جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Fatculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

الجرائم الواقعة على الاسرة في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية

إعداد الطالب :
- ناعم كريم
- بن علية عمر

إشراف الأستاذ:
-د. بورزق أحمد

لجنة المناقشة

-د/أ. بن مصطفى عيسى	رئيسا
-د/أ. بورزق أحمد	مقررا
-د/أ. هواري صباح	ممتحنا

الموسم الجامعي 2019/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز الناس الوالدين الكريمين

والى جميع زملائي وزميلاتي في الدراسة والعمل

والى إخوتي وأخواتي

والى زوجتي وابني

إليكم جمعيا أهدي ثمرة جهدي

وشكرا

كـريـم

الإهداء

أهدي هذا العمل

إلى

من أوصانا الله ورسوله الإحسان إليهما وطاعتهما

إلى

والدتي ووالدي حفظهما الله

إلى

من لا استطيع الاستغناء عنهم إخوتي وأخواتي وفقهم الله

عمـــر

الشكر

يسرنا أن نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذنا الفاضل الذي أشرف على هذا العمل المتواضع بمجهوداته ونصائحه القيمة التي أنارت في انجاز هذه المذكرة

الدكتـور بورزق احمـد

ونشكر لجنة المناقشة على تقديم التوجيهات والملاحظات

كما نشكر جميع أساتذتنا في كل الأطوار الدراسية وكل من قدم لنا يد العون من قريب أو بعيد .

كريـم و عمـر

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات :

دج : دينار جزائري

ص : صفحة

ق أ : قانون الأسرة

ق ا ج : قانون الإجراءات الجزائية

ق ا م ا : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق ع : قانون العقوبات

ط : طبعة

ج ر: الجريدة الرسمية

د ط : دون طبعة

د ب ن : دون بلد نشر

مقـدمـــــة

مقدمـة

تعتبـر الأسـرة قطعـة أساسـية مـن المجتمـع باعتبارهـا الخليـة الأساسـية فـي المجتمـع واللبنـة الأساسـية لتطـوره وتماسـكه وصـلاحه وعلـي هـذا الأسـاس حرصـت التشـريعات علـى إرساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة وكيانها .

إن القـوانين الجزائريـة علـى غـرار التشـريعات الوضـعية المقارنـة اهتمـت بنظـام الأسـرة ويـأتي فـي مقدمتها الدسـتور الـذي نـص فـي المـادة 58 منـه علـى أن الأسـرة تحظـى بحمايـة الدولـة والمجتمـع، كمـا تضـمن كـل مـن قـانون الأسـرة وقـانون الحالـة المدنيـة والقـانون المـدني قواعـد لتنظـيم وبنـاء الأسـرة ، أمـا قـانون العقوبـات فقـد تضـمن القواعـد التـي تكفـل حمايـة الأسـرة وتضـمن احتـرام كافـة حقـوق أفرادهـا ومعاقبـة كـل مـن يتعـدى علـى هـذه الحقـوق أو يخل بما يلزمه من واجبات .

و المشـرع حـرص علـى بقـاء المقومـات التـي كانـت تعتمـدها الأسـرة فـي حياتهـا المبنيـة علـى التـرابط والتكامـل وحسـن المعاشـرة وحسـن الخلـق ونبـذ الآفـات الاجتماعيـة وذلـك مـن خـلال تحـريم الأفعـال التـي مـن شـأنها المسـاس بتـرابط الأسـرة وتـؤدي إلـى تفككهـا ونـص قـانون العقوبـات علـى هـذه الأفعـال فـي القسـم الخـامس مـن الفصـل الثـاني مـن البـاب الثاني منه تحت عنوان ترك الأسرة المواد 330.331.332 .

ومـن أسـاس تكـوين الأسـرة الـزواج وإحصـان الـزوجين والمحافظـة علـى الأنسـاب إلا أن ضـعف التربيـة والـوازع الـديني مـن شـأنها تـدمير الأسـرة وقطـع صـلات الـرحم وعليـه نـص قـانون العقوبـات علـى تجـريم أفعـال مـن شـأنها المسـاس بكيـان الأسـرة مـن خـلال تجـريم فعـل الزنا والفاحشة بين ذوي المحارم في المواد 337 مكرر 341.339 منه.

وقـد أعطـى المشـرع حمايـة خاصـة للطفـل باعتبـاره ثمـرة عقـد الـزواج ويعيشـون تحـت سـقف الأسـرة وحمايتهـا ولـذلك فـان الاعتـداء علـيهم يمـس بصـفة مباشـرة اسـتقرار الأسـرة وتماسـكها وحمايتـه منـذ أن يكـون جنينـا مـن خـلال تجـريم فعـل الإجهـاض فـي المـواد 304 إلـى 311 مـن قـانون العقوبـات مـرورا بحمايتـه عنـد مـيلاده بتجـريم قتـل الطفـل حـديث العهـد بـالولادة مـن طـرف أمـه تجريمـا خاصـا وتسـتمر هـذه الحمايـة إلـى بلوغـه سـن الرشـد مـن خـلال تجـريم الأفعـال التـي مـن شـانها المسـاس بصـفة الطفـل وخلقـه المـواد 314 إلـى 320 والمواد 328.327.326.325 من قانون العقوبات .

لقـد جـاء قـانون العقوبـات بأحكـام خاصـة تتعلـق بمخالفـة قـانون الحالـة المدنيـة والاعتـداء علـى اللقـب العـائلي فـي المـادة 247 فقـانون الحالـة المدنيـة جـاء بقواعـد لتنظـيم الحالـة الشخصـية أو المدنيـة لأفـراد الأسـرة مـن حيـث ولادتهـم وزواجهـم و وفـاتهم كمـا نظـم القـانون المـدني القواعـد الخاصـة وكـل مسـاس بهـذه القواعـد قـد يـؤدي إلـى خلـل فـي نظـام الأسرة ومن خلالها النظام الاجتماعي.

أمـا بالنسـبة للمواثيـق الدوليـة ، فلـم تبـدأ بالاعتنـاء بالأمومـة و الطفولـة إلا فـي سـنة 1924 وذلـك حـين اقـر مـؤتمر عصـبة الأمـم فـي 26 سـبتمبر 1924 " إعـلان جنيـف الخـاص بحقـوق الطفـل " ولكـن هـذا الإعـلان الملـزم دوليـا لـم يأخـذ التطبيـق العملـي الواسـع فـي حـدود علمنـا إلا بعـد الحـرب العالميـة الثانيـة (1939–1945) و إنشـاء هيئـة الأمـم المتحدة[1] .

[1]- محمد عبد الجوار محمد،بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون،حماية الأمومة والطفولة في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية،منشاة المعارف الإسكندرية،مصر 1991 ، ص15، 16 .

ومـن خـلال كـل مـا تقـدم حاولنـا الإجابـة علـى مختلـف التسـاؤلات التـي يطرحهـا هـذا الموضوع وإبراز الإشكالية التالية :

إشكالية الدراسة

– مـا هـي الجـرائم التـي اعتمـدها المشـرع الجزائـري لحمايـة الكيـان الأسـري المتعلـق بالزوجة والأبناء ؟

أهمية الموضوع

1– تفشـي هـذا النـوع مـن الجـرائم فـي المحـاكم الجزائريـة و كثرتهـا مـن عـام لأخـر و لهذا وجب تسليط الضوء على هذا النوع من الجرائم .

2– المكانــة المرموقــة للأســرة التــي تعــد عمــاد المجتمــع و التــي خصــها المســرع بعناية كبيرة تتجلى في النصوص القانونية تستحق منا دراستها .

3– ضـرورة تسـليط الضـوء علـى هـذا النـوع مـن الجـرائم نظـرا لخطورتهـا و تهديـدها لكيان الأسرة .

أسباب اختيار الموضوع

1– رغبتنـا فـي البحـث فـي هـذا النـوع مـن الجـرائم و معرفـة السياسـة الجنائيـة التـي اتبعها المشرع الجزائري لحماية الأسرة ككيان و كأفراد .

2– هـذا النـوع مـن الجـرائم يتعلـق بالحيـاة اليوميـة للمـواطن ، وواقـع تعيشـه اغلـب الأسـر الجزائريـة ، و يمكـن أن يرتكبـه أي شـخص بغـض النظـر عـن مسـتواه الاجتمـاعي أو الفكري ، ولهذا وجب دراسته .

المنهج المتبع

انتهجنـا المـنهج الوصـفي التحليلـي و ذلـك مـن خـلال التقسـيم المنهجـي للدراسـة إلـى فصـلين حيـث عالجنـا الجانـب الموضـوعي مـن خـلال الوقـوف علـى الأركـان المكونـة لهـذه الجرائم وكذا الجانب الإجرامي المتعلق بالمتابعة وتوقيع الجزاء عليها .

الدراسات السابقة

بالنسـبة للدراسـات السـابقة فموضـوع الجـرائم الواقعـة علـى الأسـرة لـيس بالموضـوع الجديـد ، غيـر انـه لـم تناولـه كموضـوع قـائم بذاتـه ، بـل نجـده كجزئيـة فـي موضـوع خـاص بالحماية الجنائية للأسرة ، أو موضوع الجرائم الأسرية ، فنجده كجزء في دراسات سابقة.

للإجابـة علـى الإشـكالية المطروحـة حـول الجـرائم التـي اعتمـدها المشـرع الجزائـري لحماية الكيان الأسري المتعلق بالزوجة والأبناء ؟

قسـمنا بحثنـا إلـى فصـلين تناولنـا فـي الفصـل الأول الجـرائم المرتكبـة علـى الزوجـة والجـرائم الأخلاقيـة ، الـذي يتفـرع إلـى مبحثـين ، تناولنـا فـي المبحـث الأول الجـرائم المرتكبـة على الزوجة ، وفي المبحث الثاني الجرائم الأخلاقية.

أمـا الفصـل الثـاني فتناولنـا فيـه الجـرائم المتعلقـة بالحالـة المدنيـة والأبنـاء ، الـذي ينقسـم إلـى مبحثـين ، المبحـث الأول يتعلـق بـالجرائم المتعلقـة بالحالـة المدنيـة، وفـي المبحـث الثـاني الجـرائم الماسـة بالأبنـاء ، لـنخلص فـي الخاتمـة إلـى أجوبـة عـن الإشـكالية المطروحة.

الفصل الأول
الجرائم المرتكبة على الزوجة والجرائم الأخلاقية

يعتني الإسلام بالأسرة عناية بالغة ، كونها الخلية الأساسية وباعتبارها النواة الأولى في بناء المجتمع ، حيث اهتم بالحياة الأسرية بداية من الخطبة إلى الزواج إلى إنجاب الأولاد التي تعد ثمرة الزواج وعليه فقد جاءت الشريعة الإسلامية بالرعاية المعنوية والمادية اتجاه أفراد الأسرة[1].

ولتطبيق هذه الحماية تدخل المشرع بنصوص قانونية منها ما يكرس الحقوق والواجبات داخل الأسرة وهذا ما يضمه قانون الأسرة ومنها ما يضفي لها صفة التجريم إذا مست هذه الأفعال بكيان الأسرة وتماسكها وهذا ما نص عليه قانون العقوبات وبالضبط في القيم الخامس من الفصل الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأفراد بالضبط في المادتين 330 و 331

وقد قسم هذا الفصل إلى الجرائم المرتكبة على الزوجة (المبحث الأول) والجرائم الأخلاقية (المبحث الثاني).

[1] -احمد سعود ، جرائم ترك الأسرة في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي ، مذكرة ماجستر ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2012 ، ص 45.

المبحث الأول : الجرائم المرتكبة على الزوجة :

الأسرة هي مجموعة أشخاص تربط بينهم صلة الزوجية و صلة القرابة وبالتالي فان الأسرة تقوم على أساس الزواج الصحيح و الشرعي ،الذي يقوم بين الرجل و المرأة والذي يثمر بدوره عن الأولاد ونتيجة لهذا تترتب مجموعة من الواجبات والالتزامات بين الزوجين

المطلب الأول: جريمة ترك مقر الأسرة:

الزواج هو الإطار الشرعي في بناء الأسرة وأساس تكوين الصلة والروابط الأسرية ويهدف هذا النكاح في حقيقته إلى تنظيم العلاقة بين الزوج وزوجته وفقا للقواعد الدينية والقانونية،فالزواج عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي ،من أهدافه تكوين أسرة وأساسها المودة و الرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب[1] و الترابط الاجتماعي وحسن المعاشرة ،فان تخلى أحد الوالدين عن مقر الزوجين لمدة تتجاوز الشهرين دون القيام بالالتزامات الأدبية والمادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية بغير سبب جدي يشكل جريمة يعاقب عليها القانون[2] و هذا ما ذهبت إليه المادة 330-1 من قانون العقوبات، و لقيام هذه الجريمة يجب توافر ركنين (ركن مادي و ركن معنوي) و يستوجب القانون شكوى الزوج المضرور لاتخاذ إجراءات المتابعة و توقيع الجزاء و هذا ما سنتعرض إليه بالشرح في فرعين.

الفرع الأول: أركان الجريمة ترك مقر الأسرة:

إن وقائع التخلي عن مقر الأسرة أو مقر الزوجية لا يمكن أن تشكل جريمة ما من جرائم قانون العقوبات و لا يمكن أن يستوجب عقابا معينا تبعا لذلك ضد احد الزوجين إلا إذا

[1] - المادة 4 من الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ 27 فبراير 2005.

[2] - المادة 333 من قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات ،جريدة الرسمية ، عدد 48.

توفرت في هذه الوقائع مجموعة من الأركان المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر والتي تتمثل في :

أولا- الركن المادي: يقتضي هذا الركن توافر أربع عناصر مجتمعة و تتمثل في:

أ – الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة: السكن المشترك للزوج و الزوجة هي النتيجة الأولى للزواج في الشريعة الإسلامية ، مما يقتضي على الزوجة أن تتبع زوجها ، وليس لها مقر تسكن فيه غير مقر زوجها[1] ، وتقتضي هذه الجريمة ترك أحد الزوجين مقر الأسرة المعتاد و بقاء الزوج الأخر بمقر الزوجية، أما إذا ترك الزوج البيت الزوجية و قامت الزوجة رفقة الأبناء بالتوجه إلى بيت أهلها و بقي مقر الزوجية خاليا فلا مجال لقيام الجريمة و كذلك الأمر إذا بقي الزوجان يعيشان كل منهما في بيت أهله و كانت الزوجة ترعى ولدها في بيت أهلها فان مقر الأسرة يكون عندئذ منعدماٍ[2] و لا مجال بالتالي لتطبيق المادة 330 من قانون العقوبات و على هذا الأساس قضي بعدم قيام الجريمة من حق المتهم طالما أن الضحية من قامت بمغادرة مقر الأسرة .

ب – وجود ولد أو عدة أولاد: تشترط الجريمة لقيامها وجود ولد أو عدة أولاد إذ أن المشرع نص على التخلي عن الالتزامات الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوة أو الوصاية القانونية، و لا مجال للكلام على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية دون وجود رابطة الأبوية أو الأمومة و عليه قضى بعدم قيام الجريمة كون المتهم ليست له صفة الأب .

ج –عدم الوفاء بالالتزامات العائلية: تقتضي الجريمة أن يصاحب ترك مقر الأسرة التخلي عن كافة أو بعض الالتزامات الزوجية التي تقع على كل من الأب و الأم تجاه

[1] - Hadjira Dennouni et Bencheikh .L evoolion de rapport entre epoux . edition Dahleb.Algerie.1998. p 15.

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص و الأموال ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر طبعة 2002 ص146،ص 147، ص 148 .

الـزوج و الأولاد، و بـذلك تقتضـي الجريمـة بالنسـبة لـلأب و هـو صـاحب السـلطة الأبويـة التخلـي عـن كافـة التزاماتـه فـي ممارسـة مـا يفرضـه عليـه القـانون نحـو أولاده و زوجـه و تقتضـي الجريمـة بالنسـبة لـلأم و هـي صـاحبة الوصـاية القانونيـة علـى الأولاد عنـد وفـاة الأب التخلي عن التزاماتها نحو أولادها و زوجها[1].

والالتزامات الزوجية قد تكون أدبية تتعلق برعاية و حماية أفراد الأسرة أو مادية .

د- تـرك مقـر الأسـرة لمـدة أكثـر مـن شـهرين : يشـترط لقيـام الجريمـة أن يسـتمر تـرك مقـر الأسـرة أكثـر مـن شـهرين و يجـب أن يكـون الابتعـاد عـن مقـر الأسـرة و التخلـي عـن الالتزامـات العائليـة فـي آن واحـد [2] أمـا إذا كـان الـزوج ينفـق علـى عائلتـه و يسـأل عـن أحـوالهم رغـم غيابـه عـنهم فـلا تقـوم الجريمـة و لـو كانـت المـدة تتجـاوز الشـهرين و تحسـب مـدة الشـهرين ابتـداء مـن تـرك الـزوج لمقـر الزوجيـة و التخلـي عـن التزاماتـه العائليـة إلـى تاريخ تقديم الشكوى ضده .

ثانيـا: الـركن المعنـوي: تسـتوجب هـذه الجريمـة تـوافر قصـد جنـائي يتمثـل فـي اتجـاه نيـة الجـاني–أحـد الوالـدين– إلـى قطـع الصـلة بالوسـط العـائلي و الـتملص مـن الواجبـات الناتجـة عـن السـلطة الأبويـة أو الوصـاية القانونيـة و بـإرادة لا تقبـل التأويـل و عليـه تقتضـي جنحـة تـرك مقـر الأسـرة أن يكـون الوالـد أو الوالـدة علـى وعـي بخطـورة إخلالـه بواجباتـه العائليـة و بالنتـائج الوخيمـة التـي قـد تترتـب عنهـا علـى صـحة الأولاد و سـلامتهم و أخلاقهـم و علـى تربيتهم.

ثالثـا: الأفعـال المبـررة: هـي ظـروف خاصـة تـرغم صـاحبها حـال توافرهـا علـى مغـادرة مقـر الأسـرة و قـد تكـون هـذه الظـروف عائليـة أو مهنيـة أو صـحية[3] و عبـرت المـادة 330–1

---

[2] - المادة 331 من قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

[2]– أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق، ص 146.

من ق ع عن هذه الظروف بالسبب الجدي و يفهم بمفهوم المخالفة أنه إذا كان ترك مقر الأسرة لسبب جدي فذلك يؤدي إلى عدم قيام الجريمة إلا أن سوء النية مفترضة فعلى الزوج الذي يترك مقر أسرته أن يثبت قيام السبب الجدي كأن يكون الترك من أجل القيام بالخدمة الوطنية أو البحث عن العمل أو لتحصيل العلم رغم أن القضاء يشدد قبوله .

الفرع الثاني: المتابعة و الجزاء:

أولا:المتابعة: الأصل أن تحريك الدعوى العمومية هو من اختصاص النيابة العامة وحدها باعتبارها وكيلة عن المجتمع كما نصت عليه المادتين 1 و 29 من قانون الإجراءات الجزائية[1] إلا أن المشرع قد يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في أحوال معينة منها وجوب تقديم شكوى المضرور و ذلك لاعتبارات عدة منها المحافظة على الروابط الأسرية كما هو الحال في جريمة ترك مقر الأسرة إذ تغلب مصلحة الأسرة على المصلحة العامة التي تسعى النيابة العامة لحمايتها، و عليه نصت الفقرة الأخيرة من المادة 330 ق ع على أن لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناءا على شكوى.

و الشكوى هي الإجراء الذي يباشر المجني عليه أو وكيله الخاص يطلب فيه تحريك الدعوى الجنائية في جرائم معينة حددها القانون و على سبيل الحصر لإثبات المسئولية الجنائية وتوقيع العقوبة على شخص أخر هو المشكو في حقه [2] ولا تستلزم الشكوى شكل خاص فقد تكون شفاهة أو كتابة بشرط أن تدل على رغبة المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية قبل المتهم إلا أنه يجب أن تقدم الشكوى أثناء قيام العلاقة الزوجية القانونية لأنه إذا وقع أن سبق و ترك الزوج مسكن الزوجية لمدة أكثر من شهرين متخليا عن كل أو بعض التزاماته دون مبرر شرعي ثم وقع الطلاق بين الزوجين

[1]- القانون رقم 66-155،مؤرخ في 08-06-1966،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية رقم 48 سنة1966)

[2]–عبد السلام مقلد،الجرائم المعلقة على شكوى و القواعد الإجرائية الخاصة، دار المطبوعات الجامعية طبعة 1989 ص 18.

و بعده جاءت الزوجة لتقديم شكوى ضد زوجها فان شكواها سوف لن تقبل لأنها تكون قد فوتت عن نفسها تحقيق الغرض الذي قصده المشرع لحماية الأسرة من التفكك. والإهمال[1] و عليه تستلزم الشكوى إرفاق نسخة من عقد الزواج لإثبات قيام العلاقة الزوجية و إذا كان الزواج عرفي فوجب على الزوج المتروك تسجيل الزواج وفقا للمادة 22 من قانون الأسرة و بعدها يقدم شكواه، لكن متى قدمت الشكوى من الزوج المتروك أصبح يد النيابة طليق من هذا القيد و جاز لها أن تباشر كافة إجراءات التحقيق و رفع الدعوى و تتصرف في التحقيق كما تظهر أنها غير ملزمة بتحريك الدعوى العمومية و تبقى صاحبة ملائمة المتابعة فيجوز لها تقرير حفظ الشكوى إذ هي رأت أن شروط المتابعة غير متوفرة و يترتب على تقييد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية النتائج التالية:

– إذا باشرت النيابة العامة المتابعة بدون شكوى تكون هذه المتابعة باطلة بطلانا نسبيا لا يجوز لغير المتهم إثارته على أن يثيره أمام المحكمة أول درجة و قبل أي دفاع في الموضوع[2].

ثانيا: الجزاء: تعاقب المادة 330 من قانون العقوبات مرتكب جنحة ترك مقر الأسرة بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 5000 دج و علاوة على ذلك يجوز الحكم على المتهم بعقوبة تكميلية بالحرمان من الحقوق الوطنية و ذلك من سنة إلى خمس سنوات وفقا للمادة 332 ق ع.

[1] – عبد العزيز سعد–الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية 2002،ص12.

[2] – أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 150.

المطلب الثاني: جريمة إهمال الزوجة الحامل :

تعتبر هذه الجريمة الثانية من جرائم المرتكبة على الزوجة و هي ترك الزوج لزوجته و إهمالها عمدا أثناء مدة حملها، و غاية المشرع من تجريم هذا الفعل هي حماية طفل المستقبل و أم الغد

الفرع الأول: أركان جريمة إهمال الزوجة الحامل:

أولا: الـــركن المـــادي: يقتضـي تـوافر أربعـة عناصـر جـاءت بهـا المـادة330-2 مـن قـانون العقوبات و تتمثل في:

أ- قيـــام العلاقـــة الزوجيـــة: تسـتوجب هـذه الجريمـة قيـام عقـد صـحيح و رسـمي مقيـد فـي سـجلات الحالـة المدنيـة حيـث نصـت المـادة 22 مـن قـانون الأسـرة أن الـزواج يثبـت بمستخرج مـن سـجل الحالـة المدنيـة و فـي حالـة عـدم تسـجيله يثبـت بحكـم إذا تـوافرت أركانـه وفقـا لهـذا القـانون و يـتم تسـجيله بالحالـة المدنيـة ، و عليـه لا تقـوم الجريمـة فـي حالـة الـزواج العرفـي مـا لـم يثبـت هـذا الـزواج بحكـم قضـائي طبقـا لأحكـام المـادة 22 المـذكورة التـي أجازت تثبيت الزواج العرفي إذا توافرت أركان الزواج وفقا لقانون الأسرة .

والنكـاح الفاسـد أو الباطـل هـو ذلـك الـذي جـاء مخالفـا لأحكـام المـواد مـن 23 إلـى 30 مـن قـانون الأسـرة ، وكـذا مـا نصـت عليـه المـادة 8 و9 و 9 مكـرر مـن ق أ عمومـا فـان النكـاح الفاسـد هـو النكـاح الـذي ينعـدم احـد أركانـه فـإذا كـان قبـل الـدخول يفسـخ ، وإذا كـان بعـد الدخول يصح ، أما النكاح الباطل يفسخ سواء كان قبل الدخول أو بعده [1].

ب- تـــرك محـــل الزوجيـــة: و يكـون ذلـك بمغـادرة الـزوج لمحـل الزوجيـة و يتـرك زوجتـه وحـدها مـع علمـه أنهـا حامـل و عليـه تقـوم الجريمـة فـي حـق الـزوج إذا مـا غـادرت الزوجـة المحل الزوجية و استقرت عند أهلها .

[1] - يوسف دلاندة ،دليل المتقاضي في شؤون الأسرة ،(الزواج والطلاق) ،دار هومة ،الجزائر،2007،ص 30.31.

وعليه لا تقوم الجريمة في حق الزوج إذا كانت الزوجة هي التي غادرت المسكن الزوجية واستقرت عند أهلها دون سبب جدي ذلك إن الفقرة الثانية من المادة 330 من ق،ع،ج المذكورة جاءت لحمايتها و حماية الطفل المنتظر و ليس معاقبتها [1].

ج- ترك محل الزوجية لمدة أكثر من شهرين: يجب أن يستمر التخلي عن الزوجة الحامل لمدة أكثر من شهرين و عليه فإذا ادعت الزوجة الشاكية أن زوجها تركها في مقر الأسرة و هي حامل لمدة أكثر من شهرين و أنكر الزوج ذلك فان عليها أن تثبت بالدليل القاطع أن المشتكي منه قد تركها لمدة من أكثر من شهرين متتاليين دون انقطاع لأن الترك لمدة أقل من شهرين كاملين فأكثر أو لمدة أكثر من شهرين الذي يتخلله انقطاع بالعودة إلى مقر الزوجية يوحي بالرغبة في استئناف الحياة المشتركة و يزيل عن الفعل صفة التخلي عن الزوجة الحامل عمدا لمدة تتجاوز الشهرين و يجعل الجريمة كأن لم ترتكب .

د- حمل الزوجة: يجب أن تكون الزوجة المتخلي عنها حاملا و يجب أن يكون الحمل بينا كون المشرع يتحدث عن الحمل الظاهر و لا يتحدث عن الزوجة المفترض حملها كما هو الحال بالنسبة لجريمة الإجهاض و بذلك وجب على الزوجة الشاكية أن تقدم ما يثبت وجود الحمل و علم الزوج بذلك و إثبات قيام الحمل يكون بكل الوسائل كالشهادة الطبية لمعاينة الحمل، إلا أنه خلافا لجنحة ترك مقر الأسرة لا يشترط المشرع في هذه الجنحة عدم الوفاء بالالتزامات العائلية[2]. و بذلك وجب تطبيق نظرية التعدد الفعلي للجرائم و ليس قاعدة التعدد الصوري في حالة تعدد جريمة ترك الأسرة لمفهوم المادة 330-1 ق ع، جريمة التخلي عن الزوجة الحامل لمفهوم المادة 330-02 ق ع إذا

[1] - دردوس المكي ،القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، جزء الثاني ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2005،ص 29.

[2] - أحسن بوسقيعة – المرجع نفسه – ص 152

كانت الزوجة حامل و لها ولد[1] و عليه يستوجب متابعة المتهم الذي يترك أسرته و زوجته الحامل بجنحة ترك مقر الأسرة و جنحة إهمال الزوجة الحامل و مناقشة مدى توفر كل جريمة على حدى و بالتبعية إدانة المتهم لارتكابه جنحة ترك مقر الأسرة من جهة و إهمال الزوجة الحامل من جهة أخرى.

ثانيا: الركن المعنوي:

جريمة إهمال الزوجة الحامل جريمة عمديه تتطلب لقيامها توافر قصد جنائي و هو العلم بأن الزوجة حامل و التخلي عنها عمدا قصد الإضرار بها و عليه يستوجب الإشارة إلى علم الزوج بأن الزوجة حامل في الحكم القضائي بالإدانة عن أجل إهمال الزوجة الحامل، و مثلما الحال بالنسبة لترك مقر الأسرة جعل المشرع من السبب الجدي مبررا للتخلي عن الزوجة الحامل و أعفى الزوج من المتابعة و الجزاء في حالة قيامه إلا أن الدفع بقيام السبب الجدي الذي يتقدم به الزوج متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع باعتباره مسألة واقع و السبب الجدي الذي ورد في المادة 330-02 هو نفسه الذي أوردناه في جنحة ترك مقر الأسرة و الذي تطرقنا إليه بنوع التفصيل.

الفرع الثاني : المتابعة و الجزاء

- تخضع جريمة إهمال الزوجة الحامل إلى نفس الأحكام المقررة لجنحة ترك مقر الأسرة التي تم دراستها في المطلب الأول .

[1] - أحسن بوسقيعة - نفس المرجع - ص 152

المبحث الثاني: الجرائم الأخلاقية

إن من مقاصد الزواج إحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب وتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة إلا إن ضعف التربية الخلقية وغياب الوازع الديني من شانه تدمير الأسرة وقطع صلاة الرحم وعليه فقد نص قانون العقوبات على تجريم الأفعال التي من شانها المساس بكيان الأسرة من خلال تجريم فعل الزنا والفاحشة بين ذوي المحارم [1]، وذلك نظرا لما يسببانه من خطر و زعزعة لنظام الأسرة المبني علي التكافل والتعاون والاحترام .

وسنحاول في هذا المبحث دراسة جريمتي الزنا والفاحشة بين ذوي المحارم وذلك من خلال تخصيص مطلبين لكل جريمة ، وسيتناول كل مطلب فرعين حيث سنحدد في الفرع الأول الأركان التي تقوم عليها كل جريمة ،ونخصص الفرع الثاني للجزاء المطبق الذي اقره المشرع الجزائري

المطلب الأول: جريمة الزنا

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الزنا أسوة بباقي التشريعات المختلفة و من ثم علينا الأمر أن نلجأ إلى التعريف الذي جاءت به التشريعات الإسلامية (الزنا شرعا هو الوطء في غير الحلال فإذا كان الجاني محصنا فحده هو الرجم حتى الموت ، و إن لم يكن محصنا فحده هو الجلد)[2] .

تشترك التعريفات بينها قي اعتبار الفعل جريمة قيام العلاقة الزوجية فلا يكون الشخص زانيا إلا إذا كان متزوجا أو وقع الفعل منه مع أخر متزوج إما غير المتزوجين فقد أهملهم القانون باعتبار زناهم خارج العلاقة الزوجية لا يؤثر في العائلة .

كما أن هناك اختلاف كبير في ماهية الزنا و مقدارها بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري وهذا الاختلاف راجع إلى أساس تجريم الزنا في كلا التشريعين ، فالقانون الجزائري يعتبرها جنحة جزاؤها

[1]-الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الجزائري ،(ملتقى وطني) بجامعة جيجل ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،يومي 03-04 نوفمبر 2010.
[2]-احمد خليل،جريمة الزنا،دار المطبوعات الجامعية،طبعة سنة 1982 ، ص 1-2 .

الحبس من سنة إلى سنتين ،بينما يراها الفقه الإسلامي من جرائم الحدود لا ينالها التخفيف ولا العفو بالإسقاط [1].

الفرع الأول: أركان جريمة الزنا:

كما هو مستقر عليه قانونا فان لكل جريمة ثلاث أركان :

أولا: الركن الشرعي:

يتمثل هذا الركن في رابطة زوجية صحيحة يجب أن تتصف الزانية بأنها زوجة و كذلك الزاني لأن انعدام الرابطة الزوجية، و عدم وجود عقد زواج شرعي واقع وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية يجعل الفعل غير مكتمل شروط المعاقبة، و يسلبه صفة جريمة الزنا و ذلك كأن تكون الرابطة الزوجية قائمة على زواج باطل أو مخالف للقانون أو للشريعة.[2]

ثانيا: الركن المادي: (الوطء غير المشروع)

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

– فذهب رأي إلى أن الوطء هو التحام الذكر مع الأنثى في المكان الطبيعي من المرأة ، و في هذه الناحية تشترك جريمة الزنا مع جريمة الاغتصاب، فالشرط في جريمة الزنا وجود الشريك يجامع الزوجة جماعا غير شرعي و مع ذلك فلا يعتبر زنا مجرد الخلوة بين الرجل و المرأة المتزوجة إذا لم تتبع هذه الخلوة بوطء كما لا تعد من قبل الزنا الأفعال المخلة بالحياء التي تأتها المرأة على نفسها أو الصلاقة غير الطبيعية التي تأتها مع امرأة أخرى كما لا يعد وطئا الفتاة البكر المتزوجة التي تمتنع على زوجها و تجتمع

[1]-عيسى بن مصطفى،محاضرات في الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،كلية الحقوق،جامعة زيان عاشور،الجلفة، 2018-2019 ،ص19.

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

مع صديق لها في خلوة ليقوم بفض بكرتها لو حدث ذلك بغير عضوه التناسلي و يعتبر الوطء شرط أساسي لحدوث الزنا و لا يتصور في هذه الجريمة حالة الشروع.[1]

ثالثا : الركن المعنوي.

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

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

حيث أنه لا عقاب على زوجة إذا زنت و هي في حالة الجنون، أو في حالة الإكراه كالتهديد، و الإسكار و التخذير و التنويم المغناطيسي أو في حالة الغلط المادي. كما لو تسلل رجل إلى فراش امرأة أثناء نومها، اتخذ حيالها المركز الذي كان يشغله زوجها فضنت أنه هو و سلمت نفسها إليه، أو في حالة الغلط القانوني إذا ارتكبت الزنا و هي تعتقد أنها حرة من الوثاق الزوجي كما لو اعتقدت أنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد مات[3] .

---

[1]– عبد الحكيم فودة– الجرائم الماسة بالآداب العامة و العرض–دار الكتب القانونية–مصر طبعة سنة 2004ص611، 612.

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

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

الفرع الثاني: المتابعة و الجزاء.

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

أولا المتابعة:

قيد القانون تحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا بناءا على شكوى المجني عليه استثناءا من الأصل العام و هو حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية[1] و بما أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة و لها تأثير كبير على نظام الأسرة فقرر المشرع الجزائري عملا بالمشرع الفرنسي طرقا و وسائل معينة لإثباتها و بهذا سنوضح الشكوى المقرر لجريمة الزنا، و طرق إثباتها في نقطتين:

أ– **الشكوى:** يقصد بالشكوى البلاغ أو الإخطار الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات المختصة طالبا تحريك الدعوى العمومية بشأن جرائم معينة حصر المشرع تحريكها على تقديم الشكوى[2].

أما إذا كان الشاكي قد وافته المنية بعد تقديم الشكوى ضد الزوج الآخر فإن الوفاة لا يترتب عليها سقوط حق النيابة العامة في متابعة الإجراءات اللازمة لإقامة الدعوى[3].

و إضافة إلى ما سبق فإن التنازل عن الشكوى يعد حقا من حقوق الشاكي يستعمله إذا شاء و قبل النطق بالحكم و بالتالي يضع حدا للمتابعة ضد زوجه، و يستفيد الشريك

[1]– جيلالي البغدادي ، التحقيق ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 1 سنة 1999– ص 76 .

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

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

كذلك من سحب الشكوى و تنقضي الدعوى العمومية طبقا لنص المادة من 06 من قانون الإجراءات الجزائية [1].

و بعد أن نظمت المادة 339 من قانون العقوبات جريمة الزنا و المشاركة فيها أشارت في فقرتها الرابعة إلى أن إجراءات المتابعة لا تتخذ إلا بناءا على شكوى الزوج المضرور.

ب- إثبات جريمة الزنا:

نصت المادة 341 من قانون العقوبات على ما يلي:

" الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، و إما عن طريق وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم و إما بإقرار قضائي "[2].

نستقرأ من القانون أنه حدد على سبيل الحصر الأدلة التي تثب بها جريمة الزنا وهي :

1-محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس.

2-عن طريق إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم أي اعترافا منه بأنه قام فعلا بارتكاب جريمة الزنا تضمنته رسالة أو مستند.

3-إقرار قضائي أي اعتراف المتهم أمام القضاء بأنه قام فعلا بارتكاب جريمة الزنا.

و إذا لم تتوفر أحد هذه الأدلة الثلاث للقاضي فإنه ملزم قانونا بالحكم بالبراءة بغض النظر عن اقتنائه الشخصي بأدلة أخرى[3].

---

[1]- بوكحيل الأخضر، الإجراءات الجنائية ،مطبعة الشهاب ، بدون سنة ، ص 105.

[2]- نلاحظ أن المشرع الجزائري نص على إثبات جريمة الزنا في نص المادة 341 من ق العقوبات في حين كان من الأجدر النص عليها في قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الخاص بطرق الإثبات.

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

ثانيا الجزاء:

- تعاقب المادة 339 من قانون العقوبات على الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين دون تمييز بين الزوج و الزوجة ، و تطبق نفس العقوبة على الشريك و لا عقاب على الشروع في ذلك.

و تجدر الملاحظة أن المشرع نص على عذر الاستفزاز في جريمة الزنا فنص في المادة 279 من قانون العقوبات : " يستفيد مرتكب القتل و الجرح و الضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا ".

يتبين من هذا النص وجوب توفر أركان ثلاث لعذر الاستفزاز و هي:

* صفة الجاني و هو أن يكون الجاني أحد الزوجين و أن يكون الضحية هو الزوج الآخر أو شريكه و هذا العذر مقرر للزوج المغدور دون غيره.

* مفاجأة الزوج متلبسا في الزنا

* القتل و الجرح و الضرب في اللحظة ذاتها

فبتوفر أركان عذر الاستفزاز فإن العقوبة تخفض طبقا لنص المادة 283 من قانون العقوبات [1].

أ- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام.

ب- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأي جناية أخرى.

ج- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

هذا مع جواز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة من 05 سنوات على الأقل إلى 10 سنوات على الأكثر في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين 01 و 02 .

[1]-المادة 283 ،قانون العقوبات الجزائري .

المطلب الثاني: جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم :

– الفاحشة لغة من الفحش والفحشاء وهو كل قبيح من القول أو الفعل إلا انه كثيرا ما ترد هذه الكلمة في معنى الزنا[1] ، فهذه جريمة يعاقب عليها في غالبية القوانين الوضعية و التشريعات السماوية و مبادئ الأخلاق لأن في ارتكابها عدوان على المجتمع بأسره و تحطيم لقيمه، فالأسرة نواة المجتمع و رابطة القرابة و النسب و الدم ، هي أساس تكوين الصلاة و العلاقات الاجتماعية و جريمة و وطء المحرمات من الإناث كالأخت و الأم و البنت جرائم فاحشة تعتدي على الأعراض و الأنساب و لذا وضعت النصوص القانونية و الأحكام التي تنظم العلاقات داخل المجتمع و سوف نقوم بدراسة هذه الجريمة في فرعين:

الفرع الأول: أركان جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم :

– عرف الأستاذ سعد عبد العزيز جريمة الفحش : " بأنها كل فعل من أفعال الاتصال الجنسي المباشر التي تقع بين شخص ذكرا كان أو أنثى و بين أحد محارمه شرعا من أقاربه أو أصهاره أو غيرهم برضائهم المتبادل[2] ، و قد ورد النص على تجريم هذه الأفعال في المادة 337 مكرر من قانون العقوبات التي نصت : " تعتبر من الفواحش العلاقات الجنسية التي تقع:

1- بين الأصول و الفروع .

2- الإخوة و الأخوات الأشقاء من الأب أو الأم .

3- بين شخص و ابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع احد فروعه.

4- الأم أو الأب و الزوج أو الزوجة و الأرمل أو الأرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه.

[1]- محمود لنكار،الحماية الجنائية لأسرة-دراسة مقارنة-رسالة دكتوراء علوم في فرع القانون الجنائي ،كلية الحقوق،جامعة منتوري،قسنطينة،2010.، ص 63 .

[2] – عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص45.

5- والد الزوج أو الزوجة أو زوج أو زوجة الأب و فروع الزوج الآخر.

6- من أشخاص يكون أحدهم زوجا للأخ أو الأخت .

- يتبين أن هذه الجريمة تحتوي على ثلاثة أركان نتخذها بالدراسة في ثلاثة عناصر:

أولا: الركن المادي .

ثانيا: علاقة القربة أو المصاهرة ذات الطبيعة المحرمية .

ثالثا : القصد.

أولا: الركن المادي – الفعل المادي الفاحش –

- يتوفر الفعل المادي لقيام جريمة الفحش بين ذوي المحارم بوقوع علاقة جنسية طبيعية تامة بين رجل و امرأة استنادا إلى رضائهما الصريح المتبادل دون استعمال عنف أو غش أو تهديد أو إكراه مادي أو معنوي من أحد الطرفين ضد الآخر. أما إذا صاحب الفعل تهديدا أو إكراها فإن الوصف الجرمي يصبح اغتصابا لا فحشا و نطبق أركان المادة 336 فقرة 01 بدل المادة 337 مكرر[1].

و نفترض أيضا في جريمة الفحشاء مساس مباشر بجسم المجني عليه و يخرج من نطاقها الأفعال التي يرتكبها الجاني على جسمه أمام نظر المجني عليه مهما كانت درجة فحشاه و مهما بلغ تأثيره عليه[2].

إلى جانب أنه لا يشترط لوجود الركن المادي الوطء الطبيعي الذي سيحصل بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى، و إنما يشمل كل إيلاج جنسي بالإيلاج بالدبر و حتى بالفم و لا يهم إن كان الجاني ذكرا أو أنثى و من ثم تشمل العلاقة الجنسية اللواط و المساحقة و يشترط الرضا بين الطرفين بطبيعة الحال.

[1]- سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص76.

[2]- علي عبد القادر القهواجي ،قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات الحلب الحقوقية ،بيروت لبنان، ط سنة 2001 ، ص 509.

ثانيا: علاقة القرابة أو المصاهرة.

– يشترط القانون لقيام جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم وجود صلة قرابة أو نسب أو مصاهرة بين مرتكبي جريمة الفحش أو وجود أحد أو بعض أسباب التحريم المنصوص عليها في المواد من 24 إلى 30 من قانون الأسرة[1].

– و يثار التساؤل بشأن الرضاع: فهل تطبيق قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قياسا على الزواج فيكون الجواب بنعم مع حصر التحريم في الطفل الرضيع وحده دون إخوته و أخواته طبقا لنص المادة 28 من قانون الأسرة التي نصت على: " يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته و أخواته وليد للمرضعة و زوجها و أخا لجميع أولادها و يسري التحريم عليه و على فرعه "[2].

ثالثا: القصد الجنائي.

– بالإضافة إلى الركنين السابقين يشترط القانون القصد الجنائي لقيام هذه الجريمة و المراد بالقصد هنا هو القصد العام الذي يتوفر بمجرد علم كلا المتهمين بأن الشخص الآخر الذي يقوم بممارسة أو تنفيذ الفعل الجنس معه من ذوي محارمه أما إذا كان الفاعلان لا يعلمان أو ليس في استطاعة أحدهما أو كلاهما، العلم بصفة الحرمة أو بسبب التحريم انتفى القصد الجنائي و لم تعد الجريمة قائمة.

أما إذا كان أحدهما لا يعلم و الآخر يعلم فإن العقاب يسلط فقط على من كان يعلم.

– و ينبغي التنويه أيضا إلى أن الأنثى التي ترضى و تسمح بارتكاب الفاحشة معها من احد أصولها أو فروعها، مع علمها بالقرابة و تكون فوق سن السادسة عشر مرتكبة

[1]– سعد عبد العزيز ،المرجع نفسه، ص 76.

[2]– أحسن بوسقيعة ،المرجع نفسه، ص 139.

لجريمة وطئ المحرمات كفاعل أصلي لأن الرضا الصادر من هذه الأنثى لا يعتبر سببا مبررا أو مبيحا لهذه الجريمة أو ينفي المسؤولية عن الجاني أو المجني عليها نفسها[1].

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

الفرع الثاني: المتابعة و الجزء.

1- خضوعها في المتابعة إلى القواعد العامة.

- تخضع هذه الجريمة في المتابعة إلى القواعد العامة في تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية، و مباشرتها باسم المجتمع، بخلاف جريمة الزنا بين الزوجين التي نص فيها المشرع على تحريكها من قبل الطرف المضرور استثناءا من الأصل العام ، ذلك أن جريمة الفحش بين ذوي المحارم جريمة يهتز لها عرش الرحمن تمس بكيان المجتمع، و تزعزع نظامه أكثر مما تمس بالفرد، فأحسن المشرع الجزائري عندما أخضعها لسلطة النيابة العامة في ملائمة المتابعة إذ عليها أن تثبت هذه الجريمة بجميع وسائل و طرق الإثبات.

2- إثبات جريمة الفحش بين ذوي المحارم.

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

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

ثانيا : الجزاء.

– إذا رجعنا بتمعن و حرص إلى نص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات فإننا نجد أنها تضمنت ثلاث أنواع من العقوبات:

النوع الأول : العقوبة الجنائية لفعل ذي وصف جنائي عقوبته من 10 إلى 20 سنة سجنا و هي جناية فعل الفحش بين الأصول و الفروع و بين الإخوة و الأخوات.

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

* شخص و ابن أحد إخوته أو أخواته أو أحد فروعه.

* بين الأم أو الأب و زوجة أو زوج و أرمل أو أرملة الابن أو أحد فروعه.

* ولد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب و أحد فروع الزوج الآخر.

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

– وفي جميع الأحوال إذا ارتكبت الفاحشة من شخص راشد على شخص قاصر، يبلغ من العمر 18 عاما فإن العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا العقوبة المفروضة على الشخص القاصر، كما أن هذه الجريمة تكون قائمة حتى و لو كان أحد طرفيها من لم يبلغ سن الرشد الجزائي، لأن المادة 337 لم تشر إلى سن معينة و لم تنص على السن إطلاقا خلافا لجريمتي هتك العرض و الفعل المخل بالحياء الذي يفرق فيه المشرع بين الضحية القاصر و الراشد و هو أحد ما تبنته المحكمة العليا في أحد قراراتها[1].

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

و يتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية طبقا للمادة 337 مكرر الفقرة الأخيرة.

و يجب على القاضي أن يقرره من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب النيابة أو بطلب من يتولى أمر القاصر[1].

[1]– سعد عبد العزيز ، الجرائم الأخلاقية ، المرجع نفسه ، ص140.

الفصل الثاني
الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية والأبناء

سنعالج في هذا الفصل الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية والجرائم الماسة بالأطفال وذلك بالتعرف على أهم الحقوق التي تضمنتها قواعد الشريعة الإسلامية و القوانين الجزائية الوضعية حق الطفل في أن يتولى كفالة أبواه طوال مدة صغره وحاجته إليهما ، و أن يسهرا منفردين أو مجتمعين عن رعايته و تعليمه ، و على حمايته من كل ما يضره أو يلحق به الأذى ولاسيما الأذى الذي يكون مصدره الأبوان أنفسهما مثل الترك والضرب والتعذيب و القتل .

و في هذا الإطار جاء قانون العقوبات و وضع قواعد عقابية مت شانها حماية الولد الصغير من كل عنف وجور أو اعتداء سواء خلقه أو على جسمه ، ومن شانها أيضا أن تجازي احد الوالدين الذي يتعمد الاعتداء علي حقوق أولاده بالجزاء المناسب ، لذا فإننا سنتطرق في هذا الفصل الى الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية (المبحث الأول) ، و الجرائم الماسة بالأبناء (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية :

لقد جاء قانون الحالة المدنية بقواعد لتنظيم الحالة الشخصية أو المدنية لأفراد الأسرة من حيث ولادتهم وزواجهم و وفاتهم فجاء لتنظيم القواعد التي ترسم الحالة الاجتماعية للفرد داخل أسرته و داخل المجتمع ومن هذا المنطلق سنحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على بعض الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية .

المطلب الأول:جريمة انتحال اسم الغير و جريمة استعمال وثائق غير تامة :

إن اللقب العائلي لا يعتبر مجرد بيان من بيانات وثيقة الميلاد فقط بل حق من الحقوق التي يرثها الابن عن أبيه ، وكذلك الدفتر العائلي هو مستند رسمي أنشئ بموجب نص تشريعي لجمع وثائق أفراد الأسرة المتعلقة بحالتهم المدنية و هذا ما سنتعرض إليه بالشرح في فرعين.

الفرع الأول: جريمة انتحال اسم الغير :

لا يعد اللقب العائلي مجرد بيانات وثيقة الميلاد فقط ، بل حق من الحقوق التي يرثها الابن عن أبيه ، والحقيقة إن الابن الشرعي هو الوحيد الذي يحق له حمل لقب العائلة تبعا للقب أبيه [1].

غير إن اللقب سواء بانتحاله ممن ليس له حق فيه أو باستعماله في أمور لم يؤد فيها صاحبه ، وفي هذا الصدد سنحاول التعرف غلى الجريمة الاعتداء على اللقب العائلي وذلك من خلال التعرف على الأركان المكونة لهذه الجريمة بالإضافة إلى العقوبات المقررة لها .

[1] - عبد الباقي بوزيان ،الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير ،جامعة ابو بكر بلقايد،تلمسان،كلية الحقوق 2009، ص 64 .

أولا: أركان الجريمة:

تتطلب هذه الجريمة لقيامها ركنين مادي و معنوي.

أ: الركن المادي:

يتمثل في انتحال اسم عائلة خلافا لاسمه في محرر رسمي أو عمومي في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية بغير حق[1] لذا فإن قيام الجريمة انتحال اسم الغير يستلزم عددا من العناصر يتطلب القانون توافرها و تخلف أحد العناصر يؤدي إلى عدم قيام هذه الجريمة لذا يجب التحدث عن كل عنصر وفقا للترتيب التالي:

1- **عنصر الفعل المادي للاعتداء:**

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

2- **محل الانتحال محرر رسمي:**

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

3- **وقوع الانتحال على لقب الغير:**

و يتمثل في استيلاء شخص على لقب الغير أو انتحاله لنفسه دون أي حق أو مبرر شرعي أو قانوني، و يكون استعمال لقب الغير استعمال شرعي و مبرر في حالة

[1]- سليمان بارش ، المرجع نفسه ، ص 96 .

الاستعمال عن طريق الصدفة حيث يمكن أن يحمل أفراد عائلتين أو أكثر لقب عائلي واحد دون قصد الانتحال[1].

ب: الركن المعنوي:

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

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

ثانيا: المتابعة و الجزاء:

نتطرق فيما يلي إلى إجراءات المتابعة ثم الجزاء.

أ: إجراءات المتابعة:

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

ب: الجزاء:

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

[1]-احسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 184 .

الفرع الثاني: جريمة استعمال وثائق غير تامة:

– إن الدفتر العائلي هو مستند رسمي أنشئ بموجب نص تشريعي لجمع وثائق أفراد الأسرة المتعلقة بحالتهم المدنية، و إن لرئيس الأسرة الذي يكون غالبا هو الزوج مهمة صيانته و حفظه و تدرج في الدفتر العائلي كل البيانات المثبتة للحالات التي تطرأ على الحالة المدنية لأفراد الأسرة و إذا طرأت حالة معينة على حالة أحد أفراد الأسرة وجب على رب الأسرة أن يدرج بيانا بذلك في الدفتر العائلي عن طريق ضابط الحالة المدنية و إذا تعمد أو تهاون عن ذلك فإنه سيتعرض للمتابعة الجزائية بتهمة ارتكاب جريمة استعمال وثائق إدارية يعلم أن البيانات المدونة فيها أصبحت غير صحيحة[1] و يمكن أن يحكم عليه بعقوبة مالية و بدنية تطبيقا لنص المواد 222 أو 228 حسب الأحوال.

لقد نصت المادة 117 من قانون الحالة المدنية على أنه : " يتعين على ضابط الحالة المدنية الذي يتلقى أو يسجل عقدا أو حكما قضائيا يجب نقله أو بيانه في الدفتر العائلي أن يطلب من المصرح أو الشخص المكلف بعملية التسجيل تقديم هذا الدفتر قصد استكمال القيد فيه حالا .

و إذا لم يتمكن من تقديم الدفتر يقوم على الأقل بتحرير العقد أو التسجيل أو البيان و عندئذ يلفت ضابط الحالة المدنية نظر رب العائلة للعقوبات التي يتعرض لها تطبيقا للمادة 67 من قانون العقوبات بكتابة و استعمال بطاقات الحالة المدنية المعدة بالاستناد لدفتر غير تام أو غير صحيح " .

و قد نصت المادة 212 من قانون العقوبات على أنه: "كل من قلد أو زور أو زيف رخصا أو شهادات أو كتابات أو بطاقات أو نشرات أو إيصالات أو جوازات سفر أو أوامر خدمة أو وثائق سفر أو تصاريح مرور أو غيرها من الوثائق التي تصدرها

[1]-احسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 174 .

الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 1500دج إلى 15000دج[1].

و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الحاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 ق ع من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و يعاقب على الشروع بمثل ما يعاقب به على الجريمة التامة تطبق العقوبة ذاتها على:

* من استعمل الوثائق المقلدة أو المزورة أو المزيفة المذكورة مع علمه بذلك.

* من استعمل إحدى الوثائق المشار إليها في الفترة 01 مع علمه أن البيانات المدونة بها أصبحت غير كاملة أو غير صحيحة"

أولا: أركان الجريمة:

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

أ: الركن المادي:

يتضمن الركن المادي لهذه الجريمة العناصر التالية:

1- عنصر النقص في الوثائق الإدارية:

إن استعمال الدفتر العائلي بشكل غير تام أو غير صحيح يشكل اعتداء على نظام الأسرة و يعرض رب الأسرة إلى المتابعة الجزائية و لهذا فإذا حصل أن مات للزوجين طفل كان مسجلا في الدفتر العائلي، و أهمل تدوين بيان وفاته فيه وواصل استعماله و كأن الطفل لم يمت فإن عنصر النقص في الوثيقة يكون قد تحقق.

[1] -المادة 212 ، قانون العقوبات الجزائري .

2- عنصر استعمال الوثيقة الناقصة:

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

2: الركن المعنوي:

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

ثانيا: المتابعة و الجزاء:

نتطرق فيما يلي إلى إجراءات المتابعة ثم الجزاء.

أ: إجراءات المتابعة:

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

[1]-احسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 175 .

ب: الجزاء:

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

المطلب الثاني : جريمة عدم التصريح وجريمة الحيلولة :

تلعب الحالة المدنية للطفل دورا كبيرا في وضع المخلوق الجديد قابلا للاندماج داخل المجتمع و بالتالي إتاحة الفرصة له لكي تكون له شخصية قانونية صحيحة ، لذلك نص قانون الحالة المدنية و هو الأمر رقم 70–20 المؤرخ في 19–02–1970 وبالضبط في المادة 61 منه بأنه يصرح بالمواليد خلال الأيام الخمسة الموالية للولادة إلى ضابط الحالة المدنية للجهة المختصة [1].

الفرع الأول: جريمة عدم التصريح لضابط الحالة المدنية:

ينقسم هذا النوع من الجرائم إلى صورتين وهما :

أولا: عدم التصريح بالميلاد:

– لقد جاء الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية في المادة 61 منه على أنه: "يصرح بالمواليد خلال 05 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان و إلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة 03 من قانون العقوبات"

أما المادة 62 من نفس الأمر فقد نصت: "يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم و إلا فالأطباء القابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة و عندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها الشخص الذي ولدت الأم عنده"، و بالرجوع إلى نص المادة 3/442 من قانون العقوبات فإنها تعاقب: "كل من حضر ولادة طفل و لم يقدم عنها الإقرار المنصوص

[1]-عمار بقوة، التشريع الجزائري،دون طبعة ، سنة 1995،ص 55 .

عليه في القانون في المواعيد المحددة بالحبس من 10 أيام إلى شهرين و بغرامة من 100 إلى 1000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين" و يشكل هذا الفعل مخالفة لقيامها يجب توفر شروط و أركان.

أ: الشروط الأولية:

يشترط لقيام الجريمة حضور الولادة و لا يهم إن ولد الطفل حيا أو ميتا[1] إذ نستنتج من نص المادة 62 المذكورة أعلاه أنه لكي يلزم الشخص بالتصريح بولادة طفل إلى ضابط الحالة المدنية يجب أن يكون قد حضر فعلا حادثة الوضع و شاهد الولادة مشاهدة عيان أو ساهم في تسهيلها بنفسه إذ لا يكفي مثلا أن يسمع شخص بولادة امرأة و لو كانت قريبته حتى يلزم قانونا بالذهاب إلى ضابط الحالة المدنية ليقدم له تصريحا بمن ولدت، و لا يستثنى من هذه القاعدة إلا الأب و الشخص الذي وقعت الولادة في مسكنه و الشخص الذي تكلفه العائلة بتقديم التصريح فإن هؤلاء يبقون خاضعين لحكم الإلزام و يعاقبون إذا لم يقوموا بهذا الواجب رغم عدم حضورهم الولادة بأنفسهم[2]

ب: الركن المادي:

لقيام الركن المادي لهذه الجريمة يجب الحصول فعل الامتناع أو الإغفال عن التصريح بالميلاد من طرف الأشخاص المكلفين بذلك خلال أجل معين.

1- الأشخاص المكلفين بالتصريح:

بالرجوع لنص المادة 62 المذكورة سالفا نجد أن القانون عدد ستة أشخاص ذكر اثنين منهم بصفتهما الشرعية و اثنين بصفتهما المهنية و اثنين بظروف و حالات خاصة قد تصادفهما وبذلك ألزمهم وحتم عليهم جميعا و كل حسب وضعيته أن يصرحوا بالولادة إلى ضابط الحالة المدنية خلال المهلة المحددة و هم:

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

[2]- عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر، طبعة ثانية منقحة و مزيدة، 1995 دار هومة، الجزائر ص 91.

* الأب و هو أول من ذكر في النص و من ثم فهو المسؤول الأول عن عدم التصريح حتى و لو لم يكن قد حضر الولادة بنفسه.

* الأم تأتي في المقام الثاني بحيث إذا لم يصرح الوالد فعليها أن تصرح.

* الأطباء و القابلات على افتراض أن الوالد غائب و الوالدة مريضة فهنا على الطبيب أو القابلة أن تصرح، فإذا لم تلد في المستشفى فعلى من حضر الولادة التصريح بذلك.

* الشخص الذي ولدت عنده الأم، فإذا ولدت خارج بيتها يلزم الشخص الذي ولدت عنده بالتصريح بالولادة.

غير أن تصريح واحد منهم يعفي الآخرين من واجب التصريح.

2- مهلة التصريح بالولادة:

إن كل ولادة تقع فوق التراب الجزائري أوجب القانون أن تكون محل تصريح إلى ضابط الحالة المدنية الذي وقعت الولادة في إقليم بلديته وذلك خلال أجل وضمن مهلة لا تتجاوز 05 أيام من اليوم الذي يلي يوم الولادة و إذا انقضى هذا الأجل من غير أن يقع التصريح بسبس أو بدون سبب فإنه يتعين ألا يذهب إلى ضابط الحالة المدنية و إنما إلى وكيل الجمهورية ليعلن له اسم و تاريخ ميلاد المولود الجديد و يقدم له طلبا كتابيا .

و حتى تقوم هذه الجريمة فلا بد أن لا يصرح مرتكب المخالفة خلال المدة المحددة قانونا بولادة الطفل و المدة المحددة هي 05 أيام طبقا لنص المادة 61 من الأمر 70-20 المتعلق بالحلة المدنية مع وجود بعض الاستثناءات أين يتم تمديد الآجال في بعض المناطق مثل الساورة إلى 60 يوم[1] .

ج: الركن المعنوي:

- هذا الركن غير مطلوب في هذه الجريمة لأن الأمر يتعلق بمخالفة بسيطة.

[1]-المادة 61 من الأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية .

ثانيا: المتابعة و الجزاء:

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

1: إجراءات المتابعة:

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

2: الجزاء:

– إن جريمة عدم التصريح بالميلاد تشكل مخالفة معاقب عليها طبقا لنص المادة 3/442 من قانون العقوبات بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة من 100 إلى 1000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، و تطبق نفس العقوبات المقررة في نص المادة 3/442 على كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة و امتنع عن تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية أو الإقرار بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها إذا ما وافق على التكفل به[1].

– و تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المشرع الجزائري قد حدد بنص المادة 61 من قانون الحالة المدنية أجل معين للتصريح بالولادات و هو 60 يوما بالنسبة لولايتي الساورة و الواحات و 05 أيام بالنسبة للولايات الأخرى و رتب على عدم التصريح بذلك خلال هذا الأجل عقوبة جزائية تطبيقا لنص المادة 442 من قانون العقوبات .

– إلا أنه أغفل النص على مثل هذا الأجل و العقوبة بالنسبة لعدم التصريح بالزواج لذا نقترح تدخل المشرع من جديد لسد هذا الفراغ بتسليط عقوبة بدنية و مالية على كل من

[1] -المادة 442 ، قانون العقوبات الجزائري .

يمتنع أو يغفل إبرام عقد زواجه أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية لوضع حد نهائي لعقود الزواج العرفية.

الفرع الثاني: جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل:

– لقد نصت المادة 321 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالسجن من 05 سنوات إلى 10 سنوات كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر به أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع و ذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته.

و إذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين إلى 05 سنوات.

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

غير أنه إذا قدم فعلا الولد على أنه و لد لامرأة لم تضع حملا بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه فإن المجرم يتعرض لعقوبة الحبس من شهرين إلى 05 سنوات" [1]

– باستقراء هذه المادة نلاحظ أنه يتطلب لقيام هذه الجريمة أركان نتطرق إليهم في مطلب أول ثم في مطلب ثان نتطرق لإجراءات المتابعة و الجزاء.

اولا: أركان الجريمة:

– تتطلب هذه الجريمة ركنا ماديا و ركنا معنويا نتناولهما فيما يلي:

أ: الركن المادي:

– طبقا للقواعد العامة يلزم توافر النشاط الإجرامي الذي يقوم به الجاني لتحقيق النتيجة المعاقب عليها، إذ تميز المادة 321 بين وضعين:

– إخفاء نسب طفل حي.

– عدم تسليم جثة طفل.

[1]- المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري .

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

يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة"

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

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

* **الشرط الأول:** يتعلق الأمر بالأشكال الأربعة المنصوص عليها في المادة 321 من قانون العقوبات و المتمثلة في نقل الطفل،إخفاء طفل،استبدال طفل بأخر،عرض طفل حديث العهد بالولادة على الغير و تقديمه على انه ابن امرأة لم تلد..[1]

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

- إخفاء طفل و ذلك بقيام شخص بخطف طفل و إخفائه و حجبه عن الغير في ظروف يستعصى معها إثبات حالته المدنية.

- استبدال طفل بآخر و ذلك عندما يوضع طفل مكان طفل الذي ولدته المرأة الحقيقية، إما من طرف هذه المرأة أو من طرف الغير أي نعطيه مكانة الآخر و بالنتيجة حقوق الطفل الآخر و إن هذا الغش الذي يكن بالإدخال المادي لطفل في عائلة يكون غريب

[1]- جيلالي البغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول،الوكالة الوطنية للإشهار ،1996 ، ص 84 .

عنها يشكل جناية و في الواقع يمكن لهذا الأخيرة أن تحصل إما عن طريق إبدال طفل شرعي بآخر أو طفل طبيعي بطفل شرعي و العكس بالعكس[1].

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

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

* **الشرط الثالث:** أن يكون هذا العمل من شأنه أن يعرض نسب الطفل للخطر أي الحيلولة دون التحقق من شخصيته و الأمر هنا يتعلق بالنسب و على هذا الأساس لا تقوم هذه الجريمة في حالة التصريح الكاذب للحالة المدنية بنسب طفل خيالي، كأن تصرح امرأة أنها ولدت طفلا و هي لم تلد أصلا، هنا نكون أمام التصريح الكاذب أما الجريمة الأخرى لا تتحقق[2]

* **الشرط الرابع:** يجب أن يولد الطفل حيا و قابلا للحياة و على النيابة العامة إثبات ذلك و إذا لم تثبت ذلك فنكون أمام جريمة أخرى هي عدم تسليم جثة طفل، و لا يشترط أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة لأن المادة 321 تحدثت عن الطفل كما لا يهم إن كان الطفل شرعيا أو غير شرعي.[3]

2- **عدم تسليم جثة طفل:** و هو الفعل المنصوص عليه في الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 321 من قانون العقوبات: "...و إذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين إلى خمس سنوات .

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

---

[1] – رنية قارو، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، ترجمة لين صالح مطر،المجلدين السادس و السابع ، منشورات الحلبي الحقوقية . ص 236-237.

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

[3] – أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 170.

و يتعلق الأمر هنا بطفل لم يولد حيا أو لم يثبت أنه ولد حيا و لا تقوم الجريمة إلا إذا بلغ الجنين 180 يوما (أي 06 أشهر) و إلا كان الفعل إجهاضا.

و الأمر هنا لا يتعلق بحماية نسب الطفل و إنما بشخصية الطفل و يأخذ هذا الفعل صورتين :

* **الصورة الأولى:** إذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا و هي الصورة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 321 من قانون العقوبات و في هذه الحالة يكون الطفل قد أخفي .

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

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

ب: الركن المعنوي:

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

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

ثانيا: المتابعة و الجزاء:

نتطرق فيما يلي إلى إجراءات المتابعة ثم الجزاء

أ: إجراءات المتابعة:

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

ب: الجزاء:

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

* كون جناية في حالة إخفاء نسب طفل حي و هي الحالة المنصوص و المعاقب عليها في الفقرة الأولى من المادة 321 من قانون العقوبات بالسجن من 05 إلى 10 سنوات [1].

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

* تكون جنحة أو مخالفة في صورة عدم تسليم جثة طفل:

* تكون جنحة إذا لم يثبت أن الطفل ولد حيا ، و هي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 321 من قانون العقوبات ، عقوبتها الحبس من شهرين إلى خمس سنوات

* تكون مخالفة إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا و هي الخالة المنصوص و المعاقب عليها بنص المادة 3/321 من قانون العقوبات بالحبس من شهر إلى شهرين.

[1]- المادة 321 ، من قانون العقوبات الجزائري .

و ينتج عن تنظيم هذا التدرج في العقوبة أن النيابة العامة في حالة إخفاء نسب طفل حي عليها إثبات أن الطفل قد عاش إذا ما أرادت أن تتابع الفاعل بنص الفقرة الأولى من المادة 321 ق ع و للمتهم هذا إثبات أن الطفل لم يعش إذا ما أراد أن يخضع للعقوبة الأخرى المنخفضة و إذا لم يثبت إحدى هاتين الحالتين تكون في حالة الشك حول حياة الطفل المخفي[1].

[1] - المادة 321 ، من قانون العقوبات الجزائري .

المبحث الثاني : الجرائم الماسة بالأبناء

حرص المشرع الجزائري على حماية الطفل وهو جنين في بطن أمه وتستمر إلى غاية بلوغه سن الرشد حيث يصبح بمنزلة البالغين ويصبح أهلا لتحمل الواجبات والتمتع بالحقوق وسنحاول في هذا المبحث بيان الجرائم المرتكبة ضد الأطفال .

المطلب الأول : جريمة الإجهاض وقتل طفل حديث الولادة :

إن المرأة الحامل هي المرأة التي لها جنين مستقر في الرحم ولم يخرج للحياة وهذا الجنين يحميه القانون ، كما تحمي الأم و المجتمع و هذا ما سنتعرض إليه بالشرح في فرعين.

الفرع الأول : جريمة الإجهاض

لم يعرف المشرع الإجهاض إلا أن بعض الفقه عرفه بأنه إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل موعده الطبيعي أو قتله عمدا في الرحم ، و يزيد البعض هذا التعريف إيضاحا بان يتم الإجهاض باستعمال وسيلة صناعية [1].

الإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قبل الأوان عمدا أو القضاء على الجنين داخل رحم المرأة وإسقاطه قبل الموعد المحدد للولادة ومن المسلم به أن جريمة الإجهاض تقع في كل حالة تنتهي بها حالة الحمل بطريقة غير تلقائية ويتضح من هذا التعريف أن لجريمة الإجهاض 03 أركان وهي الركن المفترض (محل الجريمة)، الركن المادي، الركن المعنوي.

أولا: أركان الجريمة

أ: الركن المفترض (محل الجريمة)

إن محل الجريمة هنا هو وجود حالة الحمل فعلا أي وجود جنين في رحم المرأة يقع عليه فعل الاعتداء سواء بإخراجه حيا قبل موعد ولادته أو قتله في الرحم أو فرضا حسب

[1]-عبد العزيز سعد ، المرجع نفسه ، ص 12 .

الأوضاع العادية أي حيث المفهوم الخارجي أو بأنها بنفسها تتوهم بأنها حاملا أو توهم غيرها كما نصت المادة 304: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حاملا.."

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

تأخذ هذه الجريمة ثلاث صور: – المرأة التي تجهض نفسها

– إجهاض المرأة من قبل الغير

– التحريض على الإجهاض.

تفترض جريمة الإجهاض وجود حمل إذ لا يقع الإسقاط إلا على امرأة حامل حتى يمكن القول بحدوث الإجهاض[1] .

ب: الركن المادي: في الصورة الأولى والثانية

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

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

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

[1]- ثابت بن عزة ملكية،جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،2013 ص 870 .

2- النتيجة:

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

لا يشترط لوقوع جريمة الإجهاض أن تظل الأم الحامل على قيد الحياة بعد ارتكاب تلك الجريمة فمن المتصور أن يكون فعل الإجهاض هو فعل قتل الحامل وتكون النتيجة المرتكبة عن الفعل الواحد إنهاء حياة الأم وإنهاء الحمل في نفس الوقت فإذا توفر القصد الجنائي نكون أمام جريمتين فيسأل الفاعل عن القتل والإجهاض في نفس الوقت.

3- العلاقة السببية:

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

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

كما يعاقب المشرع الجزائري على الجريمة المستحيلة إذ نصت المادة 304 على قيام الجريمة سواء كانت المرأة حاملا أو مفترض حملها، على عكس المشرع المصري الذي يشترط لقيام جريمة الإجهاض وجود حمل.

[1]- المادة 304 ، من قانون العقوبات الجزائري .

ج: الركن المعنوي

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

وعلية فإن جريمة الإجهاض تقتضي توافر كل العناصر والأركان المشار إليها سابقا طبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات لذلك يتعين على قضاة الموضوع إبرازها في أحكامهم للنطق بالإدانة على أساس تهمة الإجهاض وإلا تعرضت أحكامه إلى النقض وفي هذا الصدد صدر عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القرار رقم 252408 بتاريخ 2001/02/12 قضية (ح.ر) ضد (ب.ف) جاء فيه " إن إدانة المتهم بجريمة الإجهاض دون إبراز عناصر التهمة وإثبات القصد الحقيقي للضرب الرامي لمحاولة الإجهاض يعد انعداما في الأساس القانوني"[1].

1- الركن المادي للصورة الثالثة: التحريض على الإجهاض

يتمثل في كل عمل من شأنه التأثير في نفس الضحية أو الشخص الذي يقع عليه فعل التحريض حتى ولو لم يكن هذا التحريض قد أدى إلى النتيجة المرجوة.

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

- الوسيلة المستعملة:

تشترط المادة 310 أن يقوم التحريض بوسيلة من بين الوسائل المحددة على سبيل الحصر و هي :

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

وعليه فإن مجرد إلقاء خطب حماسية في اجتماعات أو أماكن عامة ومجرد بيع أو عرض صور أو محررات بأي لغة كانت وبأي شكل كانت تتضمن دعوة صريحة أو ضمنية، إلى الإجهاض وإسقاط الحمل تكون كافية وحدها أو مع غيرها لتكوين جريمة التحريض على الإجهاض المعاقب عليها بنص المادة 310 من قانون العقوبات[1] .

- النتيجة:

لم يشترط القانون أن يتوفر عنصر النتيجة لقيام جريمة التحريض على الإجهاض بل اعتبر التحريض جريمة مستقلة ومعاقب عليها بذاتها سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق وسواء تأثرت من وقع عليها التحريض بأساليب المحرض ونفذتها أو لم تتأثر ولم تنفذ.

ولم تشترط المادة 310 أي صفة في الجاني إذ يعتبر فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على الوسائل المجهضة.

في حين أن هذا الفعل لا يعدو أن يكون وفقا للقواعد العامة في القانون الجزائي إلا اشتراكا[2].

[1] – عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص51.

[2] – أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص48.

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

ثانيا: المتابعة والجزء

أ: المتابعة

تخضع المتابعة في هذه الجريمة للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية إذ يمكن للنيابة القيام بالمتابعة بمجرد قيام أركان الجريمة ولا تخضع لأي قيد يغل يدها عن ذلك.

ب: الجزاء

- العقوبات

يميز المشرع من حيث العقوبات بحسب صورة الإجهاض وتركيبته سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أو العقوبات الأخرى.

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

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

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

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

- **العقوبـات الأصـلية:** تعاقـب المـادة 304 " كـل مـن أجهـض امـرأة أو شـرع فـي ذلـك بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج.

[1] - سعد عبد العزيز ، المرجع نفسه ، ص 46 .

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت تكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

- **العقوبات التكميلية:** يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة و ذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات طبقا للفقرة الثانية من المادة 12 من قانون العقوبات.

- **تدابير الأمن:** إذا كان الإجهاض من قبل الأطباء،الصيادلة،القابلات، جراحي الأسنان وشبه الطبيين وطلبة الطب بمختلف فروعه وتخصصاته أو تم بتدبيرهم أو مساعدتهم تجيز المادة 306 الحكم على الجاني علاوة على العقوبات المنصوص عليها في المواد 304، 305 عند الاقتضاء بتدبير من تدابير الأمن يتمثل في حرمانه من ممارسة مهنته لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ويجوز أن يأمر بالنفاذ المعجل لهذا التدبير وفقا لنص المادة 23 من قانون العقوبات.

وقد يحصل أن تكون المرأة التي تجهض نفسها طبيبة أو قابلة أو صيدلية أو جراحة أسنان أو طالبة في هذه الاختصاصات أو تنتمي للسلك الشبه الطبي، الراجح عندئذ أنها لا تخضع لحكم المادة 306 وإنما للمادة 309[1] أين تأخذ حكم المرأة التي تجهض نفسها لا للحكم المنصوص عليه في المادة 309 والخاص لصفة الأطباء وأشباههم.

- **الظروف المشددة:**تشدد عقوبة الحبس في صورة إجهاض المرأة من قبل الغير في حالة الاعتياد على ممارسة الإجهاض أو على المساعدة عليه فترفع على النحو التالي:

* تضاعف عقوبة الحبس المقررة في المادة 01/304 وهي من سنة إلى 05 سنوات فتصبح من سنتين إلى 10 سنوات.

* إذا أفضى الإجهاض إلى الموت ترفع عقوبة السجن المؤقت المقررة في المادة 02/304 وهي من عشرة إلى 20 سنة إلى الحد الأقصى.

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 41.

في كل الأحوال فإن المادة 311 من قانون العقوبات تقضي بالحكم على الجاني بقوة القانون بالمنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في المؤسسات العمومية أو الخاصة للتوليد أو لأمراض النساء مثل المستشفيات والعيادات ودور الولادة.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة 311 يختلف عن حكم المادة 309 من عدة نواحي.

الاختلاف الأول: يكمن في أن المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب في حين تقضي المادة 311 بالمنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة.

الاختلاف الثاني: يتمثل في كون حكم المادة 306 محصور في الأطباء وما شابههم في حين تطبق المادة 311 على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض.

تطبيق حكم المادة 311 بقوة القانون في حين أن حكم المادة 306 جوازي[1]

3- صورة التحريض على الإجهاض:

تعاقب المادة 310 على التحريض على الإجهاض بالحبس من شهرين إلى 03 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

- الإجهاض المرخص به:

لقد نص المشرع الجزائري على حالة لعدم العقاب على الإجهاض وهي الحالة التي أشارت إليها المادة 308 والتي تنص على: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية".

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص42.

* وهذه الحالة عبارة عن حالة الضرورة، وهي الحالة التي لم يردها قانون العقوبات الجزائري ضمن موانع المسؤولية.

* كما قضت المادة 72 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ما يأتي:" يعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي أو العقلي المهدد بخطر، ويتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاصي".

وهكذا فإن قانون الصحة أرشد على مكان إجراء الإجهاض المرخص به وشروط إجرائه[1].

الفرع الثاني: جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة.

إن قتل طفل حديث العهد بالولادة من إحدى الجنايات التي تطورت في التقاليد كما في النصوص القانونية، إذ كان يقتل الأطفال الرضع كما يقتل العجزة من أجل تخفيف عدد الأشخاص الذين يشكلون أعباء للإعالة، ويضحى بالفتيات لأنها أكثر من الصبية عبئ على العائلة، ومن تم يأخذ الجرم طابعا دينيا ، أو اجتماعيا كما في أثينا وروما وبعد تطورات كثيرة أصبح قتل الطفل الرضيع فعلا جنائيا واعتبر كجريمة قتل[2].

* انقسمت التشريعات الوضعية حول إعطاء طابع خاص لهذه الجريمة فبعضها لا تحتوي على أحكام خاصة بها وتطبق النصوص العادية الخاصة بالقتل العمد أما الأخرى فتعطي لقتل الطفل طابعا خاصا وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي سار على نجه المشرع الفرنسي وأعتبر الطفل حديث العهد بالولادة غير صالح لأن يكون

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

[2]– رينه غارو، المرجع نفسه، المجلد السادس، ص241.

محل لجريمة القتل العمد بل إعدامه مشكل لجريمة قائمة بذاتها[1]، ونصت على هذه الجريمة المادة 259 من قانون العقوبات بقولها: " قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالوالدة " وسنبين خصوصية هذه الجريمة من خلال الوقوف على أركانها والعقوبة المقررة لها.

اولا : أركان الجريمة: تتكون هذه الجريمة من ركن مادي ركن معنوي.

أ : الركن المادي: هو ذلك السلوك الذي تأتيه الأم سواء كان ايجابيا أو سلبيا تجاه وليدها الذي ولد حيا ، ويشترط أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة ، وهو ما يطرح التساؤل حول تحديد النطاق الزمني لمعرفة حداثة العهد بالولادة [2].

لقيام هذا الركن يجب توفر ثلاث عناصر:

1- السلوك الإجرامي.

2- أن يكون القتل وقع من الأم

3- أن يكون المجني عليه طفل حديث العهد بالولادة.

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

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

– مظهر سلبي: يتمثل في اتخاذ موقف سلبي تجاه المولود من شأنه أن يؤدي إلى وفاته كالامتناع عن إرضاعه أو عدم ربط الحبل السري أو تعريضه للبرد إلا أن قتل طفل حديث العهد بالولادة بالامتناع يبقى محل نظر في التشريع الجزائري الذي أفرد تجريما خاصا لمثل هذه الأفعال بعنوان ترك الأطفال والعاجزين المؤدي إلى الوفاة مع توفر نية

[1]– سليمان بارش، محاضرات لشرح قانون العقوبات الجزائري،القسم الخاص، دار البعث، الطبعة الأولى، ص154.

[2]-عيسى بن مصطفى،المرجع نفسه ، ص 34 .

إحداثها وهو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 318 من قانون العقوبات في حين اعتبر القضاء أن هذا القتل قد يحصل بالامتناع إذ جاء في القرار الصادر بتاريخ 04 جانفي 1983 في ملف رقم 30100 أنه " لا يشترط القانون لتطبيق المادة 259من قانون العقوبات أن يكون السلوك الإجرامي للأم فعلا إيجابيا وإنما يمكن أن يكون امتناعا كعدم ربط الحبل السري للوليد وعدم الاعتناء به والإمتناع عن إرضاعه.

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

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

وعليه يستوجب إظهار صفة الأمومة للجانية في الأسئلة المتعلقة بالإدانة.

3/ أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة:

– لم يحدد المشرع المقصود بالطفل حديث العهد بالولادة وبذلك يدور التساؤل حول تحديد النطاق الزمني الذي يعتبر فيه الطفل حديث العهد بالولادة وتحديد اللحظة الزمنية

[1] – عبد العزيز سعد المرجع نفسه، ص92 .

التي ينتهي فيها عن المولود وصف الطفل حديث العهد بالولادة ويصبح الإعتداء عليه مشكل لجريمة قتل، باعتبار أن واقعة الميلاد هي الخط الفاصل بين الجنين الذي يعتبر قتله إجهاضا والإنسان الذي يعتبر إعدامه فتلا.

– ولتحقق الجريمة يكفي أن يكون الطفل ولد حيا وليس من الضروري أن يكون قابلا للحياة إذا أن القانون الجنائي يحمي المولود خلال لحظات الحياة التي تمنح إليه ويكفي أن يكون الطفل قد عاش وعلى النيابة إثبات أن الطفل ولد حيا وقد تنفس خارج رحم أمه وعليه قضي أن ميلاد الطفل حديث العهد بالولادة حيا يعتبر عنصر لقيام جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه ، إذ جاء في القرار الجنائي الصادر بتاريخ 18 جانفي 1983 عن المجلس الأعلى[1] أنه " تتحقق جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه بتوافر العناصر التالية:

– أن يولد الطفل حيا.

– أن تقوم الجناية بفعل يؤدي حتما إلى وفاة المولود كعدم ربط حبله السري مثلا.

– أن تكون الجانية أم الطفل.

– القصد الجنائي.

كما جاء في القرار الصادر بتاريخ 21 أفريل 1987 ملف رقم 46163أن عدم العثور على جثة الطفل المقتول لا ينفي حتما قيام الجريمة طالما محكمة الجنايات اقتنعت أن الطفل ولد حيا وان أمه هي التي أزهقت روحه عمدا.[2]

ب: الركن المعنوي:

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

[1] – أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية،الطبعة الثالثة 2001، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص101.

[2] – جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص317.

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

ثانيا: المتابعة والجزاء:

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

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

1- إذا كانت الأم فاعلة أصلية في الجريمة أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة كانت العقوبة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

2- إذا كان الغير فاعل أصليا أو شريكا في هذه الجريمة فإن العقوبة تكون بحسب نوع القتل(قتل عمد المادة 3/263 من قانون العقوبات أو قتل مع سبق الإصرار والترصد المادة 261 من قانون العقوبات)[2] .

وعلة المشرع في تمييز عقوبة الأم عن عقوبة الغير يرجع لظروف شخصية خاصة بالأم وهي نفسها التي جعلته يتدخل بتجريم خاص لقتل طفل حديث العهد بالولادة والتي تمت الإشارة إليها سابقا، مما يجعل التخفيف المقرر للأم لا ينصرف إلى غيرها من فاعلين أصليين أو شركاء .

[1]- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبدالمنعم،القسم العام لقانون العقوبات ،طبعة 2002 ،دار الجامعة الجديدة للنشر،القاهرة، ص321.
[2]-- المواد 261 ، 263 ، قانون العقوبات الجزائري .

المطلب الثاني : جريمة ترك الأطفال و عدم تسليم طفل تحت رعاية الغير

سنحاول من خلال هذا المطلب التعرف على جريمة ترك الأطفال وجريمة عدم تسليم طفل من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول: جريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر

لقد نصت المادة 37 من اتفاقية حقوق الطفل على انه لا يعرض أي طفل لضرب من مندوب المعاملة الإنسانية ، كما نصت المادة 23 من نفس الاتفاقية على وجوب اعتراف الدول بتمتع الطفل المعوق عقليا أو جسديا ،بحياة كاملة وكريمة في ظروف تكفل له كرامته ، من هنا نجد قانون العقوبات الجزائري كرس هذه الحقوق و دعمها بحماية جنائية في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان " في ترك الأطفال العاجزين و تعريضهم للخطر " و ذلك في المواد 320 إلى 344 من قانون العقوبات الجزائري تقابلها المواد من 349 إلى 353 من قانون العقوبات الفرنسي ، حيث يعاقب عرض أو حرض على الإهمال طفل أو عاجز خارج نطاق قدرته على حماية نفسه بسبب حالته الجسمية أو العقلية [1].

لا يمكن متابعة إي شخص بهذه الجريمة إلى بعد التحقق من توافر أركانها أو شروط قيامها وهي

أ- الركن المادي (الترك أو التعرض للخطر) : يكفي ترك الطفل أو تعرضه للحظر لقيام الجريمة وتبعا لذلك تقوم الجريمة في حق من يتلاك طفلا أمام ملجأ ، وكذا في حق من يترك طفلا في مكان ما ولو ذلك إمام أعين الناس .

ويكمل ذلك في شرطين أساسيين هما :

- شرط إن ينقل الطفل من مكانه الطبيعي إلى مكان أخر شواء كان هذا المكان خال او غير خال من الناس وتركه عرضة للخطر .

[1] - Michele-Laure Rassat droit penal special .tome 01 quatrieme edition.precis Dalloz.France.1978..p 331.

– شرط إن يكون الطفل المتروك عرضة للخطر غير قادر على حماية نفسه بنفسه بسبب صغر سنه أو سبب عاهة في جسمه أو في عقله[1].

وهذا العنصر يتم تكوينه بمجرد الانتهاء من عملية النقل والترك،دون الحاجة إلى إثبات أي تصرف أخر ودون الحاجة إلى البحث عن الحالة التي عليه الضحية ولا يمكن عن الوسيلة التي تم نقله بواسطتها [2].

ب–كون التارك أب أو أما للمتروك : وان ثاني شرط أو عنصر تكوين هذه الجريمة هو ان يكون الطفل ابنا شرعيا لمن نقله وتركه أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس،لان فقدان صفة الأمومة أو الأبوية الشرعية لمن حمل الطفل القاصر وتركه او عرضه للخطر يفقد هذه الجريمة احد عناصر تكوينها و يمنع على القاضي تطبيق أحكام المادة 315 من قانون العقوبات بشأنها ويترك له فقط سلطة تطبيق أحكام المادة 314 من نفس القانون إذا توافرت شروط تطبيقها كاملة أو أي مادة أخرى يمكن أن تنطبق على الوقائع المقترفة .

ج–شرط أن يكون الابن غير قادر على حماية نفسه : وذلك كون الابن أو الطفل المتروك أو المعرض للخطر غير قادر على حماية نفسه بنفيه،وذلك إما بسبب صغر سن هذا الابن أو سبب عيب أو عاهة في جسمه كان يكون معطل استعمال اليدين أو الرجلين أو العينين وإما بسبب خلل في عقله كان يكون مجنونا مسبقا لا يميز ما يضره وما ينفعه ولا يستطيع إنقاذ نفسه من أي خطر قد يتعرض له [3].

د–القصد الجنائي: تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي غير انه بجدر التوضيح أن ما يتحكم في العقوبة هي النتيجة المترتبة عن الفعل و ليس القصد الجنائي الذي لا اثر له في درجة العقوبة.

[1] - بلقاسم سويقات ،الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري،رسالة ماجستر،جامعة ورقلة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2010-2011 ص 74.

[2] - سعد عبدالعزيز،مرجع نفسه،ص48.

[3] - سعد عبدالعزيز،مرجع نفسه ،ص49.

ثانيا: المتابعة والجزاء

تختلف عقوبة الترك أو التعريض للخطر باختلاف مكان الجريمة وصفة الجاني حسب ما ورد في المواد من 314 إلى 317 من قانون العقوبات الجزائري.

أ-ترك الطفل في مكان خالي المواد 314-317 تتحكم في تحديد المكان الخالي عدة عوامل ياتي العامل الجغرافي على رأسها وتليه الظروف و أخيرا حظوظ إنقاذ الطفل .

تعاقب المادة 1/314 على ترك طفل في مكان خال بالحبس من سنة (01) إلى ثلاث (03) سنوات ،وتغلظ القوبة بتوافر ظرفين :

1- نتيجة الفعل تؤثر نتيجة الفعل على العقوبة على النحو الأتي :

- إذا نشا عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز (20) يوما تكون الجريمة جنحة وعقوبتها الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات[1] .

- إذا حدث للطفل مرض أو عجز في إحدى الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة تكون الجريمة جناية و عقوبتها السجن من (5) سنوات إلى (10) سنوات .

- إذا تسبب الترك أو التعرض للخطر في الموت تكون الجريمة جناية وعقوبتها السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة .

2- صفة الجاني المادة 315 تغلظ العقوبة إذا حثت الجريمة من احد الأصول أو من لهم سلطة عليه أو من يتولى رعايتهن وتكون العقوبة على النحو التالي :

- مجرد الترك وان لم ينشا عنه مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عشرين يوما تكزن العقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات م 2/315 .

- لذل نشا عن الجريمة مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عشرين (20) يوما تكون العقوبة السجن من (5) سنوات إلى (10) سنوات 3/315

[1] - أحسن بوسقيعة- مرجع نفسه ،ص204.

– إذا حدث للطفل بتر أو عجز في احد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة تكون العقوبة هي السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة المادة 4/315 من ق ع

– إذا حدثت الوفاة نتيجة لهذا الفعل تكون العقوبة السجن المؤبد المادة 5/315

2– ترك الطفل في مكان غير خال المواد 316،317 من ق ع

يعاقب على هذا الفعل مبدئيا بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) طبقا للمادة 1/316.

وتغلظ العقوبة حال توافر الظروف الآتية :

– نتيجة الفعل (2،3،4/316) :

* إذا نشا عن الترك أو التعرض لخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز (20) يوما تكون العقوبة الحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02).

* إذا حدث للطفل مرض أو عجز في احد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة تكون العقوبة السجن من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات .

* إذا أدى الترك أو التعريض للخطر إلى الوفاة تكون العقوبة السجن من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات [1].

– صفة الجاني (م 317) : تغلظ العقوبة ضد الأصول أو من لهم سلطة أو من يتولون رعايته وذلك برفع العقوبة المقررة درجة واحدة فتكون العقوبات على النحو التالي :

– الحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) إذا لم ينجم عن الفعل الإجرامي أي مرض أو عجز كلي لمدة تفوق العشرين يوما (1/317) [2].

– الحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات إذا أصيب الطفل بمرض او عجز كلي لمدة فاقت العشرين (20) يوما (2/317) .

[1] - احسن بوسقيعة، مرجع نفسه ،ص205.
[2] - بلقاسم سويقات،مرجع نفسه،ص76.

– السجن من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات إذا حدث للطفل بتر أو عجز في احد الأعضاء لديه أو أصيب بعاهة مستديمة (3/317) .

– السجن مت عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة إذا تسببت الجريمة في الوفاة (4/317)[1] .

وفي كل الأحوال و سواء تعلق الأمر بترك الطفل بمكان خال أو غير خال يعاقب الجاني بالسجن المؤبد إذا تسبب الترك في الوفاة مع توافر نية إحداثها و يعاقب بالإعدام إذا اقترن الفعل بسبق الإصرار و الترصد .

و بالإضافة إلى ذلك يمكن الحكم على الجاني بالحرمان من حق من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية المنصوص عليها في المادة (09 مكرر 1) من قانون العقوبات الجزائري لفترة من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات على الأكثر إذا قضي على الجاني بعقوبة جنحة فقط طبقا للمواد من (314،317) و (المادة 319 من قانون العقوبات الجزائري) .

و تنص المادة (320) من نفس القانون على : { يعاقب بالحبس من شهرين (02) إلى (06) أشهر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج .

– كل من حرض أبوين أو احدهما على التخلي عن طفلهما المولود او الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة .

– كل من تحصل من أبوين أو من احدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك كل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله .

– كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك }

و علاوة على ذلك تطبق أحكام المادة (60 مكرر) على الجرائم المنصوص عليها في المواد التالية : {3/314،4 . 3/315،4،5 . 4/316 . 4/317،5 . 318 . 319 مكرر}

[1]- بلقاسم سويقات،مرجع نفسه،ص 76.

الفرع الثاني: جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير

يمكن تعريف هذه الجريمة على أنها إخلال بإلزام قانوني يتمثل في عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة إلى السلطات المحددة قانونا حسب المادة 3/442 من قانون العقوبات [1].

كما نصت المادة 327 من قانون العقوبات الجزائري على هذه الجريمة اذ نصت على انه ،كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات .

ولهذه الجريمة أركان يجب توافرها وهي كالأتي :

أولا : أركان جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير

تنص المادة (327) من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي :

[كل من يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات].

كما عرفها عبد الرحمان خلفي ، على أنها جريمة ذات علاقة بين الأب و الأم أو شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شان حضانته بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به [2].

فقد جاء في المادة 329 مكرر من ق،ع،ج انه : " لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناءا على شكوى الضحية..."

هذا ويجب الإشارة إلى أن الدعوى الجنائية القائمة على الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضانته تنقضي بتنازل مقدم الشكوى عن الشكوى التي قدمها في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي[3] .

[1]-عيسى بن مصطفى، المرجع نفسه ،ص41.

[2]- عبدالرحمان خلفي،محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ،دار الهدى ،الجزائر،2010،ص 121.

[3]- محمد عبد الحميد الألفي،الجرائم السلبية في قانون العقوبات وفقا لأحداث أحكام محكمة القضاء و المحاكم الدستورية العليا و الصيغ القانونية،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية،مصر،2003،ص 21.

وهذا ما نصت عليه المادة 329 مكرر التي جاء في فقرتها الأخيرة : " ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية " .

ومن خلال هذه المادة نلاحظ إن هذه الجريمة تقوم على الأركان التالية :

01- الركن المادي : ويتحقق هذا الركن بتوفر العناصر التالية :

أ- يجب أن يكون الطفل قد وكل إلى الغير مثل توكيله إلى مربية أو مرضعة

ب- يجب أن يطالب به من له الحق في المطالبة به أي الشخص الذي يتمتع بحق الحضانة (الأب أو الأم أو الوصي) بصرف النظر عما إذا كان الولد قد وكل إلى المتهم بطريقة غير مباشرة.

ج- يجب قيام عدم تسليم الطفل سواء امتنع من أوكل له عن رده أو امتنع عن تعيين مكان تواجده [1].

02- الركن المعنوي : أن جريمة عدم تسليم الطفل جريمة عمديه وعليه فإنها تتطلب توفر النية الإجرامية لدى الجاني [2].

لذا لا تقوم الجريمة إلا في حالة تعمد الشخص الذي كان الطفل موضوعا تحت رعايته رفض تسليمه إلى من له الحق في المطالبة به أو امتنع على الإدلاء بالمكان الذي يوجد فيه الطفل

وفي هذا الصدد صدر قرار قضائي في فرنسا قضي بعدم قيام الجريمة في حق المتهم الذي وبسبب إهماله رعاية الطفل تمكن الطفل من الهروب و الفرار من منزل الكفيل الأمر الذي يجعل إمكانية تسليمه للطفل مستحيلة .

ومنه فالركن المعنوي لهذه الجريمة المنصوص عليها في المادة (327) من قانون العقوبات الجزائري والتي تقابلها المادة (284) من قانون العقوبات المصري يقوم غلى عنصرين هما :

أ- علم المتهم بان من يطلب استلام الطفل المتكفل به له الحق في طلبه بناءا على حكم القانون

[1] - احسن بوسقيعة،نفس المرجع،ص195 .

[2] - فريدة مرزوقي،جرائم اختطاف القاصر،(رسالة ماجستير)،جامعة الجزائر1،يوسف بن خدة،كلية الحقوق،2010-2011،ص148.

ب- اتجاه إرادة الجاني أو المتهم إلى فعل عدم تسليم الطفل المتكفل به إلى من له الحق في طلبه بناءا على حكم القانون .

وقد جاء في احد قرارات المحكمة العليا انه لا تقوم الجريمة متى ثبت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفضه تسليم البنتين ولم يلجا إلى أية مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة وإنما البنتان هما اللتان رفضتا الذهاب مع والدتهما وهو القرار الصادر بتاريخ 19-07-1996[1] .

وعليه لا يمكن أن تتم هذه الجريمة إلا إذا كانت مقصودة يهدف الجاني فيها إلى فعل ماديات الجريمة عامدا إلى تحقيق نتيجته الإجرامية [2].

وعلى ذلك فانه يلزم لقيام مسؤولية الخاطف عن هذا الفعل وما حققه من نتيجة أن يتوفر لديه القصد الجنائي أما إذا انتفى القصد الجنائي لديه فتنتفي مسؤوليته الجنائية عن النتيجة التي أحدثها ذلك انه لا يسال شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين مادياتها وإرادته [3].

03- الركن الشرعي : جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير كغيرها من الجرائم لا تقوم إلا على نص يجرمها فقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على انه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير امن بغير قانون.

2- المتابعة والجزاء :

جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير نصت عليها المادة (327) من قانون العقوبات الجزائري بالقول :[كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات].

وكما سبقا و اشرنا فان هذه الجريمة لا تقوم إلى وثبت القصد الجنائي للجاني وهو ما قضت به المحكمة العليا بقولها :[.... إن الطاعن لم يعلن صراحة عن رفضه تسليم البنتين .... كما يشهد

[1]- فريدة مرزوقي ،مرجع نفسه ،ص 148.
[2]- سومية بشيشي،جريمة اختطاف الأطفال في قانون العقوبات الجزائري،(مذكرة ماستر)،كلية الحقوق،جامعة محمد خيضر،بسكرة،كلية الحقوق،2013-2014،ص 117.
[3]-سومية بشيشي،المرجع نفسه،ص 117.

بذلك تصريح المحضر القضائي ومتى كان كذلك فان إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم الطفل يعد خرقا للقانون لعدم توفر الركن المادي مما يستوجب النقض] [1].

[1]- بلقاسم سويقات،مرجع نفسه،ص 99 .

خـاتمـــة

خاتمة

من خلال دراستنا تبين لنا أن المشرع الجزائري أولى حماية خاصة للأسرة من خلال نصوص القانون وتعديلاته التي أوردها في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية حيث نجد أنه جسد هذه الحماية من خلال أليتين ألية التجريم في كل الأفعال الماسة بنظام الأسرة وأفرادها وأما ألية التقيد فلا يتم تحريك الدعوى العمومية ولا المتابعة إلا بشكوى المضرور باستثناء بعض الجرائم كجريمة الإجهاض الماسة بالطفولة فان جرائم الإجهاض وقتل طفل حديث العهد بالولادة تبقى من الجرائم التي ترتكب في الخفاء ولا يتم الكشف عنها إلا بصعوبة كون الباعث من ارتكابها هو اجتناب العار.

وما يمكن استنتاجه أن للأسرة عدة وظائف ومن أهمها حفظ الأبناء ورعايتهم ، وان المشرع جرم كل الأفعال التي من شانها أن تؤدي إلى إهمال الأطفال ولم يذكرها على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ليترك المجال مفتوحا ليشمل كل تصرف أو فعل فيه تخلي عن التزامات مادية وأدبية اتجاه الأطفال ، أيضا حرص كل من المشرع والسلطة القضائية على حماية كيان الأسرة من كل اعتداء يؤدي إلى تفككه وانحلاله .

كما أن المشرع الجزائري اتخذ سياسة جنائية محكمة ، فمن جهة ساهمت النصوص العقابية الردعية في حماية الأسرة من الأفعال الماسة بسلامتها و أمنها ، ومن جهة أخرى حاول المشرع المحافظة على تماسك الأسرة من خلال إفراد إجراءات خاصة لتحريك الدعوى العمومية ، ومع ذلك تبقى بعض النقائص .

أما فيما يتعلق بالجرائم الأخلاقية فإنها شهدت تزايد مذهل نظرا للانحلال الخلقي الذي يعيشه المجتمع فإن ما يمكن ملاحظته في التشريع الجزائري أنه إباحي مقارنة بالأحكام التي قررتها الشريعة الإسلامية السمحاء، إذ تبنى سياسة إجرامية لدول غربية جعل جريمة الزنا اعتداء على العلاقات الزوجية فحسب وعليه حصر عذر الاستفزاز في أحد الزوجين الذي يصادف الزوج

الأخر متلبسا في جريمة الزنا دون غيرهم من الأقارب كالأب أو الابن أو الأخ وهذا ما يتعارض مع القيم الاجتماعية التي ينبغي أن تكون فلسفة المشرع مطابقة لها.

و ما يمكن قوله في الأخير هو اتخاذ المشرع الجزائري سياسة جنائية محكمة فمن جهة ساهمت النصوص العقابية الردعية في حماية الأسرة من الأفعال الماسة بسلامتها و أمنها ، و من جهة أخرى حاول المشرع المحافظة على تماسك الأسرة من خلال إفراد إجراءات خاصة لتحريك الدعوى العمومية . إلا انه في مقابل ذلك قد قدم مصلحة الأسرة على مصلحة المجتمع من خلال نصه في أحكام قانونية أخري عن الصفح الذي يضع حدا للمتابعة الجنائية في بعض الجرائم حفاظا منه غلى التماسك الأسري بصفة خاصة ،وحماية المجتمع بصفة عامة ولم شمل الأسر وخلق روح من التفاهم و الاحترام و الثقة المتبادلة .

– هذه هي أهم الملاحظات و الخلاصات التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث أملين أن نكون قد أحطنا بجوانب الموضوع وذلك بالقدر المستطاع.

قائمة المراجـــع

قائمــة المراجــع

أولا: باللغة العربية:

أ- الكتب:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، طبعة 2002 ، دار هومة، الجزائر.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، طبعة 2002، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر.

3- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، طبعة 1999، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

4-جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقي ، الطبعة الأولى 1999 الديوان الوطني للإشغال التربوية الجزائر.

5- محمد صبحي نجم ، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية ، طبعة 1983، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

6- رينه غارو ، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص ، ترجمة لين صالح مطر المجلدين السادس و السابع ، منشورات الحلبي الحقوقية.

7- سليمان بارش ، محاضرة في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الطبعة الأولى1985 ، دار البعث للطباعة والنشر.

8-عبد الحكيم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض، طبعة 2004، دار الكتب القانونية ، القاهرة.

9- عبد السلام مقلد ، الجرائم المعلقة على شكوى والقواعد الإجرائية الخاصة بها طبعة 1989، دار المطبوعات الجامعية القاهرة.

10-عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، طبعة 1983 الشركة الوطنية للتوزيع والنشر الجزائر.

11-عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الطبعة الثانية 2002، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر.

12-عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية 1995، دار هومة الجزائر.

13-علي عبد القادر القهواجي، قانون العقوبات ، القسم الخاص، طبعة 2001 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت.

14- زبدة مسعود، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، طبعة 1989، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

15- محمد عبد الجوار محمد،بحوث في الشريعة الإسلامية و القانون،حماية الأمومة والطفولة في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية ،منشاة المعارف الإسكندرية،مصر 1991 .

16- يوسف دلاندة ،دليل المتقاضي في شؤون الأسرة ،(الزواج والطلاق) ،دار هومة الجزائر،2007 .

17- دردوس المكي ،القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري جزء الثاني ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2005 .

18- ثابت بن عزة ملكية، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،2013 .

19- عبدالرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ،دار الهدى الجزائر،2010.

20- محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم السلبية في قانون العقوبات وفقا لأحداث أحكام محكمة القضاء و المحاكم الدستورية العليا و الصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،مصر،2003.

21- بيار إميل طوبيا ، الموسوعة الجزائية المتخصصة ، الجرائم الأخلاقية-الجزء السادس، نطبعة 2003، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان.

22- الأخضر بوكحيل ، الإجراءات الجنائية ، مطبعة الشهاب (بدون سنة).

23- محمد زكي أبو عامر،الدكتور سليمان عبد المنعم، القسم العام لقانون العقوبات طبعة 2002 ، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة .

24- جيلالي البغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول،الوكالة الوطنية للإشهار ،1996.

ب: الرسائل والمذكرات الجامعية :

- محمود لنكار، الحماية الجنائية لأسرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراء علوم في فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة،2010.

- عبد الباقي بوزيان، الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير ،جامعة ابو بكر بلقايد،تلمسان، كلية الحقوق،2009 .

- احمد سعود ، جرائم ترك الأسرة في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي ، مذكرة ماجستر ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2012.

- عيسى بن مصطفى ،محاضرات في الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، كلية الحقوق جامعة زيان عاشور ، الجلفة ،2018-2019 .

- بلقاسم سويقات ،الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستر ،جامعة ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2011،2010.

- فريدة مرزوقي، جرائم اختطاف القاصر ،(رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، كلية الحقوق،2010-2011،

- سومية بشيشي، جريمة اختطاف الأطفال في قانون العقوبات الجزائري،(مذكرة ماستر)، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر ،بسكرة، كلية الحقوق،2013.

- احمد خليل، جريمة الزنا، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة سنة 1982.

ج: المجلات:

1- المجلة القضائية، العدد الثاني من سنة 2002.

2- المجلة القضائية ، عدد خاص، غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا، الجزء الأول 2002.

3- نشرة القضاة ، عدد51، سنة 1997

4- مجلة رسالة الأسرة ، عدد خاص بالطفولة المعرضة للخطر المعنوي والمادي، عدد 02 لسنة 2004.

5- موسوعة الفكر القانوني، مجلة الموسوعة القضائية.

6- عمار بقوة، التشريع الجزائري، دون طبعة ، سنة 1995.

د- النصوص التشريعية :

- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة.
- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156المتضمن قانون العقوبات الجزائري،جريدة رسمية،عدد48.
- الأمر 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق ل 9 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية .
- القانون رقم 66-155، مؤرخ في 08-06-1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية رقم 48 سنة1966) .

ح- الاجتهادات القضائية :

- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1984/11/27 ، المجلة القضائية 1990 ، العدد 01
- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1992/06/30 ، ملف رقم 90995 ، نشرة القضاة عدد 51 ديوان الأشغال التربوية.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

1-Hadjira Dennouni et Bencheikh .l evoolion de rapport entre epoux edition Dahleb.Algerie.1998
2 - Michele-Laure Rassat .droit pénal spécial .tome 01 quatrième édition. précis Dalloz .France.1978.

الفهـــرس

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
الشكر	
مقدمة	01
الفصل الأول : الجرائم المرتكبة على الزوجة والجرائم الأخلاقية	06
المبحث الأول : الجرائم المرتكبة على الزوجة	07
المطلب الأول : جريمة ترك مقر الأسرة	07
الفرع الأول : أركان جريمة ترك مقر الأسرة	07
الفرع الثاني : المتابعة والجزاء	10
المطلب الثاني : جريمة إهمال الزوجة الحامل	12
الفرع الأول : أركان جريمة إهمال الزوجة الحامل	12
الفرع الثاني : المتابعة والجزاء	14
المبحث الثاني : الجرائم الأخلاقية	15
المطلب الأول : جريمة الزنا	15
الفرع الأول : أركان جريمة الزنا	16
الفرع الثاني : المتابعة والجزاء	18
المطلب الثاني : جريمة الفاحشة بين ذوي الأرحام	21
الفرع الأول : أركان جريمة الفاحشة بين ذوي الأرحام	21
الفرع الثاني : : المتابعة والجزاء	24
الفصل الثاني : الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية والأبناء	28
المبحث الأول : الجرائم الماسة بالحالة المدنية	29
المطلب الأول : جريمة انتحال اسم الغير وجريمة استعمال وثائق غير تامة	29
الفرع الأول : جريمة انتحال اسم الغير	29
الفرع الثاني : وجريمة استعمال وثائق غير تامة	32
المطلب الثاني : جرائم عدم التصريح والحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل	35
الفرع الأول : جريمة عدم التصريح لضابط الحالة المدنية	35
الفرع الثاني : جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل	39
المبحث الثاني : الجرائم الماسة بالأبناء	45
المطلب الأول : جرائم الإجهاض وقتل طفل حديث العهد بالولادة	45
الفرع الأول : جريمة الإجهاض	45
الفرع الثاني : جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة	53
المطلب الثاني : جريمة ترك الأطفال و عدم تسليم طفل تحت رعاية الغير	58
الفرع الأول : جريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر	58
الفرع الثاني : جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير	63
الخاتمة	68
قائمة المراجع	71