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

قسم الحقوق

الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية في القانون الجزائري

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

إعداد الطالب :
- تنوم جمال
- غزال محمد العباس

إشراف الأستاذ:
-د. بن مصطفى عيسى

لجنة المناقشة

-د/أ. لدغش رحيمة	رئيسا
-د/أ. بن مصطفى عيسى	مقررا
-د/أ. علي خوجة خيرة	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير

الحمد لله

يقال: ' من لا يشكر الناس لم يشكر الله '

و في هذه المقدمة يطيب لي أن أزجي فائق الشكر و عميق العرفان إلى أساتذي المشرف د. بن مصطفى عيسى حسن رعايته المثلى و ما أفاضه علي من علمه ما لا يسعني تقديره حق التقدير مع تمنياتي له بدوام الصحة و العطاء، وأن يظل في خدمة العلم و مساعدة الطلبة في سبيل تحصيلهم العلمي.

مقدمة

مقدمة :

الأسرة عماد المجتمع و لبنة الحياة البشرية، و موضعها من المجتمع موضع القلب من الجسد، فبصالحها يصلح هذا الجسم، و بفسادها يدب إليه السقم و الانحلال .وال شك أن نظام الأسرة في الإسلام، قد استأثر بقسط كبير من العناية و الاهتمام. واعتبر عقد إنشاء الأسرة ميثاقا غليظا، و فضه مباحا بغيضا. و نالت من الأحكام الشرعية ما ي قوي بنيانها، ومن الآداب ما يحفظ و يحمي استقرارها. و هو ما سعت إلى تحقيقه التشريعات الوضعية، من خلال قدسية الأسرة في دساتيرها مثلما جاء في المادة 71 من الدستور الجزائري " تحظى الأسرة بحماية الدولة و المجتمع "، وتفرد لها قواعد و قوانين خاصة بها، ساعية لتعزيز تماسكها وتقوية أواصرها. وهذا المقصد ذاته تفطن له المجتمع الدولي بمؤسساته، وأنشئت المنظمات والجمعيات العالمية لتحقيقه وإثباته .

العالقة الزوجية لها دور كبير في تكوين الأسرة، إذ لها الدور الريادي في تكوين المجتمع وفي صالحه فالأسرة القوية المتماسكة الصالحة، دعامتها زواج موفق يربط بين الزوجين برباط متين يمنحها الوئام و يعصمها من الآثام .وقد شرع الزواج ألنه أبدي يبقى مدد الحياة، فهذا العقد دوما مستمر وليس مقيد بزمان ولا بمكان، أ ن الغرض منه ليس الاستمتاع فحسب، بل هناك أغراض أخرى أرادها الحكيم أهمها المودة و الرحمة لقوله تعالى: "ومن آياته أن خلق لكدم مدن أنفسدكم أزواج لتسكنوا 4إليها وجعن بينكم مودة و رحمة إن في ذلك آليات لقوم يتفكرون 5 "و لقوله عز وجن أيضا: "و هللا جعن لكم من أنفسكم أزواجا "إذ يرجع حرص الشريعة الإسلامية على الحث على الزواج إلى كون الزواج هو المنفذ الطبيعي المشروع للغريزة الجنسية، لإباحة العالقة الزوجية بين الجنسين، و من ثم يصون 6المرء من الخطيئة و الوقوع في الزنا و المعاصي .بالرغم من الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه عقد الزواج، فإنه يمكن أن يتعرض إلى الانحلال بسبب سوء العشرة الزوجية و تفاقم النزاع بين الزوجين، و لعن من بين الأسباب في ذلك يكمن في عدم معرفة الطرفين أو

أحدهما بالمسؤولية الملقاة على كاهلهما .و ألجن ذلك سأتناول في بحثي العالقة الزوجية و مد توافر الحماية الجنائية لها.

حيث يقصد بالحماية الجنائية مجموعة المناهج و الآليات التي اعتمدها المشرع في مختلف شعب القانون الجنائي، من أجن حماية القواعد القانونية التي تقوم عليها العالقة الزوجية . فمصطلح الجنائية يستوعب كن القواعد التي تبناها المشرع الجنائي في كن أقسام الفرع القانوني المسمى القانون الجنائي. و الحماية الجنائية نوعان :

الحماية الجنائية الموضوعية: تستهدف الحماية الجنائية الموضوعية تتبع الأنشطة ذات العالقة بالمصلحة المراد حمايتها، و ذلك إما بزيادة نطاق الجريمة أو جعلها ظرف مشدد للعقاب، والحماية الجنائية الوقائية و هو الرعاية المسبقة التي وضعها المشرع حفاظا على العلاقات الزوجية المستقبلية، من خلال رصده جملة من التدابير الوقائية التي تحفظ هذه الروابط من كل خطورة إجرامية.

اهداف الدراسة :

و من بين أهداف الدراسة المساهمة و لو بشكن يسير في وضع مقدمة قانونية جنائية، تهتم بالبحث الجزائي، الهدف منها وضع الضمانات التي يمكن أن توفر الحماية اللازمة للرابطة الزوجية

الاشكالية :

و باعتبار أن العالقة الزوجية هي أسمى الروابط الإنسانية التي تربط بين رجل و إمرأة، و تترتب عليها حقوق و التزامات قانونية، تضمن حسن قيامهما بوظائفها، و بالتالي بدأت في هذا البحث محاولة الإجابة على الإشكالية التالية :

ما مد تأثير الرابطة الزوجية على تطبيق القواعد الموضوعية و الإجرائية للقانون الجنائي؟ و الإجابة عن هذه الإشكالية تستلزم طرح بعض التساؤلات الفرعية التي نوردها على النحو التالي :

فيما تتمثل الحماية الجنائية للرابطة الزوجية ؟

هل وفق المشرع الجزائري في وضع النصوص القانونية و التنظيمية لتوفير الحماية الجنائية للرابطة الزوجية ؟

المنهج المتبع :

استخدمنا للإجابة على هذه الإشكالية و التساؤلات الفرعية ذات الصلة عدة مناهج تمثلت في :

المنهج الاستقرائي: بهدف محاولة استنباط الخطة العامة للتشريعات المقارنة في معالجته لهذا الموضوع، من خلال تجميع النصوص القانونية ذات الصلة، سواء في الجانب الموضوعي أو الإجرائي .

المنهج التحليلي: قمنا بتحليل بعض ما جاء في النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع .
-المنهج المقارن: و هذا المنهج المقارن يقوم على المقارنة بين ما يلي:

المقارنة بين القانون الجنائي الجزائري، باعتباره المجال الأساسي لهذا البحث و بين اتجاهات الفقه الإسلامي) الحنفي- المالكي- الشافعي- الحنبلي .و للإجابة على الإشكالية الرئيسية و التساؤلات الفرعية ذات الصلة، اعتمدت الخطة العامة الآتية: حيث كانت في فصلين الأول يتناول قيام الرابطة الزوجية وحمايتها الوقائية ، أما الثاني فيتناول الحماية الجنائية الموضوعية للرابطة الزوجية .و تم تقسيم الفصل الاول إلى مبحثين، الأول نشاة الرابطة الزوجية ، أما الثاني الحماية الوقائية للرابطة الزوجية و كذلك الفصل الثاني إلى

مبحثين، الاول حماية الرابطة الزوجية من حيث التجريم و الثاني حماية الرابطة الزوجية من حيث العقاب.

الفصل الأول

قيام الرابطة الزوجية وحمايتها الوقائية

تمهيد :

يقصد بالرابطة الزوجية "ارتباط الرجل بالمرأة بطريق الزواج الشرعي بشروطه المتفق عليها" و لهذه العالقة أهمية كبر في القوانين التي تحكم حياة الإنسان عامة و في إطار القانون الجنائي خاصة بشقيه الموضوعي و الإجرائي و من ثم فتلك العالقة في إطار هذا القانون تتميز بتعدد الأثر فقد ينصب أثر العالقة الزوجية على تطبيق القواعد الموضوعية و قد يمتد أثرها إلى تطبيق القواعد الإجرائية للقانون الجنائي .إذ ينصرف مفهوم القواعد الموضوعية إلى تلك القواعد التي تنظم التجريم، فهذه القواعد تتعلق بالتجريم سواء من حيث بيان أركان الجريمة و عناصر كن ركن، و تحديد الجرائم أو ما يلحقها من أسباب تشديد أو تخفيف و ما يعتريه من أسباب إباحة أو موانع عقاب .و سنحاول أن نلقي الضوء في هذا الفصل على الحماية الجنائية للرابطة الزوجية حمايتها الوقائية في مبحثين :

المبحث الأول : إنشاء الرابطة الزوجية

المبحث الثاني : الحماية الوقائية للرابطة الزوجية (التدابير العامة والخاصة)

المبحث الأول:
قيام الرابطة الزوجية

يعتبر الزواج العالقة الشرعية الوحيدة لبناء أسرة سوية يفًتض ذلا النجاح والاستمرار في تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، ولذا اهتمت التشريعات الوطنية بتنظيم هذه العلاقة الإنسانية في جميع جوانبها متأثرة في ذلك بالتعاليم الدينية والقيم الأخلاقية والأعراف السائدة في مجتمعاتها الوطنية، ونظرا الاختلاف هذه المفاهيم من دولة أخرى فقد اختلفت تبعا لذلك التنظيمات الخاصة بالرابطة الزوجية من دولة الى أخرى .وقد أولى المشرع الجزائري اهتماما واضحا بهذا الموضوع، من خلال عدة نصوص قانونية هدفت إلى حماية الرابطة الزوجية باعتبارها الأساس الذي تبُت عليه الأسرة، وفي هذا الصدد تعتبر الحماية الجزائية الرابطة الوسيلة الأكثر فعالية اليت تعمل على ضمان حقوق كال الزوجُية، وسنحاول من خلال هذا المبحث الى كيفية انشاء الرابطة الزوجية التي تقوم على اساس عقد الزواج (مطلب اول) والى اهمية واهداف الرابطة الزوجية (مطلب ثاني)

المطلب الأول :

إنشاء الرابطة الزوجية .

الفرع الاول : مفهوم الزواج .

أ- الرابطة لغة : مأخوذة من ربط الشيء يربطه ربطا فهو مربوط أي شده[1].

أي أن رابطة الشيئين هي ما يشدهما إلى بعضهما البعض، ويطلق أيضا على العلاقة الوشائج. والرابطة الزوجية وردت بلفظين في القران والسنة ولم يرد بسواهما وهما لفظا الزواج والنكاح[2].

أما الزواج له معان عديدة .

ففي اللغة : هو الاقتران ، والاختلاط، تقول العرب زوج فلان ابله أي قرن بعضها ببعض، وتقول تزوجه النوم أي خالطه ، ومنه قوله تعالى و(أخشوا الذين ظلموا وأزوجهم وما كانوا يعبدون) [3]أي قرناؤهم الذين كانوا يحضونهم ويغرونهم[4].

فالزوج والزوجة :" يدل على مقارنة شيء لشيء، والزوج تقال للذكر والأنثى، فالرجل زوج والمرأة زوج، وهما زوجان، وهو الفصيح، وزوج المرأة بعلها"[5].

ب- اصطلاحا :

- التعريف الفقهي للزواج :

عرف بتعريفات كثيرة متقاربة تدور كلها حول الغرض المبدئي منه وكلها تفيد بظاهرها أن الاستمتاع بالزواج قاصر على الرجل، مع انه ثابت للمرأة أيضا[6]؟ .

---

[1] د عبد الله بن راشد بن سليمان، اثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة، رسالة ماجستير غير منشورة)، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي بقسم العدالة الجنائية ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص04.

[2] محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، دار الثقافة، ط3، عمان، 2010، ص29.

[3] سورة الصافات، الآية 22.

[4] ابن كثير، تفسير القران الكريم، دار الندى للطباعة والنشر ،ط1، بيروت ، 1988،ص4-5.

[5] عبد الله بن راشد بن سليمان، المرجع السابق، ص04.

[6] محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري ، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر 2012،ص 26.

عرفه الشيخ الدردير في الشرح الصغير : هو عقد لحل تمنع بإنشي غير محرم ولا مجوسية ولمة كتابية لقادر محتاج أو راح نسلا"[1]. كما عرفه ابن عبدين: هو عقد يفيد ملك المتعة، أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي[2] .

وعرفه الأستاذ عبد السلام : هو حل استمتاع الرجل بامرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي. طليا للأساس والنسل على الوجه المشروع[3].

- تعريف الزواج في القانون الجزائري :

عرفه المشرع الجزائري في المادة الرابعة من قانون الأسرة بقوله :" هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب[4] .

أولا : عقد الزواج

أ- ركن عقد الزواج : لا يتسع المجال في هذا البحث التفصيل أكثر وعرض الآراء ولأدلة والمقارنة وترجيح ، فهناك اختلاف بين الفقهاء في تعرف فيما هو ركن وما هو شرط وقد حقق محمد البشير الشقفة في هذا الاختلاف داخل المذهب المالكي ثم قال ان الخلاصة التي توافق أصول المذاهب وتقول هي أن الدولي والمد والصيغة شروط صحة وصداق وجب فيه، والإشهاد شرط في جواز الدول، والأدب والقبول ركن ، وكلها تدخل في مقومات الزواج[5] وهذه المقومات شات الرابطة الزوجية.

---

[1] احمد الدردير ، الشرح الصغير ، ج مؤسسة الحصر المنشورات الإسلامية، الجزائر ، 1992، ص 92.

[2] محمد عبد السلام ، العلاقات الأسرية في الإسلام ، مكتبة الفلاح ، ط 1 ، الكويت ، 1981، ص 40.

[3] قانون 84_11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05_02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فيبراير 2005 ، الجريدة الرسمية ، العدد 15، ص19.

[4] ابن منظور ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 1119.

[5] محمد بشير الشقفة ، الفقه المالكي في الثوبه الجديد ، دار القلم ، ط2 ، دمشق ، 2001، ص 124.

ب- مقومات الزواج

- **طرق العقد** : (المدى) وهما الزوج والزوجة، ويشترط أن يكون الازواج خاليين من الموانع شرعية وغير مكرهين[1].
- **الولي** : والولاية أنواع من بينها ولاية التزويج هي السكة التي يستطيع الشخص إنشاء عقد زواج نفذ لنفسه ولغيره [2].
- **الشهادة** : وهو طلب من الشارع إعلان الزواج إظهارا لقدره[3].
- **صدق** : انه شرع امرأة من عقد عليها شيئا من الخل يقفن عليه، وجعله حقا واجبا ينفعه إليها تطيبا لنفسها وعربون مودة بينهم[4].
- **الصيغة** : هي اللفظ الدال على الزواج[5]، ولا بد فيها من استعمال مادة نكح أو زوج. ويجب أن نشير بأن المشرع الجزائري قد ركز على هذه المقومات في قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان " أركان الزواج من المادة 9 إلى المادة 17.

[1] الصادق عبد الرحمان الغرياني ، مدونة الفقه المالكي وأدلته ، ج 2 ، مؤسسة الريان ، ط 1 ، بيروت ، 2002، ص 52.

[2] محمد مصطفي شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، دار النهضة ، بيروت ، 1971، ص 254.

[3] بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، المرجع السابق ، ص 61.

[4] محمد بكر اسماعيل ، الفقه الواضح من الكتاب والسنة على المذاهب الأربعة ، ص 36.

[5] احمد الدردير، المرجع السابق، ج 2، ص 94.

وقد جاء الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الأحوال الشخصية اشتراط توافر أركان الزواج[1]. وجاء أيضا في قرار آخر من المحكمة العليا ما يلي : يعتبر كل زواج صحيحا إذا توفرت اركانه ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية وتترتب عليه أثاره وتنتج عنه كافة الحقوق[2].

- **إجراءات عقد الزواج :**

إن عقد الزواج هو الأساس لبناء الرابطة الزوجية فهو سند توثيقي للواقعة المادية للزواج ويشكل وسيلة لإثبات الرابطة الزوجية[3].

وقد اخضع المشرع الجزائري عقد الزواج إلى مجموعة من القواعد والأحكام الإدارية التي تضمن توثيقه وحفظه والعناية به، وتحدد صفة الموظف الذي يكلف بتحريره وتسجيله في سجلات معينة، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون الأسرة على أن " عقد الزواج يتم أمام الموثق أو أمام موظف مؤهلا قانونا"[4]. والموظف المؤهل قانونا وضحه المشرع الجزائري في المادة 71 من قانون الحالة المدنية بقوله " يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما".

[1] جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الأحوال الشخصية ، اشتراط توافر أركان الزواج، ج1، من المقرر شرعا انه يجوز إثبات عقد الزواج بشهادة الشهود تنفيذ وجود شرعي، ومن ثم فان القضاء بإثبات عقد الزواج اعتماد على شهود لا تفيد انعقاده شرعا يعد خرقا لمبادي الشريعة الإسلامية ، ولما كان قضاة الاستئناف اكتفوا في قرارهم بالقول أن الزوج تارة ينكر الزواج وتارة يطلب بعدم الاختصاص، وان شهود المطعون ضدها صرحوا أمام القاضي الأول بان الطرفين كانا متزوجين وعاشا عيشة الأزواج، فإنهم بقضائهم بإثبات عقد الزواج بين الطرفين خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية باعتبار أن هذه التصريحات لا تكون كافية لإثبات عقد الزواج الشرعي، ومتى كان استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعن مخالفة أحكام هذا المبدأ.

[2] جمال سايس، المرجع السابق، ج 1، ص174.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في القانون الجزائري ، ط2، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1989، ص157.

[4] قانون 84-11 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ، ص20.

كما نصت المادة 74 من نفس القانون أن على ضابط الحالة المدنية أو الموثق أن يراعي الوثائق المطلوبة[1]، وان يراعي كذلك توفر الرضا الصريح والشفهي بين الزوجين، وحضور شاهدين وولي الزوجة، وتوفر الصداق، وذلك قبل أن يباشر عملية تحرير العقد والتسجيل وهذا ما اكده المشرع في قانون الأسرة الجزائري في مادته 21 " تطبق أحكام قانون الحالة المدنية من إجراءات تسجيل عقد الزواج".

ويظهر مما سبق أن إجراءات تحرير عقد الزواج متناثرة الأحكام من ناحية، وموزعة مواردها بين قانون الأسرة والحالة المدنية من ناحية أخرى، وكان الأليق أن توضع كلها تحت عنوان واحد وضمن قانون واحد، وليكن قانون الأسرة حتى يسهل على من يهمه الأمر الاستفادة منها[2].

كما هو معروف أن الزواج هو العلاقة الوحيدة الشرعية لإنشاء الرابطة الزوجية، لذا لابد من التطرق إلى توضيح أهدافه، ثم بيان ماهيته من أركان وإجراءات ثم حقوق وواجبات كل من الزوجين تجاه بعضهما البعض، في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الثاني : أهداف الزواج.

