث قررت عدة عقوبات لحالات متنوعة ضد كل من يحدث عمدا جرحا او ضربا بوالديه الشرعيين الذين هم جده و جدته و ابائهم

و تقوم هذه الجريمة على عنصرين:

1- وجود جريمة اعتداء بالعنف بجميع أركانها[1]

2- وجود علاقة ابوة بين الجاني و الضحية.

بخصوص هذه الجريمة , نجد ان المشرع قد شدد العقوبة على جميع صور العنف المرتكبة ضد الأصول سواء ان كانت ضربا او جرحا او غيرهما[2] .

ثانيا: جريمة اعتداء الوالدين على الأولاد بالضرب و الجرح

لقد نصت المادة 269 ق ع على ان " كل من جرح او ضرب عمدا قاصرا لا يتجاوز سن السادسة عشر, او منع عنه عمدا الطعام او العناية الى الحد الذي يعرض صحته للضرر او ارتكب ضده عمدا أي عمل اخر من اعمال العنف او التعدي فيما عدا الايذاء الخفيف يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات و بغرامة مالية من 20,000 الى 100,000 دينار جزائري "

وجاءت المادة 272 ق ع فأشارت الى عدد من الوقائع الجرمية ذكرتها على سبيل الحصر ثم بعد ذلك قررت عقوبة معينة لكل واقعة اذا كان الجناة هم احد الوالدين الشرعيين او غيرهما من الأصول الشرعية او أي شخص اخر له سلطة على الطفل او يتولى رعايتهم فتختلف العقوبة باختلاف الوقائع .

[1]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،2014، ص 139
[2]- بوسنة رابح، المذكرة السابقة، ص6

اما عن عناصر قيام جريمة اعتداء الوالدين على أولادهم فسنحاول ان نستخلصها من احكام المادتين 269-272 ق ع و نلخصها فيما يلي:

1- العنصر المادي. يجب ان يتحقق وجود احد الأفعال الداية المتمثلة في الضرب و الجرح العمدي للوالدين على الولد او في منع الطعام عنه او ترك العناية به عمدا مما يؤدي الى تعريض صحة هذا الولد الى الخطر المحقق و المتمثلة أيضا في القيام بأي عمل من اعمال العنف و التعدي ضده .

2- علاقة الابوة الشرعية: يجب ان يكون المعتدي هو احد الوالدين الشرعيين كأن يكونه ابوه الحقيقي و الشرعي او امه او جده او جدته الشرعيون.

3- العنصر المعنوي :هو القصد او العمد من ملابسات الفعل و الظروف المحيطة به و من الغاية او الهدف التي يريد المعتدي بلوغها.

4- عنصر أصغر سن للضحية

5- يعني ان يكون الضحية لم يبلغ سن السادسة عشر من عمره و قت ارتكاب الفعل الجرمي.

اما اذا كان الولد قد بلغ هذه السن او تجاوزها فلم يعد هناك مجال لتطبيق للمادتين 269-272 معا في هذه الحالة و انما يمكن تطبيق نصوص المواد الموافقة للوقائع و قد تكون المادة 264 ق ع .

ثالثا: جريمة التسبب في المرض او العجز للأصول او الفروع او الأزواج.

ان جريمة التسبب في المرض او العجز الواقعة من احد الفروع على احد اصوله او الواقعة من احد الأصول على احد فروعه او الواقعة من احد الزوجين ضد الزوج الاخر تعتبر من الجرائم التي تشكل اعتداء واضحا و شنيعا على نظام الاسرة و تشكل ضربة قاسمة لعلاقات المودة و الرحمة بين الزوجين و لصلات القربى و روابط التضامن بين الآباء و الأبناء .

و هي ان كانت عقوبتها تعتبر عقوبة عادية عندما يقترفها أشخاصا عاديون من غير الأزواج و من غير ذوي القربى فإنها تعتبر عقوبة مشددة عندما يكون مرتكبها الآباء او الأبناء بعضهم البعض و عندما يرتكبها احد الزوجين ضد الزوج الاخر.

ولقد ورد النص على هذه الجريمة في الفقرة الاولى من المادة 275 ق ع المعدلة بالقانون رقم 06-23 لسنة 2006 .

و ورد النص على تشديد العقاب في المادة 276 كلما ارتكب الجرائم المحددة في المادة 275 المذكور أعلاه أحد الأصول او الفروع أو احد الزوجين بحيث يتغير جدول العقوبات تبعا لجدول الجرائم.

أما المادة 276 ق ع بعدها فقد نصت على أنه إذا ارتكب الجنح او الجنايات المذكورة في المادة 275 احد الاصول او الفروع ، او أحد الزوجين او من يرث المجني عليه أو احد الأشخاص الذين لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايتهم فتكون العقوبة حسب الحالات المنصوص عليها في البنود 1- 2 -3-4 لنفس المادة.

ومنه اركان هذه الجريمة هي:

1-شرط توفر العنصر المادي :

العنصر المادي لقيام جريمة التسبب في مرض أو عجز احد الأصول او الفروع او الأزواج يعتبر اهم عنصر أولي وأول ركن تقام عليه هذه الجريمة وهو عنصر يتمثل في الوقائع والافعال المشار إليها في الفقرة الاولى من المادة 275 ق ع.

2-شرط توفر العنصر المعنوي :

توفر قصد المتهم وعلمه بأن ما يقدمه إلى احد اصوله أو إلى أحد فروعه أو إلى زوجين هو مادة ضارة.

3-شرط توفر عنصر القرابة أو علاقة زوجية :

هذا الشرط او العنصر يعتبر من أهم العناصر اللازمة لتطبيق الفقرة 1 من المادة 275 ق ع ويمكن استنتاجه من الفقرة الاولى من المادة 276 ق ع وهو عنصر يتطلب ان يكون بين المتهم والضحية صلة قرابة أو علاقة زواج شرعي.

4-شرط توفر عنصر النتيجة :

إن آخر عنصر من عناصر تكوين هذه الجريمة هو عنصر تحقق النتيجة ويتمثل في توفر مرض أو عجز أو عاهة او وفاة عن فعل إعطاء المواد الضارة عمدا إلى الضحية كما يتطلب قيام علاقة سببية بين الفعل والنتيجة[1]

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص141-152

المطلب الثاني: آثار ظروف التشديد

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

ولم يضع المشرع الجزائري نظرية عامة تنظم الظروف المشددة كما لم يعطي تعريفا لها وإنما اشار لها في نصوص متفرقة بصدد تجريمه لبعض الأفعال وقد عرفتها المحكمة في قرار لها الصادر عن الغرفة الجنائية الاولى الطعن رقم 360646 بتاريخ1954.04.18 بقولها " يعد ظرفا مشددا العنصر الذي يضاف إلى أركان الجريمة ويشدد عقوبتها "[1]

وبالعودة إلى احكام قانون العقوبات في قسمه الخاص نجد ان المشرع كثيرا ما اعتبر عنصر القرابة الذي يربط الجناة بالمجني عليهم ظرفا مشددا يرفعها عن الحد الأقصى الذي كان مقررا لها .

و نلاحظ أن جرائم العنف العمد هي أفعال قرر الشرع ادخاله تحت طائلة التجريم كونها تمس بحياة الأشخاص او بسلامتهم الجسدية عن طريق ازهاق روح انسان أو الاعتداء على سلامته الجسدية بإحداث خلل او اضطراب أو تعطيل في وظيفة عضو او بعض أعضائه او وضع حد لنشاطها نهائيا وقد تمثل هذه الأفعال جريمة القتل كما قد تمثل جرائم الضرب او الجرح او أي عمل من اعمال التعدي كون هذه الأعمال لا تحمل وصف القتل بل تتصف بوصف جرائم الضرب والجرح وذلك بالنظر إلى قصد الجاني الذي كان يرمي إلى إحداث الوفاة.[2]

إضافة إلى الجرائم السابقة الذكر ألحق القانون بعض الأفعال بجرائم العنف رغم أنها لا تمس بصفة مباشرة بجسم الضحية إلا أنها تؤثر على صحتها مثلها ما هو الحال بالنسبة لجرائم التسميم ' إعطاء مواد ضارة بالصحة ' ترك الأطفال العاجزين و تعريضهم للخطر.

ولقد رتب المشرع على اتيان أحد هذه الأفعال عقوبات متفاوتة بحسب النتيجة المترتبة عن الفعل غير انه رتب عقوبات اشد حالا اقتران ارتكاب احدها بضرف من الظروف المشددة، كما هو الحال

[1]- جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية،ج1، الديوان الوطني للاشغال التربوية،ط1، الجزائر، 2003، ص257
[2]- د.احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للاشغال التربويةط2، الجزائر، 2002، ص136

بالنسية لظرف القرابة الذي يربط الجاني بالمجني عليه كون أن ظرف القرابة في هذه الجرائم يأخذ وصف الظرف المختلط لأنه من جهة يتصل بشخصية الجاني ومن جهة أخرى فهو يغير من وصف الجريمة.

وعلى ذلك إذا ساهم أحد الأقارب المشمولين بحكم التشديد مع شخص آخر في ارتكاب احدى جرائم العنف المنصوص عليها في مواد من 254 إلى 283 ق ع أو إحدى الجرائم الملحقة كذلك المنصوص عليها في المواد من 314 إلى 318 ق ع وذلك ضد قريب له ومن أولئك الذين تقرر هذا الظرف حمايتهم فإنه تطبيقا للفقرة 2 و3 من المادة 44 ق ع يكون عقابهما على النحو التالي:

–بالنسبة للقريب : سواء كان فاعلا او شريكا تطبق عليه الظروف المشددة فإن كان فاعلا أصليا اعتبر ظرف القرابة ظرفا موضوعيا وإن كان شريكا أعتبر ظرفا شخصيا وفي كلتا الحالتين تغلظ عليه العقوبة.

– بالنسبة للمساهم الثاني : بحسب ما إذا كان يعلم بأن المجني عله قريب للمساهم الأول ، أولا يعلم بذلك تطبق عليه الظروف المشددة أو لا تطبق وذلك عملا بقاعدة الموضوعية.

الفرع الاول: أثر تشديد العقوبة في جريمة القتل العمد

القتل العمد كما عرفته المادة 254 ق ع هو ازهاق روح انسان عمدا وهو جناية رصد لها المشرع عقوبة اصلية حددتها المادة 263|2 ق ع بالسجن المؤبد غير ان هذه العقوبة قد تشدد كلما توفر ظرف من الظروف التي حددتها على سبيل الحصر المواد من 255 إلى 259 ومن 262 إلى 263 ق ع.

ومن هذه الظروف ما يرجع إلى صفة المجني عليه فيما لو كان أصلا شرعيا للجاني ، إذ تغلظ عقوبة هذا الأخير في هذه الحالة لتصبح الإعدام طبقا لما نصت عليه المادة 261 ق ع و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الأولى – في قرارها الصادر بتاريخ 29 05 1984 في الطعن رقم 34777 إلى أن يكون القتيل من أصول الجاني يعتبر ظرفا مشددا لجريمة القتل العمد, اذ أن العقوبة المقررة لها قانونا ترفع من السجن المؤبد الى الاعدام[1]

وقد اتجهت التشريعات الجزائية حيال هذا الظرف المبني على اساس صلة القرابة اتجاهين اثنين اما الثاني فيرمي الى التضييق من مدلولها فيقصر التشديد على قتل الاصول فقط دون الفروع ، وهو ما

[1]- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، الديوان الوطني للأشغال التربوية،ط2، الجزائر، 2002، ص251

ذهب اليه قانون العقوبات الجزائري في المادة 258 منه التي نصت " قتل الاصول هو ازهاق روح الاب او الام او اي من الأصول الشرعيين " والحكمة من هذا التشديد هو اعطاء اكثر حماية لصلات الرحم .

كون أن قتل الأصول يدل على نفسية خطيرة للجاني مشوبة بالغدر والخيانة لأجل ذلك نص المشرع الجزائري في المادة 282 ق ع على أنه "لا عذر اطلاقا لمن يقتل اباه وأمه او احد اصوله" والمقصود بالأصول في حكم المادة 258 ق ع هم الاصول الشرعيون وهم الاب والام والجد وإن علا الجدة و إن علت دون غيرهم مهما بلغت درجة قرابتهم بالجاني وبذلك يتحدد الاشخاص المقرر لحمايتهم هدا الظرف بالقرابة المباشرة تتمثل في الصلة التي ما بين الأصول والفروع دون اعتبار لترتيب درجات القرابة أما قرابة الحواشي فلا تحتسب مع الظرف المشدد .

والملاحظ ان المشرع الجزائري لا يعترف إلا بالرقابة الشرعية ويعترف بالكفالة كالتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الاب بابنه وفقا لما نصت عليه المادة 116 ق أسرة إلا أن هذه العلاقة لا تصلح سببا لتشديد العقوبة على المكفول الذي يقتل عمدا كافله وبالتالي فإنه لا يستفيد من الحماية المقررة بموجب هذا الظرف المشدد إلا الأصول الشرعيون[1].

ويعتبر هذا الظرف المشدد من الظروف المختلطة لأنه من جهة يتصل بشخص الجاني ومن جهة لأخرى فهو يعتبر وصف الجريمة من قتل عمد وفقا للمادة363 ف 3 ق ع و عقوبتها السحن المؤبد الى عقوبة الإعدام إذا تعلق الأمر بقتل الأصول وفقا للمادتين 258 و 261 ق ع و على ذلك اذا ساهم الابن في قتل أحد أصوله الشرعيين مع شخص آخر فانه تطبيقا للفقرتين 2 و 3 من المادة 44 ق ع تكون العقوبات على النحو التالي:

– بالنسبة للابن: سواء كان فاعلا أو شريكا تطبق عليه الظروف المشددة فيعاقب بالإعدام عملا بقاعدة الظروف الموضوعية و الشخصية.

– بالنسبة للمساهم الثاني في القتل: بحسب ما اذا كان يعلم بأن المجني عليه والد المساهم الأول أو لا يعلم بذلك تطبق عليه الظروف المشددة أو لا تطبق سواء كان فاعلا أو شريكا فيعاقب بالسجن المؤبد اذا

[1]- د. احسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 164

كان يجهل صفة المجني عليه بالنسبة للمساهم الأول و يعاقب بالإعدام اذا كان يعلم بصفة المجني عليه بالنسبة للمساهم الأول وهذا عملا لقاعدة الظروف الموضوعية[1]

الفرع الثاني : أثر تشديد العقوبة في جريمة الضرب و الجرح و أعمال التعدي العمدية و الجرائم الملحقة بها

نظرا للأهمية التي تحظى بها الاسرة شرعا و قانونا عمد المشرع الى تشديد العقوبة ما اذا تعلق الامر بضرب احد الاصول، الفروع و العكس صحيح مما ادى بنا الى البحث في اثر هذا التشديد على العقوبة و الجزاء مقارنة بالضرب و الجرح و اعمال التعدي اذا ما تعلق الامر بأشخاص عاديين.

أولا: الضرب و الجرح و أعمال التعدي العمدية:

يقصد بالضرب كل ضغط على أنسجة الجسم لا يؤدي إلى تمزيقها[2] فهو كل تأثير على جسم الانسان لا يحدث جروحا مهمة كانت النتائج المترتبة عنها و قد عرفته المحكمة العليا –الغرفة الجنائية الأولى– في قرارها الصادر بتاريخ12 –02–1984 في الملف 35660 بأنه كل اعتداء يقع على جسم الانسان فيحدث أثرا بسيطا أو مهما جرحا بسيطا أو بالغا , مرضا قصيرا أو طويلا أو عجزا عن العمل أو عاهة مستديمة أو وفاة فالضربة الوحيدة اذا كانت عمدية تشكل في ذاتها جريمة يعاقب عليها القانون بصرف النظر عن النتيجة التي ترتبت عليها و الوسيلة التي استعملت لارتكابها إلا أننا نرى أن المحكمة العليا أخطأت في تعريفها هذا كونها لم تميز بين الضرب و الجرح [3], في حين يقصد بالجرح كل قطع أو تمزيق في الجسم أو أنسجة و يدخل في مفهومه الرضوض, القطوع, التمزق العض الكسر الحروق أما التعدي فهو تلك الأعمال المادية التي و ان كانت لا تصيب جسم الضحية مباشرة إلا أنها تسبب له انزعاجا أو رعبا شديدا من شأنه أن يؤدي الى اضطراب في قواها الجسدية أو العقلية[4].

ثانيا: الاعتداء الواقع بين الفروع على الاصول:

تنص المادة 267 ق ع على أنه "كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين يعاقب..."

[1]- د.احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 164-165
[2]- نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الديوان الوطني للاشغال التربوية،ط1 ، 2003، الجزائر، ص179.
[3]- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 280.
[4]- د.احسن وسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 50-51

يظهر من خلال هذا النص أن المشرع أولى حماية خاصة لعلاقة القرابة و صلات الرحم بحيث مد الحماية من خلال هذا النص الى الوالدين أو الأصول الآخرين, بتشديد العقاب الموقع على أحد الفروع عن طريق التعدي عليهم بالضرب أو الجرح و شدده أكثر فيما اذا كان هذا الاعتداء قد تم بسبق اصرار و ترصد والحكمة من هذا التشديد هي حماية حرمة مشاعر الأبوة والأمومة و القرابة.

و نلاحظ أن المشرع حصر أعمال العنف بموجب هذه المادة في الضرب و الجرح فقط دون اعمال التعدي الأخرى غير أنه لا يجب أن يفهم من ذلك أن أفعال العنف و التعدي مهما كانت صورته و درجته يصلح لتكوين الركن المادي للجريمة المنصوص عليها بالمادة 267 ق ع.

و يتحدد الأشخاص المقرر لحمايتهم هذا الظرف المشدد بالقرابة المباشرة أي يشترط أساسا أن تتوافر في الجاني و المجني عليه علاقة مباشرة بأن يكون هذا الأخير من أصول الجاني سواء كان أبا أو أما أو جدا أو جدة مهما كان ترتيبهم أو درجتهم على عمود النسب.

و اذا كان التبني محرم بصفة قطعية في التشريع الجزائري فان المشرع قد استبدله بنظام الكفالة التي هي عمل من أعمال الحماية و الرعاية و التنشئة و التربية على وجه التبرع قد تساءل هل يمكن تشديد عقوبة جرائم الضرب و الجرح التي يرتكبها أحد المكفولين على أحد الأشخاص الذين يتولون كفالته.

الجواب يكون بالنفي لان الحماية المقررة بموجب المادة 267 ق ع لا يستفيد منها سوى الأصول الشرعيون مهما كانت درجتهم و ذلك بصريح النص المذكور و مادام الكافل لا يعتبر أصلا للمكفول فهولا يستفيد من هذه الحماية.

