جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الرابطة الزوجية وأثرها على العقوبة

(في ظل القانون الجزائري)

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبين:

- مفتاح عزوز
- سعيدة بن سعدية

إشراف الأستاذ:

د. فؤاد غجاتي

لجنة المناقشة

الأستاذة: د.خالدي فتيحة ..... رئيسا

الأستاذ: د/ فؤاد غجاتي .....مشرفا ومقررا

الأستاذ: يحياوي فاتح.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018.

كلمة شكر و عرفان

نتقدم بجزيل الشكر والامتنان والتقدير العميق
إلى الأستاذ المشرف الدكتور فؤاد غجاتي لما
منحه لنا من وقت وجهد وتوجيه
وارشاد وتشجيع.
كذلك نتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتنا الكــرام
وكل من ساهم في تعليمنا.
كما نشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد
ولو بكلمة أو دعوة صالحة.

إهداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار ، إلى من علمني العطاء دون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ، الى (والدي الكريم) له مني أجمل تحية مملوءة عزا واقتدار ، الى من نذرت عمرها في رسالة صنعتها من أوراق الصبر وطرزتها في ظلام الدهر على سراج الأمل ، الى العزيزة الغالية الى وحيدة الدهر وفريدة العصر الى (أمي الحنون) ، الى أم الولد الى من ملكت القلب والفؤاد الى زوجتي الغالية ، إلى ولداي قرة عيني أسماء و محمد حفظهم الله ورعاهم ،الى اخوتي وأخواتي وسندي في حياتي ، الى أساتذتي ومشايخي وكل من علمني ، الى كل من كان له فضل علي في تعليمي وفي حياتي

مفتاح عزوز

إهداء

إلى قبس النور و العطاء الرباني إلى من آحمل اسمه بكل فخر ،إلى من فارقني مشجعا لطلب العلم و المثابرة ، إلى من يرتعش قلبي لذكره ، إلى روح أبي الزكية الطاهرة ، **والدي الغالي رحمه الله**.

إلى ملاكي في الحياة ، إلى معنى الحب و التفاني ،إلى من كان دعائها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي ،إلى ينبوع الصبر و التفاؤل و الأمل إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله **أمي الغالية.**

إلى سندي ورفيقي في الحياة **زوجي العزيز وعائلته**

إلى قرة عيني أبنائي **زين الدين ، نسرين وأمين** حفظهم الله ورعاهم.

إلى سندي وملاذي إلى من آثروني على نفسهم إلى من علموني علم الحياة **إخوتي وأختي الكريمة.**

إلى كل زملائي في العمل وإلى كل صديقـــاتي وإلى كل الأشخـــاص الذين أحـمل لهم المحبة و التقدير.

قائمة بأهم المختصرات

ص: الصفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط: طبعة.

ق: قانون.

د.ط: دون طبعة.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ق.إ.م.د: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.ح.م: قانون الحالة المدنية.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

مقدمة

اهتمت القوانين الجزائرية على غرار التشريعات الوضعية المقارنة بنظام الأسرة، ويأتي في مقدمتها الدستور الذي نص في المادة 58منه [1]، على أن الأسرة تحظى بحماية الدولة والمجتمع، كما تضمن كل من قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية والقانون المدني، قواعد لتنظيم وبناء الأسرة، أما قانون العقوبات فقد تضمن القواعد التي تكفل حماية الأسرة وتضمن احترام كافة حقوق أفرادها ومعاقبة كل من يتعدى على هذه الحقوق أو يخل بما يلزمه من واجبات.

ولما كانت الأسرة تعتمد في حياتها على الترابط والتكامل وحسن المعاشرة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية فإن المشرع حرص على بقاء هذه المقومات من خلال تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بالرابطة الأسرية عموما والرابطة الزوجية خصوصا والتي قد تؤدي إلى تفككها.

ومن مقاصد الزواج تحقيق السكينة بين الزوجين والمحافظة على الأنساب وتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة إلا أن ضعف التربية الخلقية والوازع الديني من شأنه تدمير الأسرة وقطع صلات الرحم وعليه نص قانون العقوبات على تجريم أفعال من شأنها زعزعة وتدمير وتفكيك الرابطة الزوجية.

إلا أن هناك ظروفا قد ترتبط بالجريمة، فتغير وضعها القانوني ونظام العقوبات، والتي تحدد ضمن إطار معين يكون لكل منها حد أقصى وأدني، ويكون للقاضي أن يمارس سلطته التقديرية في تطبيق العقوبة بين هذين الحدين، بالقدر الذي يراه ملائما من أجل تحقيق الهدف من هذه العقوبة وهو إصلاح المجرم، ولمعالجة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

[1]- تنص المادة 58 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن" تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع."

الإشكالية: كيف تكون الرابطة الزوجية ركنا لقيام الجريمة من جهة و سببا لنفي الوصف التجريمي من جهة أخرى؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية يستلزم طرح بعض التساؤلات الفرعية الآتية:

ما هو أثر الرابطة الزوجية على العقوبة؟ وماهي الحكمة التي ارتآها المشرع في تعامله مع هذا العنصر؟ وهل نجحت السياسة الجنائية في القانون الجزائري المتبعة في التقليل من الجرائم الواقعة بين الزوجين؟

و تأتي أهمية هذه الدراسة من الناحية النظرية في التعرف على العقوبات المسلطة على الجرائم الواقعة بين الزوجين، ومدى تأثر هذه العقوبات بالرابطة الزوجية، وأثر ذلك على العلاقة الزوجية سلبا وإيجابا.

أما من الناحية العملية فسنحاول أن نبين من خلال هذه الدراسة كيف حافظ المشرع على استمرار وتماسك الرابطة الزوجية، وذلك من خلال العقوبات المفروضة على هذه الجرائم ومدى قدرتها على الحد منها، وهل استطاع المشرع من خلال ذلك التقليل من الجرائم؟

وتكمن أسباب اختيارنا للموضوع لرغبتنا للبحث في مجال الأحوال الشخصية، وخاصة ما يتعلق منها بالرابطة الزوجية، وهو في مجال التخصص المختار للدراسة بالجامعة تخصص قانون الأسرة ، وأردنا تسليط الضوء على بعض العقوبات التي لا تمثل ردعا لبعض الجرائم، وكذا الإشارة إلى بعض الأفعال التي لم ترد فيها عقوبة أصلا، أو لم تجرم بعد.

وذلك من خلال الاطلاع والدراسة لكيفية معالجة التشريع الجزائري للجرائم المتعلقة بالرابطة الزوجية ومدى توفيقه في توفير الحماية اللازمة لها، كونها أساس كل بناء أسري صالح.

ومن الصعوبات التي اعترضتنا في طريقنا لهذا البحث العلمي، أنه لم يتم التطرق إليه للدراسة من قبل ، وإن كانت بعض البحوث تناولت القرابة وأثرها على العقوبة، كما تناولت بحوث أخرى الأعذار والظروف في بعض الجرائم الزوجية، وتأثير الرابطة الزوجية على العقوبة المحددة لتلك الجرائم، كما أنه توجد أفعال وتصرفات لم يضع لها المشرع حد أو عقوبة مما يجعل هذه الرابطة عرضة للضعف والانحلال.

وللإجابة على هذه الإشكاليات وتحديد أثر الرابطة الزوجية على العقوبة اتبعنا المنهج الاستقرائي و التحليلي اعتمادا على تحليل النصوص القانونية القائمة، لعرض أحكامها وبيان النقص الذي يشوبها، واقتراح الحلول الممكنة.

حيث قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين:

الفصل الأول بعنوان: ماهية الرابطة الزوجية والعقوبة.

الفصل الثاني: أثر الرابطة الزوجية على العقوبة في القانون الجزائري.

الفصل الأول:

ماهية الرابطة الزوجية

والعقوبة

إن عقد الزواج توثق به القلوب و تحفظ به المصالح، فهو عقد سماه القرآن الكريم ميثاقا غليــظا، فينــدمج به كل من الطــرفين بصاحبه حتى يصـير كل واحــد منهـما لـباسا للآخــر، ،و وضعت كثير من الضمانات في التشــريعات التي تحول دون تعـرض هذا الربــاط للحل و التمزق، و أوجبت على كل واحد من الزوجين مراعاة حقــوق صاحبه عليــه، و بينت السبل المثلى لإصلاح ذات البين عند حدوث أية مشكلة.

لغرض بيان ماهية الرابطة الزوجية لابد لنا من التطرق لمفهوم الرابطة الزوجية من حيث **التعريف بها**، ومن ثم بيان الكيفية التي يتم **إنشاء هذه الرابطة**، ثم نتكلم عن **فك الرابطة الزوجية**.

المبحث الأول:

مفهوم الرابطة الزوجية:

سنتناول في هذا المبحث مفهوم الرابطة الزوجية بشيء من التفصيل وذلك وفق ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول: **تعريف الرابطة الزوجية**، وفي المطلب الثاني: **إنشاء الرابطة الزوجية**، لنتناول في المطلب الثالث: **انحلال الرابطة الزوجية**.

المطلب الأول:

تعريف الرابطة الزوجية:

يتجسد تعريف الرابطة الزوجية من خلال تعريف الزواج لغة واصطلاحا وقانونا، واستنادا على ذلك فإننا سنقسم هذا المطلب على الفرعين الآتيين: الفرع الأول: **تعريف الزواج لغة**، وفي الفرع الثاني: **تعريف الزواج اصطلاحا**.

الفرع الأول: تعريف الزواج لغة:

الزواج هو الاقتران وهو خلاف الفرد يقال زوج أو فرد، والزوج: الإثنين وعنده زوجا حمام، ذكرين وانثيين، والعامة تخطئ فتظن أن الزوج اثنان وليس ذلك من مذاهب العرب، إذ كانوا لا يتكلمون بالزوج موحدا في مثل قولهم: زوج حمام ولكنهم يثنونه فيقولون عندي زوجان من الحمام يعنون ذكرا وأنثى، ويدل على أن الزوجان في كلام العرب اثنان[1].

لقول الله تعالى: ﴿ وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى ﴾[2]، والزوج البعل، والزوج أيضا المرأة[3].

كما في قوله تعالى:﴿وَيَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ فَكُلا مِنْ حَيْثُ شِئْتُمَا وَلا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنْ الظَّالِمِينَ ﴾[4] ويقال لها زوجة أيضا، وامرأة مزواج بكسر الميم أي كثيرة التزوج[5].

الفرع الثاني: تعريف الزواج اصطلاحا:

لتعريف الزواج من الناحية الاصطلاحية لا بد من تعريفه في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي، وهذا ما سنتناوله على التوالي:

أولا: تعريف الزواج شرعا: عرف الزواج بتعاريف مختلفة كانت أغلبها تدور حول مفهوم متقارب، على أنه عقد يفيد حِلٌ استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع،

---

[1]- أبي الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ط7، دار صادر، بيروت، 2005، ص75.

[2]- سورة النجم، الآية: 45.

[3]-محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981.، ص229.

[4]- سورة الأعراف، الآية 19.،

[5]- محمد بن أبي بكر الرازي، مرجع سابق، ص 278.

وعرفه الدردير بقوله:" عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ولا مجوسية، وأمة كتابية، بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلا"[6].

كما عرفه بن عابدين" هو عقد يفيد ملك المتعة، أي حِلٌ استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مان ع شرعي"[7].

ثانيا: تعريف الزواج في القانون الجزائري:

جاء تعريف الزواج في المادة 04 [8]معدلة من قانون الأسرة، والتي نصت على أن: "الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

جاء في عرض أسباب هذه المادة المرفقة بمشروع الأمر الرئاسي رقم: 05_02 المؤرخ في 02/27/ 2005 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة أن التعديلات في هذا الجانب أساسا تتعلق بطبيعة العقد وركن الرضا فيه وأنه تم التكفل في هذا المجال بالتأكيد على أن عقد الزواج عقد رضائي يقوم أساسا على رضا الزوجين، والتمييز بين ركن الرضا في عقد الزواج الذي لا ينعقد الزواج إلا بتوافره وشروط عقد الزواج من أهلية وصداق وولي وشاهدين وانتفاء الموانع الشرعية، ولقد تضمنت هذه المادة المعدلة إضافة عبارة (عقد رضائي) في تعريف الزواج، تقييدا لعموم المادة 04 من قانون الأسرة القديم رقم: 84-11 التي لم تذكر هذا التقييد والتحديد في تعريف الزواج، والزواج هو عقد رضائي عند كل

---

[6]_ أحمد الدردير، الشرح الصغير،ج2، دار المعارف،1991ص92.

[7]-بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار من شرح تنوير الأبصار،ط2،ج3،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1992.ص03 .

[8]-المادة 04 من الأمر 05-02 المؤرخ في :2005/02/27 المعدِل و المتمم للأمر رقم 84-11المتضمن قانون الأسرة ، ج.ر، 15.

الفقهاء مدنيا وشرعيا وهذا لا يطرح أي إشكال، كما أنه الركن المتفق عند الجميع على أنه ركن، وباقي الشروط مختلف في كونها شروط أو أركان، فالمسألة لا تعدو نطاق الاصطلاح وعلماء الأصول يقولون: (لا مشاحة في الاصطلاح)[9].

المطلب الثاني:

إنشاء الرابطة الزوجية في القانون الجزائري:

لبيان الكيفية التي يتم من خلالها إنشاء الرابطة الزوجية لابد أن نبين الأحكام التي تسبق إبرام عقد الزواج ونشوء الرابطة والتي تتجسد في الخطبة، ومن ثم إبرام عقد الزواج، لذلك سنتناول فيما يلي بيان أحكام الخطبة، ومن ثم بيان أركان عقد الزواج وبيان شروطه، واستنادا إلى ذلك فإننا سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع وعلى النحو التالي: الفرع الأول: **الخطبة**، الفرع الثاني: **أركان عقد الزواج**، الفرع الثالث: **شروط عقد الزواج**.

الفرع الأول: تعريف الخطبة:

يرى كثير من الباحثين في الشريعة والقانون أن الخطبة تعتبر تقليدا قديما تعود جذوره إلى ما قبل العهد الروماني، والعرب كأمة من الأمم عرفت الخطبة والزواج، تقول عائشة رضي الله عنها:﴿ يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو بنته فيصدقها ثم ينكحها﴾[10]، والشارع الحكيم أبقى على الخطبة وجعلها من مقدمات عقد الزواج لكونه أخطر العقود لأنه ينعقد على الحياة الإنسانية وهو من العقود الدائمة الباقية ما بقي الزوجان على قيد الحياة أو ما لم

[9]- بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، د.ط، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الحزائر،2004، ص،ص 19 ـ 20.

[10]-صحيح البخاري،الجامع المسند الصحيح المختصر كتاب النكاح، باب من قال لا نكاح إلا بولي، ص1078، برقم 5127.

يتفرقا بطلاق ونحوه، فوضع له مقدمة وهي الخطبة، قال تعالى:﴿ وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرّاً إِلاَّ أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفاً وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾[11].

أولا: تعريف الخطبة لغة:

من خطب و(الخطب) سبب الأمر، تقول ما خطبك؟ ما أمرك؟، وتقول هذا خطب جليل، وخطب يسير، وجمعه خطوب[12] والخطب الشأن، والأمر صغر أو عظم، والجمع خطوب[13] خاطبه مخاطبة وخطابا وهو الكلام بين متكلم وسامع، ومنه اشتقاق الخطبة بضم الخاء وكسرها باختلاف معنيين، وخطب المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم واختطبها، والاسم الخطبة بالكسر فهو خاطب وخطاب مبالغة وبه سمي، واختطبه القوم دعوه إلى تزويج صاحبتهم[14].

ثانيا: تعريف الخطبة اصطلاحا:

الخطبة بكسر الخاء التماس التزوج، أو التماس نكاح المرأة الشيخ[15]، قال الكندهلوي قال الباجي: " هي ما يجري من المراجعة والمحاولة للنكاح لأنه غير مقدر ولايتعين له أول ولا آخر لأن هذا اللفظ قد يستعمل في كل ما يستدعى به النكاح من القول، ولم يكن مؤلفا على نظام الخطب"[16].

---

[11]- البقرة، آية 235.

[12]- أبو بكر الرازي، مرجع سابق، ص108.

[13]- الفيروز آبادي،القاموس المحيط،ط8،مؤسسة الرسالة،2005. ، ص 80.

[14]- الفيومي، المصباح المنير، ط دار الحديث، القاهرة، ص 106.

[15]- أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك ،ط1، ج2،دار الكتب العلمية، لبنان ،1995. ، ص218.

[16]- الكاندهلوي،أوجز المسالك إلى موطأ الامام مالك،المجلد التاسع،د.ط،دار الكتب العلمية،لبنان،2003.، ص336.

ثالثا: تعريف الخطبة في القانون الجزائري:

عرَّف قانون الأسرة الجزائري الخطبة أنَّها وعدا بالزواج ولم يجعل من هذا الوعد عقد زواج، ورد في المادة 05 من قانون الأسرة" الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"، وجاء في المادة 06 :"إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا. غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها..." [17]، جاء في عرض أسباب المادة 05 معدلة بأنه قد أعيد ترتيب أحكام الخطبة بالفصل بين تعريفها وحق العدول عنها مع توضيح آثار العدول عن الخطبة بصورة أدق، سواء كان العدول من قبل المخطوبة أو الخاطب، كما تم التأكيد على أن الفاتحة التي تقترن بالخطبة لا تعتبر زواجا، ما لم تقترن بركن الرضا وشروط عقد الزواج وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا..

فهذه المادة لم تثر أي إشكالية في فهمها و بالتالي تبقى من مسائل الفقه و الشرح على المتون دون حاجة إلى مناقشتها و لا حاجة إلى بيان تأصيلاتها الفقهية فهي مبينة في كتب الفقه الإسلامي بالتفصيل، ذلك بأنه إذا كان العدول من الخاطب بسبب منه لم يكن من مقتضيات العدل أن تلزم المرأة برد الهدايا ولا بتعويض الزوج ، وإن كان العدول من المخطوبة بسبب منها لزمها تحمل الخسارة ولا ظلم في ذلك لتسببها في العدول غير المبرر تحديدا، و مسألة الرد هذه من المسائل الخلافية بين المذاهب، و مرجع الخلاف بينها أن ميزان الشرع على ما بينّه الإمام عبد الوهاب الشعراني الشافعي في كتابه:(الميزان الكبرى) أن الشريعة جاءت على مرتبتي تشديد و تخفيف فيؤمر القوي بالأخذ بالعزيمة و يؤمر الضعيف بالأخذ بالرخصة و حينئذ لا يؤمر القوي بالنزول للرخصة و لا

[17]- المادة 06 من الأمر 05-02 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري. المرجع السابق.

يؤمر الضعيف بالصعود للعزيمة وكل منهما على شريعة من ربه وتبيان، وبهذا الميزان تحمل اختلافات الأئمة والمذاهب في فروع الفقه كلها.

فعند الشافعية مثلا يجوز للخاطب الرجوع في كل ما قدمه لخطيبته مطلقا وإن استهلك فله قيمته وهذا سواء كان العدول من الخاطب أو من المخطوبة، في حين أن الحنابلة ليس للخاطب عندهم حق في الرجوع في أي شيء، لأن ما أهداه كان هبة والهبة لا يجوز الرجوع عنها بعد قبضها إلا للأب وحده، بينما المالكية هم الذين فصلوا بين أن يكون العدول من الخاطب وبين حينما يكون من جهة المخطوبة [18].

وبه أخذ المشرع الجزائري منذ 1984 إلى 2005 في تأصيل المادة 05 من قانون الأسرة قبل التعديل وبعده، وسبب هذا كله أن العدول عن الخطبة حق لكن لا يجوز التعسف فيه، والخطبة التزام لا يجب نقضه دون سبب موجب لذلك شرعا، وكل ضرر موجب للضمان وكل ضرر يلزم من تسبب فيه بالتعويض كمبدأ عادل يقره العقل والشرع فأقره القانون تبعا لكل ذلك [19].

الفرع الثاني: أركان عقد الزواج في القانون الجزائري:

لقيام الرابطة الزوجية لابد من توفر أركان جاء ذكرها في الشريعة الإسلامية ونص عليها قانون الأسرة الجزائري، وهذا يدل على أهمية هذه الرابطة وأثرها على حياة الفرد والمجتمع، وقبل التعرض لهذه الأركان نتطرق أولا إلى تعريف: **الركن لغة واصطلاحا** ونتطرق ثانيا إلى: **أركان عقد الزواج في قانون الاسرة الجزائري.**

[18]- بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص21.

[19]- بن داود عبد القادر، نفس المرجع، ص22.

أولا: تعريف الركن لغة واصطلاحا:

1_ الركن لغة:

ركن الشيء أجزاء ماهيته [20]، يقال يأوي إلى ركن شديد أي إلى عز ومنعة فهو العمود ،نقول ركن البيت أي عموده الذي يقوم عليه [21] .

2_ تعريف الركن اصطلاحا:

الركن عند علماء الأصول، ما يتوقف الشيء على وجوده وهو جزء من حقيقة الشيء وماهيته [22]وينعدم وجوده شرعا إذا انعدم الركن، فلا يتحقق بدونه [23].

وقد اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في أركان الزواج، فذهب أغلب فقهاء المالكية إلى أن أركان الزواج شكلا أربعة وهي: الولي، المهر، والمحل، والصيغة، ولكن بعد التحقيق في كلام اغلب فقهاء المذهب فإنهم يعدون الأركان ثلاثة فقط وهي: الولي، المحل، الصيغة، وأما الصداق فعدوه شرطا كالشهادة في صحة العقد [24].

ويذهب رأي من الفقه إلى أن أركان الزواج أربعة لاعتبار العاقدين ركنا واحدا، ويرى الحنابلة لعقد الزواج ثلاثة اركان، بينما يجعل الفقه الحنفي اركان عقد الزواج ركنيين فقط [25].

ثانيا: أركان عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري:

---

[20]- الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ص144.

[21]- أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص149.

[22]-، عبد الكريم زيدان ،الوجيز في أصول الفقه،ط1،مؤسسة الرسالة،2011. ص 59.

[23]-، بدران أبوالعينين بدران،أصول الفقه الإسلامي،د.ط،مؤسسة شباب الجامعة،مصر،1984. ص290.

[24]- بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، د.ط،دار الفجر للطباعة والنشر، الجزائر، 2007. ص118.

[25]- مصطفى عبد القادر عطا،أحكام الزواج على المذاهب الأربعة،مكتبة الشرق الأوسط، د.ط، بغداد،د. س.ن. ص 107.

جاء ذكر أركان عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري في المادة 9 مكرر"ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين" [26] ، وجاء في المادة 10 منه: "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد النكاح شرعا"، وجاء في المادة 11: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره.

فالملاحظ أن هذا القانون الجديد والمعدل جعل الزواج ينعقد بركن واحد وهو رضا الزوجين، مع توافر الشروط التي جاءت في المادة 09 مكرر [27].

الفرع الثالث: شروط عقد الزواج في القانون الجزائري:

لعقد الزواج في الشريعة الإسلامية شروط متعددة، سنتطرف أولا إلى **تعريف الشرط لغة واصطلاحا**، وسنتطرق ثانيا إلى **شروط عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري.**

أولا: تعريف الشرط لغة واصطلاحا وتبيان الفرق بين الركن و الشرط:

1-**الشرط لغة:** هو العلامة اللازمة، وجمعه شروط، وأشراط الساعة علاماتها [28] .

2-**الشرط اصطلاحا:** ما يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان خارجا عن حقيقته، ولا يلزم من وجوده وجود الشيء ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء [29].

3-**الفرق بين الشرط والركن:** مقتضى القول بالركنية القول بعدم انعقاد الزواج أصلا، لأنه انعقد العقد ثم بطل، لأن الشيء لا يوجد بدون ركنه وسوى ذلك مما اختلف في ركنيته، وكان للشرطية أقرب للتنوع عند الفقهاء إلى شروط (صحة، نفاذ، لزوم)، وهذه

---

[26]- المادة 09 من الأمر 05-02، المتضمن قانون الاسرة الجزائري. مرجع سابق.

[27]- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص120.

[28] - عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 59.

[29]- الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص120.

الأركان والشروط كلها وان تغايرت يتركب منها عقد الزواج، ومع ذلك اختلف الفقهاء في الصفة الحكمية التي أعطيت لهذه العقود سواء صفة البطلان أو الفساد، لكن الأمر بالبطلان عند فقد الركن المتفق عليه وهو أقرب لمعنى الركن لا لمعنى الشرط.

وعلى هذا فكل من الركن و الشرط لابد منه لتحقق المسمى شرعا، غير أن الركن يكون داخلا في حقيقة المسمى؛ فهو جزؤه، بخلاف الشرط فإنه يكون خارجا عن المسمى و هو منه.[30]

ثانيا: شروط عقد الزواج في قانون الاسرة الجزائري:

جاء في المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري: يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية.

1-**أهلية الزواج:** وقد حددت السن القانونية للزواج بـ 19 سنة كاملة حين إبرام العقد؛ إستنادا لنص المادة 07 من قانون الأسرة.

2-**الصداق:** يجب ذكر الصداق في صلب عقد الزواج سواء كان بالأوراق النقدية أو بأي وسيلة أخرى كالذهب أو الحلي مثلا أو كان مؤجلا أو معجلا المادتين 14 و15 من قانون الأسرة الجزائري.

3-**الولي:** حيث لا يمكن ابرام عقد الزواج؛ إلا بحضور ولي الزوجة ويكون أباها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره وهذا بالنسبة للمرأة الراشدة؛ وهذا التعديل أثار جدلا بين القانونيين والمواطنين الجزائريين.

[30]- خلود بدر الزمانان،مقال بعنوان شروط عقد النكاح في الفقه الإسلامي و اختيارات قانون الأحوال الشخصية الكويتي،مجلة كلية الشريعة و القانون بطنطا العدد 32 الجزء الرابع ،سنة 2014.ص1445.

4-**الشاهدان**: ويشترط فيهما الشروط العادية من سلامة العقل والجسم وبلوغ السن القانونية .

5-انعدام الموانع الشرعية:

والملاحظ أن هذا القانون الجديد والمعدل جعل الزواج ينعقد بركن واحد وهو رضا الزوجين، مع توافر الشروط التي جاءت بها المادة 09 مكرر، وهذا القانون ليس بأفضل من مادتيه المعدلتين بما ورد في القانون رقم 84 ـ 11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984م، حيث ورد في المادة 09 يتم عقد الزواج: برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين، وصداق [31].

المطلب الثالث:

انتهاء الرابطة الزوجية في القانون الجزائري:

لم يترك الزواج على إطلاقه أبديا، فقد يعرف الفشل، ويعجز عن تحقيق الهدف المتوخى منه، وقد يكون أحد الزوجين بعيدا عن تحقيق الكفاءة التي تؤهله لمواصلة الحياة الزوجية، لذلك رخص الشارع الحكيم بالطلاق، قال تعالى:﴿ وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرّاً إِلاَّ أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفاً وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾[32].

---

[31]- المادة 09 من الأمر 05-02، المتضمن قانون الاسرة الجزائري. مرجع سابق.

[32] - سورة البقرة، آية235.

