

أثر الرابطة الأسرية في ترتيب المسؤولية و تقدير الجزاء العقابي

بقلم الأستاذ / بوزيان عبد الباقي

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبي بكر بلقايد / تلمسان

مقدمة:

إن اللجوء إلى العنف في العلاقات الشخصية الأسرية ، إضافة إلى أنه في غالبه يعبر عن أزمة في العلاقة وإخفاق في التواصل، فهو يعكس وجود علاقات سيطرة لا تزال تطبع الروابط بين الجنسين عموما، بحيث كثيرا ما يبدو فيها العنف الذكوري داخل الأسرة بمجتمعاتنا وكأنه آلية من آليات الضبط والتحكم في النساء أو ممارسة للسلطة الأبوية داخل الأسرة، مما يفقد التمييز بين استعمال الحق وحسن النية أو الإساءة في استعمال الحق.

لذا إتجهت بعض النظم الجنائية للأخذ بفكرة تخفيف عقوبة الجاني في بعض قضايا العنف الأسري عندما تكون الجريمة تحت مسمى جريمة الشرف، أو لوجود ظروف مخففة أخرى أساسها صلة الدم كما يطلق عليها في بعض الأنظمة¹. والغاية من ذلك أن يمنح للقاضي جعل العقاب متناسبا مع حالة المتهم الخاصة ومركزه القانوني ضمن العلاقة الأسرية،

ولهذا الغرض نفسه أقر المشرع للعقوبات حداً أقصى وحداً أدنى² حسب كل حالة وتقدير.

وتؤثر الرابطة الأسرية³ في تحديد الجزاء فتجعله سبباً مبيحاً للفعل كما قد تكون القرابة سبباً مخففاً في بعض الجرائم، ومشدد للعقاب في حالات، وقد يعفي الجاني من العقاب بالنظر إلى هذه العلاقة. لذا نتناول بالدراسة أهم عنصرين وهما مجال أسباب الإباحة وحالة تخفيف العقوبة، وذلك بإحاطة لمختلف الأوضاع والحالات التي تتضمنها التشريعات الجزائية المغاربية في حمايتها للرابطة الأسرية .

المبحث الأول: أسباب الإباحة

باعتبار الإباحة تمثل مجموع الظروف التي تلغى الصفة التجريبية للسلوك المرتكب، أو تبرر لمن توافرت لديه أن يرتكب فعلاً أو تركاً جرمه المشرع الجنائي في نص من النصوص، وإن ما يلاحظ أن علة التجريم وعلة الإباحة مرتبطتان، بحيث يمكن إستخلاص ثانيهما من أولهما، من حيث أن علة التجريم هي حماية حق أو مصلحة من خلال إضفاء صبغة عدم المشروعية على السلوك نظراً لما يتميز به من خطر على مقتضيات النظام الإجتماعي⁴ ، وهذا هو نفس أساس الإباحة في جرائم الأسرة.

بالإضافة إلى أن أسباب الإباحة في الجرائم الماسة بالأسرة تدخل ضمن ما أذن به القانون، ولفظ القانون الذي إستعمله المشرع لفظ واسع

يتسع ليشمل كل قاعدة قانونية سواء كانت محددة في نص تشريعي أو قاعدة واردة بالشرعية الإسلامية أو عرفا ساريا. وهذا لكون مبدأ الشرعية كذلك يرخص التفسير الواسع في حال أسباب الإباحة⁵. لذلك يستلزم الأمر بيان أساس الإباحة و طبيعته وفق ما يأخذه من صور في جرائم الأسرة على نحو ما يرد.

المطلب الأول: طبيعة أسباب الإباحة في جرائم الأسرة

إن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية من حيث أساسها وعناصرها وأثرها، يترتب على توافرها رفع صفة الجريمة عن الفعل نظرا لإرتكابه في ظروف خاصة لا يصح معها تطبيق نصوص التجريم.

وتختلف طبيعة أسباب الإباحة عن طبيعة موانع المسؤولية الجنائية فهي أمور ذات طبيعة شخصية لأنها تصيب الشخص في إرادته فتعيبها أو تعدمها مما يمكن القول معه أن أسباب الإباحة ترجع إلى ظروف خارجة عن شخص الفاعل بخلاف موانع المسؤولية التي ترجع إلى عوامل داخلية تتعلق بالإدراك والإرادة وما تصاب به من نقص أو إنعدام.

وهو نفس الاختلاف المتعلق بمكنة الصفح الصادر عن الزوجة في حال المتابعة الجزائية للفاعل الزوج ، وفق ما رتبته المشرع الجزائري من المستحدث من الإجراءات بموجب التعديل الجديد لقانون العقوبات⁶ بإمكانية الصفح في حالة كل من

أحدث جرحا أو ضربا بزوجه هذا التجريم المستحدث بنفس القانون بموجب الفقرة 09 من المادة 266 مكرر من قانون العقوبات⁷ ، إلا أن هذا الصفح جاء مقيد وليس عام في مجال تطبيقه طبقا للفقرة الأخيرة من نفس المادة بنصها " تكون العقوبة السجن من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات في الحالة الثالثة (3) في حالة صفح الضحية" أي أن المشرع الجزائري جعل العقوبة مخففة في الحالة الثالثة من نفس المادة مخفضا الحد للحد الأدنى والأعلى للعقوبة، مما يمكن القاضي الجزائري أن يعمل سلطته التقديرية وفق هذا النظام الجزائي في تقرير العقوبة وتقديرها بما يتوافق و رغبة الشخص المعلن عن صفحه والشخص الفاعل ضمن ضمان بقاء العلاقة الأسرية قائمة.

هذا مما يجعلنا نتسأل عن جدوى إدراج مسألة الصفح في الحالة الثالثة من نفس المادة والتي نشأ فيها عن جرم الضرب بتر أحد الأعضاء أو فقد البصر أمام تقرير عقوبة (5) سنوات مثلا فتنفيذ هذه العقوبة يجعل كل من الضحية والمتهم في حالة انفصال بعيدا عن أداء أدوارهم الاجتماعية خاصة إذا كان بينهما أبناء مشتركين ، في حالة توقيع العقوبة على الفاعل وهذا ما لم نجد له تطبيقا ضمن التشريع التونسي والمغربي.

هذا القصور التشريعي ضمن التشريع المغربي والتونسي تداركه المشرع الجزائري بموجب التعديل الأخير لقانون العقوبات بإستحداث مسألة الصفح كذلك بموجب المادة 266 مكرر 1 الفقرة 6⁸ في تجريمه

لأعمال التعدى أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية متوسعا في مجال التجريم حتى ولو كان الفاعل زوجا سابقا متى كانت الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة.

وهو نفس الأثر المترتب عن صفح الزوج في حالة قيام جريمة الإكراه أو التخويف للتصرف في ممتلكات أو الموارد المالية للزوجة طبقا للفقرة 2 من المادة 330 مكرر من تعديل قانون العقوبات بنصها " يعاقب بالحبس من ستة (6) إلى سنتين (2) كل من مارس على زوجته أي شكل من أشكال الإكراه أو التخويف ليتصرف في ممتلكاتها أومواردها المالية .

يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

وعليه فإن ما إستحدثه المشرع العقابي الجزائري من تقرير للحماية الجزائية لهذه الجرائم الواقعة على الأزواج وما تبعه من سياسة جزائية وفق تقرير مسألة الصفح بما يضمن نوع من الوصال العائلي لانجد له تطبيقات ضمن التطبيقات التشريعية المغربية.

بخلاف حالة لإباحة التي تجدد لها تطبيقات ضمن التشريعات المغربية والتي تركز على أساس حماية حق أو مصلحة جديدة بالحماية، أي أنها تركز على عناصر موضوعية لا علاقة لها بنفسية الجاني أو المجني عليه، غير أن التشريعات المغربية في جرائم الأسرة وخاصة في حالة

إستعمال أو ممارسة حق التأديب ضمن العلاقة الأسرية يتطلب عنصرا نفسيا كحسن النية.