وتشديد العقوبة في حال توفر هذا الظرف المشدد وفقا لما أوردناه مرتين اذا كان الجاني قام بالضرب أو الجرح على أحد أصوله الشرعيين دون توفر ظرف مشدد آخر ثم تشدد هذه العقوبة مرة ثانية إذا ارتكب نفس الفعل مع سبق الاصرار والترصد[1]

حسب المادة 264 و 267 من ق ع فأن جريمة الضرب و الجرح أو أعمال التعدي أدا نتج عنه مرض أو عجز عن العمل لمدة لا تفوق 15 يوم تكون العقوبة الحبس من عشرة أيام الى شهرين و غرامة من مئة الى ألف أو احدى هاتين العقوبتين, أما اذا كان المرض أو العجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم تكون العقوبة الحبس من شهرين الى 5 سنوات و غرامة من 500 الى 10 الاف دينار جزائري و ادا

[1]- جيلالي بغدادي، المرجع **السابق**، ص 281

نتج عنها عاهة مستديمة السجن من 5 الى 10 سنوات و اذا أدى الى الوفاة دون قصد احداثها السجن من 10 الى 20 سنة .

وتختلف العقوبة الى ما كان الضرب و الجرح واقع على الأصول الشرعيين في حالة مرض أو عجز عن العمل لمدة لا تفوق 15 يوم الحبس من 5 الى سنوات و اذا كان مع سبق الاصرار و الترصد 10 سنوات .

و اذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم تكون العقوبة الحبس 10 سنوات و في حالة سبق الاصرار و الترصد تكون من 10 الى 20 سنة أما اذا نتج عنها عاهة مستديمة تكون العقوبة السجن من 10 الى 20 سنة و ادا كان مع سبق الاصرار و الترصد السجن المؤبد .

وفي الأخير ادا كان الضرب و الجرح الواقع على الأصول الشرعيين أدى الى الوفاة دون قصد احداثها تكون العقوبة السجن المؤبد.

ثالثا : ا لاعتداء الواقع من الأصول على الفروع

لقد تشدد المشرع في العقاب على الضرب و الجرح و أعمال التعدي التي ترتكب ضد الأطفال و القصر الذين لم يبلغوا 16 سنة من العمر و ذلك في المواد 269- 270- 271 ق ع حيث نصت المادة 269 ق ع على أنه :

"كل جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا يتجاوز سن السادسة عشر أ منع عنه عمدا الطعام أو العناية الى الحد الذي يعرض صحته للضرر أو يرتكب ضده عمدا أي عمل من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الايذاء الخفيف يعاقب..."

فالمشرع قرر في هذه المادة حماية خاصة للأطفال القصر باعتبارهم عاجزين بسبب صغر سنهم عن رد الاعتداء الواقع عليهم ويلاحظ على هذا النص ما يلي:

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

2- أضاف المشرع في هذه النصوص صورة أخرى لأعمال العنف وهي منع الطعام أو العناية عن الطفل الى الحد الذي يعرض صحته للضرر وهي صورة تختلف عن الصور المعروفة في المادة 264 ق ع

على اعتبار أن سلوك الجاني فيها يتخذ شكلا سلبيا في مواجهة المجني عليه بالامتناع عن تقديم الطعام أو توفير العناية له أما في الصور المنصوص عليها في المادة 264 ق ع فان سلوك الجاني يتخذ شكلا ايجابيا.

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

وذلك نظرا لما تقتضيه ضروريات التأديب و التربية و هو ما يجعل فعل العنف و التعدي تحت طائلة الاباحة اذا كان حقيقيا و للقاضي كامل السلطة التقديرية في تقدير ما اذا كان الفعل أذى خفيف أو ليس كذلك.

4- لقد رتب المشرع على اعمال العنف التي تمس القاصر دون 16 سنة جزاءات بحسب النتيجة المترتبة عن الفعل مثلما فعل في نص المادة 264 ق ع غير أنه أضاف بموجب الفقرتين 3 و 4 من المادة 271 ق ع حالتين أخرتين لم يقرر فيهما العقاب بحسب النتيجة المترتبة عن الفعل فقط بل أضاف معايير أخرى هي:

ففي الفقرة الثالثة المشرع الجاني بالسجن المؤبد اذا أدت أعمال العنف الى وفاة القاصر دون قصد احداثها و لكن نتيجة لطرق علاجية معتادة أي ما اذا تكررت اعمال العنف على القاصر دون قصد احداثها و بدون اعتياد و بالتالي فان المعيار الذي اعتمده المشرع في هذه الفقرة ليس بخطورة النتيجة المترتبة عن الفعل فحسب بل و كذا عنصر الاعتياد وفي الفقرة الرابعة أضاف المشرع خانة أخرى رصد لها نفس عقوبة جناية القتل و هي السجن المؤبد و ذلك في حالة ارتكاب اعمال العنف على قاصر دون 16 سنة بقصد احداث الوفاة وهي تختلف عن الحالة المنصوص عليها في الفقرة 2 من حيث الركن المعنوي في احداث الوفاة اذ يتوفر في هذه الأخيرة عنصر العمد في أعمال العنف دون أن يتوفر في الوفاة الناتجة عنها.

أما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة فيتوفر العمد عن اتيان أعمال العنف ويتوفر بقصد احداث الوفاة و هو ما يعني القصد في ازهاق روح الانسان وبذلك فليس ثمة ما يميز هذه الحالة عن جريمة القتل المنصوص عليها في المادة 254 ق ع ولذا تتساءل عن الحكمة التي ارتآها المشرع من اضافة نص الفقرة 4 للمادة 271 ق ع لاسيما و أن العقاب المقرر في النصين واحد.

– وتعتبر العقوبات الواردة في المواد 269 ،270،271 ق ع والتي رصدها المشرع لأفعال الضرب والجرح والتعدي والحرمان من الطعام والعناية عقوبات مشددة بالنظر إلى تلك العقوبات المقررة لنفس الأفعال تقريبا في المادة 264 ق ع وذلك صفة المجني عليه قاصر دون 16 سنة, إلا أن هذه العقوبات تشدد أكثر اذا أضيف لها ظرف آخر يتعلق بصفة الجاني, وذلك اذا كان هذا الأخير احد أصول المجني عليه القاصر, وهذا ما نصت عليه المادة 272 ق ع بقولها "...اذا كان الجناة احد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين, أو لأي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته يكون عقابهم..."

فظرف التشديد في هذه المادة يرجع الى صفة في الجاني تجعله يخضع لعقوبة مغلظة فيما لو قام بأحد الأفعال الواردة بالمادة 269 ق ع وتتمثل هذه الصفة في القرابة المباشرة التي تربط المجني عليه القاصر بالجاني الذي يكون أحد الوالدين أو أحد آخر من الأصول من درجة معينة وان كان يبدو من عبارة المشرع " أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين " أن الأشخاص الذين يشملهم ظرف التشديد هم الأصول الشرعيون فقط إلا أن الأمر على حسب ما نرى غير ذلك اذ يمس التشديد كل من كانت له سلطة على القاصر المجني عليه أو كان يتولى رعايته وبذلك تتوسع الحماية المقررة للقاصر لتشمل تحت هذه الصفة الكافل الوصي و القيم ... على اعتبار ان لهؤلاء سلطة على القاصر تجعله محلا لبعض الاعتداءات من طرف من يتمتعون في مواجهته بهذه الصفة .

غير ان تشديد العقوبة على الكافل بحكم هذه المادة لا يكون على أساس علاقة قرابة بالمكفول , بل يكون على اساس ما يتمتع به في مواجهة هذا الاخير[1].

وعلى ذلك يمكن القول ان صفة المجني عليه كقاصر دون 16 سنة اذا ما اقترنت بصفة الجاني كأصل لهذا الأخير فان العقوبات المقررة للضرب و الجرح وأعمال التعدي و الحرمان تضاعف فحسب المادة 269 ق ع فان الضرب و الجرح و التعدي و الحرمان العمدي الواقع على القاصر دون 16 سنة اذا لم ينتج عنه أي مرض أو عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم تكون العقوبة الحبس من سنة الى خمس سنوات و غرامة من 500 الى 5000 د ج أما اذا لم ينتج عنه عجز يزيد عن 15 يوم و لكن يوجد سبق اصرار و ترصد الحبس من 03 الى 10 سنوات و غرامة من 500 الى 6000 د ج و ادا نتج عنها عاهة مستديمة السجن من 10 الى 20 سنة.

[1]- سمير العماري، تاثير القرابة على الجرائم و العقوبات، دراسة تحليلية لأحكام قانون العقوبات الجزائري، مذكرة التخرج لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، ص54-56

و ادا أدى الى الوفاة دون قصد إحداثها و لكن نتيجة لطرق علاجية معتادة تكون العقوبة السجن المؤبد و نفس العقوبة اذا ما كان قاصدا احداثها و يختلف الأمر اذا ما كان هذا الضرب و الجرح و التعدي و الحرمان الواقع على القاصر دون 16 سنة من طرف أحد أصوله الشرعيين أو من يتولون رعايته حسب المادة 267 ق ع لم ينتج عنه أي مرض أو عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم تكون العقوبة السجن من 5 الى 10 سنوات و اذا لم ينتج عجز يزيد عن 15 يوم و لكن يوجد سبق اصرار و ترصد تكون العقوبة السجن من 5 الى 10 سنوات و اذا نتج عنها عاهة مستديمة أو أدى الى الوفاة دون قصد أحداثها تكون العقوبة السجن المؤبد .

وتكون العقوبة الاعدام اذا ما أدى الى الوفاة دون قصد أحداثها و لكن نتيجة لطرق علاجية معتادة أو اذا وقع بقصد أحداث الوفاة تكون العقوبة الاعدام.

المبحث الثاني : تاثير الرابطة الأسرية كعذر مخفف

بعدما تطرقنا في المبحث السابق الى اثر الرابطة الاسرية على تشديد العقوبة في بعض الجرائم سوف نتناول في هذا المبحث اثر هذه الاخير في تخفيف العقوبة في جرائم اخرى.

المطلب الأول: نطاق أعذار التخفيف

تخفف العقوبة في جرائم محددة ما اذا تعلق الامر بمفاجئة احد الزوجين متلبسا بالزنا او قتل الام لطفلها حديث العهد بالولادة وهذا ما سنحاول شرحه في هذا المطلب

الفرع الاول: مفاجأة احد الزوجين متلبسا بجنحة الزنا:

تنص المادة 279 ق ع على الاعذار في الجنايات والجنح فنصت على " يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الاعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر او على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس في الزنا "

هنا جرائم القتل والضرب العمد يتغير وضفها من جنايات إلى جنح بحيث يفرض لها عقوبة الحبس، وسبب التخفيف هنا هو استفزاز الزوج بما يمس شرفه فيرتكب القتل تحت تأثير الغضب مما أدى بالمشرع الى اعتبار هذه الجريمة جنحة بحيث لم يوقع عليها عقوبة السجن المؤبد الذي يعتبر العقوبة الاصلية للجناية .

فيجب أن يقع القتل او الضرب العمد من الزوج على زوجته المتلبسة في النهاية فيقتلها في الحال هي وشريكها حتى تطبق المادة 279 و288 ق ع.[1]

شروط قيام عذر الاستفزاز:

الشرط الاول صفة الزوجية في الجاني :

اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 279 ق ع أن تتوفر في الجاني صفة خاصة حتى يمكنه أن يستفيد من العذر المخفف للعقوبة وهذه الصفة هي أن يكون زوجا للمرأة الزانية أو أن تكون زوجة للرجل الزاني وقت ارتكاب الجريمة وعلى ذلك لا يستفيد من هذا العذر أي شخص مهما كانت درجة

[1]- د.محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري،" القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية،ط2، الجزائر، 1990، ص48

القرابة وهنا نشير إلى أن علاقة الزوجية يجب أن تكون ثابتة وقت ارتكاب الجريمة بموجب عقد صحيح قانونيا.

الشرط الثاني: مفاجأة أحد الزوجين للآخر متلبسا بالزنا

تكمن علة التخفيف عن أحد الزوجين في هذا الشرط في حالة الهياج النفسي الذي قد ينجم عن السلوك الخاطئ للمجني عليه فالمفاجأة تذهل المتضرر وتفقده السيطرة على أعصابه فيصبح معذورا إذا اندفع إلى ارتكاب الجريمة ومنه يجب توفر عنصرين الاول عنصر المفاجأة والثاني التلبس بالزنا .[1]

ومنه اذ ارتكب الجاني جريمة القتل على زوجه او على شريكه في اللحظة التي يفاجؤه فيها في حالة التلبس بالزنا تكون العقوبة الحبس من سنة إلى15 سنة ويحوز أيضا أن يحكم على الجاني بالمنع من الإقامة من 5 إلى 10 سنوات[2]

الفرع الثاني: قتل الطفل حديث الولادة:

المادة 259 ق ع : " قتل الاطفال هو ازهاق روح طفل حديث العهد بالولادة"

المادة 261 ق ع :" يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة "

و لم يحدد المشرع الفرنسي عمرا للطفل حديث العهد بالولادة الذي تقع عليه جريمة القتل وإنما ترك الامر لتقدير قاضي الموضوع.

بينما وضع الفقه والقضاء الإيطالي النطاق الذي يمكن خلاله اعتبار الطفل وليدا وهو أن يرتكب القتل في فترة " الانزعاج العاطفي " التي تعقب الولادة فإذا كانت هذه الفترة قد زالت فإن مبررات التخفيف تكون قد انتفت وهو ما يستلزم أن يكون أن يتم القتل عقب الولادة مباشرة .

(1) - الرايد محمد، عذر الاستفزاز و اثره على العقوبة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة www.droitdz.com اخر زيارة للموقع 2017/04/21 بتوقيت 20:05

2- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص30

إذا يجب قتل الولد عقب ولادته حتى ينطبق العذر المخفف ولكن العبارة " حديث العهد بالولادة " جاءت مقلقة مما يخلق صعوبة لتحديد المدى الزمني الذي يكون فيه الطفل وليدا في نظر القانون ولم يحدد مدة معينة تزول بانقضائها عن المولود صفته كوليد.

ولا حاجة لنا إلى القول بأن وفاة الوليد إذا نجمت عن إهمال أو قلة احترام من جانب الأم لا تسأل إلا عن جنحة التسبب بالوفاة عن غير قصد ولا يكون هنا مجال للحديث عن العذر المخفف الخاص بالقتل المقصود بالوليد عقب ولادته [1]ومنه تتطلب جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة توفر شرطين :

الشرط الاول: يجب أن يقع القتل على مولود حديث العهد بالولادة

الشرط الثاني: يجب ان يكون هذا القتل قد وقع من الام وهو امر قررته المادة 261-2ق ع التي حددت شخص الجاني بأنه " الأم " وهذا معناه ان غير الام مهما ربطته بالأم علاقة كالزوج والاخ والأب والأبناء والاخت ولا ينطبق عليه هذا السبب من أسباب التخفيف مهما كان دافعه إلى ذلك.

وتأسيسا على ما سبق فإذا وقع القتل من الام استفادت من العقوبة المخففة و إذا وقع من غير الأم طبقت على الفاعل العقوبة المقررة للقتل العمد, هذا ويلاحظ أن التخفيف المقرر للأم التي تقتل مولودها الحديث العهد بالولادة هو ظرف شخصي لا ينصرف أثره لغيرها سواء كانت فاعلة أم شريكة وبالتالي فإن أثره لا ينصرف إلى غير الأم من فاعلين أصليين مشاركين أو شركاء كالطبيب والقابلة .[2]

قتل الام وليدها بسبب حالة نفسية ناجمة عن آلام الولادة أو بسبب الرضاعة:

ولقد ورد هذا العذر المخفف في المادة 261 ق ع حيث يشترط لقيام العذر المخفف بالنسبة للأم أن ترتكب جريمة قتل مقصود وان يكون الفعل الذي قامت به فعل مقصود أي أن تكون الأم قد ارتكبت الفعل أو الامتناع قصدا من اجل تحقيق نتيجة معينة وهي قتل وليدها ولقد قضت المحكمة العليا " قتل الطفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه اركان الجناية تتحقق الجناية المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 259-261 ف 2 ق ع بالعناصر التالية:

1- ان يولد الطفل حيا.

2- أن لا تقوم الجناية بفعل يؤدي حتما إلى وفاة المولود كعدم ربطه حبله السري مثلا.

[1]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص39-40

[2]- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص31-32

3- صفة الجناية: أن تكون أم المجني عليه.

4- القصد الجنائي.

عدم ربط الحبل السري وعدم فصه يؤدي للاختناق والموت:

استدعاء خبير إذا كان من حق الدفاع أن يطلب استدعاء خبير لمناقشة في تقريره ولم يفعل فليس له الحق في الطعن بعدم استدعاء الخبير من قبل المحكمة والنيابة.[1]

المطلب الثاني: اثر القرابة كعذر مخفف

إذا كان القانون قد افترض في اقتران بعض الظروف والوقائع بالجريمة المرتكبة لخطورة في نفسية الجاني وقدر أنه يتوجب معها تغليظ العقوبة عليه بالقدر الذي يفيد في ردعه فانه من ناحية اخرى قد نظر الى نفس الوقائع بعين الرحمة هادفا من ذلك الى حماية مصلحة اسمى من المصلحة الشخصية للمجني عليه ذلك هو شأن عنصر القرابة .

وقد حصر المشرع حالات التخفيف وحدد القدر الذي تنزل اليه العقوبة بنص القانون وهي الحالات التي تعرف بالأعذار القانونية المخففة.

والعقوبة تخفف اما بسبب نص عليه القانون واما لسبب ترك القانون تقديره للقاضي والسبب الذي نقصده في هذا الموضع هو ذلك نص عليه القانون والذي يسمى بالعذر القانوني المخفف وقد اشارت ايليها المادة 52 ق ع التي نصت على انها حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية تخفيف العقوبة.

الفرع الاول: القتل أو الضرب أو الجرح في حالة مفاجأة الزوج متلبس بالزنا:

نص المشرع في المادة 279 ق ع على انه " يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الاعذار اذا ارتكبها احد الزوجين على الزوج الآخر أو شريكه في القتل التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا"

انطلاقا من هذا النص يستفيد الزوج الذي يقتل أو يضرب أو يجرح زوجه الآخر أو شريكه اذا ما فاجأهما متلبسين بالزنا من تخفيف العقوبة بالقدر الذي قرره المشرع في المادة 283 ق ع ويسمى سبب هذا التخفيف بعذر الاستفزاز.

[1]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 43-44

والحكمة من تقرير المشرع من هذا التخفيف ترجع الى الحالة النفسية المصحوبة بالتأثر والغضب والانفعال التي يحدثها في نفس الزوج أو الزوجة مشهد التلبس بالزنا وما يعنيه من اهانة وتدنيس للشرف وخيانة الثقة التي يبني عليها الزوج فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1968.12.03 بأن التشريعات الحديثة تعتبر الاستفزاز عذرا مخففا في صورة خاصة اذا ما استعمل المتهم القوة وهو مدفوع بعامل الغضب أو الهيجان ضد من أراد الاعتداء عليه.