ولقد فصلت السنة النبوية أحكام الطلاق تفصيلا وافيا يكفل حقوق الزوجين أثناء وبعد فك الرابطة الزوجية، والتي تنتهي بطرائق مختلفة فهي إما أن تنتهي بشكل طبيعي كما هو الحال في حال الوفاة، وإما أن تنتهي بشكل إرادي كما هو الحال في الطلاق أو التطليق أو الخلع [33].

والطلاق يحمل من حيث الشرع والقانون عديد الصور تتلخص أساسا في: الطلاق بالإرادة المنفردة أو بالتراضي، التطليق، الخلع.

ولذلك فإننا سنقسم هذا المطلب كما يأتي: الفرع الأول: **الطلاق بالإرادة المنفردة و الطلاق بالتراضي**، الفرع الثاني: **التطليق**، الفرع الثالث: **الخلع**.

الفرع الأول: تعريف الطلاق وحالاته (بالإرادة المنفردة للزوج و الطلاق بالتراضي):

لفظ الطلاق كغيره من الألفاظ التي تزخر بها اللغة العربية، التي لها معنيان؛ أحدهما في اللغة و الآخر في الاصطلاح و فيما يأتي بيان كلا المعنيين:

أولا: تعريف الطلاق لغة واصطلاحا:

1_ لغة: الطاء و اللام و القاف أصلٌ صحيح يدل على الخلية و الإرسال، يقال انطلق الرجل، ينطلق انطلاقا، وأطلقته إطلاقا، ومن هذا الباب؛ عدا الفرس طلقا و طلقين، وامرأة طالق؛ أي طلّقها زوجها وهو رفع القيد وحل الرباط، وقيل مأخوذ من الإرسال والترك[34].

2_اصطلاحا: رفع القيد في الاصطلاح يكون بلفظ خاص يفيد ذلك صراحة أو كتابة أو إشارة، والهدف منه هو رفع أحكام الزواج وإيقاف استمراريته، معنى ذلك أن رفع القيد في

---

[33] -، باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر،د.ط، دار الهدى عين مليلة ،2007،ص ص 5 - 6.

[34] ابن فارس،مقاييس اللغة،د.ط،دار الفكر ،بيروت،1979،ص.ص 420-421.

الأنكحة الفاسدة لا يسمى عند الفقهاء طلاقا وإنما يسمى فسخا، والاختلاف موجود بين المصطلحين من حيث الآثار، وتعريف الطلاق متلخص أيضا في: حل الزواج وإنهاء الرابطة الزوجية.

ثانيا: رأي المشرع الجزائري في تعريف الطلاق:

المشرع الجزائري كان متذبذبا بين التطرق للتعريف وغض النظر عنه، ففي الوقت الذي ترك التعاريف القانونية للفقه للخوض فيها؛ لم يجسد ذلك في المادة 4 من الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، اذ نص صراحة على أن: " الطلاق حل عقد الزواج ...»، ثم بين بعد ذلك الصور التي يكون عليها الطلاق في حدود ما أوردته المادتان 53 ـ 54 من نفس القانون، غير أن التعديل الصادر في 27 فيفري 2005 وفي نفس المادة؛ تراجع المشرع الجزائري عما قام به في السابق وعزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق واكتفى بالقول:" مع مراعاة احكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق ..."، ولم يتطرق إلى تعريفه وفي ذلك محاولة من المشرع الجزائري تفادي أي التزام قد يقع عليه؛ لتبنيه لإحدى التعاريف القائل بها الفقه، وترك ذلك لهذا الأخير على غرار مسائل فقهية ضمنها في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، ولم يخرج قانون الأسرة الجزائري عن القاعدة التي تشكل إجماعا بالنسبة لأحكام الشريعة الإسلامية التي تجعل من الطلاق حق إرادي أصيل للزوج دونما الرجوع إلى الزوجة، مع تحمله لكافة تبعات ومسؤوليات الاحكام الصادرة في الطلاق.

الفرع الثاني: تعريف التطليق:

لا تحدث إرادة الزوج وحدها أثر الطلاق، فإذا كانت الصورة الأولى الأبرز من الناحية الشرعية استدلالا بما ذكر في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، فإن الاجتهاد والفقه بيَّن صورة ثانية لا تقل أهمية عن الأولى من حيث طبيعتها والآثار المتوخاة منها.

فإرادة الزوج في إحداث الطلاق جوبه عن طريق الفقه والقانون بصورة أخرى تتمثل في الطلاق عن طريق القاضي أو بما اصطلح على تسميته (التطليق)، فيمكن للزوجة أن تفك زوجيتها ليس بإرادة منفردة، وإنما عن طريق القاضي، إذا ما أثبتت سببا مشروعا يجعل الحياة الزوجية مستحيلة.

وقانون الأسرة الجزائري واكب هذا الرأي وجعل من مادته 53 مخرجا للزوجة[35]، وذلك بإمكانية طلاقها ولو لم يرغب الزوج في ذلك، إذ نص قانون 11/84 قبل التعديل على سبعة أسباب يجوز للزوجة أن تطلب التطليق إذا قدمت أدلة وبينة تثبت ذلك، وأضاف الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل لقانون الأسرة ثلاثة أسباب فصارت عشرة.

الفرع الثالث: تعريف الخلع:

يعد الخلع طريقة من طرق فك الرابطة الزوجية وسنتطرق في هذا الفرع إلى تعريفه لغة واصطلاحا، وإلى رأي المشرع الجزائري في الخلع.

أولا: تعريف الخلع لغة واصطلاحا:

1_ لغة: الخلع بفتح الخاء مصدره قياسي، يستعمل في الأمور الحسية فيقال خلع ثوبه أي ازاله عن بدنه، وفي الأمور المعنوية يقال خلع الرجل امرأته خلعا، أي أزال زوجيتها، وخلعت المرأة زوجها مخالعة افتدت نفسها منه.

[35] - المادة 53 من الأمر 05-02 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري. مرجع سابق.

والخلع بضم الخاء مصدره سماعي، يستعمل في الأمرين معا مع فارق بسيط وهو انه يستعمل في إزالة الزوجية، باعتبار أن المرأة لباس للرجل والعكس صحيح.

وقد استقر الفقهاء على أن العرف خص استعمال الخلع بفتح الخاء في إزالة غير الزوجية، والخلع بضم الخاء في إزالة الزوجية.

2_ **اصطلاحا:** عُرف الخلع من الناحية الشرعية بعدة تعاريف منها:

عرّفه الأحناف[36] بقولهم:(إزالة ملك النكاح بيمين او ما في معناه نظير عوض تلتزم به الزوجة).

والخلع عند الإمام مالك[37]:(هو طلاق بعوض أو بلفظ الخلع هو جائز، ويكون طلاقا بائنا لا رجعة فيه).

ثانيا: رأي المشرع الجزائري في الخلع:

بصدور قانون رقم 11/84 القديم، لم ينل موضوع الخلع فيه سوى مادة واحدة مما جعلها ناقصة في الكم والكيف؛ وهي المادة 54 والتي تنص على:" يجوز للزوجة أن

---

[36] - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار من شرح تنوير الأبصار،ط2،ج3،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1992، ص

[2] - أحمد الدردير، الشرح الصغير،ج2، دار المعارف،1991 ص ص 233.232

تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم".

لم يحسم المشرع من خلال نص المادة موقفه فيما يتعلق بأحقية الزوجة في مخالعة نفسها دون اعتبار لموافقة الزوج، فالمادة تحدثت عن إمكانية مخالعة الزوجة لنفسها مقابل مال تعطيه لزوجها، دون أن يتم التوضيح فيما لو كان لرضا الزوج اعتبار أم لا.

وأمام سكوت المشرع عن تحديد طبيعة الخلع كحق أصيل للزوجة أم عقد رضائي، جعل الفقهاء والقضاة يرجعون إلى أحكام الشريعة الإسلامية[38]؛ عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية ".

و يستنتج الأستاذ فضيل سعد[39] من المادة 54 من القانون 11/84 ورغم عدم وضوح صياغتها أنها تشترط أن ينبني الخلع على الإيجاب والقبول حيث قال :" عندما نستعمل لفظ خالع فهو مزيد بحرف على وزن فاعل بمعنى بادل و فيه تفاعل الطرفين و توقف حصول الفعل على إرادتهما بأن تكون هي البادئة وهو المكمل أوهو البادئ و هي المكملة ، إذ لا حصول للفعل بدون إرادتهما، و على هذا فإنما أن تكون هي الموجبة وهو القابل، او هو الموجب و هي القابلة.

38 - باديس ذيابي, المرجع السابق, ص ص 72-73.

39 - فضيل سعد , شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق, الجزء الأول, المؤسسة الوطنية للكتاب, الجزائر, 1986 .ص 306

كذلك يتفق الأستاذ العربي بلحاج [40] مع فضيل سعد على أن الخلع لا يتم دون إرادة الزوج وموافقته الصريحة فقد اعتبر بأن" الخلع في حقيقته القانونية هو عقد ثنائي الطرف لا يتم إلا بإيجاب وقبول , ويشترط فيه ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج أو ما يشترط في عقود المعاوضة بالنسبة لكليهما ، فالخلع ما هو إلا طلاق بدون نزاع ولا مخاصمة .

وأكد كذلك الأستاذ عبد العزيز سعد[41] ذلك بقوله:" الخلع عقد رضائي وثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجة، غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي، بناء على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر تلبية لرغبة الزوجة مقابل مال معلوم ومقوم شرعا تدفعه الزوجة... وليس على الزوج أن يستجيب لطلب الزوجة غصبا أوكرها، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالخلع بمجرد طلبه من الزوجة دون رضا الزوج وموافقته الصريحة ؛وإلا لأصبح من الجائز لكل زوجة أن تطلب الخلع وتعرض مبلغا من المال على زوجها لتتحصل على الطلاق وتتخلص من زوجها ظالمة كانت أو مظلومة؛ دون حاجة إلى إثبات أي مبرر شرعي أو قانوني.

و بعد تعديل المادة 54 أصبحت تنص على " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي؛ إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع؛ يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

---

[40] - العربي بلحاج, طرق الطلاق في قانون الأسرة الجزائرية , العدد 3, مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية, 1990 , ص 58.

[41] - عبد العزيز سعد, الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري, الطبعة الثالثة, دار هومه , الجزائر, 1996 , ص ص 248، 249و 253.

أضاف المشرع الجزائري عبارة " دون موافقة الزوج " لتعبر صراحة عن تبني المشرع الجزائري للرأي القائل بأن الخلع تصرف انفرادي للزوجة لا يشترط فيه رضا الزوج ويمكن للقاضي أن يجبر الزوج على الخلع؛ إذا ما رفض طلب الزوجة في الخلع, وهذا التعديل جاء لتكريس اجتهادات المحكمة العليا والتي عرفت تغييرا جذريا منذ سنة 1992 حيث أصبحت تعتبر الخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية حق للزوجة تستعمله وقت ما تشاء.

لنخلص في الأخير بالقول على ان قانون الأسرة الجزائري بمنحه أكثر حظوظا للزوجة في طلب التطليق في ماورد في المادتين 53، 54 منه بموجب التعديل المؤرخ في 2005/02/27، فإنه يكرس شيئا فشيئا في جعل عقد الزواج مدنيا تتساوى فيه حظوظ المرأة والرجل في طلب الطلاق [42].

المبحث الثاني:

حماية الرابطة الزوجية من خلال الإباحة والتجريم في القانون الجزائري

سعى القانون الجزائري للمحافظة على تماسك الرابطة الزوجية بعدم السماح لكل ما من شأنه أن يمس بقدسيتها، ويزعزع بنيانها فأحاطها بسياج متين؛ وذلك من خلال تجريم كل فعل من شأنه أن يشوه صورتها، وكان هذا المقصد سببا لإباحة بعض الجرائم ونفي الصفة غير المشروعة عن الفعل؛ بالرغم من تطابقه من النموذج التشريعي للجريمة التي تضمنها النص العقابي.

للجريمة أركان لابد من توافرها لاكتمال النموذج القانوني الذي حدده المشرع لها،ولم يتفق الفقهاء على تحديد تلك الأركان، فبينما يذهب بعضهم الى أن للجريمة ركنين

[42]- باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية ...، مرجع سابق، ص ص58 ، 59و ص ص82، 83.

لا ثالث لهما، يذهب البعض الآخر إلى أن للجريمة أركانا ثلاثة، وهي الركن المادي، والركن المعنوي، والركن الشرعي ويطلق على الأخير بالركن القانوني [43]، وأركان الجريمة إما أن تكون عامة تتدرج تحت نطاقها جميع الجرائم بدون استثناء. ولذلك يطلق عليها الأركان العامة للجريمة، أو تكون خاصة بجريمة معينة بذاتها دون غيرها ويطلق عليها بالأركان الخاصة، فالأركان العامة للجريمة تميز الجريمة عن الفعل المباح، أما الأركان الخاصة فهي تميز كل جريمة عن غيرها من الجرائم[44]، ولكل ركن من الأركان عناصر، لابد من توافرها لتحقيق ذلك الركن، فعناصر الركن المادي هي السلوك . سلبي أو إيجابي . والنتيجة والعلاقة السببية بينهما، وعناصر الركن المعنوي هي الإدراك (التمييز) وحرية الاختيار(الإرادة)، أما عناصر الركن الشرعي فتتمثل بوجود نص من نصوص التجريم وعدم وجود سبب من أسباب التبرير[45]، وبناء على ما تقدم سنقوم ببيان الاحكام الجنائية المنظمة للرابطة الزوجية والمتعلقة بأحكام الاباحة والتجريم في مطلبين: المطلب الأول: **الرابطة الزوجية في مجال الاباحة**، المطلب الثاني: **الرابطة الزوجية في مجال التجريم**

المطلب الأول:

حماية الرابطة الزوجية من خلال الإباحة:

[43]- إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص "، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 07.

[44]- عدي طلفاح محمد الدوري، الرابطة الزوجية في منظور القانون الجنائي ـ دراسة مقارنة ـ ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2015. ص 100.

[45]- عدي طلفاح، نفس المرجع، ص 101.

إنَّ الفعل الذي لا يتناوله المشرع بالتجريم من الأصل يكون مباحا إباحة أصلية؛ عملا بقاعدة "إن الأصل في الأشياء الإباحة "، أما النص الذي يخضع لنص تجريم حماية لمصلحة معينة؛ كما هو الشأن في حالة حماية الرابطة الزوجية، فإن المشرع قد يبيحه استثناء إذا وقع في ظروف معينة، ومن ثم يكون الفعل مباحا إباحة استثنائية؛ وإن هذه الظروف التي حددها المشرع وجعل من أثارها إباحة الفعل المجرم تسمى أسباب الإباحة.

و لبيان أحكـام الرابطة الزوجية في مجال أسباب الإباحة بوصفها أبرز صور استعمــال الحق، فلا بد لنا من بيان ماهية أسباب الإباحة أولا ومن ثم بيان أهم تطبيقاتها، و نبين ذلك في فرعين ،إذ سنتناول في الفرع الأول ماهية أسباب الإباحة بصورة عامة، و نتناول في الفرع الثاني أثرها و أساسها في الرابطة الزوجية.

الفرع الأول: ماهية أسباب الإباحة:

تتحقق المشروعية بشكل عام إذا لم يصطدم السلوك الإنساني بأحد نصوص التجريم والجزاء، وتتحقق بصفة استثنائية على الرغم من اصطدام السلوك بأحد نصوص التجريم والجزاء إذا خضع هذا السلوك لإحدى القواعد المبيحة، وهي التي وردت كاستثناء على نصوص التجريم، وبمقتضاها يسقط وصف التجريم عن السلوك فيعود إلى أصله مباحا.

ولذلك تعرف أسباب الاباحة بأنها:" الأسباب التي إذا عرضت لسلوك خاضع لنص تجريم اخرجته عن نطاق هذا النص وأزالت عنه الصفة غير المشروعة وردته إلى سلوك مشروع لا عقاب عليه"[46].

[46]- علي حسين الخلف، المبادئ العامة في قانون العقوبات، د ط، مكتبة السنهوري، بغداد، 1982، ص151.

ولغرض بيان ماهية أسباب الاباحة يستلزم ذلك بيان **تعريفها** أولا؛ ومن ثم **تمييزها عما يشتبه بها** ثانيا.

أولا: تعريف أسباب الإباحة:

عندما يمس الفعل مصلحة يحميها القانون جنائيا وتنطبق عليه الشروط التي يتطلبها القانون لوصفه بأنه يشكل جريمة جنائية، فلا بد من أن ينال الجاني العقاب المقرر قانونا، فقانون العقوبات يضم مجموعة من القواعد التي تحدد الأفعال المجرمة وتبين العقوبات التي توقع من أجلها.

فكل سلوك أصله مباح، لأن الأصل في الأشياء الإباحة، وإنما يكتسب وصف الجريمة بعمل تشريعي إذا رأى المشرع أن هذه الأفعال جديرة بأن يسبغ عليها الصفة الإجرامية، كونها تشكل اعتداء على مصالح اجتماعية جديرة بالحماية، وبالتالي فلا تقع الجريمة إلا عندما يتطابق الفعل الاجرامي مع النموذج القانوني، فإذا انتفت تلك المطابقة تحققت الاباحة.

وعليه فإن أسباب الإباحة كما يفصح عنها اسمها؛ أحوال تبدو فيها الواقعة من حيث الظاهر مستجمعة كل العناصر لاعتبارها جريمة، ومع ذلك لا تعد جريمة، وذلك لوجود قاعدة قانونية ترخص بارتكاب الفعل في تلك الأحوال أو تُوجبه [47].

قد يحدث أن تتوفر الصفة الاجرامية في السلوك الواقع وتنطبق الشروط التي يتطلبها القانون عليه لتجريمه، إلا أن القانون لا يعاقب عليه؛ وذلك إذا ما أحاط ارتكابه ظروف أزالت العلة التي بني عليه التجريم، ومن ثم ترفع الصفة الاجرامية عنه.

[47]- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.2017، ص 155.

ولقد نص المشرع الجزائري على أسباب الاباحة في المادة 39 و40 من قانون العقوبات الجزائري، وبالرجوع للمادة 39 نجدها لم تحدد الأفعال المجرمة التي تشملها أسباب الإباحة بناء على أمر القانون أو إذن القانون إلا أن الفقه اجتهد في جمعها مستفيدا بما ورد في النص إلى قسمين هما ما يأمر به القانون وحالاته، و ما يأذن به القانون وحالاته ، وحالات الدفاع الشرعي و في المادة 40[48] حالة الدفاع الشرعي الممتاز[49]، ورتب على توافر أي سبب من أسباب الإباحة محو الصفة الاجرامية عن الفعل لأن المشرع لم يقل (لا جناية ولا جنحة) بل قال: (لا جريمة).

ثانيا: تمييز أسباب الإباحة عن الأنظمة القانونية المشابهة لها:

تختلف أسباب الاباحة كنظام قانوني عن أنظمة أخرى تقترب منها، لاتحادهما في الأثر، ولذلك فنتناول تمييز أسباب الاباحة عن تلك الأنظمة كما يأتي:

1_ تمييز أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية:

تعرف موانع المسؤولية بأنها تلك العوامل التي يترتب على توافرها تخلف الجانب الارادي في الجريمة ، فأسباب انعدام المسؤولية هي حالات لا يزول فيها وصف الجريمة عن الفعل ، فهو لا يزال غير مشروع ولكن تمتنع مسؤولية الفاعل لحالة خاصة به وحده[50]، فهي تشترك مع أسباب الاباحة في الأثر النهائي المتمثل في عدم استحقاق العقاب[51] إلا انه يوجد اختلاف جوهري بينهما يتمثل في الطبيعة القانونية لكل منهما،

---

[48]-المادة 40 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[49]- عبد الرحمان خلفي، نفس المرجع، ص ص 170.158.

[50]- محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007 - 2008، ص 432.

[51]- أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 147.

فالإباحة تفترض توافر النموذج القانوني للجريمة، وتؤدي إلى إسقاط وصف التجريم عن الفعل لسبب موضوعي لا يتوقف على نفسية الفاعل، أما مانع المسؤولية الجنائية فتعود الى تخلف احد عنصري الركن المعنوي للجريمة فهي تقوم أساسا على الحالة النفسية للجاني[52].

وعلى الرغم من الاختلاف بينهما إلا أنه ليس ثمة ما يحول دون أن يجتمع سبب الإباحة مع موانع المسؤولية [53].

2_ تمييز أسباب الإباحة عن موانع العقاب:

تفترض موانع العقاب توافر جميع أركان الجريمة، واكتمال المسؤولية الجنائية عنها، واستحقاق العقوبة، غير أن المشرع قد يرى ولاعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية إعفاء بعض الأشخاص من العقوبة وذلك لأسباب عدة منها تشجيع المجرم على عدم التمادي في نشاطه الاجرامي، أو للمساعدة على ضبط الجناة أو للمحافظة على الأواصر الأسرية.

وتتفق أسباب الإباحة مع موانع العقاب في أن العقاب لا يطال الفاعل في الحالتين، وأن كلا منهما يتحقق بمجرد توافر شروطه التي حددها القانون.

ويختلفان في:

2-1 - تبقي الأعذار المعفية من العقاب أركان الجريمة قائمة ولا يترتب على توافرها سوى الإعفاء من العقاب، كما أن أثرها لا يتعدى من قام به دون غيره من

---

[52] - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص309.

[53] - فخري الحديثي عبد الرزاق، شرح قانون العقوبات، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص111.

المساهمين، أما أسباب الإباحة فإنها تنصب على الفعل فتجعله مباحا من لحظة وقوعه، ويشمل أثرها المساهمين.

2-2- يفترض تحقق أسباب الاباحة توافرها وقت ارتكاب الفعل، أما الأعذار المعفية من العقاب فبعضها يكون متحققا أثناء وقوع الجريمة كما في صفة الأبوة والأخوة والزوجية في جريمة إخفاء المجرمين أو مساعدتهم على الفرار، وبعضها الآخر يقوم بعد ارتكاب الجريمة التامة وثبوت المسؤولية والادانة، لأنها مقررة لمصلحة شخص تحققت في سلوكه عناصر المسؤولية الجزائية.

2-3- إن أسباب الاباحة تزيل الجريمة، فتنفي أي نوع من المسؤولية، أما الأعذار المعفية من العقاب فهي لا تنفي المسؤولية ـ جنائية كانت أم مدنية ـ إذ هي تفترض بقائها على عاتق الجاني المستفيد من العذر المعفي، وبذلك يجوز إلزامه بالتعويض والرد، لأن حق المجتمع في التنازل يقتصر على العقوبة ولا يمتد إلى حقوق الأفراد، فالأعذار المعفية لا تنفي الخطورة الإجرامية [54].

الفرع الثاني: أثر وعلة أسباب الإباحة في الرابطة الزوجية:

وبالنسبة للرابطة الزوجية فإن هناك إباحة حالات لبعض الأفعال التي تعد جرائم في الأصل، متى كان الجاني هو الزوج والمجني عليه هي الزوجة، ووضع المشرع في اعتباره بالدرجة الأولى حماية العلاقة الزوجية في جعل ما هو مجرم مباح إذا ارتكبه أحد الزوجين.

ولبيان ذلك يتطلب منا تقسيم الفرع الثاني إلى **أثر أسباب الإباحة** أولا، ثم **أساس وعلة أسباب الإباحة في الرابطة الزوجية** ثانيا.

[54]- عدي طلفاح، المرجع السابق، ص122.

أولا: أثر أسباب الإباحة :

يعد الفعل الذي يخضع لسبب من أسباب التبرير فعلا مشروعا،و يترتب عن ذلك اعتبار كل من ساهم فيه كفاعل أصلي أو كشريك،بريء باعتباره قد ساهم في عمل مشروع أو مبرر.

فأسباب الاباحة ظروف موضوعية تمحو عن الفعل صفته التجريمية، وتنحصر في الظروف المادية للفعل لا الظروف الشخصية للفاعل، وينجر عن ذلك عدم الاعتداد بالجهل بالإباحة . كما ينحصر تأثير الغلط في الركن المعنوي للجريمة لا الركن القانوني لها(55).

ثانيا: أساس وعلة أسباب الإباحة في الرابطة الزوجية:

ينظر للجرائم الواقعة بين الزوجين فيما يتعلق بأسباب الاباحة وفق النظرة العامة لهذا الأساس دون أن يميز المشرع الجرائم الواقعة بين الزوجين عن ذلك [56].

يتم التعرف على علة الاباحة من خلال معرفة علة التجريم لاتحادهما على الاغلب فيها، وهذه الأخيرة تتمثل في المصلحة التي يتخذ منها المشرع غاية له في بناء قانوني معين لأجل اسباغ حمايته عليها، من خلال وضع قواعد ملزمة يترتب على مخالفتها إيقاع العقاب، فالجزاء هو الوسيلة التي يتخذها القانون لحماية المصالح [57].

ولما كانت علة التجريم هي حماية حق أو مصلحة، فعلة الاباحة هي انتفاء علة التجريم هذه، ويكون ذلك إذا كان الفعل أو السلوك لا يطال بالاعتداء حقا أو مصلحة.

---

[55]- عبد الله سليمان،شرح قانون العقوبات الجزائري،ط3،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1995،ص 119.

[56]- بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلوم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2010/2009، ص 147.

[57]- عدي طلفاح، المرجع السابق، ص117.

المطلب الثاني:

حماية الرابطة الزوجية من خلال التجريم

تأخذ جرائم الرابطة الزوجية أشكالا متعددة، والتي تتطلب حلا عاجلا فقد تكون هذه الأفعال موجهة من الزوج ضد زوجته، أو من الزوجة ضد زوجها، مما يعنى أن أحد الزوجين قد يتعرض للعنف داخل بيت الزوجية [58].

ولأجل حماية الرابطة الزوجية' أدرج المشرع الجزائري 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 للأسرة والآداب العامة نظرا للعلاقة الوطيدة بينهما، ولم يكتف المشرع بهذه النصوص، بل أدرج بعض المواد في تقنين الحالة المدنية لتجريم بعض الأفعال الماسة بنظام الأسرة برغم تعدد تصنيفات الجرائم الماسة بهذا النظام، إلا أنه فضل اعتماد التصنيف على أساس موضوع الحماية الذي يقصده المشرع من وراء تجريم كل فعل، وأول موضوعات الحماية الذي نبدأ به **هو تحديد الجرائم الماسة بأساس نشأة الأسرة** (الفرع الأول) **جرائم الإخلال بالالتزامات الأسرية في القانون الجزائري** (الفرع الثاني) وأخيرا **الجرائم الماسة باعتبار الأسرة** (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الجرائم الماسة بقواعد بناء الأسرة:

حرصا من المشرع الجزائري على أهمية الرابطة الزوجية، جعل حمايتها سابقة على بناءها، فالأساس الذي تقوم عليه سعادة البشرية وصلاح المجتمعات الإنسانية يبدأ عند

[58]-مناحي نايف الشيباني، معالجة صحيفة الرياض لجرائم العنف الأسرى، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص 07.

تكوين أسرة على أساس متين هو عقد الزواج [59]، إذ قد ترتكب جرائم عند إبرامه فتحول دون استمراره وتحقيق الهدف منه ولمواجهة الخطورة الاجرامية المهددة للرابطة الزوجية لابد من تحديد صور السلوك المجرم والجزاءات المقررة لها والتي نص عليها المشرع في المادة 441 من قانون العقوبات [60].