الزواج شرعه الله عز وجل حتى لأنبيائه ورسله :

(ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزوجا وذرية وما كان لرسول أن يأتي باية إلا بإذن الله لكل أجل كتاب)[3].

[1] الأمر 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 27 فبراير 1970، المعدل والمتمم بالقانون 14-08 بتاريخ09/08/2014، ص 281.

[2] بلخير سديد، المرجع السابق ، ص18.

[3] سورة الرعد، الآية 38.

ويعتبر من العقود المستمرة، المراد منها تكوين أسرة ودوام العشرة بين الزوجين فليس المقصود منه مجرد الاستمتاع، فهو أسمى من ذلك واجل، انه عقد وميثاق بين زوجين يربط بينهما برباط المودة والرحمة مدى الحياة[1].

وأثار هذا الميثاق الغليظ لا يتحملها كلا المتعاقدين فحسب، بل تتعدى آثارها إلى الأطفال والأصهار[2].

وقال تعالى(ومن ءايته أن خلق لكم من أنفسكم أزوجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيت لقوم يتفكرون) [3].

اختصاص الرجل بالمرأة واختصاص المرأة بالرجل، على نحو يليق بكرامة الإنسان ومن آثار هذا الاختصاص إيجاد النسل الثابت منه، وما يتبع ذلك من رعاية مادية ومعنوية لهذا النسل الذي بكثرته تحصل القوة للأمة، ويتحقق استمرار وجود الجنس البشري[4] .

والزواج يرقى بالإنسان لأنه يلقي عليه مسؤولية مقدسة، فالمحافظة على الرابطة الزوجية وبناء أسرة ليس أمرا هينا، بل يتطلب مجهودات كبيرة من إنفاق ورعاية وحماية.

ولقد أوضح المشرع الجزائري في أهداف الزواج بعد تعريفه في المادة الرابعة من قانون الأسرة بقوله "..... من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، واحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب [5].

[1] بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 10-11.

[2] غنية فري ، شرح قانون الأسرة المعدل، دار طليطلة، ط1، الجزائر ، 2011.

[3] سورة الروم، الآية 21.

[4] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج6، مؤسسة الرسالة، ط2، بيروت ، 1994، ص 11.

[5] قانون 84-11 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ، ص 19

فالمشرع قد رأى انه لا يوسع آمال الإنسان في المستقبل إلا الزواج بما يوجده من بنين وحفدة ، ولا سكينة للفرد ولا طمأنينة إلا بزوجة يهدا إليها وتهنا نفسه ويسكن روعه بجوارها، فبذلك جاء منظما لهذا العقد الذي أساس بنائه هو المحبة والتواد والتراحم .

وللأهمية المتعددة للزواج من زيادة في النسل، إلى إحصان للفرج، إلى ترابط وتكافل داخل الأسرة وخارجها، يمكن القول بان الزواج يفوق الكثير من العبادات والمعاملات حتى الجهاد ، لان الزواج سبب لما هو مقصود منه وزيادة حيث هو سبب لوجود المسلم والإسلام، أما الجهاد فهو سبب لوجود الإسلام فقط كما أن ما يتحقق في النكاح أضعاف ما يتحقق من الجهاد.

المطلب الثاني :
أهمية الرابطة الزوجية وحمايتها .

من خلال هذا المطلب لا بد من توضيح الرعاية الخاصة التي أولاها كلا من التشريعين الإلهي والوضعي، وكذا حماية هذه الرابطة – وجودا وعدما – مع بيان أهمية الرابطة الزوجية، وذلك حسب الآتي :

الفرع الأول : أهمية الرابطة الزوجية .

دون ريب ولا شك أن الرابطة الزوجية المتينة والمتلاحمة تعتبر هي الدعامة الأساسية لتكوين أسرة متماسكة وبناء مجتمع قوي وفعال.

أولا : وظائف الرابطة الزوجية.

إن وظائف الرابطة الزوجية هي أساس وظائف الأسرة لذا فان علماء الاجتماع يوجهون نقدا للأسرة الحضارية الحديثة لفقدها كثيرا من وظائفها التقليدية التي كانت تقوم بها في الماضي مثل[1]:

– **الوظيفة الاقتصادية** : حيث كانت الأسرة وحدة اقتصادية مكتفية ذاتيا.

[1] سلام الخولي، الزواج والعلاقات الأسرية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 73، (د ت ن).

- **وظيفة التكوين المهني** : حيث كانت تعلم أفرادها الحرفة والصناعة والزراعة.
- **وظيفة الحماية** : الأسرة كانت مسؤولة عن حماية أعضائها من طرف رب الأسرة.

لكن بالرغم من ذلك فانه لا تزال الأسرة متمسكة بكثير من الوظائف التي يستحيل على جهة أخرى تأديتها، ومن هذه الوظائف[1] :

- هي الوسيلة الوحيدة للتكاثر النوعي المنظم.
- هي الوسيلة الوحيدة لانتقال الغرائز وتنظيم السلوك الجنسي.
- هي المدرسة الأولى لإعانة الأطفال وتربيتهم وإخراج النسل الصالح
- تلعب دورا هاما في الراحة والسكن النفسي، والعواطف النبيلة، والقضاء على الاضطرابات النفسية.

ثانيا : أهداف الرابطة الزوجية:

لا احد يشكك في الدور الذي تلعبه الرابطة الزوجية في بناء الأسرة والمجتمع، والإسلام في حثه على الزواج لا يعتبره سبيلا لإنجاب الأولاد وغض البصر وتحصين الفرج فحسب، لكنه يعتبره أعظم من ذلك فهو يتضمن العديد من الأهداف الجوهرية، يمكن إدراجها في النقاط التالية [2]:

- **هدف اجتماعي** : أي بالزواج يتحقق تماسك المجتمع، وتتمتن عرى الأخوة بين أفراده وجماعاته وذلك بالمصاهرة والنسب، كما أن الإسلام حث على الزواج بالأباعد وهو ما عبر عنه بالاغتراب في الزواج لربط صلات جديدة لم تكن قائمة في المجتمع من قبل.
- **هدف سياسي** : إن من أهم العوامل التي حفظت للقلة كيانها رغم ما قدمته من تضحيات جسام في سبيل الله – التكاثر في النسل – وهذا ما يحدث حاليا في فلسطين، فكلما استشهد عدد من الفلسطينين بفعل الإجرام الإسرائيلي للفلسطينين، كلما تضاعف عددهم وبالتالي عوضها التكاثر أكثر مما فقدته، وخيب الله آمال إسرائيل في مرادها وهو إبادة الشعب الفلسطيني، وهذه حكمة الله لإبقاء لواء الحق عاليا.

---

[1] محمود حسن، الأسرة ومشكلاتها ، دار النهضة العربية، بيروت، 1967، ص 09-22

[2] حسن محمد يوسف، أهداف الأسرة في الإسلام والتيارات المضادة، بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، تونس، (دت ن)، ص69_119.

- **هدف اقتصادي** : غالبا ما نلاحظ على حياة العزاب من فوضى في النفقات وعدم ترشيدها، الان هذه الحياة تتطلب تكاليف مضاعفة في كل شيء، وبالعكس عند ملاحظتنا لحياة المتزوجين فإنهم يعيشون في يسر وهناء وبركة، رغم قلة موارد الكثير من الأسر، لان الزواج فعلا سبب من أسباب البركة.

- **هدف خلقي** : الزواج هو وسيلة فعالة لحماية الشباب من الفساد، والحفاظ على الآداب داخل المجتمع، ولذلك حث الإسلام الشباب بالخصوص ودعاهم إلى الزواج حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء) [1].

- هدف روحي : فهو خير وسيلة لتزكية النفوس وتهذيبها، والسمو بها في أرقى درجات الفضيلة والميل أكثر إلى العبادة .

هدف صحي : يهدف الإسلام من تكوين الرابطة الزوجية المسلمة إلى صيانة صحة الشباب وقوتهم من أن تستنزفها العادات السرية الضارة، أو الأمراض الخبيثة الفاتكة.

- هدف ديني : إتمام نصف الدين

- هدف نفسي : السكن والطمأنينة.

ثالثا : مكانة الرابطة الزوجية .

أ- **في الفقه الإسلامي :**

إن رابطة الزواج تعتبر من النظام الاجتماعي في الإسلام وهو جزء من الدين، وقد خص الزواج بعناية بالغة في النصوص الشرعية، ومن أبرزها أحكام الزواج، وتقرير دعائمه من أركان وشروط وغيرها لصيانة الرابطة الزوجية وحمايتها من الاعتداء عليها [2].

لقد حظيت الرابطة الزوجية بعناية كبيرة، وأخذت ما ينبغي لها من الإصلاح، وقد أقيمت على المرتكزات الإسلامية، وبنجاحها يسهل نجاح كل الجوانب الأخرى.

[1] رواه البخاري عن بن مسعود، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، رقم 5066، ج 3، ص 355.

[2] مصطفى الخشاب، دراسات في علم الاجتماع العائلي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1985، ص 29.

ب- في القانون الجزائري :

اهتم المشرع الجزائري بالرابطة الزوجية، كما سعى إلى تماسكها وترابطها، ومكافحة كل ما يعرض أركانها للخطر وأواصرها للانحلال. ولا أدل على ذلك من تقنين الكثير من القوانين سواء في قانون الأسرة الجزائري أو قانون العقوبات أو غيرهما.

الفرع الثاني : حماية الرابطة الزوجية من حيث الوجود والعدم.

أولا : حماية الرابطة الزوجية من حيث الوجود.

لقد حرص الإسلام على حماية الرابطة الزوجية، وذلك حسب ما ورد في كثير من آيات القران الكريم والأحاديث النبوية الشريفة، نكتفي ببعض منها، وهي تدل دلالة واضحة على حفظها للرابطة الزوجية من حيث الوجود.

أ- توجيهات قبل الزواج :

1- الترغيب في الزواج: وذلك من خلال الأحاديث فقد رغب الشباب على الزواج بقوله صلى الله عليه وسلم و (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباء فليتزوج .....)[1]

ثم وعد الله تعالى بمد العون لمن يريد الزواج قصد التعفف، وابتعادا عن الفواحش والمحرمات. كما اعتبر الزواج من سنن المرسلين فقال تعالى (ولقد أرسلنا رسلا ن قبلك وجعلنا لهم أزوجا وذرية وما كان رسول أن يأتي باية إلا بإذن الله لكل أجل كتاب)[2].

2- حسن اختيار شريك الحياة : سواء للرجل أو المرأة ف قال عليه الصلاة والسلام و (تنكح المرأة الأربع لمالها ولحسها وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك)[3].

كما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقر أمر الفتاة على ترويجها بمن لا ترغب فيه كرها عنها وهذا يعطي الزوجة فرصة اختيار الزوج الصالح .

وقال أيضا وإذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد[4] .

---

[1] رواه مسلم عن بن مسعود، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح ، رقم 1400، ج2، ص1018.

[2] سورة الرعد، الآية 38

[3] رواه البحري عن أبي هريرة، كتاب النكاح، باب الأكدء في السين، رقم 5090، ج 3، ص360.

[4] رواه الترمذي عن أبي حاتم المزني، كتاب النكاح، باب إذا جاءكم من ترضون نيته وجوه، رقم 126، ج 3، ص568.

3- اجتناب المحرمات من النساء : فلا يجوز الزواج من المحارم سواء بالنسب أو بالمصاهرة أم بالرضاع وكذا المحرمات تحريما مؤقتا كالمحصنة والمعتدة وغيرها.

4- الخطبة : لتنشأ الرابطة الزوجية عن قناعة وبيئة، جعل المشرع الخطبة فرصة لمعرفة الزوجين لبعضهما البعض وكذلك عائلتيهما، فإذا اقتع الزوجين بعد تفكير وروية بإتمام الزواج أتماد، وان بدت لهما أشياء غير ذلك عدلا عن إتمام عقد الزواج، يشرط أن لا يلحق أحدهما ضرر من الأخر حتى إن الشارع جوز للخاطب رؤية مخطوبته، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة لما خطب امرأة (انظر إليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما)[1].

وعن جابر قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل. قال جابر فخطت جارية فكنت أتخيأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها[2].

وقد عرفها الدكتور فتحي الدريني بقوله " أنها وسيلة لتحقيق الغاية من عقد الزواج، وذلك بتوفير أسباب الوفاق ودوام الألفة وبقاء المودة[3].

إن الشريعة الإسلامية أباحت النظر لكن قيدته بما يكفل سلامة المرأة ويحافظ على عرضها ويحقق به الرجل الاستغناء عن سؤال الناس، ويتقي به فجأة ليلة الزفاف، فحددت الأماكن التي يجوز النظر إليها والوقت الذي يتم فيه ذلك النظر[4].

ب- توجيهات أثناء عقد الزواج.

1- التشديد في عقد الزواج : بحيث أحاطه المشرع بجملة من الأركان و الشروط ميزته عن بقية العقود الأخرى، حفاظا على كيانه من التصدع وعلى ديمومته من الانقطاع، كما نجده قد ألح على مسالة الرضا بين الطرفين، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادتين الرابعة والعاشرة من قانون الأسرة[5].

---

[1] رواه الترمذي عن مغيرة بن شعبة، كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر للمخطوبة، رقم 1987، ج3، ص .397 .

[2] رواه أحمد وأبو داوود، وردت في كتاب ل محمد محه – رحمه الله – ، المرجع السابق، ص18.

[3] فتحي الدريني، دراسات في الفكر الإسلامي المعاصر، ج2، دار قتيبة، سوريا، 1988، ص 728

[4] محمد محدة، المرجع السابق ، ص20.

[5] قانون 84- يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ، ص 19-20.

2- الاشتراط عند العقد : الاشتراط أثناء العقد جائز لقوله صلى الله عليه وسلم (...والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو احل حراما)[1]. ، أي أن هذه الشروط لا ينبغي أن تتعارض مع مقاصد الشرع ولا تتنافى مع مقتضيات العقد، خاصة إذا كانت تحقق منافع تعزز الرابطة الزوجية والأسرية عموما[2] .

ج- توجيهات بعد عقد الزواج.

1- بيان الحقوق والواجبات : بالنسبة للفقه الإسلامي فقد أحاط بكل شيء، ولم يترك شاردة ولا واردة إلا ذكرها حول الحقوق والواجبات المترتبة على عقد الزواج، وحتى لا يترك أي مجال للاختلاف بين الزوجين، وقد اقتصرت على القانون الجزائري لتقاربه مع الفقه الإسلامي، فقد ذكرها المشرع الجزائري في المادة 36 من قانون الأسرة تحت عنوان "حقوق وواجبات الزوجين [3]:

بقوله يجب على الزوجين:

- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة .
- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة .
- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم .
- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات .
- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم .
- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسني والمعروف.
- زيارة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واستضافتهم بالمعروف .

2- جعل القوامة بيد الرجل : بعد أن سوى المشرع في الواجبات والحقوق بين الرجل والمرأة جعل السلطة بيد الرجل، فقد قال الله تعالى (الرجال قومون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أوله الصلح قنت فظت الغيب بما حفظ الله والتي تخافون نشوزه

---

[1] رواه الترميذي عن عمرو بن عوف المزني، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصح بين الناس، رقت 1355، ج 3، ص 634 .

[2] بلخير سديد، المرجع السابق، ص29.

[3] قانون 84-11 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم 5، ص21.

فعظوه واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطقم فلا تبغوا ليه سبيلا إن الله كان عليا كبيرا)[1] .

وذلك لحكمة أرادها الله، ففي أي خلاف لابد من وجود شخص يرجع إليه قرار الحسم، فكان الرجل هو الأنسب لهذه المهمة لأن الله تعالى جبله على ذلك، وهذا يضمن للرابطة الزوجية السلامة والاستمرارية[2].

3_ حث الزوجين على توثيق الروابط بينهما : كان من آخر كلام النبي صلى الله عليه وسلم و (... فاستوصوا بالنساء خيرا)[3] .

وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقوم على خدمة أهل بيته، فيحلب الشاة ويرقع الثوب ...وقد خاطب جميع الأزواج فقال " (خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي)[4] .

كما حث عليه الصلاة والسلام النساء على حسن معاشرة الأزواج فقال في أيما امرأة ماتت وزوجها عنها راض دخلت الجنة[5].

قال الله تعالى (أحل لكم ليلة الام الرق إلى ساير هن لباس لكم وأنتم لباس له علم الله أنكم كنتم تتائون أنفسكم فتاب علم وعفا عنه فان بشروهن واغوأ ما كتب الله له ولوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثه تيمموا الصيام إلى الليل ولا تبشروهن وأنتم عون في المسجد تلك حدود الله فلا تقربوها كذلك يبين الله وايتة للناس لعلهم يتقون)[6].

قال القرطبي في تفسيره لهذه الآية الكريمة " أصل اللباس في الثياب، ثم سمى امتزاج كل واحد من الزوجين بالاخر بصاحبه لباس، لانضمام الجسدين وامتزاجهما وتلازمهما تشبيها بالثوب[7].

---

[1] سورة النساء، الآية 34.

[2] عبد الرحمان الصابوني، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر، ط1، دمشق، 2001، ص 46.

[3] رواه مسلم عن أبي هريرة، كتاب النكاح، باب الوصية بالنساء، رقم 60، ج2، ص1091.

[4] رواه ابن ماجه عن بن عباس، كتاب النكاح، باب حسن معاشرة النساء ، رقم 1977، ج 2، ص 687.

[5] رواه الترمذي عن أم سلامة، كتاب الرضاع، باب في حق الزوج على المرأة، رقم 1162، ج4، ص466.

[6] سورة البقرة، الآية 187 .

[7] لقرطبي، الجامع للأحكام القران، ج2، دار الكتب العلمية، ط، بيروت، 1988، ص 316.

ثانيا : الحفاظ على الرابطة الزوجية من حيث العدم .

إن أي شيء يفسد العلاقة الزوجية أو يهدد استمرارها، حاربته الشريعة الإسلامية، وجعلت علاجا يمنع من تصدع هذه الرابطة

ا- علاج النشوز بين الزوجين : 1- نشوز الزوجة : هناك من الزوجات من تتمرد على نظام الحياة الزوجية وتخرج عن طاعة زوجها وهو فعل محرم شرعا فكان من حق الزوج إجراءات تعيد الزوجة إلى صوابها ورشدها، وفق الترتيب الآتي [1]:

- وعظ الزوجة وارشادها : فيعظها بالرفق واللين، ويذكرها بما أوجب الله عليها من طاعته وعدم مخالفته ويرغبها في ثواب الله وعلى طاعته، وفي أن تكون من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ويخوفها من عقاب الله على معصيته، ومن انه – إذا استمرت على ما هي عليه – يحق له أن يهجرها ، فمن النساء من تردها الكلمة عن عنادها وغيرها ، فتستجيب للوعظ والترغيب والترهيب وعندئذ لا يجوز هجرها ولا ضربها قال الله تعالى :(فإن أطعنكم فلا توا ليه سبيلا إن الله كان عليها كبيرا)[2].