فقانون العقوبات يعتبر الاستفزاز عذرا مخففا في جرائم القتل أو الضرب اذا كان الدافع على ارتكابها مفاجأة أحد الزوجين الزوج الآخر وهو متلبس بجريمة الزنا (المادة 279 ق ع)[1] ، ويشترط لإكمال نص المادة 279 ق ع توفر ثلاث شروط هي:

صفة الجاني: هذا العذر خاص بأحد الزوجين سواء كان الزوج أو الزوجة وسواء كان زواجهما موثق بوثيقة رسمية أو كان عرفيا فيشترط أن يكون الجاني أحد الزوجين و أن يكون المجني عليه هو الزوج الآخر أو شريكه في الزنا وهو قاصر على الزوج وحده اذ لا يشتمل اقارب الزوج ولا اقارب الزوجة وان كانت صلتهم بالمجني عليه أو بالجاني وثيقة كالأب والاخ أو الابن وحتى لو بادر الى الثأر لشرف قريبهم المجني عليه أثناء غيابه فإذا ما فترضنا أن إمرأة متزوجة إرتكبت جريمة الزنا فإنه لا يجوز لمن فاجأها من أقارب زوجها قتلها أوقتل شريكها أن يحتج بعذر الإستفزاز المنصوص عليه في المادة 279 ق ع كما لا يجوز لأحد أقاربها هي شخصيا ولو كان أبوها أو أخوها أن يحتج بنفس العذر إذا اقدم على قتلها أو قتل شريكها [2].

أولا: مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا:

لا يكفي لتطبيق المادة 279 ق ع مجرد كون أحد الزوجين سيئ السلوك ولو باعترافه كما لا يلزم لقيام حالة التلبس كما هو الحال في الجرائم الأخرى ان يشاهد مرتكب الزنا وقت ارتكابه الجريمة بالذات أو عقد ارتكابها بوقت قريب أو أن العامة تتبعوه بالصياح إلى آخر ما نصت عليه المادة 41 ق إ ج بل يكفي أن يوجد الجاني في حالة لا ندع مجالا للشك في أن الزنا قد وقع وحالة التلبس هذه يجب أن يشاهدها أحد الزوجين بنفسه ذلك أن الاستفزاز الذي يبرر قيام العذر لا يتوفر إلا بهذا الشرط ولقاضي

[1]-جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 14

[2]- د.محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر،1989، ص120

الموضوع كامل السلطة التقديرية في تكييف الوضع الذي فوجئ فيه أحد الزوجين والقول ما إذا كان يعتبر تلبس أو لا

ثانيا: القتل أو الجرح أو الضرب في الحال:

يشترط أن يقع القتل أو الضرب أو الجرح في حال المفاجأة أن يستفيد الزوج المضرور من الزنا من التخفيف إذا ارتكبت هذه الأفعال في اللحظة التي يفاجئ فيها الزوج الزاني وشريكه متلبسا وقد ابرز نص المادة 279 ق ع هذا المعنى بوضوح حيث قال "يستفيد في اللحظة التي يفاجئهم فيها في حالة التلبس بالزنا " لأن الزوج المضرور يكون حينئذ في حالة تأثر و إنفعال بسبب الاهانة اللاحقة به تحت تأثير الغضب الذي يتملك عواطفه ويستفزه إلى التأثر لشرفه فسبب العذر هو الغضب الوقتي الناتج عن الإهانة الحاضرة فإن انقضى الزمن كافي لزوال أثر الغضب سقط العذر وعوقب الزوج القاتل طبقا للأحكام العامة وتقدير الزمن الكافي لتهدئة تأثر الزوج المهان مسألة موضوعية يترك أمرها لقاضي الموضوع، وهكذا إذا ما قام العذر المخفف مطابق للشروط المذكورة أعلاه استفادة الزوج الذي ارتكب القتل أو الضرب أو الجرح من تخفيف العقوبة بحسب المقدار الذي قررته المادة 283 ق ع وقد ذهبت المحكمة العليا الغرفة الجنائية في قرارها الصادر بتاريخ 03-12-1968 الى أن المادة 279 ق ع تنص على أنه يستفيد مرتكب القتل أو الضرب أو الجرح من الأعذار أذا ارتكب أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا تستدل من هذه المادة أن الزوج المضرور ذكرا كان أم أنثى يستفيد من العذر القانوني المخفف وفقا لأحكام المادة283 ق ع إذا توافرت شروط الأربعة التالية

- حصول القتل العمد أو ارتكاب عمل من أعمال العنف
- أن يكون القتل أو مستعمل العنف أحد الزوجين
- أن يكون المقتول أو الشخص الذي وقع عليه العنف الزوج الآخر أو شريكه في الزنا
- أن يرتكب القتل أو العنف حال مفاجأة زوجه متلبسا بجريمة الزنا ليعود سبب الاستفادة من العذر المخفف إلى عنصر الاستفزاز الناشئ عن الغضب الشديد الذي اعترى الزوج المضرور.[1]

[1]-محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص122

فإن كانت الجريمة المرتكبة من طرف الزوج المضرور هي القتل فأنه بدل أن يعاقب بالسجن المؤبد تطبق عليه عقوبة الحبس من سنة الى خمس سنوات طبقا للمادة 283| 1 ق ع .

أما اذا كانت الجريمة المرتكبة هي الضرب أو الجرح ونتج عنها عجز لمدة تفوق خمسة عشرة يوم فإنه بدل أن يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 الى 10000دج يطبق عليه عقوبة الحبس من شهر الى 3 اشهر طبقا للمادة 283|3 ق ع.

و أما اذا كانت الجريمة ضرب أو جرح و نتج عنها عاهة مستديمة أو أفضت الى الوفاة دون قصد إحداثها فإنه بدل أن يعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات إذا تعلق الأمر بعاهة مستديمة او بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة في الحالة الثانية تطبق عليه عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وفقا لما نصت عليه المادة 283/2 ق ع .[1]

الفرع الثاني: قتل الأم طفلها حديث العهد بالولادة

نص المشرع الجزائري على تجريم قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة في المادة 259 ق ع و رصد للفعل نفس العقوبة المقررة للقتل العمد أي السجن المؤبد.

غير أنه اختص الأم التي تقتل ابنها حديث العهد بالولادة بعذر مخفف يجعل عقوبتها السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة و" ذلك تعاقب الأم سواء أن كانت فاعلة أصلية أو شريكه في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ...." هذا ما نصت عليه المادة 261 ق ع .

وقد قضت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الأولى في قرارها الصادر بتاريخ 21-04- 1981 في الملف 24442 بأن صفة الأمومة عند الجانية في جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة تعتبر عذرا قانونيا مخففا طبقا للمادة 261 فقرة 2 ق ع اذ انها تخفض عقوبة القتل العمد البسيط من السجن المؤبد إلى السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة[2]

و قد قرر المشرع هذا التخفيف لدوافع إنسانية لما تكون عليه الأم أثناء عملية الولادة من اضطراب و انزعاج عاطفي لا سيما اذا كان هذا المولود ناتج عن علاقة غير شرعية مما يدفعها الى قتله درءا

[1]- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص137
[2]- جيلالي بغدادي، المرجع نفسه، ص252

للفضيحة و انتقاء للعار و على كل حال فتبرير هذا التخفيف يعود الى اضطرابات عصبية و جسدية ناتجة عن حالة نفسية سواء كان الولد ناتج عن علاقة شرعية او غير شرعية.

و لأن المشرع لم يعط تعريفا لمعنى حديث العهد بالولادة فقد أختلف الفقه و القضاء في تحديد الإطار الزمني لحداثة العهد بالولادة و ان كان ثمة اجماع على ان تحديد اللحظة الزمنية التي تنتهي عندها هذه الصفة للمولود تعتبر مسألة متروكة لقاضي الموضوع و يرى البعض أنه يكون القتل واقعا على وليدا إذا ارتكب من الأم في لحظة اضطرابها و انزعاجها العاطفي بينما يذهب القضاء الفرنسي إلى ان حداثة العهد بالولادة تنتهي بانقضاء تسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية [1]

و يرى البعض الاخر من الشراح بأنه يوصف الطفل بحديث العهد بالولادة من يوم ولادته الى غاية بلوغه من العمر 6 اشهر إلا ان هدا الرأي منتقد لأنه يتنافى و الحكمة التي ارتاها المشرع من تقرير التخفيف في نص المادة 261 فقرة 2 ق ع و ذلك ان هدا العذر مقرر لمصلحة الأم نظرا لما تكون فيه من انزعاج نفسي و عاطفي يصاحب عملية الولادة و خلال أيام النفاس فإن مرت هذه العملية على الأم و انتهت لم يعد ثمة محل لتخفيف العقوبة عليها إن هي قتلت و نرى أن ما ذهب إليه القضاء الفرنسي هو الحل الأنسب و ذلك عندما قضى بأن حداثة العهد بالولادة تنقضي بانقضاء اجل تسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية و عليه تحدد هذه الصفة بالنسبة للمولود كقاعدة عامة بخمسة أيام في ظل التشريع الجزائري طبقا لما تنص عليه المادة 61 من الأمر رقم 70 /*20*/ المؤرخ في 19-02-1970 المتعلق بالحالة المدنية و بالتالي اذا ارتكبت الأم جريمة قتل وليدها خلال هذه الفترة تستفيد من العذر و إن هي اقدمت على الفعل بعد ذلك تكون قد ارتكبت جريمة القتل العمد و تعاقب عليها طبقا للأحكام العامة.[2]

ولتطبيق العذر المخفف الوارد في المادة 261 ق ع يجب أن يكون الجاني في قتل الطفل حديث العهد بالولادة هو الأم فهي وحدها التي تستفيد من هذا التخفيف أما غيرها فلا يستفيد منه مهما كانت رابطته بالوليد أو بالأم كأن يكون زوجها أو أخوها أو ابوها

[1]- د.احسن بوسقيعة، **المرجع السابق**، ص 34
[2]-حورية تلمالك، الظروف المشددة و المخففة في جناية القتل و اثرها على المسؤولية الجنائية، رسالة ماجيستر، 1978-1979 ص 41

فإقدام هؤلاء على الفعل يخضعهم للعقوبة المقررة للقتل العمد ولا يستفيدون من العذر مهما كان دافعهم الى ذلك, هذا لأن التخفيف المقرر للأم التي تقتل وليدها الحديث العهد بالولادة هو ظرف شخصي لصيق بها سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة. لذلك لا يستفيد من ساهم معها في ارتكاب الجريمة سواء كفاعل أصلي أو شريك من التخفيف و قد ذهبت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 24- 07 -1990 فصلا في الملف رقم 69053 الى أنه يعاقب القانون الأم التي قتلت طفلها لا بالعقوبة المقررة للقتل العمد و انما بعقوبة مخففة هي السجن المؤقت من10 الى 20 سنة غير أنه لا يستفيد من هذا العذر المخفف غيرها من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة كالزوج مثلا وذلك طبقا لأحكام المادة 261 الفقرة 2 ق ع.[1]

[1]- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، 371

المبحث الثالث: تأثير الرابطة الاسرية كعذر معف

تعتبر كل من العلاقة الزوجية وعلاقة النسب و المصاهرة روابط أسرية سعى المشرع على المحافظة عليها و هذا ما يطلق عليه الحصانة العائلية حيث أنها تعتبر مظهر من مظاهر تقييد تدخل القانون الجنائي و استبعاده من نطاق المؤسسة العائلية.

و لقد تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين, الأول يحدد لنا نطاق الأعذار المعفية و الثاني أثر العذر المعفى "الحصانة الجنائية العائلية.

المطلب الأول: نطاق الأعذار المعفية

يمكن رد الجرائم موضوع الحصانة العائلية الى فئتين أو مجموعتين, الفئة الأولى حصانة عائلية خاصة , جرائم واقعة على الأموال, و فئة ثانية تتعلق بالجرائم الماسة بسلطة الدولة.

الفرع الأول : نطاق الأعذار المعفية بشأن الجرائم المالية

أولا: جريمة السرقة

تتبع التشريعات الحديثة فيما يتعلق بالسرقات التي تحصل بين الأقارب ثلاثة أساليب مختلفة.

- بعضها يقرر الاعفاء من العقاب مهما كانت درجة القرابة بين السارق و الضحية.
- و بعضها يعلق تحريك الدعوى العمومية على شكوى الشخص المضرور, كما هو الحال في القانون المصري.
- و بعضها يتبع الأسلوب الأول و الثاني بحسب ما اذا كانت القرابة التي تربط السارق بالمجني عليه قرابة مباشرة أو قرابة حواشي و أصهار و تبعا لدرجة هذه القرابة كالقانون الجزائري, و البعض الآخر يحصر الاعفاء من العقاب في السرقة المرتكبة من قبل الأصول اضرار بالفروع كالقانون التونسي.

ا-الاعفاء من العقوبة

- حالات الاعفاء : نصت المادة 368 ق ع قبل التعديل على أن لا عقوبة على السرقة في ثلاث حالات و هي التي يرتكبها.
- الزوج اضرار بالزوج الآخر.
- الأصل اضرار بالفرع.
- الفرع اضرار بالأصل.

اما بعد التعديل نصت المادة 368 ق ع (القانون رقم 15-19 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015) لا يعاقب على السرقات التي ترتكب فيما بعد ، ولا تخول الاّ الحق في التعويض المدني:

1- الاصول اضرارا باولادهم او غيرهم من الفروع

2- الفروع اضرارا باصولهم .

و هذا الاعفاء من النظام العام بحيث يتعين على القاضي اثارته من تلقاء نفسه اذا لم يثره الأطراف.

ويكون الحكم بالاعفاء من العقوبة و ليس بالبراءة لأن المشرع استعمل مصطلح "لا عقوبة و ليس" لا جريمة.

أما في فرنسا فالحكم يكون بعدم قبول الدعوة الجزائية "لا يتابع"

و لقد قضي في فرنسا بأن الاعفاء لا ينصرف الى الجرائم المرتكبة قبل الزواج , كما لا ينصرف أيضا الى الجرائم المرتكبة بعد الطلاق, كما يستفيد منه الأرمل بالنسبة للأشياء التي كانت ملكا للزوجة التي وافتها المنية.

و هذه الأحكام يصلح تطبيقها عندنا نظرا لتقارب التشريعين الفرنسي و الجزائري و بشأن هذه المسألة, و الجدير بالذكر أن لا أثر للإعفاء على التعويضات المدنية التي تبقى مستحقة للمجني عليه يطلبها من الجاني أمام المحكمة التي تبث في المسائل المدنية.

و تختلف التشريعات في النتائج التي ترتبها على قيام القرابة

- بعضها يرتب على القرابة اعفاء الجاني من العقوبة كما هو الحال في القانون المصري.

- و بعضها يرتب عليها عدم المتابعة, كما هو الحال في التشريع الفرنسي.
- في حين رتب عليها المشرع الجزائري نتيجة يمتزج فيها انعدام المسؤولية الجزائرية بقوله "لا يعاقب " بالفعل المبرر بقوله: لا عقوبة على السرقة..." و ليس لا يعاقب مرتكب السرقة، اي أن عدم العقاب يخص الجريمة و ليس مرتكب الجريمة. و هي نتيجة وحيدة من نوعها, لا نجد لها مثيلا في أحكام قانون العقوبات الأخرى.
- و في هذا الصدد, نسجل بعض التحفظات بشان اعفاء السرقة من الأزواج من العقوبة , فاذا كان لمثل هذا الاعفاء ما يبره في التشريع الفرنسي اعتبار الشيوعية الأموال بين الزوجين في هذا البد, فليس له مبرر في التشريع الجزائري الذي يحكمه نظام فصل الأموال بين الزوجين مما ادى من المشرع الجزائري الى تعديل هذه المادة و استبعاده[1]

الفرع الثاني نطاق الأعذار المعفية بشأن الجرائم الماسة بسلطة الدولة

بجانب الحصانة الجنائية العائلية المؤسسة على التضامن المالي , هناك حصانة تجد تبريرها في التضامن العاطفي و كلتاهما تستبعد تطبيق قانون العقوبات , متى توافرت متطلبات تطبيقها بمعنى توافر نطاق الأعمال من حيث الوقائع.

فإذا كان النوع الأول من الحصانة يتمثل في ارتكاب أفعال ايجابية بحيث يتجلى ذلك السلوك في العالم الخارجي , فان الحصانة المبررة على أساس التضامن العاطفي , يمتنع المستفيد منها عن اتيان فعل كان عليه اتيانه , بمعنى أن نطاق هذه الحصانة من حيث الوقائع تتمثل في اتيان فعل امتناع اي سلوك سلبي ينتهجه المعني بالتحصين العائلي , باستثناء جريمة اخفاء المجرمين.

و تشترك مجموعة الجرائم هذه في كونها تمس بالعدالة , لأنها تقدم مظهر عدم احترام واجب الاسهام في أعمالها , و لقد خصص المشرع للحصانة الجنائية في نطاق الجرائم الماسة بسلطة الدولة مادة مفردة , لكل جريمة على حدى عكس الحصانة المالية التي خصص لها مادة واحدة.

و تشترك هذه الجرائم في كونها تمس بالعدالة, سواء تعلقت بالبحث عن الحقيقة , أو بسيرها أو بتنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة عنها.

[1]- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص290-293

أولا: جريمة اخفاء الفار من العدالة

يتمثل السلوك الاجرامي في فعل ايجابي في الغالب كارتكاب فعل اخفاء الفار من العدالة و رغم ذلك يمكن أن تقترف هذه الجريمة عن طريق الامتناع , ففي كلتا الحالتين يستفيد الأقارب من الحصانة الأسرية بسبب التضامن العائلي.

و لما كان الفرار من العدالة في ذاته يعد جريمة معاقب عليها , فلا يتصور قيام جريمة الاخفاء المعنية بالحصانة الجنائية العائلية إلا بتوافر جريمة مسبقة – ركن مفترض – مرتكبة بكافة عناصرها , و هي جريمة الفرار من العدالة.

ثانيا: جريمة الامتناع عن مساعدة العدالة

تضم جريمة الامتناع عن مساعدة العدالة نوعين من الجرائم هما جريمة الامتناع عن التبليغ المادة 91 ق ع و جريمة الامتناع عن شهادة لفائدة بريء المادة 180 فقرة 3 و 4 ق ع.

أ- جريمة الامتناع عن التبليغ عن الجريمة

بمقتضى المادة 91 فقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري تم التنصيص على جريمة الامتناع عن التبليغ عن جناية تكون قد اقترفت و تحققت نتيجتها أو شرع في ذلك فعلا , غير أنها اكتفت ببسط حماية جوازيه تخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي و طبقا لها فان كل شخص يعلم بوجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الجناية و التجسس أو غيرهما من النشاطات التي يكون من طبيعتها الاضرار بالدفاع الوطني , و لم يبلغ السلطات العسكرية و الادارية أو القضائية عنها فور علمه بها يسأل جزائيا فالامتناع عن التبليغ هو جريمة سلبية. و رغم ذلك , يستفيد من الاعفاء الأشخاص المخاطبون بها, و ذلك تماشيا مع أحكام المادة 91 الفقرة 2 من ق ع التي ضيقت المستفيدين من الحصانة بجعلها تنحصر في الأقارب و الأصهار لغاية درجة 3 بمعنى أنهم يبقون خارج نطاق المسائلة الجزائية , غير أن هذه الحصانة كما أسلفت ليست مكرسة بقوة القانون , فرغم التنصيص عليها إلا أن افادة الأشخاص المفيدين بها يبقى خاضع لتقدير القاضي المعروض عليه القضية.