وبداية دراستنا بجريمة **عدم تسجيل عقد الزواج في سجل الحالة المدنية** (أولا)، ثم **جريمة زواج قاصر دون ترخيص قضائي** (ثانيا)، وننتقل بالدراسة الى **جريمة زواج قاصر دون وافقة وليه**(ثالثا)، وأخيرا **زواج المرأة قبل انقضاء العدة**(رابعا).

أولا: جريمة عدم تسجيل عقد الزواج في سجل الحالة المدنية:

نكون أمام جريمة عدم تسجيل عقد الزواج في حال مخالفة نص المادة 72 ق.ح. م[61]، التي تلزم ضابط الحالة المدنية بتسجيل عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه أمامه و يسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج، إذ تترتب المسؤولية الجزائية على ضابط الحالة المدنية في حالة مخالفة الشروط الواجبة لتحرير عقد الزواج[62]، فإذا كان ضابط الحالة المدنية هو الذي حرر العقد فيكون قد سجله في نفس الوقت، لأن العقد يحرر في سجل الزواج بالحالة المدنية فيوقع عليه كل من ضابط الحالة المدنية والزوجين والولي، والشاهدين، أما إذا كان الموثق هو الذي حرر عقد الزواج فيجب عليه أن يرسل ملخصا عن العقد في أجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة خمسة أيام من تاريخ استلامه ويسلم إلى الزوجين دفترا

[59]- عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة،2006، ص 02.

[60]- المادة 441 من الأمر 155/66 ،المتضمن قانون العقوبات،مرجع سابق.

[61]- المادة 72 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المعدل و المتمم المتصمن قانون الحالة المدنية، جريدة رسمية عدد 49.

[62]- بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر،2000، ص34.

عائليا ويكتب بيانا لزواج على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين إلا أن العقوبة المقررة، لا تتناسب مع درجة الآثار المترتبة عن عدم تسجيل عقد الزواج، إذ جعل العقوبة غرامة لا تتجاوز 200 دج طبقا للفقرة الثانية من المادة 77 من ق.ح.م[63]، وهذا مع اشتراط صدور حكم عن المحكمة الناظرة في المسائل المدنية.

وما يلاحظ في هذا النوع من الجرائم، أن المشرع قد قصر المتابعة الجزائية على أصحاب الصفة المكلفين بتسجيل الزواج، دون ترتيب المسؤولية الجزائية في مواجهة الأفراد الذين لا يقومون بتسجيل هذا الزواج في حينه، وإنما قرر إجراءا تأخري لأجل إثباته و تسجيله بموجب القانون رقم 84 ـ 11المؤرخ في 09 يونيو 1984 – المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 [64] إذ الحكمة من ذلك هو معاقبة الشخص بالتزام تسجيل عقد الزواج، لأن بسلوكه هذا لم يحترم المركز القانوني الظاهر ولم يثبته وامتنع عن تسجيل العقد، نتيجة الإهمال أو التسيب أو اللامبالاة، وبالتالي تنتفي الحكمة من تقرير الحماية الجنائية لقواعد بناء الأسرة حالة كون العقوبة تشمل الأشخاص المكلفين بإبرام عقد الزواج دون أطراف العقد.

فدور ضابط الحالة المدنية يقتصر على تسجيل عقد الزواج في وثائق الحالة المدنية ويسلم للزوجين دفترا للزواج لا غير، شريطة أن يتصف ضابط الحالة المدنية بالنزاهة، والشرف والعقل والضمير وحسن الخلق فالحكمة التي رغبها المشرع من خلال تقرير الجزاء العقابي على مخالفي إبرام عقد الزواج لنظرته لأصل الأسرة المتمثل في الزواج الذي يكتسي أهمية اجتماعية بالغة باعتباره يقي المجتمع من الظواهر والآفات الخطيرة

[63]- المادة 77 من الأمر رقم 70-20المتضمن قانون الحالة المدنية. المرجع السابق.

[64]- الأمر 05-02 من الأمر 05-02 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري. مرجع سابق.

ويهدف إلى صيانة المجتمع والفرد من الوقوع في الرذائل والنكرات ويصونه من عواقب هذه الأمراض الاجتماعية.

ثانيا: جريمة زواج القاصر دون ترخيص قضائي:

يجب أن يكون الشخص المقبل على الزواج بالغا سن الرشد القانوني بالنسبة للرجل أو المرأة وقد نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 07 على أهلية الزواج فنص" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"[65] ، وهذا بعد التعديل، اذ كان ينص القانون على بلوغ سن 21 للرجل و18 للمرأة.

ثالثا: جريمة زواج القاصر دون موافقة وليه:

جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري وبعدما ذكر أن المرأة الراشدة تعقد زواجها بحضور وليها نصت:" دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحذ الأقارب الاولين والقاضي ولي من لا ولي له"[66].

وبناء على ما تقدم فالموظف المكلف بتحرير عقد الزواج بدون رخصة المؤهلين لإتمام هذا العقد يتعرض للعقوبة المقررة في المادة 441 من قانون العقوبات السالفة الذكر.

---

[65]- المادة 07 الأمر 05-02 المتضمن قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق.

[66]- المادة 11 من الأمر 05-02 ،نفس المرجع.

رابعا: جريمة زواج امرأة قبل انقضاء عدتها:

تعد جريمة زواج المعتدة قبل انقضاء عدتها لمخالفتها أحكام المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت" يحرم من النساء مؤقتا... المعتدة من طلاق أو وفاة..." [67].

وتحقيقا لإلزامية هذا النص رتب قانون العقوبات الجزائري بمجرد أن يقوم ضابط الحالة المدنية الذي أبرم عقد زواج المعتدة ويسجله بسجلات الحالة المدنية ولم يتحقق من أنها في فترة العدة، فتترتب عليه العقوبات المقررة في المادة 144 من قانون العقوبات السالفة الذكر.

ومن جهة أخرى فالمرأة المعتدة لا تزال في عصمة زوجها الأول ففي فترة عدتها إذا توفي هذا الأخير ورثته، وإذا بان حمل نسب إليه، ومنه لابد من احترام فترة العدة لكيلا تختلط الأنساب.

وحرصا من المشرع على مراقبة مثل هذه التجاوزات فرض رقابة على سجلات الحالة المدنية فضلا عن الرقابة الإدارية التي تقوم بها السلطة الرئاسية التي يخضع لها الضابط العمومي، فهناك رقابة قضائية تمارسها النيابة العامة بشكل دوري وهذا ما نصت عليه المادة 25 من قانون الحالة المدنية" يتعين على النائب العام شخصيا أو على ولائه التحقق من وضع السجلات ويحرر في جميع الأحوال عند إيداعها لدى كاتب الضبط محضرا ملخصا عن التحقيق ويثبت المخالفات فيما إذا ارتكبت من قبل ضابط الحالة المدنية ويطلب معاقبته طبقا للنصوص النافذة".

هذا المجال من الحماية يمكن وصفه بالعمل الوقائي قبل إنشاء الرابطة الزوجية، فإذا تحقق وجوده وجب كـذلك بقـاء وتوسيع مجال الحمـاية، نظرا لظهور التزامات جديدة

[67]- المادة 30 من الأمر 05-02 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق.

ومراكز قانونية يرجى حمايتها من خلال تحديد الالتزامات الزوجية، والجزاءات المترتبة على مخالفتها [68]

الفرع الثاني: جرائم الإخلال بالالتزامات الأسرية في القانون الجزائري:

إن الحقوق و الالتزامات بين الزوجين في ظل قانون الأسرة الجزائري من أهم الآثار التي تترتب عن عقد الزواج الصحيح، وذلك وفقا للمادة 36 منه[69] ، وهي تقوم على أساس أن كل حق يقـابله واجب، فللـزوج حقـوق على زوجته و عليه واجـبات اتجاهها و العكـس صحيح، و بذلك تقوم العلاقة الزوجية على قواعد راسخة من التقدير و المحبة و الاحترام؛ ويكتب لها الدوام و الاستمرار، وعليه فكل إخلال بهذه الالتزامات يعد من الجرائم ، والتي أسالت حبر الكثير من شراح قانون العقوبات، حيث المصلحة المراد حمايتها من التجريم هي حماية الرابطة الزوجية ونذكر من بينها ما يلي:

أولا: جرائم التخلي عن الزوجة الحامل:

الزوجة بحكم طبيعتها الضعيفة في حاجة إلى الرعاية الصحية والنفسية و...، خاصة أثناء فترة الحمل، لذا فإن من يتخلى عن زوجته يكون قد ارتكب جريمة في نظر القانون، هذا إذا كان الترك عمدا وبدون مبرر شرعي، وهذا ما نصت عليه المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري[70] والتي ذكرت حالات التخلي، ولا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية، وعلاوة على ذلك يجوز الحكم على الزوج الجاني بعقوبات تكميلية وذلك بالحرمان من حق أو أكثر، من الحقوق الواردة في المادة 14 من ق.ع.ج والتي تحيل إلى المادة 9 مكرر 1

[68]- بوزيان عبد الباقي، المرجع السابق، ص 20.

[69]- المادة 36 من الأمر 05-02 ،المتضمن قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق.

[70]- المادة 330 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

من نفس القانون، وطبقا لنص المادة 332 من ق.ع.ج؛ فإنه يتم الحكم بها من سنة على الأقل إلى 5 سنوات على الأكثر.

لكن الدفع بعدم قيام السبب الجدي الذي يتقدم به الزوج، متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع باعتباره مسألة واقع، والسبب الجدي واجب الاثبات من قبل الزوج الجاني، لأن سوء النية مفترض في هذه الحالة [71]، ولكي نكون أمام جريمة ترك مقر الأسرة يجب توفر الشروط التالية:

أ ـ إثبات صفة الزوج: فيجب أن يكون هناك عقد زواج رسمي بين المشتكي والمشتكى منه، قد سبق تسجيله في سجلات الحالة المدنية.

ب ـ ترك مقر الأسرة: يترك الزوج مقر بيت الزوجية ويتخلى عمدا عن رعاية زوجته.

وعليه فإذا أنكر الزوج ادعاء زوجته استوجب عليها اثبات ذلك، فالبينة على المدعي واليمين على من أنكر، أما إذا تخلل هذا الترك رجوع إلى بيت الزوجية ولم تكتمل مدة الشهرين متتالين فإن الجريمة لم تعد قائمة [72].

ثانيا: جريمة عدم تسديد نفقة مقررة قضاء للزوجة.

فنفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها حسب المادة 74 من ق.أ.ج. كما جاء في القرار الصادر بتاريخ 1989/10/02 ملف رقم 35116 قضية (ب ب) ضد (ب ف) فيما يلي: " من المقرر شرعا أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته وغلق بابه عليها وهو ما يعبر عنه شرعا "خلوة الاهتداء" يعتبر دخولا فعليا يرتب عليه الآثار الشرعية وتنال الزوجة كامل صداقها، ومن المقرر أيضا أن الدخول المسلم به بموجب العدة حتى ولو اتفق الطرفان على عدم الوطء ويوجب نفقتها ونفقة ما قبلها في غياب المسقط

[71] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 148.

[72] - بوزيان عبد الباقي، المرجع السابق، ص 26.

عليها، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه، لما كان من الثابت -في قضية الحال- أن الزوجة زفت الطاعن واختلى بها في بيته ولم ينكر إصابتها، وإن الدخول مسلم به، فإن قضاة الاستئناف الذين حكموا للزوجة بكامل صداقها بالإضافة إلى نفقة العدة ونفقة الإهمال [73]، فإن قضائهم هذا يندرج ضمن المادة 16 من ق.أ.ج. وتماشيا مع المادتين 58 و74 من نفس القانون [74]، ومن ثم فإن النعي على

القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه فيعتبر الامتناع عن تسديد النفقة من الأفعال الضارة بنظام الأسرة عامة وبالرابطة الزوجية خاصة، بل يعد من الأفعال التي تؤثر على كيانها وأخلاقياتها، ولذلك حرص المشرع على تجريم هذا التصرف، هذه الجريمة تعتبر من الجرائم التي تتعلق بالالتزامات المادية الخاصة بالعائلة التي بينها المشرع الجزائري في المواد 74 إلى 80 من الفصل الثالث من قانون الأسرة، تحت عنوان "النفقة"، لذا فالمشرع اوجب حماية للحق المقرر للزوجة، سواء بمواد قانون الأسرة أو ما تبعه بحماية جزائية مثلما نص عليها في قانون العقوبات في المادة 331 منه.

إن المشرع الجزائري أوجب النفقة على الزوج برغم الأعذار التي يقدمها، كوجوده في السجن مثلا ويكون له مال، أو في حالة عمل الزوجة خارج البيت برضاه، فكذلك تجب نفقتها [75]،

و نشير أن القاضي يراعي في تقدير النفقة طبقا للمادة 79 من قانون الأسرة حال الشخص الملزم بدفعها و أيضا يراعي ظروف المعيشة، و ثم يستوجب على القاضي التحري عن حال الشخص الملزم بدفع النفقة سواء كان الزوج أو الأب أو الأم أو الابن؛ و ذلك بمعرفة مصدر

---

[73]- محمد لمين لوعيل، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي،د ط دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزا ئر، 2010 ، ص. 96

[74]- المواد 16،58،74 من الأمر 05-02 ،المتضمن قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق.

[75]- نسرين شريف وكمال نفرورة، سلسلة مباحث في القانون، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، ط 1 ،الجزائر، 2013 ، ص 119–120.

معيشة هذا الشخص و مداخيله، و هو الشيء الذي يبرر ضعف النفقة الذي يحكم بها القاضي في أغلب الأحيان[76].

كما لم يعتبر المشرع الإعسار الناتج عن سوء سلوك أو كسل أو سكر عذرا مقبولا من المدين في أي حال من الأحوال، إذا فهي جريمة عمدية في نظر المشرع ما لم يثبت الزوج خلاف ذلك، فمجرد الامتناع عن الدفع يعتبر قرينة قانونية على توفر ركن العمد، إلا أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس[77]،ومن صعوبة الإثبات أنه يقع على عاتق المتهم على أنه لم يكن سيء النية، وليس على عاتق النيابة العامة لأن سوء النية في هذه الجريمة مفترض[78]، إن جنحة عدم تسديد النفقة ليست من الدعاوى المشروطة، أي أنها لا تخضع لأي قيد أو شرط، إذ لم يشترط المشرع شكوى الطرف المضرور[79]، فالنيابة العامة تملك حق تحريك الدعوى العمومية متى توفرت الأسباب القانونية لذلك [80].

إن دفع المبالغ المستحقة شرطا لازما؛ وضعه المشرع لكي ينتج سحب الشكوى أثره بوضع حد للمتابعة الجزائية نتيجة صفح الضحية، وسببه منع الجاني من المتابعة بعد سحب الشكوى وهذا كله لأجل توفير أوسع مجال للحماية [81]، وتنتفي المتابعة الجزائية في حال :

_ وجود العلاقة الزوجية الشرعية.

_وجود حكم قضائي يقضي بالنفقة الغذائية للشخص المستفيد، ويشترط أن يكون الحكم نهائيا [82]..." وهذا الشرط في الحكم لا ينتج أثره، إذ أن الأصل أن يكون الحكم

---

[76]- موقع mohama.net/law، سمار عبد العزيز، كل ما يتعلق بالنفقة -قانون الاسرة الجزائري، 27 اغسطس2017.س.إ 09:38.

[77]- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 136

[78]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ج1. ص16

[79]- كمال بوشليق، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة (مذكرة قضاء)، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2002 ص 216.

80- تاقة نورة، سيدهم مريم، الحماية الجنائية للأسرة، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 14.

[81]- بوزيان عبد الباقي، المرجع السابق، ص 25 – 26.

[82]- بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص374.

نهائيا ولكن من الجائز أن يكون غير نهائي، وذلك في الحالة التي يأمر فيها القاضي بالتنفيذ المعجل (أمر على ذيل العريضة) عندما يتعلق الأمر بالنفقة الغذائية م 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع اشتراط حصول التبليغ حسب الشروط المقررة قانونيا، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها"[83].

وأخذ المشرع الزمن كشرط لقيام الجريمة وحددها بمدة شهرين متتاليين يبدأ حسابها من يوم تبليغ الحكم القاضي بأداء النفقة إلى المحكوم عليه وفقا للمادة 331 ق.ع.ج، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى.

ثالثا: جريمة الزنا:

1-تحديد المقصود بالزنا:

جريمة الزنا من الجرائم الأخلاقية، وهي من أخطر الجرائم فتكا بالروابط الأسرية ومقوماتها وبالأخص الرابطة الزوجية، لما تسببه من زعزعة للثقة والقضاء على أواصر المحبة والمودة بين أفراد العائلة [84]، لذا فان هدف الزواج هو إحصان الزوجين، وهذا يرتب على عاتقهما التزامات بالاحترام المتبادل وصون شرف وعرض بعضهما.

بهذا المفهوم يعتبر الزنا فعلا إجراميا ينبغي دفعه بأسلوب ردعي، عقابي، كونه من أخطر الجرائم بحيث يدمر الحياة الزوجية، ويخل بعقد الزواج الذي هو من الأسس التي يقوم عليها النظام الاجتماعي[85]، ويتوقف استمرار وثبات الزواج على مدى التوافق والتفاهم وإمكانية التكيف بين الزوجين؛ شريطة رفض علاقات البغي و الزنا، والعلاقات

---

[83]- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية، 23 / 11 / 82، ملف رقم 137233، المجلة القضائية، العدد 01 ،1989، ص325.

[84]- حميدي جمال، الحماية الجنائية للرابطة الزوجية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015 ـ 2016، ص 58

[85]- بوزيان عبد الباقي، المرجع السابق، ص 27.

التي لا تتماشى مع الدين والأعراف الاجتماعية، والنظم السائدة في المجتمع، وكي يتضح أثر العلاقة الزوجية على وطء أحد الزوجين للغير في محرم، يتعين تحديد ما المقصود بالزنا وأركانه و أساس تجريمه وطرق إثباتها، ثم الجزاء المترتب على هذا الجرم.

المشرع الجزائري لم يعرف جريمة الزنا، وإنما ترك ذلك للفقه ومن بينهم تعريف الأستاذ عبد العزيز سعد حيث قال " الزنا هو كل وطء أو جماع تام يقع من رجل متزوج أو امرأة متزوجة استنادا إلى رضائهما المتبادل وتنفيذا لرغبتهما الجنسية"، ويبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ أحكام الزنا من القانون الفرنسي حيث أن هذا الأخير لا يعاقب على الزنا إلا على المرأة المتزوجة أو الرجل المتزوج [86]، وما عداها فيعاقب عليه حالة الفعل العلني المخل بالحياء و الآداب العامة، و للتوضيح نبين أوجه الاتفاق و الاختلاف لفعل الزنا بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري كما يلي:

*** أوجه الاتفاق بين التشريعين:**

- فعل الزنا مجرم من كلا التشريعين، الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- النشاط الإجرامي واحد، وهو الوطء في محرم خارج العلاقة الزوجية.
- رضا الطرفين بالزنا.
- علم الطرفين بأنه يأتي غير زوجه.

*** أوجه الاختلاف:**

- صفة الجاني : ففي الشريعة الإسلامية لا يشترط أن يكون الجاني متزوج بخلاف القانون الجزائري، بل تعتبر الزواج ظرفا مشددا.

2- أركان جريمة الزنا في القانون الجزائري:

_ وجود عقد زواج رسمي.

[86]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،د.ط، دار هومة، الجزائر،2013، ص 92.

_ الركن المادي: يتمثل في فعل الوطء التام، لأن مجرد المداعبة لا تضفي صفة الزنا.

_ القصد الجنائي: وهو علم الزاني بأنه يقوم بفعل مجرم قانونا يستوجب العقاب وأن الطرف الثاني متزوج.

يتضح مما سبق أن القانون الجزائري، قد سجل إخفاقا كبيرا في حماية الرابطة الزوجية من جريمة الزنا، حين قصر الحماية الجنائية ضد هذه الجريمة فقط بعد بناء الرابطة الزوجية؛ ولم ينتبه إلى أن هذه الجريمة تفتك بالروابط الاجتماعية على كل المستويات قبل وبعد الزواج [87].

الفرع الثالث: الجرائم الماسة بالشرف و الاعتبار للرابطة الزوجية في القانون الجزائري:

يستحق كل شخص الحق في الشرف و الاعتبار، و لا يشترط لتوافر الاعتداء عليه علم المجني عليه بوقوع الاعتداء أو تألمه لذلك نفسيا، ذلك أن المشرع الجزائري في تقريره لهذا الحق؛ لم ينظر إلى مدى تقدير المجني عليه للضرر الذي قد ينتج عن هذا الاعتداء ، و إلى مدى شعوره بالألم، بل ينظر إلى طبيعة الفعل، وما إذا كان من شأنه إلحاق الضرر أو التهديد به[88]، **و** يظهر من خلال البحث أنه لا توجد إلا جريمة واحدة تمس بشرف وكرامة الرابطة الزوجية وهي جريمة قذف المحصنات ،و التي تمثل اعتداء على الرابطة الزوجية ،وفيما يلي بيان لهذه الجريمة وفق ما نص عليه المشرع الجزائري:

_ **جريمة القذف:** هي جريمة قوامها فعل الاسناد أو الادعاء ينصب على واقعة محددة من شأنها المساس بشرف واعتبار المجني عليه[89].

87- حميدي جمال، المرجع السابق، ص59.

88- نادية سخان،الحماية الجنائية للشرف و الإعتبار دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجنائي الجزائري، أطروحة دكتوراه ،كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015-2016، ص ص 114-115.

89- المادة 298 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

لقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 298 منه على انه يعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبالغرامة من 25000 إلى 50000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية [90].

ويستخلص من المعنى الواسع للنص، أنه يعاقب أيضا على القذف الموجه إلى المحصنات المتزوجات من النساء حماية للرابطة الزوجية ومنه لنظام الأسرة، لصيانة شرف واعتبار أفرادها واعتبر أن كل اعتداء على هذا الأخير يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، ويقصد باعتبار الزوجة؛ المركز والمكانة الاجتماعية التي تتمتع بها في المجتمع ، وشرف الزوجة يغلب عليه الطابع الشخصي، إذ ينطوي على شعور الزوجة بكرامتها لما تتمتع به من صفات داخلية كالأمانة والطهارة والعفة [91].

لذا فإن المشرع الجزائري أورد جريمة القذف في قانون العقوبات تحت عنوان جرائم الاعتبار [92]، وعرفها كما يلي" يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به، أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة [93].

وقد جاء في اجتهاد للمحكمة العليا الغرفة الجزائية بقرار غير منشور لملف رقم 102628 بتاريخ 1995/01/15 "إن الادعاء بأن الزوجة لم تكن عذراء عند الدخول بها في حين أثبتت الشهادة الطبية المحررة بناء على طلب وكيل الجمهورية بعد الواقعة، أنها لا تزال عذراء، فيه مساس بالاعتبار والشرف".

---

[90]- المادة 298 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات،نفس المرجع.

[91]- بوزيان عبد الباقي ، المرجع السابق، ص 63 – 64.

[92]- حميدي جمال، المرجع السابق، ص62.

[93]- المادة 296، من الأمر 155/66 ، قانون العقوبات، مرجع سابق.

_ أركان جريمة القذف:

_ **الإدعاء:** أن يدعى بواقعة شائنة وإسنادها إلى شخص المقذوف وهي عبارة عن خبر يحتمل الصدق والكذب معا، وذلك بصيغ كلامية أو كتابية، كما يتحقق بكل صيغة ولو كان ذلك بصفة تشكيكية أو استفهامية أو غامضة من شأنها أن تلقي في أذهان الناس عقيدة ولو وقتية أو ظنا أو احتمالا ولو وقتيين في صحة الأمور المدعاة.

- **العلانية** : فلابد من إعلان هذه الوقائع خاصة بالوسط الأسري، فمجرد الإعلان عن هذه المعاني، يترتب عليه آثار سلبية من شأنها أن تهز بكيان الرابطة الزوجية وكذا الأسرية، نتيجة ذيوعها وعلم الأفراد بها وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد وجود العلانية من عدمه.

- **القصد الجنائي** : ويتمثل في معرفة الجاني بأن كلامه أو كل ما أذاع به يمس بشرف واعتبار المجني عليه، وأن هي قول أو يذيع ذلك بمحض إرادته.

كما أن أساس تجريم القذف في القانون الجزائري وغيره من القوانين الوضعية هو حماية الأفراد كأشخاص عاديين وحمايتهم كأفراد منتمين إلى مجموعة من البشر عرقية أو دينية أو مذهبية عندما يكون الغرض من القذف التحريض على الكراهية بين المواطنين أو المتساكنين [94].

إن كان المشرع الجزائري يحمي الفرد ماديا من خلال حماية حياته وسلامة جسمه، فإنه كذلك يحميه أدبيا واجتماعيا من خلال حماية شرفه وسمعته واعتباره، إذا فمحل الحماية الجنائية من وراء تجريم القذف في القانون الجزائري هو حماية شرف واعتبار الأشخاص والهيئات.

[94]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 01.

إن تجريم القذف الموجه إلى المحصنات أهم آلية لحمايتهم ضد هذا الاعتداء، إلا أنه نتيجة لتفاقم هذه الظاهرة كان على المشرع أن يخص الزوجة بنصوص خاصة مراعاة لمكانتها الاجتماعية، والأسرية التي تتأثر بها سلبا نتيجة جريمة القذف [95].

المبحث الثالث:

ماهية الجريمة والعقوبة وأنواعها:

إن ارتباط الجريمة بالمجتمع ارتباط طبيعي، بمعنى أنه حيثما كانت هناك حياة اجتماعية، حتى ولو كانت في أبسط صورها، توجد الجريمة، أي عدوان شخص على آخر في عرضه أو ماله أو متاعه، أو في شخصه هو نفسه بجرحه أو بتر أعضاءه أو قتله، فالجريمة من الوقائع الاجتماعية التي لازمت المجتمعات البشرية منذ قديم العصور، وعانت منها الإنسانية على مر الزمن، والجريمة ليست فعلا مطلقا، بمعنى أنها تدل فعل ثابت له أوصاف محدودة، ولكنها شيء نسبي تحدده عوامل كثيرة منها الزمان والمكان والثقافة[96]، والعقوبة يجمع الفقه على تعريفها من الوجهة القانونية بأنها: جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون[97]، وسنتطرق من خلال هذا المبحث إلى الجريمة في المطلب الأول، والى تعريفها، تقسيمها القانوني من خلال فروع هذا المطلب، أما المطلب الثاني فبعنوان العقوبة، هو الآخر نتناول في فروعه تعريف العقوبة وأقسامها.

---

[95]- جمال حميدي، المرجع السابق، ص 63.

[96]- سامية حسن الساعاتي، الجريمة والمجتمع، ط2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص ص 13 - 14.

[97]- زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، د ط، دار المطبوعات الجامعية، 1986، ص479.

المطلب الأول:

تعريف الجريمة وأنواعها:

نادرا ما تعنى التشريعات بتعريف الجريمة تاركة تعريفها إلى رجال الفقه في شتى تخصصاتهم، فمنهم من اعتمد على الأفراد دون التركيز على الركن القانوني، ومنهم من ركز عليه باعتباره العنصر الأساسي، وقد تعددت محاولاتهم في تقديم تعريف للجريمة وذكر عناصرها وأركانها وميزوا بين أنواع الجرائم، ومن خلال هذا المطلب سنتطرق الى تعريف الجريمة وبيان أنواعها [98].