و من أثر أسباب الإباحة أن لا يقتصر عل الفاعل الأصلي وحده، بل يمتد إلى شركائه وذلك تأسيسا على أن للفرع حكم الأصل. بخلاف ذلك في جرائم الأسرة حيث لا يستفيد الشريك من أسباب الإباحة، وإستثناء هذا الحكم في حالة الشريك ضمن واقعة الزنا.

و تأخذ أسباب الإباحة مجال لها في الجرائم الماسة بالأسرة وفق عدة صور.

المطلب الثاني: صور أسباب الإباحة في جرائم الأسرة

تنحصر أسباب الإباحة في صدد موضوعنا في صورة ما تعلق بتأديب الأولاد (أولا) أو الزوجة (ثانيا)، بما يسمى حق التأديب لمن يخول له القانون إستعمال هذا الحق⁹. وأساسه ضمن التشريع الجزائري الحكم الذي يستفاد بمفهوم المخالفة لنص المادة 269 ق.ع¹⁰ فيما يتعلق بتأديب الأولاد إذ جاء فيها "... أو إرتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أوالتعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف.. "

و تعرض المشرع الجنائي المغربي لآثر الإباحة ولبعض صورها في الفصل 124 الفقرة الأولى أهمها حق التأديب ونجده ينص في الفصل

408 على عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات في حق كل من جرح أو ضرب عمدا طفلا دون الخامسة عشر من عمره... أو ارتكب عمدا ضد الطفل أي نوع من أنواع الإيذاء فيما عدا الإيذاء الخفيف. وهو نفس توجه المشرع التونسي ضمن الفصل **319** من المجلة الجزائية.

إذ بذلك تضمنت التشريعات المغربية صور لإستعمال هذا الحق¹¹

بيانها فيما يلي

بداية بحق تأديب الأولاد إذ أحاط المشرع الجنائي المغربي الطفولة بمجموعة من القوانين الخاصة التي ترتبط بطبيعة الطفل الجسدية والعقلية، لأجل حماية الطفل وذلك عن طريق تجريم كل أفعال الإيذاء التي قد يتعرض لها في ذاته أو في نفسه.

ومن بين أكثر أنواع الإيذاء شيوعا ضد الأطفال، نجد الإيذاء البدني، والذي يرتكب لأهداف التربية والتأديب الممارس من الأب أو الأم لأبنائهم¹² والذي يجب أن لا يلحق أي أذى بالصغير إلا إذا بدر منه إخلال بواجب من واجباته العامة أو الخاصة¹³ مع عدم اللجوء إلى الضرب عند وجود البديل الأقل ضررا أو عند التحقق من كونه لا ينفع في تأديب الصغير، وأن تكون غاية الضرب التأديب¹⁴، لكي يعد فعلا مبررا إلا أن حق التأديب هذا المخول للآباء إذ تجاوز هذه الغاية وأصبح العنف أو الأذى الناجم عنه مقصودا لذاته كنا أمام إساءة صادرة من

المؤدب وهي التعسف في استعماله لهذا الحق مما يوجب مسألتته جزائيا فإذا تجاوز الوالد حدود التأديب المباح حق عليه العقاب المقرر لجريمة الضرب العمدي.

إذ يثبت حق التأديب لمن يعهد إليه شرعا أو قانونا أو إتفاقا بتربية الطفل أو تعليمه¹⁵ ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويستحق التأديب الطفل الذي لا يتجاوز سن السادس عشر ضمن التشريع الجزائي ، وهو حق يتعلق بالولاية على النفس في حالة تأديب الأب لابنه¹⁶. ويمكن القول أن في تربية الأبناء وتهذيبهم إلزام خلقي وهو فعل يجازى عليه القانون¹⁷.

إلا أن هذه الإجازة قد تقود الحدث إلى عدم الاستقرار في حياته نتيجة ضربه بحجة تأديبه، وقد تنمى لديه الشعور بالإضطراب الذي يمكن أن يؤدي به إلى التشرد والسلوك المنحرف¹⁸. لذلك وجب معرفة حدود تأديب الأبناء وهي:

أن لا يقع فعل الضرب على موضع يخشى على سلامة جسم الصغير من إصابته فيه فإذا زاد هذا التأديب على هذا القدر اللازم لإصلاح الأولاد فإنه يكون متجاوزا لحقه بالضرر الذي ألحقه بالأولاد¹⁹ ومن ثم يتابع جزائيا على جريمة الإيذاء العمدي ضد قاصر وتطبق في شأنه أحكام المواد 269 وما يليها من قانون العقوبات الجزائري²⁰.

مع اشتراط أن يكون هذا الفعل بقصد التأديب، وتهذيبه حمايته من بواغث الانحراف، وإصلاح سلوكه ومنعه من الإنقياد إلى نوازع الشر ومخاطره²¹ ، فقد سمحت الشريعة الإسلامية للأب والأم وللوصي والمعلم ولكل من له سلطة أو إشراف على الطفل بحق تأديبه بقصد العلاج وبيدأ ذلك بالترغيب واللوم بالقول وقد يصل في الحالات القصوى إلى ضربه بالضرب الخفيف²².

لأن الطفل ما زال يحتاج إلى من يقوم على تربيته وتنشئته جسمانياً ونفسياً وإجتماعياً، وهذا هو الدور الذي تضطلع به الأسرة بعيد عن أي قصد خلاف التأديب²³.

و جاء شرط قصد التأديب واضحاً ضمن التشريع التونسي بموجب الفقرة الثانية من الفصل 319 من المجلة الجزائية²⁴، بنصها " أما إذا كان العنف خفيفاً والقصد منه مجرد تأديب الطفل فإن القانون الجنائي التونسي لا يعاقب الأبوين عن إرتكابه. بعد أن قرر العقاب على أحد الوالدين الذي يلحق الأذى بأولاده نتيجة عنف، بشرط أن يكون العنف قاتلاً أو ناجماً عنه سقوط طبقاً للفصلان 218 و 219 من المجلة الجزائية، أو شديداً طبقاً للفصل 218 من المجلة الجزائية²⁵

ونجد القانون المغربي خفض سن الطفل المشمول بالحماية إلى 15 سنة مقارنة بالمشروع الجزائري توسيعاً لمجال الأشخاص المشمولين بالحماية ،

وقد عاقب المشرع التونسي بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كل من جرح أو ضرب عمدا طفلا دون الخامسة عشر من عمره... أو ارتكب عمدا ضد هذا الطفل أي نوع آخر من أنواع العنف أو الإيذاء فيما عدا الإيذاء الخفيف طبقا للفصل 408 المسطرة الجزائية فمقتضيات هذا الفصل إذن تنص صراحة على عدم العقاب على الإيذاء الخفيف بمعنى إباحة الحق في التأديب عن طريق الإيذاء الخفيف.

غير أن ما يلاحظ على المشرع المغربي في هذا الإطار هو أنه لم يبين ما معنى الإيذاء الخفيف وما هي حدوده، فما قد يعتبر إيذاء خفيفا في مجتمع أو أسرة ما قد لا يعتبر كذلك في مجتمع أو أسرة أخرى، وما قد يعتبر إيذاء خفيفا عند بعض الأشخاص قد لا يعتبر كذلك عند الأشخاص الآخرين.

ولاشك أن إنتفاء المسؤولية الجنائية عن الشخص الذي يضرب الطفل ضربا خفيفا في الحدود المعقولة تأديبا له لا يرجع إلى إنتفاء القصد الجنائي عند سلامة نيته وإبتغائه الخير لإبنه، بل يرجع إلى الإباحة المنصوص عليها قانونا²⁶. وهي نفس الإباحة المقررة في حق تأديب الزوجة.