فالامتناع عن التبليغ عن الجرائم خارج ما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 91 ق ع ج لا يدخل ضمن نطاق مجال الحصانة الجنائية للمؤسسة على التضامن العائلي تماشيا مع أحكام المادة 181

من ق ع كما أنه يخرج عن نطاق الحصانة الجنائية العائلية وفقا للمادة 180 فقرة أخيرة , مقترف الجريمة المنصوص عليها بالمادة 91 من ذات القانون , اذ كان ضحية الجناية طفل يقل عمره عن 13 سنة , فان المتستر عنها لا يمكنه أن يتمسك بالحصانة العائلية و هذا باستثناء انما تقرر لمنع التواطؤ و السكوت الذي يحكم في العادة الجرائم الواقعة على الأطفال الذين هم في العادة عرضة لإجرام أفراد العائلة الواحدة و تكريس مثل هذا الاستثناء, في جوهره ليس مخلا بمبدأ التضامن و التعاون العائلي , لأن الحق في السكوت في مثل هذه الحالة هو الذي يمس بهذه الأسرة و تضامنها و ليس الالتزام بالإبلاغ. ففي هذه الحالة عدم التبليغ عن الجناية المقترفة ضد الطفل الذي يقل عمره عن 13 سنة يصبحون غير جديرين بالحماية لانهم يكونوا قد تملصوا ليس فقط من التزام مدني بل من التزام عائلي.[1]

ب: جريمة الامتناع عن الشهادة لصالح البريء

نصت المادة 182 الفقرة 3 من ق ع على جريمة الامتناع عن الشهادة لفائدة البرئ بمقتضى الفقرة 4 منها كرست حصانة عائلية لفائدة فئة معينة من الأشخاص و حتى تتوافر جريمة عدم الادلاء بالشهادة لفائدة برئ وفقا لأحكام هذه المادة يتعين أن يكون الشخص المعني محبوس مؤقت أوحكم عليه في جناية أو جنحه و بانتفاء توافر حالة حبس الشخص المفترض براءته أو أنه حكم عليه بشأن المخالفة فان الامتناع عن تقديم الشهادة لا تتشكل به الجريمة المعنية، و يبرز تقرير الحصانة الجنائية العائلية بشأن هذه الجريمة الاهتمام الذي يوليه المشرع بالتضامن الأسري على حسب واجب التعاون مع العدالة.

ج :عدم التبليغ عن جريمتي الاتجار بالبشر و تهريب الأعضاء و المهاجرين

توسيعا لنطاق الحصانة الجنائية العائلية من حيث الموضوع –الوقائع– نص المشرع بمقتضى تعديل قانون العقوبات الحاصل بمقتضى القانون رقم 09-01 على جريمتين تدخلان في نطاق هذه الحصانة أولهما جريمة الاتجار بالبشر و الأعضاء.

والمادة 303 مكرر 25 و ثالثهما, جريمة تهريب المهاجرين المنصوص عليها بالمادة 303 مكرر 37 من ذات القانون و هما تتفقان في أحكامها مع الجرائم الماسة بسلطة الدولة الأخرى المعنية بالحضانة و نستخلص من حيث الوقائع بأن مبررات الحصانة و الاعفاء العائلي في هذا النطاق تتمثل في ان هذه الجرائم لا ترتكب إلا بطريقة عارضة من شخص ليس هو الذي خلق شروط ارتكاب الجريمة و لهذا فمن

1_ بوكحيل إيمان، بوزيدة أسماء الحصانة الجنائية العائلية ،مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسة، قسم الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة سنة 2016/2015 ص 47-48

العدل أن تظهر ردة المشرع من خلال أحكام القانون الجنائي بمظهر أكثر مرونة لأن عدم التبليغ عن أحد أفراد الأهل له ما يبرره أخلاقيا مقارنة بما اذا كان الأمر يتعلقا بالسرقة.[1]

المطلب الثاني : اثار الأعذار المعفية.

للرابطة الأسرية دور في التأثير في العقاب فكما لاحظنا في كل من المطلبين السابقين قد تؤثر إما بالتشديد أو بالتخفيف و أيضا قد تؤثر الرابطة الأسرية بالإعفاء من العقوبة و هدا ما يطلق عليه مصطلح الحصانة الأسرية

الفرع الاول : اثار الاعذار المعفية يشان جرائم الأموال

نظام الاعفاء من العقوبة هو نظام يمحو العقاب عن الجاني الا انه لا يرفع المسؤولية و لا يمحي عن الفعل وصف الجريمة و للأعذار المعفية اثر على جرائم الأموال بنص القانون وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا الفرع.

ندرس أثار الأعذار المعفية المالية " الحصانة المالية " les effets de l'immunité patrimoniale على مستويين المستوى الجنائي (اولا) والمستوى المدني (ثانيا).

اولا- على المستوى الجنائي : نتناول الاثر الجنائي للأعذار المعفية المالية من خلال مسالتين، اولا على مستوى الجريمة المرتكبة(أ) و ثانيا على مستوى الجرائم المرتبطة بالجريمة المرتكبة (ب).

أ-على مستوى الجريمة المرتكبة : حددت م 369 ق ع ج الاثر الجنائي الذي يسمى بالحصانة المالية العائلية في الاعفاء من العقاب، و بذلك فان جريمة السرقة او النصب او الخيانة الأمانة او إخفاء الأشياء ، اذا ارتكبت من أصل على فرعه او العكس او من احد الزوجين ضد الاخر، يعفى مرتكب الفعل من أي عقاب[2]

أما م 311 فقرة 12 ق ع فرنسي فحددت الاثر الجنائي لهذه الحصانة في المنع من المتابعة، و بذلك فان الجرائم السابقة الذكر اضافة الى جريمة انتزاع التوقيع او التهديد بالتشهير اذا ارتكبت من

(1) لنكار مسعود، الحماية الجنائية للأسرة _دراسة مقارنة_ اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص244-247.

2 Clément Gérard et Clément Béatrice : ' 'les multiplicité des relations fraternelles . Voyage terre fraternelle'' cahiers critique de thérapie familiale et pratiques de réseau 1/2004, n° 32 p 234,235

الاصل او الفرع ضد الاخر او من احد الزوجين ، لا يخضع مرتكب الفعل لأي متابعة، اذا لا يمكن ان تحرك ضده أي متابعة جزائية.

وندرس اثار الاعذار المعفية المالية " الحصانة المالية" les effets de l'immunité patrimoniale على مستويين، اولا المستوى الجنائي و ثانيا على المستوى المدني .

وهذا المنع من العقاب هو النظام العام ، يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يثره الخصوم، كما يمكن اثارته في أي مرحلة من مراحل التي تكون فيها القضية و كذلك بالنسبة للمنع من المتابعة ، فيمكن الدفع به في أي

مرحلة من مراحل الإجرام ، فالنيابة العامة عند معاينتها يجب ان تحفظ القضية ، و على قاضي التحقيق ان يأمر بألا وجه للمتابعة NON LIEU [1]

ب-على المستوى الجرائم الأخرى المرتبطة مع الجريمة المحصنة: لا تمنع الحصانة الأسرية بعض الآثار من الوجود رغم كثرة المناقشات الفقهية حول هذه النقطة.

- **المسألة الأولى:** تتعلق بمعرفة هل الظروف المشددة الناتجة عن الجريمة الأساسية المغطاة بالحصانة، يمكن العقاب عليها إذا كانت تكون هي في نفسها جريمة غير مغطاة بهذه الحصانة؟ نستطيع أن نأخذ مثال السرقة مع الكسر، السرقة محصنة قانونا خلافا للكسر، الصعوبة تكمن في معرفة هل يمكن أجراء عملية فصل بين الكسر الذي ارتكب من اجل تسهيل السرقة، وبين السرقة حيث هذا الكسر هو ظرف مشدد لفعل الاختلاس بعض المحاكم والمجالس الفرنسية رفضت اعتماد هذا الفصل ، ولكن البعض الاخر فصل بين الجريمتين ، وقد أيدت محكمة النقض مبدأ الفصل ، و قررت المعاقبة على جريمة الكسر.

ولو كانت السرقة مغطاة بالحصانة و كذلك الأمر ينطبق عن جريمة السرقة المرتكبة عن طريق العنف او غيرها من الظروف المشددة الأخرى، المكونة لجرائم منفصلة و مستقلة[2].

- **المسالة الثانية** : تتعلق بمعرفة هل السرقة المغطاة بالحصانة "الإعفاء" يمكن ان تكون ظرف مشدد لجريمة غير محصنة ، كالقتل مثلا ؟ قررت محكمة النقض الفرنسية ان السرقة المحصنة

1 _ Clément Gérard et Clément Béatrice : op.cit.P235

2 _ Cass, crim, 03/08/1901, bull, N°226

يمكن ان تكون ظرف مشددا للقتل المصاحب لها او الذي له علاقة معها[1] . بعض الفقه عارض هذا الحل ، على أساس ان السرقة الغير معاقب عليها لا يمكن ان تشدد القتل ، ولكن يمكن الرد على هذا الرأي بالحصانة تمنع من المتابعة الجنائية و لكن لا ترفع عن الفعل الصفة الجرمية ، ولذلك طالما ان جريمة السرقة اجتمعت كل عناصر تكوينها يمكنها إن تكون ظرف مشددا[2]

– **المسالة الثالثة :** تتعلق بعرفة هل السرقة المغطاة بالحصانة تمنع من وجود جريمة إخفاء الأشياء المرتكبة من طرف الغير عن أشياء محصلة من نفس جريمة السرقة المحصنة و الجواب لا تمتنع ،لا جريمة السرقة المحصنة لا تختفي بموجب هذه الحصانة ، ولذلك فالغير الذي يخفي الأشياء المحصنة منها يعتبر قد ارتكب جريمة كاملة الأركان ، و بالتالي يعاقب و لو كان مرتكب جريمة السرقة قد استفاد من الحصانة[3].

نصل مما سبق الى القول: أن الحصانة الأسرية ليس لها أثر مطلق على الجزاء الجنائي, بل الجريمة المحصنة تبقى موجودة, و يبقى لها أثر على الأجنبي عن الأسرة, أو على فرد من الأسرة غير مستفيد منها, ولا يكون لها لأثر مطلق الا على المستفيدين منها بخصوص الجرائم التي تغطيها.

ثانيا على المستوى المدني: ان الأثر الجنائي للحصانة المالية الذي سبق شرحه, لا يؤثر على المسؤولية المدنية, لأن الفعل لا تنزع عنه صفة الخطأ التقصيري, بديل أن م 368 ق ع تقول : " و لا تخول الا الحق في التعويض المدني و هو نفس الأمر بالنسبة م 380 ق ع ف القديمة, أما اليوم فان م 311فقرة 12 ق ع ف لا تنص صراحة على المسؤولية المدنية للفاعل, و ان كان يمكن الوصول اليها عن طريق القراءة العكسية, اذ أن الحصانة تمنع المتابعات الجزائية فقط دون المتابعات المدنية, لأن الفعل المرتكب يبقى محتفظا بصفته الخطيئة في نظر القانون المدني[4], وهذا ما يؤكد قولنا من قبل أن الحصانة لا تسلب عن الفعل صفته الجرمية.

ولهذا فالضحية طبقا للتشريع الجزائري يستند بكل بساطة الى م 368 ق ع , التي يخول الحق في التعويض المدني أما في التشريع الفرنسي فان الضحية يستند الى المبدأ "أن كل جريمة جنائية ضد فرد تشكل خطأ مدنيا", و بالتالي يكفي أن يثبت الشخص وجود الجريمة, و بالتالي دعوى المسؤولية

1 - cass, crim, 21/12/1837 S,1938I.p.247

2 -cass, crim 17/07/1976, Bull, N° 257

3 - cass, crim 06/02/1920, D,1991,I.P62,

4 - Clément Gérard et Clément Béatrice. OP,CIT, 236

المدنية, لا يمكن أن تقدم أمام المحاكم الجنائية في القانون الفرنسي, طالما أن الحصانة تمنع هذه المحاكم من أي صلاحية في نظر هذه القضايا ، ولهذا يجب على الضحية أن يرفع دعوى التعويض أمام المحاكم المدنية بينما في القانون الجزائري يمكن للمحاكم الجزائرية النظر في دعوى التعويض بمناسبة النظر في القضية ، وحينها تحكم في الإعفاء من العقوبة الجزائية وتفصل في الإعداء المدني المرفوع بمناسبتها ، إذ أن الحصانة لا تمنع من المتابعة والنظر في القضية وإنما تمنع فقط من العقاب[1]

الفرع الثاني: آثار الأعذار المعفية بشأن الجرائم الماسة بسلطة الدولة

لعذر المعفي من العقوبة طابع إلزامي بحيث يتوجب على القاضي الأخذ به متى ثبت قيامه باستثناء ما نصت عليه م 91 ق ع التي جعلت الإعفاء من العقوبة أمر جوازي لقاضي الحكم و من أنواع الأعذار المعفية من العقاب عذر القرابة موضوع البحث الدي اعتد به المشرع الجزائري في الحالات السابق دكرها و وفقا للمواد 368 , 373 , 389 ق ع و أيضا حالات المواد م 91 , 180 , 182 ق ع حيث عاقبت المادة 91 ق ع الأشخاص الذين يمتنعون عن التبليغ عن جرائم الخيانة و التجسس و غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني و أيضا مزودي مرتكبي الجنايات و الجنح ضد أمن الدولة بالمؤن و وسائل المعيشة أو تسهيل وصولهم إلى موضوع الجريمة أو الجنحة مع العلم بنواياهم و كدا من يقومون بإخفاء و إتلاف و اختلاس أو تزييف الأشياء و الأدوات و الوثائق التي استعملت أو تستعمل في ارتكاب هذه الجرائم أو من شأنها تسهيل البحث عن هده الجرائم و اكتشافها غير أن المشرع أجاز للمحكمة في الفقرة الأخيرة من هذه المادة أن تعفي أقارب أو أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لهده الأفعال[2] و تعتبر هذه الحالة الوحيدة التي ترك فيها المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تطبيق العذر المعفي أو عدم تطبيقه .

إذ الأصل في الأعذار المعفية أنها ملزمة متى نص عليها القانون و الغاية من جعل الأمر جوازي في هذه الحالة هو أن المشرع رأى أن قاضي الموضوع هو وحده الذي يمكنه أن يستخلص من وقائع القضية إن كان القريب أو الصهر مدفوعا إلى عدم التبليغ أو المساعدة أو الإخفاء و الإشفاق على

1_ Clément Gérard et Clément Béatrice. OP,CIT, 236

2_ سمير عماري، المذكرة السابقة ص 71

القريب الجاني و يستفيد من العذر المعفي بموجب هذه المادة أقارب و أصهار الجاني إلى غاية الدرجة الثالثة مهما كان نوع القرابة فقد تكون مباشرة فيستفيد الفروع و هم الأبناء و أبناء الأبناء و بناتهم و بنات البنات و بناتهن على أن لا ينزلوا تحت الدرجة الثالثة كما قد تكون هده القرابة غير مباشرة فيستفيد من العذر الإخوة و الأخوات و الأعمام و الأخوال و الخالات و لكن لا يستفيد منهم أبناء العم و أبناء العمة و الزوج اذا كانت الجانية زوجته أو الزوجة اذا كان الجاني زوجها شريطة ان يكون زواجهما عند اقتران الجريمة قائما و صحيحا [1]

و يترتب أيضا على عذر الإعفاء في الجرائم المنصوص عليهما في المادتين 180 و 182 ق ع المنع من توقيع العقوبة عن القريب الذي

أخفى قريبه المجرم أو لم يبلغ عن جنايته أو لم يشهد لصالح البريء من أجل إخفائه ففعله هذا لا يكون موضوع أي عقوبة جزائية و تحليل هاتين المادتين يسمح لنا بالتفكير ان من يمتنع عن التعاون مع العدالة

لا يعتبر قد ارتكب اي جريمة ، مما يمكن معه القول ان الحصانة الأسرية لمثل هذه الجرائم لا يكون اعفاء من العقاب لأن هذه الحصانة تؤدي إلى إزالة غير شرعية عن الفعل عكس ما هو عليه الحال في موانع العقاب .

إن إزالة غير الشرعية عن الفعل وما يتتبعه من عدم قيام أي متابعة أو جزاء جنائي، يقود إلى التساؤل فيما إذا كان ممكنا التفتيش عن جزاء مدني يترتب عن هذه الأفعال وبما أن الجريمة لا توجد في هذا الغرض ، فإنه بالنتيجة لا يمكن الاستناد عليها من أجل تبرير دعوى المسؤولية المدنية ضد الفعل. فصحيح أن الجرائم ضد العدالة (سلطة الدولة) التي سبق التطرق اليها لا يترتب عليها وجود أي طرف مدني ، لكن جريمة ترك الشهادة التي في صالح البريء يمكن أن يكون المجني عليها فيها ضحية خطأ من الجاني وبالتالي يجوز له رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض، طبعا إنه لا يستطيع الاستناد إلى المادة 182 ق ع من أجل اثبات وجود خطأ مدني ، لأنه لا توجد جريمة بما أن ليس كل خطأ مدني هو خطأ جنائي.

[1]- سمير العماري، المذكرة السابقة، ص72

وفيما يتعلق بالمساهمين المحتملين في الجريمة, يمكن القول أنه لا يمكن أن يوجد أي اشتراك معاقب عليه جنائيا, لأنه لا يوجد أساسا أي فعل مشترك محل معاقبة و بالمقابل فالفاعل المساعد اذ لم يستجمع شروط الاستفادة من
الحصانة, يصبح فاعل أساسي لجريمة ضد العدالة.[1]

ملخص الفصل

للروابط الأسرية دور مهم في تقرير العقوبة و ذلك بالنظر إلى صفة الجاني أحيانا أو إلى صفة المجني عليه و العلاقة التي تربط بينهما فالمشرع ارتأى إلى تشديد العقوبة بالنسبة إلى لقتل الأصول دون الاستفادة من أعذار التخفيف ما عدا في حالة القتل الخطأ أو عدم توفر الركن المعنوي و كذلك عند قتل الفروع , و تشدد أيضا بالنسبة للعنف ضد الأصول و الفروع باختلاف الوقائع عند ارتكابها من الأبناء و الأزواج و نفس الأمر في حال من الأصول على الفروع مع إضافة حالة هي منع الطعام عن الطفل إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر .

كما خفف المشرع العقوبة في حالات محددة بنص القانون و هي مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا نظرا لوجود عذر الاستفزاز و كذلك قتل الطفل حديث العهد بالولادة بشرط أن يكون القتل مرتكبا من أمه .

و في حالات أخرى قرر المشرع الإعفاء من العقوبة في ثلاثة مواضع منها عذر القرابة المنصوص عليها في المادة 91 ق ع بالنسبة لأقارب و أصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الثالثة .

1_ Clément Gérard et Clément Béatrice. OP,CIT, 248-249

الفصل الثاني

الفصل الثاني : اثر الرابطة الاسرية على القواعد الاجرائية

تتميز الجرائم التي ترتكب في اطار العلاقات الاسرية ببعد اجتماعي خاص ذو حساسية بالغة من حيث تأثيرها السلبي على اهم خلية في تكوين المجتمع، الا وهي الاسرة، لما قد ينجز عنها من تفكك و انحلال، وبالتالي المجتمع الذي هو محل الحماية الجنائية.