لكن من النساء من لا يؤثر فيها الكلام ولا الوعظ ، فيلجأ إلى العلاج الثاني. - الهجر في المضجع: الهجر من هجرته أي قاطعته، قال الله تعالى : (... وأهجروهن في المضاجع...)[3].

أي في المنام توصلا إلى طاعتهن، فيخوفها بالاعتزال عنها، وترك جماعها ومضاجعتها فلعلها ممن لا تحتمل الهجر فتستجيب، وإلا هجرها فعليا.

وقد تعددت أقوال العلماء في كيفية الهجر في المضجع ، فقيل يهجرها يترك جماعها، وقيل بل يجامعها ولكن لا يكلمها حال مضاجعته، لان ذلك حق مشترك بينهما ولا يكون التأديب بما فيه الضرر، وقيل يهجر جماعها عند غلبة شهوتها وحاجتها هي الا في وقت حاجته إليها ، لان الهجر لتأديبها هي لا لتأديبه هو ، والصحيح أن يهجرها كيف شاء بما يناسب حالها، ومما | يكون به الزجر والردع عن النشوز، لكن ينبغي على الزوج أن لا يهجر زوجته

[1] أبو مالك بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، ج3، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003، ص 223-228.

[2] سورة النساء، الآية 34.

[3] سورة النساء، الآية 34.

إلا في البيت، لئلا يظهر الهجر أمام الغرباء، إذ لو هجرها أمام الغرباء كان في ذلك إهانة لها مما يزيد المشكلة تعقيدا وقد يزيدها نشوزا، فمراعاة هذا الأدب مما يساعد على عودة الوئام بين الزوجين.

لكن إن رأى في هجرها خارج البيت مصلحة فله أن يفعل ذلك، كما هجر النبي صلى الله عليه وسلم أزواجه شهرا في غير بيوتهن، وينبغي ألا يظهر الهجر أمام أطفاله، فانه يورث في تفوسهم شرا وفسادا.

فإذا كانت المرأة ممن لا يفيد معها كلام ولا هجر لشراسة في خلقها وعناد في طبعها، فلابد من الأسلوب الثالث المتمثل في:

– الضرب غير المبرح : وهو جائز للزوج على زوجته الناشز إذا لم يفد معها الوعظ والهجر، انتقاقا لكن ينبغي أن يراعي في الضرب ما يأتي:

– أن لا يكون الضرب مبرحا كان يكسر عظما أو يشوه لحما كضرب المنتقم.

إن هذا الأسلوب له أهمية كبيرة في علاج النشوز بين الزوجين، لكن نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أهمله ولم يدرجه ضمن مواد قانون الأسرة، وهو تقصير كان الأولى بالمشرع الجزائري أن لا يغفله حفاظا على كيان هذه الرابطة المقدسة.

2_ نشوز الزوج : كما أن الزوجة قد تصاب بالنشوز فكذلك الزوج، فإذا شعرت بكراهية الزوج لها عليها أن تتقرب منه أكثر وتحاول إصلاح ما أمكن إصلاحه، ولا تترك منفذا للشيطان حتى يسهل عليه التفريق بينهما.

3_ حيث قال الله تعالى: (وإن امرأة خافت من بها نشورا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صح والصلح خير وأخضر الأنفس الشئ وإن خستوا وتتقوا فإن الله كان بما تتحملون خبيرا)[1].

ثالثا : الصلح والتحكيم بين الزوجين.

إذا ما تم النشوز بين الزوجين، وخيف على الرابطة الزوجية من التصدع، فعلى القاضي أن يرسل حكمين من أهلي الزوج والزوجة يتصفا بصفات النبل والعلم والتقوى من اجل الإصلاح

[1] سورة النماء، الآية 128

بينهما . قال الله تعالى : (وإن تم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وكما من أهلها إن يريد إصلا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا) [1].

وينبغي على الحكمين أن يبذلا جهدهما في عملية الإصلاح وازالة الشقاق بينهما وان يكونا صادقين في الإصلاح بينهما، وعليهما أن يأخذا على يد المسيء منهما وان بيلزماه جانب الحق[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة "لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر". بينت المادة (56 من قانون الأسرة إجراءات التحكيم كما يلي " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين [3].

رابعا : النهي عن زرع الفتنة بين الزوجين.

إن الكثير من شياطين الإنس من بيسعى لزرع الفرقة والخلاف بين الزوجين أو فساد زوجة على زوجها، وهذا ما نهى عنه رسول الله، صلى الله عليه وسلم فقال : (و من خبب زوجة امرئ أو مملوكة فليس منا) [4].

كذلك مما يتسبب في انحلال الرابطة الزوجية هو أن تعمد المرأة لوصف امرأة أخرى أمام زوجها كأنه يراها فتفسد النفوس، وتتطلع إلى محارم الله، وهو ما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله (لا تباشر المرأة، المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها)[5].

إن مما يلاحظ أن القانون الجزائري قد أهمل حالة التخبيب، ولم يكيفها على أنها جريمة تستحق جزاء معينا، و كان من المفروض أن ينص عليها لما لها من فائدة في الحفاظ على الرابطة الزوجية .

---

[1] سورة الشعراء، الآية 35

[2] ابو مالك ابن السيد سالم، المرجع السابق، ص 229 .

[3] قانون 81 – 11، المتضمن قانون الأسرة، ص 22.

[4] رواه أبو داوود عن أبي هريرة، كتاب الأدب، باب من أي من خبب مملوكا عن مولاد، رقم 5170، ج 2، ص 464. "

[5] رواه البخاري عن بن مسعود ، كتاب النكاح، باب لا تباشر المرأة، المرأة فتنعتها لزوجها ، رقم524، ج3، ص 397.

المبحث الثاني :
الحماية الوقائية للرابطة الزوجية .

إن الذي نعنيه ونقصده من الحماية الوقائية للرابطة الزوجية هو الرعاية المسبقة التي وضعها المشرع حفاظا على العلاقات الزوجية المستقبلية، من خلال رصده جملة من التدابير الوقائية التي تحفظ هذه الروابط من كل خطورة إجرامية.

ومن خلال هذا المبحث سنتطرق الى التدابير الوقائية العامة لحماية الرابطة الزوجية (المطلب الاول) التدابير الخاصة لحماية الرابطة الزوجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول :
التدابير الوقائية العامة لحماية الرابطة الزوجية

والمقصود بالتدابير الوقائية العامة هي الأساليب الوقائية المشتركة بين جميع الجرائم، والتي من شانها منع تكوين الشخصية الإجرامية والقضاء على الأسباب المؤدية إلى ارتكاب الجريمة.

أولا : في الفقه الإسلامي .

اعتمد الفقه الإسلامي على جملة من الأساليب الوقائية التي من شانها اجتثاث الجرائم في مهدها، واهم هذه التدابير :

أ- **ترسيخ الإيمان وتقوى الله في القلوب** : قال الله تعالي (وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون)[1]، وتحقيق غاية العبادة إنما يكمن في امتثال العبد لأوامر ربه والانتهاء عن نواهيه، وهذا لا يتسنى إلا بالإيمان العميق بالخالق سبحانه وتعالى، لان الإيمان الحقيقي هو الكفيل بإصلاح نفس الإنسان وإبعاده عن السلوكيات المنافية التوجيهات الخالق، فإذا ما آمن الإنسان بربه استقام سلوكه وبعد عن الانحراف واقتراف الجرائم مهما توفرت له أسباب الأمان والستر عن أعين الناس لأنه إن فعل ذلك يعتبر ناقص الإيمان لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يزني الزاني حين يزني وهو

[1] سورة الذاريات، آيه 56.

مؤمن ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن ولا ينتهب نهبة يرفع الناس إليه فيها أبصارهم حين ينتهبها وهو مؤمن)[1].

والإيمان يدفع بصاحبه إلى الاعتراف بجرمه ليطهر نفسه بعقاب الدنيا قبل عقاب الآخرة، مثل حديث ماعز و الغامدية وغيرهما شواهد على ذلك.

ب- إحياء السلوك العبادي لدى المسلم :

إن للعبادات دورا فعالا في عصمة المسلم من الوقوع في مستنقع المحرمات، فهي وسيلة لتغذية الرقابة الوجدانية في ضمير المسلم لكيلا يضعف الفرد أمام ما يدفعه إلى الانحراف[2] .

فالصلاة عماد الدين تتجدد خمس مرات في اليوم، فإذا أديت على وجهها جلت صدأ القلوب وأذهبت الأحقاد، ومنعت صاحبها من اقتراف الجريمة، قال الله تعالى(آثل ما أوحي إليك من الكتب وأقم المملوه إن اللوة تنهى عن الفحشاء والمنكير ولذكر الله أكبر والله يعلم ما تصنعون)[3] ، والزكاة تعمل على تطهير نفس المزكي وتطهير المجتمع كله من مختلف الجرائم، قال الله تعالى (خذ من أولهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصلي عليه إن صوتك سكن لهه والله سميع عليم)[4]، و والصوم له ما للصلاة من السمو والطهارة، فهو إن أدي على وجهه الصحيح مع فهم معناه كان وقاية من الجرائم مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم و (.... والصوم جنة ....) [5]أي وقاية.

ج- زرع الأخلاق الحميدة : جعلت الشريعة الإسلامية من الأخلاق الحسنة أساس قيام المجتمع الإسلامي وثمرة صلاحية أفراده فتربية الضمير وتهذيب النفس، وبث روح التعاون والتكافل والائتلاف في قلب المؤمن تقيه من غارات الرذيلة والجريمة.

---

[1] رواه البخاري عن أبي هريرة ، كتاب المظالم والقصب ، باب النهي يغير إن صاحبه، ج2 ، رقم 2475 ص 201.

[2] محمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، دار القلم ،ط1، بيروت، 1977، ص 11.

[3] سورة العنكبوت، الآية 45.

[4] سورة التوبة، الآية 103.

[5] رواه البخاري عن أبي هريرة، كتاب التوحيد، باب قوله تعالى و بريدون ...، رقم 7492، ج4، ص 402.

د- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: قال الله تعالى (ولتكن ممنكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأوليك هم المفلحون)[1].

وقال صلى الله عليه وسلم (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان)[2]. فإذا أخذ كل فرد بهذا التوجيه ، يتكون رأي عام فاضل

لا يظهر فيه الشر ويكون فيه خير بينا واضحا معلنا[3]، فالمجتمع الذي يتعهد أفراده بالنصح وتغيير المنكر بالحكمة لا يمكن أن يجد الإجرام إليه سبيلا[4].

هـ - الحث على التوبة من الذنوب : قد يرتكب المسلم خطيئة أو جرما في فترة ضعف لكن سرعان ما يعود إلى رشده ويندم على جرمه ويعزم على الإقلاع عن معصيته، وبهذا يعود إلى صفائه واستقامته، قال الله تعالى (إنما التوبة على الله الذين يعملون السوء بجهلة ثم يتوبون من قريب فأولنيك يتوب الله عليه وكان الله عليا حكيما)[5].

و - تطبيق قاعدة سد الذرائع : إن هذه القاعدة الجليلة تعمل عملا جبارا في سد كل الطرق والمنافذ المؤدية إلى الإجرام، باعتبار أن ما أدى إلى الحرام فهو حرام، يقول الشيخ أبو زهرة "دفع المفاسد بدفع وسائلها، وجلب المصالح بالأخذ بوسائلها وان المفاسد هي ذاتها جريمة ووسائلها بلا شك تكون جريمة إذا تعينت أن تكون وسيلة لجريمة[6].

ز- **العقوبة :** والأصل أن العقوبة تختلف عن التدابير، لكن مجرد رصد العقوبة وتشريعها يعتبر وقاية وحصنا ضد اقتراف الجرائم، لما تكونه في نفس الفرد من ردع، يقول الماوردي رحمه الله " الحدود زواجر، وضعها الله تعالى للردع من ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به[7].

---

[1] سورة آل عمران ، الآية 104.

[2] رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري ، كتاب الإيمان ، باب كون النهي عن المنكر من الإيمان ...، ج 1 ، رقم 78، ص69.

[3] محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ص 20.

[4] بلخير سديد، المرجع السابق ، ص 53.

[5] سورة النساء ، الآية 17.

[6] محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص 267.

[7] أبو حسن ابن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العمية، طا، بيروت، 1985، ص 191.

ح- **التهديد بالعقوبة الأخروية** : كافحت الشريعة الإسلامية الجريمة قبل وقوعها بالنص على العقوبة الأخروية، والوعيد الشديد الذي يلحق المجرم يوم القيامة، ولا شك أن التهديد بالعقوبة الأخروية يكون اشد زجرا للنفوس ومنعا لها من اقتراف الجرائم[1]. لان هناك جزاء دون عملا وحياة دون ممات.

ثانيا : في القانون الجزائري.

إن القانون الجزائري لا يهتم في تشريعاته بالتدابير الأخلاقية والاجتماعية، بخلاف الفقه الإسلامي لأنه يتسم بالضيق والمحدودية والتقنين، لكن سنحاول في هذا الفرع أن نبدأ من المفهوم الواسع للتدابير الوقائية، واستخراج أهمها من خلال قانون العقوبات نفسه[2].

أ- **تدابير الأمن** : لقد نص المشرع الجزائري في المادة الرابعة من قانون العقوبات على انه " يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير امن، إن لتدابير الأمن هدف وقائي، وهي إما شخصية أو عينية.

وقد حدد المشرع هذه التدابير في المادتين 19 و 21 بقوله " تدابير الأمن الشخصية هي[3]:

- الحجر القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية.
- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.

ومن خلال هذه التدابير الأمنية يمكن استنتاج بعض الأساليب الوقائية المقصودة من ورائها كما يلي:

- إن تقنين هذه التدابير في قانون العقوبات يعد في ذاته أسلوبا وقائيا لطائفة معينة من أن تقعفي الجريمة.
- إن الحجر القضائي في مؤسسة نفسية يمكن أن يقي المجتمع من الاعتداءات التي تقع عادة من طرف هؤلاء المرضى نفسيا.

---

[1] عبد المجيد مطلوب، التدابير الزجرية والوقائية في التشريع الإسلامي، مجلة الحقوق ، العدد01، كلية الحقوق جامعة الكويت ، 1983 ص142.

[2] بن زيطة أحمد، طرق الوقاية من الجريمة في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة)، المعهد الوطني العالي لأصول الدين بجامعة الجزائر ،1997-1998، ص 432-451.

[3] الأمر 66- 156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ص1.

– إن الوضع القضائي في مؤسسة علاجية من شأنه أن يجنب المدمنين وغيرهم الوقوع في براثن الإجرام، كما يخلص المجتمع من تأثيراتهم السلبية.

– إن منع الجاني من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن يهواه يظهر أثره الوقائي في عدم اقتراف الجريمة لعلمه أن الإقدام عليها يحرمه من مزاولة نشاطاته المرغوبة.

ب– تنويع العقوبات : من الأمور التي يمكن أن تدرج ضمن طرق الوقاية التي تضمنها قانون العقوبات تنويعه لهذه العقوبات إلى أصلية وتكميلية وجعل العقوبات الأصلية تصل إلى الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت في الجنايات، والتكميلية تشمل الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية وفي تحديد الإقامة ... الخ.

– العقوبات بأنواعها بدنية أو مقيدة للحرية أو سالبة لها أو سالبة للحقوق أو ماسة بالاعتبار أو العقوبات المالية تعد أسلوبا وقائيا في حد ذاتها ضد ارتكاب الجرائم[1].

– المعاقبة على الشروع في الجريمة وان لم تتم

– وضع عقوبات خاصة لكل من تسول له نفسه الاعتماد على التهديد لارتكاب الجريمة.

– التسوية في العقوبة بين المجرم الأصلي والمشارك والمساهم.

– مضاعفة العقاب عند العود وتكرار الجريمة بردع المجرم عن معاودة جرمه. المقارنة بين التشريعين:

[1] بخيز سديد، المرجع السابق ، ص 57.

المطلب الثاني :
التدابير الوقائية الخاصة لحماية الرابطة الزوجية.

ونقصد بالتدابير الوقائية الخاصة، جملة الإجراءات والتوجيهات التي نصبها كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري كدرع وقائي ضد كل جريمة من شأنها المساس بالرابطة الزوجية وتماسكها، ولما كانت هذه الجرائم كثيرة ولا يتسع مجال البحث لدراستها كلها، فقد اقتصرت في هذا البحث على التدابير الوقائية ضد جريمة تعتبر اخطر الجرائم فتكا بالرابطة الزوجية على الإطلاق، ألا وهي جريمة الزنا.

أولا : اثر جريمة الزنا على الرابطة الزوجية.

بغض النظر عن الاختلاف الحاصل بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حول تعريف جريمة الزنا ونطاقها .....، سنحاول في هذا الفرع تبيان أخطار وأضرار هذه الجريمة على الرابطة الزوجية.

وما إن عرف الإنسان نظام الزواج حتى ارتبط ذلك بتحريم الزنا، والنظر إليه أنه جريمة منكرة، لما فيها من انحراف خطير عن السلوك السوي في الطبيعة الإنسانية للعلاقة الجنسية، ومن أجل ذلك

حرمت الأديان كلها الزنا وحاربته وأغلظت عليه العقوبة في الدنيا والآخرة، لما يؤدي إليه من عدم إقدام الناس على الزواج وزعزعة الثقة بين أفراد الأسرة الواحدة، وانتشار الفساد فيها والاختلاط الأنساب[1]، وقد قال الله تعالى (ولا تقربوا الزنى إنه كان فحشة وساء سبيلا) [2] ، فهي بحق من اخطر الجرائم وأشدها فتكا بنظام الأسرة ودوام سعادتها وهنائها وتماسكها، ولذلك اهتم الشارع الحكيم بهذا " الحد اكبر اهتمام صونا للحياة الزوجية من الانهيار وحفظا للروابط الأسرية من الانحلال والزوال، ومنه إذا شاعت جريمة الزنا وانتشرت الفوضى

[1] يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، مكتبة وهبة، ط11، القاهرة، 1977، ص 126.

[2] سورة الإسراء، الآية 32.

الجنسية وسادت الإباحية المطلقة، فان ذلك يؤدي إلى هدم الرابطة الزوجية وكذا الأسرة وبالتالي إلى هدم المجتمع[1].