اذ أن شمولية هذا الحق وطبيعته القانونية يكون بداية بنظرة الشريعة الإسلامية التي أباحت حق تأديب الزوجة وحددت شروط

ممارسة هذا الحق حيث جاء في سورة النساء " وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا " ²⁷ وعليه فإذا ثبت إرتكاب الزوجة لمعصية فلا يجوز للزوج اللجوء إلى الضرب قبل إستنفاد ماقدرته الشرعية الإسلامية تدرجا في وسائل التأديب، فإذا إستمرت الزوجة في المعصية وجب الضرب ²⁸.

وفيما يتعلق بضرب الزوجة فليس للزوج أن يضرب زوجته أي ضرب شاء، فحقه مقيد بضربها ضربا غير مبرح ²⁹. حيث يجب أن لا يكون شديدا أو شائنا وأنه إذا ثبت أن إصلاح الزوجة لا يكون إلا بضرب شديد أو شائن فلا يجوز للزوج اللجوء إليه وإذا حدث وأن لجأ إليه فإنه سيكون محل مسألة جزائية وفق أحكام التجريم الواردة بالتشريعات المغاربية كالمادة 264 من ق.ع الجزائري الواردة ضمن قواعد التجريم العام بالإضافة إلى النص الخاص المستحدث بالتجريم وتشديد العقاب لمن يضرب زوجته بموجب المادة 266 مكرر " : كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب كما يأتي :

1. بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث(3) سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح و الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق خمسة عشر (15) يوما،

2 . بالحبس من سنتين (2) إلى خمس سنوات (5) إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوما ،

3 . بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من إستعماله أو فقد البصر أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى ،

4 . بالسجن المؤبد إذا أدى الضرب أو الجرح المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها.

وتقوم الجريمة سواء كان الفاعل يقيم أو لا يقيم في نفس المسكن مع الضحية.

كما تقوم الجريمة أيضا إذا ارتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق، وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة .

لا يستفيد الفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح

يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية في الحالتين (1) (2).

تكون العقوبة السجن من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات في الحالة الثالثة (3) في حالة صفح الضحية"

أي وفق للأثر الناتج عن الضرب ، مثلما هو الوضع بالتشريع التونسي الذي اعتبره ضرفا مشددا بموجب الفصل 218 من المجلة الجزائية " من يتعمّد إحداث جروح أو ضرب أو غير ذلك من أنواع العنف ولم تكن داخلة فيما هو مقرّر بالفصل 319 يعاقب بالسجن مدّة عام وبخطية قدرها ألف دينار.

وإذا كان المعتدي خلفا للمعتدى عليه أو زوجا له، يكون العقاب بالسجن مدّة عامين وبخطية قدرها ألفا دينار.

وهو نفس التخصيص بالمادة 404 من قانون الجنائي المغربي³⁰ يعاقب كل من إرتكب عمدا ضربا أو جرحا أو أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء ضد أحد أصوله أو ضد كافله أو ضد زوجه كما يلي:

1 - في الحالات المنصوص عليها في الفصلين 400 و401، ضعف العقوبة المقررة لكل حالة، حسب التفصيلات المشار إليها فيهما.

2 - في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 402، السجن من عشر إلى عشرين سنة. أما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية، فهي السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة.

3 - في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 403، السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة. أما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية، فهي السجن المؤبد.

وبما أن الغاية من الضرب إصلاح حال الزوجة وردّها عن المعاصي ومواجهة نشوزها³¹. فليس للزوج التذرع بهذا الحق لضرب زوجته ضربا شديدا³². لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " إن لكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم أحد تكرهونه، فإن فعّلن فاضربوهن ضربا غير مبرح". والضرب غير المبرح هو الضرب غير الشديد، الذي لا يترك أثرا³³.

وإن البحث في مسألة الطبيعة القانونية لحق الزوج في تأديب زوجته على ما جرى قوله سابقا فإنه صورة من صور استعمال الحق بوصفه أحد أهم أسباب الإباحة، كونها تحقق صالحا عاما³⁴ بسببه أجاز المشرع القيام بها دون مانع قانوني كونها تنزع عن الفعل الإجرامي صفته الإجرامية وتعود به إلى أصله من الإباحة.³⁵ مادام يلتزم حدود وشروط استعمال هذا الحق.

واعتبر المشرع الجزائري أنّ الضرب المبرح أو العنف بصفة عامة من قبل الزوج يدخل في مفهوم الضرر المبرر للتطبيق، وهذا ما أكدّه في نص المادة 10/53 من قانون الأسرة.

وهو نفس المفهوم الذي أتى به المشرع التونسي وأضاف إليه إمكانية تقديم شكوى وهذا بنص الفصل 23 مجلة الأحوال الشخصية على أنه: "على كل واحد من الزوجين أن يُعامل الآخر ويُحسن عشرته ويتجنب إلحاق الضرر به..." ويمكن للزوجة تتبّع زوجها الذي يُسيء معاشرتها، إمّا بالتشكي ضده جزائيا أو بمقاضاته مدنيا .

فعلى المستوى الجزائي، يمكنها رفع شكوى إلى وكيل الجمهورية إذا كانت الإساءة تشكّل جريمة يعاقب القانون عن ارتكابها. كما يمكنها رفع دعوى بالطلاق للضرر تسمح لها بطلب التعويض عن الضررين المادي والمعنوي، مع إمكانية طلب التعويض المادي في صورة نفقة عمرية بالإعتماد على أحكام الفصل 31 من مجلة الأحوال الشخصية.

و هذا ما ذهبت إليه ممارسة القضاء الجزائري، ومما جاء بقرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 12 جانفي 1987 بأنه "حيث حقا أنه من المقرر شرعا أن تطليق المرأة على زوجها من غير أن تأت بأسباب شرعية التي تعتمد عليها ومن غير أن تثبتها بأدلة وحجج تقبل شرعا يعد خرقا للقواعد الشرعية. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المطعون ضدها أقامت دعوى بهدف تطليقها من زوجها بناء على أنه يهينها أويسيء إليها دون أن تدعم أقوالها بأي دليل، فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم، ومن جديد القضاء بتطليقها خرقوا النصوص

الفقهية وحكموا دون دليل. ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه.³⁶

كما أنّ القضاء الجزائري في أكثر من مرة لم يعترف بتقديم شهادة طبية لوحدها من أجل إثبات الضرر الناتج عن ضرب الزوج لزوجته، وهذا حسب قرار المحكمة العليا³⁷ الذي ينص على أنه: " من المقرر شرعا و قانونا أنّ تقديم الشهادة الطبية وحدها لإثبات الضرر في التطلاق لا يعمل بها بإعتبار أنّ الطبيب لم يشاهد فاعل الضرب، وإنما يشهد بما يراه على جسم الإنسان. ومن ثم فإنّ القضاء بخلاف هذا المبدأ يعدّ مخالفا للقواعد الشرعية و القانونية..."

ومن شروط إستعمال الحق كسبب للإباحة في تأديب الزوجة أن تتوافر جملة من الشروط بداية

بوجود الحق أي أنه كلما وجد الحق وجدت مصلحة القانون ومن ثم يقرر حمايتها لإعتبارات يقدرها كونها جدير بالحماية- كطبيعة العلاقات الأسرية- وهذا يعنى بقول آخر أن المشرع عندما يقرر للزوج إستعمال حق تأديب أفراد أسرته بحكم كونه رب الأسرة³⁸ وذلك تحقيقا لمصلحة أعم وأهم وهى مصلحة الأسرة في حفظ وحدتها وإنسجامها ومن ثم تحقيق مصلحة المجتمع الذي يستمد قوته وصحته الإجتماعية من قوة وصحة مجموع الأسر فيه³⁹.