ولقد راعى المشرع الجزائري هذه الخصوصية في تعامله مع هذه الجرائم، فخصها بإجراءات اكثر مرونة لاسيما من حيث المتابعة و ايضا فيما يخص الاثبات وقواعد المحاكمة وخصها ايضا بقواعد خاصة هادفا من وراء ذلك الى الحفاظ على الانسجام و منع تقطع هذه العلاقة، بالسعي الى عدم الكشف عن بعض هذه الجرائم العائلية التي يعد التستر عليها احسن طريقة عالجها المشرع.

وعلى هذا الاساس رأى المشرع من وجوب وضع خصوصية في كل من اجراءات المتابعة والاثبات واخيرا اجراءات المحاكمة وعليه قسمنا هذا الفصل الى ثلاث مباحث :

المبحث الاول خصصها الى تاثير القرابة على المتابعة

و المبحث الثاني : اثر الرابطة الاسرية على مرحلة الاثبات

المبحث الثالث: اثار الرابطة الاسرية على قواعد المحاكمة

المبحث الأول: تأثير القرابة على المتابعة.

تتميز الجرائم التي ترتكب في إطار العلاقات الأسرية ببعد اجتماعي خاص ذو حساسية من حيث تأثيرها الأساسي على أهم خلية في تكوين المجتمع ألا و هي الأسرة لما قد ينجر عنها من تفكك و انحلال هذه الأخيرة.

ولقد راعى المشرع الجزائري هذه الخصوصية في تعامله مع هذه الجرائم فخصها بإجراءات أكبر مرونة لا سيما من حيث المتابعة هادفا من وراء ذلك الى انسجام الأسر و منع تقطع أواصرها، بالسعي الى عدم الكشف عن بعض الفضائح العائلية التي يعد التستر عليها أحسن طريقة لعلاجها.

وعلى هذا الأساس رأس المشروع في بعض الجرائم التي اعتبرها سرا عائليا أن يقيد النيابة في متابعة المتهمين بشكوى الطرف المضرور الذي له حق الكشف عنها كما له حق التستر عليه في حين قرر اعفاء الجناة من المتابعة اطلاقا في نوع آخر من الجرائم قد يدفع الى ارتكابه في كثير من الأحيان عاطفة القربى و النسب التي ان انتفت عاد الفعل وصفه التجريبي و استحق مرتكبه العقاب.[1]

وهكذا نتناول في مطلبين منفصلين شرط الشكوى في المتابعة في نوع محدد من الجرائم (مطلب 1) ثم الاعفاء من المتابعة (مطلب 2).

المطلب الاول: الشكوى كقيد على المتابعة

كقاعدة عامة تختص النيابة العامة وحدها بتحريك الدعوى العمومية دون أن يقيدها في ذلك أي طرف من أطراف الدعوى و دون أن يكون لها الحق في التنازل عنها وفق لما ذهبت اليه المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الأولى – في قرارها الصادر في الملف رقم 24409 بتاريخ 1981/01/13 عندما قضت بأنه اذا كان يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية و تباشرها الا أنه يسوغ لها أن تتصرف فيها كما تشاء بأن تتنازل عن الطعن بالنقض الذي رفعته باسم المجتمع.[2]

(1) سمير العماري، المذكرة السابقة ص 15.
(2) جيلالي بغدادي، المرجع السابق ص 231.

كما لا يجوز أن تسحب الدعوى بعد رفعها و لو تبين لها عدم اختصاص المحكمة أو براءة المتهم [1]غير أن القانون يعلق في بعض الجرائم تحريك الدعوى العمومية على شكوى الشخص المضرور من الجريمة و الي ترك له أمر تقديم الشكوى أو عدم تقديمها و ذلك لاعتبارات تمس الأسرة و حماية سمعة أفرادها و هي جرائم محددة على سبيل الحصر لا يجوز التوسع فيها وفقا لما قررته المحكمة العليا – الغرفة الجنائية – في قرارها الصادر بتاريخ 1983/07/10 ملف رقم 29045 حين قضت بأن الجرائم التي يتوقف فيها رفع الدعوى العمومية على تقديم شكوى من المضرور محددة قانونا على سبيل الحصر بحيث لا يجوز التوسع فيها تحت طائلة البطلات و النقض.

و على ذلك لا يجوز في طائفتين من هذه الجرائم تحريك الدعوى العمومية الا اذا قدمت فيها شكوى و تتضمن الطائفة الأولى بعض الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة بينما تتعلق الطائفة الثانية بجرائم الأموال المرتكبة بين الأقارب و الحواشي و الأصهار الرابعة[2].

الفرع الاول: في الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة و الأطفال القصر

و تشمل هذه الطائفة ثلاث أنواع من الجرائم لا يجوز للنيابة العامة فيها تحريك الدعوى العمومية بدون شكوى و هي جريمة الزنا المادة 339 ق ع، و الزواج بها المادة 326 ق ع.

أولا: جريمة الزنا

رغم أن هذه الجريمة هي كسائر الجرائم تمس المجتمع لما فيها من اخلال بواجبات الزواج الذي هو قوام الأسرة و النظام الذي تعيش فيه الجماعة الا أن هذه الجريمة تتأذى بها في ذات الوقت مصلحة الزوج و أولاده و عائلته لذا رأى المشرع رعاية لهذه المصلحة أن يستوجب رضاء الزوج المضرور عن تحريك الدعوى العمومية و بناء عليه لا يجوز للنيابة أن تقوم بالتحقيق في جرائم الزنا الا بناءا على شكوى هذا الأخير فان هي قامت بتحريكها دون هذه الشكوى كانت دعواها باطلة و لا يكفي لتصحيحها أن يقدم الزوج شكواه أثناء سير الدعوى، أما اذا ظهرت الجريمة عرضا أثناء تحقيق واقعة أخرى فان

(1)- الدكتور محمد رشاد متولي، المرجع السابق ص 41.
(2)- جيلالي البغدادي ، المرجع السابق، ص237

اجراء الزوج المضرور لرأيه و قبول محاكمة زوجه الآخر عنها كافي للسير في متابعة المتهم بجريمة الزنا.[1]

بعد أن تناولت المادة 339 ق ع جريمة الزنا و قررت عقوبة كل من الزوج و الزوجة أشارت في فقرتها الرابعة الى أن إجراءات المتابعة لا يجوز لوكيل الجمهورية اتخاذها الا استنادا الى شكوى الزوج المضرور و هو الأمر الذي لا يجوز معه لوكيل الجمهورية و لا للنائب العام أن يقوم بأي اجراء من إجراءات اثارة أو إقامة دعوى جريمة الزنا من تلقاء نفسه كما هو الحال بالنسبة الى الدعاوي الجزئية الأخرى.

بل ان إقامة مثل هذه الدعوى تتوقف على شكوى مسبقة من الزوج الذي مسه عار الجريمة مما يحملنا على الاعتقاد بأن سبب تقييد سلطة النيابة العامة في مباشرة الدعوى العامة المتعلقة بجريمة الزنا مصدر تغليب مصلحة الأسرة و مراعاة شرفها على المصلحة العامة، و بأن تقديم الزوج المتهم الى المحكمة قبل توفر شرط تقديم الشكوى من الشخص المعني الى الجهة المكلفة قانونا بتلقي الشكاوي ينتج عنه القضاء بعدم قبول الدعوى ورد الملف الى النيابة العامة الى أن تتمكن من الحصول على الشكوى أ تقرر حفظ الملف لديها.

اذا كانت لم تتقادم بعد و اذا فصلت المحكمة في دعوى الزنا دون أن تكون قد تحققت من وجود ما يدل على تقديم الشكوى بالملف فان حكمها سيكون معيبا و مخالفا للقانون و يتعين بعد ذلك الغاؤه و نقضه. أما في ما يتعلق بكيفية تقديم الشكوى فان القانون لم يشترط صراحة أن تقدم الشكوى بشكل معين و لا الى جهة معينة، و لا خلال أجل مسمى مما يحملنا على الاعتقاد بجواز تقديم الشكوى كتابيا أو شخصيا الى وكيل الجمهورية مباشرة أو الى أحد مأموري أو ضباط الشرطة القضائية و لا يجوز حسب ظاهر الفقرة الأخيرة من المادة 339 تقديم هذه الشكوى الا من الزوج المضرور شخصيا غير أنه اذا كان هذا الزوج مجنونا أو تعذر عليه تقديم الشكوى الى من هو أهل لتلقيها فإننا نعتقد أنه لا مانع من أن يقدمها ممثله القانوني حتى لا يفلت الزوج الزاني من العقاب بسبب تعذر أو استحالة تقديم الشكوى من الزوج المضرور و نعتقد أنه حبذا لو حدد المشرع الجزائري أجلا معينا لتقديم الشكوى حتى لا يبقى موضوع الجريمة وفقا لما نصت عليه المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية مما يتعلق بتقادم الدعوى العامة أو بانقاصها و سقوطها بالتقادم بعد مرور مدة ثلاث سنوات.

(1) د.محمد رشاد متولي، المرجع السابق ص 42.

التنازل على الشكوى و آثاره: ان التنازل عن الشكوى تصرف أجازه القانون للشاكي دون غيره و لما كان شرط تقديم الشكوى شرطا أساسيا لابد منه لإمكانية القيام بإجراءات المتابعة فان التنازل عن الشكوى يشكل حقا من حقوق الشاكي يستعمله من يشاء و لكن قبل النطق بالحكم في موضوع الدعوى و هذا على الرغم من المادة 340 من قانون العقوبات قبل الغائها عام 1982 بموجب القانون رقم 82-4 كانت تمنح الشاكي حق الصفح عن الزوج المشتكي ضده حتى و لو بعد الحكم الذي صدر الصفح لصالحه دون الشريك هذا و لما كان القانون لم يحدد أجلا و لا شكلا معينا للتنازل عن الشكوى أو الصفف حفاننا نعتقد أنه يستحسن أن يكون كتابيا و يقدم في صورة مذكرة الى النيابة العامة أو الى رئيس المحكمة أو يقدم مشافهة في الجلسة و يشير اليه الكاتب في سجل الجلسة.

و من آثار الصفح أو التنازل عن الشكوى انقضاء الدعوى العامة وفقا لأحكام المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية و اعتبارها كأن لم بالنسبة لمن صدر الصفح لصالحه و لشريكه و أن التنازل يعتبر تصرفا ارادیا من جانب واحد لا يجوز الرجوع عنه و لا تحريك الدعوى بعده من جديد و الا حكمت المحكمة بانقضائها.

و هذا هو المعنى الذي تضمنه الفقرة الأخيرة من المادة 339 المعدلة بالقانون رقم 84-4 في 13-02-1982 بعد الغاء المادة 340 حيث نصت على أن تتخذ إجراءات المتابعة الا بناءا على شكوى الزوج المضرور، و ان صفح الأخير يضع حدا لكل متابعة و أغفلت عمدا الكلام عن الصفح الذي يقع بعد الحكم حيث لم يعد مقبولا و لا ممكنا و ليس له أي أثر مادام لا يوجد أي نص بشأنه.[1]

ثانيا: جرائم اهمال الأسرة

لا تتخذ إجراءات المتابعة في جريمتين من جرائم اهمال الأسرة المنصوص عليها في المادة 330 ق ع و هما جريمة ترك مقر الأسرة 330 ف 1 ق ع و جريمة ترك الزوجة الحامل المادة 330 فقرة 2 ق ع الا بناءا على شكوى الزوج المتروك، تطبيقا لنص الفقرة 4 من نفس المادة التي تنص "و في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة فلا تتخذ إجراءات المتابعة الا بناءا على شكوى الزوج المتروك"، و قد قضت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الثانية – في قرارها الصادر في الملف رقم 48087 بتاريخ 1989/06/30 بأنه تعاقب المادة 330 ف 2 من قانون العقوبات بالحبس

(1) د.عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 98، 99، 100، 101.

من شهرين الى سنة و بغرامة من 500 الى 5000 دج الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تفوق الشهرين زوجته مع علمه بأنها حاملا و ذلك لغير سبب جدي، غير أن المشرع علق لأسباب عائلية المتابعة على تقديم شكوى من الزوج المتروك.[1] و عليه فانه لا يجوز للنيابة أن تقوم بتحريك الدوى العمومية و لا التحقيق في هذا النوع من الجرائم قبل تقديم شكوى من طرف الزوج المتروك سواء تعلق الأمر بجريمة ترك مقر الأسرة أو جريمة ترك الزوج الحامل.

و اذا كان الممكن أن يكون الزوج المتروك في جريمة ترك الزوجة الحامل غير الزوجة (المرأة) فان الوضع على غير هذا الحال في جريمة ترك الأسرة اذ يمكن أن يكون الزوج المتروك هو الزوجة، كما يمكن أن يكون الزوج. و بالتالي فانه لا يمكن تصور تقديم الشكوى في الجريمة الأولى الا من طرف الزوجة بينما يمكن أن تقدم في الجريمة الثانية من قبل الزوجة كما يمكن أن تقدم من طرف الزوجة اذا ما قامت النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية دون هذه الشكوى كانت دعواها باطلة بطلا نسبيا لصالح التهم لا يجوز لغيره اثارتها.

فان دفع المتهم بانعدام الشكوى بعد إحالة الدعوى الى المحكمة كان الحكم بعدم قبول هذا الدفع الا اذا تقدم به المتهم أمام محكمة أول درجة و قبل أي دفاع في الموضوع.

و اذا كانت النيابة العامة مقيدة ف تحريك الدعوى العمومية بتقديم شكوى الا أنه من ثم تقديمها تسترد النيابة حريتها لأن سلطتها في الملائمة تسمح لها بعدم تحريك الدعوى العمومية و حفظ الشكوى و لم يشترط المشرع صياغة الشكوى في شكل معين كما لم يشترط أن تكون مكتوبة أو شفهية، و اذا كان لا يشترط أجلا محددا لتقديمها قبل أن تسقط الجريمة بالتقادم، الا انه لا يجوز تقديمها قبل مرور مدة شهرين من ترك مقر الأسرة أو ترك الزوجة الخامل من طرف المتهم، لأنه قبل مرور هذه المدة لا تعد الجريمة قائمة و لا يجوز طبقا للقواعد العامة تقديم شكوى لمتابعة شخص على جريمة لم تتم بعد.

و للزوج المتروك حق الت نازل عن الشكوى بعد تقديمها، حتى بعد تحريك الدعوى العمومية بل حتى و لو تمت احالت ها أمام المحكمة، فحسب الشكوى يضع حدا للمتابعة و على المحكمة أن تنقضي بانقضاء الدعوى العمومية اذا كانت الدعوى قد أحيلت عليها تطبيقا لنص المادة 6 ف 3 ق أ ج و

(1) جيلالي بغدادي، المرجع السابق ص 237.

مادامت المادة 330 في فقرتها الأخيرة لم تضع قواعد خاصة لتقديم الشكوى أو سحبها فان ذلك يجعلها خاضعة للقواعد العامة.[1]

ثالثا: جريمة ابعاد و خطف قاصرة دون عنف

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

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

- ابطال الزواج.
- الشكوى المسبقة من الأشخاص الذين لهم صفة ابطال الزواج. و يثار التساؤل حول إجراءات ابطال الزواج و الأشخاص المؤهلين بطلب ابطاله.

للإجابة على هاذين التساؤلين يقتضي منا الرجوع الى قانون الأسرة الذي يبطل الزواج وفقا لأحكامه لسببين:

السبب الأول: ابطال الزواج لانعدام الأهلية: اذ المعروف طبقا للمادة 07 ق أ أن أهلية زواج المرأة تكتمل بتمام 18 سنة و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل هذه السن لمصلحة أو ضرورة، و بالتالي يكون الزواج الذي تم قبل هذه السن و بدون ترخيص القاضي باطل بطلا مطلقا و لا يجوز تثبيته لانعدام الأهلية.

السبب الثاني: ابطال الزواج لتخلف ركن من أركانه، اذ نصت المادة 09 ق أ على شروط الزواج و هي علاوة على رضا الزوجين و حضور الشاهدين و الصداق و حضور ولي الزوجة و تضيف المادة 11

(1) د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 150.

من نفس القانون أن لي المرأة هو الذي يتولى تزويجها و وليها هو أبوها فأحد الأقربين و القاضي ولي من لا ولي له و قد جرمت المادة 77 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية عقد الزوج الذي يتم دون حضور الولي حيث نصت على معاقبة ضباط الحالة المدنية أو الموثق الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد الزواج بالعقوبات المقررة ي المادة 441 ق ع.[1]

الفرع الثاني: جرائم الأموال المرتكبة بين الأقارب و الحواشي و الأصهار الى الدرجة الرابعة

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

والتنازل على الشكوى يضع حذا لهذه الإجراءات و إحالة المواد 373، 377 و 389 على هذه المادة فيما يخص تطبيق الإعفاءات المقررة على الجنح الواردة في المواد 372، 376، 387 ق ع.

فلأسباب عائلية لا تجيز المادة 369 ق ع اتخاذ أي اجراء من إجراءات المتابعة بالنشبة للسرقات التي تقع بين الأقارب و الحواشي و الأصهار الى غاية الدرجة الرابعة الا بناء على شكوى الشخص المضرور و تطبيق نفس القاعدة على جرائم النصب و خيانة الأمانة و إخفاء أشياء مسروقة وفقا لمقتضيات المواد 373، 377، 389 ق ع فهكذا قيد المشرع يد النيابة العامة مرة أخرى بشكوى المضرور دون أن يشترط في هذه الشكوى معينا، اذ يستوي ان تكون مكتوبة أو شخصية في شكل عريضة أو رسالة أو في شكل تصريح يدلي الى أحد ضباط الشرطة القضائية أو الى وكيل الجمهورية.

و تعتبر الشكوى التي عدها المشرع سابقا لتحريك الدعوى العمومية حقا من حقوق الضحية، ترك له أمر تقديم ملائمة تقديمها أو عدم تقديمها لأنه اذا كانت شكواه تقيد النيابة في تحريك الدعوى العمومية فإنها لا تلازمها بتحريكها لها حفظ الملف لأسباب قانونية لأن المشرع لم يقيد أبدا سلطتها في الملائمة أما اذا قرر المضرور عدم تقديم شكواه فانه يمتنع على وكيل الجمهورية تحريك الدعوى العمومية بدونها

(1) د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 189.

فان هو تغاضى عن التأكد من توفرها بالملف و إحالة على المحكمة المختصة فان على هذه الأخيرة اذا ثبت لديها عدم توفرها أن تحكم بعدم قبول الدعوى.