الفرع الأول: تعريف الجريمة:

لا تشير القوانين عادة إلى تعريف الجريمة تاركة ذلك للفقه، وقد تعددت محاولات الفقهاء لتعريف الجريمة والتي يمكن حصرها في أحد اتجاهين، اتجاه شكلي واتجاه موضوعي.

1-الإتجاه الشكلي: ويرتبط تعريف الجريمة بالعلاقة الشكلية بين الواقعة المرتكبة والقاعدة القانونية، فتعرف الجريمة على هذا الأساس بأنها:" فعل يجرم بنص القانون" أو هي "نشاط أو امتناع يحرمه القانون ويعاقب عليه".

2- الاتجاه الموضوعي: يحاول هذا الاتجاه إبراز جوهر الجريمة باعتبارها اعتداء على مصلحة اجتماعية، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف الجريمة على النحو التالي،" الجريمة هي الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه".

[98]- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص96.

ونحن إذ نرى صحة كل اتجاه فيما ذهب إليه، باعتبار أن الخلاف لا يتعدى أن يكون خلافا في وجهات النظر ونرجح التعريف التالي: **الجريمة هي كل سلوك يمكن اسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي**[99].

ويتضح من هذا التعريف أن الجريمة سلوك، يتسع لأن يكون فعلا ينهى عنه القانون أو امتناعا عن فعل يأمر به القانون، على أن يكون هذا الفعل(السلوك) مما يمكن اسناده إلى فاعله، أي أن يكون هذا الفعل فعلا صادرا عن إنسان يمكن الاعتداد بإرادته قانونا، أي أن تكون تلك الإرادة سليمة (مدركة ومميزة) وغير مكرهة، مع وجود صلة ما بين هذه الإرادة والواقعة المرتكبة.

وأخيرا فإن التعريف يؤكد على أن يكون من شأن السلوك المكوّن للواقعة الإجرامية (فعل أو امتناع) صفة الإضرار بمصلحة محمية جنائيا، فالإضرار بمصلحة غير محمية جنائيا لا يترتب عليه جريمة؛ وان كان من الممكن أن يشكل فعلا غير مشروع في نطاق فرع آخر من فروع القانون.

و المعيار الصالح للتمييز بين المصالح الاجتماعية التي يعد الاعتداء عليها جريمة وبين المصالح الاجتماعية التي لا يعد الاعتداء عليها جريمة ؛ هو الأثر الذي يرتبه القانون على فعل الاعتداء، ففي حالة أن يرتب القانون على الواقعة جزاء جنائيا ؛ تكون المصلحة المعتدى عليها من المصالح الاجتماعية المحمية بجزاء جنائي و تكون واقعة الاعتداء عليها جريمة [100].

[99]- عبد الله سليمان، مرجع سابق ، ص 58.

[100]- عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص 59.

الفرع الثاني: أقسام الجريمة:

تقسم الجرائم حسب عدة اعتبارات، وكل تقسيم تترتب عليه آثار وسوف نعرض لهذه التقسيمات ونبين أثر ذلك:

أولا: تقسيمها باعتبار وضعها إلى جنايات وجنح ومخالفات:

وهذا هو التقسيم الثلاثي الشهير الذي أخذت به جل القوانين، ومنها قانون العقوبات الجزائري في المادة 27، ويحكم على المجرم في الجنايات بأكثر من خمس سنوات، وفي الجنح بأكثر من سنتين، وفي المخالفات أقل من ذلك.

1_ آثار هذا التقسيم على قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية

1 ـ1- آثار هذا التقسيم على قانون العقوبات الجزائري:

_ لا تطبق العقوبات على من ارتكب مخالفة في الخارج، بينما تطبق إذا كانت جنحة أو جناية، ولا يقبل متابعة الجاني في جناية أو جنحة و حكم فيها نهائيا في الأراضي الجزائرية و لو كانت ارتكبت خارجها[101]، وبالتالي إذا تمت المحاكمة من طرف القضاء الجزائري و صدر حكم نهائي غير قابل لأي طعن من طرق الطعن العادية أو غير العادية، حتى ولو ارتكبت الجناية أو الجنحة خارج الإقليم الجزائري، فلا يجوز محاكمة شخص أو معاقبته مرتين على نفس الجريمة؛ طبقا لما نصت عليه المادة 7/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

[101]- المادة 4/698 من قانون الاجراءات الجزائية.

-يعاقب الشروع في الجنايات بصفة عامة (المادة 30 ق.ع ج)[102]أي يعاقب دائما،أما الشروع في الجنح؛ فلا يعاقب عليه إلا بناء على نص خاص و لا شروع في المخالفات(المادة 31 ق.ع.ج) [103].

_ يعاقب القانون المحرض على الجنايات والجنح دون المخالفات يحسب العود كظرف مشدد في الجنايات والجنح دون المخالفات.

_ تختلف مدة التقادم بين أنواع الجرائم، حيث تتقضي الدعوى الجنائية في الجنايات بمرور عشر سنوات، وفي المخالفات بمضي سنتين كاملتين، وفي الجنح بمرور ثلاث سنوات 7،8،9 ق ع ج.

1-2- آثار هذا التقسيم على قانون الإجراءات الجزائية:

_ لكل جريمة محكمة خاصة.

_ يجوز في الجنح والمخالفات تحريك الدعوى العمومية مباشرة أمام المحكمة المختصة، بينما يكون تحريكها وجوبا في الجنايات فلا بد من الادعاء أولا أمام قاضي التحقيق ويعود ذلك إلى كون التحقيق إجباري في الجنايات وليس كذلك في الجنح والمخالفات.

و في قضايا الأحداث فإنه يتعين على وكيل الجمهورية وجوباً طلب فتح تحقيق من طرف قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف خصيصاً بقضايا الأحداث وهذا حسب ما جاء في نصّ المادة 452 من قانون الإجراءات الجزائية[104].

وفي حالة ارتكاب الحدث فعلاً يشكل جنحة وكان مع الحدث شركاء بالغون فوكيل الجمهوريّة يقوم بتشكيل ملف خاص للحدث يرفعه إلى قاضي الأحداث وهو ما جاء به

---

[102]- المادة 30 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[103]- المادة 31 من الأمر 155/66،المتضمن قانون العقوبات، نفس المرجع.

[104]- المادة 452 الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات ، نفس المرجع.

نص المادة 452 الفقرة الثانية: «وإذا كان مع الحدث فاعلون أصليون أو شركاء بالغون في حالة ارتكاب جنحة فإن وكيل الجمهورية يقوم بإنشاء ملف خاص يرفعه إلى قاضي الأحداث».

_تمر الجنايات أمام غرفة الاتهام بخلاف الجنح والمخالفات.

_ يوجب القانون على المتهم بجناية أن يستعين بمحامي فان لم يفعل عينت له المحكمة محام بخلاف الأمر في الجنح والمخالفات، حيث يكون اتخاذ المحامي حق لا واجب.

2-مشكلات التقسيم الثلاثي:

لا تثار أي مشكلة إذا ارتكبت جريمة من الجرائم الثلاثة، وحكم فيها بالعقوبة المقدرة لها، وإنما تثور لهذا التقسيم مشكلات في حالة ما إذا حكم القاضي على جريمة منها بعقوبة جريمة أخرى تشديدا أو تخفيفا فقد يجد القاضي حين النطق بالحكم أن المتهم يستفيد من الأعذار القانونية أومن الظروف القانونية كما نصت على ذلك المادة 283 ق.ع.ج [105] التي جاء فيها: إذا ثبت قيام العذر فتخفف العقوبة على الوجه الآتي:

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

ونلاحظ أن هذا القانون أنزل بعقوبة الجناية إلى الجنحة وإلى المخالفة أيضا، كما نزل بعقوبة الجنحة إلى المخالفة، وفي حالة التشديد نجد على سبيل المثال المادة 351 ق.ع.ج التي رفعت عقوبة السرقة من خمس سنوات على الأكثر وهي عقوبة الجنح إلى الإعدام، وهي أقصى عقوبات الجنايات بوجود ظرف مشدد وهو حمل السلاح.

---

[105]- المادة 283 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات، نفس المرجع.

[2] -محمود عبد ربه محمد القبلاوي , التكييف في المواد الجنائية ,د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية , 2003 , ص 22.

والسؤال الذي يطرح بعد ذلك كيف يوصف الجرم الذي ارتكبه الجاني؟ هل نتبع في ذلك الوصف الذي تنطبق عليه العقوبة الأصلية، أو نتبع الوصف الذي ينطبق عليه حكم القاضي؟

وكل جرم له وصف قانوني محدد في القانون، وبالتالي يجب على القاضي عندما تعرض عليه واقعة معينة أن يردها إلى وصفها القانوني من حيث توافر الشروط والأركان التي تطلبها قانون العقوبات سلفا. [106]

فذهب رأي أن الواقعة تبقى على أصلها ولا تتأثر بالظروف المخففة أو الأعذار، وذهب رأي ثان في الفقه إلى أن الوصف يتغير مع تغير العقوبة، بينما ذهب رأي ثالث إلى التمييز بينما إذا كان مصدر التخفيف عذر قانوني، وما إذا كان مصدره مجرد ظرف قضائي مخفف فيتغير مع الأول دون الثاني، أما في حالة التشديد فان الاتفاق حاصل على أنه تقلب الجنحة جناية على أساس أن الظروف المشددة داخلة في بنيان الجريمة، وأن القانون هو الذي أعطاها هذه العقوبة.

وأما قانون العقوبات الجزائري فيظهر من المادتين 28، 29[107] أنه يتماشى في أحكام التخفيف مع الرأي الأول الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية، وفي أحكام التشديد يتماشى مع الرأي السائد، على أساس أن ظروف التشديد سواء كانت عينية أو شخصية داخلة في بنيان الجريمة.

---

[106]- محمود عبد ربه محمد القبلاوي , التكييف في المواد الجنائية ,د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية , 2003 , ص 22.

[107]- المادتين 28 و29 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

كما ينعكس هذا الاختلاف في التقسيم على قانون الإجراءات الجزائية، خصوصا في مدة التقادم التي تختلف بين الأنواع الثلاثة والقاعدة واضحة في القانون الجزائري، حيث تتماشى مدة التقادم مع أصل الجريمة في حالة التخفيف، وفي حالة التشديد تتماشى مع مدة تقادم الوصف الأشد.

ثانيا: تقسيم الجرائم بحسب امتدادها في الزمن:

1. الجرائم المستمرة: ويقابلها بالفرنسية:Infraction continue وهي الجريمة التي يستمر فيها السلوك الإجرامي ولا ينتهي اقترافه بل يمتد لمدة معينة حتى يضبط فيها المجرم. **2. الجريمة الآنية أو الوقتية:**

ويقابلها بالفرنسيةInfraction instantané وهي جريمة ينتهي فيها السلوك الإجرامي بتحقق نتيجته والتي لا تكون بالضرورة النتيجة التي أرادها المجرم [108].

المطلب الثاني:

تعريف العقوبة وأنواعها

العقوبات قديمة قدم المجتمع الإنساني، وهي الجزاءات الأساسية للجريمة، وكانت الجزاءات الوحيدة لها قبل ظهور التدابير الاحترازية والتدابير التقويمية بفضل مدارس الفقه الجنائي [109]،إذ إلى وقت غير محدد كانت العقوبة هي الصورة الوحيدة للجزاء الجنائي، إذ يعود ظهور تدبير الأمن إلى منتصف القرن التاسع عشر فقط[110]، وإن العقاب في

---

[108]- منصور رحماني، المرجع السابق، ص ص 62 ـ 65.

[109]- أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1998، ص 298.

[110]- أحسن بوسقيعة، ص217.

أصله إيذاء يلحق بالجاني زجرا له وتحذيرا لمن يريدون أن يسلكوا سبيله في الاعتداء على الغير [111].

والمقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح حال البشر وحمايتهم من المفاسد فالعقاب مقرر لإصلاح الأفراد، ولحماية الجماعة وصيانة نظامها [112]، وكذلك لإيقاع الألم بالمجرم وتعويضه لاشمئزاز الناس ليكون عبرة لغيره.

الفرع الأول: تعريف العقوبة:

العقوبة في اللغة هي الجزاء، فعاقبة كل شيء آخره، وعقبى الأمر جزاؤه، والعقوبة في أصلها اللغوي تعني مطلق الجزاء سيئا كان أو غير سيئ، غير أن الاصطلاح اللغوي خصص الوضع اللغوي فاقتصرت العقوبة أو العقاب على الجزاء السيئ وصار مقابلا للثواب [113]، ويجمع الفقه على تعريف العقوبة من الوجهة القانونية بأنها جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون [114]. والعقوبة تختلف عن الجزاء المدني، وتختلف عن الجزاء التأديبي الذي يقتضيه ضمان وسلامة عمل الموظفين والمكلفين بخدمة عامة، ذلك هو الفارق الأساسي بينهما ويضاف إلى ذلك فوارق أخرى تتعلق بمن له حق المطالبة بالتعويض المدني وهو المضرور؛ فإن تنازل عنه أو سكت عن المطالبة به فلا يجوز لأحد أن يطالب به، بعكس العقوبة تحتكر النيابة العامة حق المطالبة بها دون أن يكون لها حق التنازل عنها [115].

111- منصور رحماني، المرجع السابق، ص233.

112- جمعة محمد براج، العقوبات في الإسلام، ط01، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، 2000، ص26

113- عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 2000، ص534

114- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص479

115- أكرم نشأت إبراهيم ، المرجع السابق، ص298 ـ 299.

الفرع الثاني: أقسام العقوبة:

تقسم العقوبات على أسس ذات أهمية من حيث الجسامة والغاية التي وضعت من أجلها [116]، أما التقسيمات الأخرى فنستبين منها الأحكام القانونية، ويبقى التقسيم الأساسي للعقوبات قائم على ضرورة التمييز بين العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية، بحيث يكفل هذا التقسيم بيان الأحكام القانونية المختلفة لكل نوع منها [117]. وعليه نقسم هذا الفرع إلى عنصرين كل عنصر منها يتضمن نوعا من أنواع العقوبة.

أولا: العقوبات الأصلية:

تكون العقوبات أصلية إذا صدر الحكم بها دون أن تلحق بها أي عقوبة أخرى، ولكل من الجنايات والجنح والمخالفات عقوبتها الأصلية الخاصة بها [118]، فالعقوبة الأصلية في مواد الجنايات هي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح من خمس سنوات إلى عشرين سنة، ماعدا في الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى قصوى، أما العقوبات الأصلية في مادة الجنح فهي: الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات، ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، الغرامة التي تتجاوز 20.000دج. أما العقوبات الأصلية في مادة المخالفات فهي: الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، الغرامة من 2000دج إلى 20.000دج [119].

---

[116]- محمد علي السالم عباد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص453

[117]- عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص431.

[118]- منصور رحماني، المرجع السابق، ص237.

[119]- المادة 05 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

ثانيا: العقوبات التكميلية:

وهي عقوبات تضاف إلى العقوبة الأصلية وقد نص قانون العقوبات عليها في المادة 9 منه ، وكان عدد العقوبات التكميلية لا يتجاوز ستة: تحديد الإقامة والمنع من الإقامة والحرمان من مباشرة بعض الحقوق والمصادرة الجزئية للأموال وحل الشخص المعنوي ونشر الحكم

و حذف المشرع واحدة منها ؛ إثر تعديل قانون العقوبات في 2006 وهي حل الشخص المعنوي ،وأضاف إليها سبع عقوبات أخرى، واحدة منها كانت عقوبة تبعية وحولها إلى عقوبة تكميلية كالحجر القانوني، وبعضها كانت تدابير عينية وحولهما المشرع إلى عقوبات تكميلية كالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا وبعضها عقوبات مستحدثة كالحضر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع والإقصاء من الصفقات العمومية وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة وسحب جواز السفر، وبذلك ارتفع عدد العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي ليبلغ حاليا اثنتي عشرة 12 عقوبة.

والعقوبات التكميلية تكون إما إجبارية أو اختيارية، والأصل أن تكون جوازيه، ومع ذلك فقد نص المشرع على حالات تكون فيها بعض العقوبات التكميلية إلزامية [120].

[120]- احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 241.

الفصل الثاني:

أثر الرابطة الزوجية على العقوبة

في القانون الجزائري

حرص المشرع على إلحاق العقاب بكل من تسول له نفسه الاعتداء على استقرار المجتمع وأمنه؛ سواء وقع هذا الاعتداء على مصلحة جماعة تخص جماعة أفراد من المجتمع أو كان واقعا على مصلحة فردية محمية بموجب أحكام قانون العقوبات، غير أن عدالة هذه العقوبات تقتضي التناسب بينها وبين الجريمة المقترفة و الظروف المحيطة بها، إذ لا يجوز قانونا أن تتساوى العقوبة المفروضة على مجرم خطير تفنن في ارتكاب جريمة وبين مجرم ارتكبها صدفة، لأن الجريمة عادة ما تقترن بظروف من شأنها أن تشدد العقاب كونها تجعل الجريمة أشد جسامة وأكثر خطورة على أمن المجتمع، كما قد تقترن بظروف ووقائع من شأنها أن تخفف على الجاني العقاب أو تعفيه منه إطلاقا إذا اكتشفت حالات اضطراب أو انزعاج نفسي صاحب الجاني أثناء اقترافه للفعل المجرم.

وقد نظم المشرع أحكام التشديد هذه وأضاف أحكام التخفيف والإعفاء من العقاب ضمن نصوص قانون العقوبات، فحدد تلك الظروف والوقائع التي ترتب هذه الآثار، وميزها عن أركان الجريمة، ثم حصر الحالات التي تشدد فيها العقوبة وتتعدى الحد الأقصى المقرر لها في صورتها العادية، وتسمى هذه الحالات بالظروف المشددة للعقاب، كما حصر الحالات التي يعفى فيها الجاني من العقاب بالرغم من تحقيق الجريمة وقيام المسؤولية، وسماها بالأعذار المعفية من العقاب، غير أنه ميز فيما يتعلق بالوقائع التي ترتب التخفيف من العقاب بين الأعذار القانونية المخففة، والظروف القضائية المخففة، فنص على الأول في صلب القانون، غير أنه ميز ما تعلق بالوقائع التي ترتب التخفيف من العقاب بين الأعذار القانونية المخففة، والظروف القضائية المخففة، وأمر القاضي بإفادة الجاني بها حال توفرها، أما الثانية فترك أمر تحديدها وتقديرها لقاضي الموضوع الذي له كامل السلطة التقديرية في التخفيف على الجاني إذا رأى محلا لذلك ، وما يهمنا في بحثنا هذا هو تلك الوقائع التي نص عليها القانون وجعل اقترانها بالجريمة سببا لتشدد

العقوبة، أو تخفيفها أو الإعفاء منها، وذلك هو شأن القرابة التي جعلها المشرع عنصراً مؤثرا على العقوبة

وإن المشرع يحدد عادة عند وضعه لنموذج الجريمة العناصر الأساسية التي يقوم عليها ذلك النموذج الإجرامي، وهي العناصر الضرورية والكافية التي يتطلبها القانون بوصفها حد أدني لنشوء الجريمة بنموذجها البسيط، غير أن المشرع قد يضيف إلى تلك العناصر التي يستقيم عليها هيكل الجريمة عناصر أخرى ـ محددة مسبقا أو يترك أمر تقديرها لسلطة القاضي التقديرية ـ من شأنها التأثير في العقوبة تشديدا أو تخفيفا أو إعفاء، ويطلق على هذه العناصر مصطلح ظروف الجريمة [1]، وظروف الجريمة تنقسم على نوعين وهما:

1_ ظروف يشترط فيها ألا تدخل في تكوين النشاط الإجرامي حسبما وصفه النموذج القانوني للجريمة؛ فضلا على أنها لا تدخل في تكوين سائر مقومات الجريمة، فهي تلحق بالجريمة بعد اكتمال مقوماتها، ويطلق عليها العناصر العرضية كما في فعل تمثيل القاتل بجثة القتيل بعد مفارقته للحياة.

2 _ ظروف تدخل في تكوين الجريمة، وتعد بمثابة صفة راجعة إلى الجاني أو المجني عليه، وقد تقترن بالجريمة قبل وقوعها أو أثناءها أو بعد وقوعها أو بنتيجتها، وهي ليست من نوع أو تأثير واحد، بل تختلف بحسب طبيعتها وتكوينها، فالظروف قد تكون عينية تلحق بماديات الجريمة، وبذلك يسري أثرها على المساهمين كافة في الجريمة علموا بها أم لم يعلموا، وقد تكون شخصية متعلقة بشخص الجاني، ويقتصر أثرها عليه ولا تسري على المساهم إلا إذا كان عالما بها.

[1]- فهد هادي حبتور، ظروف الجريمة وآثارها في تقدير العقوبة دراسة مقارنة، ، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص27.

وظروف الجريمة قد يكون مصدرها نص القانون، فتكون محددة على سبيل الحصر، وتتمثل في الأعذار القانونية المعفية والمخففة للعقاب، والظروف القانونية المشددة، أو قد تكون غير محددة بنص ويستخلصها القاضي من وقائع الدعوى وهي متروكة لسلطة القاضي التقديرية وهي الظروف القضائية المخففة للعقوبة [2].

وبما أن ظروف الجريمة قد تتمثل بصفة معينة أو بمركز قانوني معين، لذلك نجد أن المشرع الجنائي قد اعتد بالرابطة الزوجية بوصفها عذرا معفيا من العقاب في بعض الجرائم، أو ظرفا مخففا للعقاب في جرائم أخرى، أو بوصفها ظرفا مشددا للبعض منها.

وبناء على ما تقدم ولغرض بيان أثر تلك الرابطة على العقوبة سنتناول توضيح ذلك متبعين ما سلكه المشرع الجنائي في معالجة الأعذار والظروف في ثلاثة مباحث، سنتناول في **المبحث الأول**: الرابطة الزوجية بوصفها عذرا معفيا أو مخففا للعقوبة في القانون الجزائري ونتناول في **المبحث الثاني**: الرابطة الزوجية بوصفها ظرفا مخففا للعقوبة في القانون الجزائري لنتناول في **المبحث الثالث**: الرابطة الزوجية بوصفها ظرفا مشددا للعقوبة في القانون الجزائري.

المبحث الأول:

الرابطة الزوجية بوصفها عذرا معفيا أو مخففا للعقوبة في القانون الجزائري:

إذا كان التشريع الجنائي يضطلع بمهمة تجريم الأفعال الماسة بالأفراد والجماعة على حد سواء ويضع لها العقوبات المناسبة، إعمالا لمبدأ الشرعية، فإنه بالمقابل يضع في الحسبان أن بعض الأفعال المجرمة؛ يمكن أن ترتكب بدافع معين قد يرتبط بشخصية الفاعل أو بحداثة سنه أو بمثير استفز عاطفته، بحيث لا يكون بمقدور الجاني تفاديه؛

[2]- طلفاح عدي، المرجع السابق، ص205 ـ 206.

فوجب إعفاؤه أو تخفيف العقاب عليه حسب شدة الدافع، فاعتبارات العدالة لا تقوم بمعاقبة شخص ناقص الأهلية بعقوبة شديدة بسبب حالته النفسية أو حداثة سنه أو بسبب الاستفزاز[3]، لذلك قررت أغلب التشريعات المعاصرة تبني فكرة العذر في قوانينها، من خلال إقدامها على حصر الوقائع والظروف التي اعتبرتها أعذار توجب على القاضي الجنائي تخفيف العقاب على الجاني أو الإعفاء منه،

ولإثراء موضوع بحثنا وحرصا من المشرع الجزائري على المحافظة على كيان الأسرة ،سنقتصر في هذا المبحث على دراسة **ماهية الأعذار القانونية كمطلب أول وأثر الرابطة الزوجية في الإعفاء أو التخفيف في العقوبة في القانون الجزائري في المطلب الثاني.**

.

المطلب الأول:

ماهية الأعذار القانونية:

الأعذار القانونية هي ظروف معينة ينص عليها القانون صراحة ويلزم وضعها موضع الاعتبار في الدعوى و الحكم كأسباب وجوبية لتخفيف العقوبة أو للإعفاء منها على حسب الأحوال المقررة ،فهي محددة على سبيل الحصر ولا يجوز طبقا لمبدأ الشرعية التوسع فيها أو القياس عليها، فلا عذر بغير نص، وهي بذلك تختلف عن الظروف المخففة؛ فالقانون يلزم القاضي بالتخفيف عند توافر الاعذار المخففة، في حين يجيز له التخفيف عند توافر الظروف المخففة، وهكذا يظهر واضحا أن نظام الأعذار المخففة يكون وسيلة للتفريد القانوني، في حين نظام الظروف المخففة يمثل وسيلة من وسائل التفريد القضائي التي يمكن للقاضي استعمالها تبعا لتقديره لظروف الجريمة المطروحة أمامه في اختيار العقوبة وتكييفها بطريقة مجدية.

[3] - جمال إبراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص202.

يتطلب بيان ماهية الأعذار القانونية بيان مفهومها من خلال تعريفها ومن ثم بيان أثرها على العقوبة من جهة وعلى الوصف القانوني من جهة أخرى.

الفرع الأول: تعريف الأعذار القانونية:

و نتعرض إلى تعريفها اللغوي والاصطلاحي:

أولا: التعريف اللغوي:

العذر، هو الحجة التي يعتذر بها، وجمعه أعذار [4]وهو مأخوذ من مادة عذر، يقال عذر الرجل، أي كثرت عيوبه، وعذره في فعله

يعذره عذرا، قال الله عز وجل: ﴿ولو ألقى معاذيره﴾ [5] أي هو شهيد على نفسه، عالم بما فعله ولو اعتذر وأنكر[6]، وفي الحديث: قال النبي صلى الله عليه وسلم: لن يهلك الناس حتى يعذروا من أنفسهم» أي: تكثر ذنوبهم وعيوبهم، قال أبو عبيدة :ولا أراه إلا من العذر، أي يستوجبون العقوبة فيكون لمن يعذبهم، ويقال في المثل: أعذر من أنذر، أي اعتذر اعتذارا يعذر به.

ولفظ العذر في نطاق هذا المعنى يتسع ليشمل كل سبب يبديه أحد الأشخاص ملتمسا به المسامحة والرحمة والصفح عما بدر منه من فعل يستوجب اللوم والمؤاخذة عليه [7].

---

[4]- زينب محمد فرج، أثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة، د.ط، دار الوفاء، مصر2014. ص: 08.

[5]- الآية 15 من سورة القيامة.

[6]- اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، ،ط1ج8، دار طيبة للنشر و التوزيع ،الرياض،1999،ص 277.

[7]- العابد جلاب، مرجع سابق، ص3.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي:

تناول الفقه بصورة مكثفة تعريف الأعذار القانونية ، فقد عرفها بعض فقهاء القانون بأنها: حالات نص عليها القانون توجب على القاضي النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى المقرر للجريمة وفق قواعد وحدود بينها القانون، كما يعرفها البعض الآخر بأنها: وقائع أو عناصر تبعية توجب تخفيف العقاب إلى أقل من الحد الأدنى المقرر قانون اخصها المشرع بالنص الصريح، بينما عرفها البعض بأنها:أحوال وأفعال وعناصر تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن درجة خطورة فاعلها و خصها المشرع بالنص الصريح توجب تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى المقرر قانونا، أو الحكم بتدبير يلائم تلك الخطــورة وعرفها البعض بأنها: أسباب حددها المشرع أوجب عند توافرها تخفيف العقوبة على المتهم [8].