وكشرط ثاني هو إلزام الحدود المقررة قانونا في إستعماله إذ أن القانون لا يقر حقوقا مطلقة من أي قيد، فحق الزوج في تأديب زوجته⁴⁰ هو حق خاص به فقط ولا يجوز له أن ينيب غيره في ممارسته أيضا ولو كان النائب من محارمها وذلك لخصوصية العلاقة بين الزوجين⁴¹.

ولا يباح للزوج في حق التأديب سوى الضرب الخفيف، تحقيقا لمصلحة الأسرة التي من أهم مقوماتها توافر شروط إستحقاق الزوجة أن تكون ملكة البيت في أمانة الحفاظ على مصلحة الأسرة⁴².

ولا يستقيم كل من الشرطين السابقين إلا من خلال إكتمال إلزام حسن النية في إستعمال الحق، فحق تأديب الزوجة لا يقرره المشرع بوصفه غاية بذاته، وإنما يقرره لكي يكون وسيلة للوصول إلى تحقيق غاية مشروعة. أي أنها لا تمارس إلا بحسن نية، فإذا مارس الزوج هذا الحق بسوء النية تترتب عليه المسؤولية الجزائية⁴³.

وإن كان هذا لا ينفي طبعاً وجود أشكال أخرى من العنف التي تسلطها النساء على الرجال فهي محل سكوت، مثلما سكت المشرع التونسي والجزائري عن ذكر الإغتصاب الزوجي صراحة كصورة من صور العنف بخلاف المشرع المغربي الذي جرم الفعل، مما جعل التساؤل مطروحا حول مدى إمكانية قيام جريمة الإغتصاب في ظل العلاقة

الزوجية، فهل إجبار الزوج لزوجته على المعاشرة الجنسية بدون رضاها يمثل جريمة يعاقب عليها جزائياً؟⁴⁴ .

بالإضافة إلى هذا كله فإنه ونظراً لخصوصية حق التأديب فقد كان لابد من التمييز بين إلزام حسن النية في استعماله عموماً، وما يتجاوز من استعمال لهذا الحق فإذا حدث هذا التجاوز فإنه بذلك يخرج هذا السلوك من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم ولكن يمكن أن يشمل بظروف التخفيف.

المبحث الثاني: الظروف المخففة

لقد كفل المشرع الجنائي المغاربي حق الإنسان في الحياة، حيث عاقب بشدة على جريمة القتل العمد في صورتها البسيطة بالسجن المؤبد أو بالإعدام في حالة إقترانها بظرف من ظروف التشديد.

إلا أن المشرع المغاربي أخذ بعين الاعتبار بعض الظروف التي قد تدفع الشخص لارتكاب جريمة القتل وذلك تحت تأثير قوى معينة مما يستدعي النظر إلى مسؤوليته بعين التخفيف في العقاب.

و إن الظروف المخففة هي أسباب متروكة لتقدير القاضي تحوله حق تخفيض العقوبة في الحدود التي عينها القانون. بنظره إلى كل ما يتعلق بماديات العمل الإجرامي وبشخص المجرم وبمن وقعت عليه الجريمة

وكذلك كل ما أحاط ذلك العمل ومرتكبه والضحية من ملابسات وظروف⁴⁵.

ووفق نظرة المشرع الجزائري الجزائري ، فقد نص بالمادة 277 من ق.ع على أنه يستفيد من الأعذار المخففة للجاني الذي ارتكب جريمة القتل من تخفيض العقوبة قانونا وبصفة إلزامية، والأعذار تختلف عن حالة الدفاع الشرعي فإذا توافرت شروطه نبحت عن مدى إنطباق العذر⁴⁶.

وبناء على ما سبق تقديمه يمكن عرض أهم صور ظروف التخفيف في الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ضمن التشريعات المغاربية وفق ما يلي :

المطلب الأول: جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة

لقد راعى المشرع المغاربي صفة الأمومة في جريمة قتل الطفل الحديث العهد بالولادة المنصوص عليها في المادة 259 ق.ع الجزائري و نص المادة 261 ق.ع الجزائري الفقرة الثانية والفصل 397 من القانون الجنائي المغربي وأمام الاختلاف البين في حالات جرائم القتل، لم يجد المشرع الجنائي المغاربي بدا من تنويع الجزاءات المستحقة وفق ما يقتضيه مبدأ تفريد العقاب⁴⁷. كما هو الشأن في حالة قتل الأم لطفلها الوليد⁴⁸ التي تعتبر من الحوادث النادرة، ذلك أن عاطفة الأمومة تغطي على النساء بصفة عامة فمن النادر أن تتجرأ أم على قتل وليدها، إلا إذا قام لديها سبب أدى بها إلى الإقدام على قتل وليدها⁴⁹.

ومن بين الأسباب التي قد تدفع المرأة إلى قتل وليدها، الضغوط النفسية والاجتماعية والنظرة السيئة للمرأة التي تحمل ابن غير شرعي، وما يلحق بها من عار، أوبدافع الشفقة والرحمة إذا كان الوليد مشوه الخلقة أو لرغبة الأم في قطع علاقتها نهائيا بزوجها الذي طلقها⁵⁰.

وعلى كل حال، فقد إرتأ المشرع الجنائي المغربي تخفيف عقوبة الأم التي تقتل وليدها سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة إذ تعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات طبقا للفصل 397 ق.ج⁵¹.

ومثله المشرع الجزائري، في فرضه لعقوبة مخففة في حق الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة وذلك بالسجن من عشرة سنوات إلى عشرين سنة بدلا من عقوبة الإعدام. بنصها "ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتروا معها في ارتكاب الجريمة."

وهو نفس الجزاء المقرر لدى المشرع التونسي بالفصل 211 من المجلة الجزائية بنصها " تعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام الأم القاتلة لمولودها بمجرد ولادته أو إثر ولادته .

وتتحقق الاستفادة من ظروف التخفيف ضمن التشريع الجزائري في هذه الجناية بمجموعة من الشروط تتوافق وشروط التجريم بالتشريعات

المغربية، هذه الشروط فصل فيها القضاء الجزائري وفق ما قضى به المجلس الأعلى في 21 أبريل 1981⁵² " تتحقق جناية قتل الطفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه الجناية المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 259 و 261 الفقرة 2 من قانون العقوبات، بقيام الأركان التالية:

1- أن يولد الطفل حيا.

2- أن تقوم الجناية بفعل يؤدي حتما إلى وفاة المولود كعدم ربط حبله السري.

3- صفة الجانية: أن تكون أم المجني عليه.

4- القصد الجنائي.

وهي نفس الشروط المتطلبة ضمن التشريع المغربي وتفصيل هذه العناصر على نحو ما يأتي :

1- يجب أن يولد الطفل حيا وإثبات حياة الطفل تكون على عاتق النيابة العامة، فالحكم هو أن يعيش بعد ولادته ولو دقيقة واحدة، وتحديد اللحظة التي يكون فيها الطفل حديث العهد بالولادة هي مسألة تقديرية فيعاقب القاتل إذا أزهق روح الطفل أثناء تلك الفترة القصيرة والتي كان

فيها الطفل حيا⁵³. أي أن المشرع تطلب عنصرا مفترضا في هاته الجناية وهو أن ينصب القتل على طفل حديث العهد بالولادة⁵⁴.

2- أن تقوم الجناية بفعل إيجابي من شأنه إحداث الوفاة، أو بفعل سلبي يؤدي حتما إلى وفاة المولود. وقد جاء في قرار المجلس الأعلى الجزائري الصادر في 04 جانفي 1983 بأنه " في جريمة القتل العمد يكون الجاني مسؤولا عن وفاة المجني عليه متى كانت النتيجة وهي الوفاة مرتبطة بنشاطه إرتباط وثيقا لايسمح في التردد في القول بأن هذا النشاط هو السبب المباشر في حدوث الموت سواء حصل القتل بفعل الجاني أو وقع بطريقة سلبية وهو مايسمى بالقتل بالترك أوبالامتناع كالأم التي امتنعت عمدا عن قطع الحبل السري ليموت طفلها حديث العهد بالولادة ، فمات لأن وفات المولود مرتبطة بامتناع أمه عن القيام بواجبها إرتباط السبب بالمسبب" ⁵⁵.