أما عن ارتباط هذه الجريمة بقتل الأولاد وإزهاق أرواحهم، فيقول سيد قطب – رحمه الله – " وبين قتل الأولاد والزنا صلة ومناسبة (....) إن في الزنا قتلا من نوحي شتى انه قتل ابتداء لأنه إراقة الدم الحياة في غير موضعها يتبعه غالبا الرغبة في التخلص من آثاره بقتل الجنين قبل أن يتخلق أو بعد أن يتخلق قبل مولده، أو بعد مولده فإذا ترك الجنين للحياة ترك في الغالب لحياة شريرة مهينة (.....) وهو قتل في صورة أخرى، قتل للجماعة التي يفشو فيها، فتضيع الأنساب وتختلط الدماء وتذهب الثقة في العرض والولد وتنحل الجماعة، وتتفكك روابطها فتنتهي إلى ما يشبه الموت بين الجماعات، وهو قتل للجماعة من جانب آخر، إذ أن سهولة قضاء الشهوة (....) يجعل الحياة نافلة لا ضرورة لها، ويجعل الأسرة تبعة لا داعي لها، والأسرة هي المحضن الصالح للفراخ الناشئة، لا تصح فطرتها ولا تسلم تربيتها إلا فيه[2].

ولا شك أن هذا جزء فقط من أخطار هذه الجريمة النكراء المتعلق بالرابطة الزوجية، ناهيك عن أضرار الزنا الصحية والنفسية والاجتماعية والمالية وغيرها[3] .

ثانيا : التدابير الوقائية الخاصة بجريمة الزنا في الفقه الإسلامي. قد يقول قائل إن الجزاء الذي وضعته الشريعة الإسلامية ضد مرتكب الزنا كاف لاستئصال هذه الجريمة وإنهاء ضررها، والحقيقة كما وضحها الأستاذ علي محمد جعفر "أن الجزاء ضرورة لا يمكن الاستغناء عنه، لاعتبارات كثيرة .....، ولكن لا يعتبر حلا بمعزل عن تدابير ملازمة له تدعم دوره وتساهم في الدفاع عن المجتمع ضد الانحراف[4]، وهذا فعلا ما عمد إليه الفقه الإسلامي في محاربته لجريمة الزنا حيث لم يكتف بالعقوبة القاسية فحسب، بل اتجه قبل

---

[1] قاسي سي يوسف، مدى فعالية الحدود في محاربة الجرائم الخطيرة، رسالة ماجستير، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، جامعة الجزائر ، 1992، ص123.

[2] سيد قطب ، في ظلال القران، دار الشروق، ط16، القاهرة، 1990، ص 2223.

[3] بلخير سديد، المرجع السابق، ص 51.

[4] علي محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طا، بيروت، 1997، ص198.

ذلك إلى اجتثات هذه الجريمة من جذورها والقضاء عليها في مهدها، بدء بالتدابير الوقائية العامة – كما سبق ذكرها – وانتهاء بمعاقبة الجناة ذوي القلوب المريضة، وفيما يلي أهم هذه التدابير الوقائية من جريمة الزنا.

أ- العمل على تهيئة المناخ الإسلامي وطهارته :

1- غض البصر : لا شك أن النظر يعتبر من أكبر أسباب الفتنة، وبواعث الريبة وإشعال فتيل الشهوة المحرمة، والتي لا تنطفئ إلا بالارتواء ، ولذلك أمر المولى عز وجل عباده بغض البصر فقال (قل للمؤمنين يغضوا من أبصرهم ويتحفظوا فروجه ذلك أثركى له إن الله خبير بما صنعون 30 وقل للمؤمنين يضضن من أبصرهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو ءابائه أو واباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن أو إخونه أو بني إخونه أو بني أخوته أو نساه أو ما ملكت أيمنهن أو التبعين غير أولي الإربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على محور النساء ولا يضر بأجله ليم ما يفين من زينتهن وتوبوا إلى آله جميعا أيه المؤمنون لعلكم تفلحون) [1]، والمقصود من غض البصر هو انه كتدبير مانع الوقوع في مقدمات الشهوة الجنسية المؤدية إلى الوقوع في الزنا [2].

[1] سورة النور، الآية 30-31.

[2] أبو الأعلى المولودي، الحجاب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2005، ص 203.

ملخص الفصل الأول :

بعد شرح بعض المفردات الأساسية للبحث، والتعرف على ماهية الرابطة الزوجية وكذا الأهداف المنشودة من الزواج، وبعد بيان حماية الرابطة الزوجية من حيث الوجود والعدم، وكذا الحماية الوقائية لها من خلال التدابير الوقائية العامة والخاصة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يفلح في توفير الحماية الوقائية للرابطة الزوجية بخلاف الفقه الإسلامي ،ومن جهة أن المشرع الجزائري لا يهتم بالجريمة إلا ساعة وقوعها أما ما عدا ذلك فهو لا يقدم أي الحماية، وهذا مما سيزيد من الأعباء الواقعة على كاهل القضاء ولا يقضي على الجريمة بشكل نهائي، فالحلول الوقائية لها دور كبير في اجتثاث الجريمة من جذورها، واحتمال وقوعها يكون ضئيلا.

الفصل الثاني

الحماية الجنائية الموضوعية للرابطة الزوجية

تمهيد :

الأهمية الرابطة الزوجية سعي الفقه الإسلامي، وكذا القانون الوضعي للمحافظة على تماسكها وعدم السماح لكل ما من شأنه أن يمس بقدسيتها، ويزعزع بنيانها فأحاطاها بسياج متين وذلك من خلال تجريم كل فعل من شأنه أن يشوه صورتها، وكان هذا المقصد سببا لإباحة بعض الجرائم.

كما أن اثر الحماية الجنائية للرابطة الزوجية يظهر جليا من خلال تشديد العقوبات وتخفيفها أحيانا أو رفعها تماما حسب ما تقتضيه المصلحة الزوجية. وقد قسم هذا إلى مبحثين :

المبحث الأول : حماية الرابطة الزوجية من حيث التجريم

المبحث الثاني : حماية الرابطة الزوجية من حيث العقاب

المبحث الأول :
حماية الرابطة الزوجية من حيث التجريم

بما أن الجريمة هي كل فعل أو امتناع عن فعل معاقب عليه شرعا أو قانونا، وان الأفعال التي منعها المشرع وجرمها ،رتب عليها عقوبات حفاظا وحماية لأي حق أو مصلحة، وهذا ما سيتم محاولة توضيحه في هذا المبحث من خلال عرض لأهم الأفعال التي تكون الرابطة الزوجية سببا في وصفها بالتجريم أو بالإباحة.

وسنوضح ذالك من خلال الرابطة الزوجية كعنصر تكويني في التجريم (مطلب اول)والى الرابط الزوجية كسبب إباحة (المطلب الثاني)

المطلب الأول :
الرابطة الزوجية كعنصر تكويني في التجريم

هذه الجرائم تستمد خصوصيتها من طبيعة العلاقة الزوجية لغالبية وقوعها من طرفيها، فهذه الدراسة تكون وفق تصنيفها ومعرفة الجزاءات المقررة لها.

الفرع الأول : الجرائم الماسة بقواعد إنشاء الرابطة الزوجية.

الأساس الذي تقوم عليه سعادة البشرية وصلاح المجتمعات الإنسانية يبدأ جليا في تكوين الأسرة على أساس متين هو عقد الزواج[1]، إن التشريعين – الفقه الإسلامي وكذا القانون الجزائري – كانا حريصين على حماية الرابطة الزوجية من الأساس أي قبل تمامها، لأنه من الممكن أن ترتكب جرائم في فترة إبرام عقد الزواج.

وكما هو معلوم " أن الزواج هو العلاقة الشرعية الوحيدة لبناء أسرة سوية يفترض لها النجاح والاستمرار في تحقيق الغرض الذي أنشئت من اجله، ويعد هذا الاهتمام سياسة وقائية في ميدان حماية الأسرة وبالأخص الرابطة الزوجية التي هي أساس بناء أسرة متينة،

[1] عيسى حداد، عقد الزواج، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص 02.

لان هناك جرائم خطيرة تؤثر على بناء الرابطة الزوجية رغم أنها تظهر في بدايتها وكأنها لا تمس بها لكن تهديدها يتبين فيما بعد، وهو ما نص عليه المشرع في قانون العقوبات لاسيما المادة 441 منه[1] وكذا المادة 21 من قانون الأسرة[2]، التي تحيل إلى قانون الحالة المدنية فيما يخص إجراءات تسجيل عقد الزواج.

سنتناول هذه الجرائم الماسة بالرابطة الزوجية بالدراسة التالية:

- عدم تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية .
- جريمة زواج قاصر دون ترخيص قضائي.
- جريمة زواج قاصر دون موافقة وليه.
- جريمة زواج المرأة قبل انقضاء فترة عدتها .

أولا : عدم تسجيل عقد الزواج في سجل الحالة المدنية:

إن الفقه الإسلامي لا يشترط الرسمية في عقد الزواج، فيكفي إبرامه أمام شاهدين عدلين ويتوافر أركانه وشروطه من رضا وولي وصداق بصيغة تفيد عقد النكاح.

ولما يتم الزواج بهذا الشكل فانه يستوجب على العاقدين تسجيله بالتصريح لدى ضابط الحالة المدنية الذي يقدم لهم دفترا عائليا مقابل هذا التسجيل يثبت هذا الزواج، وهذا ما نصت عليه المادة 72 من قانون الحالة المدنية الجزائري ، وفي حالة مخالفة ضابط الحالة المدنية لأحكام هذه المادة تترتب عليه المسؤولية الجزائية[3].

---

[1] بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير ، جامعة تلمسان، الجزائر ،2009-2010، ص 13.

[2] و يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 1000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين:

[3] بن عبيدة عبد الحفيظ الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،ط2، الجزائر، 2000، ص121.

وعملا بأحكام قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية فان ضابط الحالة المدنية أو الموثق يتبع الإجراءات القانونية لإبرام عقد الزواج وما يتطلبه من شروط ووثائق باعتباره هو الذي يقوم بتحرير ويتصرف على هذا الأساس وكان العقد الشرعي لم يتم أصلا.

ولان العقد يحرر في يقيد في سجلات الحالة المدنية فيوقع عليه كل من ضابط الحالة المدنية والزوجين وولي الزوجة والشاهدين أما إذا كان الموثق هو الذي حرر عقد الزواج فعليه أن يرسل ملخصا في اجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة خمسة أيام من تاريخ استلامه الملخص ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا ويكتب بيان الزواج على هامش عقد ميلاد كلا الزوجين[1].

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 قانون الحالة المدنية [2]. ودون الإخلال بالعقوبات التأديبية.

والمشرع قد اكتفى بالمتابعة الجزائية على أصحاب الصفة المكلفين بتسجيل الزواج، دون ترتيب أي مسؤولية جزائية في مواجهة الأفراد الذين يقومون بتسجيل هذا الزواج في حينه، وإنما قرر إجراءات أخرى لأجل إثباته وتسجيله بموجب حكم قضائي، والحكمة من ذلك هو معاقبة الشخص المكلف بالالتزام بتسجيل عقد الزواج نتيجة الإهمال والتسيب أو اللامبالاة، وبالتالي تنتفي الحكمة من تقرير الحماية الجنائية لقواعد بناء الأسرة حالة كون العقوبة تشمل الأشخاص المكلفين بإبرام عقد الزواج دون أطراف أخرى.

وما نلاحظه أن المشرع اقتصر توقيع الجزاء على الموظف دون أطراف العقد حماية للعقد في حد ذاته فلو كان هناك عقاب يقع على الأطراف في حالة عدم تسجيل عقد الزواج وخاصة أن اغلب المواطنين كانوا لا يملكون وثائق رسمية تتعلق بزواجهم لعزف المواطنون عن إتمام إجراءات التسجيل خوفا من الجزاء ومن ثم تعم الفوضى .

[1] بوزيان عبد الباقي، المرجع السابق، ص14.

[2] الأمر 70-20 يتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم ، ص 06.

ثانيا : زواج قاصر دون ترخيص قضائي.

أ- في الفقه الإسلامي : لم يأت أي نص شرعي يذكر سنا محددا للزواج سواء كحد أدنى أو كحد أقصى، وكما يمكن للرجل الزواج بامرأة تقله أو تكبره سنا كذلك للمرأة هذا الحق، إلا أن الشرع اشترط البلوغ، وهذا يختلف من شخص لآخر ومن منطقة إلى أخرى.

ولقد اختلف الفقهاء في تحديد سن البلوغ إلا أن اغلبهم يذكر علامات البلوغ على العوامل الفيزيولوجية التي تظهر على الجسد، قال تعالى (والي يبين من المحيض من ينساكم إن ارتبتم فعه ثلثة أشهر والي لم يض وأول الأحمال أجله أن يضعن حمله ومن يتق الله يجعل له من أمر يسرا)[1]. وهنا تثار مشكلة اللائي لم يحضن وهذا فيه اختلاف بين الفقهاء فمن يقول بتزويجها يستدلون بزواج النبي صلى الله عليه وسلم بالسيدة عائشة رضي الله عنها وهي بنت تسع، لكن المتتبع للتاريخ

و المتقصي الأحاديث السيدة عائشة رضي الله عنها وأرضاها ذكرت بأنها لم تعقل إلا ووالداها في الإسلام ، وفي حديث آخر أنها تزوجت بالنبي صلى الله عليه وسلم بعد سنتين من الهجرة والمدة التي بقي فيها النبي صلى الله عليه وسلم في مكة هي التي عشرة سنة إذا فسن أم المؤمنين آنذاك كان أربعة عشر سنة ومن المتأخرين من يقول بان سنها كان ما بين الرابعة عشر والثامنة عشر سنة[2] .

ب- في القانون الجزائري : يجب أن يكون الشخص المقبل على الزواج بالغا سن الرشد القانوني بالنسبة للرجل أو المرأة وقد نص قانون الأسرة الجزائري في المادة السابعة 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".

وقد كانت سن الزواج 21 سنة بالنسبة للرجل و18 سنة بالنسبة للمرأة قبل تعديل قانون الأسرة [3].

---

[1] سورة الطلاق ، الآية 4.

[2] طارق السويدان وآخرون، سن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وأرضاها يوم أن دخل بها النبي صلى الله عليه وسلم، في اليوتوب.

[3] قانون 84- يتضمن قانون الأسرة المعدل، ص 04.

ثالثا : جريمة زواج قاصر دون موافقة وليه.

أ- **في الفقه الإسلامي** : إن الولاية في الزواج أمر استحدثه الإسلام وجاء به من اجل حماية المرأة وضمان حقوقها وصون كرامتها ، فرفعها عن الخوض في مجالس الرجال للبحث عن رجل مناسب لها، لأن في ذلك ما يضرها ولا ينفعها ويسلط الألسن عليها.

فجعل الإسلام ذلك لوليها الشرعي، ليقوم مقامها في أمر تزويجها بعد مشاورتها والأخذ برأيها، ومنعها من أن تسقط في غير الكفء لها ولعائلتها ويفسد لها حياتها.

لذلك فالتشريع الإسلامي نص على مجموعة من الآيات والأحاديث الدالة على الولاية إضافة إلى مجموعة من الاجتهادات الفقهية التي زادت في تعميق الفهم، وإيضاح ما قد يلتبس فهمه عند العامة من نصوص وأثارت الجدال حول مسالة الولاية، وبالضبط حول مسالة هل الولاية شرط لصحة عقد الزواج أم ليست بشرط؟ .

على رأي بن رشد انه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية، فمنهم من ذهب إلى القول أن للمرأة الحق في تزويج نفسها، ومنهم من اشترط الولي ولعل ابرز اية يستدل بها من يشترط الولاية ، قوله عظ وجل (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجله فلا تعضلوهن أن ينكحن أزوجهن إذا ترضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر ذلك أى لكم وأطهر والله يعلم وأنتم لا تعلمون)[1]. ووجه الاستدلال عندهم بهذه الآية هو قولهم أن خطاب المنع من العضل هنا موجه إلى الرجال وليس للنساء وبالتالي فان المخاطب بالمنع هنا هم الأولياء [2].

ذلك أنهم يحتجون بها في اشتراط الولي، لأنه لو كانت للمرأة أن تزوج نفسها دون ولاية الولي الفعلت، ولو مع شدة رغبتها في زوجها ورغبته فيها، فثبت أن الولاية شرط في صحة العقد، وقد قال الله تعالى في نفس السورة السابقة (وإن طلقتموه من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم له فريضة نصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيد؛ عقد النكاح وأن

[1] سورة البقرة، الآية 232.

[2] محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، دار المعرفة للطباعة والنشر، ط9، بيروت، 1988، ص9 .

تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصيرة) [1]، الذي بيده عقدة النكاح هو الولي وليس الزوجة كما ذهب إليه بعض الفقهاء.

لقد ذهب كل من المالكية والحنابلة والشافعية إلى القول بإلزامية الولي في العقد فهو شرط لازم الصحة عقد النكاح، وكل عقد يقع دونه أو من ينوب عنه يعد باطلا، وبذلك ليس للمرأة شيء في أن تباشر عقد زواجها ، سواء كانت بكرا أم ثيبا، صغيرة أم كبيرة، عاقلة أم مجنونة، فالمالكية وان اختلفت أراهم وتشعبت في موضوع الولاية إلا أنهم يعتبرون الولي شرطا في عقد النكاح لا يجوز التنازل عنه، فكل عقد عندهم من غير ولي باطل، فان وقع وجب فسخه قبل البناء وبعده وان طالت مدته وولدت الأولاد ، فان كانت لا يسمح لها بإنشاء العقد بنفسها فانه لا يصح أيضا أن توكل زواجها لغيرها إلا إن كان وليها[2].

وأما الاتجاه الثاني، يعد أبو حنيفة من ابرز متزعمي هذا التيار إضافة إلى بن رشد وزفر والشعبي والزهري، فهؤلاء بعكس الاتجاه الأول يرون أن المرأة البالغة الراشدة ليس لا الحق عليها في أن يباشر العقد عوضها، فقد منحوا المرأة حق تزويج نفسها بنفسها دون موافقة أو استئذان وليها، ولها أن تباشر العقد بصيغتها كما يجوز لها أن توكل من شاءت ليعقد عليها وان كان غير وليها وذلك وفق قاعدة "كل من جاز له فعل شيء جاز له أن يوكل فيه غيره" وبما أن الولاية عند الحنفية

حق للمرأة البالغة الرشيدة وقع عقدها في تزويج نفسها صحيحا منتجا لكل الآثار المترتبة عنه، وان كان أبو حنيفة يستحب أن يتولى الولي العقد عوض المرأة خوفا عليها من الملامة واستعداء الأهل وهو سبب تسميتها بولاية الاستحباب.