ولقد عبر المشرع الجزائري على موانع العقاب بالأعذار القانونية و نص عليها في المادة 52 من قانون العقوبات [9] كمايلي:" الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم العقاب إذا كانت أعذار معفية و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه".

فالأعذار المعفية من العقاب وردت استثناء من القاعدة العامة، فلا يجوز القياس عليها ولا التوسع فيها[10]، ويقتصر أثر تلك الأعذار على رفع العقوبة عن المجرم رغم توفر شروط المسؤولية الجنائية، مع بقاء الفعل على أصله من التجريم [11]، ويقررها المشرع لأسباب مختلفة تبعا لسياسة العقاب التي يؤمن بها، فسبب الإعفاء قد يكون

---

[8]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 696.

[9]- المادة 52 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[10]– عدي طلفاح، المرجع السابق، ص 208.

[11]- أكرم نشأت إبراهيم، موجز الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي،د.ط، مطبعة المعارف، بغداد، 1969، ص133.

لتسهيل الكشف عن الجريمة، وقد يكون لتشجيع الجاني على عدم الاسترسال في إتمامه جريمته، وقد يكون سببه الحفاظ على الروابط الأسرية.

فالعذر يعتبر بمثابة مكافأة أو منحة على سبيل التحذير أو التشجيع في حمل المجرم على عفويا على عدم متابعة المشروع الإجرامي، وفي تسهيل اكتشاف الجرائم من قبل السلطة.

وللأعذار القانونية خصوصية تميزها عن أسباب الإباحة التي تمحو الجريمة وتسقطها، وموانع المسؤولية التي تبقي فقط على الجريمة دون المسؤولية، فالعذر المعفى يؤدي فقط إلى عدم العقاب مع الإبقاء على الجريمة وعلى المسؤولية الجزائية [12].

المطلب الثاني:

أثر الرابطة الزوجية في الإعفاء أو تخفيف العقوبة في القانون الجزائري:

نظرا لأهمية العلاقة الزوجية، وحرصا للحفاظ عليها وعلى تماسكها واستمرارها لصالح الأسرة، قد يعفي أو يخفف القانون الجزائري أحد الزوجين من العقاب في حالات معينة حفاظا على استقرارها.

وقد تناول المشرع الجنائي الأعذار القانونية ومن ضمنها ما تعلق بالرابطة الزوجية في نصوص متناثرة في قانون العقوبات، ولغرض تيسير دراستها ضمن هذا المطلب وتحديدها، سنتولى بيانها على فرعين، نتناول في الفرع الأول **الرابطة الزوجية بوصفها عذرا معفيا من العقوبة** و في الفرع الثاني **الرابطة الزوجية بوصفها عذرا مخففا للعقوبة** الأعذار في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، والثاني في الجرائم المضرة بالأفراد، كما يأتي:

الفرع الأول: الرابطة الزوجية بوصفها عذرا معفيا من العقوبة في القانون الجزائري:

[12]- طلفاح عدي، المرجع السابق، ص209.

أفاد المشرع الجزائري أحد الزوجين حالة ارتكابه لجريمة معاقب عليها عذرا معفيا من العقاب، في حالات جاءت على سبيل الحصر وفق ما نتناوله في تفصيل هذا الفرع إلى أولا **الرابطة الزوجية كعذر معفي في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة** وثانيا **الرابطة الزوجية كعذر معفي في الجرائم المضرة بالأفراد.**

أولا: الرابطة الزوجية كعذر معفي في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة:

تناول المشرع الجزائري الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في نصوص عامة، و لم يتطرق إلى جريمة المساس بأمن الدولة بين الزوجين على وجه الخصوص، ولقد أوجب المشرع على كل من علم بارتكاب إحدى الجرائم المتعلقة بأمن الدولة أو بوجود مشروع إجرامي إبلاغ السلطات المختصة بذلك، وإن امتنع عن الإبلاغ فإنه يعد مرتكبا لجريمة الامتناع عن الإبلاغ عن الجريمة؛ وفق ما جاء في المادة 91 قانون العقوبات الجزائري [13].

وكان بإمكان المشرع الجزائري أن يضع نصوصا قانونية تراعي وتوازن بين مصلحة الرابطة الزوجية ومصلحة المجتمع والصالح العام للدولة. فنجد أن المادة 180 من قانون العقوبات الجزائر ينصت:" فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادتين 42 و991 فقرات 2 و3 و4 كل من أخفى عمدا شخصا يعلم أنه ارتكب جناية أو أن العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل وكل من حال عمدا دون القبض على الجاني أو البحث عنه أو شرع في ذلك وكل من ساعده على الاختفاء أو الهرب يعاقب بالحبس من

[13]- المادة 91 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات ، مرجع سابق.

سنة إلى خمس سنوات وبغرامة...أو بإحدى هاتين العقوبتين..."[14]، إلا أن المشرع استثنى الشطر الثاني من المادة ذاتها الأقارب والأصهار ولغاية الدرجة الرابعة [15].

ثانيا: الرابطة الزوجية كعذر معفي في الجرائم المضرة بالأفراد:

ستقتصر دراستنا في هذا المجال على بيان النصوص الواردة في القانون، والتي يمكن أن تصنف على محورين، الأول في الجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامة بدنه، والآخر في الجرائم الواقعة على المال، وهذا ما سنتناوله تباعا فيما يلي:

1: الجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامة بدنه:

1 ـ 1 جريمة تأديب الزوجة:

---

[14]- المادة 180 من الأمر 155/66،نفس المرجع.

[15]- نصت المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأعمال التحضيرية والمسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك، أما المادة 91 من ق ع ج فقد نصت على أنه:" مع عدم الإخلال بالواجبات التي يفرضها سر المهنة، يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 3000 إلى 30000 دينار وقت السلم، وكل شخص علم بوجود مخطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني ولم يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها. علاوة على الأشخاص المبينين في المادة 42 يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب دون أن يكون فاعلا أو شريكا أحد الأفعال الآتية:

1 _تزويد مرتكبي الجنايات والجنح ضد امن الدولة بالمؤن أو وسائل المعيشة وتهيئة مساكن لهم أو أماكن لاختفائهم أو لتجمعهم وذلك دون أن يكون قد وقع عليه إكراه ومع علمه بنواياهم.

2 _ حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات وتلك الجنح وتسهيل الوصول إلى موضوع الجناية أو الجنحة أو إخفاءه أو نقله أو توصيله وذلك بأي طريقة كانت مع علمه بذلك. وعلاوة على الأشخاص المعينين في المادة 387 يعاقب باعتباره مخفيا من يرتكب من غير الفاعلين أو الشركاء الأفعال الآتية:

1 _ إخفاء الأشياء أو الأدوات التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجناية أو الجنحة والأشياء أو المواد أو الوثائق المتحصلة من الجنايات أو الجنح مع علمه بذلك.

2 _ إتلاف أو اختلاس أو إخفاء أو تزييف وثيقة عمومية أو خصوصية من شأنها تسهيل البحث عن الجناية أو الجنحة أو اكتشاف الدليل عليها أو عقاب مرتكبيها مع علمه بذلك. ويجوز للمحكمة في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة أن تعفي أقارب أو أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة".

إذا كان حق الزوج في تأديب زوجته حق مكفول شرعا إذا ثبت ارتكابها لمعصية، لقول الله تبارك وتعالى:﴿...واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا﴾[16]، فإن ذلك يكون بإتباع درجات التأديب، ولا يلجا الزوج إلى الضرب قبل استنفاذ ما قررته الشريعة الإسلامية تدرجا في وسائل التأديب، والمتمثلة في الوعظ أولا، وفي الهجر ثانيا، فإذا استمرت الزوجة في المعصية وجب الضرب.

وفيما يتعلق بضرب الزوجة فليس للزوج أن يضرب زوجته أي ضرب شاء، فحقه مقيد بضربها ضربا غير مبرح، ولا يكسر لها عظما [17] حيث يجب ألا يكون شديدا أو شائنا وإنه إذا ثبت أن إصلاح الزوجة لا يكون إلا بضرب شديد أو شائن فلا يجوز للزوج اللجوء إليه وإذا حدث وأن لجأ إليه فإنه يكون محل مسائلة جزائية بمقتضى أحكام المادة 264 ق.ع لأن الغاية من الضرب إصلاح الزوجة وردها عن المعاصي ومواجهة نشوزها، وهذا ضمن شروط التقيد بالغاية التي من اجلها منح هذا الحق وفي حدود الوسائل التي قررتها الشريعة الإسلامية، كما عليه أن يلتزم بوسائل ذلك فيبدأ بالوعظ ثم الهجر سبق ذكره، فإذا بدأ بالضرب فإن عمله غير مبرر ولا يمكنه الاحتجاج بحقه في تأديب زوجته، وحتى إذا التزم بالغاية واتبع الوسائل كما حددها المشرع فليس التذرع بهذا الحق لضرب زوجته ضربا شديدا[18]،لقوله صلى الله عليه وسلم: (إن لكم عليهن ألا يوطئن فراشكم أحدا تكرهونه فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح) [19]، والضرب غير المبرح هو الضرب غير الشديد، وقد فسره البعض بأنه الضرب الذي يؤلمها، ولا يكسر

16- الآية 34 سورة النساء.

17- اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر و التوزيع،ط1ج2،الرياض،1999،ص 295.

18- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص126

19- صحيح مسلم برقم 1812.

لها عظما ولا يدمي لها جسما، وأن يكون مما يعتبر مثله تأديبا وقال البعض: أنه الضرب الذي لا يترك أثرا، وكل هذه التفسيرات على اختلاف عباراتها تؤدي معنى واحدا[20].

وإن البحث في مسألة الطبيعة القانونية في حق الزوج في تأديب زوجته على ما جرى قوله سابقا فإنه صورة من صور استعمال الحق بوصفه أحد أهم أسباب الإباحة، تلك الصورة التي ترافقها أوجه أخرى لاستعمال الحق كونها تحقق صالحا عاما بسببه أجاز المشرع القيام بها دون مانع قانوني كونها تنفي عن الفعل الإجرامي صفته الإجرامية وتعود به إلى أصله من الإباحة [21]باعتبار أن الأصل في الأشياء الإباحة.

ويأخذ استعمال الحق تبريره في كونه يقرر حقا لشخص يستعمله دون أية مساءلة جزائية بالإضافة إلى أن طبيعة الإباحة ومغزاها تتنافى وإمكان إثارة أي نوع من المسؤولية إزاء من يستخدم هذا الحق مادام يلتزم حدود وشروط استعمال هذا الحق، إذ ليس من المنطق القانوني أن يقرر المشرع لشخص ما حقا ثم يأتي بعد ذلك فيجعل هذا الشخص تحت طائلة المسؤولية والعقاب، إذا استخدم هذا الحق ضمن حدوده وشروطه القانونية [22].

ولهذا فإن المشرع الجزائري اعتبر أن الضرب المبرح أو العنف بصفة عامة من قبل الزوج يدخل في مفهوم الضرر المبرر للتطليق، وهذا ما أكده في نص المادة 10/53 من قانون الأسرة، لكن لا يتحقق ذلك إلا إذا استطاعت الزوجة إثبات الضرر الناتج عن تصرف الزوج.

وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى؛ إذ جاء في قراره الصادر بتاريخ 1987/01/12 بأنه:" حيث حقا أنه من المقرر شرعا أن تطليق المرأة على زوجها من

---

[20]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي ط1، ج1، مؤسسة الرسالة، بيروت 1986، ص514- 515.

[21]- محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 47

[22]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 163

غير أن تأتي بالأسباب الشرعية التي تعتمد عليها ومن غير أن تثبتها بأدلة وحجج تقبل شرعا يعد خرقا للقواعد الشرعية، ولما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ أن المطعون ضدها أقامت دعوى بهدف تطليقها من زوجها بناء على انه يهينها أو يسيء 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 استوجب نقض القرار المطعون فيه"(، كما أن المحكمة العليا لا تعترف بتقديم شهادة طبية لوحدها من اجل إثبات الضرر الناتج عن ضرب الزوج لزوجته.

ومن شروط استعمال الحق كسبب للإباحة في تأديب الزوجة، أن تتوافر الشروط التالية:

أ ـ وجود الحق:

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 نلاحظ أنه لم ينص على أحكام خاصة بالتأديب، بل جعل العلاقة بين الزوجين تقوم على المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والحفاظ على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم، وهذا ما بينته المادة 36 منه[23]، من الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والواجبات.

و انطلاقا من هذه المادة يعتبر التأديب أمر ثابت قانونا لا يتحقق إلا بالإصلاح و معاقبة سيء الأخلاق و هو ما يقصد بالتأديب ، و إن لم ينص عليه صراحة، فرعاية الأولاد و حسن تربيتهم يكون كما ذكرنا سابقا ، أما تأديب الزوجة فإن النص السابق جعل المعاشرة بالمعروف ؛ و التعاون ؛ و المحبة من بين الخصال التي تكون بين الزوجين للحفاظ على استقرار الأسرة ، و انتفاء هذا قد يزرع الشقاق بينهما، فتنعدم هذه الصفات ، وعليه يتختم الرجوع إلى المادة 222 من نفس القانون التي تنص

[23]- المادة 36 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

على " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " فغياب النص في تأديب الزوجة في هذا القانون يتعين الرجوع إلى الشريعة الإسلامية التي لا تخلو من ذلك.

و بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نلاحظ أن القانون رقم 156/66 قد يستخلص من ثنايا المادة 39 فقرة 1 منه؛ ممارسة التأديب التي تنص " إذا كان الفعل قد أمر او أذن به القانون" ، فيعد الفعل مباحا إذا ارتكبه صاحبه في ظروف خاصة، لكن بالرجوع إلى فقهاء القانون أظهروا الحالات التي يكون فيها الفعل مباحا إذا ارتكبه صاحبه في ظروف خاصة من شأنها تبرير ارتكابه، فالأفعال التي تدخل في دائرة الإذن لم تأت على سبيل الحصر، و عدم تحديد هذا النوع من الأفعال يجعل النقد فيه نوع من الغموض، لكن بالرجوع إلى فقهاء القانون أظهروا الحالات التي يكون فيها الفعل مأذون به قانونا ، و هي حالة إذن القانون لصاحب الحق في ممارسة الحقوق المقررة [24].

فيوجد الحق إذا وجدت مصلحة القانون وبالتالي لابد من حماية تلك المصلحة لاعتبارات يقدرها، بمعنى آخر أن المشرع عندما يقرر للزوج استعمال حق تأديب أفراد أسرته كونه رب الأسرة [25]، فالمشرع لم يمنحه هذا الحق لمصلحته الشخصية؛ وإنما لتحقيق مصلحة أعم وهي مصلحة الأسرة في حفظها وحفظ وحدتها وانسجامها، وبالتالي وحدة المجتمع الذي يستمد قوته وتماسكه من قوة الأسر المكونة له [26].

لذلك فإن قواعد القانون ومبادئه إنما تمنح هذا الشخص مركزا قانونيا يخوله استخدام الوسائل الملائمة لتحقيق أهداف هذا الحق باعتبارها مصلحة عامة يقدرها القانون، وكذلك الحال بالنسبة للزوج في تأديب زوجته، فإن المشرع لم يمنح الزوج هذا الحق لتحقيق

---

[24] -عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 124..

[25] - ألغي بالأمر رقم 05 ـ 02 المؤرخ في27 فبراير 2005 المادة 39 من قانون 11/84 المؤرخ في09جوان1984 المتضمن قانون الأسرة المادة التي كانت تنص على ما يلي:" يجب على الزوجة: 1 طاعة الزوج باعتباره رب العائلة...".

[26] - ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة في قوانين العقوبات العربية والشريعة الإسلامية، دراسة قانونية اجتماعية، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص100.

مصلحته الشخصية بقدر ما كان هدفه الحفاظ على كيان الأسرة وقوتها وتماسكها، فإن كان هدف الزوج شخصيا كإشباع لأهواء و ميولات جائرة كان بذلك معتديا؛ ويتحمل المسؤولية الجزائية ولا يكون جديرا باستعمال هذا الحق.

ب ـ التزام الحدود المقررة قانونا في استعمال الحق:

إن القانون لا يقر حقوقا مطلقة من أي قيد، فحق الزوج في تأديب زوجته هو حق مقرر في الشريعة الإسلامية وليس في التشريع خاصة، و هو حق خاص به فقط دون غيره ولو كان هذا الغير من ذوي رحم الزوجة مادامت متزوجة، ولا حتى من طرف رحم الزوج كوالديه أو إخوته، فالزوج هو الطرف في العلاقة الزوجية التي ترتب بينه وبين الطرف الثاني في هذه العلاقة وهي الزوجة في هذه الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما.

ولا يباح للزوج في حق التأديب سوى الضرب الخفيف وإن صح لنا تسميته قانونا لو وصفناه بالضرب اللطيف، تحقيقا لمصلحة الأسرة باعتبار الزوجة ملكة البيت ومدبرته، وهي لا تكون كذلك ما لم تكن على التزام دقيق في أمانة الحفاظ على مصلحة الأسرة، فأصبح بذلك التزامها هذا التزاما قانونيا ذي طبيعة جنائية، أي أنه التزام معزز بجزاء جنائي في حال الإخلال به، ومن بين حدود هذا الحق ألا يباشره الزوج إلا إذا حقق شرطين سابقين وهما: وعظ الزوجة وإن لم ينفع ذلك هجرها في المضجع. [27]

ج ـ التزام حسن النية في استعمال الحق:

إن القانون يفرض على من منحه الحق أن يمارسه بحسن نية وهو الغرض الذي أراده القانون من تحقيق مصلحة مشروعة، فغاية تأديب الزوجة شرعا الوصول إلى تحقيق غاية وهي أن تكون الزوجة ربة البيت الساهرة على تقويم بنائه التربوي، قويمة سليمة من أي نشوز.

[27]- ضاري خليل محمود المرجع السابق، ص101، 102.

2-1 ـ جريمة خطف قاصر والزواج بها:

هناك نصوص تجريميه تعاقب على الخطف في الحالات العادية، لكن لابد من توضيح أثر العلاقة الزوجية في العقاب على جريمة الخطف، فأي خطف وابعاد المخطوفة عن محيطها يمثل تهديدا لحياتها كما أنه قد يعرض عرضها للهتك، لذا شددت الشريعة الإسلامية على مثل هذه المواقف، أما القانون فقد اقتصر على اختطاف القاصر، وكأنه يعفي الجاني في حال اختطاف البالغ.

*** إعفاء خاطف القاصر من العقاب:**

أوردت المادة 326 قانون العقوبات الجزائري [28] في فقرتها الثانية حكما خاصا بالضحية الأنثى جاء فيه " إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج.

و أضافت الفقرة نفسها "ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطالـه (أي الزواج)"و هكذا يكون زواج القاصر المخطوفة بخاطفها حاجزا أمام المتابعة يحول دون معاقبة الجاني ، غير أنه من الجائز رفع هذا الحاجز بتوافر شرطين متلازمين هما:

– إبطال الزواج (الشكوى المسبقة للأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج)،

و هذا ما يجرنا لطرح السؤال حول إجراءات إبطال الزواج و الأشخاص الذين لهم الحق في طلب ذلك ، و نرى بأن هناك علاقة وطيدة بين هذا النص و نصوص قوانين أخرى كالقانون المدني ، و قانون الأسرة و قانون الحالة المدنية ، و لهذا ارتأينا أن نجيب على هذا السؤال في ظل هذه القوانين.

إجراءات ابطال الزواج:

يبطل الزواج في القانون الجزائري لسببين:

–إبطال الزواج لانعدام الأهلية : تكتمل أهلية زواج المرأة في الجزائر بتمام 19 سنة (المادة 7 من قانون الأسرة) ، و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة. يكون الزواج الذي تم قبل هذا السن (18 سنة) و بدون ترخيص باطلا بطلانا مطلقا ولا

[28]- المادة 326 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

يجوز تثبيته لانعدام الأهلية (المادة 102قانون مدني).

–إبطال الزواج لتخلف ركن من أركانه : نص المادة 9 من قانون الأسرة على ركن تبادل رضا الزوجين.و في المادة 9 مكرر شروط عقد الزواج و هي أهلية الزواج و الصداق و الولي و شاهدين وانعدام الموانع الشرعية للزواج،

و تضيف المادة 11 من نفس القانون المذكور أن ولي المراة هو الذي يتولى زواجها ووليها هو أبوها أو أحد الأقرباء أو أي شخص تختاره .

و لقد جرمت المادة 77 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية عقد الزواج الذي يتم دون حضور الولي حيث نصت على معاقبة ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد الزواج بالعقوبات المقررة في الفقرة الأولى من المادة 441 قانون العقوبات [29].

وهنا يطرح السؤال التالي : ما حكم الزواج التي يتم بدون حضور الولي ؟

لقد نصت المادة 33 من قانون الأسرة على أنه <يبطل الزواج إدا اختل ركن الرضا و إدا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي ؛في حالة وجوبه... يفسخ قبل الدخول... و يثبت بعد الدخول بصداق المثل.

و نستنتج مما سبق أن زواج عديمة الأهلية و فاقدة التمييز (أقل من 16 سنة) باطل بطلان مطلقا في ظل القانون الجزائري (المادة 102 قانون مدني و المادة 82 قانون الأسرة و لا يزول البطلان بالإجازة.

وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في 03 جانفي 1993 واعتبرت أنه: " من المقرر قانونا أن يعاقب كل خطف أو أبعد قاصرة دون الثامنة عشر من عمرها، بغير عنف أو شرع في ذلك، وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة والمبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة ضده إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة طلب إبطال الزواج وبعد القضاء بإبطال العقد المذكور.

[29]- المادة 283 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإدانتهم للمتهمين طبقا للنص المذكور- 326 من ق،ع - دون مراعاة الزواج الذي أبرمه المتهم مع الضحية، على أساس أنه قد سجل في غير حضور ولي الزوجة وحتى الزوجة نفسها، فإن الوجه المثار من قبل النائب العام، والمأخوذ من اشتراط إتمام إجراءات إبطال الزواج قبل الحكم وجيه ؛وينجر عنه نقض القرار المنتقد[30].

ولم يأخذ القضاء بإعلان الرغبة في الزواج بالمخطوفة أثناء إجراءات التحقيق [31]، والذي قضى بإعادة تكييف الوقائع من جنحة إبعاد قاصرة طيقا للمادة 326 من قانون العقوبات إلى جناية هتك عرض قاصر طبقا للمادة 2/336، ويتضمن هذا القرار إعلان الرغبة في الزواج بالضحية القاصرة والتي تبلغ 13 حتى ولو كانت هذه الرغبة متبادلة بين الطرفين إلا إذا تم تقديم رخصة بالزواج للقاصر وهذا ما هو ثابت من الملفات المتعلقة بخطف القصر وتحويلهم المطروحة على مكاتب قضاة التحقيق.

وبما أن قانون الأسرة الجزائري يشترط لتمام عقد الزواج بلوغ الرجل والمرأة تمام 19 سنة ولا يمكن لأحد أن يرخص بالزواج للقاصر إلا القاضي، فكيف يمكن لخاطف القاصر زواجها وحتى أن القانون المدني الجزائري في المادة 102 يجعل تصرفات عديم الأهلية وفاقد التمييز باطلة بطلان مطلقا وهو الحال من زواج القاصر المخطوفة إن المشرع الجزائري وقع في خطأ فادح نتيجة نقلاته –غير المدروسة- عن القانون الفرنسي الذي تختلف أحكام الأسرة فيه عن قانون الأسرة الجزائري، لذا فأنه يستحيل تصور هذه الحالة لسبب التناقض الموجود بين قانون الأسرة وقانون العقوبات الجزائريين.

إن هذا التساهل من المشرع الجزائري اتجاه هذا النوع من الجرائم يشجع بشكل كبير على نشر مثل هذه الأفعال المشينة وينشر الرذيلة في أوساط المجتمع فقد تنخدع الكثير من القاصرات بالوعود الكاذبة لبعض المارقين ويعرضن عرضهن للخطر لأن ما بني

---

[30] -قرار المحكمة العليا، 1995/01/03، ملف رقم128928، المجلة القضائية، 1995، عدد1، ص249.

[31] - قرار غرفة الاتهام، مجلس قضاء تيارت، 2009/10/20، رقم09/803، ملحق رقم9.

على باطل فهو باطل، وحياة زوجية أساسها فعل محرم شرعا كيف لها أن تكون حياة سعيدة، لذا كان الأولى بالمشرع الجزائري أن لا يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية ويقنن تشريعاته وفق أحكام الفقه الإسلامي، وكذا تقاليد وعادات مجتمعنا ويبتعد عنك لتقليد من شأنه أن يضرب تماسك الروابط الزوجية والأسرية[32].

2- الجرائم الواقعة على المال:

يجمع عنصر السرقة والنصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة عناصر مشتركة من بينها عنصر سلب وحيازة مال ملوك للغير، بالإضافة إلى قصد جنائي مشترك، لهذا السبب ومثله سنتناول بعض الجرائم الواقعة على المال بين الزوجين وأثر الرابطة الزوجية على هذه الجرائم.

2-1 ـ جريمة السرقة بين الأزواج

لقد أقر المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 368 من ق.ع ،والتي تنص على ما يلي": لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني:... أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر"[33].

ونلاحظ من خلال نص المادة أعلاه أن رأي المشرع الجزائري على عكس الشريعة الإسلامية التي نصت على تطبيق الحدود على من ارتكب جريمة السرقة على أحد أقاربه دون الأخذ بعين الاعتبار صلة القربى التي تجمع بين السارق والمسروق له

أ- أركان جريمة السرقة بين الأزواج:

- **الركن المادي:**

يتمثل الركن المادي في جريمة السرقة في فعل الاختلاس الذي يتحقق بنقل الشيء أو نزعه من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني بدون علمه وبغير رضاه [34].

---

[32]- جمال حميدي، المرجع السابق، ص 78 ـ 79.

[33]- المادة 863، قانون العقوبات.

[34]- ماهر عبد الشويش الذرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط 8، المكتبة القانونية، بغداد،د.س.ن ، ص850.

وتمتد الاستفادة من العذر المعفي من العقاب إلى الجرائم الواقعة بين الزوجين، لكن يشترط في هذه الحالة أن تكون العلاقة الزوجية قائمة وقت ارتكاب السرقة، وألا تنقطع بالطلاق البائن، حيث أن السرقة الواقعة أثناء الطلاق الرجعي تعتبر عذرا معفيا من العقوبة لكون العلاقة الزوجية لم تنقطع بعد [35].

وتجدر الإشارة أنه لتطبيق نص المادة 368 من ق.ع تطبيقا في محله، يجب على المحكمة أن تثبت وجود العذر المعفي من خلال إثباتها لوجود علاقة قرابة بين المتهم والضحية، لأنه إذا تخلف عنصر الرابطة الزوجية بين السارق والمسروق فلا مجال لإعفاء المتهم من العقاب.