3- أن تكون الجناية أمّا للمجني عليه بإعتباره الغاية التي جاء من أجلها تخفيف العقاب، أما فيما يخص المتهمين من غير الأم فإن وصف المولود حديثا لا أثر له إطلاقا على جسامة العقوبة ومن تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة 44 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري على أنه " لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف" وهذا هو المبدأ العام كما جاءت به المادة 261 الفقرة 2 من ق.ع الجزائري

لتؤكدده صراحة بأنه لا يطبق ظرف التخفيف على المساهمين، لأنه ظرف شخصي للأم، لأنهم مرتكبون لجريمة القتل بصورة مستقلة⁵⁶.

ومن التطبيقات القضائية في ذلك ما جاء في قرار المجلس الأعلى⁵⁷ على أنه " يعاقب القانون الأم التي قتلت طفلها حديث العهد بالولادة لا بالعقوبة المقررة للقتل العمد وإنما بعقوبة مخففة هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين عاما غير أنه لا يستفيد من هذا العذر المخفف غيرها ممن ساهموا أو اشتركوا معها كالزوج مثلا وذلك طبقا لأحكام المادة 261 الفقرة 2 من قانون العقوبات".

ومن ثم فإنه في إطار المسؤولية الجزائية إذا ما كانت الأم في إحدى حالات إمتناع المسؤولية، من جنون أو إكراه فإن هذه الأحكام لا تمتد إلى المساهمين معها، كما لا يستفيد المساهمون مع الأم في إنقضاء الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة عليها أو من الأعذار إذا توافرت فيها وهذا تطبيق آخر لمبدأ إستقلالية التجريم.

وإن المشرع الجنائي المغربي نص صراحة من خلال الفصل 397 ق.ج على استفادة الأم القاتلة لوحدها من هذا العذر المخفف للعقوبة دون استفادة مشاركيها أو المساهمين معها في القتل⁵⁸. فقد جاء النص عاما ومن ثم فالأم تستفيد من عذر التخفيف سواء كان الوليد شرعيا أو غير شرعي.

وبذلك يكون المشرع الجنائي المغربي قد ساير التشريع الجنائي الفرنسي الذي يقرر هذا العذر سواء كان قتل الأم لوليدها ومهما كانت البواعث دينية⁵⁹، على خلاف بعض التشريعات العربية التي تمنع الأم بهذا العذر متى كان القتل اتقاء للعار فقط كما هو الشأن بالنسبة لقانون العقوبات السوري الكويتي واللبناني⁶⁰. ولا تكتمل هذه الأركان إلا بتوافر القصد الجنائي.

4- القصد الجنائي الذي كثير ما تثار الدفوع حول توافره ويقع عبء إثبات الإرادة الجنائية على عاتق النيابة العامة.

وقد يستقر ذلك من الظروف السابقة للجريمة والمصاحبة لها أو التالية لها، ويترك ذلك لتقدير قضاة الموضوع. وينتفي القصد، أي العمد بانتفاء علاقة السببية بين الفعل والنتيجة بصورة عامة.

وأخيرا نخلص إلى أن حماية الولد من القتل في القانون الجنائي المغربي تبقى قاصرة لأنه لم يحدد ما هو الولد، أي مرحلة ابتداء الولد ومرحلة إنتهائها، ولكون المشرع كذلك أخذ بالباعث كعذر قانوني مهما كانت نية المجرم. فهل أخذ المشرع المغربي بالباعث كعذر في صورة تخفيف العقاب في حالة التلبس بجرم الزنا ؟

المطلب الثاني: صورة تخفيف العقاب في حالة التلبس بجرم الزنا

باعتبار جريمة الزنا تخدش الحياء وتدوس على الفضيلة، ولا تخلف وراءها سوى العار والدمار⁶¹. إلا أن المشرع الجزائري المغاري قد منح الزوج الذي يقوم بقتل أو ضرب أو جرح زوجه أو شريكه أثناء مفاجأته له في حالة تلبس بالزنا عذرا مخففا للعقوبة المقررة لهذه الجريمة⁶² ومما جاء في ذلك ضمن التشريع الجزائري ما نصت عليه المادة 279 ق.ع بقولها " يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا." والفصل 418 من القانون الجنائي المغربي⁶³ بحيث أصبح يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب إذا ارتكبهما أحد الزوجين ضد الزوج الآخر و شريكه عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية.

وأعتبر المشرع المغاري هذا الظرف مخففا للعقوبة مراعاة منه لحالة الزوج إذ أنه سيفقد سيطرته على نفسه لما يحسه من طعن في شرفه وقد يقدم على فعله دون إدراك تام منه. مما يشكل نوع من الإستفزاز هذا الإستفزاز يخلق لدى الزوج أو الزوجة حالة نفسية لا تمكن من التفكير الهادي ولا تدع أي قدر من الإختيار⁶⁴.

ويمكن حصر الشروط الواجب توافرها للإستفادة من عذر التخفيف ضمن هذه الجريمة وفق ما جاءت به المادة 279 من ق.ع

الجزائري كونها لا تختلف فيما إشتراطته من أركان التشريعات المغاربية في هذا الخصوص كما يلي:

وجوب قيام رابطة زوجية ولا يستفيد من هذا العذر أي شخص مهما كانت درجة قرابته بالزاني اذ لم يكن زوجاً⁶⁵. و أن المشرع قد حقق مبدأ المساواة بين الزوجين في الإستفادة على أساس عذر الإستفزاز⁶⁶. عندما يضبط الزوج زوجته متلبسة بجريمة الزنا أو العكس.

بالإضافة إلى إشتراط توافر وضع أو حالة التلبس بجريمة الزنا، ويكون ذلك من خلال مفاجأة أحد الزوجين للآخر في حالة تلبس بالزنا، فلا يستفيد الزوج من تخفيف العقاب إذا قتل زوجته التي يعلم سوء سلوكها أو لشكه في سلوكها.

ثم هناك حالة إرتكاب فعل القتل في الحال اذا يشترط أن يرتكب الزوج فعل القتل فور مفاجأته لزوجته حال إرتكابها لفعل الزنا وهذا من خلال نص المادة 279 بنصها " في اللحظة التي يفاجئه فيها "... إذ يرتبط هذا الشرط بعلة التخفيف وهي حالة الوضع النفسي الذي يوجد فيه الزوج الذي يفاجئ زوجته المتلبسة بالزنا أو العكس، فإذا زالت حالة الانفعال لم يعد هناك مبرر للاستفادة من تخفيف العقاب إذ قتل الزوج زوجته التي كانت متلبسة بالزنا⁶⁷.

وتطبيقا لنص المادة 283 من ق.ع وجب تخفيف عقوبة القتل
العمد إلى الحبس حسب التصنيف الذي جاءت به نفس المادة على
النحو الآتي:

01- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذ تعلق الأمر بجناية عقوبتها
الإعدام أو السجن المؤبد.

02- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى .

03- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بالجناية ويجوز
علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة، من خمس سنوات
على الأقل إلى عشرة سنوات على الأكثر في الحالتين الأولى والثانية.
وتطبق نفس تخفيضات العقوبة المقررة ضمن التشريع المغربي وفق الفصل
423"عندما يثبت العذر القانوني، فإن العقوبات تخفض إلى:

1- الحبس من سنة إلى خمس في الجنايات المعاقب عليها قانونا بالإعدام
أو السجن المؤبد.

2- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين في جميع الجنايات الأخرى.

3- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر في الجنح.

والفصل 424 " في الحالات المشار إليها في الرقمين (1) و (2)

من الفصل السابق، يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر.