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

و تحسب درجة القرابة المباشرة باعتبار كل فرع درجة عند الصعود الى الأصل بدون أن يحسب هذا الأخير، فالابن قريب الى أبيه من الدرجة الأولى و الحفيد قريب لجده من الدرجة الثانية و لحساب درجة قرابة الحواشي .... الدرجات صعودا من الفرع الى الأصل المشترك، فيحسب كل فرع درجة، ثم نزولا الى الفرع باحتساب كل فرع درجة فالأخ قريب من أخته من الدرجة الثانية، بينما يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة و الدرجة بالنسبة الى الزوج الآخر وفقا لنص المادة 35 ق مدني و اذا ما قدم المجني عليه شكواه، فان سحب هذه الشكوى و التنازل عليها فيما بعد من طرفه يضع حدا لإجراءات المتابعة أما اذا حصلت المتابعة قبل سحب الشكوى أو أن النيابة رغم سحبها لم تكترث لذلك و أحالت الملف على الجهة المختصة للفصل فيه فانه يتوجب على هذه الأخيرة لأن تحكم بانقضاء الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى اذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة و الى ذلك ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1970/12/20 حين قضت بأنه يتعين على قضاء الاستئناف أن يأخذوا بعين الاعتبار سحب شكوى الضحية في قضية سرقة بين الأقارب، و أن يقرروا انقضاء الدعوى الجزائية و الا تعرض قضاؤهم للنقض و كذا في القرار الصادر عن الغرفة الجنائية في الملف رقم 44354 بتاريخ 1987/02/10 حين قضت بأنه اذا كانت الشكوى شرطا لازما للمتابعة، فان سحبها و التنازل عنها من طرف الشاكي يؤدي الى انقضاء الدعوى العمومية طبقا لأحكام المادة 6 ف 3 أ ج و لما كلن من أن

السارق هو ابن أخ الضحية و أن هذه الأخيرة قد سحبت شكواها أمام قضاة الموضوع و رغم ذلك قضي بإرادته المتهم، كان حكمهم باطلا و استجوب نقضه.[1]

المطلب الثاني: الإعفاء من المتابعة

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى مدى تأثير الروابط الأسرية من حيث الإعفاء من المتابعة من خلال عدة جرائم تحت عنوان الجرائم الماسة بسلطة الدولة.

و يعتبر هذا النوع من الإعفاء ما يسمى بالحصانات المقررة بشأن المساس بسلطة الدولة تشكل بما يسمى ب: "حصانات عدم المسؤولية"، فهي تعتبر مانعا من المتابعة الجزائية، على حصانات عدم القبول في مادة المساس بالأموال التي تعمل مثل أسباب الإباحة[2]

فمما سبق إذا كان المشرع في بعض الجرائم كما رأينا– قد قيد سلطة النيابة العامة في متابعة المتهمين بشكوى الشخص المضرور فمتى ثبت الدليل على ارتكاب المتهم للجريمة، تتم إحالته إلى المحاكمة مالم تسحب الشكوى، فإن المشرع في جرائم أخرى قيد يد النيابة العامة في المتابعة مطلقا رغم قيام الجريمة و ذلك في حالة التي يتدخل فيها عنصر القرابة ليعفى مرتكب هذه الجرائم من المتابعة بموجب نص في القانون و القرابة المطلوبة للإعفاء الجناة من المتابعة يشترط توفرها بين الجاني المعفى من المتابعة و مرتكب جريمة سابقة أدتا إلى قيام الجريمة محل الإعفاء.

و يتجلى ذلك فيما نصت عليه المادتين 180ف 2 و 182ق ع، و هذا فيما يتعلق بإخفاء الجناة و مساعدتهم على الهرب من جهة، و عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس من جهة[3]

الفرع الأول: جريمة إخفاء الجناة و مساعدتهم على الهروب

تنص المادة 182 ق ع على أنه: فيما عدى الحالات المنصوص عليها في المادتين 42 و 91 فقرات 2 و 3 و 4 كل من أخفى عمدا شخص يعلم أنه ارتكب جناية أو أن العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل، و كل من حلل عمدا دون القبض عن الجاني أو البحث عنه أو شرع في ذلك، و كل من ساعده

(1) سمير العماري، المذكرة السابقة ص 24، 25.
(2)- Godin Stéphanie, mémoire master 2 , université Panthéon-Assas, paris II, 2009,2010, p100
(3) - سمير العماري، المكرة السابقة، ص25

على الإختفاء أو الهرب يعاقب ... و لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب و أصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة فيما عداما يتعلق بالجنايات التي ترتكب ضد القصر الذين يتجاوز سنهم 13 سنة.

فلا تقوم الجريمة و لا يعاقب عليها إذا كان من قام بإخفاء الجاني أو البحث عنه أو شرع في إخفائه أو مساعدته على الاختفاء أو الهرب أحد أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة، ما لم يرتكب الجاني الذي تم إخفاؤه جناية ضد قاصر لا يتجاوز سنه 13 سنة.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة التي تكون بقولها: لا تطبق أحكام الفقرة السابقة:– قد أعفت من المتابعة من أجل جنحة إخفاء الجناة من وجه العدالة الأقارب و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة، لأن هذا الإعفاء يخص مرحلة المتابعة[1] .

ونلاحظ أن المشرع لم في استعمال المصطلحات المناسبة في المادة 180 ق ع عندما نص على أقارب و أصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة و هذا لسببين

السبب الأول: إذا كان القصد من هذه العبارة هو كل أقارب الجاني الذين لا يتجاوزون الدرجة الرابعة مهما كان نوع هذه القرابة فإنه يعد كافيا لاستعمال عبارة أقارب الجاني لغاية الدرجة الرابعة، دون إضافة الأصهار.

السبب الثاني: استعمال المشرع لعبارة أقارب الجاني تضعنا أمام تساؤل مهم من هم الأقارب الذين يقصدهم المشرع بهذه العبارة.

حسب رأينا فإنه أمام عمومية العبارة التي إستعملها المشرع فإن الإعفاء يشمل الأقارب المباشرين و الحواشي، إضافة إلى الأصهار.

لاكن نتسائل هل يستفسد من الأعفاء في هذا النص ذوو القربى من الرضاع؟

للإجابة نرجع إلى الحكمة التي إرتأها المشرع من إباحته للفعل عند إرتكابه من طرف فئة معينة من الأشخاص رغم تجريمه عند إقترافه من باقي الأفراد الذين لا تربطهم بمرتكب الجريمة أي علاقة فنرى أن المشرع رأى أن الأقارب يلجؤون إلى إخفاء أمر قريبهم مرتكب الجريمة و مساعدته على الإختفاء تحت تأثير عاطفة القرابة مما يجعلهم تحت إكراه معنوي يدفعهم إلى إرتكاب جريمة إخفاء الجناة الأقارب من

(1) -د.احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص244

وجه العدالة. و أمام مشمولية عبارة الأقارب نرى بأنه يستوي أن يكون القريب قريب بالنسب أو قريب. إلا أن النص يطبق على قريب الجاني بالرضاع وحده دون إخوته الذين نطبق عليهم م 180 ف 1 ق ع.

و نلاحظ من المادة 180ف 2ق ع أنها قررت إباحة الفعل الجرمي و هذه الإباحة تعني تجريد الفعل من الصفة التجريمية و نشير إلى أن بعض الشراح قد ذهبوا إلى إعتبار حكم الفقرة 2 من المادة 180ق ع يتعلق بالإعفاء من العقاب و ليس من المتابعة و ذلك ما ذهبة إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1988/02/06 في الملف رقم 52367 حين قضت بأن سلوك المتهم يبقى محضورا رغم توفر العذر المعفي، و كل ما في الأمر أن القانون يعفي صاحب هذا السلوك من العقاب لحكمة خاصة، فإذا تصادف أن كان المخفي للشخص الهارب من العدالة هو زوج المتهم المادة 180ق ع فإن القانون يتغاضى عن إنزال العقاب على المخفي و يظل سلوكه رغم إنتفاء الجزاء قابلا للتفويض ان نجم عنه ضرر للمدعي المدني[1]

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

تنص المادة 182 فقرة 03 على أنه يعاقب بالعقوبات نفسها الواردة في الفقرة 1 كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس إحتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة و يمنع عمدا عن أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة و مع ذلك فلا يقضى بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بالإدلاء بشهادته، و إن تأخر في الإدلاء بها و تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة بإنه و يستثنى من حكم الفقرة السابقة مرتكب الفعل الذي أدى إلى إتخاذ الإجراءات الجزائية و من ساهم معه في إرتكابه و شركاؤه و أقاربهم و أصهارهم لغاية الدرجة الرابعة، و لقد أعفى المشرع من المتابعة بعض الأشخاص هم:

- مرتكب الفعل الذي أدى إلى إتخاذ الإجراءات الجزائية أي الجاني الحقيقي.
- من ساهم من الجاني في إرتكاب الفعل الذي إتخذت بشأنه الإجراءات الجزائية و المقصود بالمساهمين هنا هم الفاعلون الأصليون الأخرون.
- شركاء الفاعلين الأصليين .
- أقارب هؤلاء و أصهارهم لغاية الدرجة الرابعة

(1) - سمير عماري، المذكرة السابقة، ص27

و إذا كان الكثير من الشراح يرون أن هذه الفقرة أعفت هؤلاء الأشخاص من العقاب و ليس المتابعة، إلا أننا لا نوافقهم الرأي و نرى عكس رأيهم لأن التمعن في نص المادة 182ق ع كاملة يؤكد لنا أن قصد المشرع في الفقرة 4 منها هو الإعفاء من المتابعة و ليس من العقاب فيتم إعفاء الأشخاص السالف ذكرهم من المتابعة و لذلك يستفيد من هذا الإعفاء أقارب و أصهار الفاعلين الأصليين و شركائهم إلى غاية الدرجة الرابعة و عليه يعد عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه فعلا مباحا في مواجهتهم و لا يجوز للنيابة أن تتابعهم لأجله و إن هي قامت بذلك يتوب على الجهة القضائية التي يعرض عليها الملف لتفصل فيه و أن تقضي ببراءتهم و ليس بإعفائهم من العقاب و الحكمة التي إرتاها المشرع من إعفاء هؤلاء من المتابعة هي مراعاة بعض الجوانب الحسية و العاطفية تقف أمام الشخص في الإدلاء بشهادة تفيد في إدانة أحد أقاربه.

يدخل في مفهوم الأقارب في دعم هذا النص الأقارب المباشرة و غير المباشرين– الحواشي– نظرا لعموم المصطلح الذي استعمله المشرع و ايضا الأصهار، على ألا يتجاوز هؤلاء في ترتيبهم على عمود النسب الدرجة الرابعة [1]

(1)- سمير عماري، المذكرة السابقة، ص 28-30

المبحث الثاني: تأثير الرابطة الاسرية في مرحلة الإثبات

المطلب الأول: اثر الرابطة الاسرية على الاثبات في جريمة الزنا

الأصل أن الأفعال الجرمية يجوز اثباتها بكافة الوسائل القانونية مثل الاعتراف و شهادة الشهود و المعاينة و القرائن و غيرها الا ان القانون الجزائي الجزائري كمثله الفرنسي اتفق مع أحكام الشريعة من حيث أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة و لها تأثير كبير على نظام الأسرة فقررت طرق خاصة و وسائل معينة لإثباتها و هي التلبس بفعل الزنا، و الاعتراف الكتابي به، و الإقرار القضائي بشأنه و الى هذا المعنى أشارت المادة 341 ق ع حيث نصت على أن (الدليل الذي يقبل الاثبات ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم امل باء على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس، واما بناء على إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم. و اما بناءا على اعتراف قضائي).

و من تحليل نصوص هذه المادة يمكن أن نتوصل بسهولة الى معرفة طرق و وسائل اثبات جريمة الزنا التي أوردتها المادة 341 على سبيل الحصر و سنتناول شرحها و تحليلها وفق الترتيب التالي:

الفرع الاول: الاثبات بطريقة التلبس و المشاهدة:

يتمثل الاثبات بهذه الطريقة في أن يقوم أحد ضباط الشرطة القضائية بمشاهدة المتهمين في وضع يدل دلالة قاطعة على ممارسة فعل الزنا، و لأن يحرر محضرا يدون فيه كل ما شاهد بنفسه، وحده أو رفقة زملائه و معاونيه، ثم يقدمه الى وكيل الجمهورية دون أن تكون له سلطة في القاء القبض على المتهمين و تقديمهم أو اقتيادهم الى ممثل النيابة العامة، الا اذا كان قد سبق و حصل على شكوى رسمية من الزوج المضرور قبل الشروع في تحرير محضر، و هذه طريقة تكاد تكون مستحيلة كدليل من أدلة الاثبات في هذا المجال.

الفرع الثاني: الاثبات بطريقة الاعتراف الكتابي:

و هو اثبات يتمثل في ذلك الاعتراف الصادر من المتهم في جو بعيد عن الانفعالات النفسية و بمعزل عن الشرطة و القضاة، أي ذلك الاعتراف الذي يحرره المتهم بمحض ارادته، و ضمن رسائل أو مذكرات

أو صور (فيها قصة فعل الزنا بصراحة و وضوح مع العلم) يبعث بها الى شريكه في الجريمة أو الى غيره يحكي أو يصور فيها قصة فعل الزنا بصراحة و وضوح مع العلم أن تقدير هذه الرسائل و قيمة المحضر الإثباتية و كذلك قيمة مدى صحة أو عدم صحة الاعتراف متروكة لتقدير القاضي و لقناعته الوجدانية، فان شاء أخذ بأي منهما و أدان المتهم و ان شاء تركه و برأ (ذمته) المتهم.[1] و هذا الاعتراف الذي يقره المتهم

بمحض ارادته بعيدا عن الانفعالات النفسية و بمعزل عن الشرطة و القضاء ضمن رسائل أو مذكرات التي يبعث بها الى شريكه في الجريمة أو الى الغير و يحكي أو يصور فيها قصة فعل الزنا بصراحة و وضوح لا لبس فيه[2]. وكما سبق القول فان القاضي يستطيع أن يقدمه عليها دون الحاجة الى التحقيق النهائي و لا يستطيع الخصوم أن يدحضوا ما احتواه الا باتباع وسائل اثبات معينة لها كافية للحكم بالإدانة[3]

و كما سبق القول أن للقاضي السلطة التقديرية لقيمة هذه المحاضر الاثباتية، بنظر صحة أو عدم صحة ما احتواه الاعتراف الكتابي، معتمدا قناعته الشخصية في ذلك، و نشير في هذا الصدد الى أن الاعتراف الكتابي يمكن أن يلزم المعترف وحده، و أن الاعتراف بالوقائع الجرمية لا يتعدى الى غيره و لا يلزم هذا الغير، و لا يشكل دليلا قاطعا ضده، و هذه هي القاعدة القانونية المتبعة بشيء من تقييم و تقدير وسائل الاثبات بصفة عامة.

الا أنه قد تثار المسألة بشأن تقدير قيمة الإقرار الكتابي الالكتروني أي في حالة وجود رسائل الكترونية بالبريد الالكتروني يحكي فيها المتهم واقعة الزنا و خاصة اذا كان هذا البريد الإلكتروني يحمل توقيع المعني و ما له من قيمة قانونية اثر ذلك.

للإجابة على ذلك يمكن القول أن مسألة اثبات جرم الزنا عن طريق الرسائل الالكترونية و ما لهذه الأخيرة من قيمة قانونية من الاثبات، انه لا يمكن اعتماد هذه الصورة في الاثبات و أساس ذلك عدم وجودها ضمن الحالات المنصوص عليها بالمادة 341 من ق ع لاعتمادها كدليل اثبات، هذا من جهة و من جهة أخرى اذا نظرنا الى الغاية من اشتراط المشرع لوسائل اثبات خاصة دون غيرها – و هو

(1) عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 101، 102.
(2)- د.احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص136-137
(3)- احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الاجراءات الجزائية، دراسة مقارنة،ط4، دار هومة، الجزائر،2007، ص456

المحافظة على أواصل العلاقة الأسرية – فانه يتقرر معه القول باستبعاد هذا النموذج من مسائل الاثبات الا أنه يمكن أن يدفع بأن هذه الوسيلة مستجدة بتطور وسائل الاتصال الالكتروني و عليه يمكن اعتماد قياس على مسألة الرسائل المكتوبة و عليه تبقى هذه المسألة محل تقدير و بحث مستقل.

الفرع اثالث: الاثبات بطريقة الإقرار:

يتمثل الاعتراف الواقع وفق هذه الطريقة بأنه عبارة عن تلك التصريحات الشفهية التي يدلي بها الشخص المتهم أثناء المرافعات و أمام المحكمة. و ينتسب فيها الى نفسه قيامه بالأفعال المادية المسند اليه و المكونة لعناصر الجريمة الملاحق أو التابع من أجلها، و نلاحظ أن كلا من الاعتراف الكتابي و الإقرار القضائي يمكن أن يلزم المعترف و المقر وحده و ان اعترافه بالوقائع الإجرامية و اقراره بها لا يتعدى الى غيره و لا يلازم هذا الغير و لا يشكل دليلا قاطعا أو حجة قوية ضده، و هذه هي القاعدة القانونية المتبعة بشأن تقديم و تقدير وسائل الاثبات بصفة عامة، و يعتبر هذا الدليل اثبات جريمة الزنا له أهمية كبيرة في مجال الاثبات الجنائي اذ أن الاعتراف الصادر من المتهم على نفسه في مجلس القضاء اذ كان صادرا و مستمدا من إجراءات صحيحة فانه يكون سيدا الأدلة و أقواها تأثيرا في عقيدة القاضي اقتناعا و أدعاها الى اصدار حكمه بإدانة المتهم، كما أن الاعتراف مازال دليلا هاما في الدعوى الجنائية يتطلع اليه القاضي فهو دليل يطمئن و يرضي ضميره في اتجاهه نحو الإدانة [1]، و لا يخفي أن الاعتراف في المواد الجنائية لا يقيد القاضي و لا يعفيه من البحث وراء أدلة أخرى و هو في باب الزنا أدعى للريبة اذ قد يكون الباعث عليه الحصول على حكم بالطلاق [2]، و لتجنب الوقوع ضمن هذه الحالات التي تدعو للريبة أن تتوافر شروط في الاعتراف لكي يعتبر صحيحا و منتجا لأثار في الاقناع القضائي و هي وفق ما يلي:

1. أن يكون الاعتراف صادر من المتهم نفسه، أما أقوال متهم في الدعوى الجنائية على متهم آخر فلا يعتبر اعترافا بل مجرد استلال لا يصح أن يكون سبب في عدم سماع الشهود في تلك الدعوى و مع ذلك فان للمحكمة أن تقدر أقوال متهم على آخر فان اقتنعت بهذه الأقوال أخذت منها كدليل عليه و ذلك من غير أن تكون ملزمة بتبريرها لما أخذت به و تؤيدها بأدلة أخرى.

(1) بوريان عبد الباقي، رسالة سابقة ص 170.
(2) جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الرابع، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص 109.

2. يجب أن يكون الاعتراف بعيدا عن أي اكراه مادي أو أدبي مهما كان قدره – أي أن يكون صادر عن إدارة حرة لمتهم يتمتع بسلامة التمييز حيث أنه ينبغي أن تكون إرادة المتهم حرة وقت الاعتراف فلا عبرة باعتراف و لو كان صادقا باكراه و كذلك لا ..... باعتراف صادر عن متهم غير مميز كما لو كان هذا المتهم مجنونا حتى لو كان وقت ارتكاب الجريمة متمتعا بقواه العقلية و يقصد بالإدراك أو التمييز لدى المتهم المعترف هي القدرة على فهم ماهية أفعاله و طبيعتها و توقع أثارها و ليس المقصود فهم ماهية التكييف القانوني للفعل فالشخص يسأل عن فعله و لو كان يجهل القانون.

3. كما يجب أن يكون الاعتراف منصبا على نفسه الواقعة الاجرامية لا على ملابساتها المختلفة فتصريح المتهم مثلا بأنه كان موجودا في مكان الجريمة وقت وقوعها لا يعد اعترافا بارتكاب جريمة الزنا و ان كان فيه ما يصح أن يعد مجرد دلائل لا تكفي للإدانة اذا عززتها أدلة كافية.

4. يجب أن يكون الاعتراف الصادر من المتهم على نفسه صريحا لا لبس فيه و لا غموض في الواقعة الاجرامية المسندة اليه، فالغموض في الأقوال التي يدلى بها المتهم من حيث دلالتها على ارتكابه الجريمة محل الاتهام المنسوب اليه ينتفي فيها صفة الاعتراف بالمعنى الدقيق لأنها تحمل أكثر تأويل.

5. يجب ان يكون الاعتراف صادرا من المتهم على نفسه في مجلس القضاء، و هو ما يسمى بالاعتراف القضائي و قد جرى على القول بأنه يكفي و لو كان هو الدليل الوحيد في الدعوى لتسبيب حكم الإدانة مادامت أمام مجلس القضاء هو وحده الذي يصلح الاكتفاء به و الحكم على المتهم بغير سماع شهود الواقعة.[3]

هذه اذن هي الوسائل أو الطرق التي يشترط القانون ضرورة توفرها أو توفر أحدهما على الأقل لقيام جريمة الزنا و هي مذكورة على سبيل الحصر بحيث لا يجوز للمحكمة أن تقيس عليها و لا أن تتركها و تعتمد على شهادات الشهود و أما دور ممثل النيابة العامة أو وكيل الجمهورية في اثبات وقائع جريمة الزنا و لا يحصر فقط في اثبات وقائع جريمة الزنا لا ينحصر فقط في اثبات قيام الفعل و اسناده الى المتهم أو المتهمين به بل يمتد أيضا الى اثبات أن المتهم متزوج، و أن زواجه قائم و اثبات توفر وجود

الشكوى قبل تحريك الدعوى و تسجيلها في جدول الجلسات و أن تخلف أي شرط من هذه الشروط يجعل المحكمة تحكم اما بعدم قبول الدعوى و اما برفضها حسب الأحوال.

المطلب الثاني: دليل الاثبات في جريمة ترك مقر الأسرة و جريمة عدم تسديد نفقة

الفرع الأول: دليل الاثبات في جريمة ترك مقر الأسرة

لكي تعبر جريمة ترك الأسرة جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات فلابد من أن تتوافر على عناصر قيامها المذكورة على سبيل الحصر من شرط تقديم شكوى و قيام العلاقة الزوجية و وجود أبناء و توافر عنصر الترك لمدة أكثر من شهرين و التخلي عن الالتزامات الزوجية دون سبب جدي وفق ما سبق بيانه بالفعل الأول و ان تخلف عنصر واحد أو أكثر من هذه العناصر فهو كاف لإزالة الصيغة الجرمية عن وقائع ترك مقر الأسرة و التخلي عن الالتزامات الزوجية، مما يجعل المتهم بريئا.

وبمفهوم المخالفة فان للمحكمة ادانة الزوج المشتكي منه، اذا رأت أن كافة العناصر الجرمية متوفرة لكن من الأفضل لها أن تحكم عليه بعقوبة بسيطة مخففة أو أن تحكم عليه بعقوبة بدنية مع وقف التنفيذ كلما تبين لها أن ذلك يساعد على بعث نوع من الأمل لضمان استمرارية حياة الأسرة أو كلما تبين لها من الوقائع أن العقاب المخفف أو الموقوف التنفيذ من شأنه أن يساهم في إعادة بناء قواعد الأسرة على أساس المحبة و التعاون.

ولا بد أن نشير في هذا الصدد الى أن أدلة اثبات مرور مدة شهرين على ترك مقر الزوجية و أدلة اثبات التخلي عن الالتزامات العائلية انما يقع على عاتق الزوجة الشاكية بالتعاون مع وكيل الجمهورية و ذلك بكل وسائل الاثبات القانونية بحيث لو عجزت الشاكية عن اثبات مرور أكثر من شهرين على ترك مقر الزوجية، أو عجزت عن اثبات كون الزوج قد تخلى خلال هذه المدة عن التزاماته، فان شكواها سوف لا تقبل و أن الوقائع المشتكى بسببها سوف لا تكون أية جريمة مما ينتفي معه المسؤولية الجزائية و يقع نفس الحكم على الزوج في حالة تخلي الزوجة عن مقر الأسرة و هو خلاف ذلك في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة.

الفرع الثاني: دليل اثبات الامتناع في جريمة عدم تسديد النفقة.

بنية الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها للزوج أو للزوجة أو الأصول أو الفروع ركن مفترض في الجريمة و منه يقع على المتهم اثبات العكس و ليس على النيابة العامة اثبات توفر عنصر العمر و هذا اختلافا للقواعد العامة في الاثبات، التي توجب على ممثل النيابة العامة اثبات عناصر الفعل المجرم[1] و لإثبات هذه الجريمة لابد من تحقق 3 أمور:

- وجود نسخو من حكم قضائي وطني أو أجنبي حائز لقوة الشيء المقتضي فيه.
- أن يكون السند القضائي قابلا للتنفيذ.
- القيام بإجراءات التنفيذ.
- أن يمتنع المحكوم عليه عن دفع كامل النفقة المقررة قضاء لمستحقها لمدة تفوق شهرين.[2]

فنلاحظ بأن في الجريمتين السالفتين الذكر "ترك مقر الأسرة" و "الامتناع عن تسديد النفقة" دور الرابطة الأسرية في تأثيرها على وسائل الاثبات يتمثل في الخلاف الذي طرأ على القواعد العامة للإثبات في قانون الإجراءات الجزائية التي توجب على ممثل النيابة العامة اثبات الجريمتين عبء الاثبات يكون عل عاتق الضحية، الشاكي الذي رفع الدعوى

(1) عبد العزيز سعد، مرجع سابق ص 26.
(2) أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 128.

المبحث الثالث: أثر الروابط الأسرية على قواعد المحاكمة

من أجل أن تصل الدعوى الجنائية الى القضاء و لكي يتم الفصل فيها، هناك طرق محددة بينها المشرع باعتبارها من النظام العام و يترتب على مخالفتها البطلان، أيضا فيما يتعلق بالإجراءات التي تتم أمام الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدعوى المطروحة أمامها و في كلا هذين الموضوعين، يطرح السؤال عن مدى الأثر الذي قد تحدثه الرابطة الأسرية سواء على الطرق المتبعة لإخطار جهات الحكم، أو الإجراءات التي تتم أمام المحاكم، و التي يقصد بها قواعد الاختصاص و القواعد العامة للمحاكمة إضافة الى انقضاء الدعوى العمومية.

وعليه نتناول الموضوع في المطالب التالية:

المطلب الأول: أثر الرابطة الأسرية على اخطار جهات الحكم.

المطلب الثاني: أثر الرابطة الأسرية على الإجراءات أمام جهات الحكم.

المطلب الأول: أثر الرابطة الأسرية على اخطار جهات الحكم.

تخضع الجريمة الأسرية الى نفس الأحكام التي تخضع لها بقية الجرائم من حيث طرق الاخطار، الا أن المشرع قد منح للمجني عليه بصفته طرفا مدنيا في الدعوى، طريقا استثنائيا في رفع الدعوى و سيتم تبيان ذلك وفقا لفرعين الأول سنشرح الطريق العام لإخطار جهات الحكم، و الثاني الطريق الاستثنائي لإخطار جهات الحكم.

الفرع الأول: الطرق العامة لإخطار جهات الحكم

ترفع الدعوى – رفقا للقواعد العامة، اما بالتكليف المباشر بالحضور، و اما وفقا لإجراءات التلبس، و اما بطريق الالحاح اليها من جهات التحقيق.[1]

أولا: الإحالة من جهات التحقيق: و يكون عندما يفتح تحقيق في الجريمة أمام قاض التحقيق، الذي يقوم بإحالة القضية الى المحكمة الجزائية اذا تعلق الأمر بالجنح و المخالفات، و تتم الإحالة الى غرفة الاتهام كدرجة ثانية في التحقيق عن طريق النائب العام اذا تعلق الأمر بالجنايات و تقوم هي بدورها و إحالة الدعوى الى محكمة الجنايات.

ثانيا: طريق التلبس بالجريمة: يعد طريقا استثنائيا لإخطار جهات الحكم فيجوز لوكيل الجمهورية بعد استجواب المتهم المقبوض عليه في جنحة متلبس بها وفقا للماد ة 59 ق ا خ أن يحيله مباشرة الى المحكمة لمحاكمته، في حالة اذا لم يقدم ضمانات كافية للحضور، و كانت الجنحة يعاقب عليها القانون بالحبس[2] و له أجل 3 أيام لتحضير دفاعه اذ طلب بها الحق وفقا للمادة338 فقرة 4،3 ق ا ج، أما في حالة الجناية المتلبس بها فتحرك الدعوى من قبل وكيل الجمهورية امام قاضي التحقيق بطلب افتتاحي، و ذلك بعد التثبيت من الأدلة أثناء التحقيق في الجناية المتلبس بها (58م و 59 ق ا ج)[3].

ثالثا: التكليف المباشر بالحضور: و هو الأكثر استعمالا اذا رأت النيابة العامة الدلائل الكافية لإدانة المتهم، تلجأ الى طرح الدعوى مباشرة على محكمة الجنح و المخالفات، عن طريق التكليف بالحضور "الادعاء المباشر" أيضا يجوز للنيابة العامة بتسليم اخطار الى المتهم، و هو لا يعني عن التكليف

(1) رابح بوسنة، المذكرة السابقة، ص110
(2) د. جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 263.
(3) د. نصر الدين مروك، محاضرات الاثبات الجنائي، ج1،دار هومة،الجزائر، 2003، ص356

بالحضور الا اذا اتبعه حضور الشخص الموجه اليه الاخطار (م 334 / 395 ق ا ج) و يتم نقل الدعوى الى حوزة المحكمة.

و بالرجوع الى كل من المادة 335 ق ا ج و المادة 439 ق ا ج و ما يليها و بالرجوع للمادة 440 ق ا ج تنص على أن التكليف بالحضور يسلم بناء على طلب النيابة العامة من كل إدارة مرخص لها قانونا فيتم بطريقتين:

- اما بناء على طلب النيابة العامة.
- و اما بناء على طلب إدارة مرخص لها قانونا.

و قد يثور التساؤل هل الشخص المجني عليه أن يلجأ الى تكليف الجاني الذي اعتدى عليه بالحضور مباشرة الى المحكمة أم لا؟

ما يفهم من نص المادة 440 ق ا ج أن المشرع قد خص حصرا للنيابة العامة للقيام بهذا الاجراء، أما اذا قام بهذا الاجراء للأفراد العاديين فلابد من طلب الاذن من النيابة العامة، و مع هذا فان المشرع قد أشار الى هذه الامكانية كطريق استثنائي و هو ما سنراه في الفرع الثاني

الفرع الثاني: الطريق الاستثنائي لإخطار جهات الحكم.

قد أورد المشرع هذا الاستثناء و هو حق الجاني في اللجوء الى هذا الطريق "التكليف المباشر للحضور" و ذلك بصفته مدعي مدني، و هذا دون حاجة الى طلب اذن من النيابة العامة، و هذا ما أشار اليه المادة 1/337 ق ا ج بقولها: "يمكن المدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور امام المحكمة في الحالات الآتية: "ترك الأسرة[1] ، عدم تسليم الطفل، انتهاك حرمة المنزل، القذف،..."[2] و هذا اما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا فقد خول المشرع في المادة 337 مكرر ق ا ج للمدعي المدني، حق تحريك الدعوى العمومية بطريق الادعاء المباشر بدون ترخيص في الحالات السابقة الذكر، و يقوم المدعي بإيداع مسبق لدى كتابة الضبط مبلغ الكفالة المحددة من طرف وكيل الجمهورية مع اختيار موطن له

(1) د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، هامش ص116.
(2) د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص171

بدائرة المحكمة، و يقع الكل تحت طائلة عدم القبول[1] قد أورد المشرع هذا الاستثناء على عدد كبير من الجرائم كونها جميعها يربط بينها عنصر الرابطة الأسرية:

و المشار اليه في المادة 330 فقرة 3،2،1 و المادة 331، و يلاحظ بأن الطابع المميز لهذه الجرائم كونها تشترك جميعها في أنها تشترط لحصولها توفر رابطة أسرية بين الجاني و المجني عليه، هذا ما يؤكد أن الرابطة الأسرية تؤثر في طرق اخطار جهات الحكم.

المطلب الثاني: أثر الرابطة الأسرية على الإجراءات أمام جهات الحكم.

يقصد بالإجراءات امام جهات الحكم القواعد المقررة للاختصاص من جهة و من جهة أخرى القواع المقررة للمحاكمة، و نلاحظ بأن المشرع قد خرج على هذين الإجراءين بخصوص تعرضه لنوع محدد من الجرائم، و التي كان للرابطة الأسرية أثر واضح و بالتالي تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الأول: أثر الرابطة الأسرية على قواعد الاختصاص.

و يقصد بالاختصاص أهلية المحكمة في النظر في الدعوى و الفصل فيها و تخضع الجرائم ذات الصلة بالرابطة الأسرية الى نفس قواعد الاختصاص العامة، الا أن المشرع نص على حالة استثنائية في قواعد الاختصاص، و لها صل ة وثيقة بالرابطة الأسرية، و عليه نأتي على ذكر هذه المسألة من خلال العنصرين التاليين:

أولا: القواعد العامة للاختصاص: هناك نوعين: نوعيي و محلي.

- **الاختصاص النوعي:** ثبت الهيئات القضائية في المسائل الجزائية، فهي المختصة دون سواها افصل في جميع الجرائم و ما يتصل بها من وقوع، بناء على قاعدة "قاضي الدفع، قاضي الدعوى" و هذا ما نصت عليه صراحة المواد 248 ، 328 ، 330 ق ا ج.[2]
- **الاختصاص المحلي:** القاعدة العامة في هذا الاختصاص، هو أن محكمة الجنايات يمتد اختصاصها ليشمل دائرة اختصاص المجلس (م 252 ق ا ج) أما في الجنح نصت المادة 329 ق ا ج على أنه "يعود الاختصاص الى محكمة محل الجريمة، أو محل إقامة أحد المتهمين أو

(3)م ع غ ج قرار صادر في 29-10-1968 مشار اليه في د. مبروك نصر الدين، مرجع سابق ص 216.
(1) د. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري،ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999،ص365

شركائهم، أو محل القبض عليهم..." و بهذا يكون المشرع قد حدد قواعد الاختصاص المحلي، و جعلها من النظام العام و لقد حصرها بالنسبة للجنح كالآتي:

أ) محل وقوع الجريمة أين اعتدى المجرم على الأمن العام، و انتهك القانون.

ب) محل إقامة المتهم، أين يسهل الكشف عن ماضي الشخص المتهم و سوابقه و خصوصا عندما يقدر معرفة مكان وقوع الجريمة.

ت) محل القبض على المتهم، الأمر الذي يجنب السلطة العامة المشنقة نقل المتهم الى مكان وقوع الجريمة أو احتمال فراره.[1] و نلاحظ أن المشرع لم يعطي أفضلية لهذه الأماكن الثلاثة الأخرى.[2]

ثانيا: الحالة الاستثنائية للاختصاص:

نلاحظ بأن الرابطة الأسرية حضور واضح في هذه الاستثناءات و لكي يتضح الموضوع أكثر نتناول فيما يلي:

1- الاستثناء الوارد على الاختصاص النوعي:

بناء على قاعدة: "قاضي الحكم هو قاضي الدفع" فان المحكمة الجزائية تختص في النظر في جميع الدفوع الي يبديها امامها المتهم و ذلك تطبيقا لما أقره المشرع في المادة 330 ق ع.

و عليه فان استثناء لقاعدة الاختصاص الهيئات القضائية التي تبث في المسائل الجزائية، بالفصل في الدفوع المطروحة أثناء الجلسة نلاحظ أن المشرع قد خرج على هذه القاعدة، و دخول الاختصاص للهيئات القضائية التي تبث في المسائل المدنية في بعض المسائل، و هذا ما ورد في صلب المادة 331 ق ا ج و للرابطة الأسرية النصيب الأوفر في هذا النوع من الدفوع، فمثلا في حالة حصول نزاع حول الزواج العرفي بصدد قضية جزائية (كجريمة الزنا) فالقاضي الجنائي يطرح النزاع حول ثبوت هذا الزواج من عدمه، أمام قسم الأحوال الشخصية للفصل في المسألة الأولية قبل الاقدام على الفصل في قضية الزنا أو غيرها[3] كذلك بالنسبة للادعاء الخاطف أنه تزوج مخطوفته القاصر زواجا شرعيا، و ثار النزاع حول هذا الموضوع فلا يجوز الفصل في جريمة الخطف الا بعد عرض النزاع أمام القضاء المدني

(1)د.احمدشوقي الشلقاني المرجع السابق، ص358.
(2)م ع غ ج 1، قرار صادر في 17-04-1979، ملف رقم 18828، م ق، عدد 4،سنة 89، ص262.
(3) بوسنة رابح، االمذكرة السابقة ص 113.

للفصل في الزواج اما بالصحة أو بالبطلان[1] و هذا ما ذهب اليه القضاء الفرنسي حيث قررت محكمة النقض الفرنسية بأن الدفع ببطلان الزواج يشكل مسألة فرعية يجب الفصل فيها من طرف المحاكم المدنية، قبل الحكم في موضوع المتابعة الجزائية المتمثل في جريمة الزنا و يشكل الدفع ببطلان الزواج مثلا بارزا للمسألة الفرعية، التي ابتكرها القضاء الفرنسي لانعدام النص.[2]

2- الاستثناء الوارد على الاختصاص المحلي:

رغم أن هذه القواعد محددة على سبيل الحصر في القانون فان المشرع جعلها من النظام العام، الا أن المشرع و من أجل مصلحة الأسرة و خاصة حقوق الزوجة و الأبناء ارتأى الخروج على هذه القواعد التي تحكم الاختصاص المحلي، و ذلك بخصوص الجريمة المنصوص عليها في م 331 ق ع حيث ورد في فقرتها الثالثة أن المحكمة المختصة بالجنح المشار اليها في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الدان بالنفقة أو المنتفع بها.[3]

و لا يجوز لغير المستفيد من النفقة الدفع بعدم الاختصاص، اذا توجع المدين أمام محكمة موطنه و هذا ما قضت به المحكمة العليا[4] و هذا الاستثناء الأخير مقيد بقيدين احداهما متعلق بالضرورة و الآخر بالإقامة.

و بعد هذا الامتياز الممنوح للمستفيد من النفق ة، لا يطبق في حالة كون هذا الأخير مقيما بالخارج.[5]

الفرع الثاني: أثر الرابطة الأسرية على قواعد المحكمة.

تقوم المحكمة على قواعد قانوني ة و هي علانية الجلسة، الشفوية في المرافعات، و حضور الخصوم...