- **الركن المعنوي:**

إن الركن المعنوي في جريمة السرقة بين الأزواج غير موجود باعتبار هذه الجريمة بسيطة، لذلك نجد أن القانون لم يشر صراحة إلى عنصر النية أو القصد الجرمي في هذه الجريمة، وإنما يتم استنتاجه أو إثباته من وقائع تنفيذ عملية السرقة ومن القرائن المحيطة بها، رغم أن عنصر القصد الجنائي يعتبر عنصرا عاما يتطلب توفره في كل الجرائم [36].

ب- إجراءات المتابعة:

نصت المادة 369 من ق.ع على اشتراط رفع الدعوى من قبل الشخص المضرور في السرقات الواقعة بين الأقارب والحواشي إلى الدرجة الرابعة، أما الزوج المتضرر فله المطالبة بالتعويض المدني عن الضرر برفع دعوى مدنية وفقا للمادة 368 ق.ع.

وإذا تنازل الشاكي عن شكواه فإن الإجراءات لا تتبع ضد السارق، أو تتوقف إذا مورست قبل سحب الشكوى، وبناء على ذلك فلا يجوز للضحية أن يطعن في الحكم

---

[35]- لحسين بن شيخ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، د. ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004. ص177 ـ 178.

[36]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 110، 111.

بالاستئناف من أجل أن ينتـج لنفسه فرصة للتـنازل أو سحب الشكوى أمام المجلس القضائي [37].

الإشارة إلى أنه يطبق نص المادتين 368 و 369 فيما يتعلق بقيد الشكوى في جرائم النصب وخيانة الأمانة بين الأقارب والأصهار طبقا لنصا المادتين 373 و 377 من ق،ع وتبعا لذلك فلا تخول للضحية إلا الحق في التعويض المدني لجب الضرر الذي لحقه واسترداد الأشياء المسروقة منه إذا كانت لا تزال قائمة.

2-2 ـ جريمة إخفاء الأشياء المسروقة

نص عليها القانون في المادة 387 من ق.ع على أنه: " كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة..." [38].

ولتحقق هذه الجريمة لابد من توفر أربعة أركان والتي سنتعرض لها قبل الخوض في إجراءات المتابعة:

أ- أركان جريمة إخفاء الأشياء المسروقة

- **الركن المادي:**

وهو ركن يتمثل في أن يقوم زوج السارق باستلام الأشياء المسروقة من السارق نفسه مباشرة أو من وسيط بينهما، ويعمل على إخفاءها ووضعها في مكان سري بهدف مساعدة المتهم على الإفلات من العقاب أو من أجل تلقي منفعة شخصية من الشيء المسروق، ويكمن محل هذه الجريمة في كون الشيء المخفي مسروقا، حيث اشترط المشرع الجزائري أن يكون الشيء متحصلا عليه من جناية أو جنحة محلها أشياء منقولة[39].

---

[37]- لحسين بن الشيخ، المرجع السابق، ص376.

[38]- المادة 387 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[39] ــ عمران وردة، عمراوي مريم، تأثير القرابة على الجرائم والعقوبات، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص العلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014 ـ 2015، ص 40.

- **الركن المعنوي**

لا يمكن إسناد هذه الجريمة إلى الأقارب لمجرد القيام بالفعل أو الامتناع المخالف للقانون وإنما يجب أن تتوافر الصلة النفسية بين مرتكب الفعل والنتيجة، كما يجب أيضا توفر علم الجاني بأنه يخفي مالا متحصلا عليه من جناية أو جنحة فإذا كان يجهل ذلك انتفى القصد [40].

ب- إجراءات المتابعة

يجب على المحكمة بعد إدانتها لأحد الأزواج الذي أسندت إليه تهمة جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أن تقضي بإعفائه من العقوبة لنص المادة 389 من ق.ع[41] إذا كان الإخفاء لا يضر إلا بمصالح الشخص الذي تربطه بالمخفي علاقة زوجية، بل تكتفي بالحكم عليه بالتعويض وبرد الأشياء عند الاقتضاء، وبالتالي فإن النيابة العامة لا يمكن ولا يجوز لها أن تباشر الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى مسبقة مقدمة من طرف الشخص المضرور، وإذا تنازل هذا الأخير عن شكواه لأسباب خاصة كمراعاة مصلحة الأسرة مثلا[42]، فهنا تتقيد سلطة النيابة العامة في مباشرتها الدعوى العمومية وبالتالي يوضع حد نهائي للإجراءات المتبعة بشأن جريمة إخفاء الأشياء المسروقة.

---

[40]- عمران وردة، عمراوي مريم، المرجع السابق، ص 40.

[41]- المادة 389 من الامر رقم 66-156 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[42]- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، د.ط، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار، الجزائر، 2001، ص336.

الفرع الثاني: الرابطة الزوجية بوصفها عذرا مخففا للعقوبة في القانون الجزائري:

لغرض بيان أثر الرابطة الزوجية في الاستفادة من عذر تخفيف العقوبة سنتناول أولا جريمة القتل بين الأزواج في حالة التلبس بالزنا وثانيا شروط الاستفادة من تخفيف العقوبة في هذه الجريمة.

أولا: جريمة قتل الزوج في حالة التلبس بالزنا:

منح المشرع الجزائري للزوج الذي يقوم بقتل أو ضرب أو جرح زوجته أو شريكه أثناء مفاجأته له في حالة التلبس بالزنا عذر مخففا للعقوبة المقررة لهذه الجريمة [43]، وهذا طبقا للمادة 279 ق.ع بقوله:" يستفيد مرتكب جريمة القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا"[44].

ولعل المشرع اعتبر هذا الظرف مخففا للعقوبة كون الزنا من أبشع الجرائم وأبغضها إلى الله جل وعلا وإلى الأسرة والمجتمع لما فيها من خيانة أحد الزوجين للآخر في عرضه وشرفه، ومراعاة منه أيضا إلى حال الزوج الذي اكتشف الجريمة أمام عينيه إذ أنه سيفقد سيطرته على نفسه لما يحسه من طعن في شرفه وقد يقدم على فعل الضرب أو الجرح وحتى القتل، فهذا الفعل قد يشكل نوعا من الاستفزاز يخلق ثورة نفسية لدى الزوج أو الزوجة تجعله يندفع إلى الاعتداء على الزوج الفاعل أو شريكه [45].

ثانيا: شروط الاستفادة من عذر التخفيف في جريمة قتل الزوج حالة التلبس بالزنا:

ويمكن حصر الشروط الواجب توافرها للاستفادة من العذر المنصوص عليه في المادة 279 من ق.ع.

---

[43]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص93

[44]- المادة 279 من الأمر 05-02 ،المتضمن قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق.

[45]- رجاء ناجى المكاوي، العنف الأسري في المشرع الإسلامي، ط1، دار السلام، المغرب، 2008، ص15.

كما يلي:

1 – قيام رابطة الزوجية:

يستفيد من العذر المقرر بالمادة 279 من ق.ع زوج المرأة الزانية أو زوجة الرجل الزاني ولا يستفيد من هذا العذر أي شخص مهما كانت درجة قرابته بالزاني.

كما أن المشرع الجزائري قد حقق المساواة بين الزوج والزوجة في من حال أعذار المخففة عندما يضبط الزوج زوجته متلبسة بجريمة الزنا أو العكس وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حقق مبدأ المساواة بين الزوجين في الاستفادة على أساس عذر الاستفزاز [46]،أي أن المشرع الجزائري قد انفرد بإعطاء هذا العذر للزوجين مما يفهم منه على أنه نوع من المرونة التشريعية[47]،ويستلزم كذلك أن تكون صفة الجاني زوجاً للزوجة المجني عليها[48].

2 – اشتراط توافر وضع أو حالة التلبس بجريمة الزنا:

ويكون ذلك من خلال مفاجأة الزوج زوجته في حالة تلبس بالزنا، أو أن تفاجئ الزوجة زوجها أيضا وهو متلبس بجريمة الزنا، فلا يستفيد الزوج تبعا لذلك من تخفيفا لعقاب إذا قتل زوجته التي يعلم سوء سلوكها وارتكابها جريمة الزنا ولا يستفيد من التخفيف لشكها في سلوكها [49].

---

[46]- محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ط2، د.د.ن، الجزائر، 1989، ص 118- 119.

[47]- محمد زكى أبو عامر، المرجع السابق، ص 546.

[48]- السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر، عمان، 1994، ص 198.

[49]- محمد زكى أبو عامر، نفس المرجع ، ص 547.

3 – ارتكاب فعل القتل في الحال:

لتحقق الاستفادة من عذر التخفيف يشترط أن يرتكب الزوج فعل القتل فور مفاجأته لزوجته حال ارتكابه الفعل 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 فيها لزوج الذي يفاجئ زوجته المتلبسة بالزنا، فإذا زالت حالة الانفعال وهدئت نفسه لم يعد هنا كمبرر للاستفادة من تخفيف العقاب إذا قتل الزوج زوجته التي كانت متلبسة بالزنا 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 بالجنحة

ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة، من خمس سنوات على الأقل إلى عشرة سنوات على الأكثر في الحالتين الأولى والثانية.

غير أنه يمكن أن تثار مسألة استفادة الزوجة وشريكها من العذر المخفف المنصوص عليه بالمادة 277 من ق.ع نتيجة دفاعهما عن نفسيهما ضد فعل الزوج باعتبار أنهما ارتكبا جريمتهم لدفع ضرر تعرضهما إلى ضرب شديد أو أنهما ارتكبا جريمتهما دفاعا عن حياتهما أو سلامة جسمهما طبقا لنص المادة 40 من ق.ع[50]، ففعله ما يعد دفاعا شرعيا تنص المادة 40 من قانون العقوبات " يدخل ضمن حالات الضرورة للدفاع المشروع:

[50]- المادة 40 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

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

- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس.

وكأثر لقتل الزوج لن تتحرك الدعوى العمومية عن جريمة الزنا باعتبار أن تحريكها يتم بناء على شكوى الزوج طبقا لنص المادة 339 من ق.ع[51] دون ورثته.

إلا أن الزوج ليس من حقه الانتقام الخاص كما في العهود الهمجية فليس من المعقول أن يحميه القانون في قتله لزوجته الزانية وأنه من الأجدى أن يترك تقدير حالة الانفعال التي يوجد فيها الزوج المخدوع ولحظة مفاجئته لزوجته متلبسة بالزنا للقاضي الجنائي لا للمشرع الجنائي.

وإن الأخلاق العامة لم تعد تقبل السماح للزوج أن يقتل زوجته الزانية حال تلبسها بجرم الزنا طالما أنه يستطيع أن يطلقها، بل ذهبت بعض القوانين الغربية أبعد منذ لك بحمايتها للزوجة التي تمارس الجنس خارج الحياة الزوجية، ولم يقتصر الأمر على صورة تخفيف العقاب على الجاني بل يصل الأمر إلى درجة إعفاء الجاني من العقاب، ضمن حالة موانع العقاب المقررة لمصلحة الأسرة [52].

المبحث الثاني:

الرابطة الزوجية بوصفها ظرفا مخففا للعقوبة في القانون الجزائري:

إن تفسير الجريمة والسلوك الاجرامي يرتبط بالظروف الاجتماعية والاقتصادية والنفسية التي يعيش فيها الجاني، الدي يرتكب الجريمة تحت تأثير عوامل متعددة؛ منها

[51]- المادة 339 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات، نفس المرجع..

[52]- بوزيان عبد الباقي، المرج السابق، ص 141.

ما يتصل بمحيطه البيئي والاجتماعي، وهي عوامل تختلف من شخص لآخر؛ وجب أخدها بعين الاعتبار عند توقيع العقوبة إعمالا بمقتضيات العدالة.

لذلك غير القانون الجنائي من نظرته للعقوبة و جعلها تتماشى وروح العدالة ؛ من خلال ضرورة النظر إلى الظروف و الملابسات التي تحيط بالجريمة أو بالجاني، وعلى أساسها يتحدد إما تخفيف العقاب أو تشديده، ووضعت نظاما لظروف التخفيف يستفيد منه كل جاني توافرت في الجريمة التي ارتكبها أسبابا لتخفيف العقوبة، وترك أمر تقديرها للقاضي الجزائي و أجاز له تطبيقها من خلال استخلاصها من أي عنصر من عناصر الدعوى؛ نظرا لاستحالة و صعوبة الالمام وبوقائع وظروف كل جريمة من قبل المشرع.

ويقصد بتخفيف العقاب أن يحكم القاضي من أجل الجريمة بعقوبة أخف من حيث نوعها المقرر لها في القانون، أو أدنى من مقدارها إلى الحد الأدنى الذي يضعه المشرع [53]، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى ماهية الظروف المخففة في الفرع الأول، وعلى أثر الرابطة الزوجية في التخفيف من العقوبة في المطلب الثاني.

المطلب الأول:
ماهية الظروف المخففة للعقوبة:

إن تحديد مقدار العقوبة ونوعها بصورة عامة ومجردة لا يمكن أن يؤدي إلى التقدير الصحيح للجزاء، فأجاز المشرع للقاضي وألزمه في بعض الحالات أن يحكم بعقوبة أخف من في نوعها ومقدارها من العقوبة المقررة للجريمة، أو ينزل بها إلى مكـان الحـد الأدنى لها [54].

[53]- حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002، ص212.

[54]- محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 164.

ويجمع العديد من الفقهاء والشراح على أن أول ظهور لنظام الظروف المخففة يعود بالأساس للتشريع الفرنسي الذي أدرج في قانون العقوبات الصادر في سنة 1810، بعض الظروف المخففة التي مست بعض الجنح التي لا يكون الضرر الناتج عنها لا يتعدى 25 فرنكا، دون سواها من أنواع الجرائم الأخرى ونهني بها الجنايات والمخالفات ، قبل أن يتدارك ذلك في قانون العقوبات الصادر في: 25 جوان 1824 أين عمم هذا النظام على كافة الجنح، ومس أيضا الجنايات، ثم يلحقه بأمر صادر في: 04 جوان 1960 أعاد من خلاله النظر في كيفية تطبيق الظروف المخففة لكن على بعض الجنايات فقط.

وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الظروف المخففة في الفرع الأول وإلى الفرق بينها وبين الأعذار القانونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الظروف المخففة:

قدم فقهاء القانون عدة تعاريف للظروف المخففة، والتي يطبق عليها عامة:" الظروف القضائية المخففة"، أو" أسباب التخفيف القضائية"، فهناك من يعرفها بأنها: " أسباب متروكة لتقدير القاضي تخوله حق تخفيض العقوبة في الحدود التي عينها القانون"[55]، وهناك من يعرفها بأنها:" وقائع عارضة يتولى تحديدها القاضي في كل جريمة على حدة ويقدر أثرها القانوني على العقوبة الواجب تطبيقها"[56].

بينما يعرفها البعض بأنها : "هي تلك الظروف والوقائع التي تدعو إلى أخذ الجاني بالرأفة وتخفيف العقوبة عليه حال اقترانها بالجريمة"[57].

---

[55]- عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ـ دراسة مقارنة ،د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص38.

[56]- عبد العزيز محمد محسن، نفس المرجع، ص39.

[57]- زينب محمد فرج، المرجع السابق، ص52.

ومن خلال التعاريف السابقة يلاحظ أنها تتضمن معنى واحد يتمثل في أنه قد يوجد من الظروف ما يستدعي تخفيف العقوبة على المتهم إلى دون الحد الأدنى المقرر للعقوبة في القانون، تترك لتقدير القاضي، ومن غير المستطاع الإحاطة بجميع الظروف والوقائع، ولذا أباحت التشريعات للقاضي بتخفيف العقوبة كلما رأى ذلك لازما وتوفرت شروطه [58].

و للإشارة فإن نظام الظروف المخففة أنشئ حتى يتسنى للقاضي مراعاة درجة إجرام الفعل و إجرام مرتكبه و جعل العقاب متفقا مع حالة المتهم الخاصة، ولهذا الغرض نفسه أنشأ القانون نظاما للعقوبات ذا حد أقصى و حد أدنى، على أن وجود الحد الأدنى لا يغني عن نظام الظروف المخففة، لكن نظرية الظروف المخففة ليس لها محل في التشريعات التي تقتصر على وضع حد أقصى دون تعيين حد أدنى، لأن للقاضي سلطة تخفيض العقوبة إلى الحد الأدنى العام دون حاجة إلى أن يشير في حكمه إلى وجود الظروف المخففة كما هو الشأن في قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1992، وفي قانون العقوبات المصري بالنسبة للجنح و المخالفات، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على الظروف المخففة وبين الحدود التي يمكن للقاضي النزول عندها وذلك في المادة 53 من قانون العقوبات قبل تعديله في 2006 لكن بعد تعديله بموجب القانون رقم06/23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 جاء المشرع بالمواد 53،53 مكرر1، إلى غاية 53مكرر8 التي حدد فيها بالتفصيل الحدود الدنيا التي يمكن النزول عندها عند الأخذ بالظروف المخففة دون أن يحدد هذه الظروف بل تركها لتقدير القاضي الجزائي عند نظره في الدعوى العمومية.

[58] - سعدي بسيسو، مبادئ قانون العقوبات، الجزء الأول،د.ط، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، 1964، ص 348.

الفرع الثاني: الفرق بين الأعذار القانونية والظروف القضائية:

الأعذار القانونية محددة على سبيل الحصر، وهي أسباب تخفيف وجوبية نص عليها المشرع في المادة 52 من ق.ع، فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، وبالتالي فلا عذر بغير نص، فالأعذار لا تؤثر على قيام الجريمة أو المسؤولية عنها، وإنما يقتصر تأثيرها على الجزاء الجنائي فقط[59]،أما الظروف القضائية المخففة فهي ظروف تستدعي أخذ المتهم بالرأفة لا يستطيع المشرع أن يحددها سلفا، فتركها لفطنة القاضي يستخلصها من وقائع الجريمة، وقد أجاز له عند توافرها أن ينزل بالعقوبة من الحد الأعلى إلى الحد الأدنى، وإتباع هذا النظام يخفف من قسوة بعض العقوبات ذات الحد الواحد، ويفسح المجال للقاضي بتخفيف قسوة بعض العقوبات، و تمكينه من إجراء الملائمة بين قواعد القانون المجردة والظروف الواقعية المختلفة التي تقع في ظلها الجرائم، وهو بذلك يمكن القاضي من تطوير القانون وفقا للمشاعر الاجتماعية أو النظريات العلمية، فيجعله صورة صادقة ومعبرة عن ضمير الجماعة، وبهذا يمكن استكمال البنيان القانوني[60]، ويبين أن المشرع منح ثقة كبيرة له، واعتد بخبرته وحكمته في تحقيق العدالة، ورسم للقاضي الحدود التي يمكن له أن ينزل إليها، فنص في المادة 53 ق.ع على ذلك إلا أن هذا النص جاء غامضا وغير موفق في صياغة بعض فقراته[61].

[59]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص390 ـ 391.

[60]- عبد العزيز محمد محسن، المرجع السابق، ص44.

[61]- عبد الله سليمان المرجع السابق، ص393 ـ 394.

المطلب الثاني:

سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة و أثرها على الجزاء في القانون الجزائري:

للظروف المخففة أثر واضح على بعض الجرائم، التي ترك المشرع أمر تقديرها للقاضي الجزائي ،ومن ضمنها الجرائم الواقعة بين الزوجين، و التي يعمل القاضي دائما على النظر في الوقائع و محاولة المحافظة على دوام و استمرارية الرابطة الزوجية إن أمكن ذلك، حيث أنه يسلم أن هناك ظروفا مخففة تستدعي أخذ المتهم بالرأفة، لا يستطيع أن يحددها سلفا و أجاز للقاضي عند توافرها أن ينزل بالعقاب إلى ما دون الحد الأدنى المقرر وذلك طبقا للمواد 53 إلى 59 من قانون العقوبات الجزائري[62] تحت عنوان الظروف المخففة، وبما أن هذه الجرائم لم يحددها المشرع على سبيل الحصر و ترك أمر تقديرها للقاضي، ارتأينا أن نتناول في هذا المطلب في الفرع الأول **حدود سلطة القاضي في تخفيف العقوبة في القانون الجزائري وفي الفرع الثاني أثر الظروف المخففة على الجزاء.**

الفرع الأول: حدود سلطة القاضي في تخفيف العقوبة في القانون الجزائري:

يمكن للقاضي الجنائي من خلال السلطة التقديرية التي يتمتع بها، أن يقدر الظروف القضائية المخففة أو أن يستخلصها وفق ما يسمح به القانون، وفي حالة وجودها يمكن له أن يخفف العقوبة كما ونوعا.

[62]- المواد 53 إلى 59 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

أولا: السلطة التقديرية للقاضي في تحديد وتوافر الظروف القضائية المخففة:

نجد أن المشرع الجزائري ترك أمر تطبيق الظروف المخففة لسلطة القاضي، فإذا تراءى له وجود أسباب تستدعي الأخذ بالرأفة يجوز له تخفيف العقوبة، وهذا التخفيف ليس حقا للمتهم؛ بل أن المحكمة غير ملزمة حتى بالرد على طلب المتهم افادته بها، ويستفاد من نصوص المواد من 53 إلى 53 مكرر 8 قانون العقوبات الجزائري[63] أن المشرع منح سلطة للقاضي في تحديد العقوبة دون تجاوز حدود معينة نص عليها في هذه المواد، واكتفى ببيان الحدود التي يصح للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة، دون أن يبينها؛ فلم يحصرها و لم يحدد مضمونها[64]، فالقاضي غير ملزم بتسبيب حكمه عند أخذه بظروف التخفيف بل يكفي الإشارة إلى توافر ظروف مخففة أو الإشارة إلى السند القانوني المرتكز عليه بشرط أن لا ينزل عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة المخففة، وإلا عـرض حكمه للنقض، كما جـاء في قرار المحكمة العليا رقم 212841 المؤرخ في 2000/09/27، وكذا القرار رقم 255782 المؤرخ في 2001/02/13 الذي أكـد أن إفـادة المتهم بظـروف التخفيف دون طرح السؤال المتعلق بها و الإجابة عنه يشكل خرقا للقانون.

ثانيا: نطاق سلطة القاضي في تخفيف العقوبة:

ونجد هنا حالتين لهذه السلطة، تتمثل في كل من السلطة المقيدة و السلطة النسبية لقاضي نبينها كالآتي:

1- سلطة القاضي المقيدة في تحديد الظروف المخففة:

بمقتضى هذه القاعدة ينفرد المشرع وحده بتحديد الظروف المخففة حصرا، بحيث لا يجوز للقاضي تخفيف العقوبة بسبب أي ظرف آخر لم ينص عليه المشرع، ولكن القاضي غير ملزم بتخفيف العقوبة عند توافر أحد تلك الظروف المنصوص عليه، لأن التخفيف جوازي في مثل هذه الحالة و ليس وجوبيا، و في تحديد القانون للظروف المخففة على هذا النحو ضمان لسلامة ودقة تطبيق نظام الظروف المخففة، إذ يحول دون استعمال هذا

[63]- المواد من 53 إلى 53 مكرر8 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات،المرجع السابق.

[64]- احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 326.

النظام، غير أنه لا يمكن الإحاطة بالظروف التي يحددها القانون بجميع الأحوال التي تقتضي تخفيف العقوبة لتشعب مسالك الحياة وتطورها المستمر[65].

2- سلطة القاضي النسبية في تحديد الظروف المخففة:

نظرا لعيوب كل من السلطة الموسعة و السلطة المقيدة للقاضي في تحديد الظروف المخففة، اتجه بعض الفقهاء و المشرعين ولا سيما الحديثين منهم نحو إيجاد قاعدة وسطية تضم أبرز مزايا القاعدتين السابقتين مع تحاشي عيوبهما بقدر الإمكان، فقرروا منح القاضي سلطة نسبيى في تحديد الظروف المخففة، وذلك بأن ينص القانون على مجموعة من الظروف المخففة على سبيل المثال؛ بحيث يسهل على القاضي تطبيق نظام التخفيف عند توافر أحد تلك الظروف ذاتها، وهكذا نستبعد احتمالات حرمان مرتكب الجريمة من الانتفاع بنظام التخفيف رغم ظروفه الجديرة بأن تخفف من عقوبته إن لم تكن تلك الظروف منصوصا عليها في القانون[66].

الفرع الثاني: أثر الظروف القضائية المخففة على الجزاء:

قد تصاحب الجريمة ظروف مخففة، تؤدي إلى تخفيف العقاب على المجرم واستبدال العقوبة الأصلية للجريمة بعقوبة أقل منها، كاستبدال عقوبة الحبس بالغرامة، وذلك وفق أسباب يقدر القاضي الجنائي أنها جديرة، فتحمله على تخفيف العقوبة، وتختلف درجة التخفيف بالنسبة للظروف القضائية حسب العقوبات، من العقوبة الأصلية إلى العقوبة التكميلية وفق ما جاء في القانون، وهو ما يدفعنا إلى استعراض أثر الظروف المخففة على العقوبات المختلفة في القانون الجزائري وفق الآتي:

أولا: أثر الظروف القضائية المخففة على العقوبات الأصلية:

لدراسة أثر الظروف المخففة على العقوبات الأصلية، ينبغي إبراز أثرها في هذه الحالة على العقوبات الأصلية في مواد الجنايات والجنح والمخالفات

---

[65]- أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق ، ص ص163، 165.

[66]- أكرم نشأت إبراهيم، نفس المرجع، ص 165

1- في مادة الجنايات:

إن المشرع الجزائري وحسب نص المادة 53 من قانون العقوبات[67]، نجد أنها تشترط لإفادة الجاني بالظروف المخففة أن يكون غير مسبوق قضائيا، وفي هذه الحالة فإنه يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها في القانون على النحو التالي:

* عشر سنوات سجن إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الإعدام
*خمس سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤبد
*ثلاث سنوات حبسا إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة
*سنة واحدة إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات

إذا كان الجاني في حالة العود وطبقت عليه العقوبات المشددة بفعل حالة العود ، أو كان مسبوقا قضائيا ، فإن آثار الظروف المخففة تختلف بحسب الحالة كما يلي:

1-1-إذا كان الجاني في حالة العود ، وطبقت عليه العقوبات المشددة بفعل حالة العود :

فإن التخفيف الناتج عن منح الظروف المخففة ينصب على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانونا، مثلما تقرره المادة 53 مكرر في فقرتها الأولى التي تنص عند تطبيق العقوبات المشددة بفعل حالة العود، فإن التخفيف الناتج عن منح الظروف المخففة ينصب على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانونا...).

1-2- الحالة التي يكون فيها المتهم مسبوقا قضائيا

(نصت على هذه الحالة المادة 53 مكرر01 من قانون العقوبات.)

وتوضح المادة 53 مكرر05 من نفس القانون، أن المتهم يكون مسبوقا قضائيا إذا حكم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ، من أجل جناية أو جنحة من القانون العام.

[67]- المادة 53 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

إن المتمعن في نص المادة 53 مكرر 05 ، يلاحظ أن مفهومها أوسع من حالة العود المتعلقة بالشخص الطبيعي المنصوص عليها والمعرفة في القسم الثالث من قانون العقوبات المتعلق بالعـود في المواد 54 و54 مكـرر54،01 مكرر02، 54 مكرر03 و 54 مكرر04 و يستشف منها أيضا أن المشرع ميز بين حالتين ، حالة عدم تقرير الغرامة أصلا في النص المعاقب على الجريمة ، وحالة إقرار الغرامة أصلا في النص المعاقب على الجريمة

2-في مادة الجنح:

نصت المادة 53مكرر04 على آثار الظروف المخففة في مادة الجنح، وتختلف هذه الآثار بحسب السوابق القضائية للمحكوم عليه، والتي تميز بين حالتين

اذا كان المحكوم عليه غير مسبوق قضائيا، وحالة إذا ما كان المحكوم عليه مسبوق قضائيا، و الملاحظ على أثر الظروف القضائية المخففة على الجنح، أنها قصرت أثرها على العقوبات دون التدابير(68).

3- في مادة المخالفات:

إن أثر الظروف المخففة في مادة المخالفات لايؤدي إلى تخفيض العقوبة عن حدها الأدنى ، غير انه يجوز استبدال عقوبة الحبس بالغرامة التي لاتقل عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة عند إقرار الظروف المخففة، ونصت المادة 466 من قانون العقوبات على(في مواد المخالفات تحدد أحكام المادة 53 مدى توافر الظروف المخففة و أثرها)، وبحسبها، فإن أثر الظروف القضائية المخففة تختلف بحسب العقوبة المقررة قانونا والسوابق القضائية للمحكوم عليه، وهي في الحالة التي لا يكون فيها المدان في حالة العود و غير مسبوق قضائيا وحالة يكون فيها المدان في حالة العود وفق ما جاء في المادة 53 مكرر06 (69)، والتي توضح أن تخفيض العقوبة

[68]- احسن بوسقيعة،مرجع سابق ، ص 338.

[69]- المادة 53 مكرر 06 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

يأخذ صورتين:

- اذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس أو الغرامة :

يجوز تخفيض عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة إلى الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة ، كما يمكن الحكم بإحدى العقوبتين ، على ألا يقل تخفيض عقوبة الحبس شهرين، ولا يقل تخفيض عقوبة الغرامة حدود20.000دج كحد أدنى.

- اذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس والغرامة:

يجب الحكم بالعقوبتين معا ، ويجوز تخفيضهما إلى الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة.

ثانيا: أثر الظروف القضائية المخففة على العقوبات التكميلية :

العقوبات التكميلية، هي العقوبات المنظمة إلى العقوبات الأصلية بمقتضى القانون وسنتطرق إلى أثر الظروف القضائية المخففة عليها، حيث أن المشرع الجزائري فرق بين العقوبات التكميلية الإجبارية والعقوبات التكميلية الاختيارية وذلك حسب المواد 53 مكرر01 ،53 مكرر03،و53 مكرر04(70)،فبالنسبة للعقوبة التكميلية الاختيارية ، فالقاضي حر في الحكم بها أو استبعادها فهي سلطة تقديرية له، وذلك ما تنص عليه المواد 53 مكرر01و 53 مكرر فقرة02،و53مكرر04،(71)،وليس له أن ينقص من مقدارها .

أما العقوبات التكميلية الإجبارية ، كالحرمان من مباشرة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري(72)،فهي عقوبات منصوص عليها في القانون ، فليس للقاضي الانتقاص منها سواء من حيث مقدراها أو من حيث مدتها .

---

[70]- المواد 53مكرر 01،53 مكرر 03،53 مكرر04 من الأمر 155/66 ،نفس المرجع .

[71]- المواد 53 مكرر01،53 مكرر فقرة 02،53 مكرر04 من الأمر 155/66 ، نفس المرجع.

[72]- المادة 09 من الامر 66-156 نفس المرجع.

المبحث الثالث:

الرابطة الزوجية بوصفها ظرفا مشددا للعقوبة في القانون الجزائري:

سعيا من المشرع الجزائري للحفاظ على النظام العام في المجتمع، حرص بتوقيع العقاب المناسب على الفاعل قصد ردعه؛ لتحقيق العدالة العقابية؛ وضمان عدم استفحال الجريمة، بهدف وضع حد للخطورة الاجرامية الكامنة والمتجسدة في المجـرم؛ الذي يعــمل و يسعى دائما إلى ابتكار وسائل وحيل جديدة لتسهيل تنفيذ مشروعه الإجرامي الذي خطط وصمم له بكل نجاح، فاعتمد المشرع الجزائري نظام الظروف المشددة للعقوبة.

و تشديد العقوبة إنما هي مقترنة بالوقائع التي ارتكبت على اثرها الجريمة، مما يقتضي معها رفع العقوبة.

فقد يصطحب النشاط الإجرامي بعض الظروف التي تزيد من جسامته أو تشير إلى خطورة مرتكبه، ويطلق عليها الظروف المشددة، وقد تدخل المشرع لينص على بعضها فيما يسمى بالظروف القانونية المشددة، وترك بعضها الآخر لفطنة القاضي يستخلصها من الوقائع وملابسات الجريمة وتسمى الظروف القضائية المشددة، فله إذا ما علم بها أن يرفع العقوبة إلى حدها الأقصى، ولكن القاضي لا يستطيع أن يتجاوز الحد الأقصى المقرر للعقوبة بدون نص إذ يتعارض مثل هذا التجاوز مع مبدأ الشرعية (73).

[73]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص760.

المطلب الأول:

ماهية الظروف المشددة للعقوبة:

تخضع الظروف المشددة لتحديد القانون شأنها في ذلك شأن الأعذار القانونية، فلا يمكن للقاضي أن يتجاوز العقوبة الأصلية، إلا بوجود ظرف مشدد نص عليه القانون، وحدد العقوبة حال توفره، و الظروف المشددة بعضها عام بكل الجرائم مثل العود وبعضها الآخر خاص يختلف من جريمة لأخرى[74]، ومن خلال هذا المطلب نتطرق لتعريف الظروف المشددة في الفرع الأول وفي الفرع الثاني ظروف الجريمة.

الفرع الأول، تعريف الظروف المشددة:

تعرف الظروف المشددة بأنها أحوال يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة أشد مما يقرره القانون للجريمة المعروضة، وقد تكون هذه الظروف شخصية وقد تكون موضوعية، بمعنى أن بعضها يعود إلى حالة إلى فعل المجرم نفسه وبعضها يعود إلى لحالة المجني عليه، وكثير مما ينبثق عن الجريمة نفسها، وهناك ظروف منشؤها جرائم سابقة أو جرائم لاحقة للجريمة الواجب تشديد عقوبتها[75]، إلا أن هناك حالات تعرض في الحياة العملية تقتضي مزيدا من الشدة، فكانت الظروف المشددة هي الوسائط الشرعية التي يتمكن القاضي في ظلها من تحقيق ملائمة كاملة بين ما ينطق به من عقاب والظروف الواقعة للدعوى التي تستلزم مزيدا من التشديد في النظام القانوني هي إتاحة السبيل لاستعمال أكثر ملائمة لسلطة القاضي التقديرية[76].

---

[74]- عبد الله سليمان،مرجع سابق، ص 368.

[75]- حاتم موسى بكار، المرجع السابق، ص240 ـ 241.

[76]- حاتم موسى بكار، نفس المرجع، ص241.

الفرع الثاني: ظروف الجريمة لتشديد العقوبة:

ونتناول من خلال هذا الفرع أولا **الظروف التي تلحق بالوسيلة** وثانيا **الظروف التي تلحق بالنتيجة**

أولا: الظروف التي تلحق بالوسيلة:

لا يهتم المشرع عادة بالوسيلة التي ترتكب بها الجريمة، فجريمة القتل تتم سواء عمد القاتل إلى تنفيذ جريمته مستعملا السكين أو المسدس أو أية آلة حادة أو عصا أو وسيلة أخرى، على أن المشرع و في أحوال قليلة؛ يعير اهتماما للوسيلة التي تتم بها الجريمة أحيانا و يجعلها ظرفا مشددا، ومثال ذلك جريمة القتل بالسم(المادة 261 قانون عقوبات) [77]، فقد ارتأى المشرع أن هذه الوسيلة تعد ظرفا مشددا في جريمة القتل وذلك لسهولة تنفيذها و إمكانية إخفاء آثارها و نذالة من يقدم عليها و غدره للمجني عليه [78]، أو جريمة السرقة باستعمال المفاتيح المصطنعة أو حتى مفاتيح حقيقية احتجزها الجاني دون وجه حق(المادة 358 قانون العقوبات)،ولذا وجب في هذه الحالات تشديد العقوبة.

ثانيا: الظروف التي تلحق بالنتيجة:

عندما يحدد المشرع واقعة إجرامية معينة فإنما يتصورها بنتيجة معينة، ولذا فإنه يترتب لها عقابا يتناسب مع النتيجة التي تصورها، و لكن قد يحدث بعد قيام الواقعة الإجرامية أن تتحقق نتيجة أخرى أشد من النتيجة التي حددها النص ابتداء، مما يستوجب معه أن يترتب لها عقوبة أشد، وتعد النتيجة الثانية التي تتحقق بمثابة ظرف مشدد يلحق بنموذج الجريمة الأساسي، وأمثلة ذلك عديدة في قانون العقوبات ؛ فالمادة 83 منه تعاقب

[77]- المادة 261 من الأمر 66-155، مرجع سابق.

[78]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص ص 369-370.

بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة من يطلب أويأمر القوة العمومية المناطة به أمر قيادتها بمنع تنفيذ القوانين الخاصة بالتجنيد أو التعبئة، فإذا أدى طلبه أو تنفيذ أوامره إلى تحقيق النتيجة فلا يعاقب بالمؤبد[79]،وتتكرر هذه الصورة في حالات أخرى كثيرة.

المطلب الثاني:

أثر الرابطة الزوجية في التشديد من العقوبة في القانون الجزائري:

يتجسد أثر الرابطة الزوجية في تشديد العقاب على بعض الجرائم التي نص عليها المشرع الجنائي، ولغرض بيان ذلك الأثر سنتناول التشديد الوارد في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في الفرع الأول، ثم نبين التشديد الوارد في الجرائم المضرة بالأفراد في الفرع الثاني

الفرع الأول: الرابطة الزوجية كظرف مشدد في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة

من بين ما تناوله المشرع الجزائري ضمن الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، هي الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، وقد أشار قانون العقوبات الجزائري إلى جريمة تحريض أحد الزوجين للآخر على هذه الجريمة في عدة مواد، وجعله ظرفا مشددا للعقاب، إذ أن المشرع الجزائري استعمل كلمة(زوج) وهي تشمل الزوج والزوجة، والمشرع الجزائري أقرب للصواب مقارنة بغيره من التشريعات لاحتمال وقوع التحريض من الزوجة على زوجها في مثل هذه الجرائم.

إن فعل التحريض على الفسق والدعارة الصادر من الزوج على المجني عليه يؤدى للقضاء على العامل البنائي للتكامل الأسرى أي القضاء على وحدة الأسرة في كيانها وفي بنائها من حيث وجود كل من أطرافها الزوج والزوجة في صورة متماسكة، فالقيام بهذه

[79]- عبد الله سليمان، مرجع،ص ص 369-370

الأفعال المجرمة يؤدى إلى خروج الفاعلين عن دورهم وأداء رسالتهم مما يعنى معه القضاء على الوظائف الطبيعية والاجتماعية التي كان يؤديها وبالتالي انعدام أي عنصر من هذه العناصر يضر بوحدة الأسرة المادة 242 وهذا ما اهتمت به الشريعة الإسلامية ودعت إليه في أكثر من موضع [80].

أولا: جريمة القتل بين الأزواج:

وفيما يخص عقوبة القتل الواقع بين الأزواج، فقد ظهر المشرع الجزائري متسما بالشدة سواء قتل الزوج لزوجته أو العكس، وهذا خارج حالة القتل الواقع في حالة الزنا، وفي هذا المجال هناك نظريتان في موضوع جريمة القتل بين الأزواج، هما النظرية التقليدية والنظرية المعاصرة، ومن خلالهما نحكم بما أخذ المشرع الجزائري.

1-النظرية التقليدية :

ترى أن الزوج يلتزم بواجب مدني لحماية زوجته ضد أي أخطاء أو جرائم، وبمقتضى هذا الواجب كان تتشدد العقاب عليه إذا ما اعتدى عليها وبلغ الاعتداء درجة القتل، ولكن جريمة القتل بين الأزواج تخضع للقواعد العامة التي تحكم جريمة القتل مع التخفيف على أساس الاستفزاز فإذا كان هنا كدفاع شرعي تطبقا لقواعد العامة، ولكن أهمية اعتبار القتل ظرفا مخففا– أي قابل للدفع والتبرير- أنها تعتبر جريمة من نوع خاص

2-النظرية المعاصرة :

وهي ترى أن جريمة القتل بين الأزواج وهي جريمة قتل عادية يجب أن تخضع للقواعد العامة للقانون الجنائي ولا يحق أن ينظر إليها على أنها جريمة خاصة [81].

---

[80]- بوزيان عبد الباقي، المرجع السابق، ص80

[81]- عباس أبو شامة محمد الأمين البشرى، العنف الأسري في ظل العولمة، ط1،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض، 2005، ص72،. مهند عبد الوهاب، مقال بعنوان" آثار التفكك والاضطراب الأسري على صحة الطفل النفسية" مقدم لمؤتمر " الأسرة والتغيرات المعاصرة" المنظم من طرف الجمعية السعودية لعلم الاجتماع في الرياض،2005.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، في تطبيقه لظروف التشديد، ونحن بدورنا لا نرى أهمية للقول بوجود هاته النظريات لأن واقعة القتل تحققت، وبالتالي فإنه يستلزم توقيع وتشديد العقاب على الفاعل بالنظر إلى طبيعة العلاقة بين الفاعل والضحية إلا أن أهمية التفرقة بين هاتين النظريتين راجع إلى فكرة مفادها أنه في حالة الأخذ بأن جريمة القتل الواقع بين الأزواج جريمة خاصة يدفعنا بالقول إلى أنه نوع من الحماية الوقائية السابقة على الجريمة، وإن الأخذ بفكرة تطبيق القواعد العامة على هذه الجريمة يدفع بالقول إنها حماية لاحقة للمجتمع، من خلال فرض العقاب، وبالتالي يتكون لدى الأفراد نوع من المخافة وتجنبا لقيام بالجرم[82].

ثانيا: جريمة الجرح والضرب بين الأزواج:

يجسد العنف أيا كان مصدر هو العنف العائلي على وجه التحديد مظهراً سلبياً في إطار مسؤوليات الأسرة ومهامه اتجاه أفرادها، بل لقد عده العلماء المختصون في التربية وعلى الاجتماع انحرافا خطيراً عن الوظائف السامية للأسرة [83]، لذا شدد المشرع الجزائي العقوبة بشأن جريمة الضرب والجرح العمدي، إذا كان هنا كعلاقة قرابة بين الجاني والضحية، وعناصر الجريمة بعدد ثلاثة، اثنان منها مشتركان مع جنحة الضرب والجرح العمدي وعنصر خاص يتمثل في صفة الضحية [84].

لقد حاول المشرع توفير الحماية الجزائية للزوجة ضد أعمال العنف الجسدية الصادرة عن الزوج والتي تدخل ضمن القانون الجنائي للأسرة وذلك بالمعاقبة على هذه الأفعال، غير أن توقيع العقاب على الزوجين نتج عنه توفير الحماية للزوجة وفي نفس الوقت يرتب أثرا سلبيا تمثل في الإضرار بالأسرة، نتيجة إصرار الزوجة على متابعة

---

[82]- بوزيان عبد الباقي، المرجع السابق، ص 73 ـ 74.

[83]- عبد السلام بشير الدويبي، العنف العائلي الأبعاد السلبية والإجراءات الوقائية والعلاجية ،د.ط، مطبعة اللجنة العليا للطفولة، طرابلس، 2004 ، ص07

[84]- لحسين بن شيخ ، المرجع السابق، ص75.

زوجها جنائيا والحكم عليه بالعقوبة مما يعنى أن للعقــوبة أثر إيجابي يتمثل في ردع الجــاني وأثر سلبي قد يكون أشـد ضررا من المشكـلة الأســاسية ذاتها وقد يصل في بعض الأحيان إلى قتـل الضحية، أو إنهاء الرابطة الزوجية، وحتى إن لمتحدث تلك الآثار فيجب أن نضع نصب أعيننا أن الإجراءات القانونية قد تمنع الزوج من ضرب زوجته مثلا، بيد أنها لن تجبره على كرمها، فهي قد تمنع العنف، ولكنها لن تخلق توافقا زواجيا[85]، إلا في حالات نادرة فقط.

وقد ميز المشرع بين أربع درجات للعقوبة أخذا بمعيار النتيجة المترتبة عن فعل الضرب والجرح وفق ما يلي:

تتخذ الجريمة وصفا لمخالفة طبقا لنص المادة 442 فقرة 2 إذا لم ينتج عن أعمال الضرب والجرح أي مرض أو عجز لمدة تقلل عن 15 يوم [86]، فهنا تكون العقوبة الحبس من 10 أيام إلى شهرين وغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج.

ويكون الفعل جنحة طبقا لنص المادة 264 فقرة 1، إذا نتج عن الضرب والجرح مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق 15 يوما وهنا تكون العقوبة الحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

إلا أنها قد تكون جناية إذا كانت الأفعال مقرونة بسبق الإصرار والترصد أو كانت الزوجة ضحية قاصرة لم تتجاوز 16 سنة [87]طبقا لأحكام المادة 266 والمادة 269 فقرة الأولى.

---

[85]- طريف شوقي محمد فرج، العنف في الأسرة –إستراتيجيات وسبل المواجهة والوقاية –، ط5، مطبعة جامعة بن سويف، القاهرة، 2003، ص10.

[86]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص55

[87]- أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص56.

مع العلم أن جريمة الضرب والجرح الواقع من الزوج على الزوجة لا تحكمها مواد خاصة وأنه يرجع فيها للأحكام العامة، لاسيما المواد 264 و265 و266 ق.ع، فلا أثر للزواج العرفي على الدعوى الجنائية في هذه الحالة.

وإذا ما قرن الضرب والجرح بسبق الإصرار والترصد، أو كانت الزوجة الضحية قاصرة، فتصبح المخالفة جنحة، أما إذا نتج عن الضرب والجرح عاهة مستديمة، فهنا تصبح الجريمة جناية وتكون عقوبتها السجن من 5 سنوات إلى 10 سنوات ونفس الأمر إذا كانت نتيجة الضرب والجرح الوفاة دون قصد إحداثه، وتكون العقوبة السجن من 10 عشر سنوات إلى 20 عشرين سنة وفي كلتي الحالتين تشدد العقوبة إذا ما صاحبت الفعل ظروف مشددة.

ويجب أن تتجه إرادة الزوج الجاني إلى إيقاع أعمال العنف على زوجته مع علمه بما يقوم به، وهو ما يُعرف بالقصد الجنائي [88]، لإثبات المسؤولية الجنائية للزوج وتستفيد الزوجة من الحماية التي أقرّها لها المشرع في المادة 224 ق.ع. وكان على المشرع أن يجعل من فعل الضرب والجرح الواقع بين الأزواج ظرفا مشددا للجريمة مع التنصيص عليه بنصوص خاصة مستقلة عن النصوص العامة وذلك لمواجهة الآثار السلبية لهذه الأفعال 229 أسوة بما توجه إليه المشرع الفرنسي واعتبر ضرب الزوج لزوجته ظرف مشدد لعقوبة الضرب والجرح العمدي.

هذا فيما يتعلق بالعقوبة المقررة لفعل الضرب والجرح العمدي، والتي رأى المشرع أنها تتناسب مع ما تتركه أعمال العنف الواقعة على الأسرة من أثار سلبية [89].

---

[88]- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط3، د. د. ن ، الجزائر، 1990، ص182

[89]- بوزيان عبد الباقي، مرجع سابق، ص 76.

ثالثا: جريمة إعطاء مواد ضارة:

لم يعرف القانون ما هي المواد التي يجب أن تعتبر ضارة بالصحة، وما كان يستطيع وضع تعريف لها، فهي مسألة موضوعية يرجع في تعيينها إلى أهل الخبرة ويقدرها قاضي الموضوع بما له سلطة تقديرية للوقائع.

جاء المشرع الجزائري بنص المادة 275 من ق.ع مجرم لفعل إعطاء مواد ضارة، ولم يقيد المواد الضارة بوصف أنها قاتلة ولا بوصف أنها غير قاتلة، وجعل عقوبة هذا الفعل الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، مشدد العقوبة إذا وقعت الجريمة على أحد أفراد الأسرة وهذا بنص المادة 276 ق.ع، أي إذا وقعت من أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين أو من يرث المجني عليه، أو أحد الأشخاص الذين له مسلطة على الضحية، أو من يتولون رعايته، فتكون العقوبة كما يلي:

1-الحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل الشخص يود ونقصد إحداث الوفاة.

2-السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر يوما.

3-السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا أدت إلى مرض يستحيل برؤه أو إلى عجز في استعمال عضو، أو عاهة مستديمة.

4_ السجن المؤبد إذا أدت المواد المعطاة إلى الوفاة دون قصد إحداثها.

ولم يقف المشرع عند هذا الحد من التشديد وإنما أضاف عقوبات أخرى بموجب المادة 60 مكرر إذا توافرت حالات المادة 276 من ق.ع الفقرات 2,3,4 وهذا بموجب المادة 276 مكرر من ق.ع[90].

[90]- الفقرة 2 من المادة 275 " السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 275.

ويتحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة بإعطاء المواد الضارة بإرادة الجاني وعلم منه بخصائصها الضارة وبأن تناولها يترتب عليه المساس بسلامة الجاني عليه وصحته [91].

وهذا كله مراعاة للجانب العائلي الذي يبعث على تبادل الثقة بين الأصول والفروع والأزواج وبين الأهل الذين يرثون بعضهم بعضا، في الوسط الذي يبعث المجني عليه على الارتياح والطمأنينة للإنسان الذي يتولى رعايته أو العناية به، ولذلك شدد المشرع الجزائري من العقوبة إذا أقام الجاني بالإخلال بالثقة الموضوعة فيه عندما يتسبب في إعطاء مواد ضارة للمحني عليه [92].

يتضح بأن المشرع الجزائري من خلال استعراضنا لنص المادة 276 من ق.ع بأنه قد شدد في العقوبات وذلك بسبب توافر صلة القرابة أو الرعاية أو العناية وهذا كله حماية للتماسك الاجتماعي والمحافظة على الروابط الأسرية 236[93].

رابعا: جريمة الإتجار بالأشخاص:

يعد الإتجار في البشر نوعا من العبودية الحديثة، وهي في واقع الأمر جريمة ضد الإنسان ذاته وأمته أن لكرامته وآدميته بصورة تفوق كونها جريمة ضد الدولة والمجتمع [94].

- الفقرة 03 من المادة 275 "السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 275.

- الفقرة 04 من المادة 275 " السجن المؤبد وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة275.

[91]- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الخامس، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1942، ص757.

[92]- حسين فريجه، شرح قانون العقوبات الجزائري،د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية والنشر والإشها،الجزائر،2001، ص161.

[93]- حسين فريجة، المرجع نفسه، ص176.

[94]- عبد القادر الشيخلي، جرائم الإتجار في الأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباته في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 187.

والإتجار في البشر جريمة ذات طبيعة خاصة باعتبار أن موضوعها سلعة متحركة ومتجددة، هي فئة خاصة من البشر، يعانون من الفقر الشديد والبطالة وعدم الأمان الاجتماعي [95].

وحرص المشرع الجزائري على حماية هذه الفئة بتجريم هذه الأفعال في إطار تكييف القوانين الداخلية معا لالتزامات المترتبة عن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة [96].

فقرر المشرع الجزائري تجريم هذا الفعل وفرض جزاءات عقابية بظرف التشديد، إذ جاء التشديد بنص المادة 303 مكرر 5 من القانون رقم 09 ـ 01[97]، بالقسم الخامس مكرر، تحت عنوان الإتجار بالأشخاص، بالفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأفراد من الكتاب الثالث بنصها على معاقبة الجاني المرتكب لجريمة الاتجار بالأشخاص بالحبس من 10 سنوات إلى 20سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر ظرف على الأقل، من كون الفاعل زوجا للضحية أو أحد أصولها أو فروعها أو وليها أو كانت سلطة عليها أو كان موظفا ممن سهلت له وضيفته ارتكاب الجريمة.

إذ جاءت هذه المادة شاملة لجميع حالات الرابطة الأسرية لتوفر نوع واحد من الحماية مهما كان وصف الضحية في الرابطة الأسرية، بل تعدت العقوبة لتشمل كل شخص له سلطة على الضحية، مع عدم استفادة الشخص المدان لارتكابه أحدا لأفعال المجرمة من ظروف التخفيف المنصوص عليها بالمادة 53 من ق.ع وهذا طبقا لنص المادة 303 مكرر 6 من القانون رقم 01/09.

---

[95]- سوزي عدلي ناشد، الإتجار في البشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2005.، ص 13.

[96]- وعلى الأخص البروتوكول المكمل لها، المتعلق بمنع وقمع الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، والذي صادقت عليه الجزائر بتحفظ، بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم03 ـ 417، المؤرخ في09 نوفمبر2003.

[97]- المادة 303 مكرر 05 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

والأكثر من ذلك أن المشرع الجزائري بالرغم من تشديده لعقوبة هذه الجريمة واعتبرها جناية، مع فرض الغرامة إلى جانب العقوبة دون الخيار بينهما، وعدم استفادة الجاني من ظروف التخفيف، فقد قرر تطبيق حتى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من ق.ع طبقا لنصا لمادة 303 مكرر من القانون رقم 09 /01.

وهذا الحرص من المشرع الجزائري راجع إلى خطورة الجرم والمصلحة المرغوب حمايتها على الشخص المضرور وعلاقة الجاني بالضحية، هذا كله في إطار حفظ أواصر المودة بين أطراف العلاقة ضمن النسق الاجتماعي للأسرة[98].

[98] ـ بوزيان عبد الباقي، مرجع سابق،ص89.

خامسا: جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية [99]:

تعددت واختلفت التعريفات الخاصة بجريمة الاتجار بالبشر والتي يقصد بها في الغالب كافة التصرفات المشروعة وغير المشروعة التي تحيل الإنسان إلى مجرد سلعة أو ضحية يتم التصرف فيه بواسطة وسطاء محترفين عبر الحدود الوطنية بقصد استغلاله في أعمال ذات أجر متدن أو في أعمال جنسية أو ما شابه ذلك، سواء تم هذا التصرف بإرادة الضحية أو قسر عنه أو بأي صورة أخرى من صور العبودية.

ونظر لخطورة جريمة الإتجار في الأعضاء البشرية وأبعادها وخيمة النتائج، التي تجعل من جسد الإنسان، الذي قدسته كل الديانات السماوية ونص على حمايتها لأنظمة الداخلية والاتفاقيات الدولية مجرد سلعة، وهذا ما اعتبره مجلس الإتحاد الأوربي لسنة 2003 إن الإتجار في الأعضاء البشرية والأنسجة يمثل انتهاكا أساسيا لحقوق الإنسان.

---

[99] ـ يقصد الإتجار بالبشر، وفقا للمادة الثالثة من برتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنضمة عبر الوطنية الصادر من الأمم المتحدة سنة 2003.

أ) تجنيد أشخاص أو نقلهم أو إيوائهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو إساءة استغل الحالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقى مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص أخر لغرض الاستغلال ويشمل الاستغلال، كحد أدني، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق والممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء.

ب) لا تكون موافقة ضحية الاتجار بالأشخاص على الاستغلال المقصود والمبين في الفقرة (أ) محل اعتبار في الحالات التي يكون قد استخدم فيها أي من الوسائل المبينة في الفقرة1.

ج) يعتبر تجنيد طفل أو نقاه أو تنقي لها أو إيواؤه أو استقباله لغرض الاستغلال "اتجار بالأشخاص " حتى ولو لم ينطوي على استعمال أي من الوسائل المبينة في الفقرة1.

د) يقصد بتعبير "طفل" أي شخص دون الثامنة عشر من العمر وبينت المادة الرابعة من البروتوكول المذكور نطاق تطبيقه فقصرته على الجرائم ذات الطابع غير الوطني التي تقترفها جماعات إجرامية منظمة، وليس مجرد حالات فردية غير منظمة.

وقد نص المشرع الجزائري على إدانة كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه أو يقوم بنزع أنسجة أو خلايا أو مواد من جسمه مقابل دفع مبلغ مالي أو منفعة أخرى، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من أعضاء شخص.

وقد اتجه المشرع الجزائري إلى اعتماد حماية جزائية خاصة، إذا وقعت هذه الأفعال وحصلت على أفراد الأسرة القصر منهم، لأن هذا الفعل يشكل تهديدا للأسرة ويخرجها بالتالي من نسقها الاجتماعي، القائم على الاعتراف الكامل والصريح بأن أفراد الأسرة من حيث كونهم بشر إذ وطبيعة عضوية، عقلية، نفسية، اجتماعية، تضطرهم إلى الحصول على حاجات أساسية، تستقيم بها الحياة وتتحقق بها أهداف وجود الأسرة، من حفظ للنوع البشري وديمومة بقائها وتنظيمها، بعيدا عن تحقيق المنافع المالية على حساب المتاجرة بأعضاء القصر من أفراد الأسرة.

ومن الأهمية بمكان أن يوفر المشرع الحماية الجنائية لهذه الكائنات الاجتماعية، وهذا بالتشديد في درجة العقوبة التي روعي فيه درجة بشاعة الفعل اللاإنساني، وسن الضحية وذلك طبقا لنص المادة 303 مكرر 20 [100]من القسم الخامس مكرر 1 من الفصل الأول المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأشخاص، أنه قد جعل الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و303 مكرر 19 إذا ارتكبت ضد قاصر أو شخص مصاب بإعاقة ذهنية، ذات عقوبة مشددة من خمس 5 سنوات إلى خمس عشرة 15 سنة وبغرامة من 500.000 إلى 1000.000 دج، في حين أن العقوبة الأصلية هي الحبس من ثلاث 03 سنوات إلى عشر 10 سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج" دون ظرف التشديد طبق لنص المادة 303 مكرر 16 من القانون رقم01/09.

[100]- المادة 303 من الأمر 155/66 ، المتضمن قانون العقوبات، مرجع. سابق.

خاتمة

خاتمة:

بعد هذا العرض الموجز لموضوع المذكرة المعنون بأثر الرابطة الزوجية على العقوبة في القانون الجزائري، تبين أن الرابطة الزوجية هي الأساس المتين لكل الروابط سواء الأسرية منها أو الاجتمـــاعية لذا وجب المحـــافظة عليها شــرعا وقانونا، وذلك من خلال تنظيم أحكام القانون، بحيث أنه وضع لها من الأسس ما يحفظها ويحافظ على تماسكها.

وعمل القانون الجزائري على الحفاظ على الرابطة الزوجية من خلال التدابير الوقائية وحمايتها، بتجريم الكثير من الأفعال التي تكون سببا في زعزعتها، فجرمت القذف والزنا وغيرهما من الجرائم الأخلاقية لتنافيها مع الفطرة البشرية، كما أنه عمل على وضع عقوبات لحمايتها.

والرابطة الزوجية لها دور هام وبارز في تقدير العقوبات فتارة تكون سببا لإباحة أفعال مجرمة في الحالات العادية وبالتالي الإعفاء من العقاب، كما يمكن أن تكون الرابطة الزوجية عـــذرا مخـففا حالة جـرائم القتل و الضرب و الجرح أثناء التلبس بالزنا حيث نجد هذا العذر منح للزوج و الزوجة فقط دون الأقارب الآخرون مثل الأب أو الأخ، والأعذار القانونية المخففة هي أسباب واقعية خصها المشرع بالنص الصريح و حددها حصرا وبين شروطها ملزما القاضي على إفادة الجاني بها في حال توافرها و هي عبارة عن ظروف شخصية و موضوعية، قد تتصل بشخص الجاني أو بالجريمة يكون من شأنها تخفيف العقـاب الذي حـــدد المشرع حـــدوده التي لا يمكن للقاضي أن يتـجاوزها زيادة أو نقصانا، فلا يملك إلا تطبيق ما أقره المشرع وإلا كان حكمه معرضا للنقض، و نجد الظروف القضائية المخففة، التي تعتبر رخصة جوازية من المشرع إلى القاضي، باستعمال سلطته في تحديد وإقرار ظروف مخففة قد تتوفر في الجاني أو في الجريمة التي ارتكبها فيكون من شأنها تخفيف العقوبة وفق الحدود التي رسمها المشرع واستعرضنا

مجال تطبيقها وبينا أثرها على العقوبة، وأحيانا تشدد العقوبة كما في جريمة القتل وجريمة الجرح والضرب الواقع بين الأزواج خارج حالة التلبس بالزنا، فقد ظهر المشرع الجزائري متسما بالشدة، وقـد تكــون سببا في عدم تطبيقها لأن الحــفاظ على الرابـطة الزوجية هو المعيار لتقدير الحالات التي تصلح لها و تحميها من التفكك و الانهيار.

ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى أهم النتائج:

1_ لوحظ أن موضوع التجريم والعقاب، وإفراد الجرائم الواقعة بين الزوجين بالدراسة لم ينل ما يستحقه من البحث والدراسة في مجال الرابطة الزوجية، ماعدا بعض الدراسات القليلة.

2_ الجرائم الأخلاقية هي أشد فتكا بالعلاقات الزوجية، لما تحدثه هذه الجرائم من زعزعة الثقة بين الزوجين.

3_ ما أعده المشرع الجزائري من عقوبات جراء ارتكاب جرائم أخلاقية لا يرقى إلى تحقيق أغراض العقاب وبالتالي فإنها ضعيفة المساهمة أو غير فعالة في حماية الرابطة الزوجية مقارنة بما جء في أحكام الشريعة الإسلامية.

4- ندعي أن الجزاء وحده كافيا لحماية الرابطة الزوجية بل هناك جوانب أخرى تربوية واجتماعية وثقافية وغيرها لها دور في المحافظة عليها.

كما يمكن تقديم بعض المقترحات بعد تناولنا لهذا الموضوع، والتي تتعلق ببعض الأفعال التي لم يجرمها القانون وتعتبر خطرا على الرابطة الزوجية، أو ما يتعلق ببعض الثغرات الموجودة في النصوص القانونية، من ذلك:

1 ـ التمايز الكبير بين العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، في حين لو نظرنا إلى العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالجرائم الزوجية لوجدناها أجدى نفعا، وتحقق الحماية اللازمة للأسرة والمجتمع، فعلى سبيل المثال

نجد أن العقاب المفروض على جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية يكون أجدى وأنفع منه في القانون الوضعي، والدليل أن عقوبتي الجلد والرجم التي طبقها النبي عليه السلام في جريمة الزنا محصورة إذا ما تمت مقارنتها بالحد الكبير لانتشار هذه الجرائم في وقتنا هذا، خاصة وان جريمة الزنا لا يعاقب عليها في القانون الجزائري إلا إذ وقعت بين الزوجين، في حين نجد أن المشرع المغربي يعاقب على مثل هذه الجرائم ويطلق عليها جرائم الفساد تمييزا لها عن الخيانة الزوجية.

2 ـ إن إثبات قوامة الرجل على المرأة تعتبر تماشيا مع الشريعة الإسلامية، فيكون له حق تأديب زوجته وفق مراحل وحدود وضوابط معينة، بدل الرضوخ إلى النداءات التي تنادي من هنا وهناك إلى الخروج عن تعاليم الشريعة الإسلامية وإتباع الغرب في تفسخهم وانحلالهم، وبالتالي ألغى حق الزوج في الطاعة والقوامة مستجيبا بذلك إلى طلبات المساواة بين الزوجين.

3 ـ نجد أن المشرع حدد مدة التخلي عن الالتزامات بشهرين فأكثر في جريمة التخلي عن الزوجة الحامل، فهي مدة طويلة يتعين على المشرع تقليصها، مراعاة للظرف الذي تمر به الزوجة مما قد يشكل خطرا على نفسها وعلى الجنين، أضف إلى ذلك أن مدة الإثبات يقع على عاتق الزوجة.

4 ـ جعل القانون الجزائري عذر الاستفزاز مخففا ليس إلا، في حين نجد ان بعض التشريعات جعلته معفيا كالتشريع الأردني واللبناني والفرنسي، كما أنه كان من المستحسن على المشرع الجزائري أن ينص صراحة على عدم جواز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر كما فعلت العديد من التشريعات، وإلا كانت النتيجة شاذة على ذلك، لأنه من حق الزوجة الزانية أو شريكها التمسك بحق الدفاع الشرعي عن

نفسيهما، وبالتالي يحدث تناقض بين حق الدفاع الشرعي الذي يستفيد منه الزوج وبين حق الدفاع الشرعي للزوجة أو لشريكها.

5 ـ لم يتم التطرق إلى الزواج المثلي تحديدا في قانون العقوبات، وإن كان قد أشار إليه في نص المادة 338 واصفا إياه بالممارسات الشاذة، خاصة وأنه قد وقعت مثل هذه الحالات من زواج المثليين في الواقع.

6 ـ لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أعمال السحر والشعوذة صراحة، بل نص على مسألة تدنيس المعتقدات، و ما تعلق بجرائم تقديم مواد ضارة، ونجد كثير من الممارسات التي تقع بين الأزواج والتي تدخل في باب السحر ترجع سلبا على صحة الأزواج نفسيا وبدنيا، حتى وإن كان أمر إثبات السحر من الناحية القانونية قد يصعب، لكن على الأقل لو تم تجريمه صراحة، وفي نصوص واضحة على غرار بعض التشريعات العربية.

7 ـ إغفال المشرع عن الجرائم الالكترونية التي تقع بين الزوجين، كجريمة الخيانة عبر الهاتف أو عبر وسائل التواصل الاجتماعي.. الخ، مما يصعب إدراجها ضمن القوانين التقليدية، وبالتالي لابد من تطوير المنظومة التشريعية لمواكبة التطور التكنولوجي.

8 ـ فيما يخص الزواج العرفي نجد أنه يصعب إثبات الإهمال العائلي في مثل هذا النوع من الزواج خاصة وأن هذا النوع من الزواج منتشر كثيرا في بعض المناطق النائية (كالبدو الرحل)، أو في بعض الحالات الخاصة.

9 ـ الأذى المعنوي والنفسي من الزوجة اتجاه زوجها مسألة غفل عنها المشرع، لأن الزوج قد يتعرض إلى ضغط معنوي من زوجته تحت ظروف وحالات معينة.

قائمة المصادر والمراجع

I. المصادر:

أولا: القران الكريم (برواية ورش عن نافع).

ثانيا:كتب الحديث وشروحه:

1-صحيح البخاري،الجامع المسند الصحيح المختصر

2-صحيح مسلم

ثالثا:االمعاجم و القواميس:

1-أبي الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ط7، دار صادر، بيروت، 2005.

2-محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي،مختار الصحاح،دار الكتاب العربي، بيروت ،1981.

3-الفيروز آبادي،القاموس المحيط،ط8،مؤسسة الرسالة،2005.

4-الفيومي،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،ط2، دار المعارف، القاهرة،د.س.ن.

II. كتب الفقه الإسلامي:

أولا:الحنفية:

1-ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار من شرح تنوير الأبصار،ط2،ج3،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1992.

ثانيا:المالكية:

1-أحمد الدردير، الشرح الصغير،ج2، دار المعارف،1991

2-أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك ،ط1، ج2،دار الكتب العلمية، لبنان ،1995.

3-الكاندهلوي،أوجز المسالك إلى موطأ الامام مالك،المجلد التاسع،د.ط،دار الكتب العلمية،لبنان،2003.

III. **كتب الفقه العام و المقارن:**

1-بدران أبو العينين بدران، أصول الفقه الإسلامي، د.ط، مؤسسة شباب الجامعة، مصر،1984.

2- عبد الكريم زيدان ،الوجيز في أصول الفقه،ط1،مؤسسة الرسالة،2011

3-مصطفى عبد القادر عطا، أحكام الزواج على المذاهب الأربعة، مكتبة الشرق الأوسط، د.ط، بغداد، د.س.ن.

IV. **كتب القانون:**

1-إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص " ،ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1988 .

2-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط2، الجزائر، دار هومة، 2004.

3-علي حسين الخلف، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، 1982.

4-أكرم نشأت إبراهيم، موجز الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، 1969.

5-أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1،الدار الجامعية للطباعةوالنشر،1998.

6-أبي الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ط7، دار صادر، بيروت، 2005.

7-بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، د.ط، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الحزائر،2004.

8-بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.

9-باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر،د.ط، دار الهدى عين مليلة ،2007.

10-بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

11-جمعة محمد براج، العقوبات في الإسلام، ط01، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع،2000.

12-جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، 2010.

13-جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، د.ط، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و التوزيع،الجزائر،2000.

14-حسين فريجه، شرح قانون العقوبات الجزائري،د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية والنشر والإشهار، الجزائر، 2001.

15-حسين بن شيخ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، د. ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

16-حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002.

17-زينب محمد فرج، أثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة، دار الوفاء، مصر2014

18-سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، د.ط، دار الجامعة الجديدة 2000

19-سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج1، ط1 مطبعة دار السلام، بغداد، 1977.

20-سعدي بسيسو، مبادئ قانون العقوبات، الجزء الأول، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا طبعة 1964.

21-السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة ، دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر،عمان، 1994.

22-سوزي عدلي ناشد، الإتجار في البشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.

23-ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة في قوانين العقوبات العربية والشريعة الإسلامية، دراسة قانونية اجتماعية، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

24-عدي طلفاح محمد الدوري،الرابطة الزوجية في منظور القانون الجنائي-دراسة مقارنة،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2015.

25-عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة ،2006.

26-عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2000.

27-عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،د.ط، دار هومة، الجزائر،2013.

28-عمر خوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام،د.ط،د.د.ن، 2012/2011.

29-عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 2000.

30- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط 3، د. د.ن، الجزائر، 1990.

31-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1995.

32-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2005.

33-عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي ط1، ج1، مؤسسة الرسالة، بيروت 1986.

34-عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ـ دراسة مقارنة ـ دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

35-عباس أبو شامة محمد الأمين البشرى، العنف الأسري في ظل العولمة، ط1،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض، 2005.

36-عبد السلام بشير الدويبي، العنف العائلي الأبعاد السلبية والإجراءات الوقائية والعلاجية ،د.ط،مطبعة اللجنة العليا للطفولة، طرابلس، 2004.

37-عبد القادر الشيخلي، جرائم الإتجار في الأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباته في الشريعة والقواني كزكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، 1986.ن العربية والقانون الدولي،د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

38-فخري الحديثي عبد الرزاق، شرح قانون العقوبات، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

39-فهد هادي حبتور، ظروف الجريمة وآثارها في تقدير العقوبة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2010.

40-كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان، 1988.

41-محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية والعالمية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1962.

42-منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام فقه وقضايا، ط01، دار الهدى، الجزائر 2003.

43-محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007 ـ 2008.

44-معمر سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام الأسرة، د.ط،دار الهدى، الجزائر، 2004.

45-محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000.

46-محمد علي السالم عباد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، .1997

47-محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية،د.ط،جامعة الدول العربية،القاهرة،1962.

48-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.

49-ماهر عبد الشويش الذرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط 8، المكتبة القانونية، بغداد،د.س.ن.

50-محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

51-محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ط2، د.د.ن، الجزائر، 1989.

52- محمود عبد ربه محمد القبلاوي , التكييف في المواد الجنائية ,د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية , 2003

53-محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981.

54-ناجى المكاوي، العنف الأسري في الشرع الإسلامي، ط 1، دار السلام، المغرب، 2008.

55-نسرين شريفي وكمال نفرورة، سلسلة مباحث في القانون، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، ط1، الجزائر، 2013.

56-نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات اللبناني " القسم العام"، ط01، دار الثقافة ،الأردن 2005.

V. **<u>الرسائل والمذكرات</u>**

أولاـ أطروحات الدكتوراه:

1_ دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015 . 2016

2- نادية سخان، الحماية الجنائية للشرف و الاعتبار دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجنائي الجزائري، أطروحة دكتوراه ،كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015-2016.

ثانياـ مذكرات الماجستير:

1_ بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلوم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2010/2009.

2_ مناحي نايف الشيباني، معالجة صحيفة الرياض لجرائم العنف الأسري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2008.

ثالثا- مذكرات الماستر:

1_ حميدي جمال، الحماية الجنائية للرابطة الزوجية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015 - 2016.

2_ العابد جلاب، الظروف المخففة وأثرها على المسؤولية الجنائية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2014 - 2015.

3_ عمران وردة، عمراوي مريم، تأثير القرابة على الجرائم والعقوبات، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014 - 2015.

4-عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.2017

VI. <u>المقالات العلمية (مداخلة)</u>

1_مهند عبد الوهاب، مقال بعنوان" آثار التفكك والاضطراب الأسري على صحة الطفل النفسية" مقدم لمؤتمر " الأسرة والتغيرات المعاصرة" المنظم من طرف الجمعية السعودية لعلم الاجتماع في الرياض،2005.

VII. النصوص القانونية:

أولا-الدستور:

1_ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 06 ـ 438 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر1996،ج.ر، العدد 76 صادر بتاريخ 8 ديسمبر1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في، معدل ومتمم بالقانون رقم 0-19 ، مؤرخ في 15 نوفمبر2008، ج.ر، عدد 63 ،صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

ثانيا-النصوص التشريعية:

1- قانون 84 - 11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05 - 02 المؤرخ في 18محرم 1426 الموافق 27 فبراير2005، الجريدة الرسمية، العدد15.

2_ قانون رقم 05 - 10 مؤرخ في -06- 20 2005 معدل ومتمم للأمر75 ـ 58 المؤرخ في 26 ـ 09 ـ 75، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44 المؤرخة- في 26 يونيو 2005.

3_ قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 04 ـ 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 (الجريدة الرسمية رقم 71)، والقانون رقم 06 ـ 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (الجريدة الرسمية رقم 84)، والقانون رقم 11 ـ 14 المؤرخ في 04 فبراير 2014 (الجريدة الرسمية رقم 7)، والقانون رقم 15 ـ 19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 (الجريدة الرسمية رقم 71)

ثالثا- القرارات القضائية:

1_ المحكمة العليا، الغرفة الجنائية 1995/01/15، ملف رقم 102628.

2_ المحكمة العليا غ أ ش، 1987/01/12، ملف رقم 43864، المجلة القضائية، عدد1.، 1991.

3_ المحكمة العليا، 1995/01/03، ملف رقم128928، المجلة القضائية، عدد1، 1995،.

4_ - قرار غرفة الاتهام مجلس قضاء تيارت، 2009/10/20، رقم09/803، ملحق رقم9. 10 أفريل سنة2002، ج.ر، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أفريل سنة 2002

5_ المجلة القضائية، العدد02، الجزائر، 1998 .

6_قرار المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية، 23 / 11 / 82، ملف رقم137233، المجلة القضائية، العدد 01، 1989.

VIII. **المواقع الالكترونية:**

1_ موقع droit dz، بحث بعنوان أسباب الإباحة وموانع المسؤولية،8 يناير 2011. ساعة الإطلاع:13:30

2- موقع mohama.net/law، سمار عبد العزيز، كل ما يتعلق بالنفغة -قانون الاسرة الجزائري، 27 اغسطس2017. ساعة الاطلاع 10:15.

3- موقع mohama.net/law، سمار عبد العزيز، كل ما يتعلق بالنفقة - قانون الاسرة الجزائري، 27 اغسطس2017.ساعة الاطلاع 09:38

فهرس

الموضوعات

محتويـــــــــــــات صفحة

كلمة الشكر وعرفان

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة:.....1-2-3

الفصل الأول :ماهية الرابطة الزوجية و العقوبة.....4

المبحث الأول: مفهوم الرابطة الزوجية.....5

المطلب الأول: تعريف الرابطة الزوجية.....5

الفرع الأول: تعريف الزواج لغة.....6

الفرع الثاني: تعريف الزواج اصطلاحا.....6

أولا: تعريف الزواج شرعا.....6

ثانيا: تعريف الزواج في القانون الجزائري.....7

المطلب الثاني: إنشاء الرابطة الزوجية.....8

الفرع الأول: تعريف الخطبة.....8

أولا: تعريف الخطبة لغة.....9

ثانيا: تعريف الخطبة اصطلاحا.....9

ثالثا: تعريف الخطبة في القانون الجزائري.....10

الفرع الثاني: أركان عقد الزواج في القانون الجزائري.....11

أولا : تعريف الركن لغة واصطلاحا.....12

ثانيا: أركان عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري.....12

الفرع الثالث: شروط عقد الزواج في القانون الجزائري 13

أولا : تعريف الشرط لغة واصطلاحا و تبيان الفرق بين الركن و الشرط.....13

ثانيا: شروط عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري.....14
المطلب الثالث: انتهاء الرابطة الزوجية في القانون الجزائري.....15
الفرع الأول: تعريف الطلاق وحالاته.....16
أولا: تعريف الطلاق لغة واصطلاحا.....16
ثانيا: رأي المشرع الجزائري في تعريف الطلاق.....17
الفرع الثاني: تعريف التطليق.....17
الفرع الثالث: تعريف الخلع.....18
أولا: تعريف الخلع لغة واصطلاحا.....18
ثانيا: رأي المشرع الجزائري في الخلع.....19
المبحث الثاني:حماية الرابطة الزوجية من خلال الإباحة والتجريم في القانون الجزائري.22
المطلب الأول: **حماية الرابطة الزوجية من خلال الإباحة**.....23
الفرع الأول: ماهية أسباب الإباحة.....24
أولا: تعريف أسباب الإباحة.....25
ثانيا: تمييز أسباب الإباحة عن الأنظمة القانونية المشابهة لها..... 26
الفرع الثاني: أثر وعلة أسباب الإباحة في الرابطة الزوجية: 28
أولا: أثر أسباب الإباحة.....29
ثانيا: أساس وعلة أسباب الإباحة في الرابطة الزوجية.....29
المطلب الثاني: **حماية الرابطة الزوجية من خلال التجريم**.....30
الفرع الأول: الجرائم الماسة بقواعد بناء الأسرة.....30
أولا: جريمة عدم تسجيل عقد الزواج في سجل الحالة المدنية.....31
ثانيا: جريمة زواج القاصر دون ترخيص قضائي.....33
ثالثا: جريمة زواج قاصر دون موافقة وليه.....33

رابعا: جريمة زواج امرأة قبل انقضاء عدتها.....34
الفرع الثاني: جرائم الإخلال بالالتزامات الأسرية في القانون الجزائري.....35
أولا: جرائم التخلي عن الزوجة الحامل.....35
ثانيا: جريمة عدم تسديد نفقة مقررة قضاء للزوجة.....36
ثالثا: جريمة الزنا.....39
الفرع الثالث: الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار للرابطة الزوجية في القانون الجزائري....41
المبحث الثالث: ماهية الجريمة والعقوبة وأنواعها.....44
المطلب الأول: تعريف الجريمة وأنواعها.....45
الفرع الأول: تعريف الجريمة.....45
الفرع الثاني: أقسام الجريمة.....47
أولا: تقسم باعتبار وضعها إلى جنايات وجنح ومخالفات.....47
ثانيا: تقسيم الجرائم بحسب امتدادها في الزمن.....51
المطلب الثاني: تعريف العقوبة وأنواعها.....51
الفرع الأول: تعريف العقوبة.....52
الفرع الثاني: أقسام العقوبة.....52
أولا: العقوبات الأصلية 53
ثانيا: العقوبات التكميلية.....54
الفصل الثاني: أثر الرابطة الزوجية على العقوبة في القانون الجزائري.....55
المبحث الأول: الرابطة الزوجية بوصفها عذرا معفيا أو مخففا من العقوبة في القانون الجزائري....58
المطلب الأول : ماهية الأعذار القانونية.....59
الفرع الأول: تعريف الأعذار القانونية 60

أولا: التعريف اللغوي.....60

ثانيا: التعريف الاصطلاحي.....61

المطلب الثاني : أثر الرابطة الزوجية في الإعفاء أو تخفيف العقوبة في القانون الجزائري.....62

الفرع الأول: الرابطة الزوجية بوصفها عذرا معفيا من العقوبة.....62

أولا: الرابطة الزوجية كعذر معفي في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة.....63

ثانيا: الرابطة الزوجية كعذر معفي في الجرائم المضرة بالأفراد.....64

الفرع الثاني: الرابطة الزوجية بوصفها عذرا مخففا للعقوبة في القانون الجزائري.....77

أولا: جريمة قتل الزوج في حالة التلبس بالزنا.....77

ثانيا: شروط الاستفادة من عذر التخفيف في جريمة قتل الزوج حالة التلبس بالزنا..77

المبحث الثاني:الرابطة الزوجية بوصفها ظرفا مخففا للعقوبة في القانون الجزائري.....80

المطلب الأول: ماهية الظروف المخففة للعقوبة.....81

الفرع الأول: تعريف الظروف المخففة.....82

الفرع الثاني: الفرق بين الأعذار القانونية والظروف القضائية.....84

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة و أثرها على الجزاء....85

الفرع الأول: حدود سلطة القاضي في تخفيف العقوبة.....85

أولا: السلطة التقديرية للقاضي في تحديد توافر الظروف القضائية المخففة.....86

ثانيا: نطاق سلطة القاضي في تخفيف العقوبة.....86

الفرع الثاني: أثر الظروف القضائية المخففة على الجزاء.....87

أولا: أثر الظروف القضائية على العقوبات الأصلية.....87

ثانيا: أثر الظروف القضائية المخففة على العقوبات التكميلية.....90

المبحث الثالث: الرابطة الزوجية بوصفها ظرفا مشددا للعقوبة في القانون الجزائري.....91

المطلب الأول: ماهية الظروف المشددة للعقوبة 92

الفرع الأول: تعريف الظروف المشددة.....92

الفرع الثاني: ظروف الجريمة لتشديد العقوبة.....93

أولا: الظروف التي تلحق بالوسيلة.....93

ثانيا: الظروف التي تلحق بالنتيجة.....93

المطلب الثاني: أثر الرابطة الزوجية في التشديد من العقوبة في القانون الجزائري.....94

الفرع الأول: الرابطة الزوجية كظرف مشدد في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة.....94

أولا: جريمة القتل بين الأزواج.....95

ثانيا: جريمة الجرح والضرب بين الأزواج.....96

ثالثا: جريمة إعطاء مواد ضارة.....99

رابعا: جريمة الإتجار بالأشخاص.....100

خامسا: جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية 103

خاتمة.....105

قائمة المصادر والمراجع.....110

فهرس الموضوعات.....121