هذا وان أبا حنيفة بالرغم من إسقاطه للولاية إلا أنه جعلها ضرورية ولازمة على الصغيرة والمجنونة ومن في حكمهما، حيث لا يجوز عنده أن تمارس حق تزويج نفسها بل لابد من موافقة وليها ومباشرته وصياغته للعقد، وسيب الحجر عليها عنده هو ذهاب عقلها أو عدم نضجها، إضافة إلى عدم تمييزها بين ما يضرها وما ينفعها، أي أن الولاية عند

[1] سورة البقرة، الآية 237.

[2] عبد الخالق احمدون، الزواج والطلاق من مدونة الأسرة، ص 197.

الحنفية لا يمكن تصورها من خلال حالة واحدة وهي ولاية الإجبار، والتي سببها اختلال شرط مهم في منح المرأة حق تزويج نفسها، ألا وهي العقل[1].

ب- **في القانون الجزائري :**

جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري وبعد ذكر أن المرأة الراشدة تعقد زواجها بحضور وليها فنصت دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فاحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له[2].

إن الموظف المكلف بتحرير عقد الزواج بدون رخصة المؤهلين لإتمام هذا العقد يتعرض إلى العقوبة المقررة في المادة 441 من قانون العقوبات السالفة الذكر.

رابعا : جريمة زواج امرأة قبل انقضاء عدتها :

أ- **في الفقه الإسلامي** : إذا وقع النكاح بعد انقضاء فترة العدة فالنكاح صحيح، وإذا وقع قبل انقضائها فنكاحها باطل ويترتب عليه البطلان والتفريق بين الزوجين، ثم على الزوجة أن تكمل عدتها . قال تعالى (... ولا تغزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتب أجله واعلموا أن الله يعلم ما في أنفسكم فاحذروه وأعلموا أن الله غفور حل) [3] اعتبر بعض أهل العلم أن من تزوج معتدة وجامعها فإنهما زانيان، قال بن قدامة في المغني " وإذا تزوج معتدة، وهما عالمان بالعدة، وتحريم النكاح فيها، ووطئها فهما زانيان عليهما حد الزنا، ولا مهر

لها ، ولا يلحقه النسب، وان كانا جاهلين بالعدة أو بالتحريم ثبت النسب وانتفى الحد، ووجب المهر وان علم هو دونها فعليه الحد والمهر، ولا نسب له، وان علمت هي دونه فعليها الحد، ولا مهر لها، والنسب لاحق به، وإنما كان كذلك لان هذا نكاح متفق على بطلانه، فأشبه نكاح ذوات محارمها[4].

---

[1] عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع به، ص 15.

[2] قانون 84-11 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ، ص 20.

[3] سورة البقرة ، الآية 235

[4] عبد الله بن قدامة ، المغني ، ج8، دار الكتاب العربي، بيروت ، (د ت ن) ، ص 127.

ت- في القانون الجزائري :

تعد جريمة زواج المعتدة في فترة عدتها لمخالفتها أحكام المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت " يحرم من النساء مؤقتا ..... المعتدة من طلاق أو وفاة .....[1].

وتحقيقا لإلزامية هذا النص رتب قانون العقوبات الجزاء بمجرد أن يقوم ضابط الحالة المدنية الذي ابرم 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.

والحكمة المستقاة من هذا الجزاء المقرر هي حماية اعتبار فترة العدة بالمحافظة على المرأة وصيانة كرامتها ومراعاة للعلاقات الإنسانية بين الزوجين.

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 لا بد من احترام فترة العدة لكي لا 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[2] 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[3].

هذا المجال من الحسابية يمكن وصفه بالعمل الوقائي قبل إنشاء الرابطة الزوجية ، فإذا تحقق وجوده وجب كذلك بقاء وتوسيع مجال الحماية، نظرا لظهور التزامات جديدة و

[1] قانون 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، ص 911 .

[2] أضاف المشرع في التعديل الأخير 2014 المواد 25 مكرر وما بعدها السجل الالكتروني كوسيلة رقابة ثانية وتسهيلا للإجراءات كذلك.

[3] الأمر 70-20 يتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم ، ص 04.

مراكز قانونية برجي حمايتها من خلال تحديد التزامات الزوجية، والجزاءات المترتبة على مخالفتها[1].

الفرع الثاني : جرائم الإخلال بالتزامات الرابطة الزوجية.

أولا : جريمة التخلي عن الزوجة : الزوجة في حاجة ماسة إلى الرعاية الصحية والنفسية و .... ، خاصة أثناء فترة الحمل، لذا فان من يتخلى عن زوجته يكون بصدد ارتكاب جريمة في نظر الشرع والقانون، هذا إذا كان الترك عمدا و بدون مبرر شرعي فلقد نص المشرع الجزائري في المادة (330 من قانون العقوبات على أن [2]. يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50000دج إلى (200000دج :

1- احد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلي عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي. ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية .

2- الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن زوجته ولغير سبب جدي.

3- احد الوالدين يعرض صحة أولاده أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بان يسيء معاملتهم أو يكون مثل سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بان يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها .

وفي الحالتين او 2 من هذه المادة فلا 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 نفس القانون من سنة على الأقل إلى خمسة سنوات.

[1] ابو ريان عبد الباقي، المرجع السابق، ص 20.

[2] الامر 66_156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ص04.

لكن الدفع بقيام السبب الجدي الذي يتقدم به الزوج، متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع باعتباره مسالة واقع، والسبب الجدي واجب الإثبات من قبل الزوج الجاني، لأن سوء النية مفترض في هذه الحالة[1].

ولكي نكون أمام جريمة ترك مقر الزوجية قائمة يجب توفر الشروط التالية:

أ- **إثبات صفة الزوج** : فيجب أن يكون هناك عقد زواج رسمي بين المشتكي والمشتكى منه، قد سبق تسجيله بسجلات الحالة المدنية.

ب- **ترك مقر الزوجية** : أي أن يترك بيت الزوجية ويتخلى عمدا عن رعاية زوجته. وعليه فإذا أنكر الزوج ادعاء زوجته استوجب عليها إثبات ذلك فالبينة على من ادعى واليمين على من أنكر، أما إذا تخلل هذا الترك رجوع إلى البيت ولم تكتمل مدة شهرين متتالين فان الجريمة لم تعد قائمة[2].

ثانيا : جريمة عدم تسديد نفقة مقررة قضاء للزوجة: نفقة الزوجة على الزوج واجبة من تاريخ انشاء العقد سواء كانت هذه الزوجة مسلمة او غير مسلمة فقيرة او غنية، سواء كان هذا الزوج موسرا او معسرا مصداق لقوله تعالي (لينفق ذو سعة من سعتة ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما والله الله لا يكلف الله نفسا إلا ما عاها سيجعل الله بعد غستر يسرا)[3].

أ- **في الفقه الإسلامي** : إذا أخل الزوج بواجبه ولم ينفق على زوجته في هذه الحالة أعطى الفقه الإسلامي الحق للزوجة بان تحصل نفقتها بيدها من مال زوجها ، فإذا لم تستطع رفعت أمرها إلى القاضي حتى ينصفها [4]. ولقد تعد الأمر عند بعض الفقهاء إلى أن للحاكم حبس الزوج في نفقة زوجته لأنه ظالم بالامتناع، لذا فان الشريعة الإسلامية قضت إن الزوج ملزم

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ج 1، دار هومة، ط4، الجزائر ،2006، ص 148.

[2] بوزبان عبد الباقي ، المرجع السابق، ص 26.

[3] سورة الطلاق، الآية 07.

[4] عبد الله بن قدامة، المرجع السابق، ج9، ص245.

بتامين الجانب المادي للزوجة واعتبرت النفقة حقا من حقوقها[1]، وثبت وجوبها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

1- القران الكريم : (.... وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف.....)[2].

2- السنة النبوية الشريفة : روي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال :(اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ألا يوطن فرشكم أحدا تكرهونه، فان فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)[3].

3- الإجماع : اجمع الفقهاء على وجوب النفقة والكسوة للزوجة على زوجها .

4- المعقول : إن الزوجة محبوسة للزوج بعقد النكاح، فيمنعها من التصرف والاكتساب والنفقة تجب للاحتباس فمن كان محبوسا بحق شخص وجبت التفقة عليه لعدم تفريغه لحاجة نفسه.

ب- القانون الجزائري : يعتبر الامتناع عن تسديد التفقة 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[4].

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.

---

[1] كامل موسى، مسائل في الحياة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، ص 30.

[2] سورة البقرة الآية 233

[3] رواه مد، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم،886/2، رقم 1218.

[4] اسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري (جنائي خاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983ء ص84.

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 [1].

كما لم يعتبر المشرع الإعسار الناتج عن سوء سلوك أو كسل أو سكر عذرا مقبولا من المدين في أي حال من الأحوال[2]، إذا فهي جريمة عمديه 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[3].

ومن صعوبة اليات انه يقع على عاتق المتهم ، على أنه لم يكن سيء النية ، وليس على عاتق النيابة العامة لأن سوء النية في هذه الجريمة مفترضة[4]، حتى إن سحب الشكوى ، أو التنازل عنها في جدة عدم تسلية التقنية لا يؤدي إلى القضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة [5].

إن نفع المبالغ المستحقة شرط لازم، وضعه المشرع لكي ينتج سحب الشكوى أثره بوضع حد للمرة الجاية نتيجة صح الضحية ، و سييه مع الجاني من المتابعة بعد سحب الشكوى و هذا كله أجل توير أوسع مجال للحماية [6]، وتنتقي المتابعة الجزائية في حال انعدام شروط قيام الفعل و هي .

– وجود العلاقة الزوجية الشرعية

– وجود حكم قضائي يقضي بالتقة الائية للشخص المستفيد ، ويشترط أن يكون الحكم نافذا[7]؟.... وهذا الشرط في الحكم لا ينتج أثره ، إذ أن الأصل أن يكون الحكم نهائيا ولكن من الجائز أن يكون غير نهائي ، وذلك في الحالة التي يمر فيها القاضي بالتنفيذ المعجل

[1] نسرين شريفي و كمال نفرورة ، سلسلة مباحث في القانون، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، ط1، الجزائر، 2013،ص119_ 120.

[2] بلخير سنين، المرجع السابق، ص 128.

[3] إسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق ، ص 136

[4] أحسن بوسفيعة ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص16.

[5] المجلة القضائية، العدد 02، الحرائز، 1998، ص 150

[6] بوزبان عبد الباقي، المرجع السابق، ص25–26.

[7] بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون ، ح 1، ديوان المطبوعات الجمعية، الجزائر، 1996 ص 374.

عندما يتعلق الأمر بالنفقة الغائبة : 323 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع اشتراط حصول التبليغ حسب الشروط المقررة قانونيا ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها[1] .

و اخذ المشرع الزمن كشرط لقيام الجريمة محددها بمدة شهرين يبدأ حسابها من يوم تبليغ الحكم القضي بأداء التقفة إلي المحكوم عليه ، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى . إن الحماية الجنائية قد امتدت حتى إلي الزوجة التي مازالت في عصمة زوجها ، والتي هي الأخرى معرضة لمثل هذه الجريمة ، فقد منح لها حق التطليق و ذلك تجنبا للضرر الذي قد يلحقها ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 26 جانفي 1987 بقولها من المقرر فقها و قانونا

انه يجوز طلب التطليق في حالة استحكام الخلاف الطويل بين الزوجين ، أو في حالة عدم الإنفاق و من مدة ان النعي على القرار المطعون فيه بخرق أحكام الشريعة غير صحيح ، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضي بتطليق الزوجة بطول أمد الخلاف بين الزوجين ووت تضرر الزوجة لعدم الإتفاق يكون بقضائه كما فعل طبق القانون تطبيقا صحيحا ومتى كان كذلك استوجت رفض الطعن[2].

ثالثا : جريمة الزنا. جريمة الا من الجرائم الأخلاقية، وهي من اخطر الجرائم فتكا بالروابط الأسرية ومقوماتها وبالأخص الرابطة الزوجية، لما تسييه من زعزعة للثقة والقضاء على أواصر المحبة والمودة بين أفراد العائلة[3]، لذا فأن هدف الزواج هو إحصان الزوجين، وهذا يرتب على عاتقهما التزاما بالاحترام المتبادل وصون شرق وعرض بعضهما.

[1] قرار المجس اعى، الغرفة الجزائية،23/11/82 ، ملف رقم 137233، المجة القضائية، العدد 01، 1989، ص 325.

[2] عمر سعيد، الاجتهاد النصائي وما لأحكام الأسرة، دار الهى، الجزائر، 2004، ص 32-33.

[3] بلخير سديد، مرجع سبق ، ص .92.

بهذا المفهوم يعتبر الزنا فعلا إجراميا ينبغي دفعه بأسلوب ردعي، عقابي، كونه من اخطر الجرائم يحي يدمر الحياة الزوجية، ويخل بعد الزواج الذي هو من الأسس التي يقوم عليها النظام الاجتماعي [1].

وتتوقف استمرار وثبات الزواج على مدى التوافق والتفاهم وإمكانية التكيف بين الزوجين شريطة رفض علاقات النقي والزنا، والعلاقات التي لا تتماشى مع الدين والأعراف الاجتماعية، والنظم السائدة في المجتمع ، وكي يتضح اثر العلاقة الزوجية على وطء احد الزوجين للغير في محرم، يتعين تحديد ما المقصود بالزنا وأركانه وأساس تجريمه وطرق إثباتها، ثم الجزاء المترتب على هذا الجرم.

أ- **تعريف الزنا : اللغة** : زنى أتي المرأة من غير عقد شرعي، وزئى يزني زاني وزناء بمعنى فجر [2] **اصطلاحا** :

1- في الفقه الإسلامي :

يعتبر الفقه الإسلامي كل وطء محرم زنا ويعاقب عليه سواء حدث من متزوج أو غير متزوج، وهناك تعريفات كثيرة للفقهاء منها : " كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح، وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام[3].

2- في القانون الجزائري : 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[4]، وما عداها فهو حرية شخصية. أوجه الاتفاق بين التشريعين :

---

[1] بوزيان عبد الباقي، المرجع السيق، ص 27.

[2] محمد الدين محمد بن يعقوب آبادي، القاموس المحيط ج4، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص 725.

[3] فخري أبو صفية، الإكراه في الشريعة الإسلامية، شركة الشهاب، الجزائر ، 1982، ص 124.

[4] عبدالعزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 94.

- 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.

الفرع الثالث: الجرائم الماسة باعتبار الرابطة الزوجية.

يظهر من خلال البحث أنه لا توجد إلا جريمة واحدة تمس بشرف وكرامة الرابطة الزوجية وهي: جريمة قذف المحصنات.

أ_ تعريف جريمة القذف :

_ معنى القذف لغة: القذف هو الرمي وقذف واستقذف فلانا بالحجر: رماه به – الرجل رماه واتهمه بريبة[1].

– **معنى القذف اصطلاحا:** وقد عرفه الفقه الإسلامي بأنه رمي المحصن بالزنا، أو نفي النسب عنه [2]. وفي تعريف آخر " هو الرمي بوطء حرام في قبل أو دبر، أو نفي من النسب للأب أو تعريض لذلك[3].

1- في الفقه الإسلامي : " إن الشريعة الإسلامية كانت وما تزال أكثر الشرائع السماوية والأرضية اهتماما بالأسرة وأكثرها محافظة على بنيان المجتمع المسلم بنيانا متماسكا يشد بعضه بعضا في هذا الإطار حرم القذف وجرمته وعاقبت عليه"[4].

[1] لويس معلوف اليسوعي، المرجع السابق، ص 580.

[2] عبد الخالق النووي، المرجع السابق، الباب الثاني ، ص39.

[3] محمد بن جزي ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، المكتبة العصرية، ط1، بيروت، 2000، ص 374.

[4] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق ، ص 118-119.

ولقد جاء قوله تعالى (والذين يمون المخصنت ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمنين جلدة ولا تقبلوا لهم شهد أبدا وأولئك هم الفسقون)[1].

ويتبين من تعريف القذف في الفقه الإسلامي أن يخص القذف الذي يوجب الحد، أما القذف بغير الزنا ونفي النسب – سواء كان رمي محصن أو غير محصن – فيلحق بالسب والشتم وفيه التعزير[2] . ويعد أي سب وشتم فعلا حراما وهو كبيرة من الكبائر[3]، وجريمة القذف تقوم على ثلاثة أركان في الفقه الإسلامية [4].

– **الرمي بالزنا أو نفي النسب** : وهو أن يرمي الجاني المجني عليه بالزنا أو نفي النسب عنه ثم لا يستطيع إثبات ما رماه به

– **أن يكون المقذوف محصنا** : يشترط في المقذوف أن يكون محصنا رجلا كان أو امرأة والقصد بالإحصان العفة عن الزنا، والإحصان في القذف يختلف عن الإحصان في الزنا إذ المرأة في جريمة القذف لا يشترط فيها أن تكون متزوجة، فالإحصان متوفر متى كانت عفيفة أو متزوجة أو مطلقة، أما في الزنا فيقصد بالمحصن الذي سبق له الزواج.

– **القصد الجنائي** : يعتبر القصد الجنائي متوفرا إذا رمي القاذف المجني عليه بالزنا أو نفى النسب عنه مع علمه بان ما رماه به غير صحيح، ومتى عجز الجاني عن إثبات ما قذف به المجني عليه، اعتبر علما بعدم صحة القذف.

ويتبين مما سبق أن الشريعة الإسلامية راعت حق المرأة في حماية سمعتها من الأباطيل من مجرد الشك والكلمات الطائشة وحذر اتهام المحصنين بغير حق أو يقين.

ب– الغرض من تجريم القذف : إن الغرض من تجريم القذف في الفقه الإسلامي هو صون الأعراض والتطهر من الرذيلة ليصير المجتمع مجتمعا نظيفا من كل ما يخدش كرامة أفراده،" وقد جعل القذف من جرائم الحدود بالإضافة إلى كونه من حقوق الله تعالى، فقد

[1] سورة النور، الآية 04.

[2] بلخير سديد، المرجع السابق، ص 103.

[3] ابن عبد الله شمس الدين الذهبي، الكبائر ، مطبعة الإرشاد، مصر، 1987، ص 166.

[4] عبد الخالق النووي، المرجع السابق، الباب الثاني، ص39–45.

حرمه في حق المرمى بالقذف لما يلصق به من وصف يعير به، هو وأصوله وفروعه وجميع العائلة ويحط من قدرهم ومنزلتهم في المجتمع الذي يعيشون فيه[1].

ان تجريم القذف بالزنا هدفه المحافظة على الرابطة الزوجية، وبالتالي فان تجريم هذا الفعل يساهم في تماسك وصون الرابطة الأسرية والمجتمع بصفة عامة والرابطة الزوجية بصفة خاصة.

قال تعالى: (إن الذين يرون أن تشيع الفحشة في الذين ءامنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون) [2].

ففي الفقه الإسلامي جرم القذف للحيلولة دون إشاعة الفاحشة في المجتمع الإسلامي بكثرة الترامي بها وسهولة قولها[3].

أما الجزاء المترتب على هذه الجريمة قد بينه الله تعالى في كتابه العزيز بعد تبيان عقوبة الزنا في سورة النور الآية أربعة السالف ذكرها ونستخلص منها أن عقوبة القذف تتضمن ما يلي:

- عقوبة أصلية وتتمثل في الجلد ثمانين جلدة.
- عقوبة تكميلية وتتمثل في المنع من الشهادة .
- عقوبة دينية وتتمثل في تفسيق القاذف حتى يتوب.

في القانون الجزائري : 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 25000الى 50000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية[4] .

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

[1] علي حسن طواليه، جريمة القذف في التشريع الإسلامي والوضعي ، رسالة ماجستير ، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1997، ص49.

[2] سورة النور، الآية 19.

[3] علي حسن طواليه، المرجع نفسه، ص 45.

[4] الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ص22.

الشخصي، إذ ينطوي على شعور الزوجة بكرامتها لما تتمتع به من صفات داخلية كالأمانة والطهارة والعفة[1].

لذا فان المشرع الجزائري أورد جريمة القذف في قانون العقوبات تحت عنوان جرائم الاعتبار[2]. وعرفها كما يلي" يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شانها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعي عليها به، أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة. (المادة 296 من قانون العقوبات).

وقد جاء في اجتهاد للمحكمة العليا الغرفة الجزائية بتاريخ 15/01/1995 " إن الادعاء بان 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[3].

- أركان جريمة القذف:

- **الادعاء** : 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** : فلا بد 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 بان كلامه أو كل ما أذاع به يمس بشرف واعتبار المجني عليه، وانه يقول 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[4].

---

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

[2] بلخير سديد، المرجع السابق، ص 103.

[3] المحكمة العليا، الغرفة الجنائية ،15/01/1995 ،ملف رقم 102628.

[4] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص120.

إن كان المشرع الجزائري يحمي الفرد ماديا من خلال حماية حياته وسلامة جسمه، فانه كذلك يحميه أدبيا واجتماعيا من خلال حماية شرفه وسمعته واعتباره[1].

إذا فمحل الحماية الجنائية من وراء تجريم القذف في القانون الجزائري هو حماية شرف واعتبار الأشخاص والهيئات[2]، إن تجريم القذف الموجه إلى المحصنات أهم آلية لحمايتهم ضد هذا الاعتداء، إلا أنه ونتيجة لتفاقم هذه الظاهرة كان على المشرع أن يخص الزوجة بنصوص خاصة مراعاة لمكانتها الاجتماعية، والأسرية التي تتأثر بها سلبا نتيجة جريمة القذف[3].

ولقد جاء في قرار المحكمة العليا من المقرر قانونا أن كل عمل يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم صاحبه بالتعويض .

.... ولما ثبت – من أوراق القضية الحالية– أن الطاعنة باعتبارها كزوجة وكام وربة بيت قد تضررت الدنيا وماديا قد تزعزع مركزها الاجتماعي، وخدشت في عفتها وكرامتها من جراء متابعتها والرداء التي انتهت إلى صور أمر بانتقاء وجه الدعوى لصالحها لعدم كفاية الأدلة، ولذا فان قضاة المجلس عن قضوا لصالحها بالتعويض عن الوشاية الكاذبة، قد برروا حكمهم، ويتعين رفض الطعن[4] .

المطلب الثاني:

الرابط الزوجية كسبب إباحة

الفرع الأول : مفهوم سبب الإباحة.

أ– في الفقه الإسلامي: ولقد بين الأستاذ عبد القادر عودة رحمة الله . متى يباح الفعل المجرم في الشريعة الإسلامية بقوله: يباح الفعل المجرم في الشريعة الإسلامية لأسباب

[1] علي حسن طواليه، المرجع السابق، ص49.

[2] بلخير سديد، المرجع السابق ، ص106.

[3] بوزيان عبد الباقي، الترجع السابق، ص63.

[4] جمال سايس ، المرجع السابق ، ج 2، ص 772.

متعددة ولكنها ترجع إما لاستعمال حق، وإما لأداء واجب، فاستعمال الحقوق وأداء الواجبات هو الذي يبيح إتيان الأفعال المحرمة على الكافة ويمنع من مؤاخذة الفاعل[1] .

ومنه يظهر أن أسباب الإباحة في الفقه الإسلامي لا تخرج عن استعمال حق أو أداء واجب.

ب ـ في القانون الجزائري: أطلق المشرع الجزائري على أسباب الإباحة عبارة "الأفعال المبررة". ولقد أضاف المشرع في قانون العقوبات الجزائري في المادة 39 "لا جريمة إلى الجنايات والجنح، حال توافر أسباب الإباحة ، فالجريمة تزول تماما ، إذا توفرت أسباب إباحتها وهي تتضمن "كل الظروف والوقائع التي يترتب على تواجدها نفس الصفة غير المشروعة عن الفعل [2].

هناك اتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في مفهوم أسباب الإباحة لان كلا التشريعين يعتبر الظروف و الوقائع تجعل من الفعل المجرم مباحا، وتعني مقترفه من العقوبة.

وعلى هذا فان حالات الإباحة تجد أساسها وعلة وجودها في انتفاء علة التجريم، إذا وقع الفعل مع توافر أحد تلك الحالات.

وبالنسبة للرابطة الزوجية فان هناك إباحة حالات لبعض الأفعال التي تعد جرائم في الأصل، متى كان الجاني هو الزوج والمجني عليه هي الزوجة .

إن المشرع يضع في اعتباره بالدرجة الأولى حماية العلاقة الزوجية في جعل ما هو مجرم مباح إذا ارتكبه أحد الزوجين.

والجدير بالذكر أن إباحة بعض الجرائم، ينبع بالضرورة من التزام الزوجة بضرورة طاعة زوجها ما لم يكن في معصية الله تعالى، ويستمد هذا الواجب الملقى على عاتق الزوجة لصالح الزوج من قوله

تعالى (... وللجال عليه درجة والله عزيز حكيم)[3] وقوله (الرجال قومون على النساء بما فضل آلله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أمله .....)[4].

---

[1] عبد القادر عودة ، المرجع السابق، ج 1، ص467.

[2] عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، طه، الجزائر، ص 07.

[3] سورة البقرة، الآية 228.

[4] سورة النساء، الآية 34.

وقد ترتب على هذا الواجب أن أصبح من حق الزوج القيام بأعمال مجرمة أصلا، هي حقوق مخولة للزوج ليست مطلقة بل مقيدة بقيود معينة، يتعين عليه عدم اللجوء إليها إلا في حدود هذه القيود، وإلا أصبح متعسفا في استعمال الحق، ويقع تحت طائلة العقاب .

الفرع الثاني : حق الزوج في تأديب زوجته.

التأديب يعني " بصفة عامة الضرب والوعيد والتعنيف، وهو في مجال الزواج يمنح للزوج الحق في تأديب زوجته الناشز بوسائل تأديب محددة، من اجل تأديبها وإصلاحها، ومن هذه الوسائل الضرب وتقييد الحرية"[1].

أ- في الفقه الإسلامي :

جاء في التشريع الإسلامي أن تأديب الزوج لزوجته حق من حقوقه لقوله تعالى (والتي تخافون تشوه فعظوه واهجروهن في المضاجع واضربوه فإن أطعتكم فلا تبغوا عليه سي إن الله كان علينا گپيراه) [2] . نزلت هذه الآية في الصحابي الجليل سعد بن الربيع رضي الله عنه عندما نشرت عليه امرأته حبيبة بنت زيد بن خارجة بن أبي زهير فلطمها، فقال أبوها " يا رسول الله أفرشته كريمتي فلطمها فقال صلى الله عليه وسلم و لتقتص من زوجها ، فانصرفت مع أبيها التقتص منه فقال عليه الصلاة والسلام وارجعوا هذا جبريل أتانية فانزل الله هذه الآية فقال عليه الصلاة والسلام و أردنا أمرا وأراد الله غيرهه وفي رواية أخرى وأردت شيئا وما أراد الله خيره ونقض الحكم الأول[3].

وكذلك يقول سبحانه وتعالى (وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحن إنا وجدته صابرا قم العبد إنه أواب) [4] ويستدل من هذه الآية الكريمة على إباحة الزوج لزوجته فها هو سيدنا أيوب.

[1] عبد الله بن قدامة، المغني، ج 1، المرجع السابق، ص76.

[2] سورة النساء، الآية 4.

[3] القرطبي، المرجع السابق.

[4] سورة ص ، الآية 44.

عليه السلام يحلف انه سيضرب زوجته عندئذ خاطبه المولى عز وجل بان يضرب زوجته وان لا يحنث في اليمين[1].

ولا خلاف بين الفقهاء في حق الزوج في تأديب زوجته عند نشوزها فيما يجب عليها طاعته لحقوقه، كعدم إجابتها إلى فراشه مثلا، أما فيما يتعلق بحقوق الله تعالى كترك الصلاة مثلا فاغلب الفقهاء جوزوا ضربها وتأديبها أيضا[2].

وهذا الحق ينتهي بانتهاء الرابطة الزوجية، وعندئذ لا يجوز للرجل مباشرة أفعال التأديب على مطلقته، وذلك لزوال صفة الزوج من جهة، ولان هذا الحق قرر من اجل مصلحة الأسرة من جهة أخرى، فإذا حصل الطلاق أصبحت المرأة المطلقة خارج نطاق الأسرة، وتأديبها لا يحقق أي مصلحة للأسرة، ولكن له مباشرة هذا الحق أثناء فترة العدة في الطلاق الرجعي، لان هذا الأخير لا يزيل الرابطة الزوجية، ولا يجوز للخطيب أن يباشر تأديب خطيبته لان الخطبة لا تعدو إلا أن تكون وعدا بالزواج، يمكن نسخه، ولا ترتب أي مركز قانونيا يحتج به، وعلى الزوج أن يباشر تأديب زوجته بنفسه لا أن يوكل غيره لان هذا الحق متعلق ومتوقف على شخصه وصفته[3]، فهذا الحق لا يقبل التفويض.

ويجب على الزوج أن يبدأ تأديبه لزوجته بالموعظة الحسنة أولا ثم بالهجران في الفراش، فان لم ينجح هذان الأسلوبان لجأ إلى الضرب وان اكتفى بالتهديد ونحوه كان أفضل، وضرب التأديب المباح هو الضرب غير المبرح بحيث لا يكسر عظما ولا يشوه لحما، ولا يدمي لها جسدا لان المقصود منه الإصلاح لا غير[4].

ب_ في القانون الجزائري :

لم ينص المشرع الجزائري على حق تأديب الزوجة، بل انه في التعديل الأخير القانون العقوبات الجزائري شدد في لهجته وأعطى الحق للزوجة في رفع أمرها إلى القضاء في حالة الضرب أو السب أو الشتم..... الخ وهذا ما نصت عليه المادة 266 مكرر من قانون العقوبات "كل من احدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب كما يأتي :

---

[1] ابن كثير ، المرجع السابق، ج4، ص 61.

[2] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج7، مؤسسة الرسالة،ط2، بيروت، 1994، ص309-310.

[3] ضاري خليل، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة، مطبعة الجاحظ، بيروت، 1990، ص 73.

[4] القرطبي، المرجع السابق، ج 5، ص 172.

– الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق خمسة عشر يوما[1].

ويلاحظ من هذا النص أن المشرع قد أقدم على خطوة جريئة تزيد من هشاشة جدار الحماية الجنائية للرابطة الزوجية بصفة خاصة وللأسرة بصفة عامة، وهذا ما يوجب على المشرع تدارك هذا التشريع وتعديله.

وقد جاء في حكم للمحكمة العليا " من حيث المبدأ: من المقرر فقها أن الضرب الواقع من الزوج على زوجته لا يثبت إلا بشهادة شرعية وان الشهادة الطبية لا مجال للاعتماد عليها شرعا ذلك أن الطبيب شخص واحد لم يشهد الضرب وإنما يشهد فقط بما يظهر على جسم المضروب ، ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بما تثيره الطاعنة في غير محله ويستوجب الرفض، إن قضاة المجلس وصولا منهم إلى إلغاء الحكم اعتمدوا على أن الزوجة لم تقدم ما يثبت الضرب الواقع عليها [2].

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا " من حيث المبدأ: من المقرر قانونا أن الحكم بالتطليق لا يقبل الاستئناف إلا في جانبه المادي، ومن المقرر أيضا أنه لا يحكم بتعويض إلا في حالة ثبوت نشوز الزوجة، ومن الثابت – في قضية الحال – أن القاضي الأول قضى بتطليق للضرر الحاصل للطاعنة بسبب الضرب الذي يجعلها متضررة بالفعل ولا يمكن معه اعتبارها في حالة نشوز، وعبيه فان قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالطلاق لنشوز الطاعنة مع إلزامها بان تدفع للمطعون ضده تعويضا قدره ثلاث مئة ألف درج، عن الأضرار التي تحملها من مصاريف الزواج السابقة واللاحقة قد خالفوا القانون خاصة أحكام المادتين 55–57 من قانون العقوبات الجزائري[3].

ويرى بعض الفقهاء أنه ليس للزوج حق تأديب زوجته ومن بينهم الأستاذ أحسن بوسقيعة الذي " بأنه لا يمكن التحجج بان هذا الحق مقرر في الشريعة الإسلامية، وذلك لان قانون العقوبات قانون وضعي محض[4].

---

[1] الأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ص03.

[2] المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص 83.

[3] قرار رقم 245209، جمال سايس ، المرجع السابق، ج3، ص1131.

[4] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 119.

الفرع الثالث : حق الزوج وطء زوجته كرها .

عقد الزواج يبيح للزوجين حق مباشرة كل منهما الآخر جنسيا، باعتباره الوسيلة المشروعة للتناسل الذي هو أساس عمارة الأرض، ولإشباع رغبته الجنسية، واعترافا بهذا الحق فقد خولت الشريعة الإسلامية بصفة خاصة وبعض التشريعات الوضعية للزوج حق وطء زوجته كرها، إذا رفضت طواعية تمكينه من نفسها دون أن يعتبر الإكراه في هذه الحالة جريمة.

أ_ في الفقه الإسلامي : يستمد الزوج هذا الحق من قوله تعالي (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئته وقدموا لأنفسكم واتقوا الله واعلموا أنكم ملقوه وتشير المؤمنين)[1]. بموجب هذه الآية الكريمة فان من حق الزوج وطء زوجته في أي وقت شاء، إلا أن حقه ليس مطلقا وإنما هو مقيد بعدم وجود مانع شرعي يحول دون ذلك، ومن قوله تعالى (... ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليه درجة والله عزيز حكيم) [2]. فالزوجة لها المهر والنفقة، استنتاجا مما سبق فان من حق الزوج وطء زوجته، وان امتناع الزوجة عن تلبية رغبته معصية نهى الله عنها.

وما دامت الزوجة لا تمكن زوجها من وطئها عند رغبته في ذلك تعد عاصية، وتعتبر ناشزا ويحق للزوج عندئذ أن يقومها لحملها على طاعته ولو بالضرب [3].

ب_ في القانون الجزائري : لم يشر القانون الجزائري في تشريعاته سواء كان قانون الأسرة أو قانون العقوبات لفعل وطء الزوج زوجته كرها، بل التزم الصمت مثله مثل التشريع المصري والفرنسي، فلم يتضمن نصوصا تبيح الوطء كرها أو تجرمه، وبما أن الجريمة والعقوبة لا تثبت إلا بنص وهذا الفعل لم يرد فيه نص فان هذا الفعل يعد مباحا، حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات.

وبما أن قانون الأسرة الجزائري يحيل كل ما يتعلق بتنظيم الرابطة الزوجية والأسرة ككل وبيان الحقوق والواجبات إلى الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص، فان الشريعة

---

[1] سورة البقرة، الآية 223.

[2] سورة البقرة، الآية 228.

[3] احمد محمود طه، المرجع السابق ، ص 293.

الإسلامية جعلت هذا الفعل من حقوق الزوج يمارسه طوعا أو كرها، بل إن الفقه الإسلامي اعتبر المرأة التي لا تستجيب لزوجها ناشزا يجب تأديبها.

ومن خلال نص المادة 266 مكررا التي تعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات الزوج الذي يركب أي شكل من أشكال العنف اللفظي أو النفسي المتكرر ضد الزوج الآخر بحيث يمس بكرامته أو يؤثر على سلامته البدنية أو النفسية والتي يمكن إثباتها بكل وسائل الإثبات [1]. فهل يمكن إدراج الوطء كرها ضمن العنف النفسي؟

[1] الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ص 03.

المبحث الثاني :

حماية الرابطة الزوجية من حيث العقاب

كما أن للعلاقة الزوجية دور في تجريم بعض الأفعال التي تباح متى كان طرفاها غير متزوج، أو تلك التي لا وجود لها إلا في ظل علاقة زوجية قائمة، فان لها دورا في تشديد العقاب إذا كان الجاني احد طرفي الرابطة الزوجية، وكذلك فان لها دور أيضا في تخفيف العقاب، وقد يتم رفعا تماما وذلك مراعاة وحماية للرابطة الزوجية.

ونظرا لاتساع هذا البحث وتشعب جزئياته أجدني مضطرا لعدم الخوض في جميع مفاهيمه وأقسام العقوبة سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الجزائري.

سنتناول في هذا البحث الى الرابطة الزوجية مخففة او مشدد للعقاب (مطلب الاول)

والى الرابطة الزوجية كمانع من العقاب(المطلب الثاني)

المطلب الأول :

الرابطة الزوجية مخفف أو مشدد للعقاب

لحكمة أرادها الشارع الحكيم أو تبناها المشرع نجد أن هناك عقوبات الجرائم الماسة بالرابطة الزوجية تارة تخفف وتارة تشدد لاقترانها بهذه الرابطة.

الفرع الأول : الرابطة الزوجية كعذر مخفف للعقاب.

المقصود بالتخفيف هو تسهيل العقوبة أو إسقاط بعضها عن احد الزوجين، أو أن تستبدل بعقوبة اخف، نتيجة لوجود العلاقة الزوجية[1]، ويكون التخفيف إما بإنقاص مدة العقوبة أو بتغير الوصف. وتتمثل هذه الجرائم التي يستفيد مرتكبها من التخفيف فيما يلي :

[1] عبد الله بن راشد سليمان، اثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة، ص06.

أولا : قتل احد الزوجين للآخر .

القتل من أبشع الجرائم لما ينطوي عليه من إزهاق لروح الإنسان ، وما يمثله ذلك من اعتداء على أسمي حقوق الإنسان ألا وهو حقه في الحياة ، لذا أجمعت جميع التشريعات السماوية و القوانين الوضعية على تجريم فعل القتل و توقيع أقصى العقوبات على القاتل قد تصل إلى حد الإعدام ، و يخفف الحكم فيما يتعلق بالرابطة الزوجية فيما يلي :

القتل حال التلبس بالزنا : فإذا شاهد احد الزوجين الآخر متلبسا بالزنا ، فقتله هو ومن يشاركه أو قتل احدهما .

أ- في الفقه الإسلامي :

هناك اتجاهين [1]:

الاتجاه الأول : القصاص من الزوج

ذهب الجمهور إلى أن الزوج إذا قتل زوجته يقتص منه ، دون تأثير للعلاقة الزوجية في حال التلبس بالزنا، قال الله تعالي،(...ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف...)[2] ، ثم إن الأفضلية للرجل على المرأة تتعلق بالقوامة فقط، كما رأوا أن قتل الزوج لزوجته اشد قسوة من قتله لشخص غريب عنه ، لان الزوجة سكن للزوج ، كما أن الزوج لا يملك الزوجة فالزوجة حرة بدليل أن لها ذمة مالية مستقلة عن الزوج وله منفعة الاستمتاع فقط ، والزوجة تملكها أيضا ، لذا لا تكون هذه المنفعة مبررا للقتل .

- الاتجاه الثاني : عدم القصاص من الزوج :

ذهب بعض الفقهاء من بينهم الليث بن سعد والزهري، إلى عدم جواز القصاص من الزوج إذا قتل زوجته وان كان يلزم بدية، وحججهم هي :

أن الزوجة ملك للزوج بعقد النكاح، وبالتالي فهي أشبه بالأمة التي لا يقتص من سيدها إذا قتلها الشبهة الملك، كما أن الرجل إذا كان له أولاد منها فقد ملك جزء من دمها، وكذلك المرأة، كما أن القياس متوافر، فكما أن الأب لا يقتص منه إذا قتل ابنه لشبهة الملك، فكذلك الزوج له نفس العلة.

---

[1] ابن قدامة، المرجع السابق، ج7، ص679.

[2] سورة البقرة، الآية 228.

ب- في القانون الجزائري :

اعتبر المشرع الجزائري مفاجأة الزوج زوجته متلبسة بالزنا من الأمور الاستفزازية التي تولد غيظا في نفس الجاني، وتجعله يخرج عن إرادته، مما ينقص لديه الحكم على الأمور وبالتالي اوجب تخفيف العقوبة[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها احد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا"[2].

وللأخذ بهذا العذر لا بد من توفر الشروط الآتية[3] :

1- هذا التخفيف يستفيد منه الزوج المضرور، فلا يحق لأحد من أقاربه التمسك به في حالة ارتكابه.

2- أن يكون الزوج قد فاجأ بنفسه الزوج الأخر وهو متلبس بالزنا، فلا يمكن الاحتجاج بشهادة الشهود.

3- أن تتم الجريمة لحظة التلبس، فلا يستفيد من هذا العذر إذا اجل أو أخر ردة الفعل بعد مدة من الزمن.

لست ادري لماذا المشرع الجزائري اقتصر في التخفيف على الزوج دون غيره، لأنه كما يرى الأستاذ رشاد متولي أن معنى ذلك أنه لا يستطيع أي شخص آخر أن يجترئ على الدفاع عن أعراض الناس، فلا حتى الأب أن يذود بنفسه ويدفع المنكر عن ابنته أو ابنه وقد فات المشرع الجزائري انه من الممكن للزوج أن يتخلص من العار ويثار لشرفه، بان يطلق زوجته في الحال، وينسى الجريمة ..... وبذلك قد وقع في نقص لم يقع فيه غيره[4].

---

[1] عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص177.

[2] الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ص 104.

[3] بلخير سديد، المرجع السابق، ص164.

[4] رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض، ديوان المطبوعات الجامعية، ط، الجزائر، 1989، ص120-21.

لذلك كان من الأجدر بالمشرع الجزائري أن يعفي الزوج والمحارم – على الأقل – من العقاب إذا ما هم قاموا بتغيير المنكر والدفاع عن عرضهم بالطريقة التي تمكنهم من ذلك وذلك استجابة لما تقتضيه حماية الروابط الزوجية والأسرية"[1].

ثانيا : السرقة بين الأزواج : يختلف موقف الشريعة الإسلامية في حكم السرقة بين الزوجين عن موقف التشريع الجزائري.

أ- السرقة بين الزوجين في الفقه الإسلامي[2] : هناك ثلاثة اتجاهات

1- إسقاط حد السرقة فيما بين الزوجين : يرى الإمام أبو حنيفة والشافعي في أحد أقواله وأحمد في رواية عنه، أن حد السرقة يسقط إذا سرق احد الزوجين مال الزوج الآخر.

2- إقامة حد السرقة فيما بين الزوجين : يرى بعض المالكية والظاهرية وجوب القطع في حالة السرقة بين الزوجين سواء كان المال محجوز أو غير محجوز.

3- تسيية إقامة حد السرقة بين الزوجين : فقد ذهب بعض علماء الفقه الإسلامي إلى اتجاه وسط يتمثل في عدم القطع في حالات معينة، والقطع في حالات أخرى في ضوء الاتجاهات الثلاثة السالفة الذكر .

يمكن القول ان الزوج إذا أخذ مال الزوج الآخر متى كان غير محرز سواء كان في منزل إقامته أو في مر آخر، يسقط حد السرقة لوجوب أن يكون المال المسروق في حرز مغلق لإقامة الحد.

ب- السرقة بين الزوجين في القانون الجزائري : إن قرن العقوبات الجزائري في تصي المادتين 368، 369 منه[3]، قد قرر صراحة إعفاء الأصول والفروع من العقاب يشان جرائم السرقات الواقعة بينهم. أما الزوجين فقد أعفاهم قبل التعديل لكن بعد التعيل أصبحوا يخون حكم الحواشي والأصهار إلى الدرجة الرابعة أي لا تتم المتابعة الجزائية إلا بناء على شكوى الزوج المتضرر.

---

[1] بلخير سديد، المرجع نفسه، ص165.

[2] محمود احمد طه، المرجع السابق، ص 178-181.

[3] الأمر 66-156 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ، ص 04.

المادة 369 من قانون العقوبات لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور، والتنازل عن هذه الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات. ومن خلال نص المادة السالفة الذكر يتضح لنا أن قيام جريمة السرقة بين الأزواج منوط بتوافر العصر الأتية :

- العصر المادي : تتمثل في قيام أحد الزوجين بسرقة مال الزوج الآخر.
- عنصر الزوجية : أن يكون هناك عقد رسمي يثبت الزوجية .
- عنصر القصد الجنائي : ويتمثل في نية الزوج اخذ مال زوجه قصد تملكه ودون رضاه.
- عنصر تقديم شكوى : لا يمكن للنيابة العامة اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر، وتتنازل هذا الأخير عن الشكوى يضع حدا للمتابعة الجزائية[1]. يتوفر هذه العناصر تكون أمام جريمة سرقة قائمة بين الأزواج تستدعي الجزاء الجنائي وتخلف هذه العناصر أو أحدها يسقط هذا الوصف عنها .

الفرع الثاني : الرابطة الزوجية كعذر مشدد.

كما أن المشرع يلجأ إلى تخفيف العقوبة بسبب الرابطة الزوجية، وذلك حماية وحفاظا عليها من الزعزعة والانهيار، فكذلك شدد العقوبة في بعض الجرائم بسبب الرابطة الزوجية نظرا لخطورتها وتهديدها للعلاقة الزوجية والأسرة ككل.

أ- **في الفقه الإسلامي** : روي عن عبادة بن الصامت انه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر، جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم) [2]. إذا كان الزاني محصنا فقد اتفق الفقهاء على أن عقوبته رجلا كان أو امرأة الرمي بالحجارة حتى الموت، لما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه رجم ماعز والغامدية[3].

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص154-160.

[2] رواه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنا، ج 6 ، ص189.

[3] حسن السيد حامد، اثر القرابة على الجرائم والعقوبات، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة، ص 108.

إذا لحق جريمة الزنا ظرف الإحصان، فان العقوبة تشدد من مائة جلدة وتغريب عام إلى الإعدام رجما بالحجارة [1]. إن هذه العقوبة استدل بها الكثير من المغرضين وأعداء هذا الدين ، ليظهروا للجميع بأنه دين عنف و ضد الإنسان و حقه في الحياة ، لكن تناسوا بان طيلة عهد النبي صلى الله عليه و سلم لم يرتكب إلا العدد القليل – تكاد تحسب على أصابع اليد – من مثل هذه الجرائم .

إن هذه العقوبة المقررة على جريمة من أعظم الجرائم زعزعة للرابطة الزوجية ولكيان الأسرة فالإسلام يقدس العلاقات الأسرية، ويحرص اشد الحرص على سلامتها وصيانتها من كل الشوائب، مما استدعى وضع عقوبة رادعة ".

ب– في القانون الجزائري : تعتبر جريمة الزنا المنسوبة إلى الزوجين أو إلى احدهما من اخطر الجرائم المدمرة للحياة الزوجية والمهدمة لبناء نظام الأسرة ، بعكس الفقه الإسلامي الذي لا يخصص الجريمة بوجود الرابطة الزوجية ، حتى ولو أن كل من الرجل و المرأة غير متزوجين ، و العقوبة عليها لا تتطلب تقديم شكوى مسبقة من احد .

وقد جاء في قانون العقوبات انه يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين ، وتطبيق العقوبة ذاتها على شريكته ، بعكس الشريعة الإسلامية التي تعاقب على فعل الزنا لذاته و لا تشترط لذلك أي شرط[2].

وهذا التشديد جاء بناء على شروط يجب توافرها :

– **الفعل المادي** : و هو أن تسلم الزوجة نفسها طواعية إلى رجل غير زوجها ، ليمارس معها الفعل بشكل طبيعي تام ، وأيضا في إثبات أن الرجل المتزوج يكون قد باشر عملا جنسيا طبيعيا كاملا مع امرأة لا تحل له شرعا ، و بغض النظر عن هذه المرأة متزوجة أو غير متزوجة .

[1] ناصر على ناصر خليفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، دار المدني للطباعة والنشر، البلد، 1992، ص 335.

[2] الأمر 66–156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، بالقانون 15–19 المؤرخ في 30–12–2015 الجريدة الرسمية، العدد7، ص 324.

– **قيام الرابطة الزوجية** : أي قيام علاقة زوجية رسمية و شرعية بين الزوجة المتهمة بالزنا وبين زوجها الشاكي ضدها أو العكس ، بعكس الشريعة الإسلامية التي تعاقب كل من ارتكب هذه الجريمة .

– **القصد الجنائي** : علم الجاني بأنه يمارس الفعل مع غير زوجه وبرضا تام.

– **تقديم شكوى** : لا يمكن للنيابة العامة اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وصفح هذا الأخير يضع حدا للمتابعة الجزائية.

المطلب الثاني :
الرابطة الزوجية كمانع من العقاب

نظرا لقدسية العلاقة الزوجية، ولأهمية الحفاظ عليها وعلى تماسكها واستمرارها لصالح الأسرة، قد يعفي كل من التشريع الإسلامي والقانون الجزائري احد الزوجين من العقاب بالرغم من تستره على الآخر أو تم زواج الخاطف بمخطوفته حفاظا على الرابطة الزوجة وهذا ما سنتناوله الآن.

الفرع الأول : تستر احد الزوجين على الآخر. لقد أوجب المشرع على كل من علم بارتكاب إحدى الجرائم المتعلقة بأمن الدولة أو بوجود مشروع إجرامي إبلاغ السلطات المختصة بذلك، وان امتنع عن الإبلاغ فان يعد مرتكبا لجريمة الامتناع عن الإبلاغ عن الجريمة[1].

– **في الفقه الإسلامي** : حثت الشريعة الإسلامية المسلمين على الستر في جرائم الحدود لتعلقها بحدود الله، ولم تلزم الأفراد بضرورة الإبلاغ عن الجرائم التي علم بها، وترك ذلك بمحض إرادته الحرة، مع تجنيب عدم الإبلاغ، وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (من ستر مؤمنا ستره الله في الدنيا والآخرة) ، ولقول سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما لماعز عندما ذهب إلى كل منهما على حدا معترفا بارتكابه الزنا ((استتر بستر الله

[1] محمود احمد طه، المرجع السابق ، ص235.

وتب))[1]، وبالنسبة لجرائم القصاص والدية، لا يلزم المجني عليه – أي صاحب الحق – تحريك الدعوى الجنائية فيها للإبلاغ عنه لتعلقها بحق خاص للمجني عليه أولوية فقط[2].

وأما ما يتعلق بجرائم التعزير فنظرا لتعلقها بحق المجتمع، يترك فيها الأمر لما يراه ولي الأمر، فله إلزام الأفراد لضرورة الإبلاغ عن الجرائم التي تصل إلى علمه كلها أو بعضها وله عدم إلزامهم بذلك، مع ضرورة أن يضع ولي الأمر في اعتباره الحكمة من عدم الإلزام بالإبلاغ في جرائم الحدود والقصاص[3]، وان ستر الجرائم من شانه أن يجعل الإثم يتوارى فلا يظهر وقد يكون سبيلا لتربية ضميره وتهذيب نفسه، فان خشيته الإعلان تجعل نزعات الشر تضعف شيئا فشيئا، وربما تكون نهاية بالتوبة والإنابة إلى الله[4].

ويظهر مما سبق عدم وجود نص صريح يجرم هذا الفعل فيما يخص الرابطة الزوجية وعليه فان هذه المسالة تبقى محل اجتهاد، ويبدو لي من خلال استقراء مقاصد الشريعة يحبذ تجريم الامتناع عن التبليغ عن الجرائم المتعلقة بالنظام العام واستقرار المجتمع بخلاف الجرائم البسيطة.

– **في القانون الجزائري** : بالنسبة للقانون الجزائري لم أتوصل في بحثي إلى إيجاد رأي المشرع الجزائري في جريمة التستر والامتناع عن التبليغ عن الجرائم التي يكون مرتكبها احد الزوجين، وبإمكان المشرع الجزائري أن يضع نصوصا قانونية تراعي وتوازن بين مصلحة الرابطة الزوجية ومصلحة المجتمع والنظام العام للدولة.

الفرع الثاني : زواج الخاطف بمخطوفته.

هناك نصوص تجريمية تعاقب على الخطف في الحالات العادية لكن لا بد من توضيح اثر العلاقة الزوجية في العقاب على جريمة الخطف.

---

[1] حافظ أبو المعاطي، الفقه العقابي الإسلامي، ج2، دار التعاون للطبع والنشر، البلد، 1976،ص 30.

[2] فرحات محمد نعيم، الأنظمة الجنائية في المملكة العربية السعودية، كلية الملك فهد، الرياض، 1417هـ، ص17.

[3] محمود احمد طه، المرجع السابق، ص 236.

[4] محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 30.

أولا : تجريم خطف البنات :

أي خطف وإبعاد المخطوفة عن محيطها يمثل تهديدا لحياتها كما انه قد يتعرض عرضها للهتك ، لذا شددت الشريعة الإسلامية على مثل هذه المواقف، أما القانون فقد اقتصر على اختطاف القصر، وكأنه يعفي الجاني في حال اختطاف البالغ[1].

ثانيا : إعتقاء خاطف القاصر من العقاب.

من خلال المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري تنص بصراحة ووضوح على " إن كل من خطف أو ابعد قاصر لم يكمل الثامنة عشر سنة من غير عنف أو تهديد، أو تحايل أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوا وبغرامة 20000 إلى 100000دج"[2] ويضيف الأستاذ عبد العزيز سعد، " أنه إذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا نت إجراءات المتابعة الجزائية ضد هذا الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة من طلب إبطال الزواج، ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء ببطلانه"[3].

بما 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.

[1] محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 242.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص198.

[3] المرجع نفسه، ص 198.

إن المشرع الجزائري وقع في خطا فاح نتيجة نقلاته – غير المدروسة – عن القانون الفرنسي الذي تختلف أحكام الأسرة فيه عن قانون الأسرة الجزائري، لذا فانه يستحيل تصور هذه الحالة لسبب التناقض الموجود بين قانون الأسرة وقانون العقوبات الجزائريين[1].

أن هذا التساهل من المشرع الجزائري تجاه 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 لان ما بني 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 عن كل تقليد من شانه أن يضر بتماسك الروابط الزوجية والأسرية.

[1] بلخير سديد، المرجع السابق، ص 181.

ملخص الفصل الثاني :

إن القانون الوضعي بصفة عامة، والتشريع الجزائري بصفة خاصة، هو نتاج عقل بشري يصيب تارة ويخطئ تارة أخرى، ونراه قد حذا حذو الفقه الإسلامي، من حيث تكييف بعض الجرائم وكذا العقوبات المرصدة لها إلا أن تشريع الإنسان يبقى مشوبا بالعيوب قد خصه الرحمان بالخطأ والنسيان وبالعجز والنقصان لكن مع ذلك لا ننكر المجهودات المبذولة من اجل حماية الرابطة الزوجية والأسرة والمجتمع فهو في كل الأحوال يسعى إلى ذلك.

وما لاحظناه خلال هذا الفصل أن المشرع يغفل أحيانا عن سن قوانين تزيد من حماية الرابطة الزوجية وأحيانا أخرى يسن قوانين لا تتماشى مع حماية الرابطة الزوجية بل بالعكس تجدها تدعم أسباب انحلال الرابطة الزوجية أو انه يلغي قوانين مما يزيد من هشاشة جدار الحماية للرابطة الزوجية، وهذا يرجع ربما إلى عدم رجوع المشرع إلى أهل الاختصاص في سن قوانينه من أساتذة جامعين وقضاة ومحامين وأهل العلم من رجال الدين، فالأجدر بالمشرع المحاولة أكثر فأكثر الرجوع إلى أهل الاختصاص في سن قوانينه، لإضافة ما تم إغفاله أو إلغاؤه وهو مهم للرابطة الزوجية، والغاء ما هو ضار بالرابطة الزوجية، فالمجتمع الذي هو عبارة عن مجموعة من الأسر يحتاج إلى ضبط والذي لن يتأتى له إلا عن طريق الأسرة الصالحة التي هي الخلية الأساسية في المجتمع الموكل إليها مهمة الضبط الاجتماعي والتي لا يمكنها بأي حال من الأحوال القيام بهذه الوظيفة إلا إذا كان أساسها المتمثل في الرابطة الزوجية متين.

الخاتمة

الخاتمة :

قد أولى المشرع الجزائري عناية خاصة بالعلاقة الزوجية من خلال النصوص العقابية وتعديلاته التي مستها والتي أوردها في تقنين العقوبات والإجراءات الجزائية، وهذا يعكس مكانة الردع والوقاية لدى المشرع في حماية هذه الرابطة التي تعد نواة الأسرة، ما حيث نجد أنّه جسد هذه الحماية من خلال آليتين مهمتين وهما: آلية التجريم وآلية التقييد ولا ننسى آلية الوساطة الجزائية المستحدثة من خلال الأمر 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية فتتجلى آلية التجريم في كل الأفعال الماسة بالعلاقة الزوجية والتي صنفتها إلى ثلاثة أصناف: جرائم الإخلال بالالتزامات الزوجية والجرائم الماسة بالسلامة الجسدية والتي تجلى فيها التعديل 15-19 بإضافته لنصوص جزائية تجرم العنف الزوجي بمختلف أشكاله وما أبرزناه من الخلاف الحاصل بمناسبة الاغتصاب الزوجي واتجاه المشرع حوله، أما بالنسبة للصنف الثالث الجرائم الماسة بالذمة المالية والتي ضمّها التعديل السابق الذكر فأجاز المتابعة فيما بين الأزواج، كما دعم آلية التجريم بآلية أخرى؛ وهي آلية التقييد؛ وذلك بأن لا يتم تحريك الدعوى العمومية وأن لا تتم المتابعة الجزائية فيها إلاّ بشكوى الزوج المتضرر، مع إمكانية الصفح الذي يضع حدا لها، وذلك لمنح أمل للجاني للعودة إلى كنف الرابطة دون التعرض لأي عقوبة من شأنها أن تفسد هذه الرغبة في استئناف الحياة الزوجية من جديد، فمن خلال ما سبق ذكره سنحاول ايجاز أهم النتائج والاقتراحات فيما يلي:

أولا : النتائج: تتجلى أهم نتائج هذه الدراسة فيما يلي: 1. القانون 15-19 عبارة عن تعديل جاء لمجاراة ومسايرة الحركات النسوية والتحركات السياسية العالمية لمناهضة العنف ضد المرأة والمدعية حماية الأسرة من جهة ، ومن جهة أخرى فهو جاء في محاولة حل العديد من القضايا الماسة لهذه الرابطة لكن يظل هذا الإقرار لحماية العلاقة الزوجية فهو أمر نسبي.

. العلاقة الزوجية ظرف مشدد للعقاب في جرائم الضرب والجرح والعنف الزوجي عامة بينما تعد ظرفا مخففا في الجرائم الأخلاقية.

. إنّ المشرع الجزائري جرّم أغلب الأفعال التي من شأنها المساس بالعلاقة الزوجية ظاهريا لاسيما من خلال الأمر 15-19 لكن باطنيا الحماية المجسدة كانت للمرأة لا سيما الزوجة، إذ وبالرغم من الحالات التي نجد فيها العنف موجه من الزوجة اتجاه الزوج إلا أنه وفي الغالب في مجتمعنا هو العكس.

. إنّ هذا التجريم جاء يزعم الحفاظ على العلاقة الزوجية باعتبارها اللبنة الأولى في تكوين الأسرة والتي يجب الحفاظ عليها من الانحلال والتفكك، لكن الحماية الحقيقية تجسدت في الجانب الإجرائي الذي قيد تحريك الدعوى بشكوى الطرف المضرور وأجاز الصفح، ولا ننسى الأهم آلية الوساطة المستحدثة فهذا ما يمكننا تسميته بالضمانات اقرها المشرع لطرفي الرابطة الزوجية؛ وليس للضحية فقط بغية استئناف حياتهما الزوجية والأسرية.

. إنّ هذه الجرائم يمكن توقع حصولها من طرفي العلاقة الزوجية على حد سواء ما عدا ما تعلق بجريمة عدم تسديد النفقة المقررة قضاء وجريمة التخلي عن الزوجة.

. اتسام المشرع الجزائي في تجريمه لهذا الجانب بسياسة جزائية تنوعت بين الصرامة والمرونة، فهو من جهة يجرم الأفعال الماسة بهذه الرابطة ويشدد العقوبات المسلطة على مرتكبيها، ومن جهة أخرى يراعي مصلحة طرفيها ويقدمها على مصلحة المجتمع في الاقتصاص من الزوج الجاني.

ثانيا: مقترحات: من خلال دراسة هذا الموضوع والتعمق فيه فقد ارتأينا مجموعة من المقترحات التي نأمل أن تأخذها الجهات المعنية مأخذ الجد للحد من ظاهرة الإجرام بين الزوجين أو تساهم على الأقل في التقليل منها:

. إنّ البحث عن المواد القانونية الخاصة بالرابطة الزوجية تجريما وعقابا تشديدا وتخفيفا يتطلب جهدا وعناء كبيرين، وذلك لتناثر هذه المواد في طيات قانون العقوبات، وهذا ما يجعلنا نقترح على المشرع الجزائري إفراد الأحكام الخاصة بالروابط الزوجية في ملحق خاص وليأخذ عنوان "القانون الجزائي الأسري " كون هذه الرابطة هي المكون للأسرة، وهكذا يسهل على القضاة والمحامين والباحثين وحتى أطراف العلاقة من الاستفادة من هذه الأحكام دونما تعب ومشقة.

. إنّ تجريم المشرع الجزائري للزنا في صورة الخيانة الزوجية، وإباحته فيما بين غير المتزوجين البالغين، يعد تجريما ظاهريا يملأه الزيف وذلك راجع لعدة أسباب منها: طرق الإثبات التعجيزية واعتبار مسألة الزنا بين الزوجين مسألة داخلية خاصة رغم خطورتها على المجتمع كله، لذا أقترح أن يتم تجريم الزنا وفق نصوص الشريعة الإسلامية في أي صفة كان مرتكبها متزوجا أو لا مع التشديد في هذه الأخيرة .

. يحبّذ أن لا يكون هنالك ما يعرف بالاغتصاب الزوجي في التشريع الجزائي الجزائري، فالمشرع قد أصاب بعدم النص عليه من جهة ، إلاّ أنّه ومن جهة أخرى قد تخلل تفسيره لنص المادة 336 ق ع بعض الريب الذي من شأنه أن يدفعنا للقول بأنّه في طريقه لإقراره في التقنين الجزائي، وذلك ناتج عما تدعو إليه الاتفاقيات الدولية المصادق عليه من قبل الجزائر لاسيما اتفاقية سيداو والتي في حقيقة الأمر تسعى إلى تدمير الأسرة الإسلامية، فالأجدر انتهاج نهج الشريعة الإسلامية في صيانة العلاقة الزوجية من أن تدمرها الخيانة الجنسية والتي تبيح للزوج وطء زوجته ولو كرها ، طالما لا توجد موانع شرعية تحول بينه وبين استخدامه لهذا الحق.

. كان الأجدر بالمشرع أن يجرم واقعة خطف الأنثى دون أن يعفي الخاطف من العقاب على جريمته إذا تزوج بها، فهذا الإعفاء من العقاب في هذه الحالة ليس له صلة

بصيانة العلاقة الزوجية، إذ لم يشترط على الجاني كي يعفى من العقاب استمرار هذه العلاقة بينهما لفترة من الزمن كي يتأكد من جديته في إصلاح ما نجم عن جريمته، حيث يملك هذا الجاني أن يطلقها في نفس يوم زواجه بها، والمشرّع بذلك يمكّن الجاني من التحايل على المجني عليها كي يفلت من العقاب فقط، فلهذه الواقعة المريرة من الأضرار تفوق هذا الإعفاء، لذا فأنا أقترح وأحبّذ إلغاء هذا الإعفاء ومعاقبة الجاني وفقا لقواعد التجريم العادية وذلك اقتداءً لبعض القوانين العربية لاسيما التشريع المغربي .

. نرى ضرورة الاهتمام أكثر بآلية الوساطة الجزائية في قضايا العلاقة الزوجية وذلك بالتفصيل في أحكامها مع التخصيص؛ وكذلك الاعتداد بها كمرحلة أولى من القضاء لحل النزاعات الزوجية.

. ننوه إلى ضرورة العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها باعتبارها دين الدولة الجزائرية، واعتمادها مرجعا أساسيا لبناء النصوص القانونية المتعلقة بقانون العقوبات على الأقل فيما يتعلق بالحماية الجزائرية للأسرة واعتبار أن الشريعة الاسلامية هي المصدر الأساسي لقانون الأسرة وكذا أن تكون السياسة اتشريعية سواء في التجريم أو العقاب متناسبة مع طبيعة المجتمع الجزائري

قائمة المصادر والمراجع

القران الكريم

فهرس المصادر والمراجع

الكتب :

4- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات، دار الكتاب اللبناني، بيروت، (د.ت).

5- ابن عبد الله شمس الدين الذهبي، الكبائر، مطبعة الإرشاد، مصر، 1987.

6- ابن عبدين، رد المحتار على دار المختار في شرح تنوير الأبصار، ج3، دار الفكر والطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1992.

7- ابن كثير، تفسير بن كثير، دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ج4.

8- أبو الأعلى المودودي، الحجاب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 2005.

9- أبو حسن بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1985.

10- أبو مالك ابن السيد سالم ، صحيح فقة السنة و أدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، المكتبة التوفيقية، القاهرة ط(د.ت)2003.

11- أبو يعلى الفراء ، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.

12- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، ط11، 2012.

13- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، ط4، 2006.

14- احمد الدردير ، الشرح الصغير، ج 2، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر، 1992،

15- احمد المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1983.

16- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

17- إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري (جنائي خاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 1983.

18- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، دار هومة، ط13 ، الجزائر ،2013.

19- الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2، مؤسسة الريان، ط1، بيروت، .2002 .

20- القرطبي، الجامع لأحكام القران، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1988.

21- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، (دت ن).

22- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، (دت ن).

23- بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

24- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (أحكام الزواج)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، 2010.

25- بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009.

26- بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،ط2، 2000.

27- تشيوار الجيلالي، رضا الزوجين بالتلقيح الاصطناعي، جامعة تلمسان، الجزائر ،ط4، 2006.

28- جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، اشتراط توافر أركان الزواج، ج1.

29- حافظ أبو المعاطي، الفقه العقابي الإسلامي، ج2، دار التعاون للطبع والنشر، البلد، 1976 ،ص 30.

30- حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات العزيز سعد، الجامعية، الجزائر، 1990.

31- حسن محمد يوسف، أهداف الأسرة في الإسلام والتيارات المضادة، بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، تونس، (دت ن).

32- حسن السيد حامد الخطاب، اثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، ايتراك للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، 2001.

33- خيري الكماش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دار الجامعيين، القاهرة، 2002،

34- رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري،ط2،1989.

35- ضاري خليل، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة، مطبعة الجاحظ، بيروت، 1990، ص 73.

36- سناء الخولي، الزواج والعلاقات الأسرية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، (دت ن).

37- سيد قطب، في ظلال القران، دار الشروق، القاهرة، ط1، 1990. 38- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4،1994.

39- عبد الخالق النووي، التشريع الجنائي، منشورات المكتبة العصرية، بيروت.

40- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013.

41- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2014.

42- عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينةالجزائر، ط2، 1989.

43- عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الجزائرية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.

44- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة، ط3، الجزء الأول، الجزائر،2010.

45- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1980.

46- عبد الرحمان الصابوني ، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام ،دار الفكر ، دمشق، ط2001، 1.

47- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط14، 1998

48- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1994.

49- عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1990.

50- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

51- عبد الله ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام، الجزء الأول ، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، ط1، 1989.

52- عبد الله بن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، (دت ن). عدي طلفاح محمد الدوري، الرابطة الزوجية في منظور القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2015.

53- عبد المالك بن يوسف المطلق، السن الأمثل للزواج المبكر، مجلة الرياض، العدد 13906، 21 يوليو 2006.

54- عثمان دكوري، التدابير الوقائية من القتل في الإسلام، دار الوطن للنشر، الرياض، ط1، 1999.

55- عمر سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام الأسرة ، دار الهدى ، الجزائر ،2004.

56- عمر رضا كحالة، الزواج، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت، 1977.

57- علي محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1997.

58- عيسى حداد، عقد الزواج، منشورات جامعة عنابة، 2006.

59- غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، ط1، دار طليطلة، الجزائر، 2011.

60- فتحي الدريني، دراسات في الفكر الإسلامي المعاصر، دار قتيبة، سوريا،1988.

61- فتحي يكن، الإسلام والجنس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1975

62- فرحات محمد نعيم، الأنظمة الجنائية في المملكة العربية السعودية، جامعة الملك فهد، الرياض، 1417هـ.

63- كامل موسى، مسائل في الحياة الزوجية، دار الهدى، الجزائر.

64- محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر ،2013.

65- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة،1998.

66- محمد احمد حامد، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (دت ن).

67- محمد بشير الشقفة ، الفقه المالكي في ثوبة الجديد، دار القلم دمشق ،ط2: 2001.

68- محمد بن جزي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، 2000.

69- محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط، 1988.

70- محمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، دار القلم، بيروت، ط1، 1977.

71- محمد محده، الخطبة والزواج، دار الشهاب، باتنة، ط2، الجزائر، 2000.

72- محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام، الصادق عبد الرحمان الغرياني ، مدونة الفقة المالكي وأدليه.

73- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية،دار الثقافة، الطبعة الثالثة، عمان، 2010.

74- محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار صادر، بيروت، ط2، 2004.

75- محمد عبد السلام بن عبدين، العلاقات الأسرية في الإسلام، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1981.

76- محمود احمد طه محمود، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية،دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2014.

77- محمود حسن، الأسرة ومشكلاتها، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت،

78- محمود صالح العدلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي للمحافظة على أسرار موكليه، دار الفكر الجماعي، الإسكندرية، ط1، 2003.

79- مصطفى الخشاب، دراسات في علم الاجتماع العائلي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1985.

80- ناصر علي ناصر خليفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، دار المدني للطباعة والنشر، البلد، 1992.

81- نسرين شريفي و كمال نفرورة ، سلسلة مباحث في القانون، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، ط1، الجزائر، 2013.

82- يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، مكتبة وهبة، الطبعة الحادية عشر ، القاهرة، 1977.

83- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر،2007.

الرسائل الجامعية :

84- بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، 2005-2006.جامعة باتنة، الجزائر، (دت ن).

85- بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان ،دفعة2009/2010 ، الجزائر، 2013.

86- بن زيطة احمد، طرق الوقاية من الجريمة في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، الجزائر، 1997-1998.

87- شريفة قشي، الرابطة الأسرية في القانون الجنائي، رسالة ماجستير، المعهد الوطني للتعليم العالي، جامعة باتنة، الجزائر، 1986-1987.

88- . عبد الخالق احمدون، الزواج والطلاق من مدونة الأسرة.

89- عبد الله بن راشد بن سليمان، اثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة، رسالة ماجستير غير منشورة)، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي بقسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2008.

90- علي حسن طواليه، جريمة القذف في التشريع الإسلامي والوضعي ، رسالة ماجستير، بن عكنون، الجزائر.

91- قاسي سي يوسف، مدى فعالية الحدود في محاربة الجرائم الخطيرة، رسالة ماجستير، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، جامعة الجزائر ، 1992، ص 123 القوانين :

92- قانون 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005.

93- الأمر 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية ، الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 27 فبراير 1970، المعدل والمتمم بالقانون 08-14 بتاريخ09/08/2014

94- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتضمن قانون العقوبات.

المجلات :

95- عبد المجيد مطلوب، التدابير الزجرية والوقائية في التشريع، مقال منشور بجامعة الكويت، مجلة الحقوق، العدد 01، 1983.

96- المجلة القضائية، العدد02، الجزائر، 1998.

98- اين منظور، لسان العرب، ج 1، دار لسان العرب، بيروت.

99- لويس معلوف اليسوعي، منجد الطلاب، دار المشرق، بيروت، ط45، 1997.

100- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج4، دار الحديث، القاهرة، 2008

الفهرس

اهداء	
مقدمة	أ
الفصل الاول :قيام الرابطة الزوجية وحمايتها الوقائية	
تمهيد :	06
المبحث الأول : إنشاء الرابطة الزوجية	07
المطلب الأول : إنشاء الرابطة الزوجية .	08
الفرع الاول : مفهوم الزواج .	08
الفرع الثاني : أهداف الزواج.	12
المطلب الثاني : أهمية الرابطة الزوجية وحمايتها	14
الفرع الأول : أهمية الرابطة الزوجية .	14
الفرع الثاني : حماية الرابطة الزوجية من حيث الوجود والعدم.	17
المبحث الثاني : الحماية الوقائية للرابطة الزوجية .	24
المطلب الأول : التدابير الوقائية العامة لحماية الرابطة الزوجية	24
المطلب الثاني : التدابير الوقائية الخاصة لحماية الرابطة الزوجية.	29
ملخص الفصل الأول	32
الفصل الثاني : الحماية الجنائية الموضوعية للرابطة الزوجية	
تمهيد	34
المبحث الأول : حماية الرابطة الزوجية من حيث التجريم	35
المطلب الأول :الرابطة الزوجية كعنصر تكويني في التجريم	35
الفرع الأول : الجرائم الماسة بقواعد إنشاء الرابطة الزوجية.	35
الفرع الثاني : جرائم الإخلال بالتزامات الرابطة الزوجية.	43
الفرع الثالث: الجرائم الماسة باعتبار الرابطة الزوجية.	49
المطلب الثاني: الرابط الزوجية كسبب إباحة	53

الفرع الأول : مفهوم سبب الإباحة.	53
الفرع الثاني : حق الزوج في تأديب زوجته.	55
الفرع الثالث : حق الزوج وطء زوجته كرها .	58
المبحث الثاني : حماية الرابطة الزوجية من حيث العقاب	60
المطلب الأول :الرابطة الزوجية مخفف أو مشدد للعقاب	60
الفرع الأول : الرابطة الزوجية كعذر مخفف للعقاب.	60
الفرع الثاني : الرابطة الزوجية كعذر مشدد.	64
المطلب الثاني :الرابطة الزوجية كمانع من العقاب	66
الفرع الأول : تستر احد الزوجين على الآخر	66
الفرع الثاني : زواج الخاطف بمخطوفته.	67
ملخص الفصل الثاني	70
الخاتمة	71
قائمة المصادر والمراجع	76