غير أنه يمكن أن تثار مسألة إستفادة الزوجة وشريكها من العذر المخفف نتيجة دفاعهما عن نفسيهما ضد فعل الزوج باعتبار أنهما ارتكبا جريمتهم لدفع ضرر تعرضهما إلى ضرب شديد أو أنهما ارتكبا جريمتهم دفاعا عن حياتهما أو سلامة جسمهما طبقا لقواعد الدفاع الشرعي⁶⁸ إذ قتل الزوج. وكأثر لقتل الزوج لن تتحرك الدعوى العمومية عن جريمة الزنا بإعتبار أن تحريكها يتم بناء على شكوى الزوج طبقا لما هو مستوجب قانونا دون ورثته.

وهناك من الفقه من دعى إلى أن يترك تقدير حالة الإنفعال التي يوجد فيها الزوج المخدوع ولحظة مفاجئته لزواجه متلبسة بالزنا أو العكس، للقاضي الجنائي لا للمشرع الجنائي⁶⁹.

ولا مجال للخوض في تفاصيل هذه الأوضاع والحالات ضمن التشريع التونسي كونه ألغى الأعذار القانونية المنصوص عليها بالفصل 111 قديم من المجلة الجنائية و الذي كان يقر عقوبة مخففة للزوج الذي يقتل زوجته لدى اقترافها لجريمة الزنا بمحل الزوجية فأصبح منعما بتونس

ما يسمى بجرائم الشرف و ذلك بمقتضى القانون عدد 11 المؤرخ في 17 جويلية 1997، نتيجة للسياسة الجزائية التي فرضها المجتمع التونسي.

وبناء على السابق تفصيله نعتبر أن الأمر لم يقتصر على صورة تخفيف العقاب على الجاني ضمن جرائم الأسرة، بل يصل الأمر إلى درجة تشديد العقاب في باقي الجرائم الماسة بها، وفق معيار الرابطة الأسرية كظرف مشدد للعقوبة والذي يتطلب مجال مستقل بالدراسة .

الخاتمة:

من خلال إحاطتنا لجزئية حدود ترتيب المسؤولية الجزائية وعنصر تقدير الجزاء العقابي ضمن الجرائم الماسة بالأسرة، يتبين أن للرابطة الأسرية طابع تمييزي، يترك أثره المباشر على السياسة الجزائية لأي تنظيم إجتماعي والذي من بين مقارباته ضمان إستمرارية الرابطة الأسرية ضمن مفاعيل نفسية وإجتماعية منشئة لقاعدة قانونية تكفل هذا التصور وتضمن حمايته، من خلال تقرير المسؤولية الجزائية وتقدير الجزاء الجنائي نظر لطابع الرابطة الأسرية من جهة ولأجل ضمان إستمراريتها من جهة أخرى، وهذا وفق توجه التشريعات الجزائية المغاربية التي تفاوتت مجال الحماية ضمنها سواء من حيث ترتيب المسؤولية الجزائية أو تخفيف العقاب، كون حماية الرابطة الأسرية جزائيا يمثل في عمقه جانبا من التنظيم الإجتماعي والذي هو محل إعتبار وتقدير.

لذلك يتعين على القاضي الجنائي عند الفصل في الدعوى المتعلقة بهذه المسائل ، أن يعتمد معارف إجتماعية ونفسية تشكل في مجملها فروع للقانون المعمول بها داخل المجتمع ، بالإضافة إلى اعتماد تفسير النصوص الجنائية داخل هذا الإطار تحقيقاً لاستقرار العدالة من جهة ، وبغية المحافظة على كيان الأسرة باعتبارها نواة المجتمع من جهة أخرى .

لأنه بالإقتصار على الجانب التشريعي لا يمكن أن نصل إلى النموذج المجتمعي المنشود مع وجوب التأهيل الشامل لمختلف مؤسسات المجتمع. ذلك أن العلاقات الأسرية تبنى بالأولى على المودة والرحمة والمكارمة، مما تكون المراهنة معه على العامل القيمي أكثر من العامل القانوني القضائي، وذلك على غرار ما أرسنته الشريعة الإسلامية، من أنه في أوج شقاق ومشاحنة الزوجين - مثلاً-، يتوجه إليهم الخطاب الشرعي، بأن "لا تنسوا الفضل بينكم"، مما يمكن القول معه أن العاملين يكمل بعضهما البعض، بما يتوجب أخذه بعين الاعتبار عند التشريع للمجتمع.

وبذلك يتحقق للأسرة الأمان والطمأنينة والحماية باعتبارها تمثل حجر الزاوية في البناء الاجتماعي الذي تركز عليه بقية الأنظمة الاجتماعية لأنّ في إهمالها عدواناً على المجتمع بأسره وتخطيمها لقيمه ومبادئه وأسسها وهي بالتالي إعتداء على النظام العام.

الهوامش:

1- عباس أبو شامة مُجد الأمين البشرى، العنف الأسرى في ظل العولمة، الرياض، 2005، ص 66.

² - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، (د د ن)، 2008، ص 665.

³ - ولقد أعطى الفقه تعريفات متعددة للعائلة بتعدد أوجه النظر إليها، إذ عرّف العائلة بمفهومها الواسع أنّها "مجموعة من الأشخاص تربط بينهم رابطة قرابة أو مصاهرة، وتعني القرابة تلك العلاقة الرابطة بين أشخاص لهم أصل واحد أما المصاهرة فهي تعني العلاقة الرابطة بين زوج وقرينه وأهل ذلك القرن" أما العائلة بمفهومها الضيق، فهي مجموعة الأشخاص الذين يعيشون تحت سقف واحد،

كما أسند الفقه تعريفا قانونيا وآخر اقتصاديا وسياسيا للرابطة الأسرية، حين اعتبر أنّ الرابطة الأسرية بمعناها القانوني لا يمكن أن تشمل سوى الزوجين والأبناء القصر وأنّ الرابطة الأسرية بمعناها الاقتصادي والسياسي هي التي تتكوّن من مجموعة أشخاص تخضع لنفس السلطة أي سلطة الأب وتنتفع بنفس الموارد.

⁴ . بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 56.

⁵ - أنظر، بارش سليمان، نفس المرجع، ص 57.

⁶ . قانون رقم 15 - 19 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 6 . 156 في 18 صفر عام 1336 الموافق يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

⁷ . المادة 266 مكرر " : كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب كما يأتي :

1 . بالحبس من سنة (1) الى ثلاث(3) سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح و الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق خمسة عشر (15) يوما،

2 . بالحبس من سنتين (2) إلى خمس سنوات (5) إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوما ،

3 . بالسجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى ،

4 . بالسجن المؤبد إذا أدى الضرب أو الجرح المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها.

وتقوم الجريمة سواء كان الفاعل يقيم أو لا يقيم في نفس المسكن مع الضحية.
كما تقوم الجريمة أيضا إذا ارتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق ، وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة .

لاستيفيد لفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح
يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية في الحالتين (1) (2).
تكون العقوبة السجن من خمس (5) الى عشر (10) سنوات في الحالة الثالثة (3) في حالة صفح الضحية"

⁸. المادة 266 مكرر 1 يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات ، كل من إرتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس كرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية.
يمكن إثبات حالة العنف الزوجي بكافة الوسائل .

وتقوم الجريمة سواء كان الفاعل يقيم أو لا يقيم في نفس المسكن مع الضحية.
كما تقوم الجريمة أيضا إذا ارتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق ، وتبين أن الأفعال ذات الصلة بالعلاقة الزوجية السابقة .

لا يستفيد الفاعل من ظروف التخفيف اذا كانت الضحية حامل أو معاقة أو اذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح. يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية".
⁹ - محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية - الحماية الجنائية للروابط الأسرية وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والصيغ القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 180.

¹⁰ - تنص المادة 269 " كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو إرتكب ضده عمدا اي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج."

¹¹ . لكن اتفاقية حقوق الطفل المصادق عليها من قبل الدولة التونسية منذ سنة 1991، ومجلة حماية الطفل الصادرة سنة 1995، توحيان بضرورة تفادي مثل هذا السلوك العنيف إزاء الطفل، مهما كان السبب، وتوحي طرق تربوية وتأديبية أخرى.

- 12- جعفر عبد الأمير الياسين، التشرد وإنحراف سلوك الصغار و الأحداث، منشورات خلي الحقوقية، ط 1، 2012، ص 148.
- 13- ويقصد بالواجبات العامة تلك التي تلزمه بوصفه إنساناً يتحمل شرعاً وقانوناً بواجبات نحو الله تعالى والناس عامة أما الواجبات الخاصة فهي تلك التي توجب عليه بوصفه صغيراً طاعة متولي تربيته أو تعليمه وإحترام تقاليد الأسرة، ما لم يتنافى مع القانون أو الدين أو الأخلاق.
- 14- أنظر، ممدوح عزمي، دراسة علمية في أسباب الإباحة وموانع المسؤولية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2000، ص 71.
- 15- ويجد الحق في التأديب سنده الشرعي من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع أئمة المسلمين، فيقول الخالق عز من قائل: "يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة" سورة التحريم الآية 6. وقال الرسول ﷺ "ما لنا والد ولدا من نحل أفضل من أدب حسن" وقال كذلك عن جابر بن سمرة عن النبي ﷺ "لأن يؤدب الرجل ولده، خير من أن يتصدق بصاع" وقال ﷺ في حديث مشهور رواه أبو داود في سننه "مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين فإذا بلغ عشر سنين، فاضربوه عليها" وفي رواية أخرى وفرقوا بينهم في المضاجع. كما توجد أحاديث أخرى تفسر في هذا السياق: إذ جاء في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت "جاء أعرابي إلى الرسول ﷺ فقال: إنكم تقبلون الصبيان وما نقبلهم فقال رسول الله ﷺ "أو أملك لو أملك لك أن نزع الله الرحمة من قلبك" كما قال رسول الله ﷺ "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته... والرجل راع ومسؤول في أهله ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيته..." أخرجه أحمد والشيخان وأبو داود.
- 16- أبو الوفا محمد أبو الوفا، العنف داخل الأسرة، المشكلة والمواجهة في القانون الجنائي والفقه الإسلامي، المركز الدولي الإسلامي للدراسات والأبحاث السكانية، 1998، ص 57.
- 17- وهو ما نص عليه المشرع الدستوري في المادة 65 من دستور 96 بالقول "يجازى القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم".
- 18- علي محمد جعفر، حماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرضين لخطر الانحراف، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2004، ص 76.
- 19- مارك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 368.
- 20- مارك نصر الدين، نفس المرجع، ص 227.

21 - ينبغي الإشارة إلى أنه يتعين على الآباء والمعلمين ومن لهم سلطة على الطفل أن تكون لهم دراية بالطرق البيداغوجية في التربية والتأديب، لتفادي العقاب الذي قد يستعمل لبسط السلطة على الطفل وفرض خضوعه للأوامر، وفرض طاعته العمياء والتلقائية، دون أي توضيح لأخطائه وهفواته، ليستوعب تصرفاته الخاطئة حتى يتجنبها مرة أخرى عن قناعة.

لأن عدم إشعار الطفل بأخطائه سيدفعه لتنفيذ الأوامر والتوجيهات المقدمة إليه لا بدافع الشعور بالمسؤولية، وإنما بدافع الخوف من الضرب الذي قد يتعرض له في حالة عدم تنفيذها الأمر الذي ستكون له انعكاسات نفسية خطيرة على الطفل قد تجعل منه شخصا يميل إلى عدم الصدق والصراحة.

22 - محمد مصباح القاضي، العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية طباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 46.

23 - علي محمد جعفر، شرح أصول الأحكام الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 2003، ص 180.

24 . الفصل 319 "يستوجب العقوبات المذكورة الأشخاص الذين يرتكبون الممارك أو الضرب أو العنف ولا ينجر منه لصحة الغير أدنى تأثير معتبر أو دائم .وتأديب الصبي ممن له سلطة عليه لا يستوجب العقاب. وإذا كان المعتدى عليه سلفا للمعتدي أو زوجا له، فإسقاط حقه يوقف التبعات أو المخاكمة أو تنفيذ العقاب.

25 - الفصل 218 "من يتعمد إحداث جروح أو ضرب أو غير ذلك من أنواع العنف ولم تكن داخلة فيما هو مقرر بالفصل 319 يعاقب بالسجن مدة عام وبخطية قدرها ألف دينار. وإذا كان المعتدي خلفا للمعتدى عليه أو زوجا له، يكون العقاب بالسجن مدة عامين وبخطية قدرها ألفا دينار. الفصل 219 إذا تسبب عن أنواع العنف المقررة آنفا قطع عضو من البدن أو جزء منه أو انعدام النفع به أو تشويه بالوجه أو سقوط أو عجز مستمر ولم تتجاوز درجة السقوط أو العجز العشرين في المائة فالجرم يعاقب بالسجن لمدة 5 أعوام. ويكون العقاب بالسجن مدة ستة أعوام إذا تجاوزت درجة السقوط أو العجز الناتج عن الاعتداءات المذكورة العشرين في المائة.

ويرفع العقاب إلى إثني عشر عاما إذا كان المجرم خلفا للمعتدى عليه مهما كانت درجة السقوط ولو في صورة إسقاط الدعوى.

26 - أبو الوفا محمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 58.

- 27- سورة النساء الآية 34 .
- 28- بارش سليمان، المرجع السابق، ص73 .
- 29- جندي عبد الملك، ط 1، المرجع السابق، ص 829.
- 30- هدى باشا، صراع المرأة المعنفة بين الجدران المغلقة و أروقة المحاكم، بحث في مدى حماية القانون التونسي للمرأة ضحية العنف الأسري، الرابط 24. 25 سبتمبر 2012، ص 12.
- 31- بارش سليمان، المرجع السابق، ص 73.
- 32- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 5، ج 1، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص 126.
- 33- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ط 1، ج 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986، ص 514-515.
- 34- يزداد مجال إستعمال الحق يوما بعد آخر وهذا الإتساع في المجال يعكس ديناميكية قانون العقوبات وفاعليته وقدرته على التأثير في المجتمع والتأثير فيه، وموافقته لحاجات ومصالح الأفراد المخاطبين بأحكامه.
- 35- محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية، القاهرة، 1962، ص 47.
- 36- المحكمة العليا، غ أ ش، 12/01/1987، ملف رقم 43864، المجلة القضائية، 1991، عدد 1، ص 46.
- 37- المحكمة العليا، غ أ ش، 02/01/1989، ملف رقم 52278، المجلة القضائية، 1991، عدد 4، ص 95.
- 38- ألغى الأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المادة 39 من قانون 84 / 11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة التي كانت تنص على مايلي " يجب على الزوجة : 1 طاعة الزوج ومراعاته بإعتباره رئيس العائلة..."، فبمقتضى هذا الإلغاء لم يعد الزوج رئيس العائلة ولا يوجد إلزام تشريعي للزوجة بطاعة زوجها.
- 39- ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة، في قوانين العقوبات العربية والشرعية الإسلامية، دراسة قانونية إجتماعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص100.
- 40- فحق الزوج في تأديب زوجته هو حق مقرر في الشريعة الإسلامية وليس في التشريع صراحة.
- 41- ضاري خليل محمود، المرجع السابق، ص 101 .

42- و يمكن هنا الإستئناس بالقانون الفرنسي الذي أضاف إجراءات هامة لحماية المرأة المعنفة و إن كانت في بعضها صعوبة التطبيق التكنولوجي مثل السوار الالكتروني لتعقب تحركات الزوج العنيف، إلا أن بعضها الآخر ممكن تطبيقه مثل ما ورد بالفقرة التاسعة من الفصل 979 من المجلة المدنية الفرنسية و الذي يمكن المرأة من استصدار حكم استعجالي أو إذن على عريضة في استبعاد الزوج من محل الزوجية ومنع اقترابه من الزوجة و يصدر هذا الإجراء في أجل 17 ساعة من طلبه من الزوجة وهو إجراء حمائي وقي يتخذ لمدة أربعة أشهر قابلة للتجديد

43- ضاري خليل محمود، نفس المرجع، ص 103؛ تم إعتداد أليات أخرى للتبليغ والعناية بالنساء المعنفات خاصة منها مركز الإحاطة والتوجيه التابع للاتحاد الوطني للمرأة التونسية، ومركز الاستماع والتوجيه للنساء المعنفات التابع للجمعية التونسية للنساء الديمقراطيات إستقبال طلبات الحماية عندما يقوم زوجها بتعنيفها.

44- أمام غياب نص خاص ضمن التشريع التونسي في المنع أو في الإباحة انقسم الفقه والقضاء التونسيين بين اتجاهين اثنين، الموقف التقليدي يميز بين نوعين من العلاقات الجنسية التي يجبر عليها الزوج زوجته، العلاقة الجنسية غير الطبيعية أي من الدبر و العلاقة الجنسية الطبيعية، واعتبر فقه القضاء منذ النصف الأول من القرن الماضي أنه في الحالة الأولى يعد الزوج مرتكباً لجريمة الاعتداء بفعل الفاحشة على معنى الفصل 112 من المجلة الجنائية ومن أمثلة فقه القضاء القرار التوقيبي الجنائي الصادر تحت عدد 15711/71/7554 والذي جاء بإحدى حيثياته بأن جريمة الفصل 112 من المجلة الجنائية لا تتمحي بوجود عقد زواج بين الفاعل و المتضررة ضرورة أن عقد الزواج يضيفي الشرعية على العلاقات الجنسية الطبيعية بين الزوجين دون سواها و لا يؤثر قانوناً الشذوذ الجنسي كما أنه لا يمكن اعتبار أن عقد الزواج يمد الزوج بالسلطة المادية و الأدبية على جسد زوجته خارج علاقتهما الطبيعية كزوجين فما هو موقف هذا الاتجاه التقليدي من إجبار الزوج زوجته بالقوة على الوطء لكن من المكان الطبيعي؟

أمام سكوت النص أجمع الفقهاء و فقه القضاء على إعتبار أن إبرام عقد الزوج يعتبر قرينة على كل ما يترتب عن هذا العقد من آثار مادية و قانونية لعل أهمها إقامة علاقة جنسية مع الطرف الآخر كما برروا انتفاء جريمة الاغتصاب لانتهاء النية الإجرامية و المتمثلة في علم الجاني بأنه يقوم بفعل محظور يعاقب عليه جزائياً فهو بصدد استعمال حق وقد اعتبر بعض الفقهاء موقعة الزوج لزوجته باستعمال القوة اعتداءً بالعنف يمكن تتبعه عدلياً غير أنه لا يعتبر اغتصاباً

واعتبر الفقهاء التونسيون أن من أؤكد واجبات الزوجة التي حملها بإياها عقد الزواج هي تمكين زوجها من مضاجعتها بل إن هذا الواجب هو موضوع الزواج.

فإن كان هذا الاتجاه التقليدي الذي لا يجرم اغتصاب الزوج لزوجته فإن الموقف الحديث يؤول الفصل 111 من المجلة الجنائية تأويلا واسعا إذ يستعمل المشرع عبارة مطلقة " كل من واقع أنثى بدون رضاها " و يمكن أن يكون الزوج هو الجاني إذ أن الزواج لا يبيح للزوج حرية كاملة في التصرف في جسد زوجته إنما تبقى لجسدها حرمة حتى تجاه زوجها علاوة على أن الإتصال غصبا و باستعمال القوة منافي لواجب حسن المعاشرة المحمول على الزوج.

45- جندى عبد الملك، المرجع السابق، ص 664.

46- ومثال ذلك العذر الذي جاء به نص المادة 277 من ق.ع الجزائري فتُخفف العقوبة طبقا لنص المادة 283 من ق.ع.

47- عبد الحفيظ بلقاضي، جريمة قتل الأم لطفلها الوليد، مجلة المحاكم، ع 88-89، 2001، ص74.

48- لم يحدد المشرع المغربي الفترة التي يعتبر الطفل فيها وليدا لما فتح الباب أمام تضارب وجهات نظر الفقهاء في تحديدها، وبالرجوع إلى آراء بعض الفقهاء نجده يعتبر الطفل وليدا يسري على قتله الفصل 2/397 منذ إنفصاله من الرحم بكيفية تسمح بتوجيه الإعتماد إليه مباشرة حتى ولو كان الحبل السري لم يقطع بعد.

49- أحمد أجوييد، الموجز في شرح القانون الجنائي الخاص المغربي، ج 2، كلية الحقوق، فاس، السنة الجامعية 2004-2005، ص 28.

50- أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج 2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1986، ص 68.

51- الفصل 397 "من قتل عمدا طفلا وليدا يعاقب بالعقوبات المقررة في الفصولين 392- 393، على حسب الأحوال المفصلة فيهما إلا أن الأم، سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة في قتل وليدها، تعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر. ولا يطبق هذا النص على مشاركتها ولا على المساهمين معها.

52- مجلس أعلى، غ.ج.1، 1981/04/21، ملف رقم 24442، نشرة القضاة، 1983، عدد 2، ص70.

53- بن شيخ الحسين، دروس في القانون الجزائري العام، دارهوم، 2012، ص 34.

- ⁵⁴ - عبيد الشافعي، الطب الشرعي والأدلة الجنائية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 70-68.
- ⁵⁵ - مجلس أعلى، غ.ج 1، 04 / 01 / 1983، ملف رقم 30100، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الإجتهااد القضائي في المواد الجزائية
- ⁵⁶ - عبيد الشافعي، المرجع السابق، ص 68.
- ⁵⁷ - المحكمة العليا، غ.ج 1، 24 / 07 / 1990، ملف رقم 69053، مقتبس عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 371.
- ⁵⁸ - ممدوح خليل، الجرائم الماسة بحق الطفل في الحياة والسلامة البدنية، مجلة الحقوق الكويتية. ع 3، سبتمبر 2003، ص 118.
- ⁵⁹ - رجاء ناجي، قتل الرأفة أو الخلاص، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق أكادال، الرباط، السنة الجامعية 1999-2000 ص 180.
- ⁶⁰ - هلاي عبد الله أحمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية دار النهضة العربية، القاهرة، 1989 ص 308.
- ⁶¹ - محمد المنصف بوقرة، وظيفة الزواج في العلاقات الجنسية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2010-2011، ص 80.
- ⁶² - سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ط 2، ص 93.
- ⁶³ - الفصل 418 " يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب، إذا ارتكبتها أحد الزوجين ضد الزوج الآخر وشريكه عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية.
- ⁶⁴ - رجاء ناجي المكاوي، العنف الأسري في الشرع الإسلامي، ط 1، دار السلام، المغرب، 2008، ص 15.
- ⁶⁵ - السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر، عمان، 1994، ص 198.
- ⁶⁶ - أنظر، محمد رشاد متولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ط 2، 1989، د م ج، الجزائر، ص 118-119.
- ⁶⁷ - حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 96.
- ⁶⁸ - تنص المادة 40 من قانون العقوبات " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه...

- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس ."

⁶⁹ - عباس أبو شامة محمد الأمين البشري، المرجع السابق، ص 17.