- **علانية الجلسة:** يقصد بها أن تجري المحاكمة في جلسة علانية و هي مقرر ة من أجل المصلحة العامة كون مشاهدة المحاكمة يجعل الجمهور رقيب على سلطة القضاء و هذا خلافا لمبدأ السرية النصوص عليه م 22 ق ا ج "التحقيق الابتدائي" و م 416 ق ا ج "محاكمة الأحداث" فمبدأ علانية الجلسات ضمان أساسي للعدالة.

(2) د. عبد الله أوهايبية، مرجع سابق ص140.
(3) بوسنة رابح، المذكرة نفسها ص 113.
(4) بوسنة رابح، المذكرة السابقة ص 113.
(1) بوسنة ر ابح، المذكرة نفسها ص 114.
(2) د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 165، 166.

❖ أما **شفوية المرافعات** يقصد بها: أن القاضي يكون قناعته الشخصية بصفت أساسية كونه لا يجوز له أن يبدي قناعته على مجرد محاضر الاستدلالات أو التحقيقات الابتدائية وفقا لنص المادة 212 ق ا ج بل يجب اجراء مناقشة للأدلة المطروحة أمام هيئة المحكمة وفقا للمادة 233 ق ا ج.

❖ و يقصد **بحضورية الجلسات:** حضور الخصوم بما فيهم ممثل النيابة العامة، و لا يجوز حرمان المتهم من حضور المحاكمة أو ابعاده أثناء الجلسة الا في حدود م 295 و 296 ق ا ج.[1]

تعتبر هذه القواعد من النظام العام و يترتب عن مخالفتها البطلان، لكن في بعض الحالات تكون هناك ضرورة لتخلي عن مبدأ العلانية و عليه فإننا سنتعرض في النقطتين المواليتين لهذا المبدأ ثم نتعرض للاستثناء الوارد عليه:

أولا: المبدأ: وفقا للمشرع الجزائري أقر العلانية في الجلسات في المادة 285 ق ا ج مع هذا قد أورد الشرع استثناء قد يمس بحقوق الدفاع بحسب ما نصت عليه م 286 ف1 ق ا ج فما هو هذا الاستثناء و ما نصت الرابطة الأسرية منه؟

ثانيا: الاستثناء: أقر المشرع من أجل مقتضيات النظام العام و الآداب العامة، ارتأى استبعاد العمل بهذا المبدأ فنص في نفس نص المادة السابقة على وجوب عقد الجلسة السرية عندما تكون العلانية فيها خطرا على النظام العام و الآداب العامة[2] فما نصيب الرابطة الأسرية من هذا الاستثناء؟

و من أجل الإجابة و مما هو ملاحظ أن الرابطة الأسرية من هذا الاستثناء على قدر المجال الذي يشمل الآداب العمة كون أن الجرائم التي تكون خطرا على الآداب هي تلك الجرائم المتعلقة بالزنا الفاحشة بين المحارم، و هناك العرض، الفعل المخل بالحياء و الدعارة و هذه الجرائم في مجملها تنتظم تحتها صفة الرابطة الأسرية، سواء كظرف مشدد مثل صفة الابوة في جريمة هتك العرض و جريمة الفعل المخل بالآداب، أو كركن في الجريمة مثل جريمة الزنا و جريمة الفاحشة بين المحارم، و على هذا تكون الرابطة الأسرية قد سجلت حضورها كاستثناء معتبر أثناء تقرير قواعد سير المحاكمة من طرف المشرع.

(3) زيدة مسعود،الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص 156، 157.
(4) بوسنة رابح، مذكرةسابقة ص 115.

ملخص الفصل

خروجا عن القاعدة العامة تعلق بعض الجرائم على شكوى الطرف المضرور لاعتبارات تمس الاسرة ولقد نض عليها المشرع على سبيل الحصر منها ما هو مقرر لحماية كيان الاسرة و الاطفال القصر المتمثلة في جريمة الزنا وجرائم اهمال الاسرة وجريمة ابعاد القاصر دون عنف كذلك جرائم الاموال المرتكبة بين الاقارب و الحواشي والاصهار الى غير الدرجة الرابعة و في بعض الاحيان تدخل عنصر القرابة يعفي مرتكب بعض الجرائم بنص القانون مثال اخفاء الجناة و مساعدتهم على الهرب .

اعطى ايضا المشرع خصوصية للإثبات في مجموعة من جرائم الاسرة كما هو الحال بالنسبة لجريمة الزنا، ترك مقر الاسرة و جريمة عدم تسديد النفقة، كما خرج عن قواعد الاختصاص العامة و قواعد المحاكمة حماية منه لمصلحة افراد الاسرة فعمل بالسرية بدلا من العلانية.

الملخص

الاسرة هي النواة الاساسية للمجتمع، ولما كانت كذلك حظيت باهتمام كبير من قبل كل من الشريعة الاسلامية و جل القوانين الاخرى ومن بينها قانون العقوبات محل دراستنا ومن هنا نطرح الاشكال التالي ما مدى تأثير الرابطة الاسرية على كل من التجريم والمتابعة؟

وللإجابة على هذه الاشكالية اتبعنا كل من المنهج التحليلي والمنهج المقارن في بعض المواضع وبما ان للروابط الاسرية دور في تقرير العقوبة عمل المشرع على تشديدها تارة فيما يخص جريمة القتل المرتكب من الاصول على الفروع والعكس صحيح وكذلك جرائم العنف المرتكبة من الاصول والفروع ضد بعضهم البعض, وعلى تخفيفها تارة اخرى في حالة القتل او الضرب من قبل احد الزوجين عند مفاجئته للزوج الاخر متلبسا بالزنا وكذلك جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة من قبل امه، و في بعض الاحيان قرر الإعفاء من العقوبة تماما في ثلاثة مواضع منها عذر القرابة المنصوص عليها في المادة 91 ق ع بالنسبة لأقارب و أصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الثالثة .

وبعض جرائم الاسرة تعلق على شكوى الطرف المضرور لاعتبارات تمس بها و منها ما هو مقرر لحماية كيان الاسرة و الاطفال القصر كما أعطى المشرع خصوصية للإثبات في مجموعة من جرائم الاسرة كما هو الحال بالنسبة لجريمة الزنا و ترك مقر الأسرة وجريمة عدم تسديد النفقة و خرج عن قواعد الاختصاص العامة وقواعد المحاكمة حماية منه لمصلحة افراد الاسرة .

خاتمة

خاتمة

لقد أبرزت الدراسة تأرجح السياسة الجنائية المنتهجة من قبل المشرع الجزائري بين التشديد تارة ،و التخفيف تارة ثانية، و الإعفاء طورا ثالثا، و هو ما من شأنه أن يفضي إلى عدم تناغمها بالنظر إلى أنها تصب على ذات الموضوع، و هي الأسرة، و هو ما يمكن اعتباره غياب لمثل هذه السياسة، غير انه بالمقابل هناك ما يسمح بتبريرها بالنظر إلى تنوع العلاقات التي تربط أفرادها، كان يتعين اخذها بعين الاعتبار.

فالكيفية التي عمد إليها المشرع الجزائري لتنظيم الإجرام و العقاب لكل ما له صلة بالعلاقات الأسرية، لا يخلو من مطاعن، مما يسمح بتقديم الملاحظات الآتية التي في جوهرها مقترحات يمكن أن تكون محلا لتبنيها :

لقد كان على المشرع الجزائري ان يولي عناية أكبر لعنصر القرابة عند سنه للأحكام الجزائية ، من خلال بسط حماية خاصة، كان يتبنى منهجا أكثر ليونة و تلطيفي بشأن تجريم ما له علاقة بالروابط الأسرية منعا لتقطع اوصالها و تشتت اطرافها.

يتبين عدم وجود سياسة تشريعية لدى المشرع في معرض تناوله لموضوع العلاقات الأسرية من زاوية الأحكام الجزائية، بحيث تبدو على أنها مجرد نصوص نقل معظمها عن احكام قانون العقوبات الفرنسي دون مراعات لمميزات العلاقة الاسرية في المجتمع الجزائري، وهو ما جعل الهوة كبيرة بين شعور الناس عند مساس هذه العلاقات وما ينطق به القضاة في احكامهم، و لعل هذه الوضعية سببها ايضا تردد المشرع في تقرير بعض الاحكام.

لم يكن المشرع الجزائري دقيقا في استعمال المصطلحات الدالة على انواع القرابة مما خلق صعوبة في فهم مراده خصوصا و أن الأمر ذا أهمية بالغة لأنه يتعلق بتحديد نطاق التجريم و العقوبات، وكان من الأولى به لو وحّد التعاريف المتبناة من قبله مع المفاهيم و التعاريف التي اوردها القانون المدني في المواد من 32 الى 35 منه لان هذا الخلط في المفاهيم وصل الى حد استعمال عبارات مترادفة في نفس الحكم مثلما جاء في المادة 368 ق.ع الاصول اضرارا بأولادهم او غيرها من الفروع الاحسن لو كان النص الاصول اضرارا بفروعهم.

خاتمة

إن عدم وضوح العديد من الأحكام التي تضمنتها بعض النصوص خاصة تلك لتي تضمنت الإعفاء من المتابعة كما هو الحال بالنسبة للمادتين 180 فقرة 2 و 182 فقرة 4 من قانون العقوبات، أفضى إلى تطبيقات قضائية غير متجانسة.

لم يصب كذلك في تعامله مع جرائم العرض لا سيما احكام جريمة الزنا، سواء من حيث حصره للتجريم في العلاقات الجنسية التي ترتكب من طرف شخص متزوج، او من حيث حصره لعذر الاستفزاز حالة مفاجئة احد الزوجين للزوج الآخر متلبسا بالزنا، مغفلا ان ثمة اشخاص اخرين من ذوي القربى قد يوجدون في نفس الموقف الذي قد يدفعهم الى ارتكاب القتل او الضرب او الجرح.

ولقد تجلى بوضوح عدم مراعاة المشرع للمحيط التشريعي الجزائري في جريمة ابعاد و خطف قاصر المنصوص و المعاقب عليها بالماد المادة 326 ق.ع عندما نص على انه في حالة زواج القاصر المخطوفة بخاطفها فان متابعة هذا الاخير تتوقف على شكوى من له الحق في ابطال عقد الزواج، غير أحكام قانون الأسرة الواجبة التطبيق بشأن هذه المسألة تفتقر إلى تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في طلب ابطال عقد الزواج، وهو من شأنه أن يفضي إلى اختلاف في التطبيق، ولتلافي ذلك، كان من الأفضل تحديد من يملك الحق في طلب إبطال عقد الزواج.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر :

القران الكريم

قائمة المراجع :

اولا – باللغة العربية:

أ–المؤلفات:

– **د.احسن بوسقيعة** ، الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني للاشغال التربوية، ط 2002،2، الجزائر.

– **د.احسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الاشخاص و الجرائم ضد الاموال، الجزء اللاول، دار هومة، الجزائر 2003

– **احمد شوقي الشلقاني**، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري،ج2، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1999

– **عبد العزيز سعد**، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014

– **د.عبد الله اوهايبية**، شرح قانون الاجراءات الجزائية، الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003

– **د.محمد رشاد متولي**، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائي و المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية،ط2، الجزائر،1989.

– **د.محمد صبحي نجم**، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم الخاص"، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990

– **محمد علي جعفر**، قانون العقوبات، جرائم الرشوة و الاختلاس و الاخلال بالثقة العامة و الاعتداء على الاشخاص و الاموال، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشرو التوزيع، بيروت،1995

– **مسعود زبدة** ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1989

- **نبيل صقر**، الوسيط في جرائم الاشخاص، شرح 50 جريمة من جرائم الاشخاص، دار الهدى، الجزائر،2009

-**د. نصر الدين مروك**، محاضرات الاثبات الجنائي، ج1، دار هومة ، الجزائر، 2003

ب- الرسائل الجامعية:

- **العماري سمير**، تأثير القرابة على الجرائم و العقوبات، الدراسة التحليلية لأحكام قانون العقوبات الجزائري، مذكرة التخرج لنيل جائزة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004،

- **بوزيان عبد الباقي**، الحماية الجنائية للرابطة الاسرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2009

- **بوزيدة اسماء وايمان بوكحيل**، الحصانة الجنائية العائلية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2015-2016

- **بوسنة رابح**، اثر الرابطة الاسرية على القواعد الجنائية، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة باجي مختار، عنابة،2004، ص 5

- **تلمالك حرية** ، الظروف المشددة و المخففة في جناية القتل العمد و اثارها على المسؤولية الجنائية، رسالة ماجيستير، 1978-1979.

- **لنكار مسعود**، الحماية الجنائية للأسرة _دراسة مقارنة_ اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2010.

جـ-الاحكام و المجموعات القضائية:

-**جيلالي بغدادي**، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط2، 2002.

د-القوانين:

-قانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الاول عام 1437 الموافق لـ6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري.

- الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ج. ر، العدد 48، المؤرخ في 10 يونيو 1966.

- الامر رقم 66 -156 المؤرخ في 8 يونيو 1996 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم لا سيما بالقانون لرقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016.

- قانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق لـ 9 غشت سنة 2014 يعدل و يتمم الامر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970 و المتعلقي في الحالة المدنية.

- الامر رقم 75-58المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

هـ-مواقع الانترنيت:

- دراسة مقارنة عن عذر الاستفزاز واثره على العقوبة موقع الأنترنيت www.droitdz.com، تاريخ الزيارة 2017/04/21، بتوقيت 20:04

ثانيا - باللغة الفرنسية

A- Thèse Et Mémoire :

-Godin Stéphanie, Mémoire Master 2, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2009-2010.

B-Article :

Clément Gérard et Clément Béatrice :« les immunités familiales, IN :les immunité pénale, actualité d'une question ancienne , CEPRISCA, colloques, Remis le 31 mars puf,2010.

الفهرس

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الاول: تاثير الروابط الاسرية على القواعد الموضوعية

المبحث الاول : تأثير الرابطة الأسرية كظرف مشدد..... 7

المطلب الأول: نطاق ظروف التشديد..... 7

الفرع الاول : جريمة قتل الأصول و الفروع..... 7

أولا: جريمة قتل الأصول..... 7

ثانيا: جريمة قتل الفروع..... 9

الفرع الثاني: جرائم العنف ضد الأصول و الفروع..... 11

أولا: جريمة اعتداء الأولاد على الوالدين بالضرب و الجرح..... 11

ثانيا: جريمة اعتداء الوالدين على الأولاد بالضرب و الجرح..... 11

ثالثا: جريمة التسبب في المرض او العجز للأصول او الفروع او الأزواج..... 12

المطلب الثاني: آثار ظروف التشديد..... 14

الفرع الاول: أثر تشديد العقوبة في جريمة القتل العمد..... 15

الفرع الثاني : أثر تشديد العقوبة في جريمة الضرب و الجرح و أعمال التعدي العمدية و الجرائم الملحقة بها 17

أولا: الضرب و الجرح و أعمال التعدي العمدية..... 17

ثانيا: الاعتداء الواقع بين الفروع على الاصول..... 17

ثالثا : ا لاعتداء الواقع من الأصول على الفروع..... 19

المبحث الثاني : تاثير الرابطة الأسرية كعذر مخفف..... 23

المطلب الأول: نطاق أعذار التخفيف..... 23

الفرع الاول: مفاجأة احد الزوجين متلبسا بجنحة الزنا 23

الفرع الثاني: قتل الطفل حديث الولادة..... 24

المطلب الثاني: اثر القرابة كعذر مخفف..... 26

الفرع الاول: القتل أو الضرب أو الجرح في حالة مفاجأة الزوج متلبس بالزنا: 26
أولا: مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا 27
ثانيا: القتل أو الجرح أو الضرب في الحال:..... 28
الفرع الثاني: قتل الأم طفلها حديث العهد بالولادة 29
المبحث الثالث: تأثير الرابطة الاسرية كعذر معف..... 32
المطلب الأول: نطاق الأعذار المعفية..... 32
الفرع الأول : نطاق الأعذار المعفية بشأن الجرائم المالية..... 32
أولا: جريمة السرقة..... 32
الفرع الثاني نطاق الأعذار المعفية بشأن الجرائم الماسة بسلطة الدولة..... 34
أولا: جريمة اخفاء الفار من العدالة..... 35
ثانيا: جريمة الامتناع عن مساعدة العدالة..... 35
المطلب الثاني : اثار الأعذار المعفية..... 37
الفرع الاول : اثار الاعذار المعفية يشان جرائم الأموال..... 37
اولا– على المستوى الجنائي..... 37
ثانيا على المستوى المدني..... 39
الفرع الثاني: آثار الأعذار المعفية بشأن الجرائم الماسة بسلطة الدولة..... 40
ملخص الفصل..... 42
الفصل الثاني : اثر الرابطة الاسرية على القواعد الاجرائية
المبحث الأول: تأثير القرابة على المتابعة..... 45
المطلب الاول: الشكوى كقيد على المتابعة..... 45
الفرع الاول: في الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة و الأطفال القصر..... 46
أولا: جريمة الزنا..... 46
ثانيا: جرائم اهمال الأسرة..... 48
ثالثا: جريمة ابعاد و خطف قاصرة دون عنف..... 50
الفرع الثاني: جرائم الأموال المرتكبة بين الأقارب و الحواشي و الأصهار الى الدرجة الرابعة... 51

المطلب الثاني: الإعفاء من المتابعة..... 53
الفرع الأول: جريمة إخفاء الجناة و مساعدتهم على الهروب..... 53
الفرع الثاني: عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس..... 55
المبحث الثاني: تأثير الرابطة الاسرية في مرحلة الإثبات 57
المطلب الأول: اثر الرابطة الاسرية على الاثبات في جريمة الزنا..... 57
الفرع الاول: الاثبات بطريقة التلبس و المشاهدة:..... 57
الفرع الثاني: الاثبات بطريقة الاعتراف الكتابي:..... 57
الفرع اثالث: الاثبات بطريقة الإقرار:..... 59
المطلب الثاني: دليل الاثبات في جريمة ترك مقر الأسرة و جريمة عدم تسديد نفقة..... 61
الفرع الأول: دليل الاثبات في جريمة ترك مقر الأسرة..... 61
الفرع الثاني: دليل اثبات الامتناع في جريمة عدم تسديد النفقة..... 62
المبحث الثالث: أثر الروابط الأسرية على قواعد المحاكمة..... 63
المطلب الأول: أثر الرابطة الأسرية على اخطار جهات الحكم..... 64
الفرع الأول: الطرق العامة لإخطار جهات الحكم..... 64
أولا: الإحالة من جهات التحقيق..... 64
ثانيا: طريق التلبس بالجريمة..... 64
ثالثا: التكليف المباشر بالحضور..... 64
الفرع الثاني: الطريق الاستثنائي لإخطار جهات الحكم..... 65
المطلب الثاني: أثر الرابطة الأسرية على الإجراءات أمام جهات الحكم..... 66
الفرع الأول: أثر الرابطة الأسرية على قواعد الاختصاص..... 66
أولا: القواعد العامة للاختصاص..... 66
ثانيا: الحالة الاستثنائية للاختصاص:..... 67
الفرع الثاني: أثر الرابطة الأسرية على قواعد المحكمة..... 68
ملخص الفصل..... 70
الملخص 71

الخاتمة 73