

المرونة التشريعية في حماية الأسرة جنائيا

الأستاذ/ بن فريجة رشيد، أستاذ مساعد قسم " أ "

جامعة مستغانم.

مقدمة

قال تعالى " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"¹. ونص المشرع الجزائري بالمادة الثانية من تقنين الأسرة على أن " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"، كما نص بالمادة 04 من نفس التقنين في تعريفه للزواج بقوله: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

إلا أن هذه المثالية ترتطم غالبا بصخور الواقع وتتوأت الحياة المنعرجة، فتظهر عقبها الحياة الأسرية منحلة تتنازعها الدعاوى والشكاوى، لذا تثور الحاجة إلى تنظيم قانوني يحدد أبعاد تلك العلاقة وما تنطوي عليه من حقوق والتزامات². ولذا فقد صدرت العديد من النصوص القانونية والمواثيق الدولية التي تطالب الدول باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتوفير حماية قانونية لأفرادها.

وما يهم في هذه الدراسة دور التشريعات الجزائية في توفير الحماية الجنائية للأسرة ضمن نطاق النصوص الجزائية المقررة لحماية العائلة من الجرائم الواقعة عليها، سواء مست الروابط التي تحكم الأبناء أو الآباء أو الأزواج فيما بينهم، ومنذ نشأة الأسرة إلى ما يضمن حقوق الأفراد بعد انحلال عقد الزواج³. هذا أمام حالة انعدام قانون

¹ - الآية 21 من سورة الروم.

² - أنظر، محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 264.

³ - أنظر، بن عودة حسكر مراد، الحماية الجزائية للمرأة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2004، ص 05.

جنائي خاص للأسرة ضمن منظومتنا التشريعية مما يمكن القول معه أن وظائف القانون الجنائي للأسرة تتمثل من جهة في حماية ووقاية الوسط الأسري ومن جهة أخرى تعزيز الوحدة الأسرية مع مراعاة طبيعة نظام الأسرة¹.

ومع هذا فإن جوهر موضوعنا سيدور حول سياسة المشرع الجزائري في حماية نظام الأسرة جزائيا، هذه السياسة التي تظهر لنا مبدئيا من خلال تحليل النصوص الواردة بتقنين العقوبات وبعض التقنيات الخاصة أنها تتراوح ما بين الشدة والصرامة في مواضع وبين المرونة والليونة في مواضع أخرى.

ففي حين نجده يُوضّح بعناية فائقة وبشدة متناهية جل الأفعال الماسة بكيان الأسرة وما يقابلها من العقوبات وظروف التشديد²، ناهيك عن الأحكام الإجرائية التي تذلل كل العقبات في طريق المتابعة الجزائية من حيث الاختصاص³ وتحريك الدعوى العمومية⁴؛ في حين نجده من زاوية أخرى ينتهج نوعا من الليونة والمرونة في بعض الأحكام الموضوعية والإجرائية الخاصة بالأسرة تصل إلى حد إباحة الأفعال المجرمة أو تقييد المتابعة الجزائية، الأمر الذي يثير إشكالا حول ما الحكمة من انتهاج المشرع الجزائري هذه المرونة التشريعية في حماية الأسرة جنائيا؟

ويتفرع عن ذلك التساؤلات التالية: ما المواضع التي تعكس هذه المرونة التشريعية في النصوص الجزائية المتعلقة بالأسرة؟ وكيف يمكن تفسير هذه السياسة المنتهجة من قبل المشرع؟ وهل هي تمثل تقصيرا من قبل المشرع في حماية الأسرة جنائيا أم أنها تمثل كمالا للصرامة في تلك الحماية؟

¹ - Cf. ELHEIT S., La criminalité intrafamiliale : vers un droit pénal de la famille? Université Paris VIII –Vincennes, Saint-Denis, résumé court de mémoire, www.cvfe.be.

² - حيث أدرج المشرع الجزائري أدرج في الكتاب الثالث من تقنين العقوبات ضمن الباب الثاني فصلا ثانيا بعنوان "الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة". وبالرغم من أن هذا العنوان غير واضح إلا أنه ينطوي على حماية مزدوجة من الأسرة والآداب العامة نظرا للعلاقة الوطيدة بينهما²، ويضم هذا الفصل سبعة أقسام، تحتوي على الجرائم التالية: الإجماع، ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر، الجنايات والجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل، خطف القصر وعدم تسليمهم، ترك الأسرة، انتهاك الآداب، تحريض القصر على الفسق والدعارة؛ ولم يكتف المشرع بهذه الجرائم، بل أدرج بعض المواد في تقنين الحالة المدنية لتجريم بعض الأفعال الماسة بنظام الأسرة.

³ - فقد نصت المادة 331 ق.ع في فقرتها الأخيرة على أن يكون اختصاص النظر في جريمة الامتناع عن تسديد نفقة مقررة قضاء بموجب حكم أو أمر لمحكمة موطن أو محل إقامة المستفيد من النفقة أو الشخص المنتفع بالمعونة، وهذا خروجا عن القاعدة العامة الواردة بالمواد 37 و40 و229 ق.إ.ج.

⁴ - ويتعلق الأمر بإجراءات الاستدعاء المباشر للمتهم من طرف الضحية أمام المحكمة، وهو الأجراء الوارد بالمادة 337 مكرر من ق.إ.ج. والخاص بجريمة ترك الأسرة وجريمة عدم تسليم الطفل وجريمة انتهاك حرمة المنزل، وجريمة القذف، إضافة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد.

للإجابة عن هذه التساؤلات فقد قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين تناولنا بالأول منها إغفال المشرع تحديد بعض المسائل المتعلقة بالحماية الجنائية للأسرة ومدى تأثيره على تكريس هذه الحماية، في حين خصصنا المبحث الثاني لتوضيح تأثير الرابطة الأسرية في المتابعة الجزائية من حيث المسؤولية والعقوبة وكذا مصير الدعوى العمومية.

المبحث الأول: إغفال المشرع تحديد بعض المسائل المتعلقة بالحماية الجنائية للأسرة.

من خلال استقراء وتحليل النصوص الجزائية المتعلقة بالأسرة نجد أن المشرع الجزائري قد أغفل النص عن بعض المسائل ولم يورد حكما واضحا في شأنها، وهذا الموقف السلبي من قبل المشرع قد نجد له عدة تأويلات؛ فيمكن في بعض الحالات اعتباره تفويض للقاضي لإعمال سلطته التقديرية بتفسيره لفحوى النص وهو ما نحاول توضيحه في المطلب الأول، وفي حين يمكن اعتباره في مواضع أخرى ثغرة قانونية قد يستفيد منها المتهم في الإفلات من قبضة العدالة وهي الحالات التي سيتم تفصيلها بالمطلب الثاني.

المطلب الأول: منح السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

نجد بعض النصوص الجزائية يكتنفها نوع من الغموض، وهذا راجع لخاصية العمومية والتجريد في القاعدة القانونية مما يجعلها ترد في صورة مقتضبة لا تحوي تفاصيل كثيرة وبألفاظ تحتمل عدة تأويلات، فيجب على القاضي الجنائي هنا أن يؤوّلها ويبحث عن معناها الحقيقي الذي قصده المشرع مثله في ذلك مثل القاضي المدني، وله أن يستعين في ذلك بكل طرق التفسير المنطقية واللغوية، وأن يرجع إلى الأعمال التحضيرية وإلى النصوص السابقة التي أخذ منها، وأن يقارن النص المراد تفسيره بالنصوص الأخرى المتصلة به، وفي حالة الشك يجب أن يفسر النص بما فيه مصلحة المتهم¹. وحالات ذلك ضمن قانون العقوبات الجزائري فيما يتعلق بالجرائم الماسة بنظام الأسرة متعددة² يمكن تناولها وفق الصور التالية:

¹ - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 1948، ص 564.

² - Cf. TOUATI B., Organisation et système pénitentiers en droit algérien, office national des travaux éducatifs, 1édi, 2004, p74.

الفرع الأول: مسألة السبب الجدي في جرائم الإهمال العائلي.

نص المشرع الجزائري في المادة 330 من تقنين العقوبات المتعلقة بجرائم الإهمال العائلي على مسألة انتفاء السبب الجدي كشرط لقيام الجريمة دون أن يحدد المقصود بالسبب الجدي أو يحدد حالاته؛ فقد يكون ترك الأسرة من أحد الوالدين أو ترك الرجل لزوجته الحامل سببه القيام بواجب الخدمة الوطنية أو السفر للبحث عن العمل أثناء قيام أزمة البطالة أو لتحصيل العلم أو الإقامة بالمستشفى بقصد العلاج الطبي أو بقضاء مدة العقوبة المحكوم بها عليه، حيث يثبت في هذه الحالات قيام السبب الجدي أو الشرعي¹، وقد لا يثبت في حالات أخرى؛ فمسألة السبب الجدي أمر نسبي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي يستشفه من ظروف القضية وأطرافها.

وإذا كان القضاء الجزائري لم يقرر حالات أعتبر فيها السبب جديا، فالثابت من القضاء الفرنسي أنه متشدد في اعتبار السبب جدياً؛ إذ قضى بأن نفور الزوج من حماته، أو سوء سيرة الزوجة لا يعد سببا شرعيا، وبمقابل ذلك قرر أن سوء معاملة الزوجة أو شراسة الزوجة نحو زوجها وتوبيخها الدائم له وكذا سجن الزوج أو مغادرته للبحث عن العمل تعتبر أسبابا جدية².

ولمعرفة وتحديد موقف القضاء من مسألة تفسير النصوص الجنائية من خلال سلطة القاضي التقديرية، فإنه يجب تفسير المفاهيم الجنائية التي تتضمنها النصوص العقابية، بالمفاهيم الجنائية هي تلك المفاهيم التي يستقل بها القانون الجنائي دون غيره من القوانين³ خاصة ما تعلق منها بالمفاهيم الواردة بالجرائم الواقعة على نظام الأسرة مثل مصطلح "إهمال الرعاية" أو "سوء السلوك"، فكيف يفسر القاضي هذه المفاهيم ؟

الفرع الثاني: تحديد مفهوم سوء المعاملة وإهمال الرعاية.

أورد المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 330 تقنين العقوبات مصطلحات تبدو فضفاضة، إذ لم يحدد مفهومها ولا معالمها حيث جاء فيها: "... أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو

¹ - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 2، 2002، ص 20.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 1، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، ط 4، 2006، ص 148.

³ - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 23.

يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو أن يكون مثلاً سيئاً لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو أن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم...".

وهذا ما يجعل هذه المفاهيم "سوء السلوك وسوء المعاملة" تخضع أيضاً لتقدير قاضي الموضوع، وهذا نظراً لكون النص القانوني لم يحدد أي معيار لتقييم جسامة الخطر أو الضرر.

وباعتبار أن من مفهوم سوء المعاملة وإهمال الرعاية هو الفشل في تزويد الطفل بالحاجات الأساسية، ويتخذ أشكالاً مختلفة منها الإهمال الجسدي والتربوي والعاطفي²، فإن قاضي الموضوع ستكون له السلطة التقديرية الكاملة التي تمكنه من التمييز بين جسامة الخطر أو الضرر وعدم جسامته بالإضافة إلى إمكانية تحديد القصد الجنائي وجوداً أو عدماً، وتسمح له بأن يستنتج أن ذلك يؤثر على صحة أو أمن أو أخلاق الأولاد أو لا يؤثر، وبالتالي ترتيب المسؤولية الجزائية وتحقيق الحماية الجنائية للأولاد.

وهذه الحماية المقررة للأطفال في صورة تجريم إهمال الرعاية وسوء السلوك الواقع على الأبناء قائمة على فكرة أن الأسرة هي منبع أمان ومصدر إشباع حاجات الحدث وتقع على الوالدين مسؤولية تحقيق هذه الحاجات وتدريب الطفل على النظم والقواعد التي يعتمد عليها في تصرفاته في المجتمع الخارجي³، لذلك لا يمكن أن تتحول عن هذا الدور وتصبح نموذجاً لسوء المعاملة وإهمال الرعاية.

ولا يقتصر مجال المرونة التشريعية فيما يمنح من سلطة تقديرية للقاضي الجزائي، بل يتعدى الأمر أنه وأثناء إعمال القاضي لسلطته التقديرية يكون أمام حالة وجود ثغرات قانونية يستفيد منها الأطراف لكي لا ينطبق عليهم الوضع المجرم⁴، وبالتالي يخرجون من إطار المساءلة الجزائية. وهذا ما نحاول تسليط الضوء عليه بالمثل المطلوب الموالي.

¹ - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة...، المرجع السابق، ص 23.

² - أنظر، ساري سواق، فاطمة الطراونة، إساءة معاملة الطفل الوالدية، المجلد 76، عدد 02، مطبعة عمادة البحث العلمي الجامعية الأردنية، عمان، 2000، ص 415.

³ - أنظر، فتحي حسين عامر، جرائم الأسرة... بداية الانهيار، مركز الحضارة العربية، القاهرة، ط 1، 2006، ص 89؛ طلعت إبراهيم لطفي، دراسات في علم الاجتماع الجنائي، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص 301.

⁴ - أنظر، محمد علي سكيكر، آلية إثبات المسؤولية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 86.

المطلب الثاني: الثغرات القانونية في الجرائم المتعلقة بالأسرة.

بالرغم من أن المشرع الجزائري كان متشددا وصارما بتقرير نصوص موضوعية وإجرائية تصديا للجرائم الماسة بنظام الأسرة إلا أنه أغفل تجريم بعض الحالات أو بعض الأطراف المشاركين في هذه الجرائم بما يمكن وصفه على أنه ثغرات قانونية؛ إذ مهما كان التنظيم القانوني مُحكما فستظل هناك ثغرات قانونية لم يبلغها فكر المشرع وقت التشريع أو خلقتها الممارسة الحياتية اليومية.

ونلمس ذلك في مواضع عديدة بداية من نشأة عقد الزواج ويتعلق الأمر بجريمة زواج القاصر دون الحصول على ترخيص قضائي لأجل إبرام عقد الزواج (الفرع الأول) وجريمة عدم التصريح بوضع المرأة في حالة العدة (الفرع الثاني) ويتعدى الوضع حالة جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم لوجود قرابة بالرضاع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: في جريمة زواج القاصر دون ترخيص قضائي.

جاءت أحكام قانون الأسرة واضحة في مسألة سن الزواج حيث اشترطت المادة السابعة منه لإمكانية إبرام عقد زواج الفتيان والفتيات أن يبلغ كل منهم تسعة عشر (19) سنة فما فوق، وإذا رغب أو رغب وليه في تزويجه ولم يبلغ أحدهما أو كلاهما هذه السن فلا يجوز عقد زواجه إلا بعد الحصول على رخصة مسبقة من رئيس المحكمة تسمح بإبرام هذا الزواج.¹

ونجد تقنين الحالة المدنية الجزائري وكذا تقنين العقوبات الجزائري قد كرسا العقوبة على ضابط الحالة المدنية وحده دون بقية الأطراف الفاعلين في هذه الجريمة طبقا للفقرة الثانية من المادة 441 من تقنين العقوبات المحال عليها بنص المادة 76 من تقنين الحالة المدنية.² هذا بخلاف التقنين المدني الفرنسي الذي عاقب فضلا عن

¹ - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، ط 3، 2011، ص 26.

² - أنظر، نفس المرجع، ص 164.

الضابط العمومي أطراف العقد - الزوج والزوجة - وحتى الأشخاص الذين يخضعون لولايتهم بغرامة تتناسب وثروتهم¹.

وهذا الموقف يجعل المشتركين في هذه الجريمة يفلتون من العقاب ليتحمل الضابط العمومي العقوبة وحده. في حين كان يُفترض أن تسرى المتابعة الجزائية كذلك على الزوجين، وعلى الأشخاص الذين مثلوها في العقد، وعلى جميع الأشخاص الذين شاركوا أو ساهموا في ترتيبات إبرام عقد زواج القاصرين دون بلوغ السن القانوني أو دون الحصول على إذن ممن له سلطة منح الإذن بالإعفاء من شرط السن.

وجدير بالإشارة في هذا المقام أن القانون رقم 224/63 المؤرخ في 29 جوان 1963 المتعلق بتحديد سن الزواج² نصّ على معاقبة كل من ضابط الحالة المدنية أو القاضي (الموثق) والزوجين وممثليهما الذين لم يراعوا شرط السن القانونية. وهذا ما يثير التساؤل حول سبب إغفال المشرع بالمادة 77 من تقنين الحالة المدنية مسؤولية بقية الأطراف المشتركين بالجريمة، وهل يمكن في هذا الحال متابعتهم وفقا للمادة الثانية من قانون 224/63 ؟

في هذا الشأن يري الأستاذ عبد العزيز سعد³ أنه إذا كان القانون رقم 224/63 قد تضمن أحكاما وقواعد قانونية تتعلق بمعاقبة الأشخاص الذين يخالفون أحكام سن الزواج، وأخرى تتعلق بالطبيعة أو القيمة القانونية للعقد التي يتم عقدها أو إبرامها بشكل مخالف للمادة الأولى منه، والتي ألغيت ضميا وحلت محلها المادة السابعة⁴

¹ - ART 192 "Si le mariage n'a point été précédé de la publication requise ou s'il n'a pas été obtenu des dispenses permises par la loi, ou si les intervalles prescrits entre les publications et la célébration n'ont point été observés, le procureur de la République fera prononcer contre l'officier public une amende qui ne pourra excéder 4,5 euros et contre les parties contractantes, ou ceux sous la puissance desquels elles ont agi, une amende proportionnée à leur fortune."

² - لقد تضمن القانون رقم 224/63 في المادة الأولى منه على أنه " ليس للرجل قبل بلوغه ثماني عشرة سنة كاملة ولا للمرأة قبل بلوغها لست عشرة سنة كاملة أن يعقد زواجهما، ومع ذلك فلرئيس المحكمة الكلية أن يمنح بناء على دوافع قوية بعد أخذ رأي مفوض الدولة الإذن بالإعفاء من شرط السن.

المادة الثانية " يعاقب كل من ضابط الأحوال المدنية أو القاضي (المأذون) والزوجان ومثلوها القانونيون ومن أسهم معهم الذين لم يراعوا السن بالحبس من خمسة عشر يوما إلى ثلاثة أشهر، وبغرامة من أربعة آلاف إلى ألف فرنك جديد، أو بإحدى هاتين العقوبتين".

³ - أنظر، عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، ط.2، 1989، ص 29.

⁴ - جاء نص المادة الأولى من القانون رقم 224/63 يحدد سن أهلية الزواج بستة عشرة سنة للفتاة وثمانية عشرة للفتى، ومنح رئيس المحكمة سلطة الإعفاء من هذا السن ومنح أحد الزوجين أو كليهما رخصة الزواج قبل بلوغ هذا السن، ولما جاء الأمر 11/84 المتعلق بقانون الأسرة جاء في المادة السابعة منه على رفع سن

من قانون 11/84 المتضمن تقنين الأسرة المعدل والمتمم، فإن هذا القانون لم يعالج مثل هذه القواعد ولم يتضمن نصوصاً أو قواعد تخالفها أو تماثلها، وينتج عن ذلك أن المواد 02 و 03 و 04 من القانون 224/63 ما زال بالإمكان تطبيقها، وبالتالي إمكان معاقبة الزوجين وممثليهما الشرعيين وكل الأشخاص الذين يساهمون في إبرام عقد زواج لأشخاص لم يبلغوا السن المحددة في القانون ودون الحصول على رخصة.

وعلى النقيض من ذلك يرى الأستاذ محمد محمّدة بأن المشرع لم يعط لذلك التحديد القيمة القانونية اللازمة له ذلك أن نهياً دون جزاء في الأصل قد يجدي نفعا لدى البعض وخاصة عند علمهم بما تنص عليه المادة 22 من تقنين الأسرة من إمكانية تسجيل عقد الزواج بحكم قضائي بعد بلوغ السن القانونية¹، فيما يرى الأستاذ الغوثي بن ملحّة أن قانون الأسرة لم ينص على أي جزاء بخصوص هذه المسألة.

وذهب الأستاذ تشوار جيلالي إلى أنه ليس في الإمكان تأييد هذا الرأي أو ذاك، وإن كان أفضل الحلول هو تطبيق قانون 1963 إذا كان الأمر يتعلق بالجزاء المترتب على مخالفة سن الزواج أمام حالة النقص التشريعي إلا مع مراعاة طبيعة قواعد التشريع من حيث الإلغاء، ومن ثم عدم قابليتها للتوسع في التفسير عن طريق القياس أو غيره. ومنه يمكن القول أن الرأي الأول لا يوفر سنداً ثابتاً لخصائص القواعد التشريعية ومن ثمة فهو لا يستقيم مع القاعدة التي تميز القواعد القانونية عن بعض القواعد الأخرى. ويتطلب الأمر أمام هذا الوضع النص صراحة على إلغاء أو اعتماد الجزاء المترتب على مخالفة السن بموجب قانون 224/63.²

هذا ويمكن تفسير موقف المشرع الجزائري حيال هذه المسألة أنه راعى مصلحة الأسرة التي أنشئت بموجب هذا العقد رغم تخلف شرط الرخصة، التي هي في الحقيقة مجرد إجراء تنظيبي من أهم أهدافه حماية الزوج صغير السن، فليس من المنطق بداية أن يعاقب هذا الزوج (صغير السن) عن عدم تقيده بهذه الحماية المقررة له.

زواج الفتاة من 16 إلى 18 سنة ورفع سن زواج الفتى من 18 إلى 21 سنة ومنح رئيس المحكمة سلطة الإعفاء منها للضرورة أو المصلحة. وجاء الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، والمتضمن قانون الأسرة طبقاً للمادة السابعة منه مؤحداً للسن المقررة لزواج كل من الرجل والمرأة بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخّص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

¹ - أنظر، تشوار جيلالي، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001، ص 56.

² - أنظر، تشوار جيلالي، سن الزواج بين الإذن والجزاء، م. ج. ع. ق. إ. س، 1999، جزء 37، عدد 4، ص 85-86.

من جهة أخرى نجد المشرع في المادة 326 من تقنين العقوبات يضع قيда على متابعة خاطف القاصرة في حال تزوج بها إلا بناءً على شكوى من الأشخاص الذين لهم صفة طلب إبطال هذا الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله. ومنه فلا يعقل أن يتابع الزوج على جريمة الزواج بقاصر دون رخصة في حين لا يتابع على الجرم الأشد حين خطفه للقاصرة لمجرد زواجه بها وعدم تقديم الشكوى ضده.

خلاصة القول نرى أن المشرع قد أحسن صنعا بعدم نصه على عقوبة الزوجين وممثليهما وتحميله المسؤولية كاملة لضابط الحالة المدنية، كون هذا الأخير ضابط عمومي يفترض فيه الحرص على حفظ النظام العام بتنفيذ قوانين الجمهورية التي هو أعلم بها من الزوجين، وهو من يجب عليه أن يتنبه وينبه الأطراف لهذه المسألة التي قد لا تظهر لهم أمام رغبتهم في إنشاء الأسرة الجديدة. فهذه الجريمة مصطنعة هدفها حماية نظام قانوني سَطَر لبناء أسرة سليمة ولا يجوز أن تتحول إلى أداة لهدمها ومعاقبة أفرادها، إذ لا مصلحة في ذلك أمام مفسدة تفكيك أسرة قد نشأت ورتبت آثارها.

وإن كان هذا الإغفال محمودا من قبل المشرع في جريمة زواج القاصر دون رخصة، فإنه على خلاف ذلك بالنسبة لجريمة زواج المرأة أثناء عدتها، وهو ما نحاول توضيحه بالفرع التالي.

الفرع الثاني: جريمة زواج المرأة المعتدة.

حيث تنص المادة 441 من تقنين العقوبات على معاقبة ضابط الحالة المدنية، دون المرأة المعتدة وشريكها في هذا الزواج رغم أنها أولى بالعقاب كونها أدري بحالة المنع التي تحول دون إبرام العقد بصفة شرعية.

ونظرا لأن فكرة العدة ترتبط بمصلحة أساسية للجماعة وهي منع اختلاط الأنساب التي تعد من أسس الروابط الإنسانية وأقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، بل إحدى الكليات الخمس التي أحاطتها الشريعة الإسلامية بسياس منع أي عدوان عليها، وهي كذلك تتعلق بالنظام العام¹، لذا يجب على الشخص المكلف بإبرام عقد الزواج التحقق من هذه المسألة.

¹ - أنظر، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 96.

كما أن المشرع أغفل مسألة أخرى في هذه الجريمة وهي زواج الرجل الذي ينتظر مرور فترة عدة زوجته التي طلقها ويبرم عقد زواج بامرأة أخرى في حالتيهما:

1- حالة ما إذا أراد الزواج بأخت مطلقة أو عمته أو خالتها: ويكون ذلك في حالة الرجل الملزم بالانتظار فترة تطليق زوجته والزواج بمن يحرم الجمع بينها وبين غيرها. فإذا طلق الرجل زوجته وأراد أن يتزوج بأختها أو عمته أو خالتها، فعليه أن ينتظر حتى تنتهي عدة المطلقة ويصبح الطلاق "بائناً"، ثم يتزوج إحدى هؤلاء المذكورات، وليست هذه عدة للرجل ولكنها أيضاً عدة للمرأة، وإن كانت قيداً في إقدام الرجل على الزواج ممن يحرم الجمع بينها وبين زوجته.

2- حالة الزواج بالمرأة الخامسة بعد طلاقه لإحدى النسوة الأربع: لا يجوز للرجل أن يتزوج المرأة الخامسة في عدة المطلقة طلاقاً رجعيّاً¹ لأنه يكون بهذا قد جمع بين خمس نسوة، وقد أجمع الصحابة والأئمة الأربعة وسائر أهل السنة والجماعة قولاً وعملاً على أنه لا يجوز للرجل أن يجمع في عصمته أكثر من أربع زوجات إلا النبي صلى الله عليه وسلم.

إن هذا الإغفال في نص المادة 441 من تقنين العقوبات يمكن اعتباره قصوراً من قبل المشرع الجزائري في تقرير الحماية القانونية للأنساب، إذ لا يكفي تحميل ضابط الحالة المدنية وحده المسؤولية عن هذا الأمر دون باقي الشركاء كونهم أعلم وأدرى بالوضع، وليس من مصلحة الأسرة أن تنشأ بهذا الوضع غير السليم. ومن جهة أخرى قد يبرم العقد بهذا الوضع عرفياً فمن يتحمل مسؤولية هذه الجريمة؟ وكيف تحمي الأسرة من هذا الخطر مع غياب الرادع للمسؤولين الأصليين عن هذه الفاحشة؟

مرونة وقصور المشرع في التصدي لفاحشة الزنا من هذه الزاوية أيضاً²، يضاف إليه قصوراً في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في إغفاله النص عن القرابة بالرضاع وهو موضوعنا بالفرع التالي.

¹ - أما في حالة وفاة الزوجة الرابعة فإن له أن يتزوج بعد وفاتها، لأن الزوجية لا تعتبر قائمة في هذه الحالة.

² - إذ أن المشرع يعتبر الزنا وفقاً للمادة 339 عقوبات العلاقة التي تكون بين رجل وامرأة يكون أحدهما أو كلاهما متزوجاً.

الفرع الثالث: جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم بقربة الرضاع.

نص المشرع بالمادة 337 مكرر من تقنين العقوبات عن الحالات التي تعتبر فاحشة بين ذوي المحارم، وهي حالات كلها تتعلق بالقرابة من جهة النسب والمصاهرة دون التنويه عن قرابة الرضاع رغم اشتراكهما في نفس العلة إذ لم ينص على هذه الحالة صراحة. فهل يجوز للقاضي إعمال القياس في هذه المسألة؟

بداية إن للتجريم مفهوم يتسم بالدقة والتحديد، لإرتباطه المباشر بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو المبدأ الذي يحكم التشريع الجنائي المعاصر، ومقتضاه أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهذا ما أكدته المشرع العقابي بنص المادة الأولى من تقنين العقوبات. ففي حالة عدم وجود هذا النص، يكون الفعل أو الامتناع مشروعاً مهماً كان، ويترتب عن ذلك أن القاضي لا يملك أن يعاقب على فعل لم يجرمه القانون ولا يجوز له أن يطبق جزاء غير منصوص عليه في القانون.

أما في حالة وجود النص الجنائي الذي يحكم المسألة، فيلتزم القاضي بالبحث عن إرادة المشرع عند تفسيره، وليس له أن يتوسع في ذلك حتى لو كان هدفه من وراء هذا التوسع المصلحة العامة، وهكذا يحضر عليه اللجوء إلى القياس أو العرف أو العادات السائدة لكي يكمل النص الجنائي إذا وجده مشوباً بالنقص أو الغموض، مثل تجريم فعل الفاحشة بين ذوي المحارم الذين تحكمهم علاقة قرابة بالرضاع.

إذ يقتضى تفسير النص الجنائي القيام بعمليتين هما: تحليل ألفاظ النص وتحديد علة النص. واتجهت غالبية الفقه¹ إلى المناداة بقاعدة التفسير الضيق للنص؛ في حين دعا جانب آخر² إلى القول بوجوب التفسير الضيق ضد مصلحة المتهم، وحتجهم في ذلك أن التفسير الواسع ضد مصلحة المتهم فيه إهدار لمبدأ الشرعية لأنه يضيف أفعالا لم يجرمها المشرع أما التفسير الواسع لمصلحة المتهم فليس فيه مساس بمبدأ الشرعية.

ومقتضى هذا أنه لا يمكن القول بتطبيق المادة 337 مكرر من تقنين العقوبات على حالة الفاحشة بين الأقارب من الرضاع قياساً على الحالات المذكورة بالمادة. وبالتالي يبقى القصور يطال هذه المسألة مما يتوجب من المشرع التصدي لسد هذه الثغرة إكمالاً للغاية التي كان يرموها من النص.

¹ - أنظر، في هذا الرأي، محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1977 ص 100؛ مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1979، ص 40.

² - أنظر، في هذا الرأي، جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، (د س ن)، ص 44.

هذا وإن كان يمكن من خلال تحليل ما سبق من نصوص تجرّمية استنتاج المرونة التشريعية في حماية الأسرة جنائياً، فإن هذه المرونة تبدو جلية حين الوقوف على النصوص المتعلقة بالعقاب والمتابعة الجزائية، وهي المحطات التي سنقف عليها من خلال المبحث الثاني تأكيداً لهذا الطرح.

المبحث الثاني: تأثير الرابطة الأسرية في العقاب والمتابعة الجزائية.

بالنظر للرابطة الأسرية بين الجاني والضحية فإن المشرع الجزائي مراعاة منه لخصوصية هذه الرابطة واحتراماً منه لإمكانية مواصلة هذه العلاقة رغم حدوث الفعل المجرم قد يعمد إلى إسقاط المسؤولية الجزائية أو العقاب عن الجاني وهو ما سنبينه بالمطلب الأول؛ وقد يقرر بعض القيود على رجال القضاء في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية المتعلقة ببعض الجرائم الخاصة بالأسرة إذ لم يشدد في هذه الأحوال من المتابعة الجزائية بل ترك سلطة الملاءمة لفرد الأسرة المعني لاختيار ما هو أنسب لمصلحة أسرته، وهو موضوع المطلب الثاني.

المطلب الأول: أثر الرابطة الأسرية في تحديد الجزاء والمسؤولية.

لقد ارتضت بعض النظم الجنائية التخفيف من 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 يتسنى للقاضي جعل العقاب متناسباً مع حالة المتهم الخاصة، ولهذا الغرض نفسه أقر المشرع للعقوبات حداً أقصى وحداً أدنى².

وتؤثر الرابطة الأسرية في تحديد الجزاء فتجعله مخففاً في بعض الجرائم (الفرع الأول) وقد يعفى الجاني من العقاب بالنظر إلى هذه العلاقة (الفرع الثاني) كما قد تكون القربة سبباً مبيحاً للفعل (الفرع الثالث).

¹ - أنظر، عباس أبو شامة محمد الأمين البشري، العنف الأسري في ظل العولمة، الرياض، 2005، ص 66.

² - أنظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 665.

الفرع الأول: الظروف المخففة للجزاء في جرائم الأسرة.

إن الظروف المخففة هي أسباب متروكة لتقدير القاضي تخوله حق تخفيض العقوبة في الحدود التي عينها القانون، وهي تتناول كل ما يتعلق بماديات العمل الإجرامي في ذاته وبشخص المجرم الذي ارتكب هذا العمل وبمن وقعت عليه الجريمة وكذلك كل ما أحاط ذلك العمل ومركبه والضحية من ملابسات وظروف¹.

وتكمن أهم صور ظروف التخفيف في الجرائم الواقعة على نظام الأسرة وفق ما يلي :

أولاً: جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة.

لقد راعى المشرع صفة الأمومة في جريمة قتل الطفل الحديث العهد بالولادة المنصوص عليها في المادة 259 من تقنين العقوبات حيث نص في المادة 261 الفقرة الثانية على عقوبة مخففة في حق الأم، سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة، وذلك بالسجن من عشرة سنوات إلى عشرين سنة بدلا من عقوبة الإعدام.

ويمكن القول أن الغاية من تخفيف عقوبة الأم عن جرم قتل طفلها حديث العهد بالولادة تكمن في مراعاة الحالة النفسية أو الآلام التي تتزامن أو تعقب الولادة، ويترتب عليها الانتقاص من وعى المرأة أو عدم استعادتها له بصورة تامة، إذ لاحظ المشرع في هذه الحالة نقص الإدراك الذي من شأنه تخفيف العقاب². فالأم التي حملت من علاقة غير شرعية توجد بحالة نفسية سيئة بعد الولادة إذ تجد نفسها أمام ثمرة خطيئتها وفضيحة تهددها، مما يورثها قلقا وانزعاجا عاطفيا فتلجأ إلى الخلاص من هذا الوليد بقتله في أسرع وقت ممكن بعد الولادة مباشرة³.

ولئن راع المشرع حالة الأم العاطفية حين قتلها ابنها حديث العهد بالولادة، فإنه لم يهمل هذا الجانب لدى الزوج الذي يضبط زوجه في حال تلبس بالخيانة الزوجية، وهو ما نحاول تسليط الضوء عليه في الفقرة الآتية.

¹ - أنظر، نفس المرجع، ص 664.

² - أنظر، فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الموسوعة الجنائية، ج 2، دار الثقافة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2009، ص 73.

³ - أنظر، محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات، دار النهضة، 1978، ص 388؛ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 40.

ثانيا: تخفيف العقاب في جرائم الاعتداء حال التلبس بجرم الزنا.

ومن جهة أخرى نجد المشرع الجزائي منح الزوج الذي يقوم بقتل أو ضرب أو جرح زوجه أو شريكه أثناء مفاجأته له في حالة تلبس بالزنا عذرا مخففا للعقوبة المقررة لهذه الجريمة¹ وهذا طبقا للمادة 279 من تقنين العقوبات.

ولعل المشرع اعتبر هذا الظرف مخففا للعقوبة كون الزنا من أبشع الجرائم وأبغضها إلى الله وإلى الأسرة والمجتمع لما فيها من خيانة أحد الأزواج للآخر في عرضه وشرفه، وأيضا مراعاة منه لحالة الزوج الذي اكتشف الجريمة أمام عينيه إذ أنه سيفقد سيطرته على نفسه لما يحسه من طعن في شرفه ما يشكل نوع من الاستفزاز يخلق ثورة نفسية وحالة من الغضب الشديد والانفعال يجعله يندفع إلى الاعتداء على الزوج أو شريكه، أي أن هول الفاجعة وبشاعة الخيانة الزوجية تجعل الزوج أو الزوجة في حالة نفسية لا تمكنه من التفكير الهادي ولا تدع له أي قدر من الاختيار².

وإن كان المشرع خفف من العقوبة في الجرائم سالف الذكر مراعاة للحالة النفسية للجاني، فإننا نجد تكريسا للمرونة التشريعية قد أعفى الجاني من العقوبة تماما في مواضع أخرى نبينها فيما يلي.

الفرع الثاني: موانع العقاب في جرائم الأسرة.

مراعاة من المشرع لقرب العلاقة الأسرية بين الجاني والضحية في بعض الجرائم المحددة، وتفضيلا منه لمواصلة هذه الرابطة وعدم زعزعة كيان الأسرة بسبب هذا الجرم نجد قد أعفى الجاني من العقوبات المقررة للجريمة، ومن هذه الجرائم:

¹ - أنظر، سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة...، المرجع السابق، ص 93.

² - أنظر، رجاء ناجي المكاوي، العنف الأسري في الشرع الإسلامي، ط 1، دار السلام، المغرب، 2008، ص 15؛ أبو الوفا محمد أبو الوفا، العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب، في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص 91-92.

01- ما نصت عليه المادة 91 عقوبات في فقرتها الأخيرة التي أعفت الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لجريمة عدم التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس وغيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني.

02- ما نصت عليه المادة 180 عقوبات في فقرتها الثانية التي تعفي من المتابعة من أجل جنحة إخفاء الجناة من وجه العدالة الأقارب والأصهار لغاية الدرجة الرابعة فيما عدا الجنايات التي ترتكب ضد القصر الذين لا تتجاوز سنهم 13 سنة.

ونفس الحكم جاء في المواد 303 مكرر 10 و 303 مكرر 25 و 303 مكرر 37 المستحدثة بالقانون 01/09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ويتعلق الأمر بجريمة عدم الإبلاغ عن جرائم الاتجار بالأشخاص والاتجار بالأعضاء وتهريب المهاجرين على التوالي.

03- كما أنه لا يعاقب طبقا للمواد 368 و 373 و 377 عقوبات على جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة – على التوالي – المرتكبة بين الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع، أو من الفروع إضرارا بأصوله أو من أحد الأزواج إضرارا بالزوج الآخر، ولا يخول للضحية في هذه الجرائم إلا الحق في التعويض المدني.

ولم يكتف المشرع برفع العقاب مراعاة للرابطة الأسرية ومصلحة الأسرة فقط وإنما قرر في أحوال أخرى إباحة الفعل أصلا، وذلك بضوابط وفي حالات محددة نحاول توضيحها في الفرع الموالي.

الفرع الثالث: أسباب الإباحة.

تكن علة التجريم في حماية حق أو مصلحة من خلال إضفاء صبغة عدم المشروعية على سلوك ما نظرا لما يتميز به من خطر على مقتضيات النظام الاجتماعي¹، غير أنه إذا تبين للمشرع أن سلوكا من هذه المسالك لا يؤثر

¹ - أنظر، بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 56.

في ظروف معينة على تلك الحقوق والمصالح، أو ثبت له إنه وإن كان يضر ببعضها إلا أنه يكفل الحماية لغيرها مما يعد أولى منها، فإنه يرحح جانب الإباحة على جانب التجريم¹. وهذا هو نفس أساس الإباحة في جرائم الأسرة.

وتدخل أسباب الإباحة في الجرائم الماسة بالأسرة ضمن ما أذن به القانون، ويقصد به ترخيص القانون لصاحب الحق في استعمال حقه. ولفظ القانون الذي استعمله 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 الإباحة².

وتنحصر أسباب الإباحة في صدد موضوعنا في صورة ما تعلق بتأديب الأولاد أو الزوجة، بما يسمى حق التأديب لمن يخول له القانون استعمال هذا الحق. وأساسه الحكم الذي يستفاد بمفهوم المخالفة لنص المادة 269 من تقنين العقوبات³، فيما يتعلق بتأديب الأولاد إذ جاء فيها "... أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف..." فيباح لمن له حق التأديب أن يؤدب الصغير بالوعظ أو الضرب البسيط الذي لا يحدث كسرا أو جرحا، ولا يترك أثرا ولا ينشأ عنه مرض، أي أن لا يكون الضرب فاحشا والضرب الفاحش هو الذي يكسر العظم أو يحرق الجلد⁴.

وفما يتعلق بضرب الزوجة فليس للزوج أن يضرب زوجته أي ضرب شاء، فحقه مقيد بضربها ضربا غير مبرح⁵. حيث يجب أن لا يكون شديدا أو شائنا وإذا ثبت أن إصلاح الزوجة لا يكون إلا بضرب شديد أو

¹ - أنظر، عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 88.

² - أنظر، بارش سليمان، المرجع السابق، ص 57.

³ - 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 ارتكب ضده عمدا أي 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."

⁴ - أنظر، جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط. 1942، ص 830.

⁵ - أنظر، جندي عبد الملك، ط 1، المرجع السابق، ص 829.

شائن فلا يجوز للزوج اللجوء إليه وإلا كان محل مسائل جزائية بمقتضى أحكام المادة 264 من لأن الغاية من الضرب إصلاح حال الزوجة وردّها عن المعاصي ومواجهة نشوزها¹.

يتجلى لنا مما سبق بيانه أن المشرع قد راعى خصوصية الرابطة الأسرية وما تحمله من اعتبارات وعواطف قد تدفع الفرد إلى ارتكاب الفعل المجرم فحفف من مسؤوليته وعقابه، وهو ما يظهر تغاضي وليونة المشرع ليس إفراطاً وإنما حرصاً منه على حماية الأسرة وأفرادها، وتكتمل صورة هذه المرونة فيما منحه المشرع من سلطة بيد الضحية في بعض جرائم الأسرة لمنع تحريك الدعوى العمومية أو تقرير انقضائها، نحاول بيان ذلك في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: قيود تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها في جرائم الأسرة.

الأصل أنه متى وصل خبر وقوع الجريمة إلى علم النيابة العامة تقوم بتحريك الدعوى العمومية وفقاً لسلطتها في الملاءمة، غير أنه في بعض الجرائم لا يجوز للنّابة العامة تحريكها، حيث وضع القانون قيوداً ذات طبيعة إجرائية وليست موضوعية على حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية، ولا يمكن القول إنها موانع عقاب، أو أنها من قبيل أركان الجريمة، بل هي على الأرجح مفترضات إجرائية لا بد من تحققها للبدء في سير الدعوى العمومية². وغاية ذلك حماية مصلحة استمرار العلاقة الأسرية حفاظاً على كيان الأسرة من زيادة التصدع والانفكاك³، والتستر على أسرار العائلات صوناً لسمعتها⁴.

حيث اشترط القانون في بعض الجرائم تقديم شكوى من الضحية، حتى تتمكن النيابة من تحريك الدعوى العمومية (الفرع الأول) ولم يتوقف عند هذا الحد بل راعى من جهة أخرى إمكانية صفح الضحية عن الجاني واستئثار حماية هذا الفرد الجانح من العقاب، فقرر انقضاء الدعوى العمومية بتنازل الشاكي عن شكواه (الفرع الثاني).

¹ - أنظر، بارش سليمان، المرجع السابق، ص 73.

² - أنظر، مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1979، ص 112.

³ - أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة...، المرجع السابق، ص 108.

⁴ - أنظر، محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، ص 183.

الفرع الأول: اشتراط تقديم الشكوى لتحريك الدعوى العمومية

تعد الشكوى تعبيرا عن إرادة المجني عليه، ترتب أثرا قانونيا في نطاق الإجراءات الجنائية هو رفع العقبة أو المانع الإجرائي من أمام النيابة العامة بقصد تحريك الدعوى العمومية¹.

ولقد خوّل القانون للنيابة العامة سلطة تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها وتقديمها إلى المحاكم، لكن قيد ذلك بضرورة توفر شرط تقديم الشكوى، وهذا ضمن حالات قدرها المشرع، ارتأى فيها أن مصلحة عدم تحريك الدعوى العمومية قد تفوق المصلحة المرجوة من وراء تحريكها. ومن الجرائم التي أشتراط فيها المشرع تقديم شكوى:

أولا: جريمة الزنا .

أشارت الفقرة الرابعة من المادة 339 ق.ع إلى أن إجراءات المتابعة لا يجوز لوكيل الجمهورية اتخاذها إلا استنادا إلى شكوى الزوج المضرور الذي مسه عار الجريمة. وسبب التقييد مصدره تغليب مصلحة الأسرة ومراعاة شرفها على المصلحة العامة²، فالحكم بالعقوبة فضلا عما فيه من التشهير والفضيحة قد يؤدي إلى انفصام عرى الزوجية وهدم كيان العائلة التي لم يشرع العقاب على الزنا إلا للمحافظة عليها، إذ قد لا يقبل الزوج معاشرة زوجته بعد أن وصمت بهذا الحكم القضائي³.

ثانيا: جرائم الإهمال العائلي:

وفقا للفقرة الرابعة من المادة 330 عقوبات فإن إجراءات المتابعة في جرائم الإهمال العائلي لا تتخذ إلا بناء على شكوى الزوج المتروك في الشككين الأوليين أي في جريمة ترك مقر الأسرة ، وجريمة ترك الزوجة الحامل، إذ لا يجوز لوكيل الجمهورية هنا تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى يقدمها الزوج الذي بقي في محل الزوجية وحده مع أطفالها في الشكل الأول ، ومن الزوجة الحامل في الحالة الثانية.

¹ - أنظر، جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 224.

² - أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 69 - 70.

³ - أنظر، جندي عبد المالك، المرجع السابق، المجلد الرابع، ص 75.

مع اشتراط أن يكون الزوج المتضرر مقدم الشكوى قد بقى في مقر إقامة الأسرة، فإذا حدث خلاف ذلك، فلا يحق له تقديم الشكوى، والحكمة من هذا النص هو حرص المشرع على الإبقاء على الروابط الأسرية وعدم انحلالها¹.

إن الغاية من اشتراط تقديم الشكوى هو فتح باب المتابعة بشأنها، وهو شرط في مصلحة الضحية وحدها ولا تدخل في النظام العام²، لهذا نجد أن سلطة النيابة العامة مقيدة في تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج المتهم بشكوى كتابية أو شفوية تقدم إليه مباشرة أو إلى أحد ضباط الشرطة القضائية المختصين من الزوجة المتضررة شخصيا³، و بالتالي متى باشر ممثل النيابة العامة الدعوى ضد الزوج دون أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة تقديم الشكوى فإن تلك الإجراءات ستكون مخالفة للقانون تستوجب البطلان.

ثالثا: خطف القصر وإبعادهم.

وفقا لنص المادة 326 عقوبات في الفقرة الثانية فإن زواج الخاطف من مخطوفته أو المبعدة التي لم تبلغ سن الثامنة عشرة يعد قيدا للنيابة العامة في تحريكها للدعوى العمومية، إذ يستلزم الأمر حصولها على شكوى ممن له الحق في طلب إبطال عقد زواج وهم والد القاصرة المبعدة أو أخوها أو من له ولاية على نفسها وإن لم يحدد تقنين العقوبات المقصود بأصحاب الصفة إلا أنه يمكن الرجوع إلى أحكام تقنين الأسرة الذي حددهم في الولي أو الوصي القانوني.

كما أن تقديم الشكوى لا يوجب العقاب إلا بعد الحكم بإبطال عقد الزواج المخطوفة أو المبعدة من خاطفها، لأن القاضي الجزائي هنا لا يمكنه البت في الدعوى العمومية لحين الفصل في قضية إبطال عقد الزواج. والحكمة

¹ - أنظر، فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، مطبعة البدر، 2009، ص 70 .

² - أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 15 - 17.

³ - أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 131.

من تقرير هذا القيد هو الحرص على إبقاء العلاقة الزوجية حال تمام الزواج غير مشوب بعيب البطلان، وبالتالي الحفاظ على كيان الأسرة الناشئة والعلاقة بين أفرادها¹.

رابعا : جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة:

طبقا للمادة 369 الفقرة 01 عقوبات لا يجوز للنيابة العامة اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور.

ولعل المشرع بوضعه لنص هذه المادة يهدف إلى الحفاظ على سمعة الأسرة وحماية الصلات العائلية وأسرار الأسرة. لذلك غلب الطابع الشخصي للجريمة على مصلحة المجتمع في توقيع العقاب على الجناة وأعطى الحق للمجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها².

كما يستنتج من قراءة المواد 373 و 377 و 389 من ق.ع هو وجوب تطبيق حكم المادة 369 من ق.ع المقررة لقيد الشكوى في جريمة السرقة بين الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة على جرائم النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة التي تقع بين أفراد الأسرة الواحدة حتى الدرجة الرابعة هذه الجرائم التي تلتقي مع جريمة السرقة كونها جميعها جرائم تقع على الأموال.

والحكمة من تقرير قيد الشكوى في هذه الجرائم يعود دائما لغاية المشرع في حفظ كيان الأسرة واستقرارها. فإذا حدث وتم تقديم الشكوى فإن ذلك يزيد في تشنج نوع العلاقة الأسرية خاصة إذا نتج عن المتابعة القضائية إدانة أحد أفراد العائلة فإن الأمر لا محالة يزيد أواصر الرابطة الأسرية انحلالا نتيجة الضغائن المتولدة عن ذلك الأثر الناتج عن عدم قيد المتابعة بموجب شرط تقديم الشكوى³.

وتطبق قواعد التنازل عن الشكوى في الجرائم المذكورة أعلاه، ويكون بتنازل الشاكي عن شكواه وبالتالي وضع حد لكل متابعة بشأن نفس الجريمة. إلا أنه إذا حدث ولم تتنازل الضحية عن شكواها وتم مباشرة الدعوى

¹ - أنظر، فضيل العيش، المرجع السابق، ص 72 .

² - أنظر، حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 2006، ص 236.

³ - أنظر، ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط 2، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص 320.

العمومية وبدأت إجراءات المتابعة الجزائية، فإن المشرع منح للضحية فرصة الصفح عن الجاني، وهذا مما يتبين معه أن المشرع فتح مجال آخر في المرونة التشريعية وكأنه أراد التسهيل في متابعة الجناة في هذا النوع من الجرائم، وهذا ما يؤكد رغبته في الحفاظ على عوامل تقوية الرابطة لأسرية وبالتالي وجود نظام أسرى سليم. فما هو هذا الإجراء الذي منحه المشرع للضحية؟

الفرع الثاني: إيقاف المتابعة بصفح الضحية.

لم يكتف المشرع بوضع قيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية باشتراط تقديم شكوى الضحية، بل إنه زاد على ذلك إمكانية تنازل الضحية عن شكواها وذلك بصفحتها عن الجاني فقرر وقف المتابعة الجزائية بناء على ذلك.

والعلة التي من أجلها استلزم المشرع الشكوى هي ذاتها العلة التي من أجلها أجاز التنازل عن الشكوى، فالمشرع قرر أن المجني عليه وحده يكسب حقا في تحريك الدعوى العمومية، فإذا استعمل حقه تحركت الدعوى العمومية، ولكن يظل له أن يتنازل عن الشكوى فتنقضي تبعا لذلك الدعوى العمومية، ولكن يشترط لكي ينتج التنازل عن الشكوى أثره أن يحدث قبل صدور حكم بات في الدعوى،¹ فآثر مصلحة الأسرة في حماية كيانها من التفكك على مصلحة المجتمع في متابعة الجاني وتسليط العقوبة عليه.

وتدرك المشرع أهمية مسألة الصفح بالمادة 329 مكرر مضافة بالقانون 23/06 فما يتعلق بالجريمة المنصوص عليها بنص المادة 328 من ق.ع المتعلق بعدم تسليم قاصر قضى في شأن حضائته بموجب حكم قضائي. وهذا مراعاة منه لنفس الحكمة المقررة في حالة الصفح المتعلقة بإرهاب الزنا ومسألة السرقة الواقعة بين الأصول والفروع حتى الدرجة الرابعة، وخاصة مراعاة جانب الاستقرار والوضع النفسي للطفل لكي لا يكون طرفا في النزاع القائم بين الطرفين وخصوماتهم، بما يكفل تنشئته تنشئة اجتماعية سليمة.

¹ - أنظر، جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، البار الجامعية، بيروت، (د س ن)، ص 238.

وتتوقف المتابعة في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو في مرحلة المحاكمة، ما لم يصدر قرار نهائي حائز لحجية الشيء المقضي فيه وقابل للتنفيذ. إذ أن الصفع لا يؤدي إلى وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها ماعدا جريمة الزنا.

وعليه يمكن القول إن التنازل عن الشكوى يضع حدا للمتابعة ويوقف آثارها، ولا يمكن للمضرور بعد ذلك أن يقدم شكوى ثانية عن الجريمة محل الصفع - باستثناء الجرائم المستمرة في جرائم الأسرة - وهذا يهدف إلى استقرار المراكز القانونية لأفراد الأسرة ولأجل تحقيق حد أدنى من الود والتسامح بما يضمن استمرارية وكيونة نظام اسري. وحتى لا يكون المشتبه فيه تحت رحمة المضرور الضحية في صورة الأعمال التي تتضمن الإخلال بالمبادئ الأخلاقية، والتي لها تأثير قار في العالم الخارجي وفي نفس المجني عليه¹.

خاتمة:

لعله قد اتضح لنا جليا كيف تعامل المشرع مع كيان الأسرة في حمايتها جزائيا، فإلى جانب ما استعمله من شدة وصرامة نحى نوعا من المرونة واللين في التعامل مع بعض الجرائم الخاصة بها، وقد حاولنا فيما سبق الوقوف عند هذه المواضع بشيء من التحليل لمعرفة الحكمة المتوخاة من قبل المشرع في اتباع هذا النهج.

فالتابع المتميز لكيان الأسرة وما يربطه من مشاعر وعواطف تجعل من مصلحتها استمرارية هذه العلاقات بعيدا عن الشحناء والضعينة رغم وقوع الجريمة، وحرصا على تجنب الفضيحة ونشر أسرارها بين الخليقة. فغلب المشرع في هذه الأحوال مصلحة الأسرة على مصلحة المجتمع في متابعة الجاني ومعاقبته.

وإن كانت هذه المرونة محمودة في مواضع فإنها في مواضع أخرى تعتبر قصورا من المشرع في تكريس الحماية الجنائية للأسرة، وهو ما يستوجب التدخل بحزم لسد هذه الثغرات والهفوات كما بيناه سالفا.

المراجع:

➤ القرآن الكريم

➤ محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003

¹ - أنظر، رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط 18، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 233.

➤ بن عودة حسكر مراد، الحماية الجزائية للمرأة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2004

➤ Cf. ELHEIT S., La criminalité intrafamiliale : vers un droit pénal de la famille? Université Paris VIII –Vincennes, Saint-Denis, résumé court de mémoire, www.cvfe.be.

➤ قانون العقوبات الجزائري

➤ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

➤ قانون الأسرة الجزائري

➤ جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 1948.

➤ Cf. TOUATI B., Organisation et système pénitentiers en droit algérien, office national des travaux éducatifs, 1^édi, 2004.

➤ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 2، 2002

➤ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 1، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، ط 4، 2006

➤ بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2006

➤ ساري سواق، فاطمة الطراونة، إساءة معاملة الطفل الوالدية، المجلد 76، عدد 02، مطبعة عمادة البحث العلمي الجامعية الأردنية، عمان، 2000

➤ فتحي حسين عامر، جرائم الأسرة... بداية الانهيار، مركز الحضارة العربية، القاهرة، ط 1، 2006

➤ طلعت إبراهيم لطفي، دراسات في علم الاجتماع الجنائي، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2009

- محمد علي سكيكر، آلية إثبات المسؤولية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008
- ¹ - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، ط 3، 2011.
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، ط.2، 1989
- تشوار جيلالي، سن الزواج بين الإذن والجزاء، م.ج.ع.ق.إ.س، 1999، جزء 37، عدد 4
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1977
- مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1979
- جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، (د س ن)
- عباس أبو شامة محمد الأمين البشري، العنف الأسري في ظل العولمة، الرياض، 2005
- فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الموسوعة الجنائية، ج 2، دار الثقافة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2009
- ¹ - أنظر، محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات، دار النهضة، 1978
- رجاء ناجي المكاوي، العنف الأسري في الشرع الإسلامي، ط 1، دار السلام، المغرب، 2008
- أبو الوفا محمد أبو الوفا، العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب، في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000
- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2006
- عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998
- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط.1942، 1
- مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1979، ص 112.
- جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006
- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، مطبعة البدر، 2009.
- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 2006

- ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط 2، المكتبة القانونية، بغداد، 2007
- جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، (د س ن)
- رؤوف عبید، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط 18، